لمملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
لجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة
لية الشريعة / قسم الفقه

كتاب البيوع والرهن

من التهذيب

تأليف الإمام أبي محمد الحسين بن مسعود البغوي الفراء الشافعي المتوفى ٥١٦ هـ .
تحقيق ودراسة مع المقارنة بكتاب فتح العزيز للإمام الرافعي المتوفى ٦٢٣ هـ .

إعـــداد الطالب / عبد الناصر علي عمـــــر
رســـالة "مـــاجستير"

بإشراف فضيلة الأستاذ الدكتور / عبد الله بن محمد الطريقي

العام الجامعي ١٤١٥هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ المقدمـــــة ﴾

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه ونتوب إليه ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله .

﴿يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون ﴾ (١)

﴿يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيرا ونساء واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيبا﴾(٢) .

﴿يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديدا يصلح لكم أعمالكم ويغفر لكم ذنوبكم ومن يطع الله ورسوله فقد فاز فوزا عظيما﴾(٣) .

أما بعـــد :

فإن الشريعة الإسلامية جاءت لما فيه صلاح الخلق وسعادتهم في الدنيا والآخرة وتميزت بالشمول والصلاحية لكل زمان ومكان فهي شاملة لما يقوم به العباد نحو ربهم من العبادات ، وما يتعاملون به بينهم من المعاملات فيها الحل عن كل مشكلة والجواب عن معضلة مهما تعددت المسائل وتنوعت الحوادث .

وعلم الفقه الإسلامي من أجل العلوم قدرا وأرفعها منزلة إذ به يعرف الحلال من الحرام ، وفيه الحل لكل ما يجدّ من الوقائع والحوادث في مختلف العصور والأزمان . وقد ندب البارئ سبحانه وتعالى عباده إلى التفقه في الدين في قوله تعالى ﴿ وما كان المؤمنون لينفروا كافة فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم لعلهم يحذرون ﴾(٤).

ورغّب رسول الله ﷺ التفقه في الدين في قوله ﷺ « من يرد الله به خيرا

---

١) سورة آل عمران الآية ١٠٢ .

٢) سورة النساء الآية ١ .

٣) سورة الأحزاب الآيتان ٧٠ ، ٧١ .

٤) سورة التوبة الآية ١٢٢ .

يفقهه في الدين »(١) . واستجابة لنداء الله تعالى ورغبة في الخير الذي رغب فيه رسول الله ﷺ عُني علماء الأمة بالفقه جيلا بعد جيل من عهد الصحابة رضوان الله تعالى عليهم ثم من جاء بعدهم من التابعين ومن تبعهم إلى أن جاء دور الذين جمعوا العلم ودونوه في الدواوين والكتب فتركوا لنا ثروة ضخمة من التراث الإسلامي .

وكان من بين هؤلاء العلماء الإمام أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي المتوفي سنة ٥١٦هـ الذي اجتهد في طلب العلم من علماء عصره ثم نشره بالتدريس والتصنيف فترك مؤلفات عظيمة في التفسير والحديث والفقه ، وكان من أهم كتبه في الفقه كتابه « التهذيب» الذي يعتبر ثروة علمية ضخمة في الفقه الإسلامي عامة ، وفي الفقه الشافعي على وجه الخصوص ، لهذا رغبت ولو بمجهود ضئيل المساهمة في إخراج جزء من هذا الكتاب العظيم وهو « كتاب البيوع والرهن » *ليكون موضوع رسالتي في مرحلة الماجستير .*

سبب اختياري تحقيق جزء من هذا الكتاب .

تتلخص أسباب اختياري لتحقيق هذا الجزء من التهذيب للإمام البغوي في النقاط التالية :

١) أن الله سبحانه وتعالى قيض لهذا الدين علماء أجلاء ذاع صيتهم في الآفاق فخدموا هذا الدين بكل جد واهتمام وخلفوا لنا كنوزا من الكتب المؤلفة في شتى العلوم ، ومعظم هذه الكتب لم تزل مخطوطة وإن كان قد طبع كثير منها فأحببت أن أشارك ولو بمجهود ضئيل في خدمة هذا التراث انطلاقا من الشعور بهذه المسئولية ووفاء لسلفنا الصالح .

٢) مكانة كتاب التهذيب من بين كتب الفقه الإسلامي عامة ، وفي الفقه الشافعي خاصة ويدل على مكانته تلك اعتماد من جاء بعده من الشافعية واشتهار مؤلفه بلقب «صاحب التهذيب» أو «مصنف التهذيب» نظرا لمكانة الكتاب وشهرته في

---

١) أخرجه البخاري من حديث معاوية في كتاب العلم ، باب من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين (١٩٧/١) مع الفتح حديث (٧١) ، ومسلم في كتاب الزكاة ، باب النهي عن المسألة (٧١٩/٢) حديث (١٠٣٧) .

المذهب الشافعي .

٣) مكانةمؤلفه الإمام محيي السنة البغوي فقد شهد المترجمون له بتبحره في مختلف الفنون ، فهو مفسر لكتاب الله تعالى وعالم بما أثر فيه عن الصحابة والتابعين من التفسير ، وإمام من أئمة الحديث وحفاظه واسع المعرفة بمتونه وأسانيده ، وعالم بالخلاف بين المذاهب ، وله اليد الطولى والباع المديد في الفقه .

٤) أهمية فقه البيوع والمعاملات (١) وذلك لأن المسلم مأمور بالأكل من الطيبات والبعد عن المحرمات ، ويتوقف قبول دعائه وأعماله بطيب مأكله ومشربه وملبسه وكون ذلك كله من الحلال ، فقد ثبت عن النبي ﷺ أنه قال « أيها الناس إن الله طيب لا يقبل إلا طيبا ، وإن الله أمر المؤمنين بما أمر به المرسلين فقال ﴿يا أيها الرسل كلوا من الطيبات واعملوا صالحا إني بما تعملون عليم ﴾(٢) وقال : ﴿يا أيها الذين آمنوا كلوا من طيبات ما رزقناكم ﴾(٣) ثم ذكر الرجل يطيل السفر أشعث أغبر يمد يديه إلى السماء يا رب يا رب ومطعمه حرام ومشربه حرام وملبسه حرام وغذي بالحرام فأنى يستجاب لذلك »(٤) وبدراسة فقه البيوع والمعاملات يكون المسلم على بينة من أمره فيما يحل له وما يحرم عليه في أهم أبواب الكسب وهو البيع وتوابعه مع العلم بدقة وغموض مسائل هذا الباب .

خطـــة البحث .

قسمت الرسالة إلي قسمين : القسم الدراسي ، والقسم التحقيقي .

القسم الدراسي يشمتل على مقدمة وفصلين .

المقدمة وفيها الافتتاحية ، وسبب اختيار الموضوع ، وخطة البحث ، ومنهج التحقيق وكلمة الشكر والتقدير .

---

١) وهذا سبب خاص في اختيار هذا الجزء بالذات .

٢) سورة المؤمنون الآية ٥١ .

٣) سورة البقرة الآية ١٧٢.

٤) أخرجه مسلم من حديث أبي هريرة في كتاب الزكاة ، باب قبول الصدقة من الكسب الطيب وتربيتها (١٠٠/٧) حديث (١٠١٥).

الفصـــل الأول : في التعريف بالإمام البغوي وكتابه التهذيب .

وفيه مبحثـــان :

المبـــحث الأول : في ترجمة موجزة للإمام البغوي . وفيه سبعة مطالب :

المـــطلب الأول : في اسمه ونسبه وكنيته ولقبه .

المطلب الثاني : في ولادته ونشأته ورحلاته في طلب العلم .

المطلب الثالث : في شيوخه وتلاميذه .

المطلب الرابع : في مؤلفاته .

المطلب الخامس : في عقيدته .

المطلب السادس : في مكانته العلمية وثناء العلماء عليه .

المطلب السابع : في وفاته .

المبحث الثاني : في دراسة الكتاب . وفيه أربعة مطالب :

المـــطلب الأول : في اسم الكتاب وتوثيق نسبته للمؤلف .

المطلب الثاني : في مكانة الكتاب العلمية .

المطلب الثالث : في منهج البغوي في كتابه التهذيب .

المطلب الرابع : في وصف النسخ المعتمدة في التحقيق .

الفصل الثانـــي : في المقارنة بين الجزء المحقق من الكتاب وبين كتاب فتح العزيز للإمام للرافعي . وفيه ثلاثة مباحث :

المبـــحث الأول : في ترجمة موجزة للإمام الرافعي . وفيه ستة مطالب :

المطلـــب الأول : في اسمه ونسبه وكنيته ولقبه .

المطلب الثاني : في ولادته وطلبه للعلم .

المطلب الثالث : في شيوخه وتلاميذه .

المطلب الرابع : في مؤلفاته .

المطلب الخامس : في مكانته العلمية وثناء العلماء عليه .

المطلب السادس : في وفاته .

المبحث الثاني : في التعريف بكتاب فتح العزيز . وفيه ثلاثة مطالب :

المـطلب الأول : في اسم الكتاب وتوثيق نسبته للمؤلف .
المطلب الثاني : في مكانة الكتاب العلمية .
المطلب الثالث : في منهج المصنف في الكتاب .

المبحث الثالث : في المقارنة بين الكتابين . وفيه ستة مطالب :
المـطلب الأول : في المقارنة بينهما في الاستدلال .
المطلب الثاني : في المقارنة بينهما في ذكر الخلاف .
المطلب الثالث : في المقارنة في الاعتناء بخدمة المذهب الشافعي .
المطلب الرابع : في المقارنة بينهما من حيث المصادر .
المطلب الخامس : في المقارنة بينهما من حيث الترجيح .
المطلب السادس : في المقارنة بينهما في ترتيب مادة الكتاب .

منهج التحقيق .

بعد أن توفرت لدي نسختان للجزء الذي أقوم بتحقيقه من كتاب التهذيب للإمام البغوي ، ورغبة مني في أن يخرج الكتاب على أقرب صورة وضعها المؤلف كان المنهج الذي سلكته في التحقيق كما يلي :

١) نسخت المخطوط حسب الرسم الإملائي المعاصر من غير إشارة إلى مخالفة النسختين لشيء من ذلك كما راعيت علامات الترقيم والفواصل .

٢) اتبعت في تحقيق هذا الجزء من كتاب التهذيب طريقة إخراج النص الصحيح من النسخ جميعا لعدم صلاحية احدى النسختين أن تكون أصلا ، فعند اختلاف النسختين اثبت في الصلب ماأراه صحيحاً ، وإذا تساوى ما في النسختين رجحت بينهما بالرجوع إلى المصادر في الغالب فأثبت في الصلب ما وافق المصادر .

٣) أثبت جميع المغايرات بين النسختين في الهامش ، فإن كان في أحدهما سقط أو زيادة أو تكرار أشرت إليه ، كما نبهت على الوهم والتصحيف وذلك بالرجوع إلى المصادر .

٤) أشرت إلى نهاية رقم كل لوحة من النسختين ليسهل على القارئ الرجوع إليهما .

٥) عزوت الآيات القرآنية إلى مواضعها من السور مع بيان رقم الآية .

٦) خرّجت الأحاديث النبوية الشريفة ، فإن كان الحديث في الصحيحين أو في أحدهما اكتفيت بعزوه إليهما أو إلى أحدهما ، وإن لم يكن فيهما بذلت الجهد في إخراجه من أمهات كتب السنة من السنن والمسانيد وغيرهما قدر الإمكان ، ولم ألتزم الاستقصاء في ذلك ، ثم بينت درجته من حيث الصحة والضعف ، بنقل بعض أقوال العلماء في ذلك .

٧) ترجمت باختصار للأعلام الذين ورد ذكرهم في النص ما عدا الخلفاء الراشدين والأئمة الأربعة ، ويكون ذلك في أول مكان ورد فيه العلم ثم لا أشير إلى مكان الترجمة إذا تكرر العلم بعد ذلك .

٨) شرحت الألفاظ الغريبة والمصطلحات الفقهية معتمدا في ذلك على معاجم اللغة وتعريفات الفقهاء .

٩) حققت المسائل الفقهية وذلك على النحو التالي :

(أ) إذا أورد المؤلف مسألة فقهية متفقا عليها في المذهب فإني أوثق ذلك بذكر بعض المصادر الفقهية المعتمدة .

(ب) إذا ذكر المؤلف بعض الأوجه والأقوال في المسألة فإني أستقصي بقية الأوجه والأقوال حرصا على الفائدة العلمية .

(ج) إذا ذكر المؤلف جميع الأوجه والأقوال ، وذكر الصحيح منها ، فإن كان ما صححه هو المذهب فأكتفي بتوثيق ذلك ، وإن كان الأصح في المذهب غير ما صححه المؤلف فإني أبين ذلك وأقول هذا هو الأصح عند المصنف وأذكر من وافقه في ذلك إن وجدت ذلك ، ثم أذكر الصحيح في المذهب وذلك بالرجوع إلى المصادر المعتمدة في المذهب .

(د) إذا ذكر المؤلف جميع الأوجه والأقوال في المسألة ولم يذكر الأصح منها أو المذهب فإني أذكر ذلك معتمدا في ذلك على المراجع المعتمدة في المذهب .

١٠) وثقت نقول المؤلف عن المذاهب الأخرى من كتبها المعتمدة ، كما وثقت أقوال أئمة التابعين ومن بعدهم من كتب الخلاف التي تهتم بنقل أقوالهم ومن كتب شروح الحديث وغير ذلك .

١١) إذا ذكر المؤلف في المسألة قولا لأحد الائمة الثلاثة ذكرت في الهامش قول الامامين الآخرين في الغالب إتماما للفائدة في ذلك .

١٢) وضعت في آخر الرسالة فهارس تفصيلية تيسر للقارئ الجهد والوقت في الكشف عما يريده وهي على النحو التالي :

(أ) فهرس الآيات القرآنية مرتبة حسب ورودها في القرآن الكريم .

(ب) فهرس الأحاديث النبوية والآثار مرتبة على الحروف الهجائية .

(ج) فهرس الأعلام المترجم لهم مرتبة على الحروف الهجائية .

(د) فهرس الألفاظ الغريبة والمصطلحات الفقهية .

(هـ) فهرس المراجع والمصادر .

(و) فهرس الموضـــــوعات .

وبعد فهذا ما حاولت القيام به وهو جهد المقل المبتدئ فما كان فيه من صواب فبمحض فضل الله وتوفيقه وله الحمد والمنة في ذلك ، وما كان فيه من خطأ

وتقصير فمني ومن الشيطان والله ورسوله بريئان منه ، وعذري أني قد بذلت ما في وسعي وصرفت جهدي وطاقتي وأسأل الله العظيم أن يغفر لي خطيئاتي وإسرافي يوم الدين كما أسأله سبحاله وتعالى أن يجعل عملي خالصا لوجهه الكريم ، وأن يرزقني الإخلاص في القول والعمل ويوفقني لما يحبه ويرضاه .

وفي الختام فإني أشكر الله سبحانه وتعالى على نعمه التي لا تعد ولا تحصى ومنها أن وفقني لطلب العلم الشرعي في رحاب هذه الجامعة المباركة في مدينة رسول الله ﷺ .

كما أشكر القائمين على هذه الجامعة التي تستقبل أبناء المسلمين من شتى أنحاء العالم وتعلمهم أمور دينهم وتخرّجهم دعاة إلى الله سبحانه وتعالى ، ثم أشكر شيخي وأستاذي فضيلة الدكتور عبد الله بن محمد الطريقي الأستاذ بقسم الفقه ووكيل الجامعة للدراسات العليا والبحث العلمي الذي أشرف عليّ في إعداد هذه الرسالة رغم مشاغله العلمية والعملية فلم يدخر جهدا في إرشادي وتوجيهي فجزاه الله عني خير الجزاء .

كما أشكر أيضاً كل من مدّ لي يد العون والمساعدة في إعداد هذه الرسالة من الأساتذة الكرام والإخوة الزملاء فجزى الله الجميع خير الجزاء وسدد خطاهم ووفقهم لما يحبه ويرضاه إنه ولي ذلك والقادر عيه وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

الفصل الأول : في التعريف بالإمام البغوي وكتابه التهذيب .

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : في ترجمة موجزة للإمام البغوي .

المبحث الثاني : في دراسة الكتاب .

المبحث الأول : في ترجمة موجزة للإمام البغوي(١).

وفيه سبعة مطالب :

المطلب الأول : في اسمه ونسبه وكنيته ولقبه :

هو الإمام أبو محمد(٢) الحسين بن مسعود بن محمد البغوي المعروف بالفراء ، أو ابن الفراء ، والبغوي : نسبة إلى بلدة بخراسان بين مرو وهراة يقال لها « بغ » أو « بغشور » - بفتح الباء وسكون الغين المعجمة وضم الشين ، وبعدها واو ساكنة ثم راء - وهذه النسبة شاذة على خلاف الأصل(٣) ؛ لأن الاسم المنسوب لا ينقص عن حروف أصله ، فكان القياس أن يقال : « بغشوريّ ».

والفَرّاء نسبة إلى عمل الفِرَاء(٤) وبيعها(٥) ، وذكر الإمام الذهبي وابن تغري بردي أن أباه كان يصنع الفِراء ويبيعها(٦) فنسب إليه ، وكذلك أخوه

---

١) تكون دراستي للإمام البغوي - رحمه الله تعالى - موجزة لقيام بعض الإخوة الذين قاموا بتحقيق أجزاء من الكتاب بترجمته بالتفصيل و في مقدمتهم الدكتور عبدالله بن معتق السهلي عند ما قام بتحقيق كتاب الطهاة والصلاة في رسالة دكتوراه ، وفيما يلي أذكر بعض مصادر ترجمة البغوي . انظر : سير أعلام النبلاء ٤٣٩/١٩ ، وتذكرة الحفاظ ١٢٥٧/٤ ، وطبقات الشافعية الكبرى ٧٥/٧ ، وطبقات الشافعية لابن كثير ٥٤٨/٢ ، وطبقات الشافعية للأسنوي ١٠١/١ ، وطبقات الشافعية لابن هداية الله ص ٢٥٢ ، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ، والبداية والنهاية ٢٠٦/١٢ ، وطبقات المفسرين للداوردي ١٥٧/١ ، وطبقات المفسرين للسيوطي ص ١٢ ، ووفيات الأعيان ٤٠٢/١ ، وشذرات الذهب ٤٨/٤ ، ومفتاح السعادة ١٠٢/٢ ، والعبر ٤٠٦/٢ ، والرسالة المستطرفة ص ١٤٢ ، والنجوم الزاهرة ٢٢٤/٥ ، والأعلام ٢٨٤/٢ ، والفكر السامي ٣٣٤/٢ ، ومعجم المؤلفين ٦١/٤.

٢) هذه الكنية هي التي ذكرتها معظم كتب التراجم التي وقفت عليها ، ولم تذكر غيرها ، وذكر الإمام الحجوي في الفكر السامي ٣٣٤/٢ ، « أن كنيته أبو القاسم وأبو محمد . انظر : طبقات الاسنوي ١٠١/١ ، وسير أعلام النبلاء ٤٣٩/١٩ ، وطبقات ابن هداية الله ص ٢٥٢ ، ووفيات الأعيان ٤٠٢/١ .

٣) انظر : الأنساب ٣٧٤/١ ، ومعجم البلدان ٤٦٨/١ ، ووفيات الأعيان ٤٠٢/١.

٤) الفراء - جمع فرو وفروة - هي جلود تدبغ وتخاط وتلبس . انظر لسان العرب ١٠/ ٢٥٤ ، مادة (فرا)، والرسالة المستطرفة ص ١٤٢ .

٥) انظر : الأنساب ٣٥١/٤.

٦) انظر : سير أعلام النبلاء ٤٤١/١٩ ، وتذكرة الحفاظ ١٢٥٨/٤ ، والعبر ٤٠٦/٢ ، والنجوم الزاهرة ٢٢٤/٥.

الحسن بن مسعود نسب إلى الفراء(١) .

لقبه : لقب الإمام البغوي رحمه الله تعالى بعدة ألقاب نظرا لمكانته العلمية المرموقة ومنها : محيي السنة ، وركن الدين (٢) وظهير الدين (٣) ، وشيخ الإسلام(٤) ، والحافظ (٥) وغير ذلك .

إلا أن اللقب الأول هو المشهور الذي ذكره أكثر من ترجم له ، وقيل إن سبب تلقيبه بمحيي السنة أنه لما صنف « شرح السنة » رأى رسول الله ﷺ في المنام فقال : « أحياك الله كما أحييت سنتي » فلقب من ذلك اليوم بمحيي السنة(٦) .

المطلب الثاني : في ولادته ونشأته ورحلاته .

ولد الإمام البغوي رحمه الله تعالى على ما ذكره ياقوت الحموي في شهر جمادى الأولى سنة ثلاث وثلاثين وأربعمائه من الهجرة (٤٣٣هـ)(٧) في مدينة «بغ» أو « بغشور »، ونشأ بتلك المدينة التي امتازت بكثرة علمائها ، فبدأ بطلب العلم فيها فتلقى من علمائها، ثم رحل إلى «مَرو الروذ » مدينة العلم والعلماء وذلك قبل سنة ٤٦٠هـ (٨) ، فأخذ عن علمائها الأجلاء مّن المحدثين والفقهاء ، وكان في طليعتهم شيخه القاضي حسين بن محمد المروروذي الذي تفقه عليه الإمام البغوي ولازمه فكان من أخص تلاميذه(٩)

---

١) انظر : طبقات السبكي ٦٨/٧.

٢) العبر ٤٠٦/٢ ، وشذرات الذهب ٤٩/٤ ، وطبقات السبكي ٧٦/٧ .

٣) انظر : وفيات الأعيان ٤٠٢/١.

٤) انظر : سير أعلام النبلاء ٤٣٩/١٩ .

٥) انظر : النجوم الزاهرة ٢٢٣/٥ .

٦) انظر : مفتاح السعادة ١٠٢/٢.

٧) انظر : معجم البلدان ٤٦٨/١ ، علمابأن أكثر المصادر التي وقفت عليها لم تشر إلى تاريخ ولادته.

٨) انظر : سير أعلام النبلاء ٤٤٠/١٩.

٩) انظر : طبقات السبكي ٧٥/٧.

وقد طاف الإمام البغوي رحمه الله بلاد خراسان وسمع خلقا كثيرا من علمائها كما أشار الى ذلك صاحب النجوم الزاهرة (١).

وصرح تاج الدين السبكي بأن الإمام البغوي لم يدخل بغداد فقال : «... ولم يدخل بغداد ولو دخلها لاتسعت ترجمته »(٢) .

المطلب الثالث : في شيوخه وتلاميذه :

تلقى الإمام البغوي رحمه الله تعالى أنواع العلوم والمعرفة على عدد كبير من العلماء الأجلاء من المفسرين والمحدثين والفقهاء ، وسأكتفي بترجمة موجزة لعشرة منهم مرتبا على حسب الوفيات وهم :

(١) أبو القاسم عبد الرحمن بن محمد بن فوران - بضم الفاء - المروزي الفوراني ، تفقه على القفال المروزي وأبي بكر المسعودي وعنه البغوي والمتولي ، كان إماما حافظا للمذهب وشيخ الشافعية بمرو ، ومن مصنفاته : الإبانة، والعمدة ، توفي رحمه الله سنة ٤٦١هـ (٣) .

(٢) أبو علي القاضي حسين بن محمد بن أحمد المروروذي شيخ الشافعية بخراسان تفقه على القفال المروزي وأبي نعيم الإسفراييني وعنه البغوي والمتولي ، وكان البغوي أخص تلاميذه ، توفي رحمه الله سنة ٤٦٢هـ (٤) .

(٣) أبو علي حسان بن سعيد بن حسان المنيعي ، كان كثير العبادة والصدقة آمرا بالمعروف ناهيا عن المنكر مع نفاذ الكلمة وعظيم الهيبة ، سمع من أبي طاهر الزيادي وأبي القاسم بن حبيب ، وعنه البغوي وأبو المظفر عبد المنعم

---

١) النجوم الزاهرة ٥/٢٢٣.

٢) انظر : طبقات السبكي ٧/٧٦.

٣) انظر ترجمته في : البداية والنهاية ١٢/١٠٥ ، وسير أعلام النبلاء ١٩/٢٦٤ ، والعبر ٢/٣١١ ، وطبقات ابن هداية الله ص ٢٣٤ .

٤) انظر : تهذيب الاسماء واللغات ١/١٦٤ ، وطبقات الأسنوي ١/١٩٦، وسير أعلام النبلاء ١٨/٢٦٠ .

القشيري توفي رحمه الله سنة ٤٦٣هـ (١) .

(٤) أبو الحسن علي بن يوسف الجويني عم إمام الحرمين المعروف بشيخ الحجاز ، كان فقيها فاضلا مشتغلا بالعلم والحديث سمع من أبي نعيم الإسفراييني ، وأبي عبد الرحمن السلمي وعنه البغوي وعبد الجبار الخواري، توفي رحمه الله سنة ٤٦٣هـ (٢) .

(٥) أبو عمر عبد الواحد بن أحمد المليحي الهروي كان ثقة صالحا ، سمع أبا محمد المخلدي وأبا الحسن الخفاف ، وروى صحيح البخاري عن النعيمي وعنه البغوي واسماعيل بن منصور المقرئ ، توفي سنة ٤٦٣ هـ(٣) .

(٦) أبو القاسم عبد الكريم بن هوازن النيسابوري القشيري كان إماما فقيها أصوليا محدثا مفسرا ، سمع من أبي نعيم الإسفراييني وأبي عبد الله الحاكم ، وعنه البغوي وعبد الجبار الخُواري ، توفي رحمه الله سنة ٤٦٥هـ(٤)

(٧) أبو بكر يعقوب بن أحمد بن محمد الصيرفي النيسابوري ، كان ثقة صحيح الأصول ، سمع من أبي عبد الله الحاكم النيسابوري الحافظ ، ومحمد بن عبدوس الحربي ، وعنه زاهر بن طاهر الشحامي وإسماعيل بن صالح المؤذن ، توفي سنة ٤٦٦هـ(٥).

(٨) أبو الحسن عبد الرحمن بن محمد بن مظفر الداودي البوشنجي راوي صحيح البخاري ، تفقه على القفال المروزي وأبي طاهر الزيادي وأبي حامد الإسفراييني وكان شيخ خراسان وأخذ عنه فقهاء بوشنج ، توفي سنة ٤٦٧هـ(٦)

(٩) أبو الحسين المبارك بن محمد بن السواديّ الواسطي ، كان إماماً فقيهاً

---

١) انظر : البداية والنهاية ١١٠/١٢ ، وطبقات الشافعية لابن كثير ٥٠٧/٢ ، وسير أعلام النبلاء ٢٦٥/١٨ ، والمنتظم ١٣٥/١٦ ، والكامل لابن الأثير ١١٠/٨ ، ومرآة الجنان ٨٨/٣ .

٢) انظر : طبقات الأسنوي ١٦٦/١ ، وتذكرة الحفاظ ١٢٥٨/٤.

٣) انظر : الأنساب ٣٨٣/٥ ، وشذرات الذهب ٣١٤/٣ ، وتذكرة الحفاظ ١١٣١/٣ .

٤) انظر : تاريخ بغداد ٨٣/١١ ، والنجوم الزاهرة ٩١/٥ ، والبداية والنهاية ١١٤/١٢.

٥) انظر : سير أعلام النبلاء ٢٤٥/١٨ ، والعبر ٣٢١/٢ ، وشذرات الذهب ٣٢٥/٣ .

٦) انظر : الأنساب ٤٤٨/٢ ، والمنتظم ١٦٩/١٦ ، وطبقات الأسنوي ٢٥٤/١ ، والعبر ٣٢٢/٢ .

حافظاً للمذهب والخلاف ، تفقه على القاضي أبي الطيب الطبري وأبي علي بن شاذان وعنه البغوي وإسماعيل بن محمد الحافظ ، توفي سنة ٤٩٢هـ(١) .

(١٠) أبو تراب عبد الباقي بن يوسف بن علي المراغي ، كان إماماً فقيهاً ، تفقه على القاضي أبي الطيب الطبري ، وسَمع الحديث عليه وعلى غيره ، وعنه عمر بن علي الدفغاني ، وزاهر الشحامي والبغوي توفي سنة ٤٩٢هـ (٢) .

تلاميذه : لقد أخذ عن الإمام البغوي عدد كثير من طلاب العلم لكثرة علمه وسعة معرفته بعلوم كثيرة ، وسأكتفي بترجمة موجزة لعشرة منهم مرتبا على حسب الوفيات :

(١) الأستاذ أبو طالب عبد الكريم بن علي بن أبي طالب الرازي ، كان إماماً حسن السيرة ، تفقه على أبي حامد الغزالي والكيا الهراسي والبغوي ، توفي رحمه الله سنة ٥٢٢هـ(٣) .

(٢) أبو علي الحسن بن مسعود الفراء البغوي أخو الإمام محيي السنة البغوي ، كان إماماً فاضلاً ، طريفاً لطيفاً حسن المعاشرة ، وكان أخوه الحسين قد رباه ولقنه الفقه حتى حفظ المذهب وكان مصيّبا في الفتاوى ، وسمع من أبي القاسم الواحدي المفسر ، وأبي تراب المراغي توفي رحمه الله سنة ٥٢٨هـ(٤).

(٣) أبو محمد عبد الرحمن بن علي بن الموفق النعيمي المروزي أحد أئمة الشافعية بمرو ، تفقه على أبي المظفر السمعاني ، وأبي حامد الغزالي والبغوي، وكان فقيهاً فاضلاً عارفاً بالمذهب توفي سنة ٥٤٢هـ(٥) .

(٤) عماد الدين أبو مقاتل مقاور بن فَزكُوه الديملي ، كان عالماً فقيهاً وأديباً شاعراًتفقه على البغوي ، وكان من كبار تلاميذه ، توفي سنة ٥٤٦هـ(٦).

---

١) انظر : سير أعلام النبلاء ٢١٢/١٩ ، وطبقات السبكي ٢١١/٥ ، وطبقات الشافعية لابن كثير ١/٢ .

٢) انظر : سير أعلام النبلاء ١٧٠/١٩ ، والبداية النهاية ١٦٨/١٢ ، وشذرات الذهب ٣٩٨/٣ ، وطبقات الأسنوي ٢٢٣/٢.

٣) انظر : طبقات السبكي ١٧٨/٧ ، وطبقات الأسنوي ٢٨٨/١ .

٤) انظر : طبقات السبكي ٦٨/٧ ، وطبقات الأسنوي ١٠١/١ .

٥) انظر : طبقات السبكي ١٥٢/٧ ، وطبقات الأسنوي ٢٧٧/٢ .

(٥) أبو الغنائم أسعد بن أحمد بن يوسف البامنجي(١) الخطيب ، روى عن عمر بن أحمد بن محمد البغوي وتفقه على الإمام محيي السنة البغوي والموفق الهروي ، وعنه عبد الرحيم السمعاني ، توفي سنة ٥٤٨هـ (٢) .

(٦) أبو محمد عبد الرحمن بن عبد الله النيهي(٣) كان حافظاً للمذهب مصيبا في الفتاوى تفقه على البغوي ، وأبي الفضل عبد الجبار بن محمد الأصبهاني ، وعنه ابن السمعاني ، توفي سنة ٥٤٨هـ(٤) .

(٧) أبو الفتوح محمد بن أبي جعفر بن علي الطائي الهمداني ، كان إماماً صالحاً واعظاً محدثاً ، تفقه على البغوي وتاج الإسلام أبي بكر السمعاني ، توفي بهمدان سنة ٥٥٥هـ(٥) .

(٨) أبو الحسن علي بن هبة الله بن محمد البخاري ، كان فقيهاً محدثاً ، تفقه على أسعد الميهني والإمام البغوي ، توفي سنة ٥٦٥هـ(٦)

(٩) أبو القاسم ضياء الدين بن عمر بن الحسين الرازي والد الإمام فخر الدين الرازي ، كان أحد أئمة الإسلام ، أخذ الفقه عن الإمام البغوي توفي سنة ٥٥٩هـ(٧) .

(١٠) أبو منصور محمد بن سعد بن محمد العطاري الملقب بحفدة ، كان فقيهاً فاضلاً أصولياً ، تفقه بطوس على أبي حامد الغزالي وبمرو الروذ على الإمام البغوي ، روى عنه كتابيه شرح السنة ، ومعالم التنزيل ، توفي سنة ٥٧١هـ(٨) .

---

٦) انظر : طبقات الأسنوي ٢٥٦/١ .

١) نسبة إلى بامئين وهي مدينة من أعمال هراة . انظر : معجم البلدان ٣٣٠/١ .

٢) انظر : طبقات السبكي ٤١/٧ ، ومعجم البلدان ٣٣٠/١ .

٣) نسبة إلى "نيه" بلدة صغيرة بين سجستان واسفزار . انظر : الانساب ٥٥٣/٥ ، واللباب ٣٤٢/٣.

٤) انظر : طبقات السبكي ١٤٨/٧ ، والانساب ٥٥٣/٥ ، ومعجم البلدان ٣٤٠/٥ واللباب ٣٤٢/٣ .

٥) انظر : سير أعلام النبلاء ٣٦٠/٢٠ ، والنجوم الزاهرة ٣٣٣/٥ ، ومرآة الجنان ٣١٠/٣ ، وشذرات الذهب ١٧٥/٤ ، والعبر ٢٥/٣.

٦) انظر : طبقات السبكي ٢٣٨/٧ .

٧) انظر : طبقات ابن قاضي شهبة ١٥/٢ ، مفتاح السعادة ١١٦/٢ .

٨) انظر : سير أعلام النبلاء ٥٣٩/٢٠ ، وتذكرة الحفاظ ١٣٣٣/٤ ، والنجوم الزاهرة ٧٧/٦ ، وشذرات الذهب ٢٤٠/٤.

المطلب الرابع : مؤلفاته .

كان الإمام البغوي رحمه الله تعالى من العلماء المكثرين من التأليف في مختلف الفنون كالتفسير والحديث والفقه ، وقد أثنى العلماء على مؤلفاته ، فقال الإمام الذهبي : « بورك له في تصانيفه ، ورزق فيها القبول التام لحسن قصده وصدق نيته ، وتنافس العلماء في تحصيلها »(١) .

وفيما يلي أسماء أهم مؤلفاته مع تعريف موجز لها :

١- معالم التنزيل (٢) - المشهور بتفسير البغوي - وهو تفسير متوسط جمع فيه البغوي أقوال ابن عباس - رضي الله عنه - ومن بعده من التابعين وأئمة السلف في تفسير الآيات ، مع ذكره للأحاديث التي جاءت على وفاق آية أو بيان حكم(٣) ، والكتاب مطبوع متداول .

٢ - الكفاية في القراءة(٤) وهو كتاب في علم القراءات كما يظهر من اسمه وتوجد نسخة خطية من الكتاب بمكتبة مدرسة الخياط في الموصل برقم ١٦/٣٧ مجاميع(٥).

٣ - شرح السنة (٦) وهو كتاب يتضمن كثيرا من علوم الحديث ، وفوائد الأخبار المروية عن رسول الله ﷺ من حل مشكلها وتفسير غريبها وبيان أحكامها ، ساقها المؤلف بأسانيدها ، وتربها على أبواب الفقه ويتربت عليه من الفقه واختلاف العلماء جمل لا يستغني عن معرفتها المرجوع إليه في الأحكام المعول عليه في دين الإسلام(٧) والكتاب مطبوع متداول .

٤ - المصابيح (٨) وهوكتاب جمع فيه الإمام البغوي - رحمه الله - مجموعة

---

١) انظر : سير أعلام النبلاء ٤٤١/١٩.

٢) انظر : سير أعلام النبلاء ٤٣٩/١٩ ، وطبقات السبكي ٧٥/٧ ، وطبقات المفسرين للسيوطي ص ١٢.

٣) انظر : تفسير البغوي ٣٤/١ .

٤) انظر : هدية العارفين ٣١٢/١ ، وكشف الظنون ١٤٩٩/٢ .

٥) انظر : فهرس مخطوطات الأوقاف العامة في الموصل ١١٩/٥.

٦) انظر : الرسالة المستطرفة ص ٣٢ ، وطبقات السبكي ٧٥/٧ ، وتذكرة الحفاظ ١٢٥٧/٤ .

٧) انظر : شرح السنة ٢/١ .

٨) انظر : الرسالة المستطرفة ص ١٣٣، وكشف الظنون ١٦٩٨/٢ ، والبداية والنهاية ٢٠٦/١٢ .

من الأحاديث محذوفة الأسانيد وقسمها إلى صحاح وحسان ، وعنى بالصحاح ما أخرجه الشيخان أو أحدهما ، وبالحسان ما أخرجه أصحاب السنن ، والكتاب مطبوع عدة طبعات .

٥ - الجمع بين الصحيحين ، وهو كتاب جمع فيه البغوي بين صحيح البخاري ومسلم والكتاب مفقود ، وقد نسبه للبغوي جم غفير ممن ترجم له (١)

٦ - الأربعين حديثا ، وهي أحاديث مختارة من المصابيح(٢) وتوجد نسخة خطية من الكتاب بمكتبة الأوقاف العامة ببغداد برقم ٤٠٧٨/٢ مجاميع(٣) .

٧ - شرح جامع الترمذي ، وقد نسبه للبغوي بروكلمان وفؤاد سزكين (٤) .

٨ - الأنوار في شمائل النبي ﷺ ، قال الكتاني : « رتبه على أحد ومائة باب على طريقة المحدثين بالأسانيد»(٥) وقد طبع الكتاب بتحقيق الشيخ إبراهيم اليعقوبي بجزئين .

٩ - التهذيب - وهو موضوع الرسالة - وسيأتي الكلام عليه .

١٠ - التعليق في شرح مختصر المزني (٦) قال ابن قاضي شهبة : « وهو كتاب نفيس أكثر الأذرعي من النقل عنه(٧) ، وكذلك نقل عنه الإمام النووي (٨) .

١١ - الفتاوى : وهي عبارة عن مسائل فقهيّة سئل عنها الإمام البغوي فأجاب وأفتى فيها(٩) ، وذكر السبكي أنها فتاوى له مشهورة غير فتاوى شيخه القاضي حسين التي علق عليها(١٠) ، وتوجد نسخة من الكتاب في المكتبة السليمانية

---

١) انظر : سير أعلام النبلاء ٤٤٠/١٩ ، والبداية والنهاية ٢٠٦/١٢ ، وطبقات المفسرين للداودي ١٥٨/١ ، وطبقات المفسرين للسيوطي ص ١٣ .

٢) انظر : سير أعلام النبلاء ٤٤٠/١٩، وطبقات ابن قاضي شهبة ٢٨١/١.

٣) انظر : فهرس المخطوطات العربية في مكتبة الأوقاف العامة ببغداد ١٧٩/١.

٤) انظر : تاريخ الأدب العربي ١٩٠/٣ و ٢٤٤/٦ ، وتاريخ التراث العربي ٢٤٣/١ .

٥) انظر : الرسالة المستطرفة ص ٧٨ ، وكشف الظنون ١٩٥/١ .

٦) انظر : روضة الطالبين ٣٩١/٣ .

٧) انظر : طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٨١/١ .

٨) انظر : روضة الطالبين ٣٩١/٣ ، والمجموع ١٧٧/٩ ، ٣٢٧ ، ٣٥٤.

٩) انظر : طبقات ابن قاضي شهبة ٢٨١/١ ، وكشف الظنون ١٢٢١/٢ .

١٠) انظر : طبقات السبكي ٧٥/٧ .

بتركيا تحت رقم ٣/٦٧٥ (١)

١٢ - فتاوى شيخه القاضي حسين المروزي وهي مسائل فقهية سئل عنها القاضي حسين المروزي فأجاب عنها ، فتتبعها البغوي وجمعها وعلق عليها ، ورتبها على ترتيب مختصر المزني(٢) ، وتوجد نسخة من الكتاب في المكتبة الظاهرية بدمشق برقم (٢٣١١) (٣٧٤) فقه شافعي (٣)

١٣ - الكفاية في الفروع نسبه للبغوي الحاج خليفة وإسماعيل باشا ، وهو مكتوب بالعجمية ، والكتاب من المختصرات في الفقه الشافعي (٤) .

١٤ - ترجمة الأحكام ونسبه للبغوي الحاج خليفة وإسماعيل باشا وهو باللغة الفارسية(٥) .

المطلب الخامس : عقيدته.

كانت عقيدة الإمام البغوي - رحمه الله - عقيدة سلفية سليمة من كل زيغ وانحراف ، وكان متمسكا بالكتاب والسنة سالكا في ذلك منهاج السلف الصالح وقامعاللبدعة والآراء المبتدعة ، خاصة فيما يتعلق باسماء الله وصفاته ، ويدل على ذلك ما يلي :

(١) بيان المصنف لعقيدته من خلال مصنفاته ، ومن ذلك ما جاء في شرح السنة (٦) عند تعليقه على حديث تصريف القلوب حيث قال : « والإصبع المذكورة في الحديث صفة من صفات الله عز وجل وكذلك ما جاء في الكتاب والسنة من هذا القبيل في صفات الله كالنفس والوجه والعين واليد والرجل والإتيان والمجيء والنزول إلى السماء الدنيا والاستواء على العرش والضحك والفرح .... إلى

---

١) انظر : تاريخ الأدب العربي ٦/٢٤٤ .

٢) انظر : طبقات السبكي ٧/٧٥ ، وطبقات المفسرين للداودي ١/١٥٨ .

٣) فهرس الظاهرية ص ٢٠١ الفقه الشافعي .

٤) انظر : كشف الظنون ٢/١٤٩٩ ، وهدية العارفين ١/٣١٢ .

٥) انظر : كشف الظنون ١/٣٩٧ ، وهدية العارفين ١/٣١٢ .

٦) ١/١٦٨ - ١٧١.

أن قال : فهذه ونظائرها صفات لله تعالى ورد بها السمع يجب الإيمان بها وإمرارها على ظاهرها معرضا فيها عن التأويل مجتنبا عن التشبيه معتقدا أن الباري سبحانه وتعالى لا يشبه شيء من صفاته صفات الخلق كما لا تشبه ذاته ذوات الخلق قال الله سبحانه وتعالى : ﴿ ليس كمثله شيء وهو السميع البصير ﴾ (١).

وعلى هذا مضى سلف الأمة وعلماء السنة تلقوها جميعا بالإيمان والقبول ، وتجنبوا فيها عن التأويل ووكلوا العلم فيها إلى الله عز وجل " ثم ذكر الإمام البغوي - رحمه الله تعالى - بعد هذا أقوال السلف مدللا على ما قال .

(٢) شهادة العلماء الذين ترجموا للإمام البغوي ووصفهم له بأنه سلفي العقيدة من أهل السنة والجماعة ومن ذلك ما يلي :

(أ) قال ابن كثير : « كان دينا عالما على طريقة السلف ومنهجهم »(٢).

(ب) وقال الذهبي : « ... وكان على منهاج السلف حالا وعقدا »(٣) .

(ج) وقال طاش كبري زادة : « كان متورعا ثبتا حجة صحيح العقيدة في الدين »(٤)

فهذه النقول والأقوال تدل على أن عقيدة البغوي هي عقيدة أهل السنة والجماعة .

المطلب السادس : مكانة الإمام البغوي العلمية وثناء العلماء عليه .

كان الإمام البغوي رحمه الله تعالى إماما جليلا ، عالى القدر في الدين ، وفي التفسير والحديث والفقه ، متسع الدائرة في النقل والتحقيق جامعا بين العلم والعمل ، سالكاسبيل السلف الصالح ، وقد أجمعت مصادر ترجمته على الإشادة بفضله ومكانته ومن ذلك ما يلي :-

---

١) سورة الشورى الآية ١١

٢) انظر : طبقات الشافعية لابن كثير ٥٤٩/٢ ، وانظر : طبقات السبكي ٧٥/٧ ، وطبقات ابن قاض شهبة ٢٨١/١ .

٣) انظر : سير أعلام النبلاء ٤٤١/١٩ .

٤) انظر : مفتاح السعادة ١٠٢/٢.

قال ابن كثير : « أحد أئمة المذهب في التفسير والحديث والفقه ، صاحب المصنفات المفيدة المشهورة(١) ، وقال أيضا : وبرع في هذه العلوم وكان علامة زمانه فيها ، وكان ديّناً ورعاً عابداً صالحاً(٢) .

وقال السبكي : « كان إماماً كبيراً ، جليلاً ورعاً ، زاهداً ، فقيهاً ، محدثاً ، مفسراً جامعاً بين العلم والعمل ، سالكاً سبيل السلف ، له في الفقه اليد الباسطة .... وقدره عال في الدين ، وفي التفسير والحديث ، وفي الفقه ، متسع الدائرة نقلا وتحقيقا ، كان الشيخ الإمام - يعني والده - يجل مقداره جدا ، ويصفه بالتحقيق مع كثرة النقل »(٣) .

وقال الذهبي : « الشيخ الإمام العلامة القدوة الحافظ ، شيخ الإسلام ، محيي السنة ... وكان سيداً إماماً عالماً ، زاهداً قانعاً باليسير .... له القدم الراسخ في التفسير ، والباع المديد في الفقه »(٤).

وقال ابن خلكان : « كان بحراً في العلوم ، وصنف في تفسير كلام الله تعالى وأوضح المشكلات من قول النبي ﷺ وروى الحديث ودرّس(٥) .

وقال أبو بكر بن هداية الله « الإمام في التفسير والحديث والفقه ..... وكان ديّنا ، ورعاً ، قانعاً باليسير »(٦) .

وغير ذلك مما يدل على جلالة قدره ، ورسوخ قدمه في السنة وعلومها ، وإمامته في التفسير والحديث والفقه .

المطلب السابع : في وفاته :

اختلفت المصادر التي ترجمت للبغوي في سنة وفاته على ثلاثة أقوال :

---

١) انظر : طبقات الشافعية ٥٤٨/٢.

٢) انظر : البداية والنهاية ٢٠٦/١٢ .

٣) انظر : طبقات السبكي ٧٥/٧ ، ٧٦ .

٤) انظر : سير أعلام النبلاء ٤٣٩/١٩ ، ٤٤١ .

٥) انظر : وفيات الأعيان ٤٠٢/١ .

٦) انظر : طبقات ابن هداية الله ص ٢٥٢ .

* أرجحها - وهو قول الجمهور - أنه توفي في سنة ١٦هـ (١) .

* والثاني : أنه توفي في سنة ١٥هـ وقد ذكر ذلك الذهبي في المشتبه (٢) وابن تغري بردي (٣) ، ويجاب عن هذا القول بأن الذهبي جزم في كتبه الأخرى بأنه توفي في سنة ١٦هـ (٤) ووافق الجمهور على ذلك .

وكذلك ابن تغري بردي لما ذكر البغوي ضمن من توفي في سنة ١٦هـ قال : « وقد تقدم ذكره في السنة الماضية ، والصحيح أنه توفي في هذه السنة »(٥) .

* والثالث : أنه توفي في سنة ١٠ه هـ (٦) والجواب عن هذا القول بأن أكثر الذين ذكروا هذا التاريخ حكوه بصيغة التمريض (وقيل) بعد ذكرهم للتاريخ الراجح الذي ذكره الجمهور(٧) .

وأيضا بأن محمداً بن أسعد الملقب بحفدة سمع شرح السنة على مصنفه سنة ١٢هـ (٨) .

وعلى هذا فالراجح القول الأول وأنه توفي في سنة ١٦هـ في مرو الروذ ، ودفن عند شيخه القاضي حسين بمقبرة الطالقاني ، وذكر ابن خلكان أن قبره مشهور هناك(٩) . فرحم الله الإمام البغوي رحمة واسعة ، وأسكنه فسيح جناته فقد قضى عمره الذي جاوز الثمانين معلما ومربيا، ومصنفامحققا.

---

١) انظر : طبقات السبكي ٧٧/٧ ، وطبقات الأسنوي ١/ ١٠١ ، والإعلام بوفيات الأعلام ص ٢١١ .

٢) ٨٦/١.

٣) انظر : النجوم الزاهرة ٢٤٤/٥ .

٤) انظر : سير أعلام النبلاء ٤٤٢/١٩ ، والعبر ٤٠٦/٢ ، وتذكرة الحفاظ ١٢٥٨/٤ ، ودول الإسلام ٤٣/٣ .

٥) انظر : النجوم الزاهرة ٢٤٤/٥ .

٦) انظر : المختصر في أخبار البشر ٢٢٩/٢ ، ووفيات الأعيان ٤٠٢/١ ، والبداية والنهاية ٢٠٦/١٢ ، وعيون التواريخ ٦٦/١٢ ، والفكر السامي ٣٣٤/٢ .

٧) انظر : البداية والنهاية ٢٠٦/١٢ .

٨) انظر : مقدمة كتاب الأنوار في شمائل النبي المختار ٥٤/١ ، ومقدمة كتاب أدب القاضي - من التهذيب ص ٨٨.

٩) انظر : البداية والنهاية ٢٠٦/١٢ ، وعيون التواريخ ٦٧/١٢ ، ووفيات الأعيان ٤٠٢/١ .

المبحث الثاني : في دراسة الكتاب وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : اسم الكتاب وتوثيق نسبته للمؤلف.

المطلب الثاني : مكانة كتاب التهذيب .

المطلب الثالث : منهج البغوي في كتابه « التهذيب ».

المطلب الرابع : وصف النسخ المعتمدة في التحقيق .

المـطلب الأول : اسم الكتاب وتوثيق نسبته للمؤلف .

إن كتاب التهذيب من تأليف الإمام البغوي - رحمه الله تعالى - ونسبته إليه ثابتة لتظافر الأدلة في ذلك ومنها :-

١) ذكر المصنف - رحمه الله تعالى - اسم كتابه في مقدمة الكتاب ونسبة إليه حيث قال : «وقد سبق مني كتاب في شرح السنة وكتاب في معالم التنزيل ... وهذا كتاب أنشأته بعون الله في تهذيب مذهب الإمام المطلبي أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي ...»(١) .

٢) أن كل من ترجم للإمام البغوي - رحمه الله تعالى فيما اطلعت عليه - ذكر كتاب التهذيب ضمن مؤلفاته ونسبه إلى البغوي (٢) .

٣) اشتهر الإمام البغوي عند الفقهاء من خلال هذا الكتاب فكانوا يقولون «صاحب التهذيب » أو «مصنف التهذيب »(٣).

٤) شهرة الكتاب وروده في كتب الشافعية منسوبا إلى الإمام البغوي مع كثرة النقول عنه ، وبعد الرجوع إلى الكتاب تأكدت من وجود تلك النقولات في الكتاب .

المطلب الثاني : مكانة كتاب التهذيب .

كتاب التهذيب للإمام البغوي كتاب عظيم في الفقه الإسلامي عامة ، وفي الفقه الشافعي خاصة ، وهو مشهور في المذهب عند علماء الشافعية يفيدون منه وينقلون عنه كثيرا ، ويعتمدونه في كثير من المسائل.

---

١) انظر : التهذيب ص ٧ .

٢) انظر : وفيات الأعيان ٤٠٢/١ ، والبداية والنهاية ٢٠٦/١٢ ، وتذكرة الحفاظ ١٢٥٨/٤ ، وسير أعلام النبلاء ٤٤٠/١٩ ، وطبقات السبكي ٧٥/٧ ، وطبقات الأسنوي ١٠١/١ ، ومرآة الجنان ٢١٣/٣ ، وطبقات المفسرين للداودي ١٥٨/١ ، وكشف الظنون ٥١٧/١ .

٣) انظر : طبقات السبكي ٧٥/٧ ، وطبقات الأسنوي ١٠١/١ ، وطبقات ابن هداية الله ص ٢٥٢

وممن اعتمد عليه ونقل عنه شيخا المذهب الإمام الرافعي (١) والإمام النووي(٢) ، ومن جاء بعدهم من متأخري الشافعية مثل تقي الدين السبكي(٣) ، والخطيب الشربيني(٤) ، والرملي (٥)، وتقي الدين الحصني (٦) والإمام يوسف الأردبيلي(٧) ، وغيرهم .

وقد عرف الإمام البغوي رحمه الله تعالى من خلال هذا الكتاب فاشتهر بين فقهاء الشافعية بلقب « صاحب التهذيب » أو «مصنف التهذيب » (٨) وذلك لشهرة الكتاب ومكانته في المذهب .

ومما يزيد مكانة كتاب التهذيب اشتماله على أقوال الصحابة، وآراء التابعين ومن بعدهم ممن لم تدون مذاهبهم ، فعلى هذا يعتبر الكتاب مرجعا أساسيا لحفظ آراء هؤلاء الأئمة .

وقد ذكر عدد كبير من علماء الشافعية(٩) أن الإمام البغوي - رحمه الله تعالى - لخص التهذيب من كتاب شيخه القاضي حسين « التعليقة » ولا غرو في ذلك حيث إن التلميذ يستفيد من كتب شيخه وينقل عنها ويهتم بها إما شرحا أو اختصارا أو غير ذلك ، وخاصة أن الذين ذكروا تلخيص البغوي من تعليقة شيخه أئمة ثقات ، ولهم دراية وخبرة في المذهب وكتبه .

هذا وقد حقق من الكتاب أجزاء متفرقة في رسائل جامعيه من قبل بعض الطلاب في الدراسات العليا ، ومن قبل بعض أعضاء هيئة التدريس بكلية الشريعة بالجامعة الإسلامية ، وإليك بيان ذلك مرتباً حسب ترتيب موضوعات الكتاب

١) حقق الدكتور عبد الله بن معتق السهلي كتاب الطهارة والصلاة في رسالة

---

١) انظر : فتح العزيز ٢٩٦/٨ ، ٢٩٩ ، ٣٠٥ ، ٣٠٩ .

٢) انظر : المجموع ١٧٦/٩ ، ١٧٧، ١٨١ ، ٢٤٢ ، ٢٦٥ ، وروضة الطالبين ٤٤١/٣ ، ٥٤٤ ، ٥٥٥.

٣) انظر : تكملة المجموع ٦/١٠ ، ٩ ، ١٠، ١١٢، ١٢٥ ، ٣٨٧ ، ٤٤٣.

٤) انظر : مغني المحتاج ٥٠٤/٤

٥) انظر : نهاية المحتاج ٤٨٤/١،

٦) انظر : كفاية الأخيار ٤٥٧/١ ، ٤٦٧ .

٧) انظر : الأنوار ٥/١ ، ٢١١ ، ٢٣٤ ، ٢٤٦ .

٨) انظر : طبقات السبكي ٧٥/٧ ، وطبقات الأسنوي ١٠١/١ ، وطبقات ابن هداية الله ص ٢٥٢ .

٩) انظر : طبقات الأسنوي ١٠١/١، وطبقات ابن قاضي شهبة ٢٨١/١ ، وطبقات ابن هداية الله ص ٢٥٢.

جامعية نال بها درجة الدكتوراه في الجامعة في عام ١٤٠٩هـ وهي مطبوعة بالآلة الكاتبة ، ثم حقق قريبا كتاب الزكاة ، وقد طبع أخيرا ، ويقوم الآن بتحقيق كتاب الصيام .

٢) قمنا بتحقيق قسم المعاملات المالية بأكمله بالاشتراك ونحن ثلاثة من طلاب الدراسات العليا لنيل الشهادة العالمية « الماجستير » وذلك على النحو التالي :

أ) قمت بتحقيق كتاب البيوع والرهن .

ب) حقق الأخ فاروق سعد الدين من كتاب التفليس إلى نهاية كتاب الشفعة .

ج) يحقق الأخ عبد القادر يوسف من كتاب القراض إلى نهاية قسم الصدقات .

٣) يقوم الأخ محمد النملة بتحقيق كتاب الجنايات لنيل رسالة الماجستير في جامعة أم القرى بمكة المكرمة .

٤) حقق الدكتور عبد الله بن فهد الشريف كتاب الصيد والذبائح ، وقد طبع .

٥) حقق الدكتور عيد بن سفر بن مسفر الحجيلي كتاب الأضاحي والعقيقة والأطعمة ، وهو مطبوع بالحاسب الآلي .

٦) حقق الدكتور إبراهيم بن علي صندقجي كتاب أدب القاضي ، وقد طبع في عام ١٤١٢هـ ، وذكر الدكتور إبراهيم صندقجي بأن الدكتورة راوية بنت أحمد تقوم بتحقيق كتاب الحدود من التهذيب .

المطلب الثالث : منهج البغوي في كتابه « التهذيب ».

لم يذكر البغوي - رحمه الله تعالى - منهجه في كتابه هذا ، ولكن من خلال تحقيقي لهذا الجزء من الكتاب - هو كتاب البيوع والرهن - تبين لي ما يلي :

(١) أن الإمام البغوي يصدر الباب أو الفصل بذكر الآيات أو الأحاديث المتعلقة بموضوع ذلك الباب أو الفصل ثم يذكر المسائل المبنية على تلك الأدلة .

(٢) يذكر المسائل الرئيسة أولا في المذهب الشافعي ، ثم يورد أقوال المذاهب الأخرى ، وخاصة أقوال الإمام أبي حنيفة والإمام مالك وأحيانا يذكر أقوال الإمام أحمد .

(٣) ذكر المصنف - رحمه الله - كثيرا من أقوال الصحابة وآراء التابعين ومن بعدهم كالثوري والحسن البصري وابن المسيب والأوزاعي ... وغيرهم ، وقد أشار المصنف إلى ذلك حيث قال في مقدمة الكتاب « وذكرت فيه من أقوال الصحابة والتابعين ومن بعدهم ... »(١) .

(٤) اهتم المصنف بذكر الأقوال والأوجه عند الشافعية في معظم المسائل كما ذكر كثيرا من منصوصات الإمام الشافعي رحمه الله تعالى ، وقد نبه المصنف على ذلك في المقدمة حيث قال : «فيشمل هذا الكتاب إن شاء الله تعالى على جمع من منصوصات الإمام الشافعي رضي الله عنه وكثير من تفريعات أصحابه خرّجوها على أصوله»(٢) .

(٥) رجح المصنف في كثير من المسائل رجح بعضها بمقتضى المذهب ، وبعضها بمقتضى الدليل ، وخالف المذهب ، كما صحح بين الأوجه وذكر المذهب من الطرق .

(٦) ناقش المصنف أقوال المخالفين بالأدلة النقلية والقياسية ، وكان على جانب كبير من الأدب الرفيع مع العلماء المخالفين له ، فير د عليهم بالدليل ، فيقول والخبر حجة عليهم .

---

١) انظر : التهذيب ص ٩ .

٢) انظر : التهذيب ص ٩ .

(٧) فرع المصنف - رحمه الله تعالى - على المسائل الرئيسة وخرّج عليها ، وكان دوره في ذلك بارزا .

(٨) اتصف الإمام البغوي - رحمه الله تعالى بالأمانة العلمية في النقل والتحقيق ، فلم أجد له نقلا غير صحيح في الجزء الذي قمت بتحقيقه ، وشهد له بذلك الإمام تاج الدين السبكي حينما قال عنه : « وفي الفقه متسع الدائرة نقلا وتحقيقا »(١) .

(٩) تميز منهجه بحسن التنسيق والترتيب والتفريع ، واتبع في ذلك طريقة الخراسانيين وهي متميزة في ذلك ، كما شهد بذلك الإمام النووي - رحمه الله - « واعلم أن نقل أصحابنا العراقيين لنصوص الشافعي وقواعد مذهبه ووجوه متقدمي أصحابنا أتقن وأثبت من نقل الخراسانيين غالبا ، والخراسانيون أحسن تصرفا وبحثاوتفريعا وترتيبا غالبا»(٢) .

---

١) انظر : طبقات السبكي ٧٦/٧ .

٢) انظر : المجموع ٦٩/١ .

المطلب الرابع : في وصف النسخ المعتمدة في التحقيق .

بعد البحث والتنقيب في فهارس المخطوطات عثرت على نسختين للجزء الذي أقوم بتحقيقه من كتاب التهذيب للإمام البغوي وهما :

* النسخة الأولى : نسخة مكتبة أحمد الثالث بتركيا برقم ٨٧٠ فقه شافعي ، وهي مكتوبة بخط نسخ نفيس جدا كتبت في القرن السابع ولم يذكر الناسخ اسمه، وعدد لوحاتها (٣١٨) وفي كل صفحة (٢٥) سطرا ومقاسها ١٧×٣٢،٥ سم .

وهذه النسخة من بداية كتاب البيوع إلى كيفية تفريق الصدقات (١) وهي نسخة مصححة مكتوب على غلافها (نظر فيه محمد عتيق) . وفي أثناء النسخة توجد كلمات أضافها الناسخ في الحاشية لسقوطها عند النسخ ، وتوجد خرجات تشير إلى موضع السقط ، والجزء مكتوب بخط نسخ منقوط في الغالب .

ويوجد في النسخة سقط في أماكن متفرقة بقدر لوحة كاملة بوجهيها كما في لوحة ٢٥ ، ٣٧ ، ٦٧ ، وفي بعض الأماكن بقدر سطور ، وقد اكملت هذا النقص من النسخة الأخرى .

والناسخ يترضى على الصحابة ويترحم على العلماء في الغالب ، ورمزت لهذه النسخة برمز (أ) نسبة إلى مكتبة أحمد الثالث .

* النسخة الثانية : نسخة مكتبة الظاهرية بدمشق تحت رقم ٢٢٨١ (٣٤٤ فقه شافعي) وعدد لوحاتها (٣٦٨) ، وفي صفحة (٢١) سطرا ومقاسها ٢٦،٥×٦١،٥سم ، وتاريخ نسخها ١٥رمضان ٥٨٨هـ ، ولم يذكر الناسخ اسمه وخطها نسخ جيد قديم ، وهي غير منقوطة في الغالب ، وهذا الجزء يبدأ من أول كتاب البيوع إلى نهاية كيفية تفريق الصدقات(٢) ولم يظهر اسم المؤلف على غلاف النسخة ، وجاء في فهرس مخطوطات الظاهرية «التهذيب جزء يبدأ بكتاب البيوع لم يظهر مؤلفه ، ولعله جزء من أجزاء تهذيب القفال المتوفى ٤١٧هـ ... ويجوز أن يكون لمحيي السنة أبي محمد الحسين بن مسعود البغوي المتوفى ٥١٠هـ »(٣).وقد تأكدت من توثيق نسبتها إلى المؤلف بالمقارنة مع النسخة الأخرى ، وقد حصل في هذه النسخة اختلاط بين أوراقها حيث إن أحد الوجهين من الورقة في باب ، والوجه الآخر في باب آخر في عدة أماكن .

---

١) ويقع القسم الذي قمت بتحقيقه بين اللوحة الأولى - واللوحة «١٠٥».

٢) ويقع القسم الذي قمت بتحقيقه بين اللوحة الأولى - واللوحة «١١١».

٣) انظر : فهرس مخطوطات الظاهرية - الفقه الشافعي ص ٧٠ .

وقد قطعت تلك اللوحات ورتبتها بالاستعانة بالنسخة الأخرى ويوجد في هذه النسخة سقط كبير بقدر عشر لوحات متتالية في مكان واحد ابتداء من ٨٨/ب إلى ٩٩/ أ ، ولوحة في مكان آخر في نهاية كتاب الرهن ، كما يوجد فيها سقط يسير بقدر سطر أو سطرين في أماكن متفرقة ، وقد أكملت هذا النقص من النسخة الأخرى .

والناسخ لا يترضى على الصحابة ولا يترحم على العلماء في الغالب ، ورمزت لهذه النسخة برمز (ظ) نسبة إلى المكتبة الظاهرية .

هذا ولكتاب التهذيب نسخة ثالثة محفوظة بدار الكتب المصرية تحت رقم (٤٨٨) فقه شافعي (١) وتتكون هذه النسخة من تسعة أجزاء في سبعة مجلدات ، في المجلد الأول الجزء الأول والثاني والثالث ، علما بأن الجزء الذي يبتدأ من باب المواقيت في الحج إلى نهاية كتاب الشفعة مفقود ، ووقع القسم الذي قمت بتحقيقه في هذا الجزء المفقود .

---

١) انظر : فهرس دار الكتب المصرية - الفقه الشافعي - ٥٠٧/١ .

الفصل الثاني :

في المقارنة بين الجزء المحقق من الكتاب وبين كتاب فتح العزيز للرافعي .

وفيه ثلاثة مباحث:-

المبحث الأول : في التعريف بالإمام الرافعي .

المبحث الثاني : في التعريف بكتاب الرافعي .

المبحث الثالث : في المقارنة بين الكتابين .

المبحث الأول : في التعريف بالإمام الرافعي .

وفيه ستة مطالب :

المطلب الأول : في اسمه ونسبه وكنيته ولقبه .

المطلب الثاني : في ولادته وطلبه للعلم .

المطلب الثالث : في شيوخه وتلاميذه .

المطلب الرابع : في مؤلفاته .

المطلب الخامس : في مكانته العلمية وثناء العلماء عليه .

المطلب السادس : في وفاته .

المبحث الأول : في تعريف مختصر للإمام الرافعي(١).

وفيه ستة مطالب :

المطلب الأول : في اسمه ونسبه وكنيته ولقبه .

هو إمام الدين أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم بن الفضل بن الحسن بن الحسين الرافعي القزويني (٢) .

والرافعي : نسبة إلى رافع بن خديج الأنصاري(٣) ، وقيل إنه منسوب إلى بلد يقال له «رافعان»(٤) ، وليس بصحيح ؛ لأنه لا يوجد في نواحي قزوين بلدة ولا قرية يقال لها «رافعان»(٥) .

وأيضا فإن رافعان بالعجمي مثل الرافعي بالعربي ، فإن الألف والنون في آخر الاسم عند العجم كالنسبة في آخر الاسم عند العرب ، فرافعان نسبة إلى رافع(٦) .

والقزويني نسبة إلى مدينة «قزوين » وهي مدينة كبيرة في عراق العجم عند قلاع الإسماعيلية(٧) .

---

١) انظر : ترجمته في : سير أعلام النبلاء ٢٥٢/٢٢ ، وتاريخ الإسلام - حوادث سنة ٦٢٣هـ رقم الترجمة ١٨٧ ، وتهذيب الاسماء واللغات ٢٦٤/٢ ، والعبر ١٩٠/٣ ، وشذرات الذهب ١٠٨/٥ ، والنجوم الزاهرة ٢٦٦/٦ ، ومرآة الجنان ٥٦/٤ ، وطبقات السبكي ٢٨١/٨ ، وطبقات الأسنوي ٢٨١/١ ، وطبقات ابن هداية الله ص ٢٦٤، وتاريخ ابن الوردي ١٤٨/٢.

٢) انظر : سير أعلام النبلاء ٢٥٢/٢٢ ، وطبقات السبكي ٢٨١/٨ ، والبدر المنير ٤٤٥/١ - ٤٤٦ .

٣) انظر : طبقات الأسنوي ٢٨١/١ ، وسير أعلام النبلاء ٢٥٤/٢٢ .

٤) انظر : طبقات الأسنوي ٢٨١/١ ، طبقات ابن هدايةالله ص ٢٦٤.

٥) انظر المصدرين السابقين ، وسير أعلام النبلاء ٢٥٤/٢٢.

٦) انظر : طبقات الأسنوي ٢٨١/١ ، والبدر المنير ٤٤٨/١.

٧) انظر : معجم البلدان ٣٤٢/٢ .

المطلب الثاني : في ولادته وطلبه للعلم .

ولد الإمام الرافعي رحمه الله تعالى في سنة خمس وخمسين وخمسمائة (٥٥٥) من الهجرة على ما ذكره الذهبي(١) .

وذكر ابن الملقن بأنه ولد في عام ٥٥٦هـ تقريبا وذلك استنتاج منه ؛ لأن الرافعي ذكر في كتابه «الأربعين» بأن والده أخبره أنه كان ابن ثلاث سنين عام ٥٥٨هـ(٢) .

وقد يمكن الجمع بين القولين بأن ماذكره الذهبي لم يحسب السنة التي كان فيها أي سنة (٥٥٨هـ) ، وما ذكره ابن الملقن فيكون قد عدّ تلك السنة والأمر سهل فتكون ولادته مترددة بين سنتي ٥٥٥هـ و ٥٥٦هـ ، وقد قرأ الرافعي على أبيه في سنة تسع وستين وخمسمائة من الهجرة(٣) وقد تفقه على والده وعلى غيره(٤)

المطلب الثالث : في شيوخه وتلامذته .

تلقى الإمام الرافعي علومه من التفسير والحديث والفقه والأصول على علماء عصره من أعلام قزوين ومنهم(٥) :-

(١) والده أبو الفضل محمد بن عبد الكريم القزويني (ت ٥٨٠هـ)(٦)

(٢) أبو حامد عبد الله بن أبي الفتوح بن عمران الفقيه (ت ٥٨٥ هـ) .

(٣) أبو الخير أحمد بن إسماعيل بن يوسف الطالقاني القزويني (ت ٥٩٠هـ) (٧)

(٤) حامد بن محمود بن علي الخطيب الرازي (ت ٥٦٦هـ).

---

١) انظر : سير أعلام النبلاء ٢٥٢/٢٢، ومعجم المؤلفين ٣/٦.

٢) انظر : البدر المنير ٤٤٩/١ .

٣) انظر : سير اعلام النبلاء ٢٥٢/٢٢.

٤) انظر : طبقات الأسنوي ٢٨١/١ ، والبدر المنير ٤٦٢/١ .

٥) انظر : شيوخ الرافعي في : طبقات السبكي ٢٨٣/٨ ، والبدر المنير ٤٥١/١ - ٤٥٦ ، وسير أعلام النبلاء ٢٥٢/٢٢ - ٢٥٣ .

٦) انظر ترجمته في : طبقات الأسنوي ٢٨٠/١ ، وطبقات ابن هداية الله ص ٢٥٧.

٧) انظر ترجمته في : الانساب ٨/٩ ، وشذرات الذهب ٣٠٠/٤ .

(٥) ابو سليمان أحمد بن حسنويه بن حاجي الزبيري (ت ٥٦٤هـ)
(٦) الحسن بن أحمد بن الحسن العطار الهمداني (ت ٥٦٩) .
(٧) الليث بن سعد الكشميهني .
(٨) شهردار بن شيرويه الديلمي صاحب مسند الفردوس .
(٩) أبو عبد الله محمد بن محمود الحسن النجار ، صاحب ذيل تاريخ بغداد (ت ٦٤٣هـ).
(١٠) محمد بن عبد الباقي بن أحمد ابن البطي (ت ٥٦٤هـ).
ومن تلاميذه :
١ - ولده عزيز الدين محمد بن عبد الكريم .
٢ - الحافظ زكي الدين عبد العظيم بن عبد القوي المنذري (ت ٦٥٦هـ) .
٣ - أبو الثناء محمود بن أبي سعيد القزويني ، روى عنه بالإجازة .
٤ - أبو الفتح عبد الهادي بن عبد الكريم القيسي .
٥ - فخر الدين عبد العزيز قاضي القضاة عبد الرحمن المعروف ب (ابن السكري). .

المطلب الرابع : في مؤلفاته.

خلّف الإمام الرافعي - رحمه الله - تروة علمية من المؤلفات التي أصبحت للدين والإسلام أنجماً وشهباً ، كما قال ابن الملقن (١) - رحمه الله . ومن تلك المؤلفات ما يلي :
١- فتح العزيز في شرح الوجيز للغزالي ، وهو موضوع المقارنة وسيأتي الكلام عليه .
٢- الشرح الصغير للوجيز أيضاً(٢)
٣- المحرر(٣) وهو الكتاب الذي اختصره الإمام النووي في المنهاج .
٤- شرح مسند الإمام الشافعي(٤) .

---

١) انظر : البدر المنير ٤٦٧/١.
٢) ذكره أكثر من ترجم للرافعي انظر : طبقات السبكي /٢٨١ ، وسير أعلام النبلاء ٢٥٣/٢٢ ، وكشف الظنون ٢٠٠٣/٢ ، ومفتاح السعادة ١١٤/٢ ، ١١٥ .
٣) انظر : طبقات السبكي ٢٨١/٨ ، والمنهاج للنووي ص ٤ ، والبدر المنير ٤٦٨/١.
٤) انظر : سير أعلام النبلاء ٢٥٣/٢٢ ، وطبقات السبكي ٢٨١/٨ ، وتهذيب الأسماء واللغات ٢٦٤/٢.

٥- الأمالي الشارحة لمفردات الفاتحة(١)
٦- التذنيب على الشرحين(٢)
٧- الأربعون حديثاً(٣).
٨- التدوين في أخبار قزين(٤)- مطبوع .
٩- الإيجاز في أخطار الحجاز(٥) .
١٠- كتاب « المحمود » في الفقه ، ولم يتمه (٦).

المطلب الخامس : في مكانته العلمية وثناء العلماء عليه.

كان للإمام الرافعي - رحمه الله تعالى - مكانة علمية ، ومنزلة رفيعة بين علماء عصره ، من العلم النافع ، والعمل الصالح ، والأخلاق الفاضلة الحميدة ، والمؤلفات النافعة التي خلّفها، وكان رحمه الله إماماً في التفسير والحديث والفقه والأصول وغير ذلك مما جعل العلماء المشهورين والموثوقين يسدون شهاداتهم بالإشادة بفضله والثناء عليه ومن ذلك ما يلي :

قال أبو عمرو بن الصلاح « أظن أني لم أر في بلاد العجم مثله ، قال: وكان ذا فنون ، حسن السيرة جميل الأثر ، صنف شرحا كبيرا للوجيز في بضعة عشر مجلدا، لم يشرح الوجيز بمثله... »(٧) .

وقال الإمام النووي : « هو الإمام البارع المتبحر في المذهب وعلوم كثيرة »(٨) ، وقال « ... الرافعي من الصالحين المتمكنين وكانت له كرامات ظاهرة»(٩).

وقال الإمام الذهبي « الرافعي شيخ الشافعية ، عالم العجم والعرب إمام

---

١) انظر : سير أعلام النبلاء ٢٥٣/٢٢ ، وطبقات السبكي ٢٨١/٨ ، والرسالة المستطرفة ص ١٢٠، وكشف الظنون ١٦٤/١.

٢) انظر : سير أعلام النبلاء ٢٥٣/٢٢ ، وطبقات السبكي ٢٨١/٨ ، ومفتاح السعادة ٣٥٤/٢.

٣) سير أعلام النبلاء ٢٥٣/٢٢.

٤) انظر : الرسالة المستطرفة ص ٩٩، وكشف الظنون ٣٨٢/١ ، والاعلام ١٧٩/٤ .

٥) انظر : طبقات السبكي ٢٨١/٨ ، وكشف الظنون ٢٠٥/١.

٦) طبقات السبكي ٢٨٢/٨، ومفتاح السعادة ٣٥٤/٢

٧) انظر : تهذيب الاسماء واللغات ٢٦٤/٢ ، وسير أعلام النبلاء ٢٥٣/٢٢ ، وطبقات السبكي ٢٨٣/٨ .

٨) انظر : تهذيب الاسماء واللغات ٢٦٤/٢.

٩) انظر : المصدر السابق ٢٦٥/٢

الدين أبو القاسم ... »(١)، وقال : « و كان من العلماء العاملين ، ويذكر عنه تعبد ونسك و أحوال وتواضع ، انتهت إليه معرفة المذهب (٢) .

وقال ابو عبد الله الإسفراييني : هو شيخنا إمام الدين حقا، وناصر السنة صدقا، أبوالقاسم كان أوحد عصره في العلوم الدينية أصولها وفروعها، ومجتهد زمانه في مذهب الشافعي ، وفريد وقته في تفسير القرآن و المذهب ، وكان له مجلس للتفسير ، وتسميع الحديث بجامع قزوين »(٣)

وقال تاج الدين السبكي : « كان الإمام الرافعي متضلعامن علوم الشريعة تفسيرا وحديثا وأصولا مترفعا على أبناء جنسه في زمانه نقلا وبحثا وإرشاداوتحصيلا ، وأما الفقه فهو فيه عمدة المحققين و أستاذ المصنفين...»(٤)

قال : « وكان رحمه الله ورعاً زاهداً تقياً نقياً طاهرا لديل مراقبا لله ، له السيرة الرضية و الطريقة الزكية و الكرامات الباهرة ...»(٥) .

وقال أبو بكر بن هداية الله «.... صاحب العزيز الذي لم يصنف مثله في المذهب ، كان إماماً في الفقه و التفسير و الحديث ، طاهر اللسان في التصنيف كثير الأدب ، شديد التثبت و الاحتراز عن النقل ....»(٦) .

المطلب السادس : في وفاته .

توفي الإمام الرافعي - رحمه الله تعالى - بقزوين في شهر ذي العقدة في عام ٦٢٣هـ (٧) .

وقال ابن الصلاح : « بلغنا وفاته بدمشق سنة أربع وعشرين وستمائة ، وكانت وفاته في أوائلها أو في آخر السنة التي قبلها بقزوين »(٨)

---

١) انظر : سير أعلام النبلاء ٢٥٢/٢٢ .

٢) انظر : المصدر السابق ٢٥٣/٢٢ .

٣) انظر : تهذيب الاسماء واللغات ٢٦٤/٢ ، وسير أعلام النبلاء ٢٥٣/٢٢، والبدر المنير ٤٦٣/١.

٤) انظر : طبقات السبكي ٢٨٢/٨ .

٥) انظر : المصدر السابق ٢٨٣/٨ .

٦) انظر : طبقات ابن هداية الله ص ٢٦٤.

٧) انظر : سير أعلام النبلاء ٢٥٤/٢٢ ، ودول الإسلام ١٢٩/٢ ، والعبر ٣/ ١٩٠ ، وفوات الوفيات ٣٧٧/٢ ، وطبقات السبكي ٢٨٤/٨.

٨) انظر : تهذيب الاسماء واللغات ٢٦٤/٢ ، والبدر المنير ٤٨٢/١ ، وطبقات الأسنوي ٢٨١/١ .

والصحيح الأول وأن وفاته كانت في سنة ثلاث وعشرين وستمائة وهو الذي ذكره أكثر من ترجم له ، ودفن بقزوين تغمده الله برحمته وجعل الجنة مأواه.

المبحث الثاني : في التعريف بكتاب فتح العزيز .

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : في اسم الكتاب وتوثيق نسبته إلى المؤلف .

المطلب الثاني : في مكانة الكتاب العلمية وعناية العلماء به .

المطلب الثالث : في منهج الرافعي في كتابه .

المطلب الأول : في اسم الكتاب وتوثيق نسبته للمؤلف .

ذكر الإمام الرافعي - حمه الله تعالى - اسم كتابه هذا في خطبة الكتاب فقال : « ولقبته بالعزيز في شرح الوجيز »(١)

وقد سمى الكتاب بهذا الاسم أيضاً الإمام تاج الدين السبكي فقال : صاحب « الشرح الكبير المسمى بالعزيز »(٢)

وكذلك ذكره أبو بكر ابن هداية الله فقال :«صاحب العزيز الذي لم يصنف مثله في المذهب(٣) ، وقال أيضاً «شرح الوجيز المسمى بالعزيز»(٤) .

وقال ابن السبكي : بعد ذكره للتسمية السابقة للكتاب «وقد تورع بعضهم عند إطلاق لفظ العزيز مجردا على غير كتاب الله ، فقال : « الفتح العزيز في شرح الوجيز »(٥) . وبهذا الاسم ذكره الذهبي(٦) وابن الملقن(٧) .

أما تسميته بفتح العزيز فلم أجدها إلا على غلاف القسم المطبوع من الكتاب، وقد أشار الناشر الى ذلك فكتب في هامش الكتاب مانصه «قال ابن السبكي في الطبقات تحرز بعض أصحابنا عن تسميته بالعزيز واختار تسميته بفتح العزيز . اهـ ولذلك جرينا في الطبع على هذا ووسمناه بفتح العزيز »(٨) .

وهذا النقل عن ابن السبكي غير دقيق كما يظهر بالمقارنة مع كلام ابن السبكي السابق آنفا ، فلم يذكر ابن السبكي «فتح العزيز » بالإضافة وإنما ذكر « الفتح العزيز »بالصفة ، فكان على الناشر أن يتقيد بالاسم الذي سماه مؤلفه « العزيز في شرح الوجيز » أو بالاسم الآخر الذي ذكره ابن السبكي وغيره « الفتح العزيز في شرح الوجيز ».

---

١) انظر : فتح العزيز ١/٧٥ .

٢) انظر : طبقات السبكي ٨/٢٨١ .

٣) انظر : طبقات ابن هداية الله ص ٢٦٤ .

٤) انظر : المصدر السابق ص ٢٨٨ .

٥) طبقات السبكي ٨/٢٨١ .

٦) انظر : سير أعلام النبلاء ٢٢/٢٥٣ .

٧) انظر : البدر المنير ١/٣٠٩ .

٨) انظر : فتح العزيز ١/٧٥ في الهامش .

وما ذكره محقق البدر المنير الدكتور جمال محمد السيد من أن الكتاب قد اشتهر بفتح العزيز(١) فليس له مستند إلا ما كتب على القسم المطبوع من الكتاب، وقد تقدم ما في ذلك آنفا ، ولم يشتهر الكتاب بهذا الاسم الذي ذكره قبل طبعة ولا عبرة باشتهاره بعد الطبع باسم كتب عليه خطأ من قبل الناشر.

أما توثيق نسبة الكتاب إلى الإمام الرافعي فثابتة وذلك لما يلي :-

١ - نسب هذا الكتاب للإمام الرافعي كل من ترجم له ، بل هو في طليعة مؤلفاته .

٢ - شهرة الكتاب في المذهب واعتماد من جاء بعده عليه وفي مقدمتهم الإمام النووي في المجموع ، وكذلك روضة الطالبين ، وهو مختصر لكتاب الرافعي هذا .

المطلب الثاني : في مكانة الكتاب العلمية وعناية العلماء به .

إن كتاب فتح العزيز في شرح الوجيز للإمام الرافعي اشتهر شهرة واسعة، وذاع صيته بين الناس ، وذلك لمكانته العلمية وما يحويه بين ثناياه من أحاديث الأحكام التي عليها مدار الحلال والحرام وفيما يلي أذكر طرقا من شهادة العلماء لإبراز قيمة الكتاب ومكانته العلمية ، قال ابن الصلاح : «لم يشرح الوجيز بمثله »(٢) .

وقال الإمام النووي :«واعلم أيها الراغب في الخيرات ... أنه لم يصنف في المذهب الشافعي - رضي الله عنه - ما يحصل لك مجموع ما ذكرته أكمل من كتاب الرافعي ذي التحقيقات ، بل اعتقادي واعتقاد كل منصف أنه لم يوجد مثله في الكتب السابقات ولا المتأخرات»(٣).

وقال اليافعي :«... المشتمل على معرفة المذهب ودقائقه الغامضات »(٤) ، وقال ابن الوردي :« وعلى شرحه الكبير اليوم اعتماد المفتين والحكام في الدنيا»(٥) .

وقال ابن الملقن :«فإنه كتاب لم يصنف في المذهب على مثل أسلوبه ، ولم

---

١) انظر : مقدمة البدر المنير ٢٥/١.

٢)انظر : تهذيب الاسماء واللغات ٢٦٤/٢ ، وطبقات الاسنوي ٢٨١/١.

٣) انظر : روضة الطالبين ٣١٥/١٢.

٤) انظر : مرآة الجنان ٥٦/٤ .

٥) تاريخ ابن الوردي ١٤٨/٢.

يجمع أحد سلف كجمعه في ترتيبه وتنقيحه وتهذيبه ، ومرجع فقهائنا في كل الأقطار - اليوم - في الفتوى والتدريس ، والتصنيف إليه ، واعتمادهم في هذه الأمور عليه »(١) .

ولما كان كتاب الرافعي بهذه المكانة العلمية ، وهذه الدرجة من الأهمية ، وجه كثير من العلماء عنايته إليه ما بين شارح لغوامضه(٢) ، ومختصر لمطوله(٣) ، ومخرج لأحاديثه(٤) ، ومفسر لغريبه(٥) ، ولا غرابة في هذا فإنه جدير بهذه العناية وذلك الاهتمام.

وقد طبع جزء من الكتاب بهامش المجموع للنووي وتكملاته وهو من أول الكتاب إلى الباب الثاني من كتاب الإجارة وتقوم مجموعة من طلاب الدراسات العليابجامعة أم القرى بتحقيق الباقي من الكتاب .

---

١) انظر : البدر المنير ١/٣١٠.

٢) منهم الزركشي في كتابه خادم الرافعي والروضة .

٣) منهم الإمام النووي في كتابه روضة الطالبين.

٤) منهم ابن الملقن في كتابه البدر المنير في تخريج أحاديث الشرح الكبير ، وابن حجر العسقلاني في التلخيص الحبير ....

٥) منهم أحمد بن محمد الفيومي (ت ٧٧٠هـ) في كتابه « المصباح المنير في غريب الشرح الكبير »

المطلب الثالث : في منهج الرافعي في كتابه .

١) ذكر الإمام الرافعي - رحمه الله تعالى - سبب تأليفه لهذا الكتاب وهو أنه رأى أن المبتدئين بتحصيل المذهب من أبناء الزمان قد تولعوا بكتاب الوجيز للإمام الغزالي لكثرة فوائده وجم عوائده ؛ لما فيه من أقسام الحسن والكمال واستحقاق صرف الهمة إليه والاعتناء به ، واختص الكتاب مع هذا بصعوبة اللفظ ودقة المعنى لما فيه من حسن النظم وصغر الحجم ، وأنه محتاج إلى مراجعة غيره من الكتب أثناء الاستفادة منه ، أو إلى شرح يذلل صعابه قال : فدعاني ذلك إلى عمل شرح يوضح فقه مسائله ويكشف عما انغلق من الألفاظ ودق من المعاني(١)

٢) بين المصنف رحمه الله تعالى أنه اهتم في شرحه لكتاب الوجيز بالمسائل الغامضة وبيان فقه الكتاب ، ولم يهتم كثيرا ببيان الأمور الواضحات والمعاني الجليات فقال : « وربما يلتبس على المبتدئين والمتبلدين أمور من الكتاب فتطمعون في اشتمال هذا الشرح على ما يشفيهم ولا يظفرون فليعلموا أن السبب فيه أن تلك المواضع لا تستحق شرحا يودع في بطون الأوراق ، والقصور في أفهامهم فدواؤهم الرجوع إلى من يطلعهم على ما يطلبون(٢)

٣) عني المصنف رحمه الله تعالى بخدمة المذهب الشافعي رحمه الله فيذكر في المسألة قول الإمام الشافعي ، ويبين القديم والجديد من الأقوال كما اهتم بذكر أوجه أصحابه وطرقهم وبيان الصحيح والمذهب منها ، ولا يهمل أي خلاف في المسألة داخل المذهب ولو وجها ضعيفا أو شاذا ، ويشهد لذلك ما قاله الإمام النووي : «واعلم أيها الراغب في الخيرات ... أنه لم يصنف في مذهب الشافعي ما يحصل لك مجموع ما ذكرته أكمل من كتاب الرافعي »(٣)

٤) ذكر المصنف رحمه الله كثيرا من أقوال الأئمة الآخرين أبي حنيفة ومالك وأحمد في المسائل الخلافية ، وقام ببيان الرموز التي استعملها الغزالي في كتابه فإنه يذكر في المسألة رأي الإمام الشافعي ثم يذكر من خالفه من الأئمة مستعملا في ذلك رموزا معينة وهي (ح) لأبي حنيفة و(م) لمالك و(ز) للمزني و(و) لوجه في المذهب .

---

١) انظر : فتح العزيز ١/٧٣-٧٤ .

٢) انظر : المصدر السابق ١/٧٥ - ٧٦.

٣) انظر : روضة الطالبين ١٢/٣١٥.

ولم يذكر الغزالي مذهب الإمام أحمد ، وهذه الرموز لا تدل على شيئ سوى وجود خلاف في المسألة ، وقد بين الإمام الرافعي كل ذلك وزاد بذكر مذهب الإمام أحمد ، وأشار إلى ذلك المصنف فقال « فإنها لا تعطي إلا معرفة خلاف في المسألة فأما كيفيته وإطلاقه وتفصيله فلا »(١) .

٥) اهتم المصنف رحمه الله تعالى بالأدلة النقلية من الكتاب والسنة والاجماع فأودع في كتابه جملة غزيزة من الأدلة مما جعل كثيرا من الائمة يهتمون بتخريج أحاديثه وآثاره كابن الملقن في كتابه «البدر المنير » وابن حجر في «التلخيص الحبير »وغيرهم .

٦) لم يتعرض المصنف لبيان كثير من الغريب والمصطلحات العلمية ، بل اهتمامه الأكبر منصب على إبراز الأحكام وتفريعاتها .

٧) حرص المصنف على أمانة النقل ودقة التحقيق وشدة الاحتراز في النقول ويشهد له بذلك ما قاله ابن الملقن حيث قال :«وكان رحمه الله طاهر اللسان في تصنيفه كثير الأدب شديد الاحتراز في النقول فلا يطلق نقلا عن أحد إلا إذا وقف عليه من كلامه ، فإن لم يقف عليه عبر بقوله « وعن فلان كذا »(٢) .

٨) كان المصنف رحمه الله تعالى شديد الاحتراز في مراتب الترجيح ولهذا يطلق تارة على الأصح ونحوه وتارة يقول الأصح عند الأكثرين وتارة يقول : الأصح ما قاله فلان وفلان ، أو كلام الأكثرين يميل إلى كذا ، وأحيانا يذكر ما يشعر بأن الترجيح من جهته كقوله « الأحسن» و « الأعدل» و « الأشبه» و « الأمثل» و « الأقرب» و « الأنسب» و «ينبغي كذا » و «ويشبه كذا » ونحو ذلك (٣) .

---

١) انظر : فتح العزيز ٧٧/١ .

٢) انظر : البدر المنير ٤٦٦/١ .

٣) انظر : المصدر السابق.

المبحث الثالث : في المقارنة بين الكتابين .
وفيه ستة مطالب :-

المطلب الأول : في المقارنة بينهما من حيث الاستدلال .

المطلب الثاني : في المقارنة بينهما في ذكر الخلاف .

المطلب الثالث : في المقارنة في الاعتناء بخدمة المذهب الشافعي .

المطلب الرابع : في المقارنة بينهما من حيث المصادر .

المطلب الخامس : في المقارنة بينهما من حيث الترجيح .

المطلب السادس : في المقارنة بينهما في ترتيب مادة الكتاب .

المطلب الأول : في المقارنة بينهما من حيث الاستدلال .

إن الأحكام الشرعية مبنية على الكتاب والسنة والاجماع والقياس ، والكتاب والسنة هما المصدران الأصليان للتشريع الاسلامي والاجماع والقياس راجعان إليهما ، ومن المعلوم أن الكتب المؤلفة في الفقه الإسلامي بعضها مجردة عن الأدلة طلبا للاختصار ، وأكثرها المتون ، والبعض الآخر مدعم بذكر أدلته والمناقشة فيها وأكثرها الشروح والمطولات ، ولا شك أن ذكر الأدلة ميزة للكتاب، وتكسبه ثقة واطمئنانا لدى القارئ إذا وقف على مأخذ الحكم .

ولذلك كان من منهج الإمام البغوي - رحمه الله تعالى - أن يذكر الأدلة من الكتاب أو السنة أو هما معا ، بعد الباب أو الفصل مباشرة ، ثم يفرع المسائل الكثيرة على تلك الأدلة التى ذكرها ، سواء كانت المسائل منصوصة عليها أو مستنبطة منها بطريق القياس عليها، وهذا هو الطابع الغالب للكتاب ، وأحيانا يذكر البغوي - رحمه الله - الأدلة في داخل الفصل بعد تقرير المسائل كما هو المعهود في الكتب الفقهية ويقول والدليل عليه كذا وكذا وذلك المنهج السابق - الذي هو ذكر الأدلة بعد الباب .... مباشرة - انفرد به الإمام البغوي رحمه الله من بين كتب الفقه ولم أجد من وافقه على ذلك فيما اطلعت عليه ، وهذا تأثر منه رحمه الله بمنهج المحدثين في أحاديث الأحكام حيث يذكرون الأحاديث ثم يستنبطون منها الأحكام ، وخاصة في كتابه شرح السنة ، فإن منهجه هذا موافق لمنهجه في شرح السنة ، ولا غرو في ذلك فان شرح السنة من مصادر كتاب التهذيب، إلا أن التهذيب أكثر فروعا بصفته كتاب فقه .

ولا يتعرض الإمام البغوي - رحمه الله تعالى - بتخريج الأحاديث وعزوها إلى من أخرجها من أصحاب الدواوين الحديثية والسبب في ذلك أن البغوي نفسه محدث كبير يروي الأحاديث بسنده الى النبي ﷺ ، ولذلك فإن الأحاديث التي ذكرها في كتاب التهذيب موجودة بأكملها في كتابه «شرح السنة »مسندة إلى النبي ﷺ .

وبما أن الأحاديث تتعدد بتعدد الصحابي لم يذكر البغوي رحمه الله حديثا دون الصحابي الذي رواه ، إلا أنه يروي الأحاديث بصيغة التمريض مع وجودها في الصحيحين ، ولم يذكر الإمام البغوي - رحمه الله - الإجماع ضمن الأدلة التي ذكرها في كتابه التهذيب ، وإنما هي كتاب وسنة وقياس مع أنه ذكر حجية الإجماع ومكانته في أول الكتاب ص ١٣.

* أما الإمام الرافعي - رحمه الله تعالى - فيذكر الأصل في الباب من الكتاب والسنة والإجماع فيقول : الأصل في الباب الكتاب والسنة والإجماع(١) . ثم يذكر الأدلة بعد تقرير المسائل كما هو الحال والشأن في الكتب الفقهية التي تذكر الأدلة .

* يذكر الإمام الرافعي - رحمه الله تعالى - الأدلة الكثيرة في المسألة الواحدة(٢) بخلاف البغوي حيث لا يزيد على دليل واحد في الغالب ، أو دليلين على الأكثر .

* ولا يذكر الرافعي في الغالب من روى الحديث من الصحابة(٣) ولا من أخرجه من أصحاب كتب السنة ، وقد يذكر أحيانا الصحابي الذي روى الحديث(٤) .

* وقد أكثر الرافعي من الأدلة النقلية أكثر من البغوي فيوجد في كتاب الرافعي أدلة كثيرة لا توجد في كتاب البغوي مع أن المسائل موجودة عند كل منهما ومن ذلك على سبيل المثال : حديث " من اشترى مالم يره فله الخيار إذا رآه " لم يذكره البغوي ، وإن كان الحديث ضعيفا - مع أن البغوي رجح المسألة بمقتضى هذا الحديث وهو جواز بيع الغائب .

وكذلك ذكر الرافعي حديث أبي هريرة في الفأرة تقع في السمن، ولم يذكره البغوي ، وكذلك ذكر الرافعي حديث عروة البارقي الذي بعثه النبي ﷺ بدينار ليشتري له شاة ... الحديث ، ولم يذكر البغوي مع أنه ذكر المسألة أي مسألة بيع الفضولي .

---

١) انظر : الفتح العزيز ٨/٩٧.

٢) انظر : ٨/١٦٠ - ١٦١ .

٣) انظر : ٨/١١٢، ١١٥، ١٢٣ ، ١٤٦ ، ١٦١، ١٦٢ ، ١٦٣، ١٧٠ ، ١٨٧، ١٨٨، ، ١٩٠، ١٩١، ١٩٥، ٢٠٠ ، ٢١١ ، ٢١٦ ، ٢١٧ ، ٢١٨ ، وغير ذلك كثير .

٤) انظر : ٨/١٤٥ ، ١١٢ ، ١٦١ ، ١٦٣ ، ١٦٤، ١٧٣، ١٧٨ ، ١٩٢، ١٩٣، ١٩٤، ٢٢١، ٢١٧ ، وغير ذلك .

المطلب الثاني : في المقارنة بينهما في ذكر الخلاف

ذكر الإمام البغوي - رحمه الله تعالى - خلاف الأئمة الآخرين في المسائل الرئيسة وذكر مذهب أبي حنيفة ومالك كثيرا ، ومذهب أحمد أحيانا ، كما ذكر أقوال أبي يوسف ومحمد بن الحسن صاحبي أبي حنيفة .

وقد ذكر البغوي أيضاً كثيرا من آراء فقهاء التابعين كالحسن وابن المسيب والنخعي والشعبي والأوزاعي وإسحاق بن راهويه وابن أبي ليلى وغيرهم ، ولم يكتف الإمام البغوي رحمه الله تعالى بذكر أقوال المخالفين بل يناقشهم ويرد عليهم ، وله في ذلك طريقان :

أحدهما : أن يناقشهم بالأدلة النقلية بأسلوب يدل على تمسكه بالسنة وعدم تعصبه للمذهب وتأدبه مع الفقهاء فيقول (والخبر حجة عليه ، أو الخبر حجة لمن أثبته كما قال في خيار المجلس) وقال أيضاً :(ومنطوق الحديث حجة على ابن أبي ليلى ، ومفهومه حجة على أبي حنيفة .

والطريق الثاني : أن يرد عليهم بالقياس على مسألة أخرى مماثلة للمسألة التي خالف فيها الإمام الذي يناقشه ويقول ووافق في تلك المسألة ولا فرق بين المسألتين فموافقته هناك تقتضي أن يوافق هنا أيضا .

أما الإمام الرافعي - رحمه الله تعالى - فقد ذكر خلاف الأئمة الأربعة أكثر من البغوي وخصوصا ذكره لمذهب الإمام أحمد ، إلا أن الرافعي لم يتعرض لذكر آراء فقهاء التابعين مطلقا ، وعلى هذا تظهر لكل من الكتابين ميزة عن الآخر فالرافعي أكثر من ذكر مذهب الإمام أحمد ، والبغوي ذكر كثيرا من آراء فقهاء التابعين دون الرافعي ، وبالمقارنة بين تلك الميزتين يظهر أن ما انفرد به البغوي - وهو ذكره لمذاهب التابعين - أهم مما انفرد به الرافعي وهي ذكره لمذهب الإمام أحمد كثيرا ، والسبب في ذلك أن أقوال الإمام أحمد مدونة في كتب أصحابه يمكن الوصول إليها بكل سهولة ويسر ، ولا يمكن أخذها من الرافعي في البحث العلمي ، بل لابد من الرجوع إلى كتب أصحابه.

أما ذكر أقوال التابعين فمهمة جدا حيث لا توجد لهم كتب مستقلة ، بل تؤخذ أقوالهم من الكتب الفقهية التي تنقل أقوالهم فيكون كتاب البغوي في مصاف تلك الكتب .

وأيضاً فإن الإمام البغوي - رحمه الله تعالى - قد شارك في ذكر مذهب أحمد أحيانا إلا أنه لم يكثر كإكثاره من ذكرمذهب أبي حنيفة ومالك ، أو كإكثار

الرافعي لمذهب أحمد ، ولعل السبب في عدم إكثار البغوي من ذكرمذهب الإمام أحمد لكونه ممن يرى الإمام أحمد من المحدثين كما فعل كثير ممن ألف في الخلاف بين المذاهب .

وبالنسبة للمناقشة فيناقش الإمام الرافعي المخالفين بالحجة القياسية على المسائل الأخرى المشابهة كما يفعل البغوي بأحد طريقيه السابقين ، ولم أر الرافعي يناقشهم بالأدلة النقلية كما يفعل البغوي في الطريق الآخر .

* ومن المسائل التي ذكرفيها الرافعي مذهب أحمد دون البغوي ما يلي :

(١) مسألة جواز بيع الغائب (١٤٦/٨) .٠

(٢) مسألة جواز بيع الأعمى (١٤٧/٨).

(٣) مسألة جواز بيع لبن الآدمية (١٢١/٨) .

(٤) مسألة بيع الفضولي (١٢٣/٨) .

(٥) مسألة بيع المعاطاة (١٠١/٨).

وعند ذكر المذاهب الأخرى لا يذكر البغوي أكثر من قول إمام واحد في المسألة غالبا ، وخاصة الأئمة الأربعة ويجمع بين أبي حنيفة ومالك أحيانا، ويقول : وبه قال أبو حنيفة ومالك .

بينما الرافعي رحمه الله يذكر في المسألة من قال به من الأئمة الأربعة فيقول : به قال أبو حنيفة ومالك و أحمد كما في ١٤٦/٨ ، ١٤٧.

المطلب الثالث : في المقارنة بينهما في الاعتناء بخدمة المذهب الشافعي .

ألف البغوي - رحمه الله تعالى - كتابه هذا في الفقه الشافعي ، وبين سبب اختياره للمذهب الشافعي في مقدمة الكتاب فقال :«وخصصت مذهبه بالتصنيف لأمور دلت على قوة مذهبه» ثم ذكر أمورا منها :-

١) كونه قرشيا لحديث الأئمة من قريش . (٢) ماكان من جده واجتهاده في نصرة السنة حتى لقب بناصر الحديث . (٣) كونه جمع القوة في الحديث والقياس والأخذ بالاحتياط في الأحكام(١) .

كما ذكر سبب تأليفه لكتاب التهذيب وهو أن جماعة من المرتحلين إليه من الأقطار سألوا تهذيب طريقة الخراسانيين ليكون عونا لهم على الحفظ والتدريس فأجابهم وأسعفهم بمطلوبهم(٢).

وقد اهتم الإمام البغوي رحمه الله تعالى ببيان المذهب الشافعي وذكر الأقوال والأوجه عند الشافعية في أكثر المسائل كما بين الأصح من الوجهين والمذهب من الطرق ، والقديم والجديد من الأقوال ، إلا أن البغوي رحمه الله تعالى لم يذكر الأوجه والأقوال والطرق في جميع المسائل ، فهناك مسائل كثيرة جزم فيها البغوي بما يراه راجحا سواء كان موافقا للمذهب أو مخالفا، ولا يشير إلى الخلاف في المسألة .

أما الإمام الرافعي رحمه الله تعالى فقد اهتم بخدمة المذهب الشافعي فإنه اعتنى بذلك أيما اعتناء ولم يهمل وجها أو قولا أو طريقا إلا بين ذلك ولو كان ضعيفا أو شاذا، ولا يوجد كتاب مثله في المذهب الشافعي ويشهد لذلك كلام الإمام النووي رحمه الله تعالى «واعلم أيها الراغب في الخيرات .... أنه لم يصنف في المذهب الشافعي .... مثل كتاب الرافعي ذي التحقيقات ، بل اعتقادي واعتقاد كل مصنف أنه لم يوجد مثله في الكتب السابقات ولا المتأخرات فيما ذكرته من هذه المقاصد المهمات »(٣)

وفيما يلي أذكر بعض المسائل التي جزم فيها البغوي ولم يذكر الأوجه فيها وهي قسمان : الأول المسائل التي جزم فيها بالصحيح في المذهب وهي كثيرة

---

١) انظر : التهذيب ص ٩ -١١ .

٢) انظر : المصدر السابق ص ٧ - ٨.

٣) انظر : روضة الطالبين ٣١٥/١٢.

منها :

١) مسألة اتخاذ الكلب لحراسة الدور ، فقد جزم بجواز ذلك ، وهو الأصح في المذهب ، ولم يذكر الوجه الثاني ص .

٢) بيع الحمار الزمن فقد جزم بعدم الجواز ، وهو الأصح لعدم الإنتفاع ، ولم يذكر الوجه الآخر الذي الذي يجوز ذلك ص .

٣) اذا تبايعا في المرابحة وأحدهما جاهل برأس المال فقد جزم المصنف بطلان البيع ، وهو الأصح في المذهب ، ولم يذكر الوجه الثاني ص ٢١٠ .

وهذا القسم كثير وقد أشرت إليه في موضعه من الكتاب .

والقسم الثاني وهي المسائل التي جزم فيها المصنف بغير الأصح في المذهب ومنها :

١) جزم الإمام البغوي بأن المتبايعين إذا كانا في سوق أو في صحراء ينقطع خيار المجلس في حقهما بأن يتفرقا بحيث لو كلمه على العادة لا يسمع ، والصحيح في المذهب أنه إذا ولى أحدهما ظهره ومشى قليلا حصل التفرق ، ولا يشترط أن يبتعد عن صاحبه بحيث لو كلمه على العادة لا يسمع كلامه ص .

٢) جزم المصنف رحمه الله تعالى بأن البائع إذا قبل الجارية في زمن الخيار أو لمسها بشهوة أو استخدمها أو كانت دابة فركبها كان ذلك فسخا للبيع وفي المسألة وجه آخر هو الصحيح في المذهب أن ذلك لا يتضمن الفسخ ص ٢٦ .

المطلب الرابع : في المقارنة بينهما من حيث المصادر .

من المعلوم أن ذكر المصادر للمعلومات التي يتناولها المؤلف تعطي ارتياحا واطمئنانا لماينقله المؤلف من المعلومات ، ومن ثم العودة إلى المرجع إذا أشكل على القارئ شيء ما اثناء استفادته من الكتاب ، ولذلك فإن ذكر المصادر تكون ميزة للكتاب ، وخاصة إذا كانت المصادر ذات قيمة علمية يعتمد عليها ، ومع هذه الأهمية للمصادر لم يذكر الإمام البغوي رحمه الله تعالى مصادره التي استقى منها المعلومات في كتابه « التهذيب » لا في أول الكتاب ولا في ثنايا عرضه لمسائل الكتاب فيما اطلعت عليه حيث لا يوجد فيه اسم أي مصدر نقل عنه البغوي ، إلا أنه ذكر أسماء أشخاص كالشافعي والمزني وابن القاص الطبري ويعبر عنه بـ« صاحب التلخيص » وبعد الرجوع إلى كتبهم نجد فيها المعلومات التى نقلها البغوي عنهم ، فعلى سبيل المثال فقد نقل نصوصا كثيرة عن الإمام الشافعي -

التهذيب قلّ أن رأيناه يختار شيئا إلا إذا بحث وجد أقوى من غيره»(١) .

وقد رجح الإمام البغوي - رحمه الله تعالى - مسائل كثيرة في غير المذهب ، وذلك يدل على مكانته العلمية واجتهاده في المذهب وأنه من أهل الاختيار والترجيح في المذهب ، وفيما يلي أذكر بعض المسائل التي رجح فيها غير المذهب على سبيل المثال ومنها:

١) جواز بيع الغائب ، والأصح في المذهب بطلان بيع الغائب .

٢) عدم جواز قسمة الثمار بالخرص مطلقا ، والأصح في المذهب جواز قسمه الرطب والعنب خرصا على القول بأن القسمة إفراز حق(٢)

٣) الصحيح عند المصنف أن الثمن ما ألصق به باء الثمنية ، والأصح في المذهب التفصيل (٣) .

أما الإمام الرافعي - رحمه الله تعالى - فهو شديد الاحتراز في مراتب الترجيح كما قال ابن الملقن ، وله في ذلك طرق منها :

١) أن يطلق على الأصح ونحوه فيقول : الأصح كذا .

٢) أن يقول : الأصح عند الأكثرين كذا وكذا .

٣) أن يقول : الأصح ما قاله فلان وفلان .

٤) أن يقول : كلام الأكثرين يميل إلى كذا .

وأحيانا يذكر ما يشعر بأن الترجيح من عنده كقوله «الأحسن» و«الأعدل» و«الأشبه» و «الأمثل» و «الأقرب» و «الأنسب» و «وينبغي كذا» و «يشبه كذا» ونحو ذلك(٤) .

والجدير بالذكر أن الإمام الرافعي لم يرجح غير المذهب الشافعي فيما اطلعت عليه ، وقال تاج الدين السبكي : «اشتهر على ألسنة الطلبة أن الرافعي لا يصحح إلا ما كان عليه أكثر الأصحاب .... واشتد نكير الشيخ الإمام الوالد رحمه الله تعالى على من ظن ذلك وبين خطأه .

ثم ذكر بعد ذلك تاج الدين السبكي مسائل ذكر أن الرافعي رجح فيها غير المذهب(٥) ولعل تلك المسائل هي المذهب أيضا كما بين السبكي نفسه في مسألة

---

١) طبقات السبكي ٧٦/٧ .

٢) انظر ص ١١٥ .

٣) انظر : ص ١٣٢ .

٤) انظر : البدر المنير ٤٦٦/١ .

٥) انظر : طبقات السبكي ٢٩٢/٨ .

الجلوس بين السجدتين هل هو ركن طويل أو قصير ؟ فرجح الرافعي أنه قصير وهو المذهب (١).

المطلب السادس : في المقارنة بينهما في ترتيب مادة الكتاب .

لقد سار البغوي رحمه الله تعالى في تقسيم كتابه وترتيب موضوعاته على اصطلاح الشافعية وهو تقسيم الفقه إلى أربعة أقسام هي :

(١) ربع العبادات . (٢) ربع المعاملات - البيوع . (٣) ربع المناكحات .

(٤) ربع الجنايات .

ولقد ذكر فقهاء الشافعية مناسبة حسنة لهذا الترتيب وهي تقديم الأهم على المهم ، فإن العبادات أهم أقسام الفقه لتعلقها بحق الله تعالى وعبادته التى خلق الثقلان لأجلها ، وقدموا المعاملات على النكاح وما يتعلق به لشدة الاحتياج إلى المال قبل النكاح لكون المال عصبة الحياة ؛ ولأن النكاح يحتاج إلى نفقات ، وقدموا النكاح على الجنايات ؛ لأن الجنايات دون النكاح في الحاجة ، وأخروا الجنايات لقلة وقوعها بالنسبة لما قبلها(٢) .

وقد ختم كثير من الشافعية كتبهم بكتاب العتق ومنهم الإمام البغوي رجاء ان يعتق الله رقابهم من النار(٣) .

هذا هو الترتيب العام في الفقه عند الشافعية ولا يختلفون في ذلك إلا في بعض الكتب وهي : الأطعمة والصيد والذبائح والأضاحي والعقيقة والنذور فيذكرها بعضهم بعد الحج وقبل المعاملات ، ومن هؤلاء أبو إسحاق الشيرازي في كتابيه التنبيه والمهذب ، والإمام النووي في روضة الطالبين ، والبعض الآخر وهو الأكثر يذكر هذه الكتب في أثناء الرّبع الرابع بعد كتاب الجهاد وعليه مشى مختصر المزني وشروحه وكتب النووي والرافعي والغزالي والبغوي .

ومع هذا يوجد بين كتب المذهب اختلاف في ترتيب الفصول والأبواب والموضوعات في داخل الكتاب الواحد ، فاتبع البغوي رحمه الله تعالى في ذلك طريقة مختصر المزني ، واتبع الرافعي طريقة الوجيز - وهو الكتاب الذي يشرحه - .

---

١) انظر : التهذيب ص ٤٧١ ، والمنهاج ص ٤٨ .

٢) انظر : مغني المحتاج ١٧/١ ، وتحفة المحتاج ٦٤/١ .

٣) انظر : تحفة المحتاج ٦٤/١ .

فقد ذكر البغوي رحمه الله تعالى بعد كتاب البيع ومشروعيته وتعريفه شرط العلم بالمبيع والثمن ثم تكلم بالتفصيل عن مسألة بيع الغائب والمسائل المترتبة على القولين في المسألة .

بينما ذكر الرافعي ومن نحا نحوه ككتب النووي بعد كتاب البيع أركان البيع وهي العاقد والمعقود عليه ، والصيغة ، ثم شروط المبيع ، وجاءت مسألة بيع الغائب في محترزات الشرط الخامس من شروط البيع وهو العلم بالمبيع والثمن

وكذلك ذكر البغوي مسألة بيع الفضولي في فصل مستقل متأخر جدا عن كتاب البيع بينما ذكرها الرافعي في محترزات الشرط الثالث من شروط البيع وهو أن يكون العاقد مالكا او نائبا عنه .

وذكر البغوي شرطين من شروط المبيع وهما : الطهارة والانتفاع في باب ما يجوز بيعه وما لا يجوز ، وهكذا فرق البغوي شروط البيع ومحترزاتها ولم يذكرها في مكان واحد كما فعل الرافعي وغيره .

وذكر البغوي مسألة بيع المعاطاة أثناء البيوع المنهي عنها عند ذكره لبيع المنابذة وصوره ، بينما ذكر الرافعي مسألة بيع المعاطاة في محترزات أركان البيع عند الكلام على الصيغة ، هذا ما يسر الله لي الإطلاع عليه من خلال المقارنة بين الكتابين . والله أعلم بالصواب .

نماذج من المخطوطة

الجزء الثاني من كتاب

تهذيب الاحكام

تصنيف الشيخ الاجل العالم امام الائمة محدث
ناصر الحديث شيخ الاسلام ابي محمد الحسن
البغوي الفراء رضي الله عنه

صفحة العنوان من نسخة (أ)

كتاب البيوع

دارا اخرى فالشرط فاسد وهل يبطل الرهن في هذه على قولين ... على قولين ... شروطا في البيع نظر ان شرط الزوائد لنفسه ... الدار او ظهر الدابة لي اقتاجها وثمن الطعام فالبيع باطل لانه ... للثمن المسمى ومنفعة الرهن وهي مجهولة ثمنا للبيع وجهالة العوض تمنع ... البيع ويكون الزوائد والمنافع مضمونة عليه لانها ملكه وتدخل في ضمان البيع الفاسد ... ان شرط ان يكون الزوائد رهنا فالشرط فاسد وهل يفسد الرهن في الاصل او لا ... فيه قولان اذا قلنا يفسد البيع فللبائع الخيار وان قلنا لا يفسد البيع فهل يفسد الرهن ... ان قلنا يفسد البيع فللبائع الخيار وان قلنا لا يفسد البيع فلم يسلم له الشرط وهو ... لا يصح الرهن في الاصل فلم يتم له الرهن وان قلنا لا يفسد البيع ولا الرهن ... الزوائد ولو قال اقرضني الفا على ان ارهنك دارى وداتني على ان لك منفعتها ... يظهر ان شرط لنفسه المنافع ملكا فالقرض فاسد لانه قرض جر منفعة فيكون ... ربوا وان شرط منفعتها للمقرض صح لان شرط الرهن في القرض يجوز والشرط ... فاسد لعدم الربوا فساد الرهن لا يوجب فساد القرض لانه لا ضرار ... يالحق لمثله وهل يفسد الرهن في الاصل على قولين لانه زيادة للمرتهن ... دار ان ارهن عليه الف مقابل الف على ان رهنا بالفين دارى او ... بالف الا في دارى لا يصح اقراض الا الف الباقية لانه لا يتحصل الى نفسه قبل الاداء ... بالف الا في دارى ولا يصح بالف الا في او قال بالفين جميعا لا يصح البيع ولا الرهن لانه ... حتى لهنك دارى بالف الا في او قال بالفين جميعا لا يصح البيع ولا الرهن لانه ... جعل الالف مقعدة الانسان بالف الا في شاه واذا فسد الشرط فسد العقد ... الرهن في الباقي مجهولا ولو كان عليه دين مؤجل فقال ارهنك هذا العبد ... على ان تنتظرني في الاجل فقعد فالرهن فاسد ولا يزداد الاجل ولو قال ... رهنتكه هذا الحول فيه بكذا فان كان رهنا فسد معاوضة عندهما صح ... الرهن مطلقا جميعا في الحول وما بعده وان كان فاسدا مجهولا لا يصح الرهن فيما ... وهل يصح في الحول فعلى قولين احدهما وعليه نص انه يجوز ولو قال ... هذا الحريطة وما فيها وفي الحريطة مجهول نص على انه لا يصح الرهن ...

... الحريطة دون ما فيها صح ... ان الطعام ... ثمنه فان قبضه ... ما فيها فاذا لم يبع ... الحريطة ثمنه ... فيصح الرهن فيها وان هلكت قيمتها لانها ما لا فرد لها صارت مقصودة وانه لين لما ... فيه فلا يصح رهنا بحال بيع ما لا قيمة له لا يصح هذا باب الرهن غير مضمون ...

بسم الله الرحمن الرحيم

باب التفليس

روى عن ابن هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ... رجل افلس فادرك الرجل ماله بعينه فهو احق به من غيره وروى ايما رجل ... افلس او العاقل البالغ الرشيد اذا كان ماله في الدين يتبين لا يحجر ... لم يف ماله الدين يحجر للحاكم ان يحجر عليه وللمدين ان يسأله ... لعينهم ويمنعه من التصرف حتى لا يزداد دعواهم واذا كان ماله ... وللمدين ظهر عليه لما روى ان المفلس اذا كان حرجها اشترى رجل ... محجور عليه فيه وجهان احدهما لا لانه ملكه والثاني يحجر عليه لان ... حاله ان يحجر مدخل الضرر على غرمائه فاذا لم يحجر عليه حجر ... لانه ان اشترى لا يؤمن في ماله والثاني ان باع عند شيئا فلم يقبض ثمنه ... ووجد البائع عين ماله ان فسخ البيع واخذ عين ماله ان شاء وان كان ... قد قبض بعض الثمن جاز ان يفسخ في قدر ما بقي من الثمن وكذلك لو باع من ... شيئا من الدين فلا ان يفسخ في بعض المبيع لانه تشقيص الملك على البائع ... لو اخذ في نصف ما وهب من اسد حان وهل له ان يفسخ فيه فان قلنا ... فيه وجها احدهما لا يملك لانه تلف في يد المشتري والثاني ...

٣٤٤ ٤٥٨١

مع التهذيب في الفقه

من كتب الوقف

بسم الله الرحمن الرحيم وبه ثقتي

كتاب البيوع

قال الشافعي رضي الله عنه البيع وجوه الربا وقال تعالى ما يجوز من البيع وما لا يجوز وكل ما يتبايع به الناس مما يحل أكله أو شربه أو يمسك أو يتخذ منه أو يتداوى به أو يتجمل به فجائز بيعه إذا كان معلوما وهو نوعان بيع عين وبيع صفة فبيع العين هو السلم بيع العين هو أن يبيع عينا معلومة من معلوم فمقول تبايعت منك هذا بكذا وتقول المشتري اشتريت أو ابتعت أو تقول البائع ملكتكه بكذا فتقول قبلت فيصح إن كان البائع مالكا لما باع أو مأذونا له في بيعه وإن باع المتبايعان مقدورا على تسليمه وإن استرى سالم بيع المشتري ما كان غائبا عن المجلس أو كان حاضرا لكنه رآه وافق صحة البيع قولان أصحهما عندي صحته والظاهر العلم بصحيح لأن المبيع معلوم العين مقدور على تسليمه والثاني وبه قال أبو حنيفة رحمه الله اختاره المزني لا يصح لأن الوصف لا يحيط بجميع العين ويقع التفاوت في جزء من جملة العين ولا يعلم بقاءه ولا نهيه فيجوز أن يتغير المبيع فلا يوافق الوصف فعلى هذا لو ذكر جميع أوصافه لا يصح لأن طريق معرفة العين العيان وهو لم يعرفه بطريقه كما لو سلم في شيء ولم يصفه لا يصح فلت طريق معرفته الوصف ولو باع عما لم يره المتبايع فقد قيل فيه قولان كما لو سلم فيما لم يره والصحيح هاهنا الصحة والفرق أن المسلم فيه مضمون في الذمة والاعتماد فيه على عمله فإذا لم يعلم فلا معتمد بخلاف المبيع فإنه لو تلف تلف على البائع ولو رهن عينا غائبة أو وهبها أو أجرها أو أجرداره ونحو غائبة جعل كما لو سلم عينا غائبة ثم سلم في المجلس ففي صحة العقد قولان ولو باع أو اشترى أو زوج أمة غائبة عن غائبة ثم سلم في المجلس ففي صحة العقد قولان وكذلك لو زوج امرأة غائبة عن غائبة ثم علم أو خالعها غائبا عن غائبة فالنكاح صحيح والمنصوص في الخلع وقفه وبه يجيء المسعودي ولو قال بلغني الصحة وجب على الزوج في النكاح وعلى المرأة في الخلع

قيمة المثل وكذا لو صالح عن دين على عين غائبة بشرط الوصف وفي صحة المشترى قولان فإن قلنا لا يصح فللبائع الخيار إذا رآه وقيل هو على الفور وقيل على التراخي ما لم يوجد منه ما يدل على قوله البيع والمذهب الأول لأن المسافة معفو عنها في غير خيار الرؤية بخلاف المجلس في عدم الرؤية بخلاف البيع كما قلنا في الشفيع الغائب لا يصح فروعه كل شيء على حسب ما ملكوه فإن اشترى دارا بحيث يرى جميع سوحها وحوائطها وسقوفها وسطوحها وبستانا يرى جميع أشجاره ومسايل مائه فأما ما كان من البناء كالعروق والأحجار والساج المدرج لا يشترط رؤيتها وإن كان رقيقا فيرى ما ليس يعتاد مسه ويشترط رؤية السعف على أصح الوجهين وقيل لا يشترط كالعكن والمعاقد ولا يشترط رؤية الأساس واللسان وإسناد الداخلة على الأصح وإن كانت داخلة وجب أن يرفع السرج والأكاف عنها وإن كان ثوبا صفيقا كالديباج والبسط يرى كلا الوجهين منه فإن كان الثوب رقيقا كالشاف وخيمة يكفي رؤية واحد الوجهين وإن كان ذا بارز جميع أوراقه أو قرطاسا يرى كل طاقة منه أو كتبة عن قلبها وإن كان سكرا أو فانيذا في ظروفه رآه من وراء القارورة لا يصح خلاف السمك في الماء الصافي يجوز بيعه لأن المانع صلاحيته ومحل جوازه ولو وكل وكيلا بشراء شيء اشترط رؤية الوكيل لأنه من أحكام العقد فيتعلق بالوكيل كالإيجاب والقبول فإن رآه الوكيل ولم يره الموكل صح العقد وإن رآه الموكل دون الوكيل لم يصح وإن قلنا إن الغائب يصح فيشترط ذكر الجنس والنوع فإن قال اشتريت ما في كمي أو ما في أو أعتق حيوانا أو رقيقا لا يصح حتى يقول أعتق عبدي أو جاريتي أو فرسي أو حماري أو يذكر نوعه فيقول عبدي الحبشي أو التركي أو تزوج الهروي أو المروزي إن كان له عبدان من هذا النوع وجب أن يذكر ما يقع به الفرق بين المبيع وغيره من وصف أو سن أو اللسان الذي هو فيه فإن لم يكن إلا واحد فهل يشترط وأن يذكر

القسم التحقيقي

بسم الله الرحمن الرحيم(١)

كتاب البيوع .

قال الله تعالى ﴿ وأحل الله البيع وحرم الربا .... ﴾(٢)

وقال تعالى ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ... ﴾ (٣)

البيع : هو معاوضة مال بمال (٤) وهو نوعان : بيع وصف وبيع عين(٥) فبيع الوصف ، هو السلم (٦). وبيع العين : هو أن يبع عينا معلومة بثمن معلوم(٧) ، فيقول البائع : بعت منك هذا بكذا ، ويقول المشترى : اشتريت أو ابتعت ، أو يقول البائع : ملكتك هذا بكذا ، فيقول : تملكت أو قبلت (٨) فيصح إن كان المبيع

---

١) في (ظ) بعد البسملة (والحمد لله رب العالمين ، والصلاة على محمد وآله أجمعين .

٢) سورة البقرة الآية ٢٧٥.

٣) سورة النساء الآية ٢٩ .

٤) البيع لغة : مقابلة شيء بشيء ، وشرعا : مقابلة مال بمال على وجه مخصوص ، أو هو : مقابلة مال بمال أو نحوه تمليكا ، ولفظ البيع من الأضداد ، يقال : باع إذا أخرجه من ملكه ، وباعه إذا اشتراه .
انظر : المصباح المنير ص ٢٧ ، والنظم المستعذب ١/ ٢٥٧ ، والمجموع ١٤٩/٩، تحفة الطلاب ٢/٢ ، وفتح الوهاب ١٥٧/١ ، ومغنى المحتاج ٢/٢ ، والسراج الوهاج ص ١٧٢ ، وفتح المعين ٢/٣ -٣ ، وفتح المنان ص ٢٣٥ .

٥) انظر :الام٣/٣ ، ومختصر المزني ص ٧٥ ، والتلخيص ل٣٤ ، واختلاف العلماء للمروزي ص ٢٦٥ .

٦) سيأتي تعريف السلم في بابه .

٧) العلم بالثمن والمثمن من شروط البيع حذرا من الغرر . انظر : روضة الطالبين ٣٦٠/٣، والغاية القصوى ٤٦١/١ ، وعمدة السالك ص ٢٣٠.

٨) هذه صيغة الايجاب والقبول ، وهي ركن من أركان البيع عند الشافعية ؛ ولذلك لا يصح بيع المعاطاة عندهم على الصحيح من المذهب .
انظر : المهذب ٢٥٧/١ ، وروضة الطالبين ٣٣٨/٣ ، وعمدة السالك ص ٢٢٧ ، ومغني المحتاج ٣/٢ .

حاضرا يراه المتبايعان مقدورا على تسليمه(١)

فإن اشترى (٢) شيئا لم يره المشترى سواء كان غائبا عن المجلس ، أو كان حاضرا لكنه في وعاء ففي صحة البيع قولان :أصحهما - وبه قال أبو حنيفة(٣) - رحمة الله عليه (٤) - وأكثر أهل العلم (٥) - يصح ؛ لأن المبيع معلوم العين مقدور على تسليمه كالعين المرئية (٦)، والثاني : وبه قال الحكم (٧)وحماد (٨)

---

١) انظر : روضة الطالبين ٣٥٧/٣ ، والغاية القصوى ٤٦٠/١.

٢) في (ظ) وإن اشترى .

٣) انظر : الكتاب مع شرحه اللباب ١٥/٢، والهداية ٣٦/٣ - ٣٧ ، والاختيار لتعليل المختار ١٥/٢ ، والعناية على الهداية ٥٣٠/٥ ، والدر المختار ٥٩٣/٤.

٤) (رحمة الله عليه) ليست في (ظ)

٥) منهم مالك وأحمد وابن المنذر وجمهور العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم .

انظر : بداية المجتهد ١٨٥/٢ ، والقوانين الفقهية ص ٢٦١ ، والمغنى ١٥/٤ ، والمجموع ٣٠١/٩ .

٦) هذا القول هو الذي نص عليه الشافعي في القديم وفي بعض الكتب من الجديد ، وقال بتصحيحه طائفه من الشافعية وأفتوا به ، منهم : الفوراني والبغوي والروياني ، وقال الماوردي : وبه قال جمهور أصحابنا.

انظر : الام ٣٨/٣ ، والحاوي ١٨/٥ ، ومعرفة السنن والآثار ٢٧٢/٤، والإبانة ١/ل١١٦ ، وروضة الطالبين ٣٧٠/٣ ، وكفاية الاخيار ٤٥٧/١ .

٧) هو الحكم بن عتيبه الكندي مولاهم الكوفي ، كان ثقة فقيها كثير الحديث ، تفقه بإبراهيم النخعي ، وعبد الرحمن بن أبي ليلى ، وشريح ، وروى عنه الأعمش وشعبة ومالك ، توفي رحمه الله سنة ١١٣هـ .

انظر : التاريخ الكبير ٨٣/٢ ، وسير أعلام النبلاء ٢٠٨/٥ ، وتهديب الكمال ١١٤/٧.

٨) هو أبو إسماعيل حماد بن أبي سليمان الكوفي الإمام العلامة فقيه العراق ، روى عن أنس بن مالك وتفقه بإبراهيم النخعي والشعبي وسعيد بن المسيب وجماعة ، وروى عنه الإمام أبو حنيفة والحكم بن عتيبه والأعمش وغيرهم ، توفي رحمه الله سنة ١٢٠هـ .

انظر : التاريخ الكبير ١٨/٣ - ١٩ ، والعبر ١١٦/١ ، سير أعلام النبلاء ٢٣١/٥ ، تقريب التهذيب ٢٣٨/١.
وانظر قول الحكم وحماد في شرح السنة ١٣٣/٨ ، والمجموع ٣٠١/٩.

واختاره المزني (١) أنه لا يصح (٢) ؛ لأن النبي ﷺ ((نهى عن بيع الغرر))(٣) وفيه غرر من حيث إنه لا يعلم بقاؤه ؛ ولأنه مجهول الوصف (٤) ، كما لو أسلم في شيء ولم يصفه فعلى هذا فإن ذكر جميع أوصافه لا يصح ؛ لأن طريق معرفة العين العيان وهو لم يعرفه بطريقه (٥) كما لو أسلم في شيء ولم يصفه وإن شاهده ؛ لأن طريق معرفته الوصف (٦) .

ولو باع ما لم يره البائع فقد قيل : فيه قولان كما لو اشترى ما لم يره(٧) وقيل لا يصح - وهو الأصح - لأن المبيع ملكه ، والا عتماد فيه على علمه ، فإذا لم يعلم فلا عذر بالجهالة(٨) .

---

١) أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيي بن إسماعيل المزني المصري كان معظما من بين أصحاب الشافعي ، وكان إماماً ورعاً زاهداً ، وعالماً مجتهداً مناظرا ، صنف كتبا كثيرة منها : المبسوط ، والمختصر ، والمنثور وغير ذلك . توفي رحمه الله بمصر سنة ٢٦٤هـ .

انظر : طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٠٩ ، وطبقات السبكي ٢/٩٣ ، وطبقات الأسنوى ١/٢٨ ، وطبقات ابن قاضي شهبة ١/٥٨.

٢) هذا القول هو الجديد وصححه أكثر الشافعية منهم : المزني والبويطي والربيع والماوردي والشيرازي والنووي وغيرهم .

انظر : الأم ٣/٣٨ ، ومختصر المزني ص ٧٥ ، والحاوي ٥/١٨ ، ومعرفة السنن والآثار ٤/٢٧٢ ، والتنبيه ص ٨٨ ، ونهاية المطلب ٣/ل٢ ، والمجموع ٩/٢٩٠ ، وكفاية الاخيار ١/٤٥٧ .

٣) أخرجه مسلم من حديث أبي هريرة في كتاب البيوع ، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر ، (٣/١١٥٣) ، حديث (١٥١٣).

٤) انظر : المهذب ١/٢٦٣ ، وفتح العزيز ٨/١٤٦.

٥) هذا وهو الأصح من الوجهين ، والثاني : أنه إن ذكر الأوصاف المعتبرة في السلم يصح ؛ لأن ثمرة الرؤية المعرفة والوصف يفيد ذلك .

انظر : فتح العزيز ٨/١٥٠ ، والمجموع ٩/٢٩١ .

٦) انظر : المهذب ١/٢٩٩.

٧) هذا هو الأصح عند ابن الصباغ والمتولي والنووي وغيرهم .

انظر الإبانة ١/ل ١١٦ ، فتح العزيز ٨/١٤٦ ، والمجموع ٩/٢٩٠.

٨) انظر المصادر السابقة .

وكذلك لو رهن عينا غائبة أو وهبها (١) أو أجرها(٢) أو أجر داره بعين غائبة أو جعل رأس مال السلم عينا غائبة ثم سلم في المجلس ، ففي صحة العقد قولان (٣) ، وكذلك لو تزوج امرأة (٤) على عين غائبة أو خالعها (٥) على عين غائبة ، فالنكاح صحيح ، والبينونة في الخلع واقعة ، وفي صحة المسمى قولان (٦) فإن قلنا لا يصح يجب على الزوج في النكاح ، وعلى المرأة في الخلع مهر المثل (٧) ، وكذلك لو صالح (٨) عن القود (٩) على عين غائبة سقط القود ، وفي صحة المسمى قولان (١٠) فإن قلنا : لا يصح تجب عليه الدية . ولو ساقى (١١) على حائط لم يره ففيه طريقان : أحدهما : أنه على قولين كالبيع ، والثاني : لا يصح قولا واحدا ؛ لأن المساقاة معقودة (١٢) على الغرر فلا يجوز أن يضاف إليه غرر عدم الرؤية بخلاف البيع (١٣) .

---

١) الهبة : التمليك بلا عوض ، المنهاج ص ٣٠٧ ، وفتح المعين ١٤٢/٣.

٢) الإجارة : بكسر الهمزة اسم للأجرة ثم اشتهرت في العقد ، وشرعا : عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم .

انظر : المصباح المنير ص ٢ ، ومغنى المحتاج ٣٣٢/٢ ، وفتح المعين ١٠٩/٣.

٣) أي القولان السابقان في شراء الغائب ، والأظهر في المذهب البطلان .

انظر روضة الطالبين ٣٧٠/٣ ، وأسنى المطالب ١٨/٢ ، والأنوار ٢١١/١، ومغنى المحتاج ١٨/٢.

٤) في : (أ) المرأة.

٥) الخلع لغة : النزع ، وشرعا: فرقة بين الزوجين بعوض بلفظ طلاق أو خلع .

انظر المصباح المنير ص ٦٨ ، والمنهاج ص ٤٠١ ، ومغنى المحتاج ٣/ ٢٦٢ ، وفتح المعين ٣٨١/٣.

٦) والأظهر أنه لا يصح . انظر : فتح العزيز ١٤٧/٨، والمجموع ٢٩٠/٩ - ٢٩١ ، وأسنى المطالب ١٨/٢ .

٧) انظر المصادر السابقة.

٨) الصلح لغة : قطع النزاع ، وشرعا : عقد يحصل به ذلك . انظر : إعانة الطالبين ٨١/٣ ، ومغنى المحتاج ١٧٧/٢، وفتح العزيز ٢٧٤.

٩) القود : القصاص . انظر : مختار الصحاح ص ٥٥٥ ، والقاموس المحيط ص ٤٠٠.

١٠) انظر : المجموع ٢٩٠/٩ - ٢٩١، وروضة الطالبين ٣٧٠/٣ .

١١) المساقاة مشتقة من السقي وهي أن يعامل غيره على نخل أو شجر عنب ليتعهده بالسقي والتربية على أن الثمرة لهما.

انظر : تحفة الطلاب ٧٩/٢ ، أسنى المطالب ٣٩٣/٢ ، ومغنى المحتاج ٣٢٢/٢ ، وفتح المعين ١٢٤/٣ ، والسراج الوهاج ص ٢٨٤.

١٢) في (أ) معقود .

فإن قلنا : شراء الغائب لا يصح فرؤية كل شيء على حسب ما يليق به (١) فإن اشترى دارا يجب أن يرى جميع (٢) بيوتها وحوائطها وسقوفها وسطوحها(٣) أو اشترى (٤) بستانا يرى جميع أشجاره ومسائل مائه(٥) فأما ما كان من التوابع كعروق الأشجار وأساس الجدر لا يشترط رؤيتها (٦) ، وإن كان رقيقا فيرى ما ليس بعورة منه (٧) وتشترط رؤية الشعر على أصح الوجهين ، وقيل لا يشترط كالعكن(٨) والمغابن (٩) (١٠) ولا تشترط رؤية الأسنان واللسان ، وأسنان الدابة على الأصح (١١) ، وإن كانت دابة يجب أن يرفع السرج (١٢) والإكاف

---

١٣) والمذهب الطريق الثاني . انظر : المهذب ٣٩١/١ ، والوجيز ٢٢٧/١ ، وروضة الطالبين ١٥١/٥.

١) وهو ما يخل عدم رؤيته بمعظم المالية . انظر : المنهاج ص ١٧٦ ، وفتح العزيز ١٥٢/٨ ، والمجموع ٢٩١/٩ ، وأسنى المطالب مع حاشية الرملي ١٩/٢ -٢٠ ، والأنوار ٢١٣/١ ، وإعانة الطالبين ١٠/٣ ، وحاشية قليوبي ١٦٦/٢.

٢) (جميع) ساقطة من (أ) .

٣) انظر : روضة الطالبين ٣٧٣/٣، وأسنى المطالب ٢٠/٢ ، فتح الوهاب ١٦٠/١ ، والأنوار ٢١٣/١، ومغني المحتاج ٢٠/٢، وإعانة الطالبين ١٠/٣، والسراج الوهاج ص ١٧٦.

٤) (اشترى) ساقطة من (ظ) .

٥) في (أ) (جميع أشجارها ومسيل مائها).

٦) انظر: المصادر السابقة .

٧) هذا هو الأظهر - وبه قطع المصنف - وفيه وجه آخر أنه يشترط في شراء العبد رؤية الوجه والأطراف فقط ، وفي الجارية أوجه : أصحها أنها كالعبد ، ويشترط فيها رؤية ما ليس بعورة ، والثاني : يشترط رؤية ما يبدو عند الخدمة. والثالث : تكفي رؤية الوجه والكفين . انظر : فتح العزيز ١٥٢/٨- ١٥٣ ، والمجموع ٢٩١/٩ ، وشرح المحلي ١٦٦/٢، وكفاية الأخيار ١٦٧/١ ، ومغني المحتاج ٢٠/٢.

٨) جمع عكنة وهي الطي في البطن من السمن . انظر لسان العرب ٣٤٥/٩ ، والمصباح المنير ص١٦١ مادة(عكن).

٩) المغابن : جمع مغبن وهي الأرفاغ والآباط ، ومنه غبنت الثوب إذا ثنيته ثم خطته . انظر : لسان العرب ١٥/١٠ ، والمصباح المنير ص ١٦٨، والقاموس المحيط ص ١٥٧٣.

١٠) انظر : روضة الطالبين ١٧٤/٣، والمجموع ٢٩١/٩ ، وكفاية الأخيار ٤٦٧/١.

١١- انظر : فتح العزيز ١٥٣/٨ ، وفتح الوهاب ١٦٠/١ ، وحاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب ١٦/٢، ومغني المحتاج ٢٠/٢.

١٢) السرج : رحل الدابة ، وجمعه سروج . انظر : لسان العرب ٢٢٨/٦ ، والمعجم الوسيط ٤٢٥/١.

(١) عنها(٢) ، وإن كان ثوبا صفيقا كالديباج والبسط يرى كلا الوجهين منه ، فإن كان الثوب رقيقا لا يختلف وجهاه يكتفى برؤية أحد الوجهين (٣) .

وإن كان كتابا [يجب أن] (٤) يرى جميع أوراقه ، أو اشترى (٥) قرطاسا يرى كل طاقة منه(٦) أو كبّة غزل (٧) قلّبها (٨) فإن كان سكرا أو فانيدا(٩) في قارورة رآه من وراء القارورة لا يصح ؛ لأنه لا يحصل به حقيقة المعرفة بخلاف السمك في الماء الصافي يجوز بيعه ؛ [لأن الماء من صلاحه ومحل حياته] (١٠) إذا كان يراه تحت الماء ، وكذلك الأرض إذا كان عليها ماء صاف يراها تحته [يجوز بيعها](١١) ؛ لأن الماء من صلاحها (١٢) ولا يمنع (١٣) معرفتها (١٤) ، ولو وكل (١٥) وكيلا بالشراء تشترط رؤية الوكيل ؛ لأنه من أحكام العقد فيتعلق

---

١) الإكاف : البرذعة ، وهي ما توضع على الحمار أو البغل ليركب عليه . انظر : القاموس المحيط ص ١٠٢٤ ، والمعجم الوسيط ٢٢/١، ٤٨ .

٢) انظر : روضة الطالبين ٣٧٤/٣ ، والأنوار ٢١٣/١.

٣) الاكتفاء برؤية أحد الوجهين من الثوب الرقيق هو الأصح من الوجهين ، وفي وجه آخر لا بد من رؤية الوجهين .

انظر فتح العزيز ١٥٣/٨ ، والمجموع ٢٩٢/٩، والغاية القصوى ٤٦٣/١ ، وشرح المحلي ١٦٦/٢.

٤) مابين المعقوفين ساقط من (ظ).

٥) (اشترى) ساقطة من (ظ) .

٦) انظر : المصادر السابقة ، وفتح الوهاب ١٦٠/١، والأنوار ٢١٣/١ ، ومغنى المحتاج ٢٠/٢ .

٧) الكبة من الغزل : ما جمع منه على شكل كرة أو أسطوانة .

انظر : لسان العرب ٨/١٢ ، والمعجم الوسيط ٧٧٢/٢ .

٨) انظر : الأنوار ٢١٣/١ .

٩) الفانيد:نوع من الحلوى يعمل من القند والنشاء ، وهي كلمة أعجمية . انظر : المصباح المنير ص ١٨٣.

١٠) ما بين المعقوفين ساقط من أ

١١) (يجوز بيعها) سقط من (أ) .

١٢) في (أ) (من صلاحه).

١٣) في (ظ) (فلا يمنع).

١٤) في (أ) (معرفته) . انظر : فتح العزيز ١٥٢/٨ ، والمجموع ٢٩١/٩.

١٥) الوكالة لغة : التفويض ، وشرعا: تفويض شخص ماله فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته . انظر : المصباح المنير ص ٢٥٧، وشرح المحلي ٣٣٦/٢ ، وتحفة الطلاب ١٠٥/٢، ومغنى المحتاج ٢١٧/٢ ، وفتح المعين ٨٤/٣ -٨٥ ، وفتح المنان ص ٢٨٣ .

بالوكيل كالإيجاب والقبول ، فإن رآه الوكيل ولم يره الموكل صح العقد وإن رآه الموكل دون الوكيل لا يصح (١) (٢).

وإن قلنا: شراء الغائب يصح فيشترط ذكر الجنس والنوع ، فإن قال : بعتك ما في كمي أو في كفي (٣) أو بعتك حيوانا أو رقيقا لا يصح حتى يقول : بعتك عبدي أو جاريتي أو فرسي أو حماري ويذكر (٤) نوعه فيقول عبدي الهندي أو التركي أو ثوبي الهروي أو المروي (٥)

ثم إن كان له عبدان من هذا النوع يجب أن يذكر ما يقع التمييز بين المبيع وغير المبيع من وصف أو سن أو المكان الذي هو فيه (٦) .

فإن لم يكن إلا واحد فهل يشترط وراء ذكر(٧) النوع ذكر وصف آخر ؟ فيه وجهان (٨) : أصحهما وبه قال أبو حنيفة(٩) رحمة الله عليه(١٠) لا يشترط(١١) ؛ لأن خيار الرؤية ثابت له فلا معنى للاستقصاء في الوصف . والثاني : يشترط ذكر

---

١) في (ظ) (لم يصح) .

٢) هذا على القول الأظهر في المذهب ؛ بأن شراء الغائب لا يصح . انظر : المجموع ٣٠٠/٣ .

٣) في (ظ) (أو ما في كفي).

٤) في (ظ) (أو يذكر) والصواب ما في (أ) .

٥) ما ذكره المصنف هو المذهب ، وبه قطع الجمهور ، وفي المسألة وجهان آخران شاذان : أحدهما : لا يشترط ذكر الجنس والنوع ، وإذا قال : بعتك ما في كمي يصح ، والثاني : يشترط ذكر الجنس فقط دون النوع ، فإذا قال : بعتك عبدي يصح . انظر : الحاوي ٢٠/٥ ، وروضة الطالبين ٣٧٦/٣ ، والمجموع ٢٩٢/٩، وشرح المحلي ١٦٤/٢، ومغني المحتاج ١٨/٢ ، ونهاية المطلب ٣/ل٣ .

٦) انظر : فتح العزيز ١٥٧/٨، وشرح المحلي ١٦٤/٢.

٧) نهاية لوحة ٢/ظ .

٨) انظر : هذين الوجهين في :الحاوي ٢٠/٥ ، المهذب ٢٦٣/١ ، وفتح العزيز ١٥٧/٨ ، والمجموع ٢٩٢/٩ .

٩) انظر : بدائع الصنائع ١٦٣/٥.

١٠) (رحمة الله عليه) ليست في (ظ) .

١١) نهاية لوحة ٢/أ .

الصفات (١) ثم فيه وجهان : أحدهما يشترط ذكر صفات السلم (٢) . والثاني معظم الصفات وهو ما يوصف به المدعى عند القاضي (٣) ، ثم إذا رآه المشتري (٤) يثبت له الخيار، وإن كان قد وصفه البائع بجميع أوصافه ووجده المشترى كما وصفه ؛ لأنه بيع الخيار فذكر الوصف فيه لا يسقط خياره(٥) ، ويجوز للمشتري الفسخ قبل الرؤية ، ولا تجوز الإجازة ؛ لأن المانع من اللزوم عدم الرؤية فلا يلزم قبل الرؤية ، بخلاف الفسخ ؛ لأن الفسخ دليل عدم الرضا وعدم الرؤية مناسب له ، والإجازة دليل الرضا ولا يناسبه (٦) عدم الرؤية .

وإذا باع شيئا لم يره وجوزنا فهل يثبت للبائع الخيار إذا رآه فيه وجهان : أحدهما : يثبت كما يثبت للمشتري ، بدليل أنهما استويا في خيار المكان والشرط (٧) ، والثاني وهو الأصح - وبه قال أبو حنيفة (٨) لا خيار له ؛ لأن جانبه أبعد من الخيار بدليل أنه لو باع شيئا على أنه معيب فبان صحيحا لا خيار له ، ولو اشترى على أنه صحيح فبان معيبا له الخيار (٩).

وإذا رأى المشترى المبيع بعد الشراء فخيار الرؤية على الفور أم على

---

١) انظر : فتح العزيز ١٥٧/٨ ، وبهذا قال مالك . انظر : الكافي ٦٧٨/٢ ، والمقدمات ٢١٢/٣ .

٢) وهو قول أبي علي الطبري . انظر: روضة الطالبين ٣٧٧/٣ ، والمجموع ٢٩٣/٩ ، وبهذا قال أحمد . انظر : المغنى ١٦/٤ ، والإنصاف ٢٩٦/٤ .

٣) وهذا قول القاضي أبي حامد ، وهذا الوجه والذي قبله ضعيفان إلا أن الأول أضعف من الثاني . انظر : فتح العزيز ١٥٧/٨ ، والمجموع ٢٩٣/٩.

٤) في (أ) (ثم إن رآه).

٥) هذا هو الأصح من الوجهين ، والثاني : يسقط خياره إذا وجده المشترى كما وصفه البائع لسلامة المعقود عليه بصفاته .

انظر : المهذب ٢٦٤/١ ، وفتح العزيز ١٥٧/٨ ، والمجموع ٢٩٣/٩.

٦) في (أ) (فلا يناسبه) .

٧) ما ذكره المصنف من نفوذ الفسخ قبل الرؤية وعدم نفوذ الإجازة هو الصحيح ، وفي المسألة وجهان آخران : أحدهما : ينفذان ، والثاني : لا ينفذان . انظر : روضة الطالبين ٣٧٧/٣ ، والمجموع ٢٩٣/٩.

٨) انظر :الهداية ٣٧/٣ ، والاختيار ١٦/٢ ، وتبيين الحقائق ٢٥/٤.

٩) أنظر : فتح العزيز ١٥٨/٨ ، والمجموع ٢٩٣/٩ . وبهذا قال أحمد . انظر : المغني ١٦/٤.

التراخي (١) ؟ فيه وجهان (٢) أصحهما وبه قال أبو إسحاق (٣) يمتد بامتداد مجلس الرؤية ؛ لأنه خيار ترو ثبت بأصل الشرع كخيار المكان (٤). والثاني : وبه قال ابن أبي هريرة (٥) يكون على الفور كخيار العيب (٦) .

وهل يثبت خيار المكان في شراء الغائب ؟ فيه وجهان أصحهما يثبت كما في شراء الحاضر ، فإذا تفرقا قبل الرؤية سقط خيار المكان وبقي خيار الرؤية ، والثاني : لا يثبت ؛ لأن خيار الرؤية ثابت . فيغني عن اثبات خيار المكان ، فإذا ارتفع خيار الرؤية حينئذ يثبت خيار المكان (٧).

ولو شرط نفي خيار الرؤية لا يصح العقد (٨) بخلاف مالو شرط نفي خيار المكان جاز في قول (٩) ؛ لأن تم قد رأى المبيع وعلمه فنفي الخيار لا يمكن غررا

---

١) في (أ) (أو على التراخي).

٢) هذان الوجهان مبينان على وجهين في ثبوت خيار المجلس في بيع الغائب فمن أثبت خيار المجلس في بيع الغائب قال : خيار لرؤية على الفور لئلا يثبت خيار مجلسين ، ومن لم يثبت قال : يمتد خيار الرؤية بامتداد مجلس الرؤية . انظر : روضة الطالبين ٣/ ٣٧٧ ، والمجموع ٩/٢٩٤ .

٣) هو أبو إسحاق إبراهيم بن أحمد المروزي إمام جماهير أصحاب الشافعي وشيخ المذهب وإليه تنتهي طريقة العراقيين والخراسانيين تفقه على ابن سريج وأخذ عن الأئمة وانتشر الفقه من أصحابه في البلاد ، شرح المختصر شرحا مبسوطا . قال ابن خلكان هو أحسن شروحه توفي رحمه الله بمصر سنة ٣٤٠ هـ .

انظر : طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٢١ ، تهذيب الأسماء واللغات ٢/١٧٥ ، وطبقات الشافعية للأسنوي ٢/١٩٧، وفيات الاعيان ١/٧ ، وطبقات الشافعية لابن هداية الله ص ٢٠٣ ، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/١٠٦.

٤) انظر : المهذب ١/٢٦٤ ، وروضة الطالبين ٣/٣٧٧ ، والمجموع ٩/٢٩٤ .

٥) هو القاضي أبو علي الحسن بن الحسين البغدادي المعروف بابن أبي هريرة من أصحاب الوجوه تفقه على ابن سريج ثم على أبي إسحاق المروزي وكان أبو علي أحد أئمة الشافعية ، شرح المختصر شرحين مبسوطاً ومختصراً ، توفي رحمه الله ببغداد سنة ٣٥٤هـ . انظر ترجمته في : سير أعلام النبلاء ٥/٤٣٠ ، وطبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٢١ ، وطبقات الشافعية للأسنوى ٢/٢٩١ ، وطبقات الشافعية لابن السبكي ٣/٢٥٦ ، ، وطبقات الشافعية لابن هداية ص ٢٠٥ ، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/١٢٨.

٦) انظر : فتح العزيز ٨/١٥٨ .

٧) انظر : الحاوي ٥/٢٢ ، ونهاية المطلب ٣/ل٣ ، وفتح العزيز ٨/١٥٨، والمجموع ٩/٢٩٤ .

٨) انظر : الحاوي ٥/٢٣ ، والمجموع ٩/١٧٩، ٣٠٠ .

من المبيع ، وفي شراء الغائب لم ير المبيع حقيقة ولم يعلمه ، فنفي الخيار يمكن غررا من المبيع فلم يجز (١) وخيار الرؤية لا يمنع الملك (٢) ؛ لأنه خيار اطلاع كخيار العيب ، وقيل هو كخيار الشرط (٣) ولو قبض المبيع وباعه قبل الرؤية لا يصح ، بخلاف مالو باع في زمان الخيار جاز على الأصح ؛ لأنه يصير به مجيزا للعقد ، وهنا لا تصح الإجازة قبل الرؤية (٤) ، ولو تلف المبيع في يد المشتري قبل الرؤية فهو كتلف المبيع في زمان الخيار هل ينفسخ البيع ؟ فيه وجهان (٥) .

ولو اشترى شيئا رأى بعضه ولم ير البعض (٦) نظر ، إن كان شيئا لا يستدل برؤية بعضه على رؤية كله مثل أن اشترى ثوبا مطويا لم ينشر (٧) أو دابة عليها إكاف أو سرج ، أو دارا رأى بعض أبنيتها دون البعض (٨) فهو كما لو لم ير شيئا منه ففي صحة البيع قولان (٩) كالعيب لا فرق بين أن يكون ببعض المبيع أو بكله في ثبوت الخيار .

وإن كان مما يستدل (١٠) برؤية بعضه على رؤية كله ، مثل أن اشترى صبرة (١١) حنطة أو شعير أو شيء من الحبوب أو تمر أو لوز رأى ظاهرها أو كان في وعاء فرأى أعلاها ، أو كان سمنا أو دهنا أوخلا في إناء فرأى أعلاه صح العقد ؛ لأن الغالب أن أجزاءه لا تختلف ولا خيار له إذا رأى باطنه إلا أن يخرج

---

٩) انظر : تفصيل الأقوال في هذه المسألة في باب خيار المتبايعين ص ٧٠.

١) في (ظ) (فلم يجزه) .

٢) في (أ) (الكل).

٣) انظر : الحاوي ٢٢/٥ ، والمجموع ٢٩٩/٩ ، وحلية العلماء ٩٢/٤ - ٩٣ .

٤) انظر : فتح العزيز ١٥٩/٨ ، والمجموع ٢٩٥/٩ - ٢٩٦ .

٥) انظر المصدرين السابقين .

٦) في (ظ) (ولم ير بعضه).

٧) في (ظ) (لم ينشره).

٨) في (ظ) (دون بعض).

٩) أي القولان في شراء الغائب .

١٠) في (ظ) (ممن يستدل).

١١) الصبرة - بضم الصاد - ما جمع من الطعام بلا كيل ووزن ، القاموس المحيط ص ٥٤١ .

أسفله أردى من أعلاه (١) أو تظهر تحت الصبرة دكة(٢) أو في أسفل الوعاء غلظ خارج عن العادة فيثبت له الخيار (٣) ، ولو كان تحت الصبرة حفرة فما في الحفرة لا يدخل في البيع ، وإن (٤) اشترى صبرة من بطيخ أو عنب فرأى ظاهرها فهو كشراء الغائب ؛ لأنها تختلف (٥) ، وإن كانت الحنطة في بيت وهو مملوء منها ، فرأى بعضها من الكوة أو من الباب ، فإن كان يعرف الطول والعرض من البيت صح ، وإن لم يعرف لم يصح (٦) وكذلك الجمد (٧) في المجمدة والثلج في المثلجة (٨) .

ولو أخرج كفا من الوعاء فأراه ثم باعه ما في الوعاء ففيه وجهان (٩) أصحهما هو كشراء ما لم يره (١٠) ؛ لأن المبيع غير المرئي . والثاني : وبه قال أبو حنيفة (١١) هو كما لو(١٢) رأى أعلاه من الوعاء (١٣) فيصح .

ولو اشترى جوزا أو لوزا في القشرة السفلى يجوز وإن لم ير اللب الذي هو المقصود ؛ لأنه(١٤) مستتر (١٥) بما فيه صلاحه (١٦) . فإن باع اللب الذي فيه

---

١) انظر : فتح العزيز ١٥١/٨، والمجموع ٢٩٧/٩ ، وشرح المحلي ١٦٥/٢ ، والأنوار ٢١٢/١ .

٢) الدكة - بفتح الدال - المكان المرتفع الذي يقعد عليه . انظر : تهذيب الأسماء واللغاء ١٠٥/٣ - ١٠٦ ، والمصباح المنير ص ٧٥ .

٣) انظر : مغني المحتاج ١٩/٢ ، وإعانة الطالبين ١٠/٣ ، وأسنى المطالب ١٧/٢ .

٤) في (أ) (فإن).

٥) انظر : شرح المحلي ١٦٥/٢ ، ومغني المحتاج ١٩/٢ ، وحاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب ١٦/٢ ، والأنوار ٢١٢/١ .

٦) في (ظ) (لم يجز).

٧) الجمد : ما جمد من الماء فصار ثلجا . المعجم الوسيط ١٣٣/١ .

٨) انظر فتح العزيز ١٥١/٨ ، والمجموع ٢٩٧/٩ - ٢٩٨ ، والأنوار ٢١٢/١ .

٩) انظر هذين الوجهين في : فتح العزيز ١٥٢/٨ ، والمجموع ٢٩٨/٩ ، وحاشية عميرة ١٦٥/٢.

١٠) في (أ) (كشراء الغائب).

١١) انظر : الإختيار ١٧/٣ ، وحاشية ابن عابدين ٥٩٨/٤.

١٢) (لو) ساقطة من (أ) .

١٣) في (ظ) (في الوعاء).

١٤) نهاية لوحة ٣/ظ .

١٥) في (أ) (يتستر).

وحده لم يجز (١) .

ولو اشترى شيئا رآه قبل العقد ولم يره حالة العقد ، نظر ، إن كان ذلك مما لا يتغير في الغالب كالأراضي (٢) والأحجار والحديد والنحاس ونحوها ، أو إن كان (٣) مما يتغير والمدة (٤) قريبة لا يتغير في مثلها صح الشراء (٥) .

وإن كان مما يتغير فقد قيل فيه قولان كشراء ما لم يره ، وقيل - وهو الأصح - يصح قولا واحدا ؛ لأنه قد رآه من قبل وعلمه ، والأصل بقاؤه على ما رآه (٦) ، فعلى هذا لا خيار له عند الرؤية ، إلا أن يجده متغيرا عما رآه فله الخيار لأجل التغير (٧) فلو وجده متغيرا واختلفا (٨) فقال البائع : كان هذا التغير موجودا يوم الرؤية فلا خيار لك ، وقال المشتري : بل(٩) حدث بعده فلي الخيار ، فالقول قول المشتري مع يمينه ؛ لأن البائع يدعى عليه الرضا بالتغير ، وهو ينكر (١٠) .

ولو اشترى عينين أحدهما حاضرة ، والأخرى غائبة صفقة واحدة ، فإن قلنا: شراء الغائب لا يصح ، فلا يصح العقد في الغائبة (١١) وفي الحاضرة قولان (١٢)

---

١٦) انظر فتح العزيز ١٥٢/٨.

١) انظر المصدر السابق .

٢) في (أ) (كالأرض).

٣) في (أ) (وإن كان) والصواب ما في (ظ) .

٤) في (ظ) (فالمدة) .

٥) ما ذكره المصنف هو المذهب وفيه وجه شاذ لأبي القاسم الأنماطي ، أنه لا يصح حتى تكون الرؤية مقارنة للعقد . انظر الحاوي ٢٥/٥ ، والمهذب ٢٦٤/١ ، والوجيز ١٣٥/١ ، وحلية العلماء ٩٣/٤ - ٩٤ ، والمجموع ٢٩٦/٩ ، والغاية القصوى ٤٦٤/١.

٦) انظر : المهذب ٢٦٤/١ ، وفتح العزيز ١٥٠/٨ ، وشرح المحلي ١٦٤/٢ .

٧) انظر : المهذب ٢٦٤/١ ، والمجموع ٢٩٦/٩ ، والغاية القصوى ٤٦٤/١ .

٨) في (ظ) (فاختلفا) .

٩) نهاية لوحة ٣/أ.

١٠) هذا هو الأصح وأن القول قول المشتري ، وفي وجه آخر أن القول قول البائع ؛ لأن الأصل عدم التغير . انظر : الإبانة ١/ل١١٦ ، والمهذب ٢٦٤/١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٨ ، وفتح العزيز ١٥٠/٨ ، وشرح المحلي ١٦٤/٢.

١١) في (أ) (في الغائب) .

١٢) أي قولا تفريق الصفقة وسيأتي بيان ذلك في باب تفريق الصفقة .

، كما لو باع ماله وما ليس له صفقة واحدة ففي صحته فيما له قولان(١) وإن قلنا : شراء الغائب يصح فقد جمع بين مختلفي الحكم ؛ لأن الحاضرة لا يثبت فيها الخيار ، ويثبت الخيار في الغائبة ، وفي مثل هذا العقد قولان : أصحهما يجوز العقد فيهما جميعا ، ثم يجوز له رد الغائبة وإمساك الحاضرة (٢) .

ولو اشترى عينين غائبتين فأراد الفسخ في أحدهما هل له ذلك ؟ فعلى قولي تفريق الصفقة في الرد بالعيب (٣) ولو ملك عبدين فقال : بعتك أحدهما ولم يبين لا يصح القعد ، كما لو قال : بعتك شاة من هذا القطيع ولم يبين (٤) ، فلو كان له منها (٥) واحدة (٦) فقال : بعتك عبدي من هذه العبيد (٧) أو شاتي من هذا القطيع ولم يبين للمشتري (٨) فقد قيل هو كشراء الغائب ، وإن كان يرى الكل ؛ لأنه لا يعرف المبيع بعينه ، فإذا بين (٩) ، للمشترى الخيار كما لو رأى الغائب .

قلت (١٠) ، والذي عندي أن هذا البيع باطل ؛ لأن المبيع غير متعين بخلاف الغائب ، فهو كما لو قال : بعتك عبدا منها ولم يضف إلى نفسه لا يصح (١١) وقال أبو حنيفة رحمة الله عليه (١٢) إذا قال : بعتك عبدا من هذه العبيد الثلاث على

---

١) أظهرهما صحته فيما له . انظر : المجموع ٣٨١/٩ .

٢) انظر : فتح العزيز ١٥٦/٨ ، والمجموع ٢٩٦/٩.

٣) إذا اشترى عينين صفقة واحدة ووجد عيبا بأحدهما فهل له إفراد المعيبة بالرد ؟ فيه قولان : أظهرهما ليس له ذلك ، وسيأتي بيان ذلك في باب الرد بالعيب ص ٢٤٧ ، وانظر : المهذب ٢٨٤/١ ، وفتح العزيز ٢٤٢/٨.

٤) انظر : روضة الطالبين ٣٦٠/٣ - ٣٦١ .

٥) (منها) ساقطة من (أ) .

٦) في (ظ) (واحد) .

٧) في (أ) (من هذا العبيد) .

٨) (للمشتري) ساقطة من (ظ) .

٩) في (ظ) (وإذا بين) .

١٠) في (أ) (قال الشيخ).

١١) وما اختاره المصنف من بطلان البيع هو الصحيح . انظر : فتح العزيز ١٣٤/٨ ، والمجموع ٢٨٦/٩ - ٢٨٧ ، وبهذا قال أحمد. انظر : المغني ١٠١/٤.

١٢) (رحمة الله عليه) ليست في (ظ) .

أنك تختار أيهم شئت يجوز (١) ولم يُجَوِز في الأربع ولا يتبين الفرق بينهما (٢) .

ولو اشترى جوهرة ظنها عقيقا(٣) فإذا هو زجاج صح العقد إن كانت له قيمة ، ولا خيار للمشتري إذا علم ؛ لأنه اغتر بعلمه . كما لو اشترى دابة ضخم البطن فظنها حاملا فلم تكن لا خيار له (٤) فإذا قال البائع : بعتك هذا العقيق أو شرط أنه عقيق فبان زجاجا لم يكن له قيمة (٥) لا يصح العقد ، وإن كان له قيمة ففي صحة البيع قولان . وكذلك لو قال : بعتك هذا العبد فإذا هو جارية ، أو هذا الفرس فاذا هو حمار ، أو بغل إن كان (٦) المشتري عالما به صح العقد ولا خيار له ، وإن لم يكن عالما فقولان(٧) أصحهما وبه قال أبو حنيفة(٨) رحمه الله (٩) لا يصح اعتبارا بلفظه .

والثاني : يصح تغليبا لإشارته ، وإن قلنا يصح يثبت الخيار للمشتري . والله أعلم (١٠).

---

١) انظر : بدائع الصنائع ١٥٦/٥ -١٥٧ ، وفتح القدير ٤٧٤/٥ ، وحاشية ابن عابدين ٥٨٥/٤ .

٢) هذا رد على أبي حنيفة حيث أجاز في الثلاث وما دونها ولم يجوز في الاربع ولا فَرَقَ بينهما . انظر : فتح العزيز ١٣٤/٨.

٣) العقيق : حجر يعمل منه الفصوص . المصباح المنير ص ١٦٠.

٤) هذا هو الصحيح ، ونقل المتولي وجها شاذا ؛ أنه كشراء الغائب . انظر : الوجيز ١٤٣/١ ، وروضة الطالبين ٤٧٢/٣ ، والمجموع ٢٩٩/٩ .

٥) في (ظ) (فإن لم يكن له قيمة) .

٦) في (ظ) (فإن كان) .

٧) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥١٧ .

٨) انظر : المبسوط ١٢/١٣ ، والهداية ٢٢٨/١، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٤٤ .

٩) (رحمه الله) ليست في (أ) .

١٠) (الله أعلم) ليست في (ظ).

باب خيار (١)المتبايعين .

روي عن ابن عمر(٢) أن النبي ﷺ قال : « المتبايعان كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار »(٣)

خيار المكان ثابت في البيع ، يجوز لكل واحد من المتبايعين فسخ العقد ما لم يتفرقا(٤). وهو قول أكثر أهل العلم (٥)وقال مالك(٦) والثوري (٧)

---

١) الخيار لغة : اسم مصدر من اختار يختار خيارا ، وهو بمعنى طلب خير الامرين .
وشرعا: هو طلب خير الأمرين من إمضاء العقد أو فسخه . انظر : المصباح المنير ص ٧١، والمعجم الوسيط ٢٦٤/١ ، ومغني المحتاج ٤٣/٢ ، وإعانة الطالبين ٢٦/٣ ، والسراج الوهاج ص ١٨٤ ، وحاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب ٤٠/٢.

٢) هو أبو عبد الرحمن عبد الله بن عمر بن الخطاب العدوي صحابي جليل شهد الخندق ومابعدها وهو من المكثرين في الرواية عن رسول الله ﷺ توفي بمكة سنة ٧٣هـ . انظر ترجمته في الإستيعاب ٣٤١/٢ ، والإصابة ٣٤٧/٢ .

٣) أخرجه البخاري في كتاب البيوع ، باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ٣٨٥/٤ مع الفتح ، حديث ٢١١١ ومسلم في كتاب البيوع ، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين ١١٦٣/٣ ، حديث ١٥٣١.

٤) انظر : الأم ٤/٣ ، ومختصر المزني ص ٧٥ ، والحاوي ٣٠/٥ ، والإبانة ١/ ل ١٢٠، والمهذب ٢٥٨/١ ، ونهاية المطلب ٤/ل٣ ، والوجيز ١٤١/١ ، وروضة الطالبين ٤٣٥/٣ .

٥) هو قول جمهور العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم ، منهم : ابن عمر وأبو برزة الأسلمي وسعيد بن المسيب وطاوس وعطاء والحسن البصري والشعبي والأوزاعي وأحمد وإسحاق ... وغيرهم .
انظر : اختلاف العلماء للمروزي ص ٢٥٥ ، واختلاف الفقهاء لابن جرير ص ٥٧ ، والمجموع ١٨٤/٩، والمغني ٥/٤ ، والحاوي ٣٠/٥ ، وشرح السنة ٣٩/٨ ، والمحلى ٢٣٧/٧ ، وفتح الباري ٣٨٦/٤ ، ونيل الأوطار ٢١٠/٥ ، وسبل السلام ٨٣٨/٣ - ٨٣٩.

٦) انظر : المدونة ٢٤٣/٣ ، القوانين الفقهية ص ٢٧٩ ، والشرح الكبير ٩١/٣ ، ومنح الجليل ١١٣/٥.

٧) هو أبو عبد الله سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري ، كان من الحفاظ المتقنين والفقهاء في الدين ، وأحد أئمة المجتهدين المدونة مذاهبهم توفي رحمه الله بالبصرة سنة ١٦١هـ . انظر ترجمته في : مشاهير علماء الأمصار ١٧٠ ، وطبقات الفقهاء ص ٨٥ - ٨٦ ، وتهذيب الكمال ١٥٤/١١ ، وتذكرة الحفاظ ٢٠٣/١ ، وتقريب التهذيب ٣٧١/١ . وانظر قوله في : شرح السنة ٤٠/٨ ، ونيل الأوطار ٢١٠/٥ .

وأبو حنيفة(١) رحمة الله عليهم (٢) لا يثبت خيار المكان والخبر حجة لمن أثبته (٣) .

وقوله عليه السلام « إلا بيع الخيار » استثناء يرجع إلى مدة الخيار ، معناه كل واحد بالخيار ما لم يتفرقا إلا أن يتخايرا قبل التفرق فيلزم العقد ، وقيل هذا استثناء يرجع إلى مفهوم مدة الخيار معناه إذا تفرقا لزم العقد إلا أن يتبايعا بشرط خيار الثلاث (٤) فيبقى خيار الشرط بعد التفرق ، وقيل الاستثناء يرجع إلى أصل الخيار معناه كل واحد بالخيار إلا أن يشترطا (٥) نفي خيار المكان فلا خيار لهما(٦) .

وللشافعي رضي الله عنه (٧) ثلاثة أقوال (٨) في البيع بشرط نفي خيار المكان ، أصحها(٩) أن البيع باطل ؛ لأنه خلاف قضية العقد كما لو باع بشرط أن لا يملك . والثاني : البيع صحيح ولا خيار له ؛ لأن الخيار فيه نوع غرر ؛ لأنه يمنع (١٠) مقصود العقد ، غير أن الشرع أثبته رفقا بالمتبايعين فنفيه لا يمنع صحة (١١) العقد . والثالث : البيع صحيح والشرط باطل ؛ لأنه خلاف قضية العقد وله الخيار .

---

١) انظر : الهداية ٣/٢٤ ، والاختيار ٢/٥ ، ومجمع الأنهر ٢/٧ ، والدر المختار ٤/٥٢٨.

٢) (رحمة الله عليهم) ليست في (ظ) .

٣) هذا رد من البغوي على من أنكر خيار المجلس بأسلوب في غاية الأدب والإحترام .

٤) هذا هو قول الجمهور وبه جزم الشافعي ، ورجحه المصنف في شرح السنة ٨/٤١ -٤٢ . وقال النووي اتفق جمهور أصحابنا على ترجيح القول الأول - أي على هذا القول - . انظر الأم ٣/٤ ، ومعرفة السنن والآثار ٤/٢٨١ ، وشرح مسلم للنووي ١٠/١٧٤ ، وفتح الباري ٤/٣٩٠ .

٥) في (أ) (إلا أن يشترط) .

٦) انظر المصادر السابقة ، ونيل الأوطار ٥/٢١١ - ٢١٢ .

٧) (رضي الله عنه) ليست في (ظ) .

٨) انظر هذه الأقول في : الحاوي ٥/٣٨ - ٣٩ ، والإبانة ١/ل١٢٠ ، والمهذب ١/٢٥٨ ، والتنبيه ص ٨٧ ، وشرح السنة ٨/٤٢ ، وروضة الطالبين ٣/٤٣٨ ، والمجموع ٩/١٧٩.

٩) في النسختين(أصحهما) و الصواب ما أثبته .

١٠) في (ظ) (من حيث إنه يمنع) .

١١) (صحة) ساقطة من (ظ) .

ولو اختلف المتبايعان في الفسخ نظر إن اتفقا على عدم التفرق فدعوى من يدعي الفسخ فسخ ؛ لأن الفسخ له ثابت (١)

وإن اختلفا في التفرق نظر إن جاءا معا غير أن أحدهما يقول : كنا تفرقنا ولزم العقد ، والآخر ينكر التفرق ويريد الفسخ فالقول قول من يريد الفسخ مع يمينه ؛ لأن الأصل عدم(٢) التفرق وعلى الآخر البينة (٣) ، وإن جاءا متفرقين غير أن أحدهما يدعي أني كنت فسخت قبل التفرق فالقول قول (٤) من يدعي اللزوم مع يمينه ؛ لأن الأصل عدم الفسخ (٥)

---

١) انظر فتح العزيز ٣٠٩/٨ ، والمجموع ١٨٣/٩ .

٢) نهاية لوحة ٤/ظ .

٣) انظر : الوجيز ١٤١/١ ، وروضة الطالبين ٤٤٤/٣ .

٤) (قول) ساقطة من (أ).

٥) هذا هو الصحيح ، وأن القول قول المنكر ، وفي وجه آخر أن القول قول مدعي الفسخ ؛ لأنه أعلم بتصرفه . انظر : الوجيز ١٤١/١ ، وفتح العزيز ٣٠٩/٨ ، والمجموع ١٨٣/٩.

فصل في العقود التي يثبت فيها الخيار .

روي عن جابر(١) أن النبي(٢) ﷺ(٣) « خير اعرابيا بعد البيع »(٤)

العقود قسمان : جائز ، ولازم (٥) أما الجائز فلا يثبت فيه خيار المكان ولا خيار الشرط سواء كان جائزا من الطرفين كالشركة (٦) والوكالة والقراض (٧) والجعالة (٨) (٩) ؛ لأنهما أبدا بالخيار . أو كان جائزا من أحد الطرفين

---

١) هو جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الأنصاري الخزرجي صحابي جليل غزا تسع عشرة غزوة ، توفي بالمدينة واختلفوا في سنة وفاته فقيل ٧٤هـ ، وقيل : ٧٧هـ ، وقيل : ٧٨هـ . انظر ترجمته في : الإستيعاب ٢٢١/١ ، والإصابة ٢١٣/١ والمغنى لابن باطيش ٨٦/٢.

٢) في (ظ) (أن رسول الله).

٣) نهاية لوحة ٤/أ .

٤) أخرجه الترمذي في كتاب البيوع [باب] في آخر باب ما جاء البيعان بالخيار ٥٤٢/٣ ، حديث رقم (١٢٤٩) وقال : حديث حسن غريب ، وابن ماجة في التجارات باب بيع الخيار ٧٣٦/٢ ، حديث (٢١٨٤) ، والدار قطني ٢١/٣ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٢٧٠/٥ ، وحسنه الألباني في صحيح الترمذي ١٥/٢ برقم ١٠٠٢ . وصحيح ابن ماجة ١٢/٢ برقم (١٧٧٧)

٥) العقد الجائز : ما يملك كلٌ من طرفيه أو أحدهما فسخه دون رضا الآخر كالوكالة والإعارة .
والعقد اللازم : ما ليس لأحد عاقديه فسخه دون رضا الآخر كالبيع والإجارة . انظر : الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢٣٤/١ ، وتحفة الطلاب ٤/٢ -٥ .

٦) الشركة لغة : الاختلاط ، وشرعا : « هي ثبوت الحق في شيء لاثنين فأكثر على جهة الشيوع ». انظر : المعجم الوسيط ٤٨٠/١ ، وفتح الوهاب ٢١٧/١ ، ومغنى المحتاج ٢١١/٢ ، والقاموس الفقهي ١٩٥.

٧) القراض لغة : مشتق من القرض وهو القطع ، وشرعا : « هو أن يعقد على مال يدفعه لغيره ليتجر فيه على أن يكون الربح مشتركا بينهما » . انظر : المصباح المنير ص ١٩٠ ، والقاموس المحيط ص ٨٤٠ ، والمغني لابن باطيش ٣٨٧/١ ، وتحفة الطلاب ١٠٢/٢ ، وفتح المعين ٩٩/٣ ، .

٨) الجعالة : لغة : اسم لما يجعل للإنسان على فعل شيء ، وشرعا: « هي التزام عوض معلوم على عمل معين أو مجهول عسر علمه » كقوله من رد آبقي فله كذا ، انظر : القاموس المحيط ص ١٢٦٣ ، وفتح الوهاب ٢٦٧/١ ، ومغنى المحتاج ٢٤٩/٩ .

٩) وكذلك العارية والوديعة . انظر : الحاوي ٢٩/٥ ، والمجموع ١٧٥.

كالرهن والضمان (١) والكتابة (٢) فإنها لازمة من جهة الراهن ، والضامن والمولى (٣) جائزة من جهة المرتهن والمضمون له والمكاتب ؛ لأن أحدهما أبدا بالخيار ، فلا معنى لإثبات خيار المكان والشرط له ، والآخر شرع فيه على حقيقة الغبن (٤) فإن الراهن هو الذي حبس ماله بالدين ، والضامن شغل ذمته بدين الغير ، و المولى في الكتابة باع ماله بماله وحجر على نفسه التصرف في ماله . وإثبات الخيار للنظر وتدارك الغبن فلا يثبت لهم وقد رضوا بالغبن حتى لوشرط الخيار [للراهن أو](٥) للضامن أو للمولى في الكتابة يبطل العقد (٦) .

أما العقود اللازمة فقسمان : عقد على العين ، وعقد على المنفعة ، أما العقد على العين فقسمان : قسم يشترط فيه قبض البدلين في المجلس مثل عقد الصرف(٧) وبيع الطعام بالطعام ، أو قبض أحد البدلين كالسلم يثبت فيهما خيار المكان ، ولا يثبت خيار الشرط ؛ لأن شرط هذين العقدين أن يتفرق المتعاقدان ولا علقة بينهما تحرزا عن الربا في الصرف وبيع الطعام بالطعام (٨) وعن الكالي بالكالي (٩) في السلم ، فلو أثبتنا الخيار لبقيت العلقة بعد التفرق (١٠).

وقسم لا يشترط فيه القبض في المجلس كسائر بيوع الأعيان يثبت فيها خيار المكان والشرط جميعا (١٢) ، وكذلك التولية والتشريك (١٣) وصلح (١١)

---

١) الضمان لغة : الالتزام ، وشرعا : « هو التزام حق ثابت في ذمة الغير ، أو إحضار من هو عليه أو عين مضمونة » ، انظر : المصباح المنير ص ١٣٨ ، وتحفة الطلاب ١١٧/٢ - ١١٨ ، ومغنى المحتاج ١٩٨/٢، وإعانة الطالبين ٧٧/٣.

٢) الكتابة لغة : الضم والجمع ؛ لأن فيها ضم نجم إلى نجم ، وشرعا : هي « عقد عتق بلفظ الكتابة بعوض منجم بنجمين فأكثر » انظر : لسان العرب ٢٤/١٢ ، وفتح الوهاج ٢٤٢/٢ ، ومغنى المحتاج ٥١٦/٤.

٣) المولى : المعتق . انظر المصباح المنير ص ٢٥٨ .

٤) الغبن : الخديعة في البيع والشراء ، وغبنه أي نقصه فهو مغبون أي منقوص . انظر تهذيب الأسماء واللغات ٥٧/٣ - ٥٨ ، والمصباح المنير ص ١٦٨ ، والقاموس المحيط ص ١٥٧٤ .

٥) ما بين المعقوفين ساقط من (أ) .

٦) و في وجه ضعيف يثبت الخيار في الكتابة والضمان . انظر : الحاوي ٢٩/٥ ، والإبانة ١/ل١٢٠ ، ونهاية المطلب ٣/ل٥ ، وفتح العزيز ٢٩٤/٨ ، والمجموع ١٩٥/٩.

٧) سيأتي تعريفه في باب الربا ص١٠٧.

٨) (بالطعام) ساقط من (أ) .

٩) أي بيع الدين بالدين .

١٠) انظر : التلخيص ل ٣٥ ، والحاوي ٣٠/٥ ، وروضة الطالبين ٤٣٥/٣.

المعاوضة (١) إن لم يكن القبض فيه شرطا في المجلس يثبت فيه (٢) الخياران جميعا(٣) .

خيار في صلح الحطيطة (٤) ؛لأنه إبراء ، وثبوت الخيار في العقد لينظر هل له فيه حظ أم لا ؟ وهو عالم في صلح الحطيطة أن لا حظ له فيه (٥)

أما الإقالة (٦) فهي فسخ على أصح القولين (٧) فلا يثبت فيها واحد من الخيارين ، وإن قلنا : هي (٨) بيع يثبت فيها الخياران (٩) . ولا يثبت في الحوالة (١٠) وإن جعلناها معاوضة في طريق ؛ لأنها ليست بحقيقة معاوضة (١١) ولو كانت معاوضة لبطلت ؛ لأنها بيع دين بدين ، وقيل : إن جعلناها معاوضة يثبت خيار المكان وليس بصحيح (١٢) ولا يثبت الخيار (١٣) في الهبة إن لم يكن (١٤) فيها ثواب ،

---

١١) في (أ) (الخيار) .

١٢) انظر : الحاوي ٣٠/٥ .

١٣) سيأتي تعريف التولية والتشريك في باب بيع المرابحة ص ٣٠٧ .

١) هو بيع العين المدعاة من المدعي للمدعى عليه بلفظ الصلح . انظر : معنى المحتاج ١٧٧/٢ ، وكفاية الأخيار ٥١٥/١ .

٢) في (أ) (فيهما).

٣) انظر : نهاية المطلب ٣/ل٥ .

٤) ويسمى صلح الابراء وهو أن يقول : « صالحتك على الالف الذي لي عليك على خمسمائة ، فهو إبراء عن بعض الدين ، انظر : كفاية الأخيار ٥١٤/١ ، .

٥) انظر : فتح العزيز ١٩٧/٨ ، والمجموع ١٧٧/٩ ، ومغني المحتاج ٤٣/٢.

٦) سيأتي تعريف الإقالة في فصل الإقالة ص ٣١٠ .

٧) كما سيأتي في ص ٣١٠ .

٨) في (أ) (هو) .

٩) انظر : فتح العزيز ٢٩٧/٨ ، والمجموع ١٧٧/٩ .

١٠) الحوالة لغة : الانتقال ، وشرعا :« هي عقد يقتضي نقل دين من ذمة إلى ذمة أخرى » انظر : المصباح المنير ص ٦٠ ، وفتح الوهاب ٢١٣/١ ، وكفاية الأخيار ٥٢٠/١ ، ومغني المحتاج ١٩٣/٢ ، وحاشية قليوبي ٣١٨/٢.

١١) في (أ) بعد معاوضة (ولو كانت معاوضة في طريق لأنها..) وهو مكرر خطأ لتكرر كلمة معاوضة .

١٢) انظر : نهاية المطلب ٣/ل ٥ ، فتح العزيز ١٩٧/٨ ، والمجموع ١٧٧/٩ ، وحاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب ٤٠/٢ .

١٣) في (ظ) خيار المكان).

١٤) في (ظ) (وإن لم يكن) .

وإن وهب بشرط الثواب أو قلنا(١) : مطلقها يقتضي الثواب ففيه وجهان : أحدهما : يثبت فيها الخيار(٢) كالبيع . والثاني : لا يثبت لأن العوض فيها غير مقصود كالنكاح (٣) .

وأما القسمة (٤) إن كان فيها رد فهي بيع يثبت فيها الخيار (٥) ، وإن لم يكن فيها رد ، نظر ، إن كان بالجبر والقرعة(٦) فلا خيار فيها ؛ لأن الجبر ينفي الخيار .

وإن كان بالتراضي فينبني على أن القسمة بيع أو إفراز حق(٧) فيه قولان(٨) : إن قلنا : إفراز حق لا يثبت فيه الخيار ، وإن قلنا بيع ففيه وجهان : أحدهما: يثبت الخيار(٩) كسائر البيوع . والثاني : - وهو الأصح - لا يثبت ؛ لأن هذه قسمة لو امتنع منها جُبر عليها قهرا ، والجبر ينفي (١٠) الخيار (١١) .

ولا خيار في الشفعة (١٢) بعد الأخذ لواحد منهما ؛ لأنه تملك بطريق القهر (١٣).

أما العقد على المنفعة فقسمان : منفعة لا تستباح بالإباحة [ومنفعة تستباح بالإباحة](١٤) . أما ما لا تستباح مثل عقد النكاح لا يثبت فيه واحد من الخيارين

---

١) في (ظ) (إن قلنا). والصواب ما في (أ).

٢) في (أ) (الخياران) .

٣) والأصح الوجه الثاني ، وأنه لا يثبت فيها الخيار وإن كان فيها ثواب ؛ لأنها ليست بيعا والحديث ورد في المتبايعين . انظر : المجموع ٩/١٧٧ ، وروضة الطالبين ٣/٤٣٧ ، ونهاية المطلب ٣/ل٥ ، .

٤) في (ظ) (أما القسمة) « وهي تمييز الحقوق وافراز الإنصباء » وانظر : التعريفات ص ١٧٥.

٥) في (أ) (يثبت الخياران) و انظر روضة الطالبين ٣/٤٣٧، و مغني المحتاج ٢/٤٣ .

٦) والقرعة : بضم القاف وإسكان الراء - من الاستهام ، ويقال : أقرعت بين الشركاء في شيء يقتسمونه ، فاقترعوا عليه وتقارعوا » انظر : تهذيب الاسماء واللغات ٣/٨٨ ، ولسان العرب ١١/١٢١.

٧) في (ظ) (أم إفراز حق).

٨) أظهرهما أنها بيع . انظر روضة الطالبين ٣/٣٨٤ .

٩) في (أ) (الخياران) .

١٠) في (أ) (ينافي) .

١١) انظر : نهاية المطلب ٣/ل ٥ ، فتح العزيز ٨/٢٩٨ ، والمجموع ٩/١٧٨.

١٢) والشفعة : لغة الضم ؛ لأن الشفيع يضم نصيب الشريك إلى نصيبه ، وشرعا : « حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض » .

انظر تحفة الطلاب ٢/١٤٢ ، ومغني المحتاج ٢/٢٩٦ ، وفتح المنان ص ٢٩٢ ، والقاموس الفقهي ص ١٩٩ .

١٣) انظر : المجموع ٩/١٧٧ وروضة الطالبين ٥/٥٨٥.

؛ لأنه عقد وصلة لا عقد مغابنة ، فلو شرط الخيار في النكاح بطل العقد (١) ولو شرط في الصداق صح النكاح ، وفسد الصداق ، ووجب مهر المثل(٢) . وكذلك الخلع لا يقبل الخيار ، ولو شرط (٣) فيه الخيار وقعت البينونة وفسد المسمى ، ووجب عليها مهر المثل (٤) وكذلك الصلح عن القود لو شرط فيه (٥) الخيار سقط القود وبطل الشرط ، ووجبت الدية (٦) .

وأما العقد (٧) على المنفعة التى تستباح بالإباحة وهو الإجارة هل يثبت فيها الخيار ؟ فيه ثلاثة أوجه (٨) : أصحها: لا يثبت فيها واحد من الخيارين ؛ لأن عقد الإجارة عقد غرر ؛ لأنه عقد على معدوم جُوِزَ رفقا بالناس ، والخيار غرر ؛ لأنه يمنع مقصود العقد ، فلم يجز ضم غرر إلى غرر .

وقال صاحب (٩) التلخيص (١٠) يثبت فيها الخياران كالبيع ، وقال أبو

---

١٤) ما بين المعقوفتين ساقط من (ظ) .

١) انظر : الحاوي ٢٩/٥ - ٣٠ ، والإبانة ١/ل١٢٠ ، وفتح العزيز ٢٩٨/٨ - ٢٩٩ ، والمجموع ١٧٨/٩ ، .

٢) هذا هو الأصح ، وأنه لا يثبت الخيار في الصداق ؛ لان المال تبع في النكاح . والوجه الثاني : يثبت الخيار في الصداق ؛ لأن العقد مستقل . انظر : فتح العزيز ٢٩٩/٨ ، والمجموع ١٧٨/٩ .

٣) في (ظ) (فلو شرط) .

٤)هذا ما جزم به المصنف وأنه لا يثبت الخيار فى الخلع ، وفيه وجه آخر يثبت فيه الخيار كما في الصداق . انظر : المصدرين السابقين .

٥) في (ظ) (فيها) .

٦) انظر : مغنى المحتاج ٤٣/٢ .

٧) في (ظ) (أما العقد) .

٨) انظر : هذه الأوجه في : المهذب ٤٠٠/١ ، والتنبيه ص ١٢٣ ، ومغنى المحتاج ٤٤/٢ .

٩) هو الإمام الفقيه شيخ الشافعية أبو العباس أحمد بن أبي احمد الطبري المعروف بابن القاص - بالمهملة - تفقه على ابن سريج ، وتفقه عليه أهل طبرستان ، وله تصانيف منها : التلخيص والمفتاح ، وأدب القضاء ، وكتاب دلائل القبلة . توفي رحمه الله بطرسوس سنة ٣٣٥هـ . انظر ترجمته في : طبقات الفقهاء ص ١٢٠ ، وطبقات الأسنوي ١٤٦/٢، سير أعلام النبلاء ٣٧١/١٥ ، وطبقات ابن قاض شهبة ١٠٧/١، وطبقات ابن هداية الله ص ٢٠٢ -٢٠٣ ، وتهذيب الأسماء واللغات ٢٥٢/٢ -٢٥٣ .

١٠) كتاب التلخيص في الفروع لأبي العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري ، وهو مختصر ذكر في كل باب مسائل منصوصة ومخرجة ثم أمور ذهبت الحنفية على خلاف قاعدتهم ، وهو أجمع كتاب في فنه للأصول والفروع على صغر حجمه ، قال عنه النووي : فلم يصنف قبله ولا بعده مثله في اسلوبه وقد اعتنى الأصحاب بشرحه فشرحه ابو عبد الله الختن المتوفى ٣٨٦هـ ، والقفال الشاشي المتوفى ٣٦٥هـ ، وأبو علي السنجى المتوفى ٤٣٠هـ ، وآخرون ، ولكتاب التلخيص نسخة مخطوطة في أياصوفيابتركيا

اسحاق : يثبت فيها خيار المكان ؛ لأنه يسير ، ولا يثبت خيار الشرط (١) ولا فرق بين الإجارة على العين أو على مدة معلومة ، أو على منفعة (٢) في الذمة على الصحيح من المذهب (٣) . وقيل إن كانت الإجارة على مدة لا يثبت فيها(٤) خيار الشرط ؛ لأنها إن حسبنا المدة على المكري زدنا في المدة ، وإن حسبنا على المكري نقصنا(٥) من المدة .(٦). وفي خيار المكان وجهان ؛ لأنه يسير (٧) قال الشيخ القفال (٨) رحمه الله (٩) الوجوه الثلاثة في إجارة العين ، أما الإجارة في الذمة يجب فيها تسليم الأجرة في المجلس فيثبت فيها خيار المكان دون خيار الشرط كما في السلم(١٠)

فإن قلنا: يثبت الخيار في الإجارة المعينة فمدة الخيار على من يحسب ؟ نظر ، إن كان قبل تسليم العين إلى المستأجر يحسب على الآجر ، وإن كان بعد التسليم ففيه وجهان بناء على أن المبيع إذا هلك في يد المشترى في زمان الخيار فمن ضمان من يكون ؟ ففيه قولان : أصحهما من ضمان المشتري فعلى هذا يحسب على المستأجر وعليه تمام الأجرة .

تحت رقم ( ) .

انظر : تهذيب الاسماء واللغات ٢٥٣/٢ ، وكشف الظنون ٤٧٩/١ ..

١) انظر التلخيص ل ٣٥ .

٢) نهاية لوحة ٥/ظ .

٣) انظر : مغنى المحتاج ٤٤/٢ ، وفتح المعين مع شرحه إعانة الطالبين ٢٧/٣ .

٤) في (أ) (فيه) .

٥) نهاية لوحة ٥/أ .

٦) انظر : المهذب ٤٠٠/١ ، والتنبيه ص ١٢٣.

٧) أحدهما : لا يثبت لما تقدم من الزيادة والنقصان في خيار الشرط ، والثاني : يثبت ؛ لأنه قدر يسير ، ولكل واحد منهما إسقاطه . انظر : المصدرين السابقين .

٨) هو الإمام أبو بكر عبد الله بن أحمد بن عبد الله المروزي ، المعروف بالقفال شيخ المراوزة ، وكان وحيد زمانه فقها وحفظا وزهدا، وأخذ عن جماعة وتخرج على أبي زيد المروزي وارتحل إليه الطلبة وتخرجوا عليه ومن مؤلفاته (شرح التلخيص) « وشرح الفروع » توفي رحمه الله سنة ٤١٧هـ ، .

انظر ترجمته في : طبقات الشافعية للأسنوى ١٤٧/٢ ، وسير أعلام النبلاء ١٧٨/١٧ ، وطبقات الشافعية لابن هداية الله ص ٢٢٥ .

٩) (رحمه الله) ليست في (ظ).

١٠) انظر : فتح العزيز ٢٩٩/٨ ، والمجموع ١٧٨/٩ ، ومغنى المحتاج ٤٤/٢. وإعانة الطالبين ٢٧/٣ .

والثاني : يكون من ضمان البائع ، فعلى هذا يحسب على الآجر ، ويحط بقدر ما يقابل تلك المدة من الأجرة (١) .

أما عقد المساقاة هل يثبت فيه الخيار ؟ قيل فيه ثلاثة أوجه كالإجارة ، وقيل : - وهو الأصح - لا يثبت فيه واحد من الخيارين وجها واحدا ؛ لأن الغرر فيه أكثر من حيث الجهالة ، وأن كل واحد من رب المال والعامل لا يدري ماذا يحصل له ، فلا يضم إليه غرر الخيار (٢) .

أما عقد المسابقة(٣) والمناضلة (٤) إن قلنا : ذلك عقد جائز فهو كالجعالة ، وإن قلنا لازم فكالإجارة(٥) .

وكل عقد يثبت فيه خيار المكان فيسقط ذلك الخيار بأحد أمرين : إما بالتفرق أو بالتخاير (٦) ؛ أما التفرق فهو التفرق عن مكان العقد بالبدن ، والمرجع فيه إلى العرف فما يعرفه الناس تفرقا يلزم (٧) به العقد (٨) فإن كانا في سوق أو في

---

١) انظر : فتح العزيز ٣٠٠/٨ ، والمجموع ١٧٨/٩ .

٢) في ثبوت خيار المجلس في المساقاة طريقان - ذكرهما المصنف - أصحهما: أنها كالإجارة وفيها ثلاثة أوجه أصحها لا يثبت فيها . والطريق الثاني : - وهو الأصح عند المصنف - القطع بالمنع .
انظر : فتح العزيز ٣٠٠/٨ - ٣٠١ ، والمجموع ١٧٨/٩ ، ومغني المحتاج ٤٤/٢ .

٣) المسابقة : مأخوذة من السبق - بسكون الباء - مصدر سبق اي تقدم - وبفتح الباء - « هو ما يجعل للسابق على سبق من جعل أو نوال » .
انظر لسان العرب ١٦٠/٦ - ١٦١ ، والقاموس المحيط ص ١١٥٢ ، وتهذيب الاسماء واللغات ١٤٥/٣ ، والمغني لابن باطيش ٤٠٩/١ ، ومغني المحتاج ٣١١/٤ .

٤) المناضلة : مأخوذة من ناضل مناضلة ونضالا أي تاراه في الرمي وخرج القوم ينتضلون إذا استبقوا في رمي الاغراض ، والمناضلة : المراماة على السهام ونحوها .
انظر : لسان العرب مادة (نضل) ١٨١/١٤ ، والمصباح المنير ص ٢٣٣ ، ومختار الصحاح ص ٦٦٥ ، ومغني المحتاج ٣١١/٤ ، والسراج الوهاج ص ٥٦٨ .

٥) والأظهر أن عقد المسابقة والمناضلة لازم لا جائز ، وبناء على ذلك يكون حكمهما في ثبوت الخيار كالإجارة .
انظر : الوجيز ٢١٩/٢ ، والمنهاج ص ٥٦٩ ، والتنبيه ص ٢٢٧ ، وفتح العزيز ٣٠١/٨ ، .

٦) انظر : الحاوي ٣٩/٥ ، والإبانة ١/ل١٢٠ ، ونهاية المطلب ٣/ل٦ ، وروضة الطالبين ٤٣٩/٣ ، والمهذب ٢٥٧/١ - ٢٥٨ .

٧) في (أ) (ينبرم) .

٨) انظر : الحاوي ٤٤/٥ ، وفتح العزيز ٣٠٢/٨ - ٣٠٣ ، والمجموع ١٨٠/٩ .

صحراء فبأن يتفرقا بحيث لو كلمه على العادة لا يسمع كلامه (١) ، وإن كانا في بيت فبأن يخرج أحدهما ، وإن كانا في صحن (٢) فبأن يدخل احدهما بيتا أو يصعد سطحا (٣) ولو داما في ذلك المجلس مدة أو قاما يمشيان معا لا يلزم العقد وإن طالت المدة(٤) ولو أرخى (٥) بينهما ستر(٦) أو شق بينهما نهر (٧) لا يلزم(٨) .

ولو بُني بينهما جدار من طين أو جص (٩) فوجهان : أصحهما لا يلزم ؛ لأنهما في مجلس المعقد (١٠) . ولو أكرها على التفرق بأن حملا أو حمل أحدهما والآخر لا يمكنه أن يتبعه (١١) لا يبطل خيارهما ، وإن أمكنه الفسخ باللسان فلم

---

١) هكذا قطع به المصنف والشيخ أبو اسحاق الشيرازي ، وبه قال الاصطخري ، وفي المسألة وجه آخر - هو الصحيح في المذهب - وهو أنه إذا ولي أحدهما ظهره ومشى قليلا حصل التفرق ، ولا يشترط أن يبعد عن صاحبه بحيث لو كلمه على العادة لم يسمع كلامه ؛ لأثر ابن عمررضي الله عنهما " أنه كان إذا بايع رجلا فأراد أن لا يقبله قام فمشى هنيهة ثم رجع إليه " .

انظر : صحيح البخاري مع الفتح ٣٨٢/٤ ، وصحيح مسلم ١١٦٤/٣، وانظر المسألة في : الحاوي ٤٤/٥ ، والمهذب ٢٥٨/١ ، ونهاية المطلب ٣/ل٦ ، وفتح العزيز ٣٠٣/٨ ، والمجموع ١٨٠/٩، ومغنى المحتاج ٤٥/٢.

٢) الصحن : ساحة وسط الدار . نظر : مادة (صحن) في لسان العرب ٢٩٢/٧ ، والمعجم الوسيط ٨٠٥/١.

٣) انظر : روضة الطالبين ٤٤٠/٣، والأنوار ٢٢٤/١ ، ومغنى المحتاج ٤٥/٢ .

٤) هذا هو الصحيح وبه قطع الجمهور ، وفي المسألة وجهان آخران : أحدهما : أنه لا يزيد على ثلاثة أيام لئلا يزيد على خيار الشرط . والثاني : أنهما لو شرطا في أمر آخر وأعرضا عما يتعلق بالعقد فطال الفصل انقطع الخيار ، والمذهب ما ذكره المصنف .

انظر : فتح العزيز ٣٠٣/٨ ، والمجموع ١٨٠/٩ ، ومغنى المحتاج ٤٥/٢ .

٥) في (ظ) (أو أرخى) والصواب ما في (أ) .

٦) في (أ) (سترا) .

٧) في (أ) (نهر).

٨) انظر : فتح العزيز ٣٠٤/٨ ، والمجموع ١٨١/٩ ، ومغنى المحتاج ٤٥/٢.

٩) الجص : بكسر الجيم وفتحها والكسر أفصح ما يبني به وهو معرب . انظر : مختار الصحاح ص ١٠٤ ، والمصباح المنير ص ٢٩ ، والمعجم الوسيط ١٢٤/١ ، مادة (جصص) .

١٠) والثاني يسقط خيارهما وبه قطع المتولي ، وذكر أن ذلك يسمى تفرقا ، وقال الإمام النووي : وليس كما قال . انظر : المجموع ١٨١/٩ .

١١) في (ظ) (أن لا يتبعه).

يفعله ؛ لأن السكوت عن الفسخ لا يبطل خيار المكان كما في المجلس (١)

ولو ضُربا حتى تفرقا بأنفسهما فهل يبطل خيارهما ؟ فيه قولان بناء على حنث المكره (٢) . ولو هرب (٣) أحدهما ولم يتبعه الآخر مع الإمكان بطل خيارهما ، وإن لم يمكنه متابعته قلت (٤) بطل خيار من هرب دون الآخر (٥) [ولو حمل أحدهما وما يتبعه الآخر مع الإمكان لا يبطل خيار المحمول ، ويبطل خيار الآخر](٦).

أما التخاير أن يقولا (٧) في المجلس تخايرنا أو ألزمنا العقد أو اخترنا إمضاء العقد سقط الخيار (٨) ، ولو قال أحدهما : اخترت أو ألزمت بطل خياره ولا يبطل خيار الآخر كما في خيار الشرط إذا أبطل أحدهما خياره لا يبطل (٩) خيار الآخر (١٠) ، ولو قال أحدهما لصاحبه : اختر أو خيرتك ، فقال الآخر : اخترت بطل خيارهما ، ولو لم يقل الآخر : اخترت لا يبطل خياره .

---

١) إذا حمل أحد المتعاقدين فاخرج عن المجلس مكرها ولم يمنع من الفسخ باللسان ففي انقطاع خياره طريقان: أحدهما : ينقطع خياره وجها وا حدا ، وهو اختيار الصيدلاني .

والطريق الثاني : وهو الأصح وبه قطع الجمهور ، أنه على وجهين : أحدهما - وبه قال أبو أسحاق المروزي - ينقطع ، والثاني : - وهو الأصح - لا ينقطع خياره ؛ لأنه مكره في المفارقة ، والسكوت عن الفسخ لا يُبطل الخيار ، وهذا الوجه الثاني هو الذي قطع به المصنف .

انظر : نهاية المطلب ٣/ل٨ ، وفتح العزيز ٨/٣٠٦ - ٣٠٧ ، والمجموع ٩/١٨٢.

٢) انظر : روضة الطالبين ٣/٤٤٣ .

٣) في (أ) (وإن هرب) .

٤) في (أ) (قال الشيخ) .

٥) قال الإمام النووي رحمه الله : « أطلق الفوراني والمتولي وصاحب العدة والبيان وغيرهم أنه يبطل خيارهما بلا تفصيل ، وهو الأصح ؛ لأنه تمكن من الفسخ بالقول ؛ لأن الهارب فارق مختارا بخلاف المكره فإنه لا فعل له » .

انظر : روضة الطالبين ٣/٤٤٣ ، والمجموع ٩/١٨٢ - ١٨٣، والإبانة ١/ل١٢٠.

٦) ما بين المعقوفتين ساقط من (ظ) .

٧) في (أ) (أن يقول) والصواب ما في (ظ) .

٨) انظر : التنبيه ص ٨٧ ، ونهاية المطلب ٣/ل٦ ، وروضة الطالبين ٣/٤٣٩ ، وفتح الجواد ١/٤٠١ ، وكفاية الأخيار ١/٤٧٧ .

٩) في (ظ) (ولا يبطل) .

١٠) هذا هو الصحيح ، وفي وجه ضعيف ، يبطل خيار الآخر ؛ لأن هذا الخيار لا يتبعض ثبوته فلا يتبعض سقوطه ، وفي وجه ثالث : لا يبطل خيار القائل ولا صاحبه . انظر : فتح العزيز ٨/٣٠١ - ٣٠٢ ، والمجموع ٩/١٧٩.

وهل يبطل خيار القائل ؟ فيه وجهان : أحدهما - وهو الأصح - يبطل ؛ لأن قوله اختر(١) رضى منه باللزوم فصار كما لو قال : اخترت فاختر .

والثاني : لا يبطل ؛ لأن قوله اختر تفويض الاختيار فإذا اختار صاحبه جعل كأنه تولى الاختيار عن نفسه وعن صاحبه فإذا لم يختر فلا حكم (٢) له . وإذا اشترى من ولده الطفل لنفسه شيئا يثبت فيه خيار المكان (٣) ثم إذا فارق المجلس لزم العقد على أصح الوجهين ، فإن كان عقد صرف ففارق قبل أن يقبض بطل العقد ، وقيل لا يلزم العقد إلا باختيار اللزوم ؛ لأنه لا يفارق نفسه بمفارقة المجلس ، وفي الصرف على هذا الوجه يجوز أن يقبض بعد مفارقة المجلس ما لم يبطل الخيار [باختيار اللزوم](٤) (٥)

---

١) في (ظ) (اخترت) والصواب ما في (أ) .

٢) انظر : المهذب ٢٥٨/١ ، وروضة الطالبين ٤٣٩/٣ ، والمجموع ١٧٩/٩ ، وفتح الجواد ٤٠١/١ ، وكفاية الأخيار ٤٧٧/١ - ٤٧٨ .

٣) هذا هو الأصح من الوجهين ، والثاني : لا يثبت خيار المكان ؛ لأن الخبر ورد في المتبايعين ، وليس ههنا متبايعان . انظر فتح العزيز ٢٩٥/٨ ، والمجموع ١٧٦/٩ .

٤) ما بين المعقوفين ساقط من (ظ) .

٥) انظر : فتح العزيز ٢٩٥/٨ ، والمجموع ١٧٦/٩ .

فصـــل .

روى عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال : « كل بَيِّعينِ لا بيع بينهما حتى يتفرقا إلا بيع الخيار » (١) .

الملك في زمان الخيار لمن يكون ؟ نظر إن كان الخيار لهما كخيار المكان أو تبايعا بشرط خيار ثلاثة ايام لهما جميعا ففيه ثلاثة أقوال (٢) : أحدها(٣) : الملك للمشتري ؛ لأنه بيع تم صحيحا بالإيجاب والقبول . فثبوت الخيار فيه لا يمنع الملك كخيار العيب (٤).

والثاني : الملك للبائع لقوله عليه السلام « لا بيع بينهما حتى يتفرقا » وبدليل أنه تنفذ فيه (٥) تصرفات (٦) البائع ، ولا تنفذ تصرفات المشتري (٧) .

والثالث : -وهو الأصح - الملك موقوف ، فإن تم البيع بينهما بمضي الخيار بان أن الملك كان للمشتري . وإن (٨) فسخ(٩) بان أنه كان للبائع ؛ لأن سبب زوال الملك(١٠) وهو البيع قد وجد فلا يمكن القطع بأن الملك للبائع ، وحق الاعتراض

---

١) اخرجه البخاري - الجامع الصحيح مع الفتح - في كتاب البيوع ، باب إذا كان البائع بالخيار هل يجوز البيع ٣٩١/٤ ، حديث ٢١١٣ .

ومسلم في كتاب البيوع ، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين ١١٦٤/٣ ، حديث ١٥٣١.

٢) انظر هذه الأقوال في : الحاوي ٤٧/٥ ، والإبانة ١/ل١٢١ ، والمهذب ٢٥٩/١ ، والتنبيه ص ٨٧ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١١ ، والوجيز ١٤١/١، وفتح العزيز ٣١٦/٨ - ٣١٧ ، والمجموع ٢١٣/٩ ، وحلية العلماء ٣٧/٤ .

٣) في (أ) (أحدهما) و الصواب ما في (ظ) .

٤) هذا القول هو الأصح عند الشيخ أبي حامد والماوردي والقاضي أبي الطيب الطبري وإمام الحرمين وغيرهم . انظر : الحاوي ٤٧/٥ ، ونهاية المطلب ٣/ل١١ ، والمجموع ٢١٤/٩ . وبهذا قال أحمد . انظر المغنى ١١/٤ ، والإنصاف ٣٧٨/٤ .

٥) (في) ساقطة من (أ) .

٦) في (ظ) (تصرف) .

٧) وبهذا قال مالك ، انظر : حاشية الدسوقي ١٠٣/٣ ، ومنح الجليل ١٣٣/٥ ، وجواهر الإكليل ٣٧/٢ ، وشرح الزرقاني على خليل ١٢١/٥ ، والخرشي ١٢٠/٣ ، والقوانين الفقهية ص ٢٧٨ .

٨) في (ظ) (فإن) .

٩) نهاية لوحة ٦/ظ .

١٠) نهاية لوحة ٦/أ .

للبائع ثابت ، فلا نقطع بالملك للمشتري فقلنا بالوقف(١) .

وإن كان الخيار لأحدهما ففيه قولان : أحدهما : هو كما لو كان الخيار لهما وفيه (٢) ثلاثة اقوال (٣) ، والقول الثاني :- وهو الأصح - أن الملك (٤) لمن له الخيار بدليل أن تصرف الآخر لا ينفذ فيه (٦) . وعند أبي حنيفة رحمة الله عليه(٧) إن كان الخيار لهما أو للبائع فالملك للبائع ، وإن كان للمشتري فليس لواحد منهما حتى يمضى زمان الخيار (٨) .

أما التفريع على الأقوال فيما إذا كان الخيار لهما فإن كان المبيع عبدا أعتقه البائع في زمان الخيار نفذ عتقه على الأقوال كلها . وكان الإعتاق (٩) فسخا للعقد ؛ لأنا إن قلنا : إن الملك للبائع فقد أعتق ملك نفسه ، وإن قلنا : الملك للمشتري فحق الفسخ ثابت للبائع(١٠) فكان إعتاقه اختيارا للفسخ (١١) ، وإن أعتقه المشتري بطل خياره.

وهل ينفذ عتقه أم لا ؟ إن قلنا : الملك للبائع لا ينفذ وإن تم العقد بينهما ؛ لأنه

---

١) هذا هو الأصح عند المصنف ، وصححت طائفة التفصيل فقالوا : إن كان الخيار لأحدهما فالأصح أن الملك له ، وإن كان لهما فالأصح أنه موقوف ، وممن قال بهذا القفال والروياني والرافعي والنووي . انظر : فتح العزيز ٣١٧/٨ ، والمجموع ٢١٤/٩ ، والمنهاج ص ١٨٥ .

٢) في (ظ) (فيه) .

٣) قال في روضة الطالبين ٤٥٠/٣ ، وهو الأصح عند عامة الأصحاب منهم العراقيون والحليمي .

٤) في (أ) (لأن الملك).

٥) في (ظ) (فيه لا ينفذ) .

٦) وهذا هو الأصح عند المصنف ، ويحكى أيضا عن صاحب التقريب ، انظر : فتح العزيز ٣١٧/٨ ، والوجيز ١٤١/١ .

٧) (رحمة الله عليه) ليست في (ظ) .

٨) هذا عند أبي حنيفة اذا كان الخيار للمشتري يخرج المبيع عن ملك البائع ، ولا يدخل في ملك المشتري ، وعند صاحبيه يدخل في ملك المشتري . انظر : بدائع الصنائع ٢٦٤/٥ - ٢٦٥ ، والهداية ٦٢/٣ ، والاختيار ١٣/٢ - ١٤ .

٩) (الإعتاق) ساقط من (ظ) .

١٠) في (ظ) (له).

١١) انظر : مختصر المزني ص ٧٥ ، والحاوي ٥١/٥ ، والإبانة ١/ل ١٢١ ، والمهذب ٢٥٩/١ ، وفتح العزيز ٣١٨/٨.

أعتق ملك غيره(١) . وإن قلنا : موقوف فالعتق موقوف فإن تم (٢) البيع بينهما بان أنه كان نافذا ، وإن فسخ فلا ، وإن قلنا : الملك للمشتري فالمذهب أنه لا ينفذ عتقه أيضا (٣) لما فيه من إبطال حق البائع من الاسترجاع ، فإن اختار البائع إمضاء البيع فالعتق نافذ ، وإلا فلا ، وفيه وجه آخر أن عتقه ينفذ على هذا القول (٤) ؛ لأنه أعتق ملك نفسه (٥) فعلى هذا هل يبطل [خيار البائع (٦)؟ فيه وجهان : أحدهما : يبطل وليس له إلا الثمن ، والثاني : لا يبطل خياره ولكن لا سبيل (له) إلى العتق بل إذا فسخ العقد أخذ قيمة العبد (٧) . كما لو باع عبدا بثوب فأعتقه المشتري ثم وجد البائع بالثوب عيبا ورده أخذ قيمة العبد ، والمذهب هو الأول أن عتقه لا ينفذ بخلاف البائع إذا أعتق ينفذ عتقه ؛ لأن عتقه فسخ ، والفسخ أغلب من الإجازة بدليل أن أحد المتبايعين إذا اختار الفسخ في زمان الخيار ، والآخر الإجازة كان الفسخ أولى (٨) .

ولو اشترى من يعتق عليه فهل يثبت فيه خيار المكان أو الشرط أم لا ؟ إن قلنا : الملك للبائع أو موقوف فلهما الخيار ، ولا يحكم بالعتق حتى يمضي زمان الخيار ، ثم إن قلنا:الملك للبائع عتق حين مضى الخيار ، وإن قلنا : موقوف بان أنه عتق بالشراء ، وإن قلنا : الملك للمشتري فلا خيار للمشتري ويثبت للبائع ولا يحكم بالعتق على ظاهر المذهب حتى يمضي زمان الخيار فيحكم بعتقه يوم الشراء ، وفيه وجه آخر أنه يعتق على هذا القول (٩) ، وفي خيار البائع وجهان كما ذكرنا في الإعتاق ، والمذهب الأول (١٠) .

---

١) هذا هو الأصح من الوجهين ، والثاني : ينفذ اعتبارا بالمآل . انظر : فتح العزيز ٣١٨/٨ ، والمجموع ٢١٥/٩ .

٢) في (أ) (وإن تم).

٣) (أيضا) ساقطة من (أ) .

٤) اي على القول بأن الملك للمشتري .

٥) وهذا الوجه لابن سريج . انظر : الإبانة ١/ل ١٢١، نهاية المطلب ٣/ل١٢ ، والمهذب ٢٥٩/١ ، وفتح العزيز ٣١٨/٨ ، والمجموع ٢١٥/٩ .

٦) ما بين المعقوفين ساقط من (أ) بمقدار (٣٢) سطرا من (ظ) .

٧) والوجه الثاني هو الأصح ، انظر : الحاوي ٤٩/٥ ، وروضة الطالبين ٤٥٢/٣.

٨) انظر : الحاوي ٤٥/٥ ، وشرح المحلي ١٩١/٢ ، والأنوار ٢٢٤/١ ، وأسنى المطالب ٤٨/٢ .

٩) أي يعتق في الحال على القول بأن الملك للمشتري .

فإن قيل إذا أعتقه المشتري على قولنا إن الملك للبائع أو موقوف أبطلتم خياره وفي الشراء أثبتم الخيار للمشتري ، قلت : لأن في شراء الأجنبي وجد من المشتري كمال الرضا بعد الشراء بالإقدام على العتق فسقط خياره ، وفي شراء القريب لم يوجد إلا الرضا بأصل العقد ، والرضا بالعقد لا يكون رضى باللزوم ، ولذلك ثبت الخيار في البيوع فقلنا يثبت الخيار ، قلت : ويحتمل أن يقال إذا قلنا : الملك للمشتري أنه يثبت به خيار في شراء القريب على ظاهر المذهب الذي يقول : إنه لا يعتق في الحال ؛ لأنه لم يوجد منه إلا الرضا بأصل العقد(١) .

وإن كان المبيع جارية فوطئها أحدهما في زمان الخيار ، نظر إن وطئها البائع كان فسخا للبيع على الأقوال كلها(٢) ، بخلاف الرجعة لا تحصل بالوطء ؛ لأن الرجعة لتدارك ملك النكاح ، وابتداء ملك النكاح لا يحصل بالفعل فتداركه لا يحصل إلا بالقول (٣) ، وفسخ البيع ههنا لتدارك ملك اليمين ، وابتداء ملك اليمين يحصل بالفعل مثل الاحتطاب والاحتشاش والاغتنام فتداركه يحصل بالفعل، وهل يحل هذا الوطء للبائع أم لا ؟ إن قلنا الملك له فيحل ، وإلا فلا (٤).

ولو قبلها البائع أو لمسها بشهوة أو ستخدمها أو كانت دابة فركبها كان فسخا للبيع كالوطء والعتق (٥) .

وإن وطئها المشتري فهو وطء حرام على الأقوال كلها ؛ لأنا وإن قلنا : الملك له فهو ملك ضعيف لثبوت حق الفسخ للبائع فهو كملك المكاتب لا يبيح الوطء غير

---

١٠) انظر : فتح العزيز ٢٩٦/٨ ، والمجموع ١٧٦/٩.

١) انظر : المصدرين السابقين .

٢) انظر : مختصر المزني ص ٧٥-٧٦ ، والحاوي ٥٦/٥ ، والمهذب ٢٦٠/١ ، وحلية العلماء ٤٢/٤.

٣) انظر : المهذب ١٠٣/٢، والوجيز ٧١/٢ ، وفتح العزيز ٣٢٢/٨ ، والمنهاج ص ٤٢٩ .

٤) هذا هو المذهب وأن الوطء يحل للبائع إن قلنا : الملك له ، وإلا فلا . وفي المسألة أربعة طرق : أحدها هذا ، والثاني :إن قلنا الملك له فحلال وإلا فوجهان ، وجه الحل أن الوطء يتضمن الفسخ وفي ذلك عود الملك إليه معه أو قبيله . والثالث : إن قلنا : الملك ليس له فحرام وإلا فوجهان : وجه التحريم ضعف الملك . والرابع : القطع بالحل مطلقا ، وبه قال الشيخ ابو محمد الجويني . انظر فتح العزيز ٣١٩/٨ ، والمجموع ٢١٦/٩.

٥) ما ذكره المصنف هو أحد الوجهين في المسألة ، وبه قال أبو اسحاق المروزي . والثاني : - وهو الأظهر في المذهب - أن ذلك لا يتضمن الفسخ . انظر : فتح العزيز ٣٢٢/٨ .

أنه لو وطئها لا حد عليه لشبهة الملك على الأقوال كلها(١) ، ثم نظر ، إن وطئها بإذن البائع بطل خيارهما جميعا ولا مهر على المشتري ، وإذا أحبلها كانت أم ولد له ولا تجب عليه قيمة الولد (٢) ، وإن وطئها بغير إذن البائع سواء كان البائع عالما أو جاهلا بطل خياره ولا يبطل خيار البائع . وكذلك لو قبّلها المشتري أو لمسها بشهوة أو استخدمها أو كانت دابة فركبها بطل خياره . وهل يجب المهر على المشتري بالوطء ؟ لا يخلو إما أن تم البيع بينهما أو فسخ ، فإن تم البيع إن قلنا: الملك للمشتري أو موقوف لا يجب ، وإن قلنا للبائع يجب (٣) ، وإن فسخ البيع بينهما فإن قلنا: الملك للبائع أو موقوف يجب عليه المهر(٤) للبائع ، وإن قلنا : الملك للمشتري فلا يجب (٥) ، ولو أحبلها المشتري فالولد حر ثابت النسب (٦) وهل ينفذ استيلاده أم لا ؟ إن قلنا : الملك للبائع لا ينفذ ، ثم إن تمّ العقد بينهما أو فسخ ثم ملكها بعده[(٧)] هل تكون أم ولد له ؟ فعلى قولين كمن استولد (٨) جارية الغير بالشبهة ثم ملكها(٩) . وإن قلنا الملك موقوف فأمر الاستيلاد موقوف إن تم العقد بينهما بان أنه قد نفذ ، وإن فسخ فلا حتى يملكها ، فإذا ملك فيه قولان (١٠)

وإن قلنا : الملك للمشتري ، فلا يحكم بنفوذه في الحال على ظاهر المذهب ، لما

---

١) انظر : المهذب ٢٦٠/١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٤ ، وحلية العلماء ٤٣/٤ ، وفتح العزيز ٣١٩/٨ ، والمجموع ٢١٦/٩.

٢) انظر : فتح العزيز ٣٢٣/٨ ، والمجموع ٢٠٣/٩.

٣) هذا هو الصحيح ، وهو وجوب المهر إن قلنا : الملك للبائع وتم البيع ، وهو قول الجمهور ، وقال أبو اسحاق المروزي لا يجب عليه المهر نظرا إلى المآل .
انظر : الحاوي ٥٣/٥ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٤ ، والمجموع ٢١٦/٩.

٤) نهاية لوحة ٧/ظ .

٥) هذا هو الأصح من الوجهين ، وأنه لا مهر عليه . والثاني: يجب المهر عليه لضعف ملكه وزواله . انظر المصادر السابقة ، وفتح العزيز ٣١٩/٨ ، .

٦) انظر : الحاوي ٥٤/٥ ، وروضة الطالبين ٤٥٢/٣ ، وروض الطالب مع اسنى المطالب ٥٤/٢ .

٧) نهاية الساقط من (أ).

٨) في (أ) (كما لو استولد) .

٩) أصحهما : لا يثبت الاستيلاد . انظر : فتح العزيز ٣١٩/٨ ، والمجموع ٢١٦/٩ .

١٠) أي كالقولين السابقين فيما إذا قلنا : الملك للبائع ، والأصح لا يثبت له الاستيلاد . انظر : المصدرين السابقين .

* في (ظ) (ثم فيه قولان).

فيه من إبطال حق البائع كما في العتق (١) . فإذا تم البيع تبين نفوذه (٢) وهل يجب على المشتري قيمة الولد ؟ حكمه حكم المهر إن تم العقد بينهما وقلنا:الملك للمشتري أو موقوف لا تجب ، وإن قلنا : للبائع تجب (٣) .

وإن فسخ البيع بينهما إن قلنا : الملك للبائع أو موقوف تجب ، وإن قلنا الملك (٤) للمشتري فلا تجب (٥).

أما سائر التصرفات مثل البيع والإجارة والرهن والهبة والتزويج إن وجد من البائع في زمان الخيار شيء منها فهو فسخ للبيع (٦) والمذهب أنه تصح هذه العقود كما لو أعتقه كان فسخا ونفذ العتق .

وقيل لا تصح هذه العقود ؛ لأن هذه الألفاظ تعينت للفسخ(٧) فلا ينعقد بها عقد آخر ، كما لو كبّر وشرع في الصلاة ، ثم كبر ثانيا ينوي الشروع خرج من الأولى ولا يشرع في الثانية (٨) ، وليس كالعتق ؛ لأن له غلبة بدليل أن إعتاق المشتري قبل القبض ينفذ ، ويكون قبضا ، وبيعه لا ينفذ ، ولو عرضه البائع على البيع أو وكل ببيعه أو وهب أو رهن ولم يقبض هل يكون فسخا للبيع ، فيه وجهان (٩) ولو وجد

---

١) تقدم في ص .

٢) انظر : روضة الطالبين ٤٥٣/٣ .

٣) هذا هو الأصح من الوجهين ، لأنها حملت به في غير ملكه ، والاعتبار بحالة العلوق ؛ لأنها حالة الإتلاف .

والوجه الثاني : لا تجب عليه قيمة الولد ؛ لأنها وضعته في ملكه . انظر : الحاوي ٥٤/٥ ، والمهذب ٢٦٠/١ .

٤) (الملك) ساقط من (أ).

٥) لأنها علقت به في ملكه ، وهذا أصح الوجهين ، والثاني : تجب عليه قيمته ؛ لأنه تضعه في غير ملكه . انظر : المصدرين السابقين ، وحلية العلماء ٤٤/٤.

٦) ما ذكره المصنف هو أصح الوجهين في المسألة . والثاني : أن تلك التصرفات ليست بفسخ ؛ لأن الأصل بقاء العقد فيستصحب إلى أن يوجد الفسخ صريحا . انظر: المهذب ٢٥٩/١ ، وفتح العزيز ٣٢٢/٨ ، والمجموع ٢٠٢/٩ ، ومغني المحتاج ٤٩/٢ .

٧) في (ظ) (لفسخ البيع .

٨) انظر : فتح العزيز ٣٢٢/٨ ، وشرح المحلي ١٩٦/٢.

٩) في (ظ) (فعلى وجهين) . أحدهما أنها فسخ إن صدرت من البائع ، وإجازة إن صدرت من المشتري . والثاني : - وهو الأصح في المذهب - أنها ليست فسخا ولا إجازة . انظر : الوجيز ١٤٢/١ ، وروضة الطالبين ٤٥٨/٣ ، ومغني المحتاج ٤٩/٢ ، .

من المشتري هذه التصرفات لا يصح شيء منها لإبطال حق البائع (١) وهل يبطل به خياره ؟ فيه وجهان : أحدهما : يبطل كما لو أعتق (٢) ، والثاني : لا يبطل ؛ لأن للعتق من القوة ما ليس لغيره (٣) ، أما إذا عقد المشتري شيئا من هذه العقود مع البائع أو مع غيره بإذنه فالمذهب أنه تصح هذه العقود ، وجعل كأن البائع اختار امضاء البيع ثم اشتراه أو اتهبه(٤) .

وكذلك لو أمر البائع ببيعه فباعه صح على ظاهر المذهب وكان إجازة كما لو أمر(٥) بإعتاقه ، وكذلك لو اشترى حنطة فأمر البائع بطحنها في زمان الخيار كان إمضاء للبيع (٦) ، أما إذا كان الخيار لأحدهما فلا ينفذ تصرف الآخر فيه ، وينفذ تصرف من له الخيار ، ثم إن كان الخيار للبائع فتصرفه فسخ للبيع .

وإن كان للمشتري فتصرفه إجازة (٧) حتى لو باعه أو وهبه أو رهنه أو أجره(٨) أو كانت جارية فزوجها لزم البيع وصحت هذه العقود ،

---

١) انظر : فتح العزيز ٣٢٣/٨ ، والمجموع ٢٠٤/٩.

٢) هذا هو الأصح لدلالته على الرضا والاختيار وبه قال أبو سعيد الأصطخري . انظر : المهذب ٢٥٩/١ ، وفتح العزيز ٣٢٣/٨ ، والمجموع ٢٠٤/٩ .

٣) وبه قال أبو اسحاق المروزي . انظر : المصادر السابقة .

٤) والوجه الثاني : لا تصح هذه العقود لضعف الملك وعدم تقدم الإجازة . انظر : المجموع ٢٠٤/٩ .

٥) في (ظ) (كمالو أمره) .

٦) انظر : روضة الطالبين ٤٥٨/٣.

٧) انظر : شرح السنة ٤٣/٨ - ٤٤ ، وروضة الطالبين ٤٥٠/٣ .

٨) في (ظ) (أو إجاره) .

وقيل لا تصح هذه العقود ؛ لأن(١) هذه الألفاظ تعينت للإجازة فلا ينعقد بها عقد آخر ، والأول هو المذهب والمنصوص عليه ، ولو عرضه على البيع أو وكل ببيعه هل يصير به مجيزا للبيع ؟ فيه وجهان ، ولو تبايعا عبدا بجارية فأعتقهما أحدهما في زمان الخيار ، والخيار لهما لا ينفذ عتقه فيهما بل ينفذ فيما باع وكان فسخا (٢) وإن كان الخيار لأحدهما فالصحيح أن الملك لمن له الخيار ، فإذا أعتقهمامن له الخيار نفذ عتقه فيما اشترى على أصح الوجهين ؛ لأنه ملكه وليس للبائع خيار حتى يمتنع عتق المشتري لحقه ، وكان إجازة ، وقيل ينفذ عتقه (٣) فيما باع وكان فسخا (٤).

وإذا حصلت من المبيع زوائد في زمان (٥) الخيار كالكسب والولد والثمرة ومهر الجارية فلمن تكون ؟ لا يخلو إما أن تم البيع بينهما أو فسخ ، فإن تم العقد إن قلنا : الملك للمشتري أو موقوف تكون(٦) الزوائد (٧) للمشتري ، وإن قلنا : الملك للبائع فتكون الزوائد (٨) له (٩) [وإن فسخ العقد إن قلنا : الملك للبائع أو موقوف فتكون للبائع ، وإن قلنا : الملك للمشتري فتكون له](١٠)(١١)، وإن كانت حاملا يوم الشراء فوضعت في زمن الخيار فالولد لمن يكون ؟ هذا يبنى على أن

---

١) في (أ) (ولان) .

٢) بناء على أن إعتاق البائع نافذ متضمن للفسخ ، ولا ينفذ عتق المشتري على الأصح لما فيه من إبطال حق البائع . انظر : المجموع ٢١٧/٩ .

٣) (عتقه) سقط من (أ) .

٤) انظر : فتح العزيز ٣٢٤/٨ ، والإبانة ١/ل ١٢١ - ١٢٢ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٨ ، والمجموع ٢١٧/٩ .

٥) نهاية لوحة ٧/أ .

٦) في (ظ) (فتكون) .

٧) (الزوائد) سقط من (ظ) .

٨) (الزوائد) ساقطة من (ظ) .

٩) هذا هو الأصح - وبه قال جمهور الشافعية - ؛ لان الملك له عند حصوله ، وقال أبو علي الطبري : هي للمشتري ؛ لأن سبب زوال ملك البائع موجود حال وجود الزيادة ، فلم يجعل لها حكم ، وجعلت تابعة للعين وكانت لمن استقر ملك العين له .

انظر : الإبانة ١/ل ١٢١ ، وروضة الطالبين ٤٥١/٣، والمجموع ٢١٤/٩ .

١٠) ما بين المعقوفين ساقط من (أ) في مكانه هنا ، وجاء بعد سطور في غير موضعه .

١١) ما ذكره المصنف هو أصح الوجهين ، والثاني : - وبه قال أبو إسحاق المروزي - تكون الزوائد للبائع نظرا إلى المآل . انظر المصادر السابقة .

الحمل هل له (١) قسط من الثمن وفيه(٢) قولان : أصحهما : له قسط من الثمن . فعلى هذا إن تم العقد فيكون للمشتري وإن فسخ فللبائع كما لو اشترى عينين (٣) ، والثاني : ليس له قسط من الثمن (٤) ، فعلى هذا حكمه حكم زيادة حدثت بعد الشراء (٥) .

ولو زيد في زمان الخيار في الثمن أو في الأجل أو في الخيار فإن قلنا : الملك للبائع يلتحق بالعقد . وإن قلنا : للمشتري أو موقوف وتم العقد لم يلتحق (٦) ، وإن قلنا : موقوف ففسخ فقد التحق وارتفع بارتفاع العقد لا فرق فيه بين خيار المكان والشرط ، وقيل إن كان في خيار المجلس يلتحق بالعقد ، وإن كان في خيار الشرط فلا يلتحق ؛ لأن مجلس العقد كحالة المقاولة (٧) بدليل أنه يصلح لقبض رأس مال الصرف والسلم (٨)ولوحط بعض الثمن ينحط (٩) عن المشتري على الأقوال كلها(١٠) ، ثم من قال : تلتحق الزيادة بأصل العقد ، فإن كان المبيع

---

١)(له) ساقطة من (أ) .

٢) في (أ) (فيه) .

٣) في (ظ) (عبدين) .

٤) (من الثمن) ساقطة من (ظ) .

٥) انظر : الحاوي ٦٠/٥ ، والإبانة ١/ل ١٢٢ ، والمهذب ٢٦٠/١ ، وفتح العزيز ٣١٨/٨ ، والمجموع ٢١٤/٩ - ٢١٥ .

٦) في (ظ) (فلا يلتحق).

٧) المقاولة : المفاوضة في الأمر . انظر : المصباح المنير ص ١٨٩ ، ومختار الصحاح ص ٥٥٦ ، .

٨) إذا زيد في الثمن أو الأجل ... قبل لزوم العقد فهل تلحق بالعقد ؟ في المسألة ثلاثة أوجه : أحدها : لا تلحق لتمام العقد كما لا تلحق بعد اللزوم - صححه المتولي وهو الأقيس عند الغزالي .

والثاني : تلحق في خيار المجلس دون خيار الشرط ، وبه قال الشيخ أبو زيد والقفال .

والثالث : تلحق في مدة الخيارين جميعا ، وهذا هو الصحيح عند جمهور الشافعية ، وبه قطع أكثر العراقيين، وهو ما ذكره المصنف .

وفي محل صحة الإلحاق وجهان : أحدهما : وهو ما قطع به المصنف ، وبه قال أبو علي الطبري ، وصححه الشيخ أبو علي السنجي ، أنه مفرع على القول بأن الملك في زمن الخيار للبائع ، أو القول بأنه موقوف وفسخ العقد ، فأما على القول بأن الملك للمشتري أو موقوف وتم العقد فلا تلحق كما بعد اللزوم .

والوجه الثاني :- وهو الصحيح - أنه مطرد على الأقوال كلها . انظر : الوجيز ١٣٩/١ ، وفتح العزيز ٢١٤/٨ - ٢١٥ ، والمجموع ٣٧٤/٩ - ٣٧٥ .

٩) في (أ) (فيحط) .

شقصا(١) من ربع (٢) وله شفيع فالزيادة تلزم الشفيع كما تلزم المشتري ، وما حط ينحط من حق(٣) الشفيع (٤) كما ينحط عن المشتري (٥).(٦) ، وإن قلنا : لا تلتحق فالزيادة لا تلزم المشتري ولا الشفيع ، والحط يعمل في حق المشتري ، ولا يعمل في حق الشفيع كما لو زاد أوحط بعد مضي زمان الخيار .

ولوحط جميع الثمن وقلنا : يلتحق بأصل العقد فيفسد كما لو باع بلا ثمن (٧) وكذلك ما ألحق به ممايفسد (٨) العقد من شرط فاسد أو خيار أربع أو أجل مجهول فإن قلنا: تلتحق الزيادة بالعقد يفسد العقد ، وإلا فلا (٩) .

ولو باع بيعا فاسدا ثم حذف الفاسد في المجلس لا ينقلب صحيحا ؛ لأنه لا عقد ههنا حتى يكون لمجلسه حكم (١٠) وعند أبي حنيفة إذا زيد في الثمن بعد زمان الخيار تلتحق بالعقد (١١) فنقول : زيادة لا تلزم الشفيع مع إقراره بها فلا تكون تلك الزيادة ثمنا واجبا بالعقد كما لو زيد بلفظ الهبة (١٢) .

ولو تلف المبيع في زمان الخيار إن قلنا : الملك للبائع ينفسخ العقد سواء

---

١٠) نهاية لوحة ٨/ظ .

١) الشقص بكسر الشين القطعة من الأرض ، والطائفة من الشيء . انظر : مختار الصحاح ص ٣٤٣ ، والقاموس المحيط ص ٨٠٢ .

٢) الربع : الدار بعينها حيث كانت ، وجمعه رباع ، ربوع ، وأربع وأرباع . انظر : مادة (ربع) في القاموس المحيط ص ٩٢٧ ، ومختار الصحاح ص ٢٢٩ .

٣) في (أ) (في حق) .

٤) يوجد هنا تكرار في : (ظ) وهو مكرر خطأ لتكرر كلمة (الشفيع) في السياق .

٥) في (أ) (في حق المشتري)

٦) انظر : فتح العزيز ٢١٥/٨ ، والمجموع ٣٧٥/٩ .

٧) انظر : فتح العزيز ٢١٥/٨ ، والمجموع ٣٧٥/٩ .

٨) في (أ) (فيما يفسد) .

٩) انظر : روضة الطالبين ٤١٣/٣ .

١٠) هذا هو الصحيح ، وفي وجه ينقلب صحيحا إن حذف في المجلس ، وهو شاذ ضعيف . انظر : فتح العزيز ٢١٤/٨ ، والمجموع ٣٧٥/٩ .

١١) انظر : الهداية ٦٦/٣ - ٦٧ ، والاختيار ٨/٢ ، والعناية ١٤٢/٦ ، ومذهب أحمد كمذهب الشافعي وأن الزيادة بعد لزوم العقد لا تلحق . انظر : المغنى ١٥/٤ .

١٢) هذا رد على أبي حنيفة في إلحاق الزيادة بأصل العقد ؛ لأن هذه الزيادة لا تلزم الشفيع بالاتفاق فكذلك هنا . انظر : الهداية ٣٥٧/٣ ، والإختيار ٤٦/٢ .

تلف أو أتلفه متلف (١) ، وإن قلنا : الملك للمشتري أو موقوف نظر (٢) إن تلف(٣) بآفة سماوية قبل القبض ينفسخ البيع ؛ لأن التلف قبل القبض في غير زمان الخيار يوجب انفساخ العقد ففي زمان (٤) الخيار أولى (٥) وإن تلف بعد القبض هل ينفسخ العقد ؟ فيه قولان : أصحهما لا ينفسخ ؛ لأنه دخل في ضمان المشتري بالقبض ، وإن كان الفسخ ثابتا له (٦) كما لو قبض وبه عيب فتلف يكون من ضمان المشتري .

والثاني : ينفسخ ؛ لأنه هلك قبل إبرام العقد كما لو تلف قبل القبض (٧) ، فإن قلنا : لا ينفسخ فالمذهب أن الخيار لا يسقط (٨) ، فإن أجازا فعلى المشتري الثمن وإن فسخا فالقيمة (٩)

قلت (١٠) : إتلاف البائع(١١) فسخ ، وإتلاف المشتري إجازة ، سواء كان قبل القبض أو بعده (١٢) ، [فإن أتلفه أجنبي قبل القبض أو بعده](١٣) فعليه القيمة ، والخيار قائم ، فإن فسخا فالقيمة للبائع ، وإن أجازا فللمشتري (١٤) .

ولا يجب على واحد من المتبايعين تسليم المعقود عليه في زمان الخيار ، فلو تبرع بالتسليم جاز ولا يبطل به خياره ، ولا يجبر الآخر على تسليم ما عنده . ولمن سلّم أن يسترد ما دفع على الصحيح من المذهب ؛ وقيل ليس له أن يسترد ما دفع

---

١) انظر : فتح العزيز ٨/٣٢٠ ، والمجموع ٩/٢٢٠ .

٢) (نظر) ساقطة من (ظ) .

٣) في (ظ) (فإن تلف).

٤) في (ظ) (في زمانه) .

٥) انظر المصدرين السابقين والإبانة ١/ل ١٢١ .

٦) (له) ساقطة من (أ) .

٧) انظر : نهاية المطلب ٣/ل١٦ ، وروضة الطالبين ٣/٤٥٣ ، والمجموع ٩/٢٢٠ .

٨) وفي وجه : ينقطع الخيار كما ينقطع خيار الرد بالعيب بتلف المبيع . انظر : نهاية المطلب ٣/ل ١٧ ، وفتح العزيز ٨/٣٢٠ ، والمجموع ٩/٢٢٠ .

٩) أي تجب القيمة على المشتري ويسترد الثمن . انظر : روضة الطالبين ٣/٤٥٤ .

١٠) في (أ) (قال الشيخ).

١١) في (ظ) (وإتلاف المبيع) والصواب ما في (أ).

١٢) انظر : فتح العزيز ٨/٣٢١ ، والمجموع ٩/٢٢٠ .

١٣) ما بين المعقوفين ساقط من (ظ).

١٤) انظر : المصدرين السابقين .

وله أن يأخذ ما اشترى دون إذن صاحبه كما لو سلم المبيع في غير زمان الخيار متبرعا لم يكن له رده إلي حبسه لاستيفاء الثمن وله أن يأخذ ما اشترى دون إذن صاحبه (١) .

فصـــــــل.

إذا باع شيئا بشرط الخيار فمات من له الخيار في زمان الخيار يثبت ما بقي من الخيار لوارثه ؛ لأنه خيار لازم تعلق بعين المبيع فيثبت للوارث كخيار الرد بالعيب (٢) ، وقال الثوري (٣) : وأبو حنيفة لا يثبت للوارث بل يلزم العقد بموته(٤) فلو لم يعلم الوارث بموته حتى مضت المدة لا تعاد المدة ، ولا يلزم العقد بل يثبت للوارث الخيار بعد العلم على الفور ، وقيل يمتد بامتداد مجلس العلم (٥) ، أما إذا مات أحد المتبايعين في مجلس العقد نص على أنه يثبت(٦) خيار المكان لوارثه (٧) . وقال في المكاتب (٨) إذا اشتري شيئا فمات في مجلس البيع وجب البيع (٩) .

---

١) انظر : الحاوي ٦٣/٥ ، والإبانة ١/ل١٢١ ، وفتح العزيز ٣٢١/٨ ، والمجموع ٢٢١/٩ .

٢) انظر : الحاوي ٥٨/٥ ، والإبانة ١/ل ١٢١ ، والمهذب ٢٥٩/١ ، وحلية العلماء ٣٣/٤ ، والمجموع ٢٠٦/٩ ، ورحمة الأمة ص ١٢٨ .

وبهذا قال مالك ، أي أن خيار الشرط يورث عنده . انظر : المدونة ٢٢٥/٣ ، والقوانين الفقهية ص ٢٧٨ ، وبداية المجتهد ٢٥٢/٢ - ٢٥٣ .

٣) انظر : قول الثوري في : المغني ١٤/٤ .

٤) انظر : بدائع الصنائع ٢٦٢/٥ ، والهداية ٣٤/٣ ، والاختيار ١٣/٢ . وبهذا قال أحمد ، أي أن خيار الشرط لا يورث . انظر : المغني ١٤/٤ ، والإنصاف ٣٩٣/٤.

٥) إذا لم يعلم الوارث بموته حتى انقضت مدة الخيار ففي المسألة أوجه ، ذكر المصنف اثنين منها ، والثالث : يسقط الخيار ويلزم البيع بمجرد مضي المدة لفوات المدة ، وبه جزم الماوردي ، وقال الإمام النووي ، وهذا شاذ مردود ، وأصح هذه الأوجه الأول ، أنه يكون على الفور بعد العلم . انظر : الحاوي ٦٠/٥ ، والمهذب ٢٥٩/١ ، وحلية العلماء ٣٤/٤ ، والمجموع ٢٠٦/٩ - ٢٠٧ .

٦) في (أ) (هل يثبت).

٧) انظر : الأم ٥/٣ ، ومختصر المزني ص ٧٦ .

٨) في (أ) (في المكان) والصواب ما في (ظ) .

٩) انظر : الأم ٦٣/٨ ، ومختصر المزني ص ٣٢٧ .

واختلف (١) أصحابنا فيه (٢) فمنهم (٣) من جعل فيهما قولين : أحدهما : يلزم البيع ؛ لأنه خيار يسقط بمفارقة المكان فمفارقة الدينا أولى أن تُسقط(٤) . والثاني : يثبت للوارث ولسيد المكاتب إذا مات المكاتب كخيار الشرط وخيار العيب يثبت لهما ؛ لأنه تفرق اضطرار بخلاف مفارقة المكان (٥) ، ومنهم من قال يثبت للوارث ولمولى المكاتب قولا واحدا ، وهو الأصح (٦)

وقوله في المكاتب « وجب البيع لم يرد به لزوم البيع ، بل أراد به أن البيع بموته لا يبطل ، وإن ارتفعت الكتابة (٧) .

ومنهم من فرق على ظاهر النص وقال (٨) يثبت للوارث ؛ لأنه خليفة المورث ولا يثبت للمولى ؛ لأنه ليس بخليفة مكاتبه (٩) .

وإذا اشتري (١٠) العبد المأذون له في التجارة شيئا أو الوكيل بالشراء ومات في مجلس العقد فهل يثبت الخيار للمولى والموكل ؟ حكمه حكم المكاتب (١١) ، فان قلنا : لا يورث خيار المكان يبطل (١٢) خيار الميت ولا يبطل خيار الحي حتى يفارق المجلس (١٣) ، وإن قلنا : يورث ، فان كان الوارث حاضرا في مجلس

---

١) في (ظ) (فاختلف)

٢) أي على ثلاث طرق ذكرها المصنف ، انظر هذه الطرق في : الحاوي ٥٧/٥ - ٥٨ ، والمهذب ٢٥٩/١ ، وحلية العلماء ٣٥/٤ ، وروضة الطالبين ٤٤١/٣ ، والمجموع ٢٠٧/٩ .

٣) في (ظ) (منهم) .

٤) نهاية لوحة ٨/أ.

٥) هذا الطريق هو أصح الطرق في المذهب وبه قال أبو اسحاق المروزي والقاضي أبو حامد ، وأن في المسألتين قولين ، أظهرهما القول الثاني ، وأنه يثبت الخيار للوارث ولسيد المكاتب ، انظر : فتح العزيز ٣٠٤/٨ .

٦) هذا هو الأصح عند المصنف ، وبه قال أبو علي ابن أبي هريرة . انظر : المجموع ٢٠٧/٩ .

٧) انظر : المهذب ٢٥٩/١ ، وروضة الطالبين ٤٤١/٣ .

٨) في (أ) (قال) .

٩) انظر: المصدرين السابقين .

١٠) في (ظ) (لو اشترى).

١١) انظر : فتح العزيز ٣٠٥/٨ ، والمجموع ٢٠٧/٩ .

١٢) في (ظ) (فبطل) .

١٣) ما قطع به المصنف من أن خيار الحي لا يبطل هو أصح الوجوه في المسألة ، والثاني : يبطل خيار الحي ويلزم العقد بين الجانبين . والثالث : ينقطع خيار الحي بموت صاحبه ، فإذا بلغ الخبر الوارث

العقد (١) فيمتد الخيار بينه وبين الحي إلى أن يتفرقا أو يتخايرا (٢) . وإن كان الوارث غائبا فخيار الحي يسقط بمفارقة مجلس العقد ، وخيار الوارث قائم إلى أن يصل الخبر إليه ثم يكون على الفور أم يمتد بامتداد مجلس العلم(٤) فيه وجهان (٥) فإذا ثبت الخيار للوارث إما خيار المكان أو الشرط وكان (٦) له وارثان فسخ أحدهما وأجاز الآخر قيل لا ينفسخ في شيء حتى يتفقا ، والصحيح أنه فسخ في الكل كما لو فسخ أحد المتبايعين وأجاز الآخر يغلب الفسخ ، وكالمورث في حياته لو فسخ في البعض وأجاز في البعض كان فسخا(٧).

ولو جن أحد المتبايعين في زمان الخيار لا يبطل العقد (٨) ؛ لأنه عقد يفضي إلى اللزوم بخلاف الوكالة تبطل بالجنون ، ولا يسقط الخيار فيقيم الحاكم من ينظر له ، فإن رأى النظر في الفسخ فسخ ، وإن رأى في الإجازة أجاز ، فإن فعل ما فيه النظر ليس للمجنون بعد الإفاقة رده ، وإن ترك النظر له رد ما فعله (٩) . وإن خرس أحدهما يفسخ أو يجيز بالإشارة أو بالكتابة ، فإن لم يعقل الكتابة ولا الإشارة(١٠) فهو كالمجنون (١١) .

حدث لهذا الخيار معه ، وهذا شاذ ضعيف كما قال النووي . انظر : المجموع ٢٠٧/٩ - ٢٠٨ ، وروضة الطالبين ٤٤١/٣ .

١) في (أ) (في المجلس).

٢) انظر : المهذب ٢٥٩/١ ، وفتح العزيز ٣٠٥/٨ ، ومغني المحتاج ٤٥/٢ - ٤٦ .

٣) نهاية لوحة ٩/ظ .

٤) في (ظ) (مجلس العقد) ، والصواب ما في (أ) .

٥) أصحهما : يمتد حتى يفارق مجلس الخبر ؛ لأن الوارث خليفة المورث فيثبت له ما ثبت للمورث ، وبهذا قطع الماوردي وأبي إسحاق الشيرازي وغيرهم ، وهو قول أبي إسحاق المروزي . والثاني : يكون على الفور ؛ لأن المجلس قد انقطع ، وإنما ثبت له الخيار كيلا يعطل حقا كان للمورث ، وفي المسألة وجهان آخران : أحدهما : يثبت له الخيار حتى يجتمع هو والعاقد الآخر ، والثاني يثبت له الخيار حتى يبصر السلعة ولا يتأخر عن ذلك . انظر : الحاوي ٥٨/٥ ، والمهذب ٢٥٩/١ ، وروضة الطالبين ٤٤٢/٣ ، والمجموع ٢٠٨/٩ ، ومغني المحتاج ٤٦/٢ .

٦) في (ظ) (فكان) .

٧) انظر : فتح العزيز ٣٠٦/٨ ، والمجموع ٢٠٨/٩ .

٨) (العقد) ساقطة من (ظ) .

٩) هذا هو المذهب ، وأن الخيار لا ينقطع بالجنون ، وفيه وجه مخرج من الموت أنه ينقطع بالجنون . انظر : المهذب ٢٥٩/١ ، وفتح العزيز ٣٠٧/٨ ، والمجموع ٢٠٩/٩ .

فصـــــل.

روي عن عبد الله بن عمر رضي لله عنه (١) أن رجلا ذكر لرسول الله ﷺ أنه يخدع في البيوع ، فقال رسول الله ﷺ « إذا بايعت فقل لا خلابة (٢) » (٣) ويروى أن ذلك الرجل كان حبان بن منقذ (٤) أصابته آمة (٥) في رأسه فقال له النبي ﷺ : إذا بايعت فقل لا خلابة (٦) وجعل له الخيار ثلاثا(٧).

كل عقد جاز فيه خيار الشرط فلا يجوز أكثر من ثلاثة أيام ، فلو شرط خيار أربعة أيام فسد العقد ، وبحذف الزيادة لا ينقلب صحيحا (٨) .

وقال أبو حنيفة (٩) : إذا حذفت الزيادة (١٠) قبل دخول اليوم الرابع ينقلب

---

١٠) في (أ) (والإشارة).

١١) انظر : روضة الطالبين ٤٤٤/٣ ، ومغنى المحتاج ٤٦/٢ ، وحاشية قليوبي ١٩٢/٢.

١) (رضي الله عنه) ليست في (ظ) .

٢) لا خلابة : أي لا خديعة . انظر : النهاية ٥٨/٢ ، ولسان العرب ١٦٥/٤ مادة (خلب)، والمغنى لابن باطيش ٣١١/١ ، وفتح الباري ٣٩٦/٤.

٣) أخرجه البخاري في كتاب البيوع ، باب ما يكره من الخداع في البيع ٣٩٥/٤ (مع الفتح) ، حديث ٢١١٧ ، ومسلم في كتاب البيوع ، باب من يخدع في البيع ١١٦٥/٣ ، حديث ١٥٣٣.

٤) هو حبان - بفتح الحاء وتشديد الباء الموحدة - ابن منقذ بن عمرو الانصاري ، له ولأبيه صحبة ، شهد أحد وما بعدها ، كان رجلا ضعيفا قد سفع في رأسه ، مأمومة ، فجعل له النبي ﷺ الخيار فيما اشترى ثلاثا ، توفي في خلافة عثمان رضي الله عنه .

انظر ترجمته في : الاستيعاب ٣٨٦/١ ، وتهذيب الأسماء واللغات ١٥٢/١ ، وأسد الغابة ٤٣٧/١ ، والإصابة ١/ ٣٠٣ ، والمغنى لابن باطيش ٩٩/٢.

٥) الآمة : الشجة التي تبلغ أمّ الدماغ ، حتى يبقى بينها وبين الدماغ جلد رقيق ، انظر مادة (أمم) في لسان العرب ٢١٩/١ ، ومختار الصحاح ص ٢٦ ، والمصباح المنير ص ٩ .

٦) في (أ) (تكرار لقوله « ويروى أن ذلك الرجل كان حبان ابن منقذ » وهو تكرار وقع خطأ لتكرار كلمة (لا خلابة).

٧) أخرجه الدار قطني ٥٤/٣ ، و الحاكم ٢٢/٢ ، و سكت عنه و قال الذهبي: صحيح ، و البيهقي في السنن ٢٧٣/٥ .

٨) انظر : مختصر المزني ص ٧٦ ، والحاوي ٦٥/٢ ، والإبانة ١/ل ١٢٠، والتنبيه ص ٨٧ ، والوجيز ١٤١/١ ، وشرح السنة ٤٨/٨ ، وفتح العزيز ٣١١/٨ ، والمجموع ١٩٠/٩ ، وحلية العلماء ٢٢/٤ ، ونهاية المطلب ٣/ل٩.

صحيحا (١) . فنقول : بيع فسد بمعنى ، فزوال ذلك المعنى لا يوجب انقلابه صحيحا ، كما لو باع آبقا فعاد أو خمرا فتخللت أو باع بمائه وزق (٢) خمر فحذف زق الخمر .

وإذا باع (٣) بشرط خيار ثلاثة أيام تكون ابتداء المدة من وقت العقد على الصحيح من المذهب . وإن كان خيار المكان ثابتا ، فإذا تفرقا (٤) قبل مضي الثلاث يرتفع خيار المكان ويبقى خيار الشرط ، وإن تم الثلاث قبل التفرق ارتفع خيار الشرط وبقي خيار المكان ، ولو أوجب أحدهما البيع في المجلس سقط خيار المكان والشرط جميعا في حقه (٥) ، وقيل : ابتداء خيار الشرط من وقت التفرق أو التخاير ؛ لأن خيار المكان وقت العقد ثابت فلا معنى لإثبات خيار الشرط ، والأول أصح ؛ لأن وقت التفرق غير معلوم فيصير خيار الشرط مجهولا

---

٩) في (ظ) (وعند أبي حنيفة).

١٠) في (ظ) (إذا حذف الزيادة).

١) مذهب أبي حنيفة : لا يجوز خيار الشرط أكثر من ثلاثة أيام كمذهب الشافعي ، ولكن إذا اشترط خيار أكثر من ثلاثة ثم حذف الزيادة قبل دخول اليوم الرابع يصح العقد عند أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد بن الحسن يجوز اشتراط الخيار فيما يتفقان عليه من المدة المعلومة قلت أو كثرت . انظر : الهداية ٣/٣١ ، والعناية ٥/٤٩٨ ، والاختيار ٢/١٢ ، وحاشية ابن عابدين ٤/٥٦٨ .

ومذهب مالك : ليس لخيار الشرط مدة محدودة في نفسه ، وإنما تتفاوت باختلاف المبيعات ففي الديار والأرض الشهر ونحوه ، وفي الرقيق جمعة وما دونها ، وفي الدواب والثياب ثلاثة أيام فما دونها ، وفي الفواكه ساعة .

قال ابن رشد : « وبالجملة فلا يجوز عنده الأجل الطويل الذي فيه فضل عن اختيار المبيع .

انظر : المدونة ٣/٢٤١ ، والكافي ٢/٧٠١ - ٧٠٢ ، والمقدمات ٣/٢٣٣ ، وبداية المجتهد ٢/٢٥٠ ، والقوانين الفقهية ص ٢٧٨.

ومذهب أحمد يجوز خيار الشرط فيما يتفقان عليه من المدة المعلومة قلت أو كثرت ، وليس له حد مطلقا. انظر : المغني ٤/١٨ ، والإنصاف ٤/٢٧٣ .

٢) الزق : بكسر الزاي ، وعاء من جلد يجز شعره ، ولا ينتف للشراب وغيره . انظر مادة (زق) في القاموس المحيط ١١٥٠ ، والمعجم الوسيط ١/٣٩٦ .

٣) في (أ) (وإن باع).

٤) في (أ) وإذا تفرقا).

٥) (في حقة) ساقطة من (أ).

حتى لو شرطا(١) خيار الثلاث من وقت التفرق يبطل العقد (٢) (٣) فإن قلنا : يثبت من وقت التفرق فأوجب أحدهما البيع في المجلس سقط خيار المجلس ، وهل يسقط خيار الشرط ؟ فيه وجهان : أحدهما : يسقط ؛ لأن مقتضاهما واحد . والثاني : لا يسقط ؛ لأن خيار الشرط لم يثبت بعد (٤) .

ولو تبايعا بشرط خيار الثلاث لهما فأسقط أحدهما خياره لزم العقد في حقه ولا يسقط خيار صاحبه (٥) ، ولو أسقط خيار اليوم الأول سقط الكل ؛ لأن العقد بعد اللزوم لا يعود جائزا (٦) ولو أسقط اليوم الثاني يسقط خيار اليوم الثاني والثالث وبقي خيار اليوم الأول .

ولو شرط في العقد خيار غد دون اليوم لا يصح (٧) وكذلك لو قال : على أنك بالخيار اليوم وبعد غد دون غد لا يصح (٨) . ولو شرط الخيار لأحد المتبايعين بعينه دون الآخر جاز ويثبت لمن شرط له دون الآخر ، ولو شرط لأحدهما خيار يوم وللآخر خيار (٩) يومين أو ثلاث جاز (١٠) . ولو شرط الخيار لأجنبي أو اشترى عبدا وشرط خيار الثلاث للعبد بعينه فالمذهب أن العقد صحيح ، ويثبت الخيار للمشروط له (١١) ؛ لأنه(١٢) ربما يحتاج إلي نظر الأجنبي لمعرفته بالمبيع (١٣) ، وفيه قول آخر أن العقد لا يصح ؛ لأنه حكم من أحكام العقد فلا يثبت لغير

---

١) في (أ) (لو شرط).

٢) (ظ) (البيع).

٣) انظر : الحاوي ٥/٦٩- ٧٠ ، والإبانة ١/ل ١٢٠ ، والمهذب ١/٢٥٨ - ٢٥٩ ، والتنبيه ص ٨٧ ، وحلية العلماء ٤/٢٥ ، والوجيز ١/١٤١، وفتح العزيز ٨/٣١٥ ، والمجموع ٩/١٩٨ - ١٩٩ .

٤) والأصح الوجه الثاني . انظر : المجموع ٩/١٩٩ ، وفتح العزيز ٨/٣١٤ .

٥) انظر : المجموع) ٩/١٩٢.

٦) انظر : المصدر السابق ، وروضة الطالبين ٣/٤٤٦ .

٧) لأنه إذا تراخت المدة عن العقد لزم العقد وإذا لزم لا يعود جائزا . انظر : فتح العزيز ٨؟٣١٢ .

٨) انظر : المجموع ٩/١٩٢ .

٩) (خيار) ساقطة من (أ) .

١٠) لأن الخيار جعل إلى شرطهما فكان على حسب الشرط . انظر : المهذب ١/٢٥٨ ، والمجموع ٩/١٩١ .

١١) (له) ساقطة من (أ).

١٢) نهاية لوحة ٩/أ.

١٣) في (ظ) (بالبيع) والأقرب ما في (أ) .

العاقد كسائر الأحكام (١) ، فإن قلنا : يصح العقد فهل يثبت الخيار للمتبايعين ؟ فيه وجهان (٢) : أصحهما : لا يثبت ؛لأنه خيار ثابت (٣) بالشرط فلا يثبت لغير من شرط له ، كما لو شرط لأحد المتبايعين لا يثبت للثاني .

والثاني : وبه قال أبو حنيفة (٤) رحمه الله (٥) يثبت ؛ لأنه لما ثبت لغير العاقد ، فالعاقد أولى . وكذلك لو شرط أحد المتبايعين خياره لأجنبي (٦) يثبت(٧) للأجنبي (٨) على الأصح وهل يثبت له ؟ فيه وجهان ، فإن قلنا : لا يثبت للعاقد فإذا مات الأجنبي في زمان الخيار هل يثبت للعاقد ؟ فيه وجهان : أصحهما : أنه يثبت (٩) ، فإذا أثبتنا الخيار للعاقد مع الأجنبي (١٠) يجوز لكل واحد منهما أن يفسخ من غير مؤامرة الآخر ، ولو أجاز أحدهما وفسخ الآخر كان الفسخ أولى (١١) .

والوكيل بالبيع لا يبيع بشرط الخيار إلا بإذن المُوكِل ، فإذا أذن له فباعه بشرط الخيار يثبت الخيار للوكيل . وهل يثبت للموكل ؟ فيه وجهان : كما إذا شرط للأجنبي (١٢) هل يثبت للعاقد ؟ فيه وجهان غير أنهما يفترقان في شيء (١٣) من حيث إن الوكيل لا يتصرف بالفسخ ولا الإجازة إلا على وجه النظر ؛ لأنه مؤتمن ، والأجنبي يفعل ما يشاء ؛ لأنه لم يفوض (١٤) إليه على وجه الإئتمان (١٥) ولو شرط

---

١) إنظر : المهذب ٢٥٨/١ ، وحلية العلماء ٢٣/٤ ، وفتح العزيز ٣١٥/٨ ، والمجموع ١٩٦/٩ .

٢) انظر : هذين الوجهين ، وقيل : قولان في : المهذب ٢٥٨/١ ، والإبانة ١/ل١٢٠ ، وحلية العلماء ٢٤/٤ ، وفتح العزيز ٣١٥/٨ ، والمجموع ١٩٧/٩ .

٣) في (ظ) (يثبت) .

٤) انظر : الهداية ٣٤/٣ ، والإختيار ١٤/٢ ، وتبيين الحقائق ١٨/٤ ، والعناية ٥١٦/٥ ، وبهذا قال مالك وأحمد . انظر : المقدمات ٢٣٤/٣ ، المغنى ١٩/٤ ، والإنصاف ٣٧٦/٤ .

٥) (رحمه الله) ليست في (ظ) .

٦) في (أ) (للأجنبي).

٧) في (ظ) (ثبت).

٨) (للأجنبي) ساقطة من (أ) .

٩) أي كما يثبت للوارث ، والوجه الثاني : لا يثبت لأنه ليس بوارث ، والمذهب الأول . انظر : المجموع ١٩٧/٩ ، وفتح العزيز ٣١٥/٨ .

١٠) في (أ) (وللأجنبي).

١١) انظر : روضة الطالبين ٤٤٨/٣ .

١٢) نهاية لوحة ١٠/ظ .

١٣) (في شيء) ساقطة من (ظ)

الوكيل الخيار للموكل يثبت للموكل دونه ، ولو اشترى شيئا فقال : اشتريته على أن أؤامر فلانا فإن أمرني بالإجارة أجزت ، وإن أمرني بالفسخ فسخت نَصّ على جوازه (١)، ثم إذا أراد الفسخ أو الإمضاء لم يجز إلا بمؤامرة فلان ، وصورته أن يشترط مؤامرة فلان في ثلاثة أيام فإن أطلق لا يجوز . كما لو باع بشرط الخيار مطلقا . وقيل هذا يجوز وإن (٢) لم يبين للمؤامرة مدة . وقد(٣) زاد على الثلاث كخيار الرؤية ، يجوز أن يزيد على الثلاث ، والأول المذهب ، أنه لا يجوز حتى يقيد المؤامرة بالثلاث (٤) ، ثم اذا مضت ثلاثة أيام ولم يؤامر فلانا أو آمره ولم يشر (٥) إليه شيء لزم العقد ولا ينفرد هو بالفسخ والإمضاء (٦) في مدة الثلاث حتى يؤامر فلانا ؛ لأنه لم يجعل نفسه مستبدا بالرأي ، وقيل : ينفرد ، وحمل النص على الاحتياط (٧) .

ولو اشترى شيئين صفقة واحدة وشرط الخيار في أحدهما بعينه ففي صحة البيع قولان (٨) للجمع بين مختلقي الحكم ، فإن قلنا يصح فله الخيار فيما شرط دون الآخر ، وكذلك لو شرط في أحدهما خيار يوم وفي الآخر خيار يومين (٩) ، ولو شرط الخيار فيهما ثم أراد الفسخ في أحدهما فعلى قولي تفريق الصفقة في الرد بالعيب (١٠).

ولوباع شيئا من رجلين صفقة واحدة ، وشرط الخيار لأحد المشتريين دون

---

١٤) في (أ) (لم يفرض) وهو تصحيف .

١٥) انظر : المهذب ٣٩٤/١ ، وروضة الطالبين ٤٤٩/٣ .

١) انظر : نص الإمام الشافعي في :المهذب ٢٥٨/١ ، والمجموع ١٧٩/٩.

٢) (إن) ساقطة من (أ) .

٣) (قد) ساقطة من (ظ) .

٤) انظر : فتح العزيز ٣١٦/٨ ، والمجموع ١٩٧/٩ .

٥) في (ظ) (فلم يشر) .

٦) في (ظ) (ولا الإمضاء).

٧) ونقل هذا الماوردي عن أبي اسحاق المروزي ، وكافة البصريين ، والمذهب الأول ، وأن النص على ظاهره . انظر : الحاوي ٧٢/٥ ، والمهذب ٢٥٨/١ ، والمجموع ١٩٧/٩.

٨) أصحهما : صحة البيع . انظر : المجموع ١٩٣/٩ .

٩) انظر المصدر السابق ، وفتح العزيز ٣١٢/٨ .

١٠) والأصح لا يجوز . انظر المجموع ١٩٣/٩، وروضة الطالبين ٤٤٥/٣.

الآخر ففي صحة البيع قولان : الأصح جوازه ، فلو شرط لهما ثم أراد أحدهما الفسخ في نصيبه جار . كما في الرد بالعيب (١) ويجوز الفسخ بخيار الشرط أو المكان من غير حضور صاحبه وعلمه (٢) غير أن المستحب أن يشهد حتى لا يؤدي إلى المنازعة ، وكذلك الرد بالعيب .(٣)

وقال أبو حنيفة رحمة الله عليه (٤) لا يجوز الفسخ بخيار الشرط إلا بمحضر صاحبه ، ولا يشترط رضاه (٥) ، وفي الرد (٦) بالعيب قال : إن كان قبل القبض فكذلك ، وإن كان بعد القبض فلا يجوز إلا برضا صاحبه ، أو قضاء القاضي(٧) ، فنقول : رفع عقد فلا يشترط فيه حضور من لا يشترط رضاه كالطلاق لا يتوقف على حضور المرأة(٨)

---

١) انظر : المجموع ١٩٣/٩ ، وفتح العزيز ٣١٣/٨ .

٢) انظر : الحاوي ٧٠/٥ ، والمهذب ٢٥٩/١ ، والوجيز ١٤١/١ ، وفتح العزيز ٣١٤/٨ ، والغاية القصوى ٤٧٧/١ .

وبهذا قال أحمد ومالك ، انظر : القوانين الفقهية ص ٢٧٨ ، والمغنى ٢٢/٤ .

٣) انظر : المهذب ٢٨٤/١ ، وروضة الطالبين ٤٧٨/٣ .

٤) (رحمة الله عليه) ليست في (ظ).

٥) هذا عند أبي حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف : يجوز الفسخ من غير حضور صاحبه ، كقول الائمة الثلاثة . انظر : بدائع الصنائع ٢٧٣/٥ ، والهداية ٣٣/٣ ، والإختيار ١٣/٢ .

٦) في (ظ) (في الرد) .

٧) انظر بدائع الصنائع ٢٨١/٥.

٨) انظر : الهذب ٢٨٤/١ ، وفتح العزيز ٣١٤/٨.

باب الربـــــا .

قال الله تعالى ﴿ وأحل الله البيع وحرم الربا ﴾(١) وعن ابن مسعود(٢) قال : « لعن رسول الله ﷺ آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه » (٣) الربا حرام(٤)، والربا في اللغة الزيادة(٥) وطلب الزيادة بالبيع غير حرام ، والتحريم مختص ببعض الأموال في بعض الأحوال ، وجاء بيانه في الحديث ، روي عن عبادة بن الصامت (٦) أن رسول الله ﷺ قال « لا تبيعوا 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](٧) والتمر بالملح ، والملح بالتمر يدا

---

١) سورة البقرة الآية ٢٧٥.

٢) هو أبو عبد الرحمن عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي من كبار الصحابة ومن السابقين إلى الإسلام ، هاجر الهجرتين ، وشهد بدرا وما بعدها ، وهو أول من جهر بالقرآن بمكة ، توفي بالمدينة سنة ٣٢هـ ، ودفن بالبقيع .

انظر ترجمته في : أسد الغابة ٣٨٤/٣ ، والإصابة ٣٦٨/١ ، وتهذيب الأسماء واللغات ٢٨٨/١.

٣) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع ، باب آكل الربا وموكله ٦٢٨/٣ ، حديث ٣٣٣٣ ، والترمذي في كتاب البيوع ، باب ما جاء في آكل الربا ٥٠٣/٣ حديث ١٢٠٦ ، وقال حديث حسن صحيح ، وابن ماجه في كتاب التجارات باب التغليظ في الربا ٧٦٣/٢ ، حديث ٢٢٧٧ ، وأحمد في المسند ٣٩٤/١ و ٤٥٣ ، والطيالسي ص ٤٥، حديث ٣٤٣ ، والبيهقي في السنن الكبري ٢٧٥/٥، وأخرجه مسلم من حديث ابن مسعود مختصرا بقوله (لعن رسول الله ﷺ آكل الربا وموكله) ومن حديث جابر بتمامه . انظر : صحيح مسلم كتاب المساقاة ، باب لعن آكل الربا وموكله ، ١٢١٩/٣، حديث ١٥٩٧ ، ١٥٩٨ .

٤) انظر : الحاوي ٧٤/٥ ، والمهذب ٢٧٠/١ ، والمجموع ٣٩١/٩ ، وكفاية الأخيار ٤٦٨/١ .

٥) في (أ) (والربا في اللغة عبارة عن الزيادة)، وشرعا : عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد أو مع تأخير في البدلين أو أحدهما انظر : تحفة الطلاب ٣٠/٢ ، ومغني المحتاج ٢١/٢ ، وحاشية قليوبي ٢٦٦/٢ ، وفتح المنان ص ٢٥٦ .

٦) هو أبو الوليد عبادة بن الصامت بن قيس الأنصاري الخزرجي ، كان أحد النقباء بالعقبة ، شهد بدرا وما بعدها ، بعثه عمر إلى الشام قاضيا ومعلما ، توفي بالرملة سنة ٣٤هـ ، وقيل عاش إلى خلافة معاوية . انظر : الإستيعاب ٤٤٩/٢ - ٤٥١ ، وأسد الغابة ١٦٠/٣ ، والإصابة ٢٦٨/٢ ، وتهذيب الكمال ١٨٣/١٤ ، وتقريب التهذيب ٤٧٠/١ ، وطبقات ابن سعد ٥٤٦/٣.

٧) ما بين المعقوفين ساقط من (ظ) .

بيد كيف شئتم »(١) .

ذكر(٢) النبي ﷺ في هذا الحديث ستة أشياء من مال الربا، وعامة أهل العلم على أن الحكم(٣) غير مقصور عليها بأعيانها (٤) . بل ثبت الربا فيها لأوصاف ومعاني فيها نبه الشرع عليها ، فيثبت الحكم في كل ما يوجد فيه تلك الأوصاف من الأموال(٥) ، ثم اختلفوا في تلك الأوصاف ، فذهب الشافعي رضي الله عنه إلى أن العلة في الدراهم والدنانير النقدية (٦) وكونهما ثمني(٧) الأشياء غالبا ولا يقاس غيرهما عليهما كما اختص بهما تقويم المتلفات (٨) .

والعلة في الأشياء الأربعة الطعم فأثبت الربا في جميع المطعومات (٩) لما روي عن معمر بن عبد الله (١٠) قال « كنت أسمع رسول الله ﷺ يقول « الطعام بالطعام مثلا (١١) بمثل »(١٢) فعلق الحكم باسم الطعام ، والحكم إذا علق باسم مشتق كان ذلك علة فيه كالقطع في السرقة والحد في الزنا علق باسم السارق

---

١) أخرجه الشافعي في الام ١٥/٣ ، وفي المختصر ص ٧٦ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٢٧٦/٥ ، ومعرفة السنن والآثار ٢٨٨/٤ ، والبغوي في شرح السنة ٥٦/٨ ، وأخرجه مسلم بنحوه في كتاب المساقاة ، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا ١٢١٠/٣ ، حديث ١٥٨٧.

٢) في (أ) (وذكر النبي).

٣) بنهاية لوحة ١٠/أ.

٤) خالف في ذلك الظاهرية وسائر نفاة القياس ، وقالوا: « لا ربا إلا في الأشياء الستة المنصوص عليها فقط ، وما عداها على أصل الإباحة ، وحكي ذلك عن طا وس وقتادة وعثمان البتي ..... انظر : المحلى ٤٠١/٧ - ٤٠٣ ، والمغنى ٢٦/٤ ، والمجموع ٣٩٢/٩ - ٣٩٣ ، والحاوي ٨١/٥ .

٥) انظر الحاوي ٨١/٥ ، وشرح السنة ٥٧/٨ ، والمجموع ٣٩٣ ، والمغنى ٢٦/٤ .

٦) في (ظ) (النقدية العامة).

٧) في (ظ) (ثمنين للأشياء.

٨) انظر : الام ١٥/٣ ، والمهذب ٢٧٠/١ ، والوجيز ١٣٦/١ ، وفتح العزيز ١٦٤/٨ ، والمجموع ٣٩٣/٩ ، والغاية القصوى ٤٦٥/١ .

٩) انظر : الحاوي ٨٣/٥ ، والإبانة ١/ل ١١١ ، ونهاية المطلب ٣/ل١٨، والتنبيه ص ٩٠ ، وروضة الطالبين ٣٧٩/٣ ، وشرح السنة ٥٨/٨ ، والمسائل الفقهية لابن كثير ص ١٤٥ ، والغاية القصوى ٤٦٥/١.

١٠) هو معمر بن عبد الله بن نافع بن نضلة القرشي العدوي ، أسلم قديما وهاجر الهجرة الثانية إلى الحبشة ، وعاش طويلا ، وكان من شيوخ بني عدي ، روى عنه ابن المسيب وبسر بن سعد . انظر ترجمته في : الإستيعاب ٤٤١/٣ ، وأسد الغابة ٢٣٦/٥ ، والإصابة ٤٤٨/٣ .

١١) في النسختين (مثل بمثل) والتصحيح من صحيح مسلم .

١٢) أخرجه مسلم في كتاب المساقاة ، باب بيع الطعام مثلا بمثل ١٢١٤/٣ ، حديث ١٥٩٢.

والزاني ، ثم كانت السرقة والزنا علة فيهما(١)وقال في القديم : العلة فيها (٢) الطعم مع الكيل أو الوزن ، وكل مطعوم هو مكيل أو موزون يثبت فيه الربا(٣) وما ليس بمكيل ولا موزون لا يثبت فيه الربا . وهو قول سعيد بن المسيب (٤). وعند مالك رحمة الله عليه (٥) في الدراهم والدنانير النقدية كما قلنا(٦) والعلة في الأشياء الأربعة(٧) القوت أوما يستصلح به القوت ، فان الملح مما يستصلح به القوت (٨).

وعند أبي حنيفة رحمة الله عليه (٩) العلة في النقدين الوزن ، وفي الأشياء الأربعة الكيل ، فأثبت الربا في جميع الموزونات مثل الحديد والنحاس والقطن ونحوها ، وفي جميع المكيلات مثل الجص والنورة ونحوها (١٠) حتى(١١) قال : يجوز بيع حفنة من حنطة بحفنتين ؛ لأن هذا القدر غير مكيل (١٢) وهذا لا يصح ؛ لأن النبي ﷺ قال : « لا تبيعوا البر بالبر إلا سواء بسواء »(١٣) واسم البر

---

١) انظر : المهذب ٢٧٠/١ -٢٧١ ، وشرح السنة ٥٨/٨ - ٥٩ ، وفتح العزيز ١٦٣/٨ ، وحاشية عميرة ١٦٨/٢.

٢) في (أ) (فيهما) والصواب ما في (ظ).

٣) انظر : الحاوي ٨٣/٥ ، والمهذب ٢٧١/١ ، والإبانة ١/ل ١١١ ، وشرح السنة ٥٨/٨ ، وروضة الطالبين ٣٧٩/٣ ، والمسائل الفقهية ص ١٤٥ ، والغاية القصوى ٤٦٥/١ .

٤) هو أبو محمد سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب المخزومي القرشي ، عالم المدينة ، وسيد التابعين في زمانه فقها وورعا وعبادة وعلما ، ومن الفقهاء السبعة بالمدينة ، توفي رحمه الله تعالى سنة ٩٣هـ ، وقيل ٩٤هـ . انظر ترجمته في : مشاهير علماء الأمصار ص ٦٣، وسير اعلام النبلاء ٤٢١/٤، وتهذيب الأسماء واللغات ٢١٩/١، وتهذيب الكمال ٦٦/١١، وتهذيب التهذيب ٨٤/٤.

* وانظر : قول سعيد بن المسيب في : الحاوي ٨٣/٥ ، وشرح السنة ٥٨/٨ ، والمغنى ٢٧/٤ .

٥) (رحمة الله عليه) ليست في (ظ) .

٦) انظر : بداية المجتهد ١٥٥/٢.

٧) نهاية لوحة ١١/ظ .

٨) انظر : المصدر السابق، والكافي ٦٤٦/٢، والمقدمات ٥٠/٣، والقوانين الفقهية ص ٢٥٨ .

٩) في (ظ) (رحمه الله) .

١٠) انظر : بدائع الصنائع ١٨٣/٥ ، والهداية ٦٧/٣ ، والإختيار ٣٠/٢ ، وتبيين الحقائق ٨٥/٤ ، والعناية ١٤٦/٦ .

وبهذا قال أحمد في أشهر الروايات عنه ، هي المذهب عند الحنابلة . انظر : المغنى ٢٦/٤ ، والإنصاف ١١/٥.

١١) في (أ) (وحتى).

١٢) انظر : الهداية ٦٨/٣ ، والإختيار ٣٠/٢ .

يتناول القليل والكثير ، فثبت أنه لا يجوز بيع بعضه ببعض إلا متساويين (١)

إذا ثبت أن الطعم علة فيثبت الربا في كل ما هو مخلوق للأكل والشرب من الحبوب والثمار والتوابل (٢) والبقول ، والمائعات المشروبة (٣) ويثبت في الماء(٤) ، سواء فيه ما يؤكل وحده أو مع غيره كالزعفران والملح(٥) [ويثبت فيما يؤكل للتداوي كالهليلج (٦)والبليلج (٧) والسقمونيا(٨) وغيرها (٩)] (١٠)

---

١٣) سبق تخريجه في أول الباب .

١) في (أ) (إلا متساويا). وانظر المسألة في المجموع ٤٠٢/٩ ، والإبانة ١/ل ١١١.

٢) التوابل : أبزار الطعام ، وهو ما يصلح به الطعام من الفلفل والكمون والبصل ونحوها . انظر : مادة (تبل) في القاموس المحيط ص ١٢٥٣ ، والمصباح المنير ٢٨ ، ومادة (فحا) في اللسان ١٩٧/١٠.

٣) انظر : المهذب ٢٧١/١ ، وشرح السنة ٥٨/٨ ، والمجموع ٣٩٧/٩ ، وروضة الطالبين ٣٧٩/٣ .

٤) ما قطع به المصنف من كون الماء ربويا هو أصح الوجهين في المسألة . والثاني : لا يثبت الربا في الماء ؛ لأنه مباح في الأصل غير متمول في العادة . انظر : الحاوي ١١١/٥، المهذب ٢٧١/١ ، ونهاية المطلب ٤/ل١٩ ، وفتح العزيز ١٦٤/٨.

٥) وفي الزعفران وجهان : أحدهما -وهو الصحيح وبه قطع الجمهور - يجري فيه الربا ؛ لأن المقصود الأظهر منه الأكل تنعما أو تداويا ، إلا أنه يخلط بغيره . والثاني : لا يجري فيه الربا ؛ لأن المقصود منه الصبغ واللون .

انظر : الحاوي ١٠٥/٥ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٩ ، وفتح العزيز ١٦٣/٨ ، والمجموع ٣٩٧/٩ .

٦) ويقال الإهليلج : هو عقير من الأدوية معرب ، وشجر ينبت في الهند وكابل والصين . انظر مادة هلج في لسان العرب ١١٤/١٥ ، والمعجم الوسيط ٣٢/١ .

٧) والبليلج : بكسر اللام الأولى وفتح الثانية - دواء هندي معروف ، انظر : مادة (بلج) في المصباح المنير ص ٣٤ .

٨) السقمونيا : بفتح السين والقاف وضم الميم وكسر النون نبت يباع عند العطار قليله مسهل ، وكثيره قاتل ، انظر حاشية الشرقاوي ٣٤/٢ .

٩) وفي وجه أن ما يقتل كثيره ويستعمل قليله في الأدوية كالسقمونيا لا ربا فيه ، وهو شاذ كما قال الإمام النووي . انظر : مختصر المزني ص ٧٧ ، والأم ١٧/٣ ، والحاوي ١٠٤/٥، والمجموع ٣٩٧/٩ -٣٩٨ .

١٠) ما بين العقوفتين ساقط من (ظ) .

ولا يثبت (١) فيما يؤكل نادرا كالإنخر (٢) والبلوط (٣) والخضروات التى تؤكل في الربيع ، ويثبت في الراب والطرثوث (٤) كما يثبت في الجزر والثوم والبصل والهيس .

والربا نوعان : ربا الفضل (٥) وربا النساء (٦) فإذا تبايعا مالا بمال ولم يكن واحد منهما مال الربا ، مثل الثياب والخشب والحيوانات لا يثبت (٧) فيها واحد من نوعي الربا ، ويجوز نقدا ونسيئة ومتفاضلا ، سواء كان الجنس مختلفا أو متفقا(٨) .

وكذلك إذا كان أحدهما مال الربا دون الاخر يجوز نقدا ونسيئة (٩) وإن كانا ربويين ، نظر ، إن لم يتفقا في العلة مثل أن أسلم أحد النقدين في مطعوم ، أو باع مطعوما بأحد النقدين نقدا أو نسيئة فجائز (١٠) وإن اتفقا في العلة نظر إن كان الجنس واحدا مثل أن باع الدراهم بالدراهم أو الدنانير بالدنانير ، أو باع شيئا من المطعومات بجنسه فيثبت فيه (١١) كلا نوعي الربا حتى لا يجوز إلا متماثلين في معيار الشرع إن كانا مكيلين ففي الكيل أو موزونين ففي الوزن

---

١) كذا في النسختين (ولا يثبت) ولعل أداة النفي (لا) وقعت خطأ ؛ لأنه لا فرق في المذهب بين ما يؤكل نادرا وما يؤكل غالبا في جريان الربا في الجميع كما في المصادر التالية . انظر المجموع ٣٩٧/٩ ، وفتح العزيز ١٦٣/٨ ، ومغنى المحتاج ٢٢/٢ ، وشرح المحلي ١٦٨/٢.

٢) الإنخر بكسر الهمزة والخاء نبات معروف ذكي الريح ، وإذا جف ابيض ، انظر : مادة (نخر) في لسان العرب ٢٨/٥ ، والمصباح المنير ص ٧٩ .

٣) البلوط : بفتح الباء وتشديد اللام المضمومة ، ثمر شجر يؤكل ويدبغ بقشره . انظر مادة (بلط) في لسان العرب ٤٨٥/١ ، والقاموس المحيط ص ٨٥٢.

٤) الطرثوث : بوزن عصفور ، نبات دقيق مستطيل يضرب إلى الحمرة وهو دباغ إلى المعدة يجعل في الأدوية منه مر ومنه حلو . انظر مادة (طرث) في القاموس المحيط ص ٢٢٠ ، والمصباح المنير ص ١٤٠ ، ولسان العرب ١٣٧/٨.

٥) وهو زيادة أحد العوضين عن الآخر في القدر . انظر : فتح العزيز ١٦٢/٨ ، ومغنى المحتاج ٢١/٢ ، وحاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب ٣٠/٢ .

٦) وهو أن يبيع بشرط الأجل في أحد العوضين . انظر : فتح المنان ص ٢٥٦ .

٧) في (ظ) (ولا يثبت) .

٨) انظر : الحاوي ٩٩/٥ ، والمهذب ٢٧١/١ ، والمجموع ٤٠٠/٩ .

٩) انظر : الحاوي ٩٩/٥ ، وروضة الطالبين ٣٨٠/٣ .

١٠) انظر : المصدرين السابقين ، والتنبيه ص ٩١ .

١١) (فيه) ساقطة من (أ) .

ويشترط قبضهما في مجلس العقد(١) وإن كان الجنس مختلفا مثل أن باع الدراهم بالدنانير ، أو باع مطعوما بمطعوم آخر من غير جنسه كالحنطة بالشعير فيثبت فيه ربا النساء دون ربا الفضل حتى يجوز (٢) متفاضلا وجزافا(٣) ، ولكن يشترط التقابض في المجلس (٤). وعند أبي حنيفة لا يشترط التقابض إلا في الصرف (٥) ، وهو بيع أحد النقدين بالآخر أو بجنسه(٦).

والخبر حجة عليه حيث (٧) قال (النبي ﷺ) (٨) « لا تبيعوا الذهب بالذهب، ولا الورق بالورق ، ولا البر بالبر » إلى أن قال : « إلا يدا بيد » (٩) ، والمراد من قوله (ﷺ) (١٠) « إلا يدا بيد » إيجاب التقابض فسوى فيه بين بيع الذهب بالذهب ، والبر بالبر ، فدل أن الكل سواء في وجوب التقابض ، ثم قال في آخر الحديث «ولكن بيعوا الذهب بالورق والبر بالشعير يدا بيد كيف شئتم » أوجب التقابض عند اختلاف الجنس بقوله « يدا بيد » وأباح التفاضل بقوله « كيف شئتم »(١١) .

فلو تصارفا أو تبايعا طعاما بطعام وتفرقا قبل أن يتقابضا بطل العقد(١٢) ، ولو تقابضا بعض كل واحد من العوضين ثم تفرقا بطل في غير المقبوض (١٣) ، وهل يبطل في المقبوض ؟ فيه قولان (١٤) : كما لو باع شيئين فتلف أحدهما قبل

---

١) انظر: الحاوي ٥/٩٩، والإبانة ١/ل١١١ ، والمهذب ١/٢٧٢ ، وفتح العزيز ٨/١٦٥ ، والمنهاج ص ١٧٦ ، ١٧٧ ، وفتح المنان ص ٢٥٦ ، وفتح الجواد ١/٣٨٥.

٢) في (ظ) (حتى لا يجوز) وهو خطأ .

٣) الجزاف : بيع الشيء لا يعلم كيله ولا وزنه . انظر : المصباح المنير ص ٣٨ .

٤) انظر : التنبيه ص ٩١ ، والمنهاج ص ١٧٧ ، وروضة الطالبين ٣/٣٨٠ ، وفتح المنان ص ٢٥٦ ، وفتح الجواد ١/٣٨٥.

وبهذا قال مالك وأحمد . انظر : الكافي ٢/٦٣٤ ، والقوانين الفقهية ص ٢٥٥ ، والمغنى ٤/٣٠

٥) انظر : الهداية ٣/٧٠ ، وفتح القدير ٦/١٦٠ ، وتبيين الحقائق ٤/٨٩.

٦) انظر : فتح العزيز ٨/١٦٥ ، مغني المحتاج ٢/٢٥ ، والتعريفات ص ١٣٢ ، والقاموس الفقهي ص ٢١٠ .

٧) في (ظ) (وحيث) والصواب ما في (أ) .

٨) ما بين المعقوفين ليس في (أ) .

٩) تقدم تخريجه سابقا ص١٠٢

١٠) ما بين المعقوفين ليس في (ظ) .

١١) انظر : فتح العزيز ٨/١٦٥ .

١٢) انظر : الأم ٣/٣١ ، والمهذب ١/٢٧٢ ، وأسنى المطالب ٢/٢٣ .

١٣) انظر : فتح العزيز ٨/١٦٦ ، والمجموع ٩/٤٠٤ .

القبض ينفسخ العقد في التالف ، وهل ينفسخ في الآخر ؟ فيه قولان (١) : أصحهما وبه قال أبو حنيفة (٢)رحمة الله عليه (٣) لا ينفسخ . ولو طال مقامهما في المجلس أو قارقا ذلك المكان ولم يتفرقا ثم قبضا جاز (٤) .

ولو تخايرا في المجلس قبل التقابض ، أو في السلم تخايرا قبل قبض رأس مال السلم بطل العقد ؛ لأن التخاير بمنزلة التفرق . وقال ابن سريج (٥) لا يبطل العقد لبقاء المجلس (٦) فعلى هذا (٧) إذا تقابضا فلا خيار ؛ لأن العقد قد لزم بالتخاير (٨) .

ولو وكل أحدهما وكيلا بالقبض ، نظر ، إن قبض الوكيل قبل مفارقة الموكل

---

١٤) أصحهما : لايبطل . انظر : المجموع ٤٠٤/٩ .

١) في المصادر طريقان : بدل قولين ، وهو الصواب ؛ لأن في المسألة طريقين : أصحهما : - وهو ما ذكره المصنف - القطع بعدم الانفساخ ، والطريق الثاني : أنه على القولين فيمن باع عبده وعبد غيره ؛ لأن ما يحدث قبل القبض كالموجود في حال العقد في إبطال العقد ، وأصحهما صحة العقد فيما له .
انظر : المهذب ٢٦٩/١ ، والوجيز ١٤٠/١ ، وحلية العلماء ١٤٣/٤ ، وفتح العزيز ٢٣٨/٨ ، والمجموع ٣٨١/٩ - ٣٨٧ و ٤٠٤ .

٢) انظر قول أبي حنيفة في : الهداية ٩٢/٣ ، والعناية ٢٦٧/٦ ، ومجمع الانهر ١١٨/٢، والدر المختار ٢٦٣/٥ .

٣) (رحمة الله عليه) ليست في (ظ) .

٤) انظر : المجموع ٤٠٤/٩.

٥) هو القاضي أبو العباس أحمد بن عمر بن سريج البغدادي شيخ الشافعية في عصره ، أخذ العلم عن أبي القاسم الأنماطي ، وأخذ عنه ابن أبي هريرة وابن القطان والقفال الشاشي وغيرهم من فقهاء الإسلام ، وعنه انتشر الفقه الشافعي في الآفاق ، وكان يلقب بالباز الأشهب ، له نحو اربعمائة مصنف منها : التقريب بين المزني والشافعي والودائع لمنصوص الشرائع ، توفي رحمه الله ببغداد سنة ٣٠٦هـ . انظر ترجمته في : طبقات الفقهاء ص ١١٨ ، وطبقات الشافعية للأسنوي ٣١٦/١ ، والبداية والنهاية ١٣٨/١١ ، وطبقات الشافعية لابن هداية ص ١٩٧ ، وتاريخ بغداد ٢٨٧/٤ ، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٩٠/١ .

٦) والمذهب القول الأول ، وأن التخاير في المجلس بمنزلة التفرق وبه قطع الجمهور . انظر : المهذب ٢٧٢/١١ ، وفتح العزيز ١٦٦/٨ ، والمجموع ٤٠٤/٩ ، وأسنى المطالب ٢٣/٢ .

٧) نهاية لوحة ١١/أ .

٨) وفي وجه آخر أن الإجازة لاغية ؛ لأن القبض متعلق بالمجلس وهو باق فبقي حكمه في الخيار ، وصحح النووي الوجه الذي ذكره المصنف من لزوم العقد وسقوط الخيار . انظر : فتح العزيز ٣٠٢/٨ ، والمجموع ١٨٠/٩ .

مكان العقد جاز ، وإن فارق الموكل قبل قبض الوكيل بطل العقد (١) وهذا بخلاف ما لو مات أحد المتبايعين قبل القبض قام وارثه مقامه في القبض على قولنا إن خيار المكان يورث ؛ لأنه يقبض لنفسه ، وقد أقامه الله مقام مورثه (٢)، والوكيل يقبض لغيره فلا يجوز قبضه في حال لا يجوز للموكل العاقد .

إذا باع غير مال الربا بجنسه يجوز متفاضلا وجزافا نقداونسيئة ، حتى لو أسلم ثوبا في ثوب أو في ثوبين ، أو باع رطل (٣) نحاس أو حديد(٤) برطلين ، أو باع حيوانا بحيوانين يجوز (٥) لما روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص (٦) قال : « أمرني رسول لله ﷺ أن اشتري بعيرا ببعيرين إلى أجل »(٧).

وهل يشترط (٨) أن يكون بين رأس مال السلم وبين المسلم فيه تفاوت في وصف ؟ فيه وجهان : الصحيح من المذهب أنه لا يشترط ، بل يجوز أن يسلم ثوبا

---

١) انظر : فتح العزيز ١٦٦/٨ ، والمجموع ٤٠٤/٩ ، وأسنى المطالب ٢٢/٢ .

٢) سبق بيان هذا في باب الخيار ص ٩٣.

٣) الرطل : بكسر الراء وفتحها ، والكسر أشهر ، معيار يوزن به ويكال ، هو اثنتا عشرة أوقية ، والأوقية أربعون درهما... والرطل يساوي ٣٢٤ غراما . انظر : مادة (رطل) في لسان العرب ٢٣٨/٥ ، والقاموس المحيط ص ١٣٠٠-١٣٠١.

٤) نهاية لوحة ١٢/ظ.

٥) انظر : مختصر المزني ص ٧٧ ، والحاوي ١٠٠/٥ ، والإبانة ١/ل ١١١ ، والمهذب ٢٧١/١ ، والمجموع ٤٠٠/٩ ، وأسنى المطالب ٢٣/٢ .

٦) هو أبو محمد عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل القرشي السهمي أحد العبادلة الفقهاء من الصحابة ، أسلم قبل أبيه وكان كثير العبادة ، واستأذن النبي في أن يكتب حديثه فأذن له ، واختلف في تاريخ ومكان وفاته على أقوال ورجح الحافظ ابن حجر أنه مات ليالي الحرة سنة ٦٣هـ بالطائف . انظر ترجمته في الاستيعاب ٣٤٦/٢ ، وأسد الغابة ٣٤٩/٣ ، والإصابة ٣٥١/٢ ، وسير أعلام النبلاء ٨٠/٣ ، وتقريب الهذيب ٥١٧/١.

٧) اخرجه أبو داود في كتاب البيوع باب الرخصة في بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ٦٥٢/٣ - ٦٥٣ ، حديث ٣٣٥٧ ، وأحمد في المسند ١٧١/٢ ، والدار قطني ٦٩/٣، والبيهقي في السنن الكبرى ٢٨٧/٥ ، وفي معرفة السنن والآثار ٣٠١/٤ ، وقال البيهقي : « اختلفوا على محمد بن اسحاق في إسناده ، وله شاهد صحيح ، وهو حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢٨٨/٥ ، وفي معرفة السنن والآثار ٣٠١/٤ ، وقال الحافظ في التلخيص ٩/٣ : « وفي الإسناد ابن اسحاق وقد اختلف عليه فيه ، ولكن أورده البيهقي في السنن وفي الخلافيات من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وصححه ، وقال الحافظ في الفتح ٤٨٩/٤ « واسناده قوي ».

٨) في (أ) (هل يشترط) .

في ثوب مثله في الوصف (١). وعند أبي حنيفة لا يجوز إسلام الشيء في جنسه (٢).

فنقول : مالان لم تجمعهما علة تحريم (٣) ربا الفضل فذكر الأجل لا يمنع بيع أحدهما بالآخر كما لو أسلم ثوبا هرويا في مروي يجوز بالاتفاق (٤) .

وعند مالك يجوز متساويا ، ولايجوز متفاضلا (٥) ، وعنده إذا باع حيوانا بجيوانين وهي مأكولة اللحم لا يجوز إذا أريد بهما الذبح (٦).

فصـــــــل .

روي عن سعد بن أبي وقاص (٧) رضي الله عنه (٨) قال : سمعت رسول الله ﷺ سئل عن شراء التمر بالرطب فقال رسول الله ﷺ : « أينقص الرطب إذا يبس ؟ فقالوا نعم ، فنهاه عن ذلك .»(٩)

---

١) والثاني : يشترط . انظر : روضة الطالبين ٣١/٤، وفتح العزيز ١٦٤/٨.

٢) انظر :المبسوط ١٥٩/١٢.

٣) في (ظ) (و تحريم) .

٤) أي بين الحنفية والشافعية . انظر : المبسوط ١٥٩/١٢ ، والمجموع ٤٠٣/٩.

٥) مثل أن يبيع ثوبا بثوب نسيئة فيجوز ، ولو باع ثوبا بثوبين نسيئة فلا يجوز ، انظر : القوانين الفقهية ص ٢٦٠ ، وبداية المجتهد ١٦٠/٢.

٦) أنظر : المصدرين السابقين .

٧) هو أبو إسحاق سعد بن أبي وقاص ، واسم أبي وقاص مالك بن وهيب القرشي الزهري أحد العشرة المبشرين بالجنة وآخرهم موتا ، وهو أول من رمى سهما في سبيل الله ، وكان مجاب الدعوة مشهورا بذلك ، توفي سنة ٥٥هـ على المشهور .
انظر ترجمته في : الإستيعاب ١٨/٢ ، وأسد الغابة ٣٦٦/٢ ، والإصابة ٣٣/٢ ، وسير أعلام النبلاء ٩٢/١ -١٢٤ ، وتهذيب الكمال ٣٠٩/١٠ ، وتقريب التهذيب ٣٤٦/١.

٨) (رضي الله عنه) لبست في (أ) .

٩) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع باب في التمر بالتمر ٦٥٤/٣ - ٦٥٧ حديث ٣٣٥٩ . والترمدي في كتاب البيوع ، باب ما جاء في النهي عن المحاقلة والمزابنة ٥١٩/٣ حديث ١٢٢٥ ، وقال حسن صحيح . والنسائي في كتاب البيوع با اشتراء التمر بالرطب ٢٣٦/٧ . وابن ماجة في كتاب التجارات ، باب بيع الرطب بالرطب ٧٦١/٢، حديث ٢٢٦٤ ، . ومالك في الموطأ ٢٦٧/٣ - ٢٦٨ بشرح الزرقاني . والشافعي في الام ١٩/٣ . وفي الرسالة ص ٣٣٢ فقرة ٩٠٧ . وأبو داود الطيالسي ص ٢٩ ،

لا يجوز (١) بيع الرطب بالرطب ، ولا بيع الرطب بالتمر ، وكذلك لا يجوز بيع العنب بالعنب ، ولا يجوز بيع العنب بالزبيب ؛ لأن المماثلة فيه شرط حالة الكمال وهي حالة الجفاف ، وعدم المماثلة حالة الجفاف معين في بيع الرطب بالتمر ، وإلى هذا أشار النبي ﷺ حيث قال : « أينقص الرطب إذا يبس ؟» وفي بيع الرطب بالرطب المماثلة مجهولة في تلك الحالة ؛ لأنه ربما ينقص أحدهما بالجفاف أكثر من الآخر ، والجهل بالتماثل في الربا كيقين التفاضل (٢) .

وعند أبي حنيفة رحمه الله (٣) يجوز كل ذلك (٤) ، وأكثر أهل العلم على أن بيع الرطب بالرطب والعنب بالعنب يجوز ، ولا يجوز بيع الرطب بالتمر ولا العنب بالزبيب (٥) ، أما بيع التمر بالتمر والزبيب بالزبيب يجوز بالاتفاق متساويين في الكيل ، وكذلك كل ثمرة لها حالة جفاف كالمشمش والخوخ والبطيخ الذي يفلق (٦)

والحميدي في المسند ٤١/١ . وابن أبي شيبة في المصنف ٣٢٨/٤ ، وأحمد في المسند ١٧٩/١، وابن الجارود في المنتقى ص ٢٢١ ، حديث ٦٥٧ ، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٦/٤ . وابن حبان في صحيحه كما في الإحسان ٣٧٨/١١ ، والدارقطني في السنن ٤٩/٢ . والحاكم في المستدرك ٣٨/٢ وقال صحيح الإسناد ووافقه الذهبي . والبيهقي في السنن الكبرى ٢٩٤/٥ ، وفي معرفة السنن والآثار ٣١٢/٤ ، والبغوي في شرح السنة ٧٨/٨ .

وقال الحافظ في التلخيص ١٠/٣ « وقد أعله جماعة منهم الطحاوي والطبري وابو محمد بن حزم وعبد الحق ، كلهم أعله بجهالة حال زيد أبي عياش ، والجواب : أن الدارقطني قال : « إنه ثقة ثبت » وقال المنذري : « وقد روى عنه اثنان ثقتان ، وقد اعتمده مالك مع شدة نقده » وصححه الألباني . انظر : إرواء الغليل ١٩٩/٥ ، وتحفة المحتاج لابن الملقن ٢١١/٢ ، ونصب الراية ٤١/٤.

١) في (أ) (ولا يجوز) والأولى ما في (ظ).

٢) انظر : الأم ٢٤/٣ ، ومختصر المزني ص ٧٧ ، والحاوي ٣٠/٥ - ٣٤ ، والإبانة ١/ل ١١٢، والمهذب ٢٧٤/١ ، ونهاية المطلب ٣/ل٢٠ ، والوجيز ١٣٧/١ ، وحلية العلماء ١٧٢/٤ ، وفتح العزيز ١٧٩/٨.

٣) (رحمه الله) ليست في (ظ)

٤) أي بيع الرطب بالتمر ، وبيع الرطب بالرطب ، وكذلك العنب بالزبيب وبالعنب . انظر : الهداية ٧١/٣ ، والاختيار ٣٢/٢ ، وتبيين الحقائق ٩٢/٤ .

٥) وبهذا قال : مالك وأحمد والمزني وأبو يوسف ومحمد بن الحسن . انظر : المدونة ١٧٣/٣ ، والكافي في فقه اهل المدينة ٦٥٢/٢ - ٦٥٣ ، والمغني ٣٢/٤ ، والإنصاف ٢٥/٥ - ٢٦ ، والحاوي ١٣٤/٥ ، وفتح العزيز ١٧٩/٨، والهداية ٧١/٣ ، وفتح القدير ١٦٨/٦ .

٦) فلق الشيء يفلقه فلقا اي شقه وفلق تفليقا مثله ، ومنه خوخ مفلق ، اسم مفعول إذا تفلق عن نواه وتجفف ، انظر : المصباح المنير ص ١٨٣، ومختار الصحاح ص ٥١١.

والكثمرى الذي يفلق والرمان الحامض لا يجوز بيع رطبه برطبه ، ولا بيع رطبه بيابسه ، ويجوز بيع يابسه بيابسه متساويين في الكيل إن كان(١) يمكن كيله(٢).

وإن كان يتجافى (٣) في المكيال مثل مفلق البطيخ ونحوه يجوز وزنا. أما ما ليس له(٤) حالة جفاف مثل العنب الذي لا يتزبب ، والرطب الذي لا يتمر والبطيخ الذي لا يفلق ، والكمثرى والرمان الحلو والقرع ، والباذنجان والبقول فهل يجوز بيع بعضه ببعض عند اتفاق الجنس ؟ فيه قولان : أصحهمالا يجوز ؛ لأنها ليست على هيئة الادخار ، والثاني : يجوز ؛ لأن هذه الحالة أكمل أحوالها كبيع اللبن باللبن (٥) .

فإن جوزنا تشترط المماثلة في الوزن وإن تفاوت العدد (٦) فإذا اختلف الجنس يجوز بيع بعضه ببعض متفاضلا وجزافا يدا بيد حتى يجوز بيع رمانة بسفرجلتين ، وتفاحة برمانتين . والبطيخ مع القثاء جنسان (٧) ، وفي القثد(٨) مع القثاء وجهان (٩) وقال في الأم (١٠) : ولا يجوز بيع ركيب هندبا (١١) بركيب مثله ، ويجوز بيعه بركيب جرجير أو غيره ، متفاضلا ومتماثلا(١٢) يدا بيد .

ولا يجوز بيع التمر بالتمر وأحدهما أو كلاهما منزوع النوى لزواله عن حالة

---

١) (كان) ساقطة من (أ).

٢) انظر : الأم ٣/٢٥ ، وروضة الطالبين ٣/٣٨٩ .

٣) في (أ) (وإن لم يتجافا).

٤) في (ظ) (لها) .

٥) انظر : نهاية المطلب ٣/ل ٢٠ ، روضة الطالبين ٣/٣٨٤ ، والمنهاج ص ١٧٨ .

٦) هذا إذا لم يمكن كيله كالبطيخ والقثاء ، أما إذا أمكن كيله كالتفاح والتين فهل يباع وزنا أو كيلا ؟ فيه وجهان : أصحهما : يباع وزنا ؛ لأنه أخصر - وهذا ما جزم به المصنف حيث لم يفرق بين ما يمكن كيله وما لا يمكن . والثاني : يباع كيلا . انظر : فتح العزيز ٨/١٦٩ ، ومغنى المحتاج ٢/٢٦ .

٧) نقل السبكي هذا عن المصنف . انظر : المجموع ١٠/٤٤٣.

٨) القثد : - بفتح القاف والثاء - نبت يشبه القثاء ، أو ضرب منه ، أو الخيار . انظر : مادة (قثد) في القاموس المحيط ص ٣٩٣ ، ولسان العرب ١١/٤٠.

٩) انظر : المجموع ١٠/٤٤٣ .

١٠) الأم ٣/٢٩ .

١١) الهندبا: بالقصر والمد ، بقل زراعي حولي يطبخ ورقه أو يجعل سلطة . انظر : المعجم الوسيط ٢/٩٩٧، والقاموس المحيط ص ١٨٥ .

١٢) في (ظ) (أو متماثلا) .

الادخار (١) . أما بيع مفلق المشمس بمثله أو مفلق الخوخ بمثله منزوع النوى يجوز على الأصح ؛ لأن العادة في تجفيفه نزع النوى (٢) ، ولا يجوز بيع الحنطة المبلولة بالمبلولة ، ولا المبلولة بالجافة ، ولا لابيع المقلية بالمقلية ولا بغير المقلية لزوالها عن حال الكمال (٣) .

ويجوز بيع الحديث بالعتيق ؛ لأن العتاقة بعد حصول الجفاف إن أثرت إنما تؤثر في خفة الوزن لا في تصغير الحبة (٤) فلا يظهر ذلك في الكيل ، فإن كان في الحديث نداوة (٥) لو زالت لظهر (٦) في الكيل لم يجز (٧) ويجوز بيع الجيد بالردئ (٨) ، ويجوز بيع البيض بالبيض وزنا وإن كان عليه قشر ؛ لأنه من صلاحه كالنوى في التمر (٩) .

وكذلك يجوز(١٠) بيع الجوز بالجوز وزنا ، واللوز باللوز كيلا ، ويجوز بيع لب الجوز بلب الجوز ، وبيع لب اللوز بلب اللوز ، وقيل : لا يجوز ؛ لأنه زال عن هيئة الادخار بالإخراج عن القشرة كالتمر الذي نزع منه (١١) النوى (١٢) ، ولا يجوز(١٣) بيع الجوز بلبه .

وكل ما جاز بيعه بجنسه من مال(١٤) الربا تشترط المساواة بينهما في معيار الشرع ، ومعيار الشرع الكيل أو الوزن ، فما كان مكيلا لا يجوز بيع بعضه

---

١) هذا هو الصحيح ، وقيل : يجوز بيع منزوع النوى بمثله ، وقيل : يجوز فيهما . انظر : روضة الطالبين٣/٣٩٣ ، ومغنى المحتاج ٢/٢٥.

٢) انظر : فتح العزيز ٨/١٨٤.

٣) في (أ) (عن كمال الحال) . وانظر المسألة في : روضة الطالبين ٣/٣٩٠ .

٤) في (أ) (لا في الصغير الجثة).

٥) في (ظ) (ندوة) .

٦) في (ظ) (لظهرت) .

٧) انظر : شرح السنة ٨/٧٩ ، وفتح العزيز ٨/١٧٩ ، والمجموع ١٠/٤٥٥ .

٨) انظر : الأم ٣/٢١ .

٩) انظر : روضة الطالبين ٣/٣٩٦ ، وأسنى المطالب ٢/٢٩ ، ومغنى المحتاج ٢/٢٩ .

١٠) (يجوز) ساقطة من(ظ) .

١١) في (ظ) (عنه) .

١٢) انظر : فتح العزيز ٨/١٨٩ ، وأسنى المطالب ٢/٢٩ ، ومغنى المحتاج ٢/٢٩.

١٣) في (ظ) (ويجوز).

١٤) نهاية لوحة ١٢/أ.

ببعض وزنا كما لا يجوز جزافا ، وإذا استويا في الكيل لا يضر (١) التفاوت في الوزن ، وما كان موزونا لا يجوز بيع بعضه ببعض كيلا ، وإذا استويا في الوزن لا يضر التفاوت في الكيل (٢) .

ثم كل شيء يتجافى في المكيال يباع وزنا (٣) . وما لا يتجافى في المكيال فينظر فيه ، فإن كان مكيلا على عهد رسول الله ﷺ فهو مكيل لا يجوز بيعه بجنسه وزنا ، وما كان موزونا على عهد(٤) رسول الله ﷺ ، فهو موزون لا يجوز (٥) بيعه بجنسه كيلا ، ولا ينظر إلى ما أحدث الناس بعده (٦) خلافا لأبي حنيفة حيث قال : يعتبر غالب عادات البلدان (٧) فيه (٨) ، فالدراهم والدنانير موزونة ، والأشياء الأربعة المطعومة مكيلة (٩) والملح إن كان قطاعا (١٠) كبارا فموزونة (١١) ، وما لم يكن على عهد رسول الله ﷺ ، أو كان ولم يدر أنه كان يكال أو يوزن ، أو كان

---

١) في (ظ) (فلا يضر) .

٢) انظر : المهذب ٢٧٣/١ ، والمنهاج ص ١٧٧ .

٣) انظر : روضة الطالبين ٣٨٣/٣ .

٤) نهاية لوحة ١٣/ظ .

٥) في (أ) (ولا يجوز) .

٦) انظر : الحاوي ١٠٦/٥ ، والإبانة ١/ل١١٢ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٩ ، والوجيز ١٣٦/١ ، وفتح العزيز ١٦٨/٨ ، والمنهاج ص ١٧٧ ، ومغني المحتاج ٢٤/٢ . وبهذا قال أحمد . انظر : المغني ٣٤/٤ ، والإنصاف ٣٨/٤ .

٧) في (ظ) (البلد) .

٨) مذهب أبي حنيفة ومحمد بن الحسن أن ما ورد النص بكيله فهو كيلي أبدا ، وما ورد النص بوزنه فهو وزني أبدا ، ولا اعتبار في ذلك بما أحدثه الناس بعده ، وما لا نص فيه فهو محمول على عادات الناس في ذلك .
وعند أبي يوسف يعتبر العرف في المكيل والموزون سواء كان منصوصا عليه أم لا ، وهذا ما حكاه المصنف عن أبي حنيفة ، والتحقيق ما ذكر . انظر : الهداية ٦٩/٣ ، وفتح القدير ١٥٧/٦ ، والاختيار ٣١/٢ .
ومذهب مالك كمذهب أبي حنيفة ، أن ما ورد به الشرع مكيلا أو موزونا فهو المعيار المعتبر ، وما لم يرد به الشرع فالمعتبر فيه العرف . انظر : منح الجليل ٢٣/٥ - ٢٤ ، وشرح الخرشي ٦٧/٥ ، وجواهر الإكليل ٢٠/٢ -٢١ ، والشرح الكبير ٥٣/٣ .

٩) انظر : روضة الطالبين ٣٨٣/٣.

١٠) في (أ) (إقطاعا) .

١١) انظر : فتح العزيز ١٦٨/٨ .

يكال مرة ، ويوزن أخرى ، ولم يكن أحد الأمرين اغلب ففيه وجهان : أحدهما : تعتبر المساواة في الكيل ؛ لأنه الأصل في المطعومات ، والثاني : تعتبر المساواة في الوزن ؛ لأنه أخصر وأقل تفاوتا ، وقيل : تعتبر غالب عادة بلد البيع(١) .

وإذا كان بين رجلين شيء من مال الربا فإذا قسمته فالقسمة بيع على أصح القولين ، فلا يجوز قسمة المكيل وزنا ، ولا قسمة الموزون كيلا ، وما لا يجوز بيع بعضه ببعض كالعنب والرطب واللحم الرَطِب لا تجوز قسمته أصلا ، وإن قلنا : القسمة إفراز حق تجوز قسمة المكيل وزنا ، والموزون كيلا ، وتجوز قسمة العنب والرطب واللحم بالوزن (٢) .

ولا تجوز قسمة الثمار بالخرص (٣) على رؤوس الأشجار ؛ لأنا إن قلنا : بيع فبيع بعضه ببعض لا يجوز ، وإن قلنا : إفراز حق فالخرص ظن لا يعلم نصيب كل (٤) واحد على الحقيقة ، وفي الزكاة جَوّزنا الخرص ؛ لأنه ليس للمساكين فيه حقيقة شركة بدليل أنه يجوز أداء حقهم من موضع آخر ، وقيل إذا قلنا : القسمة إفراز حق تجوز قسمة ثمر النخيل والكرم (٥) بالخرص (٦) .

فصـــــــل.

روي عن جابر (٧) قال : « نهى رسول الله ﷺ عن بيع الصبرة من التمر لا

---

١) وفي المسألة أوجه أخرى : أحدها : تعتبر عادة الوقت في أكثر البلاد ، والثاني : تعتبر بأشبه الأشياء به ، والثالث : يتخير بين الكيل والوزن . وأصح هذه الأوجه في المذهب تعتبر عادة الوقت في بلد البيع . انظر : الإبانة ١/ل ١١٢ ، والمهذب ٢٧٣/١ ، وحلية العلماء ١٦٦/٤ ، وروضة الطالبين ٣٨٣/٣ ، والمنهاج ص ١٧٧ ، وكفاية الأخيار ٤٧٣/١ .

٢) انظر : فتح العزيز ١٦٩/٨ ، والإبانة ١/ل ١١٢ ، وأسنى المطالب ٢٤/٢ ، والمجموع ٤٣٨/١٠ .

٣) الخرص : حزر ما على النخل من الرطب تمرا . انظر : مختارالصحاح ص ١٧٢، والمصباح المنير ص٦٤ .

٤) (كل) ساقطة من (أ) .

٥) في (ظ) (والكروم) .

٦) والأصح في المذهب جواز قسمة الرطب والعنب خرصا على القول بأن القسمة إفراز حق ، ولا يجوز ذلك في غيرهما ، والأصح عند المصنف عدم جواز قسمة الثمار بالخرص مطلقا . انظر : روضة الطالبين ٣٨٥/٣ ، والمجموع ٤٣٨/١٠.

يعلم مكيلتها بالكيل المسمى من التمر »(١) .

لا يجوز بيع مال الربا بجنسه جزافا مثل أن قال : بعتك هذه الصبرة من الحنطة بتلك الصبرة ، أو هذه الدراهم بتلك الدراهم ؛ لأنهما إن خرجتا متفاضلتين (٢) فليقين الفضل ، وإن خرجتا(٣) متساويتن فللجهل بالتماثل حالة العقد (٤).

ولو قال صاحب الصبرة الصغيرة : بعتك هذه الصبرة بما يقابلها من صبرتك ، أو هذه القطعة من(٥) الذهب بقدرها من دينارك ، أو هذا الإناء من الفضة بما يوازيه(٦) من فضتك يصح ، ثم إن كالا أو وزنا في المجلس وتقابضا تم العقد والزيادة من الكبيرة لبائعها ، وإن تقابضا الجملتين وتفرقا قبل الكيل والوزن ، فقد قيل يبطل العقد ؛ لأنهما تفرقا مع بقاء العلقة بينهما كما لو تفرقا قبل القبض ، والصحيح من المذهب أن العقد لا يبطل لوجود التقابض في المجلس (٧) . ولو قال : بعتك هذه الصبرة بتلك الصبرة مكايلة أو كيلا بكيل ، أو بعتك هذا الدينار بذاك الدينار موازنة أو وزنا بوزن ، فإن كالا أو وزنا وخرجا متساويين صح العقد ، وإن خرجا متفاضلين ففيه قولان : أصحهما : البيع باطل ؛ لأنه قابل الجملة بالجملة ، وقد ظهر الفضل بينهما .

والثاني : يصح العقد (٨) في الكبيرة بقدر ما يقابلها من الصغيرة ؛ لأنه قابل

---

٧) في (أ) (عن جابر بن عبد الله رحمة الله عليه) .

١) أخرجه مسلم في كتاب البيوع ، باب تحريم بيع صبرة التمر المجهولة القدر بتمر ٣/١١٦٢، حديث ١٥٣٠ .

٢) في (ظ) (إن خرجا متفاضلين).

٣) في (ظ) (وإن خرجا) .

٤) انظر : فتح العزيز ٨/١٦٩ - ١٧٠ ، والمهذب ١/٢٧٣ ، وفتح الوهاب ١/١٦١ ، والمنهاج ص ١٧٨ ، وأسنى المطالب ٢/٢٤ .

٥) (من) ساقطة من(ظ) .

٦) في (أ) (بما يوازيها) .

٧) انظر : فتح العزيز ٨/١٧٠ - ١٧١ ، وأسنى المطالب ٢/٢٤ - ٢٥ ، ومغنى المحتاج ٢/٢٥ .

٨) (العقد) ساقطة من (أ) .

صاعا بصاع ، ويثبت الخيار لمشتري الكبيرة (١) ؛ لأنه لم يسلم له جميعها (٢) ، فحيث قلنا: يصح العقد (٣) فلو تفرقا بعد التقابض قبل الكيل والوزن هل يبطل أم لا ؟ فيه وجهان : الأصح لا يبطل (٤) ، وإن كان الجنس مختلفا بأن باع صبرة من حنطة بصبرة من شعير لا يعلم كيلهما يجوز (٥) فإن قال : بعتك هذه بتلك صاعا بصاع ، أو قال صاعا بصاعين ، فإن خرجا على ذلك جاز ، وإن زاد أحدهما ففي صحة البيع قولان : أصحهما لا يجوز (٦) ، فإن جوزنا (٧) فالزيادة غير مبيعة ، ولمشتريها الخيار (٨) .

فصـــــل.

روي عن فضالة بن عبيد(٩) قال : « أُتِي رسول الله ﷺ وهو بخيبر بقلادة فيها

---

١) في (أ) (للمشتري الكبيرة) .

٢) انظر : روضة الطالبين ٣/٣٨٥ ، وشرح المحلي ٢/١٧٠ ، ومغني المحتاج ٢/٢٥ ، وفتح الوهاب ١/١٦١.

٣) (العقد) ساقطة من (ظ) .

٤) لوجود التقابض في المجلس ، والثاني : يبطل لبقاء العلقة بينهما . انظر : المهذب ١/٢٧٣ ، وحلية العلماء ٤/١٦٤ -١٦٥ ، وفتح العزيز ٨/١٧٠.

٥) انظر : روضة الطالبين ٣/٣٨٥ ، ومغني المحتاج ٢/٢٥.

٦) هذا ما ذهب إليه المصنف ، والمسألة فيها تفصيل عند الأكثرين ، وهو إذا باع صبرة حنطة بصبرة شعير صاعا بصاع وتفاضلتا ، فإذا رضي صاحب الصبرة الزائدة بتسليم الزيادة تم البيع ولزم الآخر قبولها ؛ لأنه ملك الجميع بالعقد ، وإن رضي صاحب الصبرة الناقصة بقدرها من الزائدة أقر العقد .
وإن تشاحا فسخ البيع ؛ لأن كل واحد منهما باع صبرته بجميع صبرة صاحبه على التساوي وقد تعذر ذلك .
انظر : المهذب ١/٢٧٣ ، وروضة الطالبين ٣/٣٨٥ - ٣٨٦ ، والمجموع ١٠/ ٢٥٨ - ٢٥٩ ، وأسنى المطالب ٢/٢٥ ، ومغني المحتاج ٢/٢٥ .

٧) في (ظ) (وإن جوزنا) .

٨) انظر : المجموع ١٠/١٦٠ .

٩) هو أبو محمد فضالة بن عبيد بن نافذ بن قيس الأنصاري الأوسي صحابي جليل ممن بايعوا تحت الشجرة ، شهد أحدا وما بعدها ، وشهد فتح مصر والشام ، تولى قضاء دمشق لمعاوية وتوفي فيها سنة ٥٣ هـ .
انظر ترجمته في : الإستيعاب ٣/١٩٧ ، وأسد الغابة ٤/٣٦٣ ، والإصابة ٣/٢٠٦ ، وتهذيب التهذيب ٨/٢٦٧ ، وتهذيب الاسماء واللغات ٢/٥٠ ، والمغني لابن باطيش ٢/٢٩٤ .

خرز وذهب ، وهي من المغانم(١) تباع فأمر رسول الله ﷺ بالذهب الذي في القلادة فنزع وحده ، ثم قال رسول الله ﷺ : الذهب بالذهب وزنا بوزن » ويروى « لا تباع حتى تفصّل »(٢) (٣) .

إذا باع مال الربا بجنسه ومعهما أو مع أحدهما شيء آخر لا يجوز مثل أن باع مد عجوة (٤) ودرهم بمدي عجوة ، أو بدرهمين ، أو بمد عجوة ودرهم ، أو باع قفيز (٥) حنطة وقفيز شعير بقفيزي حنطة ، أو بقفيزي شعير (٦) ، أو بقفيز حنطة وقفيز شعير (٧) .

وعند أبي حنيفة رحمة الله عليه (٨) يجوز حتى لو باع ثلاثة أكرار (٩) حنطة وثلاثة أكرار شعير ، وثلاثة أكرار تمر بكرّ حنطة ، وكرّ شعير وكرّ تمر يجوز ويقع(١٠) كل شيء في مقابلة غير جنسه.(١١) • والحديث حجة عليه ، فإن النبي

---

١) في (ظ) من الغنائم .

٢) نهاية لوحة ١٣/أ.

٣) أخرجه مسلم في كتاب المساقاة باب بيع القلادة فيها خرز وذهب ١٢١٣/٣، حديث ١٥٩١.

٤) العجوة : ضرب من أجود التمر بالمدينة ، ونخلتها تسمى لينة . انظر : مختار الصحاح ص ٤١٦ ، والنظم المستعذب ٢٧٣/١ .

٥) القفيز : مكيال يسع اثني عشر صاعا ، وهو ثمانية مكاكيك ، والمكوك صاع ونصف ، انظر : تهذيب الأسماء واللغات ١٠٠/٣ ، والقاموس المحيط ٦٧٠ و ١٢٣١.

٦) في (أ) (بقفيزين حنطة أو بقفيزين شعير).

٧) هذه المسألة معروفة بقاعدة (مدّ عجوة) وهي أن يشتمل العقد على ربوي من الجانبين ويختلف العوضان أو أحدهما جنسا أو نوعا أوصفة ، وذلك لا يجوز ؛ لأن ما في أحد الشقين يتوزع على ما في الشق الآخر فربما يؤدي إلى التفاضل . انظر : مختصر المزني ص ٧٧ ، والمهذب ٢٧٣/١ ، ونهاية المطلب ٣/ل٢٢ ، والحاوي ١١٣/٥ ، والإبانة ١/ل١١٣، والوجيز ١٣٧/١ ، وحلية العلماء ١٧٠/٤ ، وفتح العزيز ١٧٢/٨ ، والمنهاج ص ١٧٨ - ١٧٩ ، وإعانة الطالبين ١٣/٣ .
وبهذا قال أحمد . انظر : المغني ٤٤/٤ ، والإنصاف ٣٣/٥ ، والقواعد لابن رجب ص ٢٦٧.

٨) (رحمة الله عليه) ليست في (ظ) .

٩) الأكرار : جمع كر وهو كيل معروف ، يسع ٧٢٠ صاعا وهو ستون قفيزا ، والقفيز ثمانية مكاكيك ، والمكوك صاع ونصف .
انظر : المصباح المنير ص ٢٠٢ ، وتهذيب الأسماء واللغات ١٠٠/٣ ، والقاموس المحيط ص ٦٠٣ .

١٠) نهاية لوحة ١٤/أ.

١١) انظر : المبسوط ١٨٩/١٢ ، والهداية ٩٢/٣ ، والعناية ٢٦٧/٦ .

(١) ﷺ قال : « لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا سواء بسواء » (٢) والتساوى ههنا غير موجود من قبل أن الصفقة إذا اشتمل أحد شقيها على مختلفى القيمة توزع ما في الشق الآخر عليهما باعتبار القيمة بدليل أنه لو باع شقصا من دار وسيفا بألف توزع الألف عليهما باعتبار القيمة ، حتى إذا كانت (٣) قيمة الشقص ألفا ، وقيمة السيف خمسمائة اخذ الشفيع الشقص بثلثي الألف (٤) .

وههنا لو باع صاع حنطة وشقصا من دار بصاعي حنطة ، وقيمة الشقص مثلا قيمة الحنطة ، فالشفيع يأخذ الشقص بصاع وثلث ، فيبقى الصاع الذي مع الشقص بمقابلة ثلثي صاع . وكذلك لو اشتمل أحد الشقين أو كلاهما على مختلفي النوع ، مثل أن باع مد عجوة ومد صيحاني (٥) بمدي عجوة ، أو يمدي صيحاني ، أو بمد عجوة ومد صيحاني (٦) ، أو باع صاعا من حنطة جيدة وصاعا من حنطة رديئة بصاعين جيدين أو رديئين ، أو بصاع جيد وصاع رديء لا يجوز (٧).

وكذلك لو باع دينارا جيدا ودينارا رديئا بدينارين وسطين لا يجوز (٨) هذا إذا قابل ما في أحد الشقين بالآخر مطلقا ، فأما إذا باع مد عجوة ودرهم بمد عجوة ودرهم وقال : المد بمقابلة الدرهم ، والدرهم بمقابلة المد ، أو قال : المد بإزاء المد ، والدرهم بإزاء الدرهم فقبل المشتري عليه يجوز ؛ لأنه بمنزلة

---

١) في (ظ) (لأن النبي) .

٢) سبق تخريجه ص١٠٢.

٣) في (ظ) (حتى لو كانت) .

٤) انظر : فتح العزيز ١٧٤/٨ ، وأسنى المطالب ٢٥/٢ ، وشرح المحلي ١٧٤/٢ ، وفتح الوهاب ١٦٣/١.

٥) صيحاني : بفتح الصاد وتشديد الياء ، ضرب من تمر المدينة ، ويقال كان كبش اسمه صيحان شد بنخله فنسبت إليه . انظر : مادة (صيح) في لسان العرب ٤٥٠/٧ ، والمصباح المنير ص ١٣٥ ، والقاموس المحيط ص ٢٩٤ .

٦) في (ظ) (ومدي صيحاني) وهو خطأ.

٧) انظر : روضة الطالبين ٣٨٦/٣ .

٨) انظر : مختصر المزني ص ٧٨ ، والحاوي ١٤٣/٥ ، وروضة الطالبين ٣٨٦/٣ .

صفقتين (١) أما إذا خلط الجيد بالرديء أو الحنطة السقية (٢) بالبخسية(٣) ثم باع صاعا منه بمثله أو باعه بصاع جيد أو بصاع رديء جاز ؛ لأن أحد النوعين إذا لم يتميز عن الآخر لا يجب التوزيع بالقيمة ، بل تتوزع بالأجزاء فيصير كما لو باع صاعا جيدا بصاع رديء فجائز (٤).

أما اذا باع مال الربا بغير جنسه ومعهما أو مع أحدهما شيء آخر ، نظر ، إن باع بما لا يوافقه في علة الربا مثل أن باع دينارا ودرهما بصاع حنطة وصاع(٥) شعير يجوز (٦)، وإن باعه بما يوافقه في العلة نظر ، إن كان القبض في الكل شرطا في المجلس مثل أن باع صاع حنطة وصاع شعير بصاع تمر وصاع ملح ، يجوز(٧) ، وإن كان القبض في البعض شرطا (٨) مثل أن باع درهما وصاع حنطة بصاعي شعير ففيه قولان للجمع بين مختلفي الحكم (٩) ؛ لأن ما يقابل الدرهم من الشعير لا يشترط فيه التقابض ، ويشترط فيما يقابل الحنطة منه .

ولو باع دارا بذهب فظهر فيها معدن (١٠) الذهب ففي صحة البيع وجهان : أحدهما : لا يصح كما لو باع دارا مموهة (١١) بالذهب بالدنانير وكان التمويه بحيث يحصل منه شيء من الذهب لا يصح كما لو باع بقرة بلبن بقرة فباتت البقرة لبونا لا يصح ، والثاني : - وهو الأصح - يصح ؛ لأن المعدن تبع كما لو باع دارا

---

١) انظر : فتح العزيز ١٧٦/٨ ، ومغني المحتاج ٢٨/٢ .

٢) السقية : هي الحنطة التي تسقى بالسيح . انظر : مادة (سقى) في لسان العرب ٣٠١/٦ ، ومختار الصحاح ص ٣٠٥ .

٣) البخسية : هي الحنطة التي لم تسق بغير ماء السماء . انظر : مادة (بخس) في لسان العرب ٣٣١/١ ، والقاموس المحيط ص ١٦٧١.

٤) انظر : روضة الطالبين ٣٨٧/٣ ، والمجموع ٣٨٧/١٠ ، وأسنى المطالب ٢٦/٢ ، ومغني المحتاج ٢٨/٢ .

٥) في (أ) (وبصاع).

٦) انظر : روضة الطالبين ٣٨٧/٣.

٧) في (أ) (فيجوز) .

٨) في (أ) (وإن كان القبض شرطا في المجلس) وهو خطأ مكرر .

٩) أصحهما الجواز ، والثاني : لا يجوز لما فيه من اختلاف الحكم . انظر : شرح السنة ٦٧/٨ ، وفتح العزيز ١٧٧/٨ .

١٠) المعدن : منبت الجوهر من الذهب ونحوه . انظر : القاموس المحيط ص ١٥٦٧ .

١١) المموه :المطلي بماء الذهب والفضة . انظر : المصباح المنير ص ٢٢٤ ، والقاموس المحيط ص ١٦١٨ .

وفيها (١) بئر ماء بدار فيها بئر ماء يجوز ؛ لأن الماء في البئر تبع للدار ، أما إذا باع دارا مموهة بالذهب بدنانير وكان التمويه بحيث لا يحصل منه شيء من الذهب يصح البيع (٢).

ولو أجّر حليا من ذهب بذهب (٣) يجوز ، ولا يشترط القبض في المجلس ؛ لأن الأجرة بمقابلة المنفعة لا بمقابلة العين فلا يكون ربا (٤) . ولو باع صاع حنطة بصاع حنطة وفيهما أوفى أحدهما قصل (٥) أو زؤان(٦) قلّ أم كثر أو حبات شعير أو مدر (٧) لم يجز ؛ لأنه إن كان في أحدهما فليقين الفضل (٨) ، وإن كان (٩) فيهما فللجهل بالتماثل (١٠) أما إذا كان في أحدهما قليل تراب أو دقاق تبن (١١) فيجوز ؛ لأنه يدخل في تضاعيف الحنطة فلا يظهر في الكيل (١٢) .

أما إذا باع موزونا من مال الربا بجنسه وفيهما أو في أحدهما قليل تراب أو دقاق تبن لم يجز ؛ لأنه يؤثر في الوزن فيمنع التماثل (١٣) .

ولو باع صاع حنطة بصاع شعير ، وفي الشعير حبات حنطة وفي الحنطة حبات شعير جاز ؛ لأن المساواة بين المقصودين غير شرط ، فيعفى عن قليل ما يخالط مما ليس (١٤) بمقصود (١٥) .

---

١) في (ظ) (فيها) .

٢) انظر : فتح العزيز ١٧٨/٨ ، وأسنى المطالب ٢٦/٢ ، ومغنى لمحتاج ٢٩/٢ .

٣) في (ظ) (بالذهب) .

٤) نقل هذا السبكي عن البغوي . انظر : المجموع ٣٩٦/١٠ .

٥) القصيل : هو الشعير يجز أخضر لعلف الدواب . انظر المصباح المنير ص١٩٣.

٦) الزؤان : بضم الزاي والهمزة ، و يقال : الزوان - بضم الزاي وكسرها من غير همزة - وهو حب يخالط البر في نباته فيكسبه الرداءة . انظر : مادة (زون) في المصباح المنير ص ٩٩ ، والقاموس المحيط ص ١٥٥٢، ، والنظم المستعذب ٢٧٤/١ .

٧) المدر : جمع مدرة ، وهو التراب المتلبد . انظر : المصباح المنير ص ٢١٦ .

٨) في (أ) (فليقين من التفاضل).

٩) (كان) ساقطة من (أ) .

١٠) انظر : مختصر المزني ص ٧٧ ، والحاوي ١١٨/٥ ، والمهذب ٢٧٤/١ ، وروضة الطالبين ٣٨٨/٣ .

١١) التبن : عصيفة الزرع من بر ونحوه . انظر القاموس المحيط ص ١٥٢٧.

١٢) انظر : الأم ٢٤/٣ ، ومختصر المزني ص ٧٧ ، والحاوي ١١٩/٥ ، والمهذب ٢٧٤/١ .

١٣) انظر : المصادر السابقة .

١٤) في (أ) (بما ليس) .

فصـــــل.

لا يجوز بيع الحنطة بكل ما يتخذ منها من المطعومات من الدقيق والسويق والخبز وغيرها ؛ لأن الحنطة إذا غيرت عن هيئتها خرجت عن حالة الكمال ولا تعرف المساواة بينهما في حالة الكمال (١) ، وكل ما يتخذ من الحنطة من دقيق أو خبز فلا يجوز بيع بعضه ببعض (٢) .

[وحكى البويطي (٣) قولا أنه يجوز بيع الدقيق بالدقيق (٤) ، وبه قال أبوحنيفة (٥) . وقال مالك : يجوز بيع الحنطة (٦) بالدقيق(٧)] (٨) ويجوز بيع

---

١٥) انظر : فتح العزيز ١٧٨/٨ ، وأسنى المطالب ٢٦/٢ ، وحاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب ٣٧/٢ .

١) هذا هو المذهب والمشهور ، وحكي قول أنه يجوز بيع الحنطة بالدقيق كيلا . انظر : مختصر المزني ص ٧٧ ، والحاوي ١٠٨/٥ ، الإبانة ١/ل ١١٢ ، والمهذب ٢٧٦/١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٢ ، ٢٢ ، وحلية العلماء ١٨٢/٤ ، وروضة الطالبين ٣٨٩/٣ ، ورحمة الأمة ص ١٣٥ .

٢) انظر : الحاوي ١١٠/٥، وفتح العزيز ١٨٠/٨ ، والمنهاج ص ١٧٨ .

* وهنا في (ظ) زيادة (كالدقيق) .

٣) هو أبو يعقوب يوسف بن يحيي القرشي مولاهم البويطي منسوب إلى بوط من قرى مصر من صعيد الأدنى ، كان من عظماء أصحاب الإمام الشافعي وخليفته من بعده ، قال عنه الإمام الشافعي : « ليس أحد أحق بمجلسي من أبي يعقوب ، وليس أحد من أصحابي أعلم منه ، وسجن في فتنة القول بخلق القرآن فامتنع من ذلك إلى أن توفي في السجن سنة ٢٣٢هـ ، وقيل : ٢٣١هـ .

انظر ترجمته في : طبقات الفقهاء ص ١٠٩ - ١١٠ ، وطبقات الشافعية للأسنوي ٢٢/١ - ٢٣ ، وطبقات الشافعية لابن السبكي ١٢/٢، وتهذيب التهذيب ٤٢٧/١١ ، وطبقات الشافعية لابن هداية الله ١٨٨ - ١٨٩ ، والمغنى لابن باطيش ٤٢١/٢ ، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٧١/١.

٤) انظر : مختصر البويطي ... ، والحاوي ١١٠/٥ ، والمهذب ٢٧٦/١ ، وحلية العلماء ١٨٣/٤.

٥) مذهب أبي حنيفة : جواز بيع الدقيق بالدقيق إذا استويا في النعومة والخشونة ، ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق وبكل ما يتخذ منها .

انظر : الهداية ٧٠/٣ - ٧١ ، والعناية ١٦٣/٦ ، وفتح القدير ١٦٥/٦ ، وتبيين الحقائق ٩٥/٤ - ٩٦ ، الإختيار ٣٢/٢ .

وبهذا قال أحمد في أصح الروايتين هي المذهب عند الحنابلة . انظر : المغنى ٣٨/٤ ، والإنصاف ٢٥/٥ و٢٦ .

٦) نهاية لوحة ١٤/أ .

٧) المشهور من مذهب مالك جواز بيع الحنطة بالدقيق ، وجواز بيع الدقيق بالدقيق . انظر : المدونة ١٧٧/٣ ، وبداية المجتهد ١٦٤/٢ ، والقوانين الفقهية ص ٢٥٩ ، ومنح الجليل ٢٣/٥ .

دقيق الحنطة بدقيق الشعير وخبزه متفاضلا وجزافا يدا بيد (١) .

ولا يجوز بيع العنب بكل ما يتخذ منه من عصير ودبس(٢) وخل وغيرها ، ولا بيع الرطب بكل ما يتخذ منه (٣) ، ويجوز بيع عصير العنب بعصير العنب ، وبيع عصير الرطب بعصير الرطب متساويين في الكيل ؛ لأنه على كمال حاله(٤) ؛ فإن معظم منفعته في هذه الحالة فهو كبيع اللبن باللبن ، والدهن بالدهن (٥) .

ولا يجوز بيع عصير العنب بدبسه ولا بخله ، ويجوز بيع خل العنب بمثله ، وبيع خل الرطب بمثله متساويين في الكيل ؛ لأنه على هيئة الادخار (٦) ، ولا يجوز بيع دبس العنب بمثله ؛ لأن أخذ النار منها يتفاوت ولا بيع دبسه بخله ؛ لأن أصلهما واحد (٧) ، ويمكن أن يتخذ الخل من الدبس ، ولا يجوز بيع خل الزبيب بخل الزبيب ، ولا بيع خل التمر بخل التمر ؛ لأنه لا يخلو عن الماء فلا يعرف التماثل بين الخلين (٨).

---

٨) ما بين المعقوفين ساقط من (ظ) .

١) وذلك لاختلاف الجنس . انظر : الحاوي ١١٠/٥ .

* هنا في (أ) زيادة (ولا يجوز بيع دقيق الحنطة ، بدقيق الشعير) وهو خطأ ؛ لأنه تكرار للمسألة السابقة وعكس حكمها .

٢) الدبس : عصارة الرطب ، وقيل : ما يسيل من التمر . انظر مادة (دبس) في أساس البلاغة ٢٦٢/١ ، ولسان العرب ٢٨٥/٤ ، والمصباح المنير ص ٧٢.

٣) انظر : المهذب ٢٧٦/١ ، وحلية العلماء ١٨٤/٤ ، وشرح السنة ٨٠/٨.

٤) نهاية لوحة ١٥/ظ

٥) انظر : المهذب ٢٧٦/١ ، وحلية العلماء ١٨٥/٤ ، وفتح العزيز ١٨٢/٨.

٦) انظر : مختصر المزني ص ٧٧ ، والحاوي ١١١/٥ -١١٢ ، وفتح العزيز ١٨٢/٨ ، وأسنى المطالب ٢٧/٢ .

٧) في (أ) (واحدة).

٨) انظر : مختصر المزني ص ٧٧ ، والحاوي ١١٢/٥ ، والمهذب ٢٧٦/١ ، وروضة الطالبين ٣٩١/٣.

وكذلك لا يجوز بيع خل العنب بخل الزبيب ، ولا خل الرطب بخل التمر ؛ لأن في خل الزبيب والتمر ماء ، فيعدم المماثلة بين الخلين (١) ، فإذا اختلف الجنس (٢) مثل أن باع عصير العنب بعصير الرطب ، أو خل العنب بخل الرطب ، أو دبس أحدهما بدبس الآخر يجوز متفاضلا وجزافا يدا بيد ، كبيع العنب بالرطب (٣).

والخلول أجناس مختلفة إذا اختلف أصولها وإن اتفقت أساميها ، وكذلك الأدهان ؛ لأنها فروع أصول ربوية (٤) مختلفة فكان حكمها حكم أصولها ، كدقيق الشعير مع دقيق الحنطة (٥) بخلاف اللحمان مثل لحم الغنم ولحم البقر والإبل جعلناها على أحد القولين جنسا واحدا ، ؛ لأن أصولها غير ربوية (٦) ، وحكم الألبان حكم اللحمان (٧).

ولا يجوز بيع خل الزبيب بخل التمر ؛ لأن فيهما ماء ، والماء فيه ربا ، ولا يعرف المماثلة بين المائين (٨) ، فإن باع خل الزبيب بخل الرطب يجوز ؛ لأن الماء في أحدهما والمماثلة بين الخلين (٩) غير شرط (١٠) . ولا يجوز بيع

---

١) انظر : الحاوي ١١٢/٥ ، وفتح العزيز ١٨٢/٨ ، وأسنى المطالب ٢٧/٢ .

٢) هنا في (أ) زيادة (صار) ولا يظهر لها معنى هنا.

٣) انظر : مختصر المزني ص ٧٧ ، والحاوي ١١٢/٥، وروضة الطالبين ٣٩١/٣ .

٤) (ربوية) ساقطة من (ظ) .

٥) هذا هو المذهب المشهور ، وحكي قول في أنها جنس واحد . انظر : الحاوي ١١٢/٥ ، والوجيز ١٣٧/١ ، وفتح العزيز ١٨٧/٨ ، والمنهاج ص ١٧٧ ، وفتح الوهاب ١٦٢/١ ، ونهاية المطلب ٣/ل٢٤ .

٦) والقول الثاني : - وهو الأظهر - أنها أجناس مختلفة باختلاف أصولها . انظر : الأم ٢٦/٣ ، ومختصر المزني ص ٧٨ ، والحاوي ١٥٤/٥ ، والإبانة ١/ل ١١٣ ، ونهاية المطلب ٣/ل٢٤ ، وروضة الطالبين ٣٩١/٣.

٧) في الألبان طريقان : أصحهما أنها على قولين كاللحمان ، أظهرهما أنها أجناس ، والطريق الثاني : القطع بأنها أجناس مختلفة . انظر نهاية المطلب ٣/ل ٢٤ ، وفتح العزيز ١٨٧/٨ .

٨) هذا بناء على القول الأظهر بأن الماء ربوي ، وإن قلنا : لا ربا في الماء جاز بيع خل الزبيب بخل التمر ؛ لأنهما جنسان فلا يضرالجهل بالمقدار. انظر الحاوي ١١٢/٥ ، والمهذب ٢٧٦/١ ، وفتح العزيز ١٨٢/٨ .

٩) (بين الخلين) ساقطة من (أ) .

١٠) انظر : روضة الطالبين ٣٩١/٣ ، وأسنى المطالب ٢٧/٢ .

السمسم بدهنه ، ولا بكسبه (١) ويجوز بيع دهنه بدهنه متساويين في الكيل (٢) ، ويجوز بيع كسبه بكسبه متساويين في الوزن ، إذا لم يكن فيه خلط ، فإن كان فيه خلط لا يجوز (٣).

ولا يجوز بيع طحينه بطحينه كبيع الدقيق بالدقيق (٤) ، ويجوز بيع دهنه بكسبه متفاضلين ، لأنهما جنسان مختلفان يدا بيد (٥) وكذلك الجوز واللوز مما يتخذ منه (٦) ، فإن (٧) اختلف الجنس بأن باع دهن الجوز بدهن السمسم أو شيئا مما يتخذ من أحدهما بالآخر يجوز متفاضلا وجزافا يدا بيد (٨) .

والأدهان المطيبة مثل دهن الورد والبنفسج (٩) والنيلوفر (١٠) كلها جنس واحد ؛ لأنها دهن السمسم ، فإن طُرحت أوراق هذه الأشياء في الدهن حتى يطيب لا يجوز بيع بعضه ببعض ؛ لأنه اختلط به ما يمنع التماثل ، وإن ربى السمسم في الورد ثم استخرج دهنه(١١) جاز بيع بعضه ببعض متساويين (١٢) . والأدهان (١٣)

---

١) الكسب : بضم الكاف وسكون السين ، عصارة الدهن ، وهو معرب . انظر مادة (كسب) في لسان العرب ٨٨/١٢ ، والمصباح المنير ص ٢٠٣ ، والقاموس المحيط ص ١٦٧.

* وانظر المسألة في : الإبانة ١/ل١١٣ ، وحلية العلماء ١٨٤/٤ ، وروضة الطالبين ٣٩٦/٣ .

٢) هذا هو الصحيح ، وفيه وجه آخر أنه لا يجوز ذلك ؛ لأن الدهن لا يستخرج إلا بعد طرح حلاوة أو ملح . انظر : فتح العزيز ١٨١/٨.

٣) في (ظ) (فلا يجوز) . وانظر المسألة في : روضة الطالبين ٣٩٠/٣ ، والمجموع ١٤١/١١ .

٤) انظر :فتح العزيز ١٨١/٨ ، وأسنى المطالب ٢٧/٢ ، ومغني المحتاج ٢٦/٢ .

٥) انظر : الإبانة ١/ل١١٣ ، والمجموع ١٤٠/١١ ، وروض الطالب ٢٨/٢ .

٦) أي لا يجوز بيع دهن الجوز بلب الجوز ، وكذلك اللوز . انظر : فتح العزيز ١٨٨/٨ .

٧) في (ظ) (فإذا).

٨) انظر : شرح السنة ٨٠/٨ .

٩) البنفسج : نبات زهري يزرع للزينة ، وله زهر أحمر أدهم عطر الرائحة . انظر : المنظم المستعذب ١٣٥/٢ ، والمعجم الوسيط ٧١/١.

١٠) في (أ) (اللينوفر) وهو ضرب من الرياحين ينبت في المياه الراكدة ، القاموس المحيط ص ٦٢٥ مادة (نفر).

١١) (دهنه) ساقطة من (أ) .

١٢) انظر : فتح العزيز ١٨٢/٨ ، والمجموع ١٤١/١١، ومغني المحتاج ٢٦/٢ -٢٧ .

١٣) في (أ) (فالأدهان).

المتخذة للتداوي مثل دهن الخروع (١) والخردل (٢) ودهن نوى الخوخ والمشمش يثبت فيها الربا(٣) .

ونوع من الدهن يتخذ لغير الأكل مثل دهن بزر الكتان (٤) ودهن السمك لا ربا فيه ؛ لأنه غير مطعوم ، وقيل فيه ربا ؛ لأن دهن السمك يأكله الملاحون ، ودهن بزر الكتان يؤكل في أول ما يستخرج ثم يتغير بمرور الزمان عليه (٥) . ويجوز بيع اللبن باللبن متساويين في الكيل إذا كان الجنس واحدا ؛ سواء كانا حليبين أو رائبين أو حامضين ، أو كان أحدهما حليبا والآخر حامضا أو رائبا(٦) .

فإن كانا مغليين أو أحدهما لا يجوز كبيع الدبس بالدبس (٧) ، ولا يجوز بيع الهريد بالهريد ، ولا بيع اللبأ باللبأ(٨) لتأثير النار فيه (٩) .

ولا يجوز بيع اللبن بكل ما يتخذ منه من مخيض (١٠) وزبد وسمن (١١) ، ويجوز بيع المخيض بالمخيض إذا لم يكن فيهما ماء (١٢) ، ويجوز بيع السمن بالسمن

---

١) الخروع : - بوزن مقود - نبت يقوم على ساق ، ورقه كورق التين ، وبذوره ملس كبير الحجم ذات قشرة رقيقة وهي غنية بالزيت . انظر : المعجم الوسيط ٢٢٨/١ .

٢) الخردل : نبات عشبي تستعمل بزوره في الطب ومنه بزور تبتل بها الطعام ، الواحدة خردلة ويضرب به المثل في الصغر . انظر : المعجم الوسيط ٢٢٥/١ .

٣) انظر : المجموع ٣٩٧/٩ - ٣٩٨ .

٤) الكتان : نبات زراعي حولي له زهرة زرقاء ، وثمرة مدورة ، تعرف باسم بذرة الكتان ، يعتصر منها الزيت ويستصبح به . انظر : المصباح المنير ص ٢٠٠ ، والمعجم الوسيط ٧٧٦/٢ .

٥) والأصح الأول ، وأنه لا ربا فيه . انظر : المهذب ٢٧١/١ ، وفتح العزيز ١٦٤/٨ ، والمجموع ٣٩٨/٩ .

٦) انظر : الأم ٢٧/٣ ، والمهذب ٢٧٧/١ ، والإبانة ١/ل ١١٣ ، وروضة الطالبين ٣٩٢/٣ ، وشرح المحلي ١٧٢/٢ .

٧) انظر : الأم ٢٧/٣ ، والمجموع ١٦٨/١١.

٨) اللبأ : مهموز وزان عنب ، أول اللبن عند الولادة . انظر : المصباح المنير ص ٢٠٩ ، والقاموس المحيط ص ٦٥.

٩) انظر : المجموع ١٦٨/١١ .

١٠) المخيض : اللبن الذي قد مخض وأخذ زبده . انظر : مادة (مخض) في لسان العرب ٤٧/١٣ ، ومختار الصحاح ص ٦١٨ .

١١) انظر : المهذب ٢٧٧/١ ، وفتح العزيز ١٨٣/٨ ، والإبانة ١/ل ١١٣ .

١٢) انظر : المصادر السابقة ، وشرح المحلي ١٧٢/٢.

متساويين في الكيل إن كان ذائبا ، وإن كان جامدا ففي الوزن (١).

ولا يجوز بيع الزبد بالزبد ؛ لأنه لا ينفك عن قليل مخيض فيمنع المماثلة(٢) (٣) ، ويجوز بيع المخيض بالزبد وبالسمن متفاضلين ، وإن كان في الزبد قليل مخيض وفي المخيض قليل زبد ؛ لأن المقصودين مختلفان في الجنس كبيع الحنطة بالشعير وفي أحدهما قليل قصل أو زؤان (٤) . ولا يجوز (٥) بيع الزبد بالسمن ؛ لأن السمن يتخذ من الزبد(٦) (٧) ، ولا يجوز بيع الأقط (٨) بالأقط ولا المصل (٩) بالمصل ، ولا الجبن بالجبن ، لأن حالة كماله كونه لبنا ولا يعرف التماثل(١٠) بين اللبنين ولأنه لا يخلو عن شيء يخالطه (١١) .

فإن كان الجنس مختلفا مثل لبن البقر مع لبن الغنم والإبل فيجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلين يدا بيد (١٢) ، وكذلك يجوز بيع لبن أحد الصنفين بما

---

١) قال الرافعي : بعد أن نقل كلام البغوي في كون السمن مكيلا إن كان ذائبا وموزونا إن كا جامدا، وهوتوسط بين وجهين اطقلهما العراقيون محكو عن المنصوص أنه يوزن ، وعن أبي إسحاق أنه يكال . انظر : فتح العزيز ١٨٣/٨ ، والمهذب ٢٧٧/١ ، وحلية العلماء ١٨٧/٤ - ١٨٨ ، والمجموع ١٨٠/١١ ، وشرح المحلي ١٧٢/٢ .

٢) في (ظ) (التماثل) .

٣) ما جزم به المصنف هو أصح الوجهين في المسألة ، والثاني : يجوز بيع الزبد بالزبد كبيع السمن بالسمن.

انظر : الإبانة ١/ل ١١٣ ، والمهذب ٢٧٧/١ ، وحلية العلماء ١٨٨/٤ ، وفتح العزيز ١٨٣/٨ .

٤) انظر : المهذب ٢٧٧/١ ، والمجموع ١٩٠/١١ .

٥) (يجوز) ساقطة من (أ) .

٦) في (ظ) (لأن الزبد يتخذ منه السمن) .

٧) انظر : الأم ٢٧/٣ ، والمهذب ٢٧٧/١ ، وشرح المحلي ١٧٣/٢.

٨) الأقط : أن يغلى اللبن الحامض المنزوع الزبد على النار حتى ينعقد ويجعل قطعا صغارا أو يجفف في الشمس . انظر : مادة (أقط) في لسان العرب ١٦٨/١ ، والمصباح المنير ص ٧ ، والنظم المستعذب ١٣٥/٢.

٩) المصل :- مثل فلس - عصارة الأقط وهو ماؤه الذي يعصر منه حين يطبخ . انظر : المصباح المنير ص ٢١٩ ، والقاموس المحيط ص ١٣٦٦ .

١٠) في (أ) (المماثل).

١١) انظر : الإبانة ١/ل ١١٣ ، وروضة الطالبين ٣٩٢/٣ ، وأسنى المطالب ٢٨/٢ .

١٢) انظر :الأم ٢٧/٣ ، ومختصر المزني ص ٧٧ ، والحاوي ١٢٠/٥ ، وروضة الطالبين ٣٩٥/٣ .

يتخذ من لبن الصنف الآخر (١)، ولبن الغنم ضائنها وماعزها جنس واحد(٢) .

ولبن الوعل (٣) مع المعز(٤) الأهلي صنفان (٥) ، وفيه قول آخر أن الألبان كلها صنف واحد فلا يجوز بيع أحدهما بالآخر إلا على الوجه الذي ذكرنا في بيع لبن الغنم بلبن الغنم والأول المذهب (٦) .

ولو باع لبن شاة بشاة حية غير لبون يجوز نقدا ونسيئة (٧) ، وإن باع بشاة لبون نظر إن كانت مستفرغة الضرع حالة البيع بأن حلب لبنها ثم بيعت في الحال يجوز ، وإن كان في ضرعها لبن في تلك الحالة لا يجوز ؛ لأن اللبن(٨) في الضرع له قسط من الثمن (٩) ، فإن النبي ﷺ أوجب في مقابلته صاعا من التمر في المصراة(١٠).

وكذلك لو باع شاة لبونا بشاة لبون في ضرعها لبن لا يجوز (١١) ، وإن كانتا أو أحدهما مستفرغة الضرع بأن حلبها ثم في الحال باعها جاز (١٢) .

ولو باع لبن الشاة ببقرة(١٣) لبون في ضرعها لبن ، أو بقرة لبونا بشاة لبون في ضرعها لبن ، إن قلنا : الألبان جنس واحد لا يجوز ، وإن قلنا : بظاهر المذهب إن

---

١) انظر : الأم ٣/٢٧ ، وفتح العزيز ٨/١٨٧ .

٢) انظر : المصدرين السابقين ، ومختصر المزني ص ٧٧ ، والحاوي ٥/١٢٠ .

٣) الوعل : ذكر الأروى ، وهو الشاة الجبلية ، انظر : مادة (وعل) في لسان العرب ١٥/٣٤٧ ، والمصباح المنير ص ٢٥٥ .

٤) نهاية لوحة ١٥/أ.

٥) انظر : روضة الطالبين ٣/٣٩٥ .

٦) انظر : الأم ٣/٢٧ ، والحاوي ٥/١٢٠ ، والإبانة ١/ل ١١٣ ، وفتح العزيز ٨/١٨٧.

٧) انظر : الأم ٣/٢٧ .

٨) نهاية لوحة ١٦/ظ .

٩) انظر : الأم ٣/٢٧ - ٢٨ ، ومختصر المزني ص ٧٧ ، والحاوي ٥/١٢٣ ، والمهذب ٢/٢٧٧ ، ومغني المحتاج ٢/٩٢.

١٠) سيأتي بيان ذلك في باب بيع المصراة ص٢٣٣ .

١١) لأنه جنس فيه ربا بيع بعضه ببعض ومع كل واحد منهما شيء مقصود فلم يجز كما لو باع نخلة مثمرة بنخلة مثمرة ، وفي وجه آخر يجوز كما أنه يجوز بيع السمسم بالسمسم . انظر : المهذب ١/٢٧٧ ، والمجموع ١١/١٥٧ .

١٢) انظر : المجموع ١١/١٥٨ .

١٣) في (ظ) (ببقر) .

الألبان أجناس مختلفة فهل يجوز هذا(١) البيع ؟ فيه قولان ؛ لأنه جمع بين مختلفي الحكم (٢) من حيث إن ما يقابل اللبن من اللبن يشترط فيه التقابض (٣) ، وما يقابله من الحيوان لا يشترط (٤).

ولو باع شيئا عرض على النار من مال الربا بجنسه فهو على قسمين :

- قسم يعرض على النار ليتميز ما ليس منه عنه كالفضة والذهب ، يعرض على النار ليتميز الغش عنه ، والسمن يعرض على النار ليتميز المخيض عنه فيجوز بيع بعضه ببعض (٥) .

- وقسم يعرض على النار للطبخ كاللحم لا يجوز بيع مطبوخه بمطبوخه ، ولا بيع مطبوخه بنيئه (٦) ، وكذلك الدبس لا يجوز بيع بعضه ببعض على ظاهر المذهب (٧)

وفي بيع السكر بالسكر والفانيذ بالفانيذ وجهان : أصحهما لا يجوز كبيع الدبس بالدبس ، والثاني : يجوز ؛لأن للنار فيه نهاية لا تجاوزها بخلاف الدبس فإن تأثير (٨) النار فيه مختلف(٩) . ولا يجوز بيع قصب السكر بالسكر ولا بقصب السكر كما لا يجوز بيع الرطب بالتمر ولا بالرطب (١٠) ، ولو باع السكر بالفانيذ فإن كان(١١) أصلهما مختلفا جاز ، وإن كان واحدا فكبيع الفانيذ بالفانيذ (١٢) وكذلك بيع قصب السكر بالفانيذ إن كان أصلهما واحداً لا يجوز ، وإن كان مختلفا

---

١) (هذا) ساقطة من (أ) .

٢) أظهرهما: الجواز في مثل هذه المسألة ، كما تقدم مراراً . انظر : روضة الطالبين ٤٢٣/٣ ، والمجموع ١٥٤/١١.

٣) في (أ) (يشترط التقابض فيه).

٤) انظر : فتح العزيز ١٨٩/٨ ، والمجموع ١٥٤/١١.

٥) انظر : فتح العزيز ١٨٤/٨ .

٦) انظر : مختصر المزني ص ٧٧ ، والحاوي ١١٨/٥ ، ولإبانة ١/ل ١١٢ ، والمهذب ٢٧٦/١ .

٧) ما جزم به المصنف هو أصح الوجهين في المسألة؛لأنه لايعرف كم أخذت النار منه . والثاني : يجوز ؛ لأن لتأثير النار فيه نهاية يعرفها أهل البصر .

انظر : فتح العزيز ١٨٣/٨ ، ومغني المحتاج ٢٧/٢ .

٨) (تأثير) ساقطة من (أ) .

٩) انظر : المصدرين السابقين ، والمهذب ٢٧٦/١ ، ونهاية المطلب ٣/ل٢٣ ، والمجموع ١٠٣/١١ .

١٠) انظر : روضة الطالبين ٣٩٢/٣ ، والمجموع ١٠٥/١١ .

١١) في (أ) (ان كان) .

١٢) انظر : المجموع ١٠٦/١١.

يجوز كبيع الرطب بالعنب (١) .

ويجوز بيع العسل بالعسل إن كان مصفى بالشمس متماثلين في الكيل ، وإن كان مصفى بالنار فعلى وجهين : أحدهما لا يجوز ؛ لأن النار قد تعقد أجزاءه . والثاني : يجوز ؛ لأن عرضه على النار لتصفيته عن الشمع (٢) ، وهي نار لينة لا تعقد أجزاءه كالسمن (٣) .

ولا يجوز بيع الشهد (٤) بالشهد ؛ لأنه لا يعرف تماثل العسلين لما فيهما من الشمع بخلاف النوى في التمر ؛ لأنه من صلاحه ، وكذلك لا يجوز بيع العسل بالشهد ليقين التفاضل (٥) ، ويجوز بيع الشمع بالشمع متفاضلا وجزافا نقدا ونسيئة ؛ لأنه ليس مال الربا . وكذلك يجوز بيع الشمع بالعسل وبالشهد (٦) .

وأما (٧) عسل الرطب وهو رُب (٨) يسيل منه يجوز بيع بعضه ببعض متساويين في الكيل ، ويجوز بيعه بعسل النحل متفاضلا وجزافا يدا بيد ؛ لأنهما جنسان مختلفان ، كما يجوز بيع العسل بالدبس (٩).

---

١) قال تقي الدين السبكي بعد أن نقل مثل هذا التفصيل في بيع السكر بالفانيد ، وقصب السكر بالفانيد عن القاضي حسين وأن صاحب التهذيب قد تابعه على ذلك « وهذا كلام عجيب ، فإن القصب كله الذي يعمل منه السكر والفانيد جنس واحد » وقال أيضا « والظاهر أن القاضي رحمه الله تعالى قال ذلك ؛ لأنه ليس القصب في بلادهم » انظر : المجموع ١٠٦/١١

٢) الشمع : موم العسل الذي يستصبح به ، وهو ما تفرزه النحل وتصنع منه بيوتها المسدسة وتحفظ فيه عسلها . انظر : مادة (شمع) في لسان العرب ١٩٧/٧ ، والقاموس المحيط ص ٩٤٩، والمعجم الوسيط ٤٩٤/١.

٣) والأظهر الوجه الثاني . انظر مختصر المزني ص ٧٧ ، والحاوي ١١٩/٥ ، والإبانة ١/ل١١٢، والمهذب ٢٧٦/١ ، ونهاية المطلب ٣/ل٢٣ ، وفتح العزيز ١٨٤/٨ .

٤) الشهد : العسل مادام لم يعصر من شمعه ، انظر : مادة (شهد) في لسان العرب ٢٢٦/٧ ، والمصباح المنير ص ١٢٤.

٥) انظر : نهاية المطلب ٣/ل٢٤ ، وفتح العزيز ١٨٤/٨، ومغني المحتاج ٢٧/٢ - ٢٨ ، والأنوار ٢١٧/١ .

٦) في (أ) (والشهد) .

* لأن الشمع ليس ربويا . انظر : المسألة في : روضة الطالبين ٣ /٣٩٣ .

٧) في (ظ) (فأما) .

٨) الرب - بضم الراء - دبس الرطب إذا طبخ . انظر : مادة (رب) في المصباح المنير ص ٨٢ ، والقاموس المحيط ص ١١٢.

٩) نقل هذا السبكي عن المصنف . انظر : المجموع ١٠٢/١١.

فصـــــل.

روي عن ابن عمر رضي الله عنه (١) قال : « كنت أبيع الإبل بالبقيع (٢) بالدنانير فآخذ مكانها (٣) الورق ، وأبيع بالورق فآخذ مكانها الدنانير ، فأتيت رسول الله (٤) ﷺ فسألته عن ذلك ، فقال : لا بأس به بالقيمة » (٥) .

إذا باع شيئا بدراهم أو بدنانير في الذمة يجوز الاستبدال عن الثمن في

---

١) (رضي الله عنه) ليست في (ظ).

٢) البقيع - بالباء الموحدة - هو بقيع الغرقد مدفن أهل المدينة ، وهو المذكور في هذا الحديث ، وليس كما ضبطه بعضهم أنه النقيع - بالنون - الذي هو حمى النقيع على نحو عشرين ميلا من المدينة بحجة أنه الأشبه بالبيع من البقيع الذي هو المدفن .

قال الإمام النووي : « .... وليس كما قال ، بل هو البقيع - بالباء - وهو المدفن ولم يكن في ذلك الوقت كثرت فيه القبور » انظر : تهذيب الأسماء واللغات ٣٩/٣ ، والمغني لابن باطيش ٣١٥/١ - ٣١٦ .

٣) في (أ) (فآخذها مكانها).

٤) في (ظ) (النبي) .

٥) اخرجه أبو داود في كتاب البيوع ، باب في اقتضاء الذهب من الورق ٦٥٠/٣ ، حديث ٣٣٥٤ ، والترمذي في كتاب البيوع ، باب ما جاء في الصرف ٥٣٥/٣ ، حديث ١٢٤٢، واللفظ له ، وقال هذا حديث لا نعرفه مرفوعا إلا من حديث سماك بن حرب عن سعيد بن جبير عن ابن عمر ، والنسائي في كتاب البيوع باب أخذ الورق من الذهب والذهب من الورق ٢٤٨/٧ . وابن ماجة في كتاب التجارات ، باب اقتضاء الذهب من الورق والورق من الذهب ٧٦٠/٢ ، حديث ٢٢٦٢ . وأبو داود الطيالسي في المسند ص ٢٥٥ ، حديث ١٨٦٨ ، وأحمد في المسند ٨٣/٢ - ٨٤ و ١٣٩.

والدارمي في سننه ٢٥٩/٢ . وابن الجارود في المنتقى ص ٢٢٠ ، حديث ٦٥٥ . والطحاوي في مشكل الآثار ٩٥/٢ . والدارقطني في سننه ٢٣/٣ -٢٤ ، والحاكم في المستدرك ٤٤/٢ ، وقال صحيح على شرط مسلم ، ولم يخرجاه ووافقه الذهبي .

والبيهقي في السنن الكبرى ٢٨٤/٥ ، ٣١٥ . وفي معرفة السنن والآثار ٣٥٢/٤ ، وقال البيهقي في السنن « يتفرد برفعه سماك بن حرب عن سعيد بن جبير من بين أصحاب ابن عمر » ، وقال الإمام النووي في المجموع (٢٧٣/٩) : « حديث ابن عمر صحيح ، رواه أبو داود بأسانيد صحيحة عن سماك ... ولا يقدح كونه لم يرفعه إلا سماك ؛ لأن الحديث إذا روى موقوفا ومرفوعا يحكم برفعه على المذهب الصحيح الذي قاله الفقهاء والأصوليون ومحققوا المحدثين من المتقدمين والمتأخرين » ، وقال ابن الملقن : « سماك بن حرب من رجال مسلم استقلالا والبخاري تعليقا ، فيكون هذا من باب تعارض الرفع والوقف ، والأصح تقديم الرفع كما قال ابن حبان » ، ورجح الألباني وقفه وضعف هذه الرواية المرفوعة لأجل سماك بن حرب ، وذكر رواية أخرى موقوفة ، وقال سندها حسن . انظر : تحفة المحتاج لابن الملقن ٢٣٣/٢ ، والتلخيص الحبير ٢٩/٣ ، وإرواء الغليل ١٧٣/٣ - ١٧٥.

الذمة على قوله الجديد وهو المذهب (١)لحديث ابن عمر ، وكما يجوز (٢) الاستبدال عن القرض وبدل الإتلاف (٣)

وقال في القديم : لا يجوز الاستبدال عنه كما لا يجوز عن المسلم فيه قبل القبض (٤) ولا فرق في جواز الاستبدال بين أن يكون بعد تسليم المبيع أو قبله(٥)، ولو باع شيئا بغير الدراهم والدنانير في الذمة فالمذهب أنه كالدراهم والدنانير في جواز الاستبدال عنه ، وقيل لا يستبدل عن غير الدراهم والدنانير ، وأصله أن حد الثمنية ماذا ؟ لأن ما يثبت في الذمة ثمنا يجوز الاستبدال عنه ، وما يثبت مثمنا لا يجوز (٦).

فالصحيح أن حد الثمنية ما يجعله المتبايعان ثمنا وهو ما ألصق به باء الثمنية (٧) فعلى هذا يجوز أن يستبدل عن غير النقدين ، وقيل إذا كان أحد العوضين من أحد النقدين فهو ثمن بكل حال ، وما ليس بنقد مثمن ، فعلى هذا الاستبدال عن غير النقدين لا يجوز (٨) .

وإذا باع شيئا بدراهم أو دنانير معينة تتعين حتى لا يجوز إعطاء مثلها مكانها ، ولو تلفت قبل القبض ينفسخ العقد (٩) ، ولو وجد مشتريها بها عيبا لم يكن له أن

---

١) وبهذا القول قطع القاضي أبو حامد المروروذي وابن القطان . انظر : الوجيز ١٤٦/١ ، وفتح العزيز ٤٣٤/٨ -٤٣٥ ، والمجموع ٢٧٤/٩ .

٢)في (ظ) (وكما لا يجوز) وهو خطأ.

٣)انظر : الوجيز ١٤٦/١ ، وروضة الطالبين ٥١٥/٣ -٥١٦.

٤) انظر : فتح العزيز ٤٣٤/٨ ، والمجموع ٢٧٤/٩ .

٥) نقل هذا السبكي عن البغوي . انظر : المجموع ١١٢/١١ .

٦) انظر : فتح العزيز ٤٣٥/٨ ، والمجموع ٢٧٤/٩ .

٧) في (ظ) (باء التثمين).

٨) في حد الثمنية ثلاثة أوجه : أحدهـا : أن الثمن ما ألصق به الباء كقولك : بعت كذا بكذا ، وهذا هو الأصح عند المصنف ، ويحكى عن القفال .

والثاني : أن الثمن هو النقد مطلقا ؛ لان أهل العرف لا يطلقون اسم الثمن على غيره ، والمثمن ما يقابل ذلك ، وصحح هذا العمراني والمتولي .

والثالث : أن الثمن النقد ، والمثمن ما يقابله ، فإن لم يكن في العقد نقد أو كان العوضان نقدين فالثمن ما ألصق به الباء ، والمثمن ما يقابله ، وهذا هو الأصح عند الرافعي والنووي وهو المذهب .

انظر : فتح العزيز ٤٣١/٨ ، والمجموع ٢٧٣/٩ ، وحلية العلماء ٤١/٤ ، ونزهة النفوس لابن الهائم ص ٤٦ ، وأسنى المطالب ٨٥/٢ .

يستبدل ، بل إن شاء فسخ العقد ، وإن شاء رضي به(١) (٢).

وقال أبوحنيفة ومالك رحمهما الله (٣) : الدراهم والدنانير لا يتعينان بالتعيين حتى يجوز لبائعها إعطاء غير ما وقع عليه العقد من جنسه ، وإذا تلف قبل القبض (٤) لا ينفسخ العقد ، وإذا وجد بها عيبا يستبدل ؛ لأن المقصود منها رواجها لا أعيانها (٥) ، وغيرها يعمل عملها (٦) فنقول : أجمعنا على أنها تتعين في الغصب والوديعة (٧) ، وما يتعين في الغصب والوديعة يتعين (٨) في العقد كالسلع ، يؤيده أنه لو أخذ صاعا من صبرة فباعه(٩) بعينه يتعين حتى لا يجوز أن يعطى صاعا آخر من تلك الصبرة مكانه وإن كان يعمل عمله (١٠) كذا هذا إذا أراد أن يعطي مثلها بغير رضا مشتريها ، فأما إذا تراضياعلى أن يأخذ مشتريها مثلها أو شيئا آخر من غير جنسها فهو بيع المبيع من البائع يجوز بعد القبض ولا يجوز قبله (١١) .

وإذا باع شيئا بدراهم أو دنانير يشترط أن تكون معلومة بتعيين أو وصف

---

٩) انظر : الحاوي ١٣٨/٥ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٢٨ ، وروضة الطالبين ٥١٣/٣ ، والمجموع ٩٩/١٠ .

١) نهاية لوحة ١٦/أ.

٢) انظر : نهاية المطلب ٣/ل ٢٨ ، فتح العزيز ٤٣٠/٨ .

وبهذا قال أحمد أي أن الدراهم والدنانير تتعين بالتعيين في أصح الروايتين عنه هي المذهب . انظر : المغنى ٤٩/٤ - ٥٠ ، والإنصاف ٥٠/٥ .

٣) في (أ) (رضي الله عنهما) .

٤) في (ظ) (قبل التسليم).

٥) راج المتاع - يروج روجاورواجا- نفق وكثر طلابه ، وراجت الدراهم رواجا تعامل الناس بها . انظر المصباح المنير ص ٩٣ .

٦) في (أ) (وغيرهما يعمل عملهما) .

* انظر : بدائع الصنائع ٢٣٣/٥ ، وتبيين الحقائق ٨٢/٤ ، والإشراف للقاضي عبد الوهاب ٢٧١/١ - ٢٧٢ ، وقال : « الظاهر من مذهب أصحابنا - أي المالكية - في الدراهم والدنانير أنهما لا يتعينان في العقد ... ولابن القاسم قول أنها تتعين » .

٧) انظر : الهداية ٣٣٦/٤ و ٢٤٠/٣ - ٢٤١ ، والقوانين الفقهية ص ٣٣٥ و ٣٧٩ ، وفتح العزيز ٤٣٠/٨ .

٨) في (أ) (تعين) .

٩) نهاية لوحة ١٧/ظ .

١٠) انظر : المجموع ٣٣٢/٩.

١١) هذا هو الأصح ، وأنه لا يجوز بيع المبيع من البائع قبل القبض ، وفي وجه آخر يجوز ذلك ، وسيأتي بيانه في باب بيع الطعام قبل أن يستوفي ص٢١٣ ،وانظر : فتح العزيز ٤٣١/٨ و ٤٢٠ .

أو كونه غالب نقد البلد ، فلو باع بدينار أو بدرهم مطلقا، نظر ، إن كان نقد البلد واحدا انصرف إليه وصح ، وإن كان في البلد نقود مختلفة انصرف إلى أعمها وأغلبها إلا أن يقيد بغيره فينصرف إلى ما قيده به(١) ، وإن استوت النقود كلها في الرواج لا يصح العقد ما لم [يقيد](٢) بواحد منها (٣) .

وكذلك تقويم المتلف يكون بغالب نقد البلد ، فإن كان في البلد نقدان مستويان فالقاضي يعين واحدا للتقويم (٤) . ولو باع شيئا بدراهم مغشوشة (٥) يصح العقد على ظاهر المذهب ؛ لأن المقصود منها رواجها ، ولو باع بدرهم مطلقا ونقد البلد مغشوش يجب درهم من ذلك . ومن أصحابنا من قال : لا تصح المعاملة بالدراهم المغشوشة . ولو باع بدرهم مطلقا ونقد البلد مغشوش لا يصح ؛ لأن المقصود ما فيه من النقرة(٦) وهي مجهولة (٧) (٨) ، كما لا يجوز بيع تراب المعدن وتراب الصاغة ؛ لأن المقصود ما فيه من الذهب والفضة وهو مجهول (٩).

وإن كان (١٠) نقد البلد فلوسا(١١) أو دراهم غطريفية (١٢) يجوز التصرف

---

١) انظر : المهذب ٢٦٦/١ ، وفتح العزيز ١٤٠/٨ ، والمجموع ٣٢٩/٩ ، وروض الطالب ١٦/٢.

٢) ما بين المعقوفين ساقط من (أ) .

٣) انظر : روضة الطالبين ٣٦٥/٣ ، والمجموع ٣٢٩/٩ .

٤) انظر : المصدرين السابقين ، وأسنى المطالب ١٦/٢ ، وتكملة المجموع ١٠٢/١٠ .

٥) المغشوش : الغير الخالص . انظر : القاموس المحيط ص ٧٧٤ ، مادة (غش).

٦) النقرة : بضم النون - القطعة المذابة من الفضة ، وقيل الذوب هي تبر . انظر مادة (نقر) في المصباح المنير ص ٢٣٧ ، والقاموس المحيط ص ٦٢٦.

٧) في (أ) (وهو مجهول) .

٨) في حكم المعاملة بالدراهم المغشوشة المجهولة النقرة أربعة أوجه ذكر المصنف اثنين منها ، والثالث : تصح المعاملة بأعيانها ولا يصح التزامها في الذمة . والرابع : إن كان الغش فيها غالبا لم تصح المعاملة بها ، وإلا فتصح ، والأصح جواز المعاملة بها مطلقا .
انظر : المجموع ١١/٩ ، وفتح العزيز ١٣/٦ - ١٤ و ١٤٠/٨ ، وتكملة المجموع ١٠٦/١٠ .

٩) انظر : المصدرين السابقين .

١٠) في (ظ) (ولو كان) .

١١) الفلوس : جمع فلس : وهي عملة يتعامل بها مضروبة من غير الذهب والفضة وكانت تقدر بسدس الدرهم . انظر : مادة (فلس) في المعجم الوسيط ٧٠٠/٢ .

١٢) نسبة إلى غطريف بن عطاء الكندي أمير خراسان أيام الرشيد ، و كانت من أعز النقود ببخارى ، و يقال لها غطارفة . انظر المغرب للمقريزي ص٣٤١.

فيها ، ومطلق العقد ينصرف إليها (١) . ولو باع شيئا وسمى نقدا يعز وجوده في البلد هل يصح ؟ هذا يبنى على أن الاستبدال عن الثمن هل يجوز أم لا (٢) ؟ ، إن قلنا يجوز يصح (٣) العقد (٤) ثم إن وجد ذلك النقد وإلا يستبدل ، وإن قلنا : لا يجوز الاستبدال لا يصح العقد كما لو أسلم في شيء يعز وجوده (٥) .

وإن كان ذلك النقد موجودا فانقطع إن قلنا : يجوز الاستبدال يستبدل ، وإن قلنا لا يجوز فهو كما لو انقطع المسلم فيه (٦). وإذا باع شيئا بدراهم وأوجبنا نقد البلد فأبطل السلطان ذلك النقد ليس له إلا ذلك النقد كما لو أسلم في حنطة فرخصت ليس له إلا الحنطة ، وقيل يتخير البائع بين أن يجيز العقد فيأخذ النقد الأول . ين أن يفسخ فيسترد ما أعطى كما لو تعيب المبيع قبل القبض (٧) .

ولو باع سلعة بدنانير (٨) أو تصارفاوتقابضا ثم جاء مشتري الدينار به معيبا فأنكر صاحبه أن يكون ذلك الذي أعطاه ، نظر ، إن كان العقد ورد على دينار في الذمة ، فالقول قول من يرد مع يمينه ؛ لأن الأصل اشتغال ذمة صاحبه به (٩) ، هذا هو الأصح عندي ، وفيه وجه آخر القول قول الدافع مع يمينه (١٠) . وكذلك لو أتى المسلم بالمسلم فيه معيبا ، وقال المسلم إليه : ليس هذا ما دفعته إليك ، فالقول قول المسلم مع يمينه على الأصح(١١)ولو كان قد تلف(١٢) في يد المسلم فادعى به عيبا حلف وغرم التالف ، وطالبه بالجيد ، وإن كان العقد ورد (١٣) على معين فالقول

---

١) انظر : المجموع ٣٢٩/٩ ، ونزهة النفوس ص ٤٤ - ٤٥ ، وتكملة المجموع ١٠٦/١٠ .

٢) (أم لا) ساقطة من (أ).

٣) في (ظ) (صح العقد) .

٤) وهذا هو الأصح بناء على أن الأصح جواز الاستبدال عن الثمن ، كما سبق بيان ذلك .

٥) انظر : فتح العزيز ١٤٢/٨ ، والمجموع ٣٣١/٩ .

٦) انظر : روضة الطالبين ٣٦٧/٣ .

٧) والمذهب الأول وبه قطع الجمهور . انظر : فتح العزيز ١٤٣/٨ ، والمجموع ٢٨٢/٩ و ٣٣١.

٨) (بدنانير) ساقطة من (أ) .

٩) (به) ساقطة من (أ) .

١٠) نقل هذا السبكي بنصه عن البغوي . انظر : المجموع ١٤٦/١٠ .

١١) نقل هذا أيضا السبكي عن البغوي . انظر : المصدر السابق .

١٢) في (ظ) (وإن كان قد تلف).

١٣) في (أ) (قد ورد) .

قول من أعطاه مع يمينه ؛ لأن الذي يرده يريد فسخ العقد والأصل مضيه على السلامة إلا أن يكون المعين نحاسا لا قيمة له فالقول قول من يرده ؛ لأنه يدعي فساد العقد ، والأصل بقاء ماله على ملكه (١)

فصـــل في الصـــــرف .

روي عن أبي سعيد الخدري (٢) (٣) أن رسول الله ﷺ قال : « لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل ولا تشفوا (٤) بعضها على بعض ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا منها غائبا بناجز (٥) » (٦) .

يشترط في بيع أحد النقدين بالآخر تقابض البدلين في المجلس وإن كان الجنس متفقا يشترط التساوي في المعيار (٧) ، ولا يشترط أن يكون معينا حالة العقد حتى لو تبايعا دينارا بدينار أو بدارهم(٨) وأحدهما أو كلاهما في الذمة جاز ، ثم عليهما أن ينقدا ويتقابضا في المجلس وإن لم يكن معهما فاستقرضا وتقابضا جاز (٩) ، وكذلك لو تبايعا طعاما بطعام موصوفين في الذمة ثم عينا

---

١) في (ظ) (بقاء ملكه على ماله) . انظر المسألة في : المصدر السابق .

٢) هو سعد بن مالك بن سنان الانصاري الخزرجي ، كان من أفقه أحداث الصحابة ، ومن نجباء الأنصار وعلمائهم ، أول مشاهده الخندق ، وهو من المكثرين لرواية الحديث ، توفي سنة ٧٤هـ .
انظر ترجمته في : الإستيعاب ٨٩/٤ ، وأسد الغابة ٣٦٥/٢ ، والإصابة ٣٥/٢ ، وتهذيب الكمال ٢٩٤/١٠ ، وتهذيب التهذيب ٤٧٩/٣.

٣) في (أ) (رحمة الله عليه) .

٤) لا تشفوا : بضم أوله وكسر الشين المعجمة وتشديد الفاء - أي لا تفضلوا ، والشف - بكسر الشين - الزيادة ، ويطلق على النقص أيضا فهو من الأضداد . انظر : النهاية ٤٨٦/٢ ، ولسان العرب ١٥٣/٧ مادة (شفف) وشرح السنة ٦٥/٨.

٥) بناجز أي بحاضر أي لا تبيعوا غائبا بحاضر . انظر : النهاية ٢١/٥ ، والمصباح المنير ص ٢٢٦ ، وشرح السنة ٦٥/٨ ، وفتح الباري ٤٤٥/٤.

٦) أخرجه البخاري في كتاب البيوع ، باب بيع الفضة بالفضة ٤٤٤/٤ ، حديث ٢١٧٧ . ومسلم في كتاب المساقاة ، باب الربا ١٢٠٨/٣ ، حديث ١٥٨٤.

٧) انظر : الام ٣٠/٣ - ٣١ ، والمهذب ٢٧٢/١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٢٨ ، وشرح السنة ٦٥/٨.

٨) في (أ) (أو بدرهم) .

٩) انظر : نهاية المطلب ٣/ل ٢٨ ، والمجموع ١٠٢/١٠ .

وتقابضا جاز (١) . وإذا تصارفا في الذمة يشترط بيان الوزن (٢) ، فإذا عينا لا يجوز التقابض جزافا إلا بالوزن(٣).

وإذا تعاقدا على معينين يجوز جزافا عند اختلاف الجنس (٤) ، فإذا تصارفا (٥) على معينين ثم خرج أحدهما مستحقا أو خرج (٦) نحاسا لا قيمة له فالعقد باطل (٧) ، وإن خرج بعضه في هذه(٨) الصفة فالعقد في ذلك (٩) القدر باطل ، وفي الباقي قولان (١٠) ، فإن قلنا : يجوز فلمشتريه الخيار بين الفسخ والإجازة ، فإن أجاز (١١) يجيز بحصته من الثمن (١٢) إن كان الجنس واحدا ؛ لأن الفضل بينهما حرام ، وإن كان الجنس مختلفا فعلى قولين : أصحهما : يجيز بحصته من الثمن ، والثاني : يجيز بجميع الثمن (١٣) .

وإن خرج (١٤) أحدهما رديئا ، نظر ، إن كان من جنس النقرة غير أنها خشنة أو سوداء فالمشتري بالخيار (١٥) إن شاء فسخ العقد ، وإن شاء أجاز ، ولا يجوز الاستبدال ، وإن خرج البعض بهذه الصفة له أن يفسخ العقد في الكل ،

---

١) ما جزم به المصنف هو أصح الوجهين ، والثاني : لا يجوز ؛ لأن الوصف في الطعام يطول . انظر : المجموع ١٠/١٠٧ .

٢) في (ظ) (بيان الورق).

٣) نهاية لوحة ١٧/أ.

٤) انظر : الأم ٣/٣١ ، وشرح السنة ٨/٦٨ ، والمجموع ١٠/١٠١.

٥) في (ظ) (وإذا تصارفا) .

٦) (خرج) ساقطة من (أ) .

٧) لأنه بان أنه غير ما عقد عليه . انظر : الحاوي ٥/١٤٠ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٢٨ ، وروضة الطالبين ٣/٤٩٧ .

٨) في (ظ) (بهذه) .

٩) في (ظ) (على ذلك).

١٠) أحدهما : أنه باطل أيضا ، وذلك على القول بأن تفريق الصفقة لا يجوز .

والثاني : - وهو الأظهر - يجوز ، وذلك بناء على جواز تفريق الصفقة . انظر : الحاوي ٥/١٤٠ ، وفتح العزيز ٨/٣٨٩ .

١١) في (أ) (وإن أجاز) .

١٢) نهاية لوحة ١٨/ظ .

١٣) انظر : المصدرين السابقين .

١٤) في (ظ) (وإن أخرج) .

١٥) (بالخيار) ساقطة من (أ).

فلو أراد أن يفسخ في القدر الرديء ويجيز في الباقي فهل يجوز أم لا ؟ فيه قولان (١) ، فإن جوزنا يجيز بحصته من الثمن قولا واحدا ؛ لأن العقد قد صح على الكل (٢) ، فإذا ارتفع في بعضه سقط بقدره من الثمن (٣) .

فأما إذا تصارفا في الذمة وتقابضا ثم خرج أحدهما مستحقا أونحاسا لا قيمة له ، فإن كان(٤) في مجلس العقد يستبدل ، وإن كان بعد التفرق بطل العقد ؛ لأنهما تفرقا قبل قبض ما ورد عليه العقد (٥) . ولو خرج رديئا بأن كانت نقرة إلا أنها خشنة ، فإن كان قبل التفرق فهو بالخيار إن شاء رضي به ، وإن شاء استبدله(٦) (٧) وإن كان (٨) بعد التفرق فهل له الاستبدال ؟ فيه قولان (٩) : أحدهما : وبه قال أبو حنيفة (١٠) لا يجوز ، بل إن شاء فسخ وإن شاء أجاز ؛ لأن الاستبدال قبض بعد التفرق وذلك لا يجوز في الصرف .

والقول الثاني : - وهو الأصح - يجوز الاستبدال ولا فسخ له ؛ لأن المقبوض عمافي الذمة (١١) إذا خرج رديئا لا يفسخ به (١٢) العقد كالمسلم فيه إذا خرج رديئا ، ولا يكون قبضا بعد التفرق ؛ لأن قبض الأول قبض [تام](١٣) بدليل أنه لو رضي به جاز ، وهذا بدل يقيمه مقام الأول حتى قال أصحابنا : إذا رد الرديء يجب أن يأخذ بدله قبل التفرق عن مجلس الرد ، فإن تفرقا(١٤) قبل قبض البدل

---

١) أي قولا تفريق الصفقة ، والأصح الجواز .

٢) في (ظ) (لأن العقد فيه صح على الكل).

٣) انظر : الحاوي ١٤٠/٥ - ١٤١ ، وفتح العزيز ٣٩٠/٨ ، وأسنى المطالب ٧٦/٢.

٤) في (ظ) (فإن كانا) .

٥) انظر : روضة الطالبين ٤٩٧/٣ ، وأسنى المطالب ٧٦/٢ .

٦) في (ظ) (استبدل) .

٧) انظر : مختصر المزني ص ٧٨ ، وفتح العزيز ٣٩٠/٨ .

٨) في (أ) (فإن كان).

٩) انظر : هذين القولين في : مختصر المزني ص ٧٨ ، والحاوي ١٤٢/٥ ، والمهذب ٢٧٢/١ ، والتنبيه ص ٩١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٢٨ ، وفتح العزيز ٣٩٠/٨ .

١٠) هذا عند أبي حنيفة وزفر ، وأما أبو يوسف ومحمد فقالا له الاستبدال إذا قبض البدل في مجلس الرد كالقول الثاني . انظر : بدائع الصنائع ٢٢٠/٥.

وعند أحمد روايتان كالقولين . انظر : المغني ٥٠/٤ ، والإنصاف ٤٨/٥ .

١١) في (ظ) (عن الذمة).

١٢) (به) ساقطة من (أ) .

١٣) ما بين المعقوفين غير واضح في (أ).

بطل العقد (١) .

وإذا خرج بعضه بهذه الصفة بعد التفرق فإن جوزنا الاستبدال (٢) يستبدل ذلك القدر ، وإن لم نجوز فهو بالخيار إن شاء فسخ العقد في الكل (٣) ، وإن شاء أجاز ، فلو أراد أن يفسخ في القدر الرديء ويجيز في الباقي فعلى قولين بناء على تفريق الصفقة (٤) ، وحكم رأس مال السلم إذا وجد المسلم إليه به(٥) عيبا حكم بدل الصرف على التفصيل الذي ذكرنا(٦) .

ولو تصارفا وتقابضا ثم وجد أحدهما بما اشترى (٧) عيبا بعد ما تلف (٨) في يده والعيب مما يجوز الرضا به بماذا يرجع ؟ لا يخلو إما أن كان (٩) معينا أو في الذمة ، فإن كان معينا نظر إن كان الجنس مختلفا مثل أن باع دينارا بدراهم أو حليا من ذهب بدراهم فتلف الدينار والحلي عنده ثم علم به عيبا يسترد من الثمن بقدر العيب كما في غير الصرف (١٠).

وإن كان الجنس متفقا بأن باع دينارا بدينار أو حليا من ذهب بذهب ، ثم وجد به عيبا بعد التلف ففيه ثلاثة اوجه (١١) : أصحها : يسترد من الثمن بقدره كما في غير الصرف (١٢) ، وقيل يأخذ الأرش من غير جنس ما أعطى ؛ لأنه إذا استرد بعض الثمن ظهر الفضل في أحد العوضين (١٣) وهذا ضعيف ؛ لأنه لو امتنع

---

١٤) في (أ) (بأن تفرقا) .

١) انظر : روضة الطالبين ٤٩٨/٣ .

٢) وهو الأصح .

٣) (في الكل) ساقطة من (ظ) .

٤) والأصح جواز ذلك له ، بناء على الأصح في جواز تفريق الصفقة . انظر : الحاوي ١٤٣/٥ ، وفتح العزيز ٣٩١/٨ .

٥) (به) ساقطة من (أ) .

٦) انظر : روضة الطالبين ٤٩٨/٣ ، والمجموع ١٤٤/١٠ ، وروض الطالب ٧٦/٢.

٧) في (ظ) (بما يشتري) .

٨) في (أ) (بعد ما تلفت) .

٩) (كان) ساقطة من (أ) .

١٠) انظر : فتح العزيز ٣٩١/٨ ، واسنى المطالب ٧٦/٢.

١١) أنظر : هذه الأوجه في : نهاية المطلب ٣/ل ٧٣ - ٧٤ ، والوجيز ١٤٤/١ ، وفتح العزيز ٣٥٢/٨ - ٣٥٣ .

١٢) هذا هو الأصح عند إمام الحرمين والبغوي . انظر : نهاية المطلب ٣/ل ٧٣ - ٧٤ ، وروضة الطالبين ٤٨٤/٣ .

الأول للفضل لامتنع أخذ غير الجنس ؛ لأنه يصير كبيع مال الربا بجنسه مع غيره(١) وقال ابن أبي هريرة (٢) : يغرم ما تلف عنده ويفسخ العقد ويسترد ما أعطى ، وإن كان (٣) قد تعيب في يده يغرم أرش النقصان ويفسخ (٤) ، والأول المذهب؛ لأن المماثلة في مال الربا تشترط في العقد ، وحالة العقد كان العوضان متماثلين ، واسترجاع بعض الثمن حق يثبت له ابتداء فلا يراعى فيه معنى الربا(٥) .

فأما إذا تصارفا في الذمة وتقابضا ثم وجد أحدهما بما اشتراه عيبا بعد التلف ، نظر إن كان(٦) في مجلس العقد يغرم ما تلف عنده ويستبدل (٧) ، وإن كان بعد التفرق ، فإن جوزنا الاستبدال (٨) فهكذا(٩) ، وإن لم نجوز الاستبدال بعد التفرق فإن كان الجنس مختلفا يسترد من الثمن بقدر العيب (١٠) ، وإن كان الجنس متفقا فعلى الأوجه الثلاثة (١١) ، أصحها: يسترد من الثمن بقدر العيب .

وكذلك لو باع طعاما بطعام ثم وجد بما اشترى عيبا بعد ما تلف عنده ، وكذلك لو وجد المسلم إليه برأس مال السلم عيبا بعد ما تلف عنده ، فإن كان رأس مال السلم معينا يسقط من المسلم فيه بقدره مثل أن كان العيب ينقص عشر قيمته فيسقط عشر المسلم فيه(١٢) ، وإن كان في الذمة(١٣) فعينه فإن كان في المجلس يغرم ما تلف عنده ويستبدل ، وإن كان بعد التفرق فإن جوزنا الاستبدال فكذلك ، وإن لم نجوز فيسقط من المسلم فيه بقدره كما في المعين (١٤) .

---

١٣) هذا الوجه لابن سريج ، واختاره الغزالي أيضا . انظر : نهاية المطلب ٣/ل ٧٣ ، والوجيز ١٤٤/١ .

١) انظر : روضة الطالبين ٤٨٥/٣ ، والمجموع ٢٦٩/١٢.

٢) في (ظ) (وقال أبو هريرة) وهو خطأ .

٣) في (أ) (فإن كان) .

٤) وهذا هو الأصح عند الأكثرين . انظر : المهذب ٢٨٥/١ ، وروضة الطالبين ٤٨٤/٣ ، والمجموع ٢٧٣/١٢ .

٥) انظر : نهاية المطلب ٣/ل ٧٤ ، وفتح العزيز ٣٥٣/٨ .

٦) في (ظ) (إن كانا) .

٧) انظر : روضة الطالبين ٤٩٨/٣ .

٨) وهو الأصح كما تقدم ص ...

٩) انظر : المصدر السابق .

١٠) انظر : فتح العزيز ٣٩١/٨ .

١١) تقدمت هذه الأوجه في ص١٣١ .

١٢) انظر : روضة الطالبين ٤٩٨/٣ ، والمجموع ١٣٩/١٠، وأسنى المطالب ٧٦/٢.

١٣) نهاية لوحة ١٨/أ.

فصـــــل .

روي عن أبي سعيد الخذري وأبي هريرة(١) رضي الله عنهما(٢) « أن رسول الله ﷺ استعمل رجلا على خيبر فجاءه بتمر جنيب (٣) ، فقال رسول الله ﷺ : أكل تمر خيبر هكذا ؟ فقال (٤) : لا والله (٥) يا رسول الله إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين ، والصاعين بالثلاث ، فقال رسول الله ﷺ : لا تفعل بع الجمع (٦) بالدراهم ، ثم ابتع بالدراهم جنيبا»(٧) .

لا يجوز أن يبيع مال الربا بجنسه ويأخذ فضلا إلا بواسطة عقد آخر ، مثل أن أراد بيع دينار صحيح بدينار ودانق (٨) مكسر يبيع الدينار بالدراهم أو بثوب ، ثم بعد ما تقابضا وتفرقا أو تخايرا يشتري بالثوب أو بالدراهم الذهب المكسر ، كما أمر رسول (٩) الله ﷺ عامل خيبر أن يبيع الجمع (١٠) بالدراهم ثم يشتري بالدراهم الجنيب (١١) ، فلو باع(١٢) الدينار بالدراهم ثم اشتري بالدراهم

---

١) هو عبد الرحمن بن صخر الدوسي ، الصحابي الجليل ، من أكثر الصحابة حفظا للحديث ورواية له ، توفي بالمدينة سنة ٥٩هـ على المشهور ، وقيل : ٥٨هـ وقيل : ٥٧هـ .
انظر ترجمته في : الاستيعاب ٢٠٢/٤ ، والإصابة ٢٠٢/٤ ، والبداية والنهاية ١٠٧/٨ ، وسير أعلام النبلاء ٥٧٨/٢ .

٢) (رضي الله عنهما) ليست في (ظ) .

٣) الجنيب : نوع من التمر وهو أجوده . انظر : النهاية ٣٠٤/١ ، وشرح السنة ٧١/٨.

٤) في (ظ) (قال) .

٥) نهاية لوحة ١٩/ظ .

٦) الجمع : الدقل وهو أخلاط رديئة من التمر ، وقال الأصمعي : الجمع كل لون من النخل لا يعرف اسمه. انظر : شرح السنة ٧١/٨ ، والنهاية ٢٩٦/١ .

٧) أخرجه البخاري في كتاب البيوع ، باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه ٤٦٧/٤ حديث ٢٢٠١ و ٢٢٠٢ . ومسلم في كتاب المساقاة ، باب بيع الطعام مثلا بمثل ١٢١٥/٣ حديث ١٥٤٩٣.

٨) الدانق : سدس الدرهم وهو عند اليونان حبتا خرنوب لأن الدرهم عندهم اثنتا عشرة حبة خرنوب ، والدانق الإسلامي حبتا خرنوب وثلثاحبة خرنوب ؛ لأن الدرهم الإسلامي ست عشرة حبة خرنوب . انظر : المصباح المنير ص ٧٧ مادة (دنق) ، والقاموس المحيط ص ١١٤٢.

٩) في (ظ) (النبي) .

١٠) في (أ) (الجميع) والصواب ما في (ظ) .

١١) انظر : نهاية المطلب ٣/ل ٢٩ ، وشرح السنة ٧٢/٨ ، وفتح العزيز ١٦٦/٨ ، والمجموع ١٤٩/١٠.

الذهب المكسر قبل قبضها لم يجز (١) ولو اشترى بعد قبضها قبل التفرق أو التخاير فالمذهب جوازه ، ويصير به مجيزا للعقد الأول (٢).

ولو لم يتبايعا ، بل أقرض الدينار الصحيح من صاحبه واستقرض منه دينارا ودانقا مكسرا ثم أبرأ كل واحد منهما صاحبه أو وهب كل واحد منهما ما معه لصاحبه ، أو تبايعا دينارا بدينار ، ثم بائع المكسر وهب الزيادة منه جاز (٣) إذا لم يشترط (٤) في إقراضه وهبته وبيعه (٥) إقراض الآخر وهبته ، فإن فعل لم يصح واحد منهما(٦).

ولو باع حليا من فضة بفضة (٧) لا يجوز طلب الفضل للصنعة (٨) لقول النبي ﷺ « لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل » (٩) ولو كان معه دينار قيمته عشرون درهما فباع نصفه مشاعا من رجل بعشرة وسلم الكل إليه ليحصل تسليم النصف يجوز (١٠) ، ولو باع كله بعشرين ولم يكن مع مشتريه إلا عشرة دراهم فدفعها إلى البائع واستقرض عشرة من بائع الدينار غير(١١) هذه العشرة ورد إليه من ثمن الدينار يجوز (١٢) .

ولو استقرض هذه العشرة التى دفعها إليه هل يجوز ؟ فيه وجهان : أحدهما : يجوز كما لو استقرض غيرها . والثاني : لا يجوز لأن ملك بائع الدينار لم يستقر

---

١٢) في (ظ) (ولو باع) .

١) انظر : روضة الطالبين ٣/٣٨١ .

٢) وفي وجه أنه مبني على الخلاف في الملك في زمن الخيار . انظر : فتح العزيز ٨/١٦٧ .

٣) في (ظ) (يجوز).

٤) (يشترط) ساقطة من (أ) .

٥) في (أ) (أو هبته أو بيعه) .

٦) قال الإمام النووي : « هذه الطرق وان كانت جائزة عندنا فهي مكروهة إذا نويا ذلك » . انظر : روضة الطالبين ٣/٣٨١ - ٣٨٢.

٧) في (أ) (من فضة بحلي من فضة) والصواب ما في (ظ) بدليل ما بعده من طلب الصنعة .

٨) انظر : شرح السنة ٨/٦٥.

٩) هذا جزء من حديث أبي سعيد الخذري ، وقد تقدم تخريجه في ص١٣٦ .

١٠) ويكون النصف الآخر أمانة في يد القابض . انظر : روضة الطالبين ٣/٣٨٢، والمجموع ١٤٧/١٠.

١١) في (أ) وغير .

١٢) انظر : فتح العزيز ٨/١٦٧ ، والمجموع ١٠/١٤٨.

عليها (١). والله أعلم.

باب بيع اللحم باللحم وبالحيوان .

لحوم الحيونات صنف واحد أم أصناف مختلفة ؟ فيه قولان (٢) : أصحهما : وهو قول أبي حنيفة (٣) واختيار المزني (٤) رحمة الله عليهما(٥) أنها(٦) أصناف مختلفة ؛ لأنها فروع أصول مختلفة كالأدقة .

والثاني : كلها صنف واحد ؛ لأنها اشتركت في الاسم الأخص أول حالة دخولها في الربا اشتراكا لا يتميز إلا بالإضافة فأشبهت انواع التمور كلها جنس واحد ، وليس كالثمار ؛ لأنها لم تشترك في الاسم الأخص ؛ إنما اشتركت في الاسم الأعم ولكل صنف منها اسم على حدة فكانت أجناسا مختلفة(٧) ، ولا كالأدقة

---

١) أصحهما: الجواز بناء على الأصح من أن القرض يملك بالقبض ، وقياسا على ما لو استقرض غيرها . قال الشيخ زكريا الأنصاري :(والمصحح في الروضة عدم الجواز تبعا لنسخ الرافعي السقيمة لكن الثابت في نسخة المعتمدة تصحيح الصحة قال الزركشي وهو الصواب الذي اتفقت نسخ الشرح الصغير على ترجيحه). قلت وكذلك قطع في روض الطالب بعدم الجواز تبعا لروضة الطالبين والذي في فتح العزيز تصحيح الصحة ، ولعل هذا من النسخ المعتمدة التي ذكرها زكريا الأنصاري ، ونقل السبكي عن الرافعي عدم الجواز ، ولعله نقلها من النسخ السقيمة .

انظر المسألة في : الحاوي ١٤٨/٥ ، وفتح العزيز ١٦٧/٨، وروضة الطالبين ٣٨٢/٣ ، وتكملة المجموع ١٤٧/١٠ - ١٤٨ ،وروض الطالب مع شرحه أسنى المطالب ٢٣/٢ - ٢٤ .

٢) انظر هذين القولين في : الأم ٢٦/٣ ، ومختصر المزني ص ٧٨ ، والحاوي ١٥٤/٥ ، والإبانة ١/ل١١٣ ، والمهذب ٢٧٢/١ .

٣) انظر : بدائع الصنائع ١٨٩/٥ ، والهداية ٧٢/٣ ، والاختيار ٣٣/٢ ، وتبيين الحقائق ٩٤/٤ .

وبهذا قال أحمد في اصح الروايتين عنه ، هي المذهب . انظر المغني ٤٠/٤ ، والإنصاف ١٨/٥ .

وقال مالك : اللحوم ثلاثة أصناف : (١) لحم ذوات الأربع صنف . (٢) ولحم ذوات الماء صنف. (٣) ولحم الطير كله صنف واحد ، وهذه الثلاثة الأصناف مختلفة يجوز فيها التفاضل. (٤) والجراد جنس رابع إن قيل إنه ربوي .

انظر : بداية المجتهد ١٦٢/٢ ، ومنح الجليل ٨/٥ ، وشرح الخرشي ٥٨/٥ - ٥٩ ، وجواهر الإكليل ١٨/٢ .

٤) انظر قول المزني في مختصر المزني ص ٧٧ ، والمهذب ٢٧٢/١ .

٥) (رحمة الله عليهما) ليست في (ظ) .

٦) (أنها) ساقطة من (أ) .

؛ لأنها ليست أول حالة دخولها في الربا فإن أصولها ربوية مختلفة فكان حكمها حكم أصولها (١) ، فإن قلنا : جنس واحد فلحوم جميع(٢) الحيوانات أهليها ووحشيها بريها وبحريها جنس واحد (٣) ، وإن قلنا بالقول الأصح أنها أجناس مختلفة فلحم كل صنف جنس آخر ، واختلاف النوع لا يوجب اختلاف الجنس ، فلحوم الغنم ضائنها وماعزهاصنف واحد ، ولحوم البقر جواميسها وعرابها(٤) جنس واحد ، ولحوم الإبل مع اختلاف أنواعها جنس واحد (٥) . ولحوم الإبل والبقر والغنم أجناس (٦) ، والبقر الوحشي مع الأهلي جنسان(٧) ، وكذلك الوعل مع المعز الأهلي (٨) ، وفي الطيور الحمام كلها جنس واحد ، وهو كل ما

---

٧) وهذا هو القول القديم . انظر : الحاوي ١٥٤/٥ ، وفتح العزيز ١٨٥/٨ ، ومغنى المحتاج ٢٤/٢.

١) انظر : المهذب ٢٧٢/١ .

٢) (جميع) ساقطة من (أ) .

٣) انظر : روضة الطالبين ٣٩٤/٣.

٤) العراب : نوع من البقر حسان كرائم جرد ملس . المصباح المنير ص ١٥٢ ، مادة (جمس).

٥) انظر : الحاوي ١٥٥/٥ ، والمهذب ٢٧٢/١، وفتح العزيز ١٨٦/٨.

٦) انظر : المصادر السابقة ، والأم ٢٦/٣.

٧) انظر : المهذب ٢٧٢/١ ، وروضة الطالبين ٣٩٤/٣ .

٨) انظر : فتح العزيز ١٨٧/٨ .

عب (١) وهدر (٢) مثل اليمام (٣) والفواخت (٤) والقمري (٥) والدبسي (٦)، وقيل كل نوع صنف آخر ، والأول أصح (٧) . والعصافير مع اختلاف أنواعها صنف واحد (٨) ، وحيوان البحر مع حيوان البر صنفان (٩) ، وحيوان البحر(١٠) السمك مع اختلاف أنواعها صنف واحد(١١) . وفي السمك مع سائر(١٢) حيوانات البحر قولان (١٣) .

وكذلك (١٤) سائر حيوانات البحر مع اختلاف أنواعها فيها قولان : أحدهما :

---

١) عب الرجل الماء : شربه من غير تنفس ، وعب الحمام : أي شرب من غير مص كما تشرب الدواب ، أما باقي الطير فإنها تحسوه جرعا بعد جرع . انظر مادة (عبب) في المصباح المنير ص ١٤٧ ، والقاموس المحيط ص ١٤٢.

٢) هدر الحمام : أي صوت وكرر صوته في حنجرته . انظر مادة (هدر) في : أساس البلاغة ص ٤٨١ ، ولسان العرب ٥١/١٥.

٣) اليمام : الحمام الوحشي ، والواحدة يمامة ، وقيل هي التي تألف البيوت . انظر مادة (يمم) في : لسان العرب ٤٥٧/١٥ ، ومختار الصحاح ص ٧٤٤ .

٤) الفواخت : جمع فاختة وهي ضرب من الحمام المطوق . انظر مادة (فخت) في : لسان العرب ١٩٧/١٠ .

٥) القمري : من الفواخت منسوب إلي طير قمر بوزن حمر جمع أقمر وهو الأبيض ، أو جمع قمري مثل رومي وروم الأنثى قمرية . انظر مادة (قمر) في مختار الصحاح ص ٥٥٠ ، والمصباح المنير ص ١٩٧ .

٦) الدبسي : - بضم الدال - ضرب من الفواخت ، قيل نسبة إلى طير دبس وهو الذي لونه بين السواد والحمرة . انظر مادة (دبس) في : لسان العرب ٢٨٦/٤ ، والمصباح المنير ص ٧٢ ، والقاموس المحيط ص ٧٠٠ .

٧) هذا هو الأصح عند جماعة منهم إمام الحرمين والبغوي ، قال السبكي وهو قوي ، وقال الرافعي : واستبعد هذا أصحابنا العراقيون وجعلوا كل واحد منها جنسا برأسه .

انظر : نهاية المطلب ٣/ل ٢٩ ، وفتح العزيز ١٨٦/٨ ، والمجموع ٢١٠/١٠ - ٢١٢ ، وروض الطالب ٢٨/٢ ، ومغني المحتاج ٢٤/٢.

٨) انظر : نهاية المطلب ٣/ل٢٩ ، وروضة الطالبين ٣٩٤/٣ .

٩) في (ظ) (حيوان البر مع حيوان البحر صنفان) .

* انظر المسألة في : نهاية المطلب ٣/ل ٢٩ ، وفتح العزيز ١٨٦/٨ ، والمجموع ٢١٠/١٠ .

١٠) في (ظ) (و في حيوان البحر) .

١١) انظر المصادر السابقة .

١٢) نهاية لوحة ١٩/أ .

١٣) أنها أجناس كحيوانات البر . والثاني : أن جميعها جنس واحد . انظر : الأم ٢٦/٣ ، والحاوي ١٥٥/٥ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٩ ، وفتح العزيز ١٨٦/٨، والمجموع ٢١٢/١٠ - ٢١٣ .

١٤) في (أ) (فكذلك).

كلها(١) جنس واحد ؛ لأن الكل يسمى حوتا ، والثاني(٢) أجناس مختلفة ؛ لأن كل صنف ينفرد باسم خاص كحيوانات (٣) البر (٤) . فإن قلنا : اللحوم أجناس مختلفة يجوز بيع بعضها ببعض عند اختلاف الجنس متفاضلا وجزافا نيئا ومطبوخا، رطبا ويابسا، يدا بيد (٥)، وإن قلنا : جنس واحد أو باع لحم حيوان بمثله ، مثل أن باع لحم الشاة بلحم الشاة نظر ، إن كانا رطبين أو أحدهما لا يجوز بخلاف الثمار يجوز بيع بعضها ببعض في قول في حالة الرطوبة (٦) ؛ لأن معظم الانتفاع بها في حال رطوبتها (٧) ، وإن كانا قديدين يابسين يجوز متساويين في الوزن ، وإن كانا مملحين فإن كان عليهما أو على أحدهما من(٨) أثر الملح ما يظهر في الوزن لم يجز ، وإلا فيجوز (٩) ، وإن كان فيهما أو في أحدهما عظم يجوز على أصح الوجهين كالنوى (١٠) في التمر (١١) . وقال أبو اسحاق لا يجوز حتى يكونا منزوعي العظم ؛ لأن العظم فيه ليس من صلاحه بخلاف النوى في التمر بدليل أن بيع التمر بالتمر منزوع النوى لا يجوز ، ويجوز بيع اللحم باللحم منزوع العظم (١٢) ، أما إذا استخرج العظم من أحدهما ثم بيع بما فيه العظم لا يجوز(١٣) . ولا يجوز بيع المشوي منه بالمشوي ولا بالني (١٤) ، ويجوز بيع شحم

---

١) (كلها) ساقطة من (أ) .

٢) في (أ) (والناس) وهي تصحيف .

٣) في (ظ) (كحيوان البر).

٤) والقول الثاني هو الأصح . انظر المصادر السابقة .

٥) انظر : الأم ٣/٢٦ ، والمهذب ٢/٢٧٢، والمجموع ١٠/٤٥١ .

٦) في (ظ) (في قول حال الرطوبة) .

٧) هذا هو الصحيح ، وحكي عن ابن سريج جواز بيع بعضه ببعض كبيع اللبن باللبن .
انظر : الأم ٣/٢٥ و ٨١ ، والإبانة ١/ل ١١٢ ، وفتح العزيز ٨/١٨٣ ، والمجموع ١٠/٤٥٢ - ٤٥٣ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٣٠.

٨) نهاية لوحة ٢٠/ظ .

٩) انظر : الإبانة ١/ل ١١٢ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٣٠ ، وروضة الطالبين ٣/٣٩٢.

١٠) في (ظ) (كالنوى يجوز في التمر) .

١١) هذا هو الأصح عند المصنف . انظر المجموع ١١/٢٢٣.

١٢) ما حكاه المصنف عن أبي اسحاق المروزي هو الأصح عند الأكثرين . انظر : الحاوي ٥/١٥٦ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٣٠ ، وفتح العزيز ٨/١٨٤ ، والمجموع ١١/٢٢٣.

١٣) انظر : المجموع ١١/٢٢٤.

البطن بشحم الظهر ولحمه متفاضلا وجزافا، رطبا ويابسا ؛ لأنهما جنسان (١) ، ولحم الظهر مع شحم الظهر جنس واحد(٢)، والألية مع الشحم واللحم أجناس(٣) ، وسنام البعير مع شحم ظهره وبطنه جنسان (٤) ، ولحم الرأس والأكارع (٥) مع لحم الظهر جنس واحد (٦) ، والكبد والطحال والقلب والرئة والكرش أجناس مختلفة ، واللحم معها جنس آخر (٧) ، قلت (٨) : بيض(٩) الطيور جنس واحد أم أجناس ؟ فكاللحمان (١٠) .

فصـــل .

روي عن سعيد بن المسيب رضي الله عنه (١١) أن رسول الله ﷺ « نهى عن بيع اللحم بالحيوان »(١٢)إذا باع لحم الحيوان بحيوان مأكول اللحم لا يجوز

---

١٤)انظر : روضة الطالبين ٣٩٣/٣.

١) انظر : فتح العزيز ١٨٦/٨، والمجموع ٢١٧/١٠.

٢) انظر : المجموع ٢١٧/١٠.

٣) انظر : المهذب ٢٧٣/١ ، والمجموع ٢١٨/١٠.

٤) انظر : روضة الطالبين ٣٩٥/٣.

٥) الأكارع : من الدابة قوائمها ومستدق الساق . انظر مادة (كرع) في : القاموس المحيط ص ٩٨٠.

٦) انظر : فتح العزيز ١٨٦/٨ - ١٨٧.

٧) انظر : المهذب ٢٧٣/١ ، والوجيز ١٣٧/١ - ١٣٨ ، وروضة الطالبين ٣٩٥/٣ ، والمجموع ٢٢٠/١٠.

٨) في (أ) (قال الشيخ).

٩) في (ظ) (و بيض) .

١٠) والأصح أنها أجناس كاللحمان . انظر : فتح العزيز ١٨٧/٨ ، والمجموع ٢٢٦/١١.

١١) (رضي الله عنه) ليست في (ظ) .

١٢) أخرجه مالك مرسلا في الموطأ ٣٠٣/٣ بشرح الزرقاني ، والشافعي في الأم ٨١/٣ ، وفي مختصر المزني ص ٧٨ ، وأبو داود في المراسيل ص ١٦٦ - ١٦٧ ، والحاكم في المستدرك ٣٥/٢، والدارقطني ٧١/٣، والبيهقي في السنن الكبرى ٢٩٦/٥ وقال : « هذا هو الصحيح - يعني مرسلا - ورواه يزيد بن مروان الخلال عن مالك عن الزهري عن سهل بن سعد عن النبي ﷺ وغلط فيه ».
وكذا وصله الدارقطني عن مالك عن الزهري عن سهل بن سعد وحكم بضعفه وصوب الرواية المرسلة التي في الموطأ . انظر سنن الدارقطني ٧١/٣ ، وللحديث شاهد من رواية الحسن عن سمرة أخرجه الحاكم ٣٥/٢ ، وقال : « هذا حديث صحيح الإسناد » والبيهقي في سننه ٢٩٦/٥ ، وحكم الالباني بأنه حسن .

سواء باع بجنسه أو بغير جنسه مثل بيع(١) لحم الشاة بالبقر (٢).

وروي(٣) عن ابن عباس (٤) رضي الله عنه (٥) « أن جزورا نحرت على عهد أبي بكر الصديق رضي الله عنه (٦) فجاء رجل بعناق (٧) فقال : أعطوني جزءا بهذه العناق ، فقال أبو بكر رضي الله عنه : لا يصلح هذا »(٨) .

ولو باع اللحم بحيوان غير مأكول من عبد أو حمار فيه قولان : أصحهما - وهو المنصوص في أكثر الكتب - لا يجوز لظاهر الخبر ، وفيه قول آخر أنه يجوز (٩) قلت (١٠) : ولا يجوز بيع سنام البعير وألية الشاة بالحيوان ؛ لأنه في

انظر : التلخيص الحبير ١١/٣ ، وإرواء الغليل ١٩٨/٥ .

١) (بيع) ساقطة من (أ).

٢) هذا هو المذهب ، وفي قول يصح بيع اللحم بحيوان من غير جنسه ، وقال المزني : يصح مطلقا ، أي بجنسه وبغير جنسه . انظر : الأم ٨١/٣ ، ومختصر الموني ص ٧٨ ، والحاوي ١٥٧/٥، والتنبيه ص ٩٢ ، والمهذب ٢٧٧/١ ، وشرح السنة ٧٧/٨، والوجيز ١٣٨/١ ، والإبانة ١/ل ١١٢ - ١١٣، وفتح العزيز ١٨٧/٨ - ١٨٨.

٣) في (ظ) (روي) .

٤) هو أبو العباس عبد الله بن عباس بن عبد المطلب القرشي الهاشمي ، ولد قبل الهجرة بثلاث سنين ، ودعا له النبي ﷺ بالحكمة والفقه في الدين ، فكان يسمى حبر الأمة لسعة علمه ، وهو أحد المكثرين من الصحابة ، وأحد العبادلة من الصحابة ، توفي بالطائف سنة ٦٨هـ .

انظر ترجمته في : الاستيعاب ٣٥٠/٢ ، وأسد الغابة ٢٩١/٣ ، والإصابة ٣٣٠/٢ ، وتهذيب الكمال ١٥٤/١٥ ، وتقريب التهذيب ٥٠٤/١ .

٥) (رضي الله عنه) ليست في (ظ) .

٦) في (أ) (على عهد رسول الله ﷺ) وهو خطأ ، والصواب ما في (ظ) ، وهو الموافق لما في مصادر الأثر .

٧) (بعناق) ساقطة من (أ) . والعناق : الأنثى من ولد المعز قبل استكمالها الحول . انظر مادة (عنق) في المصباح المنير ص ١٦٤ .

٨) أخرجه الشافعي مختصرا في الأم ٨١/٣ ، وفي مختصر المزني ص ٧٨ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٢٩٧/٥ ، وفي معرفة السنن والآثار ٣١٦/٤ .

وفي سنده أبو صالح ضعيف ، وله شاهد مسند من حديث الحسن عن سمرة أن النبي ﷺ « نهى عن بيع الشاة باللحم » . أخرجه الحاكم ٣٥/٢ ، وقال الحاكم صحيح الإسناد ووافقه الذهبي ، والبيهقي في السنن الكبرى ٢٩٦/٥ ، وقال البيهقي : « هذا إسناد صحيح ، ومن أثبت سماع الحسن عن سمرة عده موصولا ، ومن لم يثبته فهو مرسل جيد » انظر : إرواء الغليل ١٩٧/٥.

٩) انظر : الأم ٨١/٣ ، والحاوي ١٥٩/٥ ، والإبانة ١/ل ١١٣ ، والمهذب ٢٧٧/١ ، وفتح العزيز ١٨٨/٨ .

معنى بيع اللحم بالحيوان (١) ، وجاء في الحديث أن النبي ﷺ « نهى أن يباع حي بميت » (٢) ويجوز بيع البيضة بالدجاج ؛ لأن البيضة لم تكن حية فارقها الروح (٣) ولو باع بيضة بدجاجة في جوفها بيض لا يجوز (٤)كبيع اللبن باللبن (٥) .

---

١٠) في (أ) (قال الشيخ).

١) هذا هو الأصح ، وفي وجه يجوز ؛ لأن النهي ورد في بيع اللحم بالحيوان دون الشحم . انظر : الحاوي ١٥٩/٥ ، وفتح العزيز ١٨٨/٨ .

٢) أخرجه الشافعي في الأم ٨١/٣ عن طريق مسلم بن خالد الزنجي عن ابن جريج عن القاسم ابن أبي برزة قال : « قدمت المدينة فوجدت جزورا قد نحرت فجزئت أجزاءاً كل جزء منها بعناق ، فأردت أن أبتاع منها جزءا، فقال لي رجل من أهل المدينة : إن رسول الله ﷺ « نهى أن يباع حي بميت » قال : فسألت عن ذلك الرجل فأخبرت عنه خيرا » .

وأخرجه البيهقي من طريق الشافعي في السنن الكبرى ٢٩٦/٥ - ٢٩٧ ، وفي معرفة السنن والآثار ٣١٦/٤ ، قال الالباني:« وإسناده ضعيف لعنعنة ابن جريج وضعف مسلم بن خالد الزنجي ، وجهالة الرجل الذي لم يسم ... والراجح أنه تابعي فهو مرسل » .

وله شاهد مرسل من طريق آخر عن سعيد بن المسيب « نهى رسول الله ﷺ أن يباع الحي بالميت » أخرجه ابن حزم في المحلى ٤٧١/٧ ، وقال الالباني : « رجاله ثقات ، وقال بعد ذكر طرق الحديث وجملة القول أن الحديث بهذه الطرق حسن على أقل الدرجات . انظر : إرواء الغليل ١٩٧/٥- ١٩٨ .

٣)انظر : الحاوي ١٥٩/٥ ، وروضة الطالبين ٣٩٦/٣ .

٤) لأنه جنس فيه ربا بيع بما فيه مثله . انظر : المهذب ٢٧٨/١ ، وأسنى المطالب ٢٩/٢ .

٥) كذا في النسختين (كبيع اللبن باللبن) ولعل الصواب (كبيع اللبن باللبون) وذلك لا يجوز كما تقدم في ص١٢٨ لأنه يؤدي إلى التفاضل ؛ لأن اللبن في الضرع له قسط من الثمن فيكون بيع جنس ربوي بمثله وزيادة وهذا هو الموافق لمسألة (بيع بيضة بدجاجة في جوفها بيض).

وأما بيع اللبن باللبن فيجوز متساويين إذا اتحد الجنس ومتفاضلا وجزافا إذا اختلف الجنس يدا بيد كما تقدم في ص١٢٦ .

باب ثمر الحائط يباع أصله .

روي عن ابن عمر رضي الله عنهما (١) أن رسول الله ﷺ قال : « من باع نخلا بعد أن تؤبر (٢) فثمرها للبائع إلا أن يشترط المبتاع »(٣) .

إذا باع نخلة قبل خروج طلعها يخرج الطلع على ملك المشتري (٤) ، وإن باع (٥) بعد خروج الطلع قبل تشققه فالطلع يدخل في مطلق بيع النخلة (٦) ،وإن باع بعد تشقق الطلع سواء أبر أم لم يؤبر فالثمرة تبقى على [ملك](٧) البائع ؛ لأنها ظهرت من كمامها (٨) بالتشقق فلا تتبع الأصل إلا أن يبيعها مع النخلة ، فتكون للمشتري ، هذا كما أن الحمل يدخل في مطلق بيع الأم ، ولو باع الأم بعد خروج الولد لا يتبعها الولد إلا أن يبيعه معها (٩) ، وقال أبو حنيفة رحمة الله عليه(١٠) :

---

١) (رضي الله عنهما) ليست في (ظ) .

٢) التأبير : التلقيح وهو أن يشق طلع النخلة ليذرّ فيه شيء من طلع ذكر النخل ، يقال نخلة مؤبرة ، تأبر الفسيل إذا قبل الإبار . انظر مادة (أبر) في النهاية ١٣/١ ، والصحاح ٥٧٤/٢، ولسان العرب ٤٢/١ و ٣١٠/١٢ ، وأساس البلاغة ص ٤١٢.

٣) أخرجه البخاري في كتاب البيوع باب من باع نخلا قد أبرت ٤٦٩/٤ حديث ٢٢٠٤ ، ومسلم في كتاب البيوع باب من باع نخلا عليها ثمر ١١٧٣/٣حديث ١٥٤٣.

٤) انظر : الأم ٤١/٣ ، والتنبيه ص ٩٢.

٥) في (أ) (فإن باع) .

٦) انظر : الإبانة ١/ل ١٢٥ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٣١ ، والوجيز ١٤٩/١ ، حلية العلماء ٢٠١/٤ ، وشرح السنة ١٠١/٨ ، وفتح العزيز ٤٢/٩.

٧) ما بين المعقوفين غير واضح في (ظ) وصورته (معد) .

٨) الكمام : وعاء الطلع الذي يستتر فيه . انظر مادة (كمم) في : الصحاح ٢٠٢٤/٥ ، ولسان العرب ١٥٨/١٢.

٩) انظر : الأم ٤٢/٣ ، والإبانة ١/ل ١٢٥ ، والتنبيه ص ٩٢ ، وشرح السنة ١٠١/٨، وفتح العزيز ٤٢/٩ . وبهذا قال مالك وأحمد أي أن الثمرة المؤبرة لا تدخل في مطلق بيع النخلة بل تبقى للبائع ، وإن كانت غير مؤبرة فهي للمشتري . انظر : الكافي لابن عبد البر ٦٨٧/٢ - ٦٨٨ ، وبداية المجتهد ٢٢٥/٢، والقوانين الفقهية ص ٢٦٧ ، والمغني ٦٣/٤ ، والإنصاف ٦٠/٥ - ٦١ .

١٠) (رحمة الله عليه) ليست في (ظ) .

الطلع لا يدخل في مطلق بيع النخلة (١) .

وقال ابن أبي ليلى (٢) : المؤبرة تدخل (٣) ، ومنطوق (٤) الحديث حجة على ابن أبي ليلى . ومفهومه على أبي حنيفة (٥) ، ولأن ماله حالة كمون وظهور في أصل الخلقة يتبع الأصل في حالة الكمون كالحمل في البطن (٦) . ولو باع نخيل حائط بعضها مؤبرة والبعض مطلعة صفقة واحدة يبقى الكل على ملك البائع سواء اتفقا في النوع أو اختلفا ؛ لأن المؤبرة كاملة فتستتبع (٧) الناقصة ، وقيل إن كان النوع مختلفا أبر أحد النوعين دون الثاني فلا تستتبع ، بل تدخل غير المؤبرة في البيع ، والأول المذهب(٨) (٩)، فإن أفرد المطلعة بالبيع يدخل الطلع في البيع ؛ لأنه إنما يكون تبعا للمؤبرة (١٠) إذا جمع بينهما في البيع ، فإذا أفرده

---

١) أي أن الطلع لا يدخل في مطلق بيع النخلة بل يبقى للبائع سواء كانت مؤبرة أو لم تكن ، إلا أن يشترط المبتاع . انظر : الهداية ٣/٢٨ ، وفتح القدير ٥/٤٨٦ ، وتبيين الحقائق ٤/١١.

٢) هو أبو عبد الرحمن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى قاضي الكوفة مشهور في الفقه ، صاحب مذهب وقول ، تفقه بالشعبي والحكم بن عتيبة ، قال ابن باطيش : إذا اطلق الفقهاء : ابن ابي لبلى فإنما يعنون محمدا ، وإذا أطلقه المحدثون فإنما يعنون أباه ، توفي رحمه الله سنة ١٤٨هـ .

انظر : ترجمته في : المغني لابن باطيش ٢/٥٠٨ - ٥٠٩ ، وتذكرة الحفاظ ١/١٧١، وتهذيب التهذيب ٩/٣٠١ ، وشذرات الذهب ١/٢٢٤ .

٣) أي تدخل المؤبرة وغير المؤبرة ؛ لأنها متصلة بالأصل اتصال خلقة فكانت تابعة له كالأغصان .

انظر قول ابن أبي ليلى في : كتاب اختلاف العراقيين من كتاب الأم ٧/١٠٣ ، والإبانة ١/ل ١٢٥، وشرح السنة ٨/١٠٢ - ١٠٣، والمغني ٤/٦٣ ، ورحمة الأمة ص ١٣٦ ، وفتح الباري ٤/٤٧٠ ، ونيل الأوطار ٥/١٩٤.

٤) في (ظ) (ومنطوم) وهو تصحيف .

٥) انظر : شرح السنة ٨/١٠٣ .

٦) انظر : المهذب ١/٢٧٩ ، وفتح االعزيز ٩/٤٢ .

٧) في (أ) (فتتبع) .

٨) نهاية لوحة ٢٠/أ.

٩) هذا القول الثاني لابن خيران . انظر المسألة في : الأم ٣/٤٢ ، والإبانة ١/ ل ١٢٥ ، والمهذب ١/٢٧٩ ، وحلية العلماء ٤/٢٠٣ - ٢٠٤ ، وروضة الطالبين ٣/٥٥٣.

١٠) في (ظ) (للمؤبر) .

فلا يكون تبعا له بل يكون تبعا لأصله (٢) فلو كان (٣) بعض نخيله مؤبرة (٤) والبعض لم يخرج طلعه فباع جميع الحائط ففي الطلع الذي يخرج من بعد وجهان : قال ابن أبي هريرة : يكون للمشتري ؛ لأنه خرج من ملكه ولا يتبع المؤبر ؛ لأنه لم يكن موجودا يوم بيعه . والثاني : يتبع المؤبر ويكون للبائع ؛ لأنه من ثمر عامه كالطلع الظاهر (٥).

ولو باع نخيل حائطين صفقة واحدة ثمر أحدهما طلع ، وثمر الآخر مؤبرة بعضها أو كلها فثمر الحائط الذي أبر بعضها أو كلها يبقى للبائع ، وثمر الآخر يدخل في البيع ، سواء كان النوع مختلفا أو متفقا بخلاف الحائط الواحد حيث قلنا يبقى الكل على ملك البائع نفيا للضرر عنهما باختلاف الأيدي وسوء المشاركة (٦).

ولو باع نخلا فحلا مطلعا يدخل طلعه في البيع كطلع الإناث ، وقيل يبقى طلعه للبائع بخلاف طلع الإناث ؛ لأن المقصود من الفحل طلعه وهو ظاهر ، ومن الإناث ثمرتها وهي (٧) غير ظاهرة فيدخل في البيع (٨) .

ولو باع نخيل حائط بعضها فحول وبعضها إناث قد تشقق طلع أحد النوعين

---

١) في (أ) (لأصل) .

٢) ما جزم به المصنف هو أصح الوجهين في المسألة . والثاني : أنه يبقى للبائع لدخول وقت التأبير والاكتفاء به عن نفس التأبير .

انظر : الإبانة ١/ل ١٢٥ ، والمهذب ٢٧٩/١ ، وفتح العزيز ٤٩/٩ -٥٠، ونهاية المطلب ٣/ل ٣٢ .

٣) في (ظ) (ولو كان) .

٤) في (ظ) (مؤبرا) .

٥) والأصح الوجه الثاني وبه قال أبو حامد الاسفرائيني ، وصحح الماوردي الوجه الأول .

انظر : الحاوي ١٦٥/٥ ، والمهذب ٢٧٩/١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٣٢ ، وحلية العلماء ٤/ ٢٠٣ - ٢٠٤ ، وروضة الطالبين ٥٥٣/٣ ، ومغني المحتاج ٨٧/٢.

٦) هذا هو المذهب ، وفي وجه أنهما كالبستان الواحد سواء تباعد البستانان أوتلاصقا . انظر : الحاوي ١٦٥/٥ ، والمهذب ٢٧٩/١ ، وروضة الطالبين ٥٥٣/٣، والمنهاج مع شرحه السراج الوهاج ص ١٩٩.

٧) في (أ) (وهو) وهو خطأ .

٨) والأصح الوجه الأول . انظر المهذب ٢٧٩/١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٣٢ ، وحلية العلماء ٢٠٢/٤ ، وفتح العزيز ٤٢/٩ -٤٣ .

يبقى الكل على ملك البائع على ظاهر(١) المذهب (٢) . والكرسف (٣) نوعان : نوع منه له ساق يبقى سنين يثمر كل سنة مثل كرسف الحجاز فهو كالنخل إن باعه قبل خروج الجوزق (٤) يخرج على ملك المشتري ، وإن باعه بعد خروج الجوزق قبل تشققه يدخل في مطلق بيع الشجرة (٥) ، وإن باعه بعد تشققه أو تشقق بعضه يبقى الكل للبائع (٦).

والنوع الثاني منه زرع لا يبقى إلا سنة واحدة ، فإن باعه قبل خروج الجوزق أو بعد خروجه قبل أن يتكامل فيه القطن لا يجوز إلا بشرط القطع كبيع الزرع الأخضر ، فإذا باعه بشرط القطع فلم يتفق القطع حتى خرج الجوزق يكون للمشتري ؛ لأن الأصل له (٧) ، وإن باعه(٨) بعد ما تشقق الجوزق جاز مطلقا ، ويدخل الكرسف في البيع ويبقى إلى أوان اللقاط بخلاف الثمر المؤبر لا يدخل في بيع الشجرة ؛ لأن شجرة النخلة مقصودةلثمرة عام قابل وههنا لا مقصود إلا هذا الموجود فدخل في البيع (٩) .

وإن تكامل (١٠) فيه القطن ولم يتشقق فلا يصح بيعه على أصح الوجهين ، وكذلك بيعه على وجه الأرض قبل التشقق ؛ لأن المقصود منه القطن وهو مستتر بما ليس من صلاحه بخلاف الجوز في القشر السفلى يجوز (١١) ؛ لأن القشر عليه من

---

١) نهالة لوحة ٢١/ظ .

٢) وفي وجه إن كان المؤبر أوالمتشقق طلع الفحول فلا يتبع طلع الإناث ، بل يدخل في مطلق البيع ، وإن كان طلع الفحول يتبع طلع الإناث ؛ لأن مقصود الثمار طلع الإناث ؛ لأنه يصير بسرا ورطبا ، وطلع الفحول تبع له ، ؛ لأنه مراد لتلقيح الإناث ، ولا يقصد في نفسه ، وهذا هو الذي صححه الماوردي . انظر : الحاوي ١٦٦/٥ ، والإبانة ١/ل ١٢٥ ، ونهاية المطلب ٣/ ل ٣٢ ، والمجموع ٣٥٤/١١.

٣) الكرسف : القطن . انظر : الصحاح ١٤٢٠/٤ مادة (كرسف) .

٤) الجوزق : كمام القطن ، وهو معرب . انظر : المصباح المنير ص ٣٩ .

٥) في (أ) (الشجر) .

٦) انظر : الأم ٤٢/٣ ، ومختصر المزني ص ٧٩ ، والحاوي ١٦٧/٥ ، والإبانة ١/ل١٢٥ ، والمهذب ٢٧٩/١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٣٣ ، وروضة الطالبين ٥٥٢/٣.

٧) انظر : الحاوي ١٦٧/٥ ، وفتح العزيز ٤٧/٩ - ٤٨ .

٨) في (أ) (وإذا باعه) .

٩) نقل هذا الرافعي عن المصنف . انظر : فتح العزيز ٤٨/٩ .

١٠) في (ظ) (فإن تكامل) .

١١) (يجوز) ساقطة من (ظ) .

صلاح اللب (١) ، وشجر المقل (٢) مثل النخلة ، هذا كله في شجرة تخرج ثمرتها من كمام(٣) ثم تتشقق .

أما سائر الأشجار المثمرة فعلى أقسام : قسم تخرج ثمرته ظاهرة مثل التين والعنب ، فإن باع أصله قبل خروج الثمرة تخرج على ملك المشتري ، وإن باع بعد خروجها تبقى للبائع ، وإن ظهر بعضها فما ظهر منها للبائع ، وما يظهر بعده يكون للمشتري (٤) ، وكذلك ما تخرج ثمرتها من كمام لا يزايلها إلا عند الأكل كالرمان والموز فإن باعه بعد ظهور ثمرته تبقى للبائع (٥) ، وكذلك ما تخرج ثمرته وعليها قشر لا يزايلها في أول خروجها كالجوز ، واللوز ، والرانج (٦)، والفستق ، ونحوها، فإذا باعها قبل خروجها تخرج على ملك المشتري ، وإن باعها بعد خروجها تبقى للبائع بخلاف الطلع فإنه لا يتشقق (٧) في الابتداء ولا يكون للثمرة إدراك إلا بعد تشققه فكان قبل التشقق بمنزلة غصن الشجرة بخلاف الجوز ، فإن قشرته لا تتشقق ، ولا يكون للثمرة إدراك إلا ببقائها عليها فكان كقشر الرمان (٨) .

وقسم يكون في نور (٩) يتناثر منه كالتفاح والكمثرى والمشمش والسفرجل فإن باع أصلها بعد انعقاد الثمرة تبقى الثمرة (١٠) للبائع سواء تناثر عنه النور أو لم يتناثر ، فإن باع (١١) قبل انعقاد الثمرة تكون للمشتري ، وإن خرج

---

١) انظر المصدر السابق .

٢) المقل : ثمر شجر الدوم وهو شجر يشبه النخل . انظر مادة (مقل) في : القاموس المحيط ص ١٣٦٧ ، والمصباح المنير ص ٢٢٠ ، والمعجم الوسيط ٨٨١/٢.

٣) في (أ) في (كمام) .

٤) انظر : المهذب ٢٧٩/١ - ٢٨٠ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٣١ ، وروضة الطالبين ٥٥١/٣ .

٥) انظر : المهذب ٢٨٠/١ ، وفتح العزيز ٤٥/٩ - ٤٦.

٦) الرانج : الجوز الهندي . انظر : مادة (رنج) في الصحاح ٣١٨/١ ، وأساس البلاغة ص ١٨٠.

٧) في (أ) (يتشقق).

٨) ما جزم به المصنف هو الأصح ، وفي وجه إذا كان في قشرته العليا فهو تبع لاصله ويكون للمشتري كطلع النخلة الذي لم يؤبر .

انظر : المهذب ٢٨٠/١ ، وحلية العلماء ٢٠٦/٤ ، وفتح العزيز ٤٦/٩ .

٩) النور - بفتح النون - : هو الزهر من جميع الأشجار . انظر : مادة (نور) في الصحاح ٨٣٩/٢ ، والنظم المستعذب ٢٨٠/١ .

١٠) (الثمرة) ساقطة من (أ) .

١١) في (ظ) (ولو باع).

نورها(١).

وقال (٢) أبو إسحاق : إن كان بعد انعقاد الثمرة قبل أن يتناثر منه النور يدخل في البيع ، واستتارها بالنور كاستتار ثمر(٣) النخيل بالطلع ، والأول أصح ؛ لأن الثمرة ههنا ظهرت بالخروج عن الشجرة فتسترها بالنور كتستر ثمر النخل بعد التأبير بما عليها من القشر الأبيض لا يمنع بقاؤها على ملك البائع (٤).

وقسم من الأشجار يقصد ورده فهو قسمان : قسم يخرج ورده ظاهرا كالياسمين ، فإن باع أصله قبل خروج ورده يجوز ويخرج على ملك المشتري ، وإن باع بعد خروج ورده يبقى الورد على ملك البائع (٥) ، وإن باعه بعد خروج بعضه فما خرج منه للبائع ، وما(٦) لم يخرج يخرج على ملك المشتري(٧) .

وقسم يخرج ورده في كمام ثم يتشقق كالورد المعروف من الأحمر والأبيض والأصفر ، فإن باع أصله بعد خروجه قبل تشققه دخل في البيع ، وإن باع بعد تشققه يبقى ما تشقق على ملك البائع كثمرة النخلة (٨) ، إلا أنهما يفترقان فيما إذا كان قد تشقق بعضه ففي الورد يبقى ما تشقق للبائع (٩) وما لم يتشقق يدخل في البيع ، وإن كان الكل على شجرة واحدة بخلاف ثمر النخل حيث قلنا : يبقى الكل للبائع ؛ لأن ما تشقق من ثمر النخل لا يقطع بل يترك إلى إدراك الكل فاستوى حكم الكل ، وفي الورد ما تشقق تم إدراكه ويجتنى في الحال ولا يترك إلى تشقق

---

١) نهاية لوحة ٢١/أ.

٢) في) (أ) (قال) .

٣) في (ظ) (ثمرة) .

٤) هذا ما صححه المصنف وبه قال الشيخ أبو حامد ، والأصح في المذهب ما ذكره المصنف عن أبي إسحاق المروزي واختاره ابن الصباغ والقاضي الروياني .

انظر المسألة في : الحاوي ١٦٨/٥ ، والمهذب ٢٨٠/١ ، ونهاية المطلب ٣/ ل ٣١ ، وحلية العلماء ٢٠٦/٤ ، وفتح العزيز ٤٤/٩ -٤٥ ، والمجموع ٣٧٦/١١.

٥) في (ظ) (يبقى الورد للبائع) .

٦) (ما) ساقطة من (ظ) .

٧) انظر : الحاوي ١٦٨/٥ ، والمهذب ٢٧٩/١ ، وروضة الطالبين ٥٥١/٣.

٨) ما جزم به المصنف هو المذهب ، وعن الشيخ أبي حامد أنه إذا باع بعد خروجه وقبل تشققه يكون للبائع. انظر : فتح العزيز ٤٣/٩ - ٤٤ ، والمصادر السابقة .

٩) في (ظ) (ما تشقق يبقى للبائع).

الباقي ؛ لأنه يتناثر ويفسد فكان حكم ما تشقق منه مقطوعا عما لم يتشقق (١) ، هذا كله كلام في الثمار .

أما أغصان الشجرة وأوراقها تدخل في مطلق البيع (٢) ، وقال أبو إسحاق : إذا باع شجرة الفرصاد (٣) في وقت الربيع بعد خروج أوراقها تبقى الأوراق للبائع ؛ لأنها مقصودة كثمار سائر الأشجار ، والمذهب أنها تدخل في البيع كما لو باعها في وقت الخريف وكأوراق سائر الأشجار (٤) .

ولو باع شجرة رطبة وعليها غصن يابس لا يدخل في البيع ؛ لأنه مما يقطع كالثمرة ، قلت(٥) : ويحتمل أن يدخل ؛ لأنه جزء من أصله (٦) كالصوف على ظهر الغنم (٧) ، وكل موضع حكمنا ببقاء الثمرة للبائع تبقى إلى أوان الجداد والقطاف إلا أن يشترط على نفسه قطعها فيؤمر بالقطع ؛ لأنه التزام تفريغ المبيع (٨)وعند أبي حنيفة يؤمر (٩) بقطع الثمرة في الحال إذا باع مطلقا ، فإن شرط التبقية إلى أوان الجداد فسد البيع (١٠) ، فنقول : مطلق العقد (١١) يحمل على العرف [والعادة](١٢) والعادة في الثمار التبقية إلى أوان الجداد فلا يكلف قطعها في الحال كما لو باع سفينة في وسط البحر لا يكلف البائع (١٣)

---

١) انظر : فتح العزيز ٥٢/٩ ، والمجموع ٣٦٨/١١ - ٣٦٩ .

٢) في (ظ) (في مطلق بيعها).

٣) الفرصاد : التوت الأحمر ، والمراد بالفرصاد في كلام الفقهاء الشجر الذي يحمل التوت . انظر : المصباح المنير ص ١٧٨ ، والقاموس المحيط ص ٣٩١ مادة (فرصد) .

٤) انظر : نهاية المطلب ٣/ ل ٣٣ ، والوجيز ١٤٩/١ ، وفتح العزيز ٣٧/٩ - ٣٨ ، والمنهاج ص ١٩٨.

٥) في (أ) (قال الشيخ).

٦) نهاية لوحة ٢٢/ظ .

٧) انظر : روضة الطالبين ٥٤٩/٣ .

٨) انظر : مختصر المزني ص ٧٩ ، والحاوي ١٦٩٥ ، المهذب ٢٨٠/١ ، الوجيز ١٤٩/١ ، وحلية العلماء ٢٠٩/٤ ، والمنهاج ص ١٩٩.

وبهذا قال مالك وأحمد أي بقاء الثمرة للبائع إلى أوان الجداد والقطاف ما لم يلتزم قطعها. انظر :الإشراف ٢٦٣/١ ، والمغني ٦٤/٤ ، والإنصاف ٦٠/٥.

٩) (يؤمر) ساقطة من (أ) .

١٠) في (أ) (فسد العقد). انظر المسألة في : الهداية ٢٨/٣ ، والعناية ٤٨٦/٥ ، والاختيار ٦/٢ .

١١) في (ظ) (مطلق العقود) .

١٢) ما بين المعقوفتين ساقط من (ظ) .

تفريغها(١) حتى تبلغ إلى الساحل (٢) ، أو باع دارا له فيها أمتعة يكلف تفريغها على العادة (٣) .

وإذا بلغت الثمرة أوان الجداد وهو أن يتكامل نضجها يكلف البائع القطع وليس له تركه حتى يستحكم ، وإن كان بسرا جرت العادة بقطعه قبل أن يرطب كلف القطع بعد ما صار بسرا ، فإن كان لا يقطع إلا رطبا لا يكلف القطع حتى يصير رطبا (٤) .

وإذا احتاجت الثمرة إلى السقي فالسقي على البائع ، وليس للمشتري منعه من دخول حائطة للسقي ، فإن لم يأتمنه نصب القاضي أمينا يسقيها(٥) و مؤنته على البائع ، وليس للبائع من السقي إلا قدر ما فيه صلاح ثمره(٦) فإن كان في السقي منفعة لصاحب الثمرة والشجرة جميعا فلكل واحد منهما أن يسقي ، فإذا امتنع أحدهما من السقي لا يجبر عليه ؛ لأنه يضر بنفسه ، فإن كانت في السقي منفعة لأحدهما ومضرة للآخر قال ابن أبي هريرة : لمن له المنفعة أن يسقي ؛ لأن الآخر قد رضي بالضرر حيث أقدم على هذا العقد ، وقال أبو إسحاق : يقال لمن له المضرة أترضى بضرر السقي ؟ فإن رضي ، وإلا فيقال (٧) لمن له المنفعة : أترضى بترك حقك من السقي ؟ فإن رضي وإلا يفسخ العقد بينهما لتعذر إمضائه (٨) .

ولو امتنع البائع من السقي والمشتري يتضرر به بأن كانت الثمرة تجتلب ماء الشجرة يجبر البائع على السقي ، إن أمكن وإن لم يمكن السقي لانقطاع الماء ففيه قولان : أحدهما : يكلف قطع الثمرة دفعا للضرر عن المشتري ، والثاني : لا

---

١٣) (البائع) ساقطة من (ظ).

١) في (أ) (بالتفريغ).

٢) في (ظ) (حتى تبلغ الساحل).

٣) انظر : المهذب ١/٢٨٠ ، وفتح العزيز ٩/٥٥.

٤) انظر : المصدرين السابقين ، والمجموع ١١/٤٠١.

٥) في (ظ) (لسقيها) .

٦) انظر : الحاوي ٥/١٧٠، والتنبيه ص ٩٣، وروضة الطالبين ٣/٥٥٤. وأسنى المطالب ٢/١٠٣.

٧) في (ظ) (يقال).

٨) والأصح في المذهب قول أبي إسحاق المروزي . انظر : الحاوي ٥/١٧٠ - ١٧١، والمهذب ١/٢٨٠ -٢٨١ ، وحلية العلماء ٤/٢١٠ ، وفتح العزيز ٩/٥٦ - ٥٧، والمنهاج ص ١٩٩ ، وفتح الوهاب ١/١٨١.

يجبر ؛ لأنه استحق تركه إلى أوان الجداد ، والمشتري رضي بالضرر حين أقدم على هذا العقد(١) ، وكذلك لو اصاب الحائط عطش والثمرة تضر بالشجرة هل يكلف القطع ؟ فيه قولان(٢) ، هذا إذا كان للبائع نفع في ترك الثمرة فإن لم يكن له نفع وللمشتري ضرر يكلف القطع (٣).

---

١) والاصح القول الأول . انظر : الحاوي ١٧٢/٥ ، والمهذب ٢٨٠/١ ، وحلية العلماء ٢١٠/٤ ، والمنهاج ص ١٩٩ ، والأنوار ٢٤٧/١ .

٢) أي القولان السابقان .

٣) نقل هذا الإمام النووي عن المصنف . انظر : روضة الطالبين ٥٥٥/٣.

فصل .

إذا باع ثمرة على شجرة بعد بدو الصلاح ، والشجرة تثمرة في السنة (١) مرتين كالتين (٢) ونحوه ، نظر ، إن علم أن الحمل الثاني إذا خرج لا يختلط بالأول، أو إذا اختلط أمكن التمييز(٣) بين الحملين يصح البيع مطلقا . وكذلك (٤) لو لم يعلم أنه يختلط أو لا يختلط يجوز بيعه مطلقا ، وإذا علم أن الثاني إذا خرج يختلط بالأول اختلاطا لا يمكن التمييز بينهما فلا يصح البيع إلا بشرط أن يقطع المشتري ثمرته عند خوف الاختلاط(٥) ، فإذا باع بهذا الشرط فلم يتفق القطع حتى خرجت الثمرة الثانية واختلطت بالأولى بحيث لا تتميز فقد اختلط المبيع بغيره ؛ لأن الثمرة الأولى للمشتري ، والثانية للبائع ففيه قولان : أحدهما: يبطل البيع لتعذر تسليم المبيع كما لو تلف المبيع قبل القبض ينفسخ العقد . والقول الثاني : لا يبطل ؛ لأن المبيع قائم بل يقول الحاكم للبائع : أتسمح بترك الثمرة الحادثة إلى المشتري ؟ فإن ترك أُجبز المشتري على القبول وإن لم يسمح (٦) يفسخ العقد (٧) بينهما (٨) .

هذا إذا باع الثمرة ، أما إذا باع الشجرة وعليها ثمرة ظاهرة تبقى للبائع والشجرة مما يثمر مرتين والثانية (٩) إذا خرجت تختلط بالأول اختلاطا لا يتميز فالثمرة الثانية تكون للمشتري فلا يصح البيع إلا بشرط أن يقطع البائع ثمرته عند

---

١) في (ظ) (في سنة).

٢) (كالتين) ساقطة من (أ).

٣) في (أ) (إذا اختلط ولكن أمكن التمييز).

٤) نهاية لوحة ٢٢/أ.

٥) ما جزم به المصنف هو الصحيح ، وفي قول أو وجه أنه موقوف إن سمح البائع بما حدث تبين انعقاد البيع ، وإلا تبين أنه لم ينعقد من أصله . انظر : نهاية المطلب ٣/ل ٣٤ - ٣٥ ، وفتح العزيز ١١٠/٩ - ١١١ .

٦) في (أ) (فإن لم يسمح).

٧) في (ظ) (البيع) .

٨) والأصح القول الأول . انظر : الحاوي ١٧٢/٥ - ١٧٣ ، والمهذب ٢٨٢/١ ، وحلية العلماء ٢١٩/٤ - ٢٢٠.

٩) في (ظ) (والثاني) .

خوف الاختلاط (١) ، فإذا باع بهذا الشرط فلم يتفق القطع حتى خرجت الثانية واختلطت بالأولى نقل المزني رحمه الله(٢) على قولين (٣) أحدهما : ينفسخ البيع . والثاني : لا ينفسخ ، بل يقال للبائع : أتسمح بترك الثمرة القديمة إلى المشتري ؟ فإن ترك أجبر على القبول ، وإن لم يترك يقال (٤) للمشتري : أتسمح بترك الثمرة الحادثة إلى البائع ؟ فإن ترك أجبر البائع على القبول ، وإن لم يرض (٥) يفسخ(٦) العقد بينهما بخلاف المسألة الأولى (٧) حيث قلنا : يدعى البائع إلى ترك حقه ولا يدعى المشتري ؛ لأن المبيع هناك هو الثمرة ، فإذا ترك المشتري حقه لا يبقى بمقابلة الثمن شيء ، وههنا (٨) المبيع هو الشجرة فترك الثمرة الحادثة إلى البائع لا يخلي الثمن عن العوض ، فمن أصحابنا من ذهب إلى هذا أن المسألة على قولين ههنا أيضا(٩) ، ومنهم من قال وإليه ذهب ابن خيران(١٠) ، إن العقد ههنا لا ينفسخ قولا واحدا ؛ لأن الاختلاط(١١) لم يوجد في المبيع بل يدعى كل واحد إلى ترك حقه (١٢) قطعا للمنازعة فإن لم يترك وتنازعا نظر إن كانت الثمرة والشجرة في يد البائع فالقول قوله مع يمينه في قدر ما يستحقه المشتري وإن

---

١) انظر : الإبانة ١/ل ١٢٥ ، وفتح العزيز ١١٥/٩ - ١١٦.

٢) (رحمه الله) ليست في (ظ).

٣) انظر هذين القولين في مختصر المزني ص ٧٩ .

٤) في (ظ) (فقال).

٥) في (أ) (فإن لم يرض).

٦) في (أ) (ينفسخ).

٧) وهي أن يبيع ثمرة على شجرة بعد بدو الصلاح ، وخرجت ثمرة أخرى واختلطت بالأولى وقد تقدمت المسألة ص ١٥٩ .

٨) في (أ) (فههنا).

٩) وبهذا قال المزني وأكثر الأصحاب . انظر : الحاوي ١٧٣/٥ ، والمهذب ٢٨٢/١ ، ونهاية المطلب ٣/ ل ٣٥ ، وفتح العزيز ١١٦/٩.

١٠) هو أبو علي الحسين بن صالح بن خيران البغدادي الشافعي ، أحد أئمة المذهب ، وكان إماما جليلا ورعا ، عرض عليه منصب القضاء فلم يقبل ، توفي رحمه الله سنة ٣٢٠هـ .
انظر ترجمته في : تاريخ بغداد ٥٣/٨ ، وطبقات الشافعية للأسنوي ٢٢٢/١ ، والبداية والنهاية ١٨٣/١١، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٥٨/١ ، وطبقات الشافعية لابن هداية الله ص ٢٠٠ .

١١) نهاية لوحة ٢٣/ظ.

١٢) في (أ) (أن أترك حقه).

كانتا في يد المشتري فالقول قوله مع يمينه في قدر ما يستحقه البائع(١) .

ومن قال بالأول أجاب بأن الاختلاط وإن لم يوجد في المبيع ههنا ولكن المقصود من الشجرة ثمرتها ، وقد اختلط المقصود بغيره فنزل منزلة اختلاط المبيع (٢) ، قلت (٣) : والقياس عندي أن لا يُعترض على العقد في الصورة الثانية ؛ لأن الاختلاط لم يوجد في المبيع ، وبالفسخ لا يرتفع النزاع (٤) ؛ لأن الثمرة الحادثة لا تعود إلى البائع فلا معنى للفسخ (٥) ، كما لو اشترى دارا وفيها لكل واحد حنطة فاختلطت الحنطتان لا ينفسخ العقد في الدار ، بل إذا تنازعا في المقدار فالقول قول من في يده في نصيب الآخر كما قال ابن خيران (٦) .

واختار(٧) المزني أن الاختلاط إن كان بعد القبض لا ينفسخ (٨) العقد ؛ لأن المبيع خرج عن ضمان البائع ، وإن كان قبل القبض ينفسخ العقد ، كما لو اشترى حنطة فانثالت (٩) عليها حنطة أخرى للبائع بعد القبض لا ينفسخ(١٠) العقد ، وإن كان قبل القبض ينفسخ العقد(١١) ، فمن أصحابنا من ذهب إلى هذا وقال : القولان فيما إذا وجد الاختلاط قبل القبض ،وكذلك الحنطة إذا انثالت عليها حنطة أخرى قبل القبض هل ينفسخ العقد ؟ فيه قولان ، أما بعد القبض فلا ينفسخ (١٢) بل القول قول المشتري في قدر حق البائع ؛ لأنه صاحب اليد .

---

١) انظر : الحاوي ١٧٣/٥ ، والإبانة ١/ل ١٢٥، والمهذب ٢٧٢/١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٣٥ ، وروضة الطالبين ٥٦٨/٣.

٢) انظر : المهذب ٢٨٢/١ ، وفتح العزيز ١١٦/٩ - ١١٧.

٣) في (أ) (قال الشيخ).

٤) في (أ) (لا يرفع النزاع).

٥) نقل هذا الرافعي عن المصنف . انظر : فتح العزيز ١١٧/٩ - ١١٨.

٦) انظر : المهذب ٢٨٢/١.

٧) في (ظ) (اختار).

٨) في (ظ) (لا يفسخ).

٩) فانثالت: أي انصبت وانثال التراب إذا نصب . انظر : النظم المستعذب ٢٨٢/١.

١٠) في (ظ) (لا يفسخ).

١١) انظر : مختصر المزني ص ٧٩، وفتح العزيز ١١٣/٩.

١٢) في (ظ) (فلا يفسخ).

فإن كان المشتري قد أودع الحنطة من البائع بعد القبض فالقول قول البائع فيما يستحقه المشتري ؛ لأنها في يده (١) ، ومن أصحابنا من قال : في اختلاط الثمار قولان سواء كان قبل القبض أو بعده ، وفي الحنطة إن كان بعد القبض لا ينفسخ قولا واحدا ، والفرق أن في الحنطة تم التسليم بالقبض وانقطعت العلائق بين البائع والمشتري فلم يؤثر الاختلاط في العقد ، وفي الثمار لم تنقطع العلائق بين البائع والمشتري بالتخلية ، فإن للبائع دخول الحائط وتعهد النخيل (٢) بالسقي والحفظ لأجل الثمرة أو لأجل النخيل ، فالاختلاط بعد التخلية كهو قبلها (٣) حتى قال بعض أصحابنا : لو اشترى حنطة مكايلة فقبضها قبل الكيل فانثالت (٤) عليها حنطة أخرى ففي انفساخ البيع قولان (٥) لبقاء علقة الكيل بينهما(٦) .

ولو باع الباذنجان أو الخربز (٧) ، فلا يخلو إما أن باع حملهما أو أصلهما ، فإن باع حملهما ، نظر، إن كان صغارا لم يبلغ أوان الاجتناء لا يجوز إلا بشرط القطع في الحال (٨) ، وإن بلغ أوان الاجتناء أوبدا الصلاح في بعض الخربز فإن كان لا يخشى خروج غيره جاز بيعه مطلقا ، ويترك حتى يتلاحق الصغار (٩) ، وإن كان يخشى خروج غيره وهو الغالب من أمر هاتين الشجرتين فلا يجوز إلا بشرط القطع عند خوف الاختلاط (١٠) ، فلو باع بشرط القطع فلم يتفق القطع (١١) حتى خرج غيره واختلط بالأول ففي انفساخ البيع قولان كالثمار (١٢) .

---

١) انظر : فتح العزيز ١١٥/٩، والمجموع ٤٧٠/١١.

٢) في (أ) (النخل)

٣) في (أ) (مثلها) وهو تصحيف . انظر المسألة في : فتح العزيز ١١٤/٩.

٤) نهاية لوحة ٢٣/أ .

٥) في (أ) (ففي انفساخ العقد بينهما قولان).

٦) انظر : المجموع ٤٧١/١١.

٧) في (أ) (والخربز) - وهو بكسر الخاء - البطيخ . انظر : القاموس المحيط ص ٦٥٦.

٨) انظر : نهاية المطلب ٣/ ل ٤٣ ، وفتح العزيز ٧٥/٩.

٩) في (أ) (حتى لا يتلاحق الصغار) وهو خطأ .

١٠) انظر : الإبانة ١/ ل١٢٦، ونهاية المطلب ٣/ل ٤٣ ، وفتح العزيز ٧٥/٩ - ٧٦.

١١) (القطع) ساقطة من (ظ) .

١٢) وقد تقدم هذان القولان في الثمار في ص ١٥٩، وانظر : روضة الطالبين ٥٥٨/٣.

وإن باع أصل الباذنجان والخربز ، نظر، إن كان قبل خروج الحمل فلا يجوز إلا بشرط القطع ، أو القلع (١) كالزرع الأخضر ، فلو شرط القطع فلم يتفق القطع(٢) حتى خرج الحمل فهو للمشتري ؛ لأن الأصل له (٣) ، وإن كان قد خرج نوره حالة البيع يدخل ذلك في البيع ، وإن كان بعد خروج الحمل، قلت(٤) : يجوز بيعه مطلقا إذا كان لا يخشى اختلاط غيره كزرع اشتد حبه يبيعه لا يشترط قطعه على(٥) المشتري ، والحمل الموجود يبقى للبائع وما يحدث بعده يكون للمشتري (٦) فإذا كان يخشى اختلاط الحملين فلا يجوز إلا بأن يشرط على البائع قطع الموجود عند خوف الاختلاط ، فلو شرط فلم يتفق القطع حتى اختلط الحادث بالموجود ففي انفساخ البيع (٧) ما ذكرنا من الطريقين في الثمار (٨) .

ولو باع القرط في الأرض وهو القت (٩) فلا يجوز إلا بشرط القطع أو القلع فإن باع بشرط القلع فلم يقلع حتى ازداد فما حدث يكون للمشتري ؛ لأنه ملك أصله.

وان باع بشرط القطع فليس له القلع ؛ لأن ما يحدث ما بعده يكون للبائع ، فلو لم يتفق القطع حتى ازداد ففي انفساخ البيع ما ذكرنا من القولين (١٠) .

فإن قلنا: لا ينفسخ يدعى البائع إلى ترك حقه ، فإن لم يترك يفسخ البيع بينهما ولا يدعى المشتري إليه لما ذكرنا(١١) أنه إذا ترك حقه لا يبقى بمقابلة الثمن شيء(١٢) ، ومن أصحابنا من قال : ههنا لا ينفسخ العقد قولا واحدا (١٣) ، بل إن

---

١) في (ظ) (والقطع).

٢) (القطع) ساقطة من (ظ) .

٣) انظر : فتح العزيز ٧٧/٩.

٤) في (أ) (قال الشيخ).

٥) (على) ساقطة من (ظ).

٦) انظر : فتح العزيز ٧٦/٩.

٧) في (ظ) (العقد).

٨) تقدم هذا الطريقان في ص١٥٩.انظر : روضة الطالبين ٥٥٨/٣.

٩) القت : علف البهائم ، ويسمى القرط والرطبة والفصفصة ، انظر : لسان العرب ٢٩/١١ ، مادة (قتت) ، ومادة (قرط) ١١٥/١١، ومغنى المحتاج ٨١/٢.

١٠) أي اختلاط الثمار المبيعة بغيرها .

١١) في (ظ) (كما ذكرنا) .

١٢) انظر : ص ١٦٠ .

سلم البائع حقه وإلا فسخ العقد بينهما ؛ لأن ههنا لم تحدث ثمرة أخرى ، بل زاد المبيع في نفسه زيادة غير متميزة كالثمرة إذا كبرت ، وكالسمن في الحيوان والكبر في الشجر ، والأول هو(١) المذهب أنها على قولين ، وليس ككبر الشجرة والثمرة وسمن الدابة ؛ لأن ثم لم تحدث عين لم تكن بل تغيرت صفة المبيع بزيادة غير منفصلة فكانت (٢) تلك الزيادة تابعة للأصل ، وههنا في القت حدثت أعيان لم تكن من الأغصان والأوراق، وهي منفصلة عما كان إلا أنا لا نعرفها لاختلاطها يدل على الفرق بينهما أن (٣) في سمن الدابة وكبر الشجرة والثمرة يجبر البائع على تسليمه مع الزيادة ولا يفسخ(٤) البيع بينهما ، وفي القت لا يجبر على تسليم الزيادة ويفسخ العقد (٥) .

ولو باع القصيل (٦) بشرط القطع فلم يتفق حتى ازداد وطال [أو باع شجرا مخلفا(٧) كالخلاف (٨) والقصب بشرط القطع حتى ازداد وطال](٩) (١٠) أو باع ورق الفرصاد (١١) في أول خروجه بشرط القطع(١٢) فلم يقطع حتى خرج غيره ، أو باع (١٣) الزرع بقلا بشرط القطع فلم يقطع (١٤) حتى ازداد ففي

---

١٣) نهاية لوحة ٢٤/ظ .

١) (هو) ساقطة من (أ).

٢) في (ظ) (وكانت).

٣) (أن) ساقطة من (أ). وفي العبارة خلل ، ولعل الصواب (لأن في سمن الدابة).

٤) في (أ) (ولا ينفسخ).

٥) انظر : فتح العزيز ١١٣/٩.

٦) في (ظ) (وكذلك لو باع القصيل).

٧) في (ظ) (مختلفا) و الصواب ما أثبته .

٨) الخلاف - بوزن كتاب - شجر الصفصاف ، الواحدة خلافة . انظر : المصباح المنير ص ٦٩ ، والقاموس المحيط ص ١٠٤٤ مادة (خلف).

٩) ما بين المعقوفين ساقط من (أ) .

١٠) كذا في (ظ) (بشرط القطع حتى ازداد وطال) ويظهر أنه سقطت عبارة (فلم يتفق)بعد قوله (بشرط القطع).

١١) في (أ) (حتى لو باع ورق الفرصاد).

١٢) (القطع) ساقطة من (أ).

١٣) (باع) ساقطة من (ظ).

١٤) (فلم يقطع) ساقطة من (أ).

انفساخ البيع قولان كالقت (١) ، قلت (٢) : عندي إذا كانت المقاطع معلومة مثل أغصان الفراصيد يتبين مقاطعها فما يحدث من الأوراق فوق المقطع والطول (٣) تكون للمشتري ، وفي القت والكراث إذا طال إنما انفسخ ؛ لأن ما يحدث من أصله الذي لم يبع غير متميز عما باع ، لأنه لا يعرف مقاطعها بعد الزيادة(٤)

فصـــل .

إذا باع أرضا فيها(٥) أبنية وأشجار هل تدخل في البيع ؟ نظر، إن قال : بعتك هذه الأرض بحقوقها أو بما فيها دخل الكل في البيع ، وإن قال : دون ما فيها لا يدخل(٦) ، وإن قال : بعتك هذه الأرض مطلقا نَصّ أن البناء والشجر يدخل في البيع (٧) ، ونص فيما لو رهن أرضا أنها (٨) لا تدخل في الرهن (٩) اختلف أصحابنا فيه (١٠) فمنهم(١١) من نقل جواب كل واحدة منهما إلى الأخرى فجعلهما على قولين : أحدهما : تدخل ؛ لأنها مثبتة في الأرض كأجزاء الأرض . والثاني : لا تدخل ؛ لأن اسم الأرض لا يقع عليها (١٢) ، ومنهم من قال لا تدخل (١٣) ، وحيث قال

---

١) نقل هذا السبكي عن المصنف . انظر : المجموع ٤٩٤/١١.

٢) في (أ) (قال الشيخ) .

٣) في (ظ) (أو أطول).

٤) نقل هذا السبكي بنصه عن المصنف . انظر : المصدر السابق.

٥) (فيها) ساقطة من (أ).

٦) انظر : الحاوي ١٧٦/٥ ، المهذب ٢٧٨/١ ، وروضة الطالبين ٥٣٨/٣ ، والمجموع ٢٤٨/١١.

٧) انظر : نص الإمام الشافعي في الأم ٤٥/٣ ، ومختصر المزني ص ٧٩.

٨) (أنها) ساقطة من (أ).

٩) انظر : الأم ١٥٢/٣ ، ومختصر المزني ص ٩٩.

١٠) أي على ثلاث طرق بناء على النصين السابقين عن الأمام الشافعي ، انظر هذه الطرق في : الحاوي ١٧٦/٥ - ١٧٧ ، والإبانة ١/ل ١٢٦ ، والمهذب ٢٧٨/١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٣٥ - ٣٦، وفتح العزيز ١٨/٩ - ١٩ ، والمجموع ٢٤٩/١١ ، حلية العلماء ١٩٧/٤.

١١) في (أ) (منهم).

١٢) هذه الطريقة منقولة عن أبي الطيب بن سلمة وأبي حفص بن الوكيل وصححها الشاشي ، وأصح القولين فيهاالأول . انظر : الحاوي ١٧٦/٥، وحلية العلماء ١٩٧/٤ ، والمجموع ٢٥٢/١١.

١٣) لأن اسم الأرض لا يشمل ذلك لغة ولا عرفا.

تدخل أراد به إذا قال بعتك بحقوقها (١) ، ومنهم من فرق بينهما وهو الأصح وقال تدخل في البيع ؛ لأن البيع قوي يزيل الملك فيستتبع(٢) [البناء والشجرة ، والرهن ضعيف لا يزيل الملك فلا يستتبع البناء والشجرة بدليل أن ما يحدث فيها من الأشجار بعد البيع يكون للمشتري ، وما يحدث بعد الرهن لا يكون مرهونا (٣) .

أما إذا قال بعتك هذه الدار ، فما فيها من البناء يدخل في البيع ، وكذلك في الرهن ؛ لأن الدار اسم يقع على البناء والأرض (٤) ، وفي الأشجار التي فيها ما ذكرنا من الاختلاف (٥) ، ولو قال البستان(٦) ، أو هذا الكرم ، فما فيها (٧) من الأشجار يدخل في البيع ، وفي البناء ما ذكرنا من الاختلاف والحائط يدخل (٨) ، ولو قال هذه الدار بستان دخل فيه الأبنية والأشجار كلها ، ولو كان وراء الدار بستان متصل بها لا يدخل . ولو قال هذا الحائط بستان أو هذه المحوطة يدخل فيه الحائط المحيط به والأشجار ، وإن كان في وسطه بناء فعلى الاختلاف (٩) . ولو قال بعتك هذه القرية دخل فيها الأبنية وما دار عليه الحائط من الأراضي (١٠) ، وفي الأشجار التي في وسطها ما ذكرنا من الاختلاف (١١) ، ولا

---

١) هذه الطريقة هي طريقة ابن سريج ، وهي أصح الطرق عند إمام الحرمين والغزالي . انظر : الحاوي ١٧٦/٥ - ١٧٧، ونهاية المطلب ٣/ ل ٣٥ -٣٦ ، والوجيز ١٤٨/١، وفتح العزيز ١٩/٩ ، والمجموع ٢٤٩/١١ - ٢٥١.

٢) نهاية لوحة ٢٤/أ.

٣) هذه الطريقة منقولة عن أبي إسحاق المروزي وابن أبي هريرة ، وهي أصح الطرق عند الجمهور . انظر : الحاوي ١٧٧/٥ ، وروضة الطالبين ٥٣٩/٣، والمجموع ٢٥٢/١١ - ٢٥٣ .

٤) انظر : الإبانة ١/ل ١٢٦، والمهذب ٢٧٨/١ ، وفتح العزيز ٣٢/٩ .

٥) انظر : المجموع ٢٧٦/١١ .

٦) أي بعتك هذا البستان .

٧) في المخطوط (بما فيها) وما أثبته يقتضيه السياق .

٨) انظر : الحاوي ١٧٩/٥ ، وفتح العزيز ٣٠/٩ .

٩) نقل هذا الرافعي عن المصنف . انظر : فتح العزيز ٣١/٩، وقال تقي الدين السبكي في المجموع ٣٢٢/١١ - ٣٢٣ . « قال الرافعي :" ولوقال : هذه الدار بستان دخلت الأبنية والأشجار جميعا ، ولو قال : هذا الحائط بستان أو هذه المحوطة .... هكذا ذكره في التهذيب " - ثم قال السبكي - وفي لفظهما قلق - أي عبارة هذه الدار بستان ، وهذا الحائط بستان - والمراد أن يقول : بعتك هذا الحائط البستان ، هذه العبارة المستقيمة » . وهي كذلك في روضة الطالبين ٥٤٥/٣.

١٠) انظر : الحاوي ١٧٩/٥، وروضة الطالبين ٥٤٥/٣، وأسنى المطالب ٩٩/٢.

تدخل مزارعها في البيع، وإن قال بحقوقها ؛ لأن القرية اسم للأبنية ، وإن قال بمزارعها دخلت فيه (١) ، ولو باع أرضا لا يدخل فيه الشرب ومسيل الماء ، فإن شرط أو قال بحقوقها دخل(٢). ولو باع أرضا وفيها زرع ، نظر ، إن كان زرعا لا يجز مرارا وليست له ثمرة بعد ثمرة كالحنطة والشعير ونحوها لا يدخل في البيع ؛ لأنه ليس للتأبيد كالمنقولات(٣) ، ويصح بيع الأرض (٤) بخلاف الدار المكراة لا يصح بيعها في قول ؛ لأنها تحت يد حائلة (٥) ، والأرض ههنا في يد البائع أمكنه تسليمها غير أنها مشغولة بمنقول للبائع فيلزمه تفريغها على العادة ، وهي بعد بلوغه أوان الحصاد(٦)، ولا خيار للمشتري إن كان عالما بالزرع ، وإن كان جاهلا فله الخيار (٧) ، فإن أجاز فلا أجرة له على البائع لمدة بقاء الزرع فيها ؛ لأن منفعة تلك المدة وقعت مستثناة للبائع ، كما لو باع دارا مشغولة بالأمتعة لا يستحق المشتري أجر مثل مدة التفريغ (٨) ، فإذا بلغ الزرع أوان الحصاد كلف البائع قطعه ، وإن كان في تركه زيادة فإذا قطعه نظر إن لم تكن عروقها مضرة بالأرض لم يكلف قلعها(٩) وإن(١٠) كانت مضرة بالأرض كالذرة كلف قطع العروق ، وعليه تسوية

---

١١) والصحيح دخولها . انظر : روضة الطالبين ٥٤٥/٣.

١) في دخول المزارع بلفظ القرية ثلاثة أوجه : أصحها عند الجمهور ما جزم به المصنف . والثاني : تدخل المزارع بلفظ القرية ، قاله إمام الحرمين . والثالث : إن قال بحقوقها دخلت المزارع وإلا فلا ، وهذا الوجه للقاضي ابن كج . انظر : نهاية المطلب ٣/ ل٣٧ ، وفتح العزيز ٣١/٩.

٢) وفي وجه آخر لا يدخل الشرب ولو قال بحقوقها . انظر : روضة الطالبين ٥٤٦/٣.

٣) انظر : الأم ٤٤/٣ ، ومختصرالمزني ص ٧٩ ، والتنبيه ص ٩٢ ، وفتح العزيز ١٩/٩ - ٢٠ .

٤) أي بيع الأرض المشغولة بزرع البائع .

٥) في بيع الدار المكراة قولان : أحدهما: أنه باطل ، وأظهرهما أنه صحيح . انظر : الحاوي ٤٠٣/٧ ، وروضة الطالبين ٣٥٤/٥.

٦) في بيع الأرض المزروعة طريقان : أحدهما: يجوز قولا واحداً ، لأن المبيع في يد المشتري ، وإنما يدخل البائع للسقي أو الحصاد ، وهذا هو المذهب .

والطريق الثاني : يخرج على القولين في بيع الدار المستأجرة . انظر : المهذب ٢٨٠/١ ، والوجيز ١٤٨/١، وروضةالطالبين ٥٣٩/٣، ومغني المحتاج ٨٢/٢.

٧) انظر : الحاوي ١٨٢/٥، والمنهاج مع السراج الوهاج ص ١٩٦ ، واسنى المطالب ٩٦/٢.

٨) انظر : الحاوي ١٨٢/٥، واسنى المطالب ٩٦/٢ - ٩٧ ، ومغنى المحتاج ٨٢/٢.

٩) انظر : مختصر المزني ص ٧٩ ، والحاوي ١٨٢/٥ ، وروضة الطالبين ٥٤٠/٣.

١٠) نهاية لوحة ٢٥/ظ .

الأرض ؛ لأنه نقص دخل الأرض لتخليص ملكه ، كما لو كان في الدار المبيعة متاع كبير يضيق باب الدار عنه ينقض الباب ، وعلى البائع ضمانه(١) وإن كان فيها النواة بذرت للنبت تدخل في البيع على ظاهر المذهب كالأشجار (٢)، وإن كان فيها زرع يجز مرارا كالقت والنعناع والطرخون (٣) والكرفس (٤) والقصب الفارسي ونحوها فالجزة التي هي ظاهرة حالة البيع تبقى للبائع، وأصله هل يدخل في البيع كالأشجار(٥)(٦)

وإن قلنا : يدخل فلا يجوز حتى يشترط البائع على نفسه قطع ما هو ظاهر منه ؛ لأنه يزيد فيختلط المبيع بغير المبيع (٧) ، وكذلك لو كان فيها أشجار خلاف يقطع من وجه الأرض كل مدة فهي كالقصب الفارسي (٨) ، أما إذا كان فيها جذوع خلاف عليها قوائم فهي بمنزلة أغصان سائر الأشجار حكمها حكم الأصل (٩) .

وإن كان فيها زرع يثمر مرارا كالنرجس (١٠) والبنفسج وشجر الباذنجان والموز والكرسف الحجازي ، فما كان منها ظاهرا في هذه الثمار حالة البيع يبقى للبائع (١١) ، والأصل يدخل في البيع على أصح الطرق كسائر الأشجار

---

١) انظر : الحاوي ١٨٢/٥، وفتح العزيز ٢١/٩ ، وأسنى المطالب ٩٧/٢.

٢) هذا في البذر الذي يدوم نباته كنوى النخيل وبذر الكراث ، أما البذر الذي لا ثبات لنباته فسيأتي . انظر : روضة الطالبين ٥٤١/٣ ، والمجموع ٣٩٩/١١.

٣) الطرخون : بقلة زراعية تؤكل أوراقها مع الطعام ، ولها رائحة ذكية ، ويسمى أيضا الحوذان . انظر : المعجم الوسيط ٥٥٣/٢.

٤) الكرفس - بفتح الراء وسكون الفاء -: بقل معروف من أحرّ البقول . انظر مادة (كرفس في : لسان العرب ٧٤/١٢، وتاج العروس ٢٣٣/٤.

٥) في المخطوطة (وكالاشجار) وما أثبته هو الموافق للسياق .

٦) والاصح دخولها كما تقدم ، وعن الشيخ أبي محمد الجويني القطع بدخولها ؛ لأنها كامنة في الأرض نازلة منزلة أجزائها بخلاف الشجر انظر : مختصر المزني ص ٧٩ ، والحاوي ١٨٤/٥ ، والمهذب ٢٨٠/١ ، وروضة الطالبين ٥٤٠/٣ ، والمجموع ٣٨١/١١، ٣٨٢.

٧) انظر : روضة الطالبين ٥٤٠/٣.

٨) انظر : فتح العزيز ٢٢/٩ ، والمجموع ٣٨٥/١١.

٩) انظر : المجموع ٣٨٥/١١.

١٠) النرجس : نبات من الرياحين معرب ، انظر مادة (رجس) في : لسان العرب ١٤٧/٥، والمصباح المنير ص ٨٣.

١١) انظر : فتح العزيز ٢١/٩ ، والمجموع ٣٨١/١١.

المثمرة لا تدخل ثمارها الظاهرة في مطلق بيع الأرض ، وفي الأصل اختلاف (١) ، والطلع يتبع الأصل (٢) ، والكرسف الخراساني كالزرع لا يدخل في مطلق بيع الأرض (٣) ، وكذلك إذا كان فيها جزر أو فجل (٤) أوسلق (٥) أو ثوم أو بصل لا يدخل شيء منها في بيع الأرض (٦).

ولو كان فيها بذر فالبيع صحيح في الأرض ، والبذر لا يدخل في الأرض ويبقى إلى أوان الحصاد كما ذكرنا في الزرع ، وللمشتري الخيار إن كان جاهلا في فسخ البيع (٧) ولو كان فيها حجارة مدفونة فلا تدخل في البيع كالكنوز ، ثم إن لم يكن تركها مضرا ولا قلعها بأن كان لا ينتقص قيمة الأرض ولا يفوت في نقلها مدة لمثلها أجرة فلا خيار للمشتري ، وعلى البائع نقلها وتسوية الأرض (٨) ، وكذلك إن كان الترك مضرا دون القلع كلف البائع النقل ولا خيار للمشتري ، كما لو اشترى دارا أو استأجر وبالوعتها(٩) منسدة أوحشها(١٠) ممتلئ أو عار

---

١) انظر : روضة الطالبين ٣/٥٤٠.

٢) انظر : شرح السنة ٨/١٠٢.

٣) انظر : شرح السنة ٨/١٠٢ والمجموع ١١/٣٦٦.

٤) الفجل : بضم الفاء وسكون الجيم ، وبضم الفاء والجيم - أرومة نبات خبيثة الجشاء واحدته فجلة. انظر: لسان العرب ١٠/١٩٠، مادة (فجل).

٥) السلق : بقلة لها ورق طوال ، وأصل ذاهب في الأرض ، ورقها غض طري يؤكل مطبوخا . انظر : المعجم الوسيط ١/٤٤٤.

٦) انظر : فتح العزيز ٩/٢٠ ، والمجموع ١١/٣٨٩.

٧) هذا في البذر الذي لا ثبات لنباته . انظر : الأم ٣/٤٥ ، ومختصر المزني ص ٧٩ ، والحاوي ٥/١٨٤، والوجيز ١/١٤٨ ، وروضة الطالبين ٣/٥٤١، والمجموع ١١/٣٩٩.

٨) انظر : الأم ٣/ ٤٦- ٤٧ ، ومختصر المزني ص ٧٩ ، والحاوي ٥/١٨٦ ، والإبانة ١/ل ١٢٥ - ١٢٦ ، والمهذب ١/٢٧٨ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٣٨ ، والوجيز ١/١٤٨ ، وفتح العزيز ٩/٢٤.

٩) البالوعة : ثقب ينزل فيه الماء . والبلوعة - بالتشديد - لغة فيها . انظر :المصباح المنير ص ٢٤، مادة (بلع).

١٠) الحش : الكنيف (دورة المياه) وهو مجاز فيه والأصل في الحش : البستان ، وذلك ؛ لأن العرب كانوا يقضون حوائجهم في البساتين ، فلما اتخذوا الكنف وجعلوها خلفا عنها أطلقوا عليها ذلك الاسم . انظر : مادة (حش) في المصباح المنير ص ٥٣ ، والقاموس المحيط ص ٧٦١.

سطحها فقال [البائع](١) : أنا أنقيها وأصلحها في زمان يسير لا خيار له (٢) أما إذا كان كل] (٣) واحد من الترك والقلع (٤) مُضرين فللمشتري (٥) الخيار إن كان جاهلا ، سواء كان جاهلا بأصل الأحجار ، أو كان عالما بالأحجار جاهلا بأن قلعها (٦) مضر ، فإن أجاز أو كان عالما بالضرر لا خيار له ، وعلى البائع نقل الأحجار وتسوية الأرض سواء نقل قبل قبض المشتري أو بعده(٧) .

وهل يجب ضمان نقص يبقى في الأرض بعد القلع وأجر مثل مدة النقل ؟ نظر ، إن قلع قبل قبض المشتري لا يجب ؛ لأن جناية البائع على المبيع قبل قبض المشتري كآفة سماوية تصيبه ، فإذا أجاز المشتري البيع (٨) لا يجب على البائع ضمانها ، وقيل جناية البائع كجناية الأجنبي (٩) ، فعلى هذا حكمه حكم ما لو قلع بعد القبض ، وإن قلع بعد قبض المشتري يجب [ضمان النقص وأجر المثل] (١٠) كما لو جنى على المبيع بعد التسليم يجب عليه ضمانه ، وقيل لا يجب أجر مثل مدة النقل ؛ لأنها وقعت مستثناة (١١) ، وفي ضمان النقص وجهان ، سواء قلع بعد القبض أو قبله .

ولو ترك البائع الأحجار إلى المشتري لا يجب قبولها ولا يسقط به (١٢) خياره ؛ لأن الضرر مع بقاء الأحجار موجود (١٣) ، وإن كان قلع الأحجار مضرا دون

---

١) في المخطوطة (فقال المشتري) وهو خطأ ، وما أثبته هو الموافق للمصادر التي رجعت إليها ، ويقتضيه السياق .

٢) انظر : روضة الطالبين ٥٤٢/٣ ، وأسنى المطالب مع حاشية الرملي ٩٨/٢ ، والمجموع ٣٠٦/١١.

٣) ما بين المعقوفين ساقط من (أ) بمقدار لوحة كاملة ، وهي لوحة ٢٥ من (أ).

٤) في (ظ) (والقطع) والأولى ما في (أ).

٥) في (أ) (للمشتري)

٦) في (أ) (قطعها) .

٧) انظر : الحاوي ١٨٧/٥، وفتح العزيز ٢٥/٩ ، والمنهاج ص ١٩٧، والمجموع ١١/ ٢٩٦ .

٨) في (ظ) (المبيع).

٩) والأظهر الأول ، وأن جناية البائع قبل القبض كالآفة السماوية . انظر : روضة الطالبين ٥٠٢/٣.

١٠) ما بين المعقوفين ساقط من (ظ) .

١١) والأول هو الأصح . انظر : نهاية المطلب ٣/ ل٣٩، وفتح العزيز ٢٥/٩ -٢٦ ، والمنهاج مع مغني المحتاج ٨٣/٢.

١٢) (به) ساقطة من (ظ).

١٣) انظر : روضة الطالبين ٥٤٢/٣.

الترك فلا خيار للمشتري إن كان عالما ، وللبائع قلعها وعليه تسوية الأرض ، وإن كان جاهلا فله الخيار ، فلو ترك البائع الأحجار إلى المشتري سقط خياره (١) ، ثم يكون تركها تمليكا للمشتري أو قطعا للخصومة ؟ فيه وجهان (٢)وفائدته أن المشتري لو قلعها يوما ، هل يجب عليه ردها إلى البائع أم لا ؟ إن قلنا : تمليك لا يجب ، وإلا فيجب ، وكذلك هل يجوز للبائع أن يرجع فيها بعد ما ترك ؟ إن قلنا : تمليك ، فلا يجوز ، وإلا فيجوز ، فإذا رجع يكون (٣) خيار المشتري باقيا (٤) . ولو قال البائع : أنا أقلع الأحجار وأعطي أرش النقصان الذي يدخل الأرض لا يسقط خيار المشتري كما لو اشترى شيئا فوجد به عيبا وقال البائع : أنا أغرم أرش العيب لا يسقط به خياره (٥) .

ولو كان فوق الأحجار غراس ، نظر ، إن كانت الغراس موجودة يوم البيع فاشتراها مع الأرض فالضرر الراجع إلى الغراس من الأحجار كالضرر الراجع إلى الأرض في إثبات الخيار . فكل موضع أوجبنا ضمان نقص دخل الأرض يجب ضمان نقص يدخل الغراس (٦).

وإن كان الغراس أحدثها المشتري(٧) بعد الشراء ، وقلع الأحجار يضر بالغراس دون الأرض ، نظر ، إن غرسها المشتري عالما بالأحجار فللبائع قلع الأحجار ، ولا يجب عليه ضمان نقص دخل الغراس ؛ لأن المشتري متعد بالغراس (٨) ، وإن كان جاهلا بالأحجار حالة الغراس (٩) فهل له الخيار ؟ فيه وجهان :

---

١) انظر : الحاوي ١٨٨/٥ ، ونهاية المطلب ٣/ ل ٣٩ ، وفتح العزيز ٢٦/٩ ، والمجموع ٣٠٧/١١ .

٢) أصحهما : الثاني وأن تركها يكون قطعا للخصومة . أنظر: الوجيز ١٤٨/١ ، وروضة الطالبين ٥٤٣/٣ ، والمجموع ٣٠٧/١١ .

٣) في (أ) (فيكون) .

٤) هذا هو الصحيح عند الاكثرين ، وقال الماوردي وإمام الحرمين : لا رجوع للبائع ويلزمه الوفاء بالترك . انظر : الحاوي ١٨٨/٥ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٣٩ ، وفتح العزيز ٢٧/٩ ، والمجموع ٣٠٧/١١ ، وأسنى المطالب ٩٨/٢.

٥) انظر : روضة الطالبين ٥٤٢/٣ و ٥٤٣ ، والمجموع ٣٠٧/١١ ، وأسنى المطالب ٩٩/٢.

٦) انظر : الحاوي ١٨٨/٥ ، فتح العزيز ٢٧/٩ .

٧) نهاية لوحة ٢٦/ظ.

٨) في (ظ) (بالغرس) . وانظر المسألة في : روضة الطالبين ٥٤٣/٣ ، والمجموع ٣١٠/١١ - ٣١١.

٩) في (ظ) (الغرس).

أصحهما : لا خيار له ؛ لأن الضرر لا يرجع إلى المبيع إنما يرجع إلى الغراس وهي غير مبيعة . والثاني : له الخيار ؛ لأن الضرر يعود إلى حق المبيع فكان كالعائد إلى المبيع (١) ، فإن قلنا : لا خيار له ، فلو كان (٢) الضرر يعود إلى الأرض فلا فسخ له أيضا(٣) ؛ لأن الغراس يُنقص قيمة الأرض وليس له رد المبيع ناقصا بل يأخذ الأرش . فإن قلع الغراس ولم يبق بالأرض نقص بسبب الغراس حينئذ له الفسخ ، وإذا قلع البائع الأحجار يجب عليه أرش نقص دخل الغراس (٤).

وإن كان فوق الأحجار زرع للبائع أو للمشتري يترك إلى أوان الحصاد ، فإن كان للبائع لم يكن للمشتري تكليف قلع الأحجار إن كان يضر بالزرع ، وإن كان للمشتري لم يكن للبائع قلعها ؛ لأن له نهاية بخلاف الغراس فإنها للتأبيد (٥) .

ولو باع دارا فيدخل فيها (٦) كل ما هو مثبت فيها للتأبيد مثل السقوف والأبواب المنصوبة والأسطوانات (٧) الراسخة والحجلة (٨) والمعاليق المثبتة والأحجار التي في طي البئر وأساس الجدر ، ولا يدخل في البيع ما فيها من المنقولات كالأقفال والسلاليم غير المسمرة والسرر (٩) والرفوف غير المطينة والكنوز والدفائن (١٠) .

أما ما كان مثبتا لا للتأبيد كالسلاليم المسمرة (١١) والرفوف المثبتة

---

١) انظر : الإبانة ١/ل ١٢٦، ونهاية المطلب ٣/ل ٤٠ ، وفتح العزيز ٩/٢٧ - ٢٨ ، والمجموع ١١/٣١١ .

٢) في (أ) (فإن كان).

٣) (أيضا) ساقطة من (أ).

٤) انظر : روضة الطالبين ٣/٥٤٣ ، وأسنى المطالب ٢/٩٩.

٥) ما جزم به المصنف هو الأصح ، وفي وجه : لا فرق بين الزرع والغراس . انظر : الإبانة ١/ل ١٢٦ ، وروضة الطالبين ٣/٥٤٣ - ٥٤٤.

٦) في (أ) (فيه) .

٧) والأسطوانات : - جمع أسطوانة - وهي السواري . انظر : المصباح المنير ص ١٠٥ .

٨) الحجلة : - بفتح الحاء والجيم ، وجمعها حجال - هي بيت يزين بالثياب والأسرة والستور ، ويقال حجلة العروس . انظر : مختار الصحاح ص ١٢٤ ، مادة (حجل).

٩) في (ظ) (والسرر والسلاليم غير المسمرة).

١٠) انظر : الحاوي ٥/١٧٩ - ١٨٠ ، والإبانة ١/ل ١٢٦ ، والمهذب ١/٢٧٨ ، والوجيز ١/١٤٨ ، وروضة الطالبين ٣/٥٤٦ ، والمنهاج ص ١٩٧ ، والأنوار ١/٢٤٥ - ٢٤٦.

والخواني (١) وإجانة (٢) ، القصار (٣) ، ومعجن الخباز ، ومنحار الدهان ، وصندوق الطحان ، والأوتاد المثبتة في الأرض والجدر ، والحجر السفلاني من الرحى ففيها وجهان : أصحهما تدخل في البيع ؛ لأنها(٤) مثبتة فيها ، وقيل لا يدخل ؛ لأنها لم تثبت للتأبيد ، إنما أثبت لكيلا يتزعزع عند الاستعمال (٥)

فإن قلنا : يدخل الحجر السفلاني من الرحى (٦) ففي الفوقاني وجهان : أحدهما : لا يدخل ؛ لأنه منقول (٧) ، الثاني : - وهو الأصح - يدخل ؛ لأنه لا يتم الانتفاع بالمثبت إلا به (٨) ، وكذلك (٩) ألواح الدكان (١٠) ومفتاح المغلاق المثبت فيها وجهان : الأصح يدخل (١١) ، ويدخل فيه البئر كالسرداب (١٢) ولا

---

١١) في (أ) (المثبتة) .

١) الخواني : ما يؤكل عليه ، وهو معرب . انظر مادة (خون) في لسان العرب ٤/٢٥٤ ، والمصباح المنير ص ٧٠ .

٢) الإجانة - بتشديد الجيم - إناء يغسل فيه الثياب ، والجمع أجاجين . انظر المصباح المنير ص ٣ ، مادة (أجن) ، والنظم المستعذب ١/٢٧٨ .

٣) والقصار : المبيض للثياب ، يقال : قصر الثوب أي بيضه ، والقصارة الصناعة والفاعل قصار . انظر : المصباح المنير ص ١٩٣ مادة (قصر) ، والمعجم الوسيط ٢/٧٣٩.

٤) في (أ) (لأنه) والصواب ما في (ظ).

٥) انظر فتح العزيز ٩/٣٣ ، والمجموع ١١/٢٧٠.

٦) وهو الأصح .

٧) وبه قال القاضي ابن أبي هريرة . انظر : المجموع ١١/٢٧١ .

٨) انظر : المهذب ١/٢٧٨ ، وحلية العلماء ٤/١٩٧ - ١٩٨.

٩) نهاية لوحة ٢٦/أ .

١٠) في ألواح الدكان مثل الوجهين السابقين في الحجر الفوقاني من الرحى ، وقيل تدخل وجها واحدا ؛لأنها كالجزء منها . انظر : المجموع ١١/٢٧٢ .

١١) لأنه من توابع المغلاق المثبت ، والوجه الثاني : لا يدخل ؛ لأنه منفصل كسائر المنقولات ، وبهذا قال ابن أبي هريرة .

انظر : الحاوي ٥/١٨٠ ، والإبانة ١/ل ١٢٦ ، والمهذب ١/٢٧٨ ، وحلية العلماء ٤/١٩٨ ، والمجوع ١١/٢٧١ .

١٢) السرداب : بناء تحت الأرض يلجأ إليه من حر الصيف ، معرب . انظر : القاموس المحيط ص ١٢٤ .

وانظر المسألة في : فتح العزيز ٩/٣٤ ، والمجموع ١١/٢٧٣.

يدخل الرشاء (١) والدلو والبكرة(٢) . وفي صندوق رأس البئر وجهان : أصحهما : يدخل (٣) ، أما ماء البئر فعلى قول أبي إسحاق لا يكون ملكا ما لم يحرزه في إناء بدليل أنه يباح لمستأجر الدار أن ينتفع به بل صاحب الدار أحق به من غيره فإن أحرزه غيره ملكه وليس لمالك الدار انتزاعه منه ، فعلى هذا يصير المشتري أحق بذلك الماء من البائع (٤) .

وقال ابن أبي هريرة : الماء في البئر مملوك لمالك الدار كالحشيش الذي ينبت في ملكه(٥) (٦) نص عليه في القديم (٧) ، فعلي هذا لا يدخل في مطلق بيع الدار ما هو (٨) ظاهر منه حالة البيع من غير شرط ؛ لأنه منقول (٩) وما يظهر بعد البيع يكون للمشتري ، وعلى هذا لا يصح البيع حتى يشترط أن الظاهر من الماء للمشتري ؛ لأنه إذا لم يشترط يختلط ماء البائع بماء المشتري فينفسخ البيع (١٠) .

وإن كان في الدار معدن ، نظر إن كان من المعادن الباطنة كالذهب والفضة ونحوهما (١١) دخل في البيع ؛ لأنه من أجزاء الأرض ، وإن كان من المعادن

---

١) الرشاء : الحبل . المصباح المنير ص ٨٧، مادة (رشا) .

٢) البكرة : - بفتح الباء خشبة مستديرة في وسطها محز للحبل يستقى عليها . انظر : القاموس المحيط ص ٤٥١ ، ولسان العرب ٤٧٢/١ مادة (بكر).

* انظر المسألة في : روضة الطالبين ٥٤٦/٣ ، والأنوار ٢٤٦/١ .

٣) لأنه متصل به ، والوجه الثاني : لا يدخل ؛ لأنه إنما أثبت لسهولة الإرتفاق . انظر : المجموع ١١/ ٢٧٠ .

٤) انظر : قول أبي إسحاق المروزي في : الحاوي ٥/ ١٧٧ ، المهذب ٢٧٨/١ ، وحلية العلماء ١٩٨/٤ ، والمجموع ٣٨٢/١١.

٥) في (ظ) (من ملكه) .

٦) انظر : قول ابن أبي هريرة في المصادر السابقة .

٧) انظر : المهذب ٢٧٨/١ ، والمجموع ٢٨٢/١١ - ٢٨٣.

٨) في (أ) (وما هو).

٩) قال الرافعي : « الماء الحاصل في البئر لا يدخل - في البيع مطلقا - أما إذا لم نجعله مملوكا فظاهر ، وإن جعلناه مملوكا فلأنه نماء ظاهر فأشبه الثمار المؤبرة ، وفي وجه أنه يدخل على القول بأنه مملوك ، كالثمرة التي لم تؤبر » انظر : فتح العزيز ٣٤/٩.

١٠) انظر : المهذب ٢٧٨/١ ، وحلية العلماء ١٩٨/٤، وروضة الطالبين ٥٤٧/٣.

١١) في (ظ) (ونحوها).

الظاهرة كالنفط (١) والقير (٢) والكبريت (٣) والملح ونحوها فهو كالماء على قول أبي إسحاق غير مملوك ويصير المشتري أحق به ، وعلى قول ابن أبي هريرة هو مملوك ، ولا يدخل في البيع ما ظهر منه إلا بالشرط (٤) .

ولو باع دارا في سكة نافذة (٥) لا يدخل حريمها (٦) في البيع ، ولا الأشجار التي على حريمها ؛ لأن حريمها ممر لعامة المسلمين ، وإن كانت في سكة غير نافذة فيدخل الحريم فيه ويملك المشتري منها ما يملك البائع (٧) ، وفي الأشجار التي على الحريم ما ذكرنا من الاختلاف في الأرض التي فيها أشجار (٨) .

والطريق في السكة غير النافذة مشتركة بين أهل السكة ، فلو باع واحد منهم نصيبه من الطريق جاز أن يستثني لنفسه حق الاستطراق وإن لم يستثن فلا طريق له إن أمكنه فتح باب في سكة أخرى ، وإن لم يمكنه(٩) ففيه أوجه : أحدها (١٠) : البيع باطل ، والثاني : صحيح ولا طريق له ؛ لأنه ضيع حق (١١) نفسه بترك الاستثناء ، والثالث(١٢) : صحيح(١٣) وله حق الاستطراق .

---

١) النفط : - بكسر النون وفتحها ، والكسر أفصح - هو دهن كريه الرائحة . انظر : النظم المستعذب ٢٧٨/١ ، ولسان العرب ٢٤١/١٤ مادة (نفط) .

٢) القير - والقار لغة فيه - هو شيء أسود يطلى به السفن والإبل وهو الزفت . انظر مادة (قير) في لسان العرب ٣٦٩/١١ ، والقاموس المحيط ص ٦٠١ و المعجم الوسيط ٧٦٩/٢.

٣) الكبريت : قال في القاموس ص ٢٠٢ - ٢٠٣ « الكبريت من الحجارة الموقد بها ، والياقوت الأحمر والذهب، أو جوهر معدنه خلف التبت بوادي النمل . وانظر : لسان العرب ١٦/١٢ ، مادة (كبر).

٤) انظر : المهذب ٢٧٨/١ ، وحلية العلماء ١٩٩/٤ ، وفتح العزيز ٣٤/٩، والمجموع ٢٩٠/١١ - ٢٩١ ، والأنوار ٢٤٦/١.

٥) السكة النافذة : الطريق العام ، الذي يسلكه كل أحد ، يقال : نفذ الطريق إذا عم مسلكه لكل أحد فهو نافذ أي عام . انظر : لسان العرب ٢٣٠/١٤ ، مادة (نفذ) والمصباح المنير ص ٢٣٦ .

٦) حريم الدار : ما أضيف إليها من حقوقها ومرافقها . انظر : القاموس المحيط ص ١٤١١ ، مادة (حرم).

٧) انظر : فتح العزيز ٣٥/٩ ، والمجموع ٢٧٤/١١ .

٨) والأصح دخولها كما سبق .

٩) في (ظ) (و إن لم يكن) .

١٠) في (أ) (ففيه وجهان : أحدهما) والصواب ما في (ظ).

١١) في (ظ) (حظ).

١٢) في (ظ) (و الثاني) وهو خطأ.

١٣) في (ظ) (صح) .

ولو باع بيتا في دار فالمشتري يستحق الممر فإن شرط نفي الممر ، نظر ، إن أمكن فتح باب في جانب آخر صح البيع ، وإلا فلا يصح (١) ، ولو باع دارا واستثنى(٢) لنفسه بيتا فله الممر ، وإن نفى الممر ، نظر، إن أمكن اتخاذ ممر في موضع آخر جاز ، وإن لم يمكن فيه وجهان : أحدهما : لم يجز كما لو باع ونفى الممر ، والثاني : جاز ولا ممر له ؛ لأنه لا يعود ضرره إلى المبيع والبائع بخس بحقه حيث نفى الممر (٣) . والله أعلم (٤)

---

١) إذا باع بيتا في دار ونفى الممر ففي صحة البيع وجهان : أصحهما عند الأكثرين البطلان لعدم الانتفاع في الحال .

والثاني : الصحة لإمكان تحصيل الممر ، وهذا هو الأصح عند الغزالي ، وما ذكره المصنف توسط بين هذين الوجهين كما قال الرافعي . انظر : الوجيز ١٣٥/١ ، وفتح العزيز ١٣٨/٨ - ١٣٩.

٢) نهاية لوحة ٢٧/ظ .

٣) والأصح الوجه الأول . انظر : روضة الطالبين ٣٦٤/٣ .

٤) (والله أعلم) ليست في (ظ).

باب الوقت الذي يحل فيه بيع الثمار .

روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما(١) أن رسول الله ﷺ « نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها »(٢) .

وعن أنس (٣) رضي الله عنه (٤) أن رسول الله ﷺ « نهى عن بيع الثمار حتى تزهي ، قيل يا رسول الله وما تزهي ؟ قال : حتى تحمر ». وقال ﷺ (٥) : « أرأيت إذا منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه » (٦) .

ذكرنا (٧) في الباب الأول بيع الأصول ، وهذا الباب في بيع الفروع .

إذا باع ثمرة على الشجرة دون الشجرة ، نظر ، إن كان قبل بدو الصلاح فيها فلا يجوز إلا بشرط القطع ، فلو باع مطلقا أو بشرط التبقية لا يصح البيع (٨) ، وإن كان بعد بدو الصلاح يجوز مطلقا وبشرط القطع سواء كان أصل هذه الثمرة مما يدوم كالنخيل و الأعناب و التفاح ونحوها ، أو لا يدوم كالبطيخ و الباذنجان (٩) .

---

١) (رضي الله عنهما) ليست في (ظ).

٢) أخرجه البخاري في كتاب البيوع باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ٤٦٠/٤ حديث ٢١٩٤ ، ومسلم في كتاب البيوع باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع ١١٦٥/٣حديث ١٥٣٤.

٣) هو أبو حمزة أنس بن مالك بن النضر الأنصاري الخزرجي خادم رسول الله ﷺ وأحد المكثرين من الرواية عنه ، توفي بالبصرة سنة ٩٢هـ ، وقيل ٩٣ .

انظر ترجمته في : الاستيعاب ٧١/١ ، وأسد الغابة ١٥١/١، والإصابة ٧١/١ ، وتهذيب الكمال ٣٥٣/٣ والمغني لابن باطيش ٦٧/٢.

٤) (رضي الله عنه) ليست في (ظ) .

٥) في (أ) (عليه السلام).

٦) أخرجه البخاري في كتاب البيوع باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، ثم أصابته عاهة فهو من البائع ٤٦٥/٤ حديث ٢١٩٨ ، ومسلم في كتاب المساقاة باب وضع الجوائح ١١٩٠/٣ حديث ١٥٥٥.

٧) في (ظ) (ذكر) .

٨) انظر : الحاوي ١٩٠/٥ - ١٩١، والإبانة ١/ل ١٢٦ ، والتنبيه ص ٩٣ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٤١ ، والوجيز ١٤٩/١ ، وحلية العلماء ٢١٢/٤ - ٢١٣ ، وروضة الطالبين ٥٥٥/٣.

٩) انظر : الحاوي ١٩٣/٥ ، والإبانة ١/ل ١٢٦ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٤١ ، وفتح العزيز ٦٠/٩ ، والمنهاج ص ١٩٩.

وبهذا قال مالك وأحمد . انظر : الكافي في فقه أهل المدينة ٦٨٣/٢ ، والقوانين الفقهية ص ٢٦٦ ، والمغني ٧٢/٤ ، والإنصاف ٦٥/٥.

وقال أبو حنيفة رحمه الله (١) : يجوز بيعها مطلقا قبل بدو الصلاح وبعده ، ولا يجوز بشرط التبقية في الحالين (٢) . والخبر حجة عليه حيث فرق النبي ﷺ بين ما قبل بدو الصلاح وبعده ، والفرق بين الحالين أن قبل بدو الصلاح يخشى هلاكها بورود العاهة (٣) عليها لصغرها ودقة نواتها ، وإذا تلفت (٤) لا يبقى بمقابلة الثمن شيء ، وذلك معنى قول النبي ﷺ « أرأيت إذا منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه »(٥).

وإذا باع بشرط القطع جاز ؛ لأنه إذا قطعها لا تأتي عليها الآفة ، وبعد بدو الصلاح تأمن من العاهة في الغالب لكبرها وغلظ نواتها فلم يمتنع بيعها مطلقا ، وإنما ألحقنا المطلق بشرط التبقية ؛ لأن(٦) مطلق العقد(٧) يحمل على العادة ، والعادة (٨) في الثمار التبقية (٩) ، ويعني ببدو الصلاح أن يظهر فيها أثر النضج ، فإن كانت الثمرة ذات لون فحتى يظهر فيها أثر لونها من حمرة أو صفرة أو سواد (١٠) .

وإن لم يكن (١١) لها لون كالعنب الأبيض فحتى يتموه ويلين ويظهر فيها أثر الحلاوة ويزول عنها عفوصة (١٢) الحموضة (١٣) .

وإن كان زرعا فحتى يشتد حبه(١٤) ، وبدو الصلاح في الخوخ والكمثرى

---

١) (رحمه الله) ليست في (ظ) .

٢) انظر : الهداية ٣/٢٩ ، وفتح القدير والعناية ٥/١٨٨ - ١٨٩ ، والاختيار ٢/٦ -٧ .

٣) العاهة : الآفة . انظر : المصباح المنير ص ١٦٨ ، مادة (عيه).

٤) في (أ) (فإذا تلف) والأولى ما في (ظ) ؛ لأن مرجع الضمير الثمار وهي مؤنثة .

٥) هذا جزء من حديث أنس وقد تقدم تخريجه . وهو رد على أبي حنيفة حيث أجاز بيع الثمار قبل بدو الصلاح من غير شرط القطع . انظر : فتح العزيز ٩/٦١ -٦٢.

٦) نهاية لوحة ٢٧/أ .

٧) في (ظ) (العقود).

٨) في (أ) (وفي العادة) والأولى ما في (ط) .

٩) انظر : المهذب ١/٢٨١ ، وفتح العزيز ٩/٦١ ، والمجموع ١١/٤١٢ - ٤١٣.

١٠) انظر : الحاوي ٥/١٩٤ ، والإبانة ١/ل ١٢٦ ، والمهذب ١/٢٨١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٤٢.

١١) في (أ) (فإن لم يكن).

١٢) العفوصة : المرارة . انظر : القاموس المحيط ص ٨٠٤ مادة (عفص).

١٣) انظر : الإبانة ١/ل ١٢٦ ، والمهذب ١/٢٨١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٤٢ ، والأنوار ١/٢٤٨ .

١٤) انظر : المهذب ١/٢٨١ ، وروضة الطالبين ٣/٥٥٨ ، والأنوار ١/٢٤٨ ، ومغني المحتاج ٢/٩١.

والمشمش والإجاص (١) والتفاح أن يطيب بحيث يستطاع أكله (٢) ، وفي البطيخ أن يرى فيه أثر النضج (٣) ، والقثاء والقثد أن يتناهى في الكبر ويكمل بحيث يجتنى في الغالب ، وكذلك الباذنجان (٤) .

ولا اعتبار بالأكل في القثاء والباذنجان ؛ لأنه يستطاب أكله صغارا ولا يجوز (٥) بيعه في تلك الحالة مطلقا بخلاف الخوخ والتفاح (٦) . وإذا بدا الصلاح في بعض الثمرة (٧) دون البعض سواء كان في بعض الحبات أو في شجر دون أخرى جاز بيع كلها مطلقا سواء كان النوع [واحدا أو](٨) مختلفا وبدا الصلاح (٩) في أحد النوعين ،

وقيل إذا كان النوع مختلفا بدا الصلاح (١٠) في أحد النوعين دون الثاني يشترط القطع في النوع الذي لم يبد (١١) فيه الصلاح كما لو كان الجنس مختلفا (١٢) ، هذا إذا جمع بينهما في البيع ، فإذا أفرد بالبيع مالم يبد فيه الصلاح فلا يجوز إلا بشرط القطع ؛ لأن الناقص إنما يتبع الكامل إذا جمع بينهما في العقد (١٣).

---

١) الإجاص : - بكسر الهمزة وتشديد الجيم - قال في القاموس ص ٧٨٩ (ثمر معروف معرب ، والإجاص :المشمش والكمثرى بلغة الشاميين).

٢) انظر : الحاوي ١٩٥/٥ ، ومغني المحتاج ٩١/٢.

٣) انظر : الحاوي ١٩٥/٥ ، المهذب ٢٨١/١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٤٢ ، والحاوي ١٩٥/٥.

٤) انظر : الحاوي ١٩٦/٥ ، المهذب ٢٨١/١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٤٢ ، وروضة الطالبين ٥٥٨/٣ ، والأنوار ٢٤٨/١ ، ومغني المحتاج ٩١/٢ ، والمجموع ٤٤٣/١١.

٥) في (أ) (فلا يجوز).

٦) انظر : الحاوي ١٩٦/٥ ، وفتح العزيز ٧٣/٩ - ٧٤ .

٧) في (ظ) (في بعض الثمر).

٨) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

٩) في (أ) (وبدو الصلاح).

١٠) في (أ) (وبدو الصلاح) والصواب ما في (ظ).

١١) في (أ) (لم يبدو) والصواب ما في (ظ) ؛ لأنه مضارع مجزوم بلم وعلامة جزمه حذف الواو .

١٢) والصحيح الوجه الأول . انظر : الحاوي ١٩٥/٥ ، والمهذب ٢٨١/١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٤٢ ، وفتح العزيز ٧٠/٩ ، والمنهاج مع السراج الوهاج ص ٢٠٠ .

١٣) ما جرم به المصنف هو أصح الوجهين في المسألة ، والثاني : يجوز إفراد ما لم يبد فيه الصلاح بالبيع من غير شرط القطع ؛ لأنه في حكم ما بدا فيه الصلاح . انظر : الحاوي ١٩٥/٥، والمهذب ٢٨١/١.

أما إذا كان الجنس مختلفا كالعنب مع الرطب بدا الصلاح في أحدهما دون الآخر فباعهما لا يجوز حتى يشترط القطع فيما لم يبد فيه الصلاح (١) [ولو باع ثمرة حائطين بدا الصلاح في أحدهما دون الآخر صفقة واحدة فلا يجوز حتى يشترط القطع فيما لم يبد فيه الصلاح](٢) وإن كان النوع واحدا(٣) .

وقال مالك رحمة الله عليه(٤) : بدو الصلاح في نوع من الثمار بمنزلة بدوه في أجناسه في البلد (٥) .

أما إذا باع الثمرة قبل بدو الصلاح فيها مع الشجرة يجوز مطلقا تبعا للشجرة ؛ ولأن الثمرة إذا هلكت بالآفة تبقى الشجرة بمقابلة الثمن (٦) .

ولو باع الثمرة مع الشجرة بشرط القطع (٧) لا يجوز ؛ لأنه يمنعه من التصرف في ملكه وهو تبقية الثمرة على شجرته (٨) ، ولو كانت الثمرة لواحد والشجرة لآخر بأن باع الشجرة بعد خروج الثمرة فبقيت الثمرة للبائع ، ثم باع مالك الثمرة الثمرةَ من مالك الشجرة قبل بدو الصلاح فلا يجوز ، إلا بشرط القطع ، وإن كان يجمعهما ملك مالك واحد ؛ لأنه أفرد الثمرة (٩) بالبيع ولو تلفت لا يبقى بمقابلة الثمن شيء (١١) .

وإذا باع بشرط القطع(١٢) يجوز للمشتري تبقيتها ؛ لأن الأصل ملكه ، وشرط

---

١) انظر : المهذب ٢٨١/١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٤٢ ، وحلية العلماء ٢١٥/٤ ، وفتح العزيز ٧٠/٩.

٢) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

٣) انظر المصادر السابقة .

وبهذا قال أحمد . انظر : المغنى ٧٦/٤ ، والإنصاف ٧٩/٥.

٤) (رحمة الله عليه) ليست في (ظ).

٥) انظر : الكافي في فقه اهل المدينة ٦٨٣/٢ ، والقوانين الفقهية ص ٢٦٦ .

٦) انظر : المهذب ٢٨١/١ ، وروضة الطالبين ٥٥٦/٣ ، والمنهاج ص ٢٠٠ .

٧) في (أ) (وشرط القطع) .

٨) في (أ) (على شجره) . وانظر المسألة في : فتح العزيز ٦٧/٩ ، والمنهاج مع السراج الوهاج ص ٢٠٠ .

٩) في (ظ) (الثمن).

١٠) في (أ) (لا يبقى بمقابلة الثمرة شجرة) والأولى ما في (ظ) .

١١) ما جزم به المصنف هو أصح الوجهين في المسألة . والثاني : لا حاجة إلى شرط القطع ؛ لأنه يجمعهما ملك مالك واحد فأشبه ما لو اشتراهما معا.

انظر : الحاوي ١٩٣/٥ ، والمهذب ٢٨١/١ ، وفتح العزيز ٦٥/٩ -٦٦ ، والمنهاج ص ١٩٩ .

القطع كان لحقه حتى لا يذهب ماله بالآفة ، فإذ ارضي به (١) فله ذلك (٢) ، وكذلك لا يجوز بيع الزرع البقل إلا بشرط القطع (٣) ولو باع بعد اشتداد الحب وحبه ظاهر يجوز مطلقا وبشرط القطع (٤) ولو باع مع الأرض يجوز مطلقا سواء كان قبل اشتداد الحب أو بعده ، ولو شرط القطع(٥) لا يجوز (٦) .

ولو باع الزرع البقل من مالك الأرض لا يجوز إلا بشرط القطع ، ثم يجوز للمشتري تبقيته ؛ لأن الأصل ملكه (٧) ، فلو استأجر أرضا سنة للزراعة فزرعها ثم بعد مضي ستة أشهر باع الزرع البقل من مالك الأرض بشرط القطع ، فللبائع تكليفه القطع (٨) في الحال ؛ لأن الأرض في إجارته لينتفع بها بقبة المدة .

وكذلك لا يجوز بيع القت والبقول في الأرض دون الأرض إلا بشرط القطع أو القلع سواء كان ذلك (٩) مما يجز مرارا أو لا يجز إلا مرة واحدة ، غير أن ما يجز مرارا إذا باعه بشرط القطع لا يجوز قلعه ؛ لأنه لم يملك الأصل ، وما لا يجز إلا مرة واحدة يجوز (١٠) فإن باع مع الأرض يجوز مطلقا .

وإذا باع الثمرة قبل بدو الصلاح أو الزرع البقل بشرط القطع فللبائع مطالبته بالقطع ، فلو سامح(١١) وترك إلى أوان الجذاد والحصاد جاز (١٢) ،

---

١٢) نهاية لوحة ٢٨/ظ .

١) (به) ساقطة من (أ).

٢) انظر : فتح العزيز ٦٦/٩ ، والمنهاج ص ١٩٩ .

٣) انظر : روضة الطالبين ٥٦٠/٣ ، والمنهاج ص ٢٠٠ .

٤) انظر : فتح العزيز ٨١/٩ ، والمنهاج ص ٢٠٠ .

٥) (القطع) ساقطة من (أ).

٦) انظر : المصدرين السابقين .

٧) بيع الزرع البقل من مالك الأرض كبيع الثمرة من مالك الشجرة ، وقد تقدم أن فيها وجهين : أصحهما - وهو الذي قطع به المصنف هنا وهناك - لا يجوز إلا بشرط القطع . والثاني : لا حاجة إلى شرط القطع ، وقال تقي الدين السبكي : « وكثير من الأصحاب يقتصرون على حكم الثمار ، وكأنهم مكتفون بذلك عن ذكر حكم الزرع » انظر : المجموع ٤٢٦/١١ ، والمهذب ٢٨١/١ .

٨) في (أ) (تكليف القطع).

٩) (ذلك) ساقطة من (أ).

١٠) نقل هذا الرافعي والسبكي عن المصنف . انظر : فتح العزيز ٨١/٩ ، والمجموع ٤٣٧/١١.

١١) في (ظ) (ولو سامح).

١٢) انظر : روضة الطالبين ٥٥٦/٣ ، والمجموع ٤١٣/١١ .

وكذلك لو باع الشجرة أو الأرض أو أجر الأرض منه بعد بيع الثمرة والزرع يجوز للمشتري تبقيتها، ولو باع ورق الفرصاد قبل أن يتناهى لا يجوز إلا بشرط القطع (١) .

وإن كان بعد ما تناهى يجوز مطلقا وبشرط القطع ثم يلتقطه المشتري وليس (٢) له قطع الأغصان(٣) ، ولو باع مع الأغصان يجوز إذا بين مقاطعها(٤) ، قلت (٥) : وإذا باع الغصن دخل فيه ما عليه من الأوراق ، ولو باع نصف الثمرة مشاعا قبل بدو الصلاح أو نصف الزرع البقل لا يصح ؛ لأن بيعه في هذه الحالة لا يجوز إلا بشرط القطع ، ولا يمكن قطع نصفه إلا بقطع الكل ، فكأنه يلتزم ضررا في غير المبيع ، كما لو باع نصف سيف معينا لا يجوز ، فإن باع (٦) نصفه مع الشجرة(٧) أو مع الأرض يجوز (٨) ، ولو باع نصفه بعد بدو الصلاح دون الأرض مطلقا يجوز ، ولا يجوز بشرط القطع (٩) ، ولو كان الزرع البقل والأرض مشتركا بين رجلين ، فباع (١٠) أحدهما نصيبه (١١) من الزرع من صاحبه لا يجوز وإن شرط القطع ، ولو باع مع نصيبه من الأرض جاز (١٢).

ولو باع أحدهما نصيبه من الزرع بنصيب صاحبه من الأرض لا يجوز مطلقا ، ويجوز بشرط القطع ، ثم على مشتري الزرع قطع جميعه ؛ لأنه لما شرط قطع نصفه

---

١) انظر : روضة الطالبين ٥٥٨/٣ ، والمجموع ٤٤٣/١١.

٢) في (أ) (فليس).

٣) انظر : فتح العزيز ٧٤/٩ .

٤) انظر : المجموع ١١/ ٤٤٥ .

٥) في (أ) (قال الشيخ).

٦) في (أ) (فإن باعه) .

٧) نهاية لوحة ٢٨/أ .

٨) هذه المسألة مبنية على عدم جواز قسمة الثمار في حال الرطوبة ، وإن جوزنا قسمتها بناء على أن القسمة إفراز فيمكنه قطع النصف من غير قطع الكل بعد القسمة الأولى. انظر : روضة الطالبين ٥٥٩/٣ ، والمجموع ٤٢٧/١١ - ٤٢٨.

٩) انظر : المجموع ٤٣٠/١١ .

١٠) في (أ) (وباع).

١١) (نصيبه) ساقطة من (أ).

١٢) انظر : فتح العزيز ٧٩/٩ ، والمجموع ٤٣٠/١١ .

ولا يتأتى (١) ذلك إلا بقطع الكل . فكأنه(٢) التزم تفريغ الأرض لمشتريها ، كما لو اشترى أرضا وفيها زرع بقل يبقى للبائع ويبقى إلى أوان الحصاد ، فلو شرط القطع في البيع يجب قطعه (٣) .

ولو باع شجرة وعليها ثمرة لم يبد (٤) فيها الصلاح تبقى للبائع من غير شرط القطع ، وتبقى إلى أوان الجداد ، وكذلك الزرع البقل في الأرض (٥) حتى لو باع نخلة مطلعة واستثنى الطلع لنفسه ، جاز من غير شرط القطع ، ويبقى إلى الإدراك ؛ لأنه استدامة ملك ، فإن شرط على نفسه القطع يكلف القطع (٦).

ولو باع شجرة يابسة في الأرض(٧) يكلف نقلها ، وإن كانت رطبة تبقى أبدا إلا أن يبيع بشرط القلع (٨) فيكلف القلع (٩) ، وإذا باع مطلقا لا يدخل المغرس في البيع ؛ لأنه لم بيع الأرض ، وكذلك لو باع أرضا واستثنى لنفسه شجرة فيها تبقى أبدا ولا يبقى له المغرس حتى لو قلع الشجرة يوما يكون مكانها لمشتري الأرض (١٠).

وعند أبي حنيفة يدخل المغرس في البيع (١١) ، وقال به بعض أصحابنا ، ولا

---

١) في (أ) (فلا يتأتى).

٢) في (ظ) (و كأنه) .

٣) انظر : فتح العزيز ٨٠/٩ ، وروضة الطالبين ٥٥٩/٣.

٤) في (أ) (ولم يبد).

٥) انظر : الوجيز ١٤٩/١ ، وروضة الطالبين ٥٥٦/٣ .

٦) ما قطع به المصنف هو أصح الوجهين في المسألة ، والثاني : يجب شرط القطع ؛ لأن الثمار في هذه الحالة مندرجة ، ولو لا الإستثناء لكان كملك مبتدأ.
انظر : نهاية المطلب ٣/ ل ٤٣ ، الإبانة ١/ل ١٢٦ ، وفتح العزيز ٩/ ٦٦ - ٦٧ .

٧) في (ظ) (في أرض) .

٨) في (أ) (القطع) والأولى ما في (ظ) بدليل ما بعده (فيكلف القلع).

٩) انظر : روضة الطالبين ٥٤٩/٣ ، وأسنى المطالب ١٠١/٢.

١٠) في دخول المغرس في بيع الشجرة وجهان : أصحهما: لا يدخل ؛ لأن اسم الشجرة لا يتناوله . ولثاني : يدخل ؛ لا نه يستحق منفعته على التأبيد وذلك لا يكون إلا على سبيل الملك .
انظر : الوجيز ١٤٩/١ ، وفتح العزيز ٣٨/٩ - ٣٩ ، والمنهاج ومغنى المحتاج ٨٦/٢ .

١١) في المسألة تفصيل عند الحنفية وهو أنه إذا اشترى الشجرة بشرط القطع لا يدخل المغرس بالإجماع ، وإن اشترى للترك لا للقطع فيدخل المغرس ، وإن اشتراها بيعا مطلقا لا يدخل المغرس عند أبي يوسف ورواية عن أبي حنيفة ؛ لأن الأرض أصل والشجرة تبع فلا ينقلب الأصل تبعا.

يصح ذلك (١).

وإذا باع ثمرة على شجرة بعد بدو الصلاح ، أو باع الزرع بعد اشتداد الحب يبقى إلى أوان الجداد والحصاد ويجب السقي على البائع إلى أن يتم إدراكه سواء كان قبل التخلية أو بعدها ؛ لأن التسليم واجب عليه والسقي من تتمة التسليم فهو كالكيل في المكيل والوزن في الموزون يكون على البائع (٢) .

ولو شرط السقي على المشتري أو الكيل أو الوزن يبطل العقد ؛ لأنه خلاف قضية العقد (٣) ، أما الجداد والحصاد يكون على المشتري ؛ لأنه بمنزلة التسليم (٤) وليس على البائع (٥) من السقي إلا مقدار ما يسلم الثمرة(٦) من التلف (٧) .

فصـــل .

إذا باع ثمرة لا حائل دونها كالعنب والتين والتفاح والكمثرى يجوز سواء باعها على الشجرة أو على وجه الأرض (٨) ، وكذلك ما له كمام واحد لا يزايله إلا عند الأكل كالرمان والبطيخ والموز ونحوها(٩) ، أما ما له كمامان يزايله أحدهما ويبقى الآخر إلى وقت الأكل كالجوز واللوز والفستق والرانج ونحوها يجوز بيعها في القشرة السفلى ؛ لأنها من صلاحه .

ولا يجوز في القشرة العليا لا على الشجرة ولا على وجه الأرض لتستر

---

١) (ذلك) ساقطة من (ظ).

٢) ما جزم به المصنف من وجوب السقي على البائع هو الصحيح الذي قطع به الجمهور ، وفي وجه آخر السقي على المشتري ؛ لأن الثمرة له .

انظر : المهذب ٢٨١/١ ، وحلية العلماء ٢١٦/٤ ، وفتح العزيز ١٠١/٩ ، والوجيز ١٥١/١ ، والمجموع ٤٦٤/١١.

٣) انظر : فتح العزيز ١٠١/٩ ، والمجموع ٤٦٦/١١ .

٤) انظر : المجموع ٤٦٦/١١ .

٥) في (ظ) (للبائع) والأقرب ما في (أ).

٦) نهاية لوحة ٢٩/ظ .

٧) انظر : مغني المحتاج ٩١/٢ ، والسراج الوهاج ص ٢٠٠ .

٨) انظر : الحاوي ١٩٧/٥، والمجموع ٣٠٧/٩ ، وروضة الطالبين ٥٦٠/٣ ، وروض الطالب ١٠٦/٢ .

٩) انظر: الحاوي ١٩٨/٥ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٤٤ ، والمنهاج ص ٢٠٠ ، والمجموع ٣٠٧/٩ .

المقصود بما ليس من صلاحه ، وفيه قول آخر أنه يجوز بيعها في حال الرطوبة في القشرة العليا ؛ لأن رطوبتها مقصودة وبقاؤها بالقشرة العليا (١) ، وكذلك الفول يجوز بيعه في القشرة السفلى بكل حال ، ولا يجوز في القشرة العليا على الأصح ، وفيه قول آخر ، أنه يجوز في حال الرطوبة (٢).

ولو باع اللوز في القشرة العليا قبل انعقاد السفلى يجوز ؛ لأن كله (٣) مأكول كالتفاح (٤) . قلت (٥) : وكذلك إذا باع (٦) الورد قبل التفتق والجوزق قبل أن يتكامل فيه القطن بشرط القطع يجوز ؛ لأن ما فيه لم يدرك فلا يكون مقصودا ، بل المقصود منه(٧) عينه لعلف الدواب (٨) كبيع الطلع يجوز (٩) بشرط القطع (١٠).

ولو باع الزرع بعد اشتداد الحب ، نظر ، إن كان زرعا ترى حباته في السنبلة كالشعير والسلت (١١) والأرز يجوز بيعه مع السنبلة بعد الحصاد وقبله مع

---

١) انظر : الأم ٥١/٣ ، والتلخيص ل ٣٥ ، والإبانة ١/ل ١٢٧ ، وفتح العزيز ٨٢/٩ ، والمنهاج ص ٢٠٠ ، والمجموع ٣٠٨/٩ .

٢) وممن قال بجواز بيع الفول الرطب في القشرة العليا ابن القاص ، وذكر إمام الحرمين ، أن الظاهر فيه الصحة ؛ لأن الشافعي أمر أن يشترى له الباقلاء الرطب ، والأصح في المذهب ما ذكره المصنف ، وهو عدم الجواز في القشرة العليا .

انظر : التلخيص ل ٣٥ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٤٤ ، وروضة الطالبين ٥٦٠/٣ - ٥٦١ ، والمجموع ٣٠٦/٩ .

٣) في (ظ) (كل).

٤) انظر : المجموع ٣٠٨/٩ ، وروض الطالب مع أسنى المطالب ١٠٦/٢ .

٥) في (أ) (قال الشيخ).

٦) في (ظ) (لو باع).

٧) (منه) ساقطة من (أ) .

٨) في (ظ) (كعلف الدابة).

٩) (يجوز) ساقطة من (ظ) .

١٠) انظر المجموع ٣٧٠/١١.

١١) السلت : - بوزن قفل - ضرب من الشعير ليس له قشر كأنه الحنطة . انظر : مادة (سلت) في مختار الصحاح ص ٣٠٨ ، والمصباح المنير ص ١٠٨ ، والقاموس المحيط ص ١٩٧.

الأرض ومفردا (١)، وكذلك العلس (٢) ؛ لأنه يدخر في كمامه ويفسد إذا ادخر بلا كمام (٣) ، وإن كان زرعا لا ترى حباته في السنبلة كالحنطة والذرة والسمسم ونحوها لا يجوز بيعها في السنبلة دون السنبلة (٤).

ولو باع مع السنبلة فقولان (٥) في الجديد وهو الأصح لا يجوز ؛ لأن المقصود متستر بما ليس من صلاحه كما لو ديس الكدس (٦) فباعه قبل التنقية أو باع الحب الذي فيه لا يجوز ، وكبيع تراب الصاغة لا يجوز ، وقال في القديم وبه قال أبو حنيفة يجوز ؛ لأنها تدخر في السنبلة (٧) . وكذلك لو باع المج (٨) أو العدس أو الحمص في القشرة العليا لا يجوز على أصح القولين .

فحيث قلنا : لا يجوز فلو باعه مع الأرض أو باع الجوز واللوز في القشرة العليا مع الشجرة(٩) فقد قيل لا يصح في الزرع والجوز ، وهل يصح في الشجرة والأرض ؟ فعلى قولين ، والصحيح أن العقد في الكل باطل لجهالة أحد

---

١) وفي الأرز طريقان : - أصحهما وهو المذهب - أنه كالشعير فيصح بيعه في سنبله . والثاني : كالحنطة ، وسيأتي حكمها . انظر : الحاوي ١٩٩/٥ ، والإبانة ١/ل ٢٧ ، والتنبيه ص ٩٣ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٤٤ ، وفتح العزيز ٨٢/٩ .

٢) العلس : - بفتح اللام والعين - ضرب من الحنطة يكون في القشرة منه حبتان . انظر مادة (علس) في مختار الصحاح ص ٤٥٠ ، والمصباح المنير ١٦١ ، والقاموس المحيط ص ٧٢١.

٣) انظر : المنهاج ومغني المحتاج ٩٠/٢.

٤) انظر : فتح العزيز ٨٣/٩ ، والمنهاج ص ٢٠٠ ، وروض الطالب ١٠٦/٢.

* والذرة نوعان : أحدهما بارز الحبات فهو كالشعير . والثاني : حباته في كمام فيلحق بالحنطة . انظر : مغني المحتاج ٩٠/٢ ، وحاشية الرملي على أسنى المطالب ١٠٦/٢ .

٥) انظر هذين القولين في الحاوي ١٩٩/٥ ، والمهذب ٢٦٤/١ ، وفتح العزيز ٨٣/٩ ، والمجموع ٣٠٨/٩ ، والمنهاج مع السراج الوهاج ص ٢٠٠.

٦) الكدس : - بوزن القفل - ما يجمع من الطعام في البيدر . انظر : المصباح المنير ص ٢٠١ مادة (كدس).

٧) انظر قول أبي حنيفة في بدائع الصنائع ١٣٩/٥ ، والهداية ٣٠/٣ ، والاختيار ٧/٢ ، وتبيين الحقائق ١٢/٤ .

وبهذا قال مالك وأحمد . انظر : شرح الخرشي ٢٤/٥ ، والمغني ٧٨/٤ .

٨) المج : - بفتح الميم - حب كالعدس إلا أنه أشد استدارة منه ، ويقال حب الماش . انظر مادة (مجج) في لسان العرب ٢٧/١٣ ، والقاموس المحيط ص ٢٦٢ .

٩) نهاية لوحة ٢٩/أ .

المقصودين (١) .

وكذلك لا يجوز بيع الجزر والسلق والفجل والبصل والثوم في الأرض ؛ لأن المقصود منه ما هو في الأرض وهو مستتر (٢) ولا يبنى على شراء الغائب ؛ لأن ثَمّ يمكنه رد المبيع (٣) بعد الرؤية بصفته وههنا لا يمكن (٤) .

ولو باع أوراق هذه الأشياء بشرط القطع يجوز ، لأنها ظاهرة (٥) ، ولو قلع هذه الأشياء ثم دفنها فباعها فهو كبيع الغائب (٦) ، ولو باع القُنَبِيط (٧) في الأرض قبل القلع جاز ؛ لأنه يكون ظاهرا ، وكذلك نوع من الشلجم (٨) يكون ظاهرا على وجه الأرض فيجوز بيعه (٩) ، وكذلك إذا كان (١٠) بعضه ظاهرا ؛ لأنه يستدل برؤية بعضه على رؤية كله .

فلو باع الأرض مع هذه الأشياء التي مقصودها في الأرض فقد قيل لا يصح البيع في هذه الأشياء ، وفي الأرض قولان بناء على تفريق الصفقة ، والصحيح من

---

١) إذا باع الجوز واللوز في القشرة العليا مع الشجرة أو باع الحنطة في سنبلها مع الأرض فطريقان : أحدهما : بطلان البيع في الجوز والحنطة ، وفي الشجرة قولا تفريق الصفقة ، .

والثاني : - وهو الأصح - القطع ببطلان البيع في الجميع لجهالة أحد المقصودين وتعذر التوزيع . انظر : فتح العزيز ٨٥/٩ ، والمجموع ٣٠٩/٩ .

٢) انظر : نهاية المطلب ٣/ل ٤٥ ، وروضة الطالبين ٥٦١/٣ ، وأسنى المطلب ١٠٦/٢ ، ومغني المحتاج ٩٠/٢ .

٣) في (ظ) (المعيب) والأولى ما في (أ).

٤) ما جزم به المصنف من أن هذه الصور لا يبنى على شراء الغائب ، هو أصح الطريقين في المسألة ، والثاني أن هذه الصور تبنى على شراء الغائب ، فإن جوزناه صح البيع في هذه الصور ، وبهذا قطع إمام الحرمين والغزالي .

انظر : نهاية المطلب ٣/ل ٤٤ ، والوجيز ١٥٠/١ ، وفتح العزيز ٨٤/٩ ، والمجموع ٣٠٨/٩ .

٥) انظر : روضة الطالبين ٥٦١/٣ ، وروض الطالب ١٠٦/٢ ، ومغني المحتاج ٩٠/٢ .

٦) وقد سبق أن في بيع الغائب قولين : أظهرهما في المذهب البطلان .

٧) القُنَبِيط : - بضم القاف وفتح النون مشددة - بقلة زراعية تطبخ وتؤكل . انظر المعجم الوسيط ٧٦١/٢.

٨) الشلجم ، ويقال السلجم - بالسين المهملة - : هو اللفت - بكسر اللام - وهو بقل زراعي يؤكل مسلوقا ومملوحا ، انظر : مادة (شلجم) في المعجم الوسيط ٤٩٢/١ ، ومادة (لفت) ٨٣١/٢ ، ومختار الصحاح ص ٣٤٥ ، ولسان العرب ٣٠٢/١٢ مادة (لفت) .

٩) انظر : فتح العزيز ٨٤/٩ ، والمجموع ٣٠٨/٩ .

١٠) في (ظ) (إن كان).

المذهب أن البيع في الكل باطل (١) ، وكذلك لو باع أرضا مبذورة مع البذر فالمذهب أن البيع باطل ؛ لأن الصفقة إذا (٢) اشتملت على مقصودين أحدهما مجهول لا يصح العقد في الكل ؛ لأنه لا يمكن توزيع الثمن عليهما(٣) .

ومن جوز في الأرض أوجب عليه جميع الثمن ، وذلك على القول الذي يقول إنه إذا باع ماله وما ليس له وقلنا : يصح العقد فيما له ، وللمشتري الخيار ، فإذا أجاز يجيز بجميع الثمن (٤) .

ولو باع شاة مذبوحة قبل السلخ لا يجوز سواء باعها جملة أو باع الجلد دون اللحم ، أو اللحم دون الجلد ؛ لأن المقصود هو اللحم ، وهو مجهول بخلاف ما لو باع الحيوان يجوز ؛ لأن المقصود عين الحيوان لا ما فيه (٥).

ولو سلخ الجلد ، ثم باع المسلوخ ظاهرا يجوز ، وإن لم ير باطنه ، كما لو باع صبرة رأى ظاهرها ، ولو رد المسلوخ في الجلد (٦) ثم باعه فعلى قولي بيع الغائب (٧) ، ولو باع(٨) (٩) الرؤوس والأكارع قبل الإبانة لا يجوز (١٠) ، وبعد الإبانة يجوز مشوية كانت أو نيئة ؛ لأن الجلد الذي عليه مأكول كما لو باع شاة مسموطة

---

١) للجهل بأحد المقصودين ، وتعذر التوزيع . انظر : فتح العزيز ٨٥/٩ ، والمجموع ٣٠٩/٩ .

٢) (إذا) ساقطة من (ظ) .

٣) في (أ) (عليها) والصواب ما في (ظ) ؛ لأن مرجع الضمير مثنى (على مقصودين).

٤) إذا باع ارضا مبذورة مع البذر ففي صحة البيع وجهان : أحدهما : يصح في الأرض وفي البذر تبعا لها . والثاني : - وهو الصحيح - بطلان البيع في البذر ؛ لأنه لم يجز بيعه منفردا فلم يجز مع الأرض ثم في الأرض طريقان : أحدهما : أن فيها قولي تفريق الصفقة . والطريق الثاني : - وهو الأصح - القطع ببطلان البيع في الأرض .
انظر : المهذب ٢٨٠/١ ، وفتح العزيز ٨٥/٩ - ٨٦ ، والمجموع ٣٠٩/٩ ، وتكملة المجموع للسبكي ٣٩٩/١١ - ٤٠٠ .

٥) انظر نهاية المطلب ٣/ل ٤٤ ، وفتح العزيز ١٥٥/٨ ، والمجموع ٢٩٨/٩ .

٦) في (أ) (إلى الجلد) .

٧) وقد تقدم ذكرهما . وأن الأظهر منهما في المذهب البطلان .

٨) نهاية لوحة ٣٠/ظ .

٩) في (أ) (فلو باع) .

١٠) وفي الأكارع وجه شاذ أنه يصح بيعها قبل الإبانة . انظر : فتح العزيز ١٥٥/٨ ، والمجموع ٢٩٨/٩-٢٩٩ .

(١) ؛ لأن جلدها مأكول كلحمها(٢) .

فصـــــل .

إذا قال بعتك مدا من ثمرة (٣) هذا الحائط لا يجوز ؛ لأنه لا يدري كم اشتراه (٤) ، وربما لا يحصل (٥) مد ، والمبيع ينبغي أن يكون معلوما إما بالعيان أو بالجزئية أو بالوصف ، وكذلك لو قال : بعتك ثمرة(٦) هذه النخيل إلا مدا ، أو إلا (٧) صاعا لا يصح ؛ لأن استثناء(٨) المجهول يجعل الباقي مجهولا (٩) .

وكذلك لو قال : بعتك نخلة من هذه النخيل أو قال : بعتك هذه النخيل إلا واحدة ولم يعين لا يصح ، فإذا علم بالجزئية فقال : بعتك ثلث ثمرة هذه(١٠) النخيل ، أو قال : بعتك ثمر هذه النخيل إلا ثلثها ، أو قال إلا قدر الزكاة منها ، أو قال : بعتك ثلث هذه النخيل ، أو بعتك هذه النخيل إلا ثلثها يجوز (١١) ، ولو قال بعتك ثمر هذه النخيل بثلاثة آلاف درهم إلا ما يخص ألفا منها ، فإن أراد ما يخص ألفا بتوزيع الثمن على المثمن(١٢) يجوز ، فكأنه استثنى الثلث . وإن أراد ما يساوي ألفا منها عند التقويم لم يجز ؛ لأنه مجهول (١٣) ، وكذلك كل جملة معلومة من أرض أو

---

١) الشاة المسموطة : هي التي نحيت شعرها بالماء الحارّ ، فهي سميط ومسموطة . انظر : المصباح المنير ص ١١٠ ، مادة (سمط).

٢) انظر : فتح العزيز ١٥٥/٨ ، والمجموع ٢٩٨/٩ - ٢٩٩ .

٣) في (ظ) (من ثمر) .

٤) في (أ) (مااشتراه).

٥) في (أ) (وربما يحصل) والاولى ما في (ظ).

٦) في (ظ) (ثمر) .

٧) (إلا) ساقطة من (ظ).

٨) في (ظ) (لأن الاستثناء) .

٩) انظر : الام ٦٠/٣ ، ومختصر المزني ص ٨٠ ، والحاوي ٢٠٢/٥ - ٢٠٣ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٤٥.

١٠) في (ظ) (ثمرة هذا).

١١) انظر : المهذب ٢٦٥/١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٤٥ ، وفتح العزيز ١٣٥/٨ ، والمجموع ٣١٢/٩ .

١٢) في (ظ) (على الثمن) وهو تصحيف .

١٣) انظر : الام ٦٠/٣ ، والحاوي ٢٠٣/٥ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٤٥ ، وفتح العزيز ١٣٥/٨ - ١٣٦ ، والمجموع ٣١٨/٩ ، وروض الطالب ١٤/٢.

ثوب باع منها جزءا شائعا أو استثنى جزءا شائعا يجوز ، بأن قال(١) بعتك ربع هذا الثوب ، أو قال : بعتك هذا الثوب إلا ربعه (٢) ، ولو قال : [بعتك عشرة أذرع من هذه الأرض ، أوقال :](٣) ذراعا من هذا الثوب ، نظر ، إن كانت الذرعان معلومة مثل إن كانت (٤) الأرض مائة ذراع ، أو كان الثوب عشرة أذرع جاز ، وجعل كأنه باع عشره شائعا(٥) .

وعند أبي حنيفة لا يجوز (٦) ، وإن كانت الذرعان مجهولة لا يصح (٧) ، ولو قال : بعتك ثلث هذه الصبرة ، أو قال : بعتك هذه الصبرة من الحنطة إلا ثلثها يصح (٨) .

ولو قال : بعتك صاعا من هذه الصبرة بكذا ، أو قال عشرة آصع منها كل صاع بدرهم نص الشافعي رضي الله عنه (٩) على جوازه (١٠) ، واختلف (١١) أصحابنا فيه ، منهم من قال : وهو الأصح يجوز سواء كانت الصيعان معلومة أو مجهولة (١٢) . والمبيع صاع (١٣) منها لا بعينه حتى لوتلف جميعها إلا صاعا(١٤)

---

١) في (ظ) (بأن يقول).

٢) انظر : روضة الطالبين ٣٦١/٣ .

٣) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

٤) في (ظ) (مثلا كانت).

٥) ما جزم به المصنف هو المذهب وفيه وجه شاذ أن البيع لا يصح . انظر : المهذب ٢٦٥/١ ، وحلية العلماء ١٠٧/٤ ، والمجموع ٣١٧/٩ ، وروضة الطالبين ٣٦٢/٣ .
وبهذا قال مالك وأحمد . انظر : المغني ٨٥/٤.

٦) هذا عند أبي حنيفة ، وعند أبي يوسف ومحمد بن الحسن يجوز هذا البيع .
انظر : بدائع الصنائع ١٦٢/٥ ، الهداية ٣٧/٣ ، والعناية ٤٧٨/٥ ، ومجمع الأنهر ١٣/٢ .

٧) لأن المبيع متفاوت غالبا في المنفعة والقيمة ، والإشاعة متعذرة . انظر : فتح العزيز ١٣٦/٨ ، والمهذب ٢٦٥/١ .

٨) لأن من عرف الشيء عرف ثلثه أو ربعه . انظر : المجموع ٣١٠/٩ .

٩) (رضي الله عنه) ليست في (ظ) .

١٠) انظر : حلية العلماء ١٠٤/٤.

١١) في (ظ) (اختلف) .

١٢) انظر : المهذب ٢٦٥/١ ، وفتح العزيز ١٣٧/٨ ، والمجموع ٣١١/٩ .

١٣) في (أ) (صاعا) والصواب ما في (ظ). لانه خبر .

١٤) في (ظ) (إلا صاع) والصواب ما في (أ) ؛ لانه منصوب بالاستثناء .

تعين العقد فيه بخلاف ما لو باع صاعا من ثمر النخيل لا يجوز ؛ لأنها تختلف ، وأجزاء الصبرة الواحدة قل ما تختلف ، والبائع إن شاء سلم الصاع من أعلى الصبرة أو من أسفلها (١) وإن لم يرها المشتري ؛ لأن رؤية بعضها كرؤية كلها(٢) .

ومن أصحابنا من قال : لا يجوز هذا البيع إلا أن تكون الصيعان معلومة ، فيكون المبيع جزءا شائعا منها ، مثل(٣) أن كانت عشرة آصع فيكون المبيع عشر الصبرة ، ولو تلف(٤) بعض الصبرة يتلف من المبيع بقدره ، فإن تلف نصفها تلف (٥) نصف المبيع (٦) ، وهذا هو القياس ، كما لو قال بعتك هذه الصبرة إلا صاعا منها لا يجوز ، إلا أن تكون الصيعان معلومة فيكون المستثنى جزءا شائعا(٧) .

وكما لو باع ذراعا من ثوب أو من أرض لا يصح ما لم يكن الذرعان معلومة ، وهذا القائل حمل النص على ما إذا كانت الصيعان معلومة ، ولو قال : بعتك هذه الصبرة كل صاع منها(٨) بدرهم ، أو هذا الثوب كل ذراع منها بدرهم ، أو هذه الأرض كل ذراع بدينار يجوز سواء علما عدد الصيعان والذرعان أو جهلا ؛ لأنه وجه العقد على جميع الصبرة ، والثمن يصير معلوما بالكيل والذرع (٩).

وكذلك لو قال : بعتك هذه الأغنام كل واحدة بدينار ، وهو يرى الكل ولا يعرف عددها ، أو هذه الحزم من الحطب كل حزمة بدرهم يجوز (١٠) فأما إذا قال :

---

١) هنا في (أ) زيادة (يجوز) والأولى ما في (ظ).

٢) انظر : فتح العزيز ١٣٧/٨.

٣) في (ظ) (مثلا) .

٤) نهاية لوحة ٣٠/أ .

٥) في (أ) (فتلف) .

٦) وهذا الوجه هو اختيار القفال . انظر : نهاية المطلب ٣/ل ٤٥ ، وفتح العزيز ١٣٧/٨ ، والمجموع ٣١١/٩ .

٧) انظر : فتح العزيز ١٣٧/٨ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٤٥.

٨) (منهما) ساقطة من (ظ).

٩) ما جزم به المصنف هو الصحيح ، وفي المسألة وجه آخر لأبي الحسن ابن القطان : « أنه لا يصح البيع في شيء من هذه الصور ، وهو وجه شاذ كما قال الإمام النووي » . انظر : فتح العزيز ١٤٣/٨ ، والمجموع ٣١٣/٩.

١٠) انظر : المصدرين السابقين .

عشرة من هذه الأغنام بكذا لا يجوز ، وإن كان يعرف عدد الكل ؛ لأن معدوده تختلف قيمتها فلا يدري كم العشرة من جملتها بخلاف الأرض والثوب (١) يبيع منها عشرة أذرع (٢) .

ولو قال : بعتك من هذه الصبرة كل صاع بدرهم لا يصح ؛ لأنه لم يبع جميع الصبرة ، إنما باع بعضها ولم يبين قدر ما باع (٣) ، ولو باع موضعا معينا من الأرض فقال : بعتك من ههنا إلى ذلك الموضع في جميع العرض جاز (٤) ، ولو قال : بعتك من ههنا عشرة أذرع فإن أشار إلى المنتهى جاز ، وإن لم يشر فوجهان : أحدهما : يصح ؛ لأنه يعلم المنتهى بالذرع (٥) .

والثاني : لا يصح ؛ لأنه قد ينتهي إلى موضع جيد ورديء فيختلفان (٦) . ولو باع ذراعا معينا من ثوب ، فإن كان الثوب نفيسا لم يجز ؛ لأن البائع لا يقدر على تسليمه إلا بضرر يدخل عليه من غيره (٧) ، وإن كان صفيقا لا ينتقص بالخرق جاز كالأرض (٨) ، ولو قال : بعتك هذه الصبرة بعشرة دراهم كل صاع بدرهم ، أو هذه الأرض بعشرة دنانير كل ذراع بدينار ، فإن خرج كما زعم صح البيع (٩) .

وإن خرج زائدا أو ناقصا فعلى قولين : أحدهما : - وهو الأصح - لا يصح العقد ؛ لأن الإشارة إلى الصبرة تقتضي تسليم جميعها . وتسمية الثمن تقتضي تسليم كله ، وإذا خرج زائدا يقتضي تسليم بعضها(١٠) ، وإذا خرج ناقصايقتضي

---

١) في (ظ) (أو الثوب) والاولى ما في (أ).

٢) انظر : روضة الطالبين ٣٦٨/٣ ، وروض الطالب مع اسنى المطالب ١٧/٢.

٣) ما قطع به المصنف هو الصحيح ، وفي وجه ضعيف لابن سريج أنه يصح في صاع واحد بدرهم .
انظر : حلية العلماء ١٠٧/٤ ، وروضة الطالبين ٣٦٨/٣ ، والمجموع ٣١٣/٩ .

٤) انظر : المهذب ٢٦٥/١ ، والمجموع ٣١٦/٩ .

٥) وهذا الوجه هو الأصح عند الأكثرين ، وبه قال أبو إسحاق المروزي وابن أبي هريرة . انظر : المهذب ٢٦٥/١ ، والمجموع ٣١٧/٩ .

٦) وصحح هذا الوجه الروياني في البحر، والقفال في حلية العلماء ١٠٧/٤ وانظر أيضاالمصدرين السابقين.

٧) ما جزم به المصنف هو الصحيح من الوجهين . والثاني : يصح ؛ لأنه رضي بالضرر ، وهذا الوجه لابن سريج ، واختاره صاحب التقريب .
انظر : المهذب ٢٦٥/١ ، والمجموع ٣١٧/٩ ، وحليه العلماء ١٠٨/٤.

٨) ما جزم به المصنف هو الأصح من الوجهين ، والثاني : لا يصح . انظر : المجموع ٣١٧/٩ .

٩) انظر : روضة الطالبين ٣٦٨/٣ ، وروض الطالب مع أسنى المطالب ١٧/٢.

تسليم بعض الثمن فيفسد العقد للتناقض .

والثاني : يصح ؛ لأنه باع تلك الصبرة (١) . فعلى هذا إن خرج ناقصا فللمشتري الخيار فإن أجاز بكم يجيز ؟ فيه وجهان : أحدهما : يجيز (٢) بجميع الثمن ؛ لأنه قابل الصبرة به .

والثاني : بحصته ؛ لأنه قابل كل صاع بدرهم (٣) ، وإن خرج زائدا فالزيادة لمن تكون ؟ فيه وجهان : أظهرهما: للمشتري ؛ لأنه اشترى جميع الصبرة ، فعلى هذا لا خيار له ، وفي البائع وجهان : أصحهما : لا خيار له ؛ لأنه رضي ببيع (٤) كل الصبرة بما سمي .

والوجه الثاني : الزيادة للبائع ، فعلى هذا لا خيار له ، وفي المشتري وجهان : أصحهما : له الخيار ؛ لأنه لم يسلم له جميع الصبرة (٥) . فأما إذا قال بعتك هذه الصبرة بعشرة على أنها عشرة آصع ، أو هذا الثوب بعشرة على أنها عشرة أذرع ، أو هذه الأرض بألف على أنها جريبان (٦) ، فإن خرج كما زعم صح البيع ، وإن خرج ناقصا يصح (٧) ، وللمشتري الخيار ، فإن أجاز عليه جميع الثمن (٨) ؛ لأنه جعل الثمن عشرة ولم يقابل كل صاع(٩) بدرهم فوجود النقصان فيه كعيب يوجد بالمبيع فله الخيار (١٠) ، فإن أجاز فعليه كل الثمن (١١).

---

١٠) نهاية لوحة ٣١/ظ.

١) انظر : فتح العزيز ١٤٤/٨ ، والمجموع ٣١٤/٩ .

٢) (يجيز) ساقطة من (ظ).

٣) والوجه الثاني هو الأصح . انظر : المصدرين السابقين .

٤) في (أ) (بالبيع) والصواب ما في (ظ).

٥) انظر : المصدرين السابقين .

٦) الجريب : من الأرض مقدار معلوم الذراع والمساحة ، وهو عشرة أقفزة . انظر : لسان العرب ٢٢٨/٢ ، وتهذيب الأسماء واللغات ٤٩/٣ .

٧) ماجزم به المصنف هو أظهر القولين وبه قطع قاطعون . والثاني : لا يصح . انظر : فتح العزيز ٢٠٩/٨ ، وحاشية الرملي على أسنى المطالب ١٧/٢ .

٨) في (أ) (أجاز بجميع الثمن).

٩) (كل) ساقطة من (أ).

١٠) هنا في (أ) زيادة (فيه) بعد قوله (فله الخيار) والأولى ما في (ظ).

١١) هذا هو الأظهر وأنه يجيز بجميع الثمن ، وقيل بقسطه . انظر : روضة الطالبين ٤٠٩/٣.

ولوخرج زائدا فيه قولان : أحدهما : لا يصح البيع ، والثاني : يصح ، وللبائع الخيار إن شاء فسخ العقد ، وإن شاء أجاز وكله للمشتري (١) ، قلت (٢) : الصحيح عندي في هذه الصورة (٣) إذا خرج زائدا أن العقد يصح على جميعها بما سمى من الثمن ؛ لأنه لم يقابل كل صاع بدرهم ، ولا خيار للبائع ، فوجود الزيادة فيها كنقص (٤) يشترطه البائع بالمبيع فلم يكن ، كما أن وجود النقصان فيها بمنزلة سلامة يتوهمها المشتري فلم تكن (٥) .

---

١) والأظهر القول الثاني . انظر : روضة الطالبين ٤٠٩/٣ ، وحاشية الرملي على أسنى المطالب ١٧/٢.

٢) في (أ) (قال الشيخ).

٣) في (أ) (في هذه الصبرة) وهو تصحيف .

٤) في (أ) (لنقص) والصواب ما في (ظ).

٥) انظر : فتح العزيز ٢١٠/٨ .

فصـــل .

روي عن جابر رضي الله عنه(١) أن رسول الله ﷺ « نهى عن بيع السنين وأمر بوضع الجوائح (٢) » (٣) .

وأراد ببيع السنين بيع ما يثمرنخله سنين لا يجوز ؛ لأنه بيع ما لم يخلق (٤) . إذا باع ثمرة على الشجرة(٥) بعد بدو الصلاح فأصابتها جائحة من حر أو برد أو حريق أو ريحأو جراد ، نظر ، إن كان (٦) قبل التخلية يكون من ضمان البائع ، فإن تلف كلها ينفسخ البيع ، وإن تلف (٧) بعضها ينفسخ في ذلك القدر ، وفي الباقي قولان : أصحهما : لا ينفسخ ، وللمشتري الخيار ، فإن أجاز يجيز بحصته من الثمن (٨)

وإن كان بعد التخلية فمن ضمان من يكون ؟ فيه قولان(٩) : قال (١٠) في الجديد (١١)

---

١) (رضي الله عنه) ليست في (ظ).

٢) الجوائح : جمع جائحة وهي الآفة التي تهلك الثمار والاموال وتستاصلها. انظر : النهاية ١/٣١١- ٣١٢.

٣) أخرجه مسلم مقطعا في كتاب البيوع ، باب النهي عن المحاقلة ... وعن بيع المعاومة ... ٣/١١٧٥، حديث ١٥٣٦، وفي كتاب المساقاة ، باب وضع الجوائح ٣/١١٩٠ ، حديث ١٥٥٤.

وأخرجه أبو داود بهذا اللفظ في كتاب البيوع ، باب في بيع السنين ٣/٦٧٠ ، حديث ٣٣٧٤ . والنسائي في كتاب البيوع ، باب وضع الجوائح ، وباب بيع الثمر سنين ٧/٢٣٣ .

وابن ماجة في كتاب التجارات ، باب بيع الثمار سنين والجائحة ٢/٧٤٧ ، حديث ٢٢١٨ و ٢٢١٩، وأحمد في المسند ٣/٣٠٩ .

٤) انظر : شرح السنة ٨/٨٥.

٥) في (ظ) (على شجرة) .

٦) (كان) ساقطة من (أ).

٧) في (أ) (فإن تلف).

٨)انظر : الحاوي ٥/٢٠٩ ، وفتح العزيز ٩/١٠١ - ١٠٢.

٩) نهاية لوحة ٣١/أ .

١٠) (قال) ساقطة من (ظ).

١١) انظر : الأم ٣/٥٧ ، ومختصر المزني ص ٨٠ ، والحاوي ٥/٢٠٥ ، والإبانة ١/ل ١٢٧ ، والمهذب ١/٢٩٦ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٤٥ ، وفتح العزيز ٩/١٠٢.

فصـــل .

روي عن جابر رضي الله عنه(١) أن رسول الله ﷺ « نهى عن بيع السنين وأمر بوضع الجوائح (٢) » (٣) .

وأراد ببيع السنين بيع ما يثمرنخله سنين لا يجوز ؛ لأنه بيع ما لم يخلق (٤) . إذا باع ثمرة على الشجرة(٥) بعد بدو الصلاح فأصابتها جائحة من حر أو برد أو حريق أو ريح أو جراد ، نظر ، إن كان (٦) قبل التخلية يكون من ضمان البائع ، فإن تلف كلها ينفسخ البيع ، وإن تلف (٧) بعضها ينفسخ في ذلك القدر ، وفي الباقي قولان : أصحهما : لا ينفسخ ، وللمشتري الخيار ، فإن أجاز يجيز بحصته من الثمن (٨)

وإن كان بعد التخلية فمن ضمان من يكون ؟ فيه قولان(٩) : قال (١٠) في الجديد (١١)

---

١) (رضي الله عنه) ليست في (ظ).

٢) الجوائح : جمع جائحة وهي الآفة التي تهلك الثمار والأموال وتستاصلها. انظر : النهاية ١/٣١١- ٣١٢.

٣) أخرجه مسلم مقطعا في كتاب البيوع ، باب النهي عن المحاقلة ... وعن بيع المعاومة ... ٣/١١٧٥، حديث ١٥٣٦، وفي كتاب المساقاة ، باب وضع الجوائح ٣/١١٩٠ ، حديث ١٥٥٤.
وأخرجه أبو داود بهذا اللفظ في كتاب البيوع ، باب في بيع السنين ٣/٦٧٠ ، حديث ٣٣٧٤ . والنسائي في كتاب البيوع ، باب وضع الجوائح ، وباب بيع الثمر سنين ٧/٢٣٣ .
وابن ماجة في كتاب التجارات ، باب بيع الثمار سنين والجائحة ٢/٧٤٧ ، حديث ٢٢١٨ و ٢٢١٩، وأحمد في المسند ٣/٣٠٩ .

٤) انظر : شرح السنة ٨/٨٥.

٥) في (ظ) (على شجرة) .

٦) (كان) ساقطة من (أ).

٧) في (أ) (فإن تلف).

٨)انظر : الحاوي ٥/٢٠٩ ، وفتح العزيز ٩/١٠١ - ١٠٢.

٩) نهاية لوحة ٣١/أ .

١٠) (قال) ساقطة من (ظ).

١١) انظر : الأم ٣/٥٧ ، ومختصر المزني ص ٨٠ ، والحاوي ٥/٢٠٥ ، والإبانة ١/ل ١٢٧ ، والمهذب ١/٢٩٦ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٤٥ ، وفتح العزيز ٩/١٠٢.

وبه قال أبوحنيفة(١) : يكون من ضمان المشتري ؛ لأن بالتخلية حصل التسليم ، كما لو هلك المبيع بعد القبض والدليل عليه قول النبي ﷺ (٢) « أرأيت إذا منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه »(٣) ولو كانت الجائحة من ضمان البائع لم يكن آخذا مال أخيه ؛ لأنه يجب عليه رد الثمن (٤) .

وقال في القديم : يكون من ضمان البائع (٥) لحديث جابر بن عبد الله (٦) « أن النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح »(٧) ولأن بالتخلية لم تنقطع العلائق بين البائع والمشتري ، فإنه يجب على البائع السقي حتى تدرك الثمار . فهو كما لو أكرى دارا وسلمها إلى المكترى فانهدمت في خلال المدة (٨) يكون من ضمان المكري (٩) ، ومن قال بالأول (١٠) حمل الحديث على الندب والاستحباب ، أو على ماإذا أصابته الجائحة قبل التخلية (١١) .

فإن جعلناه من ضمان البائع فتلف بعضها ينفسخ العقد فيه ، وفي الباقي قولان (١٢) ، فإن قلنا : لا ينفسخ فللمشتري الخيار إن شاء (١٣) فسخ في الباقي، وإن شاء أجاز بحصته من الثمن كما قبل التخلية (١٤) .

وقال مالك : يوضع الثلث فصاعداً ، ولا يوضع ما دونه ؛ لأنه قليل لا تخلو عنه

---

١) انظر : مختصر الطحاوي ص ٧٨ . ومذهب أحمد : أن ما تهلكه الجائحة من الثمار فهو من ضمان البائع ، ولا فرق بين قليل الجائحة وكثيرها في ظاهر المذهب عند الحنابلة . انظر : المغني ٨٦/٤ ، ٨٧ ، والإنصاف ٧٤/٥.

٢) في (أ) (عليه السلام).

٣) تقدم تخريجه من حديث أنس بن مالك في ص ١٧٧.

٤) انظر : شرح السنة ١٠٠/٨ .

٥) انظر : الحاوي ٢٠٥/٥ ، والإبانة ١/ل ١٢٧ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٤٥ ، وروضة الطالبين ٥٤٦/٣.

٦) (بن عبد الله) ليست في (ظ) .

٧) سبق تخريج الحديث في ص ١٩٥.

٨) في (أ) (في خلاله).

٩) انظر : نهاية المطلب ٣/ل ٤٦ ، وشرح السنة ١٠٠/٨.

١٠) أي كون ضمان الجائحة من المشتري .

١١) انظر : شرح السنة ٩٩/٨ ، وفتح العزيز ١٠٢/٩.

١٢) أي قولا تفريق الصفقة ، وأصحهما لا ينفسخ كما تقدم .

١٣) في (ظ) (وإن شاء) والصواب ما في (أ).

١٤) انظر : فتح العزيز ١٠٥/٩ .

الثمرة (١) ، ولو فات بعضها بجناية آدمي بأن غصب أو سرق بعد التخلية فيكون من ضمان المشتري قولا واحدا ؛ لأن الاحتراز عنه ممكن بإقامة الحراس ؛ لأنه يمكنه (٢) الرجوع على الجاني بالضمان بخلاف مالو أصابته آفة (٣) سماوية (٤).

ولو أصاب الثمرة عطش بانقطاع الماء فتلف بعض الثمرة أو كلها بعد التخلية ، فقد قيل فيه قولان ، وقيل - وهو الأصح - يكون من ضمان البائع قولا واحدا ؛ لأن السقي على البائع ، فهذا نقص حدث بسببه (٥) ، ولو باع الثمرة بشرط القطع فلم يقطعها بعد التخلية حتى أصابتها جائحة فمن (٦) ضمان من يكون ؟ قيل فيه قولان(٧) كما ذكرنا ، وقيل يكون من ضمان المشتري قولا واحدا ؛ لأن التفريط من جهته بترك القطع ؛ ولأنه لا علقة بينهما ؛ لأنه لا يجب السقي على البائع .

وقيل ههنا يكون من ضمان البائع قولا واحدا ؛ لأن ما شرط فيه القطع فقبضه يكون بالقطع والنقل ، فإذا تلف قبله يكون كتلف المبيع قبل القبض (٨) .

ولو باع الثمرة مع الشجرة فأصابت (٩) الثمرة جائحة بعد التخلية يكون من ضمان المشتري قولا واحدا بخلاف ما لو باع الثمرة وحدها ؛ لأن ثَمّ لم تنقطع العلائق بينهما لاتصال الثمرة بملك البائع ،وههنا بخلافه (١٠) ، ولو تلفت (١١)

---

١) إنظر : الكافي ٦٨٥/٢ - ٦٨٦ ، والقوانين الفقهية ص ٢٦٧ ، ومنح الجليل ٣٠٥/٥ ، وشرح الخرشي ١٩١/٥ ، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ١٨٦/٣.

٢) في (أ) (ولا يمكنه) وهو خطأ والصواب ما في (ظ).

٣) (آفة) ساقطة من (أ).

٤) ما جزم به المصنف من كون جناية الآدمي من ضمان المشتري هو المذهب وبه قطع الأكثرون ، وقيل على القولين في الجائحة وفيها وجهان : أصحهما هذا .

والثاني : من ضمان البائع بناء على أن التسليم لا يتم إلا بالتخلية . انظر : الإبانة ١/ل ١٢٧ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٤٦ ، وروضة الطالبين ٥٦٥/٣.

٥) انظر : نهاية المطلب ٣/ل ٤٦ ، وفتح العزيز ١٠٧/٩.

٦) في (أ) (من ضمان) .

٧) أصحهما أنه من ضمان المشتري . انظر : روضة الطالبين ٥٦٤/٣ .

٨) إذا باع الثمرة بشرط القطع فلم يقطعها المشتري حتى أتلفتها الجائحة فمن ضمان من يكون ؟ في المسألة ثلاثة طرق - وهي التي ذكرها المصنف - وأصحها الطريق الأول ، وهو طرد القولين . انظر : فتح العزيز ١٠٣/٩ - ١٠٤ .

٩) في (أ) (فأصاب) والأولى ما في (ظ) .

١٠) انظر : فتح العزيز ١٠٩/٩.

الثمرة قبل التخلية بطل العقد في الثمرة(١) ، وفي الشجرة قولان(٢) (٣) .

أما إذا باع نخلة مطلعة فتلف الطلع قبل التخلية ، فإن قلنا : الطلع له قسط من الثمن فكالثمرة المؤبرة ، وإن قلنا : لا قسط له فالمشتري بالخيار إن شاء فسخ العقد ، وإن شاء أجاز بجميع الثمن ، كما لو حدث بالمبيع عيب قبل القبض .

فصـــل .

إذا باع شيئا فالمبيع في يد البائع مضمون عليه بالثمن حتى لو تلف في يده ينفسخ العقد ويسقط الثمن (٤) ، وقال مالك (٥) وأبو ثور (٦) : يدخل المبيع في ضمان المشتري بمجرد العقد ، ويكون أمانة في يد البائع حتى لو تلف (٧) لا شيء عليه ، وعلى المشتري الثمن ، وعندنا لو تعيب المبيع في يد البائع ، فالمشتري بالخيار إن شاء فسخ العقد(٨) ، وإن شاء أجاز ، وعليه جميع الثمن (٩) .

---

١١) في (أ) (ولو تلف) .

١) (في الثمرة) ساقطة من (ظ) .

٢) نهاية لوحة ٣٢/ظ .

٣) أي قولا تفريق الصفقة ، وأصحهما صحة البيع في الشجرة . انظر : روضة الطالبين ٥٦٦/٣.

٤) انظر : المهذب ٢٩٦/١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٤٩ ، والوجيز ١٤٥/١ ، وحلية العلماء ٣٤٢/٤ ، وفتح العزيز ٣٩٧/٨ - ٣٩٨ . وبهذا قال أبو حنيفة . انظر : بدائع الصنائع ٢٤٨/٥ .

٥) هذا في المبيع الذي ليس فيه حق توفيه من كيل أو وزن أو عد ، أمّا في حق توفية فلا يضمن المشتري إلا بعد القبض . انظر : بداية المجتهد ٢٢٠/٢ ، والقوانين الفقهية ص ٢٥٢ ، ، وبهذا قال أحمد . انظر : المغني ٨٩/٤ .

٦) هو أبو ثور إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي ، أحد الفقهاء الاعلام ، الثقات المأمونين في الدين ، جمع بين الفقه والحديث ، وكان أول اشتغاله يتفقه بالرأي حتى قدم الشافعي بغداد فاختلف إليه وتبعه وقرأ كتبه ، ومع ذلك هو من الائمة المجتهدين المدونة مذاهبهم ، توفي ببغداد رحمه الله سنة ٢٤٠هـ .
انظر ترجمته في : تاريخ بغداد ٦٥/٦ ، وطبقات الشافعية لابن السبكي ٧٤/٢ ، وتذكرة الحفاظ ٥١٢/٢ ، وشذرات الذهب ٩٣/٢ ، والمغنى لابن باطيش ٣٩/٢ ، والفكر السامي ١٧/٢.
وانظر قول أبي ثور في احتلاف العلماء للمروزي ص ٢٦٦.

٧) في (ظ) (حتى إذا تلف).

٨) في (ظ) (البيع) .

٩) انظر : روضة الطالبين ٥٠٦/٣ .

ولو اشترى أرضا فغرقها بحر قبل القبض أو كبسها(١) رمل فللمشتري الخيار ، وقيل ينفسخ العقد كما لو تلف المبيع ، ومن قال بالأول قال في التلف وقع اليأس عن التسليم وهنا لم يقع اليأس(٢)(٣)ولو اشترى درة فوقعت في لجة البحر ينفسخ العقد ، ولو وقعت في موضع يتصور إخراجها ، أو اشترى عبدا فنهبه العساكر أو أبق فالصحيح أن العقد لا ينفسخ ، وللمشتري الخيار ، وقيل ينفسخ(٤) .

أما إذا غصبه غاصب معلوم فلا ينفسخ وله الخيار ، وإذا أجاز لا يجب تسليم الثمن ، وإن كان قد سلم قال الشيخ القفال : ليس له أن يسترد ليحبسه(٥) على تسليم المبيع ؛ لأنه يمكنه فسخ العقد، وإن أجاز ثم بدا أن يفسخ (٦) ، له ذلك ؛ لأنه ضرر يتجدد كل ساعة كما لو انقطع المسلم فيه فأجاز ، ثم بدا له أن نفسخ فله ذلك (٧) ، ولو جحد البائع العين قبل التسليم فللمشترى أن يفسخ البيع لتعذر الوصول إليه كمافي الإباق (٨) .

أماإذا تلف المبيع قبل القبض بجناية جان ، نظر ، إن أتلفه المشتري صار قابضا واستقر عليه الثمن ؛ لأن القبض مستحق له فجعل إتلافه كقبضه (٩) ، وإن أتلفه أجنبي لا ينفسخ العقد على الصحيح من المذهب والمشتري بالخيار إن شاء فسخ العقد والبائع يرجع بقيمته على المتلف ، وإن شاء أجاز وأدى جميع الثمن وأخذ القيمة من المتلف ، وفيه قول آخر ، أن العقد ينفسخ لفوات التسليم

---

١) قال في القاموس ص ٧٣٤ « كبس البئر والنهر : طمهما بالتراب ، وكبس راسه في ثوبه : أي اخفاه وأدخله فيه . انظر : لسان العرب ١٦/١٢ مادة (كبس).

٢) (اليأس) ساقطة من (ظ).

٣) والأول هو الأصح لما ذكره المصنف . انظر : روضة الطالبين ٥٠٤/٣ ، مغني المحتاج ٦٦/٢ ، وأسنى المطالب ٨١/٢.

٤) انظر : فتح العزيز ٤٠٤/٨ ، وأسنى المطالب ٨١/٢ ، ومغنى المحتاج ٦٦/٢.

٥) في (ظ) (أن يسترده فيحبسه).

٦) في (أ) (ثم بدا له الفسخ).

٧) انظر : فتح العزيز ٤٠٥/٨ ، وأسنى المطالب ٨١/٢ .

٨) انظر : روضة الطالبين ٥٠٥/٣.

٩) انظر : المهذب ٢٩٦/١ ، وفتح العزيز ٣٩٩/٨ ، وأسنى المطالب ٧٩/٢.

كما لو تلف (١) .

وإن أتلفه(٢) البائع فالمذهب أن العقد ينفسخ كما لو تلف بآفة سماوية ، لأن المبيع مضمون عليه بالثمن ، فإذا أتلفه (٣) سقط الثمن ، وفيه قول آخر أن إتلافه كاتلاف الأجنبي لا ينفسخ (٤) به البيع وللمشتري الخيار فإن شاء فسخ البيع ، وإن شاء أجاز فأدى الثمن (٥) وأخذ القيمة (٦) .

ولو جنى على المبيع قبل القبض بأن كان عبدا فقطعت يده ، نظر ، إن قطعها المشتري يستقر عليه من الثمن بنسبة ما انتقص من قيمته ، فإن انتقص نصف قيمته يستقر عليه نصف الثمن . وإن انتقص أقل أو أكثر فتلك النسبة من الثمن ، ولا خيار له بسبب هذه الجناية ؛ لأنه حصل بفعله ، قلت (٧) : ولا رد له بعيب قديم يجده ؛ لأنه تعيب في ضمانه (٨) ، ولو اندملت الجراحة وهلك العبد قبل القبض انفسخ العقد ، وعلى المشتري ما استقر عليه بالجناية من الثمن (٩) ، وإن قطع يده أجنبي فعلى الأجنبي نصف قيمته ، وللمشتري الخيار ، فإن فسخ البيع أخذ البائع من الجاني نصف القيمة ، وإن أجاز فعليه جميع الثمن للبائع ورجع على

---

١) ماذكره المصنف من أن المسألة على قولين هو أصح الطريقين في المسألة . والطريق الثاني : - وبه قال ابن سريج - القطع بالقول الثاني ، وأنه ينفسخ العقد .

انظر : المهذب ٢٩٦/١ ، وحلية العلماء ٣٤٣/٤ ، وروضة الطالبين ٥٠٢/٣ ، والمنهاج ومغنى المحتاج ٦٧/٢ .

٢) نهاية لوحة ٣٢/أ .

٣) في (أ) (فإذا أتلف).

٤) في (أ) (حتى لا ينفسخ).

٥) في (ظ) (وأدى الثمن).

٦) في إتلاف البائع المبيع طريقان : أصحهما: - وهو ما ذكره المصنف - أنه على قولين . والطريق الثاني : القطع بالقول الأول وهو انفساخ البيع كالآفة السماوية . انظر : المهذب ٢٩٦/١ ، وحلية العلماء ٣٤٣/٤ ، وروضة الطالبين ٥٠٢/٣ ، والمنهاج ومغنى المحتاج ٦٧/٢ .

٧) في (أ) (قال الشيخ).

٨) انظر : المهذب ٢٩٦/١ ، وفتح العزيز ٤٠٨/٨ - ٤٠٩ ، وأسنى المطالب ٨٢/٢ .

٩) هذا الذي ذكره المصنف هو أصح الوجهين في المسألة ، وأنه يقوم العبد صحيحا ثم يقوم مقطوعا ويعرف التفاوت بينهما فيستقر عليه من الثمن بمثل تلك النسبة ، وبهذا قال ابن سريج ، وابن الحداد . وفي وجه آخر - يحكى عن القاضي أبي الطيب - أنه يستقر عليه من الثمن بنسبة أرش اليد من القيمة وهو النصف . انظر : روضة الطالبين ٥٠٦/٣ ، ومغنى المحتاج ٦٨/٢ .

الجاني بنصف القيمة(١) . بخلاف المشتري حيث أوجبنا عليه ضمان ما انتقص من الثمن ؛ لأن ضمان المشتري ضمان عقد ورد علي مالية العبد فيجب عليه من المسمى بقدر ما يقابل نقصان ماليته ، وضمان الأجنبي ضمان عدوان فيجب عليه ما يجب بالتعدي .

ولو قطع البائع يده فللمشتري الخيار ، فإن فسخ البيع لا شيء له على البائع ، وإن أجاز فعليه جميع الثمن ولا شيء له على البائع ؛ لأن جنايته كآفة سماوية تصيب المبيع ، كما لو شلت يده قبل القبض و أجاز لا شيء له.

وإن قلنا : جناية البائع كجناية الأجنبي يرجع على البائع بنصف قيمته ، إذا أجاز البيع ، والأول المذهب (٢) ، ولو أمر المشتري صبيا لا تمييز له أو أعجميا بإتلاف المبيع قبل القبض ففعل يستقر عليه الثمن ، كما لو فعل بنفسه ، ولو أمر عاقلا مميزا فهو كاتلاف الأجنبي (٣) ، ولو استعمل البائع المبيع قبل القبض لا أجرة عليه على ظاهر المذهب ، ، وإن جعلنا جنايته كجناية الأجنبي تجب (٤).

ولو باع شيئين صفقة واحدة فهلك أحدهما قبل القبض انفسخ العقد فيه ، وهل ينفسخ في الثاني ؟ فيه قولان (٥) ، فإن قلنا لا ينفسخ ، فله الخيار ، فإن أجاز عليه حصته من الثمن (٦) ، ولو باع نصف عبد ، ثم اعتق البائع النصف الآخر قبل القبض وهو موسر عتق كله ، وانفسخ البيع وسقط (٧) الثمن كما لو أتلف المبيع ، وإن قلنا : جنايته كجناية أجنبي فللمشتري الخيار(٨) فإن أجاز أخذ قيمة ما اشترى كما لو اعتقه البائع بعد التسليم (٩) .

---

١) انظر : المهذب ٢٩٦/١ ، وفتح العزيز ٤١٠/٨ ، وأسنى المطالب ٨٢/٢.

٢) انظر : المهذب ٢٩٦/١ ، وروضة الطالبين ٥٠٧/٣ ، ومغني المحتاج ٦٨/٢ .

٣) انظر : روضة الطالبين ٥٠٣/٣ ، وأسنى المطالب ٨٠/٢ .

٤) انظر : المصدرين السابقين .

٥) أي قولا تفريق الصفقة ، والأصح لا ينفسخ في الثاني .

٦) انظر : الوجيز ١٤٥/١ ، وفتح العزيز ٤١٢/٨ .

٧) في (أ) (ويسقط).

٨) نهاية لوحة ٣٣/ظ.

٩) انظر : روضة الطالبين ٥٠٢/٣ .

ولو أن المشتري أبر البائع عن ضمان المبيع قبل القبض هل يبرأ حتى لو تلف يكون من ضمان المشتري ، ولا ينفسخ(١) البيع ؟ فيه قولان : أحدهما : يبرأ كما لو أبرأ الغاصب عن ضمان الغصب يبرأ ، والثاني : - وهو الأصح - لا يبرأ بخلاف الغصب ؛ لأن ضمان الغصب ضمان جناية لحق المالك فيسقط بإسقاطه ، وضمان المبيع حق الشرع فلا يسقط بإسقاط أحد (٢) . والله أعلم .

---

١) في (ظ) (فلا ينفسخ).

٢) انظر : فتح العزيز ٣٩٨/٨ ، والمنهاج ومغنى المحتاج ٦٦/٢.

بـــاب .

المـزابنة وبيع العـرايـــا.

روي عـن جـابر رضي الله عنه (١) أن النبي ﷺ « نهى عن المحاقـلة والمـزابنة »(٢) .

عقد المزابنة والمحاقلة باطل (٣) ، فالمزابنة : بيع الرطب على الشجرة بالتمر على وجه الأرض باعتبار الخرص (٤) ، والمحاقلة : بيع الزرع بعد اشتداد الحب بجنسه نقيا (٥) .

---

١) (رضي الله عنه) ليست في (ظ).

٢) أخرجه البخاري في كتاب الشرب والمساقاة ، باب الرجل يكون لـه ممـر أو شـرب في حائط أو في نخل ٦١/٥ ، حديث ٢٣٨١ ، ومسلم في كتاب البيوع ، باب النهي عن المحاقلة والمزابنة ... ١١٧٤/٣ ، حديث ١٥٣٦.

٣) انظر : نهاية المطلب ٣/ل ٢٧ ، وشرح السنة ٨٢/٨ .

٤) المزابنة في اللغة : مأخوذة من الزبن وهو الدفع ، وسميت المزابنة بذلك ؛ لأن كل واحد من المتبايعين إذا وقف على غبن فيما اشتراه أراد فسخ العقد ، وأراد الغابن إمضاءه ، فتزابنا أي تدافعا ، فكل واحد منهما يدفع صاحبه عن حقه والمزابنة في الشرع ما ذكره المصنف .

وعلة بطلان المزابنة الجهل بالمساواة . انظر : لسان العرب ١٧/٦ مادة (زبن) ، والحاوي ٢١٢/٥ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٤٧ ، وشرح السنة ٨٢/٨ -٨٣ .

٥) المحاقلة : مأخوذة من الحقل وهو الأرض القراح - أي المزرعة - التي ليس فيها شجر ، وقيل : هو الزرع إذا تشعب ورقه ، وسميت المحاقلة بذلك ، لأنه باع زرعا في سنبله نابتا في قراح بالبر .

ومعنى المحاقلة في الشرع ما ذكره المصنف ، ولبطلان المحاقلة علتان : أحدهما : أنه بيع حنطة وتبن بحنطة وذلك ربا . والثانية : عدم رؤية المبيع ؛ لأنه مستور في السنبل .

انظر :لسان العرب ٢٦٢/٣ - ٢٦٣ ، مادة (حقل) ، والمصباح المنير ص ٥٦، والحاوي ٢١١/٥ ، وشرح السنة ٨٣/٨، وروضة الطالبين ٥٦٢/٣ .

قال ابن جريج (١) : قلت لعطاء (٢) ما المحاقلة ؟ قال : المحاقلة في الحرث كهيئة المزابنة في النخل سواء بيع الزرع بالقمح ، قلت : أفسر لكم جابر المحاقلة كما أخبرتني ؟ قال : نعم »(٣) .

أما إذا باع قصيل الحنطة قبل اشتداد حبه سواء تسنبل (٤) أو لم يتسنبل بالحنطة النقية يجوز لأن القصيل غير ماكول كبيع التبن بالحنطة يجوز (٥) .

وعند مالك رحمه الله (٦) المحاقلة : استكراء الأرض بالثلث والربع ، والمزابنة : ضمان الصبرة بقدر معلوم مثل أن يقول : أضمن لك صبرتك هذه بعشرين صاعا ، فإن زاد فلي ، وإن نقص فعلي (٧) ، وهذا بالاتفاق حرام ؛ لأنه قمار ومخاطرة (٨) ، وما ذكر من تفسير المحاقلة أنها استكراء الأرض بالثلث والربع فجاء ذلك في تفسير المخابرة (٩) ، وكل منهي عنه .

---

١) هو أبو الوليد عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج القرشي مولاهم المكي ، فقيه فاضل من تابعي التابعين سمع طاووسا وعطاء ومجاهدا ... وغيرهم ، وعنه الأوزاعي والثوري وابن عيينة ... وغيرهم ، ويقال : إنه أول من صنف الكتب في الإسلام ، توفي رحمه الله سنة ١٥٠هـ على قول الأكثرين ، وقيل : ١٥١هـ ، وقيل : ١٤٩هـ.

انظر ترجمته في تاريخ بغداد ٤٠٠/١٠ ، وتهذيب الأسماء واللغات ٢٩٧/٢ ، والمغنى لابن باطيش ٢٤٥/٢ ، وتذكرة الحفاظ ١٦٩/١ ، وسير أعلام النبلاء ٣٢٥/٦ .

٢) هو أبو محمد عطاء بن أبي رباح ، واسم أبي رباح أسلم مولى فهر أو جمح المكي ، من أجلاء فقهاء التابعين بمكة ، وأعلم الناس بالمناسك ، سمع العبادلة الأربعة ، وعنه عمرو بن دينار والزهري وقتادة وابن جريج وغيرهم ، توفي رحمه الله سنة ١١٥هـ ، وقيل : ١١٤ هـ .

انظر ترجمته في : طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٥٧ ، وتهذيب الأسماء واللغات ٣٣٣/١ ، والمغنى لابن باطيش ٢٦١/٢ ، وتهذيب التهذيب ١٩٩/٧ ، والبداية والنهاية ٣١٧/٩ .

٣) اخرجه الشافعي في الأم ٦٢/٣ ، وفي المختصر ص ٨١ ، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٣٠٧/٥ ، وفي معرفة السنن والآثار ٣٣٩/٤.

٤) في(ظ) (سنبل).

٥) انظر : نهاية المطلب ٣/ل ٤٧ ، وفتح العزيز ٨٩/٩ ، وأسنى المطالب ١٠٧/٢ .

٦) (رحمه الله) ليست في (ظ).

٧) انظر : الموطأ بشرح الزرقاني ٢٦٩/٣ - ٢٧٠ .

٨) انظر : المصدر السابق ، والحاوي ٢١٢/٥ .

٩) انظر : شرح السنة ٢٥٣/٨ ، والمنهاج ص ٢٨٤ .

فصـــل في العرايـــا .

روي (١) عن جابر رضي الله عنه (٢) أن رسول الله ﷺ « نهى عن المزابنة ، والمزابنة : بيع الثمر بالتمر (٣) إلا أنه رخص في العرية » (٤) .

بيع العرايا جائز ، وهو أن يبيع رطب نخلة أو نخلتين باعتبار الخرص بقدر مكيلته من التمر (٥) ، سميت عرية ؛ لأنه (٦) يعرى أي يفرد نخلة أو نخلتين ببيع رطبها(٧) .

وعند مالك وأبي حنيفة (٨) : العرية أن يفرد نخلة أو نخلتين فيهب ثمرتها لرجل حتى يجتني كل يوم ثم يتأذى بدخوله حائطه (٩) ، فعند مالك يشتريها منه بخرصه تمرا ، ولا يجوز ذلك لغير صاحب الحائط (١٠) . وعند أبي حنيفة يجوز أن يستردها (١١) مجانا ، ويجوز أن يعطيها(١٢) بخرصها تمرا(١٣) .

والعرية رخصة استثناها رسول الله ﷺ من المزابنة لحاجة الفقراء إليه

---

١) في (أ) (ما روى).

٢) (رضي الله عنه) ليست في (ظ).

٣) الأول بالمثلثة وفتح الميم ، والثاني : بالمثناة الفوقية وسكون الميم ، والمراد بيع ثمر النخلة - أي الرطب - بالتمر . انظر : نيل الأوطار ٥/٢٢٦ .

٤) أخرجه البخاري في كتاب الشرب والمساقاة ، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل ٥/٦٠ - ٦١ ، حديث ٢٣٨١ .

ومسلم في كتاب البيوع ، باب النهي عن المحاقلة والمزابنة ... ٣/١١٧٤ ، حديث ١٥٣٦ ، والشافعي في الأم ٣/٥٤ ، بهذا اللفظ.

٥) انظر : الحاوي ٥/٢١٤ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٤٧ ، وشرح السنة ٨/٨٧، وروضة الطالبين ٣/٥٦٢.

٦) نهاية لوحة ٣٣/أ .

٧) انظر : الحاوي ٥/٢١٣ ، وشرح السنة ٨/٨٧ ، وفتح العزيز ٩/٩٢ .

٨) في (أ) (وعند أبي حنيفة ومالك).

٩) انظر : المدونة ٣/٢٧٢ ، والكافي ٢/٦٥٤ ، وشرح الزرقاني على الموطأ ٣/٢٦٢ ، وبدائع الصنائع ٥/١٩٤ ، وتبيين الحقائق ٤/٤٨.

١٠) انظر : الكافي ٢/٦٥٥ ، وجواهر الإكليل ٢/٦١ .

١١) في (أ) (أن يشتريها) وهو تصحيف .

١٢) في (أ) (أن يعطيه).

١٣) انظر : مختصر الطحاوي ص ٧٨.

. (١)

روي عن زيد بن ثابت (٢) رضي الله عنه (٣) « أنه سمى رجالامحتاجين 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 »(٤) وهذه الرخصة وإن جاءت بسبب الفقراء فالحكم لا يختص بهم ، بل يعم الفقراء (٥) والأغنياء جميعا على الصحيح من المذهب كالرمل (٦) في الطواف والاضطباع (٧) أمر به اظهارا للقوة مع الكفار ثم عم جميع الأزمنة(٨) .

وبيع العرايا جائز فيما دون خمسة أوسق (٩) من التمر ، ولا يجوز في أكثر

---

١) انظر : شرح السنة ٨٧/٨ ، والمجموع ١٠/١١.

٢) هو أبو سعيد زيد بن ثابت بن الضحاك الأنصاري النجاري من علماء الصحابة وفقهائهم ، وكان رأسا في المدينة في القضاء والفتوى والفرائض ، وهوأحد من جمع القرآن وكتبه في عهد أبي بكر توفي بالمدينة سنة ٤٥هـ على قول الاكثرين .

انظر ترجمته في : الاستيعاب ٥٥١/١ ، والإصابة ٥٦١/١ ، وتهذيب الكمال ٢٤/١٠.

٣) (رضي الله عنه) ليست في (ظ).

٤) ذكره الشافعي في الأم ٥٤/٣ ، وفي المختصر ص ٨١ ، والبيهقي في معرفة السنن والآثار ٣٤٢/٤ - ٣٤٣ ، وقال الزيلعي في نصب الراية ١٤/٤ « لم أجد له سندا بعد الفحص البالغ ، ولكن الشافعي ذكره في كتابه - في باب العرايا - بغير اسناد » وقال الحافظ في التلخيص الحبير ٣٣/٣ « هذا الحديث ذكره الشافعي في الأم والمختصر بغير اسناد .... وذكره البيهقي في المعرفة عن الشافعي معلقا أيضا » ، وقال الماوردي في الحاوي ٢١٥/٥ « لم يسنده الشافعي ؛ لأنه نقله من السير » أي سير الواقدي .

٥) في (ظ) (كل الفقراء).

٦) الرمل : - بفتح الراء والميم - الهرولة وهو : إسراع المشي مع تقارب الخطا دون الوثوب والعدو . انظر : تهذيب الأسماء واللغات ١٢٧/٣ - ١٢٨.

٧) (والاضطباع) ساقطة من (ظ). وهو أن يدخل ثوبه من تحت إبطه اليمين ويلقيه على عاتقه الأيسر ، وهو مأخوذ من الضبع وهو العضد . انظر : المصباح المنير ص ١٣٥ ، مادة (ضبع).

٨) ماذكره المصنف هو المذهب ، وفي المسألة وجه آخر اختاره المزني ، وهو أنه لا يجوز بيع العرايا للأغنياء ؛ لأن لهم مالا يشترون به الرطب . انظر : مختصر المزني ص ٨١ ، والحاوي ٢١٨/٥ ، والإبانة ١/ل ١٢٧ ، والمهذب ٢٧٥/١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٤٨ ، وفتح العزيز ٩٨/٩ - ٩٩ .

٩) الأوسق : جمع وسق وهو حمل بعير ، وهو ستون صاعا بصاع النبي ﷺ . انظر : المصباح المنير ص ٢٥٣ مادة (وسق) ولسان العرب ٢٩٩/١٥ .

منها (١) وهل يجوز في خمسة أوسق ؟ فعلى قولين (٢) نشآ (٣) من شك الراوي في الحديث وهو ما روى مالك عن داود بن الحصين (٤) عن أبي سفيان مولى ابن أبي أحمد (٥) عن أبي هريرة رضي الله عنه (٦) « أن رسول الله ﷺ أرخص في بيع العرايا فيما دون خمسة أوسق أو في خمسة أوسق (٧) » (٨) الشك من داود .

وأصح القولين - وهو (٩) اختيار المزني - أنه لا يجوز في خمسة أوسق ؛ لأن الأصل تحريم بيع الرطب بالتمر ، فلا يباح بالشك (١٠)، وإنما لا يجوز أن يزيد على هذا القدر في صفقة واحدة.

فلو كان في حائطه(١١) ألف وسق من التمر وباع(١٢) الكل بيع العرايا بعقود مختلفة في كل عقد أقل من خمسة أوسق جاز ، سواء باع من واحد أو من جماعة في مجلس واحد أو في مجالس متفرقة (١٣) . ولو باع الرطب رجل من رجلين

---

١) انظر : الحاوي ٢١٦/٥ ، وروضة الطالبين ٥٦٣/٣.

٢) انظر : المصدرين السابقين ، والإبانة ١/ل ١٢٧ ، والمهذب ٢٧٥/١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٤٧ ، .

٣) في (ظ) (نشأهما).

٤) هو داود بن الحصين الأموي مولاهم ، أبو سليمان المدني ، ثقة إلا عن عكرمة رمي برأي الخوارج توفي رحمه الله سنة ١٣٥هـ .

انظر ترجمته في تهذيب الكمال ٣٧٩/٨ ، وتهذيب التهذيب ١٨١/٣ ، وتقريب التهذيب ٢٧٨/١ .

٥) هو أبو سفيان مولى بن أبي أحمد ، قيل اسمه وهب ، وقيل فزمان ، ثقة من الثالثة ، روى عن أبي هريرة وأبي سعيد الخدري ، وعنه داود بن الحصين وابنه عبد الله بن أبي سفيان . انظر : ترجمته في : الإستغناء لابن عبد البر ١٥٦٥/٣ - ١٥٦٦، وتهذيب التهذيب ١١٣/١٢ ، وتقريب التهذيب ٤٠٨/٢ .

٦) (رضي الله عنه) ليست في (ظ).

٧) في (أ) (وفي خمسة أوسق). والصواب ما في (ظ).

٨) أخرجه البخاري في كتاب الشرب والمساقاة ، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل ٦١/٥ ، حديث ٢٣٨٢.

ومسلم في كتاب البيوع باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا ١١٧١/٣، حديث ١٥٤١.

٩) في (أ) (هو) والأولى ما في (ظ).

١٠) انظر : مختصرالمزني ص ٨١ ، والحاوي ٢١٧/٥ ، والمهذب ٢٧٥/١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٤٧ . واختار الغزالي جواز العرايا في الخمسة الأرسق ، وهو ظاهر نص الإمام الشافعي في الأم ٥٤/٣ ، وانظر : الوجيز ١٥٠/١.

١١) في(أ) (في حائط).

١٢) في (ظ) (باع الكل) والأولى ما في (أ).

١٣) انظر : الأم ٥٥/٣ ، والإبانة ١/ل ٢٧ ، وروضة الطالبين ٥٦٣/٣ ، والمجموع ٥٢/١١ .

بالتمر صفقة واحدة يجوز فيما دون عشرة أوسق ، ولا يجوز في أكثر ، وفي العشرة قولان (١) .

ولو باع رجلان (٢) من رجل فعلى وجهين (٣) : أصحهما : حكمه حكم ما لو باع رجل من رجلين ؛ لأن الصفقة تتعدد بتعدد البائع كما تتعدد بتعدد المشتري ، كما في الرد(٤) بالعيب . والثاني : وبه قال صاحب التلخيص (٥) حكمه حكم ما لو باع واحد من واحد لا يجوز في أكثر من خمسة أوسق اعتبارا بمشتري الرطب ؛ لأن الرخصة جاءت لحاجة المشتري إلى الرطب والمشتري ههنا واحد(٦) .

ولا يجوز بيع العرايا إلا بعد الخرص ؛ لأن النبي ﷺ « رخص أن يبتاعوا العرايا بخرصها من التمر »(٧) فيطيف الخارص بالنخلة فيقول : رطبها كذا ، وإذا صار تمرا تحصل منه أربعة أوسق فيبيعه باربعة أوسق من التمر كيلا ويجب التقابض في المجلس ، وهو أن يسلم التمر إلى البائع بالكيل ، والبائع يخلى بينه وبين النخلة (٨) .

وإن كان التمر غائبا فباع الرطب بكيله في الذمة ثم أحضر وكال(٩) عليه في المجلس جاز ، ثم إن لم يظهر بينهما تفاوت بأن أكل مشتري الرطبِ الرطبَ فذاك(١٠) وإن جففه مشتري الرطب فخرج متفاوتا ، فإن كان التفاوت قدر مايقع (١١) بين الكيلين لا يضر ، وإن كان أكثر فالعقد باطل ، وقيل : يصح في الكثير

---

١) أظهرهما في المذهب لا يجوز بناء على الخلاف في الخمسة الأوسق . انظر : الحاوي ٢١٧/٥ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٤٨.

٢) أي باع رجلان الرطب من رجل .

٣) انظر هذين الوجهين في : الإبانة ١/ل ١٢٧ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٤٨ ، والوجيز ١٥٠/١ ، وفتح العزيز ٩٦/٩ ، والمجموع ٥٤/١١.

٤) في (أ) (وكما في الرد) .

٥) انظر : التلخيص ل ..... ، ونهاية المطلب ٣/ل ٤٨ ، وفتح العزيز ٩٦/٩ ، والمجموع ٥٤/١١ .

٦) نهاية لوحة ٣٤/ظ.

٧) هذا حديث متفق عليه من حديث زيد بن ثابت - اخرجه البخاري في كتاب البيوع ، باب تفسير العرايا ٤٥٦/٤ ، حديث ٢١٩٢ ، ومسلم في كتاب البيوع باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا ١١٦٩/٣ ، حديث ١٥٣٩ ، ومثله حديث سهل بن ابي حتمة في الصحيحين أيضا .

٨) انظر : مختصر المزني ص ٨١ ، والحاوي ٢١٨/٥ ، وفتح العزيز ٩٣/٩.

٩) في (أ) (وكال عليه).

١٠) في (أ) (فذلك) والأولى ما في (ظ).

بقدر القليل ، ولمشتري الكثير الخيار ؛ لأنه لم يسلم له جميعه (١) .

ولو باع الرطب على النخل بالرطب على النخل أو بالرطب على الأرض باعتبار الخرص في قدر العرية ، المذهب أنه لا يجوز ؛ لأنه (٢) لا حاجة إلى مثل هذا البيع ، فإن من له رطب قل ما يشتري الرطب .

وقال ابن خيران : يجوز ؛ لأنه قد يشتهي من رطب جاره ، وقيل: إن اختلف النوعان يجوز ، وإن اتفقا فلا(٣) .

أما إذا باع الرطب على الأرض بالتمر أو الرطب على الأرض لا يجوز ؛ لأنه جوز لحاجة المشتري إلى الرطب حتى يأكله على مرّ الأيام طريًا مع الناس ، ولا يحصل ذلك من الرطب الموضوع على وجه (٤) الأرض ؛ لأنه يتسارع إليه الجفاف ؛ ولأن المخصوص لا يقاس عليه غيره (٦) .

ويجوز بيع العرايا في العنب كما يجوز في الرطب (٧) ، ولا يجوز في سائر الثمار على أصح القولين ؛ لأن الخرص لا يتأتى فيها لتفرق ثمارها في تضاعيف أوراقها بخلاف العنب والرطب ، فإن ثمرتها عناقيد متدلية ظاهرة يمكن خرصها (٨) ، ولو باع الرطب على الشجر بجنس آخر من الثمار على الشجر أو على الأرض يجوز من غير الخرص قل أو كثر (٩) ويتقابضان (١٠).

---

١١) في (أ) (قدرا يقع) والمعنى واحد .

١) انظر : فتح العزيز ٩٣/٩ - ٩٤ .

٢) (لأنه) ساقطة من (أ) .

٣) انظر : نهاية المطلب ٣/ل ٤٨ ، وفتح العزيز ٩٧/٩.

٤) (وجه) ساقطة من (ظ).

٥) (غيره) ساقطة من (ظ).

٦) وبهذا قطع الجمهور في هذه الصورة - أي بيع الرطب على الأرض بالتمر أو الرطب على الأرض - وقال القفال فيها الخلاف السابق في الصورة السابقة ؛ لأنه إذا جاز البيع وهما على النخل واحتملت جهالة الخرص فالجواز مع تحقق المساواة بالكيل أولى . انظر : فتح العزيز ٩٨/٩ ، وروضة الطالبين ٥٦٣/٣.

٧) انظر : الأم ٥٥/٣ ، والمهذب ٢٧٥/١ ، والمجموع ٧١/١١ - ٧٢ ، .

٨) والقول الثاني : يجوز ؛ لأن النفس تدعو إلى أكلها في حال رطوبتها . انظر : الإبانة ١/ل ١٢٧ ، والمهذب ٢٧٥/١ ، وفتح العزيز ٩٤/٩ ، والمجموع ٧٤/١١ -٧٥ .

٩) في (ظ) (أم كثر).

١٠) انظر : المجموع ١١/ ٨٢.

بـــاب بيع الطعام قبل أن يستوفى .

روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه (١) أن رسول الله ﷺ قال : « من ابتاع طعاما فلا يبعه (٢) حتى يستوفيه » ، ويروى حتى يقبضه »(٣) .

وعن (٤) ابن عباس رضي الله عنه (٥) قال : « أما الذي نهى عنه رسول الله ﷺ فهو الطعام أن يباع حتى يستوفى » ، وقال ابن عباس برأيه : ولا أحسب كل شيء إلا مثله (٦) .

من اشترى شيئا لا يجوزله(٧) بيعه قبل أن يقبضه عقارا كان أو منقولا ، باع بإذن البائع أو بغير إذنه ، أدى الثمن أو لم يؤد (٨) .

وجوز أبو حنيفة : بيع العقار قبل القبض (٩) ، وقال سعيد بن المسيب

---

١) (رضي الله عنه) ليست في (ظ).

٢) في النسختين (فلا يبيعه) بصيغة النفي ، والتصحيح من الصحيحين .

٣) أخرجه البخاري في كتاب البيوع ، باب بيع الطعام قبل أن يقبض .... ٤٠٩/٤ ، حديث ٢١٣٦ ، ومسلم في كتاب البيوع باب بطلان المبيع قبل القبض ١١٦٠/٣، حديث ١٥٢٦.

٤) نهاية لوحة ٣٤/أ.

٥) (رضي الله عنه ليست في (ظ).

٦) أخرجه البخاري في كتاب البيوع ، باب بيع الطعام قبل أن يقبض ٤٠٩/٤ ، حديث ٢١٣٥.
ومسلم في كتاب البيوع ، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ١١٦٠/٣، ، حديث ١٥٢٥.

٧) (له) ساقطة من(أ) .

٨) انظر : الام ٦٩/٣ - ٧٠ ، والحاوي ٢٢٠/٥، والإبانة ١/ل ١١٨، ونهاية المطلب ٣/ل ٤٩ ، وروضة الطالبين ٥٠٨/٣ ، وكفاية الأخيار ٤٦٩/١.

٩) يجوز بيع العقار قبل القبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، ولا يجوز بيع شيء من المبيعات الأخرى قبل القبض ؛ لأن الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول .
وقال محمد بن الحسن : لا يجوز بيع العقار قبل قبضه كغيره من المنقولات لاطلاق الحديث ، والقياس بالمنقول . انظر : بدائع الصنائع ٢٣٤/٥ ، والهداية ٦٥/٣ ، ومجمع الانهر ٧٩/٢ ، الاختيار ٨/٢.

والحسن (١) وأحمد:ما ليس بمكيل ولا موزون يجوز بيعه قبل القبض (٢)

وقال مالك (٣): إن اشترى طعاما كيلا لا يجوز بيعه قبل القبض . أما إذا اشتراه جزافا أو غير الطعام يجوز (٤) ، ولو وهب المبيع قبل القبض أو رهنه أو أقرضه أو تصدق به فعلى قولين (٥) : أصحهما : لا يجوز كالبيع (٦).

والثاني : يجوز إن كان بعد أداء الثمن بخلاف البيع(٧) ؛ لأن التسليم فيه مستحق ، وهو لا يقدر عليه ، وفي هذه العقود التسليم غير مستحق ، والمقصود فيها يتوقف على قبض المتهب من الواهب ، فجاز أن يتوقف على قبض الواهب (٨) ولا خلاف أن هذه العقود لا تكون قبضا ما دام المبيع في يد البائع ، بل إذا قلنا : تصح هذه العقود فإذا قبضه المشتري ثم سلم إليه تمت هذه العقود (٩).

وكذلك إذا قبضه المتهب أو المرتهن أو المستقرض بإذن المشتري من البائع تم البيع وتمت هذه العقود (١٠) ولو أجره(١١) قبل القبض لا يصح كالبيع ؛

---

١) هوأبو سعيد الحسن بن أبي الحسن البصري مولى زيد بن ثابت الانصاري كان مولده لسنتين بقيتا من خلافة عمر ، روى عن مائة وعشرين من الصحابة ، وكان من علماء التابعين بالقرآن والفقه والأدب ، ومن عباد أهل البصرة وزهادهم ، توفي سنة ١١٠هـ .

انظر ترجمته في : مشاهير علماء الأمصار ص ٨٨ ، وتهذيب الأسماء واللغات ١٦١/١ ، والبداية والنهاية ٢٧٨/٩ ، وسير أعلام النبلاء ٥٦٣/٤ ، وتهذيب الكمال ٩٥/٦. وانظر : قول ابن المسيب والحسن في : الحاوي ٢٢٠/٥ ، وشرح السنة ١٠٨/٨، والمغني ٨٨/٤.

٢) انظر : المغني ٨٨/٤، وروض المربع ص ٢٢٥.

٣) في (أ) (قال مالك).

٤) انظر : الكافي ٦٦١/٢ ، وبداية المجتهد ١٧٢/٢.

٥) ويقال وجهان . انظر : روضة الطالبين ٥٠٨/٣ .

٦) انظر : فتح العزيز ٤١٨/٨ ، والمجموع ٢٦٥/٩ .

٧) في(أ) (المبيع) .

٨) انظر : فتح العزيز ٤١٨/٨ .

٩) انظر : المصدر السابق ، والمجموع ٢٦٥/٩ .

١٠) قال الماوردي في الحاوي ٢٢٣/٥ : « فلو أذن الواهب للموهوب له أن يقبضها من البائع فقبضها منه لم يصح ؛ لأنهما عقدان يلزم في كل واحد منهما القبض ، ثم إن قبض للمشتري صح قبض البيع ولابد من استئناف قبض للهبة » انظر المسألة في : فتح العزيز ٤١٨/٨ - ٤١٩ ، والمجموع ٢٦٥/٩ .

١١) في (أ) (فلو أجره).

لأن التسليم فيه مستحق (١) ، وكل عقد منعناه قبل القبض فلو عقده (٢) بإذن البائع لا يصح أيضا لحق الشرع ، وإن كانت جارية فزوجها قبل القبض صح التزويج ؛ لأن التسليم فيه غير واجب (٣) ، وإذا دخل بها الزوج لا يكون كقبض المشتري ؛ لأنه يقبض المنفعة بحكم النكاح لا العين بخلاف المتهب ، فإنه يقبض العين بحكم الملك (٤) ، ولو اعتق المبيع قبل القبض يعتق ؛ لأن العتق له غلبة بخلاف البيع ، بدليل أنه إذا أعتق (٥) العبد الآبق يجوز ، ولو باعه لا يجوز ، وقيل إن أعتق قبل توفير الثمن وكان الثمن حالا فهو كاعتاق المرهون ؛ لأن حبس المبيع ثابت للبائع ، لاستيفاء الثمن كالمرتهن يحبس المرهون لاستيفاء الدين ، والمذهب هو الأول ، بخلاف الرهن ؛ لأن عقد الرهن للحجر عن التصرف ، والراهن (٦) حجر على نفسه التصرف برهنه(٧) فامتنع عتقه ، والشراء لاطلاق التصرف غير أن بيعه لم

---

١) وفي إجارة المبيع قبل قبضه وجهان : أصحهما - عند الاكثرين - هو ما جزم به المصنف ، لا تجوز لضعف الملك واستحقاق التسليم كالبيع .

والثاني : تجوز ؛ لان مورد عقد الإجارة غير مورد عقد البيع ؛ لأن المقصود من الإجارة المنافع وليست هي المبيع ، وهذا الوجه هو الأصح عند إمام الحرمين والغزالي . انظر : نهاية المطلب ٣/ل ٤٩ ، والوجيز ١٤٥/١ ، وفتح العزيز ٤١٩/٨ .

٢) في (ظ) (فلو عقد).

٣) في تزويج الأمة المبيعة قبل قبضها ثلاثة أوجه : أصحها - وهو الذي جزم به المصنف صحته - ، والثاني : البطلان ، والثالث : التفصيل بين أن يكون للبائع حق حبس المبيع فلا يصح التزويج ، وبين أن لا يكون فيصح . انظر : نهاية المطلب ٣/ل ٤٩ ، وفتح العزيز ٤١٩/٨ - ٤٢٠ ، والمجموع ٢٦٥/٩ .

٤) انظر : روضة الطالبين ٦٠٩/٣ .

٥) في (ظ) (لو أعتق).

٦) في (ظ) (فالراهن).

٧) في (ظ) (بنفسه).

ينفذ لعدم القدرة على التسليم ، ونفوذ العتق لا يستدعي القدرة (١) ، قلت (٣) : ولو استولد المشتري الجارية قبل القبض أو استولدها أبوه نفذ وحصل القبض ؛ لأن الاستيلاد أقوى من العتق ؛ لأنه فعل بدليل أن استيلاد المجنون والأب ينفذ ، وعتقهما لا ينفذ .

ولو كاتبه قبل القبض لا يصح كالبيع (٤) ، ولو باعه المشتري من البائع قبل القبض أو أجره منه (٥) فالمذهب أنه لا يصح كما لو باع من غيره أو أجره ، وقيل يجوز ؛ لأن التسليم غير متعذر كبيع المغصوب من الغاصب يجوز ، وكبيع الدين ممن عليه يجوز ، ولا يجوز من غيره(٦).

ولو وهبه من البائع أو رهنه فالصحيح أنه على قولين كما لو رهنه أو وهبه من غير البائع (٧) ، وقيل لا تصح هذه العقود مع البائع قولا واحدا ؛ لأنه لا يجوز أن يكون نائبا عن المشتري في القبض بخلاف الأجنبي (٨) ، فإن قلنا : يصح مع البائع ، فإذا أذن له في القبض فقبض ملك في الهبة ، وفي الرهن يتم الرهن ،

---

١) في اعتاق المشتري المبيع قبل القبض ثلاثة أوجه : أصحها - وهو قول جمهور الشافعية يصح ويصير قبضا سواء كان للبائع حق الحبس أم لا .

والثاني : لا يصح ، لأنه إزالة ملك كالبيع ، وهو قول ابن خيران . والثالث : التفصيل بين أن لا يكون للبائع حق الحبس ، بأن كان الثمن مؤجلا أو كان حالا وقد أداه المشتري فيصح ، وبين أن يكون للبائع حق الحبس فلا يصح ، وهذا قول ابن سريج .

انظر : المهذب ٢٦٢/١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٤٩ ، وفتح العزيز ٤١٦/٨ -٤١٧ ، والمجموع ٢٦٤/٩ ، ومغني المحتاج ٦٩/٢ .

٢) في (أ) (قال الشيخ).

٣) نهاية لوحة ٣٥/ظ .

٤) في كتابة المشتري العبد قبل قبضه قولان : أصحهما - وهو ما جزم به المصنف - أنها باطلة ؛ لأنها عقد معاوضة ، والثاني : أنها صحيحة ؛ لأن المغلب فيها العتق . انظر : الحاوي ٢٢٣/٥ ، والمجموع ٢٦٤/٩.

٥) (من) ساقطة من (أ).

٦) انظر : فتح العزيز ٤٢٠/٨ ، والمنهاج ومغني المحتاج ٦٨/٢.

٧) تقدم هذا في ص٢١١ .

٨) لو وهب أو رهن المشتري المبيع من البائع قبل القبض ففيه طريقان : أحدهما : القطع بالبطلان ، والثاني : - وهو الأصح - أنه على قولين فيما لو رهنه أو وهبه من غير البائع ، وأصح القولين أنه لا يجوز كالبيع . انظر : فتح العزيز ٤٢٠/٨ - ٤٢١ ، والمجموع ٢٦٦/٩ .

ولا يزول ضمان العقد حتى إذا تلف في يده ينفسخ العقد (١) .

وإذا رهنه من البائع بالثمن الذي اشتراه به (٢) قبل القبض ، نظر ، إن كان الثمن حالا لا يجوز ؛ لأن حق الحبس ثابت له ، وإن كان الثمن مؤجلا ، قلت (٣) : هو كما لو رهن منه بدين آخر (٤).

---

١) (ظ) (البيع) . وانظر المسألة في : روضة الطالبين ٥٠٩/٣ .

٢) (به) ساقطة من (ظ).

٣) في (أ) (قال الشيخ).

٤) انظر : المجموع ٢٦٧/٩ .

فصـــل في القبض .

روي عن ابن عمر رضي الله عنهما(١) قال (٢) : « لقد رأيت الناس في عهد رسول الله ﷺ يبتاعون (٣) جزافا - يعنى الطعام - يضربون أن يبيعوه في مكانهم حتى يؤوه (٤) إلى رحالهم »(٥) .

قبض كل شيء على (٦) حسب ما يليق به ، والمرجع فيه إلى العادة ، فإن كان شيئا خفيفا من دراهم أو دنانير أو ثوب ونحوه فقبضه باليد ، وإن كان ثقيلا فينقله إلى مكان آخر (٧) . وكذلك الطعام يشتريه جزافا (٨) ، فإن اشتراه(٩) مكايلة أو موازنة فقبضه نقله بالكيل أو الوزن ، فإن قبضه جزافا كان فاسدا غير أنه دخل في ضمانه ولا يتصرف فيه (١٠) ، وإن كان رقيقا أمره بالانتقال عن موضعه ، وإن كان دابة يقودها أويسوقها (١١) ، وإن كان عقارا أو شجرا ثابتا أو ثمرا باعه على الشجرة(١٢) قبل أوان الجداد فقبضه بالتخلية بينه وبين المشتري وتسليم مفتاح الدار إليه (١٣) ، ولا يشترط حضورهما المبيع ، وقيل : يشترط حضورهما ،

---

١) (رضي الله عنهما) ليست في (ظ).

٢) (قال) ليست في (أ).

٣) في (أ) (يتنازعون) وهو تصحيف .

٤) في (ظ) (حتى يؤده).

٥) أخرجه البخاري في كتاب البيوع ، باب من رأى إذا اشترى طعاما جزافا أن لا يبيعه حتى يؤديه إلى رحله ٤١١/٤ ، حديث ٢١٣٧ ، واللفظ له ، ومسلم في كتاب البيوع ، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ١١٦١/٣، حديث ١٥٢٧.

٦) (على) ساقطة من (ظ).

٧) انظر : الحاوي ٢٢٦/٥ - ٢٢٧ ، والمهذب ٢٦٣/١ ، والتنبيه ص ٨٨ ، والوجيز ١٤٦/١ ، والمجموع ٢٧٦/٩.

٨) أي يتم قبضه بالنقل والتحويل . انظر : الحاوي ٢٢٧/٥.

٩) في (أ) (و إن اشترى).

١٠) انظر : المصدر السابق ، والوجيز ١٤٦/١ ، وفتح العزيز ٤٤٨/٨ .

١١) انظر : الحاوي ٢٢٧/٥ ، وفتح العزيز ٤٤٤/٨ .

١٢) نهاية لوحة ٣٥/أ .

١٣) انظر : الحاوي ٢٢٦/٥ - ٢٢٧ ، والإبانة ١/ل ١١٨ ، والمهذب ٢٦٤/١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٥٠ ، والوجيز ١٤٦/١ ، وروضة الطالبين ٥١٧/٣ ، والمنهاج ومغني المحتاج ٧١/٤.

وقيل : يشترط حضور المشتري دون البائع (١) .

فإن جوزنا مع الغيبة هل يشترط مضي زمان يمكن المصير إليه ؟ فيه وجهان : الأصح يشترط (٢) ، وإن كانت الدار المبيعة مشغولة(٣) بمتاع البائع لا يحصل التسليم حتى يفرغها ، وكذلك السفينة يبيعها وفيها متاع البائع ، وإن كان متاع البائع في بيت من الدار يحصل تسليم الدار بالتخلية إلا في ذلك البيت (٤) ، والتخلية في المنقول لا يكون قبضا ؛لأن نقله ممكن (٥) .

ولو اشترى دارا وفيها أمتعة مع الأمتعة صفقة واحدة ، فخلى البائع بينه وبينها حصل القبض في الدار ولا يحصل في الأمتعة حتى ينقلها ، وقيل يحصل تبعا للدار ، والأول أصح (٦) فإذا نقل المتاع من زاوية إلى أخرى في تلك الدار حصل القبض ، ولو نقل المشتري المبيع في دار البائع من زاوية إلى أخرى ، نظر ، إن فعل بإذن البائع حصل القبض ، وصار كأنه استعار تلك(٧) الزاوية التى نقل إليها من البائع (٨) .

وإن نقل دون إذنه لا يحصل القبض حتى لا يجوز أن يتصرف فيه ، لكن دخل في ضمانه سواء كان بعد توفير (٩) الثمن أو قبله (١٠) ، ولو نقله من دار البائع إلى

---

١) والأصح الوجه الأول ، وأنه لا يشترط حضورهما ؛ لأن ذلك قد يشق ، فإذا خلى البائع بينه وبين المبيع فقد أتى بما عليه فليتصرف المشتري . انظر : فتح العزيز ٤٤٣/٨ ، والمجموع ٢٧٦/٩ .

٢) والوجه الثاني : لا يشترط ؛ لأنه لا معنى لاشتراطه مع عدم الحضور . انظر : روضة الطالبين ٥١٧/٣ ، والمنهاج ومغني المحتاج ٧٢/٢ ، .

٣) في (ظ) (بمشغولة) .

٤) انظر : فتح العزيز ٤٤٢/٨ - ٤٤٣ ، والمجموع ٢٧٦/٩ ، ومغني المحتاج ٧٢/٢ .

٥) هذا هو المذهب المشهور من أنه يشترط النقل والتحويل في قبض المنقولات ولا يكفي فيها التخلية ، وفي قول رواه حرملة يكفي فيه التخلية ، وفيه وجه آخر أن التخلية كافية لنقل الضمان إلى المشتري غير كافية للتسلط على التصرف ؛ لأن البائع أتى بما عليه ، والمقصر هو المشتري حيث لم ينقل . انظر : الوجيز ١٤٦/١ ، وفتح العزيز ٤٤٤/٨ ، والمجموع ٢٧٧/٩ .

٦) انظر فتح العزيز ٤٤٥/٨ ، والمجموع ٢٧٧/٩ ، وقد قطع الماوردي بالوجه الثاني ، وأنه يحصل القبض في الأمتعة بالتخلية تبعا للدار . انظر : الحاوي ٢٢٧/٥ .

٧) (تلك) ساقطة من (ظ).

٨) انظر : روضة الطالبين ٥١٨/٣ ، والمجموع ٢٧٧/٩ ، وأسنى المطالب ٨٦/٢ ، ومغنى المحتاج ٧٣/٢.

٩) في (أ) (توفية).

١٠) انظر : المصادر السابقة .

دار نفسه بغير إذنه ، أوقبض ما يقبض باليد دون إذنه ، نظر ، إن كان بعد توفير الثمن ، أو كان الثمن مؤجلا حصل القبض وينفذ تصرفه فيه ، وكذلك المكتري يجوز له قبض ما اكتري دون إذن المكري بعد توفير (١) الكراء ، أو كان الكراء مؤجلا كالمرأة بعد تسليم النفس تقبض الصداق دون إذن الزوج (٢) .

وإن كان قبل توفير (٣) الثمن ، والثمن حال لا يصح قبضه وعليه رده ؛ لأن حق الحبس ثابت للبائع لاستيفاء الثمن ، ولا ينفذ تصرفه فيه غير أنه دخل في ضمانه حتى لو تلف يستقر عليه الثمن ، ولو تعيب عنده لا يمكنه رده بعيب قديم يجده إلا برضا البائع لحدوث عيب في ضمانه(٤) .

ولو جاء البائع بالمبيع فوضعه بين يدى المشتري ، نظر ، إن قال المشتري : ضعه فوضعه حصل التسليم ، وإن لم يقل شيئا أو قال : لا أريده ، فوجهان : أصحهما : حصل التسليم : لأن التسليم واجب عليه فيقع عن الواجب كالغاصب إذا وضع المغصوب بين يدي المالك يبرأ عن الضمان .

والثاني : لا يحصل كما لا يحصل الإيداع بمجرد الوضع بين يدى المودع (٥) .

فإن قلنا : يحصل التسليم ينفذ تصرف المشتري فيه ، ولو تلف لا يبطل العقد ، ولكن لو خرج مستحقا لا يجب الضمان على المشتري ؛ لأن ذلك الضمان ضمان الغصب ، والنقل شرط لوجوب ضمان الغصب (٦) .

ولو كان له على آخر (٧) دين فجاء به أو بالمسلم فيه(٨) فوضعه بين يدى رب السلم والدين هل يحصل التسليم ؟ ترتب على المبيع ، إن قلنا : ثَمّ (٩) لا يحصل فههنا أولى ، وإلا فوجهان ، والفرق أن ملكه غير متعين في الدين والمسلم فيه

---

١) في (أ) (توفية).

٢) انظر : فتح العزيز ٤٤٧/٨ ، والمجموع ٢٧٠/٩ .

٣) في (أ) (توفية).

٤) انظر : المصدرين السابقين .

٥) انظر : الإبانة ١/ل ١١٨ ، وفتح العزيز ٤٤٦/٨ ، والمجموع ٢٧٧/٩ .

٦) انظر : روضة الطالبين ٥١٩/٣ ، وأسنى المطالب ٨٧/٢.

٧) نهاية لوحة ٣٦/ظ .

٨) في (ظ) (أو جاء بالمسلم فيه).

٩) (ثم) ساقطة من (أ).

بخلاف المبيع (١) .

ولو دفع المشتري وعاءاً إلى البائع ليجعل المبيع فيه ففعل لا يحصل التسليم ؛ لأن قبض المشتري لم يوجد (٢) ، والوعاء هل يكون مضمونا على البائع ؟ ، نظر ، إن كان المبيع متعينا فلا ؛ لأن البائع استعمله في ملك المشتري بإذنه ، وإن كان سلما أو قرضا فإذا جعله في الوعاء ضمن الوعاء ؛ لأنه استعمله في ملك نفسه(٣) .

ولو جاء البائع بالمبيع فامتنع المشتري عن قبضه أجبره الحاكم على القبض ، فإن امتنع أو كان غائبا قبضه الحاكم أو يأمر من يقبض عنه ليبرأ البائع (٤) ، وكذلك الغاصب إذا أتى بالمغصوب عند غيبة المالك يجب على الحاكم أخذه ليبرأ الغاصب .

ولو وكل المشتري وكيلا بالقبض (٥) جاز(٦) ، ولو وكل عبد نفسه أو مكاتبه يجوز ، ولو وكل عبد البائع أو أم ولده بإذنه أوبغير إذنه (٧) لم يجز ؛ لأن أيدى هؤلاء يد البائع ، كما لو قال البائع : اقبض لى من نفسك لا يجوز (٨) .

ولو وكل ابن البائع أو مكاتبه يجوز (٩) ، ولو وكل عبده المأذون له في التجارة فعلى وجهين [قال الشيخ] (١٠) : والأصح(١١) عندي لا يجوز (١٢) .

ولو قال للبائع (١٣) : وكل من يقبض لي عنك يجوز ويكون القابض وكيل

---

١) انظر : فتح العزيز ٤٤٧/٨ ، والمجموع ٢٧٨/٩ .

٢) انظر : الإبانة ١/ل ١١٩ ، وروضة الطالبين ٥١٩/٣ ، وروض الطالب ٨٧/٢.

٣) انظر : فتح العزيز ٤٤٧/٨ ، والمجموع ٢٧٨/٩ ، وروض الطالب واسنى المطالب ٨٧/٢.

٤) انظر : فتح العزيز ٤٤٦/٨ ، والمجموع ٢٧٧/٩ ، واسنى المطالب ٨٧/٢.

٥) في (ظ) (يقبض المبيع).

٦) انظر : فتح العزيز ٤٥٤/٨ ، والمجموع ٢٨٠/٩ .

٧) في (ظ) (أو دون إذنه).

٨) انظر : فتح العزيز ٤٥٥/٨ ، والمجموع ٢٨٠/٩ ، وأسنى المطالب ٨٩/٢ ، ومغني المحتاج ٧٤/٢.

٩) انظر : المصادر السابقة .

١٠) ما بين المعقوفين ساقط من (ظ).

١١) في (ظ) (الأصح) .

١٢) انظر : المصادر السابقة .

١٣) في (ظ) (ولو قال البائع). والصواب ما في (أ).

المشتري (١) ولو وكل صبيا بالقبض لم يجز (٢) ، ولو تلف (٣) في يد الصبي يكون من ضمان البائع بخلاف ما لو دفع الوديعة إلى صبي بإذن المودع فهلك عنده يكون من ضمان المودع ؛ لأنا(٤) [نجعل كأن المودع أمره باتلاف الوديعة فيكون من ضمان المودع .

ولو أمر البائع باتلاف المبيع ، فاتلف يكون من ضمان البائع . ولو باع شيئا والمبيع في يد المشتري فلا يحصل القبض للمشتري قبل توفير الثمن ، إن كان الثمن حالا إلا بإذن البائع (٥) ، فأما بعد توفير الثمن ، أو كان الثمن مؤجلا لا يحتاج إلى إذن البائع في القبض (٦) ، ويشترط مضي امكان القبض على أصح الوجهين (٧).

فإن كان المبيع في داره يشترط أن يمضي من الزمان بقدر ما يمكنه الرجوع إلى بيته ويقبض ، ولا يصح تصرفه فيه قبله ، فإن تلف قبله ينفسخ العقد .

وهل يشترط نقله ؟ فيه وجهان : أحدهما : بلى ؛ لأن قبض المنقول بالنقل . والثاني : لا ؛ لأن النقل للإخراج من يد البائع إلى المشتري ، والمبيع ههنا في يد المشتري ، فإن قلنا : لا يشترط النقل ، فهل يشترط أن يحضره ويشاهده ؟ فيه وجهان ، الأصح لا يشترط .

فصـــل .

كل ما كان مضمونا على الغير بعقد معاوضة يتوهم انفساخه بتلفه لا ينفذ تصرف المالك فيه ، كالمبيع قبل القبض ، حتى لو أجر داره بثوب [ليس](٨)

---

١) انظر : روضة الطالبين ٥٢٢/٣ ، وأسنى المطالب ٨٩/٢ .

٢) في (ظ) (لم يجزه).

٣) في (ظ) (فلو تلف).

٤) نهاية لوحة ٣٦/أ.

٥) الأصح في المذهب أن من اشترى شيئا في يده لا يحتاج إلى إذن في القبض ، وما جزم به المصنف وجه ضعيف كما في المجموع ٢٨١/٩ .

٦) انظر : المصدر السابق .

٧) انظر : المصدر السابق .

للآجر بيع الثوب قبل القبض ، ولا للمستأجر أجرة الدار قبل القبض ؛ لأنه ملك المنفعة بعقد معاوضة (١) ، وهل يجوز للمرأة بيع عين الصداق قبل القبض ؟ فيه قولان (٢) .

إن قلنا : ضمانه على الزوج ضمان عقد (٣) لا يجوز ، وهذا أصح ، وإن قلنا : ضمان يد (٤) يجوز كالعارية في يد المستعير(٥) ، وكذلك هل يجوز للزوج بيع بدل الخلع قبل القبض ؟ فعلى قولين (٦) ، وكذلك لو صالح عن القود على مال هل يجوز بيعه قبل القبض ؟ فعلى قولين (٧) ، أما إذا صالح عن الدية على مال وجوزنا ، أو كان له على إنسان دين فصالح عنه على عين لا يجوز بيعها قبل القبض (٨).

أما ما كان مضمونا على الغير بعقد مفسوخ ينفذ تصرف المالك فيه قبل الاسترداد ، مثل أن باع عبدا بثوب وتقابضا ثم وجد بالثوب عيبا وفسخ العقد ينفذ تصرفه في العبد قبل أن يسترد ، وتصرف البائع في الثوب قبل أن يرد إليه (٩) ، وكذلك إذا فسخ البيع بالفلس [أو](١٠) عقد السلم بانقطاع المسلم فيه نفذ

---

٨) ما بين المعقوفين ليس في المخطوطة ، ويقتضيه السياق .

١) انظر : فتح العزيز ٤٢٥/٨ ، والمجموع ٢٦٦/٩ .

٢) الأظهر أنه لا يجوز بناء على الأصح من أنه مضمون ضمان عقد . انظر : الحاوي ٢٣٠/٥ ، والإبانة ١/ل ١١٨ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٤٩ ٥٠ ، وروضة الطالبين ٥١١/٣.

٣) ضمان العقد : ما يضمن بالمقابل كالمبيع في يد البائع . انظر : حاشية قليوبي وشرح المحلي ٢٧٦/٣ ، والسراج الوهاج ص ٣٨٧ .

٤) ضمان اليد : ما يضمن بالمثل في المثلي ، والقيمة في المتقوم ، كالمستام والعارية . انظر : السراج الوهاج ص ٣٨٧، وانظر المصادر السابقة .

٥)والفرق بين ضماني العقد واليد في الصداق : أنه على الأول يضمن بمهر المثل وعلى الثاني بالبدل الشرعي وهو المثل إن كان مثليا والقيمة إن كان متقوما . انظر : مغني المحتاج ٢٢١/٣ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣١٤ - ٣١٥ .

٦) هذان القولان مبنيان على الضمان هل هو ضمان عقد - فلا يجوز البيع قبل القبض ؟ - أم ضمان يد فيجوز كما سبق في بيع الصداق قبل القبض . انظر فتح العزيز ٤٢٥/٨ ، والمجموع ٢٦٧/٩ .

٧) ذكرنا هذين القولين في الهامش الذي قبله .

٨) انظر : الحاوي ٢٣٠/٥.

٩) هذا بعد رد الثمن إلى المشتري ، وإلا فلا يصح بيعه ؛ لأن للمشتري حبسه إلى استرداد الثمن . انظر : فتح العزيز ٤٢٤/٨ ، والمجموع ٢٦٦/٩ ، وأسنى المطالب ٨٣/٢ .

١٠) ما بين المعقوفين ليس في المخطوطة ، ويقتضيه السياق .

تصرفه في المبيع ، وفي رأس المال قبل أن يسترد (١) .

ولو تقايلا للبيع قبل التقابض ، هل ينفذ تصرف كل واحد منهما فيما باع قبل أن يسترد ؟ إن قلنا : الإقالة فسخ ينفذ ، وإن قلنا : بيع ، فلا (٢) وكذلك الشفيع إذا دفع الثمن وتملك الشقص جاز له بيعه قبل القبض (٣) ، وكذلك ما كان مضمونا على الغير لا بعقد المعاوضة كالعارية في يد المستعير والمال في يد المستام ، والمقبوض بحكم البيع الفاسد ، والهبة الفاسدة ينفذ تصرف المالك فيه ، وكذلك لو باع المغصوب من الغاصب أو ممن يقدر على أخذه منه يجوز (٤).

وكذلك ما كان أمانة في يد الغير كالوديعة في يد المودَع ، والمال في يد الوكيل بالبيع ومال الشركة(٥) في يد الشريك ، وفي يد القارض بعد فسخ القراض والمرهون في يد المرتهن بعد افتكاك الرهن ، والمال في يد المستأجر بعد انقضاء المدة ينفذ تصرف المالك فيه (٦) ، ولا يجوز للمتهب بيع الموهوب والمتصدق به قبل أن يقبض ؛ لأنه لا يملكه قبل القبض (٧) .

ولو وهب لابنه شيئا وسلم ثم رجع له بيعه قبل أن يسترد (٨) ، وكذلك لو بلغ الصبي رشيدا وماله في يد قيّمه جاز له بيعه (٩) ، ولو احتطب العبد أو اكتسب أو أوصى له بشيء فقبل ينفذ تصرف السيد فيه قبل أن يقبض (١٠) وكذلك لو رمى إلي صيد فأزال امتناعه أو نصب شبكة فتعلق بها صيد جاز بيعه قبل أخذه ؛ لأنه

---

١) انظر : المصادر السابقة .

٢) والأصح نفوذ تصرف كل واحد منهما فيما باع قبل أن يسترد في الإقالة بناء على الأصح من أن الإقالة فسخ . انظر : الإبانة ١/ل ١١٨ ، وفتح العزيز ٣٨٥/٨ - ٣٨٦ .

٣) قال الرافعي : « الشفيع إذا تملك الشقص ، قال في التهذيب : له بيعه قبل القبض ، وقال في التتمة ، ليس له ذلك ؛ لأن الأخذ بالشفعة معاوضة »اهـ . ورجح النووي ما في التتمة . انظر : فتح العزيز ٤٢٧/٨ ، وروضة الطالبين ٥١٢/٣.

٤) انظر : الإبانة ١/ل ١١٨ ، وروضة الطالبين ٥١١/٣ ، وأسنى المطالب ٨٣/٢.

٥) نهاية لوحة ٣٧/ظ .

٦) انظر : الإبانة ١/ل ١١٨، وفتح العزيز ٤٢٢/٨ - ٤٢٣ ، والمجموع ٢٦٥/٩ ، وأسنى المطالب ٨٣/٢.

٧) انظر : حاشيتي قليوبي وعميرة ١١٢/٣ - ١١٣.

٨) انظر : التلخيص ل ٣٨ ، وروضة الطالبين ٥١٢/٣ ، وأسنى المطالب ٨٤/٢، ومغني المحتاج ٧٠/٢.

٩) انظر : فتح العزيز ٤٢٣/٨ ، والمجموع ٢٦٥/٩ ، وأسنى المطالب ٨٣/٢.

١٠) انظر : المصادر السابقة .

ملكه (١) ، ولو وقع في ملكه صيد فكسر حتى لا يمكنه الخروج فهو أولى به من غيره ولكن لا يملكه ، وكذلك لو أفرخ طائر في ملكه كان أولى به من غيره ولكن لو باعه لا يصح ؛ لأنه لا يملكه ما لم يأخذه.

والموقوف عليه الشجرة يجوز له بيع ثمرتها بعد ما خرجت قبل أخذ الشجرة (٢) ، ولو ورث مالا جاز له بيعه قبل أخذه ؛ لأن ملكه عليه تام ، فإن كان مورثه قد اشتراه ولم يقبضه لم يجز له بيعه ما لم يقبضه ؛ لأن المورث كان لا يملك بيعه في حياته ، أما إذا اشترى من مورثه شيئا فمات البائع قبل قبض المشترى نفذ تصرفه فيه ؛ لأنه لو لم يكن قد اشتراه كان تصرفه فيه نافذا ، فإن كان معه وارث آخر لم يكن له أن يتصرف في قدر حق الآخر قبل القبض حتى لو لم يكن أدى الثمن فللوارث الآخر حبس قدر حقه لاستيفاء نصيبه من الثمن (٣)](٤).

وإن كان على الميت دين فحق الغرماء في الثمن (٥) ، ويجوز بيع الوارث العين المشتراة ، ولو أوصى له بشيء فقبله بعد موت الموصي نفذ تصرفه فيه قبل أن يقبض (٦) ، ولو تصرف فيه بعد الموت قبل القبول ، إن قلنا : تُملك بالموت نفذ ، وإن قلنا : بالقبول ، أو موقوف فلا ينفذ (٧) .

ولو باع واحد من الغانمين نصيبه شائعا قبل القبض ، نظر ، إن كان معلوما جاز ، مثل (٨) أن كانوا عشرة فالخُمس منها لأهل الخمس ، وما بقي بينهم على عشرة أسهم فيكون نصيبه سهمان من خمس وعشرين فباعه شائعا جاز ، سواء أفرزه السلطان أو لم يفرزه ، حتى لو ترك واحد من الباقين حصته (٩) بعد بيع أحدهم نصيبه يكون نصيبه للآخرين ، ولا تدخل في البيع تلك الزيادة التى صارت له

---

١) قال القفال : ليس هذا مما نحن فيه - أي التصرف قبل القبض - لأنه باثباته قبضه حكما . انظر : روضة الطالبين ٥١٣/٣ ، وأسنى المطالب ٨٤/٢ ، والتلخيص ل ٣٨ .

٢) انظر : التلخيص ل ٣٨ ، وروضة الطالبين ٥١٢/٣ ، وأسنى المطالب ٨٤/٢ ، ومغني المحتاج ٧٠/٢.

٣) انظر : الإبانة ١/ل ١١٨ ، وفتح العزيز ٤٢٣/٨ ، والمجموع ٢٦٥/٩ - ٢٦٦ .

٤) إلى هنا نهاية الساقط من (أ) وهو بقدر لوحة كاملة ، وهي لوحة ٣٧ من المخطوطة .

٥) انظر : المصادر السابقة .

٦) انظر : التلخيص ل ٣٨ ، وروضةالطالبين ٥١٠/٣ .

٧) انظر : فتح العزيز ٤٢٣/٨ ، والمجموع ٢٦٦/٩ .

٨) في (أ) (قبل) وهو تصحيف .

٩) في (أ) (حقه).

بالترك (١).

ونص الشافعي - رضي الله عنه (٢) - على أن الأرزاق التي يخرجها السلطان للناس يجوز بيعها قبل القبض (٣) ، واختلف أصحابنا فيه منهم من قال : أراد به إذا وكل رجلا يقبضه فقبضه وكيله ثم باعه الموكل جاز ، فأما قبله فلا يجوز ؛ لأنه لم يملكه ، ومنهم من قال : إذا أفرزه السلطان وأعلمه فباعه قبل أن يقبضه (٤) جاز ، ويد الإمام يده في الحفظ حتى لوتلف يتلف من حقه (٥).

ولو دفع ثوبا إلى صباغ ليصبغه بأجرة فصبغه ، فإن كان دفع الأجرة جاز له بيعه قبل أن يسترد ، وإن كان قبل أن يدفع (٦) لا يجوز ؛ لأن للصباغ حبسه لاستيفاء الأجرة كالمبيع قبل القبض ، وقيل : إن صبغ لا يجوز بيعه أيضا إذا كان قد استأجر الصباغ ليصبغه ؛لأن للصباغ حبسه لانقاع عمله فيه (٧).

ولو دفع ثوبا إلى قصار فقصره هل له بيعه قبل الاسترداد ؟ نظر ، إن كان قد دفع الأجرة يجوز ، وإن كان قبل دفعها ، فإن قلنا : القصارة عين (٨) لم يجز ؛ لأن للقصار حبسه لاستيفاء الأجرة ، وإن قلنا : القصارة أثر جاز ؛لأنه ليس له حبسه لاستيفاء الأجرة ، وكذلك الدابة يروضها والذهب يصوغه (٩).

---

١) انظر : فتح العزيز ٨/٤٢٦ ، والمجموع ٩/٢٦٧ ، وأسنى المطالب ٢/٨٤ ، ومغني المحتاج ٢/٧٠.

٢) (رضي الله عنه) ليست في (ظ).

٣) انظر : الأم ٣/٧١ ، والتلخيص ل ٣٨ .

٤) في (ظ) (قبل أن يقبض).

٥) ذكر النووي أن الثاني - وهو ما إذا أفرزه السلطا ن - أصح وأقرب إلى النص . انظر : المجموع ٩/٢٦٧ ، وفتح العزيز ٨/٤٢٦ ، وأسنى المطالب ٢/٨٤ ، ومغني المحتاج ٢/٧٠.

٦) في (ظ) (وإن لم يدفع).

٧) انظر : فتح العزيز ٨/٤٢٧ ، والمجموع ٩/٢٦٨.

٨) وهو الأصح . انظر : المجموع ٩/٢٦٨ .

٩) انظر : المصدر السابق ، وفتح العزيز ٨/٤٢٧ ، وأسنى المطالب ٢/٨٤.

فصل .

روي عن الحسن عن النبي ﷺ « أنه نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان يعنى صاع البائع وصاع المشتري (١) .

ويروى موصولا عن أنس (٢) و أبي هريرة (٣) وجابر (٤) رضي الله عنهم (٥) ، إذا أسلم زيد الى عمرو في طعام فأسلم(٦) عمرو إلى بكر في مثله ثم قال عمرو لزيد : احضر معي حتى أكتاله من بكر لك ففعل لم يجز ؛ لأن عمرا لم يقبضه لنفسه ، وما أخذه زيد مضمون عليه ؛ لأنه قبضه بدلا عن حقه (٧) . ولا ينفذ تصرفه فيه ؛ لأنه قبض فاسد ، و تبرأ ذمة بكر عن حق (٨) عمرو [على الصحيح من المذهب ؛ لأنه دفعه إلى زيد بإذنه ، ولا ينفذ تصرف عمرو فيه](٩) كالمقبوض جزافا ، وفيه

---

١) أخرجه الشافعي مرسلا في الأم ٧٢/٣ وفي آخر (فتكون له زيادته و عليه نقصانه)، وابن أبي شيبه في المصنف ١٩٧/٧ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٣١٥/٥ ، وقال « وقد روي من أوجه إذا ضم بعضها إلى بعض قوي » وقال في مجمع الزوائد اسناده حسن .

٢) حديث أنس أخرجه ابن عدي في الكامل ٨٨٦/٣ ، وقال : « هذا حديث منكر لا يرويه بهذا الاسناد إلا خالد بن يزيد ، وعن خالد أحمد بن بكر البالسي وهو ضعيف ».

ثم ضعف خالدا وقال : إن أحاديثه لا يتابع ومع ضعفه يكتب حديثه . وذكر الحافظ في التلخيص ٣٠/٣ أن حديث أنس أخرجه ابن عدي باسناد ضعيف جدا .

٣) حديث أبي هريرة أخرجه البزار في مسنده كما في كشف الأستار ٨٦/٢ ، من طريق مسلم الجرمي عن مخلد بن حسين عن هشام بن حسان عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة ... وقال : لا نعلمه إلا من هذا الوجه ، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٣١٦/٥ ، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ٩٩/٤ فيه مسلم الجرمي ولم أجد من ترجمه وبقية رجاله رجال الصحيح ، وحسنه الألباني في صحيح الجامع الصغير ١١٦٦/٢ حديث ٦٩٣٧.

٤) حديث جابر أخرجه ابن ماجه في كتاب التجارات باب النهي عن بيع الطعام ما لم يقبض ٧٥٠/٢، حديث ٢٢٢٨ ، والدارقطني في سننه ٨/٣ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٣١٦/٥ ، وفي سنده محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى وهو ضعيف ، وله شاهد من حديث أبي هريرة المتقدم آنفا .

انظر : تحفة المحتاج ٢٣٥/٢ ، ونصب الراية ٣٤/٤ - ٣٥ ، والتلخيص الحبير ٣٠/٣ .

٥) (رضي الله عنهم ليست في (ظ).

٦) في (ظ) (و أسلم).

٧) انظر : الحاوي ٢٣١/٥ ، والمجموع ٢٧٩/٩ ، وأسنى المطالب ٨٨/٢ ، وفتح العزيز ٤٥٠/٨.

٨) (حق) ساقطة من (أ).

٩) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

وجه آخر أنه لا تبرأ ذمة بكر بناء على ما لو باع نجوم مكاتبه (١) لا يصح ، فإن قبضها (٢) المشتري من المكاتب هل يعتق ؟ فيه قولان(٣) (٤) .

ولو قال عمرو لزيد : احضر معي حتى أكتاله من بكرلنفسي ثم تأخذه أنت بذلك الكيل ، فقبض عمرو لنفسه صحيح ، ولا يصح قبض زيد منه بذلك الكيل ، ويكون كما لو قبض زيد جزافا (٥) ، فلو كال عمرو على زيد بعد قبضه صح ، ثم إن زاد أو نقص فتكون الزيادة لعمرو ، والنقصان عليه ، إن كان (٦) قدرا يقع بين الكيلين وإن كان (٧) أكثر علم أن الغلط وقع في الكيل الأول فيرجع على الدافع بنقصانه ويرد الفضل إليه (٨) .

ولو أخذ الأول وهو عمرو لنفسه في المكيال ولم يخرجه فسلم إلى زيد كذلك هل يصح في حق زيد ؟ فيه وجهان : أحدهما : وهو الأصح عندي لا يصح حتى يخرجه من المكيال ثم يجعله فيه ثانيا للكيل على زيد .

والثاني : يصح ؛ لأن استدامة الكيل كابتدائه (٩) ، كما لو اشترى كيلا من طعام فأخرجه البائع في مكيال يجب عليه أخذه وإن لم يبتدئ كيلا بعد البيع .

وكذلك لو لم يحضر عمرو بل قال لزيد : اذهب إلى بكر واقبض لنفسك مالى عليه فقبض لم يصح وتبرأ ذمة الدافع على أصح الوجهين (١٠) ، ولو قال : اقبضه لي ثم اقبض مني بذلك الكيل صح قبضه لعمرو ، وتبرأ ذمة الدافع ، ولا يصح قبضه

---

١) في (أ) (نجومه من مكاتبه).

٢) في (أ) (فإن قبضه) .

٣) نهاية لوحة ٣٨/ظ .

٤) والأظهر أنه لا يعتق . انظر : المنهاج ص ٦٣٩ ، وفتح العزيز ٤٥٠/٨ - ٤٥١ .

٥) انظر : مختصر المزني ص ٨٢ ، والحاوي ٢٣١/٥ ، وفتح العزيز ٤٥١/٨ ، والمجموع ٢٧٩/٩ .

٦) في (أ) (وإن كان) والصواب ما في (ظ).

٧) في (أ) (ولو كان).

٨) انظر : مختصر المزني ص ٨٢ ، والحاوي ٢٣١/٥ ، وروضة الطالبين ٥٢١/٣ ، وفتح الوهاب ١٧٧/١ ، ومغني المحتاج ٧٤/٢.

٩) والأصح عند الأكثرين الوجه الثاني - أن استدامة الكيل كابتدائه - انظر : الحاوي ٢٣١/٥ ، وفتح العزيز ٤٥٢/٨ ، والمجموع ٢٧٩/٩ - ٢٨٠ .

١٠) انظر : الحاوي ٢٣٢/٥ ، وروضة الطالبين ٥٢١/٣ .

لنفسه لكنه دخل في ضمانه (٢) ، ولو قال اقبض لي ثم كل مني على نفسك فقبضه لعمرو صحيح (٣) وهل يصح اكتياله لنفسه ؟

فيه وجهان : الأصح لا يجوز ؛ لأنه لا يكون أمينا على الغير فيما يقبضه لنفسه ، فإن قلنا : يصح برئت ذمة عمرو عن حقه بعد ما اكتاله لنفسه ، وإن قلنا : لا يصح فلا تبرأ ، وقبل اكتيال زيد لنفسه أمانة في يده وبعده(٤) مضمون عليه ، وعلى هذا لو اشترى صبرة حنطة مكايلة واكتالها ثم باعها مكايلة يجب أن يكيلها ثانيا على المشتري ، فإن باعها جزافالا يجب أن يكيلها ثانيا ، ولو اشترى صاع حنطة فقبضه في المكيال ثم باع صاعا وسلم إليه قبل إخراجها عن المكيال هل يجوز أم لا ؟ فيه وجهان (٥) .

ولو اسلم في الطعام فدفع المسلم إليه دراهم إلى المسلم وقال : اشترها لنفسك الطعام الذي لك علي ، لا يصح التوكيل ولا الشراء ؛ لأنه لا يجوز أن يشتري لنفسه بمال الغير شيئا ، ولو ذهب (٦) واشترى ، نظر ، إن اشترى بعين تلك الدراهم لا يصح الشراء ، وإن اشترى في الذمة يقع العقد له ويجب أن يدفع الثمن من مال نفسه (٧) ولو قال : اشتر لي ثم اقبضه لنفسك ففعل صح الشراء ، ولا يصح قبضه لنفسه ؛ لأن القبض لم يحصل لمن وقع له الشراء ، فإذا قبض لنفسه دخل في ضمانه ، وهل تبرأ ذمة الدافع ؟ فعلى ما ذكرنا من الوجهين : الأصح تبرأ (٨) ، ولو قال : اشتر لي واقبض لي ، ثم اقبض مني

---

١) في (ظ) (وإذا قبض لنفسه دخل في ضمانه)

٢) وهذا هو الصحيح ، وفي وجه ضعيف يصح قبضه لنفسه . انظر المجموع ٢٧٩/٩ ، وفتح العزيز ٤٥١/٨ .

٣) في (أ) (صح).

٤) نهاية لوحة ٣٨/أ.

٥) احدهما : لا يجوز حتى يفرغه من الصاع ثم يستانف كيله ثانية كما اكتاله لنفسه ، والثاني : - وهو الاصح - يجوز إذا سلمه مكيلا في صاعه ؛ لان المقصود بالكيل معرفة قدره بالمكيال . انظر : الحاوي ٢٣١/٥ .

٦) في (ظ) (فإن ذهب).

٧) ما جزم به المصنف هو الصحيح ، وذكر ابن سريج وجها أنه يصح الشراء إذا اشترى بعين الدراهم . انظر : فتح العزيز ٤٥٦/٨ ، والحاوي ٢٣٢/٥ - ٢٣٣ ، وأسنى المطالب ٨٨/٢.

٨) انظر : الحاوي ٢٣٢/٥ ، وفتح العزيز ٤٥٦/٨ ، والمجموع ٢٨٠/٩ ، وأسنى المطالب ٨٨/٢.

لنفسك بدلك الكيل صح الشراء والقبض للموكل ، ولا يصح قبضه لنفسه ، وقبل أن قبض لنفسه أمانة في يده وبعده مضمون عليه (١) ، فلو قال : كل مني على نفسك ففعل ففيه(٢) وجهان (٣).

ولو استحق طعاما أو شيئا آخر على إنسان ببيع أو سلم مكايلة أو وزنا فقبضه جزافا أو قال الذي عليه : خذ فإنه كذا كيلا أو وزنا فصدقه وقبضه فالقبض فاسد غير أن المعطي تبرأ ذمته عن مقدار ما يتصادقان عليه ؛ لأنه دخل في ضمان الآخذ (٤) ولا ينفذ تصرف الآخذ(٥) فيه سواء باع الجميع أو باع قدر الذي يتحقق أنه له ؛ لأنه باعه قبل وجود القبض المستحق بالعقد (٦) ، فإن كال عليه الدافع أو وزن صح ونفذ بعده(٧) تصرفه فيه .

ولو كال القابض (٨) على نفسه بغير إذن الدافع لم يصح ، وإن كال(٩) بإذنه فوجهان الأصح لا يجوز ، ولو أمره بأن يأمر غيره ليكيل عليه جاز ؛ لأنه لا يكون قابضا لنفسه من نفسه كما لو وكل ببيع متاعه من نفسه لا يجوز ، ولو وكله بأن يأمر رجلا حتى يبيع منه يجوز .

ولو تلف في يده قبل الكيل والوزن فاختلفا فقال الدافع : كان قدر حقك ، وقال الآخذ (١٠) : كان أقل ، أو قال الدافع : كان أكثر من حقك فعليك رد الفضل ،

---

١) لا يصح قبضه لنفسه لاتحاد القابض والمقبض ، وامتناع كونه وكيلا لغيره في حق نفسه ، هذا هو المشهور ، وحكى المسعودي وجها أنه يصح قبضه لنفسه وإنما الممتنع أن يقبض من نفسه لغيره . انظر : فتح العزيز ٤٥٥/٨ - ٤٥٦ ، والمصادر السابقة .

٢) في (أ) (فيه).

٣) أصحهما : لا يجوز ؛ لأن الكيل أحد ركني القبض ، وقد صار نائبا فيه من جهة البائع ، والثاني : يجوز ؛ لأن المقصود منه معرفة المقدار . انظر : فتح العزيز ٤٥٧/٨ ، والمجموع ٢٨٠/٩ ، واسنى المطالب ٨٨/٢.

٤) في (ظ) (الآخر).

٥) في (ظ) (الآخر).

٦) في بيع القدر الذي يتحقق أنه له وجهان : أحدهما : - وبه قال أبو اسحاق المروزي - يصح ، والثاني : - وبه قال ابن أبي هريرة - وعليه الجمهور لا يصح . انظر : نهاية المطلب ٣/ل ٥٢ ، وفتح العزيز ٤٤٨/٨ ، والمجموع ٢٧٨/٩ .

٧) (بعده) ساقطة من (ظ).

٨) في (أ) (قابض).

٩) في (ظ) (و إن كان) وهو تصحيف .

وقال القابض : لم يكن أكثر ، فالقول قول القابض مع يمينه (١) .

ولو اشترى طعاما كيلا فاخذه وزنا أو اشتراه وزنا فأخذه كيلا فهو كما لو أخذه جزافا(٢) ، ولو قبضه بالكيل أو الوزن كما اشترى ثم جاء وادعى أنه خرج أنقص ، نظر ، إن كان يدعي نقصانا قليلا يقع مثله في الكيل يقبل (٣) ، وإن ادعى أكثر هل يقبل ؟ فيه قولان (٤) احدهما : لا يقبل والقول قول(٥) الدافع مع يمينه ؛ لأن الظاهر أنه أوفاه بخلاف ما لو كان القبض فاسدا كان القول قول القابض في القدر (٦) ، والقول الثاني : وهو قول أبي حنيفة : القول قول القابض ؛ لأن الأصل اشتغال ذمة الدافع بحقه ، وهو الأصح عندي .

وكذلك لو دفع إليه دينارا عن حق له عليه فجاء به رديئا ، وقال : هذا ما دفعته إليّ وأنكر الدافع ، فالقول قول من ؟ فيه وجهان : أحدهما : القول قول الدافع مع يمينه ، والثاني : - وهو الأصح عندي - القول قول القابض مع يمينه ؛ لأن الأصل اشتغال ذمة الدافع بحقه.

---

١٠) في (أ) (الآخر).

١) انظر : مختصر المزني ص ٨٢ ، والحاوي ٢٣٤/٥ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٥٢ ، وروضة الطالبين ٥٢٠/٣ .

٢) انظر : فتح العزيز ٤٤٩/٨ ، والمجموع ٢٧٨/٩ ، وروض الطالب ٨٧/٢.

٣) انظر : فتح العزيز ١٧٠/٩ .

٤) الأظهر عند القاضي أبي الطيب والنووي وغيرهما القول الأول ، وهو أن القول قول الدافع ، ورجح المصنف القول الثاني . انظر : فتح العزيز ١٧٠/٩ - ١٧١ ، وروضة الطالبين ٥٨٠/٣ .

٥) نهاية لوحة ٣٩/ظ.

٦) وبهذا قال أحمد. انظر : المغني ٩٩/٤.

فصل في بيع الدين .

يجوز الاستبدال عن القرض وبدل الاتلاف (١) ، ولا يجوز عن المسلم فيه قبل القبض (٢) ، وهل يجوز عن الثمن في الذمة والأجرة (٣) ؟ فيه قولان : اصحهما : وهو قوله الجديد يجوز كالقرض ، وقال في القديم لا يجوز كالمسلم فيه(٤)ولو كان الصداق في ذمة الزوج هل للمرأة الاستبدال عنه أو بدل الخلع في ذمة المرأة هل للزوج الاستبدال عنه(٥) ؟ إن جعلنا ضمان الصداق ضمان يد يجوز كبدل المتلف(٦) ، وإن قلنا(٧) : ضمان عقد (٨) فكالثمن (٩) ، فحيث جوزنا الاستبدال ننظر فيه ، فان كان ما(١٠) في ذمته مال الربا فاستبدل منه شيئا يوافقه في العلة مثل أن استبدل من الدراهم دنانير أو من الحنطة شعيرا يشترط قبض البدل في المجلس (١١) .

وهل يشترط أن يكون البدل معينا حالة العقد ؟ فيه وجهان : أصحهما:(١٢) لا ، كما لو تصارفا في الذمة ثم عينا وتقابضا يجوز . والثاني : يشترط ؛ لأن أحد

---

١) لأن ملكه مستقر عليه ، فجاز بيعه كالمبيع بعد القبض . انظر : المهذب ٢٦٢/١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٥٥ ، والوجيز ١٤٦/١ ، وروضة الطالبين ٥١٥/٣ - ٥١٦.

٢) لأن الملك في المسلم فيه غير مستقر ؛ لأنه ربما تعذر فانفسخ البيع ، فلم يجز بيعه كالمبيع قبل القبض . انظر : المهذب ٢٦٣/١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٥٤ ، وفتح العزيز ٤٣٢/٨ .

٣) في جواز الاستبدال عن الثمن في الذمة طريقان : أحدهما : القطع بالجواز وهي طريقة القاضي أبي حامد وابن القطان ، وثانيهما:وهو الأشهر أنه على قولين أظهرهما - وهو الجديد - جوازه ، والقديم أنه لا يجوز . انظر : المهذب ٢٦٣/١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٥٥ ، وفتح العزيز ٤٣٤/٨ - ٤٣٥ ، والمجموع ٢٧٤/٩ .

٤) تقدم هذا في ص١٣١-١٣٢.

٥) في (أ) (عنها) والأولى ما في (ظ).

٦) نهاية لوحة ٣٩/أ.

٧) في (ظ) (وإن كان).

٨) وهو الأصح كما تقدم في ص٢٢٠ . انظر : المنهاج ص ٣٨٧ .

٩) انظر : نهاية المطلب ٣/ل ٥٤ ، والمجموع ٢٧٤/٩ .

١٠) (ما) ساقطة من (ظ).

١١) انظر : فتح العزيز ٤٣٦/٨ ، والمجموع ٢٧٤/٩ ، وأسنى المطالب ٨٥/٢.

١٢) (أصحهما) ساقطة من (ظ).

البدلين دين وإن لم يكن الآخر معينا أشبه بيع الدين بالدين (١) ، وإن استبـــدل (٢) شيئا لا يوافقه في العلة مثل أن استبدل عن الدراهم طعاما أو ثوبا ، أو استبدل عن الطعام (٣) دراهم ، نظر ، إن كان معينا يجوز ، وهل يشترط قبض البدل في المجلس ؟ فيه وجهان : أحدهما : وهو ظاهر النص يشترط ؛ لأن أحد العوضين دين فلو لم يقبض الثاني أشبه بيع الدين بالدين ، كما يشترط قبض رأس مال السلم في المجلس .

والثاني : وهو الأصح ، لا يشترط كما لو باع ثوبا بدرهم في الذمة لا يشترط قبض الثوب في المجلس ، والنص محمول على ما إذا (٤) استبدل من مال الربا شيئا يوافقه في العلة (٥)

ولو استبدل شيئا في الذمة هل يجوز أم لا ؟ فعلى ما ذكرنا من الوجهين ، فإن جوزنا يشترط التعيين في المجلس حتى لو تفرقا قبل التعيين بطل العقد ، وهل يشترط القبض ؟ فيه وجهان (٦) ، ولا يجوز استبدال المؤجل عن الحال ، ويجوز استبدال الحال عن المؤجل ويصير كأن من عليه المؤجل عجّله (٧) هذا في بيع الدين ممن عليه.

أما إذا باع الدين من غير من عليه مثل أن كان له علي زيد عشرة دراهم فاشترى من عمرو ثوبا بتلك العشرة ، أو قال لعمرو : بعتك العشرة التي في ذمة زيد لي بثوبك هذا ، فاشتراه عمرو ، فالمذهب أنه لا يجوز ؛ لأنه غير قادر على تسليمه ، وفي قول آخر أنه يجوز على حسب ما يجوز ممن عليه ، فعلى هذا يشترط أن يقبض مشتري الدينِ الدينَ ممن عليه وبائعه (٨) يقبض العوض في المجلس

---

١) انظر : المصادر السابقة .

٢) في (ظ) (فإن استبدل).

٣) في (أ) (من الطعام).

٤) (إذا) ساقطة من (ظ).

٥) انظر : فتح العزيز ٤٣٦/٨ - ٤٣٧ ، والمجموع ٢٧٤/٩ ، وأسنى المطالب ٨٥/٢.

٦) أصحهما: لا يشترط كما تقدم في ص ٣٨٤ ، وانظر : فتح العزيز ٤٣٧/٨ ، والمجموع ٢٧٤/٩ .

٧) انظر : روضة الطالبين ٥١٦/٣ ، وأسنى المطالب ٨٤/٢.

٨) في (ظ) (فبائعه) .

حتى لو تفرقا قبل قبض أحدهما بطل (١) .

ولو كان لرجلين لكل واحد على ثالث دين فباع أحدهما ماله عليه بما لصاحبه لا يجوز سواء اتفقا في الجنس أو اختلفا ؛ لأن بيع الدين بالدين ممن عليه لا يجوز ، فمن غير من عليه أولى (٢) ، وذلك لأن النبي ﷺ « نهى عن الكالي بالكالي(٣) »(٤) .

ولو كان لرجلين لكل واحد منهما على صاحبه دين من جنس واحد ووصف واحد سواء كانا سلمين أو قرضين ، أو أحدهما قرض والآخر بدل اتلاف أو سلم ، ففيه أقوال :

أحدها : بنفس الوجوب يتقاصان(٥) ويسقطان كما لو كان له على مورثه مال فمات المورث سقط . والثاني : لا يسقط حتى يتراضيا ، بأن يجعل أحدهما بالآخر قصاصا فإن لم يفعلا فلكل واحد منهما مطالبة صاحبه بما عليه ؛ لأن المقاصة كالحوالة ، وفي الحوالة يشترط رضا المحيل والمحتال .

والثالث : إذا رضي أحدهما صار قصاصا ؛ لأنه إذا رضي أحدهما فقد رضي بأداء ما عليه مما له في ذمة الآخر فليس للآخر أن يمتنع ؛ لأنه يجوز لمن عليه الدين أداء الدين من حيث يشاء من ماله .

والرابع : لا يصير قصاصا حتى ينقد أحدهما ما عليه ويسلم إلى الآخر ثم يأخذه عما عليه حتى لا يكون بيع الدين بالدين(٦) .

---

١) في بيع الدين من غير من عليه قولان مشهوران ذكرهماالمصنف : أصحهما : لا يجوز لعدم القدرة على التسليم . انظر : فتح العزيز ٨/٤٣٨ - ٤٣٩ ، والمجموع ٩/٢٧٥ .

٢) انظر : روضة الطالبين ٣/٥١٦ ، وأسنى المطالب ٢/٨٥.

٣) الكالي بالكالي : أي النسيئة بالنسيئة . انظر : النهاية ٤/١٩٤ .

٤) أخرجه الحاكم في المستدرك ٢/٥٧ ، وابن أبي شيبة ٦/٥٩٨ ، والدارقطني في سننه ٣/٧١ ، والطحاوي في مشكل الآثار ١/٣٤٦ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٥/٢٩٠ ، وكلهم من حديث ابن عمر وسنده ضعيف ، وفيه موسى بن عبيدة الربذي ضعيف ، وممن ضعف هذا الحديث الشافعي وأحمد ، قال الشافعي : أهل الحديث يوهنون هذا الحديث ، وقال أحمد : ليس في هذا حديث يصح لكن اجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين . انظر : التلخيص الحبير ٣/٢٦ ، وتحفة المحتاج ٢/٢٣٤ ، وإرواء الغليل ٥/٢٢٠ - ٢٢٢.

٥) المقاصة : جعل الدين في مقابلة الدين إذا كان لك عليه دين مثل ماله عليك ، وتقول : قاصصته قصاصا ومقاصة . انظر : المصباح المنير ص ١٩٣ ، مادة (قصص).

أما إذا كان الدينان مؤجلين ، نظر ، إن كانا مؤجلين بأجل واحد قيل هو كما لو كانا حالين ، والصحيح أن حكمه حكم ما لو كانا مؤجلين بأجلين مختلفين ، أو أحدهما حال والآخر مؤجل ، لا يصير قصاصا(١)

وكذلك لو كانا من جنسين أو وصفين مختلفين (٢) ، لا يصير قصاصا حتى ينقد أحدهما ما عليه ويسلم ، ثم يشتريه بماله(٣) على الآخر(٤) .

وإذا كان له على رجل دراهم صحاح فقال من له الدين : أسقطت وصف الصحة لا يسقط (٥) ، وإن كان مؤجلا فقال من عليه : اسقطت الأجل هل يسقط ؟ فيه وجهان : أصحهما عندي لا يسقط كوصف الصحة .

والثاني : يسقط ؛ لأن الأجل فسحة في العقد فيسقط بالاسقاط كالخيار (٦) ولو كان له على رجل دين حال وهو مماطل فقال : أدّ حقي حتى أبيعك شيئا فأدّى لا يلزمه البيع وليس للمعطي أن يسترد ما دفع ؛ لأن الدفع كان واجبا عليه.

ولو قال : اعط أفضل أو اجود حتى أبيعك كذا ففعل لا يجب البيع ، وللمعطي أن يسترد ما أعطى ، وإن أعطى أكثر يسترد الزيادة . وكذلك لو كان الدين مؤجلا فقال من له الدين : عجِّل قبل المحل حتى أبيعك شيئا فعجل لا يجب البيع ، وله أن يسترد ما عجل ، وكذلك لو قال عجل البعض حتى أبرئك عن الباقي فعجل لا يجب الإبراء ، وللمعجل أن يسترد ما أعطي .

وكذلك في السلم لو قال (٧) : أبرأتك عن نصفه بشرط أن تعجل الباقي والحق مؤجل لا يصح الإبراء ، أما من غير شرط لو أخذ بعضه وابرأه عن الباقي يصح ، وقال مالك : لا يصح(٨) .

---

٦) وأظهر هذه الأقوال القول الأول انظر : روضة الطالبين ٢٧٣/١٢.

١) قال الإمام النووي : " ولو كانا مؤجلين لأجل واحد ، فهل هما كالحالين أم كمؤجلين بأجلين مختلفين ؟ وجهان : أرجحهما عند الإمام الأول ، وعند البغوي الثاني . انظر : المصدر السابق .

٢) في (أ) (أو صفتين مختلفتين).

٣) نهاية لوحة ٤٠/ظ.

٤) انظر : المصدر السابق .

٥) لأن الصحة صفة ، والصفة لا تفرد بالاسقاط . انظر : فتح العزيز ١٩٧/٨ ، والمجموع ٣٤٠/٩ .

٦) انظر : روضة الطالبين ٤٠٢/٣ ، والمجموع ٣٣٩/٩ - ٣٤٠ .

٧) في (أ) (أو قال).

٨) انظر : التفريع ١٣٥/٢.

باب بيع المصراة(١) .

روي عن الأعرج(٢) 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 » (٣)وعن محمد بن سيرين (٤) عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال « من اشترى شاة مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام فإن ردها رد معها صاعا من طعام لا سمراء »(٥).

التصرية : أن يربط أخلاف (٦) الناقة أو البقرة أو الشاة فيترك حلابها أياما حتى يجتمع اللبن في ضرعها ثم يبيعها فيظنها المشتري كثيرة اللبن (٧) ، مشتقة (٨) من صريت الماء في الحوض إذا جمعته فيه (٩) ، فهي حرام ، ويثبت

---

١) نهاية لوحة ٤٠/أ.

٢) هو عبد الرحمن بن هرمز الأعرج ، أبو داود المدني ، مولى ربيعة بن الحارث بن عبد المطلب كان ثقة كثير الحديث ، روى عن أبي هريرة ، وأبي سعيد لخذري ، وسمع جماعة من التابعين ، روى عنه الزهري ، ويحيي بن أبي كثير ، وابو زناد ، توفي بالاسكندرية سنة ١١٧هـ.

انظر: ترجمته في : تهذيب الأسماء واللغات ٣٠٥/١ - ٣٠٦ ، وسير أعلام النبلاء ٦٩/٥ ، وتهذيب التهذيب ٢٩٠/٦ .

٣) أخرجه البخاري في كتاب البيوع ، باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر والغنم ... ٤٢٢/٤ حديث ٢١٤٨ ، ، ومسلم في كتاب البيوع ، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه ... وتحريم التصرية ١١٥٥/٣ ، حديث ١٥١٥.

٤) وهو أبو بكر محمد بن سيرين مولى أنس بن مالك ، مولده لسنتين بقيتا من خلافة عثمان ، وكان من أروع التابعين ، وفقهاء أهل البصرة وعبادهم ، وكان يعبر الرؤيا ، توفي سنة ١١٠هـ .

انظر ترجمته في : مشاهير علماء الامصار ص ٨٨ ، وطبقات ابن سعد ١٩٣/٧ ، وطبقات الشيرازي ص ٩٢ ، والعبر ١٠٣/١ ، وسير أعلام النبلاء ٦٠٦/٤ .

٥) أخرجه مسلم في كتاب البيوع ، باب حكم بيع المصراة ١١٥٨/٣ ، حديث ١٥٢٤.

٦) أخلاف : جمع خلف - بكسر الخاء وسكون اللام - والخلفة من ذوات الخف كالثدي للإنسان ، وقيل : الخلف : طرف الضرع . انظر : المصباح المنير ص ٦٩.

٧) انظر : مختصر المزني ص ٨٢ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٥٨ ، وعمدة السالك ص ٢٣٩ ، وشرح السنة ١٢٥/٨ ، وفتح الباري ٤٢٤/٤.

٨) في (أ) (مشتق) والأولى ما في (ظ).

٩) انظر : المصباح المنير ص ١٢٩ ، والقاموس المحيط ص ١٦٧٩ ، واللسان ٣٣٧/٧ - ٣٣٨ ، مادة (صرى).

بها الخيار للمشتري (١)

وعند أبي حنيفة : لا يثبت بها الخيار (٢) ، والخبر حجة عليه (٣) ولا جماعنا على أنه لو باع طاحونة (٤) حبس (٥) ماءها زمانا ثم أرسله حالة البيع فظن (٦) المشتري أنها أبداً كذلك ثم علم يثبت له الخيار (٧).

ثم إذا ظهر على التصرية بعد ما حلب لبنها إن شاء(٨) أمسكها ولا شيء له ، وإن شاء ردها ورد معها صاعا من تمر بدل اللبن الذي حلب قل اللبن أم كثر (٩) ، ولا يرد اللبن إذا كان(١٠) قائما لذهاب طراوته بالحلب كنقص (١١) حدث به ؛ ولأن ما حدث من اللبن بعد البيع كان للمشتري فقد اختلط المبيع بغيره ولا يعرف قدر حق كل واحد منهما فأوجب الشرع صاعا من تمر قطعا للخصومة بينهما ، كما أوجب الغرة في إتلاف الجنين (١٢) .

فإن لم يكن حلب اللبن لا شيء عليه (١٣) ، فإذا أراد أن يعطي بدل التمر شيئا آخر اختلف أصحابنا فيه (١٤) قال ابن سريج : يجب في كل بلد صاع من

---

١) انظر : نهاية المطلب ٣/ل ٥٨ ، وحلية العلماء ٢٢٥/٤ ، والمهذب ٢٨٢/١ ، وشرح السنة ١٢٥/٨ ، وروضة الطالبين ٤٦٨/٣ .

وبهذا قال مالك وأحمد . انظر : المدونة ٢٨٧/٣ ، وبداية المجتهد ٢٠٨/٢ ، والمغني ١٣/٤.

٢) بل له أن يرجع بالنقصان الذي أصاب ما اشترى . انظر : مختصر الطحاوي ص ٨٠، والمبسوط ١٠٣/١٣.

٣) أي حديثي أبي هريرة السابقين آنفا.

٤) الطاحونة : الرحى ، وجمعها طواحين . المصباح المنير ص ١٤٠ .

٥) في (أ) (وحبس).

٦) في (أ) (وظن).

٧) هذا رد من المصنف على أبي حنيفة حيث خالف الجمهور في هذه المسألة مع أنه وافق في مثلها . انظر : نهاية المطلب ٣/ ل ٥٨.

٨) في (ظ) (فإن شاء) .

٩) ما جزم به المصنف هو أصح الوجهين في المسألة لظاهر الخبر ، وقطعا للخصومة بينهما ، والثاني : يتقدر الواجب بقدر اللبن ، فقد يزيد على الصاع وقد ينقص .

انظر : روضة الطالبين ٤٦٩/٣ ، والمنهاج ومغني المحتاج ٦٤/٢ .

١٠) في (ظ) (إذ كان).

١١) في (ظ) (لنقص).

١٢) انظر : الحاوي ٢٤١/٥ ، وشرح السنة ١٢٦/٨ ، وفتح العزيز ٣٣٥/٨، ومغني المحتاج ٦٤/٢.

١٣) انظر : روضة الطالبين ٤٦٩/٣ ، ومغني المحتاج ٦٤/٢، والانوار ٢٢٩/١ .

١٤) في المسألة ثلاثة أوجه : أحدها : يتعين التمر ولا يجوز أن يعدل إلى غيره ، وهو قو أبي إسحاق المروزي ، وهذا هو الأصح . والثاني : يجب صاع من غالب قوت ذلك البلد ، وهو قول أبي سعيد

غالب قوت ذلك البلد تمرا كان أو حنطة أو شعيرا ، والنبي ﷺ [أوجب التمر](١) ؛ لأنه(٢) كان غالب قوت أهل الحجاز « وقوله لا سمراء » يعني لا تجب السمراء (٣).

وقال أبو إسحاق : التمر هو الأصل في جميع البلاد ، فإن عدل إلى ما هو أعلى منه بأن أعطى مكانه قمحا يجوز ، وإن عدل إلى ما دونه (٤) لا يجوز إلا برضا البائع ، وقوله (لا سمراء) يعنى لا تجب (٥) عليه إلا أن يتطوع ، ولو أعطى مكانه ذهبا أو ورقا أو شيئا مما لا يقتات أو رد اللبن الذي حلبه فيجوز برضا البائع على الوجهين ، ولا يجوز دون رضاه (٦) .

ولو عز التمر حتى بلغت قيمة صاع من التمر قيمة الشاة المبيعة عليه التمر ، ولو اشترى شاة بصاع من تمر فوجدها مصراة بعد الحلب يردها وصاعا(٧) من تمر ويسترد الصاع الذي هو الثمن (٨) ، فإذا علم(٩) بالتصرية قبل مضي ثلاثة أيام فالرد يكون على الفور أم يمتد إلى ثلاثة أيام من يوم العقد ؟ فيه وجهان : أصحهما يكون على الفور كما لو علم بعد الثلاث . والثاني : يمتد إلى ثلاثة أيام لظاهر الحديث ، والأول أصح (١٠) .

وقوله في الحديث « فهو(١١) بالخيار ثلاثة أيام » (١٢) بناء (١٣) للأمر على

الإصطخري ، وابن سريج . والثالث : يجب أن يعطى صاعا من الاقوات المزكاة تمرا أو زبيبا أو شعيرا ، وهو قول أبي علي ابن أبي هريرة . انظر تفصيل المسألة في : الحاوي ٢٤١/٥ ، والمهذب ٢٨٣/١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٥٩ ، والوجيز ١٤٣/١ ، وفتح العزيز ٣٣٥/٨ ، وشرح المحلي على المنهاج ٢٠٩/٢ .

١) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

٢) (لأنه) ساقطة من (ظ) .

٣) انظر : شرح السنة ١٢٨/٨.

٤) في (ظ) (إلى ما هو دونه).

٥) في (ظ) (لا تجبر).

٦) انظر : فتح العزيز ٣٣٥/٨ ، وشرح المحلي على المنهاج ٢٠٩/٢.

٧) في (ظ) (و صاع) .

٨) هذا هو الأصح من الوجهين في المسألة ، والوجه الثاني : تقوم مصراة وغير مصراة ، ويجب بقدر التفاوت من الصاع . انظر : الحاوي ٢٤١/٥ ، والمهذب ٢٨٣/١ ، وفتح العزيز ٣٣٦/٨ .

٩) في (ظ) (وإذا علم).

١٠) انظر : الحاوي ٢٤٠/٥ ، والمهذب ٢٨٢/١ ، ونهاية المطلب ٣/ ل ٥٩ ، وشرح المحلي على المنهاج ٢٠٩/٢.

١١) في(أ) (هو) .

الغالب ؛ لأن الغالب أنه لا يقف على التصرية قبل ثلاثة أيام ، ويحمل نقصان اللبن في اليومين على تبدل المكان وتفاوت العلف ، وغير ذلك (١) ويخرج عليه أنه لو اشترى شاة وهو عالم بأنها مصراة فهل له الخيار ؟ فعلى هذين الوجهين ، الأصح لا يثبت (٢) .

ويثبت خيار التصرية في النعم ، وفي كل(٣) حيوان مأكول اللحم(٤) ، ويجب رد صاع من التمر (٥) ، ولو اشترى جارية (٦) فوجدها مصراة له الرد بعد حلب اللبن ، وهل يجب رد صاع من التمر ؟ فيه وجهان : أحدهما : يجب كالنعم ، والثاني - وهو الأصح - لا يجب ؛ لأن لبن الآدمية لا يعتاض عنه في العادة ، وقيل : لا ترد الجارية بعيب التصرية ، بل يأخذ الأرش (٧) .

ولو اشترى أتانا (٨) فوجدها مصراة هل له ردها ؟ فيه وجهان : أصحهما : بلى ؛ لأن لبنها مقصود لتربية الجحش (٩) ، والثاني : لا ؛ لأن لبنها غير مشروب ، فإن قلنا : يرد لا يجب بسبب اللبن شيء لأنه نجس (١٠) ، ولو اشترى مصراة فزال عيب التصرية ودام لبنها على القدر الذي ابتاعها سقط حقه من الرد (١١) ولو لم يزل ولكن المشتري رضي بالتصرية ثم وجد بها (١٢) عيبا آخر بعد ما حلب لبنها له ردها بالعيب الذي وجد وعليه صاع من تمر (١٣) .

---

١٢) هذا جزء من حديث أبي هريرة وقد تقدم تخريجه في ص٢٣٣.

١٣) في (ظ) (بقاء) وهو تصحيف .

١) انظر المصادر السابقة .

٢) بناء على أن الخيار على الفور بعد العلم بالعيب . انظر : الحاوي ٥/٢٤٠ - ٢٤١ .

٣) في (ظ) (وكل).

٤) نهاية لوحة ٤١/ظ.

٥) وهناك وجه آخر أن خيار التصرية مختص بالنعم دون سائر الحيوانات المأكولة اللحم ؛ لأن الالبان لا يقصد غالبا إلا من النعم . انظر : الحاوي ٥/٢٤٢ ، وفتح العزيز ٨/٣٣٦ ، والمنهاج ص ١٩٠ .

٦) (جارية) ساقطة من (أ).

٧) انظر : الحاوي ٥/٢٤٢ ، والمهذب ١/٢٨٣ ، وفتح العزيز ٨/٣٣٦ - ٣٣٧ ، والمنهاج ص ١٩٠ ، وشرح المحلي على المنهاج ٢/٢١٠.

٨) الأتان : الأنثى من الحمير ، انظر : المصباح المنير ص ١ .

٩) الجحش : ولد الأتان . انظر : المصباح المنير ص ٣٥ .

١٠) انظر : الحاوي ٥/٢٤٢ ، وروضة الطالبين٣/٤٧١ .

١١) هذا هو أصح من الوجهين ، والوجه الثاني : له الخيار في الرد . انظر : روضة الطالبين ٣/٤٧١ ، ومغني المحتاج ٢/٦٣.

١٢) في (أ) (به) .

ولو لم يوجد من البائع قصد إلى التصرية بل لم يتفق حلابها أياما فاجتمع اللبن في ضرعها أو ربط أجنبي ضرعها فيثبت الخيار للمشتري على أصح الوجهين ، ويرد (١) صاعا من التمر كما لو كان بالمبيع عيب لا يعلمه(٢) البائع (٣) ولو اشترى لبونا غير مصراة فحلب لبنها ثم وجد بها عيبا وردها عليه صاع من التمر بدل ما حلب من اللبن (٤) ، ولو أرسل الزنبور في ضرع الشاة فانتفخ فظنها المشتري لبونا فلم تكن هل له الرد ؟ فيه(٥) وجهان :-

احدهما : بلى ، لوجود التدليس ، كما لو غمر (٦) وجه الجارية المبيعة . والثاني : - وهو الأصح - لا رد له ؛ لأنه لا لبن فيها فلم يوجد التدليس (٧) كما لو اشترى بقرة منتفخة البطن ظنها المشتري حاملا فلم تكن لا خيار له ، ولو أرسل الزنبور (٨) في خد الجارية حتى انتفخ وظن المشتري أنها سمينة له الرد كما لو غمر وجهها ، ولو أعلف (٩) الدابة حتى انتفخ بطنها وظنها حبلى فوجهان (١٠) ، والله أعلم (١١).

---

١٣) انظر : مختصر المزني ص ٨٢ ، والحاوي ٢٤٢/٥ ، .

١) في (أ) (فيرد).

٢) في (أ) (ولا يعلمه).

٣) انظر : فتح العزيز ٣٣٦/٨ ، وحاشية عميرة ٢١٠/٢ ، والأنوار ١/ ٢٢٩ ، ومغني المحتاج ٦٣/٢ .

٤) انظر : الحاوي ٢٤٣/٥ ، وفتح العزيز ٣٣٦/٨ .

٥) نهاية لوحة ٤١/أ.

٦) أي طلى وجهها بالغمرة ، وهو طلاء يتخذ من الورس يطلى به وجه المرأة ليصفو لونها . انظر : مادة (غمر) في مختار الصحاح ص ٤٨١ ، ولسان العرب ١١٩/١٠ .

٧) في (ظ) (وجد فيه التدليس).

٨) (الزنبور) ساقطة من (ظ).

٩) في (ظ) (لو علف).

١٠) أصحهما : لا خيار له لتقصير المشتري ؛ لأن الحمل لا يكاد يلتبس على الخبير . انظر : فتح العزيز ٣٣٧/٨ .

١١) (والله أعلم) ليست في (ظ).

باب الخراج(١) بالضمان والرد بالعيوب .

روي عن مخلد بن خفاف (٢) أنه ابتاع غلاما فاستغله ثم أصاب به عيبا فقضى له عمر بن عبد العزيز (٣) [رحمه الله برده] (٤) وغلته ، فأخبر عروة (٥) عمر (٦) عن عائشة (٧) رضي الله عنها (٨) « أن النبي ﷺ قضى في مثل هذا أن الخراج بالضمان»(٩) فرد عمر قضاءه ، وقضى لمخلد بن خفاف (١٠) بالخراج »(١١)

---

١) الخراج : ما يحصل من غلة العين المبتاعة ككسب العبد وسكنى الدار وأجرة الدابة ، ومعنى الخراج بالضمان أن يشتري شيئا فيستغله زمانا ثم يعثر فيه على عيب قديم فله رد العين المبيعة وأخذ الثمن ، ويكون للمشتري ما استغله ؛ لأن المبيع لو كان تلف في يده لكان من ضمانه . انظر : لسان العرب ٥٤/٤ ، والنهاية لابن الأثير ١٩/٢ ، وشرح السنة ١٦٣/٨ - ١٦٤ ، والأموال لأبي عبيد ص ٧٩ - ٨٠ ، والأشباه للسيوطي ص ٢٥٦ ، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٤٢٩.

٢) هومخلد بن خفاف الغفاري مقبول من الثالثة . انظر : التقريب ١٦٦/٢ ، والتهذيب ٧٤/١٠.

٣) أمير المؤمنين أبو حفص عمر بن عبد العزيز بن مروان الأموي القرشي ، أحد الخلفاء الراشدين ومن أفاضل التابعين ، كان واسع العلم ، زاهدا ورعا ، وخليفة صالحا ، وإماما عادلا ، ولد سنة ٦١هـ وتوفي سنة ١٠١هـ . انظر ترجمته في : مشاهير علماء الأمصار ص ١٧٨ ، وسير أعلام النبلاء ٢١٤/٥ ، وتهذيب التهذيب ٤٧٥/٧ ، وتهذيب الأسماء واللغات ١٧/٢ .

٤) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

٥) عروة بن الزبير بن العوام القرشي العدوي من الفقهاء السبعة بالمدينة ، وأفاضل التابعين ، وعباد قريش ، توفي سنة ٩٣ هـ . انظر ترجمته في : مشاهير علماء الأمصار ص ٦٤ ، وسيرأعلام النبلاء ٤٢١/٤ ، وتهذيب التهذيب ١٨٠/٧.

٦) (عمر) ساقطة من (أ).

٧) هي أم المؤمنين عائشة بنت أبي بكر الصديق ، زوج النبي ﷺ أعلم نسائه وأفقههن في الدين ، روت عن النبي ﷺ أحاديث كثيرة ، توفيت بالمدينة سنة ٥٧ ، وقيل ٥٨ هـ . انظر ترجمتها في : طبقات ابن سعد ٥٨/٨ ، وسيرأعلام النبلاء ١٣٥/٢ ، والإصابة ٣٥٩/٤ ، وأسد الغابة ١٨٨/٧ .

٨) (رضى الله عنها) ليست في (ظ).

٩) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع ، باب فيمن اشترى عبدا فاستعمله ثم وجد به عيبا ٧٨٠/٣ ، حديث ٣٥١٠، وقال أبو داود : هذا إسناد ليس بذاك ، والترمذي في كتاب البيوع ، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيبا ٥٨٢/٣ ، حديث ١٢٨٦ ، وقال هذا حديث صحيح غريب من حديث هشام بن عروة .

١٠) (بن خفاف) ليست في (ظ).

١١) الحديث أخرجه الشافعي في المختصر ص ٨٢ ، وأبو داود الطيالسي في المسند ص ٢٠٦ رقم ١٤٦٤، والحاكم في المستدرك ١٥/٢ ، كلهم من طريق ابن أبي ذئب عن مخلد به خفاف .

من باع شيئا وبه عيب وهو عالم به يجب عليه أن يُعلم به المشتري ، فإن كتم فقد غش (١) ، وقد قال النبي ﷺ « من غشنا فليس منا »(٢) غير أن البيع صحيح وللمشتري الخيار إذا علم بالعيب (٣) بدليل حديث المصراة(٤).

والفسخ بالعيب لا يرفع العقد من أصله حتى لو كان المشتري قد استخدمه ، أو أجره وأخذ الأجرة ، أو كان عبدا قد اكتسب في يده ، أو شجرة قد أثمرت ، أو بهيمة ولدت ، أو جارية وُطئت بالشبهة وأخذ مهرها ، فجميع هذه الزوائد تبقى للمشتري (٥) .

فيرد الأصل ويسترد جميع الثمن سواء حصلت تلك الزوائد قبل القبض أو بعده ، وسواء رد الأصل قبل القبض أو بعده (٦) .

وقال ابن أبي ليلى وأبو حنيفة (٧) رحمة الله عليهما(٨) : الرد بالعيب يرفع العقد من أصله ، ثم عند ابن(٩) أبي ليلى : يرد الاكساب والزوائد معه (١٠) ، وعند أبي حنيفة : الولد والثمرة يمنعان رد الأصل بالعيب ، والكسب والغلة لا يمنعان الرد لكن إن رد قبل القبض رد معه الغلة والكسب ، وإن رد بعده يبقى له (١١)

---

١) انظر : المهذب ٢٨٣/١ ، وروضة الطالبين ٤٦١/٣ ، وعمدة السالك ص ٢٣٧ ، وحاشية قليوبي ١٩٧/٢ ، الأنوار ٢٢٦/١ .

٢) أخرجه مسلم من حديث أبي هريرة في كتاب الايمان ، باب قول النبي ﷺ « من غشنا فليس منا » ١٠٨/٢ بشرح النووي .

٣) انظر : المهذب ٢٨٣/١ ، وعمدة السالك ص ٢٣٧ ، والاشباه لابن السبكي ٢٨٤/١ .

٤) تقدم حديث المصراة في ص ٢٣٣ .

٥) هذا هو المذهب الصحيح ، وأن الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله ، وفي وجه أنه يرفع العقد من أصله إن كان قبل القبض ، وفي وجه آخر أنه يرفع العقد من أصله مطلقا . انظر : الحاوي ٢٤٥/٥ ، وفتح العزيز ٣٧٥/٨ ، وأسنى المطالب ٧٣/٢ ، والاشباه والنظائر للسيوطي ٤٨٧ ، ونهاية المحتاج ٦٧/٤ .

٦) انظر : الحاوي ٢٤٤/٥ ، وشرح السنة ١٦٤/٨ .

٧) انظر : بدائع الصنائع ٢٨٢/٥ ، ٢٨٣، والمبسوط ٩٦/١٣.

٨) (رحمة الله عليهما) لسيت في (ظ).

٩) (ابن) ساقطة من (ظ).

١٠) انظر : شرح السنة ١٦٤/٨.

١١) انظر : بدائع الصنائع ٢٨٦/٥ و ٢٨٥، ومذهب مالك أن الزيادة لا يمنع الرد ، ولكن إن كانت ثمرة تبقى للمشتري ، وإن كان الزيادة ولدا يرده مع الأصل . انظر: الاستذكار ٥٩/١٩ ، الذخيرة ٧٥/٥ .

والحديث حجة عليهم (١) ؛ ولأن حدوث الزوائد معنى لا يدخل نقصا في المبيع ولا يتضمن رضى بالمعيب (٢) فلا يمنع الرد بالعيب كالاستخدام (٣) .

أما الزوائد المتصلة كالسمن في الحيوان ، وكبر الشجرة ، وتعلم القرآن ، والحرفة للعبد تكون تبعا للأصل ، فإذا رد الأصل لا شيء للمشتري بسببها (٤).

ولو اشترى جارية أو شاة حاملا ثم وجد به عيبا وهي حامل بذلك الولد ردها كذلك (٥) ، ولو وضعت الولد ثم علم بها عيبا هل عليه رد الولد معها ؟ فيه قولان (٦) ، بناء على أن الحمل هل يعرف وهل له قسط من الثمن ؟ فيه قولان (٧) : أصحهما : يعرف وله قسط من الثمن بدليل أنه تصح الوصية بالحمل (٨) وللحمل (٩) ، ويجوز إعتاقه (١٠) وتجب الكفارة بقتل الجنين (١١) وترد الجارية المشتراة

والتفريع ١٧٥/٢.

ومذهب أحمد كمذهب الشافعي أنه يرد الأصل المعيب ، وتبقى جميع الزوائد للمشتري مقابل ضمانه. انظر : المغني ١٠٩/٤.

١) هذا رد على أبي حنيفة وابن أبي ليلى ، حيث أثبت الحديث أن الخراج بالضمان ، ومعناه أن من اشترى شيئا فاستغله ككسب العبد وسكنى الدار ثم وجد به عيبا قديما فله رد الأصل وتكون الغلة للمشتري مقابل ضمانه ، وأيضا أن هذه الزوائد لا تمنع الرد . انظر : شرح السنة ٢٦٣/٨ - ٢٦٤ .

٢) في (ظ) (بالعيب).

٣) انظر : المهذب ٢٨٥/١ ، وفتح العزيز ٣٧٦/٨.

٤) انظر : المهذب ٢٨٥/١ ، وروضة الطالبين ٤٩٣/٣.

٥) انظر : فتح العزيز ٣٨١/٨ ، وأسنى المطالب ٧٤/٢.

٦) اظهرهما : عليه رد الولد مع أمه ؛ لأن له قسطا من الثمن على الأصح ، وأن العقد قد كان تناولهما .
والثاني : يكون الولد للمشتري ، ولا يلزمه رده معها ؛ لأنه بعد الإنفصال لا يكون تبعا . انظر : الحاوي ٢٤٥/٥ ، ومغني المحتاج ٦٢/٢ .

٧) انظر هذين القولين في : المهذب ٢٨٥/١ ، وروضةالطالبين ٤٩٤/٣ .

٨) أي تصح الوصية بالحمل الموجود في البطن منفردا عن أمه . انظر : المهذب ٤٥٢/١ ، والوجيز ٢٧١/١ ، ومغني المحتاج ٤٤/٣.

٩) أي تصح الوصية لحمل موجود ولو نطفة إن انفصل حيا . انظر : التنبيه ص ١٤٠ ، وفتح الوهاب ١٣/٢ ، ومغني المحتاج ٤٠/٣.

١٠) يصح اعتاق الحمل إذا نفخ فيه الروح . انظر : المنهاج ص ٦٢٦، والسراج الوهاج ص ٦٢٦ ، ومغني المحتاج ٤٩٥/٤ ، وفتح الوهاب ٢٣٥/٢ ٢٣٦ .

١١) إذا ضرب شخص بطن امرأة فالقت جنينا ميتا وجبت عليه الكفارة ؛ لأنه آدمي محقون الدم لحرمته . انظر : المهذب ٢١٧/٢ .

لسبب الحمل (١) ، و لا تؤخذ الحامل في الصدقة (٢) وتجب الخلفة (٣) في الدية (٤) ، ولو لا أنه يعرف لم تتعلق به (٥) هذه الأحكام ، و أنه ينفصل عن الأم فينتفع به كاللبن في الضرع .

والثاني : لا يعرف وليس له قسط من الثمن ؛ لأنه متصل(٦) بها كعضو من أعضائها ؛ ولأنه لا يفرد بالبيع(٧) ، ومن قتل امرأة حاملا لا يفرد الجنين بالضمان ، فإن قلنا : له قسط من الثمن يرد الولد مع الأصل كما لو اشترى عينين فان قلنا : ليس له قسط من الثمن يرد الأصل ويبقى له الولد(٨) (٩) كالحادث بعد البيع (١٠).

ويخرج على هذا أنه هل يجوز للبائع حبس ذلك الولد لاستيفاء الثمن (١١) و أنه لو هلك ذلك الولد قبل القبض هل يسقط شيء من الثمن ؟ إن قلنا : له قسط من الثمن (١٢) له حبسه لاستيفاء الثمن ، وإذا هلك يسقط بحصته من الثمن ، وإن قلنا : لا قسط له ، لا يجوز حبسه ، ولو تلف لا يسقط شيء من الثمن وهو أمانة في يد البائع ما لم يطالبه المشتري بتسليمه فيمنع كالولد الحادث بعد البيع(١٣).

وكذلك هل يجوز للمشتري بيع ذلك الولد قبل القبض : إن قلنا له قسط من الثمن لا يجوز كالأم ، وإلا فيجوز كالزوائد الحادثة بعد البيع(١٤) ، ولو اشترى

---

١) انظر : مغني المحتاج ٥١/٢ .

٢) انظر : المهذب ١٥٠/١ ، والمنهاج ص ١١٩ ، وفتح الوهاب ١٥٠/١ ، .

٣) الخلفة - بكسر اللام - : هي الحامل من الإبل وجمعها مخاض من غير لفظها . انظر : مختار الصحاح ص ١٨٦ ، والمصباح المنير ص ٦٨.

٤) تجب الخلفة في الدية المغلظة . انظر : الوجيز ١٤٠/٢ ، والمنهاج ص ٤٩٥ ، وفتح الو هاب ١٣٧/٢.

٥) (أ) (بها).

٦) في (أ) (يتصل).

٧) انظر : الأشباه والنظائرللسيوطي ص ٣٢٩ تحت قاعدة « الحمل هل يعطى حكم المعلوم أو المجهول » ، وروضة الطالبين ٣٩٨/٣ .

٨) نهاية لوحة ٤٢/ظ.

٩) انظر : المهذب ٢٨٥/١ .

١٠) في (أ) (بعد العيب) والصواب ما في (ظ).

١١) صورة المسألة أن الحامل ولدت قبل القبض .

١٢) وهو الأصح كما تقدم .

١٣) انظر : فتح العزيز ٣٨١/٨ - ٣٨٢ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٣٠ ، وروض الطالب مع أسنى المطالب ٧٣/٢ - ٧٤.

١٤) انظر : روضة الطالبين ٤٩٤/٣ ، والأشباه للسيوطي ص ٣٣٠.

نخلة مطلعة فأبّرها(١) ثم وجد بها عيبا وردها ، فالثمر لمن يكون (٢) ؟ فيه قولان كالحمل يخرج ، وقيل يرد مع الأصل ؛ لأنه كان مشاهدا (٣) يوم البيع قابلا للإفراد بالبيع فكان مع الأصل كالعينين بخلاف الحمل .

أما إذا اشترى نخلة حائلا(٤) فاطلعت ثم وجد بها عيبا وردها ، هل يبقى الطلع للمشتري ؟ فيه وجهان : أحدهما : يرد مع الأصل كالجارية إذا حبلت بعد البيع ثم ردها بالعيب ، والثاني : يبقى الطلع للمشتري ؛ لأنه يقبل الإفراد بالبيع كالثمرة المؤبرة (٥).

ولو اشترى شاة على ظهرها صوف فجزه(٦) ثم استجز فاطلع(٧) على عيب بها ، نظر ، إن لم يجز الصوف الثاني ردها كذلك مع الصوف الذي جزه ، وإن كان قد حز الثاني ردها مع الأول ويبقى له الثاني ؛ لأنه حدث في ملكه(٨) ، بخلاف ما لو باع أرضا وفيها كراث أو قت (٩) مجزوز فنمى في يد المشتري (١٠) ثم اطلع على عيب بالأرض ردها ويبقى الكراث والقت الظاهر للمشتري ؛ لأن الصوف بمنزلة جزء من الحيوان فلا يجوز إفراده بالتمليك (١١) بخلاف القت بدليل أنه لو باع الشاة يدخل في البيع الصوف الذي على ظهرها(١٢) .

ولو باع أرضا وفيها كراث أو قت ظاهر لا يدخل في البيع (١٣) ، ولو زاد المشتري في المبيع شيئا يصنعه بأن كان دارا فعمرها أو ثوبا فصبغه ثم اطلع

---

١) في (ظ) (فأبرت).

٢) في المسألة طريقان : اظهرهما : أنه على القولين في الحمل تشبيها للثمرة في الكمام بالحمل في البطن ، والثاني : القطع بأن الثمرة ترد مع الأصل . انظر : فتح العزيز ٣٨٣/٨ ، وأسنى المطالب ٧٣/٢

٣) في (أ) (شاهدا).

٤) في (أ) (حاملا)والصواب ما في (ظ).

٥) والأصح الوجه الثاني . انظر : روضة الطالبين ٤٩٤/٣ ، وروض الطالب مع أسنى المطالب ٧٤/٢ ، وحاشية الرملي على أسنى المطالب ٧٤/٢ .

٦) جز الصوف : أي قطعه ، واستجز الصوف أي حان جزازه . انظر : المصباح المنير ص ٣٨ .

٧) في (ظ) (واطلع) .

٨) انظر : فتح العزيز ٣٨٣/٨ ، وروض الطالب مع أسنى المطالب ٧٤/٢.

٩) في (ظ) (وقت).

١٠) نهاية لوحة ٤٢/أ .

١١) في (ظ) (التملك).

١٢) انظر : روضة الطالبين ٤٩٤/٣ - ٤٩٥ ، وروض الطالب ٧٤/٢.

١٣) انظر : فتح العزيز ٣٨٣/٨ ، وأسنى المطالب ٧٤/٢ .

على عيب به ، نظر ، إن أمكنه نزع الزيادة من غير أن يدخله نقص نزعها ورد الأصل ، وإن لم يمكنه فإن رضي البائع بأن يرده ويكون معه شريكا في الزيادة رده و إن أبى أمسكه وأخذ أرش العيب(١) .

ولو تلف المبيع قبل القبض بعد حصول الزوائد انفسخ العقد وسقط الثمن ، وتلك الزوائد لمن تكون ؟ فيه وجهان : أصحهما : وبه قال ابن سريج : يرتفع العقد من حينه وتكون للمشتري كما لو فسخ بالعيب ، والثاني : يرتفع العقد من أصله والزوائد للبائع بخلاف الرد بالعيب ؛ لأنه فسخ بالاختيار (٢) .

ولو باع عبدا بثوب فقبض الثوب ولم يسلم العبد جاز له بيع الثوب ، وإن كان لا يجوز لمشتري العبد بيعه ، فإذا باع الثوب ثم هلك العبد قبل القبض بطل العقد في العبد ولا يبطل في الثوب لخروجه عن ملكه سواء كان سلمه إلى مشتريه أو لم يسلم ويغرم قيمة الثوب لبائعه(٣) ، وكذلك لو باع عبدا بألف فقبل تسليم العبد اشترى بتلك الألف ثوبا ثم هلك العبد قبل التسليم انفسخ العقد فيه ولا ينفسخ في الثوب (٤) .

ولو اشترى جارية ثيبا فوطئت ثم اطلع على عيب بها ، نظر ، إن وطئت بعد القبض بشبهة أو وطئها المشتري ردها بالعيب(٥) ولا شيء عليه(٦) .

وعند أبي حنيفة وطء الثيب يمنع الرد بالعيب (٧) ، وقال ابن أبي ليلى : يردها ويرد معها المهر(٨) ، ويروى ذلك عن عمر رضى الله عنه (٩)، ووافقنا أبو حنيفة (١٠) في أن البائع لو وطئ(١١) قبل القبض الجارية مكرهة (١٢) لا يثبت

---

١) انظر : روضة الطالبين ٣/٤٨٥ - ٤٨٦ ، وأسنى المطالب ٢/٧٠ ، وتكملة المجموع للسبكي ١٢/١٩٧.

٢) انظر : روضة الطالبين ٣/٥٠١.

٣) انظر : والحاوي ٥/٢٥٠ ، فتح العزيز ٨/٣٩٢ ، وأسنى المطالب ٢/٧٧ .

٤) انظر : روضة الطالبين ٣/٥٠٩ .

٥) (بالعيب) ساقطة من (أ).

٦) انظر : مختصر المزني ص ٨٣ ، والأم ٧/٩٧ ، والحاوي ٥/٢٤٦ ، والمهذب ١/٢٨٥ ، وفتح العزيز ٨/٣٧٦ ، وبهذا قال مالك وأحمد. انظر التفريع ٢/١٧٥، والمغني ٤/١١٠.

٧) انظر : بدائع الصنائع ٥/٢٨٢ و ٢٨٣.

٨) انظر : الحاوي ٥/٢٤٦ ، وشرح السنة ٨/١٦٤، والمغني ٤/١١٠ ، ورحمة الأمة ص ١٣٨، والمبسوط ١٣/٩٥ .

٩) انظر : المصادر السابقة .

١٠) انظر : المبسوط ١٣/٩٥ .

١١) في (ظ) (لو وطئها).

للمشتري الخيار(١) ، وما لا يثبت به الخيار للمشتري إذا وجد من البائع قبل القبض لا يمنع المشتري من الرد بالعيب كالاستخدام .

أما إذا وطئها أجنبي أو البائع وهي طائعة فهو زنا يمنع الرد بالعيب القديم إلا برضا البائع ؛ لأن الزنا عيب حدث في يده (٢) فإن وطئت (٣) قبل القبض لا يخلو إما ان وطئها المشتري أو البائع أو الأجنبي(٤) ، فإن وطئها المشتري لا يصير قابضا وله الرد بالعيب القديم ولا مهر عليه(٥) ، وإن تلفت(٦) الجارية قبل القبض انفسخ العقد ، وهل عليه المهر للبائع (٧) ؟ ، إن قلنا : يرتفع العقد من حينه لا يجب(٨) وإن قلنا : من أصله يجب .

وإن وطئها أجنبي ، نظر ، إن كانت الجارية مكرهة أو جاهلة لا خيار للمشتري بسبب هذا الوطء ، وعلى الواطئ المهر للمشتري ، وإن كانت طائعه فللمشتري الخيار ؛ لأنه زنا حدث قبل القبض(٩) ، وإن وطئها البائع عليه الحد إن كان عالما كالأجنبي(١٠) وللمشتري الخيار إن كانت عالمة طائعة ، وإلا فلا خيار له ، ولا مهر على البائع على المذهب الصحيح الذي يقول : إن جناية البائع قبل(١١) القبض كآفة سماوية(١٢).

فأما إذا كانت الجارية بكرا فافتضت ، نظر ، إن افتضت بعد القبض لا رد للمشتري بعيب قديم يجده إلا برضا البائع ؛ لأن زوال البكارة نقص حدث في يده

---

١٢) (الجارية مكرهة) ساقطة من (ظ).

١) انظر : الحاوي ٢٤٧/٥ ، والمهذب ٢٨٥/١ ، وفتح العزيز ٣٧٦/٨.

٢) انظر : فتح العزيز ٣٧٦/٨ ، ومغني المحتاج ٦٢/٢ .

٣) في (ظ) (وإن وطئت).

٤) في (ظ) (أو أجنبي) .

٥) هذا إذا سَلِمَت الجارية وقبضها المشتري . انظر : فتح العزيز ٣٧٦/٨ ، والمجموع ٢٢٢/١٢ .

٦) في (ظ) (فإن تلفت) .

٧) فيه وجهان مبنيان على أن العقد إذا انفسخ بتلف قبل القبض ينفسخ من أصله ، أو من حينه ، والأصح أنه ينفسخ من حينه ، وعلى هذا لا يجب عليه مهر للبائع على الصحيح . انظر : روضة الطالبين ٤٩٢/٣ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٨٧.

٨) وهو الأصح .

٩) انظر : فتح العزيز ٣٧٦/٨ - ٣٧٧ .

١٠) (كالأجنبي) ساقطة من (أ).

١١) نهاية لوحة ٤٣/ظ .

١٢) انظر : روضة الطالبين ٤٩٢/٣.

سواء افتضها البائع أو المشتري أو أجنبي (١) ، وإن افتضت قبل القبض فهو كجناية جُنِيَ على المبيع قبل القبض ، فننظر ، إن افتضها المشتري استقر عليه من الثمن بقدر ما انتقص من قيمتها ، ثم إن سلمت الجارية حتى قبضها فليس عليه إلا الثمن ، وإن هلكت قبل القبض انفسخ العقد ، وعلى المشتري بقدر نقص الافتضاض من الثمن (٢) .

وهل عليه مهر مثل الثيب(٣) ؟ إن افتضها بآلة الافتضاض فعلى وجهين(٤) ، إن قلنا : يرتفع العقد من حينه لا يجب ، وإلا فيجب ، وإن افتضها أجنبي (٥) نظر ، إن افتضها بآلة الافتضاض عليه ما انتقص من قيمتها ، وإن افتضها بآلة الافتضاض فعليه المهر ، وهل يفرد أرش الافتضاض عن المهر ؟ فيه(٦) وجهان : اصحهما: لا ، بل عليه مهر مثل بكر ويدخل فيه أرش الافتضاض ، والثاني : يفرد فعليه أرش الافتضاض ومهر مثل ثيب(٧) ، ثم المشتري إن أجاز العقد فالكل له ، وإن فسخ فبقدر أرش الافتضاض للبائع ؛ لأن الجارية عادت إليه ناقصة ، وباقي المهر للمشتري كالزوائد (٨) .

وإن افتضها البائع فللمشتري الخيار (٩) ، فإن فسخ العقد لا يجب على البائع أرش الافتضاض ؛ لأنها عادت إليه مع النقص(١٠) ، وهل يجب عليه مهر مثل (١١) الثيب إن فعل بآلة الافتضاض ؟ إن قلنا جنايته كآفة سماوية لا يجب - وهو

---

١) انظر : الام ٩٧/٧ ، ومختصر المزني ص ٨٣ ، والحاوي ٢٤٧/٥ ، والتنبيه ص ٩٤ ، والمنهاج ص ١٩٠، ومغني المحتاج ٦٣/٢.

٢) انظر : فتح العزيز ٣٧٨/٨ ، وأسنى المطالب ٧٣/٢ ، ومغني المحتاج ٦٣/٢ ، والسراج الوهاج ص ١٩٠.

٣) في (ظ) (مثل مهر الثيب) .

٤) أحدهما - وهو الصحيح - يبنى على أن العقد ينفسخ من أصله - فيجب المهر - أو من حينه وهو الصحيح فلا يجب مهر مثل الثيب .

والوجه الثاني إن افتضاض المشتري قبل القبض كافتضاض الأجنبي . انظر : روضة الطالبين ٤٩٣/٣ .

٥) في (أ) (بأجنبي) وهو خطأ ، والصواب ما في (ظ).

٦) (فيه) ساقطة من (ظ).

٧) انظر : فتح العزيز ٣٧٧/٨ ، وروض الطالب مع شرحه أسنى المطالب ٧٣/٢، ومغني المحتاج ٦٣/٢.

٨) انظر : المصادر السابقة .

٩) أي بين الفسخ والإجازة .

١٠) في (أ) (ناقصة).

١١) (مثل) ساقطة من (أ).

المذهب - وإن قلنا : كجناية أجنبي يجب (١) .

وإن أجاز العقد فلا شيء على البائع إن قلنا : جنايته كآفة سماوية ، وإن قلنا كجناية أجنبي يجب عليه(٢) أرش الاقتضاض (٣) وإن فعل بآلة الاقتضاض فالمهر وهل يفرد أرش الاقتضاض عن المهر وجهان (٤)

فصـــل في تفريق الصفقة (٥) في الرد بالعيب .

إذا اتحد العاقد والمعقود عليه(٦) لا يجوز تفريق الصفقة مثل أن اشترى عبدا أو دارا فوجد به عيبا وأراد(٨) رد بعضه ، ليس له ذلك لما فيه من الإضرار بالبائع بتشقيص ملكه عليه ، فإن رضي به البائع يجوز على أصح الوجهين ؛ لأنه حقه وقد رضي به(٩) ، وإذا قال : فسخت في نصفه فيه وجهان : أحدهما : كان فسخا في الكل ؛ لأن الفسخ أغلب بدليل أنه لو فسخ أحد المتبايعين وأجاز الآخر كان فسخا ، والثاني : كان مجيزا في الكل(١٠) ؛ لأنه رضي بالعيب في بعضه.

أما إذا اشترى شيئين صفقة واحدة ثم وجد بهما أو بأحدهما عيبا فله فسخ العقد فيهما ، ولم يكن له رد الصحيح دون المعيب ، فإن أراد رد المعيب وحده أو كانا معيبين فأراد رد أحدهما(١١) هل يجوز أم لا ؟ فعلى قولين(١٢) : أحدهما لا يجوز ؛ لأن الصفقة وقعت مجتمعه فلا يجوز تفريقها كما لو كان المبيع واحدا

---

(١) انظر : روضة الطالبين٣/٤٩٢ ، وأسنى المطالب ٢/٧٣.

(٢) (عليه) ساقطة من (أ).

(٣) انظر : فتح العزيز ٨/٣٧٧ .

(٤) مثل الوجهين اللذين تقدما في افتضاض الأجنبي ، وأصحهما : لا يفرد . انظر : روضة الطالبين ٣/٤٩٢.

(٥) الصفقة : هي عقد البيع ، وسميت بذلك ؛ لأنه كان من عادتهم أن يضرب كل واحد منهما يده في يد صاحبه عند تمام العقد . انظر : النظم المستعذب ١/٢٦٩ ، والمصباح المنير ص ١٣١.

(٦) العاقد : البائع والمشتري ، والمعقود عليه : المبيع .

(٧) نهاية لوحة ٤٣/أ .

(٨) في (ظ) (أو أراد) والأولى ما في (أ).

(٩) انظر : فتح العزيز ٨/٣٦٥ .

(١٠) في (أ) (للكل).

(١١) في (أ) (فإن رد أحدهما).

(١٢) في (ظ) (فيه قولان).

فأراد رد بعضه . والثاني : يجوز ؛ لأنه لا يبعض الملك عليه في عين واحدة(١) ، هذا إذا لم تكن منفعة أحدهما(٢) متصلة بالأخرى ، فإن كانت منفعة أحدهما(٣) متصلة بالأخرى مثل زوج خف او نعل (٤) أو مصراعي باب فأراد(٥) رد أحدهما فلا يجوز قولا واحدا ؛ لأن فيه اضرارا بالبائع كالعين الواحدة يرد بعضها(٦) ، وقيل فيه قولان أيضا(٧) ولا فرق بين أن يرد قبل القبض أو بعده(٨) .

وقال أبو حنيفة : لا يجوز التفريق قبل القبض ويجوز بعده إلا أن تتصل منفعة أحدهما بالآخر (٩) ، فلو تلفت إحدى العينين والقائمة معيبة(١٠) ، فإن جوزنا التفريق يرد القائمة ويسترد بحصتها من الثمن(١١) ، فلو اختلفا في قيمة التالفة ، مثل أن كانت قيمة القائمة ألفا فقال البائع : قيمة التالفة ألف فلا يلزمني إلا رد نصف الثمن ، وقال المشتري : بل خمسمائة ، فعليك رد ثلثي الثمن فالقول قول من ؟ فيه قولان :أصحهما : القول قول البائع مع يمينه ؛ لأنه غارم كالغاصب مع المالك إذا اختلفا في قيمة المغصوب كان القول قول الغاصب(١٢) ؛ ولأن البائع ملك جميع الثمن بالبيع فلا يرجع عليه إلا بما يقر به .

والثاني : القول قول المشتري مع يمينه ؛ لأن الهلاك كان في يده (١٣) ، وإن قلنا : لا يجوز التفريق ماذا يفعل ؟ فيه قولان (١٤) : أحدهما : يغرم قيمة التالفة

---

١) أظهرهما: أنه لا يجوز ، وبه قطع الشيخ أبو حامد ، والمشهور أنه على قولين . انظر : المهذب ٢٨٤/١ ، وفتح العزيز ٢٤١/٨ - ٢٤٢ ، وحلية العلماء ٢٤٣/٤ .

٢) في (ظ) (أحديهما).

٣) في (ظ) (أحديهما).

٤) الزوج : كل اثنين ضد الفرد تقول : عندي زوج خف أونعل ، تريد اثنين . انظر : المصباح المنير ص ٩٨.

٥) في (ظ) (يريد رد).

٦) انظر : روضة الطالبين ٤٢٤/٣، ومغني المحتاج ٦٠/٢.

٧) وهذا القول -وهو إطراد القولين فيما تتصل منفعة أحدهما بالآخر - شاذ . انظر : روضة الطالبين ٤٢٤/٣.

٨) انظر : المصدر السابق .

٩) انظر : الهداية ٤٤/٣ - ٤٥ ، ومجمع الانهر ٤٩/٢ - ٥٠ ، وبدر المتقي ٥٠/٢.

١٠) وأراد رد القائمة ، ففيه قولان : أظهرهما : الجواز لتعذر ردهما معا . انظر : روضة الطالبين ٤٢٥/٣.

١١) انظر : المصدر السابق ، وحلية العلماء ٢٤٥/٤.

١٢) إذا اختلف الغاصب والمغصوب منه في قيمة المغصوب فالقول قول الغاصب ؛ لأن الأصل براءة ذمته فلا يلزمه إلا ما أقر به . انظر : المهذب ٣٧٦/١ .

١٣) انظر : حلية العلماء ٢٤٦/٤ ، وفتح العزيز ٢٤٦/٨ - ٢٤٧.

الألف(١) ، ويردها مع القائمة ويفسخ العقد (٢)فعلى هذا لو اختلفا في قيمة التالفة فالقول قول المشتري مع يمنيه ؛ لأن الهلاك وجد في يده وهو الغارم(٣) .

والقول الثاني : وهو الأصح لافسخ له ، بل يرجع بأرش العيب ؛ لأنه لو حدث عنده عيب بالمبيع لا يمكنه الرد بالعيب القديم ، فالهلاك أكثر منه(٤) ، فعلى هذا لو اختلفا في قيمة التالفة مثل أن كانت قيمة القائمة ألفا ، والعيب ينقص عشر قيمتها فقال البائع(٥) : قيمة التالفة ألف فعلىّ (٦) رد عشر نصف الثمن ، وقال المشتري : بل خمسمائة فعليك رد عشر ثلثي الثمن ، فالقول قول من يكون ؟ فيه قولان(٧) :

أصحهما : القول قول قول البائع مع يمينه(٨) فأما إذا تعدد العاقد ، مثل أن باع رجلان عبدا من رجل صفقة واحدة ثم اطلع على عيب به يجوز له رد نصيب أحد البائعين (٩) ، وكذلك لو اشترى رجلان عبدا من رجل صفقة واحدة ثم وجدا به عيبا يجوز لأحد المشترين رد نصيبه (١٠) .

وعند أبي حنيفة لا يجوز لأحد المشترين رد نصيبه(١١) ، وحكاه أبو ثور عن الشافعي (١٢) رضي الله عنه (١٣) ، والأول المذهب ؛ لأن تعدد العاقد يوجب تعدد

---

١٤) انظر : روضة الطالبين ٤٢٥/٣ ، وإن لم نجوز الإفراد - أي التفريق - فوجهان ، وقيل قولان .

١) (الألف) ساقطة من (ظ).

٢) وهذا اختيار القاضي أبي الطيب الطبري . انظر : فتح العزيز ٢٤٨/٨.

٣) فيه وجه آخر شاذ « أن القول قول البائع ؛ لأن المشتري يريد إزالة ملكه عن الثمن المملوك. انظر : فتح العزيز ٢٤٩/٨.

٤) انظر هذين القولين أو الوجهين في : حلية العلماء ٢٤٦/٤ ، وروضة الطالبين ٤٢٥/٣ .

٥) نهاية لوحة ٤٤/ظ.

٦) (فعلىّ) ساقطة من (ظ).

٧) هذان القولان مثل القولين السابقين في الصورة الأولى ، أي في صورة جواز التفريق ، ويرد البائع في كلتا الصورتين بعض الثمن ؛ إلا أنه في الصورة الأولى يرد الحصة الباقية ، وفي هذه الصورة يرد أرش العيب . انظر : فتح العزيز ٢٤٩/٨ - ٢٥٠ .

٨) كما تقدم في ص٢٤٨.

٩) انظر : الوجيز ١٤٤/١ ، ومختصر المزني ص ٨٣ ، وفتح العزيز ٣٦٦/٨ - ٣٦٧ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٦١ ، والمنهاج ص ١٨٩ ، وحاشية الرملي على اسنى المطالب ٧١/٢.

١٠) انظر : المهذب ٢٨٤/١ ، وحلية العلماء ٢٤٢/٤ ، والوجيز ١٤٤/١ .

١١) انظر : بدائع الصنائع ١٣٧/٥ ، وللإمامين مالك وأحمد روايتان في هذه المسألة كقول الإمامين الشافعي وأبي حنيفة . انظر : المدونة ٣١٤/٣ ، وبداية المجتهد ٢١٣/٢ ، والمغني ١١٨/٤ .

الصفقة في حق الرد كما لو تعدد البائع يجوز رد نصيب أحد البائعين(١) .

ولو اشترى رجلان عبدا من رجلين فقد اشترى كل واحد ربع العبد من كل واحد من البائعين فلكل واحد أن يرد الربع إلى أحدهما(٢) ، ولو اشترى رجلان عبدين من رجلين فلكل واحد منهما اشترى من كل واحد ربع كل عبد ، فإذا وجدا بهما عيبا فلكل واحد منهما رد جميع ما اشترى من أحدهما عليه(٣).

ولو أراد أحدهما رد ربع أحد العبدين على أحدهما فعلى قولين ؛ لأنه يبعض الصفقة على واحد في عينين(٤) .

ولو وكل رجلان رجلا(٥) بالبيع أو بالشراء فالاعتبار في تعدد الصفقة بالعاقد أم بالمعقود له (٦)؟ اختلف أصحابنا(٧) فيه ، منهم من قال - وبه قال ابن حداد (٨) وهو الأصح - الاعتبار بالعاقد ؛ لأن أحكام العقد تتعلق به(٩) .

---

١٢) انظر : الحاوي ٢٥٠/٥ ، وحلية العلماء ٢٤٢/٤ ، وفتح العزيز ٣٦٧/٨ .

١٣) (رضي الله عنه) ليست في (ظ).

١) انظر : الحاوي ٢٥٠/٥.

٢) انظر : فتح العزيز ٣٦٩/٨ ، وروض الطالب مع أسنى المطالب ٧١/٢.

٣) انظر :المصدرين السابقين .

٤) انظر : روضة الطالبين ٤٨٩/٣ .

٥) (رجلا) ساقطة من (أ).

٦) أي بالوكيل :وهو العاقد ، أو الموكل : وهو المعقود له .

٧) (أصحابنا) ساقطة من (أ).

٨) هو القاضي أبو بكر محمد بن أحمد المصري المشهور بابن الحداد ، ومن أئمة أصحاب الشافعي أصحاب الوجوه ، وكان إماما في الفقه والعربية وانتهت إليه إمامة مصر في عصره ، أخذ الفقه عن أبي إسحاق المرزي والمنصور التميمي وجماعة آخرين ، من مؤلفاته كتاب الباهر في الفقه ، والفروع المولدات ، توفي سنة ٣٤٥هـ ، وقيل : ٣٤٤هـ .

انظر ترجمته في : طبقات الشيرازي ص ١٢٢ ، وتهذيب الأسماء ١٩٢/٢- ١٩٣ ، وسير أعلام النبلاء ٤٤٥/١٥ ، وطبقات ابن هداية الله ص ٢٠٤ ، ووفيات الأعيان ٣٣٦/٣.

٩) فمن تلك الأحكام أن المعتبر في رؤية المبيع رؤية الوكيل - أي العاقد - دون الموكل ، وأيضا خيار المجلس يتعلق بالوكيل دون الموكل . انظر : روضة الطالبين ٤٣٣/٣ .

وقال الشيخ أبو زيد(١) والخضري(٢) : الاعتبار بالمعقود له ؛ لأن الملك(٣) يقع له(٤).

---

١) هو أبو زيد محمد بن أحمد بن عبد الله القاشاني المعروف بالمروزي من أصحاب الوجوه ، كان شيخ الإسلام علما وعملا ، وورعا وزهدا ، جاور بمكة سبع سنين وحدث بها وببغداد بصحيح البخاري عن الفربري وهي أجل الروايات ، أخذ العلم عن أبي إسحاق المروزي ، وعنه أبي بكر القفال المروزي وفقهاء مرو ، وكان من أحفظ الناس بالمذهب الشافعي ، توفي بمرو سنة ٣٧١هـ . انظر ترجمته في : تهذيب الأسماء ٢/٢٣٤ -٢٣٥ ، وتاريخ بغداد ١/٣١٤ ، وطبقات السبكي ٣/٧١ - ٧٧ ، وطبقات الأسنوي ٢/٢٠٠ ، وطبقات ابن هداية الله ٢١١ - ٢١٢ ، وفيات الأعيان ٣/٣٤٥ .

٢) هو أبو عبد الله محمد بن أحمد بن الخضري المروزي ، من أصحاب الوجوه ، ومتقدمي أئمة المذهب الشافعي ، وكان إمام مرو ، وبها تفقه عليه جماعة من الائمة ، وروى الحديث عن جماعة منهم القاضي أبو عبد الله المحاملي توفي في عشر الثمانين والثلاثمائة . انظر ترجمته في : تهذيب الأسماء ٢/٢٧٦ ، وطبقات الاسنوي ١/٢٢٤ ، ووفيات الأعيان ٣/٣٥١.

٣) في (أ) (لأن لكل) والصواب ما في (ظ).

٤) هل الاعتبار في تعدد العقد واتحاده بالعاقد أم بالمعقود له ؟ في المسألة أربعة أوجه : - ذكر المصنف ثلاثة منها - والرابع :أن الاعتبار في جانب الشراء بالموكل ، وفي البيع بهما جميعا. انظر هذه المسألة في :الوجيز ١/١٤٠، وفتح العزيز ٨/٢٨٨ . والأصح عند الغزالي الوجه الثاني كقول أبي زيد والخضري.

وقال أبو إسحاق(١) : في جانب البائع الاعتبار بالمعقود له ؛ لأنه لا تعلق للعقد بوكيل البائع ، بدليل أنه لو خالف موكله لا يصح البيع ، ولو انكر الموكل(٢) وكالته كان البيع باطلا ، وفي جانب المشتري الاعتبار بالعاقد ؛ لأن العقد له تعلق بوكيل المشتري بدليل أنه لو خالف موكله يقع العقد للوكيل ، ولو أنكر الموكل وكالته كان العقد لازما للمشتري(٣)، خرج من هذا أنه لو وكل رجلان رجلا ببيع عبد لهما ، أو أحد الشريكين وكل صاحبه فباع الكل ، فعلى الوجه الأول(٤) : لا يجوز (٥) للمشتري رد نصيب (٦) أحد الموكلين ؛ لأن العاقد واحد ، وعلى الوجهين الآخرين : يجوز(٧).

ولو وكل رجلان رجلا بشراء عبد ، أو وكل رجلا(٨) بشراء عبد له ولنفسه ففعل ، فعلى قول ابن حداد وأبي إسحاق : لا يجوز لأحد الموكلين رد نصيبه(٩) وعلى قول أبي زيد والخضري يجوز لتعدد المعقود له(١٠) .

وقيل في هذه الصورة إذا كان البائع عالما أنه يشتري لرجلين يجوز لأحدهما رد نصيبه ؛ لأن البائع قد رضي به ، وإن كان جاهلا فلا(١١) .

ولو وكل رجلان رجلا ببيع عبد ووكل رجلان رجلا بشرائه فباع أحد الوكيلين (١٢) من الآخر فعلى قول ابن حداد : حكمه حكم ما لو باع واحد من

---

١) في (أ) (وقال الشيخ أبو إسحاق)والأولى ما في (ظ) ؛ لأن الذي يقال له «الشيخ » هو أبو إسحاق الشيرازي ، والمراد به هنا أبو إسحاق المروزي ، وحيث اطلق أبو إسحاق في المذهب فهو المروزي . انظر : تهذيب الأسماء ١٧٥/٢.

٢) في (ظ) (المالك).

٣) انظر : روضة الطالبين٤٣٣/٣

٤) الذي قال به ابن حداد - وهو الأصح - أن الاعتبار بالعاقد .

٥) نهاية لوحة ٤٤/أ .

٦) في (أ) (لا يجوز للمشتري رد نصيب أحدهما وهو أحد الموكلين).

٧) انظر : فتح العزيز ٢٨٩/٨.

٨) أي وكّل رجل رجلا .

٩) لأن أحكام العقد تتعلق بالعاقد ، وهو غير متعدد .

١٠) انظر : روضة الطالبين ٤٣٤/٣.

١١) هذا القول الثاني المحكي بقيل للقفال . انظر : المصدر السابق .

١٢) في (ظ) (الموكلين) والأولى ما في (أ).

واحد لا يجوز التفريق ، وعلى قول أبي زيد : حكمه حكم مالو باع اثنان من اثنين ، وعلى قول أبي إسحاق : حكمه حكم ما لو باع رجلان من واحد(١) وقس عليه تعدد الوكيل دون الموكل.

ولو اشترى شيئا من رجل ومات المشتري عن ابنين ووجدا(٢) به عيبا فأراد أحدهما الرد دون الآخر ليس له ذلك ؛ لأن الصفقة وقعت متحدة(٣) .

وهل له أخذ الأرش لنصيبه ؟ نظر ، إن وقع اليأس من رد صاحبه بأن رضي به له أخذ الأرش إلا أن يرضى البائع بقبول نصفه ويرده(٤) ، وإن لم يقع اليأس من رد صاحبه بأن كان(٥) غائبا أو جاهلا فوجهان : أصحهما له أخذ الأرش لتعذر(٦) الرد ، والثاني : لا ؛ لأنه ربما يوافقه صاحبه في الرد(٧) .

وكذلك لو اشترى رجل بوكالة رجلين لهما شيئا ، وقلنا : الاعتبار بالعاقد ليس لأحد الموكلين رد نصيبه بالعيب(٨) ، وهل(٩) له أخذ الأرش ؟ فعلى هذين الوجهين (١٠) ، ولو اشترى شيئا واحدا بصفقتين ، نصفه بصفقة ، والنصف الآخر بصفقة أخرى من ذلك الرجل أو من غيره جاز له رد أحد النصفين بالعيب دون الثاني لتعدد الصفقة(١١)

---

١) انظر : فتح العزيز ٨/٢٩٠ .

٢) في (ظ) (ووجد) والصواب ما في (أ).

٣) هذا هو الاصح أنه لا ينفرد أحدهما بالرد وهو قول ابن حداد ، وفيه وجه آخر أنه ينفرد ؛ لأنه رد جميع ما ملك . انظر : فتح العزيز ٨/٣٦٦ .

٤) في (ظ) (فيرده).

٥) في (ظ) (فإن كان) وهو تصحيف .

٦) في (أ) (لتعدد الرد) والصواب ما في (ظ) .

٧) انظر : حلية العلماء ٤/٢٤٧ ، وروضة الطالبين ٣/٤٨٩.

٨) (بالعيب) ساقطة من (ظ).

٩) في (أ) (فهل له).

١٠) أصحهما : له أخذ الأرش . انظر : فتح العزيز ٨/٢٨٩ .

١١) انظر : المجموع ١٢/١٨٨.

فصل فيما يثبت الرد من العيوب (١) والخلف(٢).

إذا اشترى شيئا فوجد به عيبا كان موجودا يوم العقد أو حدث قبل القبض له الرد(٣) ، والعيب : ما ينقص القيمة عند التجار ، مثل الجنون والجذام ، والبرص والشلل والقرع(٤) والعرج والعمى والعور والصمم وكونه مقطوع أصبع أو أنملة أو كونه أخفش(٥) (٦) أو أعمش (٧) أو أعشى (٨) أو أجهر (٩) أو افقم (١٠) أو أخشم (١١) أو مندرد (١٢) الأسنان أو لا يعرف طعم

---

١) العيوب جمع عيب :" وهو مانقص العين أو القيمة نقصانا يفوت به غرض صحيح ، والغالب في مثل ذلك المبيع عدمه " انصر : روضة الطالبين ٣/٤٦٥ ، والأشباه لابن السبكي ١/٢٨٠ ، وعمدة السالك ص ٢٣٧ - ٢٣٨.

٢) أي تخلف الصفة المشروطة أو المعهودة عرفا. انظر : روضة الطالبين ٣/٤٦٠.

٣) انظر : المهذب ١/٢٨٤ ، والوجيز ١/١٤٢ ، وروضة الطالبين ٣/٤٦٦ .

٤) القرع - بفتح القاف والراء - مصدر قرع الرأس : إذا لم يبق عليه شعر ، قال الجوهري : إذا ذهب شعره من آفة ، مختار الصحاح ص ٥٣٠ ، والمصباح المنير ص ١٩٠، والصحاح ٣/١٢٦٢.

٥) في (ظ) (أفحش) .

٦) الخفش : صغر العينين وضعف في البصر ، فالذكر أخفش ، والانثى خفشاء ، ويكون خلقة ، وهو علة لازمة وصاحبه يبصر بالليل أكثر من النهار ، ويبصر في يوم الغيم دون الصحو . انظر : مختار الصحاح ص ١٨٢ ، والمصباح المنير ص ٦٧ ، والقاموس المحيط ص ٧٦٥.

٧) العمش في العين : ضعف في الرؤية مع سيلان دمعها في أكثر أوقاتها فالرجل أعمش والأنثى عمشاء . مختار الصحاح ص ٤٥٥ ، ولسان العرب ٩/٣٩٨ ، مادة (عمش).

٨) العشا : مقصور سوء البصر بالليل والنهار ، يكون في الناس والدواب والإبل والطير ، فالرجل اعشى والمرأة عشواء ، وقيل هو الذي لا يبصر بالليل دون النهار . انظر : مختار الصحاح ص ٤٣٥ ، والصباح المنير ص ١٥٦ ، والقاموس المحيط ١٦٩١، ولسان العرب ٩/٢٢٥ مادة (عشا).

٩) والأجهر : الذي لا يبصر في الشمس ، رجل أجهر وامرأة جهراء . انظر : مختار الصحاح ص ١١٥ ، والمصباح المنير ص ٤٤ ، والقاموس المحيط ٤٧١ .

١٠) الأفقم : الفقم في الفم أن تتقدم الثنايا السفلى فلا تقع عليها العليا إذا ضم الرجل فاه . القاموس المحيط ص ١٤٧٩ ، ولسان العرب ١٠/٣٠٥ ، مادة (فقم).

١١) الأخشم : هو الذي في أنفه داء لا يشم شيئا . انظر : المصباح المنير ص ٦٥ ، ومختار الصحاح ص ١٧٦ .

١٢) المندر : هو الذي سقطت أسنانه وبقيت أصولها . انظر : المصباح المنير ص٧٣ مادة (درد).

الأشياء (١) أو يجده خنثى أو خصيا ، أو له اصبع زائدة أو سن شاغية(٢) ، أو وجد الجارية(٣) مستحاضة ، أو وجده سارقا أو آبقا أو شاربا أو مقامرا ، أو وجده زانيا أو جد به بخرا (٤) أو صنانا(٥) عبدا كان أو جارية فله الرد(٦) .

وعند أبي حنيفة يرد الجارية بكونها زانية وبالبخر(٧) والصنان ، ولا يرد الغلام ؛ لأنه يستفرش الجارية فيتضرر (٨) بهذه العيوب منها(٩) .

قلنا : يتضرر أيضا بزنا الغلام(١٠) ، فإنه يجلد ظهره ولا يأتمنه على أهله ، ويتضرر بصنانه وبخره عند المكالمة ويعافه(١١) ، ولو زنى مرة في يد البائع ثم تاب وحسنت حالته يجوز للمشتري رده به بخلاف الشرب المتقادم ، لا يثبت الرد إذا كان تاب عنه ؛ لأن سمة الزنا لا تزول عنه بدليل أنه لا يحد قاذفه إذا كان حرا ، وإن كان تائبا وسمة الشرب تزول (١٢)ولو وجد يبول في الفراش ، فإن كان صغيرا دون سبع(١٣)، لا رد له ، وإن كان كبيرا له الرد (١٤) ، وعند ابي حنيفة

---

١) انظر : الحاوي ٢٥٤/٥ ، الإبانة ١/ل ١٢٢ ، المهذب ٢٨٦/١ ، الوجيز ١٤٢/١ ، حلية العلماء ٢٧٠/٤ - ٢٧١ ، روضة الطالبين ٣/ ٤٦٢.

٢) السن الشاغية : هي الزائدة المخالفة لنبات الأسنان . المصباح المنير ص ١٢٠ ، والقاموس المحيط ص ١٦٧٧.

٣) نهاية لوحة ٤٥/ظ.

٤) بخر الفم بخرا : انتنت ريحه ، فالذكر أبخر ، والأنثى بخراء . انظر : المصباح المنير ص ١٥ ، ولسان العرب ٣٣٠/١ ، مادة (بخر).

٥) الصنان : الذفر تحت الإبط : أي رائحة الإبط المنتن . انظر : المصباح المنير ١٣٣ ، والقاموس المحيط ١٥٦٣ ، ٥٠٧.

٦) الحاوي ٢٥٣/٥ ، والإبانة ١/ل ١٢٢ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٦٨ ، والوجيز ١٤٢/١ ، وحلية العلماء ٢٧١/٤ ، وفتح العزيز ٣٢٧/٨ ، والمنهاج ص ١٨٦، ومغني المحتاج ٥١/٢، وهو قول مالك وأحمد . انظر : المدونة ٣٧١/٣ ، وبداية المجتهد ٤١/٢ ، والقوانين الفقهية ص ٢٧٢ ، والمغني ١١٤/٤.

٧) في (ظ) (أو بالبخر) .

٨) في (أ) (فيتضرر به بهذه العيوب منها).

٩) انظر : بداية المبتدئ ٤١/٢ ، والمختار ١٩/٢ ، وملتقى الأبحر ٤٢/٢.

١٠) في (أ) (بالغلام) .

١١) هذا رد على أبي حنيفة حيث فرق بين العبد والأمة في الزنا والبخر والصنان ، فجعل هذه الأشياء عيبا ترد به الجارية دون الغلام . انظر : الحاوي ٢٥٣/٥ ، وفتح العزيز ٣٢٧/٨ ، والمغني ١١٤/٤.

١٢) انظر : الروضة ٤٦١/٣ ، ومغني المحتاج ٥٠/٢ .

يرد الجارية دون الغلام(١) ، ولو وجد العبد يمكن من نفسه يرده صغيرا أو كبيرا (٢) وقال أبو حنيفة لا يرد به الصغير ؛ لأنه يخدع ، قلنا : إذا اعتاده في الصغر يستمر على عادته في الكبر .

ولو وجده(٣) مغنيا أو حجاما لا رد له(٤) ؛ لأنه يمكنه منعه عنه(٥) ، ولو وجده ولد زنا لا رد له ؛ لأن نسب المملوك لا يقصد فإن الغالب منهم لا يعرف نسبهم (٦) ، ولو وجده أقلف (٧) أو مختونا(٨) لا رد له ، وقيل : يرد العبد الكبير إذا كان أقلف ؛ لأنه يخاف عليه ، فإن كان صغيرا أو كانت أمة صغيرة كانت أو كبيرة لا يرد ، فإن شرط أنه مختون فبان أقلف له الرد(٩)

ولو شرط أنه أقلف فبان مختونا لا رد له(١٠) ، حتى لو باع عبدا أقلف فختنه البائع قبل التسليم أو له سن شاغية فقلعها أو اصبع زائدة فقطعها فاندمل لا

---

١٣) في روضة الطالبين ٤٦٢/٣ (وقدره في التهذيب بما دون سبع سنين ، والاصح اعتبار مصيره عادة).

١٤) انظر : المهذب ٢٨٦/١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٦٨ ، والوجيز ١٤٢/١ ، وحلية العلماء ٢٦٢/٤ .

١) الذي وجدته في كتب الحنفية أن البول في الفراش ليس بعيب في الصغير الذي لا يعقل ، وعيب في الذي يعقل ، وأن جواز الرد إنما يثبت عند اتحاد الحال بأن بال في الفراش عند البائع والمشتري حالة الصغر أو الكبر ، أما إذا فعله عند البائع حالة الصغر ، وعند المشتري حالة الكبر فليس له الرد لاختلاف السبب في الحالتين ، ولم اجد التفريق بين الجارية والغلام كما ذكر المصنف عن الحنفية . انظر : الهداية ٤٠/٣ ، وفتح القدير ٤/٦ -٥ ، والعناية على الهداية ٥٠٤/٦ ، والاختيار لتعليل المختار ٤١/٢، وبدائع الصنائع ٢٧٦/٥.

ومذهب مالك وأحمد كمذهب الشافعي في هذه المسألة وإن كان بينهم نوع اختلاف في تحديد السن . انظر : القوانين الفقهية ص ٢٧٢ ، والمغني ١١٤/٤ .

٢) انظر : فتح العزيز ٣٢٩/٨ ، ومغني المحتاج ٥١/٢.

٣) في (أ) (ولو وجد) .

٤) في (أ) (لا يرد له).

٥) في (أ) (لانه يمكنه رده ومنعه عنه). وانظر : المسألة في : الحاوي ٢٥٤/٥ ، والمهذب ٢٨٦/١ ، وحلية العلماء ٢٧٢/٤ ، وروضة الطالبين ٤٦٤/٣ .

٦) انظر : فتح العزيز ٣٢٩/٨ .

٧) أي غير مختون ، والقلفة : الجلدة التي تقطع في الختان . انظر : المصباح المنير ص ١٩٦ .

٨) في (ظ) (أو مختون).

٩) انظر : فتح العزيز ٣٢٩/٨ ، ومغني المحتاج ٥١/٢.

١٠) لأن الختان فضيله ، هذا إذا لم يتعلق في الأقلف غرض ، بأن كان الغلام مجوسيا ، أو علم أن المجوس يرغبون فيه فله الخيار . انظر : روضة الطالبين ٤٦١/٣ ، والمجموع ١٢/ ٣٢٢.

خيار للمشتري ، ولو فعله(١) المشتري بعد القبض فأندمل ثم وجد به عيبا قديما له الرد كما لو اشترى عبدا فحجمه أو فصده أو دابة فبزغها(٢) ثم وجد بها(٣) عيبا له الرد.

ولو اشترى جارية فوجدها لا تحيض ، نظر ، إن كانت صغيرة أو بلغت سن الآيسات فلا رد له ، وإن بلغت سنا تحيض فيها أكثر النساء بأن بلغت عشرين(٤) سنة ولم تحض أو كان لها عادة فجاوزت عادتها له الرد(٥) ، ولا يرد بكبر السن(٦) ، وترد الجارية والدابة بكونها حاملا(٧) ، ولا ترد الجارية بكونها عقيماولا الغلام بكونه عنينا(٨) ، ولا يرد واحد منهما بكونه أكولا أو زهيدا ، و ترد الدابة(٩) بكونها زهيدة ؛ لأنه نقص في الدواب (١٠) ، ولا ترد بكونها أكولة وترد بكونها جموحا لا تركب إلا بمشقة(١١) .

ولو اشترى دارا فوجدها مثقلة الخراج أو منزل الجنود لا رد له إن كانت الدور التي بقربها مثلها ، وإن كانت هذه أكثر خراجا أو أكثر نزولا له الرد ، فإن لم يكن على ما بقربها مثلها(١٢) خراج فله الرد وإن قل خراجها(١٣) .

---

١) في (أ) (قلعه) .

٢) بزغ البيطار الدابة : أي وخز وخزاً خفيفا فوق الحافر لا يبلغ لعصب فيكون ذلك دواء لها ، انظر : مادة (بزغ) في مختار الصحاح ص ٥١ ، والمصباح المنير ص ١٩ ، ولسان العرب ١/٤٠٠.

٣) في (ظ) (به).

٤) نهاية لوحة ٤٥/أ.

٥) انظر : نهاية المطلب ٣/ل ٦٨ ، وحلية العلماء ٤/٢٧٦ ، وفتح العزيز ٨/٣٢٩ ، ومغني المحتاج ٢/٥١ ، والمجموع ١٢/٣١٨ - ٣١٩ .

٦) لأن الكبر ليس بنقص ، وإنماهو عدم فضيلة . انظر : المهذب ١/٢٨٧ .

٧) هكذا قطع به المصنف أن الحمل عيب في الجارية والدابة ، وفي روضة الطالبين ٣/٤٦٣ « والحمل في الجارية عيب ، وفي سائر الحيوان ليس بعيب على الصحيح ، وقال في التهذيب : عيب » .انظر : مغني المحتاج ٢/٥١ .

٨) انظر : فتح العزيز ٨/٣٢٩ .

٩) في (أ) (فترد الدابة).

١٠) انظر : المصدر السابق .

١١) انظر : روضة الطالبين ٣/٤٦٣ ، ومغني المحتاج ٢/٥١.

١٢) (مثلها) ساقطة من (ظ) .

١٣) انظر : نهاية المطلب ٣/ل ٦٩ ، والوجيز ١/١٤٢، وفتح العزيز ٨/٣٢٨ ، والمجموع ١٢/٣١٩ .

ولو وجد الجارية مزوجة أو وجد العبد ذا زوجة له الرد ؛ لأن التزويج ينقص القيمة ؛ لأن منفعة بضع الأمة تكون مشغولة بالزوج ، ومكاسب العبد مصروفة إلى نفقة الزوجة(١) ومهرها(٢) .

ولو علم العبد ذا زوج ولكن لم يعلم أن عليه مهرا أو لم يعلم(٣) قدره فله الرد ، كما لو اشتراه عالما بالعيب ولم يعلم مقداره له الرد(٤) ، ولو لم يعلم الجارية مزوجة حتى وطئها الزوج بعد القبض ، نظر ، إن كانت ثيبا فله الرد(٥) ووافق فيه أبو حنيفة(٦) ، وإن كانت بكرا فافتضها فنقص الافتضاض من ضمان من يكون ؟ فيه وجهان : أحدهما من ضمان البائع ؛ لأن سببه وهو النكاح قد (٧) وجد في يده ، وهو الأصح عندي .

والثاني : يكون من ضمان المشتري لحدوثه في يده ، فإن قلنا : من ضمان البائع يجوز للمشتري الرد بسبب التزويج ، فإن تعذر الرد لحدوث عيب أو هلاك يرجع بما بين قيمتها بكرا غير مزوجه ومزوجة مفتضة من الثمن ، فإن قلنا : يكون من ضمان المشتري فلا رد له بسبب التزويج لنقص الافتضاض بل يرجع بالأرش وهو ما بين قيمتها بكرا غير مزوجة وبكرا مزوجة من الثمن(٨).

وإن كان عالما بالتزويج أو علم ورضي به ثم وجد بها عيبا بعد ما افتضها الزوج في يد المشتري فهل له الرد بهذا العيب(٩) ؟ إن قلنا : الافتضاض من ضمان البائع له الرد بالعيب القديم ، وإلا فلا رد له ، إلا برضا البائع ، فإن لم يرض رجع بالأرش وهو ما بين قيمتها مزوجة ثيبا سليمة ، ومزوجة ثيبا معيبة(١٠) .

---

١) (أ) (الزوجية).

٢) وفي التزويج وجه ضعيف أنه لا رد له . انظر : الحاوي ٢٥٥/٥ ، والمهذب ٢٨٧/١ ، وروضة الطالبين ٤٦٣/٣ ، والمجموع ٣٢٥/١٢ .

٣) في (ظ) (ولم يعلم).

٤) نقل هذا السبكي عن المصنف . انظر : المجموع ٣٢٥/١٢ .

٥) انظر : فتح العزيز ٣٣٢/٨ .

٦) انظر : المبسوط ٩٥/١٣.

٧) (قد) ساقطة من (ظ).

٨) انظر : فتح العزيز ٣٣٢/٨ ، والمجموع ١٣٣/١٢.

٩) في (ظ) (بسبب هذا العيب).

١٠) انظر : روضة الطالبين ٤٦٨/٣.

ولو اشترى جارية ثيبا(١) من أبيه او ابنه فوطئها ثم علم بها عيبا له الرد(٢) ، وإن حرمت بوطئه على البائع ؛ لأن التحريم على البائع ليس بنقص(٣).

وكذلك(٤) لو اشترى جارية رضيعة ، فأرضعتها أم البائع أو ابنته ثم علم بها عيبا له الرد ، كما لو أرضعت امرأة رجل أمته بلبنه لا شيء عليها وإن حرمت الجارية على المولى(٥) ، وكذلك لو اشترى جارية فوجدها أخته من الرضاع أو من النسب أو موطوءة ابنه لا رد له ؛ لأنها إن لم تحل له تحل لغيره(٦) .

ولو وجدها أمه أو اشترى عبدا فوجده أباه فقد عتق عليه ، ولا رد له(٧) . ولو وجد الجارية مجوسية أو وثنية أو مرتدة له الرد ؛ لأنها محرمة على كافة الناس ، ولو وجدها كتابية أو وجد العبد كافرا أصليا أيّ كفر كان ، نظر ، إن كان قريبا من بلاد الكفر لا تقل الرغبات فيه بسبب كفره لا رد فيه ، وإن كان في بلاد الإسلام بحيث تقل الرغبات في الكافر له الرد(٨) ، أما إذا وجد العبد مرتدا فله الرد(٩).

ولو اشترى عبدا بشرط أنه مسلم ، فبان كافرا له الرد(١٠) ، ولو شرط أنه كافر فبان مسلما قيل له الرد (١١) ؛ لأن الكافر يرغب في شرائه المسلمون

---

١) (ثيبا) ساقطة من (أ).

٢) نهاية لوحة ٤٦/ظ .

٣) انظر : روضة الطالبين ٤٨٣/٣ .

٤) (وكذلك) ساقطة من (أ).

٥) انظر : الحاوي ٢٥٨/٥ ، وفتح العزيز ٣٥١/٨ .

٦) انظر : الحاوي ٢٥٥/٥ ، وروضة الطالبين ٤٦٤/٣.

٧) انظر : فتح العزيز ٣٢٩/٨ .

٨) هذا التفصيل الذي ذكره المصنف هو الأصح ، وقيل : إن كانا كافرين أصليين فلا رد ، لا في العبيد ولا في الإماء ، سواء كان الكفر مانعا من الإستمتاع كالتمجس والتوثن ، أو لم يكن كالتهود ، وبهذا قطع صاحب التتمة .

نظر : نهاية المطلب ٣/ل ٦٨ - ٦٩ ، والمهذب ٢٨٧/١ ، وروضة الطالبين ٤٦٣/٣ ، ومغني المحتاج ٥١/٢.

) انظر : المهذب ٢٨٧/١ ، وفتح العزيز ٣٢٩/٨ ، ومغني المحتاج ٥١/٢ .

١) لأن الكافر دون المسلم في الدين . انظر : الإبانة ١/ل ١٢٣ ، والمهذب ٢٨٧/١ ، وروضة الطالبين ٤٦٠/٣.

١) هذا هو المذهب ؛ لأن الكافر يشتريه المسلم والكافر ، والمسلم لا يشتريه إلا المسلم فقط فتقلّ فيه الرغبات . والقول الثاني : إن كان قريبا من بلاد الكفر له الرد وإلا فلا . والقول الثالث : قول المزني لا خيار له أصلا في الرد .

والكفار ، والمسلم لا يرغب فيه إلا المسلمون ، وقلة الرغبات تنقص القيمة ، كمن اشترى عبدا بشرط أنه خصي فبان فحلا له الرد(١) .

وقال أبو حنيفة (٢) - وهو اختيار المزني(٣) - إنه (٤) لا رد له ، ومن أصحابنا من قال : إن كان قريبا من بلاد الكفر له الرد ، وإلا فلا .

ولو وجد الجارية معتدة له الرد(٥) ، ولو وجدها محرمة أو وجد العبد محرما له الرد إن أحرم بإذن المولى ، وإن أُحرم دون إذنه فلا رد له ؛ لأن له تخلية(٦) ، ولو اشتري جارية فوجدها بكرا أو ثيبا لا رد له ؛ لأنه ليس بعيب(٧) ، وإن وجدها رتقاء(٨) أو قرناء(٩) له الرد ؛ لأنه عيب (١٠) ، ولو شرط أنها بكر ، فكانت ثيبا له الرد(١١) ، وإن شرط (١٢) أنها ثيب فبانت بكرا لا رد له على أصح الوجهين ؛ لأنه زيادة منقبة فيها كما لو شرط في العبد أنه غير كاتب فبان كاتبا لا رد له .

وقيل له الرد بالبكارة ؛ لأنه قد يضعف عن مباشرة البكر فيرغب في الثيب ، والأول المذهب ؛ لأنه لا (١٣) اعتبار برغبته إنما الاعتبار بزيادة القيمة وبالبكارة تزداد القيمة وتكثر رغبات الناس فيها(١٤) .

---

١) لأن الفحل دون الخصي في الثمن . انظر : المهذب ٢٨٧/١ ، وفتح العزيز ٣٢٦/٨ .

٢) انظر قول أبي حنيفة في : الهداية ٤١/٣ ، والعناية على الهداية ٨/٦ ، ومجمع الأنهر ٤٣/٢. ومذهب أحمد في هذه المسألة كمذهب الشافعي . انظر : المغني ١١٥/٤.

٣) انظر : قول المزني في : حلية العلماء ٢٧٣/٤ ، وفتح العزيز ٣٢٥/٨ .

٤) (أنه) ساقطة من (ظ).

٥) انظر : الحاوي ٢٥٥/٥ ، حلية العلماء ٢٧٢/٤ ، وروضة الطالبين ٤٦٣/٣.

٦) انظر : المصادر السابقة .

٧) انظر : الحاوي ٢٥٣/٥ ، والمهذب ٢٨٧/١ .

٨) المرأة الرتقاء : هي التي لا يستطاع جماعها أو لا خرق لها إلا المبال . انظر : القاموس ص ١١٤٣ .

٩) المرأة القرناء : هي التي انسد محل جماعها بقرن . انظر : مغني المحتاج ٢٠٢/٣ ، ولسان العرب ١٣٨/١١ .

١٠) انظر : روضة الطالبين ٤٦٣/٣ ، ومغني المحتاج ٥١/٢ .

١١) انظر : الإبانة ١/ل ١٢٣، والحاوي ٢٥٣/٥ ، والمهذب ٢٨٧/١ ، وفتح العزيز ٣٢٥/٨.

١٢) في (أ) (ولو شرط).

١٣) (لا) ساقطة من (أ).

١٤) انظر : الحاوي ٢٥٣/٥ ، والإبانة ١/ل ١٢٣ ، والمهذب ٢٨٧/١ ، وحلية العلماء ٢٧٤/٤ ، وفتح العزيز ٣٢٦/٨ .

ولو اشترى جارية مزوجة على أنها بكر(١) فكانت ثيبا هل له الرد ؟ فيه وجهان : أحدهما لا رد له ؛ لأنه لا غرض للمشتري فيها(٢) ، فإن منفعة بضعها مستحقة للزوج (٣).

والثاني : - وهو الأصح - له الرد ؛ لأن رقبة بضعها(٤) مملوكة له بدليل أنه لو وطئت يكون المهر له(٥) ، ولو وجد الجارية جعدة أو سبطة الشعر ، لا رد له ؛ لأنه ليس بنقص ، ولو شرط أنها جعدة ، فإذا هي سبطة له الرد ، ولو شرط أنها سبطة فكانت(٦) جعدة فعلى وجهين ، أصحهما: لا رد له ؛ لأن الجعودة في الشعر زيادة(٧) ، وإن كان(٨) شعرها أحمر ، لا رد له (٩) وإن كان أبيض ، نظر ، إن كان لكبر السن لا رد له ، وإن كان أبيض قبل أوانه فله الرد ؛ لأنه عله(١٠).

ولو سود البائع شعرها أو جعده ، فظنه المشتري كذلك ، فظهر عليه بعده له الرد للتدليس ، وكذلك لو غمر وجهها فظنها حسنا له الرد(١١)بخلاف ما لو ألبسه(١٢) ثوب الكتبة أو الخبازين فظنه المشتري كاتبا أو خبازا فلم يكن لا رد له على ظاهر المذهب ؛ لأن الإنسان قد يلبس ثوب غيره عارية فلم يكن فيه تدليس ، بل هو اغترار من جهة المشتري ، واللون لا يستعار فكان تغييره تغريرا من البائع(١٣)

---

١) في (أ) (بكرا) والصواب ما في (ظ) لكونها خبر (أن).

٢) في (ظ) (فيه) .

٣) هذا قول أبي إسحاق المروزي . انظر : روضة الطالبين ٣/٤٦٠.

٤) نهاية لوحة ٤٦/أ.

٥) انظر : فتح العزيز ٨/٣٢٥ - ٣٢٦ .

٦) في (ظ) (فبانت).

٧) والوجه الثاني : له الرد لفقد الشرط واختلاف الأغراض . انظر : مختصر المزني ص ٨٣ ، والحاوي ٥/٢٥٣ ، والإبانة ١/ل ١٢٣ ، وروضة الطالبين ٣/٤٦٠.

٨) في (أ) (و إن كانت).

٩) انظر : فتح العزيز ٨/٣٢٩ .

١٠) أنظر : المصدر السابق .

١١) انظر : روضة الطالبين ٣/٤٧١ ، وروض الطالب مع شرحه أسنى المطالب ٢/٦٢ ، والمنهاج ص ١٩٠.

١٢) في (أ) (ما لو لبسه) .

١٣) الثاني : يثبت له الرد نظرا لمطلق التدليس . انظر فتح العزيز ٨/٣٣٧ ، ، والمنهاج ص ١٩٠ ، وروض الطالب مع أسنى المطالب ٢/٦٢، ومغني المحتاج ٢/٦٥.

ولو شرط في العبد أنه كاتب أو خباز فلم يكن له الرد ، وإن كان يحسن منه ما يقع عليه الاسم لا رد له ، ولا تشترط النهاية فيه(١) (٢) ، ولو شرط في العبد أنه فحل ، فبان خصيا له الرد ، وكذلك لو شرط أنه خصي فبان فحلا ؛ لأن الأغراض تختلف بهما(٣) .

وكل موضع اثبتنا له(٤) حق الرد بالعيب(٥) أو بالخلف في الشرط فهو على الفور حتى لو أخر الفسخ بعد العلم مع الإمكان يبطل(٦) حقه من الرد(٧) .

ثم إن كان البائع حاضرا أو وكيله رده(٨) عليه بنفسه أو بوكيله ، ولا يحتاج إلى حضور مجلس(٩) الحكم ، وإن كان(١٠) البائع غائبا رده بمحضر الحاكم حتى يضعه الحاكم عند عدل(١١) ، فإن علمه في الليل ، فأخر إلى طلوع النهار لا يبطل حقه(١٢) ، وهل يشترط الإشهاد إن أمكنه ؟ فيه وجهان : الأصح لا يشترط(١٣) ، ولا

---

١) (فيه) ساقطة من (ظ).

٢) انظر : الحاوي ٢٥٣/٥ ، والإبانة ١/ل ١٢٣ ، والمهذب ٢٨٧/١ ، والوجيز ١٤٢/١، وفتح العزيز ٣٢٥/٨.

٣) وقيل لا رد إذا شرط كونه خصيا فبان فحلا ؛ لأن الفحولة فضيلة . انظر : المهذب ٢٨٧/١ ، وروضة الطالبين ٤٦٠/٣ - ٤٦١.

٤) (له) ساقطة من (أ).

٥) في (أ) (بعيب) .

٦) في (ظ) (لبطل).

٧) انظر : المهذب ٢٨٤/١ ، والوجيز ١٤٣/١ ، وفتح العزيز ٣٤٧/٨ ، والمنهاج ص ١٨٧ ، وكفاية الأخيار ٤٨٣/١ .

٨) في (أ) (رد) .

٩) في (ظ) (بمجلس).

١٠) في (أ) (فإن كان).

١١) في (أ) (عدول). وانظر المسألة في : فتح العزيز ٣٤٨/٨ ، والمنهاج ص ١٨٨.

١٢) انظر : الحاوي ٢٦١/٥ ، وروضة الطالبين ٤٧٩/٣ ، والمنهاج ص ١٨٨.

١٣) والثاني : يشترط الإشهاد إن أمكنه وهو الأصح في الوجيز والمنهاج والتتمة وغيرهم . انظر : حلية العلماء ٢٤٠/٤ ، والوجيز ١٤٤/١ ، والمنهاج ص ١٨٨ ، وفتح العزيز ٣٤٨/٨ ، وشرح المحلي على منهاج الطالبين ٢٠٤/٢ .

أن يقول بلسانه فسخت(١) (٢) ، ولو استعمل المبيع بعد العلم بالعيب ، أو قال للعبد : اسقني بطل حقه(٣) .

ولو ركب الدابة لسقي أو لرد(٤) بطل حقه إلا أن تكون جموحا لا تنقاد للسقي ، وقال ابن سريج : لا يبطل(٥) وبه قال أبو حنيفة(٦) ، ولو علفها لا يبطل حقه ، وكذلك لو حلبها ؛ لأن للبن له(٧) ، وقال صاحب التلخيص : لو اشترى دابة فضرب عليها سرجا أو إكافا وأعذرها(٨) وأنعلها ، ثم اطلع على عيب بها فإن ترك السرج والإكاف عليها بطل حقه من الرد ، وإن ترك العذار لا يبطل ؛ لأن ترك(٩) السرج والإكاف مستعمل ، وترك العذار غير مستعمل ؛ لأنه يحتاج إليه(١٠) لقودها(١١).

ولو نزع النعل يبطل حقه ؛ لأن نزعه يعيب الدابة بالثقبة(١٢) التي تبقى(١٣). فإن كانت الثقبة موجودة عند البائع فانعلها المشتري عليها(١٤) فبالنزع لا يبطل

---

١) نهاية لوحة ٤٧/ظ.

٢) هذا هو أصح الوجهين ، والثاني : يجب التلفظ بالفسخ ليبادر بحسب الإمكان . انظر : روضة الطالبين ٤٧٩/٣ ، ومغني المحتاج ٥٧/٢ - ٥٨ .

٣) هذا هو الأصح ، وأن اليسير يبطل حقه من الرد كقوله اسقني ، وفيه وجه آخر أنه لا يضر ؛ لأن العرف جار على مثله في غير ماله. انظر : الحاوي ٢٦١/٥ ، وفتح العزيز ٣٤٩/٨ .

٤) في (ظ) (للرد).

٥) لو ركب الدابة للسقي أو للرد هل يبطل حقه من الرد ؟ وجهان : أصحهما يبطل حقه ؛ لأنه نوع من الاستعمال ، إلا أن تكون جموحا لا تنقاد .

والثاني : وبه قال ابن سريج : لا يبطل ؛ لأنه أسرع للرد . انظر : الحاوي ٢٦١/٥ ، والإبانة ١/ل ١٢٢ ، والوجيز ١٤٤/١ ، وحلية العلماء ٢٤٠/٤- ٢٤١ .

٦) انظر : بدائع الصنائع ٢٨٢/٥ ، وبداية المبتدئ ٤٥/٣ ، والاختيار ١٥/٢ ، وملتقى الأبحر ٥١/٢.

٧) انظر : روضة الطالبين ٤٨١/٣ ، ومغني المحتاج ٥٨/٢ .

٨) العذار : ما على خد الدابة من اللجام أو المقود . انظر : المصباح المنير ص ١٥١ ، ومغني المحتاج ٥٨/٢.

٩) في (ظ) (لأنه بترك).

١٠) (إليه) ساقطة من (ظ).

١١) انظر : التلخيص ل ٣٦ /أ ، والإبانة ١/ل ١٢٢ ، والوجيز ١٤٤/١، وروضة الطالبين ٤٨١/٣ .

١٢) في (أ) (بالثقب) .

١٣) انظر : التلخيص ل ٣٦/أ ، والإبانة ١/ل ١٢٢ ، والوجيز ١٤٤/١ ، وروضة الطالبين ٤٨٥/٣.

حقه من الرد(١) فحيث قلنا : لا ينزع النعل فلو ردها مع النعل يجبر البائع على قبولها (٢) ، ثم ترك النعل إليه تمليك أم لا ؟ فيه وجهان(٣) فإن قلنا : تمليك فإذا نزعه البائع لا يجب رده إلى المشتري وإلا فيجب ، فحيث أثبتنا له الرد بالعيب ، فقال البائع : لا ترد حتى أغرم لك أرش العيب فله الرد(٤).

فلو صالحه عن الرد على شيء أو على حط بعض الثمن لا تصح على الصحيح من المذهب ؛ لأنه خيار فسخ فلا تجوز المصالحة عنه على مال كخيار المكان والشرط ، وقال ابن سريج : تجوز(٥) وبه قال أبو حنيفة(٦) ؛ لأنه حق يؤول إلى المال بدليل أنه إذا تعذر الرد يأخذ الأرش فهو كحق القصاص يجوز المصالحة عنه(٧) على مال .

وإن قلنا: لا تصح(٨) المصالحة ، يجب على المشتري رد ما أخذ(٩) ، وهل يبطل حقه من الرد ؟ فيه وجهان : أحدهما : بلى ؛ لأنه أخر الرد مع الإمكان ، والثاني : - وهو الأصح - لا يبطل ؛ لأنه ترك (١٠) بمقابلة عوض ، فإذا لم يسلم له العوض ، كان على حقه من الرد(١١) كمن باع(١٢) عبدا بثوب ، فإذا لم يسلم له الثوب لا يبطل حقه من العبد .

وإذا زال العيب قبل العلم أو بعد العلم قبل الرد سقط حق الرد ؛ لأن

---

١٤) (عليها) ساقطة من (ظ).

١) انظر : الوجيز ١٤٤/١ ، وفتح العزيز ٣٥٦/٨.

٢) انظر : روضة الطالبين ٤٨٥/٣ .

٣) في فتح العزيز ٣٥٦/٨ «وأشبههما الثاني » وهو أنه ليس تمليكا وإنما هو إعراض من المشتري .

٤) انظر : المهذب ٢٨٤/١ ، وحلية العلماء ٢٣٩/٤ ، وفتح العزيز ٣٤٩/٨ .

٥) انظر : المهذب ٢٨٤/١ ، وحلية العلماء ٢٣٩/٤ ، وفتح العزيز ٣٤٩/٨.

٦) انظر : تحفة الفقهاء ٢٦١/٣.

٧) (عنه) ساقطة من (أ).

٨) في (أ) (لا تجوز)..

٩) انظر : فتح العزيز ٣٤٩/٨ .

١٠) في (ظ) (تركه).

١١) وموضع هذين الوجهين إذا كان يظن صحة المصالحة فإن علم بطلانها بطل حقه قطعا . انظر : المهذب ٢٨٤/١ ، وحلية العلماء ٢٣٩/٤ ، وروضة الطالبين ٤٨٠/٣.

١٢) في (ظ) (وكمن باع). والأولى ما في (أ).

الضرر قد زال(١) .

[أما إذا صالح عن العيب على مال وجوزنا(٢) ، فزال العيب لا يجب رد المال ؛ لأنه أخذ على جهة المعاوضة](٣) ولو اشترى شاة سمينة فهزلت(٤) قبل القبض ثم سمنت هل للمشتري الفسخ ؟ فيه وجهان(٥) بناء على ما لو غصب شاة سمينة فهزلت ثم سمنت ثم ردها ، هل يجب ضمان السمن الأول أم ينجبر بالثاني ؟ فيه وجهان(٦) ، إن قلنا : ينجبر بالثاني فلا فسخ له ، وإلا فله الفسخ(٧) .

وإذا رد المبيع بالعيب يسترد الثمن ، إن كان قائما وكان معينا أخذ عينه(٨) ، وإن كان في الذمة فنقده هل يتعين حقه فيه أو للبائع(٩) أن يعطي مثله ؟ فيه وجهان : أحدهما له أن يعطي مثله ؛ لأن حق البائع لم يكن متعينا(١٠) فيه حالة العقد ، فحق المشتري لا يتعين فيه عند الفسخ ، والثاني : يتعين حقه(١١) ؛ لأنه تعين بالقبض فصار كالمعين(١٢) في العقد(١٣) .

وإن كان الثمن تالفا أخذ مثله إن كان مثليا أو قيمته إن كان متقوما أقل ما كانت من يوم العقد(١٤) إلى يوم القبض ؛ لأن قيمته إن كانت(١٥) يوم القعد أقل

---

١) هذا هو الأصح من الوجهين ، والوجه الثاني : لا يسقط خياره في الرد ؛ لأن الخيار ثبت بوجود العيب ، فلا يسقط من غير رضاه . انظر المهذب ٢٤٨/١ ، وحلية العلماء ٢٣٨/٤.

٢) تقدم ذكر الخلاف في المصالحة عن العيب .

٣) ما بين المعقوفين ساقط من (ظ).

٤) هزلت - بضم الهاء وكسر الزاي على ما لم يسم فاعله ولا يقال بالفتح - انظر النظم المستعذب ٣٧٠/١ .

٥) أحدهما - وهو قول ابن أبي هريرة - يسقط عنه الضمان ؛ لأنه زال ما أوجب الضمان ، والثاني : - وهو قول أبي سعيد الاصطخري - لا يسقط عنه الضمان ؛ لأن السمن الثاني غير الأول ، وهذا هو الأصح . انظر : المهذب ٣٧٠/١ ، والمنهاج ص ٢٧٢ ، ومغني المحتاج ٢٩٠/٢ .

٦) أصحهما : له الفسخ بناء على الأصح في مسألة الغصب ، وأن السمن الأول لا ينجبر في الثاني .

٧) انظر : المجموع ١٦٥/١٢.

٨) انظر : روضة الطالبين ٤٧٥/٣ .

٩) في (ظ) (أم للبائع).

١٠) في (أ) (معينا).

١١) في (ظ) (يتعين فيه).

١٢) في (ظ) (كالمتعين).

١٣) انظر : فتح العزيز ٣٤٣/٨.

١٤) نهاية لوحة ٤٧/أ.

وزادت (١) فتلك الزيادة لمشتريه ، وإن كانت(٢) أكثر فانتقصت (فذلك النقصان حصل في ضمان بائعه)(٣) .

ولو اراد أن يستبدل منه شيئا (٤) يجوز كالقرض (٥) وإن كان الثمن قد خرج عن ملكه ببيع أو هبة أو كان شقصا مشفوعا أخذه الشفيع فهو كالتالف يأخذ قيمته(٦).

وإن كان قد خرج عن ملكه(٧) ثم عاد إليه أو كان عبدا فكاتبه ثم عجز ، له أن يأخذ عينه على أصح الوجهين ؛ لأنه وجد عين ماله ، وقيل : يأخذ بدله ، ولا يتعين حقه فيه ؛ لأن البائع ملكه من غيره (٨) .

وإن كان الثمن ناقصا ، نظر ، إن كان نقصان جزء بأن كان قد اشترى دارا بثوب وعبد وتلف الثوب عند البائع فإذا رد المشتري الدار يسترد العبد وقيمة الثوب ، وإن كان نقصان وصف من شلل أو عور ونحوه(٩) فلا يغرمه الأرش على الأصح ، ولو كان زائدا بزيادة متصلة أخذها ولا شيء عليه (١٠)

---

١٥) في (أ) (إن كان) والصواب ما في (ظ).

١) في (ظ) (فزادت) .

٢) في (أ) (وإن كان).

٣) في (أ) (بذلك حصل النقصان في زمان بائعه) والأولى ما في (ظ). وانظر المسألة في فتح العزيز ٣٤٢/٨ - ٣٤٣.

٤) (منه شيئا) ساقطة من (ا).

٥) انظر : روضة الطالبين ٤٧٥/٣ .

٦) انظر : المصدر السابق .

٧) (عن ملكه) ساقطة من (أ).

٨) انظر : فتح العزيز ٣٤٣/٨.

٩) في (ظ) (أو نحوه).

١٠) انظر : روضة الطالبين ٤٧٥/٣.

فصل فيما يثبت الرجوع بالأرش(١).

إذا وجد المشتري بالمبيع عيبا بعد ما هلك في يده بموت أو قتل ، أو كان طعاما أكله أو عبدا أعتقه ، أو جارية قد استولدها ، أو داراً أوقفها(٢) يرجع بالأرش وهو أ ن ينظركم انتقص من قيمته بسبب العيب ؟ فيرجع بتلك النسبة من الثمن ، مثل أن انتقص عشر قيمته فيرجع(٣) بعشر الثمن سواء كان الثمن أكثر من القيمة أو أقل ؛ لأن المبيع مضمون على البائع بالثمن(٤).

وكيف (٥) تعتبر قيمته ؟ قيل تعتبر بيوم عقد البيع(٦) ؛ لأن الثمن قابل المبيع يومئذ ، والأصح أنه يعتبر بأقل القيمتين من يوم البيع إلى يوم القبض (٧) .

وقال أبو حنيفة : إن كان المبيع طعاما فأكله ، أو عبدا فقتل أنه لا يرجع(٨) بالأرش(٩) ، أما إذا كان المبيع قائما لكنه تعلق به حق غير ، لا يخلو إما أن خرج

---

١) الأرش : دية الجراحات ، والجمع أروش ، وأصله الفساد ، يقال : أرشت بين القوم تأريشا إذا أفسدت ، ثم استعمل في نقصان المبيع لأنه فساد فيها ، ولأن المبتاع إذا وقف على العيب وقع بينه وبين البائع أرش أي خصومة .

والأرش شرعا: هو جزء من الثمن نسبته إليه نسبة ما ينقص العيب من قيمة المبيع لو كان سليما إلى تمام القيمة .

انظر معنى الأرش في اللغة والشرع في المصادر التالية : مختار الصحاح ص ١٣ ، والمصباح المنير ص ٤ ، والقاموس المحيط ص ٧٥٣، ولسان العرب ١١٧/١، والنظم المستعذب في غريب المهذب ٢٨٤/١ - ٢٨٥ ، والوجيز ١٤٣/١، وفتح العزيز ٣٤٢/٨ ، وكفاية الأخيار ٤٨٢/١ ، والمنهاج ص ١٨٧ ، والمجموع ١٧٠/١٢.

٢) في (ظ) (وقفها).

٣) في (ظ) (يرجع).

٤) انظر : مختصر المزني ص ٨٣ ، وحلية العلماء ٢٦٦/٤ ، والتنبيه ص ٩٤ ، وروضة الطالبين ٤٧٤/٣ ، وعمدة السالك ص ٢٨٣ ، ومغني المحتاج ٥٤/٢، وكفاية الأخيار ٤٨٢/١.

٥) في (أ) (فكيف).

٦) في (ظ) (تعتبر قيمته يوم البيع).

٧) وفي المسألة قول ثالث وهو أنه تعتبر قيمته يوم القبض ؛ لأنه يوم دخول المبيع في ضمانه . انظر : المهذب ٢٨٥/١ ، وفتح العزيز ٣٤٢/٨ ، والمنهاج ص ١٨٧ ، ومغني المحتاج ٥٥/٢.

٨) نهاية لوحة ٤٨/ظ .

٩) انظر : بداية المبتدئ ٤٢/٣ ، والاختيار لتعليل المختار ٢٠/٢، وملتقى الأبحر ٤٦/٢.

عن ملكه أو لم يخرج ، فإن خرج عن ملكه ، نظر ، إن خرج بعوض بأن باعه أو وهبه بشرط الثواب فلا يرجع بالأرش (١) لمعنيين : أحدهما : لأنه استدرك الظلامة بأن باعه كما اشتراه (٢) ، والثاني : لأنه(٣) ربما يعود إليه فيرد (٤) وفائدة المعنيين تتبين فيما لو وهبه (٥) مطلقا فهل يرجع بالأرش ؟ فيه (٦) وجهان ، إن قلنا بالمعني الأول يرجع ؛ لأنه لم يستدرك الظلامة ، وإن قلنا بالثاني : فلا ؛ لأنه ربما يعود إليه فيرد (٧) ، حتى قال بعض اصحابنا : لو كان وهبه من ابنه فلا يرجع بالأرش ؛ لأنه يمكنه أن يرجع (٨) في الهبة ثم يرد كما لو لم يخرج عن ملكه ، والصحيح أنه خارج عن ملكه(٩) .

فلو باعه المشتري (١٠) ، ثم المشتري الثاني رده (١١) عليه بالعيب ، فله رده على الأول(١٢) وإن كان علم بالعيب في يد الثاني حتى لو كان باعه بشرط الخيار وعلم بالعيب في زمان الخيار فلم يفسخ حتى فسخ المشتري أو رده(١٣) بالعيب له أن يرد على الأول وبترك الفسخ لا يبطل حقه من الرد ، ولو أراد المشتري

---

١) هذا هو المشهور ، وفيه قول آخر يرجع بالأرش وهو تخريج ابن سريج . انظر : المهذب ٢٨٦/١ ، وعمدة السالك ص ٢٣٨ ، وروضة الطالبين ٤٧٥/٣ ، وكفاية الأخيار ٤٨٢/١ .

٢) وبهذا قال أبو إسحاق المروزي وابن الحداد . انظر : الحاوي ٢٥٥/٥ ، وفتح العزيز ٣٤٣/٨ .

٣) (لأنه ساقطة من (أ).

٤) هذا المعني الثاني هو الأصح ، وبه قال ابن أبي هريرة . انظر : الحاوي ٢٥٥/٥ ، وروضة الطالبين٤٧٥/٣.

٥) في (ظ) (لو وهب).

٦) (فيه) لسيت في (أ).

٧) ومنهم من قطع بعدم الرجوع هنا ، وأيد به المعني الثاني . انظر : فتح العزيز ٣٤٣/٨ - ٣٤٤ ، ومغني المحتاج ٥٦/٢.

٨) في (أ) (أن يرتجع).

٩) نقل هذا السبكي عن البغوي . انظر المجموع ٣٠٣/١٢.

١٠) (المشتري) ليست في (ظ) أي المشتري الأول .

١١) في (أ) (رد) .

١٢) انظر : المهذب ٢٨٦/١ ، والحاوي ٢٥٥/٥ - ٢٥٦ ، وروضة الطالبين ٤٧٦/٣ ، وكفاية الأخيار ٤٨٢/١ .

١٣) في (أ) (أو رد).

الثاني أن يرد على البائع الأول لم يكن له ذلك ؛ لأنه لم يتلق (١) الملك منه ؛ ولأن البائع الثاني ربما يرضى به فلا يرد (٢)

وإن تلف المبيع في يد المشتري الثاني أو كان عبدا فأعتقه ثم علم بالعيب له أن يرجع بالأرش على البائع الثاني ، ثم البائع الثاني يرجع على الأول(٣) ، فإن اختلف الثمنان جنساً أو قدراً فكل واحد يرجع بما يقتضيه العيب من ثمنه ، حتى لو كان ثمن الأول عشرة ، وثمن الثاني عشرون والعيب ينقص عشر قيمته فالمشتري الثاني يرجع بدرهمين على بائعه ، ثم بائعه يرجع على الأول بدرهم .

[وهل للبائع الثاني أن يرجع على الأول](٤) بالأرش قبل أن يغرم للمشتري الثاني ؟ فيه وجهان بناء على المعنيين (٥) إن (٦) قلنا : عدم الرجوع بالأرش لاستدراك الظلامة ، فلا يرجع على الأول ما لم يغرم للمشتري الثاني الأرش حتى لو أبرأه المشتري الثاني عن الأرش لا رجوع للبائع الثاني على الأول بشيء(٧)

وإن قلنا : المعني فيه أنه(٨) ربما يعود إليه فيرد(٩) ، ههنا وقع اليأس عن العود إليه فيرجع بالأرش ، وإن ابرأه المشتري الثاني (١٠)

ولو حدث بالمبيع عيب في يد المشتري الثاني ، ثم ظهر على عيب قديم ، فإنه يعرض الرأي على البائع الثاني ، فإن قبله مع العيب الحادث أخذه ، ثم يعرض

---

١) في النسختين (لم يتلقى) والتصحيح من المحقق ؛ لأنه فعل مضارع مجزوم بلم ، وعلامة جزمه حذف الالف ، كما قال ابن مالك :

والرفع فيهما انو واحذف جازما * ثلاثهن تقض حكما لا زما .

والشاهد بقوله واحذف جازما ثلاثهن أي أن الالف والواو والياء تحذف في الجزم . انظر : ألفية ابن مالك مع شرحها لابن عقيل ١/٨٤ -٨٥ .

٢) هذا هو الصحيح ، وفيه وجه آخر ، أنه إذا غاب البائع الثاني أو مات وكان الثمن من جنس الأول أن له الرد على البائع الأول ؛ لأن مال الغائب راجع إليه. انظر : فتح العزيز ٨/٣٤٤ ، والمجموع ١٢/٢٩٧.

٣) انظر : شرح المحلي على منهاج الطالبين ٢/٢٠٣ ، وروضة الطالبين ٣/٤٧٦.

٤) مابين المعقوفين مكرر في (أ) خطأ.

٥) أصحهما : له أن يرجع قبل أن يغرم للمشتري الثاني بناء على الأصح من المعنيين .

٦) (إن) ساقطة من (أ) .

٧) انظر : المهذب ١/٢٨٦ ، وروضة الطالبين ٣/٤٧٦ ، وشرح المحلي ٢/٢٠٣.

٨) (أنه) ساقطة من (أ).

٩) وهو الأصح .

١٠) انظر : المصادر السابقة ، وفتح العزيز ٨/٣٤٤ .

الرأي على البائع الأول ، فإن قبله ، وإلاّ أخذ أرش العيب القديم منه(١) .

فلو أن البائع الثاني لم يقبله مع العيب الحادث بل غرم الأرش هل يرجع بالأرش على البائع الأول ؟ فيه وجهان : أحدهما : لا يرجع ؛ لأنه يقول : كان عليك أن تقبله مع الحادث ثم تعرض الرأي علي لعلّي أقبله(٢) ، والثاني : يرجع كما لو تلف في يد المشتري الثاني ورجع(٣) بالأرش على البائع الثاني يرجع هو على الأول(٤) .

أما إذا باع المشتري المبيع ثم عاد إليه لا بطريق الرد بأن اتهبه ، أو ورثه أو قبل الوصية ، أو كان باعه بعرض (٥) ، ثم وجد بالعرض عيبا ورده(٦) ، فاسترد المبيع هل له رده بالعيب على الأول ؟ فيه وجهان : أحدهما : لا ؛ لأنه استدرك الظلامة بالبيع ، والثاني(٧) : يرد كما لو رد عليه بالعيب يرده(٨) .

وإن عاد إليه بطريق الشراء ثم وجد به عيبا قديما كان في يد البائع الأول ، فعلى من يرد؟ فيه أوجه تنبني على المعنيين ، إن قلنا : استدراك الظلامة ، فههنا يرد على الثاني ؛ لأنه استدرك ظلامة البيع الأول(٩) ، وإن قلنا : بالمعنى الآخر(١٠) فيه وجهان : أحدهما : يرد على الأول ؛ لأن المبيع قد عاد إليه ، والثاني : يرد على أيهما شاء ؛ لأن كل واحد من العقدين مثبت للرد ، فعلى هذا إن رد على الثاني ثم هو رد عليه ، له أن يرد على الأول(١١).

---

١) انظر : المجموع ٢٩٨/١٢ .

٢) وبه قال ابن الحداد .

٣) في (أ) (يرجع) .

٤) والأصح هو الوجه الثاني . انظر : روضة الطالبين ٤٧٦/٣ ، والمجموع ٢٩٨/١٢ .

٥) في (ظ) (بعوض) والأولى ما في (أ).

٦) في (أ) (فرده).

٧) نهاية لوحة ٤٨/أ.

٨) والوجه الثاني هو الأصح بناء على الأصح من المعنيين . انظر : المهذب ٢٨٦/١ ، وروضة الطالبين ٤٧٦/٣ - ٤٧٧ .

٩) انظر : المهذب ٢٨٦/١ ، وروضة الطالبين ٤٧٧/٣ .

١٠) الذي هو عدم اليأس من العودة إليه.

١١) والوجه الثاني هو الأصح ، وفي وجه ثالث : أنه لا يرد على الأول بناء على أن الزائل العائد كالذي لم يعد . انظر : فتح العزيز ٣٤٥/٨ ، والمجموع ٣٠٠/١٢.

فأما اذا خرج المبيع عن ملكه بغير عوض بأن وهبه ثم عاد إليه ، نظر ، إن عاد إليه بغير عوض ، فإن قلنا : ليس له أخذ الأرش ؛ لأنه ربما يعود إليه فههنا يرد(١) ، وإن جوزنا له أخذ الأرش فوجهان : أحدهما : لا رد له ، وحقه في الأرش ، والثاني : له الرد ؛ لأن أخذ الأرش كان لتعذر الرد وقد زال (٢).

وإن عاد إليه بعوض بأن اشتراه ثانيا ، فإن قلنا : إذا عاد إليه بغير عوض لا رد له ، ، فههنا يرد على الثاني ، وإن قلنا : إذا عاد بغير عوض له الرد على الأول ، فههنا على (٣) من يرد ؟ فيه ثلاثة أوجه : أحدها: على الأول ، والثاني : على الثاني ، والثالث : يتخير بينهما فعلى أيهما شاء رد(٤) .

ولو باع عبدا من رجل ثم اشتراه منه ثم اطلع على عيب حدث في يد مشتريه له أن يرد(٥) عليه ، وإن اطلع على عيب كان في يده ، نظر ، إن كان مشتريه قد علم (٦) له أن يرد عليه ؛ لأنه قد رضي به ، فلا يمكنه أن يرد عليه ، وإن لم يعلم ، نظر ، إن اشتراه بغير جنس ما باعه أو بأكثر ، له رده ؛ لأن مشتريه إن رد إليه تحصل له فائدة وهو (٧) عود الثمن الأكثر إليه (٨) ، وإن اشتراه بمثل الذي باعه فهل له الرد ؟ فيه وجهان : أحدهما : لا ؛ لأن مشتريه يرده(٩) عليه فلا فائدة له في رده .

والثاني : وهو الأصح له الرد ؛ لأن مشتريه ربما يرضى به فلا يرده(١٠) ، قلت(١١) : ولو تلف في يده ، ثم ظهر على عيب قديم به هل يرجع بالأرش على مشتريه ؟ فكل موضع أثبتنا له رد المبيع لو كان قائما فله أن يرجع بالأرش وإلا فلا (١٢) .

---

١) انظر : فتح العزيز ٣٤٥/٨ ، والمجموع ٣٠٤/١٢.

٢) والأصح الوجه الثاني . انظر : المصدرين السابقين .

٣) (على) ساقطة من (ظ).

٤) روضة الطالبين ٤٧٧/٣ ، والمجموع ٣٠٤/١٢.

٥) نهاية لوحة ٤٩/ظ .

٦) في (ظ) (قد علمه).

٧) كذا في النسختين (وهو) ولعل الصواب (وهي).

٨) انظر : فتح العزيز ٣٤٥/٨ ، والمجموع ٣٠٥/١٢ .

٩) في (أ) (يرد)

١٠) انظر : روضة الطالبين ٤٧٧/٣ - ٤٧٨ ، والمجموع ٣٠٤/١٢.

١١) في (أ) (قال الشيخ).

١٢) انظر : المصدرين السابقين.

ولو اشترى شيئا فباع نصفه ، ثم وجد به عيبا ، لم يكن له رد النصف الآخر ، لما فيه من التشقيص على البائع ، ولا له أخذ الأرش للنصف الذي باعه ؛ لأنه استدرك ظلامته ، وهل له أخذ الأرش للنصف الثاني ؟ فيه وجهان : أصحهما: بلى ، لتعذر الرد ، والثاني : لا ؛ لأنه ربما يعود اليه النصف الآخر فيرد الكل إليه(١) ، والأول أصح (٢) ، كما لو حدث عنده عيب ، ووجد به عيبا قديما ، ولم يرض البائع بأخذه ، فللمشتري أن يأخذ الأرش ، ولا ينتظر زوال العيب الحادث (٣).

ولو باع نصفه من بائعه ، ثم وجد به عيبا ، هل له رد النصف الثاني ؟ قيل : له ذلك ؛ لأنه ليس فيه تبعيض الملك عليه ، والصحيح من المذهب أن ليس له ذلك ؛ لأن فيه تبعيض الصفقة ، وهل له أخذ الأرش للنصف الثاني ؟ فعلى الوجهين كما لو باع نصفه من غير بائعه (٤).

ولو اشترى عبدا فباع نصفه ، ثم مشتري النصف أعتق ما اشترى ، ثم وجد به عيبا قديما ، نظر ، إن كان موسرا عتق كله وعليه قيمة نصيب البائع الثاني ، ثم البائع الثاني يرجع بأرش النصف الذي لم يبعه على بائعه ؛ لأنه لم يتخلص عن ظلامته بالبيع ، بل يقوّم على المعتق ناقصا ، كما لو تلف عليه المبيع يرجع على بائعه بالأرش ، وإن أخذ قيمته من المتلف ، ثم المعتق إن رجع عليه بأرش نصيبه ، يرجع هو على بائعه ، وإن لم يرجع [هل له أن يرجع] (٥) على بائعه ؟ فوجهان (٦) ، كما لو تلف (٧) المبيع في يد المشتري الثاني .

وإن (٨) كان المعتق معسرا توقف العتق على نصيبه ويرجع البائع بأرش

---

١) (إليه) ساقطة من (ظ).

٢) قال تقي الدين السبكي في المجموع ٣٠٥/١٢ : « والأول أصح عند صاحب التهذيب - أي أخذ الأرش للنصف الثاني - ، وقال : .... ظاهر نصّه في المختصر وكلام كثير من الأصحاب يشهد للثاني ، وهو الصحيح الذي صرح به كثيرون وهو يقتضي التعليل باليأس » وانظر : مختصر المزني ص ٨٣ ، والحاوي ٢٥٦/٥.

٣) انظر : المجموع ٣٠٥/١٢.

٤) انظر : المجموع ٣٠٥/١٢.

٥) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

٦) أصحهما يرجع بناء على الأصح من المعنيين ، والوجه الثاني : لا يرجع بناء على علة أبي إسحاق . انظر : المجموع ٣٠٥/١٢ - ٣٠٦.

٧) في (ظ) (كما لو أتلف).

نصيبه ، وهل يرجع بأرش النصف الذي باعه ؟ فإن رجع عليه مشتريه رجع ، وإلا فوجهان (١) .

أما إذا تعلق بالمبيع حق الغير ولم يخرج عن ملكه ، ثم وجد به عيبا مثل (٢) أن كاتبه أو رهنه وسلمه ، لم يكن له رده لحق الكتابة والرهن ، وهل له أخذ الأرش ؟ فيه وجهان : أحدهما: بلى ؛ لتعذر الرد ، والثاني : لا يأخذ ؛ لأنه قد يخرج عن الكتابة والرهن فيمكنه رده(٣) . فعلى هذا إذا عجز المكاتب أو افتك الرهن رده (٤) ، وإذا عتق بأداء النجوم أخذ الأرش ؛ لأنه عتق على حكم ملكه ، وإن أخذ (٥) عليه عوضا كما لو أعتقه بخلاف ما لو باعه(٦) ، وإن أجّر المبيع ، ثم وجد به عيبا ، إن قلنا : بيع المكراه لا يجوز فهو كما لو رهنه ، وإن قلنا : يجوز(٧) ، يعرض الرأي على البائع ، فإن رضي به مسلوب المنفعة مدة الإجارة رد عليه ، ويترك في يد المستأجر حتى تمضي مدته ، وإن لم يرض به فهل للمشتري أن يأخذ الأرش أو يصبر(٨) حتى تمضي مدة الإجارة فيرد ؟ فيه وجهان(٩).

---

٨) في (أ) (ولو كان).

١) أي كالوجهين السابقين فيما إذا كان المعتق موسرا . انظر : المصدر السابق .

٢) في (ظ) (قبل) وهو تصحيف .

٣) هذا الوجهان مبنيان على المعنيين السابقين ، فإن عللنا باستدراك الظلامة فله أن يأخذ الأرش ، وإن عللنا بتوقع العود إليه - وهو الأصح - ، فلا يأخذ الأرش . انظر : الحاوي ٢٥٦/٥ - ٢٥٧ ، وفتح العزيز ٣٤٦/٨ .

٤) انظر : فتح العزيز ٣٤٦/٨ .

٥) في (ظ) (وإن وجد).

٦) ذكر الماوردي أنه لا يأخذ الأرش في الكتابة على المعنيين ، بل يصبر ؛ لأنه قد يستدرك الظلامة بالنجوم ، وقد يعود إليه بالعجز فيرده ، والأصح أن الكتابة كالرهن . انظر : الحاوي ٢٥٦/٥ ، وروضة الطالبين ٤٧٨/٣.

٧) وهو الأظهر . انظر : روضة الطالبين ٢٥٤/٥ .

٨) في (ظ) (أم يصبر).

٩) أصحهما : يصبر حتى تمضي مدة الإجارة ثم يرد. انظر : فتح العزيز ٣٤٦/٨ .

ولو عصب المبيع أو أبق لا يمكنه الرد ؛ لأن الرد مع الحائل لا يصح ، وهل له أخذ الأرش ؟ فيه وجهان : أحدهما : بلى ؛ لتعذر الرد ، والثاني : لا ؛ لأنه لم يقع اليأس من العود إليه بل يصير ، فإن عاد إليه رده ، وإن هلك أخذ الأرش(١) (٢).

فصـــل .

إذا اشترى شيئا فحدث به عيب عند المشتري ، ثم اطلع على عيب قديم به ، سواء حدث الحادث بآفة سماوية أو بجنايته أو جناية غيره يعرض الرأي على البائع فإن رضي به مع العيب الحادث رده(٣) إن شاء وإن لم يرد فلا أرش له ، وإن لم يرض به البائع رجع عليه بأرش العيب القديم(٤) .

وعرض الرأي على البائع يكون على الفور ، فإن أخر مع الإمكان بطل حقه من الرد والأرش ، وإن لم يرض به البائع فأخذُ الأرشِ لا يكون على الفور بل متى شاء أخذ(٥) .

وإن قال(٦) البائع : رُدَّه مع أرش العيب الحادث فللمشتري إمساكه وتغريمه أرش العيب القديم ، ولو قال المشتري : أرده مع أرش العيب الحادث فللبائع أن لا يرضى ويغرم أرش العيب القديم(٧) .

---

١) نهاية لوحة ٤٩/أ.

٢) أصحهما : الثاني ، انظر : المصدر السابق ، والمجموع ٢٤٠/١٢.

٣) أي المشتري .

٤) انظر : مختصر المزني ص ٨٣ ، والحاوي ٢٥٧/٥ ، والوجيز ١٤٤/١ ، وحلية العلماء ٢٦٧/٤ ، وروضة الطالبين ٤٨٢/٣، وعمدة السالك ص ٢٣٨ ، وفتح الجواد ٤١٢/١ ، وحاشية الباجوري ٣٤٩/١ ، والمجموع ٢٢٦/١٢.

٥) انظر : فتح العزيز ٣٥١/٨ ، والمجموع ٢٣٠/١٢ -٢٣١ ، وفتح الجواد ٤١٢/١.

٦) في (ظ) (فإن قال).

٧) إذا تنازع المتبايعان فدعا أحدهما إلى الرد مع أرش العيب الحادث ، ودعا الآخر إلى الإمساك وغرامة أرش العيب القديم ففي المسألة ثلاثة أوجه : أصحها - ما ذكره المصنف واقتصر عليه - أن المتبع رأي من يدعو إلى الإمساك والرجوع بأرش العيب القديم سواء كان هو البائع أو المشتري . والثاني : أن المتبع رأي المشتري ، ويجبر البائع على مايقوله . الثالث : أن المتبع رأي البائع . انظر : نهاية المطلب ٣/ل ٦٦ ، وفتح العزيز ٣٥٠/٨ - ٣٥١ ، وفتح الجواد ٤١٢/١ ، ومغني المحتاج ٥٩/٢ ، ونهاية المحتاج ٥٨/٤ ، وحاشية الباجوري ٣٤٩/١.

وقال مالك(١) وابن أبي ليلى (٢) : للمشتري رده مع أرش العيب الحادث ، وإن كان العيب الحادث مما يزول غالبا من حمى أو صداع أو رمد(٣) فهل له أن ينتظر زواله حتى يرده سليما أو يعرض الرأي على البائع ؟ فيه قولان : أحدهما :(٤) له ذلك ؛ لأن الغالب أنه يزول ، والثاني : لا ، بل يعرض الرأي على البائع على الفور ، فإن أخر بطل حقه(٥).

فلو زال العيب الحادث قبل العلم بالعيب القديم ، أو بعد العلم به قبل أن قضي له بالأرش ، له الرد(٦) ، وإن زال بعد ما قضي له بالأرش أخذه(٧) أو لم يأخذه هل له الفسخ أم لا ؟ فعلى وجهين (٨) : أحدهما : بلى ، لأن المانع من الفسخ هو العيب الحادث وقد زال . والثاني : - وهو الأصح عندي - لا فسخ له ؛ لأن قبول الأرش قد تأكد بالحكم فسقط حق الفسخ (٩) وقيل إن كان قبل أخذ الأرش له الفسخ ، وإن كان بعد أخذه فلا فسخ له (١٠).

---

١) أي وإن شاء تمسك به وأخذ أرش العيب القديم . انظر : الكافي ٧١٥/٢ ، والقوانين الفقهية ص ٢٧١ .

٢) انظر قول ابن أبي ليلى في : المبسوط ٩٧/١٣.

ومذهب أبي حنيفة كمذهب الشافعي ، أن العيب الحادث مانع من الرد قهرا ويرجع بأرش العيب القديم ؛ إلا أن يرضى البائع به معيبا . انظر : بداية المبتدئ مع الهداية ٤١/٣ ، والمختار ١٩/٢ ، ومجمع الأنهر ٤٥/٢ ، وبدر المتقي ٤٥/٢.

وعن أحمد روايتان : إحداهما كقول الشافعي وأبي حنيفة ، والثانية : له الرد ، ويرد أرش العيب الحادث عنده ويأخذ جميع الثمن ، وإن شاء أمسكه وله الأرش كقول مالك ، وهذه الرواية الثانية هي المذهب عند الحنابلة . انظر : المغني ١١١/٤.

٣) الرمد : وجع العين وانتفاخها . انظر : لسان العرب ٣١١/٥ ، مادة (رمد).

٤) نهاية لوحة ٥٠/ظ.

٥) والأظهر القول الأول . انظر : فتح العزيز ٣٥١/٨ ، والمجموع ٢٣١/١٢ ، وفتح الجواد ٤١٢/١ ، والأنوار ٢٣٢/١ ، ومغني المحتاج ٥٩/٢.

٦) هذا هو الصحيح ، وفيه وجه ضعيف جدا أنه لا يرد . انظر : نهاية المطلب ٣/ل ٦٧ ، وروضة الطالبين ٤٨٣/٣ ، وفتح الجواد ٤١٢/١ ، ومغني المحتاج ٥٩/٢ ، ونهاية المحتاج ٥٨/٤.

٧) في (أ) (أخذ).

٨) في (ظ) (فيه وجهان).

٩) في (ظ) (الفاسخ).

١٠) انظر : نهاية المطلب ٣/ل ٦٧ ، ومغني المحتاج ٥٨/٢ -٥٩ ، وفتح الجواد ٤١٢/١ ، ونهاية المحتاج ٥٨/٤.

ولو زال العيب القديم فلا أرش له ، وإن كان قد أخذه فعليه رده ، وقيل في وجوب رده وجهان(١) بناء على ما لو ثبت سن المجني عليه بعد أخذ الدية هل عليه رد الدية ؟ فيه قولان(٢) .

ولو اشترى عبدا فوجد بعينه بياضا ، وحدث عنده بياض آخر ، ثم زال أحد البياضين ، واختلفا ، فقال البائع : زال القديم فلا شيء لك ، وقال المشتري : بل زال الحادث فلي الفسخ ، تحالفا وأخذ المشتري أرش (٣) أحد البياضين ، فإن اختلف البياضان أخذ أرش أقلهما ؛ لأنه اليقين ، فالبائع يستفيد بيمينه رد الفسخ والمشتري يستفيد بيمينه أخذ الأرش(٤) .

ولو اشترى(٥) عبدا محترفا ، فنسي الحرفة ، أو نسي القرآن ، أو زوجه المشتري ، أو كانت جارية فزوجها ، ثم وجد به عيبا قديما ، فهو كعيب حدث في يده يعرض الرأي على البائع ، فإن رضي به وإلا أخذ أرش العيب القديم(٦) .

ولو اشترى عبدا ، فأقر على نفسه بدين معاملة أو أقر بدين إتلاف وكذبه المولى ، ثم وجد به عيبا قديما ، له الرد ؛ لأنه لا ضرر على المولى فيه ؛ لأنه يتعلق بذمته لا برقبته (٧).

وإن أقر المشتري عليه بدين إتلاف ، لا رد له بغير رضا البائع ، فإن لم يرض أخذ الأرش ، فإن عفا المقر له بعد أخذ المشتري الأرش ، فهل له رد الأرش وفسخ البيع فيه(٨) وجهان.

وكذلك كل موضع حكمنا له بالأرش لخروجه عن ملكه بغير عوض أو رهن(٩) أو

---

١) أصحهما : عليه رده . انظر : روضة الطالبين ٤٨٣/٣ ، ومغني المحتاج ٥٩/٢ ، ونهاية المحتاج ٥٨/٤.

٢) أظهرهما : لا يجب رد الدية ؛ لأن العادة جرت في سن من ثغر أنه لا يعود ، فإذا عادت كان ذلك هبة مجددة فلا يسقط به ضمان ما أتلف عليه .

والثاني : يجب رد الدية عليه ؛ لأن العائدة قائمة مقام الأولى . انظر : المهذب ٢٠٥/٢ ، ومغني المحتاج ٦٤/٤ ، وفتح الجواد ٢٧٥/٢ .

٣) (أرش) ساقطة من (ظ).

٤) انظر : فتح العزيز ٣٥٢/٨ ، والمجموع ٢٥٥/١٢ ، ونهاية المحتاج ٥٩/٤.

٥) في (أ) (فلو اشترى).

٦) انظر : فتح العزيز ٣٥١/٨ ، ومغني المحتاج ٥٨/٢ ، ونهاية المحتاج ٥٦/٤.

٧) انظر : روضة الطالبين ٤٨٣/٣.

٨) (فيه) ساقطة من (أ).

كتابة أو إباق فأخَذَ الأرش ثم زال المانع هل له رد الأرش وفسخ البيع ؟ فيه وجهان : الأصح عندي لا فسخ له(١) . وإن كان المشتري دبر العبد أو علق عتقه بصفة ثم وجد به عيبا له الرد(٢) ؛ لأنه لا يمنع البيع .

فصـــــل .

إذا اختلف المتبايعان في العيب ، نظر ، إن اختلفا في أصل العيب ، فقال المشتري : به عيب خفيّ ، وأنكر البائع ، فالقول قول البائع ، وعلى المشتري اثباته بالبينة ؛ لأن الأصل سلامته(٣) ، وكذلك لو اختلفا في صفة به هل هي عيب أم لا ؟ فإن قال واحد(٤) من أهل العلم به : إنه عيب رده ، وإلا فالقول قول البائع : إنه ليس بعيب(٥)ولو اتفقا على العيب واختلفا ، فقال المشتري : كان موجودا يوم العقد ، وقال البائع : بل حدث(٦) عند المشتري ، وكل واحد منهما محتمل فالقول قول البائع مع يمينه ؛ لأن المشتري يروم فسخ العقد (٧) ، والأصل مضيه على السلامة فيحلف البائع على البت لقد باعه بريئا من هذا العيب ، وإذا حلف لا رد للمشتري ولا أرش له (٨) ، فإن نكل حلف المشتري ورده(٩).

وقال (١٠) المزني رحمه الله (١١) : وجب أن يحلف لقد أقبضه بريئا من العيب

---

٩) في (ظ) (أو لرهن).

١) انظر فتح العزيز ٣٥٢/٨ .

٢) (الرد) ساقطة من(ظ) .

٣) انظر : فتح العزيز ٣٧٤/٨ ، ومغني المحتاج ٦١/٢ ، وحاشية الباجوري ٣٤٩/١ .

٤) هذا ما ذهب به المصنف من أنه يكفي واحد من أهل العلم به ، وقيل : لا بد من قول عدلين عارفين كما ذهب به صاحب التتمة - المتولي - . انظر : الإبانة ١/ل ١٢٢ ، وروضة الطالبين ٤٩١/٣ ، ومغني المحتاج ٦١/٢.

٥) انظر : المصادر السابقة .

٦) في (ظ) (وقال البائع :لا بل حدث).

٧) في (ظ) (في البيع).

٨) (له) ساقطة من (ظ).

٩) انظر : مختصر المزني ص ٨٣ ، والحاوي ٢٥٩/٥ ، والتنبيه ص ٩٥ ، والإبانة ١/ل ١٢٢ ، والوجيز ١٤٤/١- ١٤٥ ، وروضة الطالبين ٤٩٠/٣ ، وفتح الجواد ٤١٢/١.

، لاحتمال حدوثه بعد البيع قبل القبض ، ويكون ذلك من ضمان البائع(١) ، قلنا : يمينه على وفق(٢) دعوى المدعي ، فإن ادعى أنه باعه معيبا ، يحلف على أنه باعه بريئا ، وإن ادعى أنه أقبضه معيبا يحلف لقد اقبضه بريئا(٣) .

ولو ادعى أنه باعه معيبا أو قال : أقبضه معيبا ، فأجاب البائع أنه (٤) لا يلزمني تسليم شيء إليك ولا تستحق(٥) بهذا العيب ردا ، وحلف عليه جاز ، ولا يكلف أن يحلف أنه لم يبع أو لم يقبض معيبا لاحتمال أنه باعه معيبا ، ولكن المشتري قد رضي به ، فتكون يمينه جائزة على أنه لا يلزمني تسليم شيء إليك(٦) .

فإذا (٧) حلف البائع أنه باعه أو أقبضه بريئا من العيب ثم اختلف المتبايعان في الثمن تحالفا ويفسخ البيع بينهما ، فلو قال البائع بعد الفسخ للمشتري : إني قد حلفت أني بعته بريئا من العيب ، فاغرم لي أرش العيب ليس له ذلك ، لأنه كان في الدعوى الأول مدعي (٨) عليه ، فقبلنا قوله ، ولآن صار مدعيا فلا يقبل قوله ، ولكن له تحليف المشتري على أنه لا يلزمه تسليم شيء إليه(٩) .

ولو اتفقا على أن العيب كان موجودا يوم البيع ، أو حدث قبل القبض ، فقال البائع : قد علمته ورضيت به ، أو قال أخرت الفسخ مع الإمكان ، وأنكر المشتري ، فالقول قول المشتري مع يمينه ؛ لأن الأصل عدم الرضا وبقاء حق الرد(١٠) .

---

١٠) في (ظ) (قال).

١١) (رحمه الله) ليست في (أ).

١) انظر : مختصر المزني ص ٨٣ ، والحاوي ٢٦٠/٥ .

٢) في (أ) (يمينه على يمين وفق) والصواب ما في (ظ).

٣) انظر : الحاوي ٢٦٠/٥ ، وفتح العزيز ٣٧١/٨ ، وفتح الجواد ٤١٢/١.

٤) (أنه) ساقطة من (أ).

٥) في (ظ) (أو لا تستحق).

٦) انظر : فتح العزيز ٣٧١/٨ ، وفتح الجواد ٤١٢/١ ، ومغني المحتاج ٦١/٢.

٧) نهاية لوحة ١/٥١أ.

٨) (مدعي) مكرر في (أ) وهو خطأ ، وفي (ظ) (فيدعي).

٩) انظر : الحاوي ٢٦٢/٥.

١٠) انظر : فتح العزيز ٣٧٤/٨ .

فصـــل .

إذا اشترى شيئا مأكوله في جوفه ، مثل الرمان والبطيخ والرانج والجوز(١) واللوز والبيض فكسره ، فوجده فاسدا ، نظر ، إن لم يكن لفاسده المكسور قيمة كالبيضة يجدها مذرة(٢) بعد ما كسرها أو شواها يسترد جميع الثمن ، وكان البيع باطلا ، لوروده على ما لا قيمة له(٣).

وإن كان لفاسده المكسور قيمة كالرانج وبيض النعامة يمكن الانتفاع بقشره بعد الكسر ، وكالبطيخ يخرج حامضا أو مرّا أو يجد بعضه مدوّدا(٤) ، نظر ، إن كسره كسرا لا يمكن معرفة فساد باطنه إلا به بأن كسر الجوز أو قور(٥) البطيخ تقويرا (٦) صغيرا فوجده حامضا أو شقه فوجده مدودا فإنه لا يمكن معرفته إلا بالشق أو ثقب موضع العلامة من الرانج فهل له الرد ؟ فيه قولان (٧) : أصحهما : وبه قال أبوحنيفة (٨) واختاره(٩) المزني : لا رد له إلا برضا البائع ، كما لو اشترى ثوبا فقطعه ثم وجد به عيبا ، بل يرجع بالأرش وهو ما بين قيمته صحيحا سليم اللب وفاسد اللب من الثمن .

والقول الثاني : له الرد ؛ لأنه لا يتوصل إلى معرفة العيب إلا به كما لو اشترى

---

١) نهاية لوحة ٥١/ظ .

٢) مذرت البيضة : أي فسدت . انظر : المصباح المنير ٢١٦ ، والنظم المستعذب ٢٨٦/١ .

٣) انظر : مختصر المزني ص ٨٣ ، والحاوي ٢٦٢/٥ ، والإبانة ١/ل ١٢٣ ، والمهذب ٢٨٦/١ ، وفتح الجواد ٤٠٩/١ ، ونهاية المحتاج ٦٠/٤ .

٤) مدودا : من دود الطعام تدويدا أي وقع فيه الدود . انظر : المصباح المنير ص ٧٧.

٥) في (أ) (قور بطيخ).

٦) قور الشيء : قطع من وسطه خرقا مستديرا . انظر : القاموس المحيط ص ٦٠٠ .

٧) انظر هذين القولين في الحاوي ٢٦٢/٥ - ٢٦٣ ، والإبانة ١/ل ١٢٣ ، والمهذب ٢٨٦/١ ، وفتح الجواد ٤٠٩/١.

٨) انظر قول أبي حنيفة في : بداية المبتدي ٤٢/٣ ، ومجمع الأنهر ٤٧/٢ .

ومذهب مالك أنه لا يرجع على البائع بشيء في فساد الرانج والجوز ، وأما البيض فهو من البائع ؛ لأن معرفة فساده كأنه أمر ظاهر يعرف ، وليس بباطن مثل غيره . انظر : المدونة الكبرى ٣٢٦/٣.

ومذهب أحمد أن المشتري مخير بين رده ورد ارش الكسر وأخذ الثمن وبين أخذ أرش عيبه وهو قسط ما بين صحيحه ومعيبه. انظر : المغني ١٢٣/٤ ، والإنصاف ٤٢٤/٤ .

٩) في (أ) (واختار المزني).

ثوبا فنشره أو مصراة فحلبها ثم علم بالعيب له الرد(١) .

فإن قلنا : له الرد فهل يغرم أرش الكسر ؟ فيه قولان : أحدهما : بلى ، كما في المصراة إذا ردها يرد معها صاعا من التمر ، والثاني : - وهو الأصح - لا يغرم ؛ لأنه إذا لم يتوصل إلى معرفة العيب إلا بالكسر فكأن (٢) البائع سلطه عليه وليس كالمصراة ؛ لأن هناك يغرم الصاع بمقابلة ما بقي عنده من اللبن ، وإن قلنا(٣) يغرم الأرش يجب عليه ما بين قيمته صحيحا فاسد اللب ومكسورا فاسد اللب (٤) .

ويغرم من القيمة لا من الثمن ؛ لأن العقد يرتفع بالرد (٥) أما(٦) إذا كسره كسرا يمكن معرفة العيب بدونه ، بأن رضض(٧) بيضة(٨) النعامة أو قور البطيخ تقويرا كبيرا وأمكن معرفة حموضته بدونه ، أو كسر الرانج وأمكن معرفة(٩) فساد باطنه بفتح موضع العلامة ، أو كسر البيضة وأمكن معرفة(١٠) فسادها بالقلقلة ، فلا رد له ويرجع بالأرش (١١) .

وكذلك لو اشترى ثوبا مطويا فنشره ، ثم وجد به عيبا ، وانتقص(١٢) قيمته بالنشر ولم يمكن معرفة العيب بدون النشر ، فهل له الرد ؟ فعلى قولين (١٣)

---

١) هذا القول الثاني هو الأصح عند الأكثرين ، وصحح المصنف القول الأول . انظر : الحاوي ٢٦٢/٥ - ٢٦٣ ، وروضة الطالبين ٤٨٧/٣ ، وفتح الجواد ٤٠٩/١ ، وحاشية الباجوري ٣٤٩/١.

٢) في (ظ) (وكأن) .

٣) في (ظ) (فإن قلنا).

٤) انظر : الحاوي ٢٦٣/٥ ، والإبانة ١/ل ١٢٣، والمهذب ٢٨٦/١ ، وروضة الطالبين ٤٨٧/٣.

٥) في (أ) (بالعقد). وانظر المسألة في : فتح العزيز ٣٦٢/٨ .

٦) (أما) ساقطة من (أ).

٧) في (ظ) (رحص) . رضض : أي كسر ، والرضاض الدقاق . انظر : المصباح المنير ص ٨٧.

٨) في (ظ) (بيض).

٩) (معرفة) ساقطة من (أ).

١٠) في (أ) (معرفتها).

١١) إذا كسر منه قدرا يمكن الوقوف على العيب بدونه ففيه طريقان : أحدهما : لا يجوز له الرد قولا واحدا ؛ لأنه نقص حدث بمعنى لا يحتاج إليه لمعرفة العيب ، فمنع الرد كقطع الثوب وهو قول أبي حامد المروزي وجمهور الأصحاب .

والثاني : أنه على قولين ؛ لأنه يشق التمييز بين القدر الذي يحتاج إليه في معرفة العيب وبين ما زاد عليه ، وهذا قول أبي إسحاق المروزي . انظر : الحاوي ٢٦٣/٥ ، والإبانة ١/ل ١٢٣ ، والمهذب ٢٨٦/١ .

١٢) في (أ) (فانتقص).

ولو اشترى رمانا مطلقا فوجده حامضا أو مُزاً(١) لا رد له ؛ لأنه ليس بعيب بخلاف البطيخ يجده(٢) حامضا ؛ لأن حموضة البطيخ عيب ، فإن شرط في الرمان أنه حلو ، فبان حامضا ، نظر ، إن عرف حموضته بغرز إبرة فيه ، له الرد ، وإن شقه ، فلا رد له ، بل(٣) يرجع بالأرش وهو ما بين قيمته حلوا و حامضا(٤) من الثمن ، فإن عرف حموضته بغرز إبرة فيه ثم بعد ذلك شقه بطل حقه من الرد والأرش جميعا(٥).

---

١٣) انظر: الحاوي ٢٦٣/٥ ، وروضة الطالبين ٤٨٧/٣ - ٤٨٨.

١) المز : بين الحلو والحامض . انظر : مختار الصحاح ص ٦٢٣ مادة (مزز).

٢) (أ) (يجد).

٣) (بل) ساقطة من (ظ).

٤) في (أ) (أو حامضا).

٥) انظر : المجموع ٢٨٦/١٢ .

فصـــل.

بيع العبد المرتد(١) جائز ؛ لأن الردة(٢) لا تسلب ماليته ، وليس فيه إلا خوف الهلاك كالمريض المدنف (٣) يجوز بيعه(٤) ، ثم إن قتل قبل القبض انفسخ البيع(٥) ، وإن قبضه المشتري ، فإن كان عالما بردته أو علم ورضي به ، لا شيء له(٦) ، وإن كان جاهلا بردته فله الرد ، فلو لم يعلم حتى قتل ، قال ابن سريج : يرجع بالأرش وهو ما بين قيمته مستحق القتل و غير مستحق القتل (٧) من الثمن كما في سائر العيوب ، و القتل يكون من ضمان المشتري .

ومن أصحابنا من قال : يرجع بجميع الثمن ، وبه قال ابن حداد وهو الأصح ؛ لأنه قتل حصل بسبب كان عند البائع فيكون من ضمانه (٨) ، وكذلك لو اشترى (٩) عبدا وبه جرح سار(١٠) أو به مرض (١١) مخوف فمات ، نظر ، إن مات قبل القبض

---

١) في (أ) (بيع عبد المرتد) وهو لحن .

٢) في (ظ) (ردته).

٣) الدنف : المرض الملازم ، وقد دنف المريض أي ثقل ، وأدنفه المرض فهو مدنف . انظر : مختار الصحاح ص ٢١٢، والمصباح المنير ص ٧٦ ، مادة (دنف).

٤) هذا هو الأصح وهو جواز بيع العبد المرتد ، وفيه وجه آخر أنه لا يصح كالجاني . انظر : روضة الطالبين ٤٦٦/٣ ، والمجموع ٣٥٣/١٢ ، ونهاية المحتاج ٣٥/٤ .

٥) انظر : روضة الطالبين ٤٦٦/٣ ، والمجموع ٣٥٣/١٢.

٦) هذا هو الأصح أنه لا يرجع بشيء لدخوله في العقد على بصيرة وإمساكه مع العلم بحاله ، ويحكى عن أبي إسحاق وأبي حامد أنه يرجع بجميع الثمن وهذا مبني على كونه من ضمان البائع . انظر : فتح العزيز ٣٣١/٨ ، والمجموع ٣٥٣/١٢ .

٧) (وغير مستحق للقتل) ساقطة من (أ).

٨) إذا كان المشتري جاهلا بحاله حتى قتل ففيه وجهان : أحدهما : وبه قال ابن سريج : أنه من ضمان المشتري ، ويرجع بالأرش كسائر العيوب . والثاني : وهو الأصح وبه قال ابن حداد أنه من ضمان البائع ويرجع بجميع الثمن . انظر : المهذب ٢٨٨/١ ، وحلية العلماء ٢٧٩/٤ ، وفتح العزيز ٣٣١/٨ ، والمجموع ٣٥٣/١٢، ونهاية المحتاج ٣٥/٤.

٩) في (ظ) (إذا اشترى).

١٠) وفي النسختين (ساري) باثبات الياء ، والصواب ما أثبته .

١١) (به) ليست في (أ).

ينفسخ (١) البيع ، وإن مات بعده فمن ضمان من يكون ؟ فيه وجهان(٢) : أحدهما : من ضمان البائع فيرجع بجميع الثمن ، والثاني : من ضمان المشتري فيرجع بالأرش وهو ما بين قيمته صحيحا ومجروحا جرحا ساريا(٣).

أما إذا كان به مرض غير مخوف مثل صداع(٤) أو حمى لم يعلمه المشتري ، فازداد في يده ومات فيرجع بالأرش ؛ لأنه مات بزيادة مرض لا بسبب كان في يد البائع(٥) .

ولو باع عبدا قتل في المحاربة(٦) ، نظر ، إن تاب قبل القدرة فهو كبيع العبد الجاني (٧) ، وإن أخذ (٨) قبل التوبة فهو كبيع العبد المرتد على الصحيح من المذهب ؛ لأن قتله حتم لا يقبل العفو ، وقيل : كبيع العبد الجاني(٩) .

ولو باع عبدا قد جنى جناية موجبة للمال(١٠) أو(١١) أتلف مالا لإنسان تعلق الضمان برقبته ، نظر ، إن باعه بعد اختيار الفداء جاز (١٢) وإن باعه قبل ذلك(١٣)

---

١) في (ظ) (فينفسخ).

٢) إذا اشترى مريضا وتمادى به إلى أن مات ففيه طريقان : أحدهما : القطع بأنه من ضمان المشتري ؛ لان المرض يزداد شيئا فشيئا إلى الموت ، والرد يكون في خصلة واحدة وجدت في يد البائع ، فعلى هذا يرجع بالأرش إن كان جاهلا .

والثاني : أنه على الوجهين السابقين في العبد المرتد ، وتوسط المصنف بين الطريقين ، فقطع فيما اذا لم يكن المرض مخوفا بكونه من ضمان المشتري ، وجعل المخوف على الوجهين . انظر : فتح العزيز ٣٣٢/٨ ، والمجموع ٣٥٢/١٢ - ٣٥٣.

٣) في (ظ) (سائرا) وهو تصحيف .

٤) (مثل صداع) ساقطة من (ظ).

٥) انظر : روضة الطالبين ٤٦٨/٣، ونهاية المحتاج ٣٥/٤.

٦) في (ظ) (الحرابة) .

٧) وسيأتي حكمه .

٨) في (ظ) (فإن أخذ).

٩) إذا أخذ العبد القاتل في المحاربة قبل التوبة فثلاث طرق : ذكر المصنف اثنين منها ، والثالث : القطع بأنه لا يصح بيعه إذ لا منفعة فيه لاستحقاق القتل . انظر : روضة الطالبين ٤٦٦/٣ ، والمجموع ٣٥٤/١٢.

١٠) في (أ) (المال).

١١) في (ظ) (إذا أتلف).

١٢) انظر : المجموع ٣٤٧/١٢ .

، نظر ، إن كان البائع(١) معسرا لا يصح البيع ؛ لأنه تعلق برقبته حق المجني عليه ، ففي بيعه إبطال حقه(٢) ، وإن كان موسرا فيه قولان (٣) : أصحهما : لا يصح ؛ لأنه تعلق برقبته حق المجني عليه كبيع المرهون لا يصح ، بل هذا أولى ؛ لأن حق الجناية آكد من حق الرهن ، بدليل أن العبد المرهون إذا جنى يقدم حق المجنى عليه على حق المرتهن ، فيباع في الجناية .

والثاني : وبه قال أبو حنيفة (٤) واختاره(٥) المزني (٦) يصح البيع ويصير السيد مختارا للفداء ، بخلاف المرهون ؛ لأن هناك منع المالك نفسه من التصرف بعقده ، وفي الجناية بخلافه ، وإن كانت الجناية موجبة للقود ، فاحتلفوا في جواز بيعه (٧) منهم من قال : فيه قولان ، كما لو كانت الجناية موجبة للمال (٨) ، ومنهم من قال : يصح قولا واحدا ؛ لأنه ليس فيه إلا استحقاق القتل كبيع المرتد ، ومنهم من قال : هذا ينبني على أن موجب العمد ماذا ؟ وفيه قولان (٩) : إن قلنا : موجبه القود(١٠) فيصح بيعه ، كبيع المرتد ، وإن قلنا : موجبه أحد الأمرين : إما القود وإما الدية(١١) ، فعلى قولين ، كالجناية الموجبة للمال ، فحيث جوزنا البيع(١٢)

---

١٣) نهاية لوحة ٥١/أ.

١) نهاية لوحة ٥٢/ظ.

٢) انظر : المصدر السابق .

٣) انظر هذين القولين في : مختصر المزني ص ٨٣ ، والحاوي ٢٦٤/٥ ، والمهذب ٢٨٧/١ ، والتنبيه ص ٨٨ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٧٤، وحلية العلماء ٢٧٨/٤ ، والمجموع ٣٤٤/١٢.

٤) انظر : فتح القدير ٣٩٣/٦ ، والعناية على الهداية ٣٩٢/٦ .

٥) في (أ) (واختار).

٦) انظر : اختيار المزني في : مختصر المزني ص ٨٣ ، والمهذب ٢٨٧/١ ، والمجموع ٣٤٤/١٢. وهذا هو مذهب الحنابلة . انظر : المغني ١٢٣/٤.

٧) في أكثر المصادر التي وقفت عليها ذكر هذه الطرق التي ذكرها المصنف هنا في الجاني مطلقا سواء كانت الجناية موجبة للمال أو للقود ، وذكرت تلك المصادر في بيع الجاني القولين اللذين ذكرهما المصنف في الجناية الموجبه للمال . انظر : المهذب ٢٨٧/١ ، وحلية العلماء ٢٧٨/٤ ، والمجموع ٣٤٦/١٢.

٨) هذه الطريقة هي الأظهر . انظر : حلية العلماء ٢٧٨/٤.

٩) انظر : المنهاج ص ٤٩٢ - ٤٩٣ .

١٠) وهو الأظهر .

١١) في (ظ) (أو الدية).

وقتل في يد المشتري فكالمرتد(١) يقتل (٢) .

أما إذا أعتق العبد الجاني ، نظر ، إن كان موسرا ينفذ إعتاقه ، وعلى السيد الفداء ، وإن كان معسرا فلا ينفذ ، بخلاف اعتاق المرهون حيث اختلف القول فيه موسرا كان أو معسرا ؛ لأن(٣) في الجناية إن كان موسرا ينتقل حق المجني عليه من رقبة العبد ألى ذمة المولى وهو يقدر على نقل حق المجنى عليه إلى ذمته باختيار الفداء ، وفي المرهون لا يقدر ، وإن كان معسرا فلا ينفذ ؛ لأن حق المجني عليه متعلق برقبة العبد لا غير ، فلو نفذنا اعتاقه مع الإعسار بطل حق المجني عليه ، وفي الرهن حق المرتهن في ذمة الراهن ، وهو بعد نفوذ العتق ثابت في ذمته.

ولو استولد الجانية (٤) فإن كان معسرا لا ينفذ إستيلاده ، وإن كان موسراي ينفذ كالعتق وعلى السيد الفداء ، ولو باع عبدا وجب عليه قطع السرقة يصح قولا واحدا ، وهو كعيب به(٥) ، ثم إن كان المشتري عالما لا خيار له إذا قطعت يده ، وكذلك إذا باعه وقد وجب عليه (٦) قطع القصاص وجوزنا البيع ، وإن (٧) كان جاهلا ولم يعلم حتى قبضه وقطعت يده في يد المشتري فالقطع من ضمان من يكون ؟ فيه وجهان(٨) أصحهما وبه قال أبو حنيفة(٩) من ضمان البائع ؛ لأن السبب وجد في يده ، فعلى هذا له الرد.

---

١٢) في (أ) (المال) وهو خطأ.

١) في (ظ) (كالمرتد).

٢) وقد تقدم . انظر : المهذب ٢٨٧/١ - ٢٨٨ ، وحلية العلماء ٢٧٩/٤ .

٣) في (أ) (لا في الجناية).

٤) في (أ) (الجارية) وهو تصحيف .

٥) انظر : الوجيز ١٤٢/١ ، وفتح العزيز ٣٣٢/٨ .

٦) (عليه) ساقطة من (أ).

٧) في (أ) (فإن).

٨) الأصح الوجه الأول وأنه من ضمان البائع . انظر : فتح العزيز ٣٣٢/٨ .

٩) انظر : بداية المبتدي ٤٥/٣ ، والعناية على الهداية ٣٤/٦ .

والثاني : وبه قال ابن سريج (١) وهو قول أبي يوسف (٢) ومحمد(٣) يكون من ضمان المشتري ولا رد(٤) له بل يرجع بما بين قيمته [سارقا وغير سارق (٥) ، وإن كان عالما بكونه سارقا](٦) فقطعت يده لا شيء له(٧) ، فلو وجد به عيبا قديما بعد القطع فهل(٨) له الرد أم لا ؟ إن جعلنا(٩) القطع من ضمان البائع فله الرد ، وإن جعلنا من ضمان المشتري فلا رد له ، بل يرجع بالأرش وهو ما بين قيمته سارقا غير مقطوع معيبا وغير معيب (١٠).

---

١) انظر : فتح العزيز ٣٣٢/٨.

٢) هو القاضي أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الانصاري ، أخذ الفقه عن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى ثم عن أبي حنيفة ، وكان أكبر أصحاب أبي حنيفة ، وعنه أخذ محمد بن الحسن واحمد بن حنبل ، ولي القضاء لهارون الرشيد ، ومن مؤلفاته كتاب الخراج ، توفي ببغداد سنة ١٨٢هـ . انظر : ترجمته في : الفوائد البهية ص ٢٢٥ ، وتاج التراجم ص ٣١٥ ، طبقات الشيرازي ص ١٤١ ، والبداية والنهاية ١٨٦/١٠.

٣) هو أبو عبد الله محمد بن الحسن بن زفر الشيباني مولاهم صاحب أبي حنيفة سمع من أبي حنيفة والثوري ثم تفقه على أبي يوسف وصنف الكتب الكثيرة ونشر علم أبي حنيفة ، وسمع منه الشافعي ، توفي بالري سنة ١٨٩هـ . انظر : الفوائد البهية ص ١٦٣ ، وتاج التراجم ٢٣٧ ، وطبقات الشيرازي ص ١٤٢ ، والبداية والنهاية ٢١٠/١٠.

٤) في (أ) (فلا رد) .

٥) انظر : بداية المبتدي ٤٥/٣ ، والعناية على الهداية٣٤/٦ .

٦) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

٧) في (أ) (عليه) والصواب ما في (ظ)، وانظر المسألة في : روضة الطالبين ٤٦٧/٣.

٨) في (ظ) (هل).

٩) في (ظ) (أن قلنا).

١٠) هذا ينبني على الوجهين في أصل المسألة ، والأصح أنه من ضمان البائع وله الرد .

فصـــل .

روي عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال(١) : « من باع عبدا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترط(٢) المبتاع »(٣) .

العبد إذا احتطب أو احتش يكون ملكا للسيد ، فلو(٤) ملكه غير المولى شيئا يكون ملكا للمولى(٥) ، فأما إذا ملكه المولي شيئا فقبل هل (٦) يملك ؟ فيه قولان : أحدهما : وهو قوله الجديد وهو المذهب (٧) وبه قال أبو حنيفة(٨) : لا يملك ؛ لأنه مملوك كالبهيمة ، ولأنه لا يملك بالإرث فلا يملك بالتمليك ، وقال في القديم(٩) وبه قال مالك(١٠) : يملك لقول النبي ﷺ : « من باع عبدا وله مال » أضاف المال إليه دل على أنه يملك(١١) . ومن قال بالأول أجاب بأن تلك الإضافة ليست إضافة ملك كما يقال سرج الدابة وغنم الراعي ، يدل عليه أنه قال : « فما له للبائع » أضافه إلى البائع بعد ما أضافه إلى العبد فثبت أن إضافته إليه مجاز وإلى مالكه حقيقة حيث حكم ببقائه له بعد بيعه(١٢) ، فإن قلنا : يملك ، فللمولي أن يسترجع (١٣) متى شاء .

وعلى القولين جميعا لو باعه المولى بعد ما ملكه مالا أو أعتقه لا يتبعه المال

---

١) نهاية لوحة ٥٢/أ.

٢) في (أ) (إلا أن يشترطه).

٣) أخرجه البخاري في كتاب المساقاة باب الرجل يكون له ممر أوشرب في حائط ٦٠/٥ ، حديث ٢٣٧٩ ، ومسلم في كتاب البيوع باب من باع نخلا عليها تمر ١١٧٣/٣، حديث ١٥٤٣.

٤) في (ظ) (ولو ملكه).

٥) انظر : نهاية المطلب ٣/ل ٧٥.

٦) في (أ) (فهل).

٧) انظر : مختصر المزني ص ٨٣ ، والحاوي ٢٦٦/٥ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٧٥ ، وشرح السنة ١٠٤/٨ ، وروضة الطالبين ٥٤٨/٣.

٨) انظر : أحكام القرآن للجصاص ١٨٦/٣-١٨٧ و رؤوس المسائل ص٢٨٧ .

٩) انظر : الحاوي ٢٦٥/٥ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٧٥ .

١٠) انظر : شرح الزرقاني على الموطأ ٢٥٣/٣ .

١١) انظر : نهاية المطلب ٣/ل ٧٥ ، والحاوي ٢٦٦/٥ ، وعن أحمد روايتان كالقولين . انظر : المغني ١٢٦/٤.

١٢) انظر : شرح السنة ١٠٤/٨، وشرح النووي على صحيح مسلم ١٩٢/١٠ ، ونيل الأوطار ١٩٤/٥.

١٣) في (ظ) (أن يرجع).

بل يبقى للمولى (١) ، ولو باعه مع المال فإن قلنا : لا يملك العبد فيشترط أن يكون المال الذي معه معلوما ويكون عيبا ، فإن كان دينا أو مجهولا أو كان دراهم وباعه(٢) مع العبد بدراهم (٣) لا يصح البيع(٤) ، وإن قلنا(٥) : يملك(٦) بالتمليك ، فباعه مع المال يصح سواء كان المال مجهولا أو دينا أو ربويا وباعه بجنسه ؛ لأنه تبع له كحقوق الدار تتبع الدار في البيع مع كونها مجهولة(٧) ، وكذلك الحمل في البطن ، غير أن حقوق الدار والحمل يدخل في البيع من غير الذكر ، ومال العبد لا يدخل في البيع إلا بالذكر ؛ لأن حق الرجوع ثابت للمولى فيه ، فإذا باعه ولم يذكر المال كان راجعا(٨) .

ولو باع عبدا فثياب(٩) بدنه هل تدخل في البيع ؟ فيه وجهان(١٠): أصحهما : لا تدخل كسرج الدابة والعذار على رأسها . والثاني - وبه قال أبو حنيفة (١١) - تدخل ؛ لأن العادة لم تجر بنزع الثياب من العبد ، والنعل في رجل الدابة يدخل في البيع ، وأما برة(١٢) الناقة إن كانت من خشب أو حديد تدخل وإن كانت من

---

١) انظر : الحاوي ٢٦٨/٥ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٧٦ ، وشرح السنة ١٠٤/٨ ، وروضة الطالبين ٥٤٨/٣.

٢) في (ظ) (أو باعه).

٣) في (ظ) (بالدراهم).

٤) انظر : مختصر المزني ص ٨٣ ، والحاوي ٢٦٨/٥ ، وشرح مسلم للنووي ١٩٢/١٠ .

٥) في (أ) (فإن قلنا).

٦) نهاية لوحة ٥٣/ظ .

٧) قال في روضة الطالبين ٥٤٨/٣ « واختلفوا في سبب احتمال ذلك ، فقال الاصطخري : لأن المال تابع ، ويحتمل في التابع مالا يحتمل في الأصل ، كما يحتمل الجهل بحقوق الدار ، والأصح عند الأصحاب : ما قاله ابن سريج وأبو إسحاق : أن المال ليس بيعا أصلا ولا تبعا ، ويكون شرطه تبقية له على العبد كما كان ، فللمشتري انتزاعه كما كان للبائع الانتزاع . انظر المسألة في : الحاوي ٢٦٨/٥ - ٢٦٩ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٧٦.

٨) انظر : شرح السنة ١٠٥/٨.

٩) في (أ) (وثياب).

١٠) وهناك وجه ثالث : وهو يدخل سائر العورة فقط . انظر : نهاية المطلب ٣/ل ٧٦ ، وروضة الطالبين ٥٤٨/٣ - ٥٤٩.

١١) ومذهب أحمد التفصيل بين الثياب التي يلبسها عادة للخدمة والبذلة فتدخل في مطلق البيع ، وبين الثياب التي يتجمل بها فلا تدخل في البيع إلا أن يشترطه المبتاع . انظر : المغني ١٢٦/٤، والبحر الرائق ٣١٩/٥ ، وتبيين الحقائق ١٠/٤، والدر المختار مع حاشية ابن العابدين ٥٥٠/٤، وفتح القدير ٤٨٤/٥.

فضة أو ذهب لا تدخل(١) .

فصـــل .

روي عن رسول الله ﷺ أنه قال : « من غشنا فليس منا »(٢) التدليس في البيع حرام ، ويأثم به(٣) الرجل وهو أن يكون بالمبيع عيب فيكتم أو يكذب في الثمن ، غير أنه لا يمنع صحة البيع(٤) بدليل خبر المصراة(٥) ، ثم التدليس قسمان : قسم يثبت الخيار للمشتري كالتصرية ، وتجعيد شعر الجارية ، وتغمير وجهها ، وقسم لا يثبت كما لو ألبسه ثوب الكتبة والخبازين(٦) ومن هذا النوع إذا قال : طلب مني بكذا أو كان(٧) كاذبا أو كذب في رأس المال ، فالخيار للمشتري إلا في المرابحة .

وكذلك لو باع بغبن فاحش على المشتري ، لا خيار للمشتري ؛ لأن النبي ﷺ قال لحبان بن منقذ وكان يغبن في البيع : « إذا ابتعت فقل لا خلابة ، وجعل له الخيار ثلاثا »(٨) فلم يثبت الخيار بالغبن إنما أثبت بالشرط(٩) ، وقال مالك إن كان الغبن أكثر من الثلث فله الخيار(١٠).

---

١٢) البرة : هي حلقة تجعل في أنف البعير تكون من صفر ونحوه . انظر : المصباح المنير ص ١٨ .

١) انظر : روضة الطالبين ٥٤٩/٣ ، ومغني المحتاج ٨٥/٢.

٢) تقدم تخريجه من حديث أبي هريرة ص٢٣٩ .

٣) (به ساقطة من (أ).

٤) انظر : مختصر المزني ص ٨٤ ، والحاوي ٢٦٩/٥ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٧٧ .

٥) تقدم خبر المصراة من حديث أبي هريرة ص٢٣٣ .

٦) تقدم هذا . وانظر أيضا في : روضة الطالبين ٤٧١/٣ .

٧) كذا في السختين (أو كان) ولعل الصواب (وكان).

٨) تقدم تخريج هذا الحديث ص٩٦ .

٩) انظر : الوجيز ١٤٣/١ ، وفتح العزيز ٣٣٨/٨ ، وحاشية الباجوري ٣٤٩/١ .

١٠) انظر : القوانين الفقهية ص ٢٧٣.

فصـــل .

يكره بيع العصير والعنب والرطب ممن يتخذ الخمر والنبيذ ، وكذلك بيع السلاح والسيف ممن يقطع الطريق ، إلا أن العقد يصح ؛ لأنه لا يتيقن منه ذلك(١) ولا يجوز بيع السيف والسلاح من أهل الحرب ، ولا الوصية لهم به ، فإن فعل فلا ينعقد ؛ لأن الغالب أنه يقاتل بها المسلمين(٢) .

وهل يجوز بيع السلاح من أهل الذمة ؟ فيه وجهان : أصحهما : يجوز ؛ لأنهم في ذمة المسلمين فلا يقاتلونهم(٣) ، ويجوز من أهل البغي . ويجوز بيع الحديد من أهل الحرب ؛ لأنه لا يتعين للسلاح(٤).

ويكره مبايعة من أكثر ماله ربا أو حرام خوفا من أن يقع في الحرام (٥) ، قال النبي ﷺ : « من وقع في الشبهات وقع في الحرام كالراعي يرعى(٦) حول الحمى يوشك أن يقع فيه »(٧) إلا إن العقد صحيح لإمكان الحلال فيه(٨) .

فإن تيقن كونه من الربا أو من الحرام أو مختلطا بشيء منه فلا يصح

---

١) يكره بيع هذه الأشياء إذا لم يتحقق أنه يتخذ الخمر أو النبيذ ، أو يقطع الطريق بالسلاح ، بل شك ذلك أو توهمه ، أما إذا تحقق ذلك ففي تحريم البيع وجهان : أحدهما : يكره كراهة شديدة ولا يحرم ، وأصحهما : يحرم . انظر : مختصر المزني ص ٨٤ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٧٧ ، والمهذب ٢٦٧/١ ، والمجموع ٣٥٣/٩ ، وروضة الطالبين ٤١٨/٣ ، وعمدة السالك ص ٢٣٧ ، ومغني المحتاج ٣٧/٢ - ٣٨.

٢) هذا هو الظاهر من أنه لا ينعقد بيع السلاح من أهل الحرب ، وفيه وجه آخر أنه يصح ولكن يفسخ . انظر : الحاوي ٢٧٠/٥ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٧٧ ، والمجموع ٣٥٤/٩ .

٣) في بيع السلاح من أهل الذمة طريقان : أحدهما : وبه قطع إمام الحرمين والجمهور صحته ؛ لأنهم في أيدي المسلمين فهو كبيع المسلم .

والطريق الثاني : في صحته وجهان : أصحهما : صحته . انظر : نهاية المطلب ٣/ل ٧٧ ، والمجموع ٣٥٤/٩ .

٤) في (أ) (لا يتعين السلاح). وانظر المسألة في : نهاية المطلب ٣/ل ٧٧ ، والمجموع ٣٥٤/٩ .

٥) انظر : المهذب ٢٦٧/١ ، وروضة الطالبين ٤١٨/٣ والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢١٢.

٦) (يرعى) ساقطة من (أ).

٧) أخرجه البخاري من حديث النعمان بن بشير في كتاب الإيمان ، باب فضل من استبرأ لدينه ١٥٣/١ ، حديث ٥٢ ، ومسلم في كتاب المساقاة ، باب أخذ الحلال وترك الشبهات ١٢١٩/٣ - ١٢٢٠ ، حديث ١٥٩٩ ، واللفظ لمسلم .

٨) انظر : فتح العزيز ٢٣١/٨ .

العقد(١) والله أعلم (٢).

باب بيع البراءة والاستبراء في البيع.

روي أن عبد الله بن عمر رضي الله عنه (٣) باع غلاما بثمانمائة درهم بالبراءة ، فقال الذي ابتاعه : بالعبد داء لم تسمعه لي(٤) ، فاختصما إلى عثمان رضي الله عنه(٥) ، فقضى له عثمان على عبد الله بن عمر أن يحلف : لقد باعه بالبراءة ، وما به داء يعلمه ، فأبى عبد الله بن عمر(٦) أن يحلف ، وارتجع العبد ، وباعه بعد ذلك بألف وخمسمائة درهم(٧) »(٨) .

إذا باع شيئا بشرط البراءة من العيوب(٩) ، نظر ، إن أعلمه بالعيب فقال : على أني بريء من عيب الإباق أو السرقة ، أو على أن به برصا أو جراحة(١٠) وأراه مكانها صح البيع ، وحصلت البراءة عما سماه(١١) دون غيره من العيوب (١٢) ، أما إذا لم يُعلِم بل قال : بعتك بشرط أني بريء من كل عيب به (١٣) أو

---

١) انظر : شرح السنة ٨/١٤.

٢) (والله أعلم) ليست في (ظ).

٣) (رضي الله عنه) ليست في (ظ).

٤) (لي) ساقطة من (ظ).

٥) (رضي الله عنه) ليست في (ظ).

٦) (بن عمر) ليست في (أ).

٧) (درهم) ساقطة من (ظ).

٨) أخرجه مالك في الموطأ ، في كتاب البيوع ، باب العيب في الرقيق ٣/٢٥٥ ، بشرح الزرقاني عن يحيي بن سعيد عن سالم عن أبيه . والبيهقي في السنن الكبرى ٥/٣٢٨ ، وفي معرفة السنن والآثار ٤/٣٦٥ ، وابن أبي شيبه ٦/٢١٢ -٢١٣، وانظر : التلخيص الحبير ٣/٢٧ .

٩) في (ظ) (من العيب).

١٠) في (أ) (برص أو جذام) والصواب ما في (ظ).

١١) (عما سواه) وهو تصحيف.

١٢) انظر : الحاوي ٥/٢٧١ ، والإبانة ١/ل ١٢٤ ، وروضة الطالبين ٣/ ٤٧٣.

١٣) (به) ليست في (أ).

بشرط أن لاترد بالعيب ففيه أقوال(١) : أقيسها أن لا يبرأ(٢) عن عيب ما ، علمه البائع أو لم يعلمه ؛ لأن الرد(٣) بالعيب يثبت للمشتري بعد العلم ، فلا يصح إسقاطه قبله ، كما لو أسقط حق الشفعة قبل البيع.

والثاني : يبرأ عن كل عيب (٤) علمه البائع فكتمه ، أو لم يعلمه ؛ لأنه إسقاط حق لا يتضمن تمليكا فيصح مع الجهالة كالطلاق .

والثالث : - وهو الأصح - يفصل بين الحيوان وغيره ، ففي غير الحيوان لا يبرأ عن عيب ما علم أو لم يعلم ؛ لأنه يتيسر معرفته ، وفي الحيوان يبرأ عن العيوب الباطنة التي لا يعلمها ؛ لأنه قل ما يوقف عليها ، ولا يبرأ عن عيب هوبظاهره علم أو لم يعلم ، ولا عن عيب بباطنه وهو عالم به لأثر عثمان(٥) رضي الله عنه (٦) ؛ ولأن الحيوان يغتذي بالصحة والسقم ، وتحول طبائعه ، وقل ما يبرأ من عيب يظهر أو يخفى ، فلو لم تصح البراءة عما بباطنه وهو لا يعلم أدّى ذلك إلى أن لا يلزم العقد على الحيوان (٧) .

ولو باع عبدا على أن به برصا ، ولم يره موضعه ، فهو كشرط البراءة مطلقا(٨)

---

١) إذا باع بشرط أنه بريء من كل عيب ففي صحة هذا الشرط أربعة طرق : أصحها : أن المسألة على ثلاثة أقوال - وهو ما ذكره المصنف واقتصر عليه ، وهذه طريقة ابن سريج وأبي سعيد الأصطخري ، وأبي حفص ابن الوكيل .

والطريق الثاني : القطع بأن المسألة على قول واحد ، وهو أنه يبرأ في الحيوان عما لا يعلمه البائع دون ما يعلمه ، ولا يبرأ في غير الحيوان بحال ، وهذه طريقة أبي إسحاق المروزي وابي على ابن خيران .

والطريق الثالث : يبرأ في الحيوان من غير المعلوم دون المعلوم ، ولا يبرأ في غير الحيوان من المعلوم ، وفي غير المعلوم قولان . وهذه طريقة ابن أبي هريرة .

والطريق الرابع : فيه ثلاثة أقوال في الحيوان وفي غيره ، وثالثها الفرق بين المعلوم وغيره. انظر : الحاوي ٢٧٢/٥ ، والإبانة ١/ل ١٢٥ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٧٧ - ٧٨، والوجيز ١٤٣/١ ، والمهذب ٢٨٨/١ ، وروضة الطالبين ٤٧٢/٣ ٤٧٣ ، والمجموع ٣٥٨/١٢.

٢) في (ظ) (لا يبرأ).

٣) في (أ) (ولان الرد).

٤) في (ظ) (يبرأ عن الكل).

٥) انظر : المصادر السابقة ، ومعرفة السنن والآثار ٣٦٥/٤ .

٦) (رضي الله عنه) ليست في (ظ).

٧) انظر : الأم ٧٠/٣ ، ومختصر المزني ص ٨٤ ، والمهذب ٢٨٨/١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٧٨ ، وفتح العزيز ٣٤٠/٨ .

٨) انظر : فتح العزيز ٣٤٠/٨ .

فحيث قلنا : يبرأ إنما يبرأ عن عيب كان موجودا يوم العقد ، فأما ما حدث (١) بعد البيع قبل القبض لا يبرأ عنه ، وله أن يرده به(٢) . ولو شرط البراءة عن عيب يحدث بعد البيع قبل القبض لا يصح قولا واحدا(٣) .

وعند أبي حنيفة تصح البراءة عن العيوب الموجودة وعما يحدث بعد البيع قبل القبض (٤) ، وعند مالك رحمه الله(٥) : لا يبرأ عن شيء إلا في موضعين : أحدهما : أن يبيع الحيوان من النخاس (٦) .

الثاني : أن يبيع القاضي مال ميت في ديونه يجوز بشرط البراءة ؛ لأن النخاس يشتري الحيوان للربح ، فإذا لم يربح يطلب طريقا إلى الرد ، والقاضي يخاف من رده بعد تفرقة ثمنه في ديونه ، فجاز بشرط البراءة فيه(٧)فحيث قلنا : لا يبرأ عن عيب ما ، هل يصح البيع ؟ فيه قولان : أحدهما : لا يصح ، كما لو باع غائبا على أن لا خيار له إذا رآه ، والثاني : يصح ؛ لأن الظاهر سلامة المبيع ، فهذا شرط يوافق ظاهر الحال كما لو باع على أن لا عيب به ، ولم يشترط البراءة يصح ، ثم إذا وجد به عيبا له الرد(٨)، وإن(٩) قلنا : يبرأ عما لم يعلم من العيوب ، ولا يبرأ عما علمه فاختلفا ، فقال المشتري : علمتَ فكتمتَ ، وقال البائع : لم أعلم ،

---

١) نهاية لوحة ٥٤/ظ .

٢) انظر : الحاوي ٥/٢٧٣ - ٢٧٤ ، وروضة الطالبين ٣/٤٧٣ ، والمجموع ١٢/٣٧١.

٣) هذا هو الأصح من الوجهين ، وبه قطع الأكثرون ، أنه إذا شرط البراءة من العيوب التي ستحدث فلا يصح ، والثاني : يصح هذا الشرط . انظر : فتح العزيز ٨/٣٤١ ، والمجموع ١٢/٣٧١ -٣٧٢ .

٤) انظر : الهداية ٣/٤٦ ، والاختيار لتعليل المختار ٢/٢١ ، ومجمع الانهر ٢/٥٢.

٥) (رحمه الله) ليست في (ظ).

٦) النخاسون : هم بائعوا الرقيق والدواب والدلالون على ذلك ، مأخوذ من النخس ، وهو الضرب باليد ، وسموا بذلك لأنهم ينخسون الدابة - أي يطعنونها - بعود ونحوه عند بيعها. انظر : المصباح المنير ص ٢٢٧ ، ولسان العرب ١٤/٨٣ مادة (نخس) ، وحاشيتي قليوبي وعميرة ٢/٢٥٣.

٧) مذهب مالك جواز شرط البراءة مما يعلم البائع من العيوب ، وذلك في الرقيق خاصة ، وقيل في كل مبيع ، وبيع السلطان بيع براءة ، وبيع الورثة بيع براءة .

انظر : الكافي ٢/٧١٢ -٧١٣ ، وبداية المجتهد ٢/٢١٩ ، والقوانين الفقهية ص ٢٧٠ - ٢٧١.

وعن أحمد روايتان : أحدهما : لا يبرأ عن عيب إلا أن يعلم المشتري بالعيب ، والرواية الثانية : أنه يبرأ من كل عيب لم يعلمه ، ولا يبرأ من عيب علمه . انظر المغني ٤/١٢٩ .

٨) الأظهر صحة البيع . انظر : نهاية المطلب ٣/ل ٧٨ ، والمهذب ١/٢٨٨ ، وفتح العزيز ٨/٣٤٠ ، والذي في الحاوي ٥/٢٧٤ ، وحلية العلماء ٤/٢٨٥ . أن الأظهر بطلان البيع.

٩) في (ظ) (فإن).

فالقول قول البائع مع يمينه فيحلف بالله بعته وما علمت به عيبا كتمته بدليل حديث عثمان رضي الله عنه(١) .

ولو اختلفا فقال البائع : بعتك بشرط البراءة ، وقال المشتري : لم تشترط(٢) البراءة ، فإن قلنا(٣) : شرط البراءة يبطل البيع فالقول قول البائع مع يمينه ؛ لأنه يدعي عدم البيع ، وإن قلنا : لا يبطل تحالفا(٤) ، وقيل : القول قول المشتري مع يمينه ؛ لأن الأصل عدم الشرط(٥).

وكذلك لو قال المشتري : اشتريتُ بشرط أنه كاتب وأنكر البائع تحالفا ، وقيل : القول قول البائع مع يمينه ؛ لأن الأصل عدم الشرط(٦).

---

١) نقل هذه المسألة السبكي في المجموع عن صاحب التهذيب . انظر : المجموع ١٢/٣٧٤.

٢) نهاية لوحة ٥٣/أ.

٣) في (ظ) (إن قلنا).

٤) أي على الصحيح . انظر : المجموع ١٢/٣٧٤.

٥) وهذا القول للقاضي أبي حامد . انظر : المصدر السابق.

٦) إذا قال المشتري : اشتريته بشرط أنه كاتب ، وأنكر البائع ففي المسألة وجهان : أصحهما : يتحالفان ، والثاني : القول قول البائع . انظر : روضة الطالبين ٣/٥٨١.

فصـــل

من اشترى جارية لا يحل له وطؤها إلا بعد الاستبراء(١) ولكن يسلم الجارية إليه سواء(٢) كانت حسناء أو قبيحة (٣) ، وقال مالك : إن كانت قبيحة يسلم إليه ، وإن كانت حسناء توضع على يد امرأة ثقة حتى تمضي مدة الاستبراء ؛ لأنه لا يؤمن من أن يطأها المشتري قبل الاستبراء(٤) .

وهذا يشبه ضرب الأجل في الأعيان ، والأعيان لا تقبل الآجال المعلومة المشروطة فكيف نثبته(٥) ههنا بلا شرط مع الجهالة ؛ لأن مدة الاستبراء مجهولة(٦) .

ولو اشترى عينا غائبة على أن يسلم في موضع كذا ، أو بلد كذا يجوز كما في السلم ، وإن كانت حاضرة لم يجز أن يعين مكانا للتسليم ؛ لأن العين لا تقبل الأجل وتأخير(٧) تسليمه في مكان آخر نوع أجل .

ولو اشترى جارية مطلقا لم يكن له مطالبة البائع بكفيل بالعهدة(٨) ؛ لأنه ضيع حقه بترك الشرط ، سواء أراد البائع سفرا أو لم يرد(٩) . وقال مالك إن أراد البائع سفرا له مطالبته بالكفيل .

وبالاتفاق لو اشترى(١٠) دارا ليس(١١) له مطالبة البائع بالكفيل من غير شرط

---

١) الاستبراء في اللغة : طلب البراءة . وشرعا : تربص المرأة مدة بسبب حدوث ملك فيها أو زواله عنها تعبدا ولبراءة رحمها من الحمل . انظر : النظم المستعذب ١٥٣/٢، ومغنى المحتاج ٤٠٨/٣ ، وكفاية الأخيار ٢٤٣/٢ ، وفتح الجواد ٢١٤/٢ .

٢) في (أ) (وسواء) .

٣) انظر : الأم ٩٦/٥ ، ومختصر المزني ص ٨٤ ، والحاوي ٢٧٦/٥ ، والمهذب ١٥٣/٢ ، وعمدة السالك ص ٣٤٥ ، ومتن أبي شجاع ٢٤٢/٢ ، وكفاية الأخيار ٢٤٣/٢. وبهذا قال أبو حنيفة وأحمد . انظر : الهداية ٤٢٣/٤ ، والمغني ١١٩/٨.

٤) انظر : الكافي ٧١٨/٢ -٧١٩ ، والمقدمات ٣٤٢/٣ ، وبداية المجتهد ١٨٦/٢ ، والقوانين الفقهيه ص ٢٤٥.

٥) في (ظ) (يثبت).

٦) انظر : الحاوي ٢٧٦/٥ - ٢٧٧ ، وبداية المجتهد ١٨٦/٢.

٧) في (أ) (وتأخر).

٨) العهدة : هي ضمان الدرك ، وذلك أن يأخذ المشتري كفيلا بحقه إذا ظهر المبيع مستحقا . انظر : الحاوي ٢٧٨/٥ .

٩) انظر : الأم ٩٧/٥ ، ومختصر المزني ص ٨٤ ، والحاوي ٢٧٨/٥ .

ولو اشترى جارية فأتت بولد ، فالولد ملك للمشتري(١) وإن أتت به في الحال ، فلو ادعى البائع أني كنت وطئتها قبل البيع ، وهذا الولد مني ، نظر ، إن صدقه المشتري أو قامت بينه أنه أقرّ قبل البيع بوطئها وباعها قبل الاستبراء فالبيع باطل ، والجارية أم ولد للبائع(٢).

وإن كذّبه المشتري ولا بينة للبائع ، فالقول قول المشتري مع يمينه ، يحلف بالله لا يعلم أن الولد منه ، سواء أتت به(٣) لأقل من ستة أشهر من وقت الشراء أو لأكثر ، فإذا حلف فهما رقيقان له (٤) ، وهل يثبت نسب الولد من البائع ؟ فيه قولان (٥) كما لو أقر بنسب عبد الغير ، الأصح يثبت ؛ لأنه لا ضرر على المشتري فيه(٦) ، وقال أبوحنيفة : إن أتت به لأقل من ستة أشهر من وقت البيع ، فالقول(٧) قول البائع ويرد البيع(٨) ، ووافقنا فيما لو ادعى البائع أني كنت أعتقتها أو استولدتها قبل البيع أنه لا يقبل. ولو أقر بوطئها عند البيع ، فإن كان قد استبرأها ثم باعها ، فإن أتت به لدون ستة أشهر من وقت الاستبراء فالبيع باطل(٩) والجارية أم ولده ،

---

١٠) (ظ) (ولو اشترى).

١١) (ليس) ساقطة من (ظ).

١) في (ظ) (ولو المشتري).

٢) انظر : المهذب ١٥٥/٢.

٣) في (أ) (بولد).

٤) انظر : المهذب ١٥٥/٢ ، ومغني المحتاج ٤٠٩/٣ .

٥) في (أ) (فيه وجهان).

٦) والقول الثاني : لا يثبت نسبه من البائع ؛ لان ثبوته يقطع إرث المشتري بالولاء فيتضرر به المشتري . انظر : المصدرين السابقين .

٧) في (ظ) (يقبل).

٨) انظر : بداية المبتدي ١٩٥/٣ ، والمختار ١٢٤/٢ ، ومجمع الأنهر ٢٨٤/٢ . وعند أحمد روايتان كالقولين . انظر : المغني ١٢٤/٨.

٩) في (أ) (أما البيع).

وإن أتت به لستة أشهر فصاعدا ، لم يلحقه ؛ لأنه لو أتت به في ملكه قبل البيع لم يلحقه ، وإن لم يستبرئها البائع لحق البائع وكانت أم ولد له ، والبيع باطل(١).

ولو باع الإمام جارية ضائعة أو لقطة ، ثم حضر(٢) المالك ، فادعى أنه كان قد اعتقها (٣) أو استولدها ، هل يقبل قوله ؟ فيه قولان : أحدهما : لا يقبل ، كما لو باعه بنفسه أو باعه وكيله ، والثاني : يقبل فيحكم ببطلان البيع ، وعتق العبد ويرد الثمن إلى المشتري ؛ لأنه ليس في دعواه(٤) تكذيب نفسه ، بخلاف ما لو باع بنفسه فإن دعواه تكذبه ، وإذا باعه وكيله ففعل وكيله منسوب إليه فلم يقبل قوله(٥) . والله أعلم بالصواب(٦) .

---

١) انظر : المهذب ١٥٥/٢ ، ومغني المحتاج ٤٠٩/٣ - ٤١٠ .

٢) في (أ) (ثم حظر) والصواب ما في (أ)

٣) في (أ) (أعتقها) .

٤) في (أ) (في الدعوى).

٥) (فلم يقبل قوله) ساقطة من (ظ).

٦) (بالصواب) ليست في (أ).

باب بيع المرابحة .

بيع المرابحة جائز(١) ، وهو عقد يبتني فيه ثمن البيع الثاني على ثمن البيع الأول على جهة (٢) الأمانة مع زيادة تنضم إليه(٣) فيقول : اشتريت هذا بكذا فبعتك(٤) بما اشتريت وربح كذا ، أو على العشرة (٥) درهما أو درهمين .

ولو ضم إلى رأس ماله زيادة ثم ضم إليه ربحا يجوز ، مثل أن يقول : اشتريت بمائة فبعتك (٦) بمائتين وربح كذا (٧) .

ولو(٨) لم يسم الثمن الأول فقال : بعتك بما اشتريت وربح كذا ، فإن كان ثمن البيع(٩) الأول معلوما عندهما جاز ، وإن لم يعلم أحدهما لم يجز ، كما في غير المرابحة(١٠) وكذلك لو اشترى (١١) بكف من دراهم لا يعرف وزنها لا يصح بيعه

---

١) أي من غير كراهية ، لعموم قوله تعالى ﴿ وأحل الله البيع ﴾ وأن المرابحة بيع من البيوع يحل منها ما يحل في البيوع ، ويحرم منها ما يحرم في البيوع . انظر : الحاوي ٥/٢٧٩ ، وفتح العزيز ٥/٩ ، ومغني المحتاج ٢/٧٧ ، وروى عن ابن عمر وابن عباس أنهما كرها ذلك . انظر : حلية العلماء ٤/٢٩٠ ، ورحمة الأمة ص ١٤٠ .

٢) نهاية لوحة ٥٥/ظ .

٣) : نهاية المطلب ٣/ل ٧٨ ، وروضة الطالبين ٣/٥٢٨ .

٤) في (أ) (وبعتك).

٥) في (ظ) (أو على عشرة).

٦) في (أ) (وبعتك).

٧) انظر : روضة الطالبين ٣/٥٢٨ - ٥٢٩ ، ومغني المحتاج ٢/٧٧.

٨) (لو) ساقطة من (أ).

٩) في (أ) (ثمن المبيع).

١٠) إذا تبايعا في المرابحة وأحدهما جاهل برأس المال ففي المسألة وجهان : أصحهما - وهو ما ذكره المصنف - لا يصح للجهل بالثمن .

والوجه الثاني : يصح ؛ لأن الثمن فيه مبني على الثمن في العقد الأول والرجوع إليه سهل . انظر : الإبانة ١/ل ١٢٤ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٧٩ ، والوجيز ١/١٤٧ ، وفتح العزيز ٩/٧ - ٩ ، نهاية المحتاج ٤/١١٤.

١١) في (ظ) (لو اشتراه) .

مرابحة ما لم يعرفها(١) . ثم بيان رأس المال في المرابحة يكون بلفظين : أحدهما : أن يقول : اشتريته بكذا ، وفي معناه(٢) : ثمنه كذا ، الثاني : أن يقول : قام عليّ بكذا ، أو يقول(٣) : هو عليّ بكذا ، ولو(٤) قال : رأس مالي فيه كذا فهو كقوله : اشتريته بكذا ؛ لأن رأس المال عبارة عما تملكها(٥) به دون ما أنفق عليه(٦) .

ثم كل ما أنفق عليه من أجرة الدلال والكيال والحمال والحارس وكراء البيت يجوز أن يضم إليه في لفظ قام عليّ ، أو هو عليّ ، ولا يجوز في لفظ الشراء ورأس مالي ، مثل أن اشتراه بمائة وأنفق عليه خمسين ، فيقول(٧) : قام علي بمائة وخمسين ، فبعتك به ، وربح كذا يجوز ، وفي لفظ الشراء لا يجوز الضم بل يقول : اشتريت بمائة وأنفقت عليه خمسين ، فبعتك بجميعه وربح كذا(٨) .

وإن كان قد عمل شيئا من هذه الأعمال(٩) بنفسه أو غلامه(١٠) أو تلميذه أو أمسك في بيته ، لا يجوز أن يضم إليه أجرة عمله وكراء بيته في واحد من اللفظين ؛ لأن عمله لا يتقوم في حقه ، إلا أن يقول : اشتريته أو قام علي بمائة وأجرة عملي فيه كذا ، فبعتك بها وربح كذا صح(١١) ، وكذلك لو اشترى ثوبا بعشرة فقصره بدرهم أو رفاه(١٢) ، أو دارا فطينها ، ضم إلى العشرة الأجرة في

---

١) إذا اشترى بدراهم غير معلومة الوزن ففي صحة البيع مرابحة الوجهان في المسألة السابقة والأصح البطلان . انظر : روضة الطالبين ٥٣١/٣ ، ونهاية المحتاج ١١١/٤ .

٢) في (ظ) (أو في معناه).

٣) في (ظ) (أو هو علي بكذا).

٤) (لو) ساقطة من (أ).

٥) في (ظ) (عما ملكها).

٦) هذه هي ألفاظ المرابحة المشهورة . انظر : الحاوي ٢٨٠/٥ ، وروضة الطالبين ٥٢٩/٣ - ٥٣٠ ، ومغني المحتاج ٧٧/٢ .

٧) في (أ) (ويقول).

٨) انظر : المهذب ٢٨٩/١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٧٩ ، وحليةالعلماء ٢٩٤/٤ ، وفتح الجواد ٤٢٠/١ ، المنهاج ص ١٩٥.

٩) نهاية لوحة ٥٤/أ.

١٠) في (ظ) (غلمانه).

١١) انظر : روضة الطالبين ٥٣٠/٣ ، وفتح الجواد ٤٢٠/١ ، ونهاية المحتاج ١١٤/٤.

١٢) رفوت الثوب : أي أصلحته . المصباح المنير ص ٨٩.

لفظ قام دون لفظ الشراء ، فإن عمل بنفسه لا يضم في واحد منهما(١).

وإن صبغه ضم إليه ثمن الصبغ في لفظ قام عليّ دون لفظ الشراء ، بل يفرد ، وإنما يضم إليه مؤونة غرمها للاسترباح ، فأما ما غرم لاستبقاء(٢) ملكه ، مثل نفقة العبد وكسوته وعلف الدابة فلا يضم إليه في شيء من الألفاظ(٣) وكان شيخي رحمه الله (٤) يقول : إن عَلَفَ الدابة فوق العادة للتسمين وسمنت يجوز أن يضم إليه في لفظ قام عليّ(٥) .

وأما أجرة الطبيب إن اشتراه مريضا ضم إليه في لفظ قام عليّ ، وكذلك أجرة الختان(٦) .

وإن اشتراه صحيحا فمرض فلا يضم في شيء من الألفاظ ؛ لأنه لاستبقاء ملكه كالنفقة(٧) ، وكذلك لو جنى العبد جناية فغداه أو غصب فأعطى شيئا واسترده لا يضم إليه(٨) . ولو اشترى شيئا(٩) بعشرة فخرج عن ملكه ثم اشتراه بخمسة فرأس ماله خمسة لا يجوز أن يضم إليه ثمن الشراء الأول(١٠).

ولو اشتراه بعشرة فباعه بخمسة عشرة ، ثم اشتراه بعشرة فراس ماله عشرة

---

١) بل يقول : اشتريته بكذا ، وعملت فيه ما يساوي بكذا ، فبعتك بمجموعه وربح كذا . انظر : الحاوي ٢٨٠/٥ ، والمهذب ٢٨٩/١ ، والمنهاج ص ١٩٥ ، ومغني المحتاج ٧٨/٢.

٢) في (أ) (للاستبقاء).

٣) انظر : فتح العزيز ٧/٩ ، والمنهاج ص ١٩٥ ، ومغني المحتاج ٧٨/٢.

٤) في (ظ) (وكان القاضي الإمام رحمه الله) وهو القاضي حسين بن محمد بن أحمد أبو علي المروزي ، الإمام المحقق المدقق من كبار أصحاب القفال ، وكان إماما كبيرا صاحب وجوه في المذهب ، تفقه عليه جماعة منهم المتولى والبغوي - وهو الذي يعني به البغوي عند ما يقول : قال شيخي أو ذكر شيخي - وصنف في الأصول والفروع والخلاف ، ومن مؤلفاته : التعليق الكبير ، وطريقة الخلاف ، وشرح فروع ابن الحداد ، وغير ذلك ، توفي رحمه الله سنة ٤٦٢هـ .

انظر ترجمته في : طبقات الأسنوي ١٩٦/١، وتهذيب الأسماء واللغات ١٦٤/١ -١٦٥، وسير أعلام النبلاء ٢٦٠/١٨ ، وطبقات ابن هداية الله ص ٢٣٤ ، والفكر السامي ٣٢٨/٢ .

٥) انظر : نهاية المطلب ٣/ل ٧٩ ، وفتح العزيز ٧/٩ ، ونهاية المحتاج ١١٤/٤.

٦) انظر : روضة الطالبين ٥٣٠/٣ ، ومغني المحتاج ٧٨/٢.

٧) انظر : روضة الطالبين ٥٣٠/٣ ، وفتح الجواد ٤٢٠/١ ، ونهاية المحتاج ١١٤/٤.

٨) انظر : الحاوي ٢٨١/٥ ، والمهذب ٢٨٩/١ ، وفتح الجواد ٤٢٠/١.

٩) (شيئا) ساقطة من (أ).

١٠) انظر : فتح العزيز ١٠/٩ ، ومغني المحتاج ٧٩/٢ ، ونهاية المحتاج ١١٥/٤.

يخبر(١) بعشرة ، ولا يلزمه أن يحط عنه ربح البيع(٢) الأول(٣) وبه قال أبو يوسف ومحمد(٤) ، وقال أبو حنيفة : رأس ماله خمسة حتى قال : لو اشتراه بعشرة وباع بعشرين ثم اشتراه بعشرة(٥) لا يجوز بيعه مرابحة (٦) ، فنقول : عقود البائع لا تجمع في المرابحة كما في الخسران ، فإنه لو اشترى شيئا بعشرين وباعه بعشرة ثم اشتراه بعشرين فيخبر عن رأس ماله بعشرين ، ولا يجوز أن يخبر بثلاثين(٧) .

ولو حط بعض الثمن ، فباعه بلفظ قام علي يخبره بما بقي سواء حط في المجلس أو بعده ، حتى لو حط الكل لا يجوز بيعه مرابحة بلفظ قام علي ، وفي لفظ الشراء يخبر بما اشترى به سواء حط الكل أو البعض إن حط(٨) بعد زمان الخيار ، ولا يجب أن يخبره بالحط ، وإن حط في مجلس العقد فرأس ماله ما بقي ، إن قلنا : يلتحق بالعقد ، وكذلك إن زيد في الثمن(٩) في زمان الخيار وقلنا : يلتحق بأصل العقد فرأس ماله ما استقر عليه العقد بعد الحط والزيادة(١٠).

ولو تعيب المبيع في يد المشتري فباعه مرابحة يجب أن يخبره بحدوث العيب عنده (١١) حتى لو لم يخبره(١٢) يثبت للمشتري الخيار مع علمه بالعيب لأجل

---

١) في (ظ) (ويخبر).

٢) في (أ) (بيع).

٣) هذا إذا باعه مرابحة بلفظ رأس المال أو بلفظ « ما اشتريت » أخبر بعشرة ولا يحط ربح بيع الأول ، وإن باعه بلفظ « قام علي » فوجهان : أصحهما : يخبر بعشرة ، والثاني : يخبر بخمسة ، ويحط ربح بيع الأول ، وبه قال ابن سريج . انظر : الحاوي ٢٨١/٥ ، والمهذب ٢٨٩/١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٧٩ - ٨٠ ، وروضة الطالبين ٥٣١/٣ - ٥٣٢ ، وبه قال مالك وأحمد . انظر : المدونة ٢٤٩/٣ ، والمغني ١٣٣/٤ ، والإنصاف ٤٤٤/٤.

٤) انظر : بداية المبتدي والهداية ٦٣/٣ ، وملتقى الأبحر مع مجمع الأنهر ٧٦/٢ -٧٧ ، وبدائع الصنائع ٢٢٤/٥.

٥) (بعشرة) سقاطة من (أ).

٦) انظر : المصادر السابقة .

٧) هذا رد من المصنف على أبي حنيفة . انظر : الحاوي ٢٨٢/٥ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٨٠.

٨) في (أ) (أو حط) والصواب ما في (ظ).

٩) في (أ) (في المجلس) والصواب ما في (ظ).

١٠) انظر : المهذب ٢٨٩/١ ، وروضة الطالبين ٥٣٢/٣ ، ومغني المحتاج ٧٨/٢ ، ونهاية المحتاج ١١٢/٤ - ١١٣.

الخيانة(١) وعند أبي حنيفة لا يجب أن يخبره (٢) ، فنقيس على ما لو تعيب بجناية جان يجب أن يخبره(٣) ولو اشتراه معيبا ورضي بالعيب يجب أن يخبره(٤).

ولو تعيب المبيع في يده ثم وجد به عيبا قديما فلم يمكنه الرد وأخذ(٥) الأرش ، مثل أن اشتراه بعشرة واسترد درهما للأرش يخبر عن رأس ماله بتسعة في لفظ قام عليّ ، وفي لفظ الشراء يقول : اشتريته بعشرة ويخبره بالعيب واسترداد الأرش(٦).

ولو اشترى(٧) عبدا بمائة فجني عليه وأخذ الأرش ، ففي لفظ الشراء يقول : اشتريته بمائة ويخبره بالجناية ، وفي لفظ قام عليّ يحط الأرش من الثمن(٨) مثل أن اشترى (٩) عبدا بمائة(١٠) فقطعت إحدى يديه وانتقص من قيمته ثلاثون وأخذ الأرش خمسين ، ففي بيع المرابحة يقول : قام عليّ بسبعين ؛ لأنه لم ينتقص من قيمته إلا ثلاثون ، ولا يجب أن يخبره بالعشرين الزائدة ؛ لأن وجوبها ليس للنقص ، بل لشرف كونه آدميا(١١) ولا يجب أن يخبره بحدوث الجناية في يده بعد أن أعلمه

---

١١) (عنده) ساقطة من (ظ).

١٢) في (ظ) (لو لم يخبر).

١) انظر : الإبانة ١/ل ١٢٤ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٨٢ ، والوجيز ١٤٧/١ ، وفتح العزيز ١١/٩ ، والمنهاج ص ١٩٥ ، وفتح الجواد ٤٢١/١ ، ، وبه قال مالك وأحمد . انظر : المدونة ٢٤٥/٣ ، والمغني ١٣١/٤.

٢) انظر : بدائع الصنائع ٢٢٣/٥ ، والهداية ٦٤/٣.

٣) هذا رد على أبي حنيفة حيث فرق بين المسألتين ، ولا فرق بينهما ، فأوجب البيان في الثانية ولم يوجب في الأولى . انظر : مغني المحتاج ٧٩/٢ ، وبدائع الصنائع ٢٢٣/٥ .

٤) انظر : روضة الطالبين ٥٣٣/٣.

٥) في (ظ) (فأخذ).

٦) انظر : الحاوي ٢٨٠/٥ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٨٢ ، وروضة الطالبين ٥٣٣/٣.

٧) يفي (ظ) (وأن اشترى).

٨) هذا هو الأصح من الوجهين انه يحط الأرش من الثمن في لفظ قام علي . والوجه الثاني : لا يحط الأرش من الثمن ، وشأنه شأن الكسب والزيادات . انظر : الحاوي ٢٨٠/٥ - ٢٨١ ، والمهذب ٢٨٩/١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٨٢ ، وروضة الطالبين ٥٣٣/٣ .

٩) في (ظ) (من أن اشترى).

١٠) نهاية لوحة ٥٦/ظ .

١١) هذا هو الصحيح من أنه لا يحط إلا قدر النقصان ، وحكي وجه آخر أنه يحط جميع المأخوذ من الثمن . انظر : نهاية المطلب ٣/ل ٨٢ ، وفتح العزيز ١٢/٩.

بقطع اليد.

ولو انتقصت من قيمته بالجناية سبعون وأخذ الأرش خمسين يقول(١) : قام عليّ بخمسين ، وانتقصت بالجناية من قيمته عشرون(٢) . ولا يجب ان يخبره(٣) في بيع المرابحة بما أخذ من كسب العبد وغلة الدار ، وما حصل من ولد الجارية والدابة ، وثمر الشجرة ولبن الشاة والصوف الذي جزه ومهر الجارية الثيب(٤) ، وإن كانت حاملا يوم الشراء فولدت أو في ضرعها لبن فحلب ، أو على ظهرها صوف فجز ، أو على النخلة طلع فقطع ، يحطه(٥) من الثمن(٦).

وإذا اشترى شيئا فباع نصفه مرابحة ، يجوز ، ويسمى نصف الثمن(٧) ، ولو اشترى شيئين صفة واحدة ، وأراد بيع أحدهما مرابحة يجوز إذا علما(٨) قيمة السلعتين يوم الشراء ؛ لأن الثمن يتوزع عليهما باعتبار ذلك اليوم فما يخص أحدهما يكون رأس ماله(٩) .

وعند أبي حنيفة : إذا اشترى شيئين لا يجوز بيع أحدهما مرابحة إلا في المكيل والموزون(١٠).

ولو اشترى شيئا بعرض(١١) فباعه مرابحة بلفظ الشراء يقول : اشتريته بعرض قيمته كذا ، وإن قال : بلفظ قام عليّ (١٢) سمى قيمة العرض(١٣) ، قال

---

١) في (ظ) (فيقول).

٢) انظر :روضة الطالبين ٣/٥٣٤ ، ومغني المحتاج ٢/٧٩ .

٣) في (ظ) (أن يخبر).

٤) انظر : الحاوي ٥/٢٨١ ، والمهذب ١/٢٨٩ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٨٢.

٥) في (أ) (فحطه).

٦) انظر : المهذب ١/٢٨٩ ، ورضة الطالبين ٣/٥٣٤.

٧) انظر : المهذب ١/٢٨٨ ، ورضةالطالبين ٣/٥٣٣.

٨) في (أ) زيادة (فيه) بعد قوله (إذا علما) .

٩) انظر : التنبيه ص ٩٥ ، وبهاية المطلب ٣/ل ٨٣ ، وحلية العلماء ٤/٢٩٠.

١٠) انظر : بدائع الصنائع ٥/٢٢١ . وبه قال مالك وأحمد . انظر : المدونة ٣/٢٤٨ ، والمغني ٤/١٣٢، والإنصاف ٤/٤٤١.

١١) العرض : المتاع وهو ما سوى الدراهم والدنانير . انظر : المصباح المنير ص ١٥٣ ، .

١٢) (علي) ساقطة من (ظ).

١٣) انظر : نهاية المطلب ٣/ل ٨٣ ، وروضة الطالبين ٣/٥٣٢ - ٥٣٣ ، ومغني المحتاج ٢/٧٩ .

شيخنا (١) رحمه الله : يجب(٢) أن يخبر أنه اشتراه بالعرض ؛ لأن العادة التشديد إذا بيع بالعرض(٣) ، وإذا اشترى(٤) شيئا إلى أجل [يجوز بيعه مرابحة حالا ، ويجب أن يخبر بالأجل ؛ لأن سبب الأجل](٥) يزاد في الثمن(٦)

وإذا اشترى من ابنه الطفل يجب أن يخبر به ؛ لأنه إذا اشترى من ابنه يزيد في ثمنه نظرا له(٧) ، وإن اشترى من مكاتبه أو زوجته لا يجب أن يخبر به(٨) ، ولو اشترى (٩) من ابنه البالغ أو أبيه(١٠) لا يجب أن يخبر على أصح الوجهين (١١) ، وإن اشتراه بدين له على آخر ، نظر ، إن كان على مليءٍ وفيّ لا يجب أن يخبر به ، وإن كان على مماطل مسوّفٍ يجب أن يخبر به ؛ لأنه قد يشتريه(١٢) منه بأغلى ليتخلص من التقاضي(١٣).

ولو ملك شيئا بغير عوض فلا يمكن بيعه مرابحة(١٤) ، وإن تهب(١٥) بشرط الثواب يجوز(١٦) .

ولو أجّر داره بثوب ، وأراد بيع(١٧) الثوب مرابحة بلفظ الشراء لا يجوز ، ويجوز بلفظ قام علي ، ويسمى أجر مثل الدار(١٨) ، وكذلك لو خالع زوجته على مال

---

١) في (ظ) (قال القاضي الإمام).

٢) في (ظ) (ويجب).

٣) انظر : فتح العزيز ١١/٩ ، وفتح الجواد ٤٢١/١ ، ونهاية المطلب ١١٥/٤.

٤) في (أ) (فإذا اشترى).

٥) ما بين المعقوفين ساقط من (ظ).

٦) انظر : الوجيز ١٤٧/١ ، وفتح العزيز ١٢/٩- ١٣ ، وفتح الجواد ٤٢١/١.

٧) انظر : نهاية المطلب ٣/ل ٨٣ ، وروضة الطالبين ٥٣٤/٣ ، ومغني المحتاج ٧٩/٢.

٨) انظر : فتح العزيز ١٢/٩ .

٩) في (ظ) (وإن اشترى).

١٠) نهاية لوحة ٥٥/أ.

١١) انظر : الإبانة ١/ل ١٢٤ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٨٣ ، وروضة الطالبين ٥٣٤/٣.

١٢) في (أ) (قد اشتراه).

١٣) انظر : فتح الجواد ٤٢١/١ ، ومغني المحتاج ٧٩/٢.

١٤) إلا أن يبين القيمة ويبيع بها مرابحة . انظر : فتح العزيز ١٧/٩ ، ومغني المحتاج ٨٠/٢.

١٥) في (ظ) (فإن اتهب).

١٦) ويذكر ذلك ويبيع به مرابحة . انظر : روضة الطالبين ٥٣٨/٣ ، ونهاية المحتاج ١١٨/٤.

١٧) في (أ) (أن يبيع) .

أو نكحت امرأة على مال ، وأراد أن يبيع(١) ذلك المال مرابحة بلفظ الشراء لا يجوز ، وبجوز بلفظ قام عليّ ، ويسمى مهر المثل(٢) .

وكذلك لو صالح عن دم العمد على مال ، فلا يجوز بيع ذلك المال مرابحة بلفظ الشراء ، ويجوز بلفظ قام علي ويسمى الدية(٣).

ويجوز البيع بالمواضعة كما يجوز بالمرابحة بأن يقول : اشتريته بكذا وبعتك بوضيعه الواحد من كل عشرة ، أو بعتك محاطة بخسران درهم من كل عشرة(٤) ، ثم كم يحط ؟ فيه وجهان(٥) : أحدهما - وبه قال محمد بن الحسن : يحط من كل (٦) عشرة درهم.

فإن كان قد اشترى بعشره فيكون بيعا بتسعة لأن(٧) في المرابحة يزاد على العشرة واحد ، ففي الوضيعة ينقص عن العشرة واحد(٨) .

والثاني : وهو الأصح وبه قال أبو يوسف(٩) : يحط من كل عشرة جزءا (١٠) من أحد عشر جزءا فيكون بيعا بتسعة دراهم وجزء من أحد عشر جزءا من درهم ، لأن الربح في المرابحة جزء من احد عشر فالحط في الوضيعة يكون جزءا من أحد عشر (١١)

---

١٨) انظر : فتح العزيز ٩/١٧ ، ومغني المحتاج ٢/٨٠ ، ونهاية المحتاج ٤/١١٨ .

١) في (ظ) (بيع ذلك المال).

٢) انظر : المصادر السابقة ، وروضة الطالبين ٣/٥٣٨.

٣) في (ظ) (الدابة) وهو خطأ. وانظر المسألة في : نهاية المحتاج ٤/١١٨ ، وروض الطالب مع شرحه أسنى المطالب ٢/٩٥.

٤) انظر : الحاوي ٥/٢٨٣ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٨٠ ، وروضة الطالبين ٣/٥٢٩.

٥) انظر : هذين الوجهين في : المصادر السابقة ، والإبانة ١/ل ١٢٤، والمهذب ١/٢٨٩ - ٢٩٠.

٦) (كل) ساقطة من (أ).

٧) في (أ) (فإن).

٨) في (ظ) (واحدا) . وانظر : المسألة في : الحاوي ٥/٢٨٣ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٨٠.

٩) انظر : بدائع الصنائع ٥/٢٢٨.

١٠) في (أ) جزءا من درهم).

١١) قال الماوردي : والأصح من المذهبين عندي ان يعتبر لفظ العقد فإن قال : وأخسر لكل عشرة واحدا ردت الأحد عشر إلى عشر - كالوجه الثاني - وإن قال : وأخسر من كل عشرة واحدا ردت العشرة إلى تسعة - كالوجه الأول - . انظر : الحاوي ٥/٢٨٣ ، وبمثل هذا التفصيل الذي اختاره الماوردي قال به الحنابلة . انظر : المغني ٤/١٣٥ ، والإنصاف ٤/٤٣٨ - ٤٣٩.

فصل في الخيانة .

إذا ظهرت الخيانة في بيع المرابحة بأن قال : اشتريته بمائة درهم ، فبعتك مرابحة على العشرة درهما ، ثم بان أنه اشتراه بتسعين فالبيع صحيح سواء غلط أو خان ، وسواء ثبتت خيانته باقراره أو ببينة قامت عليها(١) .

وهل يحط الخيانة والغلط(٢) فيه قولان : أصحهما - وهو المذهب - يحط ؛ لأنه تمليك باعتبار الثمن الأول ، فإذا أخبر بزيادة يحط كالشفعة فيكون هذا بيعا بتسعة وتسعين(٣) وبه قال أبو يوسف(٤) .

والثاني : وبه قال أبو حنيفة (٥) : لا يحط ؛ لأن البائع لم يرض بدون ما سمى(٦) ، فإن قلنا : لا يحط ، فيثبت للمشتري الخيار لأجل التدليس إن كان جاهلا به(٧) ، فلو حط البائع الخيانة هل يسقط خياره فيه وجهان(٨) ، وإن قلنا : يحط فلا خيار للمشتري ؛ لأنه كان راضيا بمائة وعشرة فبالأقل أولى ، ولا خيار للبائع ؛ لأن التدليس كان من قبله ، وقيل : إن كان غالطا فله الخيار ، لأنه لم يقصد التدليس ، وإن(٩) كان خائنا فلا خيار له(١٠).

أما(١١) إذا وقع الغلط بالنقصان بأن قال : اشتريت بمائة فبعتك بربح كذا ، ثم قال(١٢) : غلطتُ إنما اشتريته بمائة وعشرة ، نظر ، إن صدّقه المشتري فالعقد

---

١) انظر : الحاوي ٢٨٣/٥ ، والمهذب ٢٩٠/١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٨٠ . وحكى القاضي أبو حامد وجها آخر أن البيع باطل لجهالة الثمن . انظر : المهذب ٢٩٠/١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٨٠.

٢) (الغلط) ساقطة من (ظ).

٣) انظر : مختصر المزني ص ٨٤ ، والمصادر السابقة .

٤) انظر : بدائع الصنائع ٢٢٦/٥ ، والهداية ٦٣/٣ .

٥) انظر المصدرين السابقين .

٦) انظر المهذب ٢٩٠/١ ، وروضة الطالبين ٥٣٥/٣ .

٧) انظر المصدرين السابقين ، ونهاية المطلب ٣/ل ٨١ ، والوجيز ١٤٧/١.

٨) انظر نهاية المطلب ٣/ل ٨١ ، وفتح العزيز ١٤/٩ .

٩) في (أ) (فإن كان).

١٠) إذا قلنا : يحط الزيادة ففي ثبوت الخيار للمشتري طريقان : أصحهما : على قولين : أظهرهما لا خيار ، والثاني : له الخيار ، والطريق الثاني : إن بان كذبه بالاقرار فلا خيار له ، وإن بان بالبينة فقولان : أظهرهما له الخيار ، وهل للبائع الخيار فيه وجهان : - ذكرهما المصنف - أصحهما لا خيار له . انظر المهذب ٢٩٠/١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٨١ ، وروضة الطالبين ٥٣٥/٣ ، والوجيز ١٤٧/١.

١١) في (ظ) (فأما).

باطل على الصحيح من(١) المذهب ؛ لتعذر إمضائه(٢)، وقيل : صحيح (٣) بما سمّى ولا خيار له(٤) ، والأول المذهب .

وإن كذبه المشتري فلا يقبل قول البائع ؛ لأنه سبق منه إقرار(٥) بخلافه ، ولو أقام عليه بينة لا تسمع ؛ لأن إقراره يكذب بيّنته(٦) ، وهل له تحليف المشتري(٧) ؟ نظر ، إن أوّل قوله الأول بما يحتمل بأن قال : أخبرني وكيلي أنه اشتراه بمائة فبان أنه كان غالطا أو ورد منه كتاب فبان مزورا ، له تحليفه(٨).

[وإذا أقام على مثله بينة تسمع ، وإن لم يؤول هل له تحليفه ؟](٩) فيه وجهان : أحدهما : لا ، كما لا تسمع بينته ، والثاني : له تحليفه رجاء أن يقرّ خوفا من اليمين الفاجرة ، فعلى هذا إذا نكل هل يرد اليمين إلى البائع أم لا ؟ إن قلنا : النكول ورد اليمين بمنزلة البينة لا يرد ؛ لأن بينته غير مسموعة ، وإن قلنا(١٠) : بمنزلة إقرار المدعى عليه(١١) يرد(١٢) ، فإن قلنا : له تحليفه ، يحلف على نفي العلم أنه لا يعلم أن رأس ماله مائة وعشرة ؛ لأنه يمين على نفي فعل الغير فإذا نكل ، حلف البائع على القطع أنه اشتراه بمائة وعشرة(١٣) ، فإذا حلف قلت(١٤)

---

١٢) (قال) ساقطة من (ظ) .

١) نهاية لوحة ٥٧/ظ .

٢) هذا هو الأصح عند المصنف وإمام الحرمين - أن العقد باطل إذا وقع الغلط في النقصان وصدقه المشتري . انظر نهاية المطلب ٣/ل ٨١ ، وروضة الطالبين ٥٣٦/٣.

٣) وهذا ما قطع به الماوردي في الحاوي ٢٨٤/٥ والغزالي في الوجيز ١٤٧/١ ، وقال النووي في الروضة ٥٣٦/٣ « الأول - يعني هذا الوجه الثاني هنا - أصح وبه قطع المحاملي والجرجاني ، وصاحب المهذب والشاشي وخلائق . والله أعلم .

وانظر : التنبيه ص ٩٦ ، وحلية العلماء ٣٠١/٤ .

٤) له ساقطة من (أ).

٥) في (أ) (إقراره).

٦) انظر : المهذب ٢٩٠/١ ، وفتح العزيز ١٦/٩ .

٧) في (أ) (وهل يحلف المشتري).

٨) انظر : المهذب ٢٩٠/١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٨٢.

٩) ما بين المعقوفين ساقط من (ظ).

١٠) في (ظ) (وإن كان).

١١) وهو الأظهر . انظر: روضة الطالبين ٤٥/١٢.

١٢) انظر : المهذب ٢٩٠/١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٨٢ ، وفتح العزيز ١٦/٩ .

١٣) انظر : روضة الطالبين ٥٣٧/٣ .

: يرد البيع .

فصل في التولية والتشريك .

التولية : أن يشتري شيئا ثم يقول(١) لغيره ولّيتك هذا العقد يجوز ، ويشترط قبول المولّى في المجلس فيقول : توليت أو قبلت ، فيملكه ويختص بالثمن الذي اشتراه جنسا وقدرا ووصفا(٢) .

والتشريك : أن يقول(٣) لغيره اشركتك فيه ، فيقول قبلت ، ويجب أن يبين قدر ما يشركه(٤)فيه من(٥) نصف أو ثلث ، ويلزمه من الثمن بقدر ما يقابله(٦) ، وكل واحد منهما بمنزلة بيع جديد ، ولكن جاز بلفظ التولية والتشريك كالصلح والسلم بيع ويجوز بغير لفظ البيع(٧) ، وذكر الثمن الأول ليس بشرط إذا كان معلوما عندهما (٨) ولا يصح واحد منهما قبل قبض المبيع ، ولا في السلم قبل القبض ، وقال مالك : يجوز قبل القبض كالإقالة(٩) ، قلنا : الإقالة فسخ ، والتولية بيع جديد ، ولا يجوز بيع المبيع قبل القبض ، وتتجدد بهما الشفعة(١٠) ، ولو كذب في ثمن البيع الأول لا تصح التولية ولا التشريك(١١) .

---

١٤) في (أ) (قال الشيخ).

١) في (أ) (من يقول) .

٢) انظر نهاية المطلب ٣/ل ٨٣ ، والوجيز ١٤٧/١ ، وروضة الطالبين ٥٢٧/٣ ، وفتح الجواد ٤١٩/١ .

٣) في (أ) (بأن يقول).

٤) في (أ) (ما يشاركه).

٥) (من) ساقطة من (أ).

٦) إن صرح بالمناصفة فذاك ، وإلا فوجهان الذي قطع به المصنف يفسد العقد ، والوجه الثاني : وهو الأصح عند الأكثرين يصح العقد ويحمل على المناصفة . انظر : الوجيز ١٤٧/١ ، وفتح العزيز ٤/٩ ، والمنهاج ص ١٩٥.

٧) أي يشترط شرط البيع . فتح العزيز ٣/٩ ، ومغني المحتاج ٧٦/٢.

٨) انظر: روضة الطالبين ٥٢٧/٣ ، وفتح الجواد ٤١٩/١ .

٩) أنظر : الكافي ٦٦٤/٢.

١٠) انظر : الوجيز ١٤٧/١ ، وفتح العزيز ٣/٩ ، ونهاية المحتاج ١٠٨/٤ .

١١) لو كذب في ثمن البيع الأول في التولية والإشراك فقيل كالكذب في المرابحة وقيل يحط قدر الخيانة قولا واحدا. انظر : روضة الطالبين ٥٢٨/٣ ، وأسنى المطالب ٩١/٢.

ولو اشترى شيئا بعرض ، أو أجر داره على عرض لا تصح فيه التولية ولا التشريك ؛ لأنه يختص بجنس الثمن الأول ، ولا مثل للعرض(١) .

ولو حصل شيء من الزوائد المنفصلة بعد الشراء قبل التولية والتشريك(٢) يبقي للمولّي(٣) ، ولو حط البائع بعض(٤) الثمن ، نظر ، إن حط بعد التولية ينحط عن المولّى وعن الشريك بقدر شركته(٥) .

ولو حط (٦) الكل ينحط عنهما ؛ لأنه وإن كان بيعا جديدا فهو في الحقيقة نقل العقد من الأول إلى الآخر ، فيصير كأن الأول كان نائبا عن الآخر(٧) . وإن حط قبل التولية أو التشريك ، نظر ، إن حط الكل ينحط عن المشتري ، ولا تصح التولية ولا التشريك بعده(٨) ، وإن حط بعضه فلا يجوز إلا بقدر ما بقي(٩) .

البيع بالرقم لا يجوز ، وهو أن يبيع بالثمن المكتوب ، وهما لا يعرفانه(١٠) ، وعند أبي حنيفة رحمه الله يجوز إذا علم في المجلس(١١) ، والله أعلم(١٢)

---

١) انظر : فتح العزيز ٣/٩ ، وروض الطالب ٩١/٢ .

٢) نهاية لوحة ٥٦/أ.

٣) انظر : نهاية المطلب ٣/ل ٨٣ ، وروضة الطالبين ٥٢٧/٣ .

٤) (بعض) ساقطة من (أ) .

٥) انظر : فتح العزيز ٣/٩ ، والمنهاج ص ١٩٥.

٦) في (ظ) (وإن حط).

٧) انظر : روضة الطالبين ٥٢٧/٣ ، ومغني المحتاج ٧٧/٢ .

٨) لأنها حينئذ بيع بلا ثمن . انظر : أسنى المطالب ٩١/٢ ، ونهاية المحتاج ١٠٩/٤ .

٩) انظر : فتح العزيز ٣/٩ ، ومغني المحتاج ٧٧/٢ .

١٠) البيع بالرقم : هو أن يبيع السلعة بما هو مكتوب فيها من الثمن ، ولا يعلم به المشتري حتى ينظره بعد العقد . انظر : النظم المستعذب ٢٦٦/١ ، وفي حكم البيع بالرقم طريقان : أصحهما - وبه قطع المصنف والجمهور - أنه باطل ؛ لأنه عوض في البيع فلم يجز مع الجهل بقدره . والطريق الثاني : أنه على وجهين : أصحهما : أنه باطل ، والثاني : يصح إن علم في المجلس . انظر : الإبانة ١/ل ١١٦ والمهذب ٢٦٦/١ ، والمجموع ٣٣٣/٩.

١١) انظر : بدائع الصنائع ١٥٨/٥، وحاشية ابن عابدين ٥٤١/٤.

١٢) (والله أعلم) ليست في (ظ).

باب الرجل يبيع الشيء إلى أجل ثم يشتريه(١) بأقل.

إذا باع شيئا إلى أجل وسلّم ، ثم اشتراه قبل حلول الأجل ، يجوز سواء اشتراه بمثل ما باع أو بأقل أو بأكثر(٢) كما يجوز بعد حلول الأجل(٣) .

وقال أبو حنيفة رحمه الله (٤) : إن اشتراه قبل حلول الأجل بأقل مما باع لا يجوز ، وإن اشتراه بمثله أو بأكثر جاز(٥).

وإن اشتراه بعرض قال : يجوز (٦) سواء كانت قيمته أقل من الثمن الذي باع به أو أكثر(٧) ، فنقيس على هذا الموضع ، قال : لو اشترى (٨) حالا او بأجل أقل يجوز(٩) ، ولو اشترى بأطول لا يجوز .

فصل في الإقـالة .

روي عن رسول الله ﷺ أنه(١٠) قال : « من أقال أخاه المسلم صفقة كرهها أقال الله عثرته يوم القيامة »(١١) .

---

١) في (أ) (ثم اشتراه).

٢) في (ظ) (أو أكثر).

٣) انظر : مختصر المزني ص ٨٥ ، والحاوي ٢٨٧/٥ ، ونهاية المطلب ٣/ل٨٤ ، وروضة الطالبين ٤١٨/٣ - ٤١٩ .

٤) (رحمه الله) ليست في (ظ) .

٥) انظر : الهداية ٥٢/٣ ، ومجمع الانهر ٦٠/٢ - ٦١ ، وبمثل قول أبي حنيفة قال به مالك وأحمد . انظر : الكافي ٦٧٠/٢- ٦٧١ ، والمقدمات ١٩٧/٣ ، وبداية المجتهد ١٦٩/٢ ، والمغني ١٢٧/٤ ، والإنصاف ٣٣٥/٤ . وهذه مسألة العينية .

٦) في (أ) (وقال : وإن اشتراه بعرض له يجوز).

٧) انظر : الهداية ٥٢/٣ ، والمغني ١٢٧/٤ .

٨) في (ظ) (وقالوا لو اشتراه) .

٩) في (ظ) (ويجوز).

١٠) (أنه) ساقطة من (ظ).

١١) أخرجه أبو داود من حديث أبي هريرة في كتاب البيوع ، باب فضل الإقالة ٧٣٨/٣ ، حديث ٣٤٦٠ ، وابن ماجة في كتاب التجارات ، باب الإقالة ٧٤١/٢ ، حديث ٧١٩٩ ، وأحمد في المسند ٢٥٢/٢ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٢٧/٦ ، والحاكم في المستدرك ٤٥/٢ وصححه ، وابن حبان وصححه كما

الإقالة بعد البيع جائزة وهي : أن يقول المتبايعان تقايلنا أو تفاسخنا العقد ، أو يقول أحدهما : أقلت ، فيقول الآخر : قبلت (١) أو أجزت(٢) ، ولا بد من رضائهما ولا يختص بحالة الندم(٣) .

وإذا ندم أحدهما على ما اشترى يستحب للآخر أن يقيله ولا يجب(٤) ، ولا يشترط تسمية الثمن في الإقالة ، ولو تقايلا بأكثر من الثمن أو أقل أو بجنس آخر أو وصف آخر فالاقالة فاسدة والبيع بحاله(٥) . وعند أبي حنيفة : تصح الإقالة ويلغو الزيادة والنقصان(٦) ، وقال(٧) - الشافعي رضي الله عنه - : لو استقاله على أن ينظره بالثمن لم يجز ؛ لأن الأجل زيادة(٨) . ويجوز للورثة الإقالة بعد موت المتبايعين(٩).

والإقالة بيع أو فسخ(١٠) ؟ فيه قولان(١١) ، قال في القديم ، وبه قال مالك(١٢) رحمه الله بيع ؛ لأنه تمليك بالتراضي (١٣) ، وقال في الجديد : - وهو المذهب - فسخ بدليل اختصاصها بالثمن الأول ، ولو كان بيعا جديدا لجاز بغير الثمن الأول ومع غير البائع(١٤) وهل يجوز قبل القبض ؟ فقد قيل : إن قلنا : بيع لا تجوز ، وإن

في الإحسان ٤٠٥/١١ ، وابن حزم في المحلى ٤٨٣/٧ .

١) في (ظ) (اقتلت) .

٢) في (ظ) (ولو أجزت) .

٣) انظر : فتح العزيز ٣٨٤/٨ - ٣٨٥ .

٤) انظر : روضة الطالبين ٤٩٥/٣ ، وروض الطالب ٧٤/٢ .

٥) انظر : فتح العزيز ٣٨٧/٨ - ٣٨٨ ، وروض الطالب ٧٥/٢ .

٦) انظر : الهداية ٦١/٣، وملتقى الابحر ٧٣/٢.

٧) في (أ) (فقال).

٨) انظر : فتح العزيز ٣٨٨/٨ .

٩) انظر : روضة الطالبين ٤٩٦/٣ ، وروض الطالب ٧٥/٢.

١٠) في (ظ) (أم فسخ).

١١) انظر هذين القولين في : الوجيز ١٤٥/١ ، وفتح العزيز ٣٨٥/٨ ، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٠٧/١ ، ورحمة الأمة ص ١٤٠ ، والأشباه للسيوطي ص ٣١٣ .

١٢) انظر : المدونة ١٥٦/٣ .

١٣) نهاية لوحة ٥٨/ظ.

١٤) وبالقول الثاني : قال به أبو حنيفة وأحمد في أصح الروايتين عنه . انظر : الهداية ٦١/٣ ، والمغني ٩٥/٤ .

قلنا : فسخ تجوز ، وقيل : تجوز قولا واحدا قبل القبض ، ويكون فسخا ، وكذلك تجوز الإقالة في السلم بعد القبض وقبله ، وقيل : إن قلنا : الإقالة بيع لا تجوز قبل قبض المسلم فيه ، والمذهب جوازه فكان فسخا(١).

ولو تقايلا في بعض المسلم فيه يجوز (٢) ، وعند مالك رحمة الله عليه(٣) لا يجوز (٤) ، وعند أبي حنيفة : الإقالة قبل القبض فسخ ، وبعد القبض بيع إن كان بتراضيهما ، وإن كان بأمر الحاكم ففسخ(٥) ومن فروع الإقالة أنه تتجدد بها الشفعة إن قلنا : بيع ، وإن قلنا : فسخ فلا تتجدد(٦) ، ولو تلف المبيع في يد المشتري بعد الإقالة أو تعيب ، إن قلنا : الإقالة فسخ يغرم المشتري قيمته إذا تلف أقل ما كانت من يوم البيع إلى يوم القبض ، وإن تعيب يغرم أرش العيب(٧).

وإن قلنا : بيع ، فإن تلف فهو كتلف المبيع في يد البائع تنفسخ الإقالة والبيع بحاله ، وإن تعيب فالبائع بالخيار إن شاء أجاز الإقالة ولا شيء له وإن شاء فسخ وأخذ الثمن(٨) .

ولو استعمله المشتري بعد الإقالة إن قلنا : فسخ ، عليه أجر المثل للبائع ، وإن قلنا : بيع ، فهو كالبائع يستعمل المبيع لا شيء عليه(٩) .

وهل تجوز الإقالة بعد تلف المبيع ؟ إن قلنا : بيع ، لا تجوز ، وإن قلنا : فسخ ، فوجهان(١٠) : أحدهما: لا تجوز ، كالفسخ بالعيب ، لا يجوز بعد التلف .

---

١) انظر : روضة الطالبين ٤٩٥/٣ ، والأشباه لابن الوكيل ٣٠٨/١ ، والأشباه للسيوطي ص ٣١٣ .

٢) انظر : فتح العزيز ٣٨٨/٨ ، وروض الطالب ٧٥/٢.

٣) (رحمة الله عليه) ليست في (ظ).

٤) انظر المدونة الكبرى ١٦٠/٣ .

٥) قال أبو حنيفة : الإقالة فسخ في حق المتعاقدين ، بيع جديد في حق ثالث غيرهما ، سواء كان قبل القبض أو بعده ، و ما ذكره المصنف عن أبي حنيفة رواية عنه ، و المذهب الأول . انظر البدائع ٣٠٦/٥ و البناية ٤٧٩/٦ ، و الاختيار ١١/٢ .

٦) انظر : فتح العزيز ٣٨٥/٨ ، والأشباه لابن الوكيل ٣٠٨/١ .

٧) انظر : روضة الطالبين ٤٩٥/٣ ، والأشباه للسيوطي ص ٣١٤.

٨) انظر : المصدرين السابقين .

٩) انظر في : الأشباه لابن الوكيل ٣٠٨/١ ، وروض الطالب ٧٥/٢ .

١٠) (أ) (وجهان).

والثاني : وهو الأصح تجوز كالفسخ بالتحالف(١) . ولو اطلع البائع على عيب به حدث في يد المشتري قبل الإقالة ، إن قلنا(٢) الإقالة فسخ لم يكن له رد الإقالة ، [وإن قلنا : بيع ، له رد الإقالة](٣) إن كان جاهلا به (٤) (٥) ، ولو تقايلا في الصرف إن قلنا : فسخ ، لا يشترط التقابض في مجلس الإقالة ، وإن قلنا : بيع ، يشترط(٦) ، ويجوز للمشتري حبس المبيع لاسترداد الثمن على القولين جميعا(٧) . والله أعلم(٨).

---

١) انظر : هذين الوجهين في فتح العزيز ٣٨٦/٨ ، والأشباه لابن الوكيل ٣٠٨/١ ، والأشباه للسيوطي ٣١٤ .

٢) في (ظ) (فإن قلنا).

٣) ما بين المعقوفين ساقط من (ظ).

٤) (به) ساقطة من (أ) .

٥) انظر : روضة الطالبين ٤٩٥/٣ ، والأشباه لابن الوكيل ٣٠٨/١ - ٣٠٩ .

٦) انظر : المصدرين السابقين .

٧) انظر : فتح العزيز ٣٨٧/٨ ، وروض الطالب مع شرحه أسنى المطالب ٧٥/٢.

٨) (والله أعلم) ليست في (ظ) .

باب تفريق الصفقة .

اختلف قول الشافعي رضي الله عنه(١) - في تفريق الصفقة على ما سيأتي شرح (٢) بعضها في مواضعها من الكتاب ، وسنذكر ههنا جملة تدلك على مجموعها (٣) ، فنقول تفريق الصفقة قسمان : تفريق في الابتداء ، وتفريق في الانتهاء (٤) ، أما التفريق في الابتداء هو : أن يجمع في العقد بين شيئين مفترقي (٥) الحكم ، وذلك قسمان : أحدهما: أن يكون كل واحد منهما قابلا للعقد على الانفراد .

والثاني : أن يكون أحدهما مما لا يقبل العقد على الانفراد(٦) ، فإن كان كل واحد يقبل العقد على الانفراد ، نظر ، إن كان يمتنع إدخال أحدهما على الآخر ، مثل أن جمع بين أختين في النكاح أو بين خمس نسوة فالعقد في الكل باطل ؛ لأن الجمع بينهن حرام ، وليس بعضهن أولى بتصحيح العقد عليهن من البعض(٧) . وإن كان(٨) لا يمتنع إدخال أحدهما على الآخر ، نظر ، إن كان حكمهما(٩) متفقا مثل أن جمع بين عبد وثوب ، أو ضيعة ومتاع يصح العقد ويوزع الثمن عليهما باعتبار القيمة(١٠) .

وإن كان حكمهما مختلفا مثل أن جمع بين الشراء والكراء ، فيقول(١١) : بعتك عبدي هذا وأجرتك داري هذه(١٢) سنة بكذا (١٣) ففيه قولان : أصحهما :

---

١) في (ظ) (رحمه الله) .

٢) في (ظ) (في شرح).

٣) نهاية لوحة ٥٧/أ.

٤) انظر : الإبانة ١/ل ١١٦- ١١٧ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٨٤ ، والمجموع ٣٨١/٩ ، وروضة الطالبين ٤٢٢/٣ .

٥) في (أ) (متفرقي).

٦) انظر : نهاية المطلب ٣/ل ٨٤ -٨٥ ، وروضة الطالبين ٤٢٢/٣ .

٧) انظر : فتح العزيز ٢٣٣/٨ ، والمجموع ٩/ ٣٨١ .

٨) في (ظ) (فإن كان).

٩) في (أ) (حكمها).

١٠) انظر : روضة الطالبين ٤٢٢/٣.

١١) في (ظ) (فيكون) وهو تصحيف.

يصح العقد فيهما ؛ لأن العقد جائز عليهما على التعاقب فلا يمتنع الجمع بينهما ، كما لو باع شقصا من دار وثوبا صفقة واحدة يجوز ، وإن كان يختلف حكمهما من حيث إن الشقص تثبت فيه الشفعة دون الثوب .

والثاني : لا يصح العقد فيهما ؛ لاختلافهما في حكم العقد من حيث إن التأقيت شرط لصحة الإجارة وهو يبطل البيع(١) .

ومن هذا النوع ، لو جمع بين بيع عين وسلم ، أو بين بيع صرف وغيره ، بأن باع دينارا وثوبا بدراهم ؛ لأن القبض في المجلس شرط في السلم وفي الصرف ، غير شرط في غيرهما ، ففيهما قولان : أحدهما : باطلان ، والثاني : صحيحان . ومنها لو جمع بين النكاح والبيع يصح النكاح ، وفي صحة البيع والمسمى في النكاح قولان : أحدهما : يصح ويوزع المسمى على قيمة المبيع ، وعلى مهر مثل المرأة .

والثاني : لا يصح ، ويجب في النكاح مهر المثل(٢) ، وبعضنا لا يجعل هذا النوع من باب تفريق الصفقة ؛ لأن الحكم في مثله أن يصح العقد فيهما على أحد القولين ، ولا يصح(٣) فيهما على القول الآخر فلا تفريق فيه ، بل التفريق أن يجمع بين شيئين يصح العقد في أحدهما(٤) ولا يصح في الآخر(٥) .

أما هذا القسم وهو أن يجمع بين شيئين وأحدهما لا يقبل العقد سواء كان مالا يقبل العقد له قيمة ، مثل أن جمع بين عبده وعبد غيره ، أو بين (٦) عبده ومكاتبه أو أم ولده ، أو لم يكن له قيمة ، مثل أن جمع بين عبده وحرٍ ، أو بين عصير وخمر ، أو بين مذكاة وميتة ، أو بين(٧) شاة وخنزير هل يصح العقد فيما

---

١٢) (هذه) ساقطة من (أ) .

١٣) في (ظ) بعد قوله بكذا (مقيل) وهي غير واضحة .

١) انظر هذين القولين في : الإبانة ١/ ل ١١٦ - ١١٧ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٨٥ ، والوجيز ١٤٠/١ ، وفتح العزيز ٢٧٩/٨ - ٢٨١ .

٢) أصح القولين في هذه المسائل صحة العقد ويقسط العوض عليهما بالقيمة . انظر : المهذب ٢٧٠/١ ، وفتح العزيز ٢٨١/٨ - ٢٨٢ ، والمجموع ٣٨٨/٩ - ٣٨٩ .

٣) في (ظ) (أو لا يصح).

٤) نهاية لوحة ٥٩/ظ .

٥) انظر : فتح العزيز ٢٨٣/٨ .

٦) في (أ) (وبين).

يصح العقد فيهما ؛ لأن العقد جائز عليهما على التعاقب فلا يمتنع الجمع بينهما ، كما لو باع شقصا من دار وثوبا صفقة واحدة يجوز ، وإن كان يختلف حكمهما من حيث إن الشقص تثبت فيه الشفعة دون الثوب .

والثاني : لا يصح العقد فيهما ؛ لاختلافهما في حكم العقد من حيث إن التأقيت شرط لصحة الإجارة وهو يبطل البيع(١) .

ومن هذا النوع ، لو جمع بين بيع عين وسلم ، أو بين بيع صرف وغيره ، بأن باع دينارا وثوبا بدراهم ؛ لأن القبض في المجلس شرط في السلم وفي الصرف ، غير شرط في غيرهما ، ففيهما قولان : أحدهما : باطلان ، والثاني : صحيحان . ومنها لو جمع بين النكاح والبيع يصح النكاح ، وفي صحة البيع والمسمى في النكاح قولان : أحدهما : يصح ويوزع المسمى على قيمة المبيع ، وعلى مهر مثل المرأة .

والثاني : لا يصح ، ويجب في النكاح مهر المثل(٢) ، وبعضنا لا يجعل هذا النوع من باب تفريق الصفقة ؛ لأن الحكم في مثله أن يصح العقد فيهما على أحد القولين ، ولا يصح(٣) فيهما على القول الآخر فلا تفريق فيه ، بل التفريق أن يجمع بين شيئين يصح العقد في أحدهما(٤) ولا يصح في الآخر(٥) .

أما هذا القسم وهو أن يجمع بين شيئين وأحدهما لا يقبل العقد سواء كان مالا يقبل العقد له قيمة ، مثل أن جمع بين عبده وعبد غيره ، أو بين (٦) عبده ومكاتبه أو أم ولده ، أو لم يكن له قيمة ، مثل أن جمع بين عبده وحرّ ، أو بين عصير وخمر ، أو بين مذكاة وميتة ، أو بين(٧) شاة وخنزير هل يصح العقد فيما

---

١٢) (هذه) ساقطة من (أ) .

١٣) في (ظ) بعد قوله بكذا (مقيل) وهي غير واضحة .

١) انظر هذين القولين في : الإبانة ١/ ل ١١٦ - ١١٧ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٨٥ ، والوجيز ١٤٠/١ ، وفتح العزيز ٢٧٩/٨ - ٢٨١ .

٢) أصح القولين في هذه المسائل صحة العقد ويقسط العوض عليهما بالقيمة . انظر : المهذب ٢٧٠/١ ، وفتح العزيز ٢٨١/٨ - ٢٨٢ ، والمجموع ٣٨٨/٩ - ٣٨٩ .

٣) في (ظ) (أو لا يصح).

٤) نهاية لوحة ٥٩/ظ .

٥) انظر : فتح العزيز ٢٨٣/٨ .

٦) في (أ) (وبين).

يقبل العقد من عبده القن والعصير والمذكاة والشاة فيه قولان(١) : أصحهما - وهو اختيار المزني - يصح ؛ لأنهما مبيعان معلومان مختلفان في الحكم ، فيأخذ كل واحد حكم نفسه ، كما لو باع شقصا من دار وسيفا تثبت الشفعة في الشقص ، وإن لم تثبت في السيف ، وكما لو شهد فاسق وعدل ، لا ترد شهادة العدل بانضمام شهادة الفاسق إليه .

والثاني : لا يصح ؛ لأن العقد واحد ، فإذا بطل بعضه بطل كله .

ولأي معنى بطل ؟ فيه معنيان : أحدهما : لأنه جمع بين حلال وحرام ، فيغلب الحرام على الحلال ، والثاني : لجهالة الثمن ؛ لأن المسمى يتوزع عليهما باعتبار القيمة فلا يدرى كم يخص الحلال منه(٢) ، ومن أصحابنا من قال : هذا فيما إذا كان مالا يقبل العقد له قيمة مثل عبد الغير والمكاتب وأم الولد ، فإن لم يكن له قيمة كالحر والخمر والميتة والخنزير فهل يصح القعد فيما يقبل العقد ترتب على الأول(٣) ، إن قلنا : ثم لا يصح فههنا أولى ، وإلا فقولان : والأصح عندي ههنا أن العقد لا يصح ؛ لأن توزيع الثمن لا يمكن إلا بتقدير شيء ليس(٤) ذلك فيما باعه(٥) .

وقال أبو حنيفة : إن كان ما لا يصح فيه العقد مما يقبل العقد في الجملة يصح البيع في الآخر مثل عبده وعبد غيره ، وإن كان مما لا يقبل العقد كالحر والعبد(٦) لا يصح فيهما(٧) . فإن قلنا : العقد صحيح فيما يقبل العقد فالمشتري إن كان

---

٧) و في (ظ) (وبين) .

١) انظر هذين القولين في : التلخيص ل ٣٩ ، والإبانة ١/١١٧ ، والمهذب ١/٢٦٩ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٨٥ ، والوجيز ١/١٤٠ ، وفتح العزيز ٨/٢٣٣- ٢٣٤ ، والمجموع ٩/٣٨١ .

٢) أصحهما الأول وهو الجمع بين الحلال والحرام ، وهذان المعنيان وجهان ، وقيل : قولان . انظر : المهذب ١/٢٦٩ ، والإبانة ١/ل ١١٧ ، ونهايةالمطلب ٣/ل ٨٥ -٨٦ ، والوجيز ١/١٤٠ ، والمجموع ٩/ ٣٨١.

٣) يعني الذي له قيمة مثل عبد الغير والمكاتب .

٤) في (أ) (ليس له ذلك).

٥) إذا كان ما لا يقبل العقد ليس له قيمة كالحر والخمر والميتة ..... ففيه طريقان : أصحهما : أنه على القولين السابقين :

والطريق الثاني : القطع بالفساد ؛ لأن الحر ونحوه غير قابل للبيع . انظر : فتح العزيز ٨/٢٣٤ - ٢٣٥ ، والمجموع ٩/٣٨١ .

٦) في (ظ) (كالعبد والحر).

جاهلا فله الخيار(١) ، فإن (٢) أجاز أو كان عالما لا خيار له ، فكم يلزمه من الثمن ؟ فيه قولان(٣) : أحدهما : جميع الثمن ؛ لأنه لا فساد في الثمن ، وإذا كان(٤) أحد المبيعين لا يقبل العقد فيقع جميع المسمى في مقابلة الآخر .

والثاني : - وهو الأصح وبه قال أبو حنيفة(٥) - لا يلزمه إلا حصته من الثمن [لأنه قابل الثمن بهما جميعا فلا يقع كله بمقابلة واحد منهما ، فإن قلنا: تلزمه حصته من الثمن](٦) فيقدر الحر رقيقا والخنزير بقرا ، والميتة مذكاة فتوزع الثمن على قيمتهما(٧) وتقدر الخمر عصيرا فتوزع عليهما باعتبار الأجزاء .

ومن أصحابنا من قال : إن كان (٨) مالا يقبل العقد لا قيمة له فيلزمه جميع الثمن قولا واحدا ، وبه قال صاحب التلخيص ؛ لأن ما لا قيمة له لا يمكن تقويمه(٩) ، فحيث قلنا : يلزمه جميع الثمن فلا خيار للبائع ؛ لأنه لا ضرر عليه(١٠) ، وإن قلنا : يلزمه حصته من الثمن ففيه وجهان : أحدهما : يثبت للبائع الخيار ؛ لأنه(١١) لم يسلم له جميع ما سمى من الثمن .

والثاني : - وهو المذهب - لا خيار له ؛ لأن التفريط وجد(١٢) من جهته حيث

---

٧) انظر : المبسوط ٣/١٣ ، ٤ ، والكتاب مع شرحه اللباب ٢٩/٢.

١) بين فسخ البيع وبين إمضائه ؛ لأنه يلحقه ضرر بتفريق الصفقة فثبت له الخيار .

٢) في (أ) (وأن أجاز).

٣) أصحهما : أنه لا يلزمه إلا حصته من الثمن . انظر : التلخيص ل ٣٩ ، والإبانة ١/ل ١١٧ ، والمهذب ٢٦٩/١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٨٦ ، والوجيز ١٤٠/١، وروضة الطالبين ٤٢٧/٣ .

٤) في (ظ) (فإذا كان).

٥) انظر : المبسوط ٥/١٣ ، والكتاب مع شرحه اللباب ٢٩/٢ .

٦) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

٧) في (أ) (على قيمتها).

٨) (إن كان) ساقطة من (أ).

٩) إذا كان مما لا يقبل العقد لا قيمة له كالخمر - وصححنا العقد فيما يقبله - ففيما يلزمه من الثمن طريقان : أحدهما : القطع بوجوب جميع الثمن ؛ لأن ما لا قيمة له لا يمكن التوزيع على قيمته ، وهذا قول صاحب التلخيص - ابن القاص ... وابن أبي هريرة والماوردي .

والطريق الثاني : - وهو المذهب - اطراد القولين : أصحهما القسط ، والثاني : الجميع . انظر : التلخيص ل ٣٩ ، والحاوي ٢٩٤/٥ ، وفتح العزيز ٢٥٧/٨ ، والمجموع ٣٨٣/٩.

١٠) انظر : نهاية المطلب ٣/ل ٨٦ ، وروضة الطالبين ٤٢٧/٣.

١١) نهاية لوحة ٥٨/أ .

باع ما لا يقبل العقد وجعل بعض الثمن في مقابلته(١) .

ولو باع شيئا يتوزع الثمن عليه بالأجزاء مثل أن باع صاعي حنطة وأحدهما لغيره ، أو صاعا واحدا ونصفه لغيره ، أو باع عبدا واحدا ونصفه لغيره هل يصح في نصيبه ؟ هذا يبنى على ما لو باع عبدين وأحدهما لغيره : إن قلنا : هناك يصح فيما له فههنا يصح (٢) وللمشتري الخيار ، فإن أجاز ، كم يلزمه من الثمن ؟ فيه قولان(٣) ، وإن قلنا : هناك لا يصح فههنا هل يصح أم لا ؟ فعلى قولين بناء على المعنيين إن قلنا : المعني في بطلانه الجمع بين الحلال والحرام فههنا لا يصح .

وإن قلنا : جهالة الثمن فههنا يصح ؛ لأن ما يقابل ملكه معلوم ، وهو النصف وله الخيار ، فإن أجاز تلزمه(٤) حصته(٥) .

ولو باع شيئا من مال الربا بجنسه ثم خرج بعض أحد العوضين مستحقا وقلنا يصح في (٦) الباقي واجاز لا خلاف أنه لا يلزمه إلا حصته ؛ لأن الفضل بينهما حرام(٧) ، وعلى هذا لو وهب عبده وعبد غيره أو رهنهما فهل يصح فيما له ؟ أو جمع في النكاح بين أخته وأجنبية ، هل يصح نكاح الأجنبية ترتب على البيع ، إن قلنا : ثم يصح فيما له فههنا يصح ، وإن قلنا : هناك لا يصح فههنا على قولين بناء على المعنيين :

إن قلنا : المعني هناك(٨) الجمع بين الحلال والحرام فههنا لا يصح ، وإن قلنا : جهالة العوض فههنا يصح ؛ لأنه ليس في الهبة والرهن عوض يصير مجهولا ،

---

١٢) (وجد) ساقطة من (أ).

١) في (ظ) (بمقابلته). وانظر هذين الوجهين في : المهذب ٢٦٩/١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٨٦ ، وفتح العزيز ٢٥٥/٨ ، والمجموع ٣٨٣/٩.

٢) وقد تقدم أن الأصح صحة العقد فيما له ، فيصح ههنا . انظر : نهاية المطلب ٣/ل ٨٦ ، وفتح العزيز ٢٥١/٨ -٢٥٢ .

٣) تقدم أن الأصح حصته من الثمن .

٤) في (أ) (لزمه) .

٥) وقد تقدم أن الأصح من المعنيين هو الجمع بين الحلال والحرام . انظر : الإبانة ١/ل ١١٧ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٨٦ ، وفتح العزيز ٢٥٢/٨ .

٦) (في) ساقطة من (أ).

٧) انظر : فتح العزيز ٢٥٩/٨ ، والمجموع ٣٨٤/٩.

٨) في (ظ) (هناك المعني) .

وفي النكاح جهالة العوض لا تمنع صحة النكاح(١) .

ولو جمع بين معلوم ومجهول في البيع(٢) لا يصح في المجهول ، وهل يصح في المعلوم ؟ يبنى على ما لو كانا معلومين وأحدهما ليس له ، إن قلنا : هناك لا يصح فيما له ههنا لا يصح في المعلوم ، وإن قلنا : هناك يصح فههنا قولان ، بناء على أنه كم يلزمه من الثمن ؟.

إن قلنا : هناك يلزمه جميع الثمن فههنا يصح وعليه جميع الثمن ، وإن قلنا : هناك يلزمه(٣) حصته من الثمن(٤) فههنا لا يصح ؛ لأن توزيع الثمن على المعلوم والمجهول لا يمكن(٥) ، وقيل : ههنا هل يصح العقد(٦) في المعلوم فعلى قولين ، كما لو باع عبده وعبد غيره ، فإن قلنا : يصح فله الخيار ، فإذا أجاز يلزمه جميع الثمن قولا واحدا(٧) ، وهذا الاختلاف فيما إذا باعهما(٨) بثمن واحد وجمع بينهما إيجابا وقبولا . أما(٩) إذا فرق بينهما وسمى لكل واحد ثمنا بأن قال : بعت هذا العبد بألف وهذا الآخر بألف ، وقال(١٠) المشتري : قبلت في هذا وفي هذا ، وأحدهما له ، يصح فيما له بما سمى من الثمن قولا واحدا(١١) .

ولو جمع المشتري بينهما في القبول فقال : قبلت فيهما ، وقلنا : لا يجوز تفريق الصفقة فقد قيل : لا يجوز ههنا للجمع في القبول ، والمذهب جوازه ؛ لأن قبوله

---

١) انظر : التلخيص ل ٣٩ ، والمهذب ٢٦٩/١ ، نهاية المطلب ٣/ل ٨٦ ، والوجيز ١٤٠/١ ، وفتح العزيز ٢٣٩/٨ - ٢٤٠ ، والمجموع ٣٨٢/٩.

٢) مثل بعتك هذا العبد وعبدا آخر وكلاهما له .

٣) نهاية لوحة ٦٠/ظ .

٤) وهو الأصح .

٥) انظر : المهذب ٢٦٩/١ ، وفتح العزيز ٢٥٩/٨ ، والمجموع ٣٨٤/٩ .

٦) (العقد) ساقطة من (أ).

٧) المذهب فساد البيع في المعلوم ، والقول الثاني : شاذ كما ذكره الإمام النووي ونقله عن البغوي والرافعي وغيرهما . انظر : فتح العزيز ٢٥٩/٨ ، والمجموع ٢٨٤/٩ .

٨) في (ظ) (إذا باعها).

٩) في (ظ) (فأما) .

١٠) في (ظ) (فقال).

١١) انظر : الوجيز ١٤٠/١ ، فتح العزيز ٢٨٤/٨ ، والمجموع ٣٨٥/٩ .

يترتب على الإيجاب ، والإيجاب وقع متفرقا ، فالقبول أيضا يقع متفرقا(١) .

ومن جملة التفريق في العقد أن يفرق المشتري في القبول ما أوجبه البائع جملة مثل أن يقول : بعتك هذا العبد بألف ، فقال المشتري : قبلت في نصفه بخمسمائة لا يصح ؛ لأن البائع لم يرض بالتشقيص(٢).

وكذلك لو قال : بعتك هذين العبدين بألف فقال : قبلت في هذا ، وأشار إلى أحدهما بخمسمائة لم يصح ؛ لأن قيمتهما(٣) تتفاوت فلا يقع في مقابلة أحدهما نصف الثمن ، ولو قال : قبلت في هذا بما يخصه من الثمن عند التوزيع لا يصح أيضاً ؛ لأنه مجهول(٤) وبمثله في النكاح(٥) لو قال : زوجتك هاتين المرأتين بكذا وكان وليا لهما فقبل في إحداهما بعينها يصح ؛ لأن جهالة الصداق لا تمنع صحة النكاح(٦).

ولو كان المشترى اثنين(٧) ، فقال البائع(٨) : بعتكما هذين(٩) العبدين بألف ، فقال أحدهما : قبلت في هذا بخمسمائة وأشار إلى أحدهما لم يصح ؛ لأنه أوجب لكل واحد نصف كل عبد .

ولو قال أحدهما : قبلت في نصفهما(١٠) بخمسمائة ، أو كان العبد واحدا ، فقال اشتريت نصفه بخمسمائة هل يصح أم لا ؟فيه وجهان(١١) : أحدهما : يجوز ؛ لأنه في حكم صفقتين بتعدد المشتري ، كما في الرد بالعيب يجوز لأحد المشتريين

---

١) إذا جمع المشتري في القبول ما فرقه البائع في الإيجاب ففيه طريقان : أحدهما : الصفقة متحدة فيكون فيه القولان في تفريق الصفقة ، والطريق الثاني : - وهو المذهب - الصفقة متعددة فيصح قطعا له بما سمى . انظر : فتح العزيز ٨/٢٨٤ ، والمجموع ٩/٣٨٥ .

٢) انظر : المجموع ٩/٣٨٥.

٣) في النسختين (قيمتها) والصواب ما أثبته بناء على ما يقتضيه السياق .

٤) انظر : المجموع ٩/٣٨٥ .

٥) (في النكاح) ساقطة من (أ).

٦) انظر المصدر السابق .

٧) في النسختين (اثنان) والصواب ما أثبته ؛ لأنه خبر كان .

٨) (البائع) ساقطة من (أ).

٩) في (ظ) (هذان).

١٠) في (ظ) (نصفها).

١١) انظر هذين الوجهين في : فتح العزيز ٨/٢٨٦ ، والمجموع ٩/٣٨٥.

رد نصيبه بالعيب .

والثاني : - وهو الأصح - لا يصح ؛ لأن الإيجاب وقع جملة فلا يجوز التفريق في القبول ، وليس إذا تفرقت الصفقة في الرد بالعيب ما يدل على أنها تتفرق في القبول(١) ، كما إذا باع من رجل عبدين فقبل في أحدهما لا يجوز ، ولو قبلهما ثم أراد رد أحدهما بالعيب يجوز في قول(٢) ، ولو كان البائع اثنين(٣) فقالا لرجل : بعناك هذا العبد بألف فقبل بصيب أحدهما بعينه بخمسمائة فعلى وجهين(٤) .

ولو أن رجلين باعا عبدين مشتركين بينهما صفقة واحدة بثمن واحد يجوز ، وكذلك لو باع رجل عبدين من رجلين صفقة واحدة يجوز ، ولو كان العبدان غير مشتركين بينهما ، بل كان لكل واحد أحدهما بعينه فباعاه(٥) صفقة واحدة ففيه قولان : أحدهما : لا يصح ؛ لأن الثمن يتوزع عليهما باعتبار القيمة ، وقيمتهما تختلف فيكون مجهولا(٦) ؛ لأن كل واحد منهما لا يدي كم نصيبه من الثمن .

والثاني : يصح ؛ لأن الجملة معلومة ونصيب كل واحد يصير معلوما بالتوزيع بعده .

وكذلك لو باع رجل عبدين له من رجلين من كل واحد أحدهما بعينه صفقة واحدة بثمن واحد هل يصح أم لا ؟ فعلى قولين . وكذلك لو استأجر رجل دارين من رجلين غير مشتركين بينهما صفقة واحدة بأجرة واحدة ففي صحته قولان : أحدهما : لا يصح ؛ [لأن ما يخص لكل واحد من الأجرة مجهول](٧) ، والثاني : يصح ويوزع المسمى على أجر مثل الدارين .

أما التفريق في الانتهاء فقسمان (٨) : أحدهما : بالاختيار(٩) مثل أن اشترى

---

١) انظر المصدرين السابقين .

٢) انظر : فتح العزيز ٢٤١/٨ - ٢٤٢.

٣) في النسختين (اثنان) والصواب ما أثبته ؛ لأنه خبر كان منصوب بالياء ؛ لأنه ملحق بالمثنى ، ومن العرب من يجعل المثنى والملحق به بالألف مطلقا رفعا ونصبا وجرا . انظر : شرح ابن عقيل ٥٨/١ - ٥٩ .

٤) أصحهما : بطلان العقد لعدم مطابقة القبول للإيجاب ، والثاني : صحته كما يجوز لأحد المشتريين رد نصيبه من المعيب . انظر : المجموع ٣٨٥/٩.

٥) في (أ) (فباعاها).

٦) نهاية لوحة ٥٩/أ .

٧) في (ظ) (لأن كل ما يخص كل واحد من الأجرة مجهول).

شيئين صفقة واحدة وأراد رد أحدهما بالعيب هل يجوز ؟ فيه قولان(١) ذكرناه في باب الخراج بالضمان(٢) ، والثاني : بغير الاختيار مثل أن اشترى شيئين فتلف أحدهما قبل القبض ينفسخ العقد فيه ، وهل ينفسخ في الآخر مقبوضا كان أو غير مقبوض ، فقد قيل فيه قولان ، كما لو جمع في العقد بين ما يجوز ومالا يجوز ، والمذهب أنه لا ينفسخ في الثاني قولا واحدا ؛ لأن الفساد لم يكن في العقد كما في النكاح(٣) .

ولو جمع بين أخته وأجنبية ففي صحة نكاح الأجنبية قولان(٤) ، ولو نكح أحنبيتين ثم ارتفع نكاح أحدهما بردة أو رضاع لا يرتفع نكاح الأخرى(٥) فعلى هذا للمشتري الخيار في القائم ، فإن أجاز(٦) يجيز بحصته من الثمن قولا واحدا ، لأن المسمى صح في مقابلتهما جميعا ، فإذا(٧) هلك أحدهما لا ينصرف حصته إلى الآخر ، بخلاف ما لو كان الفساد في العقد ؛ لأن هناك أحدهما لا يقابله العوض فجاز أن يقع الكل في مقابلة(٨) الآخر (٩) .

---

٨) انظر : الإبانة ١/ل ١١٧ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٨٧ ، وروضة الطالبين ٣/٤٢٣ - ٤٢٤.

٩) في (ظ) زيادة «ثم» بعد قوله (بالاختيار).

١) أظهرهما أنه لا يجوز . انظر : المهذب ١/٢٨٤ ، وحلية العلماء ٤/٢٤٣ .

٢) انظر : ص (٢٤٧).

٣) إذا اشترى شيئين صفقة واحدة فتلف أحدهما قبل القبض ينفسخ العقد في التالف ، وفي الآخر طريقان : أحدهما : أنه على القولين كما لو جمع بين عبده وعبد غيره ، والطريق الثاني - وهو المذهب - القطع بأنه لا ينفسخ لعدم العلتين . انظر : الحاوي ٥/٤٩٥ ، الإبانة ١/ل ١١٧ ، والمهذب ١/٢٦٩ - ٢٧٠ ، وروضة لطالبين ٣/٤٢٣ .

٤) بناء على المعنيين في بطلان البيع بتفريق الصفقة ، إن عللنا بالجمع بين الحلال والحرام فلا يصح نكاح الأحنبية ، وإن عللنا بجهالة الثمن فيصح نكاح الاجنبية . انظر : الحاوي ٥/٢٩٤ .

٥) انظر : فتح العزيز ٨/٢٣٨ .

٦) في (أ) (و إن أجاز).

٧) في (ظ) (وإذا هلك).

٨) نهاية لوحة ٦١/ظ.

٩) إن أجاز المشتري في القائم فبكم يجيز ؟ فيه طريقان : أصحهما وهو ما قطع به المصنف والجمهور ، لا يلزمه إلا حصته من الثمن .

والطريق الثاني : فيه القولان فيمن جمع بين عبده وعبد غيره ، أصحهما : التقسيط ، والثاني : يلزمه جميع الثمن . انظر : الحاوي ٥/٢٩٥ ، والمهذب ١/٢٧٠ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٨٨ ، والمجموع ٩/٣٨٧.

فإن قبض أحدهما وهلك في يده أو كان عبدا فاعتقه ، ثم هلك الآخر(١) قبل القبض ينفسخ العقد فيه ، ولا ينفسخ فيما تلف عنده(٢) ، وهل للمشتري أن يفسخ العقد فيه(٣) أم لا ؟ فيه وجهان : أحدهما : بلى ، ويرد قيمته كما يفسخ بالتحالف بعد الهلاك ، والثاني : لا ، بل عليه حصته من الثمن ، كما لا يفسخ البيع بالعيب بعد تلف المبيع(٤) .

وعلى هذا لو اشترى شقصا مشفوعا فقبل(٥) أن علم الشفيع باعه مع ثوب من رجل ثم جاء الشفيع فهو بالخيار إن شاء أخذ الشقص بالشفعة بالعقد الثاني بحصته من الثمن ، وإن شاء بالعقد الأول ، فإن أخذه بالعقد الأول انفسخ البيع الثاني بالشقص ، وهل ينفسخ في الثوب حكمه حكم ما لو تلف أحد المبيعين قبل القبض ، وعلى هذا لو انقطع المسلم فيه عند المحل هل ينفسخ العقد أم لا ؟ فيه قولان .

ولو انقطع بعض المسلم فيه سواء كان الباقي مقبوضا أو لم يكن ، فإن قلنا : ينفسخ العقد بالانقطاع ينفسخ ههنا في المنقطع ، وهل ينفسخ في الباقي ؟ حكمه حكم(٦) ما لو تلف أحد المبيعين قبل القبض ، والمذهب أنه لا ينفسخ ، وله الفسخ ، فإن أجاز فلا يجب إلا حصته من رأس المال ، وإن قلنا : لا ينفسخ السلم بالانقطاع فالمسلم بالخيار ، إن شاء فسخ في الكل ، وإن شاء أجاز في الكل(٧) ، فإذا أراد(٨) أن يفسخ في القدر المنقطع(٩) ويجيز في الباقي هل يجوز أم لا ؟ فعلى قولين(١٠) بناء على تفريق الصفقة في الرد بالعيب .

---

١) في (أ) (آخر).

٢) هذا هو الأصح ، لتلفه من ضمان المشتري . انظر : فتح العزيز ٢٣٨/٨ - ٢٣٩ ، والمجموع ٣٨٧/٩ .

٣) (فيه) ساقطة من(أ) .

٤) والأصح الوجه الثاني ، لا فسخ له ، بل عليه حصته من الثمن . انظر : المصدرين السابقين .

٥) في (أ) (قبل).

٦) (حكم) ساقطة من (ا).

٧) (في الكل) ساقطة من (ظ).

٨) في (ظ) (وإذا أراد).

٩) في (ظ) (المستقطع).

١٠) أصحهما : لا يجوز له ذلك بناء على القولين فيمن اشترى عبدين فوجد بأحدهما عيبا هل له إفراده بالرد؟ الأصح ، ليس له ذلك . انظر : فتح العزيز ٢٤٠/٨ - ٢٤١ ، والمجموع ٣٨٧/٩ - ٣٨٨ .

وعلى هذا لو اكترى دارا سنة فسكنها نصف المدة ثم انهدمت الدار انفسخ العقد في المستقبل ولا ينفسخ في المدة الماضية ، وهل له أن يفسخ ؟ فيه وجهان ، كما لو تلف أحد المبيعين قبل القبض والآخر مقبوض تالف ؛ لأن ما استوفاه(١) المكتري كالتالف ، فإن قلنا(٢) : لا فسخ له يجب عليه من المسمى بقدر ما يقابل المدة الماضية ، وإن قلنا : له الفسخ ففسخ فعليه أجر المثل للمدة الماضية(٣). والله أعلم .

---

١) في (أ) (لما استوفاه).

٢) في (أ) (و إن قلنا).

٣) انظر : نهاية المطلب ٣/ل ٨٨ ، وروضة الطالبين ٣/٤٢٤.

باب اختلاف المتبايعين .

روي عن عبد الله بن مسعود أن رسول الله ﷺ قال : « إذا اختلف البيعان فالقول قول البائع والمبتاع بالخيار »(١) . ويروى « إذا اختلف المتبايعان تحالفا(٢) .

إذا اختلف المتبايعان في قدر الثمن فقال البائع : بعتك بألف ، وقال المشتري : لا(٣) ، بل بخمسمائة ، أو في جنسه أو وصفه ، أو في المبيع ، فقال البائع : بعتك هذا العبد ، فقال : بل هذه الجارية وكان الثمن معينا متفقا عليه ، أو في القدر فقال : بعتك هذا العبد ، فقال : بل العبد والجارية أو اختلفا في أصل الخيار أو في قدره ، أو في أصل الأجل في الثمن أو قي قدره ، أو في شرط الرهن أو في قدره أو جنسه ، أو في شرط الكفيل فإنهما يتحالفان (٤) ؛ لأن كل واحد مدعى ومدعى عليه فالبائع مدعي زيادة الثمن ، ومدعى عليه تملك العين بالأقل ، والمشتري مدعي تمليك العين بالأقل ، ومدعى عليه الزيادة ، ولذلك سمعت بينة كل واحد منهما فمن حيث(٥) إن كل واحد مدعي سمعت بينته ومن حيث إنه مدعى عليه قبلت يمينه(٦) .

---

١) أخرجه الترمذي في كتاب البيوع ، باب ما جاء إذا اختلف البيعان ٣/٥٦١ حديث ١٢٧٠ ، وقال : هذا حديث مرسل ،عون بن عبد الله لم يدرك ابن مسعود.

وأخرجه أحمد في المسند ١/٤٦٦ ، والشافعي في المختصر ص ٨٦ ، والبيهقي في السنن الكبري ٥/٣٣٢ ، وفي معرفة السنن والآثار ٤/٣٦٩ ، والطبراني في المعجم الكبير ١٠/٢١٩ ، والبغوي في شرح السنة ٨/١٧٠ .

وللحديث عدة طرق بعضها صحيح وبعضها حسن ، والأخرى مما يعتضد به . انظر : التلخيص الحبير ٣/٣٥ ، وإرواء الغليل ٥/١٦٦ - ١٧١.

٢) قال الحافظ في التلخيص : ٣/٣٥ ، (أما رواية التحالف فاعترف الرافعي في «التذنيب» أنه لا ذكر لها في شيء من كتب الحديث ، وإنما توجد في كتب الفقه ، وكأنه عنى الغزالي فإنه ذكرها في «الوسيط » ، وانظر إرواء الغليل ٥/١٧١ .

٣) (لا) ساقطة من (ظ).

٤) انظر : الحاوي ٥/٢٩٦ -٢٩٧ ، والإبانة ١/ل ١٢٧ ، والمهذب ١/٢٩٣ - ٢٩٤ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٩٠ ، والوجيز ١/١٥٢ - ١٥٣ ، وروضة الطالبين ٣/٥٧٧ ، والمنهاج ص ٢٠٢ .

٥) في (أ) (ومن حيث).

٦) انظر : فتح العزيز ٩/١٥٤.

وكذلك لو اختلفا في السلم في قدر المسلم فيه ، أو في الأجل(١) أو في قدره يتحالفان ، وكذلك في الإجارة والنكاح والخلع والكتابة يتحالفان(٢) ، ولا فرق بين أن يكون (٣) اختلافهما في حال قيام السلعة أو بعد هلاكها(٤) .

وعند ابي حنيفة وأبي يوسف إذا اختلفا والسلعة قائمة تحالفا ، وبعد هلاك السلعة لا يتحالفان ، بل القول قول المشتري مع يمينه ، فإن قتله أجنبي قال : يتحالفان ؛ لأن القيمة تقوم مقامها(٥).

وإذا اختلفا في الأجل أو الخيار أو الرهن فالقول قول من ينفيه عنده(٦) .

وعند مالك إذا اختلفا فالقول قول من السلعة في يده(٧) ، وقال أبو ثور : القول قول المشتري مع يمينه(٨) ، والحديث حجة عليهم ، وقوله عليه السلام « القول قول البائع والمبتاع بالخيار » معناه : المبتاع بالخيار بين أن يمسكه بما حلف عليه البائع وبين أن يحلف ويرد المبيع(٩) . وكذلك إذا اختلف الوارثان بعد موت المتبايعين يتحالفان(١٠) ، وعند أبي حنيفة لا يتحالفان ، بل القول قول من في يده العين(١١) .

هذا إذا اتفقا على صحة العقد ، لكن كل واحد يدعي صحته على غير الوجه الذي يدعيه صاحبه ، أما إذا كان أحدهما يدعي فساد العقد بأن قال البائع : بعتك

---

١) في (أ) (في الأصل) وهو تصحيف .

٢) انظر : الوجيز ١٥٣/١ ، وروضة الطالبين ٥٧٨/٣ .

٣) نهاية لوحة ٦٠/أ .

٤) انظر : الإبانة ١/ل ١٢٧ ، وحلية العلماء ٣٢٧/٤ ، وبه قال أحمد في إحدى الروايتين - وهي المذهب عند الحنابلة - ومحمد بن الحسن . انظر: الإنصاف ٤٤٧/٤ -٤٤٨ ، والمغني ١٣٨/٤ ، وبداية المبتدئ مع الهداية ١٨١/٣ .

٥) انظر : بداية المبتدي ١٨١/٣ ، والاختيار ١٢١/٢.

٦) انظر المصدرين السابقين ، ومجمع الانهر ٢٦٤/٢.

٧) انظر : الكافي ٦٩٠/٢ ، وبداية المجتهد ٢٢٩/٢ .

٨) انظر : الحاوي ٢٧٩/٥ ، وحلية العلماء ٣٢٩/٤ ، وشرح السنة ١٧١/٨ ، وبداية المجتهد ٢٢٩/٢ ، والمغني ١٣٦/٤.

٩) انظر: شرح السنة ١٧٠/٨ ، ونهاية المحتاج ١٥٩/٤.

١٠) انظر : الإبانة ١/ل ١٢٧ ، والمنهاج ص ٢٠٣ ، ونهاية المحتاج ١٦٦/٤ .

١١) انظر : المبسوط ٣٢/١٣.

بألف ، وقال المشتري : بألف وزق خمر ، أو قال أحدهما : عقدنا على خيار أربعة أيام(١) أو أجل مجهول ، أو شرط فاسد ، فالقول قول من ؟ فيه وجهان (٢) : أحدهما : - وهو الأصح (٣) - القول قول من يدعي(٤) الفساد مع يمينه ؛ لأن الذي يدعي الصحة يدعي تملك المال على الآخر وهو ينكر كما لو اختلفا في أصل البيع فالقول قول من ينكر مع يمينه.

والثاني : القول قول من يدعي الصحة(٥) ؛ لأن الظاهر من أمر العقود الصحة وعدم الفساد ، حتى لو قال أحدهما : بعتك بألف ، وقال الآخر بل بخمر أو بثمن مجهول فالقول قول من يدعي الصحة ، فعلى هذا الطريق إذا قال أحدهما: بعتك بألف ، وقال الآخر : بل بخمسمائة وزق خمر ، وحلف على نفي الفساد ، يتحالفان في الثمن(٦) ، وقيل إذا اختلفا في شرط فاسد ، أو في فاسد ضم إلى الثمن الصحيح كما في الصورة التي ذكرنا ففيه وجهان ، بناء على تبعيض الأقرار وفيه(٧) قولان : إن قلنا : لا يبعض - وهو الأصح - فالقول قول من يدعي الفساد .

وإن قلنا : يبعض فالقول قول من ينفي الفساد ؛ لأن صاحبه مقر بالبيع ويدعي ما يرفعه فلا يقبل ، أما إذا قال البائع : بعتك بألف ، وقال الآخر : بل بزق خمر أو بثمن مجهول فالقول قول من يدعي الفساد بلا خلاف ؛ لأنه لم يقر بشيء يلزمه.(٨) .

ثم في التحالف يجوز للحاكم أن يبدأ بأيهما شاء(٩) ، وأيهما أولى بالبداية

---

١) (أيام) ساقطة من (أ).

٢) انظر هذين الوجهين في : الإبانة ١/ل ١٢٧ - ١٢٨ ، وفتح العزيز ١٦٣/٩ - ١٦٤ . ومغني المحتاج ٩٧/٢ - ٩٨ .

٣) هذا هو الأصح عند المصنف وبه قطع الماوردي في الحاوي ٢٩٦/٥.

٤) نهاية لوحة ٦٢/ظ.

٥) هذا هو الأصح عند الغزالي والنووي وهو اختيار الشيخ أبي حامد وابن الصباغ وغيرهم . انظر : الوجيز ١٥٣/١ ، وفتح العزيز ١٦٤/٩ ، والمنهاج ص ٢٠٣ .

٦) انظر : روضة الطالبين ٥٧٩/٣ .

٧) في (أ) (فيه).

٨) انظر : روضة الطالبين ٥٧٩/٣.

٩) هذا مبني على القول الثالث الذي يقول إنهما يتساويان في البداية لأن كل واحد مدعي ومدعى عليه فلا ترجيح ، ثم في هذا وجهان : أصحهما - وهو ما ذكره المصنف - يتخير الحاكم فيبدأ بمن اتفق ،

به نص في البيع ، على أنه يبدأ بيمين البائع(١) ، ونص في النكاح إذا اختلف الزوجان يبدأ بيمين الزوج وهو بمنزلة المشتري [فقد قيل فيه قولان (٢) : أحدهما : يبدأ بيمين البائع ، وفي السلم بيمين المسلم إليه ؛ لأنه بائع السلعة ، وفي الكتابة بيمين السيد ؛ لأنه بمنزلة البائع ، وفي النكاح بيمين المرأة ؛ لأنها(٣) بمنزلة البائعة .

والثاني : يبدأ بيمين المشتري ، ومن أصحابنا من فرق بينهما على ظاهر النص قال : في البيع يبدأ بيمين البائع ؛ لأن جانبه أقوى من حيث إن ملكه تم بالعقد على الثمن في ذمة المشتري حتى يتصرف بالحوالة والإبراء ، وملك المشتري لا يتم على المبيع بالعقد وبعد التحالف يعود المبيع إلى البائع فكان جانبه أقوى ، وفي النكاح يبدأ بيمين الزوج](٤) ؛ لأن ملكه يتم على البضع بالعقد حتى يتصرف فيه وبعد التحالف لا يزول ملكه عنها فكان جانبه أقوى(٥).

ثم كيفية اليمين ظاهر ما نص ههنا يدل على أنه يحلف كل واحد منهما يمينا واحدة يجمع فيها بين النفي والإثبات ؛ لأنه قال : فأيهما نكل عن اليمين وحلف صاحبه حكم له(٦) ، فهذا يدل على أن يمين الحالف (٧) كان على النفي والإثبات جميعا ؛ لأنه إذا حلف على مجرد النفي لا يقضى له بنكول صاحبه ما لم يحلف على الإثبات ، ونص فيما لو تداعى رجلان دارا في أيديهما حلف كل واحد منهما(٨) على نفي مايدعيه صاحبه ثم لابد للإثبات من يمين آخر (٩) .

والوجه الثاني : يقرع بينهما . انظر : روضة الطالبين ٣/٥٨١ - ٥٨٢ ، ومغني والمحتاج ٢/٩٦.

١) انظر : الحاوي ٥/٣٠٠ ، والإبانة ١/ل ١٢٨.

٢) وفيه قول ثالث ، وهو أنهما يتساويان في البداية ؛ لأن كل واحد منهما مدعي ومدعى عليه فلا ترجيح . انظر : فتح العزيز ٩/١٧٦ ، ومغني المحتاج ٢/٩٦ .

٣) في (ظ) (لأنه) والصواب ما أثبته .

٤) ما بين المعقوفين ساقط من (أ) .

٥) أيهما يبدأ باليمين ؟ في المسألة طريقان : أحدهما : يبدأ بالبائع تقريرا لنصه في البيع . والطريق الثاني : في المسألة ثلاثة أقوال : أظهرها : البائع . انظر : الحاوي ٥/٣٠٠ ، والإبانة ١/ل ١٢٨ ، وفتح العزيز ٩/١٧٥ - ١٧٧ ، ومغني المحتاج ٢/٩٥ -٩٦.

٦) انظر : مختصر المزني ص ٨٦.

٧) في (ظ) (أن اليمين الحالف).

٨) (منهما) ساقطة من (أ).

اختلف أصحابنا فيه منهم من جعل فيهما قولين (١) : أحدهما : يحلف كل واحد منهما(٢) يمينا واحدة(٣) يجمع فيها بين النفي والإثبات فيحلف البائع بالله ما بعته بخمسمائة إنما بعته بألف ، ويحلف المشتري بالله ما اشتريته بألف إنما اشتريته بخمسمائة (٤) ويقدم يمين النفي ؛ لأن اليمين أبدا يكون على النفي ، فلو قدم الإثبات يجوز(٥) .

والقول الثاني : يحلف كل واحد على النفي وحده ثم على الإثبات(٦) .

وكذلك في دعوى الدار يحلف كل واحد على نفي ما يدعيه صاحبه ولا يحلف على الإثبات ؛ لأن يمين الإثبات لا معنى له قبل بكول صاحبه ، فالبائع في دعوى الألف مدعى فلا يقبل يمينه قبل نكول صاحبه(٧).

ثم بعد ما حلفا(٨) على النفي يحلفان على الإثبات ، ومن أصحابنا من فرق بينهما وهو المذهب(٩) فقال في التداعي(١٠) في الدار يحلف كل واحد على النفي ، لأن منفي كل واحد ممتاز عن مثبته ، لأن منفى كل واحد ما في يده ينفي عنه ملك صاحبه ، ومثبته ما في يد صاحبه فلا معنى ليمينه فيه قبل نكول صاحبه(١١) وههنا يحلف كل واحد يمينا واحدة(١٢) يجمع فيها بين النفي والإثبات ؛ لأن منفي

---

٩) انظر : الإبانة ١/ل ١٢٨ ، وفتح العزيز ١٧٩/٩- ١٨٠ .

١) انظر : هذين القولين في الإبانة ١/ل ١٢٨ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٩٣ ، و في الحاوي ٣٠١/٥ («وجهين » بدل قولين).

٢) (منهما) ساقطة من (ظ) .

٣) في (أ) (واحدا).

٤) هذا القول هو ظاهر نصّه هنا . انظر : الحاوي ٣٠١/٥ ، والوجيز ١٥٣/١ ، وروضة الطالبين ٥٨٢/٣.

٥) المذهب تقديم النفي على الإثبات ، وقال أبو سعيد الأصطخري : يقدم الإثبات على النفي كما في اللعان . انظر : المهذب ٢٩٣/١ ، وروضة الطالبين ٥٨٢/٣ .

٦) هذا القول الثاني مخرج على نصه في تداعي الدار - وهو قول ابن سريج - انظر الحاوي ٣٠١/٥ ، وفتح العزيز ١٨٠/٩ ، وحلية العلماء ٣٢٥/٤ .

٧) انظر المصادر السابقة .

٨) في (أ) (حلف).

٩) انظر : الإبانة ١/ل ١٢٨ ، وروضة الطالبين ٥٨٢/٣.

١٠) (في التداعي) ساقطة من (ظ).

١١) انظر : الإبانة ١/ل ١٢٨ ، وفتح العزيز ١٨٠/٩ .

١٢) في (أ) (واحدا).

كل واحد في ضمن مثبته ؛ لأن العقد واحد اختلفا في صفته . فإذا جمع البائع بين النفي والإثبات لم يكن فيه تحليف المدعى على ما في يد المدعي عليه قبل نكوله فجاز الجمع(١)ولا خلاف أنه لا يقضى لأحدهما ما لم يحلف على النفي والإثبات جميعا(٢) ، فإن قلنا : يحلف يمينا واحدة يجمع فيها بين النفي والإثبات ، فإذا حلف أحدهما ونكل الثاني يقضى للحالف(٣) ، فإذا قلنا : يحلف على النفي ، فإذا حلف أحدهما يعرض اليمين على الثاني ، فإن نكل حلف الأول على الإثبات وقضي له(٤) ، وإن نكل عن يمين الإثبات لا يقضى له لاحتمال انه صادق في نفي ما يدعيه صاحبه كاذب فيما يدعيه(٥).

ولو نكل الأول عن اليمين حلف الآخر على النفي والإثبات ويقضى له(٦) ، وإذا حلف على النفي(٧) فالصحيح أنه يفسخ(٨)العقد بينهما ولا معنى ليمين الإثبات بعده ، لأن الموجب(٩) للفسخ جهالة الثمن وهي حاصلة كما في تداعي الدار إذا حلفا على النفي فلا معنى ليمين الإثبات بعده ، وقيل(١٠) : ههنا يعرض يمين الإثبات عليهما ، فإن حلفا تم التحالف ، وإن نكل أحدهما قضي للحالف(١١) .

ولو اختلفا في عين المبيع فقال البائع : بعتك هذا العبد ، وقال الآخر : بل هذه الجارية ، فإن كان الثمن معينا متفقا عليه يتحالفان كما ذكرنا فيما لو اتفقا على المبيع (١٢) واختلفا في الثمن(١٣) ، وإن كان الثمن في الذمة فقد قيل :

---

١) انظر : المصدرين السابقين .

٢) انظر : نهاية المطلب ٣/ل ٩٣ ، وروضة الطالبين ٥٨٢/٣ .

٣) انظر : فتح العزيز ١٨١/٩ - ١٨٢ .

٤) نهاية لوحة ٦١/أ.

٥) انظر المصدر السابق .

٦) انظر : روضة الطالبين ٥٨٣/٣.

٧) في (أ) (فإذا حلفا في النفي).

٨) في (أ) (يفسد) .

٩) في (ظ) (لأن الواجب).

١٠) نهاية لوحة ٦٣/ظ.

١١) انظر : فتح العزيز ١٨٣/٩ - ١٨٤.

١٢) في (أ) (في المبيع) .

١٣) انظر : نهاية المطلب ٣/ل ٩٠ ، وروضة الطالبين ٥٧٧/٣.

يتحالفان كما ذكرنا لو اختلفا في قدر المبيع(١) ، والمذهب أنهما دعوتان مختلفتان (٢) فيحلف كل واحد على نفي ما يدعيه صاحبه كما لو ادعى رجل على إنسان عبدا وادعى ذاك على هذا جارية من غير بيع يحلف كل واحد على نفي دعوى صاحبه(٣) ، إذا قال البائع : بعتك هذا العبد ، وقال المشتري : بل هذه الجارية وأقام كل واحد(٤) بينة يسلم للمشتري الجارية ؛ لأنه أقام عليه(٥) البينة(٦). أما البائع فقد أقر ببيع العبد وزوال ملكه إلى المشتري وقامت عليه البينة ، فإن كان العبد في يد المشتري أقر في يده وإن كان في يد البائع ففيه وجهان : أحدهما : يسلم إلى المشتري ويجبر على قبوله ؛ لأن البينة قامت على ملكه ، والثاني : لا يجبر ؛ لأنه ينكر ملكه بل يقبضه الحاكم وينفق عليه من كسبه ، وإن لم يكن له كسب ورأى النظر (٧) في بيعه باعه وحفظ ثمنه(٨) .

وكذلك لو اختلفا في الجهة فقال : بعتك بألف ، وقال الآخر ، بل وهبتنيه بألف(٩) يحلف كل واحد على نفي ما يدعيه صاحبه ، ثم بعد ما حلفا(١٠) يجب على مدعي الهبة رده بزوائده(١١) ، ولو قال : بعته بألف ، وقال الآخر(١٢) بل رهنتنيه(١٣)

---

١) إن كان الثمن في الذمة واختلفا في عين المبيع ففي المسألة وجهان : أحدهما : يتحالفان كما لو كان الثمن معينا ، وبهذا قال ابن حداد واختاره القاضي أبو الطيب وابن الصباغ . انظر : نهاية المطلب ٣/ل ٩٠ ، وحلية العلماء ٤/٢٣١ ، وفتح العزيز ٩/١٥٥ ، ١٥٦.

٢) في (أ) (مختلفان).

٣) هذا هو الوجه الثاني في المسألة وهو لا تحالف ؛ لأنه اختلاف في عقدين ، وبهذا قال الشيخ أبو حامد واختار إمام الحرمين والمصنف ، وبه قال صاحب الحاوي . انظر : الحاوي ٥/٣٠٦ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٩٠ ، وروضة الطالبين ٣/٥٧٧.

٤) (وأقام كل واحد) مكرر في (أ) بعد قوله (سلم للمشتري الجارية) وهو خطأ.

٥) (عليه) ساقطة من (ظ).

٦) انظر : الحاوي ٥/٣٠٦ ، وروضة الطالبين ٣/٥٧٧.

٧) في (ظ) (وكان النظر).

٨) انظر : الحاوي ٥/٣٠٦ ، وحلية العلماء ٤/٣٣٢ ، وفتح العزيز ٩/١٥٧.

٩) (بألف) ساقطة من (أ).

١٠) في (ظ) (حلف) .

١١) هذا هو المشهور ، وفيه قول آخر أن القول قول مدعي الهبة ؛ لأنه مالك باتفاقهما وصاحبه يدعي عليه ، والأصل براءة ذمته عنه ، وذكر صاحب التتمة - المتولي - وجها أنهما يتحالفان ، وهو شاذ ، والصحيح لا تحالف إذ لم يتفقا على عقد . انظر فتح العزيز ٩/١٦٠ - ١٦١، والمنهاج ص ٢٠٣ .

حلفا(١) على النفي وأعطى الألف واسترد العين ، وعلى عكسه لو قال : رهنتكه بألف قبضته قرضا فقال : بل بعت بألف ، فالقول قول المالك يحلف بالله ما باعه ويرد الألف ولا يمين على الآخر ولا يكون رهنا ؛ لأنه لا يدعيه(٢) .

وإن كان الثمن مؤجلا ، أوله على الآخر دين مؤجل فاختلفا في انقضاء الأجل فالقول قول من عليه الحق مع يمينه ؛ لأن الأجل له والأصل بقاؤه(٣) ، ولو أن المبايعين تقايلا البيع أو وجد المشتري بالمبيع عيبا ورده بعد ما قبض البائع الثمن ثم اختلفا في الثمن فقال البائع : ألف ، وقال المشتري : ألفان ، فالقول قول البائع مع يمينه(٤) ؛ لأن البيع قد ارتفع والمشتري يدعي الزيادة(٥) فالقول قول المنكر(٦).

---

١٢) (الآخر) ساقطة من (ظ).

١٣) في (أ) (وهبتنيه).

١) في (ظ) حلف).

٢) نقل هذا الرافعي عن صاحب التهذيب . انظر : فتح العزيز ١٦١/٩ - ١٦٢.

٣) انظر : الإبانة ١/ل ١٢٧ .

٤) (مع يمينه) ساقطة من (ظ).

٥) في (أ) (مدعي للزيادة).

٦) انظر : فتح العزيز ٢٠٤/٩ - ٢٠٥.

فصـــل .

إذا اختلف(١) المتبايعان وتحالفا فقد قيل ينفسخ العقد بالتحالف كما ينفسخ(٢) النكاح باللعان ، وليس بصحيح بل المذهب أنه لا ينفسخ العقد بمجرد التحالف بخلاف اللعان ، لانه سبب فرقة من الزوج كالطلاق ، بدليل أنه يرتفع النكاح بمجرد لعان الزوج ، وههنا العقد صحيح بأحد الثمنين في الباطن لكن تعذر الوصول الي معرفته فلا ينفسخ به العقد لان البينة أقوي من اليمين (٣) ثم لو أقام كل واحد (٤) بينة علي ما يقول لا ينفسخ العقد فباليمين أولي أن لا ينفسخ ، ولكن الحاكم بعد التحالف يدعو كل واحد الي موافقة صاحبه فيقول: للمشتري تعطى ما يقوله البائع فان أعطى أجبر على القبول ، وان لم يعطه يقول للبائع : أترضى بما يقوله المشتري فان أبى يفسخ العقد بينهما(٥) .

ثم فيه وجهان : أحدهما: يفسخ الحاكم العقد بينهما ؛ لأنه مجتهد فيه كفسخ النكاح بالعنة، والثانى : لهما الفسخ بأنفسهما ولكل واحد منهمابانفراده ، إذا لم يوافقه صاحبه كالفسخ بالعيب (٦) .

وإذا فسخ العقد يرتفع في الظاهر من حينه، وهل يرتفع في الباطن ، نظر ، إن كان البائع صادقا فيما يقول يرتفع في الباطن ؛ لأنه تعذر وصوله إلى حقه كما لو فسخ بسبب الإفلاس ، وإن كان (٧) البائع كاذبا ففيه وجهان : أحدهما : يرتفع لتعذر إمضاء العقد كما في الرد بالعيب ، والثاني : لا يرتفع إلا ظاهرا ؛ لأنه

---

١) في(أ)(إذا اختلفا) والصواب ما في (ظ)

٢) في (ظ) (كما يفسخ) .

٣) انظر الحاوي ٣٠٣/٥ ، والمهذب ٢٩٣/١ ، وفتح العزيز ١٨٦/٩-١٨٧ .

٤) (كل واحد) ساقطة من (أ) .

٥) انظر المهذب ٢٩٣/١ ، وفتح العزيز ١٨٧/٩-١٨٨ .

٦) وأصحهما الوجه الثاني وأن لهما الفسخ . انظر : الحاوي ٣٠٣/٥ ، والمهذب ٢٩٣/١ ، وحلية العلماء ٣٢٦/٤ ، وروضة الطالبين ٥٨٣/٣.

٧) في (أ) (ولو كان).

يتعذر(١) عليه الوصول إلى ما ثبت له على المشتري لو صدق(٢) .

فإن قلنا : يرتفع في الباطن يجوز لكل واحد منهما أن يتصرف فيما عاد إليه تصرف الملاك ، وإن كانت جارية جاز للبائع وطؤها(٣) ، فإن قلنا : لا يرتفع في الباطن لم يجز للبائع التصرف فيه(٤) وقيل(٥) : لا يرتفع العقد إلا ظاهرا سواء كان البائع صادقا أو كاذبا ؛ لأن سبب الفسخ جهالة الثمن وهو في الظاهر(٦) ، فعلى هذا(٧) لو كان البائع كاذبا لا ينفذ شيء من تصرفاته ، وإن كان صادقا فله على المشتري الثمن ، وقد ظفر بما له يبيعه ويستوفي منه حقه ، ولا يتصرف بشيء آخر (٨) .

وإذا فسخ العقد بالتحالف يجب على المشتري رد المبيع إن كان قائما ، وإن كان تالفا عليه رد قيمته باعتبار يوم التلف ، سواء كانت(٩) أكثر من الثمن الذي يدعيه البائع أو أقل ، وقيل : عليه قيمته أكثر ما كانت من يوم القبض إلى يوم التلف(١٠) ، ولو اختلفا في القيمة فالقول قول المشتري مع يمينه ؛ لأنه غارم(١١) ، وإن كان قد تعيب (١٢) في يده يغرم أرش العيب ، بخلاف ما لو رد المبيع بالعيب والثمن (١٣) والثمن قد تعيب في يد البائع أخذه ولا أرش له على الأصح ؛ لأن

---

١) في (ظ) (لم يتعذر).

٢) انظر : الحاوي ٣٠٣/٥ - ٣٠٤ ، والإبانة ١/ل ١٢٨ ، والمهذب ٢٩٣/١ - ٢٩٤ ، وحلية العلماء ٣٢٦/٤ - ٣٢٧ ، وروضة الطالبين ٥٨٤/٣.

٣) انظر : الحاوي ٣٠٣/٥ ، والمهذب ٢٩٤/١ ، وفتح العزيز ١٨٩/٩ .

٤) في (أ) (فيها) . وانظر المسألة في : حلية العلماء ٣٢٧/٤ ، وروضة الطالبين ٥٨٤/٣ .

٥) في (ظ) (وقد قيل).

٦) انظر : الحاوي ٣٠٣/٥ ، وفتح العزيز ١٨٩/٩ .

٧) في (أ) (وعلى هذا).

٨) انظر : الحاوي ٣٠٤/٥ ، والمهذب ٢٩٤/١ ، وروضة الطالبين ٥٨٤/٣.

٩) في (أ) (كان).

١٠) وفي القيمة المعتبرة أربعة أوجه : أصحها : قيمة يوم التلف ، والثاني : يوم القبض ، والثالث : أقلها ، والرابع : أكثر القيم من يوم القبض إلى يوم التلف . انظر : الحاوي ٣٠٤/٥ ، والمهذب ٢٩٤/١ ، والوجيز ١٥٤/١ ، وروضة الطالبين ٥٨٤/٣ ، والسراج الوهاج ص ٢٠٢ .

١١) انظر : الحاوي ٣٠٤/٥ ٣٠٥ ، والإبانة ١/ل ١٢٨ ، وروضة الطالبين ٥٨٥/٣ .

١٢) نهاية لوحة ٦٢/أ .

١٣) نهاية لوحة ٦٤/ظ .

الفسخ بالعيب ليس لمعنى يرجع إلى أصل العقد(١) ، والفسخ بالتحالف يرجع إلى أصل العقد ؛ لأن هذا الاختلاف لو وجد حالة العقد منع العقد بخلاف العيب(٢) ، وإن كان المشتري أعتقه أو وقفه أو باعه أو وهبه وأقبضه أو أعتق عليه بالملك فهو كما لو كان تالفا(٣) ، وإذا رد فما حصل من الزوائد من كسب أو ولد(٤) ، أو ثمر شجرة(٥) ، أو مهر جارية وطئت يبقى للمشتري(٦) ، فإن كانت(٧) بكرا فافتضت في يده يجب عليه أرش الاقتضاض(٨) ، وإن كان زوّجها ردها وما بين قيمتها مزوجة وخلية(٩) .

وإن كان رهنه فالبائع بالخيار إن شاء صبر حتى(١٠) يفتك الرهن ، وإن شاء أخذ قيمته(١١) ، وإن كان قد أبق أو كاتبه اخذ القيمة(١٢) ، وإن كان قد أجره إن قلنا : بيع المؤاجر لا يجوز فكالرهن ، وإن قلنا : يجوز أخذه ويترك في يد المستأجر حتى تنقضي مدته والأجر المسمى للمشتري ، وعلى المشتري للبائع أجر مثل المدة الباقية(١٣) بعد الفسخ (١٤) ، وإن كان قد أجره من البائع أخذ البائع العين بعد التحالف قولا واحدا ، وهل تنفسخ الإجارة ؟ وجهان ، كما لو باع الدار المكراة من المكتري ، فإن قلنا : لا تنفسخ ؛ فعلى البائع الأجر المسمى للمشتري ، وعلى المشتري أجر مثل المدة الباقية للبائع(١٥) .

---

١) انظر : الوجيز ١٥٤/١ ، وفتح العزيز ١٩٥/٩ - ١٩٦ ، والمنهاج ص ٢٠٢ .

٢) انظر : المصادر السابقة .

٣) انظر : فتح العزيز ١٩٨/٩ ، والمنهاج ص ٢٠٢.

٤) (أو ولد) ساقطة من (أ).

٥) في (ظ) (أو ثمراوشجرة).

٦) انظر : الحاوي ٣٠٥/٥ ، وفتح الجواد ٤٣٢/١ .

٧) في (ظ) (وإن كانت).

٨) انظر : الحاوي ٣٠٥/٥ ، والإبانة ١/ل ١٢٨ .

٩) انظر : المصدرين السابقين ، وروضة الطالبين ٥٨٥/٣ .

١٠) (صبر حتى) ساقطة من (أ).

١١) انظر : روضة الطالبين ٥٨٥/٣ ، ومغني المحتاج ٩٧/٢ ، ونهاية المحتاج ١٦٦/٤ .

١٢) انظر : فتح العزيز ١٩٧/٩ .

١٣) في (أ) (أجر مثل تلك المدة الباقية).

١٤) انظر : المصدر السابق ، ومغني المحتاج ٩٧/٢.

١٥) انظر : روضة الطالبين ٥٨٦/٣.

« فـــرع » .

ولو باع عبدا واختلفا في الثمن فقال البائع(١) : إن كنت بعته بخمسمائة فهو حر ، وقال المشتري : إن كنت اشتريته بألف فهو حر ، ثم تحالفا أو تحالفا أوّلا ثم حلفا بالحرية فالعبد لا يعتق في الحال ؛ لأنه ملك المشتري ، وبزعمه(٢) أنه صادق في يمينه فإن فسخ العقد بينهما أو عاد إلى البائع بسبب آخر عتق عليه ؛ لأن بزعمه أن المشتري كاذب وقد عتق عليه العبد كمن أقر بحرية عبد الغير ثم اشتراه يحكم بحريته(٣) .

وهل يعتق في الباطن أم لا ؟ نظر ، إن كان البائع كاذبا لم يعتق ؛ لأنه حين حلف بالحرية لم يكن العبد ملكا له ، وإن كان المشتري كاذبا(٤) عتق عليه ولو أن البائع صدقه المشتري بعد ما حلفا بالحرية ، نظر ، إن حلف البائع أولا بالحرية ثم المشتري فكما(٥) فرغ المشتري من يمينه صدقه البائع ، فإذا عاد بعده إلى البائع لم يعتق ؛ لأنه لم يوجد منه تكذيب المشتري بعد حلفه بالحرية حتى يكون إقرارا(٦) بحريته(٧) .

وإن حلف المشتري أولا ثم حلف البائع ثم صدقه عتق إذا عاد إليه ؛ لأن في يمينه بعد يمين المشتري تكذيبا له وإقرارا عليه(٨) بحرية العبد . ولو أن المشتري صدق البائع حكم بحريته ، وإن كان قد فسخ العقد بالتحالف رد الفسخ

---

١) (البائع) ساقطة من (أ).

٢) في (أ) (وبزعمه) غير واضحة .

٣) انظر : فتح العزيز ٢٠١/٩ ، وروض الطالب مع شرحه ١٢١/٢.

٤) في النسختين (كاذبا) والذي في المصادر « ويعتق على المشتري إن كان صادقا » انظر : فتح العزيز ٢٠١/٩ - ٢٠٢ ، روضة الطالبين ٥٨٦/٣ ، وروض الطالب ١٢١/٢ ، والأقرب للسياق «كاذبا » فليحرر؟؟؟ .

٥) في النسختين (فكما) ومعناها غير واضح في السياق .

٦) في (أ) (إقرار) .

٧) انظر : المصادر السابقة .

٨) في النسختين (تكذيبه له وإقرار عليه) والصواب ما أثبته ؛ لأن «تكذيبا» اسم «إن» واقرارا معطوف عليه ، ويمكن أيضا أن يحذف «في» من قوله (لأن في يمينه) حتى يكون ذلك اسم «إن» ويكون «تكذيب» وما بعده خبر «إن» كما في فتح العزيز ٢٠٢/٩ -٢٠٣ « لأن حلفه بعد حلف المشتري تكذيب له وإقرار ».

كما لو رد العبد المبيع بالعيب ثم أقر أني كنت أعتقته رد الفسخ وحكم بعتقه (١) .

فصـــل .

إذا باع شيئا بثمن مؤجل ليس للبائع حبس المبيع لاستيفاء الثمن ؛ لأنه رضي بتأخير حقه ، ولو لم يتفق التسليم حتى حل الأجل ، له مطالبته بالثمن ، ولكن ليس له حبس المبيع عليه(٢) ؛ لأن العقد لم يثبت له ذلك(٣) ، وإن كان الثمن حالا يجوز للبائع حبسه لاستيفاء الثمن (٤) ، وإذا أخذ بعض الثمن هل يجب أن يسلم من المبيع بقدره ، فيه وجهان : أصحهما : لا ، حتى يقبض الكل ، كالرهن لا يفتك شيء منه ما لم يأخذ جميع الدين .

والثاني : يجب أن يسلم بقدر ما أخذه من الثمن ؛ لأن كل جزء من المبيع بمقابلة جزء من الثمن بخلاف الرهن فإنه محبوس بالحق وبكل جزء من أجزائه ليس بعوض عن الحق(٥) ، ولو تبرع البائع بتسليم المبيع قبل القبض (٦) لم يكن له بعد ذلك رده إلى حبسه(٧) ، وكذلك لو أعاره(٨) من المشتري(٩) ، فأما إذا أودعه من المشتري فلا يسقط حقه من الحبس(١٠) ، ولو غصبه المشتري يعصي الله تعالى ، وللبائع أن يرده إلى حبسه .

فلو اختلف المتبايعان في التسليم ، فقال البائع : لا أدفع المبيع حتى أقبض

---

١) انظر : فتح العزيز ٢٠١/٩ - ٢٠٣ ، وروضة الطالبين ٥٨٦/٣ - ٥٨٧ ، وروض الطالب مع شرحه أسنى المطالب ١٢١/٢.

٢) (عليه) ساقطة من (أ) .

٣) انظر : روضة الطالبين ٥٢٦/٣ .

٤) انظر : فتح العزيز ٤٨٣/٨ .

٥) انظر : الحاوي ٣٠٧/٥ ، والمهذب ٢٩٥/١ - ٢٩٦ .

٦) في (ظ) (بعد قبض الثمن) والصواب ما في (أ).

٧) انظر : فتح العزيز ٤٨٥/٨ .

٨) في (أ) (لو أعاد).

٩) انظر : المصدرين السابقين .

١٠) انظر : روضة الطالبين ٥٢٦/٣ .

الثمن ، وقال المشتري : لا أؤدي الثمن حتى أقبض المبيع ، ففيه أربعة أقوال(١) : أحدها: لا يجبر واحد منهما ؛ لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر ، فإذا سلم أحدهما ما عنده أجبر الآخر ويمنعهما الحاكم من التخاصم(٢) .

والثاني : يجبران يكلفهما الحاكم إحضار المبيع والثمن ثم يسلم الثمن إلى البائع والمبيع إلى المشتري ، لا يبالى بأيهما بدأ أو يأمر بوضعهما عند عدل(٣)، ثم يسلم العدل(٤) المبيع إلى المشتري والثمن إلى البائع ؛ لأن الحاكم نصب لفصل الخصومات ، كما لو كان لرجلين لأحدهما على الآخر دراهم ، وللآخر عليه دنانير أجبرهما على الأداء(٥) .

والثالث : وهو الأصح يجبر البائع على تسليم المبيع ؛ لأن ملك المشتري غير مستقر على المبيع قبل القبض بدليل أنه لا يتصرف فيه . ولو تلف في يد البائع ينفسخ البيع ، وملك البائع مستقر على الثمن قبل القبض(٦) ، بدليل أنه يتصرف فيه بالإبراء وقد أمن هلاكه(٧).

والرابع : وبه قال مالك(٨) وأبو حنيفة(٩) رحمة الله عليهما(١٠) يجبر(١١) المشتري على تسليم الثمن ؛ لأن حقه متعين في المبيع ، وحق البائع غير(١٢)

---

١) انظر هذه الأقوال في : الحاوي ٣٠٧/٥ ، والإبانة ١/ل ١٢٨ ، والمهذب ٢٩٥/١ ، وحلية العلماء ٢٣٦/٤ - ٢٣٧ .

والمسألة فيها طريقان : إحداهما : أن في المسألة ثلاثة اقوال أو أربعة ، والطريق الثاني القطع بإجبار البائع .

٢) انظر : حلية العلماء ٣٣٧/٤ ، وروضة الطالبين ٥٢٤/٣ .

٣) انظر : الحاوي ٣٠٧/٥ ، وفتح العزيز ٤٦٢/٨ .

٤) (العدل) ساقطة من (أ).

٥) انظر : المصدرين السابقين .

٦) (قبل القبض) ساقطة من (ظ) .

٧) انظر : مختصر المزني ص ٨٧ ، والمهذب ٢٩٥/١ ، وروضة الطالبين ٥٢٤/٣ ، وبهذا قال أحمد . انظر : المغني ١٤٠/٤ ، والإنصاف ٤٥٨/٤.

٨) (مالك) ساقطة من (ظ) و انظر قول مالك في القوانين الفقهية ص٢٥٢.

٩) انظر : الهداية ٣٠/٣ - ٣١ ، ومجمع الأنهر ٢١/٢ .

١٠) (رحمة الله عليه) ليست في (ظ) .

١١) نهاية لوحة ٦٥/ظ .

١٢) نهاية لوحة ٦٣/أ.

متعين في الثمن فيجبر على التسليم حتى يتعين(١) ، هذا إذا كان الثمن في الذمة .

فإن تبايعا عينا بعين فلا يأتي فيه إلا قولان (٢) : أحدهما : يجبران ، والثاني : لا يجبران(٣).

ولو أجر داره بأجرة في الذمة(٤) ، واختلفا في التسليم ففيه أربعة أقوال كالبيع(٥) ، فإن قلنا : بالقول الأصح أنه يجبر البائع فسلم المبيع ، فإن كان الثمن حاضرا مع المشتري أجبره على دفعه(٦) ، وإن كان غائبا ، نظر ، إن كان معه في البلد أمره باخضاره وحجر عليه في المبيع حتى لا يتصرف فيه سواء كان له مال أو لم يكن ، وهل يحجر عليه في سائر أمواله أم لا ؟ إن كان ماله يفي بديونه مع هذا المبيع لا يحجر عليه ، وإلا فيحجر عليه(٧).

ثم إن كان ماله غائبا عن البلد ، نظر ، إن كان إلى مسافة القصر لا يكلف البائع الصبر إلى إحضاره ، وماذا يفعل ؟ فيه وجهان : اصحهما : تباع السلعة في حقه كمن له دين على آخر(٨) فظفر بغير جنس حقه يباع في حقه .

والثاني : يفسخ العقد ويأخذ عين(٩) ماله ، كما لو أفلس المشتري بالثمن(١٠)

وإن كان دون مسافة القصر ، فيه وجهان : أحدهما: حكمه حكم ما لو كان في البلد توقف السلعة ويؤمر بإحضار الثمن . والثاني : حكمه حكم ما لو كان إلى مسافة القصر(١١) ، وإن كان المشتري معسرا لا مال له فهو مفلس ، والبائع أحق

---

١) انظر : فتح العزيز ٤٦٣/٨ .

٢) في (أ) (الأقوال).

٣) والأظهر أنهما يجبران . انظر : المهذب ٢٩٥/١ ، وروضة الطالبين ٥٢٤/٣ ، والمنهاج ص ١٩٤.

٤) في (أ) (في الثمن).

٥) انظر : روضة الطالبين ٥٢٦/٣ ، ومعني المحتاج ٧٦/٢ .

٦) انظر : الحاوي ٣٠٨/٥ ، وروضة الطالبين ٥٢٤/٣ .

٧) انظر : المهذب ٢٩٥/١ ، وفتح العزيز ٤٦٨/٨ .

٨) في (أ) (الآخر).

٩) في (أ) (غير) .

١٠) والوجه الثاني هو الأصح عند الأكثرين. انظر : المهذب ٢٩٥/١ ، وروضة الطالبين ٥٢٥/٣.

١١) انظر : الحاوي ٣٠٩/٥ ، والمهذب ٢٩٥/١ ، وفتح العزيز ٤٧٣/٨ .

بسلعته(١).

ولو باع شيئا فهرب المشتري قبل أداء الثمن ، فإن كان مفلسا أخذ البائع عين ماله وإلا فتباع السلعة في حقه.

ولو اشترى رجلان شيئا من رجل وغاب أحدهما فللحاضر أن يعطي نصف الثمن ويأخذ نصيبه ، وليس له أن يأخذ نصيب الغائب ، وإن أدى حصته من الثمن ؛ لأنه لا ولاية له على الغائب(٢).

ولو اشترى رجل بوكالة رجلين شيئا فادى نصف الثمن عن أحدهما لا يجب على البائع تسليم النصف على الأصح ؛ لأن العاقد واحد(٣) .

قلت (٤) : ويحتمل أن يقال إذا كان البائع عالما أنه يشتريه لرجلين ، فإذا أخذ نصيب أحدهما يجب عليه تسليم نصفه ، فإن كان البائع وكيل رجلين فإذا أخذ نصيب أحدهما من الثمن يجب عليه تسليم النصف(٥) . والله أعلم(٦) .

باب الشرط الذي يفسد البيع .

روي عن عائشة رضي الله عنها(٧) قالت : قال رسول الله ﷺ : « ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل »(٨) .

الشروط(٩) في البيع قسمان : قسم يقتضيه مطلق العقد مثل أن يبيع بشرط أن يملك أو يتصرف فيه أو يرد بالعيب أو يحبس المبيع لاستيفاء الثمن فلا يمنع صحة العقد .

---

١) هذا هو الصحيح المنصوص ، وفيه وجه ضعيف ، أنه لا فسخ ، بل تباع السلعة ويوفى من ثمنها حق البائع فإن فضل شيء فللمشتري . انظر : المهذب ٢٩٥/١ ، وروضة الطالبين ٥٢٥/٣ .

٢) انظر : المهذب ٢٩٦/١ .

٣) انظر : روضة الطالبين ٥٢٦/٣ ، وروض الطالب مع شرحه ٩٠/٢ ، ومغني المحتاج ٧٦/٢.

٤) في (أ) (قال شيخنا إمام الأئمة) وهو المصنف .

٥) انظر : المصادر السابقة .

٦) (والله أعلم) ليست في (ظ) .

٧) (رضي الله عنها) ليست في (ظ) .

٨) أخرجه البخاري في كتاب البيوع ، باب إذا اشترط شروطا لا تحل ٤٤٠/٤ ، حديث ٢١٦٨ ، ومسلم في كتاب العتق ، باب أن الولاء لمن أعتق ١٤٥/١٠.

٩) في (أ) (الشرط).

وقسم لا يقتضيه مطلق العقد وهو قسمان : قسم هو من مصلحة العقد ، مثل شرط خيار الثلاث ، وشرط الأجل في الثمن أو شرط رهنا أو كفيلا معلوما فيصح العقد والشرط(١).

وقسم ليس من مصلحة العقد ، مثل أن يبيع بشرط أن لا يملك أو لا يتصرف فيه ، أو لا خسارة عليه في ثمنه ، يعني إن خسرتَ أضمن لك النقصان ، أو قال : بعتك على أن تؤدي دينا علي ، أو تبيع مني كذا ، أو ترد المبيع إلي متى شئت ، فهذا كله يفسد البيع(٢) إلا شرط(٣) واحد ، وهو أن يبيع عبدا بشرط أن يعتقه المشتري فالمذهب أن البيع والشرط صحيحان(٤) ، لما روى عن عائشة رضي الله عنها(٥) أنها اشترت بريرة(٦) على أن تعتقها بأمر رسول الله ﷺ (٧).

وخُرِج فيه قول آخر وبه قال أبو حنيفة(٨) : أن البيع باطل كما لو باع بشرط أن يبيع أو يهب لا يصح(٩) ، وهذا إذا باع بشرط أن يعتقه مطلقا ، أو قال :

---

١) انظر : التلخيص ل ٣٥ ، والإبانة ١/ل ١١٤ ، والمهذب ٢٦٨/١ ، نهاية المطلب ٣/ل ١٠٢ ، وروضة الطالبين ٤٠٥/٣.

٢) انظر : الأم ١٠١/٧ ، ومختصر المزني ص ٨٧ ، والحاوي ٣١٢/٥ ، والإبانة ١/ل ١١٥ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٠٢ ، وروضة الطالبين ٤٠٦/٣.

٣) في (أ) (إلا بشرط) .

٤) انظر التلخيص ل ٣٥ ، والإبانة ١/ل ١١٥ ، والمهذب ٢٦٨/١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٠٢ ، والوجيز ١٣٨/١ ، وروضة الطالبين ٤٠٣/٣ .

وبهذا قال مالك وأحمد في أصح الروايتين - وهي المذهب - انظر : الكافي ٧٢٤/٢ ، وبداية المجتهد ١٩٢/٢ ، والمغني ١٥٧/٤ ، والإنصاف ٣٥١/٤ - ٣٥٢ .

٥(رضي الله عنها) ليست في (ظ) .

٦) هي بريرة مولاة عائشة أم المؤمنين ، كانت مولاة لبعض بني هلال فكاتبوها ثم باعوها من عائشة ، واعتقتها عائشة ، وكان زوجها عبدا فخيرها رسول الله ﷺ فكانت سنة. انظر : الإصابة ٢٥١/٤ ، والاستيعاب ٢٤٩/٤ .

٧) هذا جزء من حديث عائشة في قصة بريرة وسيأتي بتمامه في ص٣٤٢.

٨) انظر : بداية المبتدي مع الهداية ٥٣/٣ ، وملتقى الأبحر ٦٢/٢ - ٦٣ ، وبه قال أحمد في الرواية الثانية . انظر : المغني والإنصاف في الموضعين السابقين .

٩) انظر : الإبانة ١/ل ١١٥ ، وفتح العزيز ٢٠٠/٨ ، والمجموع ٢٦٤/٩ .

وهناك قول ثالث وهو صحة البيع وبطلان الشرط . انظر : نهاية المطلب ٣/ل ١٠٢ ، وروضة الطالبين ٤٠٣/٣ .

يعتقه عن نفسك ، فأما إذا قال بشرط أن يعتقه عني لا يصح(١).

ولو باع بشرط أن يكاتبه أو يدبره فقد قيل : هو كشرط الاعتاق ، والمذهب أنه لا يصح ، والعتق مخصوص بالسنة لغلبته(٢) .

إذا ثبت أن البيع بشرط العتق يجوز ، فإن أعتقه المشتري فقد وفى بالشرط(٣) ، ولا يجوز أن يعتقه عن كفارته(٤) ، وإن امتنع (٥) هل يجبر عليه أم لا ؟ فيه وجهان : أحدهما : لا يجبر عليه وللبائع الخيار إن لم يُعتق ، كما لو باع بشرط أن يرهن بالثمن شيئا لا يجبر عليه ، وللبائع فسخ العقد .

والثاني : يجبر عليه ؛لأنه حق الله تعالى كما لو نذر اعتاق رقبة يلزمه(٦) فإن مات قبل أن يعتق يجب على وارثه اعتاقه.

ويجوز للمشتري استخدامه قبل أن يعتقه وكسبه يكون له ، وإن كانت جارية له وطؤها ، ولو قتل تجب على القاتل قيمته للمشتري ، ولا يجب أن يشتري بها عبدا آخر يعتقه ؛ لأن من يعود إليه نفع العتق قد فات (٧) ، ولو مات قبل العتق لا شيء على المشتري إلا الثمن المسمى ؛ لأنه لم يلتزم إلا ذلك ، وقيل تجب على المشتري ما بين قيمته مشترى مطلقا ومشترى بشرط العتق (٨).

---

١) أي لا يصح قطعا . انظر : المجموع ٣٦٤/٩ .

٢) إذا باع بشرط ان يدبره أو يكاتبه فطريقان : أصحهما : القطع ببطلان البيع ، والثاني : أنه على الخلاف في شرط الاعتاق . انظر روضة الطالبين ٤٠٤/٣ - ٤٠٥ ، والمجموع ٣٦٦/٩.

٣) انظر : الحاوي ٣١٥/٥ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٠٢ .

٤) هذا على القول بأن العتق المشروط حق لله تعالى - وهو الاصح - أو للبائع ولم يأذن ، وإن قلنا : حق للبائع وأذن فيه فوجهان : أصحهما: يجزئه عن الكفارة ، والثاني : لا يجزئه . انظر : نهاية المطلب ٣/ل ١٠٢ ، وفتح العزيز ٢٠٢/٨ ، والمجموع ٣٦٥/٩ .

٥) في (أ) (ولو امتنع).

٦) الأصح الوجه الثاني ، وأنه يجبر عليه . انظر : الحاوي ٣١٥/٥ ، والمهذب ٢٦٨/١ ، ونهاية المطلب ١٠٢/٣.

٧) انظر : فتح العزيز ٢٠٢/٨ ، والمجموع ٣٦٥/٩ .

٨) إذا مات العبد المشروط عتقه قبل اعتاقه ففي المسألة أربعة أوجه : - ذكر المصنف وجهين منها - والثالث : ينفسخ البيع ويلزم على المشتري قيمة العبد لفواته في يده ويرجع بالثمن .

والرابع : للبائع الخيار إن شاء أجاز العقد ولا شيء له غير المسمى ، وإن شاء فسخه ورد الثمن ، ورجع بقيمة العبد ، وأصح هذه الوجوه الأول وأنه لا شيء على المشتري إلا الثمن المسمى .

انظر : الحاوي ٣١٥/٥ ، والمهذب ٢٦٨/١ ، نهاية المطلب ٣/ل ١٠٣ ، وفتح العزيز ٢٠٢/٨ ، والمجموع

ولو باع بشرط أن يعتقه(١) والولاء(٢) للبائع فالمذهب أن البيع لا يصح ، كما لو باع بشرط أن يكون كسبه للبائع ، وفيه قول آخر : أن البيع صحيح والشرط باطل(٣) لما روي عن عائشة رضي الله عنها(٤) قالت : « جاءتني بريرة فقالت : إني كاتبت أهلي على تسع(٥) أواق في كل عام أوقية(٦) فأعينيني ، فقالت عائشة رضي الله عنها(٧) : إن أحب أهلك أن أعدها [وفي رواية عدة واحدة](٨) لهم ويكون لي(٩) ولاؤك ، فذهبت بريرة إلى أهلها ، فقالت لهم ذلك ، فجاءت وقالت : إني عرضت عليهم ذلك فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم ، فقال رسول الله ﷺ : « خذيها واشترطي لهم الولاء فإنما الولاء لمن أعتق »(١٠).

فدل أن البيع صحيح والشرط لاغ(١١) والأول أصح ، وقوله ﷺ (١٢) «

٣٦٥/٩ - ٣٦٦.

١) نهاية لوحة ٦٦/ظ .

٢) نهاية لوحة ٦٤/أ .

٣) وحكى إمام الحرمين وجها في صحة الشرط أيضا ، وقال الرافعي : لا يعرف لهذا الوجه لغير الإمام . انظر المسألة في : نهاية المطلب ٣/ل ١٠٣ ، وفتح العزيز ٢٠٣/٨ ، والمجموع ٣٦٦/٩.

٤) (رضي الله عنها) ليست في (ظ) .

٥) في (أ) (تسعة).

٦) في (ظ) (وقية) وكلاهما صحيح وهما لغتان ، وإثبات الالف - أوقية - أفصح ، والأوقية أربعون درهما . انظر : شرح النووي على مسلم ١٤٥/١٠ ، والمصباح المنير ص ٢٥٧ ، .

٧) (رضي الله عنها) ليست في (ظ).

٨) ما بين المعقوفين ساقط من (ظ).

٩) في (ظ) (فيكون).

١٠) أخرجه البخاري في كتاب البيوع ، باب إذا اشترط شروطا في البيع لا تحل ٤٤٠/٤ ، حديث ٢١٦٨. ومسلم في كتاب العتق ، باب بيان أن الولاء لمن أعتق ١٤٥/١٠.

١١) في (ظ) (لاغي). وانظر المسألة في : نهاية المطلب ٣/ل ١٠٣ ، وفتح العزيز ٢٠٢/٨ .

١٢) (صلى الله عليه وسلم) ليست في (ظ) .

اشترطي لهم الولاء " تفرد به هشام(١) لم يروه سائر الرواة فلا يعتمد عليه(٢) ؛ لأنه لا يظن بالنبي ﷺ أنه يأمر أهله اشتراط ما لا يجوز(٣) .

ولو باع دارا واستثنى لنفسه سكناها ، أو دابة واستثنى لنفسه ظهرها إن لم يبين مدة لا يصح العقد ، وإن بين مدة فقد قيل فيه قولان كبيع الدار المكراة (٤) ، والمذهب أنه لا يصح البيع قولا واحدا (٥) ، لما روي عن جابر أن النبي (٦) ﷺ " نهى عن الثنيا(٧) "(٨). ولأنه شرط مالا يقتضيه العقد ، ولا هو من مصلحة

---

١) هو هشام بن عروة بن الزبير بن العوام القرشي المدني ، أحد تابعي المدينة المشهورين المكثرين من الحديث ، والمعدودين في أكابر العلماء وجلة التابعين سمع عبد الله بن الزبير وابن عمر ... وعنه مالك والثوري .. توفي في بغداد سنة ١٤٦هـ وقيل : ١٤٥هـ . انظر ترجمته في : المغني لابن باطيش ٤٠٦/٢ ، وتهذيب التهذيب ٤٨/١١، وتذكره الحفاظ ١٤٤/١ .

٢) استشكل صدور الإذن منه ﷺ في البيع على شرط فاسد ، واختلف العلماء في ذلك فمنهم من أنكر الشرط في الحديث فروى الخطابي في معالم السنن ٢٤٦/٤ : بسنده إلى يحيى بن أكثم أنه أنكر ذلك ، وعن الشافعي في الأم ٧٤/٨ ، ومختصر المزني ص ٣٢٨ إلى تضعيف هذه الرواية التي فيها الإذن بالاشتراط لكونه تفرد بها هشام دون أصحاب أبيه ، وأثبت الرواية آخرون وقالوا: هشام ثقة حافظ والحديث متفق على صحته فلا وجه لرده ، ثم اختلفوا في توجيه ذلك إلى أقوال كثيرة منها :

(١) أن اللام «لهم " بمعنى «على» أي عليهم ، قاله الخطابي والمزني .

(٢) أن الأمر في اشترطي للإباحة وهو على وجه التنبيه على أن ذلك لا ينفعهم فوجوده وعدمه سواء ، وكأنه يقول : اشترطي أو لا تشترطي فذلك لا يفيدهم ، فإن الولاء لا يكون إلا للمعتق ؛ ولعل هذا من أحسن التوجيهات في الرواية .

(٣) وقيل غير ذلك . انظر : فتح الباري ٢٢٥/٥ - ٢٢٦ ، ومعالم السنن ٢٤٦/٤ -٢٤٧ ، وفتاوى ابن تيمية ٣٣٧/٢٩ - ٣٣٨ ، ونيل الأوطار ٢٠٥/٥ ، وشرح السنة ١٥٤/٨ -١٥٥ .

٣) انظر : مختصر المزني ص ٣٢٨ ، وفتح العزيز ٢٠٤/٨ .

٤) في (ظ) المستكراة).

٥) إذا باع دارا واشترط سكناها أو دابة واستثنى ظهرها فإن لم يبين مدة فالبيع باطل بلا خلاف ، وإن بينها فطريقان : أصحهما : فساد البيع ، والثاني : فيه وجهان : أصحهما : فساد البيع ، والثاني : صحة البيع والشرط . انظر : المهذب ٢٦٨/١ ، والوجيز ٢٤٠/١ ، وفتح العزيز ٢٠٩/٨ ، والمجموع ٣٦٩/٩ .

٦) في (ظ) (أن رسول الله).

٧) الثنيا : أي الإستثناء في البيع .

٨) أخرجه مسلم في كتاب البيع ، باب النهي عن المحاقلة والمزابنة ... ١١٧٥/٣ ، بلفظ أطول ، حديث ١٥٣٦.

العقد فلا يصح ، كما لو باع بشرط أن لا يسلم إليه(١) ، وقال الأوزاعي(٢) وأحمد(٣) وإسحاق (٤) : يصح البيع(٥) .

ولو باع بشرط أن يحبس المبيع لاستيفاء الثمن ، نظر ، إن كان الثمن مؤجلا لا يصح العقد ، وإن كان حالا ، فإن قلنا : يجبران على التسليم ، أو يجبر البائع لم يصح البيع ، وإن قلنا : لا يجبران ، أو يجبر المشتري على تسليم الثمن يصح ؛ لأنه من قضيته العقد(٦).

ولو باع شيئا إلى العطاء أو إلى الحصاد أو إلى أجل مجهول فالبيع فاسد(٧) ، وكذلك لو باع إلى شهر من يوم يقبض(٨) المبيع لا يصح ؛ لأنه لا يدري متى يقبض ، وكذلك لو باع ثوبا على أنه عشرة أذرع ، فإن لم يكن أبدله بغيره فباطل .

فصل .

إذا اشترى شيئا شراء فاسدا فقبضه لا يملك(٩) ، وعند أبي حنيفة : إذا

---

١) انظر : المهذب ٢٦٨/١ .

٢) هو أبو عمرو عبد الرحمن بن يحمد الأوزاعي إمام أهل الشام في عصره ، سمع جماعات من التابعين كعطاء وقتادة والزهري ، وعنه مالك وشعبة وابن المبارك ، توفي رحمه الله سنة ١٥٧هـ ، انظر : تهديب الأسماء واللغات ٢٩٨/١ ، والمغني لابن باطيش ٢١٣/٢ ، وسير أعلام النبلاء ١٠٧/٧.

٣) انظر : المغني ٨١/٤ ، والإنصاف ٣٤٤/٤ .

٤) هو أبو يعقوب إسحاق بن إبراهيم بن مخلد الحنظلي المروزي المعروف بابن راهويه ، الإمام العالم المجتهد ، جمع بين الحديث والفقه والورع ، سكن بنيسابور وتوفي بها سنة ٢٣٨هـ . انظر طبقات الشيرازي ص ١٠٨ ، وتهذيب الكمال ٣٧٣/٢ ، وتهذيب التهذيب ٢١٦/١ ، وسير أعلام النبلاء ٣٥٨/١١.

٥) انظر : قول الأوزاعي وإسحاق في : شرح السنة ١٥٩/٨ ، المغني ٨١/٤ ، والمجموع ٣٧٨/٩ .
ومذهب مالك " إن شرط مدة قريبة كالشهر والشهرين أو ركوب الدابة إلى مكان قريب يجوز ، وإن كانت مدة طويلة أو مكانا بعيدا فمكروه . انظر : الكافي ٦٨٣/٢ ، وبداية المجتهد ١٩١/٢ - ١٩٢ ، والقوانين الفقهية ص ٢٦٤ .

٦) انظر : فتح العزيز ٢٠٩/٨ ، والمجموع ٣٦٩/٩ .

٧) انظر : المهذب ٢٦٦/١ ، والمجموع ٣٣٩/٩ .

٨) في (ظ) (قبض المبيع).

٩) انظر : الحاوي ٣١٦/٥ ، والمهذب ٢٦٨/١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٠٤ ، وروضة الطالبين ٤١٠/٣ .
وبهذا قال مالك وأحمد ، انظر : القوانين الفقهية ص ٢٦٥ ، والمغني ١٥٨/٤.

اشترى بخمر أو خنزير أو شرط فاسد فهو فاسد غير أنه إذا قبضه يملك وينفذ تصرفه فيه ، غير أنه يجوز للبائع أن يسترده بجميع زوائده المتصلة والمنفصلة(١) ، ولو تلف في يده أو باعه أو كان عبدا فأعتقه ، قال : يجب عليه قيمته إلا أن يشتري بشرط العتق ، فإن(٢) العقد فاسد(٣) .

وإذا تلف في يده ، قال : يجب عليه الثمن ، وقالوا : لو اشترى شيئا بميتة أو دم فقبضه لا يملك ؛ لأنه باطل(٤) ، فنحن نقيس عليه فنقول : مبيع مسترد بالزوائد المتصلة والمنفصلة فلا يكون الملك فيه ثابتا للمشتري كما لو باع بميتة أو دم(٥) ، إذا ثبت أنه لا يملك المقبوض بالعقد الفاسد فعليه رده ، وعليه مؤنة الرد كالمغصوب (٦) ، ولا يجوز حبسه لاسترداد الثمن ؛ لأن المالك لم يرهنه(٧) وعليه أجر مثل المدة التي بقيت في يده(٨).

وإن تعيب في يده يجب عليه أرش(٩) النقصان(١٠) وإن تلف عنده يجب عليه قيمته أكثر ما كانت من يوم القبض إلى يوم الهلاك ، وفيه وجه آخر ، تعتبر قيمته يوم التلف(١١) كما في العارية ؛ لأنه أخذه برضا المالك(١٢) ، والأول هو المذهب ؛ لأنه مخاطب في الشرع(١٣) برده كل ساعة بخلاف العارية(١٤) ، وما حدث في يده من الولد والثمرة مضمون عليه ، وكذلك كل زيارة متصلة حدثت في يده من سمن أو

---

١) انظر : بداية المبتدي ٥٦/٣ ، والمختار ٢٢/٢ ، وملتقى الابحر ٦٥/٢ .

٢) في (أ) (قال).

٣) انظر : الهداية ٥٨/٣.

٤) انظر ملتقى الابحر ٦٥/٢ ، والمختار ٢٣/٢.

٥) انظر : الحاوي ٣١٦/٥ ، وفتح العزيز ٢١٢/٨ ، والمجموع ٣٧٨/٩ .

٦) انظر : المهذب ٢٦٨/١ ، وفتح العزيز ٢١٢/٨ ، والمجموع ٣٦٩/٩ .

٧) هذا هو المذهب ، وفيه وجه غريب للأصطخري : أن له حبسه . انظر: المصدرين الأخيرين .

٨) انظر : روضة الطالبين ٤١٠/٣.

٩) في (أ) (أرش مثل النقصان).

١٠) انظر : روضة الطالبين ٤١١/٣.

١١) في (ظ) (بيوم التلف).

١٢) وفيه وجه ثالث : أن قيمته تعتبر يوم القبض ، قال الرافعي : وقد يعبر عن هذا الخلاف بالأقوال . انظر : نهاية المطلب ٣/ل ١٠٤، فتح العزيز ٢١٢/٨ - ٢١٣ .

١٣) في (ظ) (بالشرع).

١٤) انظر : المهذب ٢٦٨/١ ، وروضة الطالبين ٤١١/٣.

تعلم حرفة فزالت يضمن كالمغصوب(١) .

وإن كانت جارية وطئها المشتري إن كانا جاهلين فلا حد عليهما ويجب المهر ، وإن كانا عالمين ، نظر(٢) ، إن كان قد اشتراها بميتة أو دم يجب عليهما الحد ، وإن اشتراها بخمر أو خنزير أو شرط فاسد فلا حد لاختلاف العلماء في الإباحة ، كما لو وطئ في النكاح بلا ولي لا يجب الحد ويجب المهر(٣) ، وإن كانت بكرا فافتضها بجب أرش الافتضاض(٤).

ولو استولدها فالولد حر ، وعليه قيمته إذا خرج حيا باعتبار يوم السقوط(٥) بخلاف ما إذا اشترى جارية فاستولدها فخرجت مستحقة يغرم قيمة الولد ، ويرجع على البائع لوجود الغرر من جهته ، وههنا تستقر عليه قيمة الولد ؛ لأنه لم يوجد غرر من البائع ، والجارية لا تصير أم ولد له ، فإن ملكها بعد ذلك ، ففيه قولان(٦) ، فإن خرج الولد ميتا لا يجب به شيء ؛ لأنه لا يدري هل نفخ فيه الروح أم لا ؟ وإن دخل الأم نقص يجب عليه أرش النقصان ، وإن ماتت في الطلق يجب عليه قيمتها(٧) .

وكذلك لو وطئ جارية الغير بالشبهة وأحبلها فماتت في الطلق(٨) يجب عليه قيمتها ؛لأنها مملوكة تضمن باليد تلفت بفعل منسوب إليه (٩) غير مستحق له(١٠) ، ولو زنى بامرأة حرة أو أمة فأحبلها فماتت في الطلق ، نظر ، إن كانت طائعة لا يجب ضمانها ؛ لأن النسب هناك غير ثابت فكان السبب مقطوعا عنه(١١) ، وإن كانت

---

١) وفيه وجه شاذ أنه لا يضمن الزيادة عند التلف . انظر : المهذب ٢٦٨/١ ، وفتح العزيز ٢١٣/٨ ، والمجموع ٣٧٠/٩.

٢) (نظر) ساقطة من (ظ) .

٣) انظر : المهذب ٢٦٩/١ ، وفتح العزيز ٢١٣/٨ ، والمجموع ٣٧٠/٩ - ٣٧١ .

٤) انظر : المصادر السابقة .

٥) في النسختين (يوم السقوط) والذي في المصادر (يوم الوضع أو الولادة) وهو الأولى . انظر : فتح العزيز ٢١٣/٨ ، وروضة الطالبين ٤١١/٣ ، .

٦) أصحهما : لا تصير أم الولد ، انظر : المجموع ٣٧٢/٩ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٠٥ .

٧) انظر : المهذب ٢٦٩/١ ، وفتح العزيز ٢١٣/٨ ، والمجموع ٣٧١/٩ -٣٧٢.

٨) (فماتت في الطلق) ساقطة من (أ).

٩) نهاية لوحة ٦٧/ظ .

١٠) انظر : فتح العزيز ٢١٣/٨ ، والمجموع ٣٧٢/٩ .

مكرهة فعلى قولين : أحدهما : يجب الضمان ؛ لأنها تلفت بسببه ، والثاني : لا يجب ؛ لأن السبب مقطوع عنه بنفي النسب (١) .

وكذلك لو نكح حرة أو أمة فأولدها فماتت في الطلق لا يجب الضمان ؛ لأن الوطء مستحق له(٢) (٣) ، ولو وطئ حرة بشبهة أو بنكاح فاسد فماتت في الطلق هل تجب الدية ؟ فيه قولان : أحدهما : بلى ، كما تجب القيمة في الأمة .

والثاني : لاتجب ؛لأن ضمان الأمة أسرع ثبوتا بدليل أنها تضمن باليد ، والحرة لا تضمن باليد(٤)

ولو اشترى شيئا شراء فاسدا ثم باعه من آخر فهو كالغاصب يبيع المغصوب ، فإن تلف في يد الثاني وقيمته في يدهما سواء أو زادت في يد الثاني فالمالك يرجع بجميعها على أيهما شاء ، وقرار الضمان يكون على الثاني ، وإن كانت قيمته في يد الأول أكثر فانتقصت ثم باعه فضمان(٥) ذلك النقصان على الأول لا يرجع به على الثاني ، وبالباقي يرجع على أيهما شاء والقرار على الثاني(٦).

فكل نقص حدث في يد الأول لا يكون الثاني مطالبا به ، وما حدث في يد الثاني يكون الأول مطالبا به ، ثم هو يرجع على الثاني ، وكذلك أجر المثل ؛ لأن(٧) يد الأول كان سببا في يد الثاني ، ويد الثاني لم تكن سببا في يد الأول(٨).

---

١١) في (أ) (عنده).

١) أصحهما : القول الثاني ، وأنه لا ضمان ؛ لأن الولادة غير مضافة إليه شرعا لعدم النسب . انظر : نهاية المطلب ٣/ل ١٠٥ ، والمجموع ٣٧٢/٩.

٢) نهاية لوحة ٦٥/أ .

٣) انظر : المجموع ٣٧٢/٩ .

٤) أصحهما : لا تجب . انظر : المصدر السابق .

٥) في (ظ) (فصار).

٦) انظر : الحاوي ٣١٨/٥ - ٣٢٠ ، وفتح العزيز ٢١٣/٨ -٢١٤ ، والمجموع ٣٧٢/٩ - ٣٧٣ .

٧) في (ظ) (لأنه) .

٨) انظر : المصادر السابقة ، وروضة الطالبين ٤١٢/٣.

فصـــل .

إذا اشترى زرعا وشرط(١) على البائع حصاده أو ثمرة وشرط عليه جذاذها فالبيع باطل ؛ لأنه شرط يخالف قضية العقد(٢) ، وكذلك لو اشترى صرما(٣) على أن يخرزه(٤) على خفه(٥) ، أو نعلا من حديد على أن ينعل به دابته أو كرباسا(٦) على أن يخيط له قميصا ، أو لبنا(٧) على أن يسلم إليه مطبوخا ، أو وقر حنطة على أن يحمله إلى بيته ، أو صبيا رضيعا على أن على البائع إتمام رضاعه ، أو ثوبا على حف نساج نسج بعضه على أن يتم نسجه فالبيع باطل(٨) ، وقيل في هذه المواضع شرط العمل - وهو الإجارة باطل ، لأنه شرط العمل على البائع في شيء لم يتم ملكه عليه ، وفي صحة البيع قولان : كما لو باع عبده وعبد غيره(٩) والمذهب هو الأول ، وكذلك لو سمى لكل واحد شيئا فقال : اشتريت منك هذا الزرع بدينار على أن تحصده بدرهم ، أو هذا الصرم بعشرة على أن تخرزه على خفي بدرهم فلا يصح(١٠) ؛ لأنه جعل الإجارة شرطا(١١) في البيع فهو في معنى بيعتين في بيعة وذلك منهي عنه(١٢).

ولو أفرد كل واحد منهما فقال : اشتريت هذا الزرع بدينار ، واستأجرتك بدرهم حتى تحصده ، أو قال : اشتريت هذا الصرم بعشرة وأخرزه على خفي

---

١) (وشرط) ساقطة من (أ).

٢) في (ظ) (القصد) وهو تصحيف . وانظر المسألة في : مختصر المزني ص ٨٧ ، والحاوي ٥/٣٢٠ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٠٥ ، والمجموع ٩/ ٣٧٣.

٣) الصرم : - بفتح الصاد - الجلد ، وهو معرب . انظر : المصباح المنير ص ١٢٩ (صرم).

٤) خرزت الجلد خرزا وهو كالخياطة في الثياب . انظر : المصباح المنير ص ٦٤ .

٥) في (أ) زيادة (بعشرة).

٦) الكرباس : بكسر الكاف - ثوب من القطن الأبيض ، معرب فارسية . انظر : القاموس المحيط ص ٧٣٥.

٧) اللبن : - بكسر الباء - ما يعمل من الطين ويبنى به ، والواحدة لبنة ، المصباح المنير ص ٢٠٩ مادة (لبن).

٨) انظر : الحاوي ٥/٣٢٠ - ٣٢١ ، وفتح العزيز ٨/١٩٦ ، والمجموع ٩/٣٧٤.

٩) انظر : روضة الطالبين ٣/٤٠٠ ، والمجموع ٩/٣٧٣ .

١٠) في (أ) (لا يصح).

١١) في (أ) (شرط) والصواب ما في (ظ).

١٢) انظر : فتح العزيز ٨/١٩٥ - ١٩٦.

بدرهم ، فقال : بعت وقبلت الإجارة صح الشراء ؛ لأنه لا شرط فيه ، ولا تصح الإجارة ؛ لأنه استئجار على عمل فيما لم يتم ملكه فيه ، فإن أحد شطري الإجارة وجد قبل تمام البيع ، كما لو قال : استأجرتك لتخيط لي هذا الثوب ، والثوب غير مملوك له لا يصح(١).

فصـــل .

إذا قال : اشتريت منك هذه الصبرة كل صاع بدرهم على أن تزيدني صاعا أو على أن أنقصك(٢) صاعا ولم يعين جهة الزيادة أو النقصان لا يصح لأجل الجهالة (٣) ، وإن عين جهة ، نظر ، إن عين جهة الزيادة فقال : على أن تزيدني صاعا ، نظر ، إن أراد أنه يهب له صاعا أو يبيع من موضع آخر فلا يصح ؛ لأنه شرط عقد في عقد(٤)، وإن أراد أنها إن خرجت عشرة أصوع أعطيك تسعة دراهم ، نظر ، إن كانت الصيعان مجهولة لم يصح ؛ لأنه لا يدري كم يخص كل صاع منها ، كما لو(٥) قال : بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم إلا شيء لا يصح(٦) وإن كانت الصيعان معلومة يصح ، فإن كانت عشرة أصوع كانه باع كل صاع وتُسُعٍ بدرهم(٧) ، وإن عين جهة النقصان ، فقال(٨) : اشتريت هذه الصبرة كل صاع بدرهم على أن أنقصك صاعا ، نظر ، إن أراد أنها إن خرجت عشرة أصوع أعطيك عشرة دراهم وأردّ إليك صاعا لا يصح ؛ لأنه(٩) كشرط هبة في البيع(١٠) ، وإن أراد أنها إن خرجت تسعة أصوع أعطيك عشرة دراهم ، نظر ، إن كانت الصيعان مجهولة لا يصح ؛ لأنه لا يدري(١١) كم يخص كل صاع منها ، وإن كانت معلومة يصح ، كأنها

---

١) انظر : نهاية المطلب ٣/ل ١٠٥ - ١٠٦، والمجموع ٣٧٣/٩ - ٣٧٤ .

٢) في (أ) (أو أن أنقصك).

٣) انظر : الحاوي ٣٢٢/٥.

٤) انظر : نهاية المطلب ٣/ل ١٠٦ ، وروضة الطالبين ٤٠٨/٣.

٥) (لو) ساقطة من (أ).

٦) انظر : نهاية المطلب ٣/ل ١٠٦ ، وفتح العزيز ٢٠٩/٨ .

٧) انظر : المصدرين السابقين .

٨) في (ظ) (بأن قال).

٩) (لأنه) ساقطة من (أ).

١٠) انظر : نهاية المطلب ٣/ل ١٠٦ ، وروضة الطالبين ٤٠٨/٣.

كانت تسعة أصوع فيكون كل صاع بدرهم وتُسُعُ درهم(١) ، قلت(٢) : وإن أراد أنها إن (٣) خرجت عشرة أصوع أخذ تسعة بتسعة(٤) دراهم ، فإن كانت (٥) الصيعان مجهولة لا يصح ، وإن كانت الصيعان (٦) معلومة يصح ، كما لو قال : بعتك هذه الصبرة إلا صاعا.

فصـــل .

بيع السَمن في الظرف يجوز إذا رأى أعلاه سواء باعه مع الظرف أو دون الظرف ، كما لو باع طعاما آخر في الظرف(٧) ، ولو باع السمن وحده كل مَنٍّ(٨) بدرهم يجوز ، وإن كان لا يعرف في الحال وزنه ؛ لأن الجملة معلومة والثمن بالوزن يصير معلوما .

ولو باع كل مَنٍّ بدرهم على أن يزنه بظرفه ، نظر ، إن قال(٩) : واطرح وزن الظرف يجوز سواء علما وزن الظرف حالة العقد أو لم يعلما، وإن لم يذكر طرح وزن الظرف ، نظر ، إن قال : والظرف لي لم يجز ؛ لأنه لا يلزمه ثمن(١٠) ما لم يبع(١١) .

وإن قال : الظرف مبيع ، أو قال(١٢) : بعتك هذا السمن مع الظرف كل من

---

١١) في (أ) (لا يدرك).

١) انظر : الحاوي ٣٢٢/٥ ، وفتح العزيز ٢٠٩/٨ .

٢) في (أ) (قال الشيخ).

٣) (إن) ساقطة من (ظ).

٤) نهاية لوحة ٦٨/ظ .

٥) في (أ) (إن كانت).

٦) (الصيعان) ساقطة من (ظ).

٧) انظر : الحاوي ٣٢٣/٥ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٠٧ ، والمجموع ٣١٨/٩ - ٣١٩.

٨) المن : الذي يكال به السمن وهو رطلان بالبغدادي ، واللغة الفصيحة فيه (المنا) بوزن (العصا). انظر المجموع ٣١٨/٩ ، والمصباح المنير ص ٢٢٢ .

٩) في (ظ) (إن كان قال).

١٠) في (أ) (الثمن).

١١) انظر : الحاوي ٣٢٣/٥ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٠٨ ، والمجموع ٣١٩/٩.

١٢) (قال) ساقطة من (أ).

بدرهم ، فإن لم يكن للظرف قيمة لم يجز(١) ؛[لأنه يوجب عليه ثمن ما لا قيمة له(٢) ، وإن كانت له قيمة ففيه وجهان : أصحهما(٣) : يصح ، وإن اختلفت قيمة السمن والظرف كما لو باع الفواكه المختلطة أو الحنطة المختلطة بالشعير ، والثاني : لا يصح ؛ لأن المقصود هو السمن وهو مجهول ، بخلاف الفواكه المختلطة فإن كلها مقصودة فهو كبيع المسك المختلط بغيره لا يجوز(٤)، ومن قال بالأول أجاب بأن المسك هناك غير متميز عن الغش ، وههنا المقصود متمير عن غير المقصود فيجوز ، وقيل أن علما وزن السمن والظرف يجوز ، وإن لم يعلما لا يجوز ؛ لأن الظرف قد يكون خفيفا وثقيلا ففيه غرر(٥) ، ولو باع المسك في فأره(٦) قبل إخرجه منها لا يجوز ؛ لأن المقصود هو المسك وهو مجهول سواء كان رأس الفأر مفتوحا أو لم يكن ، وسواء باع المسك دون الفأر أو مع الفأر(٧) .

كما لو باع شاة مذبوحة قبل السلخ بخلاف الجوز يجوز بيعه ، لأن القشر عليه من صلاحه .

وقال ابن سريج : يجوز بيع فأرة المسك مع المسك كالجوز(٨) ، ولو أخرج المسك من الفأرة وأراه ثم رده إليها فباعه يجوز ، ولو رأى الفأرة دون المسك فرده إليها ثم باعه ، فإن كان رأس الفأر مفتوحا يرى أعلاه يجوز ، وإن كان مسدودا فعلى قولي بيع الغائب ، قلت : وكذلك لو لم ير واحدا منهما بعد الإخراج(٩).

---

١) نهاية لوحة ٦٦/أ.

٢) انظر : نهاية المطلب ٣/ل ١٠٨ ، والمجموع ٣٢٠/٩ ، وروضة الطالبين ٣٧٦/٣ .

٣) هذا هو الأصح عند المصنف وبه قال الدارمي واختاره بن الصباغ . انظر : المجموع ٣٢٠/٩.

٤) انظر المصدر السابق .

٥) هذا هو الوجه الثالث : فيما إذا قال : بعتك هذا السمن مع الظرف كل من بدرهم ، وكانت للظرف قيمة ، وهو الذي صححه الجمهور . انظر : المهذب ٢٦٥/١ ، وروضة الطالبين ٣٧٦/٣ ، والمجموع ٣١٩/٩ .

٦) فأرة المسك : النافجة وهي وعاء المسك . انظر : مختار الصحاح ص ٤٨٨ ، ولسان العرب ١٦٦/١٠ ، مادة (فأر).

٧) وقال في التتمة : إذا كان رأس الفأر مفتوحة ولم تتفاوت ثخانتها وشاهد المسك فيه صح البيع ، وإلا فلا . انظر : فتح العزيز ١٥٥/٨.

٨) انظر : روضة الطالبين ٣٧٥/٣.

٩) انظر : فتح العزيز ١٥٦/٨.

ولو باع المسك كل مثقال بدينار يجوز ، ولو باع كل مثقال بدينار مع الفأر فيه وجهان كالسمن مع الوعاء(١) ، ولا يجوز بيع المسك المختلط بغيره ؛ لأن المقصود هو المسك وهو مجهول ، وكذلك بيع اللبن المشوب بالماء(٢).

باب النهي عن بيع الغرر .

روي عن أبي هريرة قال : « نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر »(٣) . بيع الغرر باطل(٤) ، والغرر : ما خفي عليك علمه ، فكل بيع كان المبيع فيه مجهولا أو غير مقدور على تسليمه فهو غرر باطل(٥) .

منها ثمن عسب الفحل حرام(٦) لما روي عن ابن عمر قال : «نهى رسول الله ﷺ عن عسب الفحل »(٧) .

العسب هو الضراب(٨) ، والمراد منه الكراء ، وهو أن يستأجر فحلا ليطرقه على الإناث(٩) . وقد روي صريحا أنه عليه السلام « نهى عن ثمن عسب الفحل »(١٠) ، وهذا ؛ لأنه إن أخذ العوض على مائه فماؤه لا قيمة له ، وإن أخذ على فعله فلا يدخل ذلك تحت قدرته(١١).

أما إعارة الفحل للإنزاء من غير شرط عوض فجائز مستحب لما فيه من صلاح

---

١) وقد تقدم . انظر : المجموع ٩/٣٢٠ - ٣٢١ .

٢) انظر : روضة الطالبين ٣/٣٧٦.

٣) وقد تقدم تخريج هذا الحديث في ص٥٧.

٤) انظر : المجموع ٩/٢٥٨.

٥) انظر : المهذب ١/٢٦٢ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٠٩ ، وحاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب ٢/٩.

٦) انظر : نهاية المطلب ٣/ل ١٠٩، وروضة الطالبين ٣/٣٩٨ .

٧) أخرجه البخاري في كتاب الإجارة باب عسب الفحل ٤/٥٣٩، حديث ٢٢٨٤.

٨) وقيل : ماؤه . انظر : النهاية ٣/٢٣٤ ، وفتح الباري ٤/٥٣٩.

٩) انظر : نهاية المطلب ٣/ل ١٠٩.

١٠) وهي رواية الشافعي في المختصر ص ٨٧ ، وأحمد في المسند ٢/١٤، من حديث ابن عمر ، والدارمي من حديث أبي هريرة ٢/٢٧٢ ، وانظر : التلخيص الحبير ٣/١٢.

١١) انظر : نهاية المطلب ٣/١٠٩.

الخلق ، ثم لو أثابه المستعير عليه شيئا فلا بأس به(١) ، وقال مالك : يجوز استئجار الفحل للإنزاء كما يجوز لتأبير النخل(٢) ، قلنا : تأبير النخل عمل معلوم فجاز الاستئجار عليه بخلاف ضراب الفحل .

ومن جملة الغرر أن يبيع ما ليس عنده ثم يشتري فيسلم إليه فلا يجوز(٣) لما روي عن حكيم بن حزام(٤) أنه سأل رسول الله ﷺ فقال « يأتيني الرجل يسألني من البيع ماليس عندي قال : لا تبع ما ليس عندك »(٥) .

ومنها بيع العبد الآبق والجمل الشارد والطير المتفلت ، والحمل في البطن لا يجوز ؛ لأنه لا يقدر على تسليمه ، ولا يدري وجود الحمل وحتوفه(٦) (٧) ، فإن باع الآبق ممن يقدر على رده والمغصوب من الغاصب أو من يقدر على أخذه منه يجوز(٨) .

ولو باع حاملا يدخل الحمل في البيع ، ولو قال : بعتك هذه الجارية وحملها ،

---

١) انظر : المصدر السابق ، وفتح العزيز ١٩١/٨.

ومذهب أبي حنيفة وأحمد كمذهب الشافعي في هذه المسألة ، لا يجوز ثمن عسب الفحل . انظر : الهداية ٢٦٩/٣ ، والمغني ١٤٨/٤.

٢) انظر : بداية المجتهد ٢٦٩/٢.

٣) انظر : مختصر المزني ص ٨٧ ، والحاوي ٣٢٥/٥ ، وفتح العزيز ١٩٠/٨ - ١٩١ .

٤) هو حكيم بن حزام بن خويلد الأسدي ابن أخي خديجة زوج النبي ﷺ أسلم عام الفتح وكان من سادات قريش ، توفي سنة ٥٤هـ . انظر : الإصابة ٣٤٩/١ ، والاستيعاب ٣٢٠/١ ، ، وتهذيب الكمال ١٧٠/٧ ، وتقريب التهذيب ٢٣٤/١ .

٥) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع والإجارات ، باب الرجل يبيع ما ليس عنده ٧٦٨/٣ ، حديث ٣٥٠٣ . والترمذي في كتاب البيوع ، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عنده ٥٢٥/٣ ، حديث ١٢٣٢ ، وقال أبو عيسى : هذا حديث حسن ، والنسائي في كتاب البيوع ، باب بيع ماليس عند البائع ٢٥٤/٧ .

وابن ماجة في كتاب التجارات ، باب النهي عن بيع ما ليس عندك .. ٧٣٧/٢ ، حديث ٢١٨٧ ، والشافعي في الرسالة ص ٣٣٧ ، وأحمد في المسند ٤٠٢/٣ ، والطيالسي في مسنده ص١٨٧ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٢٦٧/٥ ، ٣١٧ ، ٣٣٩ ، وصححه الالباني في إرواء الغليل ١٣٢/٥.

٦) أي موته . انظر : مختار الصحاح ص ١٢٢.

٧) انظر : مختصر المزني ص ٨٧ ، والحاوي ٣٢٥/٥ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٠٩.

٨) إذا باع المغصوب ممن يقدر على أخذه يصح العقد على الأصح ، نظرا إلى قدرة المشتري على الوصول إلى حقه ، وقيل : لا يصح نظرا إلى عجز البائع عن التسليم . انظر : نهاية المطلب ٣/ل ١٠٩ ، وروضة الطالبين ٣٥٨/٣.

أو هذه الشاة ولبنها ، وكانت لبونا لا يصح على أصح الوجهين(١) ؛ لأن اللبن في الضرع والحمل في البطن لا يقبل البيع على الانفراد ، إنما يدخل في البيع تبعا فلا يجوز أن يجعله مقصودا .

و قال الشيخ أبو زيد : يجوز ؛ لأنه لما دخل في مطلق البيع فذكره لا يمنع الجواز ، كما لو قال : بعتك هذه الدار بحقوقها ، أو هذا الجدار وأساسه يجوز(٢).

ولو قال : بعتك هذه الجبة (٣) وحشوها قيل فيه وجهان كالحمل ، وقيل : يجوز وجها واحدا ؛ لأن الجبة اسم لها مع الحشو ، فهو كأساس الجدار بخلاف الحمل واللبن ، فإنه لا يتناولها اسم الشاة ، فإذا سماهما صارا مقصودين ، وأخذا قسطا من الثمن وهما مجهولان فلم يصح(٤).

ولو قال : بعتك هذه الجارية أو هذه الشاة على أنها حامل أو بشرط أنها حامل ففيه قولان(٥) : أحدهما : لا يجوز ؛ لأنه لما شرط الحمل كأنه عقد عليهما ، والثاني : يجوز(٦) ، خرجه صاحب التلخيص كما لو اشترى شاة على أنها لبون يجوز(٧) ، ومن قال بالأول أجاب عن اللبون بأنه ليس بيع اللبن في اللبون بل][٨) هو شرط صفة فيها بدليل انها لو لم يكن في ضرعها لبن وقت البيع بأن كان قد حلبها لا خيار للمشتري إذا كان لبونا فهو كما لو اشترى على أنه كاتب أو خباز جاز ، أما الحمل فيشترط وجوده حالة العقد وهو مجهول جعله مقصودا فلم يجز .

ولو كان الحمل لواحد والأم لآخر ، فلا يجوز لمالك الحمل بيع الحمل لا من

---

١) وبه قال ابن حداد والشيخ أبو علي السنجي . انظر : روضة الطالبين ٤٠٧/٣ .

٢) انظر : فتح العزيز ٢٠٦/٨ - ٢٠٧ ، والمجموع ٣٢٣/٩.

٣) نهاية لوحة ٦٩/ظ .

٤) إذا قال : بعتك هذه الجبة بحشوها فطريقان : أحدهما : أنه على الوجهين في قوله : بعتك الشاة وحملها ، والثاني : - وهو الأصح - يصح قطعا . انظر : فتح العزيز ٢٠٧/٨ ، والمجموع ٣٢٣/٩.

٥) وقيل وجهان . انظر : فتح العزيز ٢٠٦/٨.

٦) والأصح صحة العقد ، وقيل : يصح في الجواري قطعا ؛ لأن الحمل عيب في الجواري ، والخلاف في غير الآدمي ، وهو مبني على أن الحمل هل يعلم ويكون له قسط أم لا ؟ وقد تقدم ذلك . انظر : الحاوي ٣٢٦/٥ ، والمهذب ٢٦٥/١ ، وفتح العزيز ٢٠٦/٨ ، والمجموع ٣٢٣/٩.

٧) انظر : التلخيص ل ٣٥.

٨) ما بين المعقوفين ساقط من (أ) ، وهو بمقدار لوحة كاملة من نسخة (أ) لوحة (٦٧).

مالك الأم ولا من غيره ، وكذلك لا يجوز لمالك الأم بيعها لا من مالك الحمل ولا من غيره ، ولو كان الحمل حرا لا يجوز بيع الأم (١) ، هذا كما لا يجوز استثناء الحمل في البيع(٢) .

ولو وكل احدهما صاحبه فباعهما لم يجز ؛ لأن حصة الحمل من الثمن مجهول(٣) ، ولو باع السمك في الماء ، نظر ، إن كان في حوض صغير يقدر على أخذه باليد من غير كلفة يجوز إن كان الماء صافيا يراه تحت الماء ، وإن كان(٤) كدرا لا يراه فعلى قولي بيع الغائب ، وإن كان في مصنعة (٥) كبيرة لا يقدر (٦) على أخذه إلا(٧) بالشبكة أو في أجمة(٨) أو في بئر تلحقه كلفة في أخذه لا يجوز كالعبد الآبق(٩).

وكذلك(١٠) لو باع الحمام في برج مغلق عليه الباب (١١) فإن قدر على تناوله من غير تعب جاز ، وإن كان في برج كبير(١٢) لا يقدر على أخذه إلا بتعب لم يجز(١٣) .

---

١) في بيع الحمل من مالك الام أو من غيره طريقان : أصحهما وبه قطع الجمهور لا يصح البيع ؛ لانه لا يدخل في البيع فصير كأنه استثناه . والثاني : فيه وجهان : انظر فتح العزيز ٢٠٦/٨ ، والمجموع ٣٢٤/٩ - ٣٢٥ .

٢) في بيع الحامل واستثناء حملها وجهان : أصحهما : لا يصح البيع ؛ لأن الحمل لا يجوز افراده بالبيع ، وبه قطع الجمهور ، والثاني يصير كما لو باع الشجرة واستثنى الثمرة قبل بدو الصلاح . انظر : المهذب ٢٦٨/١ ، وروضة الطالبين ٤٠٦/٣.

٣) انظر : المجموع ٣٢٥/٩.

٤) في (أ) (وإذا كان).

٥) المصنعة : ما يصنع لجمع الماء نحو البركة والصهريج . انظر : المصباح المنير مادة (صنع) ص ١٣٣.

٦) في (أ) (ولا يقدر).

٧) (إلا) ساقطة من(أ) .

٨) الأجمة : الشجر الملتف ، وجمعه آجم وآجام . انظر : المصباح المنير ص ٣.

٩) انظر : الحاوي ٣٢٧/٥ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١١٠ ، وروضة الطالبين ٣٥٨/٣.

١٠) في (أ) (كذلك).

١١) (الباب) ساقطة من (ظ).

١٢) في (أ) (كبيرة).

١٣) انظر : نهاية المطلب ٣/ل ١١٠ ، وفتح العزيز ١٢٧/٨ .

ولو باع الحمام بعد ما خرج من البرج(١) ، والنحل بعد خروجها من الكوارة(٢) لا يجوز ، وإن كان من عادتها العود ؛ لأنه ليس لها(٣) عقل يحمله على الوفاء بخلاف العبد الذي بعثه في شغل(٤) جاز بيعه(٥).

فصـــل .

ولا يجوز بيع مال المكلف المطلق دون إذنه ، فلو باع رجل ماله دون إذنه لا يصح العقد ؛ لأنه لا يقدر على تسليمه كبيع العبد الآبق(٦) ، وقال في القديم(٧) وبه قال أبو حنيفة(٨) ومالك(٩) : يكون البيع موقوفا على إجازة المالك ، فإن أجاز صح ، وكذلك لو زوج ابنة الغير أو أمته أو طلق زوجته أو أعتق عبده لا يصح(١٠) ، وعندهما (١١) يتوقف على الإجازة ، وبالاتفاق لو طلق زوجته (١٢) صبي أو أعتق

---

١) في (أ) (عن البرج) .

٢) كوارة النحل : - بضم الكاف وتخفيف الواو ، وتثقيلها لغة - بيت النحل إذا كان فيه العسل ، وقيل : عسلها في الشمع . انظر : المصباح المنير ، مادة (كور) ص ٢٠٧.

٣) في (ظ) (له).

٤) في (ظ) (لشغل).

٥) في بيع الحمام بعد خروجها من البرج والنحل بعد خروجها عن الكوارة وجهان : أحدهما : وهو ما قطع به المصنف ، لا يجوز بيعه ؛ لأنه غير مقدور عليه في الحال ، وهذا الوجه هو الأصح عند الغزالي والرافعي وعزاه الرافعي إلى الأكثرين .

والثاني : وهو الأصح عند الإمام النووي ، وبه قال ابن سريج ، يصح البيع ؛ لأن الغالب عوده إلى موضعه فجاز بيعه كعبد خرج لقضاء شغل . انظر : الحاوي ٣٢٧/٥ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١١٠ ، وفتح العزيز ١٢٧/٨ ، والوجيز ١٣٤/١ ،والمجموع ٣٢٢/٩ .

٦) انظر : مختصر المزني ص ٨٧ ، والحاوي ٣٢٨/٥ ، والإبانة ١/ل ١١٦ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١١٠ ، والوجيز ١٣٤/١.

٧) انظر : المصدرين الأخيرين من المصادر السابقة ، وروضة الطالبين ٣٥٥/٣ .

٨) انظر : بداية المبتدي ٧٥/٣ - ٧٦ ، والاختيار ١٧/٢ ، ومجمع الأنهر ٩٤/٢ .

٩) انظر : بداية المجتهد ٢٠٥/٢ ، والقوانين الفقهية ص ٢٥٠ - ٢٥١ وأسهل المدارك ٢٧٣/٢. وعن أحمد روايتان كالقولين . انظر : المغني ١٤٥/٤.

١٠) هذا هو المذهب ، وفي القديم يتوقف على الإجازة . انظر : فتح العزيز ١٢٢/٨ ، والمجموع ٢٥٩/٩ .

١١) في (أ) (وعندهم) .

عبده لا يصح .

أما إذا اشترى شيئا للغير بغير أمره ، نظر ، إن اشترى بعين مال ذلك الرجل فهو كالبيع لا يصح ، وإن اشترى في الذمة ، نظر ، إن لم يسمّ فلانا صح العقد للعاقد ، وإن سمى فلانا ، نظر ، إن أضاف الثمن إليه فقال : اشتريت بكذا في ذمة فلان فكالبيع لا يصح ، وإن قال : اشتريت لفلان بكذا ولم يضف الثمن إليه ففيه وجهان : أحدهما: لا يصح العقد ، والثاني : تلغى(١) التسمية ويصح العقد للعاقد(٢).

وإن اشترى بعين مال نفسه للغير شيئا ، نظر ، إن لم يسم الغير يقع للعاقد سواء كان بإذن ذلك الغير أو دون إذنه ، وإن(٣) سمى الغير وقال : اشتريت (٤) عبدك بثوبي لفلان ، نظر ، إن كان فلان لم يأمره فالتسمية لاغية ، وهل يقع للعاقد أم يبطل ؟ فيه وجهان (٥) ، وإن كان فلان أمره به(٦) هل تلغي التسمية أم لا ، فيه وجهان : أحدهما: بلى ؛ لأن أحد العوضين له فلا يصير بدله لغيره ، فعلى هذا حكمه حكم ما لم يأمره ، يبطل أم يقع للعاقد فعلى وجهين(٧).

والثاني : لا تلغى التسمية ؛ لأنه وكله به ، فعلى هذا يقع العقد للآمر ويكون ما دفع(٨) قرضا عليه أم هبة ؟ فيه وجهان(٩) ، ومن الغرر أن يبيع جذعا في بناء أو نصفا معينا من إناء أو سيف (١٠) لا يجوز ؛ لأنه لا يمكنه تسليمه إلا بهدم البناء أو كسر الإناء أو السيف فيدخل عليه ضرر من غيره(١١).

---

١٢) في (ظ) (زوجه).

١) (ظ) (تلغو).

٢) انظر : حلية العلماء ٧٧/٤ ، وفتح العزيز ١٢٢/٨ ، والمجموع ٢٦٠/٩ .

٣) في (أ) (فإن).

٤) (اشتريت) ساقطة من (أ).

٥) كالوجهين اللذين تقدما . انظر : المجموع ٢٦٠/٩ .

٦) (به) ساقطة من (أ).

٧) انظر : روضة الطالبين ٣٥٦/٣ ، والمجموع ٢٦٠/٩.

٨) في (ظ) (ما وقع).

٩) انظر : فتح العزيز ١٢٣/٨ ، والمجموع ٢٦٠/٩ .

١٠) في (ظ) (أو سيفا).

١١) انظر : روضة الطالبين ٣٥٩/٣.

وكذلك لو باع نصفا معينا من ثوب ، أو ذراعا معينا ، فإن كان الثوب نفيسا تنتقص قيمته بالقطع لم يجز ، وإلا فيجوز(١) وكذلك لو باع نصف خشبة معينا يجوز ؛ لأنها لا تنتقص بالقطع ، ولو باع نصفا معينا من جدار ، نظر ، إن باع النصف الأسفل لم يجز ؛ لأنه لا يمكن تسليمه إلا بهدم الأعلى ، وإن باع(٢) النصف الأعلى فإن كان من لبن باعه إلى نصف معين يجوز ، وإن كان من طين لا يجوز (٣) .

ولو يجوز بيع اللبن في الضرع ؛ لأنه مجهول ؛ لأنه يزداد ، وما يحدث لا يكون داخلا في البيع(٤) ، ولو باع صاعا من لبن في الضرع بعد ما عرف أن فيه لبنا بأن حلب منه قليلا فقد قيل يجوز ، كما لو كان في إناء ، ولما روي عن ابن عباس أنه مكان يكره بيع اللبن في الضرع إلا(٥) بالكيل(٦) ، والأصح أنه لا يجوز ؛ لأنه لا يدري وجود هذا القدر في الحال ؛ لأنه يحدث شيئا فشيئا ، وقيل : إنه يخرج من العروق إذا أخذ في الحلاب(٧) ، وما روي عن ابن عباس إلا بالكيل(٨) أراد به إذا أسلم في اللبن يجوز .

ولا يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم ؛ لأنه إن(٩) لم يشترط القطع فهو يزداد ، وما يزداد لا يكون داخلا في البيع(١٠) ، وإن شرط القطع فلا يمكن استيفاؤه ؛

---

١) إذا كان الثوب نفيسا تنتقص قيمته بالقطع وباع ذراعا معينا منه ففي صحة البيع وجهان : الاصح - وهو ما قطع به المصنف - لم يصح ؛ لانه لا يمكن التسليم إلا باحتمال النقصان والضرر .

والثاني : يصح كما لو باع ذراعا معينا من أرض أو دار . انظر : نهاية المطلب ٣/ل ١١٣ ، وفتح العزيز ١٢٨/٨.

٢) في (أ) (فإن باع).

٣) انظر : روضة الطالبين ٣٥٩/٣.

٤) انظر : مختصر المزني ص ٨٧ ، والحاوي ٣٣٢/٥ ، والإبانة ١/ل ١١٥ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١١٣ ، والمجموع ٣٢٦/٩ .

٥) نهاية لوحة ٧٠/ظ.

٦) هذا الأثر عن ابن عباس صحيح ، أخرجه الدارقطني في سننه ١٤/٣ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٣٤٠/٥ ، وأخرجاه عن ابن عباس أيضا مرفوعا باسناد ضعيف وقال البيهقي : « تفرد برفعه عمر بن فروخ وليس بقوي ، قال والمحفوظ أنه موقوف ».

٧) انظر : الإبانة ١/ل ١١٥ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١١٣ ، والمجموع ٣٢٦/٩ .

٨) في (أ) (أن الكيل).

٩)(إن) ساقطة من (ظ).

١٠) في (ظ) (في العقد).

لأنه يتألم به الحيوان (١) ، وقال مالك : يجوز بيعه بشرط الجز كالقت في الأرض(٢) ، قلنا : لأن ثَم يمكن استيفاؤه من غير ضرر(٣) ، أما إذا باع(٤) الصوف على ظهرها بعد الذكاة يجوز ؛ لأن استيفاءه ممكن(٥) ، ولو أوصى لإنسان بالصوف على ظهر الحيوان ، أو باللبن في الضرع وهو موجود في تلك الحالة يجوز ؛ لأن الوصية تقبل من الغرر ما لا يقبله البيع كما لا يجوز بيع الحمل في البطن وتجوز الوصية به(٦) . والله أعلم(٧) .

---

١) انظر : مختصر المزني ص ٨٧ ، والحاوي ٣٣٣/٥ ، والمهذب ٢٦٦/١ . وبهذا قال أبو حنيفة وأحمد في إحدى الروايتين عنه . انظر : الهداية ٤٨/٣ ، والمغني ١٤٧/٤ .

٢) وهي رواية عن أحمد . انظر :الإشراف ٢٨٢/١-٢٨٣ و المغني ١٤٧/٤.

٣) انظر : الحاوي ٣٣٣/٥ -٣٣٤ ، والمجموع ٣٢٨/٩ .

٤) نهاية لوحة ٦٨/أ .

٥) نقل هذا النووي في المجموع عن البغوي . انظر : المجموع ٣٢٧/٩ .

٦) انظر : المجموع ٣٢٨/٩ .

٧) (والله أعلم) ليست في (ظ).

باب بيع حبل الحبلة وغير ذلك من المناهي .

روي عن عبد الله بن عمر أن النبي ﷺ « نهى عن بيع حبل الحبلة ، وكان بيعا يتبايعه أهل الجاهلية »(١) ، وذلك أن يبيع شيئا إلى أن ينتج نتاج هذه الدابة فلا يصح ؛ لأنه بيع إلى أجل مجهول ، ولو باع نتاج نتاجها لا يجوز ؛ لأنه بيع المعدوم(٢)

وروي (٣) عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ « نهى عن بيع الملامسة والمنابذة »(٤) ، فالملامسة(٥) أن يأتي بثوب مطوي ، أو في ظلمة الليل فيلمسه المشتري ، فيقول صاحبه : بعتك هذا بشرط أن لمسك يقوم مقام نظرك إليه ، ولا خيار لك إذا رأيته ، فهذا باطل لما فيه من الغرر(٦) ، والمنابذة : أن يقول انبذ إليك ثوبي وتنبذ إلى ثوبك على أن كل واحد بالآخر ، أو قال : أنبذ إليك ثوبي بعشرة فيكون النبذ بيعا فلا يصح لعدم التواجب(٧).

---

١) أخرجه البخاري في كتاب البيوع ، باب بيع الغرر وحبل الحبلة ٤/٤١٨ ، حديث ٢١٤٣ ، ومسلم ف كتاب البيوع ، باب تحريم بيع حبل الحبلة ٣/١١٥٣ ، حديث ١٥١٤.

٢) للحديث تأويلان ذكرهما المصنف ، والأقرب إلى اللفظ التأويل الثاني . وقال الماوردي : « التأويل الأول أصح لأمرين : (أ) لأن الراوي ابن عمر قد فسر به . (٢) لأن بيع النتاج قد تضمنه النهي عن بيع الملاقيح والمضامين فكان حمل هذا على غيره من الفوائد أولى ». انظر : مختصر المزني ص ٨٨ ، والحاوي ٥/٣٣٦ ، والإبانة ١/ل ١١٣ - ١١٤ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١١٦ ، وروضة الطالبين ٣/٣٩٨ .

٣) في (أ) (روي).

٤) أخرجه البخاري في كتاب البيوع ، باب بيع المنابذة ٤/٤٢٠ ، حديث ٢١٤٦ ، ومسلم في كتاب البيوع ، باب إبطال الملامسة والمنابذة ٣/١١٥١ ، حديث ١٥١١.

٥) في (أ) (والملامسة).

٦) وللملامسة تأويل آخر وهو أن يجعل نفس اللمس بيعا فيقول : متى لمستَ ثوبي فهو مبيع منك بكذا . انظر : مختصر المزني ص ٨٨ ، والتلخيص ل ٣٧ ، والحاوي ٥/٣٣٧ ، والإبانة ١/ل ١١٤ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١١٦ ، والوجيز ١/١٣٨ ، وفتح العزيز ٨/١٩٣ .

٧) انظر : المصادر السابقة ، وروضة الطالبين ٣/٣٩٨.

وقال ابن(١) سريج : المعاطاة(٢) بيع(٣) وبه قال ابو حنيفة في الأشياء التافهة (٤) ومن جعل المعاطاة بيعا قال ببطلان المنابذة بالمعنى الذي بطل به الملامسة وهو أن يبيع ثوبا بثوب مطويين على أنه لا خيار لهما بعد النشر فلا يصح(٥) .

وروي عن أبي هريرة أن النبي ﷺ « نهى عن بيع الحصاة »(٦) وله تأويلات (٧) : أحدها(٨) أن يقول أرمي بهذه الحصاة فعلى أي ثوب وقع يكون مبيعا منك ، أو إلى أي موقع بلغ من الأرض يكون مبيعا منك فلا يصح ؛ لأن المبيع مجهول(٩) .

الثاني : أن يقول : أرمي بهذه الحصاة فإذا وقع على الأرض كان الثوب مبيعا منك بعشرة فلا يصح لعدم التواجب (١٠) .

والثالث : أن يقول : بعتك هذا الثوب بعشرة على أنك بالخيار إلى أن أرمي بهذه الحصاة وتقع فلا يصح للخيار المجهول(١١).

---

١) في (أ) (أبو شريح) وهو تصحيف .

٢) المعاطاة : وضع الثمن وأخذ المبيع من غير إيجاب ولا قبول . انظر : القاموس الفقهي ص ٢٥٢.

٣) ذكر النووي أن الجمهور نقلوا عن ابن سريج أنه يجوّز بيع المعاطاة في المحقرات دون الأشياء النفيسة كما هو مذهب أبي حنيفة ، ولم يقيد إمام الحرمين في نقله عن ابن سريج بالمحقرات ، كما فعل المصنف هنا ، وذكر النووي أن انكار ابن الصلاح على الغزالي في تقييده بالمحقرات عند حكايته عن ابن سريج غير مقبول ؛ لأن المشهور عن ابن سريج التخصيص بالمحقرات . انظر : المجموع ١٦٢/٩ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١١٧ ، وفتح العزيز ٩٩/٨ .

٤) ماذكره المصنف عن أبي حنيفة رواية في مذهب أبي حنيفة ذكرها القدوري . انظر بدائع الصنائع ١٣٤/٥ .

وهي رواية عند الحنابلة حكاها القاضي أبو يعلى . انظر : المغني ٤/٤ . وقال مالك : ينعقد البيع بالمعاطاة وهو المذهب عند الحنفية والحنابلة ، واختاره ابن الصباغ والنووي وجماعة من الشافعية . انظر : أسهل المدارك ٢٢٠/٢ ، وبدائع الصنائع ١٣٤/٥ ، والهداية ٢٤/٣ ، والمغني ٤/٤ ، والمجموع ١٦٢/٩ - ١٦٣ ، والمسائل الفقهية لابن كثير ص ١٤٤ ، ورحمة الأمة ص ١٢٧ .

٥) انظر : فتح العزيز ١٩٣/٨.

٦) أخرجه مسلم في كتاب البيوع ، باب بطلان بيع الحصاة ١١٥٣/٣ ، حديث ١٥١٣.

٧) في (أ) (تأويلان).

٨) في (أ) (أحدهما).

٩) انظر : الإبانة ١/ل ١١٤ ، وروضة الطالبين ٣٩٨/٣ - ٣٩٩.

١٠) انظر : المصدرين السابقين ونهاية المطلب ٣/ل ١١٧ .

فصـــل .

لا يصح من الأعمى شراء الأعيان ولا بيعها(١) ، وعند أبي حنيفة يجوز ، كما يجوز للبصير شراء الغائب(٢) ، ونحن جوزنا شراء الغائب على أحد القولين ؛ لأنه يراه بعد البيع فتزول الجهالة ، والأعمى ليس له آلة المعرفة فيتمكن من بيعه جهالة لا تزول فلم يجز(٣) ، فإذا أراد الأعمى أن يشتري شيئا أو يبيع يوكل من يتولاه فيجوز لأجل الضرورة (٤) .

ولو رأى شيئا في حال بصارته ثم عمي فاشتراه أو باعه إن كان ذلك الشيء مما يتغير في تلك المدة لا يجوز ، وإلا فيجوز(٥) .

ولو اشترى شيئا لم يره في حال بصارته وجوزنا شراء الغائب فعمي قبل الرؤية هل ينفسخ البيع ؟ فيه وجهان(٦) : أحدهما : ينفسخ ، كما لو اشتراه في حال العمى ، والثاني : لا ينفسخ ؛ لأن المانع لم يكن مقترنا بالعقد ، فعلى هذا يوكل من يرى عنه وله الخيار . وكما لا يجوز بيع الأعمى لا تجوز هبته(٧) .

ولو أسلم الأعمى في شيء ، أو قبل السلم ، نظر ، إن عمي بعد بلوغه أوان التمييز ومعرفة الألوان يجوز ، ثم يوكل من يقبض عنه على الوصف المشروط ،

---

١١) انظر : فتح العزيز ١٩٤/٨ ، والمنهاج ص ١٨٠.

١) هذا هو الأصح في المذهب ، وأنه لا يجوز بيع الأعمى ولا شراؤه ، وهو مبني على القول بعدم جواز بيع الغائب ، وقيل : فيه وجهان بناء على القول بجواز بيع الغائب ، أصحهما : لا يجوز أيضا إذ لا سبيل إلى رؤيته فيكون كبيع الغائب على أن لا خيار له .

والثاني : يجوز ويقام وصف غيره له مقام رؤيته . انظر : مختصر المزني ص ٨٨ ، والإبانة ١/ل ١١٦ ، وروضة الطالبين ٣٧٠/٣ ، والمسائل الفقهية ص ١٤٥.

٢) وبه قال مالك وأحمد . انظر : بدائع الصنائع ١٦٤/٥ ، والقوانين الفقهية ص ٢٥١ ، والمغني ١٤٧/٤ .

٣) (ظ) (فلم يجزه).

٤) انظر : الإبانة ١/ل ١١٦ ، والمجموع ٣٠٣/٩ .

٥) انظر : نهاية المطلب ٣/ل ١١٧ ، وروضة الطالبين ٣٧١/٣ ، والمجموع ٣٠٣/٩ .

٦) انظر : نهاية المطلب ٣/ل ١١٧ .

٧) انظر : المجموع ٣٠٣/٩ .

وهل يصح قبضه بنفسه ؟ فيه وجهان (١) ، وإن عمي قبل بلوغه أوان التمييز أو كان أكمه ففيه وجهان : أحدهما : يجوز ؛ لأنه يعرف الصفات بالسماع(٢) ، والثاني : وهو الأصح : لا يصح ؛ لأنه لا يعرف حقيقة الأوصاف(٣) فحيث جوزنا إنما نجوز إذا كان رأس المال موصوفا فعين(٤) في المجلس ، فإن كان معينا لم يجز كبيع العين(٥) .

ويجوز للأعمى أن يؤجر نفسه ؛ لأنه يعرف نفسه(٦) ، ولا يجوز أن يواجر عبده(٧) ، وكذلك لا يجوز أن يكاتب عبده(٨) ، ولو قبل العبد الأعمى على نفسه الكتابة يجوز(٩) .

فصـــل .

روي عن أبي هريرة قال : « نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين ببيعة »(١٠) وله

---

١) أصحهما : أنه لا يصح قبضه ؛ لأنه لا يميز بين المستحق وغيره ، والثاني : يصح . انظر : الإبانة ١/ل ١١٦ ، وفتح العزيز ١٤٨/٨ ، والمجموع ٣٠٣/٩ .

٢) هذا هو الأصح عند الجمهور ، وهو المنصوص ؛ لأنه يعرف الصفات والالوان بالسماع . انظر : مختصر المزني ص ٨٨ ، والحاوي ٣٣٩/٥ ، والوجيز ١٣٥/١ ، والمجموع ٣٠٣/٩ .

٣) هذا هو الأصح عند المصنف وبه قال المزني ، ويحكى عن ابن سريج وابن خيران وابن أبي هريرة ؛ لأنه لا يعرف الألوان ولا يميز بينها . انظر : نهاية المطلب ٣/ل ١١٧ ، وفتح العزيز ١٤٨/٨ ، والمجموع ٣٠٣/٩ ، والوجيز ١٣٥/١ .

٤) في (أ) (معينا) .

٥) والمذهب بطلانه ، انظر : روضة الطالبين ٣٧١/٣ ، والمجموع ٣٠٣/٩ .

٦) انظر : نهاية المطلب ٣/ل ١١٧ ، وروضة الطالبين ٣٧١/٣ ، ومغني المحتاج ٢١/٢ .

٧) انظر : روضة الطالبين ٣٧١/٣ ، ومغني المحتاج ٢١/٢ .

٨) قال الإمام النووي في المجموع ٣٠٣/٩ ، « وفي مكاتبة عبده وجهان : حكاهما المتولي وآخرون : أصحهما : جوازه صححه المتولي تغليبا للعتق . والثاني: لا يجوز وبه قطع البغوي » وانظر : فتح العزيز ١٤٨/٨ ، ومغني المحتاج ٢١/٢ .

٩) لعلمه بنفسه . انظر : نهاية المطلب ٣/ل ١١٧ ، وروضة الطالبين ٣٧١/٣ ، ومغني المحتاج ٢١/٢ .

١٠) اخرجه الترمذي في البيوع ، باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة ٥٢٤/٣ ، حديث ١٢٣١ ، وقال حديث حسن صحيح ، والنسائي في البيوع ، باب بيعتين في بيعة ٢٦٠/٧ ، وأحمد في المسند ٤٣٢/٢ ، وابن الجارود في المنتقى ، حديث ٦٠٠ ، وابن حبان في صحيحه كما في الإحسان ٣٤٧/١١ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٣٤٣/٥ ، واسناده حسن كما قال الألباني في إرواء الغليل ١٤٩/٥.

تفسيران : أحدهما : أن يقول : بعتك هذا بألف حالة ، أو بألفين إلى شهر لا يجوز ؛ لأنه لا يدري أيهما الثمن(١) وكذلك لو قال : بعتك هذا العبد أو هذه الجارية بكذا لا يصح ؛ لأنه لا يدري أيهما المبيع(٢) ، أما إذا قال بعتك هذا العبد بألف حالة ، وبألفين الى شهر يصح ؛ لأن الثمن (٣) معلوم وهو ثلاثة آلاف بعضها حال وبعضها مؤجل(٤).

وكذلك لو قال : بعتك هذا العبد بألف ، وهذه الجارية بألفين ، فقبل في أحدهما بعينه جاز ، ولو قال : بعتك هذا العبد نصفه بألف ، ونصفه بألفين جاز ، ولو قال : بعتك بألف نصفه ستمائة لم يجز ؛ لأن إبتداء كلامه يقتضي توزيع الثمن على المثمن بالسوية ، وآخره(٥) يناقضة(٧).

التفسير الثاني : أن يقول : بعتك هذا العبد بألف على أن تبيعني دارك أو تشتري مني داري لا يصح ؛ لأنه جعل الألف ورفق(٨) البيع الثاني ثمنا فإذا بطل الشرط بطل بعض الثمن ، فيبقى(٩) الباقي مجهولا(١٠) ، أما البيع الثاني إن كانا عالمين بطلان الأول صح ، وإلا فلا يصح ؛ لأنه يبيعه على حكم الشرط الفاسد(١١).

---

١) انظر : مختصر المزني ص ٨٨ ، والإبانة ١/ل ١١٤ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١١٧ ، والوجيز ١٣٨/١ ، وروضة الطالبين ٣٩٩/٣ .

٢) انظر : فتح العزيز ١٩٤/٨ .

٣) نهاية لوحة ٧١/ظ .

٤) انظر : روضة الطالبين ٣٩٩/٣.

٥) في (ظ) (فآخره).

٦) نهاية لوحة ٦٩/أ .

٧) انظر : المصدر السابق ، وفتح العزيز ١٩٤/٨.

٨) في (ظ) (ووفق).

٩) في (ظ) (فبقي).

١٠) انظر : مختصر المزني ص ٨٨ ، والحاوي ٣٤١/٥ ، والمهذب ٢٦٧/١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١١٧ ، وفتح العزيز ١٩٤/٨.

١١) انظر : الإبانة ١/ل ١١٤، ونهاية المطلب ٣/ل ١١٧.

فصـــل .

روي عن عبد الله بن عمر ان رسول الله ﷺ « نهى عن النجش »(١) ، والنجش : الخديعة وهو أن يتقدم رجل إلى سلعة تباع فيمن يزيد ؟ فيزيد في ثمنها ولا يريد شراءها ترغيبا للناس فيها فهو عاص بهذا الفعل(٢) .

ثم إذا اغتر رجل فاشتراه يصح العقد ؛ لأنه(٣) لا فساد في العقد(٤) ، وهل يثبت له الخيار إذا علم ؟ نظر، إن فعله الناجش بغير التماس البائع لا خيار للمشتري (٥) ، وإن فعل بالتماسه ففيه قولان : أحدهما: له الخيار ؛ للتدليس كالتصرية .

والثاني : لا خيار له ؛ لأن التفريط من جهته حيث اغتر بقوله ولم يستعن بغيره(٦) .

---

١) أخرجه البخاري في كتاب البيوع ، باب النجش ٤١٦/٤ ، حديث ٢١٤٢ ، ومسلم في كتاب البيوع ، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه ... وتحريم النجش ١١٥٦/٣ ، حديث ١٥١٦ .

٢) انظر : مختصر المزني ص ٨٨ ، والحاوي ٣٤٣/٥ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١١٧ ، وروضة الطالبين ٤١٦/٣.

٣) (لأنه) ساقطة من (أ).

٤) انظر : مختصر المزني ص ٨٨ ، والتلخيص ل ٣٧ ، والإبانة ١/ل ١١٤.

٥) انظر : الحاوي ٣٤٣/٥ ، والمهذب ٢٩١/١ ، وفتح العزيز ٢٢٥/٨ .

٦) والأصح الثاني «أنه لا خيار له » انظر : التلخيص ل ٣٧ ، والإبانة ١/ل ١١٤ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١١٧ ، وروضة الطالبين ٣/ ٤١٦.

فصـــل.

روي عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال : « لا يبع بعضكم على بيع بعض » (١) وروي(٢) « لا يسوم الرجل على سوم أخيه »(٣).

صورة البيع على بيع أخيه : أن يشتري رجل شيئا وهو مغتبط به فجاء رجل في مجلس الخيار إلى المشتري وقال : افسخ هذا البيع حتى أبيع منك خيرا منه بأرخص(٤)، أو جاء إلى البائع وقال : افسخ حتى أشتري منك بأكثر(٥)

فهذا حرام إن كان قصده فسخ العقد بينهما وهو لا يريد شراءه عصى الله تعالى سواء كان عالما بالحديث ، أو لم يكن عالما بالحديث(٦) كما في النجش ، وإن أراد شراءه فإن كان عالما بالحديث يعصي ، وإلا فلا ، بخلاف النجش حيث قلنا : يعصي وإن لم يكن عالما بالحديث ؛ لأن النجش خديعة ، وليست الخديعة من أخلاق أهل الشريعة ، ولا يخفى ذلك على عاقل(٧) ، والبيع على بيع أخيه(٨) مما يخفى تحريمه على الناس فتوقف العصيان فيه على قصد مخالفة الحديث(٩) ، فلو فسخ مع(١٠) الأول وعقد مع الثاني صح العقد ؛لأن الفسخ ثابت له في المجلس(١١)

---

١) أخرجه البخاري في كتاب البيوع ، باب لا يبع على بيع أخيه ٤١٣/٤ ، حديث ٢١٣٩ ، ومسلم في في كتاب البيوع ، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه ١١٥٤/٣ ، حديث ١٤١٢ ، واللفظ لمسلم .

٢) في (ظ) (و يروى).

٣) متفق عليه من حديث أبي هريرة ، أخرجه البخاري في الشروط ، باب الشروط في الطلاق ٣٨٢/٥ ، حديث ٢٧٢٧ ، وأخرجه مسلم في البيوع باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه ... ١١٥٤/٣ ، حديث ١٥١٥ ، بلفظ « لا يسم المسلم على سوم أخيه ».

٤) انظر : مختصر المزني ص ٨٨ ، والحاوي ٣٤٣/٥ - ٣٤٤ ، والمهذب ٢٩١/١ ، وروضة الطالبين ٤١٦/٣ .

٥) وهذا هو الشراء على شراء أخيه . انظر : الحاوي ٣٤٤/٥ ، وروضة الطالبين ٤١٦/٣..

٦) (بالحديث) ساقطة من (ظ).

٧) انظر : مختصر المزني ص ٨٨ ، والحاوي ٣٤٤/٥ ، وفتح العزيز ٢٢٥/٨ .

٨) في (أ) (الأخ).

٩) قال الرافعي : « ولك أن تقول كما أن النجش خديعة فالبيع على بيع الأخ إضرار ، وكما أن تحريم النجش يعرف من الالفاظ العامة في تحريم الخداع ، فكذلك تحريم البيع على البيع يعرف من ألفاظ العامة في تحريم الإضرار وإن لم يعلم الخبر الوارد فيه بخصوصه » فتح العزيز ٢٢٥/٨ - ٢٢٦ .

١٠) (مع) ساقطة من (ظ).

١١) انظر : الحاوي ٣٤٤/٥ ، والمهذب ٢٩١/١.

صورة السوم على سوم الأخ : أن يأخذ شيئا ليشتريه فقبل أن يشتري جاء رجل فقال : رده حتى أبيع منك خيرا منه ، أو قال : للمالك خذه لأشتريه بأكثر فهو حرام ، إن كانا تراضيا على شيء ، أما إذا لم يتراضيا على شيء فلا يحرم(١).

فإن وجد (٢) دلالة الرضى بأن طلب المشتري بعشرة فقال : أسامحك ونحو ذلك فهل يحرم الدخول عليه ؟ فيه وجهان (٣) ، هذا إذا كان البيع في موضع مستقر ، فأما إذا كان(٤) الشيء يطاف به(٥) فيمن يزيد(٦) ؟ ولم يقع الرضى من المالك بشيء فلا حرج على من يزيد على ما طلب به غيره(٧) .

وعند أبي حنيفة : المراد بالبيع على بيع الأخ هو السوم ؛ لأن عنده خيار المكان لا يثبت في البيع ، فلا يتصور البيع على البيع (٨).

فصل

روي عن جابر أن رسول الله ﷺ قال : « لا يبع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض »(٩)

صورته : أن أهل البادية كانوا يحملون إلى البلد متاع البادية من الصوف والأقط ونحوها يبيعونها بسعر اليوم ليرجعوا إلى البادية على سرعة لما عليهم من

---

١) انظر : الحاوي ٣٤٤/٥ ، والمهذب ٢٩١/١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١١٨ ، وروضة الطالبين ٤١٥/٣.

٢) في (ظ) (وإن وجد).

٣) أصحهما : لا يحرم . انظر : روضة الطالبين ٤١٦/٣ .

٤) في (ظ) (أما إذا الشيء).

٥) (به) ساقطة من (أ).

٦) في (ظ) (فمن يزيد).

٧) وهذا هو بيع المزايدة وهو جائز . انظر الحاوي ٣٤٤/٥ ، والمهذب ٢٩١/١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١١٨ .

٨) وبه قال مالك . انظر : مختصر الطحاوي ص ٨٤ ، والكتاب مع شرحه اللباب ٢٩/٢ ، والموطأ بشرح الزرقاني ٣٤٠/٣ ، وبداية المجتهد ١٩٦/٢ ، والتفريع ١٦٦/٢. ومذهب أحمد في هذه المسألة كمذهب الشافعي . انظر : المغني ١٤٩/٤.

٩) أخرجه مسلم في البيوع ، باب تحريم بيع الحاضر للبادي١١٥٧/٣ ، حديث ١٥٢٢.

المؤنة في المقام بالبلد وكان من ذلك رفق وسعة لأهل البلد ، وكان الرجل من أهل البلد يأتي البدوي ويقول : ضع متاعك عندي حتى أبيعه لك على مر الأيام بأغلى ، وارجع أنت إلى باديتك ، فليس للبلدي أن يفعل ذلك لما فيه من قطع رفق أهل البلد(١) ، فإن فعل وهو عالم بالحديث يعصي الله تعالى ، وإن لم يكن عالما به لا يعصي ، ولو فعل وباع للبدوي صح البيع ، لأن النهي ليس في العقد كالبيع وقت النداء(٢) .

هذا إذا عرض البلدي ذلك عليه(٣) فأما إذا التمس منه ذلك(٤) رب المال ، أو أراد(٥) رب المتاع أن يقيم(٦) بالبلد فيبيعه(٧) على مر الأيام فعرض البلدي(٨) نفسه عليه والتمس تفويضه إليه فهو مأجور عليه غير مأثوم(٩) ، وإنما يحرم في الصورة الأولى(١٠) إذا كان يظهر من متاعه سعة لأهل البلد(١١) ، فإن كان لا يظهر منه سعة لكبر البلد وقلة ذلك المتاع ، أو كان السعر رخيصا ومثل ذلك المتاع عام الوجود فهل يجوز للبلدي(١٢) أن يبيع له ذلك ، فيه وجهان : أحدهما : لا ، لظاهر النهي ، والثاني : بجوز ؛ لأنه لا(١٣) ضرر فيه على أهل

---

١) انظر : مختصر المزني ص ٨٩ ، والحاوي ٣٤٧/٥ ، والإبانة ١/ل ١١٤ ، والمهذب ٢٩١/١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١١٨ ، والوجيز ١٣٩/١ ، وروضة الطالبين ١١٤/٣ .

٢) انظر : التلخيص ل ٣٧ ، والحاوي ٣٤٧/٥ ، والمهذب ٢٩٢/١ .

٣) في (أ) (عليه ذلك).

٤) في (أ) (ذلك منه).

٥) في (أ) (وأراد).

٦) في (أ) (أن يقيمه).

٧) في (أ) (ويبيعه).

٨) في (ظ) (البدوي) .

٩) انظر : الحاوي ٣٤٨/٥ ، وروضة الطالبين ٤١٤/٣ .

١٠) في (أ) (الأول).

١١) يحرم بيع الحاضر للبادي بأربعة : شروط : ذكرها المصنف على صورة مسائل وهي : (أ) أن يكون عالما بالنهي عنه . (ب) أن يعرض الحضري ذلك على البدوي . (ج) أن يظهر ببيع ذلك المتاع سعة لأهل البلد . (د) أن يكون المتاع المجلوب مما تعم الحاجة به كالاطعمة . انظر هذه الشروط في : الحاوي ٣٤٧/٥ ، وروضة الطالبين ٤١٤/٣ .

١٢) في (أ) (البلدي).

١٣) نهاية لوحة ٧٢/ظ.

البلد(١) ، ثم هذا فيما يعم مساس الحاجة إليه من أطعمة القرى والصوف ، وأما ما تقع(٢) الحاجة إليه نادرا فلا يدخل تحت النهي(٣)

فصـل .

روي عن أبي هريرة رضي الله عنه(٤) أن رسول الله ﷺ قال : « لا تلقوا الركبان للبيع »(٥) ، وفي رواية « فمن تلقاها فصاحب السلعة بالخيار بعد(٦) أن يقدم السوق »(٧)

وصورته : أن يقع الخبر بقدوم عير تحمل(٨) المتاع فتلقاها رجل ليشتري منهم شيئا بأرخص قبل أن يقدموا البلد ويعرفوا سعره(٩) ، فهذا الرجل إن كان عالما بالحديث يعصي ، وإلا فلا ، غير أنه إذا فعل واشترى يصح الشراء ولا خيار للبائع قبل أن يقدم السوق(١٠) ، فإذا قدم السوق له الخيار إن كان مغبونا بأن اشتراه المشتري(١١) بأرخص من سعر البلد سواء أخبره المشتري بسعر البلد و كذب(١٢) ، أو لم يخبر ، أما إذا لم يكن مغبونا بأن اشتراه بسعر البلد أو أكثر فهل له الخيار ؟ فيه وجهان : أحدهما : بلى ، لظاهر الخبر ، والثاني :- وهو

---

١) أصحهما الأول . انظر : الحاوي ٣٤٨/٥ ، والمهذب ٢٩٢/١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١١٨ ، وفتح العزيز ٢١٨/٨ .

٢) في (ظ) (أما ما تقع).

٣) نقل هذا الرافعي عن صاحب التهديب . انظر : فتح العزيز ٢١٨/٨.

٤) (رضي الله عنه) ليست في (ظ).

٥) أخرجه البخاري في البيوع ، باب النهي للبائع أن يحفل الإبل ... ٤٢٣/٤ ، حديث ٢١٥٠ ، ومسلم في البيوع ، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه ... ١١٥٥/٣ ، حديث ١٥١٥.

٦) في (أ) (بين).

٧) أخرجه مسلم من حديث أبي هريرة في البيوع ، باب تحريم تلقي الجلب ١١٥٧/٣ ، حديث ١٥١٩.

٨) نهاية لوحة ٧٠/أ .

٩) انظر : الإبانة ١/ل ١١٤ ، والمهذب ٢٩٢/١ ، ، وفتح العزيز ٢١٨/٨ - ٢١٩ .

١٠) انظر : مختصر المزني ص ٨٩ ، والتلخيص ل ٣٧ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١١٨ ، وفتح العزيز ٢١٩/٨ .

١١) (المشتري) ساقطة من (أ).

١٢) في (أ) (أو كذب).

الأصح - لا خيار له(١) ؛ لأنه لم يخنهم(٢) قلت(٣) : وكذلك إن اشتراه بأقل والبائع عالم بسعر البلد ، أو أخبره المشتري وصدق لا خيار على الأصح ؛ لأن النبي ﷺ علق الخيار بقدوم السوق ليقف على غبن خفي عليه حالة البيع(٤) .

أما إذا لم يقصد التلقي بل خرج لشغل آخر فرأى عيرا مقبلة فاشترى منهم شيئا لا يعصي ولا خيار للبائع إذا قدم السوق وإن كان مغبونا ، وقيل إن أخبره المشتري بسعر البلد وكذب فله الخيار(٥) . والله أعلم(٦).

باب النهي عن بيع وسلف .

روي عن رسول الله ﷺ « أنه(٧) نهى عن بيع وسلف »(٨) .

وصورته : أن يقول : بعتك عبدي بكذا على أن تقرضني عشرة لا يصح البيع ، لأنه جعل الألف ورفق القرض ثمنا ، فإذا بطل شرط القرض سقط(٩) بمقابلته بعض

---

١) (له) ساقطة من (أ).

٢) انظر : الإبانة ١/ل ١١٤ ، والمهذب ٢٩٢/١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١١٨ ، وفتح العزيز ٢١٩/٨.

٣) في (أ) (قال الشيخ).

٤) انظر : روضة الطالبين ٤١٥/٣.

٥) إذا خرج لحاجة غير التلقي فرأى عيرا فابتاع منهم هل يعصي ؟ فيه وجهان : أحدهما : لا يعصي ؛ لأنه لم يخرج للتلقي ، وهذا ما قطع به المصنف . والثاني : - وهو الأظهر عند الأكثرين - يعصي لشمول المعني . انظر : المهذب ٢٩٢/١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١١٨ ، وفتح العزيز ٢١٩/٨ .

٦) (والله أعلم) ليست في (ظ).

٧) (أنه) ساقطة من (ظ).

٨)أخرجه أبو داود في البيوع ، باب الرجل يبيع ما ليس عنده ٧٦٩/٣ ، حديث ٣٥٠٤ ، والترمذي في البيوع ، باب كراهية بيع ما ليس عندك ٥٢٦/٣ ، حديث ١٢٣٤ ، وقال هذا حديث حسن صحيح ، والنسائي في البيوع ، باب بيع ما ليس عند البائع ٢٥٤/٧ ، والدارمي ٢٥٣/٢ ، وابن الجارود في المنتقى ص ٢٠٥ حديث ٦٠١ ، والطيالسي في مسنده ص ٢٩٨ ، وأحمد في المسند ١٧٥/٢ ، ١٧٩ ، ٢٠٥ ، والدارقطني في سننه ٧٥/٣ ، والحاكم في المستدرك ١٧/٢ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٣٤٨/٥ ، كلهم من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بلفظ « لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ...» .
وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٤٦/٤ - ٤٧، باللفظ الذي ذكره المصنف هنا ، وحكم الألباني على الحديث بأنه « حسن » انظر : ارواء الغليل ١٤٦/٥.

٩) في (أ) (يسقط)

الثمن فيبقى(١) الباقي مجهولا(٢) ، وإذا أقرضه بعد ذلك يصح ؛ لأنه لا شرط فيه(٣).

ولو قال : أقرضتك هذه العشرة على أن تبيعني عبدك لا يصح الإقراض ؛ لأنه قرض(٤) - جرّ منفعة - وكل قرض جر منفعة فهو ربا(٥) حتى لو أقرضه شيئا على أن يرد أجود أو أكثر أو أقرضه المكسر على أن يرد الصحيح لا يجوز سواء شرط المستقرض على نفسه أو شرط عليه المقرض(٦) ، أما إذا استقرض مطلقا ثم رد أفضل أو أكثر من غير شرط جاز(٧) .

والدليل عليه ما روي عن أبي رافع(٨) قال : استسلف رسول الله ﷺ بكرا(٩) فجاءته إبل الصدقة فأمرني أن أقضي الرجل بكره ، فقلت : لا أجد إلا جملا خيارا رباعيا (١٠) ، قال رسول الله ﷺ : أعطه إياه ، فإن خير الناس أحسنهم قضاء »(١١) .

ولو أقرضه ليرد إليه ببلد آخر لا يجوز ؛ لأنه يجر إلى نفسه نفع أمن الطريق ، فإن لم يشرط وكتب له إلى بلد آخر من غير شرط جاز (١٢) .

---

١) في (ظ) (فبقي).

٢) انظر : مختصر المزني ص ٨٩ ، والتلخيص ل ٣٧ ، والحاوي ٣٥١/٥ ، والإبانة ١/ل ١١٤ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١١٩.

٣) انظر : التلخيص ل ٣٧.

٤) (قرض) مكررة في (أ).

٥) حديث « كل قرض جر منفعة فهو ربا » قال الحافظ في التلخيص ٣٩/٣ ، رواه الحارث بن أسامة في مسنده من حديث علي ، وفي اسناده سوار بن مصعب وهو متروك ، وراه البيهقي في المعرفة ٣٩١/٤ ، عن فضالة بن عبيد موقوفا - بلفظ - « كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا » . ورواه البيهقي في السنن الكبرى عن ابن مسعود ، وأبي بن كعب ، وعبد الله بن سلام ، وابن عباس موقوفا عليهم ، وقال الألباني صحيح عن ابن عباس . انظر : ارواء الغليل ٢٣٤/٥.

٦) انظر : فتح العزيز ٣٧٣/٩ ، ومغني المحتاج ١١٩/٢.

٧) انظر الحاوي ٣٥٧/٥ ، وروضة الطالبين ٣٤/٤ ، ومغني المحتاج ١١٩/٢ .

٨) هو أبو رافع القبطي مولى رسول الله ﷺ اسمه إبراهيم وقيل أسلم أو ثابت أو هرمز ، مات في أول خلافة علي على الصحيح . انظر : الاستيعاب ٦٨/٤ ، الإصابة ٦٧/٤ ، وتقريب التهديب ٣٩٦/٢ .

٩) البكر : بفتح الباء - الفتى من الإبل بمنزلة الغلام من الناس . انظر : النهاية في غريب الحديث ١٤٩/١.

١٠) في (أ) (أو رباعيا). والرباعي ما له ست سنين .

١١) أخرجه مسلم في كتاب المساقاة ، باب من استسلف شيئا فقضي خيرا منه ١٢٢٤/٣ ، حديث ١٦٠٠ .

١٢) انظر : فتح العزيز ٣٧٥/٩.

ولو شرط فيه أجلا ، نظر ، إن كان للمقرض فيه نفع ، بأن كان أيام نهب لا يجوز ، وإن لم يكن يجوز ؛ لأنه نفع المستقرض(١) ونفع المستقرض لا يفسد القرض ؛ لأن القرض جُوِزَ لنفع المستقرض(٢) حتى لو أقرضه الصحاح ليرد المكسر أو أقرضه ألفا على أن يقرضه المقرض ألفا آخر(٣) لا يفسد به القرض ؛ لأنه وعد ولا يلزمه الوفاء به(٤) .

وكذلك لو وهب شيئا على أن يهبه الواهب شيئا آخر لا تفسد الهبة ، بخلاف ما لو باعه عبدا على أن يهب له البائع ثوبا لم يصح البيع ؛ لأن البيع على العوض ، فإذا التزم مع المبيع هبة أو إقراضا فلم يشتره المشتري إلا على شرط عقد(٥) يفسد(٦) ، وكذلك لو شرط فيه أجلا لا يلزم الأجل(٧) وعند مالك : يلزم الأجل(٨) ، ويجوز شرط الرهن والكفيل في القرض ؛ لأنه توثيق الحق فلا يعد نفعا يبطل القرض ، كما أن شرط الرهن في البيع جائز ، ولا يجعل عقد في عقد(٩).

---

١) (ونفع المستقرض) ساقطة من (أ).

٢) انظر : روضة الطالبين ٣٤/٤ .

٣) في (ظ) (أخرى).

٤) إذا شرط رد المكسر عن الصحيح لغا الشرط ، وهل يفسد العقد ؟ وجهان : أصحهما - وهو ما جزم به المصنف - لا يفسد ؛ لأن المنهي عنه جَرُّ المقرِضِ النفعَ إلى نفسه وههنا لا نفع له في الشرط .
والثاني : يفسد العقد ؛ لأنه على خلاف قضية العقد . انظر : فتح العزيز ٣٧٨/٩ ، والوجيز ١٥٨/١ ، ومغني المحتاج ١٢٠/٢ .

٥) (عقد) ساقطة من (أ).

٦) انظر : فتح العزيز ٣٨٣/٩ .

٧) انظر : الحاوي ٣٥٥/٥ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١١٩ . وبه قال أبو حنيفة وأحمد . انظر بدائع الصنائع ٣٩٦/٧ ، والمغني ٢٠٨/٤ .

٨) انظر : الكافي ٧٢٧/٢ ، والقوانين الفقهية ص ٢٩٣ .

٩) انظر : الحاوي ٣٥٧/٥ ، وروضة الطالبين ٣٤/٤ ، ومغني المحتاج ١٢٠/٢ .

فصـــل .

الإقراض (١) مستحب مندوب إليه(٢) ويشترط فيه الإيجاب والقبول ؛ لأنه تمليك كالبيع والهبة(٣) ، ويصح بلفظ القرض والسلف وبما في معناه ، بأن يقول : ملكتك هذا على أن تردّ عليّ بدله(٤) ، فإن قال ملكتك ولم يذكر رد البدل فهو هبة ، فإن اختلفا فقال الدافع أردت القرض ، وقال الآخذ : بل الهبة ، فالقول قول الآخذ مع يمينه ؛لأن الظاهر منه الهبة(٥) .

ولا يثبت فيه خيار المكان ولا خيار الشرط ؛ لأن الخيار لاثبات الفسخ ، وفي القرض يجوز لكل واحد منهما فسخه متى شاء(٦) .

وهل يملك المستقرض بنفس القبض ؟ فيه جوابان : أصحهما : يملك ؛ لأنه قبض يفيد التصرف كما في الهبة ، والثاني لا يملك إلا بالتصرف ؛ لأنه ليس بمعاوضة ولا بتبرع محض ؛ لأنه يجب عليه(٧) بدله ، ولا يحكم له بالتملك(٨) إلا بعد استقرار بدله عليه(٩) .

وإن تصرف(١٠) بما يزيل الملك من بيع أو هبة(١١) أو إعتاق أو إتلاف يحكم

---

١) القرض لغة : القطع ، وشرعا : تمليك الشيء على أن يرد بدله . انظر : المصباح المنير ص ١٩٠ ، والغاية القصوى ٤٩٩/١ ، وشرح المحلي على المنهاج ٢٥٧/٢ ، ومغني المحتاج ١١٧/٢ .

٢) لما فيه من الإعانة على البر وكشف كربة المسلم . انظر : فتح العزيز ٣٤٣/٩ ، والغاية القصوى ٤٩٩/١ ، وشرح المحلي على المنهاج ٢٥٧/٢ .

٣) لا خلاف في اشتراط الإيجاب في القبض ، وأما القبول ففي اشتراطه وجهان : أصحهما :- وهو ما جزم به المصنف - أنه يشترط كما في البيع وسائر التمليكات ، والوجه الثاني : لا يشترط ؛ لأن الغرض إباحة إتلاف على شرط الضمان فلا يستدعي القبول . وهو الأصح عند أمام الحرمين . انظر الوجيز ١٥٨/١ ، وفتح العزيز ٣٥٢/٩ -٣٥٤ ، والغاية المقصوى ٤٩٩/١ ، وشرح المحلي على المنهاج ٢٥٧/٢ .

٤) انظر : المهذب ٣٠٢/١ ، وفتح العزيز ٣٥٢/٩ -٣٥٣ ، والمنهاج ص ٢١٠.

٥) هذا هو الأصح وفيه وجه آخر : أن القول قول الدافع . انظر : المهذب ٣٠٣/١ ، روضة الطالبين ٣٢/٤ ، ومغني المحتاج ١١٧/٢ .

٦) انظر : المهذب ٣٠٣/١ .

٧) نهاية لوحة ٧٣/ظ

٨) في (ظ) (بالملك) .

٩) انظر : المهذب ٣٠٣/١ ، والوجيز ١٥٩/١ ، وفتح العزيز ٣٩١/٩ - ٣٩٢ ، والغاية القصوى ٤٩٩/١ ، والمنهاج ص ٢١١ .

١٠) في (ظ) (فإن تصرف) .

الأجنبي(١) .

وكل ما جاز السلم فيه جاز استقراضه(٢) ، قال الشافعي - رضي الله عنه(٣) - ولا بأس باستسلاف الحيوان كله إلا الولائد (٤) ، أما العبيد يجوز ستقراضها كسائر الحيوانات ، أما الجواري نظر ، أن استقرضها من لا يحل له وطؤها جاز ، وإن كان ممن يحل له وطؤها ففيه قولان(٥) بناء على أنه متى يملك ؟ إن قلنا : يملك بالتصرف جاز ، وإن قلنا : بالقبض فلا يجوز ؛ لأنه ربما يطؤهابحكم الملك ثم يردها بعينها فيكون في معنى إعادة الجارية للوطئ وذلك لا يجوز(٦) .

فحيث جوزنا في المحارم فاستردها المقرض قبل تصرف المستقرض هل عليه الاستبراء أم لا ؟ إن قلنا : ملك المستقرض بالقبض يجب ، وإلا فلا يجب .

وما لا يجوز السلم فيه كالجواهر والأشياء التي لا تضبط بالصفة لا يجوز استقراضه (٧) وشبهه بالسلم من حيث إنه يعجل شيئا ويكون عوضه(٨) في ذمته ، وفي استقراض الخبز وجهان كالسلم فيه ، الأصح لا يجوز(٩) ، ويجوز استقراض المكيل وزنا والموزون كيلا(١٠) كالسلم(١١) .

وقال(١٢) الشيخ القفال : لا يجوز قرض المكيل بالوزن ويختص ذلك بالسلم ؛

---

١٣) في (أ) (قال الشيخ وهو صاحب الكتاب).

١) نقل هذا الرافعي عن صاحب التهذيب . انظر : فتح العزيز ٤٠٤/٩.

٢) انظر : الوجيز ١٥٨/١ ، وفتح العزيز ٣٥٨/٩ ، والمنهاج ص ٢١١ .

٣) (رضي الله عنه) ليست في (ظ).

٤) انظر : التلخيص ل ٣٨ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٢٠.

٥) أحدهما : يجوز ذلك ، وبه قال المزني ، وهو القياس عند إمام الحرمين والغزالي . والثاني : وهو الأظهر لا يجوز ذلك . انظر : المهذب ٣٠٣/١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٢٠ - ١٢١ ، والوجيز ١٥٨/١ ، وفتح العزيز ٣٥٨/٩ -٣٥٩ ، والغاية القصوى ٤٩٩/١ .

٦) انظر : فتح العزيز ٣٥٩/٩ - ٣٦١ ، ومغني المحتاج ١١٨/٢ ، وحاشية الكمثري على الأنوار ٤٠٤/١.

٧) هذا هو الأصح ، وفيه وجه آخر أنه يجوز اقراضه ، والخلاف مبني على أن الواجب في المتقوم المثل أو القيمة ، إن قلنا : بالمثل وهو الأظهر لم يجز ، وإلا جاز . انظر : المهذب ٣٠٣/١ ، وفتح العزيز ٣٦٣/٩ -٣٦٤ ، ومغني المحتاج ١١٩/٢.

٨) في (أ) (عليه) بدل (عوض).

٩) هذا هو الأصح عند المصنف ، والثاني : يجوز للحاجة العامة واطباق الناس عليه وهذا ما اختاره ابن الصباغ وغيره . انظر : روضة الطالبين ٣٣/٤ ، وشرح المحلي على المنهاج ٢٥٩/٢ ، والأنوار لأعمال الابرار ٤٠٤/١ .

١٠) في (ظ) (مكيلا).

١١) انظر : فتح العزيز ٣٦٧/٩ ، ومغني المحتاج ١١٩/٢.

له بالملك ، قبل ذلك(١) ، فإن رهن أو أجر أوزوج ، أو كانت حنطة فطحنها ، أو شاة فذبحها ، هل يحكم له بالملك ؟ فيه وجهان : أحدهما : يملك ؛ لأنه تَصَرَّفَ(٢) تَصَرُّفَ الملاك ، والثاني : لا يملك حتى يتصرف بما يزيل الملك(٣) ، فعلى هذا إن كان قد زوج أو رهن(٤) أو أجر لا تصح هذه العقود(٥) وفائدة الاختلاف في الملك أنه لو أقرضه(٦) شيئا فقبل أن يتصرف فيه تقاضاه المقرض هل يجب عليه رد عينه ؟ إن قلنا : يملك بنفس القبض لا يجب رد عينه ، بل له أن يؤدي بدله من موضع آخر(٧) ، وإن قلنا(٨) : لا يملك يجب عليه رد عينه ، وإن (٩) أقرضه حيوانا ، فإن قلنا : يملك بالقبض فنفقته على المستقرض(١٠) وإن أقرضه أباه يعتق عليه ، فإن قلنا : لا يملك بالقبض (١١) فلم يتصرف فنفقته على المقرض ولا يعتق أبوه قبل التصرف فيه(١٢) .

قلت (١٣) : يحتمل أن يقال يعتق ويحكم له بالملك قبله كما لو أنشأ إعتاق

---

١١) في (ظ) (أو وهبه).

١) انظر : فتح العزيز ٣٩٨/٩ ، ومغني المحتاج ١٢٠/٢ .

٢) (تصرف) ساقطة من (ظ).

٣) إن قلنا : إن المستقرض يملك القرض بالتصرف ، ففي ذلك التصرف أوجه : أصحها : أنه كل تصرف يزيل الملك كالبيع والهبة ، والثاني : كل تصرف يتعلق بالرقبة ، والثالث : كل تصرف يستدعي الملك ، فعلى الأوجه الثلاثة يكفي البيع والهبة ، والإعتاق والإتلاف ؛ لأن ذلك التصرف يزيل الملك ويتعلق بالرقبة ويستدعي الملك ، ولا يكفي الرهن والتزويج والإجارة وطحن الحنطة وذبح الشاة على الوجه الأول ؛ لأن ذلك تصرف لا يزيل الملك . انظر : فتح العزيز ٣٥٨/٩ - ٣٩٩ .

٤) (أو رهن) ساقطة من (أ).

٥) انظر : روضة الطالبين ٣٥/٤.

٦) نهاية لوحة ٧١/أ .

٧) إن قلنا : يملك بالقبض فهل للمقرض أن يرجع بعينه ما دام باقيا في يد المستقرض بحاله ؟ فيه وجهان : أحدهما : ليس له ذلك صيانة لملكه ، وله أن يؤدي حقه من موضع آخر ، - وهذا ما جزم به المصنف - . والوجه الثاني : وهو الأصح عند الأكثرين - أن له ذلك ؛ لأنه يتمكن من تغريمه بدل حقه عند الفوات ، فلأن يتمكن من مطالبته بعينه كان أولى . انظر : الوجيز ١٥٩/١ ، وفتح العزيز ٣٩٣/٩ - ٣٩٤ ، ومغني المحتاج ١٢٠/٢.

٨) في (أ) (فإن قلنا).

٩) في (أ) (فإن).

١٠) انظر : المهذب ٣٠٣/١ ، وروضة الطالبين ٣٦/٤ .

١١) (بالقبض) ساقطة من (ظ).

١٢) انظر : المصدرين السابقين .

لأنه لا ربا بين رأس مال السلم وبين المسلم فيه حتى قال : لو أتلف على إنسان مائة مَنٍّ من الحنطة يجب عليه أن يرده كيلا(١) ، وكذلك(٢) لو باع شقصا بمائة مَنٍّ من الحنطة لا يأخذه الشفيع بالحنطة وزنا ، بل ينظر بكم(٣) تكون تلك الحنطة فياخذه كيلا(٤) ، وكان شيخي رحمه الله(٥) يقول : وهو الأصح عندي أنه يأخذه بمثله وزنا كما اشتراه وكذلك في الإتلاف ، والقرض كما في السلم .

وإذا استقرض مثليا يجب(٦) عليه رد المثل . وإذا استقرض متقوما فعلى وجهين : أحدهما : : تجب عليه(٧) القيمة كما لو أتلفه على غيره تجب عليه(٨) القيمة (٩) ، والثاني :- وهو المذهب - عليه رد المثل(١٠) ؛ لأن النبي ﷺ استسلف بكرا فأمر برد مثله(١١) ، فإن أوجبنا القيمة فتعتبر قيمته بيوم القبض إن قلنا : يملك بالقبض ، فإن قلنا : بالتصرف فبالأكثر من يوم القبض إلى أن يتصرف(١٢).

وقيل : إذا قلنا : تجب القيمة يجوز استقراض ما لا يسلم فيه كالجواهر ونحوها (١٣) ، وإذا أقرضه شيئا ببلد ثم لقيه ببلد آخر ، فإن لم يكن لنقله مؤنة كالدراهم والدنانير يجوز للمقرض مطالبته برده(١٤) وللمستقرض رده(١٥) ، وإن

---

١٢) في (أ) (قال الشيخ الإمام القفال).

١) في (ظ) (وزنا) وهو خطأ .

٢) في (ظ) (و كذلك قال).

٣) في (أ) (كم تكون).

٤) والأصح في جميع هذه المسائل الجواز . انظر : روضة الطالبين ٣٤/٤ .

٥) في (ظ) (وكان القاضي الإمام رحمه الله).

٦) في (أ) (هل يجب).

٧) (عليه) ساقطة من (أ) .

٨) (عليه) ساقطة من (أ).

٩) واختار هذا الوجه الشيخ أبو حامد . انظر : فتح العزيز ٣٤٥/٩ .

١٠) أي من حيث الصورة والخلقة . انظر : المهذب ٣٠٤/١ ، والوجيز ١٥٨/١ ، وروضة الطالبين ٣٧/٤ ، والغاية القصوى ٥٠٠/١ ، والأنوار ٤٠٥/١ .

١١) تقدم تخرج هذا الحديث ص٣٧١ .

١٢) في (ظ) (إلى أن تصرف) ، وفي المسألة وجه أن الاعتبار بيوم القبض أيضا . انظر : فتح العزيز ٣٤٦/٩ - ٣٤٧ ، ومغني المحتاج ١١٩/٢ .

١٣) انظر : الوجيز ١٥٨/١ ، وروضة الطالبين ٣٣/٤ ، ومغني المحتاج ١١٩/٢ .

١٤) (برده) ساقطة من (أ).

١٥) انظر : المهذب ٣٠٤/١ ، والوجيز ١٥٨/١.

كان لنقله مؤنة فليس للمقرض مطالبته بمثله ، ولا للمستقرض رد مثله لما في نقله من المؤنة إلا أن يتراضيا عليه .

ويجوز للمقرض مطالبته بقيمته باعتبار بلد الإقراض(١) ، وكذلك لو غصب مثليا فأتلفه ثم لقيه ببلد آخر ، فإذا أخذ القيمة ثم اجتمعا في بلد الإقراض هل له رد القيمة ومطالبته بالمثل أو هل (٢) للمستقرض أن يطالبه برد القيمة ؟ فيه وجهان(٣) والله أعلم(٤).

باب تجارة الوصي .

قال الله تعالى ﴿ فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا... الآية ﴾(٥) وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال «ابتغوا في أموال اليتامى لا تستهلكها الزكاة »(٦) .

يجوز للولي أن يتصرف في مال الصبي والمجنون على وجه النظر ، سواء كان الولي أبا أو جدا أو وصيا أو قيما ، فيجوز له أن يبيع ماله بنقد البلد وبالعرض ونسيئة إن رأى النظر فيه(٧).

وإذا باع نسيئة يجب أن يزيد على ثمن النقد ويشهد عليه ويأخذ رهنا ، فإن لم يفعل ضمن(٨) ، ويجوز أن يسافر بماله ويبعث على يد أمين إن كان الطريق آمنا ،

---

١) انظر : المصدرين السابقين ، والغاية القصوى ٥٠٠/١ ، ومغني المحتاج ١١٩/٢ ، والأنوار ٤٠٥/١.

٢) (هل) ساقطة من (أ).

٣) أصحهما : لا . انظر : روضة الطالبين ٣٦/٤ ، ومغني المحتاج ١١٩/٢ .

٤) (والله أعلم) ليست في (ظ).

٥) سورة البقرة الآية «٢٨٢».

٦) أخرجه الشافعي في الأم موقوفا على عمر ٢٩/٢ ، والبيهقي في السنن الكبرى ١٠٧/٤ ، وقال البيهقي إسناده - أي الموقوف - صحيح .

ورواه الشافعي والبيهقي مسندا مرسلا عن يوسف بن ماهك التابعي إلى النبي ﷺ ، وإسناده ضعيف كما قال البيهقي ١٠٧/٤.

٧) انظر : مختصر المزني ص ٨٩ ، والحاوي ٣٦١/٥ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٢٣ ، وروضة الطالبين ١٨٨/٤ .

٨) إذا باع الوصي مال الصبي بنسيئة يجوز بخمسة شروط ، ذكر المصنف ثلاثة منها - وهي :

١) زيادة الثمن على سعر النقد . ٢) الإشهاد عليه . ٣) الرهن فيه . ٤) قرب الأجل . ٥) ثقة المشتري ويساره . انظر هذه الشروط في الحاوي ٣٦٤/٥ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٢٣ ، وفتح العزيز ٢٩١/١٠ .

وإن(١) كان (٢) الطريق مخوفا فلا يجوز ، فإن فعل صار ضامنا(٣) ، ولا يجوز أن يهب ماله بشرط الثواب ؛ لأنه لا يقصد(٤) بالهبة العوض ، كما لا يجوز أن يعتق عبده ولا أن يكاتبه(٥) ، ويجوز للأب والجد أن يبيع مال ولده الطفل أو المجنون(٦) من نفسه وبشتري له من نهسه ويتولى طرفي العقد، ولا يجوز ذلك للوصي والقيم ؛ لأن الأب والجد كامل الشفقة ، فينظر لولده أكثر مما(٧) ينظر لنفسه ، وليس للوصي والقيم من كمال الشفقة ما يترك نظر نفسه لحق المولى عليه(٨) ، وإذا نظر لنفسه بخس بحق المولى(٩) عليه (١٠) ، ولو باع مال ولده من(١١) نفسه هل يحتاج إلى لفظين ، فيقول : بعت واشتريت ، أم يكتفي بأحدهما ؟ فيه وجهان :

أحدهما : يحتاج إلى لفظين ، كما لو باع من غيره يشترط وجود لفظ البيع والشراء .

والثاني : يكتفي بلفظ واحد ، كما أن الشخص الواحد قام مقام شخصين يقوم اللفظ الواحد مقام اللفظين(١٢) ، وكذلك يجوز للأب والجد أن يبيع مال أحد ولديه الصغيرين من الآخر ويتولى طرفي العقد(١٣) ، ولو باع مال ولده من نفسه نسيئة ولم يرتهن له(١٤) شيئا من نفسه يجوز ؛ لأنه مؤتمن على ولده بخلاف ما

---

١) في (أ) (ولو كان).

٢) نهاية لوحة ٧٤/ظ .

٣) وفيه وجه آخر أنه لا يسافر به وإن كان الطريق آمنا ، والأصح ما جزم به المصنف ، وهو جواز السفر بماله ما دام الطريق آمنا ؛ لأن المصلحة قد تقتضي ذلك .

وإن دعت ضرورة إلى السفر بماله كخوف الحريق والنهب جاز أن يسافر به ؛ لأن السفر ههنا أحوط . انظر : المهذب ٣٢٩/١ ، وروضة الطالبين ١٩١/٤ ، والأنوار ٢٨٨/١ .

٤) في (ظ) (لا ينعقد) .

٥) انظر : فتح العزيز ٢٩٢/١٠ ، والأنوار ٢٨٨/١ - ٢٨٩ ، ومغني المحتاج ١٧٦/١.

٦) في (أ) (و المجنون) .

٧) في (ظ) (ما ينظر).

٨) انظر : المهذب ٣٣٠/١ ، وفتح العزيز ٢٩٢/١٠ ، ومغني المحتاج ١٧٥/٢ - ١٧٦ .

٩) في (أ) (لحق المولى).

١٠) في (أ) (وإذا نظر لنفسه باع) وهو تكرار خطأ.

١١) نهاية لوحة ٧٢/أ.

١٢) والأصح من هذين الوجهين الأول ، وهو أنه يحتاج إلى لفظين ، فيقول : بعت مال ولدي بكذا ، واشتريته له أو قبلته له . انظر : المجموع ١٧٠/٩.

١٣) انظر : فتح العزيز ٢٩٢/١٠ .

١٤) (له) ساقطة من (ظ) .

جواره من يشتريه بأكثر وهو يجد مثله من موضع آخر بأرخص ، أو كان مثقلا بالخراج .

والحاجة : أن تكون به حاجة إلى النفقة والكسوة وغلة عقاره لا يقوم بكفايته فيجوز(١) له بيعه ؛ لأن حفظ نفسه أولى من حفظ ماله(٢) ، ومطلق بيع والأب والجد العقار يحمل على النظر فلا يحتاج إلى إثباته عند الحاكم ، والحاكم يسجل على بيعه(٣).

أما الوصي والقيم فلا يبيع العقار ولا يسجل عليه الحاكم إلا ببينة تقوم عند الحاكم على الغبطة والحاجة(٤).

وإذا كان بين بالغ وصبي ربع منقسم ، فطلب البالغ القسمة ، هل يجبر قيّم الصبي على القسمة ؟ نظر ، إن كان للصبي فيه نفع يجبر ويعطى من مال الصبي حصته من مؤنة القسمة ، وإن لم يكن له فيه نفع ، فيه قولان : أحدهما: لا يجبر إلا بعد أن يغرم البالغ حصة (٥) الصبي من مؤنة القسمة ، والثاني : يجبر ، قلت(٦) : وهو الأصح ، ويعطى الأجرة من مال الصبي ؛ لأنه مؤنة تلزم بسبب ملكه كما لو كان للصبي حمار زمن يكون علفه في ماله .

ولا يجوز للولي أن يكاتب عبد الصبي ؛ لأنه إتلاف لا نظر للصبي فيه(٧) ، وعند أبي حنيفة يجوز (٨) ، وبالاتفاق(٩) لو أعتق عبده مجانا أو على مال لا يجوز(١٠) ، ولو كاتب فأدى النجوم لا يعتق ، بخلاف الكتابة الفاسدة من المالك إذا وجد فيها أداء النجوم يعتق ؛ لأنه تعليق ، ولا يصح التعليق إلا من المالك .

وإذا بلغ الصبي أو أفاق المجنون وادعى على الولي أنه باع ماله لغير نظر

---

١) في (أ) (يجوز).

٢) انظر : مختصر المزني ص ٨٩ ، والحاوي ٣٦٦/٥ ، والمهذب ٣٢٩/١ ، وفتح العزيز ٢٩١/١٠ ، والمنهاج ص ٢٣٢ ، وشرح المحلي ٣٠٥/٢ ، والأنوار ٢٨٨/١ ، ومغني المحتاج ١٧٥/٢.

٣) انظر : الحاوي ٣٦٧/٥ ، والمهذب ٣٢٩/١ ، وروضة الطالبين ١٨٨/٤ ، والأنوار ٢٨٨/١ .

٤) انظر : المصادر السابقة .

٥) في (أ) (من حصته).

٦) في (أ) (قال الشيخ).

٧) انظر : المهذب ٣٢٩/١ ، وفتح العزيز ٢٩٢/١٠ ، ومغني المحتاج ١٧٥/٤ .

٨) انظر : بدائع الصنائع ١٣٥/٤ ، والهداية ٢٨٨/٣ .

وبهذا قال مالك وأحمد . انظر : المدونة ١٩/٣ ، والقوانين الفقهية ص ٣٨٤ ، والمغني ١٦٥/٤ - ١٦٦ .

٩) أي بين الشافعية والحنفية .

١٠) انظر : روضة الطالبين ١٨٩/٤ ، وبدائع الصنائع ١٣٥/٤ .

وغبطة ، نظر ، إن كان الولي أبا أو جدا فالقول قولهما مع يمينهما سوان كان عقارا أو غيره وعلى المدعي البينة(١) .

وإن كان وصيا أو قيما لا يقبل قوله(٢) في العقار إلا ببينة تقوم على الغبطة والنظر ، وفي غير العقار وجهان : أحدهما : لا يقبل قوله كما في العقار ، والثاني : يقبل ؛ لأنه يشق عليه الاشهاد في كل شيئ يبيع من ماله كما يقبل قوله في قدر ما أنفق عليه(٣) ، وقيل : في قدر ما أنفق عليه(٤) أيضا وجهان . وكذلك لو ادعى على من اشتراه من الولي أنه لم يكن فيه نظر ، فإن كان قد اشتراه من الأب أو الجد ، فالقول قول المشتري مع يمينه ، وإن كان قد اشتراه من الوصي(٥) أو القيم(٦) فعلى ما ذكرنا(٧).

ويستحب للولي أن يشتري للصبي العقار(٨) وهو أولى من التجارة ؛ لأنه يحصل له الغلة ويبقى له(٩) أصله(١٠) ، فإن لم يكن له فيه نظر بأن كان مثقلا بالخراج والمؤن ، أو كان في موضع أشرف على الخراب لا يجوز(١١) ، ويجوز أن ينبني له الدور والمساكن ، قال الشافعي - رضي الله عنه - ويبنيه بآجر (١٢) وطين ، ولا يبنيه بجص ؛ لأن الآجر لا يخلص من الجص(١٣) صحيحا ولا يلبن ؛ لأنه يتلف في العمارة(١٤) .

---

١) انظر : المهذب ٣٢٩/١ ، فتح العزيز ٢٩١/١٠ -٢٩٢ ، والأنوار ٢٨٨/١ ، والمنهاج ص ٢٣٢.

٢) أي الوصي أو القيم .

٣) والأصح من الوجهين الأول ، وأنه لا فرق بين العقار وغيره . انظر : الحاوي ٣٦٧/٥ ، والمهذب ٣٢٩/١ ، وروضة الطالبين ١٨٨/٤ ، والأنوار ٢٨٨/١ ، وشرح المحلي ٣٠٦/٢ .

٤) (عليه) ساقطة من (أ).

٥) في (أ) (من الولي) والأولى ما في (ظ).

٦) في (أ) (و القيم).

٧) انظر : فتح العزيز ٢٩٢/١٠ ، وشرح المحلي ٣٠٦/٢ ، والأنوار ٢٨٨/١ ، ومغني المحتاج ١٧٧/٢.

٨) في (أ) (فهو).

٩) (له) ساقطة من (ظ).

١٠) انظر : مختصر المزني ص ٨٩ ، والحاوي ٣٦٣/٥ ، والمهذب ٣٢٨/١ ، وروضة الطالبين ١٨٧/٤ ، ومغني المحتاج ١٧٤/٢ .

١١) انظر : فتح العزيز ٢٩١/١٠ .

١٢) الآجر : هو اللبن إذا طبخ . انظر : المصباح المنير ص ٢ .

١٣) في (ظ) (عن الجص).

١٤) قال الرافعي :" وذكر القاضي الروياني رحمه الله : أن كثيرا من الأصحاب رحمهم الله جوزوا البناء له على عادة البلد كيف كانت ، قال : وهو الأختيار : فتح العزيز ٢٩١/١٠ .

ولو أشار الولي إلى عين من مال الصبي أن هذا بعته من فلان يقبل قوله(١) ، ولو قال : هذا لفلان ولم يقل ، بعته منه هل يقبل ؟ فيه وجهان : أصحهما : لا يقبل ما لم يقل بعته(٢) ، والثاني : يقبل(٣) ويحمل على أنه باع ، نظيره لو أقر لحمل امرأة بمال مطلقا هل يقبل ؟ فيه قولان(٤) .

ويجب على الولي أن يخرج(٥) من مال الصبي ما يلزمه من الزكوات ، والكفارات ، والعشر ، وصدقة الفطر ، وأروش الجنايات وإن لم يطلب ، وتفقة القريب لا يخرج إلا بعد الطلب ، وينفق عليه ويكسوه بالمعروف من غير اسراف ولا إقتار(٦).

وإذا بلغ الصبي واختلفا فقال الولي : أنفقت عليك وأنكر الصبي ، فالقول قول الولي مع يمينه ؛ لأنه أمين كما لو اختلفا في قدر النفقة فالقول قول الولي مع يمينه إن كان ما يدعيه قصدا ، وإن اختلفا في المدة ، فقال الولي : أنفقت(٧) عشر سنين ، وقال الصبي ، بل خمس سنين فيه وجهان : قال الأصطخري(٨) القول قول الولي ، كما لو اختلفا في قدر النفقة ، وقال الأكثرون ، القول قول الصبي ؛ لأنه اختلاف في المدة والأصل عدمها.

---

١) انظر : الأنوار ٢٨٩/١ .

٢) في (أ) (بعت) .

٣) انظر : المصدر السابق .

٤) أحدهما : لا يصح ؛ لأنه لا يثبت له الحق من جهة المعاملة ، ولا من جهة الجناية ، والثاني - وهو الأظهر - يصح ؛ لأنه يجوز أن يملكه بوجه صحيح وهو الارث أو الوصية . انظر : المهذب ٣٤٤/٢ - ٣٤٥ ، وروضة الطالبين ٣٥٧/٤ ، ومغني المحتاج ٢٤١/٢ - ٢٤٢.

٥) نهاية لوحة ٧٣/أ.

٦) انظر : فتح العزيز ٢٩٣/١٠ ، والمنهاج ص ٢٣٢ ، والأنوار ٢٨٩/١ ، ومغني المحتاج ١٧٦/٢.

٧) في (أ) (أنفقته).

٨) هو أبو سعيد الحسن بن أحمد الأصطخري نسبة إلى مدينة اصطخر بفارس ، الفقيه من أصحاب الوجوه ، كان قاضي قم ، ثم تولى الحسبة ببغداد ، وكان ورعا متقللا ، صنف كتبا كثيرة منها : أدب القضاء ، توفي ببغداد سنة ٣٢٨ هـ . انظر : تاريخ بغداد ٢٦٨/٧ ، وطبقات الشيرازي ص ١١٩ ، والمغني لابن باطيش ١٠٤/٢ ، وتهذيب الأسماء واللغات ٢٣٧/٢ ، وطبقات ابن هداية الله ص ٢٠١ .

ولو ادعى الولي دفع المال إليه بعد البلوغ وأنكر الصبي فالمذهب - وهو المنصوص - أن القول قول الصبي ؛ لأن الولي يدعي الدفع إلى غيره من ائتمنه كالملتقط إذا ادّعى رد اللقطة إلى مالكها كان القول قول المالك ، وقيل : القول قول الولي كما في النفقة ، والأول المذهب بخلاف النفقة ، لأن الإشهاد على قدر ما ينفق متعذر ، وعلى الرد غير متعذر .

وقد أمر الله تعالى بالإشهاد عند دفع المال إلى الصبي قال : ﴿ فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم ﴾(١) ولو كان قوله مقبولا لم يأمر بالإشهاد.

ويجوز للولي أن يخلط ماله بمال الصبي ويواكله(٢) لقوله تعالى ﴿ وإن تخالطوهم فإخوانكم ﴾(٣) وكذلك المسافرون(٤) يخلطون أزوادهم ويتناهدون(٥) وإن كانوا يتفاوتون في الأكل(٦) وهل يجوز للولي أن يأخذ من مال الصبي نفقته إذا كان اشتغاله بالقيام عليه يمنعه من كسبه ؟ ، نظر ، إن كان غنيا فلا ، وإن كان فقيرا يجوز(٧) لقوله تعالى ﴿ ومن كان غنيا فليستعفف ، ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف ... ﴾(٨).

ثم الفقير إذا أخذ نفقته هل يلزمه الضمان ؟ فيه قولان(٩) : أحدهما : لا(١٠)

---

١) سورة النساء الآية «٦».

٢) انظر : المهذب ١/٣٣٠ ، وفتح العزيز ١٠/٢٩٣ ، والأنوار ١/٢٨٩ .

٣) سورة البقرة الآية «٢٢٠».

٤) في (أ) (المسافر).

٥) تناهد القوم مناهدة أي أخرج كل منهم نفقة لتشتروا بها طعاما يشتركون في أكله . انظر : المصباح المنير ص ٢٤٠ ، والقاموس المحيط ص ٤١٣ .

٦) انظر : روضة الطالبين ٤/١٩٠ ، والأنوار ١/٢٨٩ ، ومغني المحتاج ٢/١٧٦ .

٧) قال الرافعي : « وفي تعليق الشيخ أبي حامد رحمه الله أنه يأخذ أقل الأمرين من قدر النفقة وأجرة المثل . انظر : فتح العزيز ١٠/٢٩٢ ، المهذب ١/٣٣٠ ، والوجيز ١/١٧٧ ، والأنوار ١/٢٨٩ ، ومغني المحتاج ٢/١٧٦.

٨) سورة النساء الآية «٦».

٩) انظر هذين القولين في المهذب ١/٣٣٠ ، وحلية العلماء ٤/٥٣١ ، وفتح العزيز ١٠/٢٩٣ .

١٠) (لا) ساقطة من (أ).

وهو قول الحسن وعطاء(١) ، لأن الله تعالى أباح له الأكل من غير شرط ضمان(٢) ، كالإمام يأخذ الرزق من بيت المال(٣) ، والثاني : يلزمه الضمان وهوقول مجاهد(٤) وسعيد بن جبير(٥) كالمضطر يباح له أكل طعام الغير ويلزمه الضمان(٦).

فصـل في تصرفات الصبي .

لا يصح شيء من تصرفات الصبي ، لا في حق نفسه ، ولا في حق غيره ، سواء أذن له الولي فيه(٧) أو لم يأذن (٨) ، وقال أبو حنيفة رحمه الله (٩) : ينفذ تصرفه بإن الولي إذا كان يعقل(١٠) حتى قال(١١) لو باع ماله بالبخس بإذن الولي يجوز ،

---

١) انظر قول الحسن وعطاء في تفسير القرطبي ٢٩/٥ ، وتفسير ابن كثير ٤٦٤/١ ، وتفسير الشوكاني ٤٣٧/١ .

٢) (ضمان) ساقطة من (ظ).

٣) هذا القول هو الأظهر لظاهر الآية ؛ لأنه بدل عمله . انظر : مغني المحتاج ١٧٦/٢ ، وروضة الطالبين ١٩٠/٤ ، وتفسير ابن كثير ٤٦٤/١ .

٤) هو مجاهد بن جبر المخزومي مولاهم أبو الحجاج المكي ثقة إمام في التفسير وفي العلم ، أخذ القرآن والتفسير والفقه عن ابن عباس توفي سنة ١٠٢هـ . انظر ترجمته في : سير أعلام النبلاء ٤٩٩/٤ ، والبداية والنهاية ٢٣٢/٩ ، وطبقات المفسرين ١٨٨/١ ، وتهذيب الكمال ٢٢٨/٢٧ .

٥) هو سعيد بن جبير بن هشام الأسدي مولاهم الكوفي من أكابر أصحابة ابن عباس ، وكان من أئمة الإسلام في التفسير والفقه وأنواع العلوم ، وكثرة العمل الصالح ، قتل بين يدى الحجاج سنة ٩٥هـ . انظر ترجمته في : البداية والنهاية ١٠٣/٩ ، وسير أعلام النبلاء ٣٢١/٤ ، وتقريب التهذيب ٣٤٩/١ ، وتذكره الحفاظ ٧٦/١ ، وتهذيب الكمال ٣٥٨/١٠ .

٦) انظر : قول مجاهد وسعيد بن جبير في : تفسير القرطبي ٢٩/٥ ، وتفسير ابن كثير ٤٦٤/١ ، وتفسير الشوكاني ٤٣٧/١.

٧) (فيه) ساقطة من (ظ).

٨) انظر : المجموع ١٥٥/٩ -١٥٦ ، والغاية القصوى ٤٥٨/١ ، وشرح المحلي مع حاشية عميرة ١٥٥/٢ ، والأنوار ٢٠٣/١ .

٩) (رحمه الله) ليست في (ظ).

١٠) انظر : بدائع الصنائع ١٤٩/٥ ، وبداية المبتدي ٣١٤/٣ ، وبهذا قال مالك وأحمد في إحدى الروايتين هي المذهب عند الحنابلة ، والرواية الأخرى كقول الشافعي ، لا يصح تصرف الصبي لا يبلغ . انظر : القوانين الفقهية ص ٢٥٠ ، والمغني ١٦٨/٤، والروض المربع ص ٢٠٨ .

١١) (قال) ساقطة من (أ).

وإن لم يجز ذلك للولي (١) ، قلنا : امتناع تصرفه لعدم البلوغ وهو باق ، فنقول : ما ينتقل إلى الصغير بعد البلوغ في حكم ماله لا ينتقل إليه في الصغر قياسا على حفظ المال.

ولا يصح تدبير الصبي (٢) ووصيته كسائر تصرفاته على القول الأصح(٣) وبه قال أبو حنيفة(٤) ، وفيه قول آخر أنه يصح تدبيره ووصيته إذا كان يعقل وبه قال مالك(٥) ؛ لأن له فيه نظرا (٦) بعد الموت فلا ضرر عليه في الحال ؛ لأن ملكه لا يزول ، ولو اشترى صبي(٧) شيئا أو استدان فتلف في يده أو أتلفه لا شيء عليه في الحال ، ولا بعد البلوغ ، وإن كان قد أدى الثمن فلوليه أن يسترده(٨) .

وهذا بخلاف العبد إذا استقرض شيئا أو اشترى بغير إذن المولى فتلف في يده أو أتلفه يتعلق الضمان بذمته يتبع به إذا عتق ؛ لأن الحجر على الصبي لحق نفسه فإذا لم يجب الضمان في الحال لا يجب بعد البلوغ ، والحجر على العبد لحق المولى ، فإذا زال حقه بالعتق ضمن(٩).

ولو أودع رجل عند صبي شيئا فتلف عنده لا ضمان عليه ، ولو أتلفه هل عليه الضمان ؟ فيه قولان : أحدهما : يجب ، كما لو أتلف مال إنسان من غير إيداع ،

---

١) في (أ) (للولي ذلك).

٢) في صحة تدبير الصبي المميز قولان - ذكرهما المصنف - والصحيح أنه لا يصح ؛ لأنه ليس من أهل العقود . انظر : المهذب ٢/٧ ، والوجيز ٢/٢٨٢ ، والمنهاج ص ٦٣٣ ، والمجموع ٩/١٥٦ - ١٥٧ ، ومغني المحتاج ٤/٥١١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٢٤ .

٣) وفي وصية الصبي المميز قولان أيضا - ذكرهما المصنف - والأصح عدم صحتها . انظر : المهذب ١/٤٥٠ ، والوجيز ١/٢٦٩ ، والمنهاج ص ٣٣٦ ، والمجموع ٩/١٥٦ -١٥٧ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٢٤.

٤) لا تصح وصية الصبي عند الحنفية ؛ لأنه ليس من أهل التبرع ، وكذلك تدبيره . انظر بدائع الصنائع ٧/٣٣٤ .

٥) تدبير الصبي المميز جائزة عند مالك وأحمد ، إذا كان له عشر سنين فصاعدا . انظر : القوانين الفقهية ص ٤١٠ ، والكافي ٢/١٠٢٧، والمغني ١٠/٣٢٩ .

٦) في (أ) (نظر) وهو لحن .

٧) نهاية لوحة ٧٦/ظ.

٨) انظر : فتح العزيز ٨/١٠٦ ، والمجموع ٩/١٥٦ ، والأنوار ١/٢٠٣ .

٩) انظر : روضة الطالبين ٣/٥٧٥.

والثاني : لا ضمان عليه ؛ لأن المالك هو الذي سلطه عليه بالإيداع ، كما لو باع منه شيئا فأتلف لا يضمن(١) ، ولو أودع عند عبد شيئا فتلف عنده لا يضمن(٢) ، فإن أتلفه يجب الضمان ، ثم يتعلق برقبته أو بذمته(٣) ، فيه قولان(٤) ، فإن قلنا : لا ضمان على الصبي يتعلق(٥) بذمة العبد كدين المعاملة ، وإن قلنا : يضمن الصبي فيتعلق برقبة العبد(٦) .

ولو كان للصبي وديعة عند إنسان فدفعها المودَع إلى الصبي يجب عليه الضمان ، سواء دفع بإذن الولي أو دون إذنه ، كما لو أتلفها بإذنه(٧) ولو كانت الوديعة للولي أو لغيره فدفعه إلى الصبي بإذن المالك لا ضمان على المودَع ، كما لو أمره باتلافه فأتلفه لا يضمن(٨) .

ولو غصب صبي شيئا فهلك عنده يلزمه الضمان ، فإن علم به الولي يجب أن يأخذه فيرده إلى المالك ، فلو لم يفعل حتى هلك عند الصبي فالضمان في مال الصبي والولي يكون طريقا فيه ، فإن أخذه الولي فهلك في يده ، نظر ، إن تلف بعد التمكن من الدفع إلى المالك فالضمان على الولي ، والصبي طريق فيه ، وإن تلف(٩) قبل التمكن فالضمان في مال الصبي ، والولي هل (١٠) يكون طريقا ؟ قيل : فيه وجهان ، بناء على ما لو أخذ المغصوب من الغاصب ليرد إلى المالك هل يضمن ؟ فيه قولان ، وقيل : لا يكون طريقا ؛ لأنه مأمور بأخذه من الصبي بخلاف من أخذه(١١)

---

١) والأصح من الوجهين الأول ، وأنه يضمن لعدم تسليطه على هلاكه . انظر : المهذب ٣٥٩/١ ، والوجيز ٢٨٤/١ ، والمنهاج مع السراج الوهاج ص ٣٤٧ ، ومغني المحتاج ٨١/٣ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٢٤.

٢) إذا لم يفرط . انظر : مغني المحتاج ٨١/٣ .

٣) في (ظ) (أم بذمته).

٤) ذكرهما المصنف في كتاب الوديعة . أحدهما : يتعلق برقبته كما لو دخل دار إنسان فاتلف ماله ، والثاني : يتعلق بذمته كما لو اشترى شيئا فهلك في يده . انظر : التهذيب ٢/ل ٢٨٥ ، من نسخة (أ).

٥) في (أ) (فيتعلق) .

٦) والأظهر أنه يتعلق الضمان برقبة العبد بناء على الأصح في وجوب الضمان على الصبي فيما أتلفه .

٧) لأنه ليس للمودع تضييعها وإن أذن له الولي . انظر : فتح العزيز ١٠٧/٨ ، والمجموع ١٥٨/٩،

٨) انظر : نهاية المطلب ٣/ل ١٢٤ ، وروضة الطالبين ٣٤٤/٣ ، والأنوار ٢٠٤/١ .

٩) في (أ) (فإن أتلف).

١٠) نهاية لوحة ٧٤/أ.

١١) في (ظ) (من أخذ).

من الغاصب .

ولو عصب عبد شيئا فهلك عنده أو أهلكه ، يتعلق الضمان برقبته ، وإن علم به المولى فلم يأخذه حتى هلك عنده ففيه قولان : أحدهما : يتعلق الضمان برقبة العبد فحسب ، والثاني : يتعلق برقبته وبسائر أموال المولى ؛ لأنه متعد بتركه في يده ، ولو أخذه المولى فهلك في يده ، نظر ، إن تمكن من الرد إلى المالك فلم يفعل ضمن في جميع ماله ، وإن لم يتمكن ففي رقبة عبده . والله أعلم(١) .

باب مداينة(٢) العبيد.

قال الله تعالى ﴿ ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء ... ﴾(٣) ، لا يصح تصرف العبد بغير إذن المولى ، فلو اشترى شيئا أو استقرض بغير إذنه فهو فاسد(٤) ، فإن كان عين ما أخذ قائما في يده يسترده(٥) المالك (٦) ، وإن تلف في يده أو أتلفه يتعلق الضمان وهو القيمة بذمته يتبع به إذا أعتق(٧) ، وإن كان(٨) قد أدى الثمن من مال المولى فللمولى أن يسترده(٩).

فإن أخذ(١٠) المولى من العبد ما اشتراه أو استقرضه(١١) عليه رده إلى

---

١) (والله أعلم) ليست في (ظ).

٢) قال الرافعي : « المراد من المداينة : الاستقراض والشراء ، وليس الباب مقصورا على بيان ذلك ، بل هو واف بأحكام سائر معاملاتهم . انظر : فتح العزيز ١٢٠/٩.

٣) سورة النحل الآية «٧٥».

٤) في صحة شراء العبد دون إذن السيد طريقان : أحدهما : القطع ببطلانه - وهذا ما قطع به المصنف - ، والطريق الثاني : - وهو الأظهر - أن فيه وجهين : أصحهما : البطلان ، وبه قال أبو إسحاق والأصطخري .

والوجه الثاني : يصح شراؤه ؛ لأنه يعتمد الذمة ولا حجر على ذمته ، وبه قال ابن أبي هريرة . انظر : نهاية المطلب ٣/ل ١٢٨ ، والوجيز ١٥٢/١ ، وفتح العزيز ١٤٢/٩ -١٤٣ ، ومغني المحتاج ٩٩/٢ .

٥) في (ظ) (استرده).

٦) انظر : روضة الطالبين ٥٧٥/٣ ، والمنهاج ص ٢٠٣ .

٧) انظر : المصدرين السابقين .

٨) في (أ) (فإن كان).

٩) انظر : فتح العزيز ١٤٥/٩.

البائع والمقرض ، فإن تلف عنده فالمالك إن شاء طالب المولى بالضمان ، وإن شاء طالب العبد ، غير أنه إن طالب المولى يطالبه في الحال ، وإن أراد مطالبة العبد يطالبه بعد العتق(١) ، ولو رآه السيد في يد العبد فلم يأخذه لا ضمان عليه(٢) ، أما إذا اشترى العبد شيئا أو استقرض باذن السيد(٣) يصح ، ويكون ملكا للمولى ، فإن تلف في يد العبد يكون من ضمان المولى (٤).

ويجوز للعبد أن يؤجر نفسه باذن السيد(٥) وهل يجوز(٦) له بيع نفسه ورهنه باذن السيد ؟ فيه وجهان(٧) : أصحهما : وبه قال صاحب التلخيص : يجوز ، لأن كل تصرف صح من السيد في عبده صح من العبد باذنه كبيع عبد آخر للسيد ، والثاني : لا يجوز ؛ لأن إذن السيد في عبده(٨) إنما يصح ما دام ملكه عليه وتصرفه فيه نافذا ، والملك بالبيع يزول وبالرهن يمتنع تصرفه ، ولأول أصح كما أن بيع السيد بنفسه يجوز وإن كان بالبيع يزول ملكه .

وعلى هذا لو أمر رجل عبد إنسان حتى يستأجر نفسه من سيده له ، أو يشترى(٩) نفسه من سيده له ، ففعل يصح على ظاهر المذهب ، ولا يحتاج إلى إذن السيد قبل الشراء ؛ لأن بيعه بنفسه منه إذن له بالشراء ، وفيه وجه آخر أنه لا يصح ؛ لأن يد العبد يد السيد ، كما لو قال السيد : اشتر عبدك لي من نفسك لا يصح ، وكذلك لو قال(١٠) : اشتر من سيدك داره ، فعلى هذين الوجهين ، والمذهب

---

١٠) في (ظ) (لأن أخذ) .

١١) في (أ) (أو استقرض).

١) انظر : روضة الطالبين ٣/٥٧٥ ، ومغني المحتاج ٢/٩٩ .

٢) انظر : فتح العزيز ٩/١٤٥ .

٣) في (ظ) (الولي).

٤) انظر : المهذب ١/٣٩٠ ، والتنبيه ص ١٢٠ ، نهاية المطلب ٣/ل ١٢٤ -١٢٥ .

٥) انظر : روضة الطالبين ٣/٥٧٦ ، ومغني المحتاج ٢/١٠٠ .

٦) (يجوز) ساقطة من (أ).

٧) انظر : فتح العزيز ٩/١٤٥.

٨) (في عبده) ساقطة من (ظ).

٩) في (أ) (أو اشترى).

١٠) (قال) ساقطة من (أ).

جوازه.

فصل في إذن العبد في التجارة .

يجوز للسيد ان يأذن لعبده(١) في التجارة(٢) ثم يُنظَرُ ، إن دفع إليه مالا وقال : اتّجر فيه فلا يتصرف إلا(٣) في ذلك القدر ، وله أن يستدين ويشتري في الذمة بذلك القدر ولا يزيد ، وإن قال : اجعله رأس مالك وتصرف فيه كيف شئت ، له أن يتصرف بأكثر منه(٤) ، وإن لم يدفع إليه مالا فله أن يشتري في الذمة ويتصرف(٥) .

ومتى صح الإذن في التجارة فهل له صرف اكسابه من الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد والإخراج من المعدن وقبول الوصية والاتّهاب إليه ؟ ففيه وجهان(٦) : أصحهما : له ذلك ويقضي منها ما لزمه من الديون(٧) ، ولا يجوز للمأذون أن يؤاجر نفسه(٨) ، وعند أبي حنيفة يجوز(٩) .

وهل له [أن يؤاجر أموال التجارة من الدور والعبيد ؟ فيه وجهان(١٠) أصحهما : يجوز ، كما يجوز له بيعها ، وكالمكاتب يؤاجر أمواله ، ولأن المنفعة من فوائد المال يملك العقد عليه كالصوف واللبن يبيعه (١١) ، والثاني : لا يجوز ؛

---

١) في (ظ) (عبده).

٢) انظر : فتح العزيز ١٢٠/٩ ، والمنهاج ص ٢٠٣ .

٣) نهاية لوحة ٧٧/ظ.

٤) انظر : روضة الطالبين ٥٦٩/٣ ، ومغني المحتاج ٩٩/٢ -١٠٠ .

٥) انظر : نهاية المطلب ٣/ل ١٢٥.

٦) انظر : هذين الوجهين في : فتح العزيز ١٢٤/٩ .

٧) هذا الوجه هو الأصح عند المصنف ؛ لأن ذلك من جملة أكسابه ، والوجه الثاني : ليس له صرف ذلك في مال التجارة ؛لأنه لم يحصل بجهة التجارة ولا سلمه سيده إليه ، وهذا الوجه قطع به الفوراني ، وإمام الحرمين ، والغزالي . انظر : الإبانة ١/ل ١٢٩ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٢٧ ، والوجيز ١٥١/١ ، وروضة الطالبين ٥٧٠/٣ .

٨) لانه لا يملك التصرف في رقبته فكذلك في منفعته ، وعن الحليمي حكاية وجه أنه يملك ذلك . انظر : فتح العزيز ١٢١/٩ ، والإبانة ١/ل ١٢٩ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٢٧ ، والتنبيه ص ١٢١ .

٩) انظر : بدائع الصنائع ١٩٥/٧ ، والهداية ٣٢٦/٤ .

١٠) انظر : نهاية المطلب ٣/ل ١٢٦ ، فتح العزيز ١٢١/٩ - ١٢٢ ، والتنبيه ١٢١/٢ .

لأن هذا التصرف ليس من باب التجارة بدليل أنه لو حلف أن لا يتجر فأجر شيئا لا يحنث(١)، ولا يجوز للمأذون أن ينفق على نفسه من مال التجارة ؛ لأن ما يحصل بكسبه وتجارته ملك للمولى فلا ينفقه إلا بإذنه ، بل نفقته على سيده(٢).

وعند أبي حنيفة : يجوز. و لا يجوز أن يضيف أو يتصدق بشيئ (٣)، ولا يجوز أن يبيع بنسيئة ولا بدون ثمن المثل ، ولا أن يسافر بمال التجارة(٤) ، فلو باع بنسيئة أو بغبن فاحش لا يصح ، ولو أذن لعبده بالتجارة في نوع ، يجوز ، ولا يتصرف في غيره من الأنواع(٥) ، وكذلك لو أذن له في التجارة شهرا أو سنة لا يتصرف بعده(٦) .

وعند أبي حنيفة إذا أذن في نوع يتصرف في جميع الأنواع ، وإذا سمى مدة تعم(٧) ، وهذا لا يصح ؛ لأنه يتصرف في مال المولى فهو كالوكيل لا يجاوز ما أمره به الموكل ، كما لو أذن له في التجارة لا يجوز أن ينكح(٨) ، وبالاتفاق لو دفع إليه عشرة ليشتري بها شيئا لا يصير مأذونا في التجارة(٩) ، ولو رأى السيد عبده يتصرف فسكت لا يكون سكوته إذنا في التجارة(١٠).

---

١١) انظر : فتح العزيز ١٢٢/٩ ، ومغني المحتاج ١٠٠/٢ .

١) هذا الوجه الثاني هو الأصح عند أبي إسحاق الشيرازي في كتابيه التنبيه ص ١٢١ ، والمهذب ٣٩٠/١ ، وانظر : نهاية المطلب ٣/ل ١٢٦ .

٢) انظر : روضة الطالبين ٥٦٩/٣ ، ومغني المحتاج ١٠٠/٢ .

٣) انظر : الإبانة ١/ل ١٢٩ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٢٧ ، وروضة الطالبين ٥٦٩/٣ .

٤) انظر : التنبيه ص ١٢١ ، والمهذب ٣٩٠/١ ، وروضة الطالبين ٥٧٠/٣ ، ومغني المحتاج ١٠٠/٢ .

٥) انظر : الإبانة ١/ل ١٢٩ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٢٧ ، وروضة الطالبين ٥٦٩/٣ .

٦) انظر : فتح العزيز ١٢٢/٩ ، ومغني المحتاج ٩٩/٢.

٧) انظر : بدائع الصنائع ١٩٢/٧ ، والهداية ٣٢٦/٤ ، وهذا هو مذهب المالكية . انظر : المدونة ١٢٤/٤ ، والقوانين الفقهية ص ٢٩٥ .

٨) هذا رد علىأبي حنيفة حيث جعل الإذن في نوع من التجارة أو مدة معينة إذنا في جميع الأنواع وفي جميع الأزمنة . انظر : نهاية المطلب ٣/ل ١٢٧ ، وروضة الطالبين ٥٦٩/٣ .

٩) هذا رد آخر أيضا على أبي حنيفة في المسألة السابقة . انظر : فتح العزيز ١٢٢/٩ ، بدائع الصنائع ١٩١/٧ - ١٩٢ .

١٠) انظر : الإبانة ١/ل ١٢٩ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٢٧ ، وفتح العزيز ١٢٥/٩ .

وعند أبي حنيفة يكون إذنا(١) ، وبالاتفاق(٢) لا يصح التصرف الذي رآه عليه(٣) ، ولو رآه ينكح فسكت لا يكون سكوته إذنا به في النكاح ، فنقيس عليه(٤) ، ولا يجوز معاملة المأذون مع المولى بخلاف المكاتب يجوز أن يعامل المولى ؛ لأن المكاتب يتصرف لنفسه والمأذون يتصرف للمولى ، كالوكيل (٥) ، ولو اشترى المأذون شقصا والمولى شريكه لا شفعة له فيه .

ولا يجوز للعبد المأذون أن يوكل بالبيع ، ولا أن يتوكل بغير إذن المولى ، كالوكيل لا يوكل ، بخلاف المكاتب يجوز له أن يوكل ؛ لأنه يتصرف لنفسه ، والعبد يتصرف لمولاه(٦) .

واذا أبق العبد المأذون له في التجارة لا يصير محجورا عليه ، وله أن يتصرف في البلد الذي خرج إليه إلا أن يكون السيد قد خص تصرفه بهذا البلد ، فلا يصح تصرفه في غير هذا البلد(٧).

وقال أبو حنيفة : يصير بالإباق محجورا عليه(٨) ، فنقول : العصيان لا يوجب الحجر كما لو ضرب مولاه(٩) ولو اذن لجاريته في التجارة ، ثم استولدها لا يكون حجرا (١٠) ، وعند أبي حنيفة يكون حجرا (١١) ، وبالاتفاق لو أذن لأم ولده في التجارة يجوز(١٢) ، قلنا : لم يمنع الاستيلاد ابتداء الاذن لا يرفع دوامه.

ولو كان بين رجلين عبد ، فأذن له أحدهما في التجارة ، لا يصح تصرفه ؛ لأنه

---

١) انظر : بدائع الصنائع ١٩٢/٧ ، والهداية ٣٢٥/٤ .

٢) أي بين الحنفية والشافعية .

٣) انظر : نهاية المطلب ٣/ل ١٢٧ ، وبدائع الصنائع ١٩٢/٧ .

٤) انظر : فتح العزيز ١٢٥/٩ .

٥) انظر : الإبانة ٣/ل ١٢٩ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٢٧ ، وفتح العزيز ١٢٣/٩ -١٢٤ .

٦) انظر : روضة الطالبين ٥٦٩/٣ .

٧) انظر : الإبانة ١/ل ١٢٩ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٢٧ ، والوجيز ١٥٢/١ ، وروضة الطالبين ٥٧٠/٣ .

٨) انظر : بدائع الصنائع ٢٠٧/٧ ، والهداية ٣٢٩/٤ ، والاختيار ١٠٢/٢ .

٩) انظر : فتح العزيز ١٢٥/٩.

١٠) لبقائها على ملكه واستحقاقه منافعها . انظر : روضة الطالبين ٥٧٠/٣ ، ومغني المحتاج ١٠٠/٢ .

١١) انظر : بدائع الصنائع ٢٠٦/٧ ، والهداية ٣٢٩/٤ .

١٢) انظر : المصدرين السابقين ، وفتح العزيز ١٢٥/٩.

يتصرف بجميع بدنه فالحجر باف ما لم يوجد الإذن منهما ، كما لا يتزوج بإذن أحدهما حتى يوجد منهما(١) .

والعبد المأذون إذا لزمته ديون المعاملة تقضى تلك مما في يده من مال التجارة(٢) ، وهل تقضى مما احتطب واحتش ؟ فيه وجهان : أصحهما : تقضى(٣) ، ولا تقضى ديون لزمته بسبب الجناية من اكسابه ولا من مال التجارة ، بل هي في رقبته(٤) .

ولو جني عليه جناية أو كانت جارية فوطئت بالشبهة فلا تقضى ديون تجارته من الأرش والمهر(٥) .

وإذا حجر عليه المولى تصرف ما في يده من مال التجارة إلى ديونه فإن لم يف بها لا تباع رقبته فيها(٦) ، وعند أبي حنيفة : تباع رقبة المأذون في ديونه(٧) ، قلنا : كل رقبة لا يتصرف المأذون فيها لا تباع في دينه كسائر عبيد المولى ، أو دين لزمه برضاء من له الدين فلا تباع رقبته فيه كدين معاملة لزمه بعد الحجر(٨).

وهل يقضي من كسب يكتسبه بعد الحجر ؟ فيه وجهان : أصحهما : لا يقضى ، بل يكون في ذمته يؤديه بعد العتق ، والثاني : يقضى ؛ لأنه لزمه بإذن المولى(٩) ، وكذلك لو باعه المولى صار محجورا عليه(١٠) ولا يقضى دينه من كسب يكتسبه في يد المشتري على أصح الوجهين ، بل يكون في ذمته حتى يعتق(١١).

---

١) انظر : روضة الطالبين ٣/٥٧٠ .

٢) سواء الأرباح أو رأس المال . انظر : الحاوي ٥/٣٧٠ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٢٥ ، وروضة الطالبين ٣/ ٥٧٣ .

٣) والوجه الثاني : لا تقضى كسائر أموال السيد . انظر : نهاية المطلب ٣/ل ١٢٥ ، والوجيز ١/ ١٥٢ ، وفتح العزيز ٩/١٣٧.

٤) انظر : نهاية المطلب ٣/ل ١٢٥ .

٥) نقل هذا النووي عن المصنف . انظر : روضة الطالبين ٣/٥٧٤ .

٦) انظر : فتح العزيز ٩/١٣٨ .

٧) انظر : بدائع الصنائع ٧/٢٠٣ - ٢٠٤ ، والاختيار ٢/١٠٢ .

٨) انظر : فتح العزيز ٩/١٣٨ .

٩) انظر : فتح العزيز ٩/١٣٨ ، ومغني المحتاج ٢/١٠٢ .

١٠) انظر : مغني المحتاج ٢/١٠٠ .

١١) انظر : روضة الطالبين ٣/٥٧٣.

ولو قتل المولى عبده المأذون لا يجب عليه قضاء ديونه إن لم يكن في يده من مال](١) التجارة ما يفي بالديون(٢) ، ولو أتلف المولى ما في يده من مال التجارة إن لم يكن على المأذون دين لا شيء على المولى ، وإن كان عليه دين فعلى السيد قيمة ما أتلف بقدر الدين(٣) فإذا كان الدين أكثر(٤) لا تجب عليه الزيادة .

ولو تصرف المولى في المال الذي في يد العبد ببيع أو هبة ، أو كان عبدا فأعتقه ، فإن لم يكن على العبد دين جاز ونفذ ، وقيل : لا ينفذ ما لم يحدث حجرا ، والأول أصح(٥) ، إن كان عليه دين ، فلا ينفذ تصرفه دون إذن الغرماء ، وإن أذن العبد ، فإن أذن العبد والغرماء جاز والدين في ذمة العبد ، وإن أذن الغرماء ولم يأذن العبد فيه وجهان : الأصح : لا يجوز ؛ لأن الدين يتعلق بذمة العبد وهو لم يرض به(٦).

وإذا اشترى المأذون من يعتق(٧) على مولاه بغير إذنه فيه قولان(٨) : أصحهما : لا يصح ؛ لأنه أذن له في التجارة ، فيقضى ما ينتفع به ويربح عليه(٩) كالعامل في القراض إذا اشترى بمال القراض من يعتق على رب المال لا يصح (١٠) ، والقول الثاني : أنه يصح للسيد كما لو وكّلَ وكيلا ليشتري له عبدا فاشترى أب الموكل يصح(١١) ، فعلى هذا إن لم يكن على المأذون دين عتق على (١٢) المولى ،

---

١) ما بين المعقوفين ساقط من (أ) .

٢) انظر : فتح العزيز ١٣٨/٩ .

٣) انظر : المصدر السابق .

٤) نهاية لوحة٧٨/ظ.

٥) انظر : فتح العزيز ١٣٩/٩ .

٦) انظر : روضة الطالبين ٥٧٠/٣ .

٧) في (ظ) (من عتق).

٨) انظر هذين القولين في المهذب ٣٩٠/١ ، والتنبيه ص ١٢١ .

٩) وجزم به بهذا القول الفوراني وإمام الحرمين . انظر : الإبانة ١/ل ١٢٩ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٢٧ .

١٠) انظر : التنبيه ص ١١٩ ، والوجيز ٢٢٣/١ ، والمنهاج ص ٢٨٢ .

١١) انظر : المهذب ٣٩٠/١ .

١٢) (على) ساقطة من (أ).

وإن كان عليه دين [ففيه قولان(١)](٢) ، كما لو اشترى بإذن المولى ، وإن اشترى بإذنه صح الشراء ، ثم إن لم يكن على العبد(٣) دين عتق على المولى ، وإن كان عليه دين فيه قولان :

أحدهما : لا يعتق لتعلق حق الغرماء به(٤) ، والثاني : يعتق ويغرم قيمتة للغرماء (٥) وإذا عتق العبد وأدى ما لزمه من الديون بعد العتق لا يرجع على المولى ؛ لأنا لو أثبتنا الرجوع لألزمناه في حال رقه .

ولو دفع إلى عبده ألفا ليتجر فيها ، فاشترى بها شيئا فتلف الثمن في يده ، نظر ، إن كان قد اشترى بعين الألف انفسخ العقد(٦) ، وإن اشترى في الذمة ففيه أوجه :

أحدها : ينفسخ العقد لتعذر أداء الثمن ، والثاني : لا ينفسخ ، والثمن في كسب العبد ، والثالث : على السيد الثمن ؛ لأن العقد وقع له(٧) ، فعلى هذا إذا أدى السيد ألفا أخرى هل للعبد أن يتصرف فيها ؟ فعلى وجهين : أحدهما : لا ، إلا باذن جديد ؛ لأن الإذن الأول قد ارتفع بهلاك المال ، والثاني : له ذلك بالاذن السابق(٨) نظيره العامل [في القراض إذا اشترى بجميع مال القراض شيئا فتلف الثمن ففي وجه ينصرف العقد إلى العامل](٩) وعليه الثمن وفي وجه(١٠)

---

١) في (ظ) (فقولان).

٢) أحدهما : يعتق ؛ لانه ملكه ، والثاني : لا يعتق ؛ لأن حقوق الغرماء تعلقت به . انظر : المهذب ١/٣٩٠ ، وروضة الطالبين ٣/٥٧٤ .

٣) نهاية لوحة ٧٥/أ.

٤) (به) ساقطة من (أ) .

٥) انظر : المصدرين السابقين ، والتنبيه ص ١٢١ .

٦) كما لو تلف المبيع قبل القبض . انظر : الوجيز ١/١٥٢ ، وفتح العزيز ٩/١٣٤.

٧) وبقي وجه رابع - هو أصح الأوجه - وهو أن العقد لا ينفسخ ، ولا يجب على السيد ألف آخر ، بل إن أخرج السيد ألفا آخر أمضى العقد ، وإلا فللبائع فسخ العقد .
انظر هذه الأوجه في : نهاية المطلب ٣/ل ١٢٦ ، والوجيز ١/١٥٢ ، وروضة الطالبين ٣/٥٧٢ -٥٧٣ .

٨) انظر : نهاية المطلب ٣/ل ١٢٦ ، وفتح العزيز ٩/١٣٦ .

٩) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

١٠) في (أ) (وفيه).

يجب على رب المال الثمن(١).

فعلى هذا رأس مال القراض كم يكون ؟ فيه وجهان : أحدهما : الثمن الأول ، والثاني : الأول والآخر(٢) ، فإن قلنا : هناك رأس مال القراض هو الثمن الأول فلا يتصرف ههنا في الألف الثانية(٣) إلا باذن جديد ، وإن قلنا : رأس المال جميع ما أخذ فههنا يتصرف في الألف الثانية(٤).

وعلى هذا لو اشترى المأذون بعرض شيئا فبعد ما تلف ما اشتري خرج العرض مستحقا فالقيمة على المولى أم في كسب العبد ؟ فيه وجهان(٥) ولو أقر المأذون على نفسه بدين معاملة يقبل ويقضى مما في يده(٦) ، فلو أقر بعد الحجر بدين لزمه قبل الحجر [وأموال التجارة قائمة هل يقضى منها ؟ فيه جوابان بناء على أن المفلس إذا أقر بدين لزمه قبل الحجر](٧) هل يزاحم المقر له الغرماء ؟ فيه قولان(٨)

---

١) ذكر هذا المصنف في كتاب القراض . انظر : التهذيب ٢/ل ٢١٥ من نسخة (أ) ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٢٦ ، وفتح العزيز ١٣٥/٩.

٢) انظر : التهذيب ٢/ل ٢١٥ من (أ) ، ونهاية المطلب ٢/ل ١٢٦ .

٣) في (أ) (الثاني).

٤) انظر : فتح العزيز ١٣٦/٩.

٥) نقل هذا الإمام النووي عن المصنف . انظر : روضة الطالبين ٥٧٣/٣ .

٦) انظر : الإبانة ١/ل ١٢٩ ، وفتح العزيز ١٢٦/٩ .

٧) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

٨) انظر:الوجيز١/١٩٥، و فتح العزيز (١١/ ٩٥).

فصل في إقرار العبد .

إذا أقر العبد على نفسه بدين معاملة يتعلق بذمته يتبع به إذا عتق سواء صدقه المولى أو كذبه إلا أن يكون مأذونا له(١) في التجارة فيقبل ويتعلق بما في يده من مال التجارة(٢) .

ولو أقر بدين إتلاف من قتل خطأ أو إهلاك مال لا فرق فيه بين المأذون فيه(٣) في التجارة وغير المأذون فإن صدقه المولى يتعلق برقبته تباع رقبته(٤) فيه إلا أن يختار السيد الفداء فلا تباع(٥).

وإذا بيع فيه ولم تف قيمته بدينه هل يتبع بالباقي إذا عتق ، فيه قولان : أصحهما - وهو قوله الجديد - لا يتبع ؛ لأنه تعلق برقبته فحسب .

وفي القديم يتبع به إذا عتق ويتعلق (٦) ذلك برقبته وذمته جميعا(٧) ، وإن كذبه المولى(٨) يتعلق بذمته يتبع به إذا عتق ؛ إلا أن تقوم عليه(٩) بينة فيتعلق برقبته(١٠) ، وإن أقر السيد على عبده بدين إتلاف وكذبه العبد يتعلق الأرش برقبة العبد ؛ لأن رقبته مملوكة للمولى فيقبل إقراره في ماليته ، ولا يتبع بالفضل إذا عتق كما لو أقر على عبده بدين معاملة لا يقبل ؛ لأنه لا يتعلق بماليته(١١).

ولو أقر العبد على نفسه بما يوجب عقوبة من زنا أو شرب او قذف أو

---

١) (له) ساقطة من (ظ).

٢) انظر : المهذب ٣٤٤/٢ ، وفتح العزيز ٩٥/١١ .

٣) (فيه) ساقطة من (ا).

٤) (رقبته) ساقطة من (أ).

٥) انظر : الحاوي ٣٧١/٥ ، وفتح العزيز ٩٤/١١ ، والمهذب ٣٤٤/٢.

٦) في (ظ) (وتعلق).

٧) انظر : فتح العزيز ٩٤/١١ ، وروضة الطالبين ٣٦٢/٩ .

٨) في (أ) (فإن كذبه يتعلق بذمته) .

٩) (عليه) ساقطة من (أ).

١٠) انظر : الحاوي ٣٧١/٥ ، والمهذب ٣٤٤/٢ ، والوجيز ١٩٥/١ ، وفتح العزيز ٩٤/١١.

١١) انظر : فتح العزيز ٩٦/١١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٢٩.

قصاص طرفا أو نفسا أو قطع سرقة يقبل وإن كذبه المولى ويقام عليه(١) ولو أقر السيد عليه بما يوجب عقوبة لا يقبل ؛ لأن السيد متهم فيه فربما يريد إتلاف مهجته(٢) لغيط داخله منه فلا يمكنه إلا بهذا الطريق ، والعبد غير متهم فيه فإنه لا يقصد إتلاف مهجته لا بطال حق المولى من ماليته(٣) .

وقال ابن أبي ليلى(٤) ، وأحمد(٥) ومحمد بن الحسن(٦) ، والمزني (٧) رحمة الله عليهم(٨) : لا يقبل إقرار العبد على نفسه بالعقوبة ؛ لأن رقبته ملك للسيد ، والإقرار في ملك الغير لا يقبل ، قلنا(٩): عند انتفاء التهمة يقبل كالشهادة إقرار على الغير وتقبل عند انتهاء التهمة(١٠).

ولو أقر العبد على(١١) نفسه بسرقة موجبه للقطع يقبل قوله في القطع ، وهل يقبل في المال ؟ فيه قولان : أصحهما : لا يقبل كما لو أقر بسرقة غير موجبة للقطع ويتعلق بذمته إلا أن يصدقه المولى.

والثاني : يقبل ؛ لأن التهمة انتفت من إقراره بإيجاب القطع على نفسه ، فعلى هذا إن كان المسروق قائما يسلم إلى المقر له ، وإن كان تالفا تباع رقبته فيه(١٢).

---

١) انظر : الحاوي ٣٧٢/٥ ، والتنبيه ص ٢٧٤ ، والمهذب ٣٤٣/٢ ، والوجيز ١٩٥/١ ، وفتح العزيز ٩٣/١١ ، ورحمة الأمة ص ١٦٧ . وبهذا قال أبو حنيفة ومالك . انظر : بدائع الصنائع ١٧١/٧ ، والهداية ٣١٥/٣ ، والقوانين الفقهية ص ٣١٩ .

٢) المهجة : الروح . انظر : مختار الصحاح ص ٦٣٧ .

٣) انظر : الحاوي ٣٧٢/٥ ، والمهذب ٣٤٣/٢ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٢٩ ، وفتح العزيز ٩٦/١١ .

٤) انظر المحلى ١٠٥/٧ و فيه (وقال قوم) و لم يسم أحدا.

٥) قال الإمام أحمد : لا يقبل إقرار العبد بما يوجب القصاص في النفس ، وأما الإقرار بجناية توجب حدا دون النفس فيقبل . انظر : المغني ١٧١/٤ .

٦) انظر قول محمد بن الحسن في : الإشراف ٢٧٩/١ .

٧) انظر : الحاوي ٣٧٢/٥ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٢٩ ، ورحمة الأمة ص ١٦٧ .

٨) (رحمة الله عليهم) ليست في (ظ).

٩) (قلنا) ساقطة من (ظ) .

١٠) انظر : نهاية المطلب ٣/ل ١٢٩ ، وفتح العزيز ٩٣/١١.

١١) نهاية لوحة (٧٩/ظ) .

١٢) قال أبو اسحاق الشيرازي في المهذب ٣٤٤/٢ « ... واختلف أصحابنا في موضع القولين على ثلاثة طرق : أحدها : - وهو قول أبي إسحاق المروزي - أنه إن كان المال في يده ففيه قولان - وهما القولان

ولو أقر العبد على نفسه بالقصاص فعفا على مال أو مطلقا ، وقلنا(١) : مطلق العفو (٢) يوجب المال يتعلق المال برقبته مع تكذيب المولى ؛ لأن إقراره كان بالعقوبة والمال يثبت أو يتعين بالعفو ، وهو لم يكن على يقين من العفو فلم يكن متهما ، وقيل إذا قلنا : موجب العمد أحد الأمرين فهل يتعلق المال برقبته ؟ فيه قولان كما في الإقرار بالسرقة ، والأول أصح(٣) .

وكل ما يقبل إقرار العبد فيه مثل القصاص وحد القذف فالدعوى فيه يكون على العبد ، وما لا يقبل إقراره فيه من مال يتعلق برقبته عند تصديق المولى ، فالدعوى يكون على المولى .

فلو ادعى على العبد ، نظر ، إن كانت له بينة تسمع ، وإن لم تكن له بينة فهذا يبنى على أن النكول ورد اليمين بمنزلة الإقرار أم بمنزلة البينة ، وفيه قولان(٤) ، إن قلنا : بمنزلة البينة(٥) تسمع رجاء أن ينكل فيحلف المدعي فيكون كالبينة ، وإن قلنا : بمنزلة الإقرار فلا تسمع .

ولو ادعى على العبد دين معاملة وله بينة هل تسمع ؟ فيه وجهان كما لو ادعى دينا موجلا : أحدهما : لا تسمع ؛ لأنه لا يلزمه في الحال شيء كما لو لم يكن ثَمَ بينة ، والثاني : تسمع ؛ لأنه يخاف موت الشهود ، فيتعذر عليه إثبات حقه . والله أعلم(٦).

اللذان ذكرهما المصنف - وإن كان المال تالفا لم يقبل إقراره ولا يتعلق برقبته قولا واحدا .
والطريق الثاني : - وهو قول القاضي أبي حامد المروزي - أنه إن كان المال تالفا ففيه قولان ، وإن كان المال باقيا لم يقبل إقراره قولا واحدا ؛ لأن يده كيد المولى . والطريق الثالث : وهو قول أبي علي = ابن أبي هريرة - أن القولين في الحالين سواء كان المال باقيا أوتالفا ؛ لأن العبد وما في يده في حكم ما في يد المولى ، فإن قبل في أحدهما قبل في الآخر ، وإن رد في أحدهما رد في الآخر فلا معنى للفرق بينهما ، وهذا الطريق الثالث هو ما ذكره المصنف . انظر المسألة في : نهاية المطلب ٣/ل ١٢٩ ، والوجيز ١٩٥/١ ، ١٧٧/٢ ، وفتح العزيز ٩٣/١١ - ٩٤ .

١) في (أ) (قلنا).

٢) في (ظ) (العقد) وهو تصحيف .

٣) انظر : نهاية المطلب ٣/ل ١٢٩ ، وفتح العزيز ٩٤/١١ .

٤) أظهرهما : أنه بمنزلة الإقرار . انظر : روضة الطالبين ٤٥/١١ ، والمنهاج ص ٦١٩ .

٥) نهاية لوحة (٧٦/أ) .

باب بيع الكلاب .

روي عن أبي مسعود الأنصاري(١) أن رسول الله ﷺ « نهى عن ثمن الكلب ، ومهر البغي ، وحلوان الكاهن »(٢) لا يجوز(٣) بيع الكلب معلّما كان أو غير معلّم ، ومن قتله لا ضمان عليه(٤) ، وقال أبو حنيفة : يجوز بيع الكلب (٥) ، وتجب القيمة على من(٦) قتله(٧) والخبر حجة عليه ؛ لأن النبي ﷺ جمع بين ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن ، [ثم مهر البغي وحلوان الكاهن](٨) حرامان ، كذلك ثمن الكلب .

ولا يجوز اقتناء الكلب إلا لصاحب صيد يصيد أو صاحب ماشية أو حرث

---

٦) (والله أعلم) ليست في (أ).

١) هو عقبة بن عمرو بن ثعلبة الأنصاري الخزرجي أبو مسعود البدري مشهور بكنيته شهد العقبة واختلف في شهوده بدرا وشهد أحدا وما بعدها.

نزل الكوفة وكان من أصحاب علي ، توفي سنة ٤٠هـ بالكوفة ، وقيل : بالمدينة . انظر ترجمته في : الاستيعاب ١٠٥/٣ ، وأسد الغابة ٢٨٦/٦ ، والاصابة ٤٩٠/٢ .

٢) أخرجه البخاري في البيوع ، باب ثمن الكلب ٤٩٧/٤ ، حديث ٢٢٣٧ ، ومسلم في في البيوع ، باب تحريم ثمن الكلب ١١٩٨/٣ ، حديث ١٥٦٧ .

٣) في (أ) (ولا يجوز).

٤) انظر : مختصر المزني ص ٩٠ ، والتلخيص ل ٣٧ ، والحاوي ٣٧٥/٥ ، والإبانة ١/ل ١١٤ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٣٠ ، وروضة الطالبين ٣٥٠/٣ ، وبهذا قال أحمد . انظر : المغني ١٧١/٤ .

٥) في (أ) (بيع المعلم)، وفي (ظ) زيادة (منه) بعد قوله (بيع الكلب).

٦) في (ظ) (على قتله).

٧) يجوز بيع الكلب عند الحنفية معلما كان أو غير معلم ، فيجوز بيعه كيف ما كان ، وروي عن ابي يوسف رحمه الله : أنه لا يجوز بيع الكلب العقور . انظر : بدائع الصنائع ١٤٢/٥ - ١٤٣ ، والهداية ٨٧/٣ ، ومجمع الانهر ١٠٧/٢.

وعند المالكية لا يجوز بيع الكلب غير المأذون إمساكه بالاتفاق ، واختلفوا في المأذون إمساكه فقيل : هو حرام وهو المعتمد في مذهب مالك ، وقيل : مكروه. وأن من قتل كلب الصيد أو الماشية أو الزرع فعليه قيمته ، ومن قتل ما لم يؤذن إمساكه لا شيء عليه . انظر : الكافي ٦٧٤/٢ - ٦٧٥ ، وبداية المجتهد ١٥١/٢ ، وشرح الزرقاني على الموطأ ٣٠٥/٣ .

٨) ما بين المعقوفين ساقط من (ظ).

يحرسهما(١) (٢) لما روي عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال « من اقتنى كلبا إلا كلب ماشية أو ضارى(٣) نقص من عمله كل يوم قيراطان »(٤) ويجوز اقتناؤه لحراسة الدور على الأصح كما يجوز للحرث(٥) . وهل يجوز اقتناء الجرو(٦) للتعليم ؟ فيه وجهان : أحدهما : لا ؛ لأنه لا نفع فيه . والثاني : يجوز ؛ لأنه يصير منتفعا به كبيع الجحش يجوز وإن لم يكن فيه منفعة في الحال ؛ لأنه يصير منتفعا به (٧).

فإن جوزنا إنما يجوز إذا كان من نسل المعلم(٨) ، وهل يجوز لغير الصياد اقتناء كلب الصيد للإعارة ؟ فيه وجهان : أحدهما : لا يجوز لعدم الضرورة ، والثاني : يجوز كما يجوز للرجل حفظ حلي النساء للإعارة من النساء(٩) .

وكل كلب جاز اقتناؤه تجوز الوصية به على طريق نقل اليد لا على طريق نقل

---

١) في (ظ) (يحرسها).

٢) انظر : مختصر المزني ص ٩٠ ، والحاوي ٣٧٧/٥ ، والمهذب ٢٦١/١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٣١ ، والمجموع ٢٣٤/٩ ، ومغني المحتاج ١١/٢ .

٣) والضاري : وهو المعلم للصيد المعتاد له ، قال الإمام النووي « هكذا وقع في معظم النسخ (ضاري) بالياء ، وفي بعضها (ضاريا)، (وضار) بحذف الياء . فأما (ضاريا) فهو ظاهر الإعراب - وهو منصوب - وأما (ضاري) و(ضار) فهما مجروران على العطف على ماشية ، ويكون من إضافة الموصوف إلى صفته ، ويكون ثبوت الياء في ضاري على اللغة القليلة في إثباتها في المنقوص من غير ألف ولام ، والمشهور حذفها. انظر : شرح النووي على مسلم ٢٣٨/١٠ ، وفتح الباري ٥٢٤/٩.

٤) أخرجه البخاري في كتاب الذبائح والصيد ، باب من اقتنى كلبا ليس بكلب صيد أو ماشية ٥٢٤/٩ ، حديث ٥٤٨٢ ، ومسلم في كتاب المساقاة ، باب الأمر بقتل الكلاب ... وبيان تحريم اقتنائها إلا لصيد ١٢٠١/٣ ، حديث ١٥٧٤.

٥) في اقتناء الكلب لحراسة الدور والمنازل وجهان : أصحهما : - وهو قول أبي إسحاق يجوز اتخاذه لحراسة البيوت لما فيه من التيقظ والعواء على من أنكر .

والوجه الثاني : لا يجوز ؛ لأنه قد يستغنى بالدروب والحراس فيها عن الكلاب . انظر : الحاوي ٣٨٠/٥ ، والمهذب ٣٦١/١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٣١ .

٦) الجرو : ولد الكلب والسباع . انظر : المصباح المنير ص ٣٨ ، والقاموس المحيط ص ١٦٣٩ .

٧) وأصح الوجهين الثاني ، وهو الجواز . انظر : الحاوي ٣٨٠/٥ ، والمهذب ٢٦١/١ ، والمجموع ٢٣٤/٩ .

٨) انظر : روضة الطالبين ٣٥٢/٣ الهامش .

٩) انظر : الحاوي ٣٨٠/٥ ، والمهذب ٢٦١/١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٣١ ، والمجموع ٢٣٤/٩ .

الملك كالسرقين(٢) وكذلك يورث كجلد الميتة(٣) ، وتجوز إعارته(٤).

وفي هبته وجهان : الأصح جوازه كالوصية(٥) ، وهل تجوز إجارته ؟ وجهان : أحدهما : لا تجوز كالبيع ، والثاني : تجوز ؛ لأن عقد الإجارة يرد على المنفعة والانتفاع به مباح(٦) .

ولو غصب كلبا فأمسكه مدة هل يجب أجرة المثل عليه (٧) فعلى هذين الوجهين(٨) .

---

١) السرقين : بكسر السين ، ويقال له (السرجين) بالجيم وهو الذبل وهو كلمة أعجمية معربة . انظر : المصباح المنير ص ١٠٤ .

٢) انظر : التلخيص ل ٣٧ ، والمجموع ٢٣١/٩ .

٣) انظر : المجموع ٢٣١/٩ .

٤) انظر : مغني المحتاج ٢٦٦/٢.

٥) وصحح النووي بطلان هبته في المجموع ٢٣١/٩ ، وجزم ابن القاص بجواز هبته . انظر : التلخيص ل ٣٧ ، والوجيز ٢٤٩/١ .

٦) والأصح الأول أنه لا يجوز عند النووي والرافعي ، وجزم ابن القاص بجواز إجارته . انظر المسألة في : الحاوي ٣٨٠/٥ ، والتلخيص ل ٣٧ ، والإبانة ١/ل ١١٤ ، والوجيز ٢٣٠/١ ، وفتح العزيز ٢٣٢/١٢ ، والمجموع ٢٣١/٩ .

٧) (عليه) ساقطة من (ظ).

٨) والأصح أنه لا يلزمه عليه أجر المثل . انظر : الحاوي ٣٨٠/٥ ، والإبانة ١/ل ١١٤ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٣٠ - ١٣١.

فصل فيما يجوز بيعه وما لا يجوز بيعه .

روي عن جابر بن عبد الله أنه سمع رسول الله ﷺ يقول : « إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام »(١) .

كل عين طاهرة منتفع بها لم يحلها حرمة إبطال الملك(٢) يجوز بيعها حتى يجوز بيع الدور والعقارات والخشب والثياب والجواهر والأطعمة والحيوانات مأكولة كانت كالنعم أو غير مأكولة كالحمار والبغل والجوارح التى يصطاد بها من السباع والطيور (٣) ، ويجوز بيع السنور(٤) .

ويجوز بيع ما يستأنس بصوته من الطيور كالعندليب(٦) والبلبل(٨) والببغا أو بلونه كالطاوس(٩) ، ويجوز بيع نحل العسل ودود القز(١٠) ، والفراش الذي يخرج من الفيلج(١١) والعلقة (١٢) ؛ لأن كلها منتفع بها.

---

١) أخرجه البخاري في كتاب البيوع ، باب بيع الميتة والأصنام ٤٩٥/٤ ، حديث ٢٢٣٦ ، ، ومسلم في كتاب المساقاة ، باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير ... ١٢٠٧/٣ ، حديث ١٥٨١ .

٢) كالعين الموقوفة ، وأم الولد والمكاتب ، كما ذكر المصنف ذلك فيما سيأتي في صـ ٤٠٥ .

٣) انظر : مختصر المزني ص ٩٠ ، والحاوي ٣٨٢/٥ ، والمهذب ٢٦١/١ .

٤) السنور : هي الهرة . انظر : المصباح المنير ص ١١١ .

٥) انظر : المجموع ٢٢٩/٩ .

٦) العندليب : طائر صغير الجثة ، سريع الحركة ، كثير الألحان ، يسكن البساتين ، ويظهر في أيام الربيع . انظر : المعجم الوسيط ٦٣١/٢ .

٧) البلبل : طائر صغير حسن الصوت ، يضرب به المثل في حسن الصوت . انظر المصدر السابق ٦٨/١

٨) وفي نسخة (ظ) (كالبلبل والعندليب).

٩) انظر : المجموع ٢٤٠/٩ ، وفتح العزيز ١١٨/٨ .

١٠) انظر : المصدرين السابقين ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٣١ .

١١) الفيلج : بوزن زينب ما يتخذ منه الغز وهو معرب . انظر المصباح المنير ص ١٨٣ .

١٢) العلقة : هي شيء أسود يشبه الدود يكون بالماء فإذا شربته الدابة تعلق بحلقها ، وفائدته : أن يلقي على العضو الذي ظهر فيه غلبة الدم فيمص دمه . انظر : المصباح المنير ص ١٦٢ ، والمجموع ٢٤١/٩ .

وفي صحة بيعه طريقان : أصحهما : القطع بصحة بيعه ؛ لأن فيه غرضا مقصودا وهو امتصاصه الدم من العضو المتألم ، والطريق الثاني : فيه وجهان أصحهما : يجوز بيعه ، والثاني : لا يجوز بيعه ؛ لأنه

ولا يجوز(١) بيع ما كان نجس العين كالكلب والخنزير والخمر ، وجلد الميتة قبل الدباغ والبول والدم والسرقين(٢) ، وعند أبي حنيفة يجوز بيع السرقين(٣) وجلد الميتة قبل الدباغ(٤) .

ولا يجوز بيع بزر دود القز ؛ لأنه نجس ، ويجوز بيع الفيلج وإن كان في باطنه دود ميت ؛ لأنه من مصلحته كالحيوان يجوز بيعه مع نجاسة باطنه(٥) . وفأرة المسك طاهرة على الأصح فيجوز بيعها(٦) .

فأما ما نجس لعارض ، نظر ، إن كان مما يطهر كالثوب ينجس يجوز بيعه ، وإن كان مما لا يطهر كالخل النجس والدبس النجس والصبغ النجس(٧) والدهن (٨) والماء النجس لا يجوز بيعه(٩) .

وكذلك (١٠) لا يجوز بيع ما لا ينتفع به مثل حشرات الأرض من الحيات

حيوان مؤذ كالحية والعقرب . انظر نهاية المطلب ٣/ل ١٣١ ، وفتح العزيز ١١٩/٨ ، والمجموع ٢٤١/٩ ، وفتح الوهاب ١٥٩/١.

١) في (ظ) (ولا غرر).

٢) انظر : الحاوي ٣٨٣/٥ ، والمهذب ٢٦١/١ ، والمجموع ٢٢٦/٩ . وبهذا قال مالك وأحمد . انظر :الكافي ٦٧٥/٢ - ٦٧٦، والقوانين الفقهية ص ٢٥١، وبداية المجتهد ١٥٠/٢ - ١٥١ ، المغني ١٧٤/٤ ، ١٧٦ .

٣) انظر : بدائع الصنائع ١٤٤/٥ .

٤) ما ذكره المصنف عن أبي حنيفة من جواز بيع جلد الميتة قبل الدباغ لم أجده في كتب الحنفية ، و الذي وجدته موافق للجمهور وهو عدم جواز بيع جلد الميتة قبل الدباغ . انظرالهداية ٥١/٢ و البناية ٢٢٢/٧ و مختصر الطحاوي ص١٧ و تبيين الحقائق ٥١/٤ و الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٧٣/٥.

٥) انظر : فتح العزيز ١١٤/٨ ، ومغني المحتاج ١١/٢ .

٦) انظر : مغني المحتاج ١١/٢ .

٧) (النجس) ساقطة من (ظ).

٨) ولا يجوز بيع هذه الأشياء بلا خلاف ؛ لأنه لايمكن تطهيرها ، وفي الصبغ وجه شاذ بجواز بيعه . انظر : المهذب ٢٦١/١ ، وفتح العزيز ١١٤/٨ ، والمجموع ٢٣٦/٩ ، وكفاية الأخيار ٤٥٩/١.

٩) هذا هو الأصح من الوجهين ، والوجه الثاني : يجوز بيعه ؛ لأنه يطهر بالماء فأشبه الثوب . انظر : المصادر السابقة .

١٠) في (ظ) (ونحو ذلك).

والعقارب والخنافس(١) والنمل والفأرة ، ومن السباع الأسد والذئب ونحوها ، والحدأة والرخمة(٢) والبغاثة(٣) لا يجوز بيع شيء منها(٤) وكذلك لا يجوز بيع الحمار الزمن(٥) ؛ لأنه لا منفعة فيه(٦) بخلاف العبد الزمن ، فإنه يتقرب إلى الله تعالى باعتاقه ، ولا يجوز (٧) بيع ما حلّه حرمة إبطال الملك(٨) كالوقف (٩) وأم الولد(١٠) والمكاتب(١١).

وكذلك لا يجوز بيع الأصنام ، وبيع كل صورة متخذه من طين أو خشب أو ذهب أو فضة ، وكذلك ما يقصد به اللهو كالملاهي والمزامير وإن كان محلولها يصلح المباح ؛ لأنها على هيئتها آلة الفسق ، فإذا غيرت بحيث تصلح لمباح يجوز بيعها(١٢)

---

١) الخنافس : جمع خنفس : وهي حشرة سوداء مغمدة الأجنحة أصغر من الجعل منتنة الريح . انظر : المصباح المنير ص ٦٧ ، والمعجم الوسيط ٢٥٩/١ .

٢) الرخمة : ظائر يأكل العذرة وهو من الخبائث . انظر : المصباح المنير ص ٨٥ .

٣) البغاثة : ظائر أبغث اللون أصغر من الرخم بطئ الطيران . انظر : المصباح المنير ص ٢٢ ، والمعجم الوسيط ٦٤/١ .

٤) انظر : مختصر المزني ص ٩٠ ، والحاوي ٣٨٢/٥ ، وروضة الطالبين ٣٥٣/٣ ، وكفاية الأخيار ٤٦٠/١ ، وفتح الوهاب ١٥٩/١ .

٥) الزمن : المريض مرضا يدوم طويلا . انظر : المصباح المنير ص ٩٧ .

٦) هذا هو المذهب ، أنه لا يجوز بيع الحمار الزمن ، وبه قطع كثيرون ، وحكى وجه آخر بجواز بيعه ؛ لأنه ينتفع بجلده بعد الدباغ . انظر : المجموع ٢٤١/٩ .

٧) في (ظ) (ولا يكون).

٨) في (أ) (ملك).

٩) انظر : المهذب ٢٦٢/١ ، والمجموع ٢٤٥/٩ .

١٠) هذا هو المذهب أنه لا يجوز بيع أم الولد ، وحكى بعض الخراسانيين قولا قديما للشافعي في جواز بيع أم الولد انظر : المهذب ١٦١/١ ، والمجموع ٢٤٢/٩ - ٢٤٣ .

١١) في بيع المكاتب قولان : الأول : - وهو القديم - يجوز بيعه ؛ لأن عتقه غير مستقر فلا يمنع من البيع . والثاني : - وهو الجديد - لا يجوز بيعه ؛ لأنه كالخارج من ملكه ، والصحيح هو الجديد ، وبه قطع جماعة . انظر : المهذب ٢٦١/١ ، والمجموع ٢٤٥/٩ .

١٢) آلا ت الملاهي والأصنام والصور ان كانت بحيث لا تعد مالا بعد الرض والحل لم يصح بيعها ؛ لأنه ليس فيها منفعة مباحة شرعا ، وإن كان رضاضها يعد مالا ففي صحة بيعها قبل الرض ثلاثة أوجه : أحدها : القطع ببطلان بيعها ، وبه قطع كثيرون منهم المصنف لأنها على هيئتها آلة الفسق .

والثاني : صحة بيعها لما فيها من المنفعة المتوقعة بعد الرض . والثالث : أن اتخذت من جوهر نفيس صح

، ويكره بيع الشطرنج كاللعب به ولا (١) يجوز بيع النرد(٢) ، ويجوز بيع لبن الآدميات ؛ لأنه لبن طاهر كلبن البقر(٣) وعند أبي حنيفة لا يجوز(٤) والله أعلم بالصواب .

بيعها ؛ لأنها مقصودة في نفسها ، وإن اتخذت من خشب ونحوه فلا ، وهذا الوجه الثالث هو اختيار القاضي حسين والمتولي وإمام الحرمين وغيرهم ، وأما بعد الرض والحل وتغييرها من هيئتها فيجوز بيعها اتفاقا إن كان محلولها يعد مالا . انظر نهاية المطلب ٣/ل ١٣٢ ، وفتح العزيز ١١٩/٨ ، و١٢٠ ، والمجموع ٢٥٦/٩ ، وكفاية الأخيار ٤٦١/١ .

١) نهاية لوحة (٧٧/أ) .

٢) انظر : المجموع ٢٥٦/٩ ، وروضة الطالبين ٣٥٤/٣ .

٣) انظر : فتح العزيز ١٢١/٨ ، والمجموع ٢٥٤/٩ ، والإبانة ١/ل ١١٤ . وبهذا قال مالك وأحمد . انظر : بداية المجتهد ١٥٢/٢، والمغني ١٧٧/٤ .

٤) انظر : بداية المبتدي ٥٠/٣ ، ومجمع الأنهر ٥٨/٢.

أن يكون معلوم المقدار](١) ، الثالث : أن يكون موصوفا بالصفات التي يختلف الثمن باختلافها . الرابع : أن يكون عام الوجود عند المحل المشروط . الخامس : أن يعين مكان التسليم في قول(٢) ، وهل يشترط لفظ السلم ؟ وجهان : أصحهما يشترط (٣) فإن عقد بلفظ البيع ، فقال : اشتريت منك ثوبا موصوفا في ذمتك بهذه الدراهم ، فإن قلنا : لفظ السلم غير مشروط فهذا سلم يجب تسليم الدراهم في المجلس ، ولا يجوز الاستبدال عن الثوب (٤).

وإن شرطنا(٥) لفظ السلم فهذا بيع لا يجب تسليم الدراهم في المجلس(٦) ويجوز (٧) الاستبدال عن الثوب على أصح القولين كالأثمان(٨) ، ولو قال : اشتريت ثوبا موصوفا أو كر(٩) حنطة في ذمتك بدينار في ذمتي يجوز ، ثم إن جعلناه(١٠) سلما يجب تعيين الدينار والتسليم في المجلس (١١) ، ويجوز شرط

---

١) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

٢) وسيأتي تفصيل هذا الشرط أيضافي ص ٤١٢.

٣) والثاني : لا يشترط لفظ السلم ، بل ينعقد السلم بلفظ البيع ، لأن السلم نوع بيع يقتضي القبض في المجلس فانعقد بلفظ البيع كالصرف .

ومنشؤ هذين الوجهين تقابل النظر في اللفظ والمعني ، وذكر السيوطي قاعدة " هل العبرة بصيغ العقود ، أو بمعانيها ؟" خلاف والترجيح مختلف في الفروع . انظر : نهاية المطلب ٣/ل ١٣٦ ، والوجيز ١٥٤/١ ، وفتح العزيز ٢٢٤/٩ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ٣٠٤ - ٣٠٥ ، ومغني المحتاج ١٠٤/٢ ، وكفاية الأخيار ٤٩١/١.

٤) هذا هو الأصح عند ابن الصباغ - وهو الاعتبار بالمعني - وبه قطع أبو إسحاق الشيرازي في التنبيه ص ٩٧ ، وانظر : فتح العزيز ٢٢٤/٩ ، ومغني المحتاج ١٠٤/٢ .

٥) في (ظ) (وإن شرط).

٦) هذا هو الأصح عند المصنف ، والرافعي - وهو الاعتبار باللفظ - انظر : الأشباه للسيوطي ص ٣٠٥ ، وكفاية الأخيار ٤٩١/١ .

٧) في (أ) (ولا يجوز) .

٨) انظر : نهاية المطلب ٣/ل ١٣٦ ، وفتح العزيز ٢٢٤/٩ .

٩) (كر) ساقطة من (ظ).

١٠) في (ظ) (إن جعلا).

١١) وإن جعلناه بيعا لم يجب . انظر : فتح العزيز ٢٢٥/٩ .

بـــاب الســـلف(١) .

روي عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ « قدم المدينة وهم يسلفون في الثمر السنة والسنتين وربما قال والثلاث(٢) فقال(٣) : من أسلف(٤) فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم »(٥) .

السلم : هو عقد على موصوف في الذمة ببدل يعطيه عاجلا(٦) .

ولصحة السلم سبع شرائط(٧) ، شرطان في رأس مال السلم(٨) أحدهما: تسليمه في مجلس العقد(٩) ، والثاني : أن يكون معلوم المقدار [في أحد القولين(١٠) ، وخمس شرائط في المسلم فيه : أحدها : أن يكون دينا ،الثاني :

---

١) السلف مثل السلم وزنا ومعنى ، وهو في اللغة : التقديم والاستعجال ، ويقال إن السلم لغة أهل الحجاز ، والسلف لغة أهل العراق ، وسمي سلما لتسليم رأس المال في المجلس ، وسلفا لتقديم رأس المال ، وحده في الشرع : ما ذكره المصنف : انظر : المصباح المنير ص ١٠٩ ، والحاوي ٣٨٨/٥ ، ومغني المحتاج ١٠٢/٢ ، وحاشية قليوبي ٢٤٤/٢ ، وكفاية الأخيار ٤٨٧/١ - ٤٨٨ ، وحاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب ٢٢/٢ .

٢) في (ظ) (الثلاث) .

٣) في (أ) (قال).

٤) في (ظ) (من سلف).

٥) أخرجه البخاري في كتاب السلم ، باب السلم في وزن معلوم ٥٠١/٤ ، حديث ٢٢٤٠ ، ومسلم في كتاب المساقاة ، باب السلم ١٢٢٦/٣ - ١٢٢٧ ، حديث ١٦٠٤ .

٦) هذا أحد التعريفات التي ذكرها العلماء للسلم ، وهناك تعريفات أخرى متقاربة ومنها : « أنه عقد يفتقر إلى بذل ما يستحق تسليمه عاجلا في مقابلة ما لا يستحق تسليمه عاجلا » ، ومنها أيضا : « أنه اسلاف عوض حاضر في عوض موصوف في الذمة » انظر : نهاية المطلب ٣/ل ١٣٦ ، وفتح العزيز ٢٠٧/٩ ، وتهذيب الاسماء واللغات ١٥٤/٣.

٧) انظر : شروط السلم في : التلخيص ل ٣٤ - ٣٥ ، والإبانة ١/ل ١٣٠ -١٣١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٣٦ ، والوجيز ١٥٤/١ - ١٥٦ .

٨) رأس المال : هو الثمن ، والمسلم فيه : المثمن .

٩) لان المسلم فيه في الذمة فلو تأخر تسليم رأس المال عن المجلس لكان ذلك في معنى بيع الكالي بالكالي ، وذلك لا يجوز .انظر : فتح العزيز ٢٠٨/٩ - ٢٠٩ ، والأشباه والنظائر لابن السبكي ٢٩٢/١ ، والمغني المحتاج ١٠٢/٢

١٠) سيأتي تفصيل هذا الشرط في ص ٤١٤.

الرهن والكفيل في السلم(١) .

ويجوز السلم حالا ومؤجلا(٢) ، وعند أبي حنيفة لا يجوز حالا(٣) قلنا : الأجل فيه نوع غرر من حيث إنه قد يكون قادرا عليه ويعجز عند المحل ، فلما جاز مؤجلا فحالاً أولى(٤) ، ولو أسلم مطلقا لم يتعرض للحلول والتأجيل يجوز على أصح الوجهين ، ويكون حالا كالثمن في البيع ، وفيه وجه آخر أنه لا يصح ؛ لأن مطلق العقود تحمل على العادة ، والعادة في السلم التأجيل ، فإذا أطلق فكأنه شرط أجلا مجهولا(٥) ، ولو لم يذكر في العقد أجلا وذكر في مجلس العقد يلزم على الصحيح من المذهب(٦)

وإذا أسلم مؤجلا يشترط بيان الأجل بالأيام أو بالشهور أو بالسنين(٧) ، فإن قال : إلى يوم كذا حل الأجل إذا انتهت ليلة ذلك اليوم(٨) ، ولو قال : إلى شهر كذا أو إلى أول شهر كذا حل بانتهاء الشهر الذي قبله(٩) ، ولو قال : إلى عشرة أيام يكمل اليوم الأول بالحادي عشر ، فإن انتهى إلى الوقت الذي عقد فيه حل

---

١) انظر : الأم ٩٤/٣ ، مختصر المزني ص ٩٠ ، والحاوي ٣٩٠/٥ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٣٦ ، والأنوار ٢٦٤/١ .

٢) انظر : الأم ٩٥/٣ ، مختصر المزني ص ٩٠ ، والحاوي ٣٩٥/٥ ، والإبانة ١/ل ١٣٠ ، والمهذب ٢٩٧/١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٣٩ ، والوجيز ١٥٤/١ ، وكفاية الأخيار ٤٨٨/١ ، والمسائل الفقهية لابن كثير ص ١٤٨.

٣) انظر : بدائع الصنائع ٢١٢/٥ ، والاختيار ٣٥/٢ . وبهذا مالك وأحمد أي اشتراط التأجيل في السلم . انظر : بداية المجتهد ٢٤٢/٢ ، والقوانين الفقهية ص ٢٧٤ ، والمغني ١٩٣/٤ ، والروض المربع ص ٢٣٧ ، والانصاف ٩٨/٥ .

٤) انظر : الحاوي ٣٩٦/٥ ، وفتح العزيز ٢٢٦/٩ ، ومغني المحتاج ١٠٥/٢ ، وكفاية الأخيار ٤٨٨/١ ، وحاشية عميرة ٢٤٧/٢ .

٥) انظر : هذين الوجهين في : نهاية المطلب ٣/ل ١٣٩ ، والإبانة ١/ل ١٣٠ ، وفتح العزيز ٢٢٦/٩ - ٢٢٧ ، والمنهاج ص ٢٠٦ .

٦) انظر : الأم ٩٧/٣ ، ومختصر المزني ص ٩٠ ، والوجيز ١٥٥/١ ، فتح العزيز ٢٢٧/٩ ، ومغني المحتاج ١٠٥/٢ .

٧) انظر : المهذب ٢٩٩/١ .

٨) انظر : الإبانة ١/ل ١٣٠ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٤٢ .

٩) انظر : المهذب ٢٩٩/١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٤٢ ، ومغني المحتاج ١٠٦/٢.

الأجل . ولو قال : إلى شهرين فالشهر الذي عقد فيه ينكسر لا محالة فيكمل ذلك الشهر بالشهر الثالث ثلاثين(١) والشهر الثاني يكون بالهلال سواء خرج كاملا أو ناقصا(٢) .

ولو قال إلى سنة تحمل على السنة الهلالية(٣) ، ولو قال : إلى سنة شمسية يجوز ؛ لأنها معروفة(٤) كالنيروز(٥) والمهرجان(٦) ، ولو قال بالعدد فيكون ثلاثمائة وستين يوما ، فإن قال : إلى سنة فارسية أو رومية يتقيد به(٧) ، ولو قال : إلى آخر شهر كذا لا يصح حتى(٨) يبين ؛ لأن اسم الآخر يقع على جميع النصف الآخر (٩) ، ولو قال إلى شهر ربيع أو جمادى صح وحمل على الأول منهما(١٠) .

وقيل : لايصح حتى يبين ، والأول أصح(١١) ؛ لأنه نص(١٢) على أنه لو جعل

---

١) في (ظ) (يوما) بدل (ثلاثين).

٢) هذا هو المذهب ، وفيه وجه آخر أنه إذا انكسر الشهر انكسر الجميع فيعتبر الكل بالعدد. انظر : نهاية المطلب ٣/ل ١٤٢ ، والوجيز ١٥٥/١ ، وفتح العزيز ٢٣٦/٩ .

٣) لأنها عرف الشرع ، قال تعالى ﴿ يسألونك عن الأهلة ، قل هي مواقيت للناس والحج ... ﴾[البقرة الآية ١٨٩] . انظر : نهاية المطلب ٣/ل ١٤٢ ، فتح العزيز ٢٣٥/٩ ، ومغني المحتاج ١٠٥/٢ .

٤) انظر : فتح العزيز ٢٣٥/٩ .

٥) النيروز : فيعول - بفتح الفاء - والنوروز لغة وهو معرب ، وهو أول يوم من السنة الشمسية ، وهو عند حلول الشمس في برج الحمل ، ويوافق اليوم الحادي والعشرين من شهر مارس من السنة الميلادية ، وعيد النيروز ، من أكبر الأعياد القومية للفرس . انظر المصباح المنير ص ٢٢٩ ، والقاموس المحيط ص ٦٧٧ ، والنظم المستعذب ٢٩٩/١ ، والمعجم الوسيط ٩٦٢/٢.

٦) المهرجان : عيد للفرس وهو أول يوم من الشتاء ، وذلك عند حلول الشمس في برج الميزان . انظر : المصباح المنير ص ٢٢٣ ، والنظم المستعذب ٢٩٩/١ .

٧) انظر : فتح العزيز ٢٣٥/٩ ، مغني المحتاج ١٠٦/٢ .

٨) نهاية لوحة (٨١/ظ) .

٩) هذا هو المشهور في المذهب الذي نقله عامة الأصحاب ، وسيأتي في ص ٤١١ ، رأي المصنف وأن القياس في مثل هذه الصورة الصحة قياسا على النفر وبه قال إمام الحرمين . انظر : الإبانة ١/ل ١٣٠ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٤٢ ، والوجيز ١٥٥/١ ، وفتح العزيز ٢٣٩/٩ .

١٠) أي شهر ربيع الأول ، وشهر جمادى الأولى .

١١) انظر : المهذب ٢٩٩/١ ، والوجيز ١٥٥/١ ، وحلية العلماء ٣٧٣/٤ ، ومغني المحتاج ١٠٦/٢ .

١٢) أي نص الإمام الشافعي . انظر هذا النص في الأم ٩٧/٣ ، والمهذب ٢٩٩/١ .

الأجل إلى النفر(١) حمل على النفر الأول ، قلت(٢) : وقياس هذا(٣) إذا قال إلى آخر شهر كذا وجب أن يقع بدخول النصف الآخر(٤) .

ولو قال : محله في يوم كذا أو في شهر كذا فيه وجهان : قال ابن أبي هريرة : يجوز ، ويحمل على أوله(٥) ، كما لو قال لامرأته أنت طالق في يوم كذا أو في شهر كذا . والثاني : - وهو الصحيح - لا يصح ؛ لأنه يقع على جميع أجزاء اليوم والشهر فلا بد من البيان بخلاف الطلاق ، فإنه يجوز إلى أجل مجهول ، فإذا أعلم زمانا تعلق بأوله(٦) .

ولو قال : إلى ....(٧) والمهرجان والنيروز يجوز ؛ لأنه صار معلوما ، كما لو قال إلى عيد الأضحى(٨) ، ولو قال : إلى فصح النصارى(٩) ، نظر ، إن لم يكن معلوما عندهما لا يجوز ، وإن كان معلوما عندهما يجوز ، وقيل : إنما يجوز مع علمهما إذا كان في المسلمين عدلان يعرفانه ، فإن لم يكن لم يجز ؛ لأنهما ربما يختلفان ، ولا يقبل قول النصارى فيه(١٠) .

---

١) النفر : دفع الحجاج من منى ، والنفر الأول هو اليوم الثاني من أيام التشريق ، والنفر الثاني : هو اليوم الثالث من أيام التشريق . انظر : المصباح المنير ٢٣٦ .

٢) في (أ) (قال الشيخ).

٣) في (ظ) (على قياس هذا).

٤) انظر : نهاية المطلب ٣/ل ١٤٢ ، وفتح العزيز ٢٣٩/٩ ، ومغنى المحتاج ١٠٦/٢ .

٥) في (ظ) (ويجوز الحمل على أوله).

٦) انظر هذين الوجهين في : المهذب ٢٩٩/١ - ٣٠٠ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٤٢ ، والوجيز ١٥٥/١ ، وفتح العزيز ٢٣٨/٩ ، ومغني المحتاج ١٠٦/٢.

٧) في الخطوطة كلمة لم أتمكن من قراءتها ، و صورتهاكذا(السدح).

٨) هذا هو المذهب وهو جواز التأقيت بالنيروز والمهرجان ، وفيه وجه آخر أنه لا يجوز ذلك . انظر : نهاية المطلب ٣/ل ١٤٢ ، وفتح العزيز ٢٣٢/٩ ، ومغنى المحتاج ١٠٥/٢ .

٩) فصح النصارى : مثل الفطر وزنا ومعنى ، وهو عيد لهم بعد صيامهم ثمانية وأربعين يوما فيكون الأحد الكائن بعد هذا الصوم هو العيد ، ويقال : جاء فصح النصارى إذا أفطروا وأكلوا اللحم . انظر : لسان العرب ٢٧٠/١٠ ، والمصباح المنير ص ١٨٠ ، والقاموس المحيط ص ٢٩٩ .

١٠) نص الإمام الشافعي على أنه لا يجوز التأقيت بفصح النصارى ، فأخذ بعض الأصحاب باطلاقه - منهم أبو إسحاق الشيرازي - اجتنابا على التأقيت بمواقيت الكفار ، وقال جمهور الأصحاب : إن اختص بمعرفته الكفار لم يصح ؛ لأنه لا اعتماد على قولهم وحملوا النص على ذلك ، وإن عرف المسلمون جاز

ولو قال إلى الربيع(١) ، أو إلى الخريف(٢) لا يجوز ؛ لأنه يختلف كما لو قال إلى الحصاد(٣) ، ولو قال إلى(٤) العطاء ، فإن أراد وصوله لم يجز ، وإن أراد خروجه وقد ضرب الإمام له وقتا معلوما جاز(٥) .

ولو أسلم في شيء واحد إلى أجلين كأنه(٦) أسلم في وقرى (٧) حنطة أحدهما يؤدي بعد شهر ، والثاني : بعد شهرين ففيه قولان : أصحهما : يجوز(٨) ، وكذلك لو أسلم في شيئين (٩) إلى أجل واحد ، فيه قولان ، والمذهب جوازه(١٠).

وهل يشترط بيان موضع التسليم(١١)، نظر ، إن كان موضع العقد لا يصلح

كالنيروز .

ثم اعتبر بعضهم معرفة المتعاقدين - منهم الفوراني والبغوي - والأكثرون اكتفوا بمعرفة الناس . انظر المسألة في : الأم ٣/٩٦ ، والإبانة ١/ل ١٣٠ ، والمهذب ١/٢٩٩ ، وحاشية عميرة ٢/٢٤٧ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٤٢ ، وروضةالطالبين ٤/٨ ، والأنوار ١/٢٥٦ .

١) الربيع : أحد فصول السنة الأربعة بين الشتاء والصيف . انظر : المعجم الوسيط ١/٣٢٥ .

٢) الخريف : أحد فصول السنة ، يبدأ من ٢١ سبتمبر إلى ٢١ ديسمبر . انظر المعجم الوسيط ١/٢٢٩ .

٣) انظر : فتح العزيز ٩/٢٣١ ، والأنوار ١/٢٥٦ .

٤) (إلى) ساقطة من (أ).

٥) انظر : نهاية المطلب ٣/ل ١٤٢ ، وروضة الطالبين ٤/٧ - ٨ .

٦) كذا في النسختين والأقرب (كأن).

٧) الوقر - بكسر الواو - حمل البغل أو الحمار . انظر المصباح المنير ص ٢٥٦ .

٨) لأن كل بيع جاز في جنس واحد وأجل واحد جاز في جنسين وفي أجلين كبيع الأعيان .
والقول الثاني : لا يجوز ؛ لأن ما يقابل أحد الجنسين أقل مما يقابل الآخر ، وما يقابل أحدهما أجلا أقل مما يقابل الآخر وذلك مجهول فلم يجز . انظر : المهذب ١/٣٠٠ ، وحلية العلماء ٤/٣٧٥ ، وفتح العزيز ٩/٢٤٠ - ٢٤١ ، والأنوار ١/٢٥٨ .

٩) نهاية لوحة (٧٨/أ) .

١٠) والقول الثاني : لا يجوز كالمسألة السابقة . انظر : المصادر السابقة .

١١) في اشتراط بيان موضع التسليم اختلاف وطرق للأصحاب كما يلي :
أ) أن المسألة على قولين مطلقا ، وبه قال صاحب الإفصاح والقاضي أبو حامد .
ب) إذا كان موضع العقد صالحا للتسليم لم يشترط التعيين ، وإلا اشترط ، وبه قال أبو إسحاق المروزي .
ج) إذا كان لحمل المسلم فيه مؤونة اشترط بيان موضع التسليم ، وإلا فلا ، وهذا هو الأقيس عند الإمام النووي .
د) إذا كان موضع العقد غير صالح للتسليم اشترط بيان تعيين موضع التسليم وإلا فقولان ، وهذا ما اختاره المصنف - البغوي - .
هـ) إذا كان لحمل المسلم فيه مؤونة اشترط بيان موضع التسليم ، وإلا فقولان ، وبه قال ابن القاص والفوراني ، وهي الطريقة عند إمام الحرمين .
و) إن لم يكن لحمله مؤونة لم يشترط التعيين ، ويعتبر مكان العقد ، وإلا فقولان . انظر هذه المسألة في : التلخيص ل ٣٤ -٣٥ ، والإبانة ١/ل ١٣١ ، والمهذب ١/٣٠٠ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٤٤ ، والوجيز ١/١٥٥ ، وحلية العلماء ٤/٣٧٥ - ٣٧٧ ، وفتح العزيز ٩/٢٥١ - ٢٥٣ ، وروضة الطالبين ٤/١٢ -١٣ ، وشرح المحلي على المنهاج ٢/٢٤٧ .

للتسليم بأن عقدا في مفازة أو سفينة يجب بيانه(١) .

وإن كان صالحا للتسليم ففيه قولان : أحدهما : يجب بيانه قطعا للنزاع كما لو باع بدراهم وفي البلد نقود يجب تعيين واحد منها ، والثاني : لا يجب ويتعين مكان العقد للتسليم(٢) ، ومن أصحابنا من قال : القولان فيما إذا لم يكن لنقله مؤنة ، فإن كان لنقله مؤنة يجب بيان التسليم قولا واحدا(٣) ، وبه قال أبو حنيفة : أنه يجب بيانه إذا كان لنقله مؤنة(٤). فإن قلنا : يتعين مكان العقد لا نعني به عين ذلك الموضع بل تلك المحلة(٥)، فإذا عين مكان التسليم ، أو قلنا : يتعين مكان العقد فاتى به في غير ذلك الموضع لا يجب قبوله إن كان لنقله مؤنة ، أو كان الموضع مخوفا ، وإن لم يكن ففيه وجهان بناء على ميقات الزمان إذا أتى به قبل محله(٦) ، فلو رضي وأخذه في موضع آخر ليس له أن يكلفه مؤنة النقل(٧) .

---

١) انظر : نهاية المطلب ٣/ل ١٤٤ ، والمنهاج ص ٢٠٦ ، وكفاية الاخيار ٤٩٦/١ .

٢) والأظهر من القولين الثاني : وأنه لا يجب بيان مكان التسليم إلا في حالتين ، قال الرافعي بعد ذكر الأقوال في المسألة « والفتوى من هذا كله على وجوب التعيين إذا لم يكن الموضع صالحا أو كان لحمله مؤنة وعدم الاشتراط في غير هاتين الحالتين » . انظر : فتح العزيز ٢٥٤/٩ ، والمنهاج ص ٢٠٦ ، وكفاية الاخيار ٤٩٧/١.

٣) وممن قال بهذا الإمام ابن القاص الطبري والفوراني وصححه إمام الحرمين . انظر : التلخيص ل ٣٤ -٣٥ ، والإبانة ١/ل ١٣١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٤٤ .

٤) هذا عند أبي حنيفة ، وعند أبي يوسف ومحمد لا يشترط مطلقا . انظر : بدائع الصنائع ٢١٣/٥ ، والهداية ٨١/٣ .

وعند أحمد لا يشترط بيان موضع التسليم إذا كان مكان العقد صالحا للتسليم ، وإن لم يكن صالحا فالصحيح من المذهب أنه يشترط . انظر : المغني ٢٠٠/٤ ، الانصاف ١٠٧/٥ .

وعند مالك يستحب تعيين مكان الدفع ، فإن لم يعينا في العقد مكانا فمكان العقد ، وإن عينا تعين . انظر : القوانين الفقهية ص ٢٧٥ ، وبداية المجتهد ٢٤٤/٢ .

٥) نقل هذا الرافعي عن صاحب التهذيب - أي المصنف - . انظر فتح العزيز ٢٥٦/٩ ، وكفاية الأخيار ٤٩٧/١ ، ومغني المحتاج ١٠٥/٢ .

٦) أصحهما : يجبر على قبوله . انظر : فتح العزيز ٣٤١/٩ ، والمنهاج ص ٢١٠ ، وشرح المحلي ٢٥٧/٢ ، والأنوار ٢٦٣/١ .

٧) انظر : روضة الطالبين ٣١/٤ .

ولو طالبه المستحق في بلد آخر ان لم يكن لنقله مؤنة يجب الأداء ، وإلا فلا(١) كالقرض وبدل الإتلاف إلا أن في القرض وبدل الإتلاف يأخذ القيمة وفي السلم لا يأخذ(٢) .

ثم تفصيل تلك الشروط : تسليم رأس المال في المجلس شرط ولا يشترط تعيينه في وقت العقد حتى لو قال : أسلمت إليك دينارا في ذمتي في كذا ثم عيّن وسلّم يجوز(٣) وإن كان في الذمة يشترط بيان المقدار(٤) ، وإن كان معينا(٥) ففيه قولان(٦) أصحهما : لا يشترط والمشاهدة كافية كما في بيع العين إذا قال بعتك هذا بهذه الدراهم وهو لا يعرف وزنها يجوز(٧) .

والثاني : يشترط بيان المقدار إن كان مكيلا بالكيل ، وإن كان موزونا بالوزن ، أو مذروعا بالذرع ، وبيان صفاته ، لأنه ربما ينقطع المسلم فيه بعد تلف رأس المال فلا يدري بماذا يرجع(٨) ، ولا فرق بين أن يكون السلم حالا أو مؤجلا(٩) ، ولو تفرقا قبل قبض رأس المال ينفسخ (١٠) العقد(١١) ولو جعل رأس مال السلم منفعة دار أو عبد مدة معلومة جاز وتسليمه بتسليم العين(١٢) .

---

١) انظر : روضة الطالبين ٣١/٤ ، والانوار ٢٦٤/١ .

٢) هذا هو الأصح من الوجهين أنه لا يأخذ القيمة ؛ لأن أخذ العوض عن المسلم فيه قبل القبض غير جائز . والوجه الثاني : يجوز له أخذ القيمة لوقوع الحيلولة بينه وبين حقه . انظر : فتح العزيز ٣٣٨/٩ ، وشرح المحلي ٢٥٧/٢ .

٣) انظر : الحاوي ٣٩٨/٥ ، وحلية العلماء ٣٧٨/٤ ، وروضة الطالبين ٣/٤ .

٤) انظر : فتح العزيز ٢١٧/٩ ، والانوار ٢٥٥/١ ، والتنبيه ص ٩٧ .

٥) (معينا) ساقطة من (أ).

٦) انظر هذين القولين في : مختصر المزني ص ٩٠ ، والحاوي ٣٩٧/٥ ، والإبانة ١/ل ١٣٠ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٣٩ ، وحلية العلماء ٣٧٧/٤ .

٧) انظر : التنبيه ص ٩٧ ، وفتح العزيز ٢١٨/٩ ، وأسنى المطالب ١٢٤/٢ ، والأنوار ٢٥٥/١ .

٨) انظر : المهذب ٣٠٠/١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٣٩/١ ، وشرح المحلي ١٤٦/٢ .

٩) هذا هو المذهب وهو اطراد القولين في المؤجل والحال ، ومنهم من خصص القولين في السلم المؤجل ، وقطع في الحال بأن المعاينة كافية كما في البيع . انظر : نهاية المطلب ٣/ل ١٣٩ ، فتح العزيز ٢١٨/٩ - ٢١٩ ، وشرح المحلي ١٤٦/٢ .

١٠) في (ظ) (رأس مال السلم فيفسخ العقد).

١١) انظر : الإبانة ١/ل ١٣٠ ، والمهذب ٣٠٠/١ ، حلية العلماء ٣٧٩/٤ ، وفتح العزيز ٢٠٩/٩ ، والأنوار ٢٥٥/١ .

١٢) انظر : فتح العزيز ٢١٠/٩ ، والمنهاج ص ٢٠٥.

فلو أحال برأس مال(١) السلم على إنسان لا يجوز ، وإن قبض في المجلس ؛ لأن بالحوالة يتحول الدين إلى غيره ، فالمحال عليه يؤديه من جهة نفسه لا من جهة المسلم(٢) .

ولو وكل المسلم إليه إنسانا بقبض رأس مال السلم يجوز إذا قبض الوكيل قبل مفارقة الموكل مجلس العقد . ولو كان له في ذمة الغير دينار فقال : أسلمت إليك الدينار الذي في ذمتك بكذا لم يجز ؛ لأنه بيع الدين بالدين(٣) .

ولو كان رأس مال السلم عبدا فأعتقه المسلم إليه قبل القبض ففيه وجهان : أحدهما : يعتق وصار قابضا كما في بيع العين ، والثاني : لا يعتق ؛ لأنه قبض حكمي ولا(٤) يكتفى بالقبض الحكمي في رأس مال السلم ، كما لا تجوز الحوالة به ، ومن قال بالأول قال : العتق قبض حكمي ، يتصل بعين ما وقع عليه العقد فجاز بخلاف الحوالة(٥) ، ولو وجد المسلم إليه برأس مال السلم عيبا وكان معينا فهو بالخيار ، إن شاء فسخ العقد ، وإن شاء أجاز ، وإن كان قد تلف عنده أو كان عبدا قد أعتقه مثلا كان العيب ينقص عشر قيمته يسقط عشر المسلم فيه .

فصـــل في بيان شرائط المسلم فيه .

يشترط أن يكون دينا فلو قال : أسلمت إليك في هذه العين لا يصح(٦) ، وقيل

---

١) (مال) ساقطة من (أ) .

٢) انظر : فتح العزيز ٢١٣/٩ ، وأسنى المطالب ١٢٣/٢ ، وفتح الوهاب ١٨٦/١ .

٣) هذا هو الاصح ، وأنه لا يجوز أن يقول : أسلمت إليك الدينار الذي لي في ذمتك بكذا ، وفيه وجه آخر : أنه يصح إذا كان السلم حالا واحضره وسلمه كما لو صالح من تلك الدنانير على دراهم وسلمها في المجلس . انظر : فتح العزيز ٢١٢/٩ ، ومغني المحتاج ١٠٣/٢ ، والأنوار ٢٥٥/١.

٤) نهاية لوحة (٨٢/ظ) .

٥) انظر : روضة الطالبين ٤/٤ ، وأسنى المطالب ١٢٣/٢ .

٦) لأن لفظ السلف والسلم موضوع للدين ، ولو قال أسلمت إليك هذاالثوب في هذا العبد فليس بسلم . انظر : الوجيز ١٥٤/١ ، ورضة الطالبين ٦/٤ ، وأسنى المطالب ١٢٤/٢ ، وكفاية الأخيار ٤٩١/١ ، والأنوار ٢٥٦/١ .

يكون بيعا مراعاة للمعنى ولا يصح(١) ، ويشترط بيان المقدار بالكيل والوزن ، وإن كان مذروعا فبالذراع(٢) ، أو معدودا فبالعدد(٣) ، فلو أسلم في المكيل وزنا أو في الموزون كيلا جاز ؛ لأن بيان المقدار يحصل بكل واحد منهما(٤) ، وإذا سمى مكيالا يجب أن يكون معروفا(٥) ، فإن عين مكيالا ، نظر ، إن كان له نظائر في البلد جاز ، وله أن يكيل بأيها شاء ، وإن لم يكن له نظائر في البلد ، أو قال : أسلمت إليك في ملئ عشر عصارات من هذه ، نظر ، إن كان السلم مؤجلا لم يجز ؛ لأنه ربما يتلف ذلك المكيال فيتعذر التسليم(٦) ، وإن كان حالا فيه وجهان : أحدهما : يجوز ويسلم في الحال ، والثاني : لا يجوز(٧) ؛ لأنه ربما يتعذر ، ولو بين الكيل ، وقال : كل كيل وزنه كذا لا يجوز(٨) ؛ لأنه قل ما يتفق ذلك(٩) .

وكذلك لو أسلم في ثوب وصفه وقال : وزنه كذا لا يجوز(١٠) - ويشترط أن

---

١) إذا قال أسملت إليك في هذا العين لا ينعقد سلما لانتفاء دينيّة المسلم فيه ، ولكن هل ينعقد بيعا ؟ فيه قولان : أحدهما : ينعقد نظرا إلى المعنى ، والثاني : - وهو الأظهر - لا ينعقد بيعا بل يبطل لاختلال لفظ البيع .

انظر : الوجيز ١٥٤/١ ، وفتح العزيز ٢٢٢/٩ ، والمنهاج ص ٢٠٥ ، والسراج الوهاج ص ٢٠٥ ، وحاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب ٢٤/٢ ، وشرح المحلي ٢٤٦/٢.

٢) في (أ) (فبالذرع).

٣) انظر هذا الشرط في : التلخيص ل ٣٤ ، والمهذب ٢٩٨/١ - ٢٩٩ ، والوجيز ١٥٥/١ ، وروضة الطالبين ١٤/٤ ، والأنوار ٢٥٨/١ .

٤) هذا هو الصحيح من أنه يجوز السلم في المكيل وزنا ، وفي الموزون كيلا إذا تأتى كيله . وفيه وجه ضعيف أنه لا يجوز في الموزون كيلا .

وحمل إمام الحرمين اطلاق الأصحاب جواز كيل الموزون على ما يعد الكيل في مثله ضابطا حتى لو أسلم في فتات المسك والعنبر كيلا لم يصح ؛ لأن للقدر اليسير منه مالية كبيرة ، والكيل لا يعد ضابطا . انظر : مختصر المزني ص ٩٢ ، والمهذب ٢٩٩/١ ، وفتح العزيز ٢٥٩/٩ ، وأسنى المطالب ١٢٩/٢ .

٥) انظر : مختصر المزني ص ٩١ ، والمهذب ٢٩٨/١ .

٦) انظر : المهذب ٢٩٩/١ .

٧) (يجوز) ساقطة من (ظ).

٨) في (أ) (وقال : كل كيل كذا وزنه وزن كذا لا يجوز) والأولى ما في (ظ) .

٩) (ذلك) ساقطة من (ظ).

١٠) لأنه يورث عزة الوجود . انظر : فتح العزيز ٢٥٨/٩ ، ومغني المحتاج ١٠٧/٢ .

يكون موصوفا بالصفات التى يختلف الثمن باختلافها(١) ، فإن أسلم في شيء يدق معرفته كالديباج المنقش(٢) والأدوية ونحوها إن لم يعرف المتعاقدان أو أحدهما صفته لم يجز ، وإن عرفا جاز إذا كان في البلد من يعرف ذلك الوصف من أهل تلك الصنعة وأقله عدلان(٣) حتى إذا تنازعا يرجعان إليه نص عليه(٤) ، وقيل لا يشترط ذلك وذكره الشافعي احتياطا(٥).

ولو أخرج صاعا من حنطة وقال(٦) : أسلمت إليك في مائة(٧) منٍ من مثل هذه الحنطة أو ثوبا وقال : أسلمت إليك في مثل هذا يجوز وكان كما لو وصفه(٨) ويشترط أن يكون عام الوجود عند المحل المشروط(٩) ، وإن كان قد أسلم حالا ففي الحال ، وإن أسلم مؤجلا وهو في الحال منقطع أو ينقطع قبل حلول الأجل ويوجد عند المحل يجوز(١٠) ، وعند أبي حنيفة : لا يجوز حتى يكون عام الوجود

---

١) انظر : التلخيص ل ٣٤ ، والإبانة ١/ل ١٣٠ ، والمهذب ٢٩٩/١ ، والوجيز ١٥٦/١ .

٢) في (ظ) (المنقشة).

٣) نهاية لوحة (٧٩/أ) .

٤) انظر : الأم ١١٥/٣.

٥) انظر : الأم ١١٥/٣ ، والوجيز ١٥٧/١ ، وفتح العزيز ٣٢٤/٩ - ٣٢٥ ، وأسنى المطالب ١٣٨/٢ ، والأنوار ٢٦١/١.

٦) في (أ) (فقال).

٧) (في) ساقطة من (ظ) .

٨) هذا ما قطع به المصنف من جواز السلم في مثل هذه الصورة ، ونقل كثيرون هذا الوجه عن التصنف ، وفيه وجه آخر - وعليه الأكثرون - أنه لا يصح ؛ لأنه ربما يتلف ذلك المحضر فيتعذر التسليم .
انظر : روضة الطالبين ١٥/٤ ، وأسنى المطالب ١٣٠/٢ ، والأنوار ٢٥٩/١ .

٩) ويعبر عن هذا الشرط القدرة على تسليم المسلم فيه . انظر : كفاية الأخيار ٤٩٦/١.

١٠) انظر : الإبانة ١/ل ١٣٠ ، والتلخيص ل ٣٤ ، والمهذب ٢٩٨/١ ، والوجيز ١٥٥/١ ، وفتح العزيز ٢٤٢/٩ - ٢٤٣ ، والغاية القصوى ٤٩٦/١ .
وبهذا قال مالك وأحمد أي يشترط وجود المسلم فيه عند المحل ، ولا يشترط وجوده عند العقد أو قبل المحل . انظر : بداية المجتهد ٢٤٣/٢ ، والقوانين الفقهية ص ٢٧٤ ، والمغني ١٩٦/٤ ، والروض المربع ص ٢٣٧ -٢٣٨ ، والإنصاف ١٠٣/٥ .

من وقت العقد إلى المحل(١) ، وحديث ابن عباس(٢) حجة عليه ؛ لأنهم كانوا يسلفون في الثمار سنتين أو ثلاثا والثمر لا يبقى سنتين بل ينقطع دل على(٣) أن الوجود عند المحل شرط(٤).

فلو انقطع المسلم فيه عند المحل هل ينفسخ العقد فيه قولان(٥) : أحدهما : بلى ، كالمبيع إذا تلف قبل القبض ، والثاني : لا ينفسخ ؛ لأنه لم يتعين ثمر هذا العام ، والعقد لاقى الذمة فأشبة المشتري إذا أفلس بالثمن لا ينفسخ العقد(٦) ، ولكن يثبت للبائع الخيار كذلك ههنا يثبت للمسلم الخيار ، فإن فسخ أو قلنا(٧) ينفسخ يسترد رأس المال إن كان قائما ، وإن كان تالفا فمثله إن كان مثليا أو قيمته إن كان متقوما(٨) .

وإن أجاز العقد ثم بدا له أن يفسخ قبل الوجود له ذلك ؛ لأنه ضرر يتجدد كل

---

١) انظر : بدائع الصنائع ٢١١/٥ ، وبداية المبتدي ٨٠/٣ ، والاختيار ٣٧/٢ .

٢) هو الحديث الذي
تقدم في أول باب السلم .

٣) (على) ساقطة من (أ).

٤) وليس شرطا عند العقد أو قبل المحل . انظر : فتح العزيز ٢٤٥/٩.

٥) انظر : هذين القولين في : الإبانة ١/ل ١٣٠ ، والمهذب ٣٠٢/١ ، والوجيز ١٥٥/١ ، وفتح العزيز ٢٤٥/٩.

٦) وأظهر القولين الثاني ، وأنه لا ينفسخ . انظر : روضة الطالبين ١١/٤ ، والغاية القصوى ٤٩٧/١ ، وكفاية الأخيار ٤٩٦/١ .

٧) في (أ) (وقلنا) والصواب ما في (ظ).

٨) إذا فسخ عقد السلم بسبب يقتضيه كانقطاع المسلم فيه ، وكان رأس المال معينا في العقد يرجّح المسلم (أي المشتري) بعينه إن كان قائما ، وإن كان تالفا رجع إلى بدله ، وهو المثل في المثلي والقيمة في المتقوم .
وإن كان رأس المال موصوفا في الذمة ثم عين في المجلس وهو باق فهل له مطالبته بعينه ، أم للمسلم إليه الاتيان ببدله ؟ فيه وجهان : أحدهما : للمسلم إليه الاتيان ببدله ؛ لأن العقد لم يتناول تلك العين ، والثاني - وهو الأصح - للمسلم المطالبة بعينه ؛ لأن المعين في المجلس كالمعين في العقد ، وهذا ما جزم به المصنف حيث لم يفصل في المعين في العقد أو في المجلس . انظر : نهاية المطلب ٣/ل ١٣٧ - ١٣٨ ، فتح العزيز ٢١٥/٩ -٢١٦ ، ومغني المحتاج ١٠٣/٢ - ١٠٤ ، والغاية القصوى ٤٩٧/١ ، والأنوار ٢٥٦/١ .

ساعة(١) ، ونعني بالانقطاع أن لا يوجد في تلك البلدة ونواحيها(٢) ، فإن كان يوجد في نواحيها على أقل من مسافة القصر يجب حملها [وقيل : إنما يجب حملها](٣) من مسافة لو خرج إليها بكرة يمكنه الرجوع إلي أهله ليلا ، فإن كان فوق ذلك فهو منقطع (٤) ، وإن كان موجودا في البلد مع بعض الناس لكنه لا يبيعه مالكه فهو منقطع(٥) .

ولو أسلم في حنطة ضيعة(٦) بعينها أو حنطة قرية صغيرة لا يجوز كما لو أسلم في ثمر رجل بعينه ؛ لأن الغالب منه الانقطاع(٧) ، فإن أسلم في حنطة قرية كبيرة لا تنقطع غالبا جاز(٨) .

فصـــل .

ويجوز السلم في كل ما يمكن صبطه بالصفات التي يختلف الثمن باختلافها(٩) ، وفي الدراهم والدنانير وجهان : أصحهما : يجوز السلم فيها كسائر الأموال ، وقيل : لا يجوز ، لأنهما ثمنان فلا يجعلان مثمنين(١٠) ، ولا يجوز في العقار ؛ لأن

---

١) انظر : فتح العزيز ٢٤٦/٩ ، والأنوار ٢٥٨/١ ، وشرح المحلي ٢٤٨/٢ .

٢) انظر : روضة الطالبين ١٢/٤ ، والأنوار ٢٥٨/١ ، ومغني المحتاج ١٠٦/٢ .

٣) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

٤) وفي حد القرب الذي يجب نقله منه وجهان : أصحهما : يجب نقله مما دون مسافة القصر ، والثاني : يجب نقله من مسافة لو خرج إليها بكرة أمكنه الرجوع إلى أهله ليلا ، وقال إمام الحرمين : لا اعتبار لمسافة القصر فإن أمكنه النقل على عسر فالأصح أنه لا ينفسخ قطعا ، وقيل : على القولين . انظر : فتح العزيز ٢٥٠/٩ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٣٨ ، وشرح المحلي ٢٤٩/٢ .

٥) انظر : روضة الطالبين ١٥/٤ ، وشرح المحلي ٢٤٩/٢ ، والأنوار ٢٥٨/١ .

٦) الضيعة : الأرض المغلّة . انظر : لسان العرب ١٠٦/٨ ، مادة (ضيع) ، والمعجم الوسيط ٥٤٧/١ .

٧) انظر : الوجيز ١٥٦/١ ، وفتح العزيز ٢٦٥/٩ ، والأنوار ٢٥٩/١.

٨) إذا أسلم في حنطة ناحية أو قرية كبيرة ، ينظر ، إن كان له غرض التنويع في التعيين جاز كمعقلي البصرة ؛ لأنه مع معقلي بغداد صنف واحد ، ولكن يختلفان في الأوصاف .

وإن لم يكن له غرض التنويع فوجهان : أحدهما : أنه كتعيين المكيال لخلوه عن الفائدة ، والثاني : - وهو الأصح - الصحة ؛ لأنه لا ينقطع غالبا - وهذا ما جرم به المصنف . انظر : روضة الطالبين ١٥/٤ ، وشرح المحلي ٢٥٠/٢ ، والأنوار ٢٥٩/١ .

٩) انظر : المهذب ٢٩٧/١ ، والوجيز ١٥٦/١ .

المكان فيه مقصود فلا بد من بيانه واذا بين المكان يتعين والسلم في العين لا يجوز(١) .

ويجوز السلم في الحيوان آدميا كان أو دابة أو طائرا (٢) ، وعند أبي حنيفة : لا يجوز السلم في الحيوان(٣) ، والدليل على جوازه ما روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال : « أمرني سول الله ﷺ أن أشتري بعيرا ببعيرين إلى أجل »(٤) ويجب بيان أوصافه ، وإن كان عبدا أو جارية يبين(٥) نوعه أنه تركي أو هندي ، ويبين أي نوع من الترك(٦) ، ويبين لونه أنه أبيض أو أسود ويصف سواده بالصفاء أو الكدرة(٧) ويصف شعره ، ويبين سنه أنه ابن سبع أو أكبر أو أصغر ، وأنه محتلم أو غير محتلم(٨) ويصف قامته بالطول والوسط(٩) ، وإذا بين سنه فأتى بما يقرب منه يجب قبوله ؛ لأنه لا توقف على حقيقته(١٠) حتى لو شرط

---

١٠) انظر : الإبانة ١/ل ١٣٢ ، وفتح العزيز ٣١٦/٩ .

١) انظر : فتح العزيز ٣١٨/٩ ، والمهذب ٢٩٨/١ .

٢) انظر : الأم ١١٧/٣ ، والحاوي ٣٩٩/٥ ، والإبانة ١/ل ١٣١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٤٠ ، وروضة الطالبين ١٨/٤ ، وفتح الجواد ٤٣٩/١ ، .

وبهذا قال مالك وأحمد . انظر : المقدمات ١١٩/٣ ، والقوانين الفقهية ص ٢٧٤ ، وبداية المجتهد ٢٤٠/٢ ، والمغني ١٨٦/٤ ، والإنصاف ٨٥/٥ .

٣) لأنه حتى بعد وصفه يبقى تفاوت فاحش في المالية فتبقى جهالة مفضية الى المنازعة . انظر : بدائع الصنائع ٢٠٩/٥ ، وبداية المبتدي مع الهداية ٧٩/٢ ، والاختيار ٣٧/٢ .

٤) تقدم تخريج الحديث في ص١٠٩ .

٥) انظر : الأوصاف الواجبة بيانها في العبيد في : التلخيص ل ٣٤ ، والوجيز ١٥٦/١ ، وفتح العزيز ٢٨٧/٩ ، والغاية القصوى ٤٩٥/١ ، والمنهاج ص ٢٠٨ ، والأنوار ٢٦١/١ .

٦) في بيان صنف النوع - إن كان فيه اختلاف - قولان :أظهرهما : الوجوب - وهو ما جزم به المصنف - انظر : روضة الطالبين ١٨/٤ ، وشرح المحلي ٢٥٢/٢ .

٧) انظر : فتح العزيز ٢٨٧/٩ ، وفتح الوهاب ١٨٩/١.

٨) انظر : روضة الطالبين ١٨/٤ ، مغني المحتاج ١١٠/٢ ، وشرح المحلي ٢٥٢/٢ .

٩) لأن القيمة تتفاوت بصفة القد من طول أو قصر تفاوتا ظاهرا . انظر : فتح العزيز ٢٨٨/٩ - ٢٨٩ ، ومغني المحتاج ١١٠/٢ .

١٠) نهايةلوحة (٨٣/ظ).

سبع سنين لا يزيد عليه ولا ينقص لا يصح العقد ؛ لأنه يندر وجوده(١) ، ويعتمد في معرفة سنه على قول بائعه إن كان ولد في الإسلام وإن كان جليبا فيرجع إلى النخاسين (٢) ، و قيل : لا يجوز في الجليب ؛ لأنه لا يعرف سنه ولا يقبل فيه قول الكفّار.

ولو أسلم في عبد وجارية وصفهما جاز ، ثم إذا أتى بهما والغلام ولد الجارية يجب القبول ، ولو شرط ذلك في العقد لم يجز ؛ لأنه يندر وجوده(٣) ، ولا يجوز السلم في نادر الوجود ، ولو أسلم(٤) في جارية حبلى(٥) ، أو دابة لبون(٦) ، أو حامل لا يجوز ؛ لأنه يندر وجودها حاملا أو لبونا مع سائر الأوصاف ، ويصف البعير بأنه من نعم بني فلان(٧) ويبين نوعه ولونه وسنه وكذلك سائر الدواب(٨) .

---

١) انظر : المصدرين السابقين ، وحاشية الكمثرى على الأنوار ٢٦١/١ ، وشرح المحلي ٢٥٢/٢ ، كفاية الأخيار ٤٩٣/١.

٢) انظر :روضة الطالبين ١٨/٤ ، وشرح المحلي ٢٥٢/٢ - ٢٥٣ ، مغني المحتاج ١١٠/٢ ، وفتح الجواد ٤٤٠/١ .

٣) انظر : المهذب ٢٩٨/١ ، والإبانة ١/ل ١٣١ ، وروضة الطالبين ١٧/٤ .

٤) في (أ) (لو أسلم).

٥) لو أسلم في جارية وشرط كونها حاملا ففي المسألة طريقان : أظهرهما : - وهو ما جرم به المصنف - القطع بالمنع ؛ لأن اجتماع الحمل مع الصفات المشروطة نادر .

والطريق الثاني : - وبه قال أبو إسحاق وأبو علي الطبري وابن القطان - أنه على قولين بناء على أن الحمل هل له حكم أم لا ؟ إن قلنا : له حكم ويعرف - وهو الأصح - جاز ، وإلا فلا . انظر : الإبانة ١/ل ١٣١ ، والمهذب ٢٩٨/١ ، وفتح العزيز ٢٨٢/٩ .

٦) لو أسلم في شاة وشرط كونها لبونا ففي المسألة قولان : أحدهما : - وهو الأظهر - لا يجوز ؛ لأنه سلم في شاة ولبن مجهول ، والثاني : يجوز ؛ لأن الجهل باللبن لا حكم له مع الشاة . انظر : المهذب ٢٩٨/١ ، وروضة الطالبين ١٨/٤.

٧) هذا إذا كثر عددهم وعرف لهم النتاج ، فأما النسبة إلى طائفة يسيرة فهي كتعيين البستان في الثمار ، وقد تقدم الكلام في ذلك ، وكذلك إذا اختلف نتاج بني فلان فأظهر القولين أنه لابد من التعيين . انظر روضة الطالبين ٢٠/٤ .

٨) انظر الصفات الواجبة بيانها في الحيوان في : الإبانة ١/ل ١٣١ ، والوجيز ١٥٦/١ ، وفتح العزيز ٢٩٤/٩ ، والمنهاج ص ٢٠٨ .

ويصف التمر(١) بأنه بردي (٢) أو صيحاني أو جعرور(٣) (٤) ، و يصف الحنطة بأنها شامية أو ميسانية(٥) سقية(٦) أو بخسية ويصفها بالجذارة(٧) والدقة(٨) ، وإن اختلف(٩) حصاد عام أو عامين يبين ، ولا يشترط ذكر الجيد ؛ لأن مطلقه يقتضي الجيدة ولو ذكر يجوز(١٠) ، ولو شرط الأجود لا يجوز ؛ لأنه ما من جيد يأتي به (١١) إلا ويمكنه أن يقول قد يكون أجود من هذا فلا ينقطع التنازع(١٢) ولا يجوز في الردئ ؛ لأنه ما من ردئ يأتي به إلا و[يقول قد](١٣) يكون فوق هذا رديئا(١٤) وهل يجوز في الأردئ ؟ نص على أنه لا يجوز كالأجود ، والأصح جوازه

---

١) في (أ) (الثمرة). والصواب ما في (ظ) بدليل ما بعده من أوصاف التمر .

٢) البردي : بضم الباء : نوع من جيد التمر . انظر : المصباح المنير ص ١٧ ، والقاموس المحيط ٣٤١ ، والمعجم الوسيط ٤٨/١ .

٣) الجعرور : ضرب من التمر صغار لا ينتفع به . لسان العرب ٢٩٧/٢ ، والمعجم الوسيط ١٢٥/١.

٤) ويذكر في التمر النوع والبلد واللون والكبر والصغر وكونه جديدا أو عتيقا . انظر : روضة الطالبين ٢٣/٤ ، والأنوار ٢٦٢/١ .

٥) (أو ميسانية) ساقطة من (ظ).

٦) (سقية) ساقطة من (أ) وهي ما تسقى بالسيح .

٧) الجذارة : أن تكون الحبة سمينة ممتلئة الجنبين ، والدقة ضدها . انظر : حاشيتي الكمثرى والحاج إبراهيم على الأنوار ٢٦٢/١ .

٨) انظر : مختصر المزني ص ٩١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٤٣ ، والأنوار ٢٦٢/١ .

٩) في (أ) (وإن اختلفا) والصواب ما في (ظ).

١٠) وهل يشترط ذكر الجودة والرداءة في المسلم فيه ؟ فيه وجهان : أحدهما : يشترط لاختلاف الغرض في ذلك . والثاني : - وهو الأصح - وبه جزم المصنف - لا يشترط ويحمل المطلق على الجيد : انظر : روضة الطالبين ٢٨/٤ ، ومغني المحتاج ١١٥/٢.

١١) (به) ساقطة من (ظ) .

١٢) هذا هو المذهب وقيل : فيه قول آخر كالأردئ . انظر : المهذب ٢٩٩/١ ، والإبانة ١/ل ١٣٠ ، والوجيز ١٥٧/١ ، وروضة الطالبين ٢٨/٤.

١٣) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

١٤) إذا كان رداءة عيب فلا يصح العقد ، وإن كان دراءة نوع ففيها وجهان : أحدهما : يصح العقد وهو الأصح وبه قطع العراقيون ، والثاني : لا يصح ، وبه قال إمام الحرمين والغزالي والمصنف ، حيث أطلق الرداءة ولم يفصل . انظر : الوجيز ١٥٧/١ ، ووضة الطالبين ٢٨/٤ .

، ويجبر على قبول ما يأتي به من ذلك النوع(١).

ولا يجوز السلم في المعيب(٢) ، ويجوز في العسل المصفى بالشمس(٣) ، ويصف بالبياض والصفرة أو الخضرة ، ويبين وزنه(٤) ، وهل يجوز في المصفى بالنار ؟ فيه وجهان : أحدهما : يجوز ؛ لأن للنار فيه نهاية كالمصفى بالشمس والأصح أنه لا يجوز ؛ لأن النار تعيبه(٥) ، ويجوز في الشهد وإن كان فيه شمع ؛لأنه خلقه(٦) كالنوى في التمر(٧) ، ويجوز في الشمع(٨) .

ويبين في اللحم أنه لحم إبل أو بقر(٩) أو غنم ، ضائن أو ماعز ، ذكر أو أنثى ، خصي أو غيره، رضيع أو فطيم(١٠) ، راعية أومعلوفة ، ويبين موضعه من يد أو رجل أو ظهر أحمر أو أبيض ، ويبين وزنه(١١) ، ولا يجوز في الأعجف ؛ لأنه عيب(١٢) .

---

١) إن شرط الأردأ ففي المسألة قولان - وقيل : وجهان - : أحدهما : لا يجوز كالأجود ، وعليه نص الشافعي . والثاني : وهو الأظهر ، يصح ؛ لأنه إن كان ما يحضره هو الأردأ فهو الذي أسلم فيه ، وإن كان دونه أردأ منه فقد تبرع بما أحضره ، فوجب قبوله . انظر :مختصر المزني ص ٩١ ، والإبانة١/ل ١٣٠ ، والمهذب ٢٩٩/١ ، وفتح العزيز ٣٢٣/٩ - ٣٢٤ .

٢) انظر : الأنوار ٢٥٩/١ .

٣) انظر : شرح المحلي ٢٥٤/٢ ، والإبانة ١/ل ١٣١.

٤) انظر : مختصر المزني ص ٩١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٤٤ .

٥) انظر : شرح المحلي ٢٥٤/٢ ، وفتح العزيز ٣٠٣/٩ ، والإبانة ١/ل ١٣١ .

٦) نهاية لوحة (٨٠/أ) .

٧) وفي السلم في الشهد وجهان : أحدهما : لا يجوز ؛ لأن الشمع فيه وقد يقل ويكثر فأشبه سائر المختلطات ، والثاني : - وهو الأصح ، وبه قطع المصنف وإمام الحرمين - يجوز ؛ لأن اختلاطه خلقي فأشبه النوى في التمر ويجوز في الشمع . انظر : فتح العزيز ٢٧٥/٩ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٤٤.

٨) انظر : روضة الطالبين ١٧/٤ ، والأنوار ٢٦٠/١ .

٩) في (أ) (لحم بقر أو إبل).

١٠) في (أ) (أم فطيم).

١١) انظر : مختصر المزني ص ٩١ ، والإبانة ١/ل ١٣١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٤٥ ، والوجيز ١٥٧/١ ، وفتح العزيز ٢٩٧/٩ - ٢٩٩ ، والأنوار ٢٦١/١ ، وكفاية الأخيار ٤٩٤/١.

١٢) وإن شرط الأعجف فهو مفسد للعقد . انظر : مختصر المزني ص ٩١ ، والإبانة ١/ل ١٣١ ، روضة الطالبين ٢١/٤ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٤٥ .

ولا يجب (١) أن يشترط بلا عظم ؛ لأن العظم خلقة فيه ، فإن أتى به وفيه عظم على العادة يجب قبوله ، ولو شرط بلا عظم يجوز ، ولا يجب قبول العظم(٢).

ويجوز في(٣) لحم الصيد إذا كان عام الوجود ويبين [موضعه وجنسه(٤) ، ويجوز في الطيور الصغار من الحمام والعصافير ويبين](٥) نوعه ووزنه(٦) ، وكذلك في(٧) السمك(٨) ، ولا يجوز عددا إلا أن يسلم في الحي منها فيجوز عددا (٩) ويجوز في اللحم المملح والقديد(١٠) إذا لم يكن عين الملح عليه(١١) ، ويجوز في الشحم والالية(١٢) .

ويجوز في اللبن ويصفه كما يصف اللحم أنه لبن أي نوع ، راعية أو معلوفه(١٣) ، وكذلك في السمن والزبد [الفائتة الحلوب من يومين](١٤) ، ومطلق ذكر اللبن يقتضي حلب يومه(١٥) [فإن .....(١٦) لا يجوز السلم فيه ، ولا يجوز في كل ما هو مختلط بغيره كالاقط](١٧) والجبن والحلوى ؛ لأنه لا يمكن وصف ما فيه ،

---

١) في (أ) (و لا يجوز) وهوخطأ.

٢) انظر : نهاية المطلب ٣/ل ١٤٥ ، وفتح العزيز ٢٩٩/٩ - ٣٠٠ ، والغاية القصوى ٤٩٦/١.

٣) (في) ساقطة من (أ).

٤) انظر : مختصر المزني ص ٩١ ، والإبانة ١/ل ١٣١ ، وروضة الطالبين ٢١/٤ .

٥) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

٦) انظر : فتح العزيز ٣٠٠/٩ ، والأنوار ٢٦١/١ - ٢٦٢ .

٧) (في) ساقطة من (ظ).

٨) انظر : المصدرين السابقين .

٩) انظر: مغني المحتاج ١١٢/٢.

١٠) القديد : هو اللحم المقطع طوالا ، أو هو اللحم المملح المجفف في الشمس . انظر : لسان العرب ٥٢/١١ ، والمصباح المنير ص ١٨٧ ، والقاموس المحيط ٣٩٤ .

١١) انظر : فتح العزيز ٢٩٩/٩ ، وشرح المحلي ٢٥٣/٢ .

١٢) وكذلك الكبد والطحال والكلية والرئة . انظر : روضة الطالبين ٢١/٤ ، ورض الطالب مع أسنى المطالب ١٣٣/٢.

١٣) انظر : مختصر المزني ص ٩١ ، والإبانة ١/ل ١٣١ ، والأنوار ٢٦٢/١ .

١٤) ما بين المعقوفين ساقط من (ظ).

١٥) في (ظ) (اليوم).

١٦) في (ظ) (هنا كلمة غير واضحة) و صورتهاكذا(فإن العاسعب) .

وقيل : يجوز فيما خالطه غيره للحاجة مثل خل التمر وفيه الماء ، واللبن وفيه الإنفحة(١) ، والسمك المالح ، وفيه الملح ؛ لأنه من مصلحته(٢) ، ولا يجوز السلم فيما مسته النار كاللحم المطبوخ والمشوي ؛ لأنه لا نهاية للنار فيه(٣) .

ولا يجوز في الدبس والسكر والفانيذ والخبز والرائب ، واللبأ على أصح الوجهين لتأثير النار فيها كاللحم المشوي ، وفيه وجه آخر أنه(٤) يجوز ؛ لأن للنار فيها نهاية كالسمن(٥) .

ويجوز في الدقيق(٦) ، ويجوز في الثياب والديباج المنقشة(٧) ويبين في الثوب أنه من قطن أو كتان أو إبريسم ، وأنه نسج بلد كذا ، ويبين طوله وعرضه بالذرعان ودقته وصفاقته(٨) .

---

١٧) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

١) الإنفحة : - بكسر الهمزة وفتح الفاء : هي كرش الحمل أو الجدي ما لم يأكل ، فإذا أكل فهو كرش . مختار الصحاح ص ٦٧١ ، والمصباح المنير ص ٢٣٥ ، ولسان العرب ٢٢٧/١٤ ، والنظم المستعذب ٢٩٨/١ .

٢) والوجه الثاني : الذي حكاه المصنف(بقيل) هو الأصح في المذهب . انظر : فتح العزيز ٢٧٣/٩ .

٣) انظر : الإبانة ١/ل ١٣١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٤٥ ، وفتح العزيز ٣٠١/٩ .

٤) (أنه) ساقطة من (أ).

٥) الأصح عند الجمهور ما صححه المصنف من أنه لا يجوز السلم في هذه الأشياء لتأثير النار فيها ، والأصح عند إمام الحرمين والغزالي الوجه الثاني ، وهو صحة السلم فيها ؛ لأن للنار فيها نهاية كالسمن . انظر : الإبانة ١/ل ١٣١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٤٥ ، والوجيز ١٥٦/١ ، وفتح العزيز ٣٠١/٩ - ٣٠٢ .

٦) ويذكر في الدقيق ما يذكر في الحبوب والنعومة والخشونة . انظر : الأنوار ٢٦٢/١ ، ومغني المحتاج ١١٣/٢ .

٧) في (أ) (المنقش).

٨) في (ظ) (وصفاته) . وانظر المسألة في : مختصر المزني ص ٩١ ، والإبانة ١/ل ١٣١ ، وروضة الطالبين ٢٥/٤ ، والأنوار ٢٦٢/١ .

ولا يجوز في العتابي(١) ؛ لأنه قطن وإبريسم(٢) ، وما عمل عليه بالإبرة(٣) فإن كان من إبريسم وعمل عليه بالإبريسم جاز ، وإن كان من قطن عمل عليه بالإبريسم لم يجز(٤) ، وإن أسلم في ثوب مصبوغ ، نظر ، إن صبغ غزله ثم نسج جاز ، وإن صبغ بعد النسج لم يجز ؛ لأنه لا يوقف عليه(٥) ، ويجوز في الصوف والشعر والوبر ويبين أنه ربيعي أو خريفي ، فحل أو أنثى ، ويبين لونه وقبائله ووزنه(٦) ، وفي الشعر يذكر أنه طويل أو قصير ، ومطلقه يقتضي النقيّ من البعر(٧).

ويجوز في المغسول(٨) إذا كان (٩) لا يعيبه الغسل(١٠) ، ويبين في القطن بلده وأنه لين أو خشن ، أبيض أو أسمر ، حليج(١١) أو غير حليج ، ويجوز في حب القطن(١٢) وفي الجوزق المشقوق(١٣) ويجوز في الإبريسم ويذكر غلظه ودقته

---

١) العتابي : نوع من الثياب مركب من قطن وحرير . انظر : السراج والوهاج ص ٢٠٧ ، ومغني المحتاج ١٠٩/٢ . وفي السلم في العتابي وجهان : أحدهما : المنع كالسلم في الغالية ، والمعجونات للجهل بما هو متعلق الاغراض ، وهذا الوجه هو ما جزم به المصنف . والثاني : - وهو الصحيح المنصوص - الجواز ؛ لأن قدر كل واحد من أخلاطها مما يسهل ضبطه . انظر : الوجيز ١٥٦/١ ، وفتح العزيز ٢٧١/٩ - ٢٧٢ .

٢) الإبريسم : أحسن الحرير . انظر : المعجم الوسيط ٢/١ .

٣) في (ظ) (بالابر).

٤) يجري الوجهان السابقان في العتابي في الثوب المعمول بالإبرة بغير جنسه كالابريسم على القطن . انظر : روضة الطالبين ١٦/٤ .

٥) هذا الذي ذكره المصنف هو الأصح وبه قطع الجمهور ، وفيه وجه آخر ، أنه يجوز السلم في الثوب المصبوغ بعد النسج . انظر : فتح العزيز ٣١٣/٩ -٣١٤ ، والمنهاج ص ٢٠٩ ، والأنوار ٢٦٢/١ .

٦) انظر : روضة الطالبين ٢٤/٤ ، والأنوار ٢٦٢/١ .

٧) كذلك في الصوف يذكر طوله وقصره . انظر : فتح العزيز ٣١٠/٩ - ٣١١ ، ومغني المحتاج ٣٦٣/٢.

٨) في (أ) (في المغسولة).

٩) في (أ) (إن كان).

١٠) انظر : روضة الطالبين ٢٤/٤ ، والأنوار ٢٦٢/١ .

١١) الحليج : هو القطن الذي أخلص منه البذر . انظر : المصباح المنير ص ٥٦ ، والمعجم الوسيط ١٩١/١ .

١٢) انظر : فتح العزيز ٣١١/٩ ، ومغني المحتاج ١١٣/٢ .

١٣) لا يجوز السلم في الجوزق قبل التشقق ، وأما بعد التشقق فالذي جزم به المصنف جوازه ، وظاهر المذهب أنه لا يجوز لاستتار المقصود بما لا مصلحة فيه . انظر : روضة الطالبين ٢٤/٤ ، ومغني

ولو نه ووزنه(١) ، ويجوز في النحاس ويبين وزنه ولونه ، وكذلك في الشبه (٢) ، ويجوز في الحديد ويبين أنه ذكر أو أنثى(٣) ويذكر بلده ، ومقصوده أنه يريد آلة الحرب أو الحرث (٤) ويذكر وزنه(٥) .

ويجوز في الخشب ثم إن كان المقصود منه الوقود يذكر نوعه ، وأنه دقاق أو غلاظ من جثة الشجر(٦) أو أغصانه ، ويذكر وزنه ، ومطلقه يقتضي الجاف ويجب قبوله ، وإن كان معوجا، وإن أراد للبناء كالجذوع والأسطوانات يبين طولها وغلظها ، ونوعها ولا يجب بيان الوزن ؛ لأن العادة لم تجر بوزنها ، ولا يجوز (٧) في المخروط(٨) لأنه يختلف أعلاه وأسلفه (٩).

ويجوز في الخشب التي تعمل منها القسي والسهام ويبين طوله وغلظه(١٠) ولا يجوز في القسي المعمولة ؛ لأنها تشتمل على أشياء مختلفة ، ولا في السهام لاختلاف طرفيها ووسطها في الدقة والغلظ ، فلا يمكن ضبطها بالصفة ، وإن كان عليها ريش أو عصب فهو أفسد(١١) ، ويجوز السلم في الأشجار الصغار للغراس عددا ، ويبين نوعه وطوله وغلظه(١٢) ، ويجوز في أغصان الخلاف للغراس وزنا

والمحتاج ١١٣/٢ .

١) وكذلك يذكر بلده . انظر : فتح العزيز ٣١٢/٩ ، والأنوار ٢٦٢/١ .

٢) الشبه : - بفتح الشين والباء - النحاس الأصفر ، القاموس المحيط ص ١٦١٠ ، والمصباح المنير ص ١١٥. وانظر المسألة في : مختصر المزني ص ٩١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٤٥ ، ومغني المحتاج ١١٥/٢ .

٣) الذكر : الفولاذ ، والأنثى : اللين الذي يتخذ منه الأواني . انظر : مغني المحتاج ١١٥/٢.

٤) في (ظ) (آلة الحرث أو الحرب).

٥) انظر : نهاية المطلب ٣/ل ١٤٥ ، وفتح العزيز ٣١٦/٩ ، ومغني والمحتاج ١١٥/٢.

٦) نهاية لوحة (٨٤/ظ) . في (ط) (الشجرة) .

٧) في (أ) (ولا يجب) وهو تصحيف .

٨) المخروط : خرط الشجر أي انتزع الورق منه اجتذابا ، القاموس المحيط ص ٨٥٧ ، والمعجم الوسيط ٢٢٧/١

٩) انظر: الإبانة ١/ل ١٣١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٤٧ ، وفتح العزيز ٣١٤/٩ - ٣١٥ ، والأنوار ٢٦٢/١ .

١٠) انظر : روضة الطالبين ٢٦/٤ ، والأنوار ٢٦٢/١ - ٢٦٣ .

١١) انظر : مختصر المزني ص ٩٢ ، والإبانة ١/ل ١٣١ ، والمهذب ٢٩٧/١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٤٩ ، وفتح العزيز ٢٧٠/٩ - ٢٧١ ، والأنوار ٢٥٩/١.

كالحطب .

ويجوز في حجارة الأرحاء(١) والأواني والأبنية قبل النحت ، ويذكر النوع والطول والعرض والغلظ ، ولا يجب بيان الوزن(٢) ، ولا يجوز(٣) في الحجارة(٤) المنحوتة للرحى ، ولا يجوز في البرام(٥) المعمولة والطناجير (٦) والقماقم(٧) ؛ لأن قل ما يتفق وزنها وسعتها على ما يصفان من الصفات إلا أن يكون لهم(٨) قالب(٩) يصوغون عليه فلا يختلف(١٠) فيجوز(١١) .

ويجوز في الجص والنورة والطين والزجاج(١٢) ، ويجوز في اللَّبِن والآجر ، يبين الوزن والعدد فيقول كذا لبنة كل لبنة(١٣) وزنها كذا ، ثم ذلك على التقريب

---

١٢) انظر : روضة الطالبين ٢٦/٤ ، والأنوار ٢٦٣/١ .

١) الأرحاء : جمع رحى أي الطاحون . انظر : المصباح المنير ص ٨٥ .

٢) عدم اشتراط الوزن في الأرحاء هو الأصح وبه قطع المصنف والشيخ أبو حامد ، وقطع الغزالي باشتراطه ، قال الإمام النووي ، وادعى إمام الحرمين الاتفاق عليه - أي الاشتراط - وليس كما ادعى . انظر : نهاية المطلب ٣/ل ١٤٧ ، وروضة الطالبين ٢٧/٤ ، والأنوار ٢٦٣/١.

٣) في (ظ) (ويجوز) .

٤) (في) ساقطة من (ظ) .

٥) البرام : جمع برمة وهي القدر من الحجر ويجمع على برم وبرام . المصباح المنير ص ١٨ ، والقاموس المحيط ص ١٣٩٤ .

٦) الطناجير : جمع طنجير - بكسر الطاء إناء من نحاس يطبخ فيه قريب من الطبق . انظر : المصباح المنير ص ١٤٠ .

٧) القماقم : جمع قمقم : إناء من نحاس يسخن فيه الماء . انظر : المصباح المنير ص ١٩٧ ، والمعجم الوسيط ٧٦٠/٢.

٨) (لهم) ساقطة من (أ).

٩) القالب : هو الشيء الذي تفرغ فيه المعادن ليكون مثالا لما يصاغ منها . انظر : لسان العرب ٢٧٣/١١ ، والمعجم الوسيط ٧٥٣/٢.

١٠) في (ظ) (ولا يختلف) .

١١) انظر : روضة الطالبين ٢٧/٤ - ٢٨ ، والأنوار ٢٦٠/١ ، والمنهاج ص ٢٠٩ .

١٢) انظر : الأنوار ٢٦٠/١.

١٣) (كل لبنة) ساقطة من (أ).

فإذا أتى بما يقرب منه يجب قبوله(١) .

ويجوز فيما يعم وجوده من أنواع العطر كالمسك والكافور والعنبر ويذكر وزنه ونوعه ، ويذكر في العنبر أنه أشهب (٢) أو أخضر فتات أوقطاع ، ولو شرط القطاع لا يجب قبول الفتات(٣) ، ولا يجوز في الند (٤) الغالية (٥) والمعجونات(٦) ؛ لأنها أشياء مختلطة(٧).

ويجوز في الدهن والطيب مثل دهن البنفسج والورد إن ربى السمسم فيه ثم استخرج منه ، فإن طرح الورد في الدهن لم يجز(٨) .

ويجوز في متاع الصيادلة كالإهليلج والبليلج ونحوها (٩) ، ويجوز في الترياق (١٠) إذا كان من نبات لم يخالطه شيء فإن خالطه شيء لا يجوز السلم فيه(١١) وهل يجوز بيعه ؟ نظر ، إن خالطه شيء طاهر يجوز ، وإن خالطه شيء نجس من لحوم الحيات أو لبن مالا يؤكل لحمه فهو نجس لا يجوز بيعه (١٢) ، وأما السم ، إن كان يقتل قليله وكثيره فلا يجوز بيعه ، وإن كان ينفع قليله كالسقمونيا يجوز بيعه والسلم فيه(١٣).

---

١) وفي الآجر وجهان : أصحهما - وهو ما جزم به المصنف الجواز ، والثاني : لا يجوز لتاثير النار فيه . انظر : فتح العزيز ٣١٨/٩ ، ومغني المحتاج ١١٤/٢.

٢) في (أ) (أشهر) وهو تصحيف ، والأشهب : أن يغلب البياض السواد.انظر :المصباح المنير ص١٢٤.

٣) انظر : الأم ١١٣/٣ ، ، ومختصر المزني ص ٩٢ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٤٧ ، وفتح العزيز ٣١٧/٩ ، والأنوار ٢٦٠/١ ، ومغني المحتاج ١١٣/٢ .

٤) الند : عود يتبخر به . انظر : المصباح المنير ص ٢٢٨ ، ولسان العرب ٩٠/١٤ .

٥) والغالية : هي طيب مجموع من المسك والكافور والعنبر يخلط بماء الورد . انظر : النظم المستعذب ٢٩٨/١ ، والمصباح المنير ص ١٧٢ .

٦) المعجونات شبه الغالية وهي أنواع من الطيب تعجن بماء الورد . النظم المستعذب ٢٩٨/١ .

٧) انظر : المهذب ٢٩٨/١ ، وفتح العزيز ٢٦٩/٩ ، والمنهاج ص ٢٠٧ ، والأنوار ٢٥٩/١.

٨) انظر : فتح العزيز ٢٧٤/٩ ، والمهذب ٢٩٨/١ .

٩) انظر : الأم ١١٥/٣ ، والإبانة ١/ل ١٣٢ .

١٠) الترياق : بكسر التاء معرب ، وهو دواء السموم ، أو ما يستعمل لدفع السم من الأدوية والمعاجين . انظر : لسان العرب ٣١/٢ ، والقاموس المحيط ص ١١٢٤.

١١) انظر : المنهاج ص ٢٠٧ ، وشرح المحلي ٢٥١/٢ ، وفتح العزيز ٢٧١/٩ .

١٢) انظر : الأم ١١٥/٣ ، ومختصر المزني ص ٩٢ ، والإبانة ١/ل ١٣٢ .

١٣) انظر : نهاية المطلب ٣/ل ١٤٧ .

فصل فيما لا يجوز السلم فيه .

لا يجوز في القسي المعمولة ولا السهام(١) ، ولا يجوز في اللآلي الكبار واليواقيت والجواهر(٢) والمرجان(٣) ؛ لأنه يحتاج أن يصف كل واحدة كونها لؤلؤة مدحرجة صافية وزنها كذا فيندر(٤) وجودها(٥) ، فإن أسلم في اللآلي الصغار كيلا أو وزنا وكان عام الوجود جاز(٦).

ويجوز السلم في الثمار والفواكه من الجوز واللوز والرانج والبطيخ والقثاء والرمان ونحوها وزنا ، ولا يجوز عددا ، وكذلك البيض(٧) ولو أسلم في بطيخه أو سفرجلة لا يجوز ؛ لأنه يحتاج أن يصف جثتها ووزنها وقل ما يوجد(٨) ، ولا يجوز في البقول حزماً حتى يبين وزن كل نوع ويصفه بالصغر والكبر(٩) ، ولا يجوز في الرءوس والأكارع ؛ لأنها تشتمل على أبعاض مختلفة كلها مقصودة ، ولا يمكن(١٠) وصفها بخلاف الحيوان ؛ لأن المقصود جملته ، وفيه قول آخر أنه يجوز

---

١) تقدم هذا في ص٤٢٧.

٢) (والجواهر) ساقطة من (أ).

٣) المرجان : بفتح الجيم صغار اللؤلؤ . انظر : المصباح المنير ص ٢١٧ ، والنظم المستعذب ٢٩٧/١ .

٤) نهاية لوحة (٨١/أ) .

٥) انظر : المهذب ٢٩٧/١ ، والوجيز ١٥٦/١ ، وفتح العزيز ٢٧٩/٩ ، والأنوار ٢٦١/١.

٦) انظر : روضةالطالبين ١٧/٤.

٧) فالمعتبر في هذه الأشياء الوزن دون الكيل ؛ لأنها تتجافى في المكيال ودون العدد لكثرة التفاوت فيها ، وأما الجوز واللوز فيجوز السلم فيهما وزنا إذا لم تختلف قشوره غالبا ، وفي الكيل فيهما وجهان : أصحهما: الجواز . انظر : الأم ١٢٧/٣ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٤٧ ، وفتح العزيز ٢٦٠/٩ ، والأنوار ٢٥٨/١ .

٨) انظر : روضة الطالبين ١٤/٤ .

٩) انظر : فتح العزيز ٢٦١/٩ ، والأنوار ٢٥٨/١ .

١٠) في (ظ) (لا يمكن).

السلم فيها كالحيوان(١) فعلى هذا إنما يجوز بعد التنقية وزنا(٢) .

ولا يجوز في الجلود على خلقتها(٣) ؛ لأن بعضها يكون أدق وبعضها أغلظ ، فلا يمكن ضبطها والوقوف على عطفاتها(٤) ، ويجوز في قطع الجلود والأديم وزنا(٥) ، ويجوز في مربعات الصرم(٦) وزنا(٧) ، ولا يجوز في الخفاف والنعال ؛ لأنها طاقات تشتمل على أشياء مختلفة من الحلس والغراء والخيط وغيرها(٨) ، ويجوز في النعال السبتية(٩) التي هي طاقة واحدة(١٠) ، ويجوز في البياض عددا ويبين طوله وعرضه . والله أعلم (١١).

---

١) وفي جواز السلم في الرءوس والأكارع قولان ، ذكرهما المصنف ، والأظهر عند الجمهور عدم الجواز ، وبه قطع القاضي أبو الطيب الدمرالي ، والأصح عند الغزالي الجواز . انظر : الأم ١١٢/٣ ، والإبانة ١/ل ١٣١ ، والوجيز ١٥٧/١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٤٩ ، والغاية القصوى ٤٩٥/١ ، وفتح العزيز ٣٠٣/٩ - ٣٠٤ .

٢) فعلى القول بجواز السلم في الرءوس والأكارع تشترط أمور :

١) أن تكون منقاة من الصوف والشعر .

٢) أن توزن ، فأما بالعدد فلا ، لاختلافها في الصغر والكبر .

٣) أن تكون نية ، فأما المطبوخة والمشوية فلا سلم فيها بحال . انظر روضة الطالبين ٢٢/٤.

٣) في (ظ) (على خلقها).

٤) انظر : الأم ١٢٣/٣ ، ومختصر المزني ص ٩٢ ، والإبانة ١/ل ١٣١ ، والمهذب ٢٩٧/١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٤٩ .

٥) هذا هو الأصح ، وفيه وجه آخر ، أنه لا يجوز . انظر : نهاية المطلب ٣/ل ١٤٩ .

٦) الصرم بالفتح : الجلد . انظر : المصباح المنير ص ١٢٩.

٧) انظر : الأنوار ٢٦١/١ .

٨) هذا هو الصحيح ، وفيه وجه آخر عن ابن سريج بجواز السلم فيها . انظر : فتح العزيز ٢٧٠/٩ .

٩) السبتية : السبت : بكسر السين - جلد البقر المدبوغ بالقرظ يتخذ منه النعال السبتية . انظر : انظر : الصحاح ٢٥١/١ ، مادة (سبت) ، وحاشية الكمثرى على الأنوار ٢٦١/١.

١٠) انظر : مختصر المزني ص ٩٢ ، والإبانة ١/ل ١٣١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٤٩ ، والأنوار ٢٦١/١ .

١١) (والله أعلم) ليست في (أ).

باب التســـعير .

روي عن أنس قال : " غلا السعر على عهد رسول(١) الله ﷺ فقالوا(٢) : يا رسول الله سعر لنا ، فقال : إن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ، وإني لأرجو أن ألقي ربي وليس أحد منكم يطلبني بمظلمة بدم ولا مال "(٣) التسعير أن يقول الإمام بيعوا من طعام كذا كل مَنّ بكذا (٤) ، فالأولى أن لا يفعل ذلك ، وهل يجوز ؟ نظر ، إن كان في وقت رخص الأسعار وسكون الأسواق لا يجوز(٥) .

وإن كان في وقت الغلاء واضطراب الأسواق فعلى وجهين(٦) : أحدهما : وبه قال مالك(٧) : يجوز نظرا للناس ، والثاني : وهو الأصح لا يجوز ؛ لأن الناس مسلطون على أموالهم فلا يجوز الحجر عليهم فيها(٨) ، والدليل عليه ما روي عن عمر أنه مر بحاطب بن أبي بلتعة(٩) وبين يديه غرارتان(١٠) فيهما زبيب(١١) فسأله

---

١) في (ظ) (النبي).

٢) في (ظ) (فقال).

٣) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع ، باب في التسعير ٣/٧٣١ ، حديث ٣٤٥١ ، والترمذي في كتاب البيوع ، باب ما جاء في التسعير ٣/٥٩٦ ، حديث ١٣١٤ ، وقال حسن صحيح ، وابن ماجة في كتاب التجارات ، باب من كره أن يسعر ٢/٧٤١ ، حديث ٢٢٠٠ ، وأحمد في المسند ٣/١٥٦ ، والدارمي ٢/٢٤٩ ، وقال الحافظ في التلخيص الحبير ٣/١٥ " إسناده على شرط مسلم ، وقد صححه ابن حبان والترمذي.

٤) انظر : الإبانة ١/ل ١١٤ ، وحاشيتي الكمثرى والحاج إبراهيم على الأنوار ١/٢٢٠ .

٥) انظر : نهاية المطلب ٣/ل ١٤٩ - ١٥٠ ، وفتح العزيز ٨/٢١٧ .

٦) انظر : هذين الوجهين في : الإبانة ١/ل ١١٤ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٥٠ ، وفتح العزيز ٨/٢١٧ .

٧) انظر : القوانين الفقهية ص ٢٦٠ ، والكافي ٢/٧٣٠.

٨) انظر : الحاوي ٥/٤٠٨ ، والمهذب ١/٢٩٢ ، وفتح العزيز ٨/٢١٧ . وبهذا قال أبو حنيفة وأحمد . انظر : مختصر الطحاوي ص ٩٠ ، وبدائع الصنائع ٥/١٢٩ ، المغني ٤/١٥١.

٩) هو حاطب بن أبي بلتعة بن عمرو بن عمير اللخمي حليف بني أسد بن عبد العزى ، شهد بدرا والحديبية ، بعثه النبي ﷺ بكتاب إلى المقوقس ، توفي بالمدينة سنة ٣٠هـ ، وصلى عليه عثمان . انظر ترجمته في : الاستيعاب ١/٣٤٨ ، وأسد الغابة ١/٤٣١ ، والإصابة ١/٣٠٠ .

١٠) الغرارة : بكسر الغين وعاء من الخشب يوضع فيه القمح ونحوه . انظر : المعجم الوسيط ٢/٦٤٩ .

١١) في (أ) (غرارتان زبيبا).

عن سعره فأخبره ، فقال عمر رضي الله عنه (١) : إما أن ترفع في السعر(٢) ، وإما أن تدخل زبيبك البيت فتبيعه كيف شئت ، فلما رجع عمر رضي الله عنه(٣) حاسب نفسه ثم أتى حاطبا في داره فقال : إن الذي قلت لك ليس بعزيمة مني إنما هو شيء(٤) لسبب أردت به الخير لأهل البلد ، فحيث شئت فبع وكيف شئت فبع »(٥).

فإذا جوزنا إنما يجوز في الأطعمة ، ويحتمل في علف الدواب أيضا ، أما في غيرها فلا يجوز(٦) ، والاحتكار في الجملة حرام(٧) ، قال النبي ﷺ : « لا يحتكر إلا خاطئ »(٨) ، والاحتكار أن يشتري صاحب المال الطعام الكثير(٩) في وقت الغلاء والضيق ولا يدعه للضعفاء ثم يحبسه حتى يبيعه منهم بأغلى اذا اننهت بهم الحاجة (١٠) ، أما من اشترى في وقت الرخص(١١) وكساد الأسواق وحبسه ليبيع في وقت الغلاء بأغلى فلا بأس به(١٢) وهو كالجالب ، وقد جاء في الحديث : « الجالب مرزوق والمحتكر ملعون »(١٣) .

---

١) (رضي الله عنه) ليست في (ظ).

٢) نهاية لوحة (٨٥/ظ) .

٣) (رضي الله عنه) ليست في (ظ).

٤) (شيء) ساقطة من (ظ).

٥) أخرجه الشافعي في المختصر ص ٩٢ ، ومالك في الموطأ - مختصرا - ٢٩٩/٣ بشرح الزرقاني ، والبيهقي في السنن الكبرى ٢٩/٦.

٦) انظر : روضة الطالبين ٤١٣/٣ .

٧) الأصح أن الاحتكار حرام ، وقيل :مكروه . انظر : الحاوي ٤١١/٥ ، والمهذب ٢٩٢/١ ، وفتح العزيز ٢١٦/٨ .

٨) أخرجه مسلم من حديث معمر بن عبد الله ، في كتاب المساقاة ، باب تحريم الاحتكار في الأقوات ١٢٢٨/٣ ، حديث ١٦٠٥ .

٩) في (أ) (الكثير الطعام).

١٠) انظر : نهاية المطلب ٣/ل ١٥٠ ، والمهذب ٢٩٢/١ ، وفتح العزيز ٢١٦/٨ ، وحاشية البجيرمي على المنهج ٢٢٥/٢ .

١١) في (أ) الرخص .

١٢) انظر : المصادر السابقة .

١٣) أخرجه ابن ماجه من حديث عمر بن الخطاب في كتاب التجارات ، باب الحكرة والجلب ٧٢٨/٢ ، حديث ٢١٥٣ ، والدارمي في سننه ٢٤٩/٢ ، وقال الحافظ في الفتح ٤٠٨/٤ إسناده ضعيف .

ولو اشترى (١) شيئا لنفقته ونفقة عياله في وقت الغلاء وفضل منه شيء فباعه بأغلى جاز(٢) ، وكذلك لو حبس غلة ضيعته ليبيع بأغلى لا يدخل تحت الوعيد(٣) ، لكن الأولى أن يمسك نفقة سنة لنفسه وعياله ومؤناته ، فإن خاف(٤) غلاء فنفقة سنتين ويبيع الفضل(٥) ، وهذا الوعيد فيماهو قوت من الحبوب وفي التمر والزبيب دون سائر الأطعمة(٦) .

باب امتناع ذي الحق من أخــذه .

إذا أتى المسلم إليه بالمسلم فيه بعد المحل كما أسلم فيه جنسا ونوعا ووصفا يجب على المسلم قبوله(٧) ، ولا يجوز قبول غير جنسه ؛ لأن الاستبدال عن المسلم فيه قبل القبض لا يجوز(٨) ، ولو أتى بجنسه ونوعه غير أنه ردئ لا يجبر على القبول ، ولو قبل جاز(٩) ، وإن كان (١٠) أجود أجبر على القبول (١١) .

ولو أتى بجنسه من نوع آخر مثل أن أسلم في عنب أبيض فأتى بأسود ، أو في زبيب طائفي فأتى بنوع آخر ، أو في ثوب هروي فأتى بمروي ، أو في عبد تركي

---

١) في (ظ) (لو اشترى في وقت الغلاء لنفقته ونفقة عياله وفضل منه شيء ....) .

٢) انظر : فتح العزيز ٢١٦/٨ .

٣) انظر : المهذب ٢٩٢/١ ، والانوار ٢٢٠/١ ، وحاشية البجيرمي على المنهج ٢٢٥/٢ .

٤) في (ظ) (وإن خاف).

٥) وفي كراهة إمساك ما فضل عن حاجته وجهان . انظر : روضة الطالبين ٤١٣/٣ .

٦) انظر : المهذب ٢٩٢/١ ، وفتح العزيز ٢١٦/٨ ، والانوار ٢٢٠/١.

٧) انظر : مختصر المزني ص ٩٣ ، والحاوي ٤١٢/٥ ، والتنبيه ص ٩٩ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٥٠.

٨) انظر : نهايةالمطلب ٣/ل ١٥٠ ، والوجيز ١٥٧/١ ، وروضة الطالبين ٢٩/٤ .

٩) انظر : الحاوي ٤١٢/٥ ، والمهذب ٣٠١/١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٥٠ ، والوجيز ١٥٧/١ ، وفتح العزيز ٣٢٩/٩.

١٠) في (أ) (ولو كان) .

١١) إذا أتى بالمسلم فيه على صفة أجود مما شرط جاز قبوله ، وفي الوجوب وجهان : أحدهما : لا يجب لما فيه من المنة ، والثاني : - وهو الأصح - وبه جزم المصنف - أنه يجب قبوله . انظر : مختصر المزني ص ٩٣ ، والحاوي ٣١٢/٥ ، والتنبيه ص ٩٩ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٥٠ ، وفتح العزيز ٣٢٨/٩ .

فأتى بهندي لا يجبر على القبول(١) ، وهل يجوز له قبوله(٢) ؟ فيه قولان(٣).

أحدهما : لا يجوز ؛ لأنه استبدال كما لو أتى بجنس آخر (٤) ، والثاني : يجوز ؛ لأن الجنس واحد كما لو رضي بالردئ عن الجيد(٥) ، ولا يجوز أخذ الدقيق عن الحنطة .

وإذا أسلم في شيء بوصف فأتى بأقل ما يقع(٦) عليه اسم ذلك الوصف يجبر على القبول ، ولا يشترط النهاية فيه(٧) ، ويجب أن يسلم الحنطة نقية من القصيل والزوان والتراب والمدر إلا القليل الذي لا يؤثر في طعمه ولا يظهر(٨) في كيل فيجب القبول معه ؛ لأنه قلّ ما يخلو عنه(٩) ، ويجب أن يسلم التمر جافا والرطب صحيحا غير متشدخ(١١) .

ولو أسلم في لحم طير ليس له أن يزن عليه(١٢) الرأس والرجل من دون الفخدين (١٣) وفي لحم الحيتان لا يزن(١٤) عليه الرأس والذنب من حيث لا لحم

---

١) انظر : فتح العزيز ٣٢٩/٩ .

٢) في (ظ) (لو قبل).

٣) في المصادر وجهان بدل قولين . انظر هذين الوجهين في : المهذب ٣٠١/١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٥٠ ، والوجيز ١٥٧/١ ، وفتح العزيز ٣٢٩/٩ - ٣٣٠ .

٤) هذا هو الأصح وبه قال أبو إسحاق المروزي والشيخ أبو حامد ، انظر : المهذب ٣٠١/١ ، وفتح العزيز ٣٢٩/٩ .

٥) وبه قال أبو علي بن أبي هريرة . انظر : المصدرين السابقين .

٦) في (أ) (مما يوقع).

٧) انظر : مختصر المزني ص ٩٣ ، والحاوي ٤١٢/٥ ، والمهذب ٣٠٠/١ .

٨) في (أ) (ولا يؤثر).

٩) انظر : مختصر المزني ص ٩٣ ، والحاوي ٤١٣/٥ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٥٠ ، وروضة الطالبين ٣٠/٤ .

١٠) المتشدخ : هو البسر الذي غم حتى يتشدخ أي يغطي بشيء يدفن حتى ينضج ويتغير . النظم المستعذب ٣٠١/١ .

١١) انظر : المهذب ٣٠٠/١ ، وروضة الطالبين ٣٠/٤.

١٢) نهاية لوحة ٨٢/أ .

١٣) لأنه لا لحم عليه أي الرأس وما دون الفخدين من الرجل . انظر : مختصر المزني ص ٩٣ ، والحاوي ٤١٤/٥ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٥٠ .

١٤) في (أ) (لا يزول) والصواب ما في (ظ) .

عليه(١) ، وإن أسلم في الحيتان الصغار يجوز أن يزن عليه الرأس والذنب(٢) وفي الطيور الصغار كالفراخ(٣) والعصافير يزن عليه الرأس دون الرجلين(٤) ؛ لأن رءوسها تؤكل(٥) ويجب تسليمها بعد تنقية الأجواف من الأحشاء.

ولو أسلم في شيء وزنا لا يجوز أن يأخذه (٦) كيلا ، ولو أسلم كيلا لا يجوز أن يأخذه(٧) وزنا (٨) ، وعند الكيل لا يزلزل الصاع ولا يضع الكف على جوانبه بل يسوي مع راس المكيال(٩) .

ولو أتى بالمسلم فيه قبل محله ، أوله على آخر دين مؤجل فأتى به قبل محله هل يجبر صاحب الحق على قبوله ؟ نظر ، إن كان له غرض في الامتناع بأن كان أيام نهب أو عند خوف غرق ، أو كان حيوانا يحتاج إلى علفه ويخاف هلاكه ، أو كانت ثمرة يريد أكلها عند المحل طريا لا يلزمه قبوله(١٠) .

وإن لم يكن له غرض ، نظر ، إن كان للدافع غرض صحيح كالمكاتب يعجل نجومه ليعتق ، أو كان بالدين رهن ، وهو(١١) يريد فكاكه أو به ضامن يريد ابراءه يجبر

---

١) انظر : المصادر السابقة .

٢) لانه لا يمكن تبعضها لصغرها .

٣) (الفراخ) ساقطة من (أ).

٤) في (ظ) (دون الرجل).

٥) حكى الماوردي عن بعض البصريين أن ما كان من الطير صغارا لا يحتمل التبعيض يلزم فيه أخذ الرأس والرجلين ، وكذلك ما صغر من الحيتان يلزم فيه أخذ الرأس والذنب - وهذا ما ذكره المصنف - ثم قال : والأول هو المذهب في أنه لا فرق بين صغار ذلك وكباره لتمييز الرأس والرجلين عن الذنب . انظر : الحاوي ٤١٤/٥ .

٦) في (أ) (أن يأخذ).

٧) في (أ) (أن يأخذ).

٨) لان المقدر بالوزن إذا كال إنما زاد على الوزن أو نقص منه ، وكذا المقدر بالكيل إذاوزنه زار على الكيل أو نقص منه فيؤدي إلى الجهالة في استيفاء الحق . انظر : مختصر المزني ص ٩٣ ، والحاوي ٤١٤/٥ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٥٠ ، والانوار ٢٦٣/١ .

٩) انظر : روضة الطالبين ٣٠/٤ ، والانوار ٢٦٣/١ .

١٠) انظر : مختصر المزني ص ٩٣ ، والحاوي ٤١٦/٥ ، والمهذب ٣٠١/١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٥٠ ، وروضة الطالبين ٣٠/٤ ، والانوار ٢٦٣/١ .

١١) (وهو) ساقطة من (ظ).

على القبول(١) ، وإن لم(٢) يكن لواحد منهما غرض ففيه قولان : أصحهما : يجبر على القبول ؛ لأن فراغ ذمة المدين (٣) غرض ظاهر(٤) ، وإن كان الحق حالا يجبر على القبول ولا يراعى غرض صاحب الحق(٥) .

فكل موضع أوجبنا القبول فلم يقبل أخذه الحاكم(٦) ، وإن كان رب الدين غائبا فأتى به الحاكم هل يجب أن يقبله ؟ فيه وجهان : أحدهما : يجب كالمبيع(٧) إذا أتى به يجب على الحاكم قبضه ، والثاني : لا يجوز أن يقبل ؛ لأنه لا نظر للغائب فيه من حيث إن الدين في الذمة لا يخشى عليه الهلاك ، وإذا صار عينا يخشى عليه الهلاك . والله أعلم(٨).

---

١) أنظر : نهاية المطلب ٣/ل ١٥٠ ، وفتح العزيز ٣٣٣/٩ - ٣٣٤ ، وكفاية الأخيار ٤٩٧/١ .

٢) في (أ) (فإن لم يكن).

٣) في (ظ) (المديون) وما في (أ) أفصح ، قال ابن مالك في الخلاصة ص ٨٦ :

وما لإفعال من الحذف ومن * نقل فمفعول بـه أيضـا قمن

نحو مبيع ومصون ونـدر * تصحيح ذي الواو وفي ذي الياء اشتهر

٤) والقول الثاني : أنه لا يجبر المستحق على القبول ؛ لأن التعجيل كالتبرع بمزيد فلا يكلف تقلد المنة ، انظر هذين القولين في : نهاية المطلب ٣/ل ١٥٠ ، والوجيز ١٥٨/١ ، وفتح العزيز ٣٣٤/٩ .

٥) إذا أتى المسلم إليه بالمسلم فيه الحال وأبى المسلم قبوله فإن كان للدافع غرض سوى البراءة أجبر على القبول ، وإلا فطريقان :

أحدهما : أنه على القولين السابقين فيما إذا لم يكن لواحد منهما غرض سوى البراءة في السلم المؤجل .

والطريق الثاني : - وهو الأصح - يجبر على القبول أو الإبراء ، وهذا ما جزم به المصنف . انظر المسألة في : نهاية الطلب ٣/ل ١٥١ ، وفتح العزيز ٣٣٦/٩ .

٦) انظر : المصدرين السابقين .

٧) في (ظ) (كالبيع) .

٨) (والله أعلم) ليست في (أ).

لأن المقصود من الرهن بيعه واستيفاء الحق(١) من ثمنه عند تعذر استيفائه(٢)ولا يمكن استيفاء العين من ثمن الرهن(٣) ، ثم كل دين هو لازم مثل أروش الجنايات وبدل المتلفات والقرض والثمن في البيع ، والمسلم فيه والأجرة(٤) في الإجارة ، ومال الصلح والصداق في النكاح ، وبدل الخلع يجوز أخذ الرهن بها(٥) . وإن كان بعضها بعرض السقوط كالثمن قبل قبض المبيع ، والأجرة قبل العمل وقبل اسيفاء منفعة العين ، فإنها تسقط بهلاك المبيع وبهلاك(٦) العين المستأجرة(٧) ، وكذلك الصداق قبل الدخول يسقط بالطلاق نصفه ، وبردة المرأة كله(٨) ، ويجوز الرهن به(٩) ، وكذلك ما ليس بلازم ولكنه يفضي إلى اللزوم [كالثمن في زمان الخيار يجوز الرهن به(١٠) ، أما ما لا يفضي إلى اللزوم](١١) كالدية على العاقلة ونجوم الكتابة لا يجوز الرهن به(١٢) ؛ لأن الرهن يراد لتوثيق الدين ومال الكتابة لا يمكن توثيقه ؛ لأن المكاتب يملك إسقاطه ، وكذلك الدية تسقط بإعسار العاقلة فلا يمكن توثيقه(١٣) .

---

١) في (أ) (حقه).

٢) في (أ) (الاستيفاء).

٣) هذا هو الأصح وأنه لا يجوز أخذ الرهن للأعيان المضمونة لما ذكره المصنف ، وفيه وجه آخر أنه يجوز الرهن بها ، بناء على تجويز ضمان الأعيان المضمونة . انظر : نهاية المطلب ٣/ل ١٥١- ١٥٢ ، وفتح العزيز ٣١/١٠ ، ومغني المحتاج ١٢٦/٢ .

٤) في (أ) (الأجرة) .

٥) انظر : نهاية المطلب ٣/ل ١٥٢ ، والوجيز ١٦١/١ ، والمهذب ٣٠٥/١ ، وروضة الطالبين ٥٤/٤ ، والأنوار مع حاشية الحاج إبراهيم ٢٧٠/١ .

٦) في (ظ) (وهلاك) .

٧) في (أ) (المستأجر).

٨) (كله) ساقطة من (أ).

٩) انظر : المصادر السابقة .

١٠) انظر : فتح العزيز ٣٤/١٠ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٥٢ .

١١) ما بين المعقوفين ساقط من (أ) .

١٢) في (أ) بعد قوله « لا يجوز الرهن به » « أما ما لا يفضي إلى اللزوم كالدية على العاقلة » وهو مكرر خطأ بسبب السقط المذكور آنفا .

١٣) في النسختين (توثيقه) والأولى توثيقها ؛ لأن مرجع الضمير مؤنث (الدية) انظر : المسألة في : المهذب ٣٠٥/١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٥٢ ، والوجيز ١٦١/١ ، وروضة الطالبين ٥٤/٤.

كتاب الرهن (١) .

قال الله تعالى ﴿ وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة ﴾(٢) أي ارهنوا واقبضوا (٣) . وري عن عائشة رضي الله عنها(٤) « أن النبي ﷺ اشترى طعاما(٥) من يهودي إلى أجل ورهنه درعا من حديد »(٦) .

الرهن(٧) جائز لتوثيق الدين في السفر والحضر جميعا(٨) .

والمرهون (٩) يشترط أن يكون عينا(١٠) ، والمرهون به يشترط أن يكون دينا(١١) ، حتى لو أخذ رهنا عن المغصوب أو المستام أو المستعار لا يجوز ؛

:pa

---

١) في (ظ) (بسم الله الرحمن الرحيم) بعد كتاب الرهن ، والرهن في اللغة : الثبوت والدوام ، ومنه الحالة الراهنة أي الثابتة ، وسمي الرهن بذلك ؛ لأن الرهن يقيم عند المرتهن حتى يستوفي حقه.
، وقيل: الاحتباس ومنه قوله تعالى : ﴿ كل نفس بما كسبت رهينة ﴾ سورة المدثر آية ٣٨ ، أي محتبسة .
وشرعا : « جعل عين مال وثيقة بدين يستوفي منها عند تعذر وفائه » انظر : لسان العرب ٣٤٩/٥ مادة (رهن)، والمصباح المنير ص ٩٢ ، والمغني لابن باطيش ٣٤٥/١ ، والنظم المستعذب ٣٠٥/١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٥١ ، وكفاية الأخيار ٥٠٠/١ ، ومغني المحتاج ١٢١/٢ ، وتحفة المحتاج ٥٠/٥ ، وأسنى المطالب ١٤٤/٢.

٢) سورة البقرة الآية ٢٨٣ .

٣) انظر : اسنى المطالب ١٤٤/٢ ، وتحفة المحتاج ٥١/٥ .

٤) (رضي الله عنها) ليست في (ظ) .

٥) نهاية لو حة ٨٦/ظ .

٦) أخرجه البخاري في كتاب السلم ، باب الرهن في السلم ٥٠٦/٤ ، حديث ٢٢٥٢ ، ومسلم في كتاب المساقاة ، باب الرهن وجوازه في الحضر والسفر ١٢٢٦/٣ ، حديث ١٦٠٣ .

٧) في (أ) (والرهن).

٨) انظر : الأم ١٣٩/٣ ، ومختصر المزني ص ٩٣ ، والحاوي ٤/٦ ، والمهذب ٣٠٥/١ ، وحلية العلماء ٤٠٣/٤ - ٤٠٥ .

٩) أركان الرهن أربعة وهي : (١) صيغة (٢) عاقد . (٣) مرهون . (٤) ومرهون به . سيأتي تفصيل هذه الأركان . انظر : الوجيز ١٥٩/١ ، ومغني المحتاج ١٢١/٢ .

١٠) أما الدين ففي جواز رهنه وجهان : أحدهما : يجوز تنزيلا لما في الذمم منزلة الأعيان ، والثاني : - وهو الأصح - وبه جزم المصنف - لا يجوز ؛ لأن الدين غير مقدور على تسليمه . انظر : الوجيز ١٥٩/١ ، وفتح العزيز ٣/١٠ ، ومغني المحتاج ١٢٢/٢ .

١١) انظر : المهذب ٣٠٥/١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٥١ ، والوجيز ١٦١/١ ، والمنهاج ص ٢١٤ .

وكذلك بدل الجعالة لا يجوز الرهن به قبل الفراغ من العمل ، وبعده يجوز ؛ لأنه قد لزم ، وقيل : يجوز بعد الشروع في العمل قبل الفراغ منه ، والأصح أنه لا يجوز ؛ لأنه لا يصير لازما بنفسه إلا بالعمل بخلاف الثمن في زمان الخيار(١) ، أما مال المسابقة والمناضلة إن جعلناه إجارة جاز الرهن به ، وإلا فكالجعالة(٢).

أما العمل في الإجارة ، نظر ، إن كانت الإجارة على عمل الأجير بعينه(٣) لا يجوز الرهن به ؛ لأن استيفاء عمله من غيره لا يمكن ، وإن كان على عمل في الذمة يجوز ؛ لأنه يمكن استيفاؤه من الرهن بأن يباع فيستأجر من ثمنه من يعمل(٤).

ولا يجوز الرهن قبل ثبوت الحق بأن قال : رهنتك هذا بألف أستقرضه منك ، أو بثمن(٥) عبد أشتريه منك(٦) ، وكذلك الضمان(٧)وجوز أبو حنيفة الرهن والضمان قبل ثبوت الحق(٨) ، فإذا قبضه قبل ثبوت الحق يكون مأخوذا على جهة سوم الرهن ، فإذا أقرضه بعده صار رهنا(٩) ، قلت (١٠) لا يصير رهنا حتى يقول: رهنت به (١١) ، ولو اقترن الرهن بوجوب الدين يجوز مثل أن يقول بعتك هذا العبد بألف وارتهنت دارك ، فقال المشتري : اشتريت ورهنت ، أو قال : أقرضتك هذه الألف وارتهنت عبدك ، فقال : استقرضت ورهنت ، أو قال المشتري :

---

١) انظر : نهاية المطلب ٣/ل ١٥٢ ، والوجيز ١٦١/١ ، وفتح العزيز ٣٤/١٠ -٣٥ ، والمنهاج ص ٢١٤ .

٢) انظر : المهذب ٣٠٥/١ ، وروضة الطالبين ٥٥/٤ .

٣) في (أ) (لعينه).

٤) انظر : المهذب ٣٠٥/١ .

٥) في (ظ) (أو ثمن).

٦) هذا هو الصحيح ، وأنه لا يجوز الرهن قبل ثبوت الحق ؛ لأنه وثيقة حق فلا تتقدم على الحق كالشهادة ، وفيه وجهان آخران : أحدهما : يصح إن عين ما يستقرضه ، والثاني : لو تراهنا بالثمن ثم لم يتفرقا حتى تبايعا صح الرهن إلحاقا للحاصل في المجلس بالمقارن . انظر : نهاية المطلب ٣/ل ١٥٢ ، والوجيز ١٦١/١ ، وروضة الطالبين ٥٣/٤ ، ، ومغني المحتاج ١٢٦/٢ ، والغاية القصوى ٥٠٣/١ .

٧) لا يجوز ضمان ما لم يجب وهو أن يقول : ما تداين فلان فأنا ضامن له ؛ لأنه وثيقة بحق فلا يسبق الحق كالشهادة . انظر : المهذب ٣٤١/١ ، وفتح العزيز ٣٦٣/١٠ .

وبهذا قال أحمد : أي لا يجوز الرهن قبل ثبوت الحق . انظر : المغني ٢١٦/٤ ، والإنصاف ١٣٩/٥.

٨) وبه قال مالك . انظر : بدائع الصنائع ١٤٣/٦ ، والكافي ٨١٢/٢ ، والقوانين الفقهية ص ٣٢٨ .

٩) هذا أحد الوجهين في المسألة وهو وجه ضعيف . انظر : روضة الطالبين٥٣/٤ .

١٠) في (أ) (قال إمام الأئمة) وهو المصنف .

١١) هذا هو الوجه الثاني في المسألة وهو الصحيح . انظر : فتح العزيز ٣١/١٠ ، والأنوار ٢٧٠/١ .

اشتريت عبدك بألف ورهنتك داري ، فقال البائع : بعت وارتهنت(١).

وشرطه أن يوجد أحد مصراعي الرهن(٢) بين مصراعي البيع ، والثاني بعد مصراعي البيع ، فإن تقدم أحد مصراعي الرهن على مصراعي البيع(٣) ، بأن قال البائع : ارتهنت وبعت ، وقال المشتري : اشتريت ورهنت ، أو وجد مصراعا الرهن بين مصراعي البيع بأن قال(٤) البائع : بعت(٥) وارتهنت ، وقال المشتري : رهنت واشتريت لم يصح(٦) ، وكذلك في القرض ، لو قال : أقرضت(٧) وارتهنت ، فقال المستقرض : رهنت واستقرضت لا يصح .

ولو قال : بعتك هذا بكذا على أن ترهنني دارك ، فقال : اشتريت ورهنت ، هل يشترط لفظ الارتهان بعده من البائع ؟ فيه وجهان ؟ أحدهما: لا ، كما لو قال : اشتر داري بكذا وارهن(٨) مني دارك ، فقال : اشريت ورهنت صح ، ولا يشترط أن يقول بعده ارتهنت(٩) ، والثاني : - وهو الأصح - يشترط أن يقول بعده ارتهنت ؛ لأن الذي وجد منه شرط الإيجاب لا الاستيجاب ، كما لو قال : أفعل كذا لتبيعني دارك لا يكون استيجابا(١٠) .

---

١) في اقتران الرهن بوجوب الدين وجهان : أصحهما: - وهو ما ذكره المصنف وجزم به - يصح الرهن ؛ لأن شرط الرهن في البيع والقرض جائز لحاجة الوثيقة فكذلك اقترانه بهما.

والوجه الثاني : لا يصح الرهن ؛ لأن أحد شقي الرهن متقدم على ثبوت الدين . انظر المسألة في : المهذب ٣٠٥/١ ، والوجيز ١٦١/١ ، وفتح العزيز ٣١/١٠ - ٣٢ ، والأنوار ٢٧٠/١ .

٢) المقصود من المصراعين الإيجاب والقبول .

٣) في (أ) (على البيع).

٤) نهاية لوحة ٨٣/أ .

٥) في (أ) (بعتك).

٦) انظر : روضة الطالبين ٥٤/٤ ، والأنوار ٢٧٠/١ .

٧) في (أ) (أقرضتك).

٨) في (ظ) (أو ارهن).

٩) في التتمة أن هذا الوجه ظاهر النص . انظر : فتح العزيز ٣٢/١٠ .

١٠) انظر : روضة الطالبين ٥٤/٤.

فصـــل .

ولا يلزم الرهـن إلا بالقبض سـواء كـان مشـروطا في البيع أو كان رهـن بترع (١) لقوله تعالى ﴿ فرهان مقبوضة ﴾(٢) ، وعند مالك يلزم قبل القبض كما يقول في سائر التبرعات(٣) .

وقبض المنقول يكون بالنقل ، وقبض العقار وما لا ينقل كالأشجار الثابتة(٤) يكون بالتخلية(٥) ، فإن امتنع الراهن عن تسليم الرهن لا يجبر عليه ؛ لأنه لم يأخذ عليه عوضا إلا أن الرهن إذا كان مشروطا في البيع ولم يسلم الراهن الرهن يثبت للبائع فسخ البيع(٦) .

وإذا (٧) أسلم الراهن إلى المرتهن لزم من جهة الراهن سواء كان مشروطا في البيع أو كان رهن تبرع فلا يجوز له (٨) أن يسترد الرهن ما دام شيء(٩) من الحق باقيا ، وهو جائز من جهة المرتهن متى شاء رده(١٠) .

ولو رهن شيئين وسلم أحدهما كان ما سلم مرهونا بجميع الحق(١١).

---

١) انظر : الأم ١٣٩/٣ ، والحاوي ٧/٦ ، والإنابة ١/ل ١٤٣ ، والمهذب ٣٠٥/١ ، وحلية العلماء ٤١٠/٤ ، وفتح العزيز ٦٢/١٠ ، وبهذا قال أبو حنيفة وأحمد . انظر : بدائع الصنائع ١٣٧/٦ ، والهداية ٤٦٦/٤ ، والمغني ٢١٦/٤ ، والإنصاف ١٤٩/٥.

٢) سورة البقرة الآية ٢٨٣ .

٣) انظر : الكافي ٨١٢/٢ ، والقوانين الفقهية ص ٣٢٨ - ٣٢٩ ، وبدايةالمجتهد ٣٣٢/٢ ، وتفسير القرطبي ٢٦٥/٣ .

٤) في (أ) كالأشجار التي فيها) .

٥) انظر : مختصر المزني ص ٩٣ ، والحاوي ٣٨/٦ - ٣٩ ، والوجيز ١٤٦/١ ، وروضة الطالبين ٦٥/٤ ، والمنهاج ص ١٩٣.

٦) و إن كان الرهن غير مشروط في العقد بقي الدين بغير رهن . انظر : المهذب ٣٠٧/١ ، وروضة الطالبين ٦٥/٤ ، والأنوار ٢٧١/١ .

٧) في (أ) (فإذا أسلم الراهن).

٨) (له) ساقطة من (أ).

٩) في (أ) (شيئا) .

١٠) انظر : المهذب ٣٠٧/١ .

وقال أبو حنيفة : يكون مرهونا بحصته(١) وبالاتفاق لو سلمهما(٢) إليه ثم أدى نصف الحق لا يفتك أحدهما ، وكذلك لو تلف أحدهما بعد التسليم يكون الآخر موهونا بجميع الحق(٣) .

ولو رهن دارا وسلم فانهدمت تكون العرصة(٤) وآلات البناء موهونة بجميع الحق(٥) .

ويشترط أن يكون(٦) المتراهنان مطلقين حالة الرهن وحالة القبض(٧) ، فلو رهن في حال الإطلاق ثم جن أحدهما أو حجر عليه بالسفه أو بالفلس فقبض في تلك الحالة لا يصح القبض سواء كان أذن له في القبض حالة الإطلاق أو لم يأذن(٨) .

ولو كانا مكلفين مطلقين حالة الرهن والقبض ولكن تخلل بينهما حالة جنون أو إغماء أو حجر لا يبطل الرهن ، ويصح القبض بعد زواله ، بخلاف الشركة والوكالة يبطلان بالجنون والإغماء ؛ لأنهما لا يفضيان إلى اللزوم ، والرهن يفضي إلى اللزوم كالبيع في زمان الخيار لا يبطل بجنون أحد المتبايعين ؛ لأنه يفضي إلى اللزوم بمضي الخيار(٩) ، ثم إذا جُنّ أحدهما أو حجر عليه بعد الرهن وقبل

---

١١) انظر : الوجيز ١٦٧/١ ، وروضة الطالبين ١٠٨/٣ ، ومغني المحتاج ١٤٢/٢ .

١) انظر : تحفة الفقهاء ٤٦/٣.

٢) في (أ) (لو سلمها) والصواب ما في (ظ).

٣) انظر : فتح العزيز ١٥٩/١٠ ، ومغني المحتاج ١٤٢/٢ ، والهداية ٤٨١/٤ ، ومجمع الانهر ٥٩٨/٢ .

٤) العرصة : هي البقعة الواسعة التي ليس فيها بناء ، وعرصة الدار ساحتها . انظر : المصباح المنير ص ١٥٣ .

٥) انظر : فتح العزيز ١٥٩/١٠ .

٦) نهاية لوحة (٨٧/ظ).

٧) انظر : مختصر المزني ص ٩٣ ، والحاوي ٨/٦ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٥٣ ، والمهذب ٣٠٥/١ ، والوجيز ١٦٢/١ ، وروضة الطالبين ٦٢/٤ ، والانوار ٢٦٦/١.

٨) انظر : الحاوي ٨/٦ .

٩) هذا هو الأصح ، وأن الرهن لا يبطل بتخلل الجنون والإغماء بين العقد والقبض ، وفيه وجه آخر أن الرهن يبطل بجنون أحد المتراهنين قبل القبض ؛ لأن عقد الرهن قبل القبض من العقود الجائزة ، وهي تبطل بالجنون والموت . انظر : الحاوي ٨/٦ - ٩ ، وفتح العزيز ٧٨/١٠ .

القبض فالقاضي ينصب قيما في ماله.

فإن جن المرتهن أو حجر عليه فقيمه يقبض الرهن إن سلم إليه ، وإن لم يسلم وكان الرهن مشروطا في البيع ، فإن رأى النظر في فسخ البيع فسخ ، وإلا فلا (١) ، وإن جن الراهن أو حجر عليه ليس لقيمه تسليم الرهن إن لم يكن مشروطا في البيع ، وإن كان [مشروطا في البيع](٢) ولم يخف الفسخ من المرتهن أو كان نظره في الفسخ لا يسلم الرهن ، وإن خاف الفسخ ونظره في الإجازة يسلم الرهن(٣) ، وإن مات أحد المتراهنين فوارثه يقوم مقامه في التسليم والقبض(٤) .

ولو قبض المرتهن الرهن بغير إذن الراهن لا يصح ، وعليه رده ، ولو أذن له في قبضه ثم رجع قبل قبضه لا يجوز أن يقبض(٥) بعده(٦) ، ولو جن أو أغمي عليه بعد الإذن بطل الإذن(٧) ، ولو أودعه الراهن أو أعاره من المرتهن لا يحصل به قبض الرهن ، ولو دفع إليه مطلقا فيه وجهان : أحدهما : يقع عن الرهن كما لو باع شيئا ثم سلم إلى المشتري يقع عن البيع .

---

١) انظر : روضة الطالبين ٤/٧٠ .

٢) ما بين المعقوفين غير واضح في (أ).

٣) انظر : الحاوي ٦/٩ ، وفتح العزيز ١٠/٧٨ .

٤) إذا مات أحد المرتهنين قبل القبض فنص الإمام الشافعي رحمه الله على أن الرهن يبطل بموت الراهن دون المرتهن ، وفيهما طرق ثلاثة للأصحاب : أصحها : أن في موت المتراهنين قولين بالنقل والتخريج : أحدهما : أنه يبطل بموت كل واحد منهما ؛ لأنه عقد جائز ، والعقود الجائزة ترتفع بموت العاقدين كالوكالة . وأظهرهما : لا يبطل ؛ لأن مصيره إلى اللزوم فلا يتأثر بموتهما كالبيع في زمان الخيار .
والطريق الثاني : تقرير النصين ؛ لأن المرهون بعد موت الراهن ملك لوارثه ، وفي إبقاء الرهن ضرر عليهم ، وفي موت المرتهن يبقى الدين والوارث محتاج إلى الوثيقة حاجة ميته .
والطريق الثالث : القطع بعدم البطلان سواء مات الراهن أو المرتهن ، وبه قال القاضي أبو حامد وبه جزم المصنف . انظر : مختصر المزني ص ٩٣ ، والحاوي ٦/١٦ ، والوجيز ١/١٦٣ ، والمهذب ١/٣٠٧ ، وفتح العزيز ١٠/٧٦ - ٧٧ .

٥) في (ظ) (أن يقبضه).

٦) لأن الإذن قد زال فعاد كما لو لم يأذن . انظر : المهذب ١/٣٠٦ .

٧) انظر : المصدرين السابقين .

والثاني : يكون وديعة بخلاف البيع ؛ لأن التسليم ثَمَّ واجب فوقع مطلقه عن الواجب ، وتسليم الرهن غير واجب فلم يقع مطلقه عنه.

فإذا كان الرهن في يد المرتهن ، فقال الراهن : ما أقبضتك رهنا ، بل أودعتك أو أكريتك أو أجرت من فلان فأسكنك أو قبضت بغير إذني ، وقال المرتهن : لا، بل أقبضتني رهنا ، فالقول قول الراهن مع يمينه(١) ، فإن اتفقا على الإذن فقال الراهن : رجعتُ قبل القبض ، وقال المرتهن : لم ترجع ، فالقول قول المرتهن مع يمينه ؛ لأن الأصل بقاء الإذن وعدم الرجوع(٢) .

فإن اتفقا على الإذن فقال الراهن : لم تقبض ، وقال المرتهن : بل قبضتُ ، نظر ، إن كان(٣) [الرهن في يد المرتهن فالقول قوله مع يمينه ، وإن كان في يد الراهن فالقول قوله مع يمينه ؛ لأن اليد تصدّقه(٤) ، ولو شرطا وضع الرهن على يدي عدل ، فقال الراهن : دفعته إلى العدل وصدقه المرتهن وأنكر العدل فالقول قول العدل مع يمينه ، ولا خيار للمرتهن ؛ لأنه مقر بحصول التسليم(٥) .

ولو كان الرهن في يدي أحد المتراهنين واتفقا على التسليم إلى العدل ، وأنكر العدل فلا معنى لإنكار العدل بعد اتفاقهما على لزوم الرهن ، فإن اتفقا على إقراره في يد المرتهن ، وإلا وضعه الحاكم على يدي عدل .

ولو أن الراهن باع الرهن قبل التسليم أو رهنه من غيره وأقبضه أو وهبه فسلمه أو جعله صداقا لزوجته ، أو جعله أجرة دار استأجرها، أو كان(٦) عبدا فأعتقه أو كاتبه ، أو كانت جارية فوطئها وأحبلها بطل الرهن(٧) .

---

١) هذا هو الأصح ؛ لأن الأصل عدم اللزوم ، وعدم إذنه في القبض عن الرهن ، وفيه وجه آخر : أن القول قول المرتهن ؛ لأنهما اتفقا على قبض المأذون وأراد الراهن أن يصرف إلى جهة أخرى . انظر : الوجيز ١٦٨/١ ، وفتح العزيز ١٧٨/١٠ ، ومغني المحتاج ١٤٣/٢ .

٢) انظر : المهذب ٣١٧/١ ، وروضةالطالبين ١١٧/٤ .

٣) ما بين المعقوفين ساقط من(ظ) من هنا إلى ص٤٨٥ ، وهو بمقدار عشر لوحات .

٤) انظر : المهذب ٣١٧/١ ، وفتح العزيز ١٧٨/١٠ ، والأنوار ٢٧٩/١ .

٥) انظر : مختصر المزني ص ٩٨ ، والحاوي ١٩٠/٦ .

٦) نهاية لوحة (٨٤/أ) .

٧) انظر : المهذب ٣٠٦/١ ، وفتح العزيز ٧٥/١ .

ولو أجره(١) أو كانت أمة فزوجها صح التزويج والإجارة ولا يبطل الرهن(٢)، وكذلك لو وطئها ولم يحبلها فالرهن بحاله(٣) .

ولو دبره(٤) قبل التسليم قال الشافعي : بطل الرهن(٥) ، وقال الربيع (٦) تخريجا لا يبطل ؛ لأنه يمكنه الرجوع عن التدبير ، والأول المذهب ؛ لأن مقصود التدبير مناف لمقصود الرهن فصار بالتدبير راجعا عن الرهن(٧) ولو رهنه من غيره ولم يقبضه أو وهبه فلم يسلم فعلى قياس ما قال الشاقعي يبطل الرهن الأول ، وعلى ما خرجه الربيع لا يبطل .

ولو رهن جزءا شائعا من شيء يجوز ويكون تسليمه بتسليم كله(٨) ،

---

١) هذا هو الأصح ، وأن الإجارة ليست رجوعا عن الرهن مطلقا ولا تُبطِل الرهن ، وقيل : إن كانت الإجارة إلى مدة تنقضي قبل محل الدين لم تكن رجوعا ؛ لأنها لا تمنع البيع عند المحل ، وإن كانت إلى مدة يحل الدين قبل انقضائها فعلى القول بجواز بيع المستأجر لم يكن رجوعا ، وعلى القول بعدم جواز بيع المستأجر كان رجوعا ويبطل الرهن . انظر المسألة في : المهذب ٣٠٦/١ ، والوجيز ١٦٣/١ ، وروضة الطالبين ٦٩/٤ - ٧٠ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٥٤.

٢) لأن التزويج لا يمنع الرهن ، بل رهن المزوجة جائز ابتداء . انظر : المصادر السابقة ، وفتح العزيز ٧٥/١٠ .

٣) انظر : روضة الطالبين ٦٩/٤ .

٤) التدبير : أن يقول السيد لعبده إذا مت فأنت حر ، أو أنت حر بموتي ، أو أنت حر في دبر حياتي ، فيعتق العبد بموت سيده . انظر : الحاوي ١٠٤/٦ .

٥) انظر : الأم ١٣٩/٣ .

٦) هو الربيع بن سليمان بن عبد الجبار المرادي مولاهم المصري المؤذن بجامع مصر ، صاحب الإمام الشافعي وناقل علمه ، وراوي الأم وغيرها من كتبه ، وكان إماما محدثا فقيها كبيرا ، سمع عبدَ الله بن وهب وبشر بن بكر والشافعي وغيرهم ، وروى عنه أبو داود والنسائي وابن ماجه وغيرهم ، توفي رحمه الله بمصر سنة ٢٧٠هـ ، . انظر ترجمته في : طبقات الأسنوي ٣٠/١ ، وطبقات السبكي ١٣٢/٢ ، وسير أعلام النبلاء ٥٨٧/١٢ ، والعبر ٣٩٠/١ .

٧) انظر : الأم ١٣٩/٣ ، والمهذب ٣٠٦/١ ، والوجيز ١٦٣/١ ، ، وفتح العزيز ٧٥/١٠ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٥٤ .

٨) انظر : الأم ١٩٠/٣ ، والحاوي ١٤/٦ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٥٤ ، وروضة الطالبين ٣٨/٤ ، والأنوار ٢٦٨/١ ، والإبانة ١/ل ١٣٢ . وبهذا قال مالك وأحمد . انظر : القوانين الفقهية ص ٣٢٨ ، والإنصاف ١٤١/٥.

وعند أبي حنيفة : رهن المشاع لا يجوز سواء رهن من شريكه أو من غيره(١) وبالاتفاق فالاشاعة الطارئة لا تبطل الرهن بأن يبيع بصف الرهن من المرتهن يبقى الرهن(٢) في الباقي شائعا.

وإذا كان بين رجلين دار(٣) فرهن أحدهما نصيبه من بيت فيها بغير إذن شريكه ، فيه وجهان (٤) ، قال الشيخ : المذهب عندي أنه لا يجوز(٥) ، وكذلك لو باعه ؛ لأنهما إذا اقتسما ربما يقع هذا البيت في نصيب شريكه ، فإن رهن بإذن شريكه جاز(٦)

ولو أن الراهن أعار الرهن من المرتهن أو أكراه منه يجوز ولا يبطل الرهن(٧) ، وكذلك لو أكرى دارا من إنسان ثم رهنها منه يجوز ، ولا يمنع اجتماع الإجارة والرهن ، وعند أبي حنيفة : الإجارة والرهن لا يجتمعان ، فأيهما تأخر رفع الأول(٨) ، وبالاتفاق لو أعار من المرتهن لا يرتفع الرهن ، وإن كانت الإجارة قبل تسليم الرهن ثم سلم إليه من جهة الإجارة لا يحصل به قبض الرهن ، فإن سلم عنهما جميعا جاز وتم الرهن ، وإن سلم عن الرهن دون الإجارة جاز عنهما ؛ لأن التسليم عن الإجارة مستحق فيقع عنه .

ولو أن المرتهن أودع الرهن من الراهن بعد ما قبضه لا يبطل الرهن ،

---

١) انظر : بدائع الصنائع ١٣٨/٦ ، ومجمع الأنهر ٥٩١/٢ ، والاختيار ٦٤/٢.

٢) في المخطوطة (الراهن) والصواب ما أثبته على ما يقتضيه السياق .

٣) في المخطوطة (دارا) وهو لحن ؛ لأنه اسم كان وهو مرفوع .

٤) أحدهما : يجوز كما يجوز بيعه ، وهذا هو الأصح عند إمام الحرمين والمتولي والغزالي في البسيط ، والثاني : لا يجوز ؛ لأنه ربما تتفق القسمة ويقع هذا البيت في نصيب صاحبه فيكون قد رهن تلك غيره ، وهذا هو الأصح عند المصنف . انظر : المهذب ٣٠٨/١ ، وحلية العلماء ٤٢٣/٤ ، وروضة الطالبين ٣٨/٤ .

٥) انظر : فتح العزيز ٤/١٠ .

٦) هذا ما ذهب إليه المصنف من طرد الخلاف في رهن الدار المشتركة بغير إذن صاحبه ، في بيع أحد الشريكين نصيبه من الدار ، وقال.النووي : أما طرد الخلاف في البيع فشاذ فقد قطع الأصحاب بصحته أي البيع . انظر : روضة الطالبين ٣٨/٤ .

٧) انظر : مختصر المزني ص ٩٣ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٥٦ ، والحاوي ٣٢/٦ - ٣٣ .

٨) انظر : تحفة الفقهاء ٣٨/٣، وحاشية ابن عابدين ٥١١/٦.

وإقرار الراهن باقباض الرهن مقبول عند الإمكان ، فإن قال : رهنت اليوم دارا ببلد كذا من فلان وأقبضته وهو غائب عن تلك البلدة لا يصح الإقرار ؛ لأنه لم يمض زمان إمكان القبض(١) ، فلو أقر في موضع الإمكان ثم أنكر وقال : ما أقبضت لم يقبل قوله ، وهل له تحليف المرتهن ؟ اختلف أصحابنا فيه ، فمن أصحابنا من قال : له تحليفه على أنه أقبضه ؛ لأنه يحتمل أن يكون إقرار الراهن بالإقباض وعدا منه بأن يقبضه لا حقيقة (٢) .

وقال أبو إسحاق : ليس له تحليفه وهذا أصح ؛ لأنه يكذب نفسه بالإنكار(٣) إلا أن يؤول الإقرار الأول تأويلا فيقول : كنت أقبضت باللسان وظننت أنه صحيح فأقررت ، أو ورد علي كتاب من وكيلي أنه أقبضه فأقررت بذلك ، فبان أنه كان مزورا ، حينئذ تسمع دعواه ، ويحلف المرتهن(٤) .

ولو رهن شيئا وهو في يد المرتهن حالة العقد ، أو وهب منه وهو في يد المتهب فيشترط مضي إمكان القبض ، وقيل : لا يشترط الإذن في القبض كما في البيع (٥) ، والأول المذهب بخلاف البيع لا يشترط فيه الإذن ؛ لأن الإقباض ثم

---

١) انظر : روضة الطالبين ١١٧/٤ .

٢) وممن قال بهذا الوجه ابن خيران وابن سريج ، وهذا هو الأصح عند العراقيين . انظر : الحاوي ٣٧/٦ ، والمهذب ٣١٧/١ ، وفتح العزيز ١٧٩/١٠.

٣) هذا الوجه الثاني هو الأصح عند المراوزة ، وقال الإمام النووي رحمه الله : « طريقة العراقيين أفقه وأصح » انظر : روضة الطالبين ١١٨/٤ .

٤) ومحل الوجهين فيما إذا لم يذكر لإقراره تأويلا ، أما إذا ذكر تأويلا يسمع دعواه ، ويحلف المرتهن . انظر المهذب ٣١٧/١ ، وفتح العزيز ١٧٩/١٠ .

٥) لو أودع مالا عند إنسان ثم رهنه منه فظاهر نص الإمام الشافعي ، أنه لابد من إذن جديد في القبض ، ولو وهبه فظاهر نصه أنه يحصل القبض من غير إذن جديد ، وللأصحاب فيهما طرق ثلاثة : أصحها أن فيهما قولين بالنقل والتخريج ، أظهرهما : اشتراط الإذن في الرهن والهبة ، وبه قال أبو إسحاق ، والثاني : لا يشترط الإذن في واحد منهما.

والطريق الثاني : تقرير النصين ؛ لأن الرهن توثيق ، وهو حاصل بغير القبض ، والهبة تمليك ، ومقصوده الانتفاع ولا يتم ذلك إلا بالقبض ، فكانت الهبة لمن في يده رضى بالقبض . والطريق الثالث : القطع باعتبار الإذن في الرهن والهبة وبه قال : ابن خيران . انظر : الأم ١٤٢/٣ ، ومختصر المزني ص ٩٣ ، والحاوي ٣٣/٦ - ٣٤ ، والمهذب ٣٠٥/١ - ٣٠٦ ، والوجيز ١٦٢/١ ، وروضة الطالبين ٦٦/٤.

واجب فوقع القبض المستدام عن الواجب ، وفي الرهن والهبة لا يجب الإقباض فيشترط الإذن في القبض ؛ لأن القبض المستدام ليس قبض رهن ولا هبة ، فإن لم يشترط الإذن في القبض فمضي الإمكان من وقت العقد ، وإن شرطنا فيكون مضي إمكان القبض من وقت الإذن في القبض حتى يجوز للراهن الرجوع فيه قبله(١) .

ولو تلف الرهن قبله كان للمرتهن فسخ البيع إن كان الرهن مشروطا فيه ، كما لو تلف بيد الراهن ، ومضي إمكان القبض هو أن يمضي من الزمان قدر ما يمكنه المصير إليه ونقله حيثما كان ، وهل يشترط أن يحضره ويشاهده ، أو يبعث إليه وكيله ليشاهده ؟ فيه وجهان : أحدهما : يشترط ، - وهو ظاهر النص - ليعلم بقاؤه . والثاني : - وهو الأصح - لا يشترط ؛ لأن الأصل بقاؤه ، والنص محمول على الاحتياط (٢) فإن قلنا : يشترط أن يحضره هل يشترط أن ينقله ؟ فيه وجهان : أحدهما : يشترط ؛ لأن قبض المنقول يكون بالنقل . والثاني : - وهو الأصح - لا يشترط ؛ لأن النقل للإخراج من يد الراهن ، والعين ههنا في يد المرتهن ، فلا معنى للنقل (٣) .

---

١) انظر : فتح العزيز ٦٦/١٠ .

٢) منهم من حمل النص على ما إذا كان المرهون مما يشك في بقائه - كالحيوان فإنه معرض للآفات - اشترط ، وإلا فلا ، وجعل هذا وجها ثالثا . انظر : روضة الطالبين ٦٦/٤.

٣) انظر : فتح العزيز ٦٧/١٠ - ٦٨.

فصـــل .

ولو غصب شيئا ثم رهنه المالك من الغاصب صح الرهن ، ولا يزول ضمان الغصب (١) وقال أبو حنيفة : يزول ضمان الغصب (٢) وهو اختيار المزني (٣) كما لو أودع المغصوب من الغاصب يزول ضمان الغصب ، قلنا : لأن الوديعة مع الضمان لا يجتمعان ، بدليل أن المرتهن لو تعدّى في الرهن يصير مضمونا عليه مع بقاء الرهن ، فإذا لم يمنع دوام الرهن ابتداء الضمان مع قوة الدوام ؛ فلأن لا يرفع ابتداء الرهن دوام ضمان الغصب مع ضعف الإبتداء أولى(٤) .

وكذلك لو وكل المالك الغاصب ببيع المغصوب أو إعتاقه ، أو أجره منه ، أو قارضه ، أو كانت جارية(٥) فزوجها منه يصح التوكيل والإجارة والتزويج ، ولا يزول ضمان الغصب(٦) ، وكذلك المقبوض بحكم الشراء(٧) الفاسد أو بحكم العارية والسوم إذا رهنه المالك منه يصح الرهن ، وإذا أذن في قبضه تم الرهن ولا يزول ضمان الغصب (٨) .

---

١) انظر : مختصر المزني ص ٩٣ - ٩٤ ، والحاوي ٣٩/٦ ، والإبانة ١/ل ١٣٢ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٥٩ ، والوجيز ١٦٣/١ ، وروضة الطالبين ٦٨/٤.

٢) وبهذا قال مالك وأحمد . انظر :رؤوس المسائل ص٣١٦ و الإشراف ٣/٢ والمغني ٢٢٠/٤ .

٣) انظر : مختصر المزني ص ٩٤ ، والحاوي ٤٠/٦ ، والإبانة ١/ل ١٣٢ .

٤) انظر : فتح العزيز ٧٢/١٠ .

٥) نهاية لوحة ٨٥/أ .

٦) هذا هو المذهب من أن ضمان الغصب لا يزول بهذه التصرفات ، وفيه وجه آخر أن الضمان يزول بتلك التصرفات . انظر روضة الطالبين ٦٨/٤ ، ومغني المحتاج ١٢٩/٢ .

٧) في المخطوطة (شراء) و الصواب ما أثبته .

٨) هذا هو الأصح وأن الرهن لا يبرئ عن ضمان العارية والمقبوض بالسوم وبالشراء الفاسد كما لا يبرأ عن ضمان الغصب ، وفيه وجه آخر يبرأ ؛ لأن ضمان هذه الأشياء أخف أمرا من الغصب ؛ لأن اليد فيها مستندة إلى رضاالمالك . انظر : الحاوي ٤٢/٦ ، وفتح العزيز ٧٤/١٠ ، والأنوار ٢٧١/١ .

فصـــل .

يجوز للحاكم و الولي أن يرتهن للصبي و المجنون و المحجور عليه بالسفه و أن يرهن ماله بشرط النظر(١) ، وصورة الارتهان بشرط النظر أن يكون له دين مؤجل في ذمة إنسان ورثه فتبرع من عليه الدين برهن سلمه إليه يجوز أن يرتهن(٢) ، أما إذا كان الدين حالا فلا يجوز أن يؤخره بالارتهان .

وكذلك لو أقرض ماله عند ضرورة فارتهن أو باع من ماله شيئا نسيئة بأكثر من ثمنه كما هو العادة ، مثل أن باع ما يساوي مائة بمائة وعشرين ، أو باع نسيئة و ارتهن بالثمن شيئا يجوز(٣) ، أما إذا باع ماله نسيئة بثمن النقد أو أقرض ماله من غير ضرورة فارتهن فلا يجوز ، وإذا سلم فالولي و الآخذ ضامنان للمال يطالبان به و القرار على من تلف في يده و الارتهان فاسد غير أنه أمانه في يده .

وصورة الرهن على النظر أن يكون الصبي محتاجا إلى النفقة و الكسوة أو أداء حق وجب عليه ، أو مؤنة ضيعته فاستقرض له وليه شيئا إلى أن تدرك غلة ضيعته ، أو له دين مؤجل على إنسان ينتظر حلول أجله ، أو له متاع كاسد يرجو إنفاق سوقه ورهن بما استقرض شيئا من ماله يجوز ، فإن لم يكن له مال منتظر يؤدي منه الدين فبيع ما يريد رهنه من ماله في الحال لنفقته أولى من الاستقراض ؛ لأنه ربما يتلف الرهن فيبقى الدين عليه(٤) .

وكذلك لو وجد الولي ضيعة تباع وللصبي في شرائها غبطة ولا ثمن له في الحال فاشتراها بدين ورهن شيئا من ماله ، أو كان زمان نهب فاشترى له عقارا ورهنه بثمنه ، أو اشترى له ما يساوي ألفين بألف نسيئة ورهن من ماله ما يساوي ألفا

---

١) انظر : مختصر المزني ص ٩٣ ، والحاوي ٢٣/٦ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٥٤ ، وروضة الطالبين ٦٢/٤ ، والأنوار ٢٦٦/١ .

٢) انظر : الحاوي ٢٣/٦ ، والأنوار ٢٦٧/١ .

٣) انظر : فتح العزيز ٦٠/١٠ ، والغاية القصوى ٥٠١/١ ، ومغني المحتاج ١٢٢/٢.

٤) انظر : الحاوي ٢٧/٦ ، وفتح العزيز ٥٩/١٠ ، والغاية القصوى ٥٠١/١ ، والأنوار ٢٦٧/١ ، ومغني المحتاج ١٢٢/٢.

إذا كان لا يباع إلا بالرهن فكل ذلك جائز لما فيه من النظر(١) ، ولو رهن بألف الثمن مايساوي ألفين لا يجوز.

وكل موضع جوزنا الرهن يجب أن يرهن من أمين يجوز الإيداع عنده ، ولا فرق فيه بين الأب والجد وغيرهما من الأولياء غير أن الأب والجد يجوز لهما أن يرتهنا لأنفسهما من مال الصبي ويرهنا منه ، ويتوليان طرفي العقد ، ولا يجوز ذلك لغيرهما من الأولياء(٢) وهل يشترط لفظان ؟ فيه وجهان كما قلنا في البيع (٣) ، وهل يشترط مضي إمكان القبض أم لا ؟ إن قلنا : يشترط لفظان يشترط مضي إمكان القبض وإلا فلا(٤).

وإن قلنا : لا يشترط مضي إمكان القبض لا يشترط النقل ، وإن قلنا: يشترط ، فهو كما لو رهن شيئا هو في يد المرتهن(٥) ، ولو كان له على ولده الصغير دين فلا يجوز أن يرتهن به شيئا ؛ لأنه رهن تبرع ، وليس له أن يتبرع بمال الطفل إلا أن يشتري له من نفسه شيئا بشرط الرهن فيجوز(٦) .

ويجوز للمكاتب أن يرهن ماله بشرط النظر كولي اليتيم(٧) ، وهل له الارتهان ؟ ظاهر نصه ههنا يدل على أنه يبيع بالدين ويرتهن ، وقال في الكتابة غير أن المكاتب لا يبيع بالدين(٨) ، واختلف أصحابنا فيه ، منهم من قال : يجوز(٩) أن يبيع بالدين ويرتهن ؛ لأنه أحسن حالا من المولى عليه ، فإن المولى عليه لا ينفذ تصرفه والمكاتب ينفذ تصرفه وحيث قال : لا يبيع بدين أراد به إذا لم يأخذ

---

١) انظر : روضة الطالبين ٦٢/٤ ، والأنوار ٢٦٧/١ .

٢) انظر : فتح العزيز ٦٠/١٠ ، ومغني المحتاج ١٢٢/٢ .

٣) تقدم في باب تجارة الوصي ، وذكرنا هناك أن الأصح اشتراط لفظين . انظر : المجموع ١٧٠/٩ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٥٦ .

٤) والأصح اشتراط مضي إمكان القبض بناء على أن الأصح اشتراط لفظين .

٥) انظر : فتح العزيز ٦٩/١٠ .

٦) انظر : الحاوي ٢٩/٦ .

٧) انظر : الحاوي ٢٧/٦ .

٨) انظر : الأم ٦٤/٨ .

٩) وفي المخطوطة (لا يجوز) والصواب ما أثبته بمقتضى السياق .

رهنا (١)ومنهم من قال : ليس له أن يبيع بالدين و وما قال ههنا أراد به إذا باع بثمن معجل فقال المشتري : خذ رهنا حتى آتيك بالثمن من البيت فيجوز(٢) ، والعبد المأذون له في التجارة كالمكاتب إن دفع إليه السيد مالا يتجر فيه(٣) وإن لم يدفع إليه مالا بل قال اتجر بجاهك فله أن يبيع ويشتري في الذمة حالا ومؤجلا ويرهن ويرتهن ؛ لأنه لا ضرر فيه على المولى ، فإن حصل فيه فضل فهو للسيد ثم هو فيه كالمكاتب(٤).

---

١) انظر : الحاوي ٢٧/٦ .

٢) انظر : المصدر السابق .

٣) هذا ما قطع به المصنف من أنه كالمكاتب ، وبه قطع أيضا الشيخ أبو حامد وصاحب الشامل ، وقيل : إنه كالمكاتب إلا من جهتين : إحداهما : أن رهنه أولى بالمنع لكون الرهن ليس من عقود التجارة ، والثانية : له البيع نسيئة بإذن سيده بلا خلاف . انظر : روضة الطالبين ٦٤/٤ - ٦٥ .

٤) انظر : فتح العزيز ٦١/١٠ .

فصـــل .

ما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه كالحر وأم الولد والمكاتب والوقف ؛ لأن المقصود من الرهن بيعه عند المحل واستيفاء الحق من ثمنه ، ولا يجوز بيع هذه الأشياء (١) فكذلك لا يجوز ما لا يقدر على تسليمه(٢) كالعبد الآبق والطير المتفلت(٣) ولا رهن المجهول كما لا يجوز بيعه(٤) إلا المبيع قبل القبض فإنه لا يجوز بيعه ويجوز رهنه في قول(٥).

وكذلك بيع الأم ولها ولد صغير(٦) دون سبع سنين لا يجوز دون الولد في قول(٧) ويجوز رهنها؛ لأنه لا تفريق فيه فإن منفعة الرهن تكون للراهن فيمكنها تعهد الولد ، ثم إذا احتيج إلى بيع الأم في الدين تباع مع الولد(٨) ، ويوزع الثمن على قيمتهما فما قابل الأم يصرف إلى دين المرتهن ، وما قابل الولد للراهن(٩) ، وكذلك لو جنت الأم ولها ولد صغير تباع مع الولد بقدر قيمة الأم للمجني عليه .

---

١) انظر : المهذب ٣٠٨/١ ، والوجيز ١٥٩/١ ، وروضة الطالبين ٤٠/٤ ، والأنوار ٢٦٨/١ .

٢) كذا في المخطوطة ولعله سقط منها كلمة (رهن) أي لا يجوز رهن مالا يقدر على تسليمه .

٣) انظر : المهذب ٣٠٩/١ .

٤) انظر : المصدر السابق .

٥) إذا رهن مبيعا قبل القبض وقبل نقد الثمن ، لم يصح الرهن ؛ لأنه محبوس بالثمن فلا يمكن رهنه كالمرهون ، وإن رهن بعد نقد الثمن ففي صحة الرهن ثلاثة أوجه :

أحدها : لا يصح ؛ لأنه عقد يفتقر إلى القبض فلم يصح في المبيع قبل القبض كالبيع،وبه قال ابن أبي هريرة.

والثاني : - وهو المذهب - يصح ؛ لأن الرهن لا يقتضي الضمان فجاز فيما لم يدخل في ضمانه بخلاف البيع.

والثالث : يصح رهنه من غير البائع ، ولا يصح رهنه من البائع ، وهو قول البصريين . انظر : المهذب ٣٠٨/١ - ٣٠٩ ، وحلية العلماء ٤٢٤/٤.

٦) في المخطوطة (ولدا صغيرا) ، وهو لحن ؛ لأنه مبتدأ وصفته .

٧) هذا القول - وهو الجديد - هو الأصح ، وبه قطع كثيرون . انظر : المجموع ٣٦١/٩ .

٨) بيع الأم مع الولد هو الأصح ، وفيه وجه آخر تباع الأم وحدها دون الولد ، ويحتمل التفريق للضرورة . انظر : الوجيز ١٦٠/١ ، وروضة الطالبين ٤١/٤ .

٩) ما ذكره المصنف من كيفية التوزيع هو الأصح ، وقيل يقوم الولد وحده أيضا ثم تجمع القيمتان . انظر : المهذب ٣٠٩/١ ، والوجيز ١٦٠/١ ، وفتح العزيز ١٠/ ٨ ، ١٠ ، والمنهاج ص ٢١٣ ، وشرح المحلي ٢٦٣/٢.

وكذلك لو باع عبدا مسلما من كافر لا يجوز على أصح القولين(١) ، ولو باع منه مصحفا أو شيئا من أخبار النبي ﷺ (٢) لا يصح على ظاهر المذهب(٣) ويجوز الرهن على ظاهر المذهب فيوضع على يد مسلم عدل(٤) .

وكل ما جاز بيعه جاز رهنه إلا المدبر والمعلق عتقه بصفة يجوز بيعه(٥) ، ولا يجوز رهنه في قول(٦)، وكذلك المنافع يجوز بيعها بالإجارة ، ولا يجوز رهنها، وكذلك لو كان له دين في ذمة إنسان جاز بيعه منه والاستبدال عنه ولا يجوز رهنه.

ولو رهن عبدا ثم أعتقه الراهن بعد التسليم هل يعتق ؟ فيه ثلاثة أقوال(٧) : أحدها (٨) : يعتق ، وبه قال أبوحنيفة(٩) سواء كان موسرا أو معسرا ؛ لأنه أعتق ملك نفسه ، كما لو أجر عبده أو زوج أمته ثم أعتقهما عتقا .

والثاني : لا يعتق ؛ لأن العتق يلاقي محل الرهن ، بدليل أن رهن الحر لا يجوز ، ولا يلاقي محل الإجارة والتزويج ، بدليل أن إجارة الحر وتزويج الحرة يجوز ، ففي تنفيذ العتق إبطال حق المرتهن فلم يجز .

والثالث : - وهو الأصح - إن كان الراهن معسرا لا يعتق ؛ لأن فيه ابطال حق المرتهن ، وإن كان موسرا يعتق ، وعليه أن يرهن قيمته مكانه كالعبد المشترك بين اثنين أعتقه أحدهما فإن كان معسرا لا يعتق نصيب الشريك ، وإن كان موسرا

---

١) انظر : التنبيه ص ٩٠ ، والمجموع ٣٥٥/٩ .

٢) نهاية لوحة ٨٦/أ .

٣) انظر : المجموع ٣٥٥/٩ .

٤) في رهن العبد المسلم من الكافر طريقان : أحدهما : وبه قال أبو إسحاق والقاضي ابو حامد - أنه على القولين في بيعه منه والأظهر جوازه . والطريق الثاني : القطع بجوازه ؛ لأنه لا يد فيه للكافر وإنما هو مجرد استيثاق ، وبهذا قال صاحب الافصاح . والمصحف و كتب الحديث كالعبد . انظر : الوجيز ١٥٩/١ ، وفتح العزيز ٥/١٠ .

٥) انظر : المهذب ٢٦١/١ ، والمجموع ٢٤٤/٩ -٢٤٥ .

٦) سيأتي حكم رهن المدبرفي ص٤٥٨.

٧) انظر هذه الأقوال الثلاثة في : الإبانة ١/ل ١٣٥ ، والمهذب ٣١٢/١ ، والوجيز ١٦٤/١ ، وحلية العلماء ٤٤٣/٤ ، وروضة الطالبين ٧٥/٤ ، وشرح المحلي ٢٧٠/٢ .

٨) في المخطوطة (أحدهما) والصواب ما أثبته؛ لأن المعدود ثلاثة .

٩) انظر : بدائع الصنائع ١٧١/٦ ، والهداية ٤٨٧/٤ . وبهذا قال أحمد . انظر : المغني ٢٣٥/٤ ، والإنصاف ١٥٣/٥.

يعتق ، وعليه قيمته(١) ، فإن قلنا : ينفذ إعتاقة على الإطلاق فإن كان موسرا عليه أن يرهن قيمته باعتبار يوم الإعتاق ، وإن كان معسرا ينظر حتى يوسر فيرهن قيمته مكانه(٢) .

أما إذا وطئ الراهن الجارية المرهونة بعد التسليم يعزر ، ثم إن لم يحبلها فالرهن بحاله ولا مهر عليه ولا حد ؛ لأنها ملكه ، فإن كانت بكرا فافتضها يجب عليه أرش الافتضاض ويكون رهنا معها(٣) ، وإن أحبلها فالولد حر ثابت النسب ، ولا تجب عليه قيمة الولد ؛ لأن ولد المرهونة لا يكون رهنا ، وهل تصير الجارية أم ولد ؟ فيه ثلاثة أقوال كما في العتق(٤) ، فإن قلنا : ينفذ الاستيلاد عليه أن يرهن قيمتها مكانها ، فإن كان معسرا فحتى يوسر(٥) .

وإذا قلنا : لا ينفذ عتق الراهن فلو بيع العبد في الدين ثم عاد الى ملك الراهن لا يحكم بعتقه ، وإن قضى الدين وافتك الرهن هل يعتق ؟ فيه وجهان (٦) : أحدهما : لا يعتق كالمحجور عليه بالسفه إذا أعتق عبدا ، ثم زال الحجر عنه لا يحكم بنفوذ عتقه ، والثاني : يعتق ؛ لأن الراهن(٧) من أهل الاعتاق إلا أن عتقه ههنا لم ينفذ لحق المرتهن ، فإذا زال حقه عتق كالمريض إذا أعتق عبدا وعليه دين لا يعتق ، فإذا أبرأه صاحب الدين عتق ، بخلاف المحجور عليه بالسفه ؛ لأنه

---

١) انظر : فتح العزيز ٩٢/١٠ ، والغاية القصوى ٥٠٦/١ . وبهذا قال مالك . انظر : منح الجليل ٤٦٦/٥ ، وشرح الزرقاني على مختصر خليل ٢٥١/٥ ، والشرح الكبير للدردير ٢٤٩/٣ .

٢) انظر : روضة الطالبين ٧٦/٤ .

٣) وإن شاء قضاه من الدين . انظر : روضة الطالبين ٧٧/٤ .

٤) قال أبو اسحاق والاكثرون : الاستيلاد أولى بالنفوذ لقوة الإحبال ، وقال آخرون الاستيلاد أولى بعدم النفوذ ؛ لأن العتق أقوى فإنه ينجز به الحرية بخلاف الاستيلاد ، ومنهم من سوى بنهما لتعارض المعنيين ، وبه قال الشيخ أبو حامد .

قال الرافعي : " ويخرج من هذه الاختلافات ثلاث طرق : أظهرها طرد الخلاف . والثاني : القطع بنفوذ الاستيلاد ، والثالث : القطع بعدمه . انظر : فتح العزيز ٩٨/١٠ -٩٩ ، والوجيز ١٦٤/١ ، والغاية القصوى ٥٠٦/١ ، وشرح المحلي ٢٧١/٢ .

٥) انظر : روضة الطالبين ٧٨/٤.

٦) وقيل : (قولان) . انظر : روضة الطالبين ٧٥/٤ .

٧) في المخطوطة (لأن الرهن) والصواب ما أثبته للسياق .

لا حكم لتصرفه كالصبي (١) .

وقيل إذا افتك الرهن عتق قولا واحدا (٢) ، واذا بيع في الدين ثم عاد إليه هل يعتق ؟ فيه قولان كالاستيلاد ، والأول أصح بخلاف الاستيلاد ، فإنه فعل فكان أقوى من العتق الذي هو قول بدليل استيلاد المجنون والمحجورعليه بالسفه ينفذ وعتقهما لا ينفذ(٣) ، أما الاستيلاد إن قلنا : لا ينفذ فلا يباع في الدين ما دامت حاملا ؛ لأن في بطنها ولدا حرا (٤).

ولو وضعت الحمل حينئذ تباع في الدين ، فإن دخلها نقص في الولادة فعلى الراهن أرش النقصان يجعله رهنا معها ، وإن ماتت في الطلق يجب أن يرهن قيمتها مكانها باعتبار يوم الوطء ؛ لأنه سبب التلف كما لو جرحها وبقيت ضمنة(٥) إلى أن ماتت تجب قيمتها باعتبار يوم الجرح ، وقيل بيوم الموت(٦) ، وقيل أكثر ما كانت من وقت الوطء إلى الموت . والأول المذهب (٧).

وإن سلمت عن الولادة فإن قضى الدين وافتك الرهن كانت أم ولد للراهن(٨) ، وإن احتيج إلى بيعها ، فإن كان الدين يستغرق جميع قيمتها تباع كلها ، وإن لم يستغرق تباع بقدر الدين ، وإن كان في التشقيص نقصان بأن كانت قيمتها ألفا ، والدين مائة ، يباع عشرها ، فإن كان العشر لا يشترى بمائة لأجل التشقيص يزاد بقدر ما يشترى المائة بخلاف العبد القن ، إذا كان عشره لا يشترى بمائة ويشترى جملته بألف يباع كله دفعا للضرر عن المالك ، وههنا بطل حق المالك بالاستيلاد فيراعى حق العتاق(٩) .

---

١) والأصح الوجه الأول ، أنه لا ينفذ العتق . انظر : فتح العزيز ٩٣/١٠ .

٢) انظر : روضة الطالبين ٧٥/٤ .

٣) انظر : المهذب ٣١٣/١ ، وفتح العزيز ١٠١/١٠ .

٤) انظر : روضة الطالبين ٧٨/٤.

٥) الضمانة : مثل الزمانة ، وهي مرض يدوم زمانا طويلا . انظر : المصباح المنير ص ٩٧ ، ٣١٨ .

٦) وبه قال ابن أبي هريرة . انظر : حلية العلماء ٤٤٥/٤ .

٧) انظر : المهذب ٣١٣/١ ، والوجيز ١٦٤/١ ، وفتح العزيز ١٠٤/١٠ - ١٠٥ ، وحلية العلماء ٤٤٥/٤.

٨) هذا هو المذهب ، ومنهم من خرجه على الخلاف فيما إذا بيعت ثم عادت إليه . انظر : روضة الطالبين ٧٨/٤ .

٩) انظر : فتح العزيز ١٠٠/١٠ .

فإذا بيعت في الدين ثم ملكها الراهن بعده هل تكون أم ولد ؟ فيه قولان كما لو استولد جارية الغير بالشبهة ثم ملكها هل تكون أم ولد ؟ فيه قولان ، وقيل : ههنا تكون أم ولد له قولا واحدا ؛ لأن الاستيلاد وجد في الملك بخلاف الموطؤة بالشبهة (١)

ولو رهن مدبره نص على أن الرهن مفسوخ(٢) ، واختلف أصحابنا فيه(٣) فمنهم من قال : لا يصح الرهن ؛ لأن المولى قد يموت فجأة فيعتق المدبر ويبطل مقصود الرهن ، ومنهم من قال : فيه قولان(٤) بناء على أن التدبير وصية أم تعليق عتق بصفة ؟ وفيه قولان(٥) ، فإن قلنا : وصية يصح الرهن ويكون رجوعا على(٦) التدبير ، وإن قلنا : تعليق عتق بصفة فهو كما لو رهن المعلق عتقه بصفة ويحتمل وجود الصفة قبل محل الدين وبعده.

ولو رهن المعلق عتقه بصفة ، نظر ، إن رهنه(٧) بدين حال أو بدين مؤجل ويعلم حلول الأجل قبل وجود الصفة يصح الرهن ويباع في الدين عند المحل ، فلو لم يتفق البيع حتى وجدت الصفة هل يعتق أم لا ؟ هذا يبنى على أن الاعتبار في

---

١) إذا عادت الجارية التي وطئها الراهن إلى ملكه بعد ما بيعت في الدين ، فهل يحكم بنفوذ الاستيلاد ؟ فيه طريقان - ذكرهما المصنف - أصحهما : أنه على قولين كما لو استولد جارية الغير بالشبهة ثم ملكها هل تكون أم ولد ؟ وأظهر القولين هنا أنه يحكم بنفوذ الاستيلاد ، والثاني :- واختاره المزني - لا يحكم بنفوذه .

والطريق الثاني : القطع بنفوذ الاستيلاد . انظر : مختصر المزني ص ٩٤ ، والحاوي ٥٦/٦ ، وفتح العزيز ١٠١/١٠ .

٢) انظر : نص الإمام الشافعي في : الأم ١٣٩/٣ ، ومختصر المزني ص ٩٦.

٣) في رهن المدبر ثلاث طرق - ذكر المصنف اثنين منها - والثالث : يصح رهن المدبر قولا واحداً ؛ لأنه يجوز بيعه فجاز رهنه كالعبد القن ، والمذهب بطلان رهن المدبر . انظر : الإبانة ١/ل ١٣٢ ، والمهذب ٣٠٨/١ ، وفتح العزيز ١٣/١٠- ١٤ ، والمنهاج ص ٢١٣ ، وشرح المحلي ٢٦٤/٢ ، والحاوي ١٠٥/٦ .

٤) وممن قال بهذا ابن سريج ، وقال الماوردي " وهذا أصح الأقاويل . انظر : الحاوي ١٠٥/٦ ، وفتح العزيز ١٣/١٠ .

٥) والأظهر أنه تعليق عتق بصفة . انظر : الحاوي ١٠٤/٦ ، والمهذب ٨/٢ ، والمنهاج ص ٦٣٣ .

٦) في المخطوطة (على) والصواب (عن).

٧) في المخطوطة (إن عتقه) والصواب ما أثبته بمقتضى السياق ، وهو الموافق لما في فتح العزيز ١٦/١٠.

العتق المعلق بحالة التعليق أم بحالة وجود الصفة ؟ فيه قولان ، إن قلنا : بحالة التعليق يعتق ، وللمرتهن الخيار في فسخ البيع المشروط فيه ، وإن قلنا : الاعتبار بحالة وجود الصفة فهو كما لو أنشأ إعتاق المرهون(١) .

ولو كان يتحقق وجود الصفة قبل محل الدين لا يصح الرهن ؛ لأنه إذا أعتق قبل محل الدين لا يحصل مقصود الرهن ، وخُرِّجَ قول من رَهنِ ما يتسارع إليه الفساد ، أنه يصح الرهن فإذا اشرف على وجود الصفة يباع ويكون ثمنه رهنا. والأول المذهب(٢) ، وإن كان يحتمل وجود الصفة قبل حلول الدين ويحتمل حلول الدين قبل وجود الصفة ففي صحة الرهن قولان : أصحهما : لا يصح ؛ لأنه قد توجد الصفة قبل المحل ولا يحصل مقصود الرهن .

والثاني : يصح ؛ لأن الأصل بقاؤه ، كما لو رهن حيوانا يجوز وإن كان يتوهم موته قبل المحل(٣) . ولو دبر المرهون يجوز ؛ لأنه يمكن بيعه عند المحل ، فإذا حل الدين يباع بقدر الدين ، والباقي مدبر .

ولو علق عتق المرهون بصفة فهو كإنشاء الإعتاق ، ولو وقف المرهون ففيه وجهان : أحدهما : أنه كالعتق ؛ لأنه حق الله تعالى لا يمكن إسقاطه . والثاني : لا يصح ؛ لأنه تصرف لا يقبل السراية كالبيع والهبة(٤)

---

١) انظر : فتح العزيز ١٠/١٦ - ١٧ .

٢) انظر : روضة الطالبين ٤/٤٧ .

٣) وأظهر القولين الأول ، وأنه لا يصح لما فيه من الغرر ، وقيل : لا يصح قطعا . انظر : فتح العزيز ١٠/١٧- ١٨.

٤) في وقف المرهون طريقان : أحدهما : كالعتق وفيه الأقوال السابقة . وأصحهما: القطع بالمنع . انظر : المهذب ١/٣١٣ ، وحلية العلماء ٤/٤٤٥ ، وفتح العزيز ١٠/٩٦.

فصـــل .

إذا أتت المرهونة بولد فادعى الراهن أني كنت وطئتها قبل الرهن أو بعد الرهن قبل التسليم ، وهذا الولد مني ، نظر ، إن صدقه المرتهن أو قامت عليه بينة فالرهن باطل سواء أتت لأقل من ستة أشهر من وقت الإقباض أو لأكثر إذا كان لدون أربع سنين من وقت الإقباض وهي أم ولد له ، ولا يجب أن يرهن قيمتها ؛ لأنه بان أن الرهن لم يكن صحيحا وللمرتهن فسخ البيع المشروط فيه الرهن(١) .

وإن كذبه المرتهن ولم يكن له بينة هل يقبل قول الراهن ؟ فيه قولان ، وكذا لو ادعى أني كنت أعتقتها قبل الرهن أو قبل التسليم هل يقبل ؟ فيه قولان : أصحهما : لا يقبل لما فيه من إبطال حق المرتهن ، كما لو باع جارية ثم ادعى أنه كان قد اعتقها أو استولدها لا يقبل .

والثاني : يقبل ؛ لأنه غير متهم في هذا الإقرار ، فإنه يقر في ملك نفسه بخلاف ما لو باعها ثم ادعى العتق أو الاستيلاد لا يقبل ؛ لأن إقراره في ملك الغير(٢) .

فإن قلنا : يقبل كانت أم ولد ، فإن ادعى العتق كان حرا ، وللمرتهن الخيار في فسخ البيع المشروط فيه هذا الرهن ، وإن قلنا : لا يقبل فهو كانشاء هذا الاستيلاد والعتق ، وقد نص على أنه لو أقر بعتقه لم يضر المرتهن ، فإن كان موسرا أخذت منه قيمته وكانت رهنا ، وإن كان معسرا بيع في الرهن ومتى رجع إليه عتق ؛ لأنه مقر أنه حر.

وكذلك لو ادعى الراهن أني كنت قد بعته قبل التسليم ، أو وهبته وأقبضته ، أو رهنته من آخر وأقبضته ، أو هو مغصوب من فلان ، أو أقر عليه بجناية موجبة للمال ، أو رهن عبدا مجهول النسب وسلم ثم ادعى أنه ابني ، هل يقبل قوله في

---

١) انظر : فتح العزيز ١٠/١٨٧.

٢) انظر : المصدر السابق .

إبطال الرهن ؟ فيه قولان(١) .

وكذلك لو أجر دارا ثم ادعى أني كنت أجرتها من غيره ، أو بعتها ، أو أجر عبدا ثم ادعى أني كنت أعتقته ، هل يقبل ؟ فيه قولان(٢) .

فإن قلنا : لا يقبل فافتك الرهن أو بيع في الدين ثم عاد إليه يحكم بنفوذ الاستيلاد والعتق ، وإن كان قد أقر به لإنسان سلم إليه كمن أقر بحرية عبد الغير ثم ملكه يحكم بحريته .

فصـــل .

ولو أذن المرتهن للراهن في بيع المرهون أو إعتاقه أو في وطء الجارية المرهونة فباع أو أعتق صح البيع والعتق وبطل الرهن(٣) .

وإن وطئ وأحبل نفذ الاستيلاد وبطل الرهن ، ولو وطئها ولم يحبلها لا يبطل الرهن(٤) ، ولو أذن ثم رجع قبل أن يبيع أو يعتق أو أذن في الوطء ثم رجع قبل أن يطأ ، أو بعد الوطء قبل الاحبال صح رجوعه ، فلو باعه بعد ما رجع لا يصح البيع(٥) .

ولو أعتق أواستولد(٦) فهو كانشاء العتق والاستيلاد بغير الإذن ، ولو لم يعلم برجوعه فباعه أو أعتقه أو استولدها هل ينفذ ؟ فيه وجهان(٧) بناء على أن الوكيل إذا عزل هل ينعزل قبل بلوغ الخبر إليه ؟ فيه قولان : أصحهما : ينعزل

---

١) أظهرها : لا يقبل قوله . انظر : فتح العزيز ١٠/١٨٩.

٢) انظر : المصدر السابق .

٣) انظر : مختصر المزني ص ٩٤ ، والحاوي ٦/٥٨ ، والمهذب ١/٣١٣ ، وفتح العزيز ١٠/١١١ ، والأنوار ١/٢٧٢.

٤) انظر : روضة الطالبين ٤/٨٢ .

٥) انظر : المهذب ١/٣١٣ ، والوجيز ١/١٦٥.

٦) في المخطوطة (واستولد) وما أثبته يقتضيه السياق .

٧) أصحهما : يسقط الإذن ويصير كماإذا باع أو اعتق بغير الإذن ، والثاني : لا يسقط الإذن بناء على القولين في الوكيل .

انظر : الحاوي ٦/٥٩ ، والمهذب ١/٣١٣ ، وروضة الطالبين ٤/٨٢ ، وحلية العلماء ٤/٤٤٦ .

وحكمه حكم ما لو أنشأ هذه التصرفات بغير الإذن ، وإن قلنا : لا ينعزل فهو كما لو فعل بالإذن(١) .

وإذا باع أو أعتق أو استولد ثم اختلفا ، فقال الراهن : أذنت لي فيه ، وأنكر المرتهن ، فالقول قول المرتهن مع يمينه(٢) ؛ لأن الأصل عدم الإذن(٣).

فإذا حلف(٤) فهو كما لو فعل بغير إذنه ، وإن نكل حلف الراهن وهو كما لو فعل بإذنه ، وإن نكل الراهن هل يرد اليمين على الجارية والعبد ؟ فيه قولان ، بناء على أن وارث الميت إذا نكل عن يمين الرد هل يحلف الغريم ؟ فيه قولان(٥) ، ولو اتفقا على الإذن واختلفا في الرجوع فقال المرتهن : كنت رجعت وأنكر الراهن ، فالقول قول الراهن مع يمينه ؛ لأن الأصل عدم الرجوع(٦) .

ولو اتفقا على الرجوع غير أن الراهن يقول : كنت قد بعت وأعتقت أو وطئت قبل رجوعك ، وقال المرتهن : رجعت قبل ذلك ، نظر ، إن قال الراهن أولاً : وطئت أو أعتقت أو بعت ، ثم قال المرتهن : كنت رجعت قبل ذلك ، فالقول قول الراهن مع يمينه وجعل كأنه رجع بعد بيعه واعتاقه ، وإن قال المرتهن أولاً : رجعت ثم قال الراهن : كنت قد بعت أو أعتقت ، فالقول قول المرتهن مع يمينه كالوكيل بالبيع إذا قال : بعت فقال : الموكل : قد عزلتك فالقول قول من سبق قوله(٧) .

---

١) انظر : المصادر السابقة ، وفتح العزيز ١١٢/١٠.

٢) نهاية لوحة (٨٨/أ)

٣) انظر : روضة الطالبين ٨٢/٤ ، والأنوار ٢٧٢/١.

٤) أي المرتهن .

٥) إذا نكل الراهن هل يرد اليمين على الجارية والعبد ؟ فيه طريقان : أحدهما : وبه قال ابن القطان - فيه قولان كما لو نكل الوارث عن يمين الرد هل يحلف الغرماء ؟

والطريق الثاني : - وهو الأصح - القطع برد اليمين على الجارية والعبد - و به قال أبو إسحاق وأبو حامد - لأن الغرماء يثبتون الحق ابتداء للميت ، وهذان يثبتان لأنفسهما .

انظر : فتح العزيز ١١٢/١٠ ، والأنوار ٢٧٢/١ ، والمهذب ٣١٩/١ ، وحلية العلماء ٤٧٩/٤ - ٤٨٠ .

٦) انظر : روضة الطالبين ١٢٣/٤ ، والأنوار ٢٧٣/١ .

٧) إذا أذن المرتهن في بيع الرهن فباع الراهن ورجع المرتهن عن الإذن ثم اختلفا فقال المرتهن : رجعت قبل البيع فلم يصح البيع ، وقال الراهن : بل رجعت بعده فالقول قول من ؟ فيه وجهان : الأصح عند الأكثرين أن القول قول المرتهن .

والثاني : القول قول الراهن . وقال الرافعي : « وتوسط صاحب التهذيب بين الوجهين ثم نقل عنه ما ذكره

ولو اتفقا على الإذن واختلفا في الوطء فقال الراهن : وطئت وأنكر المرتهن ، فالقول قول المرتهن مع يمينه(١) ، وكذلك لو اتفقا على الوطء واختلفا في المدة ، فقال الراهن : مضت مدة إمكان الولد منه وأنكر المرتهن ، أو اتفقا على مضي مدة الإمكان ولكن قال المرتهن : هذا الولد ليس منها إنما التقطته أو استعارته ، فالقول قول المرتهن مع يمينه ؛ لأن الأصل بقاء الرهن(٢) .

ولو اتفقا على الوطء ومضي المدة و الولادة(٣) واختلفا ، فقال الراهن : هذا الولد مني ، وقال المرتهن : بل من زوج أو زنا لا يقبل قول المرتهن ، بل القول ما يقوله الراهن بلا يمين(٤) .

فصـــل في وطء المرتهن .

إذا وطء المرتهن الجارية المرهونة ، نظر ، إن وطئها بغير إذن الراهن ، فهو كما لو وطئ غير المرهونة ، فإن كان عالما عليه الحد والمهر إن كانت مكرهة ، وإن كانت طائعة فلا يجب على الصحيح من المذهب ، والولد رقيق للراهن غير ثابت النسب ، وإن ادعى الجهل بالتحريم فلا يقبل إلا أن يكون قريب عهد بالإسلام ، أو نشأ ببادية بعيدة من المسلمين ، كما لو زنى بامرأة ثم ادعى الجهل بتحريم الزنا(٥) .

ولو وطئها بالشبهة فلا حد ويجب المهر ، وإذا أولدها فالولد حر ثابت النسب

المصنف هنا . انظر : فتح العزيز ١٠/١٩٠ - ١٩١ ، والأنوار ١/٢٧٢.

١) والولد لا حق بالراهن باقراره ، وفيه وجه آخر : أن القول قول الراهن ولا يمين عليه ؛ لأن الوطء فعله وإقامة البينة عليه غير ممكن ، وهذا هو الأصح عند إمام الحرمين وابن كج ، والأصح عند الأكثرين الوجه الأول . انظر : الحاوي ٦/٦١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٦٤ ، وفتح العزيز ١٠/١١٣ -١١٤ .

٢) انظر : الحاوي ٦/٦١ ، والمهذب ١/٣١٩ ، وروضة الطالبين ٤/٨٣ .

٣) في المخطوطة (والولاد) .

٤) انظر : مختصر المزني ص ٩٤ ، والحاوي ٦/٦٠ - ٦١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٦٤ - ١٦٥ ، وروضة الطالبين ٤/٨٣ .

٥) انظر : هذه المسائل في : الأم ٣/١٤٥ ، ومختصر المزني ص ٩٤ ، والحاوي ٦/٦٢ ، والإبانة ١/ل ١٣٥ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٦٥ ، وروضة الطالبين ٤/٩٩ .

وعليه قيمته للراهن كوطء غير المرهونة(١) ، أما إذا وطئها بإذن الراهن ، نظر ، إن كان عالما بالتحريم فالمذهب أن عليه الحد ، كما لو وطء دون إذنه ، وقيل : لا حد لاختلاف العلماء(٢) ، فإن عطاء كان يجوّز وطء جارية الغير بإذن مالكها(٣) ، وليس بصحيح ؛ لأن صورة الاختلاف لا تصير شبهة من غير دليل(٤) .

فلو وطئها عالما(٥) وادعى الجهل بالتحريم عند وجود الإذن من المالك يقبل ويدرأ عنه الحد ، وإن طال عهده بالإسلام أو نشأ فيما بين المسلمين ، وقيل : لا يقبل إلا أن يكون قريب العهد بالإسلام أو نشأ في بادية أو موضع بعيد من المسلمين ، كما لو وطئها بغير إذن الراهن وادعى الجهالة ، والأول أصح بخلاف ما لو وطئ بغير إذن الراهن ؛ لأن أمر التحريم يخفى على العوام عند وجود الإذن كما خفي على عطاء مع علمه فقبل قوله ، وعند عدم الإذن لا يخفى إلا على من كان قريب العهد بالإسلام فلم يقبل قوله إلا في هذه الحالة(٦).

فإذا ادعى الجهالة ودرأنا الحد فإن أولدها فالولد حر ثابت النسب وعليه قيمته(٧) ، وهل يجب المهر ؟ فيه قولان(٨) : أحدهما : لا يجب ؛ لأن الإذن من الحر المستوجب للمهر في الوطء يوجب سقوط المهر كالحرة اذا اذنت لا مهر لها(٩) .

---

١) انظر : فتح العزيز ١٠/١٤٢ ، ومغني المحتاج ٢/١٣٨ .

٢) انظر : نهاية المطلب ٣/ل ١٦٦ ، وفتح العزيز ١٠/١٤٢ .

٣) انظر قول عطاء في المصدرين السابقين .

٤) قال إمام الحرمين : « إن الحد لا يدرأ بالمذاهب ، وإنما يدرأ بما يتمسك به أهل المذاهب من الأدلة » ، ونقل صاحب الأنوار هذا الكلام عن إمام الحرمين والبغوي في كتابه التعليق ، والغزالي في البسيط . انظر : نهاية المطلب ٣/ل ١٦٦ ، والأنوار ١/٢٧٥ .

٥) أي بالتحريم عند عدم الإذن .

٦) انظر : الأم ٣/١٤٥ ، والحاوي ٦/٦٥ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٦٦ ، وفتح العزيز ١٠/١٤٢ - ١٤٣ ، والمنهاج ص ٢١٩، ومغني المحتاج ٢/١٣٨ ، وشرح المحلي ٢/٢٧٧ .

٧) وفي وجوب قيمة الولد طريقان : أصحهما : القطع بوجوبها ، والطريق الثاني : أنه على القولين في المهر . انظر : مختصر المزني ص ٩٤ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٦٦ ، وفتح العزيز ١٠/١٤٣.

٨) انظر هذين القولين في المصادر السابقة ، والحاوي ٦/٦٦ .

٩) وبهذا قال أحمد . انظر : المغني ٤/٢٣٩ - ٢٤٠ ، والإنصاف ٥/١٨٧.

والثاني : - وهو الأصح - وبه قال أبو حنيفة (١) يجب المهر كما تجب قيمة الولد : ولأن وجوب المهر بالوطء حيث لا يجب الحد حق الشرع فلا يسقط بالإذن كالمفوضة تستحق المهر بالدخول.

فإن قلنا : يجب المهر فذلك إذا لم تكن المرأة طائعة ، فإن كانت طائعة وقلنا : بطواعيتها يسقط المهر فلا يجب(٢) . فكل موضع أثبتنا النسب فالجارية لا تصير أم ولد له في الحال ، فإذا ملكها بعده فعلى قولين(٣) : ولو ادعى المرتهن أن الراهن قد باعها منه أو أعمرها(٤) أو وهبها وأقبضها وأنكر الراهن فالقول قول الراهن مع يمينه ، فإن حلف فالأم والولد رقيقان له ، وإن نكل وحلف المرتهن كانت أم ولد له والولد حر(٥) .

فإن حلف الراهن وحكمنا برقهما ثم ملكهما المرتهن بعده كان الولد حرا والأم أم ولد له ، لا يختلف القول فيه لإقراره السابق أنه استولدها في الملك كمن أقر بحرية عبد الغير ثم ملكه يحكم بحريته(٦) .

فصـــل .

إذا أذن المرتهن للراهن في بيع العبد المرهون مطلقا أو في إعتاقه على مال فباع أو عتق صح ، وبطل الرهن ، ولا يجب أن يرهن ثمنه مكانه سواء كان الدين حالا أو مؤجلا ، غير أن الدين إذا كان حالا عليه أداء الدين من ثمنه ،

---

١) انظر حاشية ابن عابدين ٤٨٢/٦ و رؤوس السائل ص٣٠٢ .

٢) انظر : فتح العزيز ١٤٣/١٠ .

٣) أظهرهما : لا تصير أم ولد إذا ملكها . انظر : روضة الطالبين ١٠٠/٤ .

٤) العمري - بضم العين وسكون الميم : مأخوذ من العمر ؛ لأنه يهبها له مدة عمره ، وهي أن يقول الرجل للرجل أعمرتك هذه الدار حياتك . انظر : المهذب ٤٤٨/١ ، والمغنى لابن باطيش ٤٥٣/١ ، والنظم المستعذب ٤٤٨/١.

٥) انظر : فتح العزيز ١٤٤/١٠ .

٦) . انظر : المصدر السابق .

قضية العقد ألا ترى لو قتل المرهون قاتل يغرم قيمته وتكون رهنا مكانه(١) .

فلو باع الراهن ثم اختلفا فقال المرتهن : أذنت لك بشرط أن ترهن ثمنه ، فقال الراهن : بل مطلقا فالقول قول المرتهن مع يمينه ؛ لأنهما لو اختلفا في أصل الإذن كان القول قوله ، ثم إن كان هذا الاختلاف قبل البيع لا يجوز للراهن بيعه بعده ، ولو باعه لا يصح ، وإن كان بعد البيع وحلف المرتهن إن قلنا : الإذن صحيح يجب على الراهن أن يرهن ثمنه ، وإن قلنا : الإذن فاسد(٢) فإن صدق المشترى المرتهن رد البيع وكان رهنا(٣) .

وان كذبه قال الشيخ ، نظر ، إن أقر أنه كان مرهونا ويدعي أن الإذن كان مطلقا كما يقول الراهن فيمين المرتهن حجة عليه وعليه رده ، وإن أنكر كونه مرهونا حلف ، وعلى الراهن أن يرهن قيمته(٤)

فصـــل .

رهن أرض الخراج لا يجوز وهو أن يفتح الإمام بلدا عنوة(٥) وصارت الأراضي للغانمين فاستطاب الإمام أنفس الغانمين بمال أعطاهم وأخذها منهم فوقفها وضرب عليها خراجا معلوما كما فعل عمر بسواد العراق(٦) ، أو فتح بلدا صلحا على أن الأراضي للمسلمين ، والكفار يسكنونها بخراج معلوم فلا

---

١) والأظهر القول الأول ، وأن الإذن فاسد ، ولا يصح البيع . انظر : الأم ١٤٥/٣ ، والحاوي ٧٣/٦ ، وفتح العزيز ١١٤/١٠، والإبانة ١/ل ١٣٥ .

٢) وهو الأظهر كما سبق .

٣) انظر : فتح العزيز ١١٥/١٠ - ١١٦ ، والأنوار ٢٧٢/١ .

٤) انظر : روضة الطالبين ٨٤/٤ ، والأنوار ٢٧٢/١ .

٥) العنوة : أخذ الشيء قهرا ، وكذلك أخذه صلحا ، فهو من الأضداد ، والمراد هنا المعني الأول . انظر : المصباح المنير ص ١٦٥ .

٦) والأصح أن عمر رضي الله عنه وقفها على جماعة المسلمين ولذلك لا يجوز بيعها ولا رهنها ، والوجه الثاني ، وبه قال ابن سريج أن عمر باعها على الأكرة وجعل الخراج الذي ضربه عليها ثمنا في كل عام ، ولذلك يجوز بيعها ورهنها. انظر : الحاوي ٧٧/٦ ، والوجيز ١٥٩/١ .

يجوز رهن هذه الأراضي كالأرض الموقوفة(١) .

فإن كان فيها غراس من أصل تلك الأشجار أو بناء من تلك التربة ، فلا يصح رهن ذلك الغراس ، والبناء كالأصل ، وإن حدث الغراس والبناء بعد الوقف والصلح من ملك له جاز رهن البناء والغراس(٢) ولو رهن الأرض(٣) مع الغراس والبناء(٤) لا يصح في الأرض ، وفي الغراس والبناء قولان(٥) ، كما لو رهن شيئين وأحدهما ليس له هل يصح فيماله ؟ فيه قولان(٦) .

وكذلك لو رهن الأرض مطلقا ولم يتعرض للغراس والبناء ، وقلنا : إن الغراس والبناء يتبع الأصل فهل يصح الرهن في البناء والغراس ؟ فيه قولان(٧) ، وإذا صح الرهن في الغراس والبناء فالخراج يكون على الراهن ، فلو أدى المرتهن الخراج بغير إذن الراهن فهو متبرع لا يرجع عليه ، وإن أدى بإذنه رجع عليه سواء شرط الرجوع أم لم يشترط ، كما لو اكترى دارا ثم أكراها من غيره والمكتري الثاني أدى الكراء عن الأول بغير إذنه لا يرجع عليه وإن أدى بإذنه رجع عليه(٨) .

فإن قال الراهن : أدّ الخراج على أن ترجع ، والغراس والبناء مرهون منك بالحقين فهو كما لو زاد في الدين على رهن واحد ، وفيه قولان(٩).

---

١) انظر : مختصر المزني ص ٩٥ ، والحاوي ٧٧/٦ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٦٧ ، والإبانة ١/ل ١٣٢ ، وفتح العزيز ٧/١٠ .

٢) انظر : نهاية المطلب ٣/ل ١٦٧ ، وروضة الطالبين ٤٠/٤ .

٣) الخراجية الموقوفة .

٤) أي المملوكين.

٥) الأظهر صحة الرهن في الغراس والبناء بناء على أن الأظهر فيمن باع شيئين وأحدهما ليس له صفقة واحدة - صحته فيما له .

٦) أظهرهما صحة الرهن فيماله .

٧) أظهرهما صحة الرهن في البناء والغراس بناء على صور تفريق الصفقة . انظر : فتح العزيز ٧/١٠ .

٨) إذا أدى بإذنه ولم يشترط الرجوع عليه ، فيه وجهان : والأصح الرجوع عليه ، وبه قال أبو إسحاق . والثاني : لا يرجع به ؛ لأن اذنه يحتمل كونه طلبا ؛ لأن يتطوع بأدائه ، ويحتمل أن يكون أمرا للرجوع به ومع الاحتمال لا يثبت الرجوع . انظر : مختصر المزني ص ٩٥ ، والحاوي ٧٨/٦ - ٧٩ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٦٧ ، وروضة الطالبين ٤٠/٤ .

٩) انظر هذين القولين في ص٤٧١.

ويجوز رهن العبد المرتد كما يجوز بيعه(١) ، ثم إن كان عالما لا خيار له في فسخ البيع المشروط فيه ، وإن كان جاهلا فإن قتل قبل القبض له فسخ البيع(٢) وإن قتل بعده فمن ضمان من يكون ؟ فيه وجهان (٣) كما في البيع ، فإن جعلناه من ضمان الراهن فللمرتهن فسخ البيع ، وإن جعلناه من ضمان المرتهن فلا فسخ له ولا أرش له كما لو مات في يده(٤) .

وعلى هذا لو رهن عبدا وجب عليه القطع في السرقة ، والمرتهن جاهل فقطع قبل القبض له فسخ البيع المشروط فيه ، وإن قطع بعده فوجهان ، ولو رهن عبدا في عنقه جناية ، نظر ، إن كانت موجبة للمال أو عفي على مال ، نظر ، إن(٥) رهنه بعد اختيار الفداء جار(٦) وان رهنه قبله فهو كبيعه إن كان الراهن معسرا لا يصح الرهن ، وإن كان موسرا فعلى قولين : أصحهما : لا يصح ؛ لأنه كالمرهون في حق المجني عليه ورهن المرهون لا يصح بل حق الجناية أقوى من حق المرتهن ، بدليل أن العبد إذا جنى يقدم حق المجني عليه على حق المرتهن ، وسواء كانت قيمته مستغرقة بالدين أو لم تكن(٧) .

والثاني : يصح(٨) ويصير مختارا للفداء(٩) ، فإن قلنا: لا يصح فلو عفا المجني عليه عن حقه لا ينقلب الرهن صحيحا ؛ لأنه وقع فاسدا (١٠) ، وإن كانت

---

١) انظر : مختصر المزني ص ٩٥ ، والحاوي ٨١/٦ ، والوجيز ١٦٠/١ .

٢) غير واضحة في المخطوطة تماما ، وهي كذلك في المصادر ، انظر : فتح العزيز ١٢/١٠ .

٣) أصحهما : يكون من ضمان الراهن ، بناء على أن الأصح في البيع كونه من ضمان البائع ، كما تقدم .

٤) انظر : وروضة الطالبين ٤٤/٤ .

٥) نهاية لوحة (٩٠/أ) .

٦) أو إبراء المجني عليه جاز رهنه لفكاك رقبته . انظر : الحاوي ٩٢/٦.

٧) انظر : مختصر المزني ص ٩٥ ، والحاوي ٩٢/٦ ، والإبانة ١٣٦/١ .

٨) انظر : المصدرين الأخيرين من المصادر السابقة .

٩) هذا ما ذهب إليه المصنف من لزوم الفداء على السيد على القول بصحة العبد الجاني جناية توجب المال ، وبه قال المسعودي وإمام الحرمين .

ونقل النووي رحمه الله عن الأكثرين أنه لا يلزمه بل يكون السيد مخيرا بين فدائه - فيبقى الرهن بحاله - وتسليمه للبيع في الجناية . انظر : روضة الطالبين ٤٥/٤ ، والحاوي ٩٢/٦ .

١٠) انظر : الحاوي ٩٣/٦ ، وفتح العزيز ١٣/١٠ .

الجناية موجبة للقصاص فقد قيل فيه قولان كالموجبة للمال ، وقيل : يصح قولا واحدا ؛ لأنه ليس فيه إلا استحقاق القتل كرهن المرتد ، وقيل : يبنى على أن موجب [العمد](١) ماذا؟ وفيه قولان ، إن قلنا موجب العمد القود(٢) فيصح كرهن العبد المرتد ، وإن قلنا موجبه أحد الأمرين(٣) فعلى قولين كالجناية الموجبة للمال(٤) .

---

١) ما بين المعقوفين ساقط من المخطوطة هنا ، وهو ثابت في المخطوطة في مكان آخر.

٢) وهو الأظهر . انظر المنهاج ص ٤٩٢ -٤٩٣ .

٣) القود أو الدية .

٤) انظر : الحاوي ٨٥/٦ .

فصـــل .

إذا رهن عينا بدين ثم رهن بذلك الدين عينا أخرى يجوز ولا يفتك شيء منها إلا بعد أداء جميع الحق ، كما لو رهنهما معا(١) [أما](٢) إذا رهن عينا بدين ثم استقرض من المرتهن مالا آخر وجعله مرهونا بالحقين جميعا، نظر ، إن تفاسخا الرهن الأول ثم رهنه بالحقين جميعا جاز(٣) ، وإن لم يتفاسخا فقولان(٤) قال في القديم - وهو اختيار المزني - يجوز كما لو زاد رهنا آخر على دين واحد(٥) .

وقال في الجديد - وهو الأصح(٦) ، وبه قال أبو حنيفة(٧) - لا يجوز ؛ لأن الرهن مشغول بدين فلا يجوز شغله بدين آخر قبل فكاكه كما لو رهنه من غير هذا المرتهن لا يجوز ، وليس كما لو زاد في الرهن ؛ لأن الرهن لا يشغل الدين بدليل أن تصرف رب الدين ينفذ في الدين بعد الرهن كما كان (٨) ينفذ قبل الرهن ، وتصرف الراهن لا ينفذ في الرهن قبل أداء الدين(٩) ، فإن قلنا : لا يجوز فلو اختلفا فقال الراهن : رهنتُ بألف ثم زدنا ألفا أخرى ، وقال المرتهن ، بل رهنت بألفين معا فالقول قول المرتهن مع يمينه لاتفاقهما على صحة الرهن(١٠) .

ولو اتفقا على أنه كان مرهونا بألف غير أن المرتهن يقول : تفاسخنا العقد

---

١) انظر : نهاية المطلب ٣/ل ١٦٨ ، والوجيز ١٦١/١ ، وروضة الطالبين ٥٦/٤ ، والأنوار ٢٧٠/١ .

٢) ما بين المعقوفين غير واضح ، ويشبه ما أثبته ويقتضيه السياق أيضا.

٣) انظر : الحاوي ٨٨/٦ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٦٨ .

٤) انظر هذين القولين في المصدرين السابقين ، والإبانة ١/ل ١٣٦ ، والمهذب ٣٠٩/١ .

٥) انظر : مختصر المزني ص ٩٥، وحلية العلماء ٤٢٤/٤ ، والوجيز ١٦١/١.

وبهذا قال مالك وأبو يوسف . انظر : المدونة ١٦١/٤ ، وبدائع الصنائع ١٣٩/٦ ، والهداية ٤٩٨/٤ ، والإختيار ٦٦/٢.

٦) انظر : الأم ١٥٤/٣ ، والمهذب ٣٠٩/١ ، وفتح العزيز ٣٦/١٠ .

٧) ومحمد بن الحسن . انظر : بدائع الصنائع ١٣٩/٦ ، والهداية ٤٩٨/٤ ، والاختيار ٦٦/٢ . وبهذا قال أحمد . انظر : المغني ٢٢٧/٤ .

٨) في المخطوطة (كما لو كان) والأولى ما أثبته بمقتضى السياق .

٩) انظر : الحاوي ٩٠/٦ ، وفتح العزيز ٣٦/١٠ - ٣٧ .

١٠) انظر : روضة الطالبين ٥٦/٤ ، والأنوار ٢٧٠/١ .

وكذلك لو أقر بأن المرهون مغصوب هل يقبل ؟ فيه قولان (١) ، فإن قلنا : لا يقبل فهل يغرم قيمته للمغصوب منه ؟ فيه قولان(٢) ، وقال الشيخ القفال : إذا أقر بأنه مغصوب يغرم القيمة ؛ لأنه متعد بالغصب غير متعد بجناية العبد.

فإن قلنا : يغرم حق المجني عليه يغرم أقل الأمرين من أرش الجناية أو قيمة العبد(٣) ، وفيه قول آخر يغرم كمال أرش الجناية والأول أصح (٤) ، فإن قلنا : يغرم فإذا افتك الرهن بعد ما غرم لا يجب تسليمه في الجناية ؛ لأنه قد فدى إلا أن يكون قد أقر بغصب فيجب رده على مالكه ويسترد ما غرم ، وإن قلنا : لا يغرم القيمة فإن بيع في الدين لا شيء عليه ، وان افتك الرهن أو بيع في الدين ثم ملكه بعده عليه تسليمه في الجناية(٥).

وكذلك لو قلنا : عليه الغرم فقبل أن يغرم عاد إليه يجب عليه تسليمه في الجناية ، وهذا إذا حلف المرتهن ، فإن نكل فعلى من يرد اليمين(٦) ؟ فيه قولان(٧) : أحدهما : على الراهن ؛ لأن الملك في العبد له كمن مات وعليه دين فادعى وارثه من جهته مالا على إنسان فأنكر المدعى عليه ونكل عن اليمين ، فرد اليمين على الوارث لا على الغرماء .

والثاني : يرد على المجني عليه ؛ لأن الحق له والراهن لا يدعي لنفسه شيئا بخلاف وراث الميت يحلف دون الغرماء ؛ لأن الأصل هناك هو الوارث ، بدليل أن دعواه لا يسقط بتكذيب الغرماء ، والأصل ههنا هو المجني عليه ، بدليل أن

---

١) أظهرهما لا يقبل قوله كما إذا أقر الراهن على المرهون جناية موجبة للمال . انظر : روضة الطالبين ١١٩/٤.

٢) أظهرهما يغرم قيمته للمغصوب منه .

٣) في المخطوطة (فإن قلنا) بعد قوله (أو قيمة العبد) وهو مكرر خطأ .

٤) وفيمايغرم الراهن للمجني عليه طريقان : أحدهما : أنه على قولين : أظهرهما : يغرم الاقل من قيمة العبد وأرش الجناية - وبهذا قال أبو إسحاق . والقول الثاني : يغرم الأرش بالغا ما بلغ .
والطريق الثاني : - وهو المذهب - أنه يغرم الأقل قطعا . انظر : نهاية المطلب ٣/ل ١٧١ ، وروضة الطالبين ١٢٠/٤ .

٥) نهاية لوحة (٩١/أ) . وانظر المسألة في : فتح العزيز ١٨٤/١٠ .

٦) في المخطوطة (الثمن) وهو تصحيف ، والصواب ما اثبته بمقتضى السياق .

٧) ويقال وجهان . انظر فتح العزيز ١٨٤/١٠ .

الأول في [الألف] (١) وعقدنا بعده على ألفين فقال الراهن : بل زدنا ألفا على العقد الأول ، فالقول قول الراهن مع يمينه ؛ لأن الأصل عدم الفسخ ، وقيل : القول قول المرتهن ؛ لأن الظاهر أن العقد الثاني لا يكون إلا بعد فسخ الأول ، والأول أصح (٢) حتى لو شهد شاهدان أنه رهن بألف ثم بألفين فلا يحكم أنه رهن بألفين بعد فسخ الأول مالم يصرح الشهود أن الثاني كان بعد فسخ الأول(٣) .

ولو رهن بألف ثم زاد ألفا وجعله رهنا بهما وأشهد شاهدين أنه رهن بألفين وعلم الشاهدان حال الرهن في الباطن فإن كان اعتقادهما أنه لا يجوز ذلك ، لا يجوز أن يشهدا إلا بما جرى في الباطن(٤) ، فان اعتقدا جوازه فهل لهما أن يشهدا أنه مرهون بألفين ؟ فيه وجهان : أحدهما : يجوز لاعتقادهما جوازه .

والثاني : لا يجوز إلا بما عليه الأمر في الباطن ؛ لأن الاعتبار في الحكم باجتهاد الحاكم لا باعتقاد الشاهد(٥) .

---

١) في المخطوطة طمس أو سقط بعد (في) وأثبت ما بين المعقوفين بمقتضي السياق .

٢) هذا هو الاصح من الوجهين عند المصنف ، ونقل الرافعي عنه هذا ، وعن الصيدلاني أنه يميل إلى الوجه الثاني ، وأن القول قول المرتهن لاعتضاد جانبه باقرار صاحبه . انظر : فتح العزيز ٣٨/١٠ ، والأنوار ٢٧٠/١ .

٣) انظر : روضة الطالبين ٥٦/٤ ، والأنوار ٢٧٠/١ .

٤) انظر : فتح العزيز ٣٩/١٠ .

٥) والأصح الوجه الثاني وأن عليهما أن ينقلا الاقرار إلى الحاكم بما عليه الأمر . انظر : الحاوي ٩١/٦ ، وروضة الطالبين ٥٧/٤ .

فصـل.

وإذا رهن عبدا وأقبضه ثم أقر أنه كان مجنيا جناية موجبة للمال أو أتلف مال إنسان ، نظر ، إن لم يدعه المقر له لم يقبل قول الراهن ، وهو رهن بحاله ، وإن ادعاه المقر له ، نظر ، إن صدقه المرتهن سلم في الجناية وللمرتهن الخيار في فسخ البيع المشروط فيه ذلك الرهن(١) ، وإن كذبه المرتهن هل يقبل قول الراهن ؟ فيه قولان(٢) : أصحهما وبه قال أبو حنيفة واختاره المزني : لا يقبل لتعلق حق المرتهن به كما لو باع عبدا ثم أقر عليه بجناية لا يقبل .

والثاني : يقبل ؛ لأنه يقر في ملك نفسه فلا تهمة ، فان قلنا : لا يقبل فالقول قول المرتهن مع يمينه يحلف بأنه لا يعلم أنه قد جنى ويحلف على نفي العلم ؛ لأنه يمين على نفي العلم [في](٣) فعل الغير فإذا حلف بقي العبد مرهونا(٤) .

وهل يغرم الراهن حق المجني عليه ؟ فيه قولان (٥) : أحدهما : يغرم وهو اختيار المزني ؛ لأنه حال بين العبد والمجني عليه بعقد الرهن ، كما لو قتله فإن كان موسرا يغرم في الحال ، وإن كان معسرا فحتى يوسر(٦) .

والثاني : لا يغرم ؛ لأنه لم يقر بشيء في ذمته بل أقر في رقبة العبد ، والعبد ليس في يده ، كما لو أقر بعبد الغير لإنسان لا يلزمه شيء(٧).

---

١) انظر : نهاية المطلب ٣/ل ١٧٠ ، وروضةالطالبين ١١٩/٤ ، ومغني المحتاج ١٤٣/٢ .

٢) انظر هذين القولين في : الحاوي ٩٦/٦ ، والإبانة ١/ل ١٣٦ ، والمهذب ٣١٨/١ ، وفتح العزيز ١٨٣/١٠ ، وزاد إمام الحرمين قولا ثالثا في المسألة وهو إن كان الراهن موسرا يقبل إقراره ويلزمه أن يغرم للمرتهن قيمته ، وإن كان معسرا لا يقبل إقراره لابطال حق المرتهن من غير بدل . انظر : نهاية المطلب ٣/ل ١٧٠ .

٣) ما بين المعقوفين غير ظاهر في المخطوطة لوقوعه في نهايةالسطر وفيه سواد ، وما أثبته يقتضيه السياق .

٤) انظر : الحاوي ٩٩/٦ ، والإبانة ١/ل ١٣٦ ، وروضة الطالبين ١١٩/٤ .

٥) انظر : هذين القولين في المصادر السابقة .

٦) هذا القول هو الأظهر . انظر : فتح العزيز ١٨٣/١٠ .

٧) انظر : المصادر السابقة .

بتكذيبه يسقط اقرار الراهن(١) .

فإن قلنا: يرد على الراهن فإن حلف بيع العبد في الجناية ، ولا خيار للمرتهن ؛ لأن بزعمه أن الرهن صحيح وإنما أخرج من يده بنكوله وهومعنى طرأ بعد القبض(٢) ، قال الشيخ : وفيه إشكال من حيث إن النكول ورد اليمين ، إما أن يكون بمنزلةإقرار المدعى عليه أو بمنزلة البينة من جهة المدعي وأيهما وجد يثبت الخيار .

ثم إن كان الأرش يستغرق جميع قيمته يباع كله ، وإلا يباع بقدر الأرش ، والباقي هل يكون رهنا ؟ فيه وجهان : أحدهما : يكون رهنا ؛ لأنا حكمنا بصحة الرهن وأخرجنا بعضه عن الرهن بسبب الجناية فصار كما لو جنى بعد الرهن يباع بقد الجناية ، والباقي يكون رهنا .

والثاني : - وهو الأصح - لا يكون رهنا ؛ لأن نكول المرتهن ويمين الراهن كالإقرار من المرتهن بأنه كان جانيا فلم يصح الرهن في شيء منه ، كما لو قامت بينة على جنايته(٣) .

وإن نكل الراهن عن اليمين هل يرد اليمين على المجني عليه ؟ فيه قولان(٤) : أحدهما : بلى ؛ لأن الحق له ، والثاني : لا ، لأن يمين الرد لا يرد(٥) ، فإن قلنا : يرد ، أو قلنا : في الابتداء عند نكول المرتهن يرد على المجني عليه فإن حلف بيع العبد في الجناية ولا خيار للمرتهن ، وإن نكل بطل حقه والعبد مرهون(٦) ، هذا كله تفريع على قولناإن إقرار الراهن لا يقبل ، فإن قلنا : يقبل إقراره فهل يحلف ؟ فيه قولان(٧) : أحدهما : لا يحلف ؛ لأن التحليف للتخويف لعله يرجع عن قوله إن لم

---

١) والأظهر من هذين القولين الثاني وأن اليمين يرد على المجني عليه . انظر : الحاوي ٦/١٠٠ ، والإبانة ١/ل ١٣٦ ، نهاية المطلب ٣/ل ١٧١ ، وروضة الطالبين ٤/١٢٠ .

٢) انظر : نهاية المطلب ٣/ل ١٧١ ، وفتح العزيز١٠/١٨٤ .

٣) انظر : فتح العزيز ١٠/١٨٤ .

٤) ويقال وجهان . انظر : روضة الطالبين ٤/١٢٠ .

٥) أظهرهما القول الثاني . انظر : الإبانة ١/ل ١٣٦ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٧١ ، وفتح العزيز ١٠/١٨٥ .

٦) انظر : روضة الطالبين ٤/١٢٠ .

٧) أو وجهان . انظر : المصدر السابق ، وحلية العلماء ٤/٤٧٥ .

يكن صادقا ورجوعه ههنا لا يقبل . والثاني : يحلف لحق المرتهن(١).

فإن قلنا : لا يحلف يباع العبد في الجناية وللمرتهن الخيار في فسخ البيع المشروط فيه هذا الرهن(٢) ، فإن قلنايحلف ، يحلف على البت أن العبد جان ؛ لأنه يمين على الإثبات(٣) ، فإن حلف يباع العبد في الجناية إذا لم يفد السيد فإن لم يستغرق الأرش قيمته يباع بقدر الأرش (٤) ، والباقي هل يكون رهنا ؟ فيه قولان : أحدهما : لا ، كما لو قامت بينة على الجناية(٥) ، فعلى هذا لو فدى السيد لا يعود رهنا إلا بعقد جديد . والثاني : يكون رهنا ؛ لأن إخراجه عن الرهن بسبب الجناية فما فضل عن الأرش يبقى رهنا كما لو جنى بعد الرهن .

وإن نكل الراهن عن اليمين حلف المرتهن وكان العبد رهنا(٦) ، وإن نكل بيع في الجناية ولا خيار له(٧) ، هذا إذا أقر الراهن أن المرهون جنى قبل الرهن ، أما إذا أقر أنه جنى بعد الرهن والتسليم فكذبه المرتهن لا يقبل قول الراهن ، سواء وافقه العبد أو خالفه ؛ لأن الأصل بقاء الرهن فلا يقبل قول من يروم إبطاله ، ثم إن بيع في الدين لا شيء للمجني عليه على الراهن ؛ لأنه أقر بجنايته بعد الرهن فلا يصير متلفا بالرهن عليه شيئا(٨).

فإن بيع في الدين ثم ملكه يوما يلزمه تسليمه في الجناية بخلاف ما لو أقر أن أم ولده جنت يجب عليه الغرم للمجني عليه ، وإن كان الاستيلاد سابقا على

---

١) القول الثاني هو الأصح عند الشيخ أبي حامد ومن وافقه ، والأول هو اختيار القاضي أبي الطيب الطبري . انظر : الحاوي ٩٧/٦ ، والإبانة ١/ل ١٣٦ ، والمهذب ٣١٨/١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٧١ ، وحلية العلماء ٤٧٥/٤ ، وفتح العزيز ١٨٥/١٠ .

٢) انظر : نهاية المطلب ٣/ل ١٧١ ، وفتح العزيز ١٨٥/١٠ .

٣) انظر : الحاوي ٩٧/٦ ، والإبانة ١/ل ١٣٦ ، وروضة الطالبين ١٢١/٤ .

٤) انظر : الحاوي ٩٧/٦ ، والمهذب ٣١٨/١ ، وحلية العلماء ٤٧٥/٤ .

٥) انظر : المصادر السابقة .

٦) وفي فائدة حلف المرتهن اليمين المردودة قولان : أظهرهما : تقرير الرهن في العبد ، والثاني : يغرم الراهن قيمته ليكون رهنا مكانه . انظر : الوجيز ١٦٩/١ ، وفتح العزيز ١٨٥/١٠.

٧) انظر : نهاية المطلب ٣/ل ١٧١ ، وروضة الطالبين ١٢١/٤ .

٨) هذا هو الصحيح ، وحكى القاضي ابن كج وجها آخر في المسألة ، وأنه يقبل إقرار الراهن ، ويباع العبد في الجناية ويغرم الراهن للمرتهن . انظر : فتح العزيز ١٨٢/١٠ .

الجناية؛ لأن جناية أم ولده تكون عليه(١) [أو قامت عليها البينة] وجناية المرهون لا تكون عليه [أو قامت عليها بينة](٢) .

ولو أقر المرتهن عليه(٣) بدين جناية لا يقبل قوله على الراهن ، وإن صدقه العبد ، وإن بيع في الدين يسلم الثمن إلى المرتهن ولا يلزمه دفع الثمن إلى المجني عليه لأنه لم يقر بعين العبد إنما أقر بحق في رقبته والعبد لغيره ، فإذا بيع في دين مالكه لا يلزمه دفع الثمن إلى غيره ، والورع أن يدفع الثمن إلى المجني عليه .

وإقرار العبد المرهون على نفسه كإقرار غير المرهون إن أقر بعقوبة تقام عليه ، ثم إذا قتل في الجناية هل للمرتهن الخيار في فسخ البيع المشروط فيه ؟ قال الشيخ : ينظر ، إن أقر أنه لزمه قبل الرهن أو قبل التسليم فله الخيار ، وإن أقر أنه لزمه بعد القبض فلا خيار له .

وإن أقر بدين إتلاف يتعلق بذمته ان كذبه المولى ، وإن صدقه فهو كما لو أقر عليه المولى هل يقبل ؟ فيه قولان .

فصـــل في جناية المرهون .

إذا جنى العبد المرهون قبل القبض يبطل الرهن على الأصح ، كما لو جنى قبل الرهن ، وإن جنى بعد القبض لا يبطل الرهن ، ولكن يقدم حق المجني عليه على حق المرتهن ؛ لأن حقه متعين في ذمة العبد يسقط بهلاكه ، وحق المرتهن في ذمة الراهن لا يسقط بهلاك الرهن(٤) ، ثم إن كانت الجناية موجبة للقصاص فللمجني عليه أن يقتص ويبطل الرهن ولا خيار للمرتهن في فسخ البيع المشروط فيه ؛ لأنه حدث بعد القبض(٥) .

---

١) انظر : المصادر السابقة .

٢) ما بين المعقوفين وقع في المخطوطة هكذا ، ولم يظهر لي وجهه .

٣) أي على العبد المرهون .

٤) انظر : المهذب ٣١٤/١ ، وفتح العزيز ١٥٠/١٠ - ١٥١ .

٥) انظر : المصدرين السابقين .

وإن كانت الجناية موجبة للمال أو عفا على مال يباع في الجناية فإن لم يستغرق (١) الأرش جميع قيمته يباع بقدر الأرش والباقي يكون رهنا(٢) ، وإن دخله نقص بالتشقيص يباع كله وما فضل من قيمته عن الأرش يكون رهنا ، وما بيع في الدين إذا عاد الى ملك الراهن لا يكون رهنا إلا بعقد جديد ؛ لأن الرهن قد بطل فيه(٣) ولو عفا المجني عليه عن الأرش أو فداه الراهن بقي العبد رهنا(٤) .

ولو فدى المرتهن ، نظر ، إن(٥) فدى بغير إذن الراهن لا يرجع عليه ، وإن فدى بإذنه رجع عليه ولا يكون العبد رهنا بما فدى(٦) ، ولو قال الراهن للمرتهن : افد حتى يكون العبد مرهونا بالحقين جميعا نص على جوازه(٧) ، فمن أصحابنا من قال : فيه قولان ، كما لو زاد في الدين على رهن واحد فأجاب على أحد القولين(٨) ، ومنهم من قال - وهو الأصح - يجوز قولا واحدا(٩) ؛ لأنه من مصلحة الرهن فإن بقاء الرهن في فدائه(١٠) .

ولو جنى العبد المرهون على سيده ، نظر ، إن كان عمدا فله القصاص إن كان طرفا ولوارثه إن كان نفسا(١١) وإن كان خطأ أو عفا على مال فهو هدر ، والرهن بحاله ؛ لأن المولى لا يثبت له على عبده مال سواء كانت الجناية على الطرف أو

---

١) نهاية لوحة ٩٢/أ.

٢) انظر : المهذب ٣١٤/١ ، وروضة الطالبين ١٠٤/٤.

٣) انظر : فتح العزيز ١٥١/١٠ .

٤) انظر : روضة الطالبين ١٠٤/٤ .

٥) في المخطوطة كلمة (قال) بعد قوله (نظر إن) ويبدو أنها مضروبة وهو الصواب .

٦) انظر : فتح العزيز ١٥١/١٠ .

٧) انظر : مختصر المزني ص ، وفتح العزيز ٣٧/١٠ .

٨) وهو القديم ، والجديد لم يجزه ، وقد تقدم ذكره هذا القول في ص ٤٧١ .

٩) انظر هذين الطريقين في : المهذب ٣٠٩/١ ، وحلية العلماء ٤٢٥/٤ ، وفتح العزيز ٣٧/١٠ .

١٠) لأن الأرش متعلق بالرقبة ، فإذا رهن به فقد علق بالرقبة ما كان متعلقا بها ، وغيره لم يكن متعلقا بالرقبة فلم يجز رهنه ، وهذا هو الفرق بين الأرش - حيث جازت زيادته على الدين المرهون به - وبين سائر الديون حيث لم يجز زيادتها على الدين المرهون به على الأصح . انظر : المهذب ٣٠٩/١ ، وفتح العزيز ٣٧/١٠ .

١١) وإذا اقتص بطل الرهن . انظر : مختصر المزني ص ٩٧ ، والحاوي ١٥٣/٦ ، وروضةالطالبين ١٠٤/٤ ، ومغني المحتاج ١٤٠/٢ .

على النفس ، وسواء قلنا يثبت المال للوارث ابتداء ، أوقلنا : يثبت للموروث ثم ينتقل إلى الوارث(١) ، وإن جنى على ابن السيد أو على أخيه وهو وارثه ، فإن كان عمدا فللسيد أن يقتص طرفا كان أو نفسا(٢).

وإن كان خطأ أو عفا على مال ، نظر ، إن كان طرفا يباع في الجناية كما لو جنى على أجنبي(٣) ، وإن كان نفسا فهذا يبنى على أن دية النفس تثبت للوارث إبتداء أم تثبت للموروث ثم تنتقل إلى الوارث ؟ وفيه قولان ، إن قلنا: تثبت للوارث إبتداء فهو هدر والرهن بحاله ، وإن قلنا : تثبت للموروث ثم تنتقل إلى الوارث فصار أرش الجناية لمالك العبد هل يسقط ؟ فيه وجهان بناء على أن المجني عليه إذا ملك العبد الجاني هل يسقط الأرش ؟ فيه وجهان ، إن قلنا : يسقط فالرهن بحاله ، وإن قلنا : لا يسقط فله إخراجه من الرهن(٤) .

أما إذا جنى العبد المرهون على عبد آخر للراهن ، نظر ، إن لم يكن المجني عليه مرهونا فللسيد أن يقتص إن كان موجبا للقصاص ، وإن كان خطأ أو عفا على مال فلا يثبت المال والرهن بحاله ؛ لأنه لا يثبت للمولى على عبده مال(٥) ، وإن كان المجني عليه مرهونا أيضا ، نظر ، إن كان مرهونا عند غير مرتهن العبد الجاني فإن كان عمدا للمولى أن يقتص وبطل الرهنان جميعا ، وإن كان خطأ أو عفا على مال يثبت المال لحق المرتهن(٦).

ثم إن كانت قيمة القاتل والمقتول سواء أو كانت قيمة القاتل أقل فيه وجهان : أحدهما : ينقل القاتل إلى المرتهن المقتول ؛ لأنه لا فائدة في بيعه .

---

١) هذا هو الصحيح ، وقال ابن سريج : يثبت للسيد المال ويتوصل به إلى فك الرهن بقدر أرش الجناية. انظر : مختصر المزني ص ٩٧ ، والمهذب ٣١٤/١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٨٥ ، وفتح العزيز ١٥٢/١٠ .

٢) انظر : الحاوي ١٥٥/٦ ، وفتح العزيز ١٥٣/١٠ .

٣) انظر : روضة الطالبين ١٠٥/٤ .

٤) انظر : نهاية المطلب ٣/ل ١٨٦ .

٥) انظر : الحاوي ١٥٥/٦ - ١٥٦ ، والمهذب ٣١٤/١ .

٦) انظر : مختصر المزني ص ٩٧ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٨٦ ، وفتح العزيز ١٥٤/١٠.

والثاني : يباع العبد القاتل ويرهن ثمنه عند مرتهن المقتول(١) ، وإن كانت قيمة القاتل أكثر فعلى الوجه الأول ينقل من العبد القاتل بقدر قيمة المقتول إلى مرتهن المقتول ، وعلى الوجه الثاني يباع بقدر قيمة المقتول ورهن عند مرتهن المقتول ، والباقي مرهون عند مرتهن الجاني (٢).

وإن عفا السيد مطلقا إن قلنا : مطلق العفو يوجب المال فيثبت كما ذكرنا فيما لو عفا على مال ، وإن قلنا : لا يوجب صح العفو وهو رهن عند مرتهنه كما كان وبطل حق مرتهن المقتول كما لو كان القتل موجبا للقصاص وقتله السيد(٣) ، ولو عفا مجانا إن قلنا : مطلق العفو لا يوجب المال لا يثبت المال وإلا فوجهان : أصحهما : لا يجب ؛ لأن القتل لا يوجبه فعفوه على المال بمنزلة اكتساب المال ، ولا يجب الا كتساب لحق المرتهن فيكون العبد رهنا عند مرتهنه كما كان(٤).

وإن كان القاتل والمقتول مرهونين عند رجل واحد قال الشافعي - رحمة الله عليه - كانت الجناية هدرا (٥) ، قال أصحابنا : إن استوت قيمة العبدين واتفق الدينان في القدر والحلول والتأجيل ترك على حاله ؛ لأنه لا فائدة في النقل سواء اتفق الدينان في الجنس أو اختلفا(٦) ، وإن اختلف الدينان في التأجيل ، فإن كان المقتول موهونا بالدين الحال ، والقاتل بدين مؤجل له بيعه في الدين الحال ؛ لأن له فيه فائدة وهو الوصول إلى الدين الحال(٧) .

وكذلك إذا كان المقتول مرهونا بدين مؤجل والقاتل بدين حال ، أو كان الدينان مؤجلين والقاتل مرهون بأجل أطول له نقل القاتل إليه ويطالبه بالدين الحال في الوقت أو عند حلول الأجل الأقصر(٨) ، وإن اختلف الدينان في القدر

---

١) والأصح الوجه الثاني ، وأنه يباع العبد الجاني ويرهن ثمنه عند مرتهن المقتول لجواز حدوث راغب يشتريه بأكثر من أرش جنايته فيكون الفاضل رهنا بيد المرتهن ، وهذا اختيار القاضي حسين . انظر : الحاوي ١٥٦/٥ ، والمهذب ٣١٤/١ ، وفتح العزيز ١٥٥/١٠ .

٢) انظر : روضة الطالبين ١٠٦/٤ ، وشرح المحلى ٢٧٩/٢ ، مغني المحتاج ١٤٠/٢ .

٣) انظر : روضة الطالبين ١٠٥/٤.

٤) انظر : فتح العزيز ١٥٤/١٠ -١٥٥ .

٥) انظر : الام ١٩٧/٣.

٦) انظر : الحاوي ١٥٧/٦ ، والمهذب ٣١٤/١ ، وروضة الطالبين ١٠٦/٤ .

٧) انظر : الحاوي ١٥٧/٦ ، وفتح العزيز ١٥٦/١٠ .

يرهن قيمته مكانه(١) ، وإن كان السيد مفلسا فحق المجني عليه يقدم في قيمته على سائر الغرماء .

ولو جنى هذا العبد الصغير أو الأعجمي فقال السيد : أنا أمرته لا يقبل قوله في إبطال حق المجني عليه عن رقبته بل تباع رقبته في الجناية ، وعلى السيد أن يرهن قيمته مكانه لإقراره(٢) ، وإن كان أرش الجناية أكثر من قيمته فعليه الفضل ، ولو جني على العبد المرهون فالخصم فيه هو السيد ؛ لأنه مالك للعبد ، ومالك بدله كما لو غصب العين من يد المستأجر فالخصم هو الأجير ، فإن أحب المرتهن يحضر خصومته ، فإن عفا على مال أخذه رهنا(٣) ، فلو قعد الراهن عن الخصومة هل للمرتهن أن يخاصم ؟ فيه قولان (٤) كوارث الميت إذا أقام شاهدا على دين الميت ولم يحلف هل يحلف الغريم ؟ فيه قولان :

أصحهما : لا يحلف ، وإن ادعى الراهن على رجل فأنكر المدعى عليه فالقول قوله مع يمينه ، فإن نكل حلف الراهن ، فإن نكل الراهن عن اليمين فهل يحلف المرتهن ؟ فيه قولان بناء على أن المفلس إذا نكل عن يمين الرد هل يحلف الغريم ؟ فيه قولان(٥) ، فإذا أقر المدعى عليه أو قامت عليه بينة أو حلف الراهن بعد نكول المدعى عليه تثبت الجناية ، ثم ان كانت موجبة للقصاص للراهن أن يقتص وبطل الرهن(٦).

---

١) انظر : روضة الطالبين ٤/١٠٤ .

٢) انظر : فتح العزيز ١٠/١٥١ .

٣) انظر : مختصر المزني ص ٩٧ ، والحاوي ٦/١٧٤ - ١٧٥ ، والإبانة ١/ل ١٣٧ ، والمهذب ١/٣١٥ ، وفتح العزيز ١٠/١٤٦.

٤) أظهرهما : لا يخاصم ، والثاني : يخاصم وبه قطع إمام الحرمين والغزالي . انظر : نهاية المطلب ٣/ل ١٩٠ ، وروضةالطالبين ٤/١٠٠ - ١٠١ .

٥) أحدهما : لا ترد اليمين على الغريم ؛ لأنه غير مدع ، والثاني : ترد اليمين على الغريم ؛ لأنه ثبت له حق فيما تثبت باليمين فهو كالمالك . انظر : الحاوي ٦/١٧٥ ، والمهذب ١/٣١٥ ، وحلية العلماء ٤/٤٥٢ .

٦) انظر : المهذب ١/٣١٥ ، والحاوي ٦/١٧٦.

وإن عفا على المال يثبت المال [ويكون](١) مرهونا(٢) ، ولو قال الراهن : لا أقتص ولا أعفو فهل للمرتهن إجباره على اختيار أحدهما ؟ فيه وجهان (٣) : أحدهما : له ذلك ؛ لأن له حقا فيه ، والثاني : هذا يبنى على أن موجب العمد ماذا ؟ وفيه قولان : إن قلنا : موجبه أحد الأمرين(٤) يجبر على التعيين ، وإن قلنا : موجبه القود(٥) فلا يجبر ؛ لأنه يملك إسقاطه فلأن يملك تأخيره أولى(٦)ولو عفا الراهن عن القصاص مطلقا إن قلنا : مطلق العفو يوجب المال يجب المال ، وإلا فلا ، وهو الأصح(٧) ، ولو عفا على أن لا مال عليه هذا يبنى على أن موجب العمد ماذا ؟ إن قلنا : موجبه أحد الأمرين لا يصح العفو عن المال ، وإن قلنا : موجبه القود ، إن قلنا : مطلق العفو لا يوجب المال لا يجب شيء وبطل الرهن ، وإن قلنا : مطلق العفو يوجب المال ففيه وجهان : أحدهما : يجب المال لتعلق حق المرتهن به ، والثاني : وهو الأصح : لا يجب لأن القتل لم يوجبه إنما يجب بعفو الراهن(٨) أوعفا على مال وعفوه على المال بمنزلة اكتساب المال ولا يجب عليه الاكتساب لحق المرتهن(٩) فحيث قلنا يجب المال أو كانت الجناية خطأ فلو عفا الراهن عن المال لا يصح عفوه لتعلق حق المرتهن به(١٠) وفيه قول أنه يكون موقوفا فيؤخذ من الجاني ويرهن فإن افتك الرهن بابراء أوقضاء يحكم بصحة العفو ويرد المال إلى الجاني ، وإن بيع في الدين بان أن العفو كان باطلا(١١) .

---

١) ما بين المعقوفين غير واضح في المخطوطة لطمس فيه ويشبه ما أثبته ويقتضيه السياق .

٢) انظر : المهذب ٣١٥/١ .

٣) انظر هذين الوجهين في : المهذب ٣١٥/١ ، وحلية العلماء ٤٥٣/٤ .

٤) القود أو الدية .

٥) وهو الأظهر . انظر : المنهاج ص ٤٩٢ -٤٩٣ .

٦) وفي فتح العزيز ١٤٧/١٠ ، في المسألة طريقان بدل وجهين : أحدهما : القطع بالإجبار ، والطريق الثاني : ينبنى على موجب العمد .

٧) انظر : روضة الطالبين ١٠١/٤ .

٨) انظر : فتح العزيز ١٤٧/١٠ .

٩) انظر : المصدر السابق .

١٠) انظر : الحاوي ١٧٦/٦ ، وروضة الطالبين ١٠١/٤ .

١١) انظر : فتح العزيز ١٤٧/١٠ .

واستوت قيمة العبدين ، نظر ، إن كان المقتول مرهونا بالأقل فلا فائدة في النقل ، وإن كان المقتول مرهونا بالأكثر فله نقل القاتل إلى الأكثر ؛ لأن له فيه فائدة(١).

وإن اختلف قيمة العبدين والدينان سواء ، نظر ، إن كانت قيمة المقتول أكثر لا ينقل ، وإن كانت قيمة القاتل أكثر ، بأن كانت قيمته عشرين(٢) ، وقيمة المقتول عشرة ، له نقل نصفه إلى الدين الآخر ، وباقيه على ما كان(٣) ، وإن كان قيمة القاتل عشرين وهو مرهون بخمسة عشر وقيمة المقتول خمسة وهو مرهون بخمسة ، له نقل ربعه فيصير القاتل مرهونا بعشرين .

فكل موضع قلنا : ينقل يبيعه فيحفظ ثمنه أم يحفظ عينه بالدين الآخر ؟ فيه وجهان (٤) ، ولو أمر السيد عبده المرهون بالجناية فجنى ، نظر ، إن كان العبد مميزا يعلم أنه لا يجوز طاعة سيده في الجناية فهو كما لو جنى بغير إذن السيد سواء كان العبد بالغا أو صبيا إلا أن السيد يأثم بأمره(٥) ، وإن لم يكن مميزا لصغره أو جنونه أو كان أعجميا يرى طاعة سيده فرضا فيما يأمره به فالجاني هو السيد فعليه القصاص إن كانت الجناية موجبة للقصاص ، والعبد رهن كما كان(٦) وإن كانت الجناية موجبة للمال أو عفا على مال فالضمان على المولى(٧) ، وهل له تعلق برقبة العبد ؟ فيه وجهان : أحدهما : لا ؛ لأنه كالآلة ، ولا يجوز بيعه في الجناية (٨) ، والثاني : له تعلق برقبته ؛ لأنه من أهله ؛ فإنه لو جنى من غير إذن السيد يتعلق الأرش برقبته(٩) ، فعلى هذا إن بيع في الجناية فعلى السيد أن

---

٨) انظر : المصدرين السابقين .

١) انظر : الحاوي ١٥٨/٦ ، والمهذب ٣١٤/١ -٣١٥ ، وروضة الطالبين ١٠٧/٤ .

٢) في المخطوطة (عشرون) والصواب ما أثبته ؛ لأن خبر كان منصوب بالياء لكونه ملحقابالجمع المذكرالسالم .

٣) انظر : المهذب ٣١٥/١ ، وروضة الطالبين ١٠٦/٤ .

٤) أصحهما : الأول أي يبيعه ويحفظ ثمنه رهنا مكان القتيل كما تقدم . انظر : فتح العزيز ١٥٧/١٠.

٥) انظر : مختصر المزني ص ٩٧ ، والحاوي ١٦٥/٦ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٨٧ .

٦) انظر : مختصر المزني ص ٩٧ ، والحاوي ١٦٦/٦ ، والمهذب ٣١٥/١ ، وفتح العزيز ١٥١/١٠ .

٧) والعبد رهن بحاله . انظر : الحاوي ١٦٦/٦ ، وفتح العزيز ١٥١/١٠ .

٨) وهذا الوجه هو الأصح ، وبه قال ابن أبي هريرة ، انظر : المصدرين السابقين .

٩) وبه قال أبو إسحاق المروزي . انظر : الحاوي ١٦٦/٦ .

فلو أراد الراهن أن يصالح الجاني عن الأرش على حيوان أو غيره لا يجوز من غير رضاء المرتهن كما لا يجوز إبدال الرهن بغيره من غير رضاه ، فإن صالح بإذن المرتهن صح الصلح ، وما أخذه يكون مرهونا فيوضع عند من كان الرهن موضوعا عنده(١) ، ومنفعة الرهن ونماؤه خارج من الرهن كأصل الرهن ، ولو عفا المرتهن عن الأرش لا يصح عفوه ؛ لأنه ليس بمالك له(٢) وهل يسقط بهذا العفو حقه عن الوثيقة أم لا ؟ فيه وجهان(٣) :

أحدهما : يسقط كما لوصرح فقال : أسقطت حقى عن الوثيقة فكان الأرش للراهن(٤) ، والثاني : لا يسقط ؛ لأن الذي وجد منه هو العفو والابراء عن الأرش وذلك لم يصح فلا يصح الذي في ضمنه(٥) ، وإن كان المرهون جارية فجنى عليها إنسان فأسقطت جنينا ميتا يجب على الضارب عشر قيمة الأم ولا يكون رهنا ؛ لأنه بدل الولد ، وولد الرهن لا يكون رهنا فإن دخل الأم نقص فبقدر أرش النقصان(٦) يكون مرهونا(٧) .

وإن كانت بهيمة فألقت جنينا ميتا يجب على الضارب ضمان ما نقص من قيمة الأم ويكون رهنا ، ولا يصح عفو الراهن(٨) ، وإن كانت جارية فجني عليها فألقت جنينا حيا ومات ماذا يجب على الجاني ؟ فيه قولان : أحدهما : وهو الأصح ، قيمة الجنين حيا وأرش نقص دخل الأم ، ثم قيمة الجنين للراهن وأرش النقصان [يكون مرهونا](٩) .

---

١) انظر : فتح العزيز ١٠/١٤٧ .

٢) انظر : المهذب ١/٣١٥ ، وحلية العلماء ٤/٤٥٣ ، وفتح العزيز ١٠/١٤٧.

٣) انظر هذين الوجهين في المصادر السابقة .

٤) بهذا قطع الماوردي . انظر : الحاوي ٦/١٧٦ .

٥) وهذا الوجه هو الأصح . انظر : فتح العزيز ١٠/١٤٨ .

٦) إذا دخل الأم نقص بسبب الجناية لم يجب شيء آخر ولكن قدر أرش النقصان من العشر يكون رهنا.

٧) انظر : المهذب ١/٣١٦ ، وروضة الطالبين ٤/١٠٣.

٨) انظر : المهذب ١/٣١٦ ، وفتح العزيز ١٠/١٥٠ .

٩) ما بين المعقوفين ساقط من المخطوطة ، ويقتضيه السياق ، وهو كذلك في فتح العزيز ١٠/١٥٠ ، وروضة الطالبين ٤/١٠٣ ، ونصهما « فعلى هذا القيمة للراهن والأرش مرهون ».

والثاني : عليه أكثر الأمرين من أرش النقصان أو قيمة الجنين(١) .

فعلى هذا إن كان أرش النقصان أكثر يكون رهنا ولا يجوز عفو الراهن عنه ، وإن كانت قيمة الجنين أكثر فبقدر أرش [النقصان](٢) يكون رهنا(٣) ، ولو جني على العبد المرهون ولم يعرف الجاني فاقر رجل أنه هو الجاني فإن صدقه الراهن دون المرتهن فالأرش للراهن (٤) ولا حق للمرتهن فيه وإن] (٥) صدقه المرتهن دون الراهن كان الأرش مرهونا فإن لم يقض الراهن دينه صرف الأرش إلى دينه ، وإن قضى الدين أو أبرأه المرتهن يرد الأرش إلى المقر(٦) .

قلت(٧) : قد ذكر الشافعي رضي الله عنه(٨) أن الخصم فيما جني على العبد سيده (٩) وذكر أصحابنا أن السيد إذا لم يخاصم لا يخاصم المرتهن على الأصح(١٠) ، وقال القفال (١١) [قال إمام الأئمة](١٢) - ورأيته(١٣)

---

١) انظر : حلية العلماء ٤/٤٥٤ - ٤٥٥ ، فتح العزيز ١٠/١٥٠ .

٢) ما بين المعقوفين ساقط من المخطوطة ويقتضيه السياق .

٣) انظر : المصدرين السابقين .

٤) نهاية لوحة ٩٤/أ .

٥) هنا نهاية السقط من نسخة (ط) .

٦) انظر : الحاوي ٦/١٧٥ ، والمهذب ١/٣١٦ .

٧) في (أ) (قال الشيخ وهو صاحب الكتاب).

٨) (رضى الله عنه) ليست في (ظ) .

٩) انظر : الام ٣/١٩٦ ، ومختصر المزني ص ٩٧ .

١٠) لانه غير مالك كما لا يخاصم مستعير ومستأجر ، والقول الثاني في المسألة : أن المرتهن يخاصم إذا قعد الراهن عن ذلك ؛ لان المرتهن مستحق في الاستيثاق بالمرهون فكان له طلبه ، وبهذا نقل إمام الحرمين عن المحققين وقطع به . انظر : نهاية المطلب ٣/ل ١٩٠ ، وفتح العزيز ١٠/١٤٦ ، والمنهاج مع السراج الوهاج ص ٢١٩ ، والانوار مع حاشية الكمثرى على الانوار ١/٢٧٥ ، ومغنى المحتاج ٢/١٣٩ .

١١) في (ظ) (وقال الشيخ القفال).

١٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ظ) ، والمقصود به المصنف البغوي كما تعبر عنه نسخة (أ) أحيانا ، وفي الغالب (قال الشيخ) وفي نسخة (ظ) في مثل هذه الأماكن (قلت).

١٣) في (أ) (رأيت).

بخط شيخي(١) فيما سأل عنه - أنه لو ادعى على رجل أن هذه العين التي(٢) في يدك ملك فلان رهنها مني أو أجرها مني تسمع ، وكذلك لو ادعى أنك غصبت مني المرهون فهلك في يدك فيلزمك(٣) قيمته كما تسمع الدعوى على المالك(٤).

قلت(٥) : وقياسه عندي أن تسمع الدعوى(٦) وبعد تلفها تسمع دعوى القيمة ، وفي الإجارة لا تسمع(٧) دعوى القيمة بعد تلف العين ؛ لأنه لا حق للمستأجر في القيمة(٨) وكذلك كل موضع تعلق له حق بعين تسمع (٩) دعواه على صاحب العين كما يدعي على المالك ، بخلاف ما لو ثبت له دين في ذمة إنسان فلا دعوى له على غريمه ؛ لأنه لم يتعلق حقه بعين من أعيان مال الغريم ، فإن مات من عليه الدين والتركة في يد إنسان أو حجر عليه القاضي وماله في يد غيره فله(١٠) أن يدعى عليه . [والله أعلم](١١).

---

١) أي القاضي حسين .

٢) في (أ) (الذي) والصواب ما في (ظ) .

٣) في (أ) (فيلزمه) والصواب ما في (ظ) .

٤) انظر : فتح العزيز ١٤٦/١٠ .

٥) في (أ) (قال إمام الأئمة).

٦) في (ظ) (القياس عندي هذا أن تسمع الدعوى).

٧) في (ظ) (تسمع) والصواب ما في (أ) بدليل ما بعده من التعليل .

٨) انظر : فتح العزيز ١٤٦/١٠ .

٩) في (أ) (فيسمع).

١٠) في (أ) (له) والأولى ما في (ظ) لأنها جملة اسمية وقعت جواب شرط ، ويجب اقتران الجواب بالفاء في مواضع منها هذا ، انظر : شرح ابن عقيل ٣٧/٤ .

١١) ما بين المعقوفين ليس في (أ).

فصـــل .

إذا رهن عصيرا حلوا وسلم فصار خلا في يد المرتهن فهو رهن(١) ، وإن صار خمرا بطل الرهن(٢) ؛ لأنه لا يمكن استيفاء الحق من ثمنها كالحيوان يموت ، ولا خيار للمرتهن ؛ لأنه حدث في يده ، فلو عاد خلا بعده يعود الرهن كما يعود الملك(٣) ، ولو رهنه(٤) شاة فماتت في يد المرتهن ثم دبغ جلدها هل يعود الرهن في الجلد (٥) ؟ فيه وجهان ، قال ابن خيران : يعود كالخمر تتخلل ، وقال أبو إسحاق : لا يعود ؛ لأنه صار مالا بمعالجته وصنعته بخلاف الخمر تتخلل(٦) .

ولو صار العصير خمرا قبل التسليم ثم عاد خلا هل يعود الرهن ؟ ذكر شيخي وجهين(٧) : أحدهما : بلى ، كما لو تخلل في يد المرتهن ، والثاني : لا ؛ لأنه بطل قبل تمامه (٨) ، وللمرتهن الخيار في فسخ البيع المشروط فيه سواء قلنا يعود الرهن أو لا يعود ؛ لأن الخل يكون أنقص من(٩) العصير ، والرهن إذا انتقص قبل القبض يثبت للمشتري الخيار(١٠) ، ولو كان الرهن مشروطا في البيع فاختلفا فقال المرتهن : أقبضتني خمرا فلي الخيار ، وقال الراهن : بل أقبضتك عصيرا فتخمر عندك فلا خيار(١١) لك ، نظر ، ان اتفقا على أنه كان عصيرا يوم العقد

---

١) انظر : مختصر المزني ص ٩٦ ، والحاوي ١٠٩/٦ .

٢) هذا هو الصحيح وبه قطع الجمهور لخروجه من المالية ، وقيل : إذا استحال العصير خمرا فالرهن موقوف لا يحكم ببطلانه ، فإذا عاد خلا بان أنه لم يبطل وإلا بان أنه بطل . انظر : نهاية المطلب ٣/ل ١٧٣ ، وروضة الطالبين ٧١/٤ .

٣) انظر : مختصر المزني ص ٩٦ ، والحاوي ١١٠/٦ ، والمهذب ٣١٦/١ .

٤) في (أ) (لو رهن).

٥) في (أ) (في الحال) وهو تصحيف .

٦) والأصح عند الأكثرين الوجه الثاني وأنه لا يعود رهنا . انظر : المهذب ٣١٦/١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٧٤ ، وفتح العزيز ٧٩/١٠ - ٨٠ .

٧) في (ظ) (ذكر القاضي الإمام رحمه الله وجهين).

٨) والأصح الوجه الثاني ، وقطع صاحب الشامل والبيان بالأول ، كما نقل عنهما النووي رحمه الله . انظر : نهاية المطلب ٣/ل ١٧٤ ، وروضة الطالبين ٧١/٤.

٩) نهاية لوحة ٩٩/ظ .

١٠) انظر : فتح العزيز ٨٠/١٠ ، ومغني المحتاج ١٢٩/٢ .

فالقول قول من يكون ؟ فيه قولان(١) (٢) .

أصحهما : القول قول الراهن مع يمينه ؛ لأن المرتهن يروم فسخ العقد(٣) والأصل بقاؤه ، كما لو وجد بالرهن عيبا فقال كان موجودا يوم العقد [ويوم التسليم فلي الفسخ](٤) وقال الراهن : بل حدث عندك فالقول قول الراهن مع يمينه(٥) والقول الثاني : القول (٦) قول المرتهن مع يمينه بخلاف العيب لأنه [لا يمنع صحة العقد والقبض وكونه خمرا](٧) يمنع صحة العقد والقبض ، والمرتهن (٨) ينكر أن يكون قبض مالا والأصل عدم القبض(٩) .

فإن قلنا : القول قول الراهن فإذا حلف لا خيار للمرتهن ، وإن قلنا(١٠) : القول قول المرتهن فإذا حلف له فسخ البيع(١١) ، وإن اختلفا في حالة العقد فقال المرتهن : كان خمرا يوم البيع ، وقال الراهن : بل كان عصيرا فتخمر عندك فهذا (١٢) يبنى على أن فساد الرهن هل يوجب فساد البيع ؟ وفيه قولان إن قلنا يوجب فساده فالقول قول المرتهن مع يمينه ؛ لأنه ينكر البيع والأصل عدمه ، وإن

---

١١) في (أ) (ولا خيار).

١) في (ظ) (فيه قولين) وهو لحن .

٢) انظر هذين القولين في : مختصر المزني ص ٩٦ ، والحاوي ١١٦/٦ ، والإبانة ١/ل ١٣٣ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٧٦ .

٣) في (ظ)(البيع).

٤) في (ظ) (أو يوم التسليم قبل الفسخ).

٥) انظر : المهذب ٣١٧/١ ، وحلية العلماء ٤٦٧/٤ ، وروضة الطالبين ١٢٥/٤.

٦) (القول) ساقطة من (أ) .

٧) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

٨) في (ظ) (فالمرتهن).

٩) و بهذا قال المزني وصححه الماوردي . انظر : مختصر المزني ص ٩٦ ، والحاوي ١١٦/٦ - ١١٧ ، وفتح العزيز ١٩٤/١٠.

١٠) في (أ) (و إذا قلنا).

١١) انظر : الحاوي ١١٧/٦ .

١٢) في (أ) (هذا).

قلنا لا يوجب فساده فالقول قول من يكون ؟ فعلى القولين(١) .

وكذلك لو رهن عبدا فسلمه ملفوفا في ثوب فوجده(٢) ميتاواختلفا(٣) فقال الراهن (٤) : مات عندك ، وقال المرتهن : بل كان ميتا ، ففيه قولان(٥) [خرج القاضي حسين](٦) ، وعلى هذا لو باع لبنا في إناء فبقي عند البائع ليلة ثم أتى المشتري بإناء فصب فيه فعلته فأرة ميتة واختلفا(٧) فقال البائع : كانت في إنائك فعلته(٨) ، وقال المشتري : بل كانت فيه عندك ، نظر ، إن قال كانت فيه وقت العقد فالقول قول المشتري مع يمينه ؛ لأنه ينكر البيع ، وإن قال وقعت فيه بعد البيع عندك فالقول قول من ؟ فعلى هذين القولين(٩).

---

١) في (أ) (فعلى قولين) أي القولين السابقين فيما إذا اتفقا كونه عصيرا حالة العقد واختلفا في وقت القبض هل كان عصيرا أو خمرا. انظر المسألة في : المهذب ٣١٧/١ ، نهاية المطلب ٣/ل ١٧٦ ، وفتح العزيز ١٩٤/١٠.

٢) في (ظ) (فوجد).

٣) في (ظ) (فاختلفا).

٤) في (أ) (فقال له الراهن).

٥) هذا هو الصحيح ، وأن المسألة على القولين السابقين في العصير إذا تخمر واختلفا فيه .
وقال أبو علي الطبري :ان القول قول المرتهن قطعا ؛ لأن هذا الاختلاف في أصل العقد انظر : المهذب ٣١٧/١ - ٣١٨ ، وحلية العلماء ٤٦٧/٤ - ٤٦٨ ، وروضة الطالبين ١٢٥/٤.

٦) ما بين المعقوفين ساقط من (ظ).

٧) في (ظ) (فاختلفا).

٨) في (ظ) (فعلت).

٩) انظر : نهاية المطلب ٣/ل ١٧٦ - ١٧٧ ، وفتح العزيز ١٩٥/١٠

فصـل .

إذا رهن نخلة مثمرة ، نظر ، إن كان بعد تأبير الثمرة ، فالثمرة لا تدخل في مطلق الرهن كما لا تدخل في مطلق البيع(١) وإن كانت الثمرة طلعا ففيه قولان(٢): أحدهما : تدخل في الرهن كما تدخل في البيع ، والثاني :- وهو الأصح - ، لا تدخل ؛ لأن الرهن ضعيف(٣) لا يزيل الملك فلا يستتبع الثمرة بخلاف البيع بدليل أن ما يخرج من الثمار بعد الرهن لا يكون مرهونا ، وما يخرج بعد البيع يكون للمشتري(٤) ، وكذلك حكم الهبة .

ولو رهن حيوانا حاملا فوضعت الحمل فالولد هل يكون رهنا ؟ فيه قولان : أحدهما : بلى ، كما لو باعها يدخل الولد في البيع (٥) . والثاني : لا ، كالولد الحادث من بعده(٦) ، ولو رهن شاة في ضرعها لبن لا يدخل اللبن في الرهن(٧) ، وإن كان على ظهرها صوف هل يدخل في الرهن(٨) ؟ فيه قولان : أحدهما : يدخل كأغصان الشجرة وأوراقها تدخل في مطلق رهن الشجرة . والثاني : - وهو الأصح - لا يدخل ؛ لأن العادة فيه الجز كالثمرة وكاللبن في الضرع بخلاف الأغصان والأوراق(٩) .

---

١) انظر : مختصر المزني ص ٩٦ ، والحاوي ١٢٠/٦ ، والمهذب ٣١١/١.

٢) إذا كانت الثمرة طلعا هل تدخل في الرهن ؟ فيه طريقان : أحدهما : أنه على قولين : أصحهما : لا تدخل - وهذا ما ذكره المصنف - . والطريق الثاني : لا تدخل قولا واحدا . انظر : المهذب ٣١١/١، ونهاية المطلب ٣/ل ١٧٨ ، وحلية العلماء ٤٣٥/٤ - ٤٣٦ .

٣) (ضعيف) ساقطة من (ظ) .

٤) انظر : الحاوي ١٢٠/٦ ، والمهذب ٣١١/١ .

٥) نهاية لوحة (٩٥/أ .

٦) والثاني : هو القول الجديد . انظر : الأم ١٦٣/٣ ، والحاوي ١٢١/٦ .

٧) انظر : الأم ١٦٣/٣ .

٨) في (في الرهن) ساقطة من (ظ) .

٩) انظر : الحاوي ١٢٠/٦ - ١٢١ ، والمهذب ٣١١/١ ، وحلية العلماء ٤٣٧/٤ .

فإن رهن شجرة تقطع أغصانها في العادة ثم تخلفه كالخلاف(١) أو تقطع أوراقه كالفرصاد والآس(٢) هل يدخل الغصن والورق في الرهن فعلى القولين(٣) ، أما إذا رهن شاة لا صوف على ظهرها فحدث بعده يكون خارجا من الرهن كاللبن الحادث والثمرة الحادثة ، ولو رهن أرضا وفيها أبنية وأشجار لا تدخل الأبنية والأشجار في الرهن على ظاهر المذهب إلا أن يرهن معها(٤) ، ولو رهن الأشجار لا تدخل مغارسها ولا البياض الذي بين الأشجار في الرهن(٥) .

ولو رهن أرضا وفيها أشجار فاختلفا فقال الراهن : رهنتك دون ما فيها ، وقال المرتهن : بل رهنتني بما فيها ، نظر ، إن كان الرهن مشروطا في البيع يتحالفان ويفسخ البيع بينهما(٦) ، وإن كان رهن تبرع فالقول قول الراهن مع يمينه(٧) ، ولو رهنها مع الأشجار ثم أشار الراهن إلى شجرة وقال : هذه حدثت بعد الرهن فهي خارجة عن الرهن ، وقال المرتهن : بل كانت موجودة يوم الرهن ، وكل واحد محتمل فالقول قول الراهن(٨) مع يمينه ، فإذا حلف هل للمرتهن قلع تلك الشجرة ؟ حكمه حكم الحادث من بعده(٩) .

ولو رهن أرضا بيضاء(١٠) فحمل الماء إليها النوى فنبت فيها نخيل أو دفن الراهن فيها نوى أو غرس أشجارا أو كانت تحت التراب فنبتت فالأشجار خارجة عن الرهن وليس للمرتهن قلعها قبل محل الدين ؛ لأن الراهن ربما يقضي

---

١) الخلاف : بوزن كتاب : شجر طيب يستخرج منه ماء طيب مثل ماء الورد وتؤخذ أغصانه وتجعل طيبا . انظر : النظم المستعذب ٣١١/١ .

٢) الآس : شجرة عطر الرائحة ، مفردها آسة . انظر : المصباح المنير ص ١١ ، ولسان العرب ٢٦٣/١ .

٣) انظر : المهذب ٣١١/١ ، وفتح العزيز ٥٥/١٠-٥٦ .

٤) وفيه قول آخر بدخول الأبنية والأشجار في الرهن . انظر : مختصر المزني ص ٩٩ ، والحاوي ٢٣٠/٦ - ٢٣١ .

٥) انظر : المصدرين السابقين .

٦) (بينهما) ساقطة من (أ) .

٧) انظر : روضة الطالبين ١١٢/٤ - ١١٣ .

٨) في (ظ) (قول المرتهن) والصواب ما أثبته من (أ) ، وهو الموافق لما في فتح العزيز ١٧١/١٠ .

٩) في (ظ) (من بعد) ، وانظر المسألة في : فتح العزيز ١٧١/١٠ .

١٠) في (أ) (أيضا) وهو تصحيف .

بخمس وعشرين فيباع بخمس وعشرين ، عشرون منها للمرتهن ؛ لأن حقه في أرض فارغة ، وكان قلع الأشجار ثابتا(١) له لنقصان حقه فمنع منه لحق الغرماء فكان النقصان محسوبا عليهم(٢) ، وإن زادت القيمة بالاجتماع فتقسط الزيادة عليهما(٣) فيكون أثلاثا ، الثلثان من تلك الزيادة مع قيمة الأرض للمرتهن(٤) .

أما إذا أرهن أرضا وكان المالك قد دفن فيها نويات قبل الرهن فنبتت في يد المرتهن ليس له قلعها بحال سواء كانت الأرض تفي بدينه أو لا تفي ، بل هو كعيب يجده بالرهن ، فإن كان جاهلا به له فسخ البيع المشروط فيه ، فإذا أجاز وحل الحق ، وبيعت (٥) الأرض مع الأشجار ويوزع (٦) الثمن على الأرض والأشجار وللمرتهن قيمة أرض(٧) مشغولة بالأشجار ؛ لأنها كانت موجودة يوم العقد وقد رضي به(٨) .

وعلى هذا لو رهن جارية ولها ولد صغير فإذا بيعت في الدين وقلنا : لا يجوز التفريق بين الأم والولد تباع مع الولد ، والراهن مفلس يوزع الثمن على قيمة الأم والولد ، وللمرتهن منها قيمة جارية ذات ولد ، فإن حدث(٩) الولد بعد الرهن والتسليم من زوج أو زنا وبيعت مع الولد فللمرتهن قيمة جارية لا ولد لها(١٠).

---

١) في (أ) (ثابتة) .

٢) انظر : الحاوي ١٢٥/٦ ، وروضة الطالبين ٤١/٤ .

٣) في (أ) (عليها) .

٤) انظر : الحاوي ١٢٥/٦ - ١٢٦ .

٥) كذا في النسختين و لعل الأولى (بيعت) بدون الواو.

٦) في (ظ) (فيوزع) .

٧) في (ظ) (قيمة الأرض).

٨) انظر : الحاوي ١٢٦/٦ - ١٢٧ ، وفتح العزيز ٩/١٠ .

٩) في (ظ) (وإن حدث) .

١٠) انظر : الحاوي ١١٩/٦ ، وفتح العزيز ١٠/١٠.

فصـــل .

إذا رهن شيئا يتسارع إليه الفساد من طعام رطب أو ثمرة لا تتجفف أو جمد أو بقل ، نظر ، إن رهنه بدين حال أو بدين مؤجل يتحقق حلوله قبل فساده يصح الرهن ويباع في الدين قبل فساده وإن لم يبع(١) حتى فسد ، نظر ، إن كان الراهن قد أذن للمرتهن في بيعه فلم يبع ضمن ، وإن لم يأذن فلا يضمن(٢) .

وإن رهنه بدين مؤجل يتحقق فساده قبل المحل ، نظر ، إن أذن له في بيعه عند خوف الفساد جاز ، وإن شرط أن لا يبيع لم يجز (٣) ، وإن أطلق فقولان :أحدهما : لا يصح ؛ لأن المقصود من الرهن بيعه عند المحل ، وهذا لا يبقى إلى المحل . والثاني : يصح ، فإذا خيف الفساد يباع ويكون ثمنه رهنا مكانه(٤) ، وعليه نص(٥) بخلاف رهن المدبر(٦) لم يجز على الأصح ؛ لأنه قربة والظاهر أنه لا تبطل قربته والغالب من الطعام أن المالك لا يدعه للفساد بل يبيعه .

فإن قلنا : لا يصح فإن احتمل الفساد قبل المحل واحتمل حلول الدين قبل الفساد ففيه وجهان (٧) ، ولو رهن ثمرة يمكن تجفيفها يصح الرهن ومؤونة التجفيف على الراهن ، فإن تعذر منه باع الحاكم بعضه(٨) وأنفق على تجفيف

---

١) في (ظ) (فإن لم يبع) .

٢) قال الرافعي بعد نقل ما تقدم عن صاحب التهذيب «ويجوز أن يقال : عليه رفع الأمر إلى القاضي ليبيعه». انظر : الحاوي ١٢٢/٦ ، والمهذب ٣٠٨/١ ، وفتح العزيز ١١/١٠.

٣) انظر : الحاوي ١٢٢/٦ ، والمهذب ٣٠٨/١ .

٤) (مكانه) ساقطة من (ظ) .

وقال الرافعي : وهذا أصح عند أصحابنا العراقيين - أي انه لا يصح الرهن - وميل من سواهم إلى الأول وهو الموافق لنص الإمام الشافعي ، أي أنه يصح الرهن . انظر المصدرين السابقين ، وفتح العزيز ١١/١٠ .

٥) انظر : نصه في : مختصر المزني ص ٩٦ .

٦) في (ظ) (الدين) وهو تصحيف .

٧) وهذان الوجهان مرتبان على القولين في المسألة السابقة ، وقال الإمام الرافعي رحمه الله : والصحة هنا أظهر ، انظر : فتح العزيز ١٢/١٠ .

٨) نهاية لوحة (٩٦ /أ) .

الباقي(١) ، أما إذا رهن ثمرة على الشجرة لا يخلو إما أن رهنها مع الشجرة أو دونها . فإن رهنها مع الشجرة ، نظر ، إن كانت الثمرة [مما](٢) يمكن تجفيفها جاز سواء كان الحق حالا أو مؤجلا ، وسواء كان بعد بدو الصلاح أو قبله(٣).

وإن كان لا يمكن تجفيفها وقلنا : لا يصح رهن ما يتسارع إليه الفساد فاختلف أصحابنا فيه(٤) منهم من قال : لا يصح الرهن في الثمرة ، وفي الشجرة قولان(٥) ، ومنهم من قال : يصح فيهما قولا واحدا ، وتكون الثمرة تبعا للشجرة(٦) ، وإن رهنها دون الشجرة ، نظر ، إن كان لا يمكن تجفيفها فهو كما لو رهن ما يتسارع إليه الفساد على وجه الأرض (٧) ، وإن أمكن تجفيفها ، ينظر ، فإن كان بعد بدو الصلاح يجوز مطلقا(٨) ، وإن كان قبل بدو الصلاح هل يحتاج إلى شرط القطع ؟ فيه قولان(٩) : أحدهما : بلى ، كما لو باعها لا يجوز إلا بشرط القطع .

والثاني : لا يحتاج ؛ لأن بتلفها(١٠) لا يبطل حق المرتهن ، وفي البيع يبطل حق المشتري بتلفها(١١) (١٢)، فإن قلنا : لا يحتاج إلى القطع وهو الأصح أو كان بعد بدو الصلاح فذلك إذا كان(١٣) الحق حالا فيؤمر ببيعه ، أو كان الحق مؤجلا ويحل الأجل مع بلوغ الثمرة أوان الجداد ، أو يحل بعد بلوغه أوان الجداد (١٤) فإن كان يحل قبل بلوغه أوان الجداد فإن شرط قطعها عند المحل

---

١) انظر : الحاوي ١٢٢/٦ ، وروضة الطالبين ٤٣/٤ .

٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ظ) .

٣) انظر : روضة الطالبين ٤٨/٤ .

٤) (فيه) ساقطة من(أ) .

٥) أي قولا تفريق الصفقة ، وأظهرهما صحة الرهن في الشجرة . انظر : مغني المحتاج ١٢٤/٢ .

٦) والمذهب الطريق الأول ، وأنه لا يصح الرهن في الثمرة ، وفي الشجرة قولا تفريق الصفقة . انظر : فتح العزيز ١٨/١٠ ، ومغني المحتاج ١٢٤/٢.

٧) وقد تقدم .

٨) انظر : روضة الطالبين ٤٨/٤ .

٩) انظر هذين القولين في : المهذب ٣٠٩/١ ، وحلية العلماء ٤٢٦/٤ ، وفتح العزيز ١٩/١٠ .

١٠) في (ظ) (بنقلها) وهو تصحيف .

١١) في (ظ) (بنقلها).

١٢) وهذا القول الثاني هو الأظهر . انظر : روضة الطالبين ٤٨/٤ .

١٣) في (أ) (إن كان) .

جاز ، وإن أطلق فقولان : أصحهما : لا يصح ؛ لأن العادة في الثمار التبقية إلى أوان الجداد ، ومطلق العقد يحمل على العادة ، فإذا أطلق يصير كأنه رهن على أن لا يبيعه (١) عند المحل بل يتركه إلى أوان الجداد(٢) فلم يصح كما لو رهن شيئا على أن لا يبيعه عند المحل إلا بعد يومين لا يصح(٣) .

والثاني : يصح ؛ لأن مقتضى الرهن بيعه عند المحل إن امتنع الراهن من فكه فيصير كأنه شرط بيعه كما لو رهنه بدين حال(٤) ولو رهن زرعا بقلا في الأرض فهو كرهن الثمرة على الشجرة قبل بدو الصلاح فيصح(٥) ، وهل يحتاج إلى شرط القطع ؟ فيه قولان ، هذا هو المذهب .

وقال صاحب التلخيص : لا يجوز رهن الزرع البقل بحق مؤجل وإن شرط القطع عند المحل قولا واحدا ، بخلاف الثمرة؛ لأن زيادة الثمرة في عظم الجثة فتتبع الرهن كسمن الدابة وكبر الودي(٦) فجاز، وزيادة الزرع بالطول فهو كثمرة أخرى تخرج فتختلط بالمرهون ولا تتميز ، ولأن للزرع حالة لا يجوز بيعه فيها وهو إذا تسنبل فربما يصادف حلول الحق تلك الحالة(٧) .

أما إذا رهن الزرع بعد اشتداد الحب ، إن كا زرعا ترى حباته في السنبلة جاز ، وإن كان لا يرى ففيه قولان كالبيع(٨) ، والأصح أنه لا يجوز(٩) .

وكل موضع جوزنا رهن الثمرة على الشجرة فعلى الراهن مؤونة السقي والجداد والتجفيف كنفقة المرهون ، فإن لم يكن للراهن شيء باع الحاكم جزءا

---

١٤) انظر : فتح العزيز ١٩/١٠ .

١) نهاية لوحة (١٠١/ظ) .

٢) في (ظ) (ألى الحذاذ).

٣) انظر : المصدر السابق .

٤) انظر : المصدر السابق .

٥) انظر : روضة الطالبين ٤٩/٤ .

٦) الودي : صغار فصيل النخل ، واحدته ودية . انظر : لسان العرب ٢٦١/٥ ، والمصباح المنير ص ٢٥١.

٧) انظر : التلخيص ل ٤٣ ، وفتح العزيز ٢١/١٠ -٢٢ .

٨) أي على القولين في بيع الغائب ، أو ما لم يره المشتري ، وقد تقدم في أول كتاب البيع.

٩) انظر : روضة الطالبين ٤٩/٤ .

منه وانفق عليه(١) فإن اتفق المتراهنان على ترك السقي جاز(٢) بخلاف نفقة الحيوان حيث يجبر عليه لحرمة الحيوان .

وإن أراد أحدهما قطع الثمرة دون الآخر فإن كان قبل أوان الجداد لا يجاب إليه إلا أن يتراضيا عليه ، وإن كان بعد أوان الجداد يجاب إليه فتقطع وتباع في الدين إن كان حالا ، وإن كان مؤجلا يمسكه رهنا(٣) ، وإذا رهن ثمرة على شجرة تثمر في سنة مرتين وتختلط الثانية بالأولى ، نظر ، إن كان الحق حالا أو كان مؤجلا ، ولكن يتحقق حلول الأجل قبل خروج الثمرة الثانية أو بعد خروجها قبل اختلاطها بالأولى(٤) يصح الرهن (٥) .

وإن كان تختلط الثانية بالأولى قبل حلول الأجل ، نظر ، إن شرط قطع الأولى قبل اختلاط الثانية بها يصح الرهن ، وإن شرط أن لا تقطع لا يصح(٦) ، وإن أطلق فعلى قولين : أصحهما : لا يصح الرهن كما لا يصح البيع ، والثاني : يصح ، فإذا خيف(٧) الاختلاط تقطع وتباع(٨) ، فإن قلنا : يصح أو رهن بشرط القطع ولم يتفق القطع حتى خرجت الثانية واختلطت بالأولى فهل يبطل الرهن ؟ فعلى قولين(٩) كالبيع(١٠).

فإن قلنا : لا يبطل ، فإن سمح الراهن بأن تكون جميع الثمرة رهنا وتباع في الدين او اتفقا على أن يكون (١١) نصف الكل أو ثلثه رهنا ، والباقي خارج عن

---

١) انظر : مختصر المزني ص ١٠٠ ، والحاوي ٢٤٠/٦ ، وفتح العزيز ٢٠/١٠ .

٢) أي على الأصح ، وقيل : يجبر عليه كما يجبر على علف الحيوان ، وحكى الرافعي عن الروياني : أنه ادعى انه الأصح . انظر : فتح العزيز ٢٠/١٠ .

٣) انظر : مختصر المزني ص ١٠٠ ، والحاوي ٢٤٠/٦ ، وروضة الطالبين ٤٩/٤ .

٤) في (أ) (بالاول) .

٥) انظر : المهذب ٣٠٩/١ ، وفتح العزيز ٢٠/١٠ .

٦) انظر : الحاوي ٢٣٧/٦ ، وروضة الطالبين ٤٩/٤ .

٧) في (ظ) (إذا خيف).

٨) انظر : المهذب ٣٠٩/١ ، وحلية العلماء ٤٢٧/٤.

٩) في (ظ) (فيه قولان).

١٠) انظر : مختصر المزني ص ١٠٠ ، الحاوي ٢٣٧/٦ ، وفتح العزيز ٢٠/١٠.

١١) (يكون) ساقطة من(أ) .

الرهن يجوز ، وإن لم يتفقا واختلفا في القدر المرهون فالقول قول الراهن مع يمينه كما لو رهنه حنطة فاختلطت بحنطة أخرى للراهن واختلفا فالقول قول الراهن مع يمينه(١) .

وقال المزني : القول قول المرتهن مع يمينه(٢) لأن اليد له كما لو تنازعا في ملك فالقول قول صاحب اليد(٣) ، قلنا : اليد لا تدل على الرهن وإنما تدل (٤) على الملك بدليل أنهما لو تنازعا في أصل الرهن فقال من في يده : رهنتني وأنكر المالك فالقول قول المالك مع يمينه(٥) .

---

١) انظر : الحاوي ٢٣٩/٦ ، وروضة الطالبين ٤٩/٤ .

٢) (مع يمينه ساقطة من (أ).

٣) انظر : مختصر المزني ص ١٠٠ ، والحاوي ٢٣٩/٦ ، وفتح العزيز ٢١/١٠ .

٤) في (ظ) (وتدل) .

٥) انظر : الحاوي ٢٤٠/٦ ، وفتح العزيز ٢١/١٠.

فصـــل .

روي عن سعيد بن المسيب أن رسول الله(١) ﷺ قال : « لا يغلق الرهن(٢) الدهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه »(٣) وروي (٤) موصولا عن ابن المسيب عن أبي هريرة عن النبي ﷺ(٥) .

الرهن أمانة في يد المرتهن لا يسقط بهلاكه شيء من الدين إلا أن يتعدى المرتهن فيه فيصير ضامنا(٦) ، وعند أبي حنيفة(٧) والثوري(٨) : الرهن مضمون

---

١) في (أ) (البني) .

٢) غلق الرهن يغلق غلقا من باب فرح استحقه المرتهن وذلك إذا لم يفتكه في الوقت المشروط ، وقال المصنف في شرح السنة ١٨٥/٨ « لا يستغلق بحيث لا يعود إلى الراهن بل متى أدى الحق المرهون به افتك وعاد إلى الراهن » انظر : المصباح المنير ص ١٧١ -١٧٢ ، والقاموس المحيط ص ١١٨٢ ، والنهاية ٣٧٩/٣ ، وبيل الأوطار ٢٦٦/٥ .

٣) أخرجه الشافعي في الام ١٨٦/٣ مرسلا ، والبيهقي في السنن الكبرى ٣٩/٦ ، وفي معرفة السنن والآثار ٤٣٧/٤ ، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١٠٠/٤ ، ومالك في الموطأ٥/٤ بشرح الزرقاني ، والدارقطني ٣٣/٣ .

وقد ورى هذا الحديث موصولا كما سيأتي ، قال الحافظ ابن حجر (وصحح أبو داود والدارقطني وابن القطان إرساله عن ابن المسيب)، وكذلك الشيخ الألباني رجح إرساله) . انظر : التلخيص الحبير ٤٢/٣ ، وإرواء الغليل ٢٣٩/٥.

٤) في (ظ) (ويروى).

٥) أخرجه ابن ماجه في كتاب الرهون باب لا يغلق الرهن ٨١٦/٢ ، حديث ٢٤٤١ وفي إسناده محمد بن عبيد الرازي ضعيف ، وأخرجه الدارقطني في سننه ٣٢/٣ - ٣٣ ، وابن حبان كما في الاحسان ٢٥٨/١٣ ، والحاكم في المستدرك ٥١/٢ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٣٩/٦ .

وقال الحافظ في التلخيص ٤٢/٣ « وله طرق في الدارقطني والبيهقي كلها ضعيفة ، وصححه ابن عبد البر وعبد الحق » وقال الألباني بعد ذكر طرق الحديث « وجملة القول أنه ليس في هذه الطرق ما يسلم من علة ... ولذلك فالنفس تطمئن إلى رواية الجماعة الذين أرسلوه أكثر لا سيما وهم ثقات أثبات » انظر : إرواء الغليل ٢٤٣/٥ .

٦) انظر : الأم ١٦٧/٣ ، ومختصر المزني ص ١٠١ ، والحاوي ٢٥٤/٦ ، والمهذب ٣١٦/١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٢١٠ ، والوجيز ١٦٦/١ ، وفتح العزيز ١٣٨/١٠ ، ورحمة الأمة ص ١٥٠ . وبهذا قال أحمد . انظر : المغني ٢٥٧/٤ ، والإنصاف ١٦٠/٥ .

٧) انظر : بدائع الصنائع ١٦٠/٦ ، وبداية المبتدي مع الهداية ٤٦٨/٤ ، ومجمع الأنهر ٥٨٦/٢ .

بالأقل من قيمته أو الدين ، فإن كانت قيمته أقل من الدين يسقط بهلاكه من الدين بقدر قيمته ، وإن كانت(١) قيمته أكثر من الدين يسقط الدين بهلاكه ولا يضمن الزيادة .

وقال الشعبي(٢) والنخعي (٣) ؛ هو مضمون بجميع الدين بالغا ما بلغ(٤) ، والحديث حجة عليهم حيث قال له(٥) غنمه » يعني للراهن زيادته «وعليه غرمه» يعني نقصانه(٦) ، ولأن ما شرع وثيقة للدين لا يسقط الدين بهلاكه كالكفيل إذا مات(٧) ، ولو رهن شيئا بشرط أن يكون مضمونا على المرتهن كان فاسدا ولا يكون مضمونا عليه ؛ لأن ما كان أمانة لا يصير بالشرط مضمونا كما لو دفع إليه وديعة أو دفع إليه مالا قراضا أو أجر داره بشرط الضمان لا يكون مضمونا ، وما لا يكون صحيحه مضمونا لا يكون فاسده مضمونا(٨) .

---

٨) انظر قول الثوري في : الحاوي ٢٥٥/٦ ، والمغني ٢٥٧/٤.

١) في (أ) (وإن كان).

٢) هو أبو عمرو عامر بن شرحبيل بن عبد الله الشعبي الهمداني الكوفي تابعي جليل القدر ، فقيه كبير ، وعلاّمة الكوفة وكان إماما حافظا ذا فنون ، وقد أدرك خلقا من الصحابة فروى عنهم وعن جماعة من التابعين ، وروي عنه أيضا جماعة من التابعين توفي رحمه الله سنة ١٠٤هـ ، وقيل : ١٠٧هـ . انظر ترجمته في : طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٨٢ ، والبداية والنهاية ٢٣٩/٩ ، وتقريب التهذيب ٤٦١/١ ، وتهذيب الكمال ٢٨/١٤ .

٣) هو أبو عمران إبراهيم بن يزيد بن قيس النخعي الكوفي الإمام الحافظ أحد الأعلام وفقيه العراق ، وأجمعوا على توثيقه وجلالته وبراعته في الفقه ، روى عن مسروق وعلقمة ... وجماعة غيرهم ، وروى عنه الأعمش وسماك بن حرب وحماد بن أبي سليمان شيخ أبي حنيفة ، توفي رحمه الله في سنة ٩٦هـ . انظر ترجمته في : مشاهير علماء الأمصار ص ١٠١ ، وتذكره الحفاظ ١٧٧/١ ، وتهذيب الكمال ٢٣٣/٢ ، وتهذيب الأسماء واللغات ١٠٤/١ .

٤) انظر قول الشعبي والنخعي في :المحلى ٣٧٦/٦ ، ومذهب مالك إن كان الرهن مما يظهر هلاكه كالعقار والحيوان فلا ضمان فيه على المرتهن ، وإن كان مما يخفى هلاكه كالثياب ونحوها فضمان ما تلف منها على المرتهن إلا أن تقوم بهلاكه بينة . انظر : الكافي ٨١٦/٢ - ٨١٧ ، والقوانين الفقهية ص ٣٢٩ ، ومواهب الجليل مع التاج والإكليل ٢٥/٥ -٢٦ ، ومنح الجليل ٤٧٩/٥ - ٤٨٠ .

٥) (له) ساقطة من (أ).

٦) انظر : الأم ١٦٧/٣ ، ومختصر المزني ص ١٠١ ، والحاوي ٢٥٧/٦ ، وشرح السنة ١٨٥/٨.

٧) انظر : الحاوي : ٢٥٧/٦ ، والمهذب ٣١٦/١ ، وفتح العزيز ١٣٨/١٠ .

٨) انظر : نهاية المطلب ٣/ل ٢١٠ ، وروضة الطالبين ٩٨/٤ .

ولو رهن منفعة دار لا يصح(١) ، فلو سلم الدار لا تكون مضمونة على المرتهن لا عينها ولا منفعتها ؛ لأنها مقبوضة بحكم الرهن الفاسد [بخلاف ما لو أجر داره إجارة فاسدة](٢) وسلم يضمن المستأجر منفعتها ؛ لأنه شرع فيه على شرط ضمان المنفعة ، فإن سكن المرتهن الدار أو أسكنها غيره يضمن أجره المثل ؛ لأنه تعدي باتلاف(٣) المنفعة.

ولو دفع عبدا أو شيئا إلى رب الدين فقال : خذ (٤) هذا بحقك(٥) فقبل ملكه رب الدين كمالو باعه(٦) منه ، ولو لم يقبل دخل بالأخذ في ضمانه بحكم البيع الفاسد (٧) ، ولو قال : استوف حقك من ثمنه فهو أمانة في يده ، ولو قال خذ هذا الكيس بحقك فإن كان ما فيه معلوما وكان جنس حقه وقدره ملكه(٨) ، وإن كان أكثر لا يملكه ودخل في ضمانه بحكم الشراء الفاسد ، وكذلك إذا كان ما فيه مجهولا(٩)، ولو قال : خذه واستوف خقك منه فهو أمانة في يده قبل أن يستوفي منه حقه فإذا استوفى دخل في ضمانه ما أخذه بحقه(١٠) .

ولو دفع إليه شيئا فقال : رهنتك هذا بحقك فإذا حل الأجل فهو مبيع منك ، أو إذا لم أقبضك حقك فهو مبيع منك فهذا فاسد(١١) ، كالرهن المؤقت ، وهو أن يقول رهنتك شهرا يعني(١٢) إذا مضى الشهر يخرج عن الرهن ، ثم هو أمانة في

---

١) انظر : فتح العزيز ٤/١٠ - ٥ ، ومغني المحتاج ١٢٢/٢ .

٢) في (ظ) (بخلاف ما لو أجر أجرة فاسدة) .

٣) نهاية لوحة ٩٧/أ

٤) في (أ) (خذها) .

٥) نهاية لوحة ١٠٢ /ظ .

٦) في (أ) (كما لو باع).

٧) انظر : روضةالطالبين ٩٩/٤ .

٨) انظر : فتح العزيز ١٤١/١٠ .

٩) انظر : المصدر السابق .

١٠) انظر : روضة الطالبين ٩٨/٤ .

١١) أي الرهن والبيع فاسدان لكون الرهن مؤقتا ، وأما البيع فلكونه مشروطا . انظر : فتح العزيز ١٣٩/١٠ .

١٢) في (ظ) فعنى) .

يده قبل حلول الحق ؛ لأنه يمسكه بحق الرهن الفاسد ، وبعد حلول الحق يكون مضمونا عليه(١) ؛ لأنه في يده بحكم البيع الفاسد(٢) .

فإن كان(٣) ذلك أرضا غرس فيها المرتهن ، نظر ، إن غرسه قبل حلول الأجل يقلع مجانا ، وإن غرس بعده ، نظر ، إن كان عالما بفساده يقلع مجانا ، وإن كان جاهلا لا يقلع مجانا ولكن الراهن فيها(٤) بالخيار بين ثلاثة أشياء ، إما أن يتملكها بالقيمة ،أو يقرها بالأجرة ، أو يقلعها ويضمن أرش النقصان(٥) .

فصـــل .

لا يجوز للمرتهن بيع الرهن عند المحل إلا بإذن الراهن(٦) ، فإن أذن له في بيعه عن المحل فباع بحضرة الراهن صح(٧) ، وإن باع (٨) بغيبته فيه وجهان(٩) : أحدهما : وبه قال أبو حنيفة (١٠) : يصح لوجود الإذن من المالك(١١) .

---

١) في (ظ) (وبعد حلول الحق مضمون عليه).

٢) هذا هو المذهب ، وأنه يكون مضمونا عليه بعد حلول الحق ، وفي وجه أنه يصير مضمونا إذا أمسكه عن جهة البيع ، أما إذا امسكه عن موجب الرهن فلا يصير مضمونا. انظر : نهاية المطلب ٣/ل ٢١٠ ، والوجيز ١٦٦/١ ، وروضة الطالبين ٩٧/٤ .

٣) في (ظ) (وإن كان).

٤) (فيها) ساقطة من (أ).

٥) انظر :روضة الطالبين ٩٧/٤ ، ٤٣٨.

٦) انظر : الإبانة ١/ل ١٣٧ .

٧) على الصحيح وهو ظاهر نص الإمام الشافعي لعدم التهمة . وفيه وجه آخر أنه لا يصح ؛ لأنه توكيل فيما يتعلق بحقه ، فعلى هذا لا يصح توكيله أصلا . انظر : الأم ١٦٩/٣ ، وروضة الطالبين ٨٨/٤ .

٨) في (أ) (فإن باع) .

٩) انظر هذين الوجهين في فتح العزيز ١٢٩/١٠ ، ومغني المحتاج ١٣٥/٢ .

١٠) انظر : بدائع الصنائع ١٤٦/٦ . وبهذا قال مالك وأحمد انظر : الكافي في فقه أهل المدينة ٨٢٢/٢ ، والمغني ٢٤٨/٤ .

١١) في (ظ) (لوجود إذن المالك).

والثاني : وعليه نص أنه لا يصح ؛ لأنه يبيعه في حق نفسه فيكون متهما ؛ لأنه ينظر لنفسه أكثر مما ينظر لمالكه(١) ، فحيث قلنا: يصح إنما يصح إذا باع لمالكه فإن باع لنفسه لا يصح ؛ لأنه ليس بمالك له ، ولا يجوز أن يبيع مال الغير لنفسه .

ولو قال له(٢) الراهن : بعه لنفسك لا يصح التوكيل(٣) ، ولو قال : بعه لي واقبض الثمن لنفسك صح بيعه ولا يصح قبضه لنفسه(٤) ، فإن قال : اقبضه لي ثم اقبض مني لنفسك صح قبضه للراهن ، وهل يصح قبضه منه لنفسه ؟ فيه وجهان : أصحهما : لا يصح(٥) فإن امتنع الراهن على أن يبيع أو يأذن في البيع أجبره الحاكم على أن يبيع أو يأذن في بيعه فإن لم يفعل باعه الحاكم(٦) .

وعند أبي حنيفة لا يبيعه الحاكم بل يحبسه حتى يبيع(٧) ، فإن حل الحق والراهن غائب أثبت بالبينة عند الحاكم حتى يبيعه ، فإن لم يكن له بينة له أن يبيعه بنفسه كمن ظفر بغير جنس حقه من مال المديون ولا حجة له عليه يجوز أن يبيعه بنفسه ويستوفي حقه من ثمنه(٨) ولو وضعا الرهن عند عدل فالعدل حافظ لهما جميعا لا يجوز له دفعه إلى أحدهما إلا بإذن الآخر ، فإن فعل كان ضامنا ، ويسترد إن كان قائما(٩) ، وإن تلف عند من دفعه إليه ، فإن كان دفعه إلى المرتهن فإن كان الحق حالا والقيمة من جنس الدين يتقاصان(١٠) .

---

١) انظر : روضة الطالبين ٨٨/٤ ، ومغني المحتاج ١٣٥/٢ .

٢) (له) ساقطة من (ا) .

٣) لانه لا يتصور أن يبيع الإنسان مال غيره لنفسه ، وهذا هو الأظهر ، وفي المسألة قول آخر ، وهو صحة التوكيل اكتفاء بقوله بعه ، وإلغاء لقوله لنفسك ، ولان السابق إلى الفهم منه الأمر بالبيع لغرضه وهو التوسل به إلى وفاء الدين . انظر : فتح العزيز ١٦٧/١٠.

٤) وكان مضمونا عليه ؛ لانه استيفاء فاسد . انظر : الوجيز ١٦٨/١ ، وروضة الطالبين ٨٩/٤ .

٥) لاتحاد القابض والمقبض كما تقدم في قبض البيع . انظر : الوجيز ١٦٨/١ ، وفتح العزيز ١٦٦/١٠ - ١٦٧.

٦) انظر : روضة الطالبين ٨٨/٤ ، والمنهاج ص ٢١٧ . وبهذا قال مالك وأحمد . انظر : منح الجليل ٤٧٢/٥ ، ومواهب الجليل مع التاج والإكليل ٢٣/٥ ، والمغني ٢٦٢/٤ ، والإنصاف ١٦٢/٥ - ١٦٣ .

٧) هذا عند الإمام أبي حنيفة رحمه الله ، وعند أبي يوسف ومحمد بن الحسن يجوز للقاضي أن يبيعه عليه . انظر : بدائع الصنائع ١٤٨/٦ ، وحاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٦٦/٦ .

٨) انظر : فتح العزيز ١٢٨/١٠ ، والأنوار ٢٧٣/١ .

٩) انظر : الوجيز ١٦٥/١ ، وروضة الطالبين ٨٦/٤ .

وإن لم يكن من جنسه أو كان الحق مؤجلا توخذ منه قيمته ، والراهن إن شاء غرم العدل ، وإن شاء غرم المرتهن ، وقرار الضمان على المرتهن فإذا أخذت القيمة كانت (١) رهنا عند العدل(٢) ، وإن دفعه العدل إلى الراهن فالمرتهن يرجع بكمال قيمته وإن كان أكثر من حقه ويغرم أيهماشاء والقرار على الراهن فتؤخذ القيمة منه ، وتوضع عند العدل رهنا(٣) ، فإن غصب المرتهن الرهن من العدل كان ضامنا فلو رده إلى العدل يبرأ ؛ لأنه أمين الراهن فيده في الحفظ كيد الراهن كما لو غصب الوديعة من المودع أو العين من المستأجر ثم رده إليهما يبرأ من الضمان(٤) .

وكذلك لو غصبه(٥) من المرتهن ثم رده(٦) إليه يبرأ (٧) ، ولو غصب من المستعير أو المستام(٨) ثم رد إليه هل يبرأ ؟ فيه وجهان (٩) : أحدهما : يبرأ؛ لأن المالك قد رضي بكونه في يده(١٠) ، والثاني : لا يبرأ ؛ لأن يد المستعير والمستام يد ضمان فلا تحصل (١١) براءة الغاصب بالرد إليهما كما لو غصب من الغاصب ثم رده إليه لا يبرأ .

ولو جعلا الرهن على يدي عدلين هل ينفرد أحدهما بحفظه ؟ فيه وجهان : أحدهما : بلى ؛ لأنه يشق اجتماعهما على حفظه ، والثاني :لا ؛ لأن الاعتماد كان

---

١) في (ظ) (كان) .

٢) انظر : المصدر السابق .

٣) انظر : روضة الطالبين ٨٦/٤ .

٤) هذا هو الصحيح ، وفيه وجه آخر أنه لا يبرأ إلا بالرد إلى المالك ، أو بإذن جديد للعدل في أخذه . انظر : فتح العزيز ١٢٠/١٠ .

٥) في (ظ) (لو غصب).

٦) في (ظ) (ردّ).

٧) انظر : المصدر السابق .

٨) في (ظ) (أو من المستام).

٩) انظر : روضة الطالبين ٨٧/٤ .

١٠) انظر : فتح العزيز ١٢٠/١٠ .

١٠) وبهذا جزم الخطيب الشربيني في مغني المحتاج ١٣٤/٢.

١١) في (أ) (لا تحصل) .

عليهما كما لو وكل رجلين بالبيع لا ينفرد أحدهما به(١) وهذا أصح(٢) .

فإن قلنا : لا ينفرد يجعلانه في حرز لهما ، وإن قلنا : ينفرد فإن اتفقا على أن يحفظه أحدهما كان عنده ، وإن تشاحا فإن كان الشيء مما لا ينقسم يحفظ هذا مدة، وذلك مدة ، وإن كان مما ينقسم يقسمان فيحفظ كل واحد نصفه(٣) ، فإن فعلا ثم سلم أحدهما [نصيبه إلى الآخر](٤) جاز(٥) ، ولا يجوز للعدل بيع الرهن إلا بإذن المتراهنين ، فإذا أذن له الراهن في بيعه إذا حل الحق يجوز بيعه وهو وكيل من جهته ولكن(٦) لا يبيع إلا بإذن المرتهن (٧) ، وإذا أذنا له البيع(٨) يجوز له بيعه في غيبتهما ؛ لأنه لا يبيع لنفسه ، وإذا رجع أحدهما عن الإذن قبل البيع لم يجز البيع.

وكذلك لو مات أحدهما قبل البيع ينعزل في حقه(٩) ، ولا يجوز للعدل إذا باعه حيث جوزنا أن يبيعه إلا بنقد البلد حالا ، فلو باع بغير نقد البلد أو نسيئة أو بدون ثمن المثل لا يصح(١٠) ، فإذا سلم إلى المشتري صار(١١) ضامنا ، فإن كان(١٢) قائما يسترد ويكون مضمونا على العدل ، ولكن يجوز له بيعه ؛ لأن الإذن لم

---

١) في (ظ) (به أحدهما) .

٢) انظر : المهذب ٣١٠/١ ، وحلية العلماء ٤٢٩/٤ - ٤٣٠ ، وفتح العزيز ١١٩/١٠ ، والمنهاج مع السراج الوهاج ص ٢١٧، ومغني المحتاج ١٣٤/٢.

٣) انظر : المهذب ٣١٠/١ ، وروضة الطالبين ٨٦/٤ .

٤) في (ظ) (إلى آخر نصيبه).

٥) إذا اقتسما ثم رد أحدهما ما في يده على صاحبه ففي جوازه وجهان : أحدهما : يجوز ؛ لأنه لو سلم إليه قبل القسمة جاز فكذلك بعد القسمة ، والثاني : لا يجوز ؛ لأنه لما اقتسما صار كل واحد منهما منفردا بحصته فلا يجوز أن يسلم ذلك إلى غيره . انظر : المهذب ٣١٠/١ ، وحلية العلماء ٤٣٠/٤ .

٦) نهاية لوحة ١٠٣/ظ .

٧) انظر : الحاوي ١٤١/٦ ، والإبانة ١/ل ١٣٧ .

٨) (البيع) ساقطة من (ظ).

٩) انظر : الحاوي ١٤١/٦ .

١٠) قال الرافعي : « وعن القاضي أبي حامد وجه أنه لو باع نسيئة صح ولا اعتبار به » انظر : الحاوي ١٣٣/٦ - ١٣٤ ، وفتح العزيز ١٣٢/١٠ .

١١) في (أ) (وصار).

١٢) في (ظ) (وإن كان).

يرتفع . فإذا باعه وأخذ الثمن فالثمن لا يكون مضمونا عليه ؛ لأنه لم يتعد فيه(١) ، وإن هلك في يد المشتري في البيع الفاسد فالراهن بالخيار إن شاء ضمن العدل وإن شاء ضمن المشتري ، وقرار الضمان على المشتري ؛ لأن الهلاك كان في يده(٢) .

ولو باع(٣) العدل بثمن المثل ثم جاء آخر وطلبه بأكثر ، نظر ، إن كان بعد التفرق عن المجلس لا يرد البيع الأول ، وإن كان قبل التفرق عليه أن يبيع من الثاني ، فإن لم يفعل فالبيع الأول مردود ، وقيل : لا يلزمه البيع من الثاني ، ولكن يستحب ذلك ؛ لأنه لا يتحقق هذه الزيادة لجواز أن يكون قصد الزائد إفساد العقد الأول ، والأول المذهب ؛ لأن مجلس العقد كحالة المعاقدة ، ولا يحوز العقد بثمن المثل ، وثم من يطلب بأكثر(٤) .

ولو رجع(٥) الثاني ، نظر ، إن كان قبل التمكن من البيع منه فالبيع الأول بحاله ، وإن كان بعد التمكن فقد انفسخ الأول فعليه تجديد العقد مع الأول أو مع غيره(٦) ، وإذا باعه العدل بإذنهما وأخذ الثمن فهو من ضمان الراهن(٧) ، وعند أبي حنيفة من ضمان المرتهن(٨) .

---

١) انظر : روضة الطالبين ٤/٩١ ، والأنوار ١/٢٧٤ .

٢) هذا هو الأظهر ، وقيل إن غرم العدل حط النقصان الذي كان محتملا في الابتداء للغبن المعتاد . انظر : فتح العزيز ١٠/١٣٢ - ١٣٣ ، والأنوار ١/٢٧٤ .

٣) في (ظ) (ولو باعه).

٤) انظر : الأم ٣/١٦٩ ، ومختصر المزني ص ٩٦ ، والحاوي ٦/١٣٦ ، والإبانة ١/ل ١٣٧ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٨٢ ، والوجيز ١/١٦٥ ، وفتح العزيز ١٠/١٣٣ ، والمنهاج ص ٢٧١ ، والأنوار ١/٢٧٤ .

٥) في (ظ) (فلو رجع) .

٦) انظر : روضة الطالبين ٤/٩٢ ، مغني المحتاج ٢/١٣٦ .

٧) انظر : مختصر المزني ص ٩٦ ، والحاوي ٦/١٤٠ ، وفتح العزيز ١٠/١٣١ . وبهذا قال أحمد . انظر : المغني ٤/٢٣٢ .

٨) نهاية لوحة ١/٩٨ . وانظر المسألة في : بدائع الصنائع ٥/١٤٩ ، والهداية ٤/٤٨٣ ، وتبيين الحقائق مع حاشية الشلبي ٦/٨٠ . وبهذا قال مالك . انظر : الكافي ٢/٨٢٢ .

ولو تلف في يد العدل ثم خرج الرهن مستحقا فالمشتري بالخيار إن شاء رجع بالثمن على العدل ، وإن شاء على الراهن ، والقرار على الراهن ، حتى إذا أخذ من العدل [يرجع الأول على الراهن(١) ، ولو مات الراهن فأمر الحاكم العدل](٢) أو غيره ببيعه فباع وتلف الثمن ثم خرج مستحقا فالمشتري يرجع(٣) بالثمن في تركه الراهن ، والعدل هل يكون طريقا في الضمان ؟ فيه وجهان : أصحهما : لا ؛ لأنه نائب الحاكم ، والحاكم لا يطالب به ، كذلك نائبه ، والثاني : يكون طريقا كما لو باعه بإذن الراهن يكون طريقا(٤) ، ولو قال العدل تلف الثمن في يدي قبل قوله مع يمينه ؛ لأنه أمين(٥) .

ولوقال : دفعته إلى المرتهن ، وأنكر المرتهن فالقول قول المرتهن مع يمينه ، فإذا حلف رجع على(٦) الراهن بحقه ، والراهن يرجع على العدل ؛ لأنه متعد بترك الإشهاد (٧) ، ولو قال أحد المتراهنين للعدل : بع بالدراهم وقال الآخر : بع(٨) بالدنانير لا يبيع بواحد منهما بل المتراهنان يرفعان الأمر إلى الحاكم ليبيعه(٩) بنقد البلد ولا يجب على العدل أن يأتي الحاكم ، وإن رأى الحاكم أن يبيعه بجنس حق المرتهن جاز(١٠) ، وليس لأحد المتراهنين نقل الرهن من العدل الذي اتفقا عليه إلى عدل آخر إلا أن يتفقا عليه(١١) .

---

١) انظر : روضة الطالبين ٤/٩١ .

٢) ما بين العقوفين ساقط من (ظ) .

٣) في (أ) (فالمشتري بالخيار)، وهو خطأ .

٤) انظر مختصر المزني ص ٩٦ - ٩٧ ، والحاوي ٦/١٤١ ، وفتح العزيز ١٠/١٣١ .

٥) انظر : الحاوي ٦/١٤٢ ، وروضة الطالبين ٤/٩١ .

٦) (على) ساقطة من (أ) .

٧) انظر : الابانة ١/ل ١٣٧ ، روضة الطالبين ٤/٩١ ، والانوار ١/٢٧٤ .

٨) (بع) ساقطة من (أ).

٩) في (أ) (يبيعه) .

١٠) انظر : مختصر المزني ص ٩٧ ، والحاوي ٦/١٥٠ ، والابانة ١/ل ١٣٧ ، وفتح العزيز ١٠/١٣٣ .

١١) انظر : الحاوي ٦/١٥٠ ، وروضة الطالبين ٤/٨٧.

فإن تغير(١) حال العدل فأيهما دعا إلى(٢) إخراجه من يده له ذلك ، ولكن لا يفعل بنفسه إلا باتفاقهما ، فإن لم يتفقا ترافعا إلى الحاكم حتى يضعه عند عدل آخر(٣) .

وكذلك لو مات العدل أو كان الرهن في يد المرتهن فمات المرتهن لا يترك الرهن في يد وارثه إلا أن يتفقا عليه ، فإن لم يتفقا وضعه الحاكم عند عدل (٤) ، ولو أتلف العدل الرهن عمدا(٥) أخذت(٦) منه (٧) قيمته ووضعت(٨) عند آخر(٩) ، وإن أتلفه مخطئاً لا يخرج به عن العدالة فتؤخذ القيمة منه و توضع عنده كما لو أتلفه متلف(١٠) .

ولو أتلفه متلف في يد العدل بعد ما أذنا له في بيعه فليس للعدل بيع قيمته ؛ لأن من أمر ببيع شيء لا يكون مأمورا ببيع بدله ، ومن استحفظ شيئا كان مستحفظا بدله(١١) ، ولو أراد العدل رد الرهن له ذلك ، ثم إن كانا حاضرين أو وكيلهما رد إليهما ، فإن دفع إلى أمين إو إلى الحاكم مع حضورهما ضمن(١٢) ، وإن كانا غائبين ، نظر ، ان أراد العدل سفرا فدفعه إلى الحاكم لم يضمن وعلى الحاكم قبوله إذا دفع إليه(١٣) .

وإن دفعه إلى أمين بغير أمر الحاكم وثَمَّ حاكم يضمن ، وإن لم يكن ثَم حاكم لا

---

١) في (أ) (وإن تغير).

٢) (إلى) ساقطة من (أ).

٣) انظر : مختصر المزني ص ٩٧ ، والحاوي ١٥٠/٦ ، وفتح العزيز ١٢١/١٠ .

٤) انظر : الحاوي ١٥١/٦ ، وروضة الطالبين ٨٧/٤.

٥) (عمدا) ساقطة من (أ).

٦) في (أ) (أخذ) .

٧) (منه) ساقطة من (ظ) .

٨) في (أ) (فوضعت) .

٩) انظر :روضة الطالبين ٨٧/٤.

١٠) انظر : المصدر السابق .

١١) انظر : فتح العزيز ١٢٢/١٠ - ١٢٣ .

١٢) انظر : مختصر المزني ص ٩٧ ، والحاوي ١٥١/٦ .

١٣) انظر : الحاوي ١٥٢/٦.

يضمن ، وإن لم يرد سفرا فدفعه إلى غير الحاكم ضمن ، سواء كان ثَم حاكم أو لم يكن ، وإن دفعه إلى الحاكم هل يضمن ؟ فيه وجهان ، وكذلك الوديعة(١) ، ولو ادعى العدل هلاك الرهن في يده يقبل قوله مع يمينه(٢) ، وكذلك لو ادعى الرد إليهما كالمودع إذا ادعى هلاك(٣) الوديعة أو ردها يقبل قوله(٤) ، وكذلك المرتهن لو ادعى هلاك الرهن يقبل قوله مع يمينه سواء خفي هلاكه أو ظهر(٥) ، وعند مالك إذا خفي هلاكه لا يقبل(٦) .

ولو ادعى رده هل يقبل ؟ فيه وجهان : أحدهما : يقبل ؛ لأنه أمين كالمودع ، والثاني : لا يقبل ؛ لأنه كان يمسكه لمنفعة نفسه ، بل القول قول الراهن مع يمينه(٧) والله أعلم(٨) .

فصـل .

إذا رهن عبد الغير(٩) بدين نفسه بإذن المالك يجوز بخلاف ما لو باع مال الغير لنفسه لا يجوز ؛ لأن البيع(١٠) إزالة ملك (١١) بعوض فلا يجوز أن يملك هو الثمن ، والمثمن(١٢) ليس له ، أما الرهن فاستيثاق ، والاستيثاق يحصل بما لا

---

١) انظر : التهذيب ٢/ل ٢٨٧ ، من نسخة (أ).

٢) انظر : فتح العزيز ١٠/١٢٢ .

٣) في (ظ) (الهلاك) وهو خطأ.

٤) انظر : المصدر السابق .

٥) انظر : روضة الطالبين ٤/٩٧ .

٦) انظر : الكافي ٢/٨١٦ ، والقوانين الفقهية ص ٣٢٩ .

٧) انظر : فتح العزيز ١٠/١٣٩ .

٨) (والله أعلم) ليست في (أ).

٩) نهاية لوحة ١٠٤/ظ .

١٠) في (أ) (لأن المبيع).

١١) في (أ) (الملك).

١٢) في (ظ) (والثمن).

يملك كما يحصل بالكفالة وبالاشهاد(١) .

فإذا رهن مال الغير بدينه يسلك به مسلك العارية أو(٢) مسلك الضمان ؟ فيه قولان : أحدهما : مسلك العارية ؛ لأنه نوع انتفاع بمال الغير(٣) .

والثاني : - وهو الأصح - يسلك به مسلك الضمان ؛ لأنه (٤) ضمن دين الغير في رقبة عبده ، وذمته فارغة كما لو أذن لعبده في ضمان دين ففعل صح ، وليس كالعارية ؛ لأن منفعة العارية تكون للمستعير ، وههنا منفعة الرهن تكون للمالك لا لمن رهنه(٥) .

وهل يجب بيان ما يرهن به ؟ إن قلنا : عارية ، لا يجب ؛ لأن جهة الانتفاع معلومة ، وإن قلنا : ضمان ، يجب أن يبين الجنس والقدر والمرهون منه والأجل(٦) ، وعلى القولين لو بين لا يجوز أن يجاوزه فإن قال : ارهن بعشرة لا يجوز أن يرهن بأكثر فإن رهن بأقل جاز(٧) ، ولو قال : ارهن بدراهم لا يجوز أن يرهن بدنانير ، أو قال بدنانير لا يجوز أن يرهن بدراهم(٨) ، ولو قال : ارهن (٩) من فلان لا يجوز أن يرهن من غيره(١٠).

ولو قال بدين حال لا يجوز بدين مؤجل(١١) ؛ لأنه لا يمكنه مطالبته بفكه في الحال ، ولو قال بمؤجل لا يجوز أن يرهن بحال ؛ لأنه يباع في الدين في الحال(١٢) قلت(١٣)

---

١) انظر : الأم ١٧٣/٣ ، والإبانة ١/ل ١٣٢ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٨٧ ، والوجيز ١٦٠/١ ، وروضة الطالبين ٥٠/٤ ، وفتح العزيز ٢٤/١٠ ، وحاشية الحاج إبراهيم على الأنوار ٢٦٩/١.

٢) في(ظ) (أم مسلك الضمان).

٣) في (ظ) (مال الغير).

٤) في (ظ) (كأنه).

٥) انظر هذين القولين في : الحاوي ٢٢١/٦ ، والإبانة ١/ل ١٣٢ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٨٧ ، وفتح العزيز ٢٣/١٠ .

٦) انظر : الأم ١٧٣/٣ ، والإبانة ١/ل ١٣٢ ، وروضة الطالبين ٥٢/٤ .

٧) انظر : فتح العزيز ٢٩/١٠ .

٨) انظر : الأم ١٧٣/٣ .

٩) (ارهن) ساقطة من (ظ) .

١٠) وفي اشتراط بيان من يرهن عنده وجهان : أصحهما: يشترط ، ولا خلاف أنه إذا عين لم يجز مخالفته . انظر : روضة الطالبين ٥٢/٤.

١١) في (ظ) (لا يجوز أن يرهن بمؤجل).

١٢) انظر : الأم ١٧٣/٣ ، وروضة الطالبين ٥٢/٤ .

١٣) في (أ) (قال الشيخ).

: ولو استعار ليرهن من واحد فرهن من اثنين لا يجوز ؛ لأنه رهنه من غير من أمره ، ولو استعاره(١) ليرهن من اثنين فرهن من واحد لا يجوز ؛ لأنه إذا رهن من اثنين يفتك نصفه بأداء نصف الحق وإذا رهن(٢) من واحد لا يفتك شيء منه إلا بأداء جميع الحق (٣) .

ولو استعار عبدا من رجلين فرهنه(٤) من واحد جاز ، فإذا قضى نصف الحق عن نصيب أحدهما بعينه هل يفتك نصيبه ؟ فيه قولان : أحدهما : لا يفتك كما لو كان العبد لواحد ورهنه من واحد فأدى نصف الحق لا يفتك شيء من الرهن.

والثاني : يفتك كما لو رهن رجلان من رجل فأدى أحدهما نصيبه يفتك نصفه(٥) ، فإن قلنا : يفتك ، فهل للمرتهن الخيار في فسخ البيع إن كان الرهن مشروطا فيه وكان جاهلا به ؟ فيه قولان لابن سريج :

أحدهما : لا خيار له ؛ لأنه لا ضرر عليه ، والثاني : له الخيار ؛ لأن قضية الرهن أن لا يفتك (٦) شيء منه إلا بعد أداء جميع الحق ، وههنا لم يحصل له مقتضاه (٧) ، وإذا رهن عبد الغير بدينه فإن(٨) قلنا : عارية للسيد أن يطالبه(٩) بفكاكه ويسترده متى شاء حل الدين أو لم يحل(١٠) ، ثم إن كان الرهن مشروطا في البيع يجوز للمرتهن فسخ البيع إن كان جاهلا بالحال(١١) ، وإن قلنا : ضمان ليس للمالك أن يسترده ، بل إن كان الدين حالا يطالب الراهن بفكه(١٢) .

---

١) في (ظ) (ولو استعار) .

٢) في (أ) (فإذا رهن).

٣) نقل هذا الرافعي عن المصنف . انظر : فتح العزيز ١٠/١٦٢ .

٤) في (ظ) (ورهنه) .

٥) والقول الثاني هو الأظهر ، وفي المسألة قول ثالث وهو إن علم المرتهن أن العبد لمالكين انفك ، وإلا فلا . انظر : الحاوي ٦/٢٢٢ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٩٢ ، وروضة الطالبين ٤/١٠٩ .

٦) في (ظ) (لأن لا يفتك).

٧) والأظهر القول الثاني ، وبه قطع الشيخ أبو محمد الجويني . انظر هذين القولين في نهاية المطلب ٣/ل١٩٢ ، وفتح العزيز ١٠/١٦٠ - ١٦١ .

٨) نهاية لوحة ٩٩/أ .

٩) في (ظ) (أن يطالب).

١٠) انظر : الإبانة ١/ل ١٣٢ ، وروضة الطالبين ٤/٥٠ .

١١) انظر : الإبانة ١/ل ١٣٢ ، وفتح العزيز ١٠/٢٥ .

١٢) انظر : فتح العزيز ١٠/٢٦ .

وإن كان مؤجلا فلا مطالبة له حتى يحل الأجل كمن ضمن دينا مؤجلا ليس له مطالبة المضمون عنه بتعجيله حتى تبرأ ذمته(١) ، فإذا حل الأجل فأراد المرتهن إنظار الراهن فللمالك أن يقول له(٢) إما أن تطالبه بحقك حتى تفتك الرهن أو ترد إلى مالي كما في الضمان إذا مات المضمون عنه حل الدين عليه(٣) ولا يحل على الضامن ثم إن لم يطلب رب الدين حقه من التركة للضامن أن يقول له إما أن تطلب حقك من التركة أو تبرأ ذمتي ، لأني أخاف فوات التركة عند المحل(٤) .

ولو بيع الرهن في الدين رجع المالك على الراهن بقيمته على القولين جميعا (٥) ، ولو بيع بأكثر من قيمته فإن قلنا : عارية ليس للمالك إلا قيمته والباقي للراهن (٦) ، وإن قلنا : ضمان رجع بالثمن سواء بيع بقدر قيمته أو أقل أو أكثر(٧) ، ولو باعه المالك أو أعتقه إن قلنا : عارية صح بيعه وإعتاقه وكان رجوعا ، وإن قلنا : ضمان فلا يصح بيعه واعتاقه كاعتاق المرهون(٨) ، فإن قلنا : ينفذ فعلى المالك أن يرهن قيمته مكانه.

ولو هلك في يد المرتهن إن قلنا : عارية تجب القيمة على الراهن كما لو هلك في يد الراهن ، وإن قلنا : ضمان لا شيء عليه(٩) ، ولو جنى العبد فبيع في الجناية ، إن قلنا : عارية فعلى الراهن قيمته للمالك(١٠)

---

١) انظر : المصدر السابق .

٢) (له) ساقطة من (أ).

٣) (عليه) ساقطة من (أ).

٤) انظر : روضة الطالبين ٤/٥٠ ، والأنوار ١/٢٦٩ .

٥) انظر : فتح العزيز ١٠/٢٧ .

٦) هذا ما ذهب إليه الأكثرون من أن المالك لا يرجع إلا بالقيمة إذا بيع الرهن المستعار بأكثر من قيمته ؛ لأن العارية تضمن بقيمتها .

وفي المسألة وجه آخر وهو أنه يرجع عليه بما بيع ؛ لأنه ثمن ملكه وقد صرف إلى دين الراهن ، وبهذا قال القاضي أبو الطيب الطبري واختاره ابن الصباغ والروياني والشاشي وغيرهم ، وقال النووي « هذا الذي قاله القاضي هو الصواب » انظر : نهاية المطلب ٣/ل ١٨٩ ، وروضة الطالبين ٤/٥١ .

٧) انظر : المصدرين السابقين .

٨) انظر : فتح العزيز ١٠/٢٩ .

٩) انظر : الإبانة ١/ل ١٣٢ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٨٩ ، وروضة الطالبين ٤/٥١ ، والأنوار ١/٢٦٩ .

١٠) في (أ) (قيمة المالك).

وإن قلنا : ضمان لا شيء عليه(١) ، ولو قال المديون لإنسان : ارهن عبدك من فلان بديني ففعل جاز ، وكان نائبا عنه كما لو أخذه ورهنه(٢) ، ولو رهن المالك عبد نفسه بدين الغير دون إذنه جاز وهو متطوع ، فلو بيع في الدين لا رجوع له(٣) على المديون بشيء كما لو قضى دينه بغير إذنه(٤) . والله أعلم .

باب الرهن والحميل(٥) في البيع .

لا يصح الرهن ولا الضمان إلا مقرونا بثبوت الحق أو متراخيا عنه(٦) ، فإن باع شيئا بشرط أن يرهن منه شيئا عينه بالثمن ، أو بشرط(٧) أن يتكفل فلان بالثمن جاز سواء كان الثمن حالا أو مؤجلا(٨) ، وكذلك لو شرط المشتري أن يعطيه البائع فلانا كفيلا بالعهدة يجوز(٩) ، ثم إن لم يرهن(١٠) لا يجبر عليه ، وكذلك إن لم يتكفل فلان ، ولكن يثبت للبائع الخيار في فسخ البيع إن لم يعط المشتري الرهن (١١) والكفيل(١٢) .

فإن أجاز العقد فلا خيار للمشتري ؛ لأنه لا نفع له في الرهن والكفيل إنما النفع للبائع بتوسيع محل طلب الحق عليه(١٣) ، وإذا تكفل غير من عينه أو دفع إليه عينا أخرى رهنا لا يسقط به خيار البائع(١٤) .

---

١) انظر : فتح العزيز ٢٨/١٠ .

٢) انظر :روضة الطالبين ٥٣/٤.

٣) (له) ساقطة من (أ) .

٤) انظر : فتح العزيز ٣٠/١٠ .

٥) الحميل : الكفيل . انظر : لسان العرب ٣٣٥/٣ ، مادة (حمل) .

٦) انظر : الإبانة ١/ل ١٣٣ ، والمهذب ٣٠٥/١ .

٧) في (ظ) (أو شرط).

٨) انظر : الحاوي ١٧٩/٦ .

٩) انظر : الحاوي ١٨٠/٦ ، والإبانة ١/ل ١٣٣.

١٠) نهاية لوحة ١٠٥/ظ.

١١) (الرهن) ساقطة من (ظ) .

١٢) انظر : مختصر المزني ص ٩٧ ، والحاوي ١٨٠/٦ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٩٣ .

١٣) (عليه) ساقطة من (ظ) .

* وأنظر المسألة في : الإبانة ١/ل ١٣٣ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٩٣ .

وإذا باع بشرط الرهن هل يشترط أن يذكر أنه يكون عند المرتهن أو عند العدل ؟ فيه وجهان : أحدهما : يشترط قطعا للنزاع حتى لو تركا(١) ذكره لا يصح الرهن ، والثاني : لا يشترط(٢) .

ثم إن لم يتفقا على شيء وضعه(٣) الحاكم عند عدل(٤) ، ولو باع بشرط أن يرهن منه شيئا ولم يعين أو أحد عبدين ولم يعين ، أو على أن يتكفل الثمن رجل ولم يعين فالشرط فاسد للجهل(٥) وهل يصح البيع ؟ فيه قولان ، وكذلك لو شرط رهنا فاسدا من خمر أو خنزير أو ميتة ففي صحة البيع قولان : أحدهما : لا يصح ؛ لأنه أمر يرتفق به أحد المتعاقدين فشرطه مع الجهالة يفسد البيع كالأجل والخيار المجهول(٦) .

والثاني : - وهو اختيار المزني - يصح ؛ لأنه من جملة الزوائد في العقد(٧) بدليل أنه يجوز إفراده عن البيع ففساده لا يوجب فساد البيع كالصداق في النكاح ، لا يوجب فساده فساد النكاح ، فإن قلنا : لا يصح البيع فللبائع الخيار إن كان جاهلا(٨) .

ولو باع بشرط أن يرهن منه(٩) عبد فلان فلا يصح (١٠) الشرط ؛ لأن العادة لم تجز به(١١) بخلاف ما لو شرط كفالة فلان جاز(١٢) ثم في صحة البيع قولان .

---

١٤) انظر : الحاوي ١٨٠/٦ .

١)في (أ) (حتى إن تركا).

٢) لأن الرهن وثيقة وهو متعين لا جهالة فيه ، والأصح الوجه الثاني . انظر : الحاوي ١٧٩/٦ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٩٣ .

٣) في (ظ) (يضعه).

٤) انظر : المصدرين السابقين .

٥) انظر : الحاوي ١٨٢/٦ ، ١٨٤ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٩٣ .

٦) هذا القول هو الذي نص عليه الإمام الشافعي . انظر مختصر المزني ص ٩٧ ، والحاوي ١٨٣/٦ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٩٣.

٧) في (ظ) (في البيع).

٨) انظر : المصادر السابقة .

٩) (منه) ساقطة من (أ).

١٠) في (أ) (لا يصح).

١١) (به) ساقطة من (أ) .

١٢) (جاز) ساقطة من (أ).

ولو باع بشرط أن يشهد شاهدين وعينهما جاز(١) ، وإن لم يعينهما هل يصح الشرط ؟ فيه وجهان : أحدهما : لا يصح كما لو شرط رهنا أو كفيلا مجهولا(٢) ، فعلى هذا هل يفسد البيع ؟ فيه قولان (٣) ، والثاني :- وهو المذهب - يصح الشرط بخلاف ما لو شرط رهنا أو كفيلا مجهولا ؛ لأن أعيان الشهود غير مقصودة إنما المقصود عدالتهما بحيث يمكن إثبات الحق بشهادتهما(٤) .

والأغراض (٥) تختلف باختلاف المرهون والكفلاء ، لاختلافهم في الأمانة والوفاء (٦) فلو شرط شاهدين معينين فلم يتحملا هل له الخيار أم لا ؟ إن قلنا : لولم يعيّن الشاهدين يصح الشرط فلا خيار له(٧) ؛ لأنه يمكنه(٨) إشهاد آخرين(٩) ، وإن قلنا : لا يصح الشرط فله الخيار(١٠) ، ولو باع بشرط الرهن فهلك الرهن قبل القبض أو تعيب أو وجد به عيبا قديما فله فسخ البيع(١١) .

ولو حدث العيب بعد القبض فلا فسخ له(١٢) ، ولو اختلفا فقال الراهن : حدث بعد القبض ، وقال المرتهن : بل قبله ، فالقول قول الراهن مع يمينه ؛ لأن المرتهن يروم فسخ البيع ، والأصل سلامته(١٣) ، ولو قبض الرهن فتلف أو تعيب عنده ثم وجد به عيبا قديما فلا أرش له(١٤) ؛ لأنه لم يتملكه بعوض(١٥) (١٦) ، وهل له فسخ

---

١) انظر : الحاوي ٦/١٨٠.

٢) انظر : الإبانة ١/ل ١٣٣ .

٣) كالقولين السابقين فيما إذا شرط رهنا أو كفيلا ولم يعينهما فالشرط فاسد ، وفي البيع قولان .

٤) انظر : الإبانة ١/ل ١٣٣ . وبه قطع إمام الحرمين في نهاية المطلب ٣/ل ١٩٣ .

٥) نهاية لوحة ١٠٠/أ.

٦) (والوفاء) ساقطة من (أ).

٧) (له) ساقطة من (ظ).

٨) في (أ) (لا يمكنه) وهو خطأ .

٩) وهذا هو الأصح . انظر : الحاوي ٦/١٨١ .

١٠) انظر : المصدر السابق والإبانة ١/ل ١٣٣ .

١١) ما ذكره المصنف من ثبوت الفسخ للمرتهن هو المنصوص عليه ، وبه قال أبو إسحاق المروزي ، وفيه وجه آخر ، وبه قال ابن أبي هريرة : لا خيار له في فسخ البيع . انظر : مختصر المزني ص ٩٨ ، والحاوي ٦/١٨٥.

١٢) انظر : مختصر المزني ص ٩٨ .

١٣) انظر : مختصر المزني ص ٩٧ - ٩٨ ، والحاوي ٦/١٨٤ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٩٣.

١٤) في (أ) (لا أرش).

١٥) (بعوض) ساقطة من (ظ) .

البيع المشروط فيه ؟ فعلى وجهين : أحدهما : له ذلك ؛ لأنه لم يسلم له جميع الرهن (١) ، والثاني : وهو الأصح والمنصوص(٢) ، وأنه لا فسخ له ؛ لأن فقد الصفة لا يثبت حق الفسخ بعد التلف كما لو هلك المبيع عنده ثم وجد به عيبا لا يثبت له فسخ البيع(٣) ، ومن قال بالأول قال : في البيع يستدرك الظلامة بأخذ الأرش ، ولا أرش ههنا فكان له الفسخ ، [والثاني : هو المذهب](٤) لأن الفسخ إنما يثبت إذا أمكنه رد العين كما أخذ حتى فرّع أصحابنا عليه وقالوا : لو رهن شيئين فسلم أحدهما فتلف في يده لا يجب على الراهن تسليم الثاني ؛ لأنه رهن غير مقبوض ، ولا خيار للمرتهن ؛ لأنه لا يتمكن من رد ما قبضه(٥) .

ولو باع شيئا وشرط أن يكون المبيع نفسه رهنا بالثمن لا يصح البيع ؛ لأن الثمن إن كان مؤجلا(٦) لا يجوز له حبس المبيع لاستيفاء الثمن ، وإن كان حالا فحبس المبيع له ثابت لاستيفاء الثمن فلا معنى للحبس بحكم الرهن ، وبين الحبسين اختلاف من حيث إن بهلاك الرهن لا يسقط الدين وبهلاك المبيع المحبوس يسقط الثمن ، والمالك ينتفع بالرهن والمشتري لا ينتفع بالمبيع قبل القبض(٧) .

وكذلك لو شرط أن يقبض المبيع ثم يرده إليه رهنا لا يصح البيع(٨) ، أما إذا لم يشرط ذلك في البيع بل رهنه بالثمن من غير شرط إن رهنه(٩) بعد القبض جاز ، وإن رهنه قبل القبض والثمن مؤجل قلت : فهو كما لو رهن منه بدين آخر ، وإن كان حالا فلا ؛ لأن الحبس له ثابت .

---

١٦) انظر : نهاية المطلب ٣/ل ١٩٣ .

١) انظر : المصدر السابق ٣/ل ١٩٣ - ١٩٤ .

٢) انظر : نص الشافعي في مختصر المزني ص ٩٨ .

٣) انظر : الحاوي ١٨٦/٦ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٩٣.

٤) في (أ) (والثاني وهو المذهب لا يثبت بالفسخ).

٥) انظر : الحاوي ١٨٦/٦.

٦) في (ظ) (مجهولا) وهو تصحيف .

٧) انظر : مختصر المزني ص ٩٨ ، والحاوي ١٨٨/٦ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٩٤.

٨) لانه شرط لنفسه منفعة ما باعه ، وكذلك لا يصح الرهن ؛ لأنه قبل ملكه . انظر : الحاوي ١٨٨/٦ - ١٨٩ .

٩) في (ظ) (أن يرهنه) .

فصل في الاختلاف .

إذا اختلفا(١) في الرهن فقال رب الدين : رهنتني عبدك وأنكر المالك ، أو قال الراهن : رهنتك عبدي ، وقال المرتهن : بل دارك فإن(٢) كان(٣) الرهن مشروطا في البيع يتحالفان ، ثم إن لم يوافق أحدهما الآخر يفسخ العقد بينهما(٤) وإن كان رهن تبرع فالقول قول الراهن مع يمينه(٥) ، [وكذلك لو قال(٦) الراهن : رهنتك عبدي بألف ، وقال المرتهن : بل بألفين ، فالقول قول الراهن مع يمينه](٧) ولا ينظر إلى قيمة العبد(٨) .

ولو ادعى رجل على رجلين وقال : رهنتماني عبدكما هذا بألف وقبضته منكما فكذباه فالقول قولهما مع يمينهما(٩) ، وإن صدقه أحدهما وكذبه الآخر فنصيب المصدق رهن بخمسمائة والقول قول المكذب مع يمينه(١٠) في نصيبه ، فلو شهد (١١) المصدق للمدعي على شريكه تقبل شهادته ويحلف المدعى معه ويكون الكل مرهونا(١٢) .

ولو كذبّه كل واحد في حق نفسه وصدق في حق شريكه فشهد على شريكه هل

---

١) في (أ) (وإذا اختلفا).

٢) (فإن) ساقطة من (ظ) .

٣) (كان) ساقطة من (أ)ومكررة في (ظ).

٤) انظر : نهاية المطلب ٣/ل ١٩٤ - ١٩٥ ، وفتح العزيز ١٧١/١٠ ، والمنهاج ص ٢٢٠ ، وحاشية الكمثرى على الأنوار ٢٧٧/١ .

٥) انظر : المهذب ٣١٦/١ ، والمنهاج ص ٢٢٠ ، وروضة الطالبين ١١٢/٤ ، والأنوار ٢٧٧/١ - ٢٧٨ .

٦) نهاية لوحة ١٠٦/ظ .

٧) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

٨) انظر : الحاوي ١٩٢/٦ ، والمهذب ٣١٧/١.

٩) لأن الأصل عدم الرهن .

١٠) (يمينه) ساقطة من (أ) .

١١) في (أ) (ولو شهد) .

١٢) انظر : مختصر المزني ص ٩٨ ، والحاوي ١٩٦/٦ - ١٩٧ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٩٥ ، وروضة الطالبين ١١٣/٤ ، والأنوار ١ /٢٧٨ .

تقبل ؟ فيه وجهان(١) أحدهما : لا تقبل ؛ لأن المدعي يقول كل واحد كاذب (٢) ، والثاني : تقبل ؛ لأن كذبه غير معلوم ، و يجوز أن يكون نسي (٣) ثم يحلف المدعي مع كل واحد منهما ويكون العبد رهنا عنده (٤) .

ولو ادعى رجلان على واحد وقالا(٥) : رهنتنا عبدك هذا بألف وقبضناه ، فإن كذبهما حلف يمينين وإن صدق(٦) أحدهما وكذب الآخر فنصفه مرهون عند المصدق ويحلف في حق المكذب (٧) ، ولو شهد المصدق للمكذب تقبل شهادته ؛ لأنه لا يجر نفعا إلى نفسه (٨) كما لو كانت دار (٩) في يدي (١٠) رجلين وجاء (١١) ثالث وادعى نصيب أحدهما فشهد له الشريك الآخر تقبل ، هذا إذا أنكر الرهن، فإن أنكر المال فشهادة المصدق هل تقبل أم لا ؟ ، نظر ، إن ثبت المال إرثا لا تقبل ؛ لأنه ما من جزء من الميراث إلا وهو مشترك بين جميع الورثة ، ولا تقبل شهادة بعض (١٢) الورثة للبعض في الميراث ؛ لأنه يشهد لنفسه ، وإن ثبت(١٣) المال قرضا أو إتلافا أو بيعا تقبل(١٤) ، ولو دفع شيئا إلى رجل ليرهنه عند آخر فيستقرض له (١٥) شيئا ففعل ، ثم اختلفا ، فقال الراهن : أمرته أن يرهنه بخمسة ، وقال المرتهن : بل بعشرة ، نظر ، إن صدق الوكيل الراهن فللمرتهن أن

---

١) ويقال : قولان . روضة الطالبين ١١٣/٤ .

٢) وطعن المشهود له في الشاهد يمنع قبول شهادته له ، وبهذا قال الشيخ أبو حامد . انظر : فتح العزيز ١٧٢/١٠.

٣) وهذا الوجه الثاني هو الأصح ، وبه قال الأكثرون . انظر : روضة الطالبين ١١٣/٤ .

٤) وقال ابن القطان : الذي شهد أولاً تقبل شهادته دون الآخر ؛ لأنه انتهض خصما منتقما. انظر : فتح العزيز ١٧٢/١٠ .

٥) في (أ) (وقال).

٦) في (أ) (فإن صدق).

٧) انظر : الحاوي ١٩٧/٦ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٩٥، وروضة الطالبين ٤/ ١١٤ ، والأنوار ٣٧٨/١.

٨) وبهذا قال القاضي ابن كج ، وفيه وجه آخر أنه لا تقبل شهادته له . انظر : المصادر السابقة .

٩) ف (أ) (دارا) وهو خطأ ؛ لأنها اسم « كان ».

١٠) في (أ) (يد).

١١) في (ظ) (جاء) .

١٢) في (ظ) (لبعض).

١٣) في (أ) (ثم إن ثبت) .

١٤) انظر : فتح العزيز ١٧٣/١٠ ، والأنوار ٢٧٨/١ .

١٥) في (ظ) (به) .

يدعي خمسة على الوكيل ويحلف الوكيل ، وإن صدق الوكيل المرتهن فالقول [قول الراهن](١) مع يمينه ، فإذا حلف كان رهنا بخمسة على الراهن أداؤها وعلى الوكيل خمسة(٢)

وإذا كان لرجل على آخر ألفان إحداهما بها رهن أو ضمين(٣) ، والأخرى لا رهن بها ولا ضمين(٤) ، أو احداهما ثمن مبيع محبوس لاستيفائها أو احداهما حالة والأخرى مؤجله فأدى من عليه إحدى الألفين ، نظر ، إن دفع عن التي(٥) بها الرهن أو الضمين أو ثمن المبيع افتك الرهن وبرئ الضمين وخرج المبيع عن(٦) الحبس ، وإن دفع عن الأخرى(٧) فلا يفتك ولا يبرأ(٨) ، وإن دفع(٩) عنهما وقع النصف عن هذا ، والنصف عن ذاك ، وإن اختلف الدينان أحدهما ألف(١٠) ، والآخر خمسمائة يقع أثلاثا(١١) ، وإن دفع مطلقا فوجهان : أحدهما: يقع عنهما(١٢) ، والثاني : قاله أبو إسحاق : للدافع أن يصرفه إلى أيهما شاء(١٣) ،

---

١) في النسختين [قول المرتهن] والصواب ما أثبته لدلالة سياق ما بعده ، وهو الموافق أيضا لما في المصادر التالية : المهذب ٣١٧/١ ، وفتح العزيز ١٧٧/١٠ ، وروضة الطالبين ١١٦/٤ ، والأنوار ٢٧٨/١ .

٢) أي أن المرتهن يرجع على الوكيل بالزيادة التي أنكرها الموكل - أي الراهن - لأن الوكيل صدق المرتهن بثبوت تلك الزيادة ، هذا هو الصحيح ، وأن المرتهن يرجع على الوكيل مطلقا ، وقيل : لا رجوع للمرتهن على الوكيل بالزيادة إن صدق في الدفع للموكل - الراهن - لأنه مظلوم برغمه ، وإن لم يصدق رجع عليه . انظر : المهذب ٣١٧/١ ، وفتح العزيز ١٠/ ١٧٧ ، والأنوار ٢٧٩/١ .

٣) في (أ) (أو ضمان).

٤) في (أ) (ولا ضمان).

٥) في (ظ) (عن المقر) .

٦) هناية لوحة ١٠١/أ .

٧) في (ظ) (عن أخرى).

٨) انظر : الحاوي ١٩٩/٦ ، وروضة الطالبين ١٢٣/٤ .

٩) في (أ) (فإن دفع) .

١٠) في (ا) (بألف).

١١) انظر : فتح العزيز ١٩٢/١٠ ، والأنوار ٢٨٠/١.

١٢) إذ ليس أحدهما بأولى من الآخر ، وبهذا قال ابن أبي هريرة ، انظر الحاوي ١٩٩/٦ ، والمهذب ٣١٩/١ ، وفتح العزيز ١٩٢/١٠ ، .

١٣) وهذا الوجه هو الأصح . انظر : المهذب ٣١٩/١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٩٥ ، وروضة الطالبين ١٢٤/٤.

فلو اختلفا فقال الدافع : دفعت عن الذي به الرهن والضمين وعن ثمن المبيع المحبوس ، وقال القابض : بل عن الآخر فالقول قول الدافع مع يمنيه والاعتبار بنية الدافع لا بنية القابض(١) .

ولو أبرأ رب الدين عن أحد الدينين ثم اختلفا ، فقال المديون : أبرأت عن الذي به الرهن أو الكفيل ، وقال رب الدين عن الآخر ، فالقول قول رب الدين مع يمينه(٢) ، ولو كان له عبد جاء رجلان فادعى كل واحد منهما أنك رهنت مني جميع هذا العبد وأقبضتني ، فإن كذبهما فالقول قوله مع يمينه(٣) يحلف يمينين ، وإن صدقه أحدهما يسلم إلي المصدق(٤) وهل للآخر تحليفه ؟ فيه قولان : أصحهما : لا يحلفه ؛ لأن اليمين لطلب الإقرار وهو لو أقر للثاني بعد ما أقر للأول لا يقبل إقراره .

والثاني : له تحليفه(٥) بناء على ما لو قال : غصبتُ هذا من فلان ، لا ، بل من فلان آخر يسلم إلى الأول ، وهل يغرم قيمته للثاني ؟ فيه قولان ، إن قلنا : يغرم قيمته للثاني(٦) فههنا للثاني تحليفه(٧) ، فإن نكل حلف المكذب وعلى المالك أن يرهن قيمته مكانه(٨) ، وإن قلنا : هناك لا يغرم للثاني شيئا فههنا هل له تحليفه أم لا ؟ هذا يبنى على أن النكول ورد اليمين بمنزلة الإقرار أم بمنزلة البينة(٩) ؟ فإن قلنا(١٠) : بمنزلة الإقرار ليس له تحليفه(١١) ، وإن قلنا : بمنزلة البينة له تحليفه .

فإن نكل حلف المكذب وعلى المالك أن يرهن قيمته ، وقيل إن قلنا(١٢) : كالبينة

---

١) انظر : مختصر المزني ص ٩٨ ، والحاوي ١٩٩/٦ ، والمهذب ٣١٩/١ ، والوجيز ١٦٩/١ ، وفتح العيزيز ١٩٢/١٠ ، والانوار ٢٨٠/١ .

٢) انظر : الحاوي ٢٠٠/٦ ، والمهذب ٣١٩/١ ، وروضة الطالبين ١٢٤/٤ ، .

٣) لأن الأصل عدم الرهن .

٤) انظر: المهذب ٣١٨/١ ، فتح العزيز ١٧٤/١٠ ، والأنوار ٢٧٨/١ .

٥) انظر : هذين القولين في : المهذب ٣١٨/١ ، وحلية العلماء ٤٦٨/٤ ، وفتح العزيز ١٧٤/١٠ .

٦) وهو الأظهر عند الأكثرين . انظر : روضة الطالبين ٤٠١/٤ ، ومنهاج الطالبين ص ٢٦٠ .

٧) انظر : المهذب ٣١٨/١ ، وفتح العزيز ١٧٤/١٠ .

٨) انظر : المصدرين السابقين .

٩) فيه قولان : أظهرهما أنه بمنزلة الإقرار . انظر : روضة الطالبين ٤٥/١٢ ، والمنهاج ص ٦١٩ .

١٠) في (أ) (إن قلنا).

١١) لأن غايته أن ينكل فيحلف وذلك لا يفيده شيئا كمال لو أقر . انظر : فتح العزيز ١٧٤/١٠ .

١٢) في (ظ) (إذا قلنا).

تسلم العين إلى الثاني وليس بصحيح لأن النكول ورد اليمين بمنزلة البينة في حق المتداعيين لا في حق ثالث ، وههنا تعلق به حق الأول(١) .

وإن صدقهما جميعا ، نظر ، إن لم يدعيا السبق أو ادعيا وقال المدعى عليه : لا أعلم السابق منهما ففيه وجهان : أصحهما : الرهن باطل (٢) في حقهما كالنكاحين إذا تعارضا ؛ لأنه لا يجوز أن يكون كل العبد مرهونا عند كل واحد منهما.

والثاني : يرهن من كل واحد نصفه ؛ لأنه يقبل التشريك بخلاف النكاح(٣) وإن صدق(٤) أحدهما في السبق فهو له ، والاعتبار بالقبض حتى لو صدق أحدهما بسبق العقد وصدق الآخر بسبق القبض فهو لمن سبق قبضه(٥) هذا إن كان العبد في يد المصدق أو في يد المالك أو في يد ثالث ، فإن كان في يد المكذب ففيه قولان : أحدهما : هو لمن في يده لا للمصدق(٦) .

والثاني : - وهو الأصح - هو(٧) للمقر له(٨) بالسبق ؛ لأن اليد لا تدل على الرهن(٩) ، فإذا رجحنا(١٠) باليد فقال الذي في يديه : قد قبضه كل واحد منا يبطل حقه ويسلم الكل إلى المصدق ؛ لأن صاحب اليد أقر للمصدق بقبض سابق ، وإن كان العبد في أيديهما جميعا ففي النصف الذي في يد المصدق يرجح جانبه ، وفي النصف الآخر قولان(١١) .

ولو قال : رهنت هذا العبد من زيد وأقبضته بعد ما كنت رهنته من عمرو وأقبضته فلمن يكون ؟ فيه وجهان : أحدهما : يكون لزيد لتقديمه في اللفظ ،

---

١) انظر : فتح العزيز ١٠/١٧٤ - ١٧٥ .

٢) نهاية لوحة ١٠٧/ظ .

٣) انظر : المهذب ١/٣١٨ ، وحلية العلماء ٤/٤٦٨ ، وفتح العزيز ٤/١٧٥ .

٤) في (أ) (فإن صدق) .

٥) انظر : روضة الطالبين ٤/١١٥ - ١١٦ .

٦) وبه اختار المزني أخيرا . انظر : مختصر المزني ص ٩٩ ، والحاوي ٦/٢٢٩ ، والمهذب ١/٣١٨ .

٧) (هو) ساقطة من (أ) .

٨) (له) ساقطة من (ظ).

٩) انظر : الحاوي ٦/٢٢٨ ، والمهذب ١/٣١٨ ، وفتح العزيز ١٠/١٧٦ .

١٠) في (أ) (فإذا أرجحنا).

١١) أحدهما : يقدم الإقرار فيصير الجميع رهنا عند المقر له - وهذا هو الأظهر ، والثاني : يقدم اليد فيكون الرهن بينهما نصفين . انظر : الحاوي ٦/٢٢٨ - ٢٢٩ ، والمهذب ١/٣١٨ ، وفتح العزيز ١٠/١٧٦.

والثاني : لعمرو ؛ لأن آخر الكلام يدل على أن قبضه كان سابقا ، وهذا أصح ، والوجهان يبنيان على تبعيض الإقرار ، إن قلنا يبعض فهو لزيد ، وإن قلنا : لا يبعض فلعمرو . والله أعلم .

باب الزيادة في الرهن .

روي عن أبي هريرة رضي الله عنه(١) قال : قال رسول الله ﷺ : « الظهر يركب إذا كان مرهونا ، ولبن الدر(٢) يشرب إذا كان مرهونا ، وعلى الذي يركب ويشرب نفقته »(٣).

منافع الرهن للراهن فيسكن الدار المرهونة ويركب الدابة ويستخدم العبد ويلبس الثوب(٤) .

وإذا انتفع بالحيوان(٥) نهارا رده إلى المرتهن أو إلى العدل الموضوع على يده بالليل ؛ لأنه لا يطيق(٦) العمل دائما(٧) ، وعند أبي حنيفة رحمة الله عليه(٨) تعطل منافع الرهن ويرش لبنه على ضرعه حتى يخف(٩) ، والحديث(١٠) حجة عليه ؛ لأن النبي ﷺ جعل منفعته لمن عليه نفقته ، ونفقته بالاتفاق على

---

١) (رضي الله عنه) ليست في (ظ).

٢) الدر : - بفتح المهملة وتشديد الراء - مصدر بمعني الدارة أي ذات الضرع وقوله : « ولبن الدر » من إضافة الشيء إلى نفسه . انظر : فتح الباري ١٧١/٥ ، والمصباح المنير ص ٧٣ ، النهاية لابن الأثير ١١٢/٢ .

٣) أخرجه البخاري في كتاب الرهن ، باب الرهن مركوب ومحلوب ١٧٠/٥ ، حديث ٢٥١٢ .

٤) انظر : مختصر المزني ص ٩٨ ، والحاوي ٢٠٣/٦ ، والمهذب ٣١١/١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٩٧ ، والوجيز ١٦٤/١ ، وروضة الطالبين ٧٩/٤ .

وبهذا قال مالك أي منافع المرهون للراهن . انظر : القوانين الفقهية ص ٣٢٩ ، والكافي في فقه أهل المدينة ٨١٦/٢.

٥) في (أ) (الحيوان).

٦) في (ظ) (لا يطلق) وهو تصحيف .

٧) انظر : مختصر المزني ص ٩٨ ، والحاوي ٢٠٧/٦ ، والوجيز ١٦٥/١ ، وفتح العزيز ١١٩/١٠ .

٨) (رحمة الله عليه) ليست في (ظ) .

٩) انظر : بدائع الصنائع ١٤٦/٦ ، والمبسوط ١٠٦/٢١ .

ومذهب أحمد: إذا كان المرهون مركوبا أو محلوبا ، فللمرتهن أن يركب ويحلب بقدر نفقته متحريا للعدل في ذلك ، ولا ينتفع المرتهن بشئ من الرهن سوى ذلك . انظر : المغني ٢٥٠/٤ - ٢٥١ ، والإنصاف ١٧٢/٥ .

١٠) في (أ) (فالحديث) .

الراهن(١) فدل أن منافعه له ، وإنما يجوز أن ينتفع به على وجه لا تنتقص به قيمته ، ولا يتضرر به المرتهن .

فإن أراد أن يسافر على الدابة أو يكريه ممن يسافر به ليس له ذلك(٢) ، وإن كان ثوبا تنتقص باللبس قيمته لا يجوز أن يلبسه(٣) ، وللمرتهن(٤) أن لا يدفع الرهن إليه للانتفاع إلا بشاهدين إذا خاف إنكاره(٥) ، وإن خاف خيانته دفعه إلى الحاكم حتى يؤاجره عليه ويدفع الأجرة إليه ، وإن كان أرضا لا يجوز له أن يغرسها ولا أن يبني فيها ؛ لأنه تنتقص قيمتها بالغراس والبناء(٦) .

ولا يجوز أن يزرع فيها(٧) (٨) زرعا ينقص قيمتها(٩) ، فإن أراد زرع ما لا ينقص قيمتها ، نظر ، إن كان الدين حالا أو مؤجلا يحل قبل استحصاد الزرع لا يجوز (١٠)، وإن كان يستحصد الزرع قبل حلول الأجل جاز ، ثم إذا تأخر استحصاده لآفة ليس للمرتهن قلعه بل يبقى إلى أوان(١١) الحصاد(١٢) ، وحيث قلنا : ليس له أن يزرع ففعل أو غرس أو بنى فلا يقلع قبل حلول الأجل(١٣) ويقلع بعده إذا كانت قيمة الأرض مشغولة لا تفي بدينه وتزداد قيمتها بالقلع(١٤)

---

١) يعني الاتفاق بين الحنفية والشافعية . انظر : المبسوط ١٠٤/٢١ ، والهداية ١٧١/٤ ، وتبين الحقائق ٦٨/٤ ، والمهذب ٣١٤/١ ، وروضة الطالبين ٩٣/٤ .

٢) انظر : المهذب ٣١١/١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٩٨ ، والوجيز ١٦٤/١ ، وروضة الطالبين ٨١/٤ .

٣) انظر : المهذب ٣١١/١ ، وفتح العزيز ١٠٦/١٠ .

٤) في (أ) (للمرتهن).

٥) انظر : فتح العزيز ١٠٩/١٠ .

٦) هذا هو الصحيح ، وفي وجه آخر يجوز إن كان الدين مؤجلا . انظر : المهذب ٣١١/١ ، وروضة الطالبين ٧٩/٤ .

٧) (فيها) ساقطة من (ا) .

٨) نهاية لوحة ١٠٢/أ.

٩) انظر : المصدرين السابقين .

١٠) هذا هو المشهور ، وفيه قول آخر أنه لا يمنع من الزرع ، ويجبر على القطع عند المحل إذا لم تف قيمتها مزروعة بالدين . انظر : المهذب ٣١٢/١ ، وفتح العزيز ١٠٧/١٠ .

١١) (أوان) ساقطة من (ظ) .

١٢) انظر : المصدرين السابقين .

١٣) لأنه قد يقضي الدين من موضع آخر ، هذا هو الصحيح ، وفيه وجه آخر أنه يقلع . انظر : روضة الطالبين ٨٠/٤.

وكذلك لا يجوز أن يؤاجر الرهن إن كان(١) الدين حالا أو مؤجلا ولكن يحل الأجل قبل انقضاء مدة الإجارة ، فإن أجر مدة تنقضي قبل حلول الأجل جاز(٢) ، وتجوز الإعارة لأنه يجوز له أن يرجع فيها متى شاء(٣) ، ولا يجوز تزويج الجارية المرهونة ؛ لأنه ينقص قيمتها(٤) ، ولا يجوز له وطؤها إن كانت بكرا أو كانت(٥) ثيبا لكنه يخشى منها العلوق شابة كانت أو عجوزة ؛ لأن العجوزة قد تحبل سواء عزل أو لم يعزل ؛ لأن الماء قد يسبق إلى رحمها فتحبل(٦) ، وإن كانت صغيرة لم تبلغ مبلغ العلوق فيه وجهان :

أحدهما : لا يجوز ؛ لأن العلوق(٧)ليس له وقت معلوم بل يحصل بغتة(٨) . والثاني: قاله أبو إسحاق يجوز ؛ لأنه لا ضرر عليه(٩) ، فحيث قلنا : لا يجوز الوطء فليس(١٠) للسيد أخذها للخدمة خوفا من أن يطأها إلا أن يكون ممن لا يحل له وطؤها(١١) .

ويكره رهن الجواري إلا من امرأة أو من محرم لها أو كانت صغيرة لا تشتهى فلا يكره(١٢) ، فإن كانت كبيرة رهنها من رجل توضع على يد امرأة ثقة أو

---

١٤) في (ظ) (بالقطع) .

١) في (أ) (إذا كان).

٢) ما ذكره المصنف من بطلان إجارة المرهون إذا كان الدين حالا أو يحل قبل انقضاء المدة هو المذهب وبه قطع الجمهور ، وقيل : إن جوزنا بيع المستأجر صحت الإجارة وإلا فلا . انظر : فتح العزيز ٨٩/١٠ ، والمهذب ٣١٢/١ .

٣) انظر : المهذب ٣٦٦/١ .

٤) قال الإمام النووي :فلو خالف فزوج العبد أو الأمة المرهونين فالنكاح باطل ، صرح به القاضي أبو الطيب ؛ لأنه ممنوع منه ، قياسا على البيع . روضة الطالبين ٧٤/٤ ، وانظر المهذب ٣١١/١ .

٥) في (ظ) (أو إن كانت).

٦) انظر : المهذب ٣١١/١ ، والوجيز ١٦٤/١ ، وفتح العزيز ٩٦/١٠ - ٩٧ .

٧) في (ظ) (لأن العلق) .

٨) وبهذا قال ابن أبي هريرة والاكثرون وهو الصحيح . انظر : المهذب ٣١١/١ ، وفتح العزيز ٩٧/١٠.

٩) انظر : المصدرين السابقين .

١٠) في (ظ) (ليس).

١١) انظر : المهذب ٣١١/١ .

١٢) انظر : مختصر المزني ص ٩٨ .

وإن كانت بيده آكلة(١) يخاف من تركها ولا يخاف من قطعها جاز له قطعها ، وإن كان(٢) يخاف من تركها ومن قطعها لم يجز قطعها(٣) ، وإن كانت ماشية أراد أن يخرج بها في طلب الكلأ(٤) ، نظر ، إن كان الموضع الذي فيه مخصبا لا يجوز ؛ لأنه يخاظر بها من غير حاجة ، وإن كان الموضع الذي فيه مجدبا جاز ، وإن اختلفا في موضع النجعة (٥) [واختار الراهن جهة والمرتهن أخرى](٦) ، فاختيار الراهن أولى ؛ لأنه يملك العين والمنفعة جميعا(٧) .

وإن كانت أرضا وفيها نخلات فأراد الراهن تحويل بعضها إلى مكان آخر يسأل أهل البصر ، فإن قيل لا يثبت ما يحول ليس له ذلك ، وإن قيل يثبت وكان يزداد به ثمن الأرض أو ثمن النخل له ذلك . وكذلك لو قيل : الأكثر لثمن الأرض قطع بعضهن له ذلك ، وما قطع فرهن(٨) ، ومؤنة الرهن تكون على الراهن مثل نفقة العبد وكسوته وكفنه إذا مات وعلف الدابة وسقي الكرم ونحوها(٩) .

وإن احتاج إلى بيت لحفظ الرهن(١٠) فيه ولم يتبرع به المرتهن أو العدل الذي عنده فعلى الراهن مكان الحفظ وكراء البيت(١١) ، فإن لم يكن للراهن

---

١) الآكلة : علة يحدث منها جرح يتآكل منها اللحم ويتزايد في الصحيح . انظر : النظم المستعذب ٣١٢/١ .

٢) في (أ) (وإن كانت).

٣) لأنه جرح يخاف عليه منه فلم يجز . انظر : المهذب ٣١٢/١ ، وروضة الطالبين ٩٤/٤ .

٤) في (أ) (كلأ)، والكلأ : هو المرعى والعشب . انظر : النظم المستعذب ٣١٢/١ .

٥) النجعة : - بضم النون - أي موضع الكلأ والمرعى . انظر : المغني لابن باطيش ٣٤٨/١ ، والنظم المستعذب ٣١٢/١ .

٦) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

٧) انظر : المهذب ٣١٢/١ .

٨) انظر : فتح العزيز ١٣٧/١٠ .

٩) انظر : مختصر المزني ص ٩٨ ، والحاوي ٢١١/٦ ، والمهذب ٣١٤/١ ، والوجيز ١٦٥/١ ، وروضة الطالبين ٩٣/٤ .

١٠) في (أ) (يحفظ الرهن).

١١) والأصح أن الراهن يجبر على هذه المؤن حتى يقوم عليها من خالص ماله استبقاء للوثيقة ، وفيه وجه آخر أنه لا يجبر عليها إذا امتنع منها ولكن يبيع الحاكم جزءا من المرهون بحسب الحاجة . انظر : فتح العزيز ١٣٥/١٠.

على يدي(١) رجل عدل له امرأة ثقة حرزا من وطء المرتهن(٢) .

وإن كان(٣) الرهن حيوانا فحلا يجوز أن ينزيه على الإناث ؛ لأنه لا ضرر فيه كالركوب (٤) ، وإن كان أنثى أراد أن ينزي عليها(٥) فحلا ، نظر ، إن كانت تلد قبل(٦) محل الدين أو يحل الدين قبل ظهور الحمل يجوز ، وإن كان(٧) يحل بعد ظهور الحمل [قبل الولادة](٨) إن قلنا : الحمل لا يعرف يجوز ؛ لأنها تباع مع الحمل ، وإن قلنا : يعرف (٩) فلا يجوز ؛ لأن الحمل لا يكون رهنا ولا يمكن بيعها دون الحمل(١٠) .

ويجوز أن يفعل به ما فيه مصحلة الملك من حجامة العبد وفصده وسقي الدواء وتوديج(١١) الدابة وتبزيغها(١٢) ولا يجبر الراهن عليه بخلاف النفقة يجبر عليها ؛ لأنها لا تعيش بدونه وتعيش من غير حجامة وفصد وشرب دواء ولا يتحقق الشفاء منها(١٣) ، وله ختان العبد المرهون إذا كان في سن يحتمل ويندمل الجرح قبل حلول الأجل فإن لم يندمل لم يجز (١٤) .

---

١) في (أ) (على يد) .

٢) انظر : فتح العزيز ٦/١٠ ، والحاوي ٢١٤/٦.

٣) في (ظ) (ولو كان) .

٤) هذا إذا لم تنقص قيمته بالإنزاء . انظر : المهذب ٣١٢/١ ، والوجيز ١٦٤/١ ، وفتح العزيز ١٠٦/١٠ .

٥) نهاية لوحة ١٠٨/ظ .

٦) (قبل) ساقطة من (أ).

٧) في (أ) (ولو كان).

٨) في النسختين (قبل الولاد).

٩) وهو الصحيح . انظر : فتح العزيز ١٠٦/١٠.

١٠) انظر : المهذب ٣١٢/١ ، روضة الطالبين ٧٩/٤.

١١) التوديج : للدابة بمنزلة الفصد للإنسان ، والودج عرق في العنق وهما ودجان أي عرقان غليظان في جانبي العنق ، ويقال ودج دابته إذا شق ودجيها وأخرج دمها. انظر : النظم المستعذب ٣١٢/١ ، والمصباح المنير ص ٢٥٠ ، والمغني لابن باطيش ٣٤٧/١ .

١٢) التبزيغ : التشريط وإسالة الدم . انظر : النظم المستعذب ٣١٢/١ ، والمصباح المنير ص ١٩ ، والقاموس المحيط ص ١٠٠٦ .

١٣) انظر : المهذب ٣١٢/١ ، والوجيز ١٦٦/١ ، وفتح العزيز ١٣٦/١٠ .

١٤) انظر : المهذب ٣١٢/١ ، وروضة الطالبين ٩٤/٤ .

شيء أو كان غائبا يبيع الحاكم جزءا منه فيكتري به بيتا(١) ، فلو أعطاه المرتهن بإذن الراهن على أن يرجع عليه ويكون الرهن محبوسا به فهو كما لو فدي جناية الرهن على أن يكون الرهن محبوسا به(٢) وفيه طريقان . وعند أبي حنيفة رحمة الله عليه (٣) مؤنة الحفظ ، وسقي الكرم على المرتهن(٤) ووافقنا(٥) في نفقة العبد وعلف الدابة(٦).

فصل في الزوائد .

إذا حصلت في الرهن زوائد متصلة مثل سمن الدابة وكبر الودي والثمار فهي(٧) مرهونة ؛ لأنها تتبع الأصل(٨) ، وإن كانت منفصلة مثل أن رهن جارية أو دابة حاملا(٩) فولدت أو حصل منها(١٠) لبن أو صوف أو كانت شجرة حائلا فأثمرت أو طائراً فباضت أو جارية فوطئت بشبهة وأخذ المهر ، فالولد واللبن والثمرة(١١) والصوف والبيض والمهر كلها للراهن خارجة من الرهن(١٢) (١٣) .

---

١) انظر : روضة الطالبين ٩٣/٤ ، وبهذا قال مالك وأحمد . أي أن مؤنة الرهن على الراهن . انظر : الكافي في فقه أهل المدينة ٨١٦/٢ ، والمغني ٢٥٥/٤ .

٢) (به) ساقطة من (ظ) .

٣) (رحمة الله عليه) ليست في (ظ) .

٤) انظر المبسوط ١٠٤/٢١ ، وتبيين الحقائق ٦٨/٤ ، والهداية ٤٧١/٤.

٥) في (أ) فوافقنا).

٦) انظر :المصادر السابقة ، ومختصر المزني ص ٩٨ ، والمهذب ٣١٤/١ ، وروضة الطالبين ٩٣/٤ .

٧) في (أ) (فهو) .

٨) انظر : مختصر المزني ص ٩٨ ، والحاوي ٢٠٨/٦ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٩٨ ، ومغني المحتاج ١٣٩/٢ ، وروضة الطالبين ١٠٢/٤.

٩) (حاملا) ساقطة من (أ).

١٠) في (أ) (فيها).

١١) في (ظ) (الثمرة واللبن).

١٢) في (أ) (عن الرهن) .

١٣) انظر : مختصر المزني ص ٩٨ ، والحاوي ٢٠٨/٦ ، والمهذب ٣١٠/١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ١٩٨ ، وفتح العزيز ١٤٨/١٠ .

وعند أبي حنيفة رحمة الله عليه(١) زوائد الرهن(٢) مرهونة كما لو باع شيئا تكون الزوائد للمشتري (٣) ، قلنا : لأن بالبيع يزول الملك فكانت(٤) الزوائد تبعا للملك ، وبالرهن لا يزول الملك بل يثبت للمرتهن حق حبس(٥) فهو كما لو أجر حيوانا لا يثبت حكم الإجارة في الولد(٦) ، وكذلك ولد الجانية لا يتعلق ضمان الجناية برقبته(٧) (٨) وولد الضمين لا يكون مؤاخذا بالضمان كذا هذا مثله(٩).

ولو رهن حاملا فاحتيج إلى بيعها وهي حامل بذلك الحمل تباع كذلك(١٠) في الدين (١١) وإن كانت حاملا يوم الرهن فولدت هل يكون الولد رهنا ؟ فيه قولان : إن قلنا : الحمل يعرف يكون رهنا يباع الولد مع الأم ، كما لو رهن شيئين(١٢) وإن قلنا(١٣) لا يعرف فالولد خارج من الرهن(١٤) كالحادث (١٥).

---

١) (رحمة الله عليه) ليست في (ظ) .

٢) (الرهن) ساقطة من (أ).

٣) وهذا في الزوائد المتولدة من الأصل كالولد والثمرة ... أما الزوائد غير المتولدة من الأصل كالكسب والصدقة والهبة فليست مرهونة عند الحنفية . انظر : بدائع الصنائع ١٥٢/٦ ، الهداية ٤٩٨/٤ ، والعناية على الهداية ١٣١/٩ ، وتبيين الحقائق ٩٤/٦ .

ومذهب مالك أن ما كان من نسل الحيوان يدخل في الرهن ، وما سوى ذلك من الزوائد كالثمرة واللبن والصوف وكسب العبد لا تدخل في الرهن بغير شرط . انظر : الكافي في فقه أهل المدينة ٨١٥/٢ ، والقوانين الفقهية ص ٣٢٩ .

ومذهب أحمد أن جميع زوائد المرهونة داخلة في الرهن . انظر : المغني : ٢٥٣/٤ ، والإنصاف ١٥٨/٦ .

٤) في (أ) (وكانت).

٥) انظر : الحاوي ٢١٠/٦ .

٦) انظر : الحاوي ٢٠٩/٦ .

٧) انظر : المصدر السابق ، وفتح العزيز ١٤٨/١٠ .

٨) نهاية لوحة ١٠٣/أ .

٩) (مثله) ساقطة من (ظ).

١٠) في (ظ) (لذلك)

١١) انظر : نهاية المطلب ٣/ل ١٩٩ ، وفتح العزيز ١٤٨/١٠ ، والمنهاج ٢١٩ .

١٢) هذا هو الأظهر بناء على الأصح ، من أن الحمل يعرف ويكون له قسط . انظر : المنهاج ص ٢١٩ ، ومغني المحتاج ١٣٩/٢ .

١٣) في (ظ) (فإن قلنا).

١٤) (أ) (عن الرهن).

١٥) انظر : نهاية المطلب ٣/ل ١٩٩ ، ومغني المحتاج ١٣٩/٢ .

وإن كانت حائلا يوم الرهن فحبلت هل تباع حاملا أم لا ؟ إن قلنا : الحمل يعرف (١) لا تباع حتى تضع ، وإن قلنا : لا يعرف(٢) تباع(٣) وهو كزيادة متصلة(٤) .

ولو رهن نخلة حائلا فأطلعت هل تباع مع الطلع في الدين ؟ قيل : فيه قولان كالحمل ، وقيل : الطلع خارج عن الرهن ؛ لأنه زيادة تقبل الإفراد بالبيع بخلاف الحمل ، فعلى هذا يجوز بيع النخل في الدين ، ويستثني الطلع ، بخلاف الجارية الحامل لا تباع إذا لم يجعل الحمل رهنا حتى تضع ؛ لأن استثناء الحمل لا يجوز(٥) ولو رهن نخلة مطلعة وقلنا : الطلع يدخل في الرهن ، أو رهنها مع الطلع ، فإذا حل الحق والثمرة(٦) طلع تباع مع(٧) الطلع(٨) وإن أبّر الطلع قطع أو لم يقطع هل يباع الطلع في الدين ؟ قيل : فيه قولان(٩) كالحمل يخرج (١٠) وقيل : يباع قولا واحدا ؛ لأنه كان مشاهدا يوم الرهن يجوز أن يفرد بالعقد ، كما لو رهن عينين(١١).

ولو جني على الرهن فأرش الجناية مرهون مع الأصل ؛ لأنه بدل نقص قائم بالرهن ، ليس من باب الزوائد(١٢) ، ولو وطئت وهي بكر فبقدر أرش الافتضاض من المهر يكون رهنا ، والباقي للراهن(١٣) .

---

١) في (ظ) (لا يعرف) والصواب ما في (أ).

٢) في (ظ) (يعرف) والصواب ما في (أ) .

٣) في (ظ) (فتباع).

٤) والأظهر أن لا يباع حتى تضع . انظر : نهاية المطلب ٣/ل ١٩٩ ، وفتح العزيز ١٠/١٤٨ - ١٤٩.

٥) انظر : نهاية المطلب ٣/ل ١٩٩ ، وفتح العزيز ١٠/١٤٩ .

٦) في (ظ) (والثمر).

٧) (مع) ساقطة من (أ).

٨) انظر : روضة الطالبين ٤/١٠٣ .

٩) نهاية لوحة ١٠٩/ظ .

١٠) وقد تقدم .

١١) انظر : المصدر السابق .

١٢) انظر : الوجيز ١/١٦٦ ، وفتح العزيز ١٠/١٤٥ .

١٣) انظر : فتح العزيز ١٠/١٤٨ .

باب رهن الرجلين(١) .

إذا رهن رجلان شيئامن رجل يجوز ، ثم إذا أدى أحد الراهنين(٢) ما عليه ، أو أبرأه المرتهن افتك نصيبه دون نصيب صاحبه ، وكذلك لو رهن رجل من رجلين شيئا وسلم إليهما ، ثم أدى حق أحدهما، أو أبرأه أحدهما يفتك نصيبه(٣) (٤).

وعند أبي حنيفة - رحمة الله عليه (٥) - إذا رهن رجل من رجلين ، ثم أدى حق أحدهما يبقى الكل مرهونا عند الآخر (٦) قلنا : هو لم يرهن من كل واحد إلا نصفه ، فلا يصير كله مرهونا عند واحد ، كما لو باع من رجلين لا يستبد بكله أحدهما .

ولو رهن رجلان شيئا مشاعا من رجل فأدى أحدهما ما عليه وافتك نصيبه يجوز له مقاسمة شريكه إن كان الشيئ منقسما(٧) وهل يحتاج في القسمة إلى إذن المرتهن أم لا ؟ هذا يبنى على أن القسمة بيع أم إفراز حق ؟ وفيه(٨) قولان : إن قلنا : بيع يشترط إذنه ؛ لأن بيع المرهون لا يجوز إلا بإذنه ، وإن قلنا : إفراز حق لا يشترط (٩) وكذلك قبل أداء أحدهما حقه أراد الراهنان القسمة(١٠)

---

١) في (أ) (رجلين).

٢) في (أ) (الرهنين).

٣) في المخطوطة (نصفه) وما أثبته يقتضيه السياق ، وهو الموافق لما في المصادر .

٤) انظر : الأم ١٧١/٣ ، ومختصر المزني ص ٩٩ ، والحاوي ٢١٨/٦ ، والإنابة ١/ل ١٣٨ ، والمهذب ٣٠٧/١ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٢٠١ ، وفتح العزيز ١٥٩/١٠ . وبهذا قال مالك وأحمد . انظر : الكافي ٨٢١/٢ - ٨٢٢ ، والمغني ٢٦١/٤ .

٥) (رحمة الله عليه) ليست في (ظ).

٦) انظر : الهداية ٤٨١/٤ ، وتبيين الحقائق ٧٨/٦ -٧٩ .

٧) كالمكيلات والموزونات . انظر : مختصر المزني ص ٩٩ ، وروضة الطالبين ١١١/٤ .

٨) في (أ) (ففيه).

٩) والأظهر أنه لا يشترط إذن المرتهن بناء على الأصح في أن حكم القسمة هنا حكم الإفراز. انظر : الوجيز ١٦٨/١ ، وروضة الطالبين ١١١/٤ .

١٠) انظر : روضة الطالبين ١١٢/٤ .

أو رهن واحد من اثنين فأدى نصيب أحدهما ، فأراد مقاسمة الآخر هل يشترط رضاه ؟ فعلى قولين (١) .

وقد ذكرنا بقية مسائل هذا الباب ، وباب الرهن يجمع شيئين من قبل(٢) . والله أعلم(٣) .

---

١) أي على القولين السابقين فيما إذا رهن رجلان مشاعا من رجل . وانظر : فتح العزيز ١٠/١٦٥ .

٢) (من قبل) ساقطة من (أ) و قد تقدم مسائل باب الرهن يجمع شيئين في فصل حكم الرهن يجمع شيئين ص ٤٩٠.

٣) في (ظ) (بعون الله تعالى) بدل (والله أعلم).

باب ما يفسد الرهن .

إذا شرط في الرهن ما هو قضية الرهن بأن قال : رهنتك على أن تحبسه إلى أداء الحق ، أو تتقدم بثمنه على سائر الغرماء(١) ، أو لا أبيعه إلا بإذنك ونحو ذلك يصح العقد ، سواء كان الرهن مشروطا في البيع أو لم يكن(٢) ، وإن شرط خلاف قضية العقد ، نظر ، إن لم يكن فيه نفع للمرتهن بأن قال : رهنتك على أن لا تبيعه عند محل الدين(٣) ، أو لا تبيعه إلا بما يرضاه الراهن ، أو لا تبيعه بعد المحل إلا بعد شهر ، أو لا يكون لك فيه حق الحبس ، أو لا تتقدم بثمنه على سائر الغرماء ، أو إن بعته تبيعه بأكثر من ثمن المثل(٤) [فالرهن (٥) فاسد(٦) وهل يفسد به البيع المشروط فيه ؟ فعلى قولين(٧) ، فإن قلنا : يصح البيع فللبائع الخيار في فسخ البيع ؛ لأنه لم يسلم له الرهن (٨) ، وإن شرط شرطا فيه نفع للمترهن سواء شرطه الراهن أو شرطه المرتهن لنفسه مثل أن يشترط أنه إن أدى الحق لا يفتك الرهن ، أو أن منفعة الرهن تكون للمرتهن ، فالشرط فاسد(٩)

---

١) في (أ) (أو يتقدم على سائر الغرماء بثمنه).

٢) انظر : نهاية المطلب ٣/ل ٢٠٧ ، وفتح العزيز ١٠/ ٤١ -٤٢ ، والأنوار ٢٦٦/١ .

٣) في (ظ) (عند المحل).

٤) في (ظ) (من ثمنه).

٥) من هنا إلى نهاية كتاب الرهن ساقطة من (ظ) ، ويستمر السقط حتى في بعض اللوحات من كتاب التفليس .

٦) انظر : الحاوي ٢٤٣/٦ - ٢٤٤ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٢٠٧ ، وروضة الطالبين ٥٩/٤ ، ومغني المحتاج ١٢١/٢ .

٧) أحدهما : لا يفسد ؛ لأنه يجوز شرطه بعد البيع ، وما جاز شرطه بعد تمام العقد لم يبطل العقد بفساده، كالصداق في النكاح .

والثاني : - وهو الصحيح - يفسد البيع ؛ لأن الرهن يُترك لأجله جزء من الثمن ،فإذا بطل الرهن وجب أن يضم إلى الثمن وذلك يؤدي إلى جهالة الثمن ، وهذا يفسد البيع . انظر : الحاوي : ٢٤٤/٦ ، والمهذب ٣١٠/١ .

٨) انظر : فتح العزيز ٤٤/١٠.

٩) انظر : مختصر المزني ص ١٠٠ ، والحاوي ٢٤٥/٦ ، وروضة الطالبين ٥٨/٤ .

، وهل يفسد الرهن ؟ نظر ، إن كان رهن تبرع بأن كان له على إنسان دين فرهن منه شيئا بهذا الشرط ففي فساد الرهن قولان - سواء شرط المنافع لنفسه ملكا بأن قال : أسكن الدار المرهونة أو أركب الدابة ، أو تكون نتاجه وزوائده ملكي ، أو شرط رهنا بأن قال : منافعه أو نتاجه وزوائده تكون مرهونة عندي - أحد القولين - وهو الأصح - يفسد الرهن كما يفسد البيع بالشرط الفاسد(١) والثاني: لا يفسد لأن هذا الرهن بترع من الراهن ، فشرط معه تبرعا آخر ، فإذا لم يلزم الثاني لا يبطل الأول ، و كما لو أقرضه عشرة دنانير صحيحاً على أن يرد إليه المكسر صح القرض ، وإن لم يلزم الشرط (٢) ، فكذلك لو رهن منه داراً على أن يرهن منه(٣) دارا أخرى فالشرط فاسد ، وهل يصح الرهن في هذه ؟ فعلى قولين .

وإن كان الرهن مشروطا في البيع ، نظر ، إن شرط الزوائد لنفسه ملكا بأن قال : على [أن](٤) سكنى الدار لي ، أو ظهر الدابة لي ، أونتاجها وثمرة الشجرة فالبيع باطل ؛ لأنه جعل الثمن المسمى ومنفعة الرهن - وهي مجهولة - ثمنا للمبيع ، وجهالة بعض الثمن تمنع صحة البيع ، وتكون الزوائد والمنافع مضمونة عليه ؛ لأنها مقبوضة بحكم البيع الفاسد(٥) ، وإن شرط أن تكون الزوائد رهنا فالشرط فاسد(٦) ، وهل يفسد الرهن في الأصل ؟ فيه قولان(٧) .

وإذا حكمنا بفساد الرهن فهل يفسد البيع بفساده ؟ فيه قولان (٨) وإن قلنا : يصح البيع فللبائع الخيار ، سواء قلنا : يصح الرهن في الأصل أو لا يصح ؛ لأنا

---

١) انظر : الحاوي ٢٤٥/٦ ، والمهذب ٣١٠/١ ، وفتح العزيز ٤٣/١٠ ، والمنهاج ص ٢١٢ .

٢) انظر : المصادر السابقة ، ومغني المحتاج ١٢٢/٢ .

٣) نهاية لوحة ١٠٤/أ .

٤) ما بين المعقوفين زيادة ليست في المخطوطة ، ويقتضيها السياق .

٥) انظر : الإنابة ١/ل ١٣٤ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٢٠٨ ، وفتح العزيز ٤٤/١٠ .

٦) هذا هو الصحيح ، وفيه قول آخر - وهو القديم - أن هذا الشرط لازم ، وعقد الرهن باشتراطها صحيح، وتدخل في الرهن تبعا للرهن . انظر : مختصر المزني ص ١٠٠، والحاوي ٢٤٤/٦-٢٤٥ و٢٥٠ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٢٠٨ .

٧) أحدهما : أن الرهن باطل ببطلان هذا الشرط ، وهذا هو الصحيح . والثاني : أن الرهن جائز ، وإن بطل هذا الشرط . انظر : الحاوي ٢٤٥/٦ .

٨) أظهرهما فساد البيع . روضة الطالبين ٥٨/٤ .

إن قلنا : لا يصح الرهن في الأصل فلم يسلم له الرهن ، وإن قلنا : يصح ، فلم يسلم له الشرط ، وهو رهن الزوائد(١) ، ولو قال : أقرضني ألفا على ان أرهنك داري ودابتي على أن لك منفعتها ، نظر ، إن شرط له المنافع ملكا فالقرض فاسد ؛ لأنه قرض جر منفعة فيكون ربا(٢) وإن شرط رهنا فالقرض صحيح ؛ لأن شرط الرهن في القرض يجوز ، والشرط فاسد للجهالة ، وفساده لا يوجب فساد القرض ؛ لأنه لا يجر إلى نفسه نفعا لا يباح له مثله (٣) وهل يفسد الرهن في الأصل ؟ فعلى قولين ؛ لأنه زيادة للمرتهن(٤) .

ولو كان لرجل عليه ألف ، فقال من عليه : زدني ألفا على أن أرهنك بألفين داري ، أو بألف الأولى داري لا يصح إقراض الألف الثانية ؛ لأنه يجر به إلى نفسه نفع الارتهان بالألف الأولى ، ولا يصح بالألف الأولى (٥) .

ولو قال من عليه الألف : بعني عبدك بألف حتى أرهنك داري بألف الأولى ، أو قال : بألفين جميعا ، لا يصح البيع ولا الرهن ؛ لأنه جعل الألف ومنعة(٦) الارتهان بالألف الأولى ثمناً(٧) ، وإذا فسد الشرط سقط بعض الثمن فبقي الباقي مجهولا .

ولو كان عليه دين مؤجل فقال لرب الدين : أرهنك داري به على أن تزيدني في الأجل ففعل ، فالرهن فاسد ، ولا يزداد الأجل .

---

١) انظر : الحاوي ٢٤٥/٦ ، وفتح العزيز ٤٤/١٠.

٢) وإذا بطل القرض بطل الرهن . انظر : مختصر المزني ص ١٠٠ ، والحاوي ٢٤٧/٦ ، وفتح العزيز ٥٢/١٠ .

٣) انظر : الحاوي ٢٤٧/٦ ، وروضة الطالبين ٦٠/٤ .

٤) أي كالقولين السابقين فيما اذا شرط ما فيه نفع للمرتهن ، والأصح فساد الرهن . انظر : فتح العزيز ٥٢/١٠ ، وأسنى المطالب ٢٥٣/٢ .

٥) انظر : مختصر المزني ص ١٠٠ ، والحاوي ٢٤٦/٦ ، ونهاية المطلب ٣/ل ٢٠٨ ، وفتح العزيز ٥٢/١٠ .

٦) في المخطوطة (منفعة) ، والواو يقتضيه السياق .

٧) انظر : مختصر المزني ص ١٠٠ ، والحاوي ٢٤٧/٦ ، وروضة الطالبين ٦٠/٤.

ولو قال : رهنتك هذا الحُق (١) بما فيه بكذا ، فإن كان ما فيه معلوما عندهما صح الرهن فيهما جميعا ، في الحق وفيما فيه(٢)

وإن كان ما فيه مجهولا لا يصح الرهن فيما في الحُق ، وهل يصح في الحُق أم لا (٣) ؟ فعلى قولين(٤) أصحهما وعليه نص(٥) أنه يجوز (٦) .

ولو قال : رهنتك هذه الخريطة (٧) وما فيها، وما في الخريطة مجهول نص على أنه لا يصح الرهن في الخريطة إلا أن يقول : رهنتك هذه الخريطة دون ما فيها يصح (٨) ، وفرق بأن الظاهر من الحُق بأنه يكون ثمينا ذا قيمة فيكون مقصودا فصح الرهن فيه ، وإن بطل فيما فيه ، والظاهر من الخريطة أنها لا تكون ثمينة ذات قيمة ، فيكون المقصود ما فيها ، فإذا لم يصح ما فيها(٩) لم يصح فيها(١٠) ، حتى لو كانت الخريطة ثمينة من ديباج فيصح الرهن فيها في قول كما يصح في الحُق (١١) وإن أفرد الخريطة بالرهن صح الرهن فيها وإن قلت قيمتها؛ لأنها بالإفراد صارت مقصودة ، وإن لم يكن لها قيمة فلا تصح رهنا بحال ، كبيع ما لا قيمة له(١٢).

.....باب الرهن غير مضمون

سبق الكلام فيه(١٣) والله اعلم .

---

١) الحق : - بضم الحاء ، وكذا الحقة - وعاء صغير ذوغطاء يتخذ من عاج أو خشب أو غيرهما. انظر : لسان العرب ٢٦١/٣ ، والقاموس المحيط ص ١١٣٠ ، والمعجم الوسيط ١٨٨/١.

٢) انظر : الحاوي ٢٥٣/٦ ، ونهاية المطب ٣/ل ٢٠٩ ، وروضة الطالبين ٦١/٤.

٣) (لا) ساقطة من المخطوطة .

٤) أي قولا تفريق الصفقة .

٥) انظر : نصه في مختصر المزني ص ١٠٠ .

٦) والقول الثاني : يبطل بناء على القول الذي يمنع تفريق الصفقة . انظر : الحاوي ٢٥٣/٦ .

٧) الخريطة : وعاء من أدم وغيره يشرج ما فيه . انظر : المصباح المنير ص ٦٤ ، والقاموس المحيط ص ٨٥٨ .

٨) انظر : مختصر المزني ص ١٠٠ ، وفتح العزيز ٥٧/١٠ .

٩) أي للجهالة .

١٠) انظر : المصدرين السابقين.

١١) انظر : الحاوي ٢٥٣/٦ .

١٢) انظر : فتح العزيز ٥٧/١٠.

الفهارس

أولا - فهرس الآيات القرآنية

الآيـــــــة	رقمها	الصفحة
سورة البقرة .		
يأيها الذين آمنوا كلوا من طيبات ما رزقناكم	١٧٢	٣
يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيب للناس والحج.....	١٨٩	٤١٠
وإن تخالطوهم فإخوانكم	٢٢٠	٣٨٤
وأحل ا لله البيع وحرم الربـــا.....	٢٧٥	٥٥، ١٠٢
فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا	٢٨٢	٣٧٧
وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة	٢٨٣	٤٣٨
سورة آل عمران		
يأيها الذين آمنوا اتقوا ا لله حق تقاته	١٠٢	١
سورة النساء		
يأيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة.....	١	١
ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف	٦	٣٨٤
فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم	٦	٣٨٤
يأيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل	٢٩	٥٥
سورة التوبة		
وما كان المؤمنون لينفروا كافة	١٢٢	١
سورة النحل		
ضرب ا لله مثلا عبدا مملوكا لايقدر علي شيء	٧٥	٣٨٨

سورة المؤمنون

يأيها الرسل كلوا من الطيباب واعملوا صالحا..... ٥١ ٣

سورة الأحزاب

يأيها الذين آمنوا اتقوا ا لله وقولوا قولا سديدا ٧٠ ١

سورة الشورى

ليس كمثله شيء وهو السميع البصير ١١ ١٩

ثانيا – فهرس الأحاديث النبوية .

طرف الحديث	الراوي	الصفحة
أتي رسول الله ﷺ وهو بخيبر بقلادة	فضالة بن عبيد	١١٧
إذا اختلف البيعان فالقول قول البائع	عبد الله بن مسعود	٣٢٤
استسلف رسول الله ﷺ بكرا	أبو رافع مولى رسول الله صلى الله عليه و سلم	٣٧١
أما الذي نهى عنه رسول الله ﷺ فهو الطعام...	عبد الله بن عباس	٢١٠
أمرني رسول الله ﷺ أن أشتري البعير بالبعيرين	عبدالله بن عمرو بن العاص	١٠٩
إن الله ورسوله حرم بيع الخمر	جابر بن عبد الله	٤٠٣
أن رجلا ذكر لرسول الله ﷺ أنه يخدع في البيوع	عبد الله بن عمر	٩٦
أن رسول الله ﷺ أرخص في بيع العرايا	أبوهريرة	٢٠٧
أن رسول الله ﷺ استعمل رجلا علي خيبر	أبو سعيد الخدري وأبوهررة	١٤١
أن رسول الله ﷺ قدم المدينة وهم يسلفون.....	عبد الله بن عباس	٤٠٧
أن النبي ﷺ اشترى طعاما من يهودي	عائشة	٤٣٨
أن النبي ﷺ خير أعرابيا بعد البيع	جابر بن عبد الله	٧٢
أن النبيﷺ رخص أن يبتاعوا العرايا بخرصها.	زيد بن ثابت	٢٠٨
أنه سمى رجالا محتاجين من الأنصار شكوا إلى رسول الله ﷺ	زيد بن ثابت	٢٠٦
أيها الناس إن الله طيب لا يقبل إلا طيبا.....	أبو هريرة	٣
الجالب مرزرق	عمر بن الخطاب	٤٣٣
خذيها واشترطي لهم الولاء	عائشة	٣٤٢
الخراج بالضمان	عائشة	٢٣٨
سئل رسول الله ﷺ عن شراء التمر بالرطب ...	سعد بن أبي وقاص	١١٠
الطعام بالطعام مثلا بمثل	معمر بن عبد الله	١٠٣
الظهر يركب إذا كان مرهونا	أبو هريرة	٥٢٣
غلا السعر علىعهد رسول الله ﷺ	أنس بن مالك	٤٣٢
كل بيعين لا بيع بينهما حتى يتفرقا	عبد الله بن عمر	٨٢
لعن رسول الله ﷺ آكل الربا	عبد الله بن مسعود	١٠٢
لقد رأيت الناس في عهد رسول الله ﷺ يبتاعون جزافا	عبد الله بن عمر	٢١٥
ما كان من شرط ليس في كتاب الله	عائشة	٣٣٩
المتبايعان كل واحد منهما على صاحبه بالخيار..	عبد الله بن عمر	٦٩

طرف الحديث	الراوي	الصفحة
من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه.....	عبد الله بن عمر	٢١٠
من اشترى مصراة	أبو هريرة	٢٣٣
من أقال أخاه المسلم	أبو هريرة	٣٠٩
من اقتنى كلبا إلا كلب ما شية	عبد الله بن عمر	٤٠١
من باع عبدا وله مال	عبد الله بن عمر	٢٨٦
من باع نخلا بعد أن تؤبر	عبد الله بن عمر	١٥٠
من غشنا فليس منا	أبو هريرة	٢٣٩-٢٨٨
من وقع في الشبهات وقع في الحرام	النعمان بن بشير	٢٨٩
من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين	معاوية بن أبي سفيان	١
نهى أن يباع حي بميت	القاسم بن أبي برزة	١٤٩
نهى عن بيعتين في بيعة	أبو هريرة	٣٦٣
نهى عن بيع الثمار حتى تزهي	أنس بن مالك	١٧٧
نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها.....	عبد الله بن عمر	١٧٧
نهى عن بيع حبل الحبلة	عبد الله بن عمر	٣٦٠
نهى عن بيع الحصاة	أبوهريرة	٣٦١
نهى عن بيع السنين	جابر بن عبد الله	١٩٥
نهى عن بيع الصبرة من التمر	جابر بن عبد الله	١١٥
نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان ..	الحسن البصري	٢٢٤
نهى عن بيع الغرر	أبو هريرة	٥٧-٣٥٢
نهى عن بيع الكالي بالكالي	عبد الله بن عمر	٢٣١
نهى عن بيع اللحم بالحيوان	سعيد بن المسيب	١٤٧
نهى عن بيع الملامسة والمنابذة	أبو هريرة	٣٦٠
نهى عن بيع وسلف	أبو هريرة	٣٧٠
نهى عن ثمن عسب الفحل	عبد الله بن عمر	٣٥٢
نهى عن ثمن الكلب	أبو مسعود البدري	٤٠٠
نهى عن الثنيا	جابر بن الله	٣٤٣
نهى عن عسب الفحل	عبد الله بن عمر	٣٥٢
نهى عن المحاقلة والمزابنة	جلبر بن عبد الله	٢٠٣
نهى عن المزابنة	جابر بن الله	٢٠٥
نهى عن النجش	عبد الله بن عمر	٣٦٥
لا بأس به بالقيمة	عبد الله بن عمر	١٣١

طرف الحديث	الراوي	الصفحة
لا تبع ما ليس عندك	حكيم بن حزام	٣٥٣
لاتبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل	أبو سعيد الخذري	١٣٦
لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق.....	عبادة بن الصامت	١٠٢
لا تصروا الإبل والغنم للبيع	أبو هريرة	٢٣٣
لا تلقوا الركبان بالبيع	أبو هريرة	٣٦٩
لا يبع بعضكم على بيع بعض	عبد الله بن عمر	٣٦٦
لايبع حاضر لباد	جابر بن عبد الله	٣٦٧
لا يحتكر إلا خـــــاطئ	معمر بن عبد الله	٤٣٣
لا يسوم الرجل على سوم أخيه	أبو هريرة	٣٦٦
لا يغلق الرهن من صاحبه	سعيد بن المسيب	٤٩٩

ثالثا - فهرس الآثار

طرف الأثر	الصفحة
ابتاع مخلد بن خفاف غلاما فاستغله ثم أصاب به عيبا	٢٣٨
ابتغوا في أموال اليتامى	٣٧٧
أن جزورا نحرت على عهد أبي بكر	١٤٨
باع عبد الله بن عمر غلاما بثمانمائة درهم بالبراءة	٢٩٠
كان ابن عباس يكره بيع اللبن في الضرع	٣٥٨
كان ابن عمر إذا بايع رجلا فأراد أن لا يقيله	٧٩
المحاقلة في الحرث كهينة المزابنة في النخل	٢٠٤
مر عمر بحاطب بن أبي بلتعة وبين يديه غرارتان زبيبا	٤٣٢

رابعا - فهرس الأعلام المترجم لهم

الاسم	الصفحة
إبراهيم بن أحمد المروزي أبو إسحاق	٦٣
إبراهيم بن خالد الكلبي	١٩٩
إبراهيم بن يزيد النخعي	٥٠٠
أحمد بن أبي أحمد الطبري [ابن القاص]	٧٦
أحمد بن عمر بن سريج	١٠٨
إسحاق بن إبراهيم بن راهويه	٣٤٤
أبو إسحاق المروزي = إبراهيم بن أحمد	
إسماعيل بن يحيى المزني	٥٧
الأصطخري = الحسن بن أحمد	
الأعرج = عبد الرحمن بن هرمز	
أنس بن مالك الأنصاري	١٧٧
الأوزاعي = عبد الرحمن بن عمر	
البريرة مولاة عائشة	٣٤٠
البويطي = يوسف بن يحيى القرشي	
الثوري = سفيان بن سعيد	-
أبو الثور = إبراهيم بن خالد الكلبي	
جابر بن عبد الله بن عمر بن حزام	٧٢
ابن جريج = عبد الملك بن عبد العزيز	
حاطب بن أبي تلتعة	٤١٧
حبان بن منقذ	٩٦
ابن الحداد = محمد بن أحمد بن جعفر	
الحسن بن أحمد الأصطخري أبو سعيد	٣٨٣
الحسن بن أبي الحسن يسار البصري	٢١١

الاسم	الصفحة
الحسن بن الحسين البغدادي [ابن أبي هريرة]	٦٣
الحسين بن صالح [ابن خيران].....	١٦٠
حسين بن محمد بن أحمد المروزي [القاضي]	٢٩٩
الحكم بن عتيبة الكندي	٥٦
حكيم بن حزام	٣٥٣
حماد بن أبي سليمان	٥٦
الخضري = محمد بن أحمد	
ابن خيران = الحسين بن صالح	
داود بن الحصين	٢٠٧
أبو رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم	٣٧١
الربيع بن سليمان المرادي	٤٤٦
زيد بن ثابت	٢٠٦
أبو زيد المروزي = محمد بن أحمد الفاشاني	
ابن سريج = أحمد بن عمربن سريج.....	
سعد بن مالك بن سنان أبو سعيد الخدري	١٣٦
سعد بن أبي وقاص	١١٠
سعيد بن جبير بن هشام الكوفي	٣٨٥
سعيد بن المسيب بن حزن المخزومي	١٠٤
أبو سعيد الخدري = سعد بن مالك بن سنان	
سفيان بن سعيد الثوري	٦٩
أبوسفيان مولى ابن أبي أحمد	٢٠٧
عامر بن شرحبيل الشعبي	٥٠٠
عائشة بنت أبي بكر الصديق	٢٣٨
عبادة بن الصامت	١٠٢
عبد الرحمن بن صخر أبو هريرة	١٤١
عبد الرحمن بن عمرو الأوزاعي	٣٤٣

عبد الرحمن بن هرمز الأعرج ٢٣٣
عبد الله بن أحمد بن عبد الله [القفال] ٧٧
عبد الله بن عباس ١٤٨
عبد الله بن عمر بن الخطاب ٦٩
عبد الله بن عمرو بن العاص ١٠٩
عبد الله بن مسعود ١٠٢
عبد الملك بن عبد العزيز ابن جريج ٢٠٤
عروة بن زبير بن العوام ٢٣٨
عطاء بن أبي رباح ٢٠٤
عقبة بن عمرو أبو مسعود البدري ٤٠٠
عمر بن عبد العزيز .....
فضالة بن عبيد ١١٧
القفال المروزي = عبد الله بن أحمد .....
ابن أبي ليلى = محمد بن عبد الرحمن .....
مجاهد بن جبير ٣٨٥
محمد بن أحمد بن جعفر [ابن الحداد]..... ٢٥٠
محمد بن أحمد الخضري المروزي ٢٥٠
محمد بن أحمد بن عبد الله الفاشاني ٢٥٠
محمد بن الحسن الشيباني ٢٨٥
محمد بن سيرين ٢٣٣
محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى ١٥١
مخلد بن خفاف ٢٣٨
المزني = إسماعيل بن يحيى .....
أبو مسعود البدري = عقبة بن عمرو .....
معمر بن عبد الله ١٠٣
النخعي = إبراهيم بن يزيد .....

ابن أبي هريرة = الحسن بن الحسين .....
هشام بن عروة بن الزبير ٢٤٢
يعقوب بن إبراهيم أبو يوسف ٢٨٥
يوسف بن يحيى القرشي البويطي ١٢٢
أبو يوسف = يعقوب بن إبراهيم .....

خامسا - فهرس الكلمات الغريبة والمصطلحات الفقهية

الكلمة	الصفحة
آجر	٣٨٢
الآكلة	٥٢٧
الآمة	٩٦
الإبريسم	٤٢٦
الأتان	٢٣٦
الإجارة	٥٨
الإجاص	١٧٩
الإجانة	١٧٣
أجمة	٣٥٥
الأجهر	٢٥٣
الأخشم	٢٥٣
الأرحاء	٤٢٧
الأرش	٢٦٦
الاستبراء	٢٩٤
الأسطوانات	١٧٢
الأشهب	٤٢٩
الإضطباع	٢٠٦
الأفقم	٢٥٣
الأقط	١٢٧
الأقلف	٢٥٥
الأكارع	١٤٧
الإكاف	٦٠
الأكرار	١١٨
الأنفحة	٤٢٥
الأوسق	٢٠٦
البالوعة	١٦٩
البخر	٢٥٤
البخسية	١١٩
البُرام	٤٢٨
برة الناقة	٢٨٨
البردي	٤٢٢
بزغ	٢٥٦
البغاثة	٤٠٥
البكرة	١٧٤
البلبل	٤٠٣
البلوط	١٠٦
البليلج	١٠٥
البنفسج	١٢٥
البيع	٥٥
البيع بالرقم	٣٠٨
التأبير	١٥٠
التبزيغ	٥٢٦
التبن	١٢١
التدبير	٤٦٦
الترياق	٤٢٩
التوابل	١٠٥
التوديج	٥٢٦
الجحش	٢٣٦
الجذارة	٤٢٢
الجريب	١٩٣
الجرو	٤٠١
الجزاف	١٠٧

الكلمة	الصفحة
جز	٢٤٢
الجص	٧٩
الجعالة	٧٢
الجعرور	٤٢٢
الجمد	٦٥
الجمع	١٤١
الجنيب	١٤١
الجوزق	١٥٣
الحتوف	٣٥٣
الحجلة	١٧٢
حريم الدار	١٧٥
الحُش	٦٩
الحُق	٥٣٦
الحليج	٤٢٦
الحميل	٥١٣
الحوالة	٧٤
الخراج	٢٨٣
الخربز	١٦٢
الخردل	١٢٦
خرز الجلد	٣٤٨
الخرص	١١٥
الخروع	١٢٦
الخريطة	٥٣٦
الخريف	٤١٢
الخفش	٢٥٣
الخلابة	٩٦
الخلاف	١٦٤
الخلع	٥٨
الخلف	٢٥٣
الخنافس	٤٠٤
الخواني	١٧٣
الخيار	٥٨
الدانق	١٤١
الدبس	١٢٢
الدبسي	١٤٥
الدر	٥٢٣
الدكة	٦٥
الدنف	٢٨١
الرانج	١٥٤
الربا	١٠٢
ربا الفضل	١٠٦
ربا النساء	١٠٦
الرُب	١٣٠
الربع	٩١
الربيع	٤١٢
الرتقاء	٢٥٩
الرخمة	٤٠٥
الرشاء	١٧٤
رضض	٢٧٩
الرطل	١٠٩
الرمد	٢٧٤
الرمل	٢٠٦
الرهن	٤٣٨
الرواج	١٣٣
الزؤان	١٢١
الزق	٩٧
الزمن	٤٠٥

الكلمة	الصفحة
الزوج	٢٤٧
السبتية	٤٣١
السرج	٥٩
السرداب	١٧٣
السرقين	٤٠٢
السقمونيا	١٠٥
السقية	١١٩
السكة النافذة	١٧٥
السلت	١٨٦
السلق	١٦٩
السلم	٤٠٧
السن الشاغية	٢٥٤
السنور	٤٠٣
الشبَه	٤٢٦
الشركة	٧٢
الشفعة	٧٥
الشقص	٩١
الشلجم	١٨٨
الشمع	١٣٠
الشهد	١٣٠
الصبرة	١٦٤
الصحن	٧٩
الصرم	٣٤٨
الصلح	٥٨
صلح الحطيطة	٧٤
صلح المعاوضة	٧٤
الصفقة	٢٤٦
الصنان	٢٥٤
الصيحاني	١١٩
الضاري	٤٠١
الضمان	٧٣
الضمانة	٤٥٧
ضمان العقد	٢٢٠
ضمان اليد	٢٢٠
الضيعة	٤١٩
الطاحونة	٢٣٤
الطرثوث	١٠٦
الطرخون	٢٣٤
الطناجير	٤٢٨
العاهة	١٧٨
عب	١٤٥
العتابي	٤٢٥
العجوة	١١٨
العذار	٢٦٢
العراب	١٤٤
العرضة	٤٤٣
العرض	٣٠٢
العشا	٢٥٣
العفوصة	١٧٨
العقد الجائز	٧٢
العقد اللازم	٧٢
العقيق	٦٨
العكن	٥٩
العلس	٨٦
العلقة	٤٠٣

الكلمة	الصفحة
العمرى	٤٦٥
العمش	٢٥٣
العندليب	٤٠٣
العنوة	٤٦٧
العهدة	٢٩٤
العيب	٢٥٣
الغالية	٤٢٩
الغبن	٧٣
الغرارة	٤٣٢
غمر	٢٣٧
فأرة المسك	٣٥١
الفانيد	٦٠
فانثالت	١٦١
الفجل	١٦٩
الفرصاد	١٥٦
فصح النصارى	٤١١
الفلوس	١٣٤
الفواخت	١٤٥
الفيلج	٤٠٣
القالب	٤٢٨
القت	١٦٣
القثد	١١٢
القديد	٤٢٤
القراض	٧٢
القرض	٣٧٣
القرع	٢٥٣
القرعة	٧٥
القرناء	٢٥٩
القصار	١٧٣
القصيل	١٦٤
القفيز	١١٨
القماقم	٤٢٨
القمري	١٤٥
القنبيط	١٨٨
القود	٥٨
قور	٢٧٨
القير	٧٥
كاسد	٣٨٠
الكالي	٢٣١
الكبة	٦٠
الكبريت	١٧٥
كبس	٩٩
الكتابة	٧٣
الكتان	١٢٦
الكدس	١٨٦
الكرباس	١٤٨
الكر	٤٠٨
الكرسف	١٥٣
الكرفس	١٦٨
الكسب	١٢٥
الكلأ	٥٢٧
الكمام	١٥٠
الكوارة	٣٥٦
اللبأ	١٢٦
اللبن	٣٤٨

الكلمة	الصفحة
المتشدخ	٤٣٥
المُج	١٨٧
المخروط	٤٢٧
المخيض	١٢٦
المداينة	٣٨٨
المدر	١٢١
المدود	٢٧٨
مذرت البيضة	٢٧٨
المرجان	٤٣٠
المُز	٢٨٠
المسابقة	٧٨
المساقاة	٥٨
المسموطة	١٨٩
المصل	١٢٧
المصنعة	٣٥٥
المعاطاة	٣٦١
المعجنونات	٤٢٩
المعدن	١٢٠
المغابن	٥٩
المغشوش	١٣٤
المفلق	١١١
المقاصة	٢٣١
لمقاولة	٩٠
المقل	٥٤
المموه	١٢٠
المناضلة	٧٨
المناهدة	٣٨٤

الكلمة	الصفحة
المندرد	٢٥٣
المن	٣٥٠
المهرجان	٤١٠
المولى	٧٣
الناجز	١٣٦
النجعة	٥٢٧
النخاس	٢٩٢
الند	٤٢٩
النرجس	١٦٨
النفر	٤١١
النفط	١٧٥
النقرة	١٣٤
النَور	١٥٤
النيروز	٤٠١
النيلوفر	١٢٥
الهبة	٥٨
هدر	١٤٥
الهليلج	١٠٥
الهندبا	١١٢
الوعل	١٢٨
الوقر	٤١٢
الوكالة	٦٠
لا تُشفوا	١٣٦
لا يغلق الرهن	٤٩٩
اليمام	١٤٥

سادسا - فهرس المصادر والمراجع .

١) الإبانة عن أحكام فروع الديانة للإمام أبي القاسم عبد الرحمن بن محمد الفوراني (ت ٤٦١هـ) مخطوط بدار الكتب المصرية تحت رقم ٧٢٢٩٥٨ ، وتوجد صورة منه في مكتبة الجامعة الإسلامية فيلم رقم ٩٩٦.

٢) الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان ، تأليف الأمير علاء الدين بن علي بن بلبان الفارسي (ت ٧٣٩هـ) تحقيق شعيب الأرنؤوط ، مؤسسة الرسالة الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ .

٣) أحكام القرآن تأليف الإمام أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص (ت ٣٧٠هـ) دار الكتاب العربي بيروت .

٤) اختلاف العلماء للإمام أبي عبد الله محمد بن نصر المروزي (ت ٢٩٤هـ) تحقيق سيد صبحي السامرائي ، عالم الكتب بيروت الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ .

٥) اختلاف الفقهاء للإمام أبي جعفر محمد بن جرير الطبري (ت ٣١٠هـ) دار الكتب العلمية بيروت .

٦) الاختيار لتعليل المختار تأليف عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي (ت٦٨٣هـ) دار المعرفة بيروت .

٧) إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل تأليف محمد ناصر الدين الألباني ، المكتب الإسلامي ، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ .

٨) أساس البلاغة للإمام جار الله أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري (ت ٥٣٨هـ)تحقيق الأستاذ عبد الرحيم محمود . دار المعرفة بيروت ١٣٩٩هـ .

٩) الاستذكار للإمام أبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري (ت ٤٦٣هـ). تحقيق عبد المنعم قلعجي ، دار قتيبة بيروت ودمشق ، ودار الوعي بحلب والقاهرة ، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ .

١٠) الاستيعاب في معرفة الأصحاب لابن عبد البر النمري (ت ٤٦٣هـ) مطبوع بهامش الإصابة ، دار احياء التراث العربي بيروت ، الطبعة الأولى ١٣٢٨هـ .

١١) أسد الغابة في معرفة الصحابة للإمام عز الدين أبي الحسن علي بن محمد بن الأثير الجزري (ت ٦٣٠هـ) تحقيق محمد البناء ومحمد عاشور ومحمود فايد ، طبعة الشعب .

١٢) أسنى المطالب شرح روض الطالب لشيخ الإسلام أبي يحيى زكريا

الأنصاري (ت ٩٢٥هـ) المكتبة الإسلامية .
١٣) أسهل المدارك شرح إشاد السالك في فقه الإمام مالك لأبي بكر بن حسن الكشناوي ، دار الفكر الطبعة الثانية .
١٤) الأشباه والنظائر لابن الوكيل محمد بن عمر بن مكي بن عبد الصمد بن المرحل المعروف بابن الوكيل (ت) تحقيق الدكتور مكتبة الرشد بالرياض ، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ .
١٥) الأشباه والنظائر للإمام تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي (ت ٧٧١ هـ) تحقيق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي بن محمد معوض ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤١١هـ .
١٦) الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية للإمام جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١هـ) تحقيق محمد المعتصم بالله البغدادي ، دار الكتاب العربي ، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ .
١٧) الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان للشيخ زين العابدين بن إبراهيم الشهير بابن نجيم (ت ٩٧٠هـ) دار الكتب العلمية بيروت ١٤٠٥هـ .
١٨) الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي (ت ٤٣٣هـ) مطبعة الإدارة .
١٩) الإصابة في تمييز الصحابة للحافظ شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ) دار إحياء التراث العربي بيروت الطبعة الأولى ١٣٢٨هـ .
٢٠) إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين للسيد أبي بكر بن السيد محمد شطا الدمياطي ، طبعة مصطفى البابي الحلبي ، القاهرة الطبعة الثانية ١٣٥٦هـ.
٢١) الأعلام ، قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين ، تأليف خير الدين الزركلي . الطبعة الثانية .
٢٢) الإعلام بوفيات الأعلام للحافظ شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت ٧٤٨هـ) تحقيق رياض بن عبد الحميد وعبد الجبار ركاز ، دار الفكر المعاصر بيروت . الطبعة الأولى سنة ١٤١٢هـ .
٢٣) الأم للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ) دار المعرفة بيروت .
٢٤) الأنساب للإمام أبي سعيد عبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي السمعاني (ت ٥٦٢هـ) تحقيق عبد الله عمر البارودي ، دار الجنان ، الطبعة

الأولى ١٤٠٨هـ .
٢٥) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل للإمام علاء الدين أبي الحسن على بن سليمان المرداوي ، تحقيق محمد حامد الفقي ، دار احياء التراث العربي بيروت .
٢٦) الأنوار في شمائل النبي ﷺ تأليف الإمام أبي محمد الحسين بن مسعود البغوي (ت ٥١٦ هـ) تحقيق الشيخ إبراهيم اليعقوبي .
٢٧) الأنوار لأعمال الأبرار في فقه الإمام الشافعي للإمام يوسف الأربيلي (ت ٧٩٩هـ) ومعه حاشيتا الكمثرى والحاج إبراهيم .
٢٨) البحر الرائق شرح كنز الدقائق للعلامة زين العابدين ابن نجيم (ت ٩٧٠هـ) دار المعرفة بيروت ، الطبعة الثانية .
٢٩) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني (ت ٥٨٧هـ) دار الكتاب العربي بيروت ، الطبعة الثانية سنة ١٤٠٢هـ .
٣٠) بداية المجتهد ونهاية المقتصد للإمام أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد (ت ٥٩٥هـ) دار الكتب الإسلامية ، القاهرة ، الطبعة الثانية سنة ١٤٠٣هـ .
٣١) البداية والنهاية للحافظ أبي الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي (ت ٧٧٤هـ) دار الكتب العلمية بيروت ، الطبعة الثالثة سنة ١٤٠٧هـ .
٣٢) البدر المنير في تخريج أحاديث الشرح الكبير للإمام أبي حفص عمر بن علي بن أحمد الأنصاري المعروف بابن الملقن (ت ٨٠٤هـ) تحقيق جمال محمد السيد ، دار العاصمة الرياض ، الطبعة الأولى سنة ١٤١٤هـ .
٣٣) البناية في شرح الهداية تأليف الإمام أبي محمد محمود بن أحمد العيني (ت ٨٥٥ هـ) دار الفكر الطبعة الثانية سنة ١٤١١ هـ .
٣٤) تاج التراجم لأبي الفداء زين الدين قاسم بن قطلوبغا السودوني ، تحقيق محمد خير رمضان ، دار القلم دمشق ، الطبعة الأولى سنة ١٤١٣هـ .
٣٥) تاريخ الأدب العربي تأليف كارل بروكلمان ، نقله إلى العربية الدكتور عبد الحليم النجار ، دار المعارف ، القاهرة ، الطبعة الثالثة سنة ١٩٧٧م .
٣٦) تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام للإمام الذهبي (ت ٧٤٨هـ) تحقيق بشار عواد وشعيب الأرنؤوط ود. صالح مهدي عباس ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٨هـ.
٣٧) تاريخ بغداد للحافظ أبي بكر أحمد بي علي الخطيب البغدادي (ت ٤٦٣هـ) دار الكتاب العربي بيروت .

٣٨) تاريخ التراث العربي تأليف فؤاد سزكين نقله إلى العربية د. محمود فهمي حجازي والدكتور فهمي أبو الفضل ، الهيئة المصرية للكتاب سنة ١٩٧٧م.
٣٩) التاريخ الكبير للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري (ت ٢٥٦هـ) دار الكتب العليمة بيروت .
٤٠) تاريخ ابن الوردي تأليف زين الدين عمر بن الوردي (ت ٧٤٩هـ) .
٤١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للعلامة فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي (ت ٧٤٣هـ) دار المعرفة بيروت ، الطبعة الثانية .
٤٢) تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب للشيخ زكريا الأنصاري (ت ٩٢٥هـ) دار المعرفة بيروت ، مطبوع بهامش حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب .
٤٣) تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي (ت ٥٣٩هـ) الطبعة الأولى سنة ١٤٠٥هـ ، دار الكتب العلمية بيروت .
٤٤) تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج لابن الملقن (ت ٨٠٤هـ) تحقيق عبد الله سعاف اللحياني ، دار حراء ، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٦هـ .
٤٥) تحفة المحتاج بشرح المنهاج تأليف العلامة شهاب الدين أحمد بن حجر الهيثمي (ت ٩٧٣هـ) دار احياء التراث العربي ، ومعه حاشية الشرقاوي وابن قاسم العبادي .
٤٦) تذكرة الحفاظ للإمام الذهبي (ت ٧٤٨هـ) دار احياء التراث العربي ، الطبعة الثالثة .
٤٧) التعريفات تأليف الشريف علي بن محمد الجرجاني ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٣هـ .
٤٨) التفريع للإمام أبي القاسم عبد الله بن الحسين بن الحسن بن الجلاب المصري (ت ٣٧٨هـ) تحقيق د. حسين بن سالم الدهماني ، دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٨هـ .
٤٩) تفسير البغوي المسمى بمعالم التنزيل للإمام محيي السنة أبي محمد الحسين بن مسعود البغوي (ت ٥١٦هـ) تحقيق محمد عبد الله نمر وعثمان ضميريه وسليمان الحرش ، دار طيبة الرياض ١٤٠٩هـ .
٥٠) تفسير القرآن العظيم لابن كثير الدمشقي (ت ٧٧٤هـ) دار المعرفة ، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٧هـ.
٥١) تقريب التهذيب للحافظ بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ) تحقيق مصطفى عبد القادر عطا . دار الكتب العلمية بيروت ، الطبعة الأولى سنة ١٤١٣هـ .

٥٢) تكملة المجموع للإمام تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي (ت ٧٥٦هـ) ، دار الفكر بيروت ، ومعه فتح العزيز والتلخيص الحبير .
٥٣) التلخيص لأبي العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري المعروف بابن القاص (ت ٣٣٥هـ) مخطوط في مكتبة آياصوفيا بتركيا تحت رقم ١٠٧٤.
٥٤) التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير للحافظ بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ) تحقيق شعبان محمد إسماعيل ، مكتبة الكليات الأزهرية ، القاهرة .
٥٥) التنبيه في الفقه الشافعي للشيخ أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت ٤٧٦هـ) عالم الكتب ، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٣هـ .
٥٦) التهذيب للإمام البغوي ، تحقيق د. عبد الله بن معتق السهلي - رسالة دكتوراه في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة - في عام ١٤٠٩هـ .
٥٧) تهذيب الأسماء واللغات للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ) دار الكتب العلمية بيروت .
٥٨) تهذيب التهذيب للحافظ ابن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ) طبعة دائرة المعارف النظامية في الهند ، الطبعة الأولى سنة ١٣٢٧هـ .
٥٩) تهذيب الكمال في أسماء الرجال للحافظ جمال الدين أبي الحجاج يوسف بن عبد الرحمن بن يوسف المزي (ت ٧٤٢هـ) .
٦٠) الجامع لأحكام القرآن للإمام أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ، دار الكتب العلمية بيروت .
٦١) جواهر الإكليل شرح مختصر خليل للشيخ صالح بن عبد السميع الأبي الأزهري ، دار الفكر .
٦٢) الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي للإمام أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي (ت ٤٥٠هـ).
٦٣) حاشية الباجوري على شرح أبن قاسم الغزي للشيخ إبراهيم الباجوري ، طبعة عيسى البابي الحلبي بمصر ١٩٥٧م.
٦٤) حاشية البجيرمى على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد لسليمان بن عمر البجيرمي ، طبعة مصطفى البابي الحلبي ، الطبعة الأخيرة سنة ١٣٦٩هـ .
٦٥) حاشية الرملي على أسنى المطالب . المكتبة الإسلامية .
٦٦) حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب تأليف عبد الله بن حجازي بن إبراهيم الشهير بالشرقاوي (ت ١٢٢٦هـ) دار المعرفة بيروت .

٦٧) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق تاليف شهاب الدين أحمد بن محمد الشلبي ، مطبوع بهامش تبيين الحقائق .
٦٨) حاشية ابن عابدين المسماة رد المحتار للشيخ محمد أمين الشهير بابن عابدين . دار الفكر ، الطبعة الثانية سنة ١٣٨٦هـ .
٦٩) حاشية عميرة على شرح المحلي تأليف شهاب الدين أحمد بن البرلسي الملقب بعميرة (ت ٩٥٧هـ) مطبوع بهامش شرح المحلي على المنهاج طبعة عيسى البابي الحلبي بمصر .
٧٠) حاشية قليوبي على شرح المحلي على المنهاج لشهاب الدين أحمد بن سلامة القليوبي (ت ١٠٦٩هـ) مطبوع بهامش شرح المحلي على المنهاج ، طبعة عيسى البابي الحلبي بمصر .
٧١) حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء تأليف سيف الدين أبي بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال (ت ٥٠٧هـ) تحقيق د. ياسين إبرهيم دراركة ، مكتبة الرسالة الحديثة عمان . الطبعة الأولى سنة ١٩٨٨م .
٧٢) الدر المختار شرح تنوير الأبصار تأليف حسن الحصفكي مطبوع مع حاشية ابن عابدين ، دار الفكر الطبعة الثانية سنة ١٣٨٦هـ.
٧٣) دول الإسلام للحافظ الذهبي (ت ٧٤٨هـ) تحقيق فهيم محمد شلتوت ومحمد مصطفى إبراهيم ، الهيئة المصربة العامة للكتاب سنة١٩٧٤م.
٧٤) الذخيرة لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت ٦٨٤هـ) تحقيق الأستاذ محمد بوخبزة . دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الأولى سنة ١٩٩٤م.
٧٥) رؤوس المسائل الخلافية بين الحنفية والشافعية للعلامة جارالله أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري (ت ٥٣٨ هـ) تحقيق عبدالله نذير أحمد . دار البشائر الإسلامية بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤٠٧هـ .
٧٦) الرسالة للإمام الشافعي (ت ٢٠٤هـ) تحقيق أحمد مجمد شاكر ، دار الكتب العلمية بيروت .
٧٧) الرسالة المستطرفة لبيان مشهور كتب السنة المشرفة للإمام السيد محمد بن جعفر الكتاني ، دار الكتب العلمية بيروت ، الطبعة الثانية سنة ١٤٠٠هـ .
٧٨) رحمة الأمة في اختلاف الأئمة تأليف محمد بن عبد الرحمن الدمشقي ، دار الكتب العلمية بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ .
٧٩) روضة الطالبين وعمدة المفتين للإمام النووي (ت ٦٧٦هـ) المكتب الإسلامي .

٨٠) روض الطالب لابن المقرئ اليمني مطبوع مع شرحه أسنى المطالب لزكريا الأنصاري. المكتبة الإسلامية .
٨١) الروض المربع بشرح زاد المستنقع للشيخ منصور بن يونس البهوتي (ت ١٠٥١هـ) عالم الكتب بيروت .
٨٢) سبل السلام بشرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام تأليف محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني (ت ١١٨٢هـ) تحقيق محمد بن عبد العزيز الخولي ، دار الجيل بيروت .
٨٣) السراج الوهاج على متن المنهاج تأليف محمد الزهري الغمراوي دار المعرفة بيروت .
٨٤) سنن الترمذي للإمام أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمدي (ت ٢٩٧هـ) تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، طبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ، الطبعة الثانية ١٣٨٨هـ .
٨٥) سنن الدار قطني للإمام أبي عمر الدار قطني (ت ٣٨٥هـ) وبذيله التعليق المغني على الدارقطني لأبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي ، دار المحاسن للطباعة ، القاهرة .
٨٦) سنن الدارمي للإمام أبي محمد عبد الله بن بهرام (ت ٢٥٥هـ)دار الكتب.
٨٧) سنن أبي داود للإمام الحافظ أبي داود سليمان بن أشعث السجستاني (ت ٢٧٥هـ) دار الحديث حمص سوريا ، ومعه معالم السنن للخطابي (ت ٣٨٨هـ) .
٨٨) السنن الكبرى للإمام أبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي (ت ٤٥٨هـ) ، دار الفكر بيروت .
٨٩) سنن ابن ماجة للإمام الحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت ٢٧٥هـ) تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، دار الريان للتراث .
٩٠) سنن النسائي للإمام الحافظ أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي (ت ٣٠٣هـ) طبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر .
٩١) سير أعلام النبلاء للإمام الذهبي (ت ٧٤٨هـ) مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى سنة ١٤٠١هـ .
٩٢) شذرات الذهب في أخبار من ذهب للمؤرخ الفقيه أبي الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي (ت ١٠٨٩هـ) مكتبة القدسي سنة ١٣٥١هـ .
٩٣) شرح الخرشي على مختصر خليل وبهامشه حاشية العدوي . دار الفكر .
٩٤) شرح الزرقاني على مختصر خليل تأليف سيدي عبد الباقي الزرقاني .

دار الفكر بيروت .
٩٥) شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك تأليف سيدي عبد الباقي الزرقاني دار الفكر بيروت .
٩٦) شرح السنة للإمام البغوي (ت ٥١٦هـ) تحقيق شعيب الأرنؤوط ، المكتب الإسلامي ، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ .
٩٧) شرح صحيح مسلم للإمام النووي (ت ٦٧٦هـ) المطبعة المصرية بالأزهر الطبعة الأولى سنة ١٣٤٧هـ .
٩٨) شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك تأليف بهاء الدين عبد الله بن عقيل العقيلي (ت ٧٦٩هـ) تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد ، دار مصر للطباعة الطبعة العشرون سنة ١٤٠٠هـ.
٩٩) الشرح الكبير على مختصر خليل لأبي البركات سيدي أحمد ، ومعه حاشية الدسوقي لمحمد عرفة الدسوقي . دار الفكر .
١٠٠) شرح مشكل الآثار تأليف الإمام أبي جعفر أحمد بن سلامة الطحاوي (ت ٣٢١هـ). دار صادر بيروت .
١٠١) شرح معاني الآثار للإمام أبي جعفر أحمد بن محمد الطحاوي (ت ٣٢١هـ) دار الكتب العلمية بيروت ، الطبعة الثانية سنة ١٤٠٧هـ .
١٠٢) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية تأليف إسماعيل بن حماد الجوهري ، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار ، دار العلم للملايين ، الطبعة الثانية سنة ١٣٩٩هـ .
١٠٣) صحيح البخاري للإمام الحافظ أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري (ت ٢٥٦هـ) مطبوع مع شرحه (فتح الباري) المكتبة السلفية .
١٠٤) صحيح سنن الترمذي تأليف محمد ناصر الدين الألباني ، المكتب الإسلامي ، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٨هـ .
١٠٥) صحيح سنن ابن ماجه للألباني ، المكتب الإسلامي ، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٧هـ .
١٠٦) صحيح مسلم للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت ٢٦١هـ) تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي . دار الفكر بيروت ، الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ .
١٠٧) طبقات الشافعية تأليف جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الأسنوي (ت ٧٧٢هـ) ، دار الكتب العلمية بيروت ، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٧هـ .
١٠٨) طبقات الشافعية تأليف الإمام أبي بكر بن أحمد بن محمد الشهير بابن

قاضي شهبة الدمشقي (ت ٨٥١هـ) تحقيق د. حافظ عبد العليم خان ، دار الندوة الجديدة بيروت ١٤٠٧هـ . هذا في القسم التحقيقي ، و طبعة عالم الكتب بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤٠٧ هـ في القسم الدراسي .

١٠٩) طبقات الشافعية الكبرى تأليف تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي (ت ٧٧١هـ) تحقيق محمود محمد الطناحي وعبد الفتاح محمد الحلو ، دار احياء الكتب العربية .

١١٠) طبقات الشافعية لأبي بكر بن هداية الله الحسيني الملقب بالمصنف (ت ١٠١٤هـ) مطبوع مع طبقات الفقهاء للشيرازي ، دار القلم بيروت .

١١١) طبقات الفقهاء للشيخ أبي إسحاق الشيرازي (ت ٤٧٦هـ) دار القلم بيروت .

١١٢) طبقات الفقهاء الشافعيين للحافظ ابن كثير الدمشقي (ت ٧٧٤هـ) تحقيق د. أحمد عمر أبو هاشم و د. محمد رينهم محمد عمر ، مكتبة الثقافة الدينية ١٤١٣هـ .

١١٣) الطبقات الكبرى للعلامة محمد بن سعد بن منيع البصري (ت ٢٣٠هـ) دار صادر بيروت .

١١٤) طبقات المفسرين للحافظ شمس الدين محمد بن علي بن أحمد الداودي (ت ٩٤٥هـ) تحقيق علي محمد عمر ، مكتبة وهبة الطبعة الأولى سنة ١٣٩٢هـ .

١١٥) طبقات المفسرين للحافظ جلال الدين السيوطي (ت ٩١١هـ) .

١١٦) العبر في خبر من غبر للإمام الذهبي (ت ٧٤٨هـ) تحقيق محمد سعيد زغلول ، دار الكتب العلمية بيروت ، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٥هـ .

١١٧) عمدة السالك وعدة الناسك تأليف شهاب الدين أبي العباس أحمد بن النقيب المصري (ت ٧٦٩هـ) تحقيق صالح مؤذن ومحمد عياث الصباغ ، مكتبة الغزالي دمشق ، ومؤسسة مناهل العرفان بيروت ، الطبعة الثانية سنة ١٤٠٥هـ .

١١٨) العناية على الهداية تأليف أكمل الدين بن محمد بن محمود البابرتي (ت ٧٨٦هـ) مطبوع بهامش فتح القدير دار إحياء التراث العربي .

١١٩) الغاية القصوى في دراية الفتوى للإمام قاضي القضاة عبد الله بن عمر البيضاوي (ت ٦٨٥هـ) تحقيق علي محيي الدين علي القره ذاغي ، دار الإصلاح الدمام السعودية .

١٢٠) فتح الجواد بشرح الإرشاد تأليف شهاب الدين ابن حجر الهيثمي (ت ٩٧٣هـ) مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، الطبعة الثانية سنة ١٣٩١.

١٢١) فتح الباري بشرح صحيح البخاري للإمام الحافظ ابن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ) المكتبة المسلفية .

١٢٢) فتح العزيز شرح الوجيز للإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي (ت٦٢٣هـ) مطبوع بهامش المجموع ، دار الفكر .

١٢٣) فتح القدير للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام (ت ٨٦١هـ) دار إحياء التراث العربي .

١٢٤) فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية في علم التفسير تأليف محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت ١٢٥٠هـ) دار الفكر سنة ١٤٠٣هـ .

١٢٥) فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين لزين الدين بن عبد العزيز المليباري ، مطبوع مع شرحه إعانة الطالبين .

١٢٦) فتح المنان شرح زبد بن رسلان للشيخ محمد بن علي بن محسن المعروف بالمفتي الحبيشي (ت ١٢٨٣هـ) مكتبة الجيل الجديد ، صنعاء ، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ .

١٢٧) فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري (ت ٩٢٥هـ) دار المعرفة بيروت .

١٢٨) الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي للشيخ محمد بن الحسن لحجوي الثعالبي الفارسي (ت ١٣٧٦هـ) علق عليه وخرج أحاديثه د. عبد العزيز بن عبد الفتاح القارئ . دار التراث القاهرة .

١٢٩) الفوائد البهية في تراجم الحنفية للعلامة محمد عبد الحي اللكنوي الهندي ، دار المعرفة بيروت .

١٣٠) فوات الوفيات تأليف محمد بن شاكر الكتبي (ت ٧٦٤هـ) تحقيق إحسان عباس ، دار صادر بيروت .

١٣١) فهرس المخطوطات العربية في مكتبة الأوقاف العامة في بغداد إعداد عبد الله الجبوري ، مطبعة الإرشاد ببغداد الطبعة الأولى سنة ١٣٩٣هـ .

١٣٢) فهرس مخطوطات دار الكتب الظاهرية - الفقه الشافعي - إعداد عبد الغني الدقر ، طبعة المجمع العلمي العربي بدمشق سنة ١٣٨٣هـ .

١٣٣) فهرس دار الكتب المصرية ، مطبعة دار الكتب المصرية سنة ١٣٤٢هـ .

١٣٤) القاموس الفقهي لغة واصطلاحا تأليف سعدي أبو حبيب دار الفكر ، الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ.

١٣٥) القاموس المحيط تأليف العلامة مجد الدين محمد بن يعقوب

الفيروزآبادي (ت ٨١٧هـ) مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثانية سنة ١٤٠٧هـ .
١٣٦) القواعد في الفقه الإسلامي للحافظ أبي الفرج عبد الرحمن بن رجب (٧٩٥هـ) دار الجيل ، الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ .
١٣٧) القوانين الفقهية لأبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي (ت ٧٤١هـ) الدار العربية للكتاب ، ليبيا وتونس ١٩٨٢م.
١٣٨) الكافي في فقه أهل المدينة المالكي للإمام أبي عمر ابن عبد البر النمري (ت ٤٦٣هـ) تحقيق د. محمد محمد أحيد الموريتاني ، مكتبة الرياض الحديثة ، الطبعة الثانية ١٤٠٠هـ.
١٣٩) الكامل في التاريخ للإمام أبي الحسن علي بن محمد بن عبد الكريم الشيباني المعروف بابن الأثير الجزري (ت ٦٣٠هـ) دار الكتاب العربي بيروت .
١٤٠) الكامل في ضعفاء الرجال للإمام الحافظ أبي أحمد عبدالله بن عدي الجرجاني (ت٣٦٥هـ) . دار الفكر الطبعة الأولى سنة ١٤٠٤ هـ .
١٤١) كتاب أدب القاضي من التهذيب للبغوي (ت ٥١٦هـ) تحقيق د.إبراهيم بن علي صندقجي .
١٤٢) الكتاب مع شرحه اللباب تأليف أحمد بن محمد بن أحمد القدوري (ت ٤٢٨هـ) تحقيق محمد أمين النواوي .
١٤٣) الكتاب المصنف في الأحاديث و الآثار للإمام الحافظ عبدالله بن محمد بن أبي شيبة (ت ٢٣٥هـ) تحقيق مختار أحمد الندوي . الدار السلفية الهند الطبعة الأولى سنة ١٤٠٠هـ.
١٤٤) كشف الأستار عن زوائد البزار على الكتب الستة للحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي (ت ٨٠٧هـ) تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي ، مؤسسة الرسالة الطبعة الأولى سنة ١٤٠٥هـ.
١٤٥) كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون تأليف مصطفى بن عبد الله الشهير بحاجي خليفة ، مكتبة المثنى بيروت .
١٤٦) كفاية الأخيار في حل ألفاظ غاية الاختصار والتقريب للإمام تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصني (ت ٨٢٩هـ) المكتبة العصرية بيروت ، الطبعة الرابعة سنة ١٤٠٩هـ .
١٤٧) اللباب في تهذيب الأنساب تأليف الإمام عز الدين علي بن محمد الأثير (ت ٦٣٠هـ) دار صادر بيروت .
١٤٨) لسان العرب تأليف الإمام محمد بن مكرم بن علي الشهير بابن منظور (ت

٧١١هـ) مؤسسة لتاريخ العربي ودار إحياء التراث العربي ، الطبعة الثانية سنة ١٤١٢هـ .

١٤٩) المبسوط لشمس الدين أبي بكر محمد بن أحمد السرخسي (ت ٤٨٣هـ) دار المعرفة بيروت ، الطبعة الثالثة .

١٥٠) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأنهر تأليف عبد الله بن محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندي ، دار إحياء التراث العربي بيروت .

١٥١) مجمع الزوائد و منبع الفوائد للحافظ نورالدين الهيثمي (ت ٨٠٧هـ) مكتبة القدسي القاهرة سنة ١٣٥٢هـ .

١٥٢) المجموع بشرح المهذب للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ) دار الفكر ومعه فتح العزيز والتلخيص الحبير .

١٥٣) مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم النجدي ، دار عالم الكتب الرياض سنة ١٤١٢هـ.

١٥٤) المحلى بالآثار للإمام أبي محمد علي بن أحمد بن سعد بن حزم الأندلسي (ت ٤٥٦هـ) تحقيق د. عبد الغفار سليمان البنداري ، دار الكتب العلمية ١٤٠٨هـ .

١٥٥) مختار الصحاح تأليف محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي (ت ٦٦٦هـ) دار القبلة للثقافة الإسلامية جدة ومؤسسة علوم القرآن بيروت .

١٥٦) المختصر في أخبار البشر لأبي الفداء إسماعيل بن علي بن محمود (ت ٧٣٢هـ) دار المعرفة بيروت .

١٥٧) مختصر المزني تأليف الإمام أبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني (ت ٢٦٤هـ) مطبوع في آخر كتاب الأم ، دار المعرفة بيروت .

١٥٨) المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس الأصبحي (ت ١٧٩هـ) رواية سحنون بن سعد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن قاسم . دار الفكر .

١٥٩) مرآة الجنان وعبرة اليقظان في معرفة ما يعتبر من حوادث الزمان ، تأليف الإمام أبي محمد عنبد الله بن أسعد اليافعي (ت ٧٦٨هـ) مطبعة دار المعارف النظامية حيدر آباد الدكن .

١٦٠) المراسيل للحافظ أبي داود السجستاني (ت ٢٧٥ هـ) تحقيق شعيب الأرناؤط مؤسسة الرسالة الطبعة الأولى سنة ١٤٠٨ هـ .

١٦١) المسائل الفقهية التي انفرد بها الإمام الشافعي من بين إخوانه الإئمة تأليف الحافظ ابن كثير الدمشقي (ت ٧٧٤هـ) تحقيق د. إبراهيم بن علي

صندقجي ، مكتبة العلوم والحكم بالمدينة المنورة ، الطبعة الأولى سنة ١٤١٢هـ .
١٦٢) المستدرك على الصحيحين للإمام الحافظ أبي عبد الله الحاكم النيسابوري (ت ٤٠٥هـ) دار الفكر ، ومعه تلخيص المستدرك للذهبي .
١٦٣) مسند الإمام أحمد بن حنبل تأليف الإمام أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني (ت ٢٤١هـ) دار الفكر العربي .
١٦٤) مسند الحميدي للحافظ أبي بكر عبدالله بن الزبير الحميدي (ت ٢١٩هـ) تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي . عالم الكتب بيروت ، و مكتبة المثنى القاهرة.
١٦٥) مسند أبي داود الطيالسي للحافظ سليمان بن داود بن الجارود الشهير بأبي داود الطيالسي (ت ٢٠٤هـ) دار المعرفة بيروت .
١٦٦) مشاهير علماء الأمصار تأليف محمد بن حبان البستي ، دار الكتب العلمية.
١٦٧) المشتبه في الرجال أسمائهم وأنسابهم للحافظ الذهبي (ت ٧٤٨هـ) تحقيق علي محمد النجار ، مطبعة عيسى البابي الحلبي القاهرة ، الطبعة الأولى ١٩٦٢م.
١٦٨) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير تأليف أحمد بن محمد بن علي الفيومي (ت ٧٧٠هـ) مكتبة لبنان .
١٦٩) معالم السنن للخطابي (ت ٣٨٨هـ) مطبوع مع سنن أبي داود ، دار الحديث حمص سوريا.
١٧٠) معجم البلدان تأليف شهاب الدين ياقوت بن عبد الله الحموي (ت ٦٢٦هـ) دار صادر بيروت .
١٧١) المعجم الكبير للحافظ أبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني (ت ٣٦٠هـ) تحقيق حمدي عبدالمجيد السلفي . الدار العربية للطباعة بغداد الطبعة الأولى سنة ١٣٩١هـ .
١٧٢) معجم المؤلفين تأليف عمر رضا كحالة مكتبة المثنى ودار إحياء التراث العربي .
١٧٣) المعجم الوسيط - معجم اللغة العربية - الطبعة الثانية .
١٧٤) معرفة السنن والآثار للإمام أبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي (ت ٤٥٨هـ) تحقيق سيد كسروي حسن ، دار الكتب العلمية بيروت ، الطبعة الأولى سنة ١٤١٢هـ.
١٧٥) المغرب للمقريزي .

١٧٦) المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني للإمام موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠هـ) دار الفكر بيروت ، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٥هـ .

١٧٧) المغني في الإنباء عن غريب المهذب والأسماء تأليف عماد الدين أبي المجد إسماعيل بن أبي البركات الشهير بابن باطيش (ت ٦٥٥هـ) تحقيق د. مصطفى عبد الحفيظ سالم ، المكتبة التجارية ، مكة المكرمة .

١٧٨) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج تأليف الشيخ محمد الشربيني الخطيب (ت ٩٧٧هـ) طبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر .

١٧٩) مفتاح السعادة ومصباح السيادة تأليف أحمد بن مصطفى الشهير بطاش كبرى زادة (ت ٩٦٨هـ) تحقيق كامل كامل بكري وعبد الوهاب أبو النور .

١٨٠) المقدمات لبيان ما اقتضته المدونة من الأحكام تأليف الإمام أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد (ت ٥٢٠هـ) مطبوع بهامش المدونة الكبرى ، دار الفكر .

١٨١) المنتظم في تاريخ الأمم والملوك لأبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد ابن الجوزي (ت ٥٩٧هـ) تحقيق محمد عطا ومصطفى عطا ، دار الكتب العلمية بيروت ، الطبعة الأولى سنة ١٤١٢هـ.

١٨٢) المنتقى من السنن المسندة عن رسول الله ﷺ للإمام الحافظ أبي محمد عبد الله بن علي بن الجارود النيسابوري (ت ٣٠٧هـ) مطبعة الفجالة الجديدة القاهرة سنة ١٣٨٢هـ.

١٨٣) منح الجليل شرح مختصر سيدي خليل للشيخ محمد عليش ، دار الفكر وبهامشه التاج والإكليل بمختصر خليل للمواق (ت ٨٩٧هـ)

١٨٤) المنهاج تأليف أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ) دار المعرفة بيروت .

١٨٥) المهذب في فقه الإمام الشافعي تأليف الشيخ أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت ٤٧٦هـ) دار الفكر .

١٨٦) مواهب الجليل بشرح مختصر خليل تأليف أبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب (ت ٩٥٤هـ) دار الفكر الطبعة الثانية .

١٨٧) مؤطأ مالك للإمام مالك بن أنس الأصحبي (ت ١٧٩هـ) مطبوع مع شرح الزرقاني ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

١٨٨) النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة تأليف جمال الدين يوسف بن تغري بردي الأتابكي (ت ٦٠٦هـ ، تحقيق محمود محمد الطناحي ، دار الفكر

بيروت .

١٨٩) نزهة النفوس في بيان حكم التعامل بالفلوس تأليف للشيخ أحمد بن محمد بن الهائم (ت ٨١٥هـ)، تحيق د. عبد الله بن محمد الطريقي ، الطبعة الثانية سنة ١٤١١هـ .

١٩٠) نصب الراية لأحاديث الهداية للحافظ الزيلعي (ت ٧٦٢هـ) المجلس العلمي الهند،الطبعة الثانية.

١٩١) النظم المستعذب في شرح غريب المهذب تأليف محمد بن أحمد بن بطال الركبي ، مطبوع بهامش المهذب . دار الفكر .

١٩٢) النهاية في غريب الحديث والأثر تأليف الإمام مجد الدين المبارك بن محمد الجزري الشهير بابن الأثير (ت ٦٠٦هـ) تحقيق محمود محمد الطناحي ، دار الفكر بيروت .

١٩٣) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج تأليف شمس الدين محمد بن أحمد الرملي (ت ١٠٠٤هـ) مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ، الطبعة الأخيرة سنة ١٣٨٦هـ.

١٩٤) نهاية المطلب في دراية المذهب لإمام الحرمين أبي المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني (ت ٤٧٨هـ) مخطوط في المكتبة الظاهرية برقم ٢٢٢٢ (٢٨٥ فقه شافعي) وتوجد صورة منه في مكتبة الجامعة الإسلامية فيلم رقم٧١٢٧

١٩٥) نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار تأليف الإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت ١٢٥٠هـ) مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر الطبعة الأخيرة .

١٩٦) الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي تأليف حجة الإسلام أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـ) دار المعرفة بيروت .

١٩٧) وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان تأليف أبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان (ت ٦٨١هـ) تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد ، مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة .

١٩٨) الهداية شرح بداية المبتدي تأليف علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني (ت ٥٩٣هـ) دار الكتب العلمية بيروت .

١٩٩) هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين تأليف إسماعيل باشا البغدادي ، مطبعة وكالة المعارف الجليلة استانبول سنة ١٩٥١م.

---------- ❑❑ ----------

سابعاً : فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	١
سبب اختيار الموضوع	٢
خطة البحث	٣
منهج التحقيق	٦
كلمة الشكر والتقدير	٨
الفصل الأول : في التعريف بالإمام البغوي وكتابه التهذيب	٩
المبحث الأول : في ترجمة موجزة للإمام البغوي	١٠
اسمه ونسبه وكنيته ولقبه	١٠
مولده ونشأته ورحلاته	١١
شيوخه وتلاميذه	١٢
مؤلفاته	١٦
عقيدته	١٨
مكانته العلمية وثناء العلماء عليه	١٩
وفاته	٢٠
المبحث الثاني : في دراسة الكتاب	٢٢
اسم الكتاب وتوثيق نسبته للمؤلف	٢٣
مكانة كتاب التهذيب	٢٣
منهج البغوي في كتابه التهذيب	٢٦
وصف النسخ المعتمدة في التحقيق	٢٨
الفصل الثاني : في المقارنة بين الجزء المحقق من الكتاب -	
- وبين كتاب فتح العزيز للرافعي	٣٠

الموضوع	الصفحة
المبحث الأول : في التعريف بالإمام الرافعي	٣١
اسمه ونسبه وكنيته ولقبه	٣٢
ولادته وطلبه للعلم	٣٣
شيوخه وتلاميذه	٣٣
مؤلفاته	٣٤
مكانته العلمية وثناء العلماء عليه	٣٥
وفاته	٣٦
المبحث الثاني : في التعريف بكتاب فتح العزيز	٣٨
اسم الكتاب وتوثيق نسبته للمؤلف	٣٩
مكانة الكتاب العلمية وعناية العلماء به	٤٠
منهج الرافعي في كتابه	٤٢
المبحث الثالث : في المقارنة بين الكتابين	٤٤
المقارنة بينهما من حيث الاستدلال	٤٥
المقارنة بينهما في ذكر الخلاف	٤٧
المقارنة بينهما في الاعتناء بخدمة المذهب الشافعي	٤٩
المقارنة بينهما من حيث المصادر	٥٠
المقارنة بينهما من حيث الترجيح	٥١
المقارنة بينهما في ترتيب مادة الكتاب	٥٣
القسم التحقيقي	
كتاب البيوع	٥٥
الأدلة على مشروعية البيع	٥٥
تعريف البيع وأنواعه	٥٥
الصيغة في البيع	٥٥
بيع الغائب وأقوال العلماء فيه	٥٦

الموضوع	الصفحة
حكم بعض العقود المبنية على بيع الغائب	٥٨
رؤية كل شيء على حسب ما يليق به على القول ببطلان بيع الغائب -	
- وبيان ما تجب رؤيته في بعض المبيعات	٥٩
اشتراط ذكر الجنس والنوع على القول بصحة بيع الغائب	٦١
ثبوت الخيار للمشتري إذا رأى المبيع	٦٢
ثبوت الفسخ للمشتري قبل الرؤية دون الإجازة	٦٢
خيار الرؤية على الفور أم على التراخي ؟	٦٢
هل يثبت خيار المكان في شراء الغائب	٦٣
حكم اشتراط نفي خيار الرؤية	٦٣
هل تكفي رؤية بعض المبيع دون بعض	٦٤
بيع الأنموذج	٦٥
حكم شراء ما رآه قبل العقد و لم يره حالة العقد	٦٦
حكم بيع أحد العبدين دون التعيين	٦٧
إذا اجتمع القول والإشارة واختلف مدلولهما أيهما يغلّب	٦٨
باب خيار المتابعين	٦٩
أقوال العلماء في مشروعية خيار المكان	٦٩
أقوال الإمام الشافعي في البيع بشرط نفي خيار المكان	٧٠ -
اختلاف المتابعين في الفسخ في مدة الخيار	٧١
فصل في العقود التي يثبت فيها الخيار	٧٢
تقسيم العقود إلى جائزة ولازمة	٧٢
مسقطات خيار المكان	٧٨
ضابط التفرق الذي يُسقط الخيار	٧٨
معنى التخاير الذي يُسقط الخيار	٨٠
هل يثبت للوالد الخيار إذا اشترى من ولده شيئاً لنفسه	٨١

الموضوع	الصفحة
فصل فيمن يكون له الملك في زمن الخيار وبيان الأقوال في ذلك	٨٢
التفريع على الأقوال فيمن يكون له الملك في زمن الخيار	٨٣
حكم التصرف في المبيع في زمن الخيار	٨٧
زوائد المبيع في زمان الخيار لمن تكون ؟	٨٩
الزيادة في الثمن أو الأجل في زمان الخيار هل تلحق العقد ؟	٩٠
إذا باع بيعاً فاسداً ثم حذف الفاسد في المجلس هل ينقلب العقد صحيحاً ؟	٩١
حكم تلف المبيع في زمن الخيار	٩١
هل يورث خيار الشرط ؟ وأقوال العلماء في ذلك	٩٣
هل يورث خيار المكان ؟	٩٣
حكم جنون أحد المتبايعين في زمان الخيار	٩٥
فصل في مشروعية خيار الشرط	٩٦
مدة خيار الشرط	٩٦
متى تكون ابتداء المدة في خيار الشرط ؟	٩٧
حكم اشتراط الخيار للأجنبي	٩٨
إذا باع الوكيل بشرط الخيار هل يثبت الخيار للموكل	٩٩
لو اشترى شيئاً على أن يؤامر فلاناً	١٠٠
باب الربا	١٠٢
علة الربا في النقدين والأشياء الأربعة المطعومة وأقوال العلماء في ذلك	١٠٣
ما يثبت فيه الربا من المطعومات	١٠٥
أنواع الربا	١٠٦
جواز بيع غير مال الربا بجنسه جزافاً ومتفاضلا	١٠٩
فصل في حكم بيع الرطب بالرطب وبالتمر	١١٠
ما جاز بيعه من مال الربا يشترط فيه التساوي في معيار الشرع	١١٣
حكم قسمة الثمار بالخرص	١١٥

الموضوع	الصفحة
فصل في حكم بيع مال الربا بجنسه جزافاً	١١٦
فصل في حكم بيع مال الربا بجنسه ومعهما أو مع أحدهما شيء آخر	١١٧
حكم بيع مال الربا بغير جنسه ومعهما أو مع أحدهما شيء آخر	١٢٠
لو باع داراً بذهب فظهر فيها معدن الذهب	١٢٠
جواز إجارة حلي من ذهب بذهب	١٢٠
فروع تتعلق في اشتراط التساوي في بيع الربوي بجنسه	١٢١
فصل في بطلان بيع الحنطة بكل ما يتخذ منها	١٢٢
بطلان بيع العنب بكل ما يتخذ منها	١٢٢
بيع الخلول بعضها ببعض	١٢٤
حكم بيع الأدهان بعضها ببعض	١٢٥
حكم بيع الألبان ومشتقاتها بعضها ببعض	١٢٦
حكم بيع ما عرض على النار في مال الربا	١٢٩
فصل في البيع بالدنانير والأخذ بالدراهم	١٣١
حكم الاستبدال عن غير النقدين	١٣٢
حلّ الثمنية	١٣٢
هل تتعين الدراهم والدنانير بالتعيين ؟	١٣٢
إذا باع شيئاً بدراهم أو دنانير يشترط أن تكون معلومة	١٣٣
حكم المعاملة بالدراهم المغشوشة	١٣٤
حكم المعاملة بالفلوس	١٣٤
حكم البيع بنقد يعز وجوده في البلد أو كان موجوداً فانقطع	١٣٥
إذا باع شيئاً بنقد وأبطل السلطان ذلك النقد	١٣٥
فصل في الصرف	١٣٦
فصل في الاحتيال للخلاص عن الربا	١٤١
فصل في حكم بيع اللحم بالحيوان	١٤٧

الموضوع	الصفحة
باب ثمر الحائط يباع أصله	١٥٠
متى تدخل الثمرة في مطلق بيع الشجرة ومتى لا تدخل ؟ -	
- وأقوال العلماء في حكم الثمرة الموبرة	١٥٠
الكرسف وبيان أنواعه وحكم ثماره	١٥٣
أقسام الأشجار المثمرة وبيان حكم ثمارها	١٥٤
فصل في بيع الثمرة على الشجرة وما يحدث من الاختلاط في ذلك	١٥٩
فصل في حكم دخول البناء والشجرة في بيع الأرض -	
- وما يدخل في مطلق البيع وما لا يدخل	١٦٥
باب الوقت الذي يحل فيه بيع الثمار	١٧٧
فصل في حكم بيع الثمار التي لا حائل دونها -	
- وبيان حكم التي دونها حائل	١٨٤
فصل : إذا قال : بعتك مدّاً من ثمرة هذا الحائط	١٨٩
فصل في بيان حكم الجوائح	١٩٥
فصل في بيان متى ينتقل ضمان المبيع إلى المشتري	١٩٨
باب المزابنة وبيع العرايا	٢٠٣
فصل في العرايا	٢٠٥
باب بيع الطعام قبل أن يستوفى	٢١٠
فصل في القبض	٢١٥
فصل : كل ما كان مضموناً على الغير بعقد معاوضة يتوهم انفساخه -	
- بتلفه لا ينفذ تصرف المالك فيه	٢١٩
فصل في النهي عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان	٢٢٤
فصل في بيع الدَّيْن	٢٢٩
باب بيع المصراة	٢٣٣
باب الخراج بالضمان و الرد بالعيوب	٢٣٨

الموضوع	الصفحة
فصل في تفريق الصفقة في الرد بالعيب	٢٤٦
فصل فيما يثبت الرد من العيوب والخلف	٢٥٣
فصل فيما يثبت الرجوع بالأرش	٢٦٦
فصل في حدوث عيب عند المشتري	٢٧٣
فصل في اختلاف المتبايعين في العيب	٢٧٦
فصل في اشتراء ما مأكوله في جوفه	٢٧٨
فصل في بيع العبد المرتد	٢٨١
فصل في بيع العبد وله مال ، وهل يملك العبد شيئاً ؟	٢٨٦
فصل في تحريم التدليس في البيع	٢٨٨
فصل في حكم بيع العصير والعنب ممن يتخذ الخمر	٢٨٩
باب في بيع البراءة والاستبراء في البيع	٢٩٠
فصل في الاستبراء	٢٩٤
باب بيع المرابحة	٢٩٧
فصل في الخيانة في بيع المرابحة	٣٠٥
فصل في التولية والتشريك	٣٠٧
حكم البيع بالرقم	٣٠٨
باب الرجل يبيع الشيء إلى أجل ثم يشتريه بأقلّ	٣٠٩
فصل في الإقالة	٣٠٩
باب تفريق الصفقة	٣١٣
باب اختلاف المتبايعين	٣٢٤
فصل : إذا اختلف المتبايعان وتحالفا فهل ينفسخ العقد بمجرد التحالف ؟	٣٣٢
فرع : يتعلق باختلاف المتبايعين	٣٣٥
فصل فيمن يبدأ بتسليم المبيع	٣٣٦
باب الشرط الذي يفسد البيع	٣٣٩

الموضوع	الصفحة
أقسام الشروط في البيع	٣٣٩
لو باع داراً واستثنى لنفسه سكناها	٣٤٣
فصل في بيان أن الشراء الفاسد لا يفيد الملك	٣٤٤
فصل إذا اشترى زرعاً وشرط على البائع حصاده	٣٤٨
فصل : إذا قال : اشتريت هذه الصبرة كل صاع بدرهم	٣٤٩
فصل في بيع السمن في الظرف	٣٥٠
باب النهي عن بيع الغرر	٣٥٢
فصل في حكم بيع الفضولي	٣٥٦
باب بيع حبل الحبلة وغير ذلك من المناهي	٣٦٠
فصل في حكم شراء الأعمى للأعيان	٣٦٢
فصل في النهي عن بيعتين في بيعة وتفسير ذلك	٣٦٣
فصل في النهي عن النجش ، وبيان معنى النجش	٣٦٥
فصل في النهي عن البيع على بيع أخيه	٣٦٦
فصل في النهي عن بيع الحاضر للباد	٣٦٧
فصل في النهي عن تلقي الركبان	٣٦٩
فصل في الإقراض	٣٧٣
باب تجارة الوصي	٣٧٧
باب مداينة العبيد	٣٨٨
فصل في إذن العبد في التجارة	٣٩٠
فصل في إقرار العبد	٣٩٧
فصل في بيع الكلاب	٤٠٠
فصل فيما يجوز بيعه وما لا يجوز	٤٠٣
باب السلف	٤٠٧
فصل في بيان شرائط المسلم فيه	٤١٥

الموضوع	الصفحة
فصل فيما يجوز السلم فيه	٤١٩
فصل فيما لا يجوز السلم فيه	٤٣٠
باب التسعير	٤٣٢
باب امتناع ذي الحق من أخذه	٤٣٤
كتاب الرهن	٤٣٨
مشروعية الرهن والأدلة على ذلك	٤٣٨
أركان الرهن وشروطها	٤٣٨
فصل في أن الرهن لا يلزم إلا بالقبض	٤٤٢
فصل ولو غصب شيئاً ثم رهنه المالك من الغاصب ...	٤٥٠
فصل في جواز ارتهان الحاكم والولي للصبي والمجنون	٤٥١
فصل فيما يجوز رهنه وما لا يجوز	٤٥٤
فصل : إذا أتت المرهونة بولد فادّعى الراهن أني قد وطئتها	٤٦٠
فصل في إذن المرتهن للراهن في بيع المرهون	٤١٦
فصل في وطء المرتهن	٤٦٣
فصل : إذا أذن المرتهن للراهن في بيع المرهون مطلقاً أو إعتاقه على مال	٤٦٥
فصل في حكم رهن أرض الخراج	٤٦٧
فصل في حكم زيادة الرهن على الدين ، وزيادة الدين على الرهن	٤٧١
فصل : إذا رهن عبداً ثم أقر الراهن أنه كان جنيّاً جناية موجبة للمال – – أو أتلف مال إنسان	٤٧٣
فصل في جناية المرهون	٤٧٧
فصل في حكم رهن العصير وما يحدث له من التغير	٤٨٧
فصل في حكم الدصة بجمع حشيه	٤٩٠
فصل في رهن ما يتسارع إليه الفساد	٤٩٤
فصل في حكم ضمان الرهن ، وأقوال العلماء في ذلك	٤٩٩
فصل : لا يجوز للمرتهن بيع الرهن إلا بإذن الراهن	٥٠٢

الموضوع	الصفحة
فصل في حكم رهن ما لا يملكه بإذن المالك	٥٠٩
باب الرهن ، والحميل في الرهن	٥١٣
فصل في اختلاف المتراهنين في الرهن	٥١٧
باب الزيادة في الرهن	٥٢٣
فصل في حكم زوائد الرهن	٥٢٨
باب رهن الرجلين	٥٣١
باب ما يفسد الرهن	٥٣٣
باب الرهن غير مضمون	٥٣٦
فهرس الآيات القرآنية	٥٣٧
فهرس الأحاديث النبوية	٥٣٩
فهرس الآثار	٥٤٢
فهرس الأعلام المترجم لهم	٥٤٣
فهرس الكلمات الغريبة والمصطلحات الفقهية	٥٤٧
فهرس المصادر والمراجع	٥٥٢
فهرس الموضوعات	٥٦٦