

١٧١٧
١٧١٧
١٧١٧

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
المعهد العالي للقضاء
قسم الفقه

التعليق الكبير في المسائل الخلافية

بين الأئمة

للقاضي أبي يعلى الفراء

محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد الفراء البغدادي

رسالة أعدها الطالب

عبدالله بن علي بن محمد الدخيل

لنيل درجة الدكتوراة

إشراف فضيلة الدكتور

عبدالله بن محمد بن عبدالرحمن المطلق

الأستاذ المشارك بالمعهد العالي للقضاء ورئيس قسم الفقه

العام الجامعي

١٤١٥ هـ

المجلد الأول

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات 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 رجالاً كثيراً ونساء واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيباً ﴾ (٢) ، ﴿ يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديداً * يصلح لكم أعمالكم ويغفر لكم ذنوبكم ومن يطع الله ورسوله فقد فاز فوزاً عظيماً ﴾ (٣) .

أما بعد فالحمد لله الذي هدانا لهذا الدين وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله ، شرع لنا حنيفية سمحاء تامة ومحجة بيضاء مستقيمة وأنزل علينا أفضل كتبه وأرسل لنا نحاتم أنبيائه ورسله، وهياً لشرعه من أسباب الحفظ ما جعله معصوماً من التحريف والتبديل، فبلغه رسول الله صلى الله عليه

(١) سورة آل عمران الآية (١٠٢) .

(٢) سورة النساء الآية (١) .

(٣) سورة الأحزاب ، الآيات (٧٠ ، ٧١) .

وسلم صحبه الكرام - أبر هذه الأمة قلوبا وأعمقها علما وأقلها تكلفا
وأقومها هديا وأحسنها حالا (١) - فحمل هذا الدين وبلغه عدول هذه
الأمة ، خير خلف لخير سلف ، علماء عملوا بما علموا ، أحيوا ليلهم
وأظمئوا نهارهم ، فكانوا نبراسا يستضيء بهم ويهتدي بهديهم من جاء
بعدهم إلى يوم الدين .

ولا يخفى أن الأمم لا تنهض ولا ترقى في حاضرها ومستقبلها إلا
على أسس متينة ، وقواعد ثابتة من تراثها المجيد ، وما ألفه علماء هذه الأمة
هو خلاصة معارفهم ونتاج عقولهم ، فدونوا في كل فن من فنون العلم ما
أتقنوه ما يغني عن البحث والمتابعة أعواماً عديدة ، حيث مهدوا الطريق
وذللوا الصعاب ، فقامت الحضارات المعاصرة معتمدة على جهودهم
وأفكارهم التي بهرت العقول ، ودان لها الأعداء معترفين بفضلهم على
حضارتهم (٢) .

يؤكد ذلك : ما تزخر به مكتبات الغرب من كنوز حضارتنا التي
أضعناها فحفظوها ، واعتبروها مكسباً حضارياً يبالغون في حفظه
والمباهات به ...

فالفقه الإسلامي بأصوله وقواعده ومذاهبه أغنى فقه عرفته الأمة ، يمد
الحضارة الحديثة بالأحكام التي تصحح مسيرتها وتسدد خطاها فهو نظام
عام للمجتمع البشري أجمع .

(١) من كلام ابن مسعود .

(٢) المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقاء (٨/١) .

وأعظم ما أصيب به التراث الإسلامي ، جحافل التتار التي اجتاحت دار الخلافة - دار السلام وأهلكت الحرث والنسل وقضت على خزائن هذا التراث حتى بلغت ألسنة النار عنان السماء فالتهمت دار الحكمة وغيرها... وألقيت أكداس الكتب ، في الأنهار ليعبر عليها المفسدون مياه دجلة فتغير الماء من مداد الكتب فلم يبق في بغداد إلا القليل مما قدر الله له النجاة من تلك الأهوال ، ولا زال الكثير من تراث هذه الأمة حبيساً في خزائن المخطوطات ، لذا رأيت من الواجب أن أساهم بجهد المقل ، لتأدية بعض الواجب بتحقيق جزء من كتاب يعد ثروة علمية نادرة في علم الخلاف ، ومن أكبر ما ألف في الفقه المقارن ، وأصل اعتمد عليه من جاء بعده من الحنابلة .

فقدت بتحقيق الموجود من كتاب البيوع ، من (التعليق الكبير في المسائل الخلافية بين الأئمة) للقاضي أبي يعلى الفراء ، ليرى النور بعد أن ظل حبيساً طيلة تسعة قرون تقريباً ، فالحمد لله الذي يسر وأعان ويمكن إجمال الأسباب التي جعلتني أختار هذا الموضوع من بين المواضيع الكثيرة والمهمة التي يزخر بها علم الفقه ما يلي : -

- ١ - أصالة هذا المصدر فهو أكبر ما ألف في الخلاف .
- ٢ - المكانة العلمية التي اختص بها المؤلف فهو شيخ المذهب في وقته ، وعالم زمانه .
- ٣ - شهرة هذا الكتاب عند المتقدمين والمتأخرين .
- ٤ - ارتباط موضوع الكتاب بطبيعة عمل القاضي ، حيث أن جل عمله الفصل فيما ينشأ بين الخصوم من اختلاف في المعاملات .

٥ - هذا الكتاب يعني بوضع قواعد وأصول للمعاملات المالية مما ينمي ملكة الباحث الفقهية في الاستدلال والمناظرة .
لهذه الأسباب كان إسهامي المتواضع خدمة للعلم وأهله ، وقد بذلت ما في وسعي مستعيناً بالله مع عدم تفرغي للبحث والجمع بين جهد العمل وجهد التحقيق .

ولا أدعي أنني بلغت الكمال أو قاربته ولكنه جهد طالب علم في بداية الطريق ، فما كان صواباً فبفضل الله وتوفيقه ، وإن كانت الأخرى فالتقصير من لسوازم البشر وحسبي أنني بذلت قصارى جهدي ﴿ وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب ﴾ (١) وأستغفر الله ، ورحم الله من أهدى إلي عيوبي ، وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم .

(١) سورة هود من الآية (٨٨) .

شكر وتقدير

الحمد لله الذي بفضله تتم الصالحات ، وأشكره شكر معترف بإنعامه وفضله هداً لهذا الدين ، وسلك بنا صراطه المستقيم ، ربي أوزعني أن أشكر نعمتك وأن أعمل صالحاً ترضاه . وعملاً بقوله صلى الله عليه وسلم " لا يشكر الله من لا يشكر الناس " (١) ، واعتزافاً بالفضل لأهله فإنني أتقدم بجزيل الشكر والتقدير لأستاذي وشيخي فضيلة الدكتور عبد الله بن محمد ابن عبد الرحمن المطلق ؛ على ما بذله من نصح وإرشاد وتوجيه ، فقد أحاطني بتوجيهاته العلمية وملاحظاته القيمة ، فأسأل الله بأسمائه الحسنی وصفاته العلاء أن يجعله مباركاً أينما كان وأن يهبه هدىً في قلبه وسداداً في رأيه وصلاحاً في جميع أمره .

كما أشكر مشائخي وزملائي الذين أمدوني بالعون والمشورة فجزاهم الله عني خير الجزاء .

ولا أنسى أن أدون شكري وتقديري لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، التي أنار الله عقولنا وبصائرنا من مشكاتها ، تعلمنا في معاهدها صغاراً ، ونهلنا من كلياتها كباراً ، وعللنا من معينها كهولاً ، فبارك الله فيها وأمدّها بالعلماء العاملين المخلصين الناصحين ، شجرة طيبة أصلها ثابت وفرعها في السماء تؤتي أكلها كل حين ، أسأل الله الكريم

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢٥٥/٤ - ٤٨١١) باب في شكر المعروف ، وأحمد في المسند (٢١٢/٥ - ٢١٨٩٦) ، والترمذي في سننه (٨٧/٦ - ٢٠٢٠) باب ما جاء في الشكر لمن أحسن إليك .

رب العرش العظيم ، أن يثقل بها ميزان حسنات من أنشأها ومن تسبب
بها ومن قام عليها ، وأن يجعلها نوراً لهم في البرزخ وثباتاً على الصراط
و درجات إلى الفردوس الأعلى آمين وصلى الله على نبينا محمد وآله
وصحبه وسلم .

خطة البحث : -

خطة بحثي هذا هي الخطة التي قدمتها للقسم عند تسجيل هذه الرسالة وهي : مقدمة ، وقسم دراسي ، وقسم تحقيقي ، وخاتمة .
والقسم الدراسي فيه بابان :

الباب الأول التعريف بالمؤلف

وفيه ثلاثة فصول :

الفصل الأول

نسب المؤلف ومولده ونشأته وحياته العلمية

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : نسب المؤلف ومولده .

وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : اسمه .

المطلب الثاني : نسبه .

المطلب الثالث : كنيته .

المطلب الرابع : لقبه .

المطلب الخامس : مولده .

المبحث الثاني : نشأته وحياته العلمية .

المبحث الثالث :

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : رحلاته .

المطلب الثاني : شيوخه .

المطلب الثالث : جهوده وآثاره العلمية .

الفصل الثاني

تلاميذه ومؤلفاته وأعماله

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : تلاميذه .

المبحث الثاني : مؤلفاته .

المبحث الثالث : أعماله .

الفصل الثالث

منزلة المؤلف العلمية والإجتماعية

وفيه مبحثان :

المبحث الأول :

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : منزلته العلمية ومذهبه .

المطلب الثاني : منزلته الإجتماعية والثناء عليه .

المطلب الثالث : وفاته وراثته .

المبحث الثاني : عقيدته .

الباب الثاني

التعريف بالكتاب

وهذا الباب فيه ثلاثة فصول :

الفصل الأول

التعريف بالكتاب

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : اسم الكتاب .

المبحث الثاني : توثيق نسبة الكتاب إلى المؤلف .

المبحث الثالث : قيمة الكتاب العلمية ومكانته بين كتب المذهب .

الفصل الثاني

منهج المؤلف في هذا الكتاب وما يؤخذ عليه

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : منهج المؤلف في هذا الكتاب .

المبحث الثاني : المآخذ على الكتاب .

الفصل الثالث

التعريف بنسخ الكتاب ووصفها

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : التعريف بالنسخة الأولى والنسخة التركية .

المبحث الثاني : التعريف بالنسخة الثانية النسخة المصرية .

أما القسم التحقيقي : فيشتمل على الأمور التالية :

- الأمر الأول : تحقيق ما وجدته من كتاب البيوع . وفيه ثمان وثمانون مسألة وضعت لها عناوين تنبي عن مضمونها وجعلتها بين معكوفين هكذا

[[]] ورقمتها وهذه عناوين المسائل :

- ١ - مسألة البيع من غير رؤية ولا صفة .
- ٢ - مسألة بيع الأعيان الغائبة بالصفة .
- ٣ - مسألة بيع الأعمى وشرائه .
- ٤ - ثبوت خيار المجلس .
- ٥ - قطع خيار المجلس بالتخاير .
- ٦ - انتقال الملك في بيع الخيار .
- ٧ - تصرف البائع في مدة الخيار بالعتق .
- ٨ - تصرف المشتري في مدة الخيار بالعتق .
- ٩ - أثر وطء البائع للأمة قبل القبض في وجوب المهر .
- ١٠ - هل تصرف البائع في مدة الخيار يعتبر فسخ .
- ١١ - أثر وطء البائع للأمة في مدة الخيار في وجوب الحد .
- ١٢ - بطلان الخيار بتلف المبيع .
- ١٣ - بيع المطلق .
- ١٤ - الغاية في انتهاء الخيار .
- ١٥ - مدة خيار الشرط .
- ١٦ - تعليق البيع على نقد الثمن في مدة معينة .
- ١٧ - التصرفات المعتبرة في إبطال خيار المشتري .
- ١٨ - أثر عدم تعيين المدة في خيار الشرط .
- ١٩ - أثر الجهالة في خيار الشرط .

- ٢٠ - من له الخيار له الفسخ بغير حضرة صاحبه .
- ٢١ - شرط الخيار لغير المتعاقدين .
- ٢٢ - فسخ من له الخيار دون البعض .
- ٢٣ - إرث خيار الشرط .
- ٢٤ - بطلان الخيار بانتهاء المدة .
- ٢٥ - أثر تقدم القبول على الإيجاب في صحة البيع .
- ٢٦ - ثبوت خيار الغبن بما لم تجر العادة بمثله .
- ٢٧ - جريان القياس في الربا .
- ٢٨ - علة الربا في غير الذهب والفضة .
- ٢٩ - جريان الربا في القليل .
- ٣٠ - علة الربا في الذهب والفضة .
- ٣١ - أثر الكساد وعدمه في جريان الربا في النقدين .
- ٣٢ - أثر الصنعة في جريان الربا في الموزونات .
- ٣٣ - عدم جريان الربا في الماء .
- ٣٤ - أثر التفرق قبل القبض في بيع ربوي بجنسه .
- ٣٥ - الحنطة والشعير جنسان مختلفان .
- ٣٦ - عدم جريان الربا في غير المكيلات والموزونات .
- ٣٧ - جريان الربا في دار الحرب .
- ٣٨ - العبرة في المكيلات الكيل وفي الموزونات الوزن .
- ٣٩ - بيع الربوي بدقيقه .
- ٤٠ - بيع الدقيق بالدقيق .
- ٤١ - بيع الخبز بالخبز .
- ٤٢ - أثر الجفاف والرطوبة في بيع ربوي بجنسه .

- ٤٣ - اتحاد الجنس واختلاف الأصل في اتحاد الجنس وعدمه .
- ٤٤ - حكم بيع ربوي بجنسه على التحري .
- ٤٥ - اللحوم أجناس باختلاف أصولها .
- ٤٦ - بيع الرطب بالتمر .
- ٤٧ - بيع الرطب بالرطب .
- ٤٨ - مد عجوة .
- ٤٩ - بيع ما ليس ربوي ومعه ربوي غير مقصود بربوي من جنسه .
- ٥٠ - بيع اللحم بحيوان مأكول .
- ٥١ - بيع ما ليس ربوي ومعه ربوي تبع له بربوي من جنسه .
- ٥٢ - بدل العيب في الصرف غير المعين .
- ٥٣ - التعيين في الصرف يمنع الاستبدال .
- ٥٤ - ملكية الثمرة في البيع قبل التأبير .
- ٥٥ - ملكية الثمرة في البيع بعد التأبير .
- ٥٦ - بيع الثمر قبل بدو الصلاح بشرط القطع .
- ٥٧ - شرط البقاء في بيع الثمرة بعد بدو صلاحها .
- ٥٨ - بطلان بيع الثمرة بشرط القطع إذا لم تقطع حتى بدا صلاحها .
- ٥٩ - بدو الصلاح في نوع من الثمار صلاح لبقية ذلك النوع في بستان واحد .
- ٦٠ - بيع ما لم يظهر من الثمار .
- ٦١ - بيع الثمر في أكمامه .
- ٦٢ - استثناء معلوم من معين مجهول القدر .
- ٦٣ - استثناء معين من معلوم .
- ٦٤ - وضع الجوائح .
- ٦٥ - بيع العرايا .

- ٦٦ - بيع الصيرة كل قفيز بدرهم .
- ٦٧ - إذا باعه ذراعاً من هذه الدار وهما يغلمان ذرعها .
- ٦٨ - إذا باع الصيرة جزافاً وهو يعلم مقدارها .
- ٦٩ - بيع ربوي بجنسه جزافاً .
- ٧٠ - ملك المبيع المعين قبل القبض .
- ٧١ - ملك المبيع غير المعين قبل القبض .
- ٧٢ - التصرف في المبيع المعين قبل قبضه .
- ٧٣ - التصرف في الصداق قبل قبضه .
- ٧٤ - قبض المنقول بالتخلية .
- ٧٥ - شراء ما باعه موجلاً بثمنه السابق عند حلول الأجل .
- ٧٦ - خيار التصرية .
- ٧٧ - ملك النماء الحادث بعد العقد إذا رد المبيع بالعيب .
- ٧٨ - ملك النماء الحاصل قبل العقد إذا رد المبيع بالعيب .
- ٧٩ - ملك النماء الحادث بعد العقد وقبل القبض .
- ٨٠ - الرد بالعيب لا يشترط له التراضي ولا حكم حاكم .
- ٨١ - إذا علم بالعيب فهو على خياره ما لم يرض به .
- ٨٢ - إذا وطئ أمة ثم وجد بها عيباً فله الرد .
- ٨٣ - التصرف في المبيع والعيب الحادث لا يمنعان خيار العيب السابق .
- * هذه المسألة ثلاثة أرباعها في النسختين وينتهي الموجود من النسخة
- التركية قبل الربع الأخير منها وما بعد ذلك من مسائل النسخة المصرية فقط *
- ٨٤ - يتعين أرش العيب باستهلاك المبيع أو تلفه .
- ٨٥ - تفريق الصفقة بالعيب .
- ٨٦ - لأحد المتبايعين الرد بالعيب دون صاحبه .

- ٨٧ - رد المعيب وإمساك الصحيح إذا كان المبيع صفقة واحدة .
- ٨٨ - أرش العيب عند فوات العين .
- الأمر الثاني : بحث خمسة عشر مسألة مختارة . وهذه عناوينها :
- ١ - بيع الأعمى وشراءه . ٢ - قطع خيار المجلس بالتخاير .
- ٣ - الغاية في انتهاء الخيار . ٤ - مدة خيار الشرط .
- ٥ - إذا شرط الخيار ولم يعينا مدة . ٦ - تعليق البيع على نقض الثمن في مدة معينة .
- ٧ - شرط الخيار لغير المتعاقدين . ٨ - إرث خيار الشرط .
- ٩ - إذا كان الخيار لأكثر من شخص فهل لأحدهما الفسخ دون رضا الباقي .
- ١٠ - تقدم القبول على الإيجاب في البيع . ١١ - حد الغبن .
- ١٢ - ملك الثمرة في البيع قبل التأبير . ١٣ - بيع الثمرة قبل بدو الصلاح .
- ١٤ - وضع الجوائح . ١٥ - القبض بالتخلية .

تم بحثها في آخر الرسالة .

- الخاتمة :

وتشتمل على أهم النتائج التي توصلت إليها في هذه الرسالة وسيأتي الحديث عنها في حينها إن شاء الله .

- الفهارس :

وتشتمل على الفهارس التالية :

- ١ - فهرس الآيات القرآنية . ٢ - فهرس الأحاديث الشريفة .
- ٣ - فهرس الآثار . ٤ - فهرس الأعلام المترجم لهم .
- ٥ - فهرس الألفاظ الغريبة والمأماكن . ٦ - فهرس المصادر والمراجع .
- ٧ - فهرس الموضوعات .

- منهجي في الرسالة :

وقد اتبعت في كتابتي لهذه الرسالة المنهج الآتي :

- ١ - وضعت عناوين للمسائل الواردة في الكتاب خارج المسألة بين قوسين لتبني عن مضمونها ورقمتها .
- ٢ - ذكرت رأي شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم في المسائل التي اطلعت على اختيار لهما فيها .
- ٣ - أشرت إلى ما يندرج من مسائل هذا البحث تحت قاعدة من القواعد الفقهية.
- ٤ - نسخت الكتاب وفق القواعد الإملائية الحديثة .
- ٥ - اعجم ما أهمله الناسخ من الكلمات .
- ٦ - تصويب الأخطاء النحوية .
- ٧ - عزو الآيات القرآنية إلى مواضعها في السور .
- ٨ - تخريج الأحاديث النبوية وعزوها إلى مصادرها الأصلية مشيراً إلى اسم المصدر والجزء والصفحة والباب ورقم الحديث إن وجد وإذا كان الحديث فيه مقال فأورد كلام أهل العلم فيه من المحدثين من تصحيح أو تضعيف .
- ٩ - تخريج الآثار التي أوردها المؤلف وعزوها إلى مصادرها .
- ١٠ - وثقت أقوال الفقهاء في كل مذهب .
- ١١ - وثقت الروايات عن الإمام أحمد التي أوردها المؤلف في الكتاب من كتب المذهب التي تعنى بالرواية إن وجدت مطبوعة أو مخطوطة قدر الإمكان .
- ١٢ - علقت - ما يقتضيه المقام - على بعض المواضع المهمة .
- ١٣ - بينت وجه الاستدلال من الأدلة العقلية التي أوردها المؤلف والتي تحتاج إلى إيضاح في نظري .
- ١٤ - شرحت ما أحسب أنه من الألفاظ الغامضة والغريبة ، كما عرفت بالأمكنة .

١٥ - ما اتفقت فيه النسختان أثبتته وأشير في الهامش إلى ما أراه صواباً وما اختلفتا فيه فأثبت أصوبهما في نظري وأشير إلى ما في النسخة الأخرى بالهامش .

١٦ - أشرت إلى ما دون في المخطوطة من كلمات أشار الناسخ عليها بعلامة خطأ .

١٧ - عزو الأبيات الشعرية إلى قائلها قدر الإمكان .

١٨ - تعريف موجز لبعض الأعلام الذين يحتاجون إلى تعريف في نظري .

١٩ - أشرت في الهامش إلى بدء صفحات المخطوطتين ليسهل الرجوع إليهما .

٢٠ - وضعت في آخر الكتاب الفهارس الآتية :

- فهرس الآيات . - فهرس الأحاديث . - فهرس الآثار .

- فهرس الأعلام المترجم لهم . - فهرس الألفاظ الغريبة والأماكن .

- فهرس المراجع . - فهرس الموضوعات .

ولقد واجهني أثناء تحقيق هذا الكتاب بعض الصعوبات منها :

١ - الجمع بين أعمال المحكمة ومجهود البحث .

٢ - كثرة الأخطاء في النسخة المصرية وعدم الوضوح أحياناً في النسخة التركية .

٣ - بعض الأحاديث والآثار التي لم أعثر عليها .

٤ - الأعلام الذين أوردتهم المؤلف تارة بدون ذكر أسماء أو كنى وتارة يذكر

كنيته دون اسمه ثم يتبين أن من يحمل هذه الكنية أو الاسم أكثر من شخص

وليس ثم قرينة تدل على أحدهم .

٥ - كثرة الأخطاء التي تسبب بها النساخ من تصحيف أو تحريف فتحول دون

إدراك المعنى .

القسم الأول

الدراسي

وفيه بابان :

الباب الأول :

التعريف بالمؤلف .

الباب الثاني :

التعريف بالكتاب .

الباب الأول التعريف بالمؤلف

ويشتمل على ثلاثة فصول :

الفصل الأول :

نسب المؤلف ومولده ونشأته وحياته العلمية ورحلاته.

الفصل الثاني

تلاميذه ومؤلفاته وأعماله

الفصل الثالث

منزلة المؤلف العلمية والاجتماعية

الفصل الأول

نسب المؤلف ومولده ونشأته وحياته العلمية ورحلاته

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : نسب المؤلف ومولده .

وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : اسمه .

المطلب الثاني : نسبه .

المطلب الثالث : كنيته .

المطلب الرابع : لقبه .

المطلب الخامس : مولده .

المبحث الثاني : نشأته وحياته العلمية .

المبحث الثالث :

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : رحلاته .

المطلب الثاني : شيوخه .

المطلب الثالث : جهوده وآثاره العلمية .

المبحث الأول

نسبه وكنيته ولقبه ومولده

المطلب الأول : اسمه .

محمد بن الحسين (١) بن محمد بن خلف بن أحمد بن الفراء البغدادي (٢).

المطلب الثاني : نسبه .

الفراء : وهذا نسبة إلى خياطة الفرو وبيعه (٣) .

والبغدادي نسبة إلى بغداد ، حيث ولد ونشأ وتوفي في بغداد .

المطلب الثالث : كنيته .

أبو يعلى . فكل من ترجم له ذكر أن كنيته أبو يعلى ولا يعرف له

ولد بهذا الاسم .

المطلب الرابع : لقبه .

لقب بالقاضي لتوليه القضاء بعد وفاة القاضي ابن ماکولا في عهد

(١) هكذا ورد اسم أبيه في طبقات الحنابلة (١٩٣/٢) ، أول الطبقة الخامسة ، وفي

تاريخ بغداد (٢٥٦/٢ - ٧٣٠) ، وفي سير أعلام النبلاء (٨٩/١٨ - ٤٠) ،

وفي المنهج الأحمد (١٢٨/٢ - ٦٧٢) ، وفي شذرات الذهب (٣٠٦/٣) ،

وفي المقصد الأرشد (٣٩٥/٢ - ٩٢٣) ، إلا أن ابن كثير عند ذكر القاضي

أبي يعلى ذكر اسم أبيه الحسن بدل الحسين . ولعله تحريف من الناسخ أو الطابع؛

لأن ابن كثير عند الترجمة لوالد القاضي ، قال : هو الحسين بن محمد بن خلف ،

البداية والنهاية (٣٢٧/١١) .

(٢) المصادر السابقة .

(٣) اللباب في تهذيب الأنساب (٤١٣/٢) .

الخليفة العباسي القائم بأمر الله (١) .

ولقب بالفراء .

المطلب الخامس : مولده .

ولد لسبع وعشرين أو ثمان وعشرين ليلة نخلت من المحرم سنة ثمانين

وثلاثمائة من الهجرة (٢) .

(١) طبقات الحنابلة (١٩٩/٢) .

(٢) تاريخ بغداد (٢٥٦/٢) .

المبحث الثاني

نشأته وحياته العلمية

نشأ القاضي أبو يعلى - رحمه الله - في بغداد عاصمة الخلافة العباسية وحاضرة العالم الإسلامي في ذلك العصر .
قال الخطيب البغدادي - عن مناقب بغداد التي أفردها الله بها في ذلك الزمان من الأخلاق الكريمة والسجايا المرضية ... والاعتباط بكثرة العلماء والمتعلمين والفقهاء والمتفهمين ورؤساء المتكلمين وسادة الحساب والنحويين مجيدي في الشعر ورواة الأخبار والأنساب وفنون الآداب... (١)
فهي قبة العلماء ، ومهوى أفئدة طلاب العلم ، لها أثر كبير على حصيلة القاضي العلمية حيث نهل كثير من العلوم من معينها الصافي، حتى أصبح الحنابلة له يتبعون ولتصانيفه يدرسون وعليه يعولون (٢) .
كذلك البيت الذي نشأ فيه ، بيت علم ودين، يدرك قيمة العلم وقدره، فوالده عبد الله بن الحسين بن محمد بن الفراء أسند الحديث وأخذ الفقه عن أبي بكر الرازي فكان فقيهاً على مذهب أبي حنيفة (٣) .
وجده لأمه : عبيد الله بن عثمان بن يحيى أبو القاسم الدقاق المعروف بابن جنيقا ، ويروى باللام لا بالنون جليقا . كان صحيح الكتاب كثير

(١) تاريخ بغداد (٥١/١) .

(٢) طبقات الحنابلة (١٩٣/٢ - ١٩٤) .

(٣) المصدر السابق .

السماع ثبت الرواية (١) .

وأخوه أبو خازم محمد بن الحسين المعروف بابن الفراء هكذا سماه كل من ترجم له (٢) ، وظاهر هذان اسمه يوافق اسم القاضي ويختلفان في اللقب والكنية . قال عنه الخطيب : (كتبنا عنه وكان لا بأس به رأيت له أصولاً سماعه فيها صحيح ، ثم بلغنا عنه أنه خلط في الحديث بمصر ، واشترى من الوراقين صحفاً فروى منها ، وكان يذهب إلى الاعتزال) (٣) .
فمن هذه الأسرة العلمية ولد القاضي - رحمه الله - وتوفي أبوه وجده سنة ٣٩٠ هـ وعمر القاضي عشر سنين إلا أيام (٤) وبعد وفاة والده كان الوصي عليه رجل يعرف بالحربي يسكن دار القزحي من أحياء بغداد فانتقل إلى حي وصيه بعد أن كان يسكن باب الطاق حي من أحياء بغداد أيضاً .

وفي حي وصيه كان رجل صالح يعرف بابن مفرجه المقرئ ، يقرئ القرآن في مسجد الحي ويلقن طلابه بعض العبارات من مختصر الخرقى فتلقى عنه . ما جرت العادة بتلقينه فاستزاده فقال ذلك الشيخ هذا القدر الذي أحسنته فإن أردت زيادة فعليك بالشيخ أبي عبد الله بن حامد . فإنه شيخ هذه الطائفة (٥) .

(١) تاريخ بغداد (٣٧٧/١٠) .

(٢) تاريخ بغداد (٢٥٢/ - ٢٥٣) ، البداية والنهاية (٥٠/١٢) .

(٣) تاريخ بغداد (٢٥٢/٢) .

(٤) طبقات الحنابلة (١٩٤/٢) .

(٥) أي الحنابلة .

فأمه القاضي أبو يعلى وصحبه وتفقه عليه (١) ولما توفي شيخه أبو
عبدالله بن حامد سنة ثلاث وأربعمائة آلت إليه مشيخة الحنابلة وجعله
الله سبباً لحفظ المذهب فكان عالم زمانه وانتهت إليه الإمامة في
الفقه (٢).

(١) طبقات الحنابلة (١٩٣/٢) ، سير أعلام النبلاء (٩٠/١٨) .

(٢) قال أبو بكر الخياط : سألت أبا عبدالله بن حامد إمام الحنابلة في وقته عند
خروجه إلى الحج سنة اثنين وأربعمائة فقلت على من ندرس وإلى من نجلس
فقال: إلى هذا الفتى - وأشار إلى القاضي الإمام أبي يعلى - . طبقات الحنابلة
(١٧٧/٢) .

المبحث الثالث

رحلاته ، شيوخه ، جهوده وآثاره العلمية

المطلب الأول : رحلاته .

الرحلة في طلب العلم عبادة ؛ فقد رحل العلماء رحمهم الله لطلب العلم فقلما تجد عالماً مبرزاً إلا وقد أكثر الترحال في طلب العلم ، والقاضي أبو يعلى رحمه الله لم يذكر عنه رحلات كثيرة ؛ لأنه نشأ في بغداد حاضرة العلم والعلماء في وقته ولأنه تولى مشيخة الحنابلة بعد وفاة شيخه ابن حامد ، وقد رحل إلى دمشق وسمع من عبدالرحمن بن أبي نصر كما رحل إلى حلب وإلى مكة وسمع بهما (١) .

المطلب الثاني : شيوخه .

نهل القاضي أبو يعلى من علماء أجلاء حازوا قصب السبق فمنهم الفقيه ومنهم المحدث ومنهم المقرئ ، فحاز علمهم وورعهم وزهدهم ، فكان زاهداً ورعاً عفيفاً برع في الفقه والأصول والتفسير ، وتحمل الحديث وكانت بداية سماعه سنة ٣٨٥هـ ولم يتجاوز الخامسة بعد (٢) .

وأترجم لبعضهم ترجمة مختصرة ؛ ومنهم :

١ - الحسن بن حامد بن علي بن مروان أبو عبد الله البغدادي إمام الحنابلة في زمانه له المصنفات في العلوم المختلفة منها : الجامع في المذهب نحو من أربعمائة جزء وله شرح الخرقى وشرح أصول الدين وأصول الفقه وكان

(١) طبقات الحنابلة (٢/١٩٥) ، تاريخ بغداد (٢/٢٥٦) .

(٢) طبقات الحنابلة (٢/١٩٥) ، تاريخ بغداد (٢/٢٥٦) .

رحمه الله نزيهاً عفيفاً لا يقبل هدايا الملوك ولا يأكل إلا من عمل يده
وكان ينسخ بيده فسمي بالوراق وكان كثير الحج فعوتب لكثرة سفره
مع كبر سنة ، فقال : لعل الدرهم الزيف يخرج مع الدرهم الجيدة .
توفي سنة ٤٠٣ هـ (١) أثناء رجوعه من الحج مع ركب العراقيين وذلك أن
فليته الخفاجي نزل نوبة واقصه ومعه ستمائة رجل فعور المياه وطرح
الحنظل في الآبار فحبس الركب ومنعهم من العبور إلا بخمسين ألف
دينار وهجم عليهم فلم يكن عندهم منعه فاحتوى على الجمال بأحماها
واستاقها وهلك الركب إلا القليل وهلك خمسة عشر ألف إنسان وكان
أبي حامد أحدهم عليهم رحمة الله (٢) .

٢ - محمد بن عبد الله بن حمدويه بن نعيم الحاكم الضبي الطهماني
النيسابوري أبو عبد الله الحاكم . صاحب المستدرک . قال الذهبي في
العبر : كتب عن نحو ألفي شيخ وحدث عن الأصم وعثمان بن السماك
وطبقتهما وقرأ القراءات وبرع في معرفة الحديث وفنونه وصنف
التصانيف الكثيرة وانتهت إليه رئاسة الفن بخراسان لابل في الدنيا وكان
فيه تشيع وهو ثقة حجة . توفي في صفر سنة خمس وأربعمائة (٣) ، ذكره
ابن أبي يعلى في طبقاته من شيوخ القاضي (٤) .

(١) طبقات الحنابلة (١٧١/٢ - ٦٣٨) ، تاريخ بغداد (٣٠٣/٧) ، شذرات

الذهب (١٦٦/٣) .

(٢) العبر في خير من غير (٨٣/٣) .

(٣) العبر في خير من غير (٩١/٣) .

(٤) طبقات الحنابلة (١٩٦/٢) .

٣ - علي بن أحمد بن عمر بن حفص أبو الحسين المقرئ المعروف بابن الحمامي . قال الخطيب البغدادي : كتبنا عنه وكان صادقاً ديناً فاضلاً حسن الاعتقاد ، تفرد بأسانيد القراءات وعلوها في وقته . وقيل : لو رحل رجل من خراسان لسمع كلمة من أبي الحسن الحمامي أو من ابن أحمد الفرضي لم تكن رحلته ضائعة . (٣٢٨هـ - ٤١٧هـ) (١) ، ذكره ابن أبي يعلى في طبقاته من شيوخ القاضي (٢) .

وأورد أسماء بعض شيوخه إيراداً فقط لعدم اتساع المقام :

٤ - عبيداً لله بن عثمان بن يحيى أبو القاسم الدقاق المعروف بابن جنيقاً جد القاضي لأمه .

٥ - الحسين بن أحمد بن جعفر أبو عبداً لله المعروف بابن البغدادي .

٦ - أبو الحسن بن علي بن معروف البزاز وكانت بداية سماع القاضي للحديث منه .

٧ - وسمع من أبي الحسين السكري .

٨ - وسمع من أبي القاسم موسى بن عيسى السراج عن البغوي وغيره .

٩ - ومن أبي الطيب المنار .

١٠ - ومن أبي القاسم بن حبابه .

١١ - ومن أبي طاهر المخلص .

١٢ - ومن أبي القاسم عيسى بن علي الوزير .

١٣ - ومن أبي القاسم بن سويد .

(١) تاريخ بغداد (٣٢٩/١١) .

(٢) طبقات الحنابلة (١٩٦/٢) .

- ١٤ - ومن أبي القاسم الصيدلاني .
- ١٥ - ومن أم الفتح بنت القاضي أبي بكر أحمد بن كامل .
- ١٦ - ومن أبي عبد الله بن أحمد بن مالك البيع .
- ١٧ - ومن القاضي أبي محمد الأكفاني .
- ١٨ - ومن أبي نظر الشاة .
- ١٩ - ومن أبي عبد الله النيسابوري .
- ٢٠ - ومن أبي الفتح بن أبي الفوارس .
- ٢١ - وسمع بمكة ودمشق وحلب من آخرين (١) .
- المطلب الثالث : جهوده وآثاره العلمية .

القاضي أبو يعلى شيخ الحنابلة في وقته وعالم زمانه (٢) ، فجهوده لا تحصى ، وآثاره العلمية لا تحفى .

فآثاره آثار عالم حباه الله العلم والعمل ، مفسر محدث أصولي فقيه مناظر وتظهر آثاره العلمية جليلة من خلال مصنفاته الكثيرة المتنوعة في القرآن وعلومه ، والفقه وأصوله ، وعلم الكلام ومن خلال تلاميذه الكثر ومن خلال أعماله التي تولاهها وبيان ذلك في مباحث الفصل الثاني .

(١) ما تقدم . انظر : طبقات الحنابلة (٢ / ١٩٥) ، تاريخ بغداد (٢ / ٢٥٦) ، وقد قام الدكتور محمد عبد القادر أبو فارس بترجمة وافية لكثير من شيوخ القاضي أبي يعلى وكتابه (القاضي أبي يعلى الفراء وكتابه الأحكام السلطانية) (ص ٩٣ - ١٠٧) .

(٢) طبقات الحنابلة (٢ / ١٩٣) .

الفصل الثاني تلاميذه ومؤلفاته وأعماله

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول :

تلاميذه .

المبحث الثاني :

مؤلفاته .

المبحث الثالث :

أعماله .

المبحث الأول

تلاميذه

جلس القاضي أبو يعلى لطلبة العلم عند خروج شيخه للحج سنة اثنتين وأربعمائة للهجرة . (قال أبو بكر بن الخياط : سألت أبا عبد الله بن حامد إمام الحنبلية في وقته عند خروجه إلى الحج في سنة اثنتين وأربعمائة فقلت : على من ندرس ؟ وإلى من نجلس ؟ فقال : إلى هذا الفتى ، وأشار إلى القاضي الإمام أبي يعلى) (١) . فأمه طلبة العلم وتزاحموا ينهلون من علمه وكان المبلغون عنه في حلقاته والمستملون ثلاثة . وقال ابن أبي يعلى : (أخبرني جماعة من الفقهاء ممن حضر الإملاء أنهم سجدوا في حلقة الإملاء على ظهور الناس لكثرة الزحام في صلاة الجمعة في حلقة الإملاء . وما رأى الناس في زمانهم مجلساً للحديث اجتمع فيه ذلك الجميع الغفير والعدد الكثير) (٢) .

وقد ترجم لكثير من تلاميذه الدكتور محمد أبو فارس في كتابه :

القاضي أبو يعلى الفراء و كتابه الأحكام السلطانية (٣) .

فأقتصر على ذكر أسمائهم مرتبة حسب الحروف :

١ - أبو إسحاق الخزاز .

هو : إبراهيم بن الحسين الخزاز .

٢ - أبو بكر الطحان :

(١) طبقات الحنابلة (١٧٧/٢) .

(٢) المصدر السابق (٢٠٠/٢) .

(٣) القاضي أبو يعلى و كتابه الأحكام السلطانية (٢٥٧ - ٣٠٠) .

هو : أبو بكر عمر الطحان .

٣ - أبو الحسن العكبري .

هو : أبو الحسن بن زفر العكبري .

٤ - ابن أبي القاسم .

هو : أحمد بن بن أبي القاسم بن رضوان .

٥ - ابن خيرون .

هو : أحمد بن الحسن بن أحمد بن خيرون .

٦ - أبو المعالي .

هو : أحمد بن الحسن بن ظاهر بن الفتح .

٧ - المخلطي .

هو : أحمد بن الحسن بن أحمد أبوا لعباس الدباس .

٨ - ابن كادش العكبري .

هو : أحمد بن عبيد بن محمد بن أحمد بن حمدان أبو العز .

٩ - أبو بكر العثي .

هو : أحمد بن علي بن أحمد .

١٠ - الخطيب البغدادي .

هو : أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي أبو بكر البغدادي .

الحافظ المؤرخ .

١١ - أبو غالب ابن البناء .

هو : أحمد بن علي بن الحسن بن أحمد بن عبد الله بن البناء .

١٢ - أبو السعود الحامي .

- هو : أحمد بن علي بن محمد أب السعود ابن المحامي البزاز .
- ١٣ - أبو نصر الدينوري .
- هو : أحمد بن الفرغ بن عمر .
- ١٤ - ابن الزوال العدل .
- هو : أحمد بن محمد أبو العباس الهاشمي .
- ١٥ - أبو سعد الزوزني .
- هو : أحمد بن محمد بن علي بن محمود بن إبراهيم بن ماخره .
- ١٦ - أبو علي اليرداني .
- هو : أحمد بن محمد بن أحمد بن محمد بن الحسن .
- ١٧ - ابن الصباغ البغدادي .
- هو : أحمد بن محمد بن محمد بن عبد الواحد أبو منصور .
- ١٨ - ابن حمدوه .
- هو : أحمد بن محمد بن أحمد بن يعقوب أبو بكر الرزاز .
- ١٩ - ابن وصيف البغدادي .
- هو : إسماعيل بن المبارك بن أحمد بن محمد .
- ٢٠ - الدرزيجاني .
- هو : جعفر بن حسن الدرزيجاني .
- ٢١ - أبو علي بن البناء .
- هو : الحسن بن أحمد بن عبد الله بن البناء .
- ٢٢ - أبو القاسم القصار .
- هو : الحسين بن الحسن أبو القاسم القصار .

- ٢٣ - أبو عبد الله البرداني .
هو : الحسين بن عثمان بن الحسين .
- ٢٤ - أبو يعلى الكيال .
هو : حمزة بن الكيال .
- ٢٥ - أبو محمد التميمي .
هو : رزق الله بن عبد الوهاب بن عبدالعزيز بن الحارث .
- ٢٦ - سعد الله بن علي .
هو : سعد الله بن علي بن الحسين بن أيوب أبو محمد بن أبي الحسين .
- ٢٧ - أبو محمد الجيلي .
هو : شافع بن صالح بن حاتم بن أبي عبد الله الجيلي .
- ٢٨ - أبو الوفاء ابن الفوارس .
هو : طاهر بن الحسين بن أحمد بن عبد الله .
- ٢٩ - طلحة العاقولي .
هو : طلحة بن أحمد بن طلحة بن أحمد بن الحسين بن سليمان أبو البركات .
- ٣٠ - ابن شهلي .
هو : عبد الباقي بن جعفر بن شهلي أبو البركات .
- ٣١ - أبو طاهر البزار .
هو : عبد الباقي بن محمد بن عبد الله .
- ٣٢ - أبو جعفر الشريف .

هو : عبد الخالق بن عيسى بن أحمد بن محمد بن عيسى .

٣٣ - أبو البركات الدباس .

هو : عبد الرحمن بن محمد بن شاتيل .

٣٤ - عبد العزيز النخشي .

هو : عبد العزيز بن محمد بن عاصم النخشي .

٣٥ - أبو محمد الألواحي المصري .

هو : عبد الغني بن تازل بن يحيى بن الحسن بن شاهي الألواحي

المصري .

٣٦ - أبو محمد العسكري .

هو : عبد الله بن جابر بن ياسين بن الحسن بن محمد بن أحمد بن

محمد بن أبو محمد العسكري .

٣٧ - أبو القاسم التميمي .

هو : عبد الواحد بن رزق الله بن عبد الوهاب أبو القاسم التميمي .

٣٨ - أبو الفرج الشيرازي .

هو : عبد الواحد بن محمد بن علي بن أحمد أبو الفرج الشيرازي

المقدسي .

٣٩ - ابن جلبة الحنبلي .

هو : عبد الوهاب بن أحمد بن عبد الوهاب بن جلبة أبو الفتح

البغدادي .

٤٠ - أبو القاسم بن أبي يعلى .

هو : عبد الله بن محمد بن الحسين أبو يعلى الفراء أبو القاسم .

٤١ - ابن جدا .

هو : علي بن الحسين بن أحمد بن إبراهيم أبو الحسن العسكري المعروف بأبي جدا .

٤٢ - أبو منصور القرميني .

هو : علي بن الحسن أبو منصور القرميني .

٤٣ - أبي زبيبا البغدادي .

هو : علي بن أبي طالب بن محمد أبو الغنائم البغدادي المعروف بابن زبيبا .

٤٤ - أبو الوفاء بن عقيل .

هو : علي بن عقيل بن محمد بن عقيل بن أحمد أبو الوفاء الظفري .

٤٥ - أبو الحسن الضرير .

هو : علي بن عمرو بن علي بن الحسن بن عمرو أبو الحسن الضرير الحرائي .

٤٦ - ابن الفاعوس .

هو : علي بن المبارك بن علي أبو الحسين الاسكاف البغدادي الحنبلي .

٤٧ - أبو الحسن النهري .

هو : علي بن المبارك أبو الحسن الكرخي النهري .

٤٨ - أبو الحسن الأمدي .

هو : علي بن محمد بن عبد الرحمن أبو الحسن الأمدي .

٤٩ - أبو منصور الأنباري .

هو : علي بن محمد بن علي بن أحمد بن إسماعيل بن منصور الأنباري .

٥٠ - أبو الحسن الدامغاني .

هو : علي بن محمد بن علي بن محمد بن الحسن بن عبد الملك
ابن حمويه .

٥١ - أبو الفتيان الدهستاني .

هو : عمر بن عبد الكريم بن سعدويه .

٥٢ - أبو الخير الفسال .

هو : المبارك بن الحسين بن أحمد أبو الخير الفسال .

٥٣ - أبو الحسين ابن الحمامي .

هو : المبارك بن عبد الجبار بن أحمد بن القاسم أبو الحسين الطيوري

الصيرفي .

٥٤ - أبو سعد المخزومي .

هو : المبارك بن علي بن الحسين أبو سعد المخزومي .

٥٥ - أبو الفضل الهمداني .

هو : المبارك بن محمد أبو الفضل بن أبي طالب الهمداني المؤدب .

٥٦ - أبو الخطاب الكلوذاني .

هو : محفوظ بن أحمد بن حسن أبو الخطاب الكلوذاني .

٥٧ - أبو بكر الشاشي .

هو : محمد بن أحمد بن الحسين بن عمر أبو بكر الشاشي .

٥٨ - أبو منصور الخياط .

هو : محمد بن أحمد بن علي بن عبد الرزاق .

٥٩ - أبو الحسن البرداني .

هو: محمد بن أحمد بن الحسن بن علي بن الحسين أبو الحسن البرداني .
٦٠ - أبو سعد البرداني .

هو : محمد بن الحسن بن أحمد بن محمد أبو سعد البرداني .
٦١ - أبو عبد الله الراذاني .

هو : محمد بن الحسن بن جعفر أبو عبد الله الراذاني .
٦٢ - ابن أبي طالب الزينبي .

هو: محمد بن الحسين بن محمد بن علي أبو تمام ابن أبي طالب
الزينبي .

٦٣ - أبو بكر الحداد .

هو : محمد بن علي أبو بكر الحداد .
٦٤ - ابن سكينه الأنماطي .

هو : محمد بن علي بن الحسين أبو عبد الله الأنماطي .
٦٥ - أبو الفتح الحلواني .

هو : محمد بن علي بن محمد أبو الفتح الحلواني .
٦٦ - أبو بكر الخياط .

هو : محمد بن علي بن محمد بن موسى بن جعفر أبو بكر الخياط
المقرئ .

٦٧ - أبو عبد الله الباجرائي .

هو : محمد بن عمر بن الوليد أبو عبد الله الباجرائي .
٦٨ - أبو الحسين بن أبي يعلى .

هو : محمد بن القاضي أبو يعلى محمد بن الحسين بن محمد الفراء .

٦٩ - أبو البركات السقطي .

هو : هبة الله بن المبارك بن موسى بن علي أبو البركات .

٧٠ - أبو القاسم بن الشواء الأزجي (١) .

(١) فيما تقدم من تلاميذ القاضي . انظر : طبقات الحنابلة (٥٢/٢ ، ٢٠٤ ،

٢٠٥) ، وذيل طبقات الحنابلة (١٧٦/١) .

المبحث الثاني

مؤلفاته

القاضي رحمه الله موسوعة علمية حوى كثيراً من العلوم في فنون شتى فخلف ثروة علمية شملت القرآن وعلومه والحديث والفقه وأصوله ، قال عنه ابنه : (كان يقسم ليله كله أقساماً : فقسم للمنام ، وقسم للقيام ، وقسم لتصنيف الحلال والحرام) (١) .

وقال : (... فلقد حمل الناس عنه علماً واسعاً من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن الأصول والفروع ولو قصد قاصد تعداد كتبه ومصنفاته وتأمل ما قرره من الأدلة على غوامض مذهبه ومسائل مفرداته لعسى أن تلحقه السامة (٢) .

وهذه الثروة العلمية فقدت الأمة الكثير منها أثناء غزو التتار لبغداد حيث أحرقت دار الحكمة وغيرها وألقي الكثير من الكتب في دجلة لتكون جسوراً يعبر عليها المفسدون حتى تغير ماء النهر من مداد الكتب . وأبين مصنفاته التي قدر الله لها النجاة المطبوع منها والمخطوط والمفقود التي ورد ذكرها في ثنايا الكتب .

أولاً : مؤلفات القاضي المطبوعة :

١ - إبطال التأويلات لأخبار الصفات (٣) .

(١) طبقات الحنابلة (٢٠٣/٢) .

(٢) المصدر السابق (٢٠٦/٢) .

(٣) حققه أبو عبد الله محمد بن حمد الحمود النجدي وظهر منه الجزء الأول ، وطبعته

الطبعة الأولى مكتبة دار الإمام الذهبي للنشر والتوزيع عام ١٤١٠ هـ .

- ٢ - الأحكام السلطانية (١) .
 - ٣ - الروايتين والوجهين (١) .
 - ٤ - العدة في أصول الفقه (٣) .
 - ٥ - مسائل الإيمان (١) .
 - ٦ - المعتمد في أصول الدين (٣) .
 - ٧ - إيجاب الصيام ليلة الاغمام (٣) .
- ثانياً : مؤلفات القاضي المخطوطة :
- ١ - الأمالي في الحديث (٣) .

(١) حققه الشيخ محمد حامد الفقي وطبعته مطبعة مصطفى البابي الحلبي عام ١٣٥٦هـ وغيرها .

(٢) حققه الدكتور عبدالكريم بن محمد اللاحم وطبعته الطبعة الأولى مكتبة دار المعارف بالرياض في عام ١٤٠٥هـ في ثلاث مجلدات .

(٣) حققه الدكتور أحمد بن علي سير المباركي وطبعته الطبعة الأولى مؤسسة الرسالة عام ١٤٠٠هـ في خمسة مجلدات .

(٤) حققه سعود بن عبدالعزيز الخلف وطبعته الطبعة الأولى ، دار العاصمة بالرياض عام ١٤١٠هـ .

(٥) حققه الدكتور وديع زيدان حداد وطبعته الطبعة الأولى دار المشرق ، بيروت وهو مختصر لكتاب كبير في نفس العنوان كما ذكره المؤلف في خطبة الكتاب .

(٦) رسالة مطبوعة في ثنايا المجموع للنوري حيث صنف الخطيب الحافظ أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت البغدادي الشافعي جزءاً في الرد على هذه الرسالة فأوردتهما النوري في المجموع (٤٠٨/٦ - ٤١٨) .

(٧) يوجد منها في دار الكتب الظاهرية المجالس الآتية :

المجلس الأول بمجموع (٩٢) ق (١١٥ - ١٣٢) .

٢ - الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر (١) .

٣ - تبرئة معاوية (٢) .

٤ - التحذير من الغيبة (٣) .

= المجلس الثاني مجموع ٨١ (ق ٩ - ١٣) .

المجلس الثالث مجموع ٢٦ (ق ٤٤ - ٤٨) .

المجلس الرابع مجموع ٢ (ق ٢٧ - ٣٢) .

المجلس السادس مجموع ٨٢ (ق ٣٩ - ٤٢) .

انظر : فهرس مخطوطات دار الكتب الظاهرية للحديث - ٢١٨ ، ويوجد في مكتبة جامعة الإمام نسخة مبتورة من الآخر بقدر ثلاث ورقات وهي من مصورات المكتبة الظاهرية بدمشق ضمن مجموعة ٣ ل (٢٠ - ٢٢) ، ١٣٠٠ رقم الحفظ ٤٩٠٠ ف .

انظر فهرست المخطوطات والمصورات للحديث الشريف بجامعة الإمام محمد بن سعود (١٠٦/١/٣) .

كذلك المجلس الخامس : وهو ناقص بقدر ثلاث ورقات وهو ضمن مجموع ٦ ل (٢٣ - ٢٨) ١٥٠٠ س . انظر : مكتبة جامعة الإمام محمد بن سعود المرجع السابق (٧٣٢ ، ٧٣١/٢/٣) .

(١) يوجد لها نسخة مصورة عن المكتبة الظاهرية برقم (٤٢ - ٢٨ ل ، ٢٣٠٠ س رقم الحفظ ٢٥٢٥ ف . انظر المرجع السابق (١١٠/١/٣) .

(٢) يوجد لها نسخة مصورة في مكتبة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة برقم ٢٤٠١ وهي اثنتا عشرة ورقة .

(٣) يوجد منها نسخة بمكتبة جستريني - دبلن - رقم ٣٣٧٣ ، ويوجد لها نسخة مصورة في مركز المخطوطات والتراث والوثائق بالكويت وهي تسع ورقات (٨١ - ٨٩) ق . انظر : فهرس المخطوطات والتراث (١١ ، ١٥ ، ١٦) .

- ٥ - التعليق الكبير في المسائل الخلافية بين الأئمة (١) .
- ٦ - شرح الخرقى (٢) .
- ٧ - العمدة في أصول الفقه (٣) .
- ٨ - الفوائد الصحاح العوالي والأفراد والحكايات (٤) .

(١) وهو الكتاب الذي قمت بتحقيق جزء منه بحمد الله وسوف يأتي الحديث عنه في مبحث مستقل إن شاء الله تعالى .

(٢) لا يوجد كاملاً ، وإنما يوجد منه النصف الأخير له نسختان مخطوطتان في المكتبة الظاهرية رقم ٢٧٤٧ ، ٢٧٤٦ . وللجزء الرابع نسخة في المكتبة الأزهرية برقم ١٠٦٤٣ ، ولهما نسخة مصورة في مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى بمكة المكرمة برقم ٢٧٤٦ فقه . وقد حقق الموجود من الكتاب حيث حقق الجزء الأول من الموجود منه الدكتور سعود بن عبد الله الروقي من أول كتاب النكاح إلى نهاية كتاب الأضاحي وحقق الدكتور عبدالعزيز بن صالح الجوعي آخر الموجود من الكتاب ويبدأ من كتاب السبق والرمي إلى نهاية كتاب عتق أمهات الأوراد .

(٣) يوجد منه نسخة بمكتبة الأرقاف ببغداد برقم ٧٤٠٦ ، وهي مخرومة من أولها ولم يكتب عليها اسم المؤلف وتقع في ٣٣ ورقة وقد حزم شيخنا الدكتور أحمد مسير حفظه الله بنسبة هذا الكتاب لأبي يعلى حيث قال: (...إلا كتاب العمدة في أصول الفقه الذي لم يكتب عليه اسم مؤلفه ولكن بعد تصويره والاطلاع عليه ثبت أنه للقاضي أبي يعلى). انظر مقدمة تحقيق كتاب العدة لأبي يعلى (١/١٠) .

(٤) يوجد منها نسخة في دار الكتب الظاهرية بدمشق، المجموع ١١٦ (ق ٣٥ - ٤٩) .
الفهرس دار الكتب الظاهرية ٢١٨ ، ويوجد صورة للجزء الخامس في مكتبة جامعة الإمام ١٧ ل (٢٧ - ٤٣) ١٧ اس رقم الحفظ ٢٢١٧ ف ، ٤٧٩٣ ،
فهرس المخطوطات والمصورات للحديث الشريف بجامعة الإمام (٦١٩/٢/٣) .

ثالثاً : المؤلفات التي لم يعثر عليها :

- ١ - إبطال الحيل .
- ٢ - إثبات إمامة الخلفاء الأربعة .
- ٣ - أحكام القرآن .
- ٤ - الاختلاف في الذبيح .
- ٥ - أربع مقدمات في أصول الديانات .
- ٦ - الانتصار .
- ٧ - إيضاح البيان في مسائل القرآن .
- ٨ - تكذيب الخيابة فيما يدعونه من إسقاط الجزية .
- ٩ - تفضيل الفقر على الغنى .
- ١٠ - التوكل .
- ١١ - الجامع الكبير . جزء منه فيه الطهارة وبعض الصلاة والنكاح والصدقات والخلع والوليمة والطلاق .
- ١٢ - الجامع الصغير . طبع
- ١٣ - جوابات مسائل وردت من أصفهان .
- ١٤ - جوابات مسائل وردت من تنيس .
- ١٥ - جوابات مسائل وردت من الحرم .
- ١٦ - جوابات مسائل وردت من ميا فارقين .
- ١٧ - الخصال والأقسام .
- ١٨ - ذم الغناء .
- ١٩ - الرد على الأشعرية .

- ٢٠ - الرد على الباطنية .
- ٢١ - الرد على الكرامية .
- ٢٢ - الرد على ابن اللبان .
- ٢٣ - الرد على المجسمة .
- ٢٤ - الرسالة إلى إمام الوقت .
- ٢٥ - الروح .
- ٢٦ - شرح المذهب .
- ٢٧ - شروط أهل الذمة .
- ٢٨ - الطب .
- ٢٩ - عيون المسائل .
- ٣٠ - الفرق بين الآل والأهل .
- ٣١ - فضائل أحمد .
- ٣٢ - فضل ليلة الجمعة على ليلة القدر .
- ٣٣ - الكفاية في أصول الفقه (١) .
- ٣٤ - الكلام في الاستواء .
- ٣٥ - الكلام في حروف المعجم .

(١) يوجد في دار الكتب المصرية ، نسخة كتب عليها الكفاية في أصول الفقه منسوبة للقاضي تحت رقم (٣٦٥) ، أصول فقه وليست بكتاب الكفاية بل هي قطعة من المعنى ويتضح ذلك من مطابقة النسخة المصورة في مركز البحث العلمي في جامعة أم القرى عن المخطوطة على المعنى تحقيق الدكتور عبدا لله بن عبدالمحسن التركي (٤٢٩/٦) .

- ٣٦ - اللباس .
٣٧ - المجرد في المذهب .
٣٨ - مختصر إبطال التأويل .
٣٩ - مختصر الصيام .
٤٠ - مختصر العدة .
٤١ - مختصر الكفاية .
٤٢ - مختصر المقتبس .
٤٣ - المعتمد .
٤٤ - المقتبس .
٤٥ - مقدمة في الأدب .
٤٦ - نقل القرآن (١) .

(١) في المؤلفات السابقة انظر "طبقات الحنابلة (٢/٥٠٥، ٥٠٦)، والمنهج الأحمد

(٢/١٣٥، ١٣٦) .

المبحث الثالث

أعماله

لم تقتصر جهود القاضي عليه رحمة الله على ما خلفه من ثروة علمية وجد القليل منها وفقد الكثير في خضم الكوارث التي منيت بها الأمة الإسلامية ، بل تولى التدريس أثناء غياب شيخه الحنابلة ابن حامد بأمر منه ، وبعد وفاة شيخه تولى التدريس والافتاء ، قال عنه ابنه : (ومعلوم ما خص الله سبحانه هذا الوالد السعيد من النعم الدينية والرتب السامية العلية وكونه إمام وقته وفريد دهره وقريع عصره ، لا يعرف في شرق الأرض وغربها شخص يتقدم في علم مذهبه عليه أو يضاف في ذلك إليه هذا مع تقدمه في هذه البلدة على فقهاء زمانه بقراءته للقرآن بالقراءات العشر وكثرة سماعه للحديث وعلو إسناده المرويات وأخيرني جماعة من الفقهاء ممن حضر الإملاء : أنهم سجدوا في حلقة الإملاء على ظهور الناس لكثرة الزحام في صلاة الجمعة في حلقة الإملاء (١) .

توليه القضاء :

تولى رحمه الله بعد وفاة رئيس القضاة ابن ماکولا سنة (٤٤٧هـ) منصب القضاء في عهد الخليفة العباسي القائم بأمر الله ، حيث حوَّطب ليلي القضاء بدار الخلافة والحريم أجمع فامتنع ثم قبل بعد أن كرر عليه الطلب واشترط لقبوله أن لا يحضر أيام المواكب ، ولا يخرج

(١) طبقات الحنابلة (٢٠٠/٢) .

في الاستقبالات ، ولا يقصد دار السلطان ، وفي كل شهر يقصد نهر
المعلى يوما وباب الأزج يوماً ، ويستخلف من ينوب عنه في الحرم
فأجيب إلى ذلك . فتولى القضاء في الدماء والفروج والأموال ،
وأضيف إليه بعد ذلك قضاء حران وحلوان فاستتاب فيهما (١) .
قال ابنه : (فأحيا الله به من صناعة القضاء ما أميت من رسومها
ونشر ما طوي من أعلامها ، فعاد الحكم بموضعه جديداً ، والقضاء
بتدبيره رشيداً) (٢) .

(١) طبقات الحنابلة (١٩٨/٢) ، المنهج الأحمد (١٣٢/٢) .

(٢) المصدر السابق ، سير أعلام النبلاء (٩٠/١٨) .

الفصل الثالث

منزلة المؤلف العلمية والاجتماعية

وفيه مبحثان :

المبحث الأول :

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول :

منزله العلمية ومذهبه .

المطلب الثاني :

منزله الاجتماعية والثناء عليه .

المطلب الثالث :

وفاته وراثؤه .

المبحث الثاني : عقيدته .

المبحث الأول

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول :

منزلته العلمية ومذهبه .

المطلب الثاني :

منزلته الإجتماعية والثناء عليه .

المطلب الثالث :

وفاته وراثوه .

المطلب الأول

منزلته العلمية ومذهبه الفقهي

للقاضي أبي يعلى من العلم المنزلة العالية فهو عالم زمانه، وفريد عصره، له من الأصول والفروع القدم العالي، شيخ الحنابلة، له يتبعون ولتصانيفه يدرسون، وبقوله يفتون، والفقهاء على اختلاف مذاهبهم كانوا عنده يجتمعون (١). قال عنه ابن مفلح رحمه الله : (كان عالم زمانه وفريد عصره وأوانه ، كان له في الأصول والفروع القدم العالي، وفي شرف الدين والدنيا المحل السامي، ولم ينزل أصحاب أحمد له يتبعون ولتصانيفه يدرسون وبقوله يقولون والفقهاء على اختلاف مذاهبهم وأحوالهم كانوا عنده يجتمعون، ولما لقيه يسمعون ويطيعون، وبه ينتفعون وبالإتتمام به يقتدون، مع معرفته بالقرآن وعلومه، والحديث والفتاوى والجدل وغير ذلك ، مع الزهد والورع والفقه والقناعة عن الدنيا وأهلها له التصانيف الفائقة التي لم يسبق إلى مثلها ولم ينسج على منوالها (٢) .

وقال ابن القيم رحمه الله : (وقد اختلف الحنفية في أبي يوسف ومحمد وزفر بن الهذيل ، والشافعية في المزني وابن سريج وابن المنذر ومحمد بن نصر المروزي، والمالكية في أشهب وابن عبدالحكم وابن القاسم وابن وهب، والحنابلة في أبي حامد والقاضي، هل كان هؤلاء مستقلين بالاجتهاد أو متقيدين بمذاهب أئمتهم في كل ما قالوه،

(١) طبقات الحنابلة (١٩٣/٢) .

(٢) المقصد الأرشد (٣٩٥/٢) .

وخلافهم لهم أظهر من أن ينكر ، وإن كان فيهم المستقل والمستكثر ،
ورتبة هؤلاء دون رتبة الأئمة في الاستقلال بالاجتهاد (١١) .

وقال ابن بدران رحمه الله : (أبو يعلى علامة الزمان قاضي القضاة ،
مجتهدا بل المجتهد المطلق) (١٢) .

وقال أبو الوفاء علي بن عقيل : (لم أدرك فيما رأيت من العلماء
على اختلاف مذاهبهم ، من كملت له شرائط الاجتهاد المطلق إلا
ثلاثة: أبا يعلى بن الفراء ، وأبا الفضل بن الهمداني الفرضي ، وأبا
النصر بن الصباغ) (١٣) .

(١) اعلام الموقعين (٢١٢/٤ ، ٢١٣) .

(٢) المدخل لابن بدران ٤١٧ .

(٣) طبقات الشافعية الكبرى (٢٣١/٣) .

المطلب الثاني

منزلته الإجتماعية والثناء عليه

كان القاضي رحمه الله ذا صفات ذاتية فذة أكسبته قيمة إجتماعية نادرة ، حليته التقوى والزهد والورع ، مع صلابة في الدين وجرأة في الحق يزينها حلم وأناة ، فلم يقف على أبواب السلاطين من أجل الدنيا مع فقره .

قال ابنه : (ومن بحث عن أخلاقه وطرائفه وأخباره لم يخف عليه وضعه ومحلّه ، ولو بالغنا في وصفه لكننا إلى التقصير فيما نذكره من ذلك أقرب ، إذ انتشر على لسان الخطير والحقير ذكر فضله ، سوى ما يضاف إلى ذلك من الجلالة والصير على المكاره ، واحتماله لكل جريرة إن لحقته من عدو وزلل إن جرى من صديق ، وتعطفه بالإحسان على الكبير والصغير ، واصطناع المعروف إلى الداني والقاصي ، ومداراته للنظير والتابع) (١) .

(١) طبقات الحنابلة (١٩٦/٢) .

المطلب الثالث

وفاته ورثاؤه

توفي القاضي - رحمه الله - ليلة الإثنين بين العشائين تاسعة عشر
رمضان من سنة ثمان وخمسين وأربعمائة وصلى عليه ابنه أبو القاسم
يوم الاثنين بجامع المنصور ودفن بمقبرة الإمام أحمد وحضر جنازته عالم
كثير يفوت الإحصاء وقد عبر تلميذه علي بن أخي نصر عما يجيش في
نفسه ونفوس زملائه من الحزن وألم الفراق كما رثاه غيره :

أسف دائم وحزن مقيم	لمصاب به الهدى مهلوم
مات نجل الفراء أم رجوت الأرم	ض ، أم البدر كاسف والنجوم؟
لهف نفسي على إمام حوى الفضل	ل ، وهو بالمشكلات عليم
خلق طاهر ، ووجه منير	وطريق إلى الهدى مستقيم
كان للدين عدة ، ولأهل الدين	من عدة في النائبات نخل حميم
من يكن للدرس بعدك أم	من لجدال المخالفين يقوم؟
من لفهم الحديث والطرق يس	توضح منه صحيحه والسقيم؟
من لفصل القضاء إن أشكل الحك	م وضجت بالنازلات الخصوم؟
درست بعده المدارس فالعلم	م طريد ، وحبله مصروم
وهكذا يذهب الزمان ويفنى العلم	م فيه ، ويجهل العلوم
إن قبراً حواك يا أيها الطو	د عجيب رحب الفناء عظيم
إن يكن شخصه محته يد الدهر	ر فذكراه في الدهور مقيم ^(١)

(١) طبقات الحنابلة (٢/٢١٨) .

المبحث الثاني

عقيدته

عقيدة القاضي أبي يعلى رحمه الله بينها ابنه أبوا الحسين حيث قال :
(فلنذكر الآن البيان عن اعتقاد الوالد السعيد ومن قبله من السلف الحميد
في أخبار الصفات ، فاعلم زادنا الله وإياك علماً ينفعنا الله به، وجعلنا ممن
آثر الآيات الصريحة والأحاديث الصحيحة على آراء المتكلمين وأهواء
المتكلفين ؛ إن الذي درج عليه صالحوا السلف وانتهجهم بعدهم خيار
الخلف هو التمسك بكتاب الله عز وجل، واتباع نبيه محمد صلى الله عليه
وسلم ثم ما روي عن الصحابة - رضوان الله عليهم - ثم عن التابعين
والخالفين لهم من علماء المسلمين ، والإيمان والتصديق بما وصف الله تعالى
به نفسه أو وصفه به رسوله مع ترك البحث والتنقيب والتسليم لذلك ، من
غير تعطيل ، ولا تشبيه ولا تفسير ولا تأويل ، وهي الفرقة الناجية
والجماعة العادلة والطائفة المنصورة إلى يوم القيامة فهم أصحاب الحديث
والأثر - والوالد السعيد - تابعهم هم خلفاء الرسول وورثة علمه وسفرته
بينه وبين أمته، بهم يلحق التالي وإليهم يرجع العالي، وهم الذي نبزهم أهل
البدع والضلال ، وقائلوا الزور والمحال، أنهم مشبهة جهال، ونسبوهم إلى
الحشو والطعام ، وأسأوا فيهم الكلام . فاعتقد الوالد - السعيد وسلفه -
قدس الله أرواحهم - في جميع ما وصف الله تعالى به نفسه ، أو
وصفه به رسوله صلى الله عليه وسلم إن جميع ذلك صفات الله عز وجل
تُمرُّ كما جاءت ، من غير زيادة ولا نقصان وأقروا بالعجز عن إدراك
معرفة حقيقة هذا الشأن .

اعتقد الوالد السعيد ومن قبله ممن سبقه من الأئمة : أن إثبات صفات
الباري سبحانه : إنما هو إثبات وجود لا إثبات تحديد ، لها حقيقة في علمه ،
لم يطلع البارئ سبحانه على كنه معرفتها أحد من إنس ولا جان .
واعتقدوا : أن الكلام في الصفات فرع الكلام في الذات ، ويحتذى
حذوه ومثاله ، وكما جاء . وقد أجمع أهل القبلة : أن إثبات الباري
سبحانه : إنما هو إثبات وجود لا إثبات تحديد وكيفية ، هكذا اعتقد الوالد
السعيد ومن قبله ممن سلفه من الأئمة : أن إثبات الصفات للباري سبحانه
إنما هو إثبات وجود لا إثبات تحديد وكيفية وأنها صفات لا تشبه صفات
البرية ولا تدرك حقيقة علمها بالفكر والروية . والأصل الذي اعتمده في
هذا الباب : إتياع قوله تعالى : ﴿ وما يعلم تأويله إلا الله . والراسخون في
العلم يقولون آمنا به كل من عند ربنا وما يذكر إلا أولوا الألباب ﴾ (١) .
وقال تعالى : ﴿ ولا يحيطون به علما . وعنت الوجوه للحي القيوم وقد
خاب من حمل ظلماً ﴾ (٢) .

.... وقد قال الوالد السعيد مع الاعتقاد بأن الله سبحانه بخلاف
كل شيء سواه وكل ما يقع في الخواطر من حد أو تشبيه أو تكييف
والله ليس كمثله شيء ، ولا يوصف بصفات المخلوقين ، الدالة على
حدثهم ولا يجوز عليه ما يجوز عليهم من التغير من حال إلى حال ليس
بجسم ولا جوهر ولا عرض ، وأنه لم يزل ولا يزال . وأنه الذي لا يتصور
في الأوهام . وصفاته لا تشبه صفات المخلوقين : ﴿ ليس كمثله شيء

(١) سورة آل عمران آية (٨) .

(٢) سورة طه الآيتان (١١٠ ، ١١١) .

وهو السميع البصير ﴿١١﴾ . وأما كتابه - قدس الله روحه - في إبطال التأويلات لأخبار الصفات فمبني على هذه المقدمات ، وأن إطلاق ما ورد به السمع من الصفات لا يقتضي تشبيه البارئ سبحانه بالمخلوقات أن البارئ سبحانه موصوف بأنه : حي عالم ، قادر ، مرید ، والخلق موصوفون بهذه الصفات . ولم يدل الاتفاق في هذه التسمية على الاتفاق في حقائقها ومعانيها ، هكذا القول في أخبار الصفات . ولا يلزم عند تسليمها - من غير تأويل - إثبات ما يقتضيه الحد والشاهد في معانيها . وبهذا أو نظيره استدل الوالد السعيد - رحمة الله عليه - في كتابه إبطال التأويلات لأخبار الصفات . فأما الرد على الجسمة لله : فيرده الوالد السعيد بكتاب . وذكره أيضاً في أثناء كتبه فقال : لا يجوز أن يسمى الله جسماً قال أحمد : لا يوصف الله تعالى بأكثر مما وصف به نفسه . قال الوالد السعيد : فمن اعتقد أن الله سبحانه جسم من الأجسام وأعطاه حقيقة الجسم ، من التأليف والانتقال : فهو كافر ، لأنه غير عارف بالله عز وجل ، لأن الله سبحانه يستحيل وصفه بهذه الصفات (١) .

وبهذا يتبين أن القاضي - رحمه الله - يوافق السلف الصالح أهل السنة والجماعة في معتقدهم من إثبات الصفات من غير تشبيه ولا تعطيل ولا تحريف ولا تأويل ، ﴿ليس كمثله شيء وهو السميع البصير﴾ وأنه من أهل السنة والجماعة المعظمين لمذهب السلف إلا في القليل النادر حيث وافق المتكلمين الجهمية كما ذكر ذلك عنه ابن تيمية ، حيث قال رحمه

(١) سورة الشورى الآية (١١) .

(٢) طبقات الحنابلة (٢٠٨/٢ - ٢١٢) .

الله: (....) ونوع ثالث سمعوا الأحاديث والآثار وعظموا مذهب السلف وشاركوا المتكلمين الجهمية في بعض أصولهم الباقية وهذا حال أبي بكر بن فورك والقاضي أبي يعلى وابن عقيل وأمثالهم وتارة يفوضون معانيها ، ويقولون : تجري على ظواهرها كما فعله القاضي أبو يعلى وأمثاله في ذلك (١) .

وللقاضي - رحمه الله - أقوال يوافق فيها الأشاعرة والمعتزلة والجهمية كقوله : (إن إثبات الصفات للباري سبحانه إنما هو إثبات وجود لا إثبات تحديد وكيفية وأنها صفات لا تشبه صفات البرية ، ولا تدرك حقيقة علمها بالفكر والروية) .

(وأن الباري - سبحانه - استأثر بعلم حقائق صفاته ومعانيها عن العالمين) ، وقوله : (.... بل ثبت ذلك صفة كما أثبتنا الوجه واليدين والسمع والبصر وإن لم نعقل معناه) (٢) .

وقوله : (لا يجوز أن يسمى الله جسماً) .

ولكنه رحمه الله رجع عنها وأن هذا أول قولي القاضي (٣) .

(١) درء تعارض العقل والنقل (٣٤/٧ - ٣٥) .

(٢) إبطال التأويلات (٢١٨/١) .

(٣) الفتاوى (٧٢/٣) ، إبطال التأويلات (٢٢٠/١) ، درء تعارض العقل والنقل

(٢٠٧/٦ ، ٢٠٨) ، القاضي أبي يعلى وكتابه مسائل الإيمان (٨٢ ، ١٠٧ ،

(١١٧) .

الباب الثاني التعريف بالكتاب

وهذا الباب فيه ثلاثة فصول :

الفصل الأول :

التعريف بالكتاب .

الفصل الثاني :

منهج المؤلف في هذا الكتاب وما يؤخذ عليه.

الفصل الثالث :

التعريف بنسخ الكتاب ووصفها .

الفصل الأول

التعريف بالكتاب

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول :

اسم الكتاب .

المبحث الثاني :

توثيق نسبة الكتاب إلى المؤلف .

المبحث الثالث :

قيمة الكتاب العلمية ومكانته بين كتب المذهب .

المبحث الأول

اسم الكتاب

اسم الكتاب : التعليق الكبير في المسائل الخلافية بين الأئمة .

حيث كتب على المخطوطة نسخة فيض الله بتركيا (الرابع من التعليقة الكبيرة في مسائل الخلاف) (١) .

وكتب على النسخة الثانية الموجودة في دار الكتب المصرية (الرابع من التعليق الكبير للإمام القاضي أبي يعلى) .

وكلا التسميتين بمعنى واحد وهو أحد عشر مجلداً كما ذكر ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية في رسالة له إلى أهله في الشام عندما كان في مصر حيث قال : (.... وترسلون أيضاً من تعليق القاضي أبي يعلى الذي بخط القاضي أبي الحسين إن أمكن الجميع وهو أحد عشر مجلداً) (٢) .

ويقول ابن بدران : (وأجمع ما رأيته لأصحابنا في هذا النوع : الخلاف الكبير للقاضي أبي يعلى وهو في مجلدات لم أطلع منه إلا على المجلد الثالث وهو ضخم أوله كتاب الحج وآخره باب السلم ، وقد سلك فيه مسلكاً واسعاً وتفنن في هدم كلام الخصم تفنناً لم أره في غيره) (٣) .

(١) قام فضيلة الدكتور عواض بن هلال العمري وفقه الله بتحقيق كتاب الحج في

رسالة دكتوراة في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة .

(٢) العقود الدرية ٢٨٥ .

(٣) المدخل إلى مذهب الإمام أحمد لابن بدران ٢٣١ .

المبحث الثاني

توثيق نسبة الكتاب إلى المؤلف

نسب هذا الكتاب إلى القاضي أبي يعلى ابنه أبو الحسين محمد بن أبي يعلى (١) .

وكذلك الذهبي عند ترجمته للقاضي أبي يعلى حيث قال : (صاحب التعليقة الكبيرة) (٢) .

والعلمي في المنهج الأحمد حيث قال : (فمن مصنفات أبي يعلى الخلاف الكبير) (٣) .

وقال ابن تيمية في العقود الدرية : (وقد أرسلت إليكم كتاباً أطلب ما صنفته في أمر الكنائس وهي كراريس بخطي ، قطع النصف البلدي فترسلون ذلك إن شاء الله تعالى وتستعينون على ذلك بالشيخ جمال الدين المزني فإنه يقلب الكتب ويخرج المطلوب ، وترسلون أيضاً من تعليق القاضي أبي يعلى الذي بخط القاضي أبي الحسين إن أمكن الجميع وهو أحد عشر مجلداً وإلا فمن أوله مجلداً أو مجلدين ، أو ثلاثة) (٤) .

وقال المرادوي في الإنصاف : (فمما نقلت منه من المتون ... معظم التعليقة وهي الخلاف الكبير) (٥) .

(١) طبقات الحنابلة (٢٠٦/٢) .

(٢) سير أعلام النبلاء (٨٩/١٨) .

(٣) المنهج الأحمد (١٣٦/٢) .

(٤) العقود الدرية من مناقب شيخ الإسلام أحمد بن تيمية ٢٨٥ .

(٥) الإنصاف (١٣/١) .

وقال حاجي خليفة في كشف الظنون : (التعليقة في الخلاف للقاضي أبي يعلى) (١) .

وقال ابن بدران في المدخل : (وأجمع ما رأيت لأصحابنا في هذا النوع - الخلاف - الخلاف الكبير للقاضي أبي يعلى) (٢) .

وهذا الكتاب أصل من أصول الحنابلة فقلما تجد مسألة من المسائل الواردة في المغني لابن قدامة إلا وينقل عن هذا الكتاب ويشير إلى ما قاله القاضي وكذلك ابن مفلح في الفروع وابن رجب في القواعد والمرداوي والإنصاف وغيره كثير ، فلا يبقى مجالاً للشك في أن : (التعليق الكبير في المسائل الخلافية) ، للقاضي أبي يعلى الفراء عليه رحمة الله .

(١) كشف الظنون (٤٢٤/١) .

(٢) المدخل لابن بدران ص ٢٣١ .

المبحث الثالث

قيمة الكتاب العلمية ومكانته بين كتب المذهب

هذا الكتاب ثروة علمية نادرة في علم الخلاف ومن أكبر ما ألف في الفقه المقارن وأصل اعتمده عليه كثير من الحنابلة الذين ألفوا في الفقه فالقاضي أبو يعلى شيخ المذهب وعنه انتشر .

وتبرز أهمية هذا الكتاب في حرص شيخ الإسلام ابن تيمية على صحبته أو بعضه وهو في منفاه في مصر بل في سجنه (١) .

ويقول عنه ابن بدران عند كلامه على فن الخلاف : (وأجمع ما رأيت لأصحابنا في هذا النوع : الخلاف الكبير للقاضي أبي يعلى وهو في مجلدات لم أطلع منه إلا على المجلد الثالث وهو ضخيم أوله كتاب الحج وآخره السلم ، وقد سلك فيه مسلكاً واسعاً وتفنن في هدم كلام الخصم تفنناً لم أراه في غيره) (٢) .

وإذا تأملت كتاب المغني لابن قدامة وهو أعظم كتاب في فقه الحنابلة بل في الفقه الإسلامي وجدته ينقل عن هذا الكتاب كثيراً فقلما تجد صفحة أو مسألة إلا ويشير إلى ما قاله القاضي وقيل كل من كتب في فقه الحنابلة بعد القاضي - رحمه الله - فهو عيال عليه - ويزيد الكتاب أهمية مكانة مؤلفه العلمية فهو شيخ المذهب في وقته بشهادة من عاصره .

(١) العقود الدرية ٢٨٥ .

(٢) المدخل إلى مذهب الإمام أحمد ٢٣١ .

الفصل الثاني

منهج المؤلف في هذا الكتاب وما يؤخذ عليه

وفيه مبحثان :

المبحث الأول :

منهج المؤلف في هذا الكتاب .

المبحث الثاني :

الماخذ على الكتاب .

المبحث الأول

منهج المؤلف في هذا الكتاب

هذا الكتاب يعرض المسائل الخلافية بين المذاهب الفقهية ويناقشها وفق آداب البحث والمناظرة وهو من أكبر كتب الخلاف عند الحنابلة وقد عرف ابن بدران الخلاف بقوله : هو علم يعرف به كيفية إيراد الحجج الشرعية ودفع الشبه وقوادح الأدلة الخلافية بإيراد البراهين القطعية وهو الجدل الذي هو قسم من أقسام المنطق إلا أنه خص بالمقاصد الدينية (١) .

ومنهج المؤلف - رحمه الله - في هذا الكتاب كما يلي :

١ - قسم المؤلف الكتاب إلى مسائل كل مسألة يبحثها على انفراد .
٢ - يورد حكم المسألة ثم يورد ما يعضد الحكم من الروايات عن الإمام أحمد مسنده .

٣ - يورد رأي من وافق الحكم من الأئمة الأربعة وغيرهم .

٤ - يورد الأقوال الأخرى في المسألة مؤيداً بالروايات عن الإمام أحمد إن وجدت ومن وافقها من الأئمة الأربعة وغيرهم .

٥ - يستدل لما يرجحه من المنقول والمعقول بالتفصيل وبإسهاب .

٦ - يذكر أدلة المخالفين ويناقشها ويفترض اعتراضات للمخالف ويرد عليها على طريقة المتكلمين .

٧ - يبين سبب الخلاف أحياناً .

٨ - يورد الروايات عن الإمام أحمد ويوضح دلالتها نص أو إجماع أو مفهوم أو قياس .

(١) المدخل ص ٢٣١ .

المبحث الثاني

المآخذ الواردة عليه

يؤخذ على الكتاب وليس مثلي من يأخذ على مثله فلا زلت في بداية الطريق ولكنها خطة البحث !

١ - يصدر بعض الأحاديث الصحيحة بصيغة التمريض (روي) مما يشعر بأن الحديث ضعيف وهو في الصحيحين أو أحدهما (١) .

٢ - يورد بعض الأحاديث الضعيفة والموضوعة (٢) .

٣ - ركافة الأسلوب في بعض المواضع وذلك بسبب النساخ فالتصحيف والتحريف يحدثان صعوبة بالغة عند استيعاب المعنى (٣) وخاصة في نسختي هذا الكتاب (٤) .

٤ - يستدل في موضع النزاع (٥) .

(١) انظر ص ٨٩ .

(٢) انظر ص ٨٨ .

(٣) انظر على سبيل المثال ص ١٧٢ ، ص ١٧٥ .

(٤) أشار إلى شيء من ذلك الدكتور محمد عبدالقادر أبو فارس في كتابه القاضي أبو

يعلى الفراء وكتابه الأحكام السلطانية ص ٢٠٠ .

(٥) انظر ص ٢٧٦ .

الفصل الثالث

التعريف بنسخ الكتاب ووصفها

وفيه مبحثان :

المبحث الأول :

التعريف بالنسخة الأولى النسخة التركية .

المبحث الثاني :

التعريف بالنسخة الثانية النسخة المصرية .

يوجد لهذا الكتاب نسختان من المجلد الرابع ولا زال باقيه مفقوداً وهو

أحد عشر مجلداً كما مر ذكره في اسم الكتاب .

المبحث الأول

التعريف بالنسخة الأولى التركية ووصفها

[نسخة فيض الله أفندي بتركيا]

وهي النسخة التي اعتمدها حيث جعلتها الأولى لكونها أقدم في نظري^(١) ولكون خطها جيد ولكونها أسلم من الأخطاء والتحريفات بوجه عام .

والنسخة التي لدي مصورة من النسخة المخطوطة في مكتبة فيض الله أفندي بإستانبول في تركيا برقم ٦٩٥ كتب على ظهر الصفحة الأولى من هذه المخطوطة : (الرابع من التعليقة الكبيرة في مسائل الخلاف على مذهب الإمام الأعظم المجلد إمام الأئمة ورباني هذه الأمة أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني رضي الله عنهم ، تصنيف الشيخ الإمام العلامة وحيد عصره وفريد دهره القاضي أبي يعلى محمد بن الحسين بن محمد بن الفراء الحنبلي البغدادي رضي الله عنه فيه من الأبواب بعض الاعتكاف وكتاب الحج وبعض كتاب البيوع المشتمل على مسائل الربا).

(١) أ - لأن خط ناسخها فيه شبه كبير في خطوط المتقدمين من النساخ مع عدم الإعجام .

ب - ولأن خط ناسخ المصرية فيه شبه كبير بالنساخ المتأخرين .
ج - ولتوافقهما في مواضع كثيرة في البياض وبعض التصحيقات والتحريفات مما يشعر بنقل أحدهما من الأخرى ويتزجح لي أن ناسخ المصرية نقل من التركية يؤكد ذلك أنك تجد ناسخ المصرية لم يدرك معنى اللفظ في التركية فيرسمه كما جاء في التركية ويخالف نسخته المعتاد في المصرية . كذلك في التركية يكسر كتابة الألفاظ وعليها علامة خطأ بينما في المصرية تجده تالشي ذلك .

وعليها ختم كتب عليه : (وقف شيخ الإسلام السيد فيض الله أفندي ...) .

عدد أوراقها ثنتا عشرة وثلاثمائة ورقة وفي كل ورقة صفحتان وصفحات هذه النسخة من القطع المتوسط في كل صفحة خمسة وعشرون سطرًا وفي كل سطر خمسة عشر كلمة تقريباً وتبتدئ بكتاب الاعتكاف وتنتهي قبل انتهاء كتاب البيوع . ولم تنته بالعتق كما ذكر ذلك في فهرس دار الكتب المصرية وكما ذكر في فهرس معهد المخطوطات العربية .

ولم تحتو على كل مسائل البيع بل هناك مسائل كثيرة لم تذكر في هذا الجزء - ومنشأ الخطأ أن آخر كلمة في المخطوطة التي في دار الكتب المصرية كتب عليها الناسخ ويتلوه في المجلد الخامس مسألة إذا اشترى عبدين فمات أحدهما ثم وجد بالباقي عيب وهو أول الجزء الأربعين من مسائل الخلاف فظن المفهرس أن تلك المسألة من كتاب العتق .

وخطها جيد إلا أن الناسخ يهمل إعجام الحروف في أغلب الكلمات ولا يوجد على هذه النسخة تاريخ نسخ .

وتوجد مصورة هذه النسخة في مكتبة المخطوطات بالجامعة الإسلامية برقم ٥٥٠٢ .

وعدد صفحات الجزء الذي حققته ثلاث عشرة ومائتا صفحة تبدأ من نهاية كتاب الحج باب البيوع ، وتنتهي بنهاية الموجود من المخطوطة في الورقة ١/٣١٢ وفيها ثلاث وثمانون مسألة من المسائل الخلافية في البيوع . وقد رمزت إلى مخطوطة هذه النسخة : بالتركية .

ورمزت إلى النسخة الثانية التي في دار الكتب المصرية : بالمصرية .

المبحث الثاني

وصف نسخة دار الكتب المصرية

[المصرية]

هذه النسخة الثانية للموجود من الكتاب وتوجد في دار الكتب المصرية
برقم ١٠١٧/١٩٢٩ فقه حنبلي ١٤٠ .

كتب على الورقة الأولى : (الرابع من التعليق الكبير للإمام القاضي
أبي يعلى) .

وعدد صفحاتها سبع وتسعون وخمسمائة صفحة .

تبدأ بكتاب الحج وتنتهي قبل نهاية كتاب البيوع .

وصفحات هذه النسخة من القطع المتوسط في كل صفحة خمسة
وعشرون سطراً وفي كل سطر خمسة عشرة كلمة تقريباً .
وخط هذه النسخة رديء .

وفيها ثمان وثمانون مسألة من مسائل البيوع ، وجاء في الصفحة
الأخيرة : (آخر التاسع والثلاثون ووافق الفراغ من كتابته في حادي
عشرين ذي الحجة الحرام من شهور سنة سبعين وثمانمائة والحمد لله
والشكر لله بعدد الشفع والوتر وكلمات الله التامات الطيبات المباركات
وصلى الله على سيدنا محمد النبي الأمي وآله وأصحابه وعلى جميع النبيين
 والمرسلين والملائكة وعباد الله الصالحين وغفر الله لكاتبه ولملكه ولمصنفه
ولجميع أئمة المسلمين آمين إنه أرحم الراحمين والحمد لله رب العالمين) .

وتوجد مصورة هذه النسخة في مكتبة المخطوطات بالجامعة الإسلامية

برقم ٥٧٧٨/٥٧٨٣ .

والجزء الذي حققته بفضل الله هو الموجود من كتاب البيوع وهو ثمان
وثمانون مسألة من مسائل البيوع ويبدأ من صفحة سبع وسبعين وثلاثمائة
وينتهي بنهاية الموجود من المخطوطة وعدد صفحاته ثنتان وعشرون
ومائتان صفحة .

الفسم الثاني

(التحقيقي)

وفيه الموجود من كتاب البيوع محققاً

كتاب (١) البيوع (٢)

(١) الكتاب : اسم لما كتب مجموعا : يقال : كتب الكتاب إذا جمع حرف إلى حرف . ويطلق الكتاب على ما يكتب فيه . الصحاح للجوهري مادة كتب (٦٩٨/١) ، لسان العرب مادة كتب (٢٠٧/١) .

(٢) البيوع في اللغة :

البيوع : جمع بيع ، وهو مصدر بعث وهو من الأضداد . يقال باع يبيع بمعنى ملك ، وبمعنى اشترى . والبيع ضد الشراء ، ويطلق البيع على الشراء ، وكذلك الشراء يكون للمعنيين . فالبايع والمشتري يطلق عليهما بيعان . والبيع مشتق من الباع لأن كل واحد من المتعاقدين يمد باعه للأخذ والاعطاء وضعفه البعلي في المطلق . حيث قال : وهو ضعيف لوجهين : أحدهما : أنه مصدر والصحيح أن المصادر غير مشتقة . والثاني : أن الباع عينه واو والبيع عينه ياء . وشرط صحة الاشتقاق موافقة الأصل والفرع في جميع الأصول . الصحاح للجوهري مادة بوع (١٨٨/٣) ، لسان العرب مادة بوع (٢٣/٨) .

قال الزركشي : ورد بأن هذا وغيره كثير من اشتقاقات الفقهاء من الاشتقاق الأكبر الذي يلحظ منه المعنى دون الموافقة في الحروف وبين البيع والباع مناسبة . (المطلاع على أبواب المقنع للبهوتي ص ٢٢٧ ، وشرح الزركشي على مختصر الخرقى (٣٧٩/٣)) .

البيع في الشرع : حد مجرود ولكن كما قال الزركشي - رحمه الله - قل ما يسلم منها - فعرفه القاضي : عبارة عن الإيجاب والقبول ، شرح الزركشي (٣٧٨/٣) ، وعرفه ابن قدامة في المغني : مبادلة المال بالمال تملكاً وتملكاً . المغني مع الشرح (٢/٤) ، وعرفه الحجاوي في الافناع : مبادلة مال ولو في الذمة أو منفعة مباحة بمثل أحدهما على التأيد غير ربا وقرض (٥٦/٢) ، وعرفه المرادوي في الإنصاف : مبادلة المال بالمال لغرض التملك (٢٥٩/٤) . ولعل - من أسلم التعاريف تعريف ابن النجار رحمه الله في المنتهى : (مبادلة عين مالية

١ - [البيع من غير رؤية ولا صفة]

مسألة (٣) :

بيع ما لم يره المشتري ولا البائع من غير صفة غير جائز (٣) ،

أو منفعة مباحة مطلقاً باحدهما أو بحال في الذمة للملك على التأيد غير ربا
وقرض (٣٣٨/١) .

والبيع مشروع : في الكتاب والسنة والاجماع والمعقول ، فأما الكتاب : فقول
الله تعالى ﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾ ، وقوله تعالى : ﴿وأشهدوا إذا تباعتم﴾
سورة البقرة (٢٨٢) ، وقال تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم
بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾ سورة النساء آية (٢٩) .
ومن السنة : ما ثبت من فعله صلى الله عليه وسلم وقوله فقد باع واشترى ،
وباع الصحابة رضوان الله عليهم وأقرهم . قال صلى الله عليه وسلم : " البيعان
بالخيار ما لم يتفرقا " رواه البخاري في صحيحه في كتاب البيوع باب كم يجوز
الخيار (١٧/٣) ، ومسلم في الجامع الصحيح في كتاب البيوع باب ثبوت خيار
المجلس للمبتاعين (٩/٥) ، وأحاديث تبلغ التواتر من كثرتها . والاجماع : أجمع
المسلمون على جواز البيع في الجملة . مراتب الإجماع ص ٨٣ ، المغنى مع الشرح
(٣/٤) ، وقال ابن حزم : البيع ثابت بالاجماع المتيقن المقطوع به من كل مسلم
المحلي (٥/٩ مسألة ١٥٠٩) . والمعقول : فإن حاجه الإنسان تتعلق بما في يد
صاحبه وصاحبه لا يبذله بغير عوض ففسي شرع البيع وتجويزه شرع طريق إلى
وصول كل واحد منها إلى غرضه ودفع حاجته المغنى مع الشرح (٣/٤) .

(*) ١ - ٣٧٧ .

(١) المسائل هي المطالب التي يبرهن عليها في العلم والغرض من ذلك العلم بمعرفتها .

(التعريفات للجرجاني ص ٢٦٥) .

(٢) الخلاف هنا إذا ذكر جنس المبيع أما إذا لم يذكر جنسه فلا يصح البيع رواية =

= واحدة (الإنصاف للمرداوي ٢٩٦/٤) .

في أصح الروايتين نص عليها في مواضع (١) .

فقال في رواية الأثرم (٢) : في الرجل يتناع هذه الجرب (٣) ، ثم يبيعهها لم ير ما فيها ، فقال : ينبغي للذي يبيع أن يصف له ، وينبغي للمشتري إذا باع أن يصف أيضاً ، فإن جاء خلاف رجوع واحد على واحد .
فأما إذا جاءت على الصفة فليس له أن يرد . وقد نقل الأثرم هذه المسألة في ثلاثة مواضع من الكتاب بهذا المعنى ؛ وكذلك نقل الميموني (٤) عنه أنه (قال) (٥) البيع بيعان : يبيع صفة . وبيع شيء حاضر فلا يبعه حتى

(١) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣١١/١) ، وهو اختيار شيخ

الإسلام ابن تيمية . الفتاوى (٣٤٥/٢٠) .

(٢) هو أبو بكر أحمد بن محمد بن هاني الاسكاني الأثرم الطائي وقيل الكلبي أحد

الأعلام حافظ جليل القدر معه تيقظ عجيب روى عن الإمام أحمد مسائل كثيرة

وصنفها ورتبها أبواباً له مصنف في علل الحديث توفي ٢٦١هـ ، وقيل ٢٧٣هـ .

طبقات الحنابلة (١/٦٦ - ٥٧) . سير أعلام النبلاء (١٢/٦٢٣ - ٢٤٧) ،

المنهج الأحمد (١/٢١٨ - ٨٥) .

(٣) الجُرب : جمع جِرَابٍ وَجَرَابٍ والجمع أَجْرِبَةٌ وَجُرْبٌ وَجُرْبٌ . والجرباب : وعاء

من إهاب الشاء لا يوعى فيه إلا يابس . لسان العرب لابن منظور (١/٢٦٠) .

(٤) الميموني : هو الحافظ الفقيه أبو الحسن عبد الملك بن عبد الحميد بن عبد الحميد

ابن ميمون بن مهران الميموني الرقي : من كبار الأئمة عالم . الرقة ومفتيها في

زمانه صحب الإمام أحمد من سنة ٢٠٥هـ إلى ٢٢٧هـ وله منه مسائل في ستة

عشر جزء ولد سنة ١٨١هـ وتوفي ٢٧٤ . طبقات الحنابلة (١/٢١٢ - ٢٨٢) ،

سير أعلام النبلاء (١٣/٨٩ - ٥٠) ، المنهج الأحمد (١/٢٤٩ - ١١٧) .

(٥) في النسختين (إذا قال) و الزيادة من النسخ انظر المسائل الفقهية من كتاب

الروايتين والوجهين (٣١١/١) .

يراه ويعرفه (١) و(٢) كذلك نقل أبو طالب (٣) عنه : إذا لم يعرف صفته ولا ذرعه وباعه (٤) فهو بيع مجهول فاسد يرد له ، قيل له : هو بالخيار عند النظر قال : لا أقول له الخيار ولكن إذا وصفه فإن كان مثل صفته جاز عليه البيع وإن لم يكن مثل صفته رده (٥) ، وكذلك نقل حرب (٦) في بيع الثوب المطوي : أكرهه (٧) إلا أن ينشر أو يصفه فيجده على صفته .
 و (نقل (٨)) أيضا في كتاب الورع للمرودي (٩) في

(١) نص الرواية (.... وبيع شيء حاضر ، فالصفة هي السلم ، وبيع حاضر ، فلا يبعه حتى يراه ويعرفه) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣١١/١).
 (**) ٣٧٨ .

(٢) هو أحمد بن حميد أبو طالب المشكاني روى عن الإمام أحمد مسائل كثيرة وصحبه إلى أن مات وكان الامام أحمد يقدمه . مات سنة ٢٤٤ هـ ، طبقات الحنابلة (٣٩/١ - ١٣) ، تاريخ بغداد (٤/١٢٢ - ١٧٩٢) .

(٣) المقصود الباع لا البيع . والباع : هو قدر ما بين اليدين وما بينهما من البدن ، لسان العرب - باب العين فصل الباب (٢١/٨) .

(٤) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣١١/١) ، نحوها .

(٥) هو الامام الفقيه أبو محمد حرب بن إسماعيل بن خلف الحنظلي الكرمانى روى عن الإمام أحمد مسائل في مجلدين توفي سنة ٢٨٠ هـ ، طبقات الحنابلة (١٤٥/١ - ١٨٩) ، سير أعلام النبلاء (١٣/٢٤٢ - ١٢٧) .

(*) ٢ .

(٦) في التركية (نقلت) .

(٧) هو : أبو بكر أحمد بن محمد الحجاج المرودي فقيه محدث لازم الإمام أحمد والمقدم من أصحابه لورعه وفضله روى عنه مسائل كثيرة قال أبو بكر بن صدقه : ما علمت أحدا أذب عن دين الله من المرودي توفي سنة ٢٧٥ . طبقات الحنابلة (٥٦/١) ، سير أعلام النبلاء (١٣/١٧٣) .

بيع الدسقى^(١) والعوهي^(٢) والجرب^(٣) التي فيها المتاع تباع ولا يصف كم
ذرعه ولا يذكر وصفه ، لا يجوز بيعه كيف يبيع من غير أن يسمى
ويصف .

وبهذا قال مالك^(٤) والشافعي^(٥) .

وفيه رواية أخرى : جواز العقد وللمشتري الخيار إذا رآه^(٦) نص
عليه^(٧) في رواية حنبل^(٨) فيما رواه أبو حفص العكبري^(٩) في كتابه .

(١) الديسق : مكيال أو إناء - وادسق : امتلاء الحوض حتى يفيض . لسان العرب
مادة دسق (٩٦/١٠) .

(٢) لعله ما حبس في مكان . قال ابن منظور : (كل من احتبس في مكان فقدعوه) ،
لسان العرب ، مادة : عوه (١٣/٥٢٠) .

(٣) تقدم تعريف الجرب ص ٧٦ .

(٤) الموطأ ص ٢٧٤ ، الخرشني (٢٢/٥) .

(٥) المهذب للشيرازي (٣٥٠/١) ، حلية العلماء (٨٥/٤) .

(٦) هذه الرواية الثانية في المسألة وهي اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية ، انظر
الاختيارات للبعلي ص ١٢١ ، الفتاوى لابن تيمية (٣٤٦/٢٠) ، (٣٣/٢٩) .

(٧) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣١١/١) .

(٨) هو حنبل بن إسحاق بن حنبل بن هلال بن أسد أبو يعلى الشيباني ، ابن عم

الإمام أحمد ، حافظ محدث سمع مسند الإمام أحمد تاماً مع ابني الإمام صالح وعبد

الله ، له مسائل عن الإمام أجاد فيها ، طبقات الحنابلة (١٤٣/١ - ١٨٨) ،

شذرات الذهب (١٦٣/٢) .

(٩) هو : عمر بن إبراهيم بن عبد الله أبو حفص العكبري يعرف بابن المسلم معرفته

بالمذهب معرفة عالية له تصانيف عدة منها ، المقنع شرح الخرقني ، والخلاف بين

أحمد ومالك ، والاختيارات في المسائل المشكلات . مات سنة ٣٨٧ هـ ، طبقات

الحنابلة ١٦٣/٢ - ٦٢٧ .

فقال : إذا اشتراه في جرابه يعني الثياب التي في الجرب (١) فلم يقلب
ولم ينظر فله خيار الرؤية (٢) إذا نشره إن كان عيباً رده (بعينه) (٣) .
ولا يجوز بيعه حتى يقلبه وينظر إليه . وكذلك الثوب المدرج له
الخيار إذا اشتراه لأنه لا يعلم ما في جوفه من (العوار (٤) و (الحدث (٥)).
فظاهر هذا جواز العقد كإثبات الخيار عند وجود عيب فإن لم يكن
معيباً فلا خيار له .

وقال أبو حنيفة : ما لم يره البائع ولا المشتري ولا وصفاه جائز
وللمشتري الخيار سواء كان المبيع معيباً أو لم يكن (٦) .
وأما البائع ، فهل يكون له الخيار ؟
(على روايتين) (٧) .
والصحيح عنه أنه لا خيار له .

فالدلالة على أن البيع باطل من أصله : ما روى أبو هريرة عن النبي
صلى الله عليه وسلم : " أنه نهى عن بيع الغرر " (٨) .

(١) تقدم تعريف الجرب ص ٧٦ .

(٢) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣١١/١) .

(٣) في المصرية (بعينه) .

(٤) العوارُ والعوارُ بفتح العين وضمها : عيب في الثوب من خرق أو شق أو نحوه ،

انظر لسان العرب (٦١٦/٤) .

(٥) في المصرية (الحدثة) .

(٦) المبسوط (٦٨/١٣) ، والهداية (٣٢/٣) .

(٧) في المصرية : (على الروايتين روايتين) .

(٨) أخرجه مسلم في الجامع الصحيح ، باب بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر ، وأبو

داود في سننه (٢٥٤/٣ - ٣٣٧٦) ، باب بيع الغرر ، والترمذي في سننه

والغرر ما تردد بين سلامة المال وهلاكه . والغرر هاهنا موجود لأنه لا يدري هل هو باق أم لا ، وإن كان باقياً فلا (يدري (١)) هل يسلم له أم لا . فيجب أن يكون منهيأ عنه ؛ ولأنه مبيع مجهول الصفة عند العاقد فوجب أن يكون باطلا .

أصله : إذا قال بعثك ثوباً .

ولا يلزم عليه إذا وصفه لأنه معلوم الصفة .

وكذلك لا يلزم عليه بيع الجوز واللوز والباقلاء في قشره ، وبيع (الصبرة (٢)) التي لم يشاهد باطنها ، لأن ذلك غير مجهول الصفة لأنه قد شاهد ظاهره وذلك الظاهر داخل في جملة المبيع .

وكذلك لا يلزم عليه تراب المعدن الذي فيه

(٤/٢٢٤ - ١٢٣٠) ، باب ما جاء في كراهية بيع الغرر ، والنسائي في سننه

(٧/٢٦٢) ، باب بيع الحصاة ، وأحمد في المسند (١/٣٠٢ - ٢٧٥٢) ،

(٢/١٤٤ - ٦٣٠٧ ، ٢٥٠ - ٧٤٠٥ ، ٣٧٦ - ٨٨٧٠ ، ٤٣٦ - ٩٦٢٦) ،

٤٩٦ - ١٠٤٤٣) ، وابن ماجه في سننه (٢/٧٣٩ - ٢١٩٤) ، باب النهي

عن بيع الحصاة وبيع الغرر ، والبيهقي في السنن الكبرى (٥/٣٠٢) ، باب ما

يذكر في بيع الحنطة في سنبلها ، والدارقطني في سننه (٣/١٥) ، كتاب البيوع ،

والدارمي في سننه (٢/٣٢٧ - ٢٥٥٤) ، باب في النهي عن بيع الغرر ، وفي

مصنف عبد الرزاق (٨/١٠٩ - ١٤٥٧) ، باب بيع المجهول والغرر ، وفي

مصنف ابن أبي شيبة (٦/١٣٢ - ٥٥٠) ، باب في بيع الغرر والعبد الأبق .

(١) في المصرية (تدري) .

(٢) الصبرة : ما جمع من الطعام ، يقال : اشتريت الشيء صبرة أي بلا وزن ولا

كيل . لسان العرب (٤/٤٤١) ، المصباح المنير (١/٣٣١) .

(تبر (١)) ، وتراب الصاغة الذي فيه ذهب وفضة ، لأنه قد شاهد التراب وذلك داخل في جملة المبيع .

ولا يلزم عليه الجهالة بمواضع العيب ، لأننا قلنا مبيع مجهول وهذا إشارة إلى جميعه والجهالة هناك ببعضه .

فلا يلزم نقضا (٢) .

فإن قيل :

المبيع في الأصل مجهول في عينه ، فاما أن يكون مجهول الصفة فلا .

(٣) قيل له :

ما جهلت عينه فقد جهلت الصفات وزيادة ، وقد تجهل الصفات ولا تجهل العين .

فإن قيل :

المعني في الأصل أن تلك الجهالة تمنع التسليم لأن كل عبد يحضره البائع يلتمس المشتري غيره .

وفي مسألتنا إذا قال بعثك الثوب الذي في كمي لم يتعذر التسليم ، لأن القاضي يأمره بإخراج ما في كمي فإن رضي المشتري أخذه ، وإن لم يرضه رده .

(١) التبر : فئات الذهب والفضة قبل ان يصاغا وقيل التبر ما كان من الذهب غير

مضروب ، لسان العرب (١٨٨/٤) .

(٢) أي لا تكون هذه الأمور ناقضة لما سبق تقريره .

(**) ٣٧٩ .

قيل له :

الجهالة في الأصل (لا ، التسليم)^(١) .

لأنه يعطيه ما يقع عليه اسم الثوب ، كالوصية والاقرار .

وكما لو أسلم في ثوب جيد أعطاه ما يقع عليه الاسم ، أو يعطيه

ثوبا وسطا ، كما لو تزوج على ثوب .

وقياس آخر :

وهو أن الرؤية أو الصفة في بيوع الاعيان جهة يتوصل بها إلى معرفة

المبيع لعدمها تأثير في العقد ، وهو إبطال العقد عندنا ، وإثبات الخيار عند

مخالفينا ، فوجب أن يكون وجودها شرطا فيه كالصفة في السلم .

فإن قيل :

هذا باطل بالعلم بأن المبيع معيب ، لأنه معنى يتوصل به إلى معرفة

مقدار المعقود عليه ، ومع هذا لا يبطل العقد .

قيل له :

لا يبطل لأن العلم بالعيب إنما يحصل بالرؤية أو الصفة . ونحن عللنا

للرؤية في الجملة فلا يلزم عليه الأحوال^(٢) . ولأننا قلنا جهة يتوصل بها إلى

معرفة المبيع . وهذا إشارة إلى جميعه ومواضع العيب بعض المبيع .

(*) ٣ .

(١) هكذا في النسختين ولعل حرف الفاء سقط من النسخ (لا في التسليم) .

(٢) أي الافتراضات التي ذكرها المؤلف ص ٨١ .

فإن قيل :

لو كانت الرؤية أو الصفة في الاعيان بمنزلة الوصف في السلم لوجب أن لا يجوز تقديمها على العقد ، كما لا يجوز تقديم الوصف في السلم على العقد .

قيل له :

إذا جاز تقديم (الرؤية «) العقد) جاز أن يتقدم الوصف فلا فرق بينهما .

وذلك أنه لو قال : أريد أن أسلفك في كر «) حنطة ووصفه بالصفات فلما كان بعد ذلك قال : قد أسلفتك في كر حنطة على الصفات التي تقدم ذكرها وعجل له الثمن جاز .

فإن قيل :

المعنى في صفات السلم أن جهالتها تمنع التسليم وهذه الجهالة «) لا تمنع التسليم وفرق بينهما .

ألا ترى أنه لو باع صبرة مجهولة القدر جاز البيع لأن جهالتها لا تمنع التسليم ؛ ولو باع صبرة غير معينة لم يجز العقد لأن الجهالة تؤثر في

(١) هكذا في النسختين ، ونعل فيه سقط تقديره [على] .

(٢) الكُرُّ : بضم الكاف وتشديد الراء واحد اكرار الطعام وهو مكيال لأهل العراق والكُرُّ ستون قفيزا ، والقفيز ثمانية مكاكيك ، والمكوك : صاع ونصف - لسان العرب (١٣٧/٥) .

(٣) أي جهالة صفات المبيع .

التسليم .

قيل له :

إذا قال بعتك أحد هذين العبدین لا علی شرط الخيار فهذا لا يمنع التسليم ولا یصح العقد . فكذلك إذا قال بعتك ثوباً لا يمنع تسليم ما يقع علیه الاسم ولا یصح .

لأنه يمكنه أن یعین أحد العبدین ویدفع ما يقع علیه اسم ثوب .

وقیاس آخر :

وهو أنه مبیع لم یسبق من المشتري رؤية له ولا صفة فلم یصح بیعه .

دليله (١) :

اللبن فی الضرع والحمل فی البطن والنوی فی التمر .

ولا یلزم (٢) علیه تراب المعدن ، وتراب الصاغة . لأن المبیع هناك التراب وما فيه ؛ فهو مرئي للمشتري ؛ فهو یجری بجرى بیع الجوز واللوز هو مرئي للمشتري وإن لم یشاهد باطنه لأنه قد شاهد ظاهره .

فإن قیل :

المعنى فی اللبن وفي الحمل أنه باع ما (یضمنه (٣)) خلفة الحيوان غیر سائغ فی جمیعه فصار کبیع یده ورجله .

(١) وجه الاستدلال : حیث لا یصح بیع اللبن فی الضرع والحمل فی البطن والنوی فی التمر منفرداً لكونه مجهولاً فكذلك ما لم یوصف .

(**) ٣٨٠ .

(٢) هكذا فی النسخین وصحته [یتضمنه] .

وأما النوى في التمر فإن تسليمه لا يمكن إلا بضرر لم يستحق (١) ،
بالعقد وهو بكسر التمر .

قيل له :

بقاء الشيء على خلفة الأصل إذا لم يزل عنها ولم تتغير عن صورتها
لا يجوب فساد البيع .

ألا ترى أنه إذا باع ثمرة على رؤوس النخل جاز ، وإن باع سعتها
أو أغصان التوت (النابتة (٢)) على أصولها جاز البيع ، كما يجوز بعد
قطعها وتغيرها عن أصل خلفتها .

وأما حصول الضرر بانتزاع النوى من التمر فلا يوجب فساد البيع .
لأن النقص الذي يدخل بذلك قد رضى به . فهو كما يبيع أحد
مصراعي الباب ، وأحد زوجي الخف فإنه يصح وإن كان يدخل بذلك
النقص فيما (لا (٣)) يبعه .

وقياس آخر :

وهو أن من يميز هذا البيع (ثبت (٣)) فيه خيار الرؤية . وذلك خيار
مجهول لم يوجهه نقص ولا يتعلق بكل بيع ، فأبطل العقد المتضمن له . كما
لر قال رجل لرجل : بعتك هذا الثوب على أن لي الخيار متى شئت .

(*) ٤ .

(١) هكذا في النسختين ، وصحتها [النابتة] .

(٢) هكذا في النسختين ولعل صحته [لم] .

(٣) هكذا في النسختين وصحته [يثبت] .

ولا يلزم عليه خيار الرد بالعيب لأنه يوجب نقص .

ولا يلزم عليه خيار المجلس لأنه لا يثبت في كل بيع .

فإن قيل :

كيف يصح هذا على أصلكم ؟ وقد قال أحمد في رواية ابن منصور^(١) في رجل اشترى شيئاً وهو فيه بالخيار ولم يسم إلى متى . فله الخيار أبداً أو يأخذه^(٢) .

قيل له :

المذهب الصحيح أن هذا خيار باطل .

وقد نقله ابن منصور عنه في موضع آخر في الرجل يبيع بشرط ولا يسمى أجلاً أي شيء يكون إذا سمي فهو أحسن .

فإن قيل :

المعنى هناك أن الخيار ثبت شرطاً وهاهنا ثبت حكماً فلا تؤثر الجهالة فيه .

(١) هو الفقيه الحافظ الحجة أبو يعقوب إسحاق بن منصور بن بهرام الكوسج التميمي المروزي نزيل نيسابور ، احد أصحاب الإمام أحمد روى عنه مسائل وعن إسحاق بن راهويه ؛ روى عنه البخاري ومسلم والترمذي وابن خزيمة وأبو حاتم وأبو زرعة وغيرهم توفي سنة ٢٥١هـ . طبقات الخنابلة (١١٣/١ - ١٣٣) ، سير أعلام النبلاء (٢٥٨/١٢ - ٩٨) .

(٢) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه رواية إسحاق بن منصور الكوسج ص ٢٤٥ .

بدلالة :

خيار الرد بالعيب وخيار المجلس .

قالوا :

ويبين صحة هذا ان الخيار كالأجل . ولأن كل واحد منهما ملحق بالعقد ؛ ثم لو شرطا أجلا مجهولا بطل العقد ، ولو تأجل الثمن حكما لم تؤثر جهالته في العقد . مثل أن يفلس المشتري أو يأبق العبد فيتأخر تسليم الثمن حتى يتمكن البائع من التسليم .

قيل له :

قولك أنه ثبت شرطا فلهذا نافته الجهالة يبطل على أصلكم (١) ، بالبراءة من العيوب . فإنه يصح عندهم ويثبت شرطا (٢) . والجهالة لا تنافيه . وأما خيار المجلس (٣) فالعادة أنه زمان يسير فعفى عنه كما عفى عن تأخير القبض في الصرف والسلم مدة المجلس . وكما جاز تأخير القبول في مدة المجلس ، ثبت للحاجة وهو اختيار المبيع هل له فيه حظ . وخيار الرؤية لا حاجة به إليه ، لأنه يمكنه أن يشاهده .

واحتج المخالف :

بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " من اشترى شيئا لم

(١) المقصود : الأحناف .

(٢) الباب شرح الكتاب (٢٣/١) .

(**) ٣٨١ .

يره فهو بالخيار إذا رآه " (١) .

فلو لم يجز البيع لما أثبت الخيار .

والجواب :

أن أبا الحسن الدارقطني رواه عن عمر بن إبراهيم بن خالد الكردي عن وهب اليشكري عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة . ورواه من طريق (١) آخر عن عمر قال : أخبرني القاسم بن الحكم عن أبي حنيفة عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم ثم قال عمر بن

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٢٦٨/٥) باب من قال : يجوز بيع العين الغائبة ، والدارقطني في سننه (٤/٣) كتاب البيوع وقال هذا مرسل وأبو بكر بن أبي مريم ضعيف ، وابن أبي شيبة في المصنف (٦/٦ - ١٥) في الرجل يشتري الشيء ولا ينظر إليه . وقال الزبلي في نصب الراية : روي مسنداً ومرسلاً فالمسند أخرجه الدارقطني في سننه عن داهر بن نوح ثنا عمر بن إبراهيم بن خالد الكردي ثنا وهب اليشكري عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه " ، قال عمر الكردي : وأخبرني فضيل بن عياض عن هشام عن ابن سيرين عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله ، قال عمر أيضاً وأخبرني القاسم بن الحكم عن أبي حنيفة عن الهيثم عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله ، قال الدارقطني : وعمر بن إبراهيم هذا يقال له : الكردي يضع الأحاديث ، وهذا باطل لا يصح ، لم يروه غيره وإنما يروي عن ابن سيرين من قوله ، انتهى . قال ابن القطان في كتابه : والراوي عن الكردي داهر بن نوح وهو لا يعرف ، ولعل الجناية منه ، انتهى . وأما المرسل فرواه ابن أبي شيبة في مصنفه والدارقطني ثم البيهقي . نصب الراية (٩/٤) .

(*) ٥ .

إبراهيم يضع الأحاديث .

وهذا باطل لا يصح لم يروه غيره وإنما يروى عن ابن سيرين موقوفاً^(١) . ولو صح (حملنا^(٢)) قوله لم يره ولكنه وصفه ، فهو بالخيار إذا رآه على خلاف صفاته . كما هو بالخيار فيما شاهده ، إذا وجده معيياً ، في فسخ العقد ، وفي إمضائه .

فإن قيل :

هذا الخيار متعلق (بفقد^(٣)) الصفة لا بالرؤية . والخبر يقتضي تعلقه بالرؤية .

قيل له :

لما كان فقد الصفة يعلم بالرؤية جاز أن يعلقه بها .

وقد قيل في جوابه :

من ابتاع شيئاً لم يره حال العقد وكان قد رآه قبل العقد فهو بالخيار إذا تغير .

واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم قال :
" لا تلقوا الجلب فمن تلقاه واشترى شيئاً فهو بالخيار إذا رأى

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (٥/٣) كتاب البيوع ، والزيلعي في نصب الراية

لأحاديث الهداية (٩/٤) ، باب خيار الرزية ، وابن حجر في تلخيص الحبير

(٦/٣ - ١١٣٠) .

(٢) في المصرية (حملناه) .

(٣) في المصرية (بعقد) .

السوق " (١) .

ولا خلاف أنه إذا كان قد رآه فلا خيار له .

فعلم أن المراد به : إذا كان قد اشترى شيئاً في وعاء ثم حمله إلى

السوق ونظر إليه ، أنه بالخيار (١) .

والجواب :

أن إثبات الخيار هاهنا عند أصحابنا رجع إلى ظهور الغبن في المبيع

دون الجهالة .

يبين صحة هذا (١) قوله فهو بالخيار إذا رأى

(١) أخرجه مسلم في الجامع الصحيح (٥/٥) بنحوه ، وأبو داود في سننه (٣/٢٦٩

- ٣٤٣٧) ، باب في التلقي . والترمذي في سننه (٢١٨/٤ - ١٢٢١) ما جاء

في كراهية تلقي البيوع ، والنسائي في سننه (٧/٢٥٧) باب التلقي ، وأحمد في

المسند (٢٨٤/٢ - ٧٨١٢ ، ٤٠٣ - ٩٢٢٥) ، وابن ماجه في سننه (٢/٧٣٥

- ٢١٧٨) باب النهي عن تلقي الجلب ، والبيهقي في السنن الكبرى (٥/٣٤٨)

باب النهي عن تلقي السلع ، والدارمي في سننه (٢/٣٣١ - ٢٥٦٦) باب النهي

عن تلقي البيوع ، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٩/٤) ، باب تلقي الجلب .

(٢) المؤلف رحمه الله جعل الخيار هنا للمشتري وهذا خلاف ما ذكره الفقهاء فيما

اطلعت عليه فالخيار للبائع فهو الذي يجهل السوق والمشتري ليس به حاجة إلى

السوق وقد ورد صريحاً في ما أخرجه مسلم عن ابن سيرين قال : سمعت أبا هريرة

يقول : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " لا تلقوا الجلب فمن تلقاه

فاشترى منه فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار " الجامع الصحيح لمسلم (٥/٥) ،

باب تحريم تلقي الجلب .

(٣) أي تعليق الخيار بالغبن لا بعدم رؤية المبيع .

السوق (١١) . لأن بها يعتبر الغبن من غيره .

واحتج :

بما روى زيد بن ثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم : " أنه نهى أن تباع السلع حيث تباع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم " (١١) .
ومعناه عندنا أن يشتري المتاع في الوعاء ، فلا يبعه هناك قبل أن يراه
لئلا يلزم نفسه معيياً مجهول الصفة .

والجواب :

أن معناه عندنا أن يشتري مكيلاً أو موزوناً فلا يبعه هناك قبل نقله ،
لأن يبعه قبل قبضه لا يصح .

واحتج :

بما روى أن عثمان بن عفان باع مالا بالكوفة من طلحة بن عبيد الله
فقال طلحة : لي الخيار لأنني اشتريت ما لم أره . وقال عثمان : لي الخيار
لأنني بعته ما لم أره فحكما بينهما جبير بن مطعم فقضى جبير

(١) جزء من حديث تقدم نخرجه ص ٩٠ .

(٢) أخرج البخاري نحوه في صحيحه (٢٣/٣) ، باب بيع الطعام والحكره ، ومسلم
في الجامع الصحيح (٨/٥) ، باب بطلان المبيع قبل القبض ، وأبو داود في سننه
(٢٨٢/٣ - ٣٤٩٩) باب بيع الطعام قبل أن يستوفي وأحمد في المسند (٧/٢ -
٤٥١٧ ، ٤٠ ، ٤٩٨٨ ، ٥٣ ، ٥١٤٨ ، ١٥٧ - ٦٤٧٢) (١٩١/٥ -
٢١٧٢١) ، والدارقطني في سننه (١٢/٣) كتاب البيوع ، والحاكم في
المستدرک (٤٠/٢) ، كتاب البيوع ، والطحاوي في شرح معاني الآثار
(٣٩/٤) ، باب ما نهى عن بيعه حتى يقبض .

وروى معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال : قال أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم : وددنا لو أن عثمان (٢) وعبد الرحمن تبايعا ثم ننظر أيهما أعظم (جدا (٣)) في التجارة فابتاع عبد الرحمن من عثمان فرسا بأرض له أخرى بأربعين ألف درهم أو نحو ذلك (ان (٤)) أدركتها الصفقة وهي سالمة ثم مشى قليلاً ثم رجع إليه وقال أزيدك ستة آلاف درهم إن وجدها رسولي سالمة قال نعم فوجدها رسول عبد الرحمن وقد ماتت (٥) .

فدل هذا على (تعيين (٥)) (أحدهما (٦)) جواز شراء ما لم يره .

والثاني : جواز الزيادة في الثمن بعد انبرام العقد .

وروى يونس عن الزهري عن سالم عن ابن عمر ؛ قال : كنا إذا

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٢٦٨/٥) ، باب من قال : يجوز بيع العين الغائبة ، والطحاوي شرح معاني الآثار (١٠/٤) ، باب تلقي الجلب ، والزيلي في نصب الراية لأحاديث الهداية (٩/٤) باب خيار الرؤية .

(*) ٣٨٢ .

(٢) الجدهنا : البخت والحظ في الدنيا . لسان العرب مادة جد (١٠٧/٣) .

(٣) في النسختين (فإن) وهو تحريف من النساخ .

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٢٦٧/٥) ، باب من قال : يجوز بيع العين الغائبة وعبد الرزاق في مصنفه (٤٥/٨ - ١٤٢٤٠) باب البيع على الصفة وهي غائبة وابن أبي شيبة في مصنفه (١٣٥/٦ - ٥٦٢) باب في بيع الغرر والعبد الأبق .

(٥) هكذا في النسختين وهو تحريف من النساخ وصحته [معنيين] .

(٦) في المصرية (احدهما) .

تبايعنا كل واحد منا بالخيار ما لم يتفرق ، المتبايعان . قال : فتبايعت أنا
وعثمان مالا بالوادي بمال له كثير قال فلما بعته طفقت انكص على عقبي
خشية أن يرادني عثمان المبيع قبل أن أفارقه (١) .

وروى شعيب بن أبي حمزة عن الزهري عن سالم عن عبد الله بن
عمر (أنه ركب مع عبد الله بن بجينة إلى أرض له (بريم (٢) فابتاعها منه
عبد الله بن عمر على أن ينظر إليها . قال : وريم : بالمدينة قريب من
ثلاثين ميلاً (٣) .

فاتفق هؤلاء الصحابة على جواز بيع ما لم يره المشتري ولا يعرف
لهم مخالفا .

والجواب :

أنه لا حجة في ذلك .

(*) ٦ .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه نحوه (١٨/٣) ، باب من اشترى شيئاً فوهب من
ساعته ، والبيهقي في السنن الكبرى (٢٧١/٥) ، باب المتبايعان بالخيار ما لم
يتفرقا إلا بيع الخيار ، والدارقطني في سننه (٦/٣) ، كتاب البيوع .

(٢) ريم : بالياء ورتم بالهمز ككسر أولك وسكون ثانيه وادي لمزينة قرب المدينة يحصب
فيه ورقان بفتح الواو وكسر الراء على ثلاثين ميلاً من المدينة ، معجم البلدان
لياقوت الحموي (١١٤/٣) .

(٣) ب

وأما حديث عبد الرحمن مع عثمان (فيحمل «) أن يكون عثمان وصفه له . فقال عبد الرحمن لي : الخيار إذا وجدته على خلاف صفته . وكذلك بيع ابن عمر لعثمان ما له بالوادي يحتمل أن يكون وصفه له . وكذلك ابتاع ابن عمر من عبد الله بن بجينة . ولأنه يحتمل أن يكون عثمان لم يره حين العقد وكان قد رآه قبل ذلك فظن أنه على تلك الصفة . وكذلك طلحة فأثبت الخيار لطلحة لمخالفة الصفة . يدل على هذا أنه أثبت الخيار لطلحة « . وعندهم إذا لم توجد الرؤية من البائع ثبت الخيار له .

واحتج : بأنه عقد من العقود ، فوجب أن لا يكون من شرط صحته رؤية المعقود عليه .

دليله : النكاح « .

والجواب :

أنا نقول بموجبه وأنه ليس من شرطه رؤية المعقود عليه .

فإن قالوا : (منقول «) فلم يكن من شرطه صفة المعقود عليه كالنكاح .

فالجواب :

أن النكاح لا أثر لعدم الرؤية والصفة فيه . -

(١) في المصرية فيحصل .

(٢) لعل فيه سقط تقديره [لعدم الرؤية] .

(٣) كما أن النكاح يصح من غير رؤية المعقود عليها فكذلك المبيع .

(٤) في المصرية (فنقول) .

ألا ترى أن بعدمهما لا يثبت الخيار ولا يتعلق به حكم ، والرؤية
والصفة في البيع لعدمها تأثير وبوجودها يصير المبيع معلوما ، فكان
وجودها شرطا كالصفة في السلم . ولأن القصد في البيع طلب الفضل
والربح ، ولوجود الرؤية والصفة تأثير في هذا المعنى ، فاشتطت .
وليس كذلك النكاح ، فإنه لا يقصد به ذلك ، وإنما القصد منه
الألفة والوصلة .

فإن قيل :

قد يقصد به إلفة على صفة دون صفة .

ألا ترى إلى قول النبي صلى الله عليه وسلم : " إذا أوقع الله في
قلب أحدكم خطبة امرأة فليُنظر إليها كي يؤدم بينهما " (١) .

(**) ٣٨٣ .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٢٨/٢ - ٢٠٨٢) باب في الرجل ينظر إلى المرأة
وهو يريد تزوجها ، والنسائي في سننه (٦٩/٦) باب إباحة النظر قبل التزوج ،
والبيهقي في السنن الكبرى (٨٤/٧) ، باب نظر الرجل إلى المرأة يريد أن
يتزوجها ، وأحمد في المسند (٣٣٤/٣ - ١٤٦٢٦) ، (٣٦٠/٣ - ١٤٩١٢) ،
وابن ماجه في سننه (٥٩٩/١ - ١٨٦٤ - ١٨٦٥ - ١٨٦٦) ، باب النظر
إلى المرأة إذا أراد أن يتزوجها ، سنن الدارقطني (٣٣ - ٢٥٢/٣) باب المهر ،
سنن الدارمي (١٨٠/٢ - ٢١٧٢) ، باب الرخصة في النظر للمرأة عند
الخطبة ، عبد الرزاق في مصنفه (١٥٦/٦ ، ١٥٨ ، ١٠٣٣٥ - ١٠٣٣٨)
باب إبراز الجوارح والنظر عند النكاح ، ابن أبي شيبة في المصنف (٣٥٥/٤)
من أراد أن يتزوج المرأة من قال لا بأس أن ينظر إليها ، والحاكم في المستدرک مع
التلخيص (١٦٥/٢) كتاب النكاح . الطحاوي في شرح معاني الآثار (١٤/٣) .

ولأنه لو وجدها برصاء أو رتقاء (١) ملك الفسخ كالبيع.

قيل له :

الخبر حجة لنا لأنه لما كان القصد الألفه ، أمر بالنظر إليها ليحصل له المقصود . وكذلك يجب أن يكون في البيع .

وأما البرص والرتق ؛ فإنما ثبت به الفسخ لأنه يفوت معه المقصود الأعظم .

ألا ترى أن مالا يفوت معه ذلك في سائر العيوب لا يثبت به الفسخ . وفي البيع جميع العيوب يفوت معها المقصود .

واحتج :

بأن العين معلومة ، وإنما جهلت صفاتها ، (٢) وجهالة الصفة ليست بأكثر من عدم (الصفة (٣) لا تمنع) جواز البيع ، فجهالتها (أخرى (٤)) .
والذي يدل على أن عدم الصفة لا يمنع جواز البيع : اتفاقهم على أنه لو اشترى عبدا على أنه صحيح العينين ، فوجده أعمى ، جاز البيع ، وثبت له الخيار .

والجواب :

أنا لا نسلم أن العين معلومة ؛ لأنه إذا قال بعتك عبدا ، فإنما يعرف

(١) الرتق : ضد الفتق ، والمرأة الرتقاء هي التي التصق ختانها فلم تنل لارتفاق ذلك الموضع منها . لسان العرب . مادة رتق (١٠ / ١١٤) ، المصباح المنير (٢١٨ / ١) .

(*) ٧ .

(٢) هكذا في النسختين وفيه سقط بعد الصفة وتقديره [و] .

(٣) في المصرية (أخرى) .

ألا ترى أنه لو رآه بعدما اشتراه ، لم يعلم أن هذا هو المشتري .
وعلى أنه لا فرق عندك (١) بين أن تكون العين معلومة أو مجهولة . لأنه لو
قال بعتك ما في هذا البيت أو ما في كمي هذا جاز وإن لم تكن العين
معلومة ؛ لأنه لم يكن جنسا يتعين به وقد نص أبو يوسف على هذا (٢) ،
وليس عن أبي حنيفة (فيه (٣)) رواية . وعلى أن هذا باطل به إذا قال
بعتك أحد هذين العبدین علی أن تختار من شئت منهما .

فإن العين معلومة بمعنى أنه قد تميز المبيع بكونه عبداً من غيره . ومع
هذا فالعقد باطل لجهالة صفته . (ولأن (٤)) جهالة الصفة أكثر من عدم
الصفة المشروطة . بدليل أن فقد الصفة في العين لا يُبطل ، وعدم الصفة في
السلم يُبطل . وكذلك فقد التعيين لا يبطل ، ويبطل إذا باع ثوباً من
ثوبين ، ولم يشترط الخيار . وأما إذا اشترى عبداً على أنه صحيح ، فبان
أعمى (إنما) يبطل) لأنه يجري مجرى ظهور العيب وذلك لا يبطل . واحتج
بأن بيع (الباقلاء) (٥) في قشره والجوز واللوز والبيض جائز وليس المعقود
عليه والمقصود بالشراء قشورها. وإنما المقصود منها ما فيها من اللب.

(١) المقصود الاحناف ، اللباب شرح الكتاب (١٥/٢) ، المبسوط للسرخسي

(٧٠٧/١٣) .

(٢) المبسوط للسرخسي (٧١/١٣) .

(٣) ساقط من المصرية .

(٤) في المصرية (ولأنها) .

(٥) هكذا في النسخين وفيه سقط بعد إنما تقديره [لا] .

(٦) هو القول . لسان العرب (٦٢/١١) مادة (بقل) .

ثم لم يمنع عدم رؤية المقصود منها ، جواز العقد عليها ، كذلك
هاهنا . وكذلك يجوز بيع الصبرة وإن كان لا يشاهد باطنها . وكذلك
الجهل بمواضع العيب لا يمنع الصحة ، كذلك هاهنا .

وربما قالوا : جهالة لا تؤثر في تسليم المبيع فأشبهه ما ذكرنا .

ولا يلزم عليه جهالة رأس المال ، لأنها تؤثر في التسليم ؛ لأنه يجد
بعضه (زيوفا^(١)) فيرده ، فلا يدري كم الباقي من المسلم فيه .

ولا يلزم عليه إذا باع (درة^(٢)) في (صدف^(٣)) ، لأنه ليس المانع
من البيع هناك الجهالة ، وإنما المانع إن باعه ما يتضمنه الحيوان^(٤) ، خلقة ،
(والنوى^(٥)) باع مما في مضمون الخلقة مما يفسد بتسليمه . ولهذا لو ظهر
بعض النواة ، لم يجوز البيع وإن زالت الجهالة بظهور بعضها .

والجواب :

أنه يبطل به إذا قال بعثك أحد هذين العبدین علی أنك بالخيار .
فإنها جهالة لا تمنع من التسليم ؛ لأنه يمكنه أن يختار أحدهما ، ومع هذا
فإنه لا يصح .

وكذلك إذا قال : بعثك ثوباً ، فإنه لا يمنع لأنه يمكنه تسليم ما يقع

(١) الزيف من وصف الدراهم ، يقال زافت عليه دراهمه أي صارت مردودة لغش
فيها ، لسان العرب (١٤٢/٩) .

(٢) الدرّة : اللؤلؤة العظيمة . لسان العرب (٢٨٢/٤) .

(٣) الصّدْف : غلاف اللؤلؤ ، لسان العرب (١٨٨/٩) .

(**) ٣٨٤ .

(٤) هكذا في النسختين ولعل فيه سقط بعد الواو تقديره [في] .

عليه الاسم ؛ لأن النظر إلى موضع العيب يشق فعفى عنه .

د) ألا ترى أنه لا أثر لعدمه في العقد ، لأنه لو رأى تلك المواضع سليمة ، لم يثبت له الخيار . والنظر إلى المواضع الظاهرة لا يشق ، فكان شرطاً .

ألا ترى أن لعدمه تأثيراً في العقد بالاجماع، وهذا كما أن ضبط صفات المسلم فيه الباطنة ليس بشرط وضبط الظاهر المقصودة شرط ؛ ولأن السلامة من العيب معلومة بالشرع ، لأنها موجب البيع ومقتضاه ، فلا يفتقر العقد إلى مشاهدتها والوقوف عليها . وليس كذلك الصفات لأنها مجهولة وليست من موجب البيع ؛ لأنه لا يقتضي وجودها ولا عدمها ، فدل على الفرق بينهما .

وأما الجوز واللوز والصبيرة فإنما جاز البيع في ذلك لأن الرؤية حصلت فيها على حسب العادة ؛ وقد يستدل برؤية ذلك على ما لم يره فأما هاهنا فلم يحصل رؤية المبيع بوجه ولا صفة ، فلم يصح . ولأن عدم رؤية باطن الصبيرة وما في الجوز واللوز لا أثر له في البيع بوجه .

ألا ترى أنه لو وجد ذلك سليماً لزم العقد ولم يكن لعدم الرؤية تأثير ، ولعدم رؤيته هذا المبيع وصفته تأثير ؛ لأنه لو وجده سليماً ثبت له الخيار في فسخ البيع فكان وجودها شرطاً فيه ، ولأن مشاهدة باطن الجوز واللوز تشق . لأنه يؤدي إلى فسادها إذا قشر إذا لم يكن (معيياً^(١)) .
واحتج بأنه أحد البدلين في البيع فلم تكن رؤيته شرطاً في صحة العقد ،

(**) ٨ .

(١) في المصرية (معينا) .

كالثمن إذا لم يكن (معينا ^(١)) .

والجواب :

أنا نقول بموجبه ، أن الرؤية ليست شرطاً في الفرع كالأصل .
والصفة شرط في الفرع كما هي شرط في الأصل .

وقد وافقنا المخالف على اعتبار الصفة في الثمن ، فيجب أن تكون
معتبرة في الثمن . فقد صار الأصل حجة لنا من هذا الوجه .

واحتج بأن الرؤية معنى لا يتأتى إلا في معين فلم تكن شرطاً في
بيوع الأعيان ، كالذوق واللمس والشم .

والجواب :

أنه ينتقض بالتعيين وهو قوله الثوب الذي في كمي . والمعنى في
الأصل أن عدمه لا يؤثر ، وعدم الرؤية تؤثر في العقد .

فصل :

إن قلنا أن البيع صحيح فهل يثبت له خيار الرؤية .

(٢) قد نقل حنبل روايتين (٣) :

أحدهما : لا يثبت له خيار الرؤية ؛ لأنه قال إذا اشترى الثياب في
الجراب (٣) فله خيار الرؤية إذا نشره إن كان معيماً رده بعينه . وظاهر هذا

(١) في المصرية (معينا) .

(**) ٣٨٥ .

(٢) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه رواية إسحاق بن منصور الكوسج
ص ٢٩٦ .

(٣) تعريف الجراب ص ٧٦ .

أنه إذا لم يكن به عيب لم يردده .

ونقل في موضع آخر وذكر له قول سفيان في رجل استأجر رجلاً في كل شهر بكذا هو مكروه هو بمنزلة قولك اشتري منك هذا الجراب كل ثوب بكذا وكذا ، قال أبو عبد الله : هذا يخالف الجراب ؛ لأن الثياب له فيها خيار الرؤية (وهو (١)) مغيب عنه وهذا يستأجره كل شهر بشيء مسمى هذا جائز . وظاهر هذا إثبات الخيار (٢) .

وهو قول (أبي حنيفة (٣)) (والشافعي (٤)) على القول الذي يجيز بيعه بالصفة .

وجه الرواية الأولى (٥) : عموم قول النبي صلى الله عليه وسلم : " البيعان كل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا " (٦) .

(*) ٩ .

(١) في المصرية (وهذا) .

(٢) قال القاضي في الروايتين والوجهين : (ونقل حنبلي عنه قال : كل ما يبيع في ظروف مغيب لم يره الذي اشتراه فالمشترى بالخيار إذا قبضه : إن شاء رد وإن

شاء أخذه) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣١١/١) .

(٣) الهداية (٣٣/٣) ، المبسوط للسرخسي (٦٨/١٣) ، الغرة المنيفة ص ٧٣ .

(٤) المهذب للشيرازي (٣٥٠/١) ، حلية العلماء (٨٦/٤) .

(٥) الرواية الأولى عدم ثبوت خيار الرؤية .

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه (١٧/٣) ، باب كم يجوز الخيار ، ومسلم في جامعه

(٩/٥) باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين ، وأبو داود في سننه (٢٧٢/٣) -

٣٤٥٤-٣٤٥٦-٣٤٥٧) باب ما جاء في خيار المتبايعين ، والترمذي في سننه

(٢٤٣/٤ - ١٢٤٥ ، ٢٤٦ ، ١٢٤٧) باب ما جاء في البيعين بالخيار ،

والنسائي في سننه (٢٥١/٧) باب ذكر الاختلاف على عبد الله بن دينار في-

وهذا عام . ولأنه خيار لم يوجهه نقص ولا يثبت في كل مبيع فلم يثبت على وجه مجهول .

دليله :

لو ابتاعه بشرط خيار مجهول ، وفيه إحتراز من خيار المجلس والرد بالعيب ؛ ولأنه وجد المبيع سليماً فلم يملك الخيار ، كما إذا كان قد سبق منه رؤية كالمسلم إذا وجدته على صفاته .

ولا يلزم عليه إذا كان المبيع (بشرط ^(١)) الخيار لأنه يستوي فيه الأصل والفرع .

ووجه الثانية ^(٢) : بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " من ابتاع شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه " ^(٣) .

والجواب :

أنا قد بينا أن هذا محمول عليه إذا لم يره ولكنه وصفه ولم يجده على الصفة فله الخيار .

= لفظ حديثه ، وأحمد في المسند (٧٣/٢ - ٥٤١٨ ، ١١٩ - ٦٠٠٦ ، ١٨٣ - ٦٧٢١) ، وابن ماجه في سننه (٧٣٦/٢ - ٢١٨١) باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، والبيهقي في السنن الكبرى (٢٦٨/٥) باب المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار ، والطحاوي في شرح معاني الآثار (١٢/٤) باب خيار البيعان حتى يتفرقا ، وعبد الرزاق في مصنفه (٥٠/٨ - ١٤٢٦٢) باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا .

(١) في التركيبة يشترط .

(٢) الرواية الثانية : ثبوت خيار الرؤية .

(٣) تقدم تحريجه ص ٨٨ .

واحتج بأن في إسقاط الخيار إسقاط معنى المسألة ، لأن هذا المبيع
مسمى ببيع خيار الرؤية .

والجواب :

أنه ليس كذلك ؛ لأن هذا المبيع موصوف ببيع الأعيان الغائبة من
غير رؤية ولا صفة .

٢ - [[حكم بيع الأعيان الغائبة بالصفة]]

مسألة (١) :

بيع الأعيان الغائبة بالصفة جائز (١) ، وكذلك الحاضرة التي تشق رؤيتها . (كالأعدال (٢)) تباع على (البرنامج (٣)) وشبهه .
وقد نص (٤) على ذلك في رواية الأثرم وأبي طالب وبه قال (مالك(٥)) .
وللشافعي قولان (٦) : قال في القديم مثل هذا ، وقال في الجديد : لا يجوز بيعها إلا على الرؤية .

(*) ٣٨٥ .

- (١) وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية ، الفتاوى (٣٤٥/٢٠) ، الاختيارات للبعلي ٢١٤ .
- (٢) الأعدال مفرداً عدل وهو نصف الجمل يكون على أحد جنبي البعير ، لسان العرب (٤٣٢/١١) .
- (٣) في التركيبة (البارنامج) وفي المصرية بياض بقدر كلمتين تقريباً . والبرنامج : الورقة الجامعة للحساب معرب برنام ، القاموس (١٧٩/١) فضل البناء باب الجيم . قال ابن عبد البر في التمهيد : البرنامج هو بيع ثياب أو سلع على صفة والثياب حاضرة لا يوقف على عينها لغيبها في عدلها ، التمهيد (١٤/١٣) .
- (٤) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣١١/١) .
- (٥) القوانين الفقهية ص ٢٥٦ ، بداية المجتهد (١٥٥/٢) .
- (٦) المهذب للشيرازي (٣٥٠/١) ، حلية العلماء (٨٦/٤) .

دليلنا :

أن الصفة تقوم مقام الرؤية عند تعذرهما (كالسلم (١)) .

فإن قيل :

لا فرق عندك بين أن تكون الأعيان غائبة فيصفها (٢) .

قيل له :

إذا ثبت جواز بيع الغائبة بالصفة ثبت جواز بيع الحاضرة لأن أحدا ما فرق . وإن شئت قلت أحد نوعي المبيعات فجاز أن تباع على الصفة كالذي يباع على الذمة .

يبين صحة هذا : أنه إذا جاز السلم في الموصوف وهو غير معين فجواز البيع في العين الموصوفة أولى . لأن لصفة (تمكن (٣)) في العين المشاهدة ما لا (تمكن (٤)) في المعلوم .

فإن قيل :

السلم حجة لنا وذلك (٥) أن ما اختلفنا فيه هو بيع غير (نصيبه (٦)) فكان باطلا كالسلم في الأعيان .

قيل له :

إذا أسلم في عين ولم يشترط أجلا جاز وكان يبعاً عبر عنه بالسلم .

(١) في المصرية (كالتسليم) .

(٢) فيه سقط لعل تقديره [أو حاضرة تشق رؤيتها] .

(٣) في المصرية (يمكن) .

(٤) في المصرية (يمكن) .

(**) ٣٨٦ .

(٥) هكذا في النسختين ولعل صحته [موصوف] .

وإن اسلم فيها مؤجلا بطل العقد لدخول التأجيل في العين لا لأنه عقد على عين موصوفة .

فإن قيل :

السلم كما لم تمكن مشاهدته جاز (١) أن تقوم الصفة مقام المشاهدة .
وفي بيوع الأعيان تمكن مشاهدتها فلماذا لم تقم الصفة مقامها .
قيل له :

إذا كانت غائبة قد لا تمكن مشاهدتها . وعلى أن الثمن تمكن مشاهدته ومع هذا فيجوز بالصفة .
وقياس آخر : وهو أن الصفة في بيوع الأعيان جهة يتوصل بها إلى معرفة المبيع فصح العقد معها .
دليله :

الرؤية (٢) . يبين صحة هذا : أن الصفة يعلم بها الموصوف والرؤية لا يعلم بها .

ألا ترى أن من باع (فصا (٣)) فرآه المشتري وهو لا يعلم أجوهر هو أو زجاج ، جاز العقد وإن كانت الجهالة باقية مع الرؤية .
وكذلك إذا ابتاع (الدرياق (٤)) ممن رآه

(١) ١٠ .

(١) وجه الاستدلال: كما أن الرؤية يتوصل بها إلى معرفة الأعيان المبيعة فكذلك الصفة .
(٢) فص الخاتم وفصه بالفتح والكسر : المركب فيه ، لسان العرب (٦٦/٧) مادة فصص .

(٣) الدرياق : ويقال الترياق بكسر الدال والتاء فارسي معرب وهو ما يستعمل للدفع السم من الأدوية والمعاجين ، لسان العرب مادة (ترق) ، (٣١/٢) .

(من (١)) ليس بطيب . (لا (٢)) يعرفه صح العقد مع بقاء الجهالة .

فإن قيل :

لا نسلم أن الصفة جهة يتوصل بها إلى معرفة المبيع .

قيل له :

الدليل على صحة ذلك: السلم .

ويبين صحة هذا قول النبي صلى الله عليه وسلم : " لا تصف المرأة

المرأة لزوجها كأنه يراها " (٣) .

فلولا أنها تقوم مقام الرؤية لم ينع عن ذلك . ولأننا قد بينا أن العلم

يحصل بها ما لا يحصل بالرؤية بدليل بيع (انفص (٤)) ، والدرياق (٥) .

وقياس آخر :

وهو أنه أحد البدلين في البيع فلم تكن رؤيته شرطا في صحة العقد ،

كالثمن إذا كان غير معين . وإن شئت قلت أحد البدلين في البيع ، فقامت

الصفة فيه مقام الرؤية .

دليله : الثمن (٦) .

(١) هكذا في النسختين ولعل صحتها [و] .

(٢) هكذا في النسختين ولعلها زائدة من النسخ .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١٦٠/٦) ، باب لا تباشر المرأة المرأة تنعتها

لزوجها ، وأبو داود في سننه (٢٤٦/٢ - ٢١٥٠) باب ما يؤمر به من غض

البصر ، وأحمد في المسند (٣٨٠/١ - ٣٦٠٩) .

(٤) تقدم تعريفه ص ١٠٦ .

(٥) تقدم تعريفه ص ١٠٦ .

(٦) وجه الاستدلال حيث أن العقد يصح مع وصف الثمن فكذلك يصح مع وصف الثمن.

فإن قيل :

المعنى في الثمن أنه في الذمة ، فهو كالمبيع إذا كان في الذمة .

قيل له :

لو كانت الرؤية شرطا ، لم يصح العقد على ما في الذمة لعدم الرؤية فيه .

واحتج المخالف :

بما روى أبو الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة : أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر (١) .

والغرر ما تردد بين جائزين (٢) سلامة المال ، وهلاكه . وفي هذا البيع غرر من وجهين :

أحدهما : أن العبد الغائب لا يدري هل هو باق أم لا ، وإن كان باقيا فلا يدري هل يُسَلَّم له أم لا .

والجواب :

أن الغرر ما كان الغالب منه عدم السلامة ؛ بدلالة أن الخارج في المفازة بغير صحبة يقال غرر بماله ، ولا يقال للخارج في صحبة غرر . وإن جاز أن يسلم وجاز أن يهلك ، لأن الغالب منه السلامة . ولو كان الغرر عما تردد بين الجواز والهلاك كانت (التبايعات (٣)) كلها غررا لجواز أن يهلك قبل القبض . ولكان ما عينه وابتاعه وليس بحاضر غررا ، فعلم أن معنى الخبر ما الغالب منه عدم السلامة .

(١) تقدم تخريجه ص ٧٩ .

(٢) لعل فيه سقط تقديره [هما] .

(٣) في التزكية (التبايعات) .

كبيع العبد الأبق والجمل الشارد (١) والطائر في الهواء والسماك في الماء ونحو ذلك .

واحتج بما روى عمرو بن شعيب عن أبيه (٢) عن جده عبد الله بن عمرو أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " لا يحل شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا تبع ما ليس عندك " (٣) .

قالوا : ومن باع عبدا بالبصرة فقد باع ما ليس عنده .

والجواب :

أن البيع في مسألتنا يجوز فيما ليس عنده باتفاق إذا كان قد رآه .
ويبطل عندهم فيما هو عنده إذا لم يكن قد رآه .

فعلم أن الفساد عندهم لمعنى آخر ، وهو الجهالة أو عدم الرؤية ،
فإما أن يكون لما ذكر في الخبر فلا . فلم يبق إلا أن يحمل الخبر على بيع ما

(**) ٣٨٧ .

(*) ١١ .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٨٣/٣ - ٣٥٠٤) باب ما جاء في الرجل يبيع ما ليس عنده ، والترمذي في سننه (٢٣٠/٤ - ١٢٣٤) باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك ، والنسائي في سننه (٢٨٨/٧) باب بيع ما ليس عند البائع ، (٢٩٥/٧) باب شرطان في بيع وفي ص ٢٩٥ باب سلف وبيع ، وأحمد في المسند (١٧٤/٢ - ٦٦٢٨ ، ١٧٨ - ٦٦٧١ ، ٢٠٥ - ٦٩١٨) ، وابن ماجة في سننه (٧٣٧/٢ - ٢١٨٨) باب النهي عن بيع ما ليس عندك ، وعن ربح ما لم يضمن والدارقطني في سننه (٧٤/٣ - ٢٨٢) كتاب البيوع ، والحاكم في المستدرک (١٧/٢) كتاب البيوع ، والطيالسي في مسنده ص ٢٨٩ - ٢٢٥٧ . وابن أبي شيبة في مصنفه (٥٧٢/٦ - ٢٠٨) ، باب من كره أن يأكل ربح ما لم يضمن .

ليس في ملكه ، لأن العقد لا ينفذ فيه للمعنى المذكور في الخبر دون غيره ،
يبين ذلك أن الخبر خرج على هذا السبب . وهو : أن حكيم بن حزام
قال: كنت أدخل السوق فأستحد السلع وأخرج فأبيعها ثم أرجع فابتاعها
ثم أسلمها (١) .

فبان بهذا السبب أن معنى الخبر ما ذكرنا ولسنا نخصه بسببه ، ولكننا
لما اختلفنا في معناه جعلنا السبب شاهدا لما ذكرناه من التأويل .
واحتج بأنه مبيع لم يره ولا شيئا منه ، أشبه إذا لم يره ولا وصفه .

والجواب :

أن المبيع هناك مجهول الصفة عند العاقد فلهذا بطل . وليس كذلك
في مسألتنا ، لأنه معلوم الصفة فصح كما لو شاهده ، ولأن عدم الرؤية
والصفة ، لو (وجدا (٢) في الثمن ابطل العقد ، كذلك إذا وجد في الثمن
وليس كذلك الصفة ، لأنها لو وجدت في الثمن صح معها العقد ، كذلك
إذا وجدت في الثمن .

واحتج بأن يبيع الأعيان أحد نوعي المبيع ، فوقع على وجه واحد
كالنوع الثاني وهو يبيع ما في الذمة .

والجواب :

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٨٣/٣ - ٣٥٠٣) ، باب في الرجل يبيع ما ليس
عنده ، وأحمد في المسند (٤٠٢/٣ - ١٥٣٤٦ - ١٥٣٤٧) ، والترمذي في
سننه (٢٢٨/٤ - ١٢٣٢) باب ما جاء في كراهية ما ليس عندك والنسائي في
سننه (٢٨٩/٧) باب ما ليس عند البائع ، وابن أبي شيبة في مصنفه (١٢٩/٦)
في الرجل يساوم الرجل بالشيء ولا يكون عنده ، والطيالسي في مسنده ص ١٩٣ .
(٢) هكذا في النسختين ولعل الألف زيدت من النسخ لأن الضمير يعود إلى العدم .

أنه يبطل بالثمن في بيوع الأعيان . فإنه أحد النوعين ويقع على وجهين معينا وموصوفا ، ولأننا نعكس العلة فنقول : فكانت الصفة طريقا في تصحيحه .

دليله :

ما ذكرت ؛ ولأن ما في الذمة لو وقع على وجهين ، خرج العقد عن موضوعه . لأنه يصير من بيوع الأعيان ويخرج عن بيوع الذمة وليس كذلك ههنا . لأن الصفة لا تخرجه عن موضوعه ، ولأنه بيع عين مع الصفة كما هو بيع عين مع (المشاهدة (١)) .

واحتج بأنها عين لم ير شيئا منها ، فلم يصح العقد عليها ، كاللبن في الضرع والنوى في التمر والحمل .

والجواب :

أنه يلزم عليه عقد النكاح وعقد السلم ينكسر به فإنه يصح مع عدم الرؤية . والمعنى في الأصل أنه مجهول الصفة ، وههنا معلوم كما لو رآه .

فصل : فإن وجد المبيع على الصفة المذكورة لم يكن له الخيار نص عليه (٢) في رواية الأثرم وأبي طالب وجعفر بن محمد النسائي (٣) واللفظ لجعفر في

(١) في المصرية (المشاهدة) .

(٢) قال الكوسج : (قلت : من ابتاع شيئا لم يره قال إذا جاء على الصفة جاز عليه مثل السلم) ، مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه رواية إسحاق بن منصور الكوسج ص ٢١٠ .

(٣) هو جعفر بن محمد النسائي الشقراني الشعراني أبو محمد صاحب الإمام أحمد وروى عنه مسائل كثيرة ثقة ورع ، طبقات الحنابلة (١٢٤/١ - ١٥٠) المنهج الأحمد (٣٨٤/١ - ٣٤٩) .

رجل (١) يبيع المتاع فيفتح جرابا (٢) فيريه ثم يقول الباقي على صفة هذا فقال : إذا (٣) جاءه به على صفته ليس له أن يرده (٤) . وبه قال مالك (٥) . وقال أبو حنيفة (٦) والشافعي (٧) : على القول القديم يملك الخيار .
دليلنا :

حديث ابن عمر وغيره أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :
"المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا" (٨) .

فدل على أنهما إذا تفرقا فلا خيار بينهما ، فهذا عام في كل بيع .
ولأنه وجد المبيع على صفته المذكورة فلم يكن له الخيار .
دليله :

السلم .

واحتج المخالف بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال :
"من ابتاع شيئا لم يره فهو بالخيار إذا رآه" (٩) .

(*) ١٢ .

(١) تقدم تعريفه ص ٧٦ .

(**) ٣٨٨ .

(٢) وهذا القول هو الراجح لأن المشتري رضى بالمبيع وقبله على الصفة التي انعقد

البيع عليها ولقوله صلى الله عليه وسلم (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا) .

(٣) القوانين الفقهية ص ٢٥٦ ، المقدمات لابن رشد (٧٧/٢) .

(٤) المبسوط للسرخسي (٦٩/١٣) ، الفرة المنيفة ص ٧٣ .

(٥) المهذب للشيرازي (٣٥٠/١) ، حلية العلماء (٨٦/٤) .

(٦) تقدم تخرجه ص ١٠١ .

(٧) تقدم تخرجه ص ٨٨ .

والجواب :

أنه محمول عليه إذا لم يجده على صفاته المذكورة .

بدليل : ما ذكرناه .

فصل :

ويحتاج فيه إلى إستيفاء كل وصف يختلف الثمن لأجله أومى إليه أحمد في رواية الأثرم .

فقال في الجرب (١) : يؤتى بها من الرى (٢) أو من اصبهان (٣) فتباع من غير أن تفتح فقال : ينبغي أن يصفوها على معنى السلم فإذا وجدت على صفتها جاز البيع . فقد شبه ذلك بالسلم والسلم تعتبر فيه الصفات التي يختلف الثمن لأجلها .

ونقل جعفر بن محمد النسائي في الرجل يتاع المتاع فيفتح جرابا فيريه ثم يقول الباقي على صفة هذا . قال : إذا جاء به على صفته فليس له رده . وهذا محمول على أن هذه الثياب لها عرف في بلدها .
وقال بعض الشافعية : إذا ذكر معظم صفاته جاز اتكالا على خيار الرؤية في الثاني (٤) .

(١) تقدم تعريفه ٧٦ .

(٢)

(٣)

(٤) المهذب للشيرازي (٣٥٠/١) ، حلية العلماء (٨٦/٤) وهو القول الثاني للشافعي .

دليلنا :

أنه مبيع اعتبرت صفاته فاعتبر فيه كل صفة يختلف الثمن (لأجله^(١)).

دليله :

السلم .

وما ذكروه من خيار الرؤية فقد بينا أنه غير ثابت فيه كما لا يثبت

في عقد السلم .

(١) هكذا في النسختين وصحته [لأجلها] .

٣ - [حكم بيع الأعمى وشراءه]

مسألة :

شراء الأعمى جائز وكذلك بيعه ، على قياس المذهب وأن الرؤية ليست شرطاً في عقد البيع وإنما الاعتبار بالصفة وهذا يمكن في حق الأعمى^(١) .

وهو قول أبي حنيفة^(٢) ومالك^(٣) .

وقال الشافعي : لا يجوز^(٤) .

دليلنا : أن جماعة من الصحابة كانوا عميانا مثل العباس وابن عباس وابن عمر وابن أم مكتوم وكانوا يتاعون ويشترون ولم ينكر عليهم أحداً ولا قال : إن بياعتهم وأشريتهم باطلة مفسوخة .

وكل من جاز أن يلي عقد السلم جاز أن يلي شراء العين .

دليله : النصين .

ولأن كل عقد جاز أن يليه البصير جاز أن يليه الأعمى كالسلم . وما المخالف على أصله (وأن^(٥)) الرؤية شرط في صحة الشراء والأعمى لا يرى . وقد دللنا على أن الرؤية ليست شرطاً في صحة الشراء .

(١) وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية ، الفتاوى (٢٠١/٣٠) .

(٢) المبسوط للسرخسي (٧٧/١٣) ، بدائع الصنائع (١٦٤/٥) .

(٣) المقدمات لابن رشد (٧٧/٢) ، بداية المجتهد (١٥٥/٢) .

(٤) مختصر المزني ص ٨٨ ، مغني المحتاج (٢١/٢) .

(٥) هكذا في النسختين وحرف الواو زيد من النسخ .

٤ - [[ثبوت خيار المجلس]]

مسألة (١) :

خيار المجلس ثابت في عقد البيع إلى أن يتفرقا (١) . نص عليه في مواضع (٢) في رواية الأثرم والمروزي وإبراهيم بن الحارث (٣) والحسن ابن الحسين (٤) وعبد الله (٥) . وهو قول الشافعي (٦) .

(*) ١٣ .

(١) وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية ، الاختيارات الفقهية ص ١٢٥ .

(٢) مسائل أحمد رواية إسحاق بن هاني (٥/٢ - ١١٨٩) ، مسائل أحمد رواية ابنه عبد الله (٢٧٨ - ١٠٣٩) .

(٣) هو إبراهيم بن الحارث بن مصعب بن الوليد بن عبادة بن الصامت أبو إسحاق العبادي من كبار أصحاب أحمد له عن الإمام أحمد أربعة أجزاء مسائل كبار ، طبقات الخنابلة (٩٤/١ - ٩٢) ، تاريخ بغداد (٥٥/٦) ، المنهج الأحمد (٣٧٠/١ - ٣١٤) .

(٤) الحسن بن الحسين روى عن الإمام أحمد ، طبقات الخنابلة (١٣١/١ - ١٦٢) ، المنهج الأحمد (٣٨٨/١ - ٣٥٦) .

(٥) هو الحافظ أبو عبد الرحمن عبد الله بن الإمام أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني محدث بغداد روى عن أبيه فلم يكن في الدنيا أحد أروى عن أبيه منه ولد سنة ٢١٣ هـ ، وتوفى ٢٩٠ هـ ، طبقات الخنابلة (١٨٠/١ - ٢٤٩) ، تاريخ بغداد (٣٧٥/٩ - ٤٩٥١) ، سير أعلام النبلاء (٥١٦/١٣ - ٢٥٧) .

(٦) المهذب للشيرازي (٣٤٣/١) ، مغني المحتاج (٤٣/٢) .

وقال أبو حنيفة (١) ، ومالك (٢) : خيار المجلس ليس بثابت ويلزم البيع بالإيجاب والقبول .

دليلنا :

ما روى أحمد بإسناده عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " كل بيعين فأحدهما على صاحبه بالخيار حتى يتفرقا أو يكون خيارا " (٣) . وفي لفظ آخر قال : " إذا تباع المتبايعان فكل واحد منهما بالخيار من بيعه ما لم يتفرقا أو يكون بيعهما عن خيار فإذا كان عن خيار فقد وجب " (٤) . (وكان عبد الله إذا أراد أن لا يقبل الرجل مشى هنيهة (٥)) (٦) .

(١) الهداية للمرغيباني (٢١/٣) ، الفرة المنيفة (٧٤/٧٥) ، بدائع الصنائع (٢٢٨/٥) .

(**) ٣٨٩ .

(٢) القوانين الفقهية ص ٢٧٠ ، المقدمات لابن رشد (٩٤/٢) .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١٨/٣) ، باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، ومسلم في الجامع الصحيح (٩/٥) ، باب ثبوت خيار المجلس ، وأحمد في المسند (٥٤/٢ - ٥١٥٧) .

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (١٨/٣) ، باب إذا خير أحدهما صاحبه بعد البيع فقد وجب البيع ، ومسلم في الجامع الصحيح (١٠/٥) ، باب ثبوت خيار المجلس ، وأحمد في المسند (١١٩/٢ - ٦٠٠٦) .

(٥) هنيهة : أي شيء يسير ، صحيح مسلم شرح النووي (١٧٥/١٠) .

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه (١٧/٣) باب كم يجوز الخيار ، ومسلم في الجامع الصحيح (١٠/٥) ، بلفظ هنيهة ، باب ثبوت خيار المجلس والترمذي في سننه -

وفي لفظ آخر ؛ قال : " كل بيعين لا بيع بينهما حتى يتفرقا أو يقول لصاحبه اختر " (١) . وروى أيضاً بإسناده عن سمرة بن جندب قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " البيعان بالخيار ما لم يتفرقا " (٢) . وروى أيضاً بإسناده عن حكيم بن حزام عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " البيعان بالخيار ما لم يتفرقا أو حتى يتفرقا " (٣) .

= (٢٤٤/٤)، باب ما جاء في البيعين بالخيار ما لم يتفرقا وعبد الرزاق في المصنف

(١/٨ - ١٤٢٦٦) ، باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٧/٣) ، باب كم يجوز الخيار ، وأبو داود في

سننه (٢٧٣/٣ - ٢٤٥٤ - ٢٤٥٥) ، باب في خيار المتبايعين ، والنسائي في

سننه (٢٤٩/٧) ، باب ذكر الاختلاف على نافع في لفظ حديثه ، وأحمد في

المسند (٤/٢ - ٤٤٨٤ ، ٧٣ - ٥٤١٨ ، ١٣٥ - ٦١٩٣) ، والبيهقي في

السنن الكبرى (٢٦٩/٥) باب المتبايعان بالخيار .

(٢) أخرجه الترمذي في سننه (٢٤٤/٤ - ١٢٤٥) باب ما جاء في البيعين بالخيار

ما لم يتفرقا ، والنسائي في سننه (٢٥١/٧) باب ذكر الاختلاف على عبد الله

بن دينار ، وأحمد في المسند (١٢/٥ - ٢٠١٥٤ ، ١٧ - ٢٠١٩٤ ، ٢١ -

٢٠٢٥٤ ، ٢٢ - ٢٠٢٦٦ ، ٢٣ - ٢٠٢٨٢) ، وابن ماجه في سننه

(٧٣٦/٢ - ٢١٨٣) باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، والبيهقي في السنن

الكبرى (٢٧١/٥) ، باب المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ، والطحاوي شرح

معاني الآثار (١٣/٤) ، باب خيار البيعين حتى يتفرقا ، والحاكم في المستدرک

(١٥/٢ - ١٦) كتاب البيوع .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١١/٣) ، باب ما يحق الكذب والكتمان في

البيع ، ومسلم في الجامع الصحيح (١٠/٥) ، باب الصدق في البيع والبيان ،

وأبو داود في سننه (٢٧٣/٣ - ٣٤٥٩) ، باب في خيار المتبايعين ، والترمذي

في سننه (٢٤٥/٤ - ١٢٤٦) باب في البيعين بالخيار ما لم يتفرقا ، والنسائي -

وروى بإسناده عن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " البيعان بالخيار ما لم يتفرقا (١) يكون (بيعهما) (٢) (في) (٣) خيار " (٤) .

وروى أيضاً بإسناده عن أبي الوضي (قال : كنا في سفر ومعنا أبو بردة الأسلمي قال : فباع رجل من أهل العسكر فرسا قال : ثم ندم فأراد أن يرد البيع فأبى (المتباع) (٥) أن يقبله فاختصما إلى أبي برزة قال : فقصا عليه القصة فقال أبو برزة : إن شئتما فضيت بينكما بقضاء رسول الله

= في سننه (٢٤٤/٧) ، باب ما يجب على التجار من التوقية ، ص ٢٤٧ باب وجوب الخيار للمتبايعين وأحمد في المسند (٤٠٢/٣ - ١٥٣٤٩ - ١٥٣٥٧ ، ٤٠٣ - ١٥٣٥٩ - ١٥٣٥٦ - ١٥٣٦٢ ، ٤٣٤ - ١٥٦١٤) والبيهقي في السنن الكبرى (٢٦٩/٥) ، باب المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا والدارمي في سننه (٣٢٥/٢ - ٢٥٤٧) باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، والطحاوي في شرح معاني الآثار (١٢/٤) ، باب خيار المتبايعين حتى يتفرقا .

(١) في النسختين (وإن) وهو تحريف من النساخ .

(٢) في المصرية (بيعها) .

(٣) بياض في المصرية بقدر كلمة وحرف الفاء ساقط من التركيبة .

(٤) أخرجه أحمد في المسند (٣١١/٢ - ٨٠٨٥) ، والطبراني في الأوسط (

٤٩٧/١ - ٩١٢) ، والطحاوي في شرح معاني الآثار (١٣/٤) ، باب خيار

البيعين حتى يتفرقا ، قال الترمذي في سننه باب ما جاء في البيعين بالخيار ما لم

يتفرقا (وفي الباب عن أبي هريرة وحكيم بن حزام وعبد الله بن عباس وعبد الله

بن عمرو وسمرة وأبي هريرة) (٤٤٤/٤) ، قال الهيثمي في مجمع الزوائد (لأبي

هريرة عند أبي داود والترمذي لا يفتقرن اثنان إلا عن تراضي - رواه أحمد وفيه

أيوب بن عتبة ضعفه الجمهور وقد وثق) . ا.هـ (١٠٠/٤) باب الخيار في البيع .

(٥) في النسختين (البائع) وهو تصحيف من النساخ .

صلى الله عليه وسلم قال : " البيعان بالخيار ما لم يتفرقا " (١) .

وروى بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " البائع والمبتاع بالخيار حتى يتفرقا إلا أن تكون صفقة خيار ولا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقبله " (٢) .

ذكر عبد الله هذه الأخبار في مسأله (٣) .

ووجه الدلالة منها أن النبي صلى الله عليه وسلم أثبت الخيار للمتبايعين إلى أن يتفرقا .

والتبايع اسم مشتق من فعل فلا يطلق اسم الفاعل إلا بعد وجود الفعل منه كالعامل والشارب فصار حقيقة الاسم أن بعد وجود البيع منهما لهما الخيار ما لم يتفرقا .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٧٣/٣ - ٣٤٥٧) باب في خيار المتبايعين ، وأحمد في المسند (٤٢٥/٤ - ١٩٨٢٦) ، وابن ماجه في سننه (٧٣٦/٢ - ٢١٨٢) باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، والبيهقي في السنن الكبرى (٢٧٠/٥) باب المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار ، والدارقطني في سننه (٦/٣) كتاب البيوع ، والطحاوي في شرح معاني الآثار (١٣/٤) ، باب خيار البيعين حتى يتفرقا .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢٧٣/٣ - ٣٤٥٦) باب في خيار المتبايعين ، والترمذي في سننه (٢٤٦/٤ - ١٢٤٧) باب ما جاء في البيعين بالخيار ما لم يتفرقا ، والنسائي في سننه (٢٥٢/٧) ، باب وجوب الخيار للمتبايعين ، وأحمد في المسند (١٨٣/٢ - ٦٧٢١) ، والدارقطني في سننه (٥٠/٣ - ٢٠٧) ، والبيهقي في السنن الكبرى (٢٧١/٥) باب المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار .

(٣) مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبد الله (ص ٢٧٨ - ١٠٣٩) .

فإن قيل :

الخبر خبر واحد وقد اختلف على نافع فيه . ونحن نعلم أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يقل جميع هذه الألفاظ . وإنما تكلم بواحد منها فوجب (التوقف ^(١)) حتى يعرف لفظ رسول الله صلى الله عليه وسلم منها فنعمل بمقتضاه .

قيل له :

يحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم قال ذلك في مجالس مختلفة وقضايا مختلفة . فسمع قوم في مجلس بلفظ وسمع آخرون بلفظ آخر في مجلس آخر . وليس يجب على النبي صلى الله عليه وسلم إعادة ^(٢) اللفظ إذا كان الثاني يعطي معناه لأن الاعتبار بالمعنى .

فإن قيل :

هذا محمول على المشتري إذا ساوم فقال بعني هذا العبد بألف فقال البائع بعتك . فكل واحد منهما بالخيار إن شاء البائع رجع عن الإيجاب وإن شاء أقام عليه ، والمشتري بالخيار إن شاء قبل وإن شاء لم يقبل ، فإذا افرقا عن مجلسهما بطل خيار كل واحد منهما .

قالوا :

وهذا هو الصحيح .

لأن حقيقة المتبايعين المتشاغلين بالبيع كالتقابلين فإذا تم البيع فقد

(١) في المصرية (التوقيف) .

(*) ١٤ .

(**) ٣٩٠ .

(نقضى ^(١)) بيعهما فالاسم فيهما مجاز لأنهما (كانا ^(٢)) متبايعين .

قيل له :

هذا تأويل ترده اللغة والشرع ؛ لأن في اللغة من لم يوجد منه الفعل لا يسمى فاعلاً ، كالأكل والضارب والقائم والقاعد ونحوه . والشرع : لو قال لعبده : إن بعتك فأنت حر فقال له المشتري بعني فقال بعتك لم يعتق . ولأن النبي صلى الله عليه وسلم جعل الخيار إلى التفرق . وهذا لا يكون من المتساومين .

وجواب آخر :

وهو أنا لو سلمنا لهم أنا نحمل الخير على ضرب من المجاز . فما ذكروه مجاز أيضاً ، لأنهم يحملون الخير على بائع تقدم منه الإيجاب ومبتاع لم يوجد منه القبول وبائع ليس في مقابلته مبتاع . فما ذكرنا فيه مجاز من وجه ، وما ذكروه فيه مجاز من وجوه . وحمل الخير على ما ذكرنا أولى من وجوه : -

أحدها : أن الحالة التي يحملون الخير عليها ^(٣) فيها ثابت بالاجماع ، فلا يفيد حمل الخير عليه ؛ ولأن النبي صلى الله عليه وسلم جعل لهما الخيار على جهة واحدة ، فاقتضى تساويهما فيه ، وان ثبت لأحدهما فيه مثل ما ثبت للآخر . وعلى ما ذكروه ثبت للبائع خيار الفسخ ، وللمبتاع خيار الامضاء والقبول ، وهما مختلفان . ولأن النبي صلى الله عليه وسلم أثبت

(١) هكذا في النسختين وصحته [انقضى] .

(٢) في المصرية (كانوا) .

(٣) لعل قبل (فيها) سقط تقديره [الخيار] .

لهما الخيار بالتبايع ، وعلى قولهم ، ينقطع الخيار بالتبايع ؛ ولأن الراوي للخبر فسرهُ بما ذكرنا .

ففي حديث ابن عمر أنه كان إذا أراد أن يوجب البيع مشى قليلاً وعن أبي (الوضى ^(١)) : أن رجلين تخصّصا إلى (أبي برزة الأسلمي ^(٢)) وكانا قد تبايعا فرساً وأقاما يوماً وليلة فقال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول : " البيعان بالخيار ما لم يتفرقا " ، وما أراكما تفرقتما ^(٣) . فجعل له الفسخ والراوي أعرف بمعنى الحديث ، فالمصير إلى قوله أولى .

فإن قيل :

يحمل قوله ما لم يتفرقا على الافتراق بالأقوال . ومعناه إذا قال : بعتك ، فله أن يرجع فيه ، ما لم يقل المشتري قد قبلت . وكذلك المشتري ، بالخيار ، قبل أن يقول : اشتريت ^(٤) ، بين أن يقبله ، وبين أن لا يقبله ، فإذا قال : قبلت ، فقد فارقه بالقول ، فبطل خيار البائع في الرجوع ، وخيار المشتري في الرد .

والتفرق يحصل بالأقوال : قال تعالى : ﴿ وما تفرق الذين أوتوا الكتاب ﴾ ^(٥) . وأراد به التفرق بالقول .

(١) في النسختين عن أبي برزة وهو تحريف من النساخ .

(٢) في النسختين (النبي صلى الله عليه وسلم) وهو تحريف من النساخ .

(٣) تقدم تحريجه ص ١٢٠ ، ولفظ (وما أراكما تفرقتما) عند أبي داود والطيالسي

ص ١٢٤ - ٩٢٢ .

(*) ١٥ .

(*) ٣٩١ .

(٤) آية (٤) سورة البينة .

ويقال : اجتمع القوم على كذا ، وافترقوا على كذا ، وهم حضور في المجلس . قال : ويدل على أنه لم يرد التفرق بالأبدان : ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " ولا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقبله " (١) .

فلو كان المراد (به (٢) ما ذهبتم إليه ، لما كان لقوله خشية أن يستقبله معنى ، لأن الاستقالة لا تكون إلا في البيع الذي لا خيار فيه لواحد منهما ، فأما إذا كان فيه خيار ، فلكل واحد منهما أن يفسخه ، ولا يحتاج إلى أن يستقبل صاحبه .

قيل له :

لا يصح حمله على التفرق بالأقوال ، من وجوه :
أحدها : أن حقيقة التفرق بالبدن ، دون القول ؛ لأن التفرق هو تباعد الأجسام ، والاجتماع تقاربها .

والثاني : أن بوجود الإيجاب والقبول ، فهي حالة اجتماع ؛ لأنهما قبل ذلك يختلفان في الثمن والمثمن ثم يجتمعان عليه وينعقد البيع فلا يصح أن يحمل هذا على التفرق .

والثالث (٣) : في حديث ابن عمر فيما رواه أبو بكر في كتاب الشافعي : " وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك واحد منهما البيع فقد وجب

(١) تقدم تخرجه ص ١٢٠ .

(٢) ساقط من المصرية .

(٣) هذا الوجه الثالث من الوجوه التي تؤيد عدم حمل التفرق على التفرق

بالأقوال .

البيع " (١) . ولا يكون التفرق بعد التبايع إلا بالبدن .

وروى (أبو بكر (٢)) النيسابوري (٣) بإسناده عن ابن عمر سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول : " أيما رجل ابتاع من رجل بيعة فإن كل واحد منهما بالخيار حتى يتفرقا من مكانهما " (٤) .

وهذا نص في فرقة الأبدان .

وفي حديث عمرو بن شعيب : " ولا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقبله " (٥) . وهذا لا يحتمل المفارقة بالقول لأنه يجوز له المفارقة بالقول ؛ ولأن ابن عمر حمل الافتراق على الأبدان . وكذلك أبو برزة من الوجه الذي ذكرنا . فأما قوله تعالى : ﴿ وما تفرق الذين أوتوا الكتاب ﴾ (٦) : فلا يمتنع أن يكون المراد به الأبدان . لأنهم لما اختلفت اعتقاداتهم إفتروا بأبدانهم واجتمع كل فريق منهم وفارقوا مخالفتهم ، ولو كان المراد به

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٨/٣) ، باب إذا خير أحدهما صاحبه بعد البيع فقد وجب البيع ، ومسلم في الجامع الصحيح (١٠/٥) باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين .

(٢) ساقط من المصرية .

(٣) هو إسماعيل بن إسحاق بن إبراهيم بن مهران أبو بكر السراج النيسابوري سمع يحيى بن يحيى التميمي وعبد الله بن الجراح القهستاني وعمرو بن زرارة وإسحاق ابن راهويه وأحمد بن حنبل . ولد ببغداد وتوفي فيها سنة ٢٨٦هـ ، وقيل : ٢٩٣هـ وروثقه الدارقطني ، طبقات الحنابلة (١٠٣/١) .

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٢٧١/٥) باب المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ، والدارقطني في سننه (٥٠/٣) ، كتاب البيوع . وتقدم تخريج نحوه ص ٩١

(٥) تقدم تخريجه ١٢٠ .

(٦) سورة البينة آية (٤) .

الافتراق بالأقوال ، فهو مجاز . وكذلك قوله : (افترق (١)) الناس على كذا ويراد به الأقوال على طريق المجاز .

والحقيقة ما ذكرنا من أن التفرق هو تباعد الأجسام والاجتماع (تقاربها (٢)) .

وأما قوله : " ولا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقبله " (٣) : فقد جعلناه حجة لنا من جهة أنه لو كان المراد به الأقوال (٤) لم يمنع من (٥) التفرق خشية الإقالة . لأنه (لا (٦)) يجوز له ذلك بالأقوال ، فعلم أن المراد به الأبدان .

وقولهم : أن الإقالة لا تكون إلا في البيع الذي لا خيار فيه لواحد منهما فأما الذي فيه الخيار فلا يحتاج فيه إلى إقالة ؛ فغير صحيح ، لأن فسخ العقد بالخيار استقالة في المبيع لكن بالخيار ، على أن المراد بهذا أنه لا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يفاسخه بما ثبت له من خيار المجلس . فغير عن الفسخ بالاستقالة لأن الإقالة فسخ .

الدليل على ذلك : شيان .

أحدهما : أنه ذكر في الخبر أمرا يقتضي أن تنقطع الإقالة بالتفرق ، والإقالة لا تفوت بالتفرق .

(١) في المصرية (افترات) .

(٢) في المصرية (تقارنها) .

(٣) تقدم نخرجه ص ١٢٠ .

(**) ٣٩٢ .

(*) ١٦ .

(٤) هكذا في النسختين وحرف (لا) زيد من النسخ .

والثاني : أنه نهى عن المفارقة خوفاً الاستقالة وحرماً ذلك والتفرقة خوفاً الاستقالة غير محرم ؛ لأن الإقالة غير واجبة . وإنما المنهي عنه هو المفارقة عن المجلس خوفاً الفسخ لحق الخيار . لأنه منهي عن أن يفارق صاحبه بغير إذنه ورضاه ليلزم العقد بذلك فثبت أن المراد به ما ذكرنا .

ووجه آخر من الاحتجاج بالخبر وهو قوله صلى الله عليه وسلم :
" المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار " (١) .

والمراد به البيع الذي قطع الخيار فيه ، لأن الاستثناء ضد المستثنى منه ، والمستثنى منه هو إثبات الخيار ، وكان الاستثناء ضده ، وهو قطع الخيار .

وإذا ثبت أن المراد بذلك قطع الخيار ، ثبت أن الخيار ثابت لهما بعد التبايع إلى أن يقطعه .

فإن قيل :

(التبايع (٢)) اسم الفاعل ، وقوله إلا بيع الخيار مصدر ، ولم يتقدم ذكر مصدر حتى يخرج بعضه بالاستثناء ، فكان هذا الاستثناء منقطعاً بمعنى لكن ، فلا يلزم أن يكون اثباتاً من نفي أو نفياً من إثبات . لأن هذا يكون في الاستثناء الصحيح ، فأما المنقطع (فالذي (٣)) يلزم فيه أن يخالف الأول (ضرب (٤)) من الخلاف . فتقدير الخلاف ، كل متبايعين ، أي كل

(١) تقدم تخرجه ص ١٠١ .

(٢) هكذا في النسختين وصحته [المتبايعان] .

(٣) في المصرية (كالذي) .

(٤) لعل فيه سقط تقديره [وهذا] .

متشاغلين بالبيع ، فلا بيع بينهما حتى يفترقا .

لكن بيع الخيار وإن افترقا لم يتم البيع بينهما فيكون قد اثبتنا الخلاف من وجه ، وحملنا قوله إلا بيع الخيار ، في البيع المشروط فيه الخيار ، وهذا هو المفهوم من الخيار في الشرع .

قيل له :

أما قولك ان (التبايع ^(١)) اسم الفاعل ، صحيح إلا أنه يتضمن وجود الفعل منهما حتى يتصفا به ، وإنما يحصل ذلك ، بالإيجاب والقبول .
وقولك : إلا ^(٢) مصدر فلا يضر لأن موضوعها في اللغة للاستثناء فالظاهر يقتضي أن لهما الخيار إلا أن يشترطا قطعه ، لأنه استثناء من إثبات فكان نفياً .

وقولهم : نحمله على الاستثناء المنقطع لا يمكن لأن إلا موضوعه للاستثناء الحقيقي . وعلى أنه لو حمل على المنقطع لم يضر لأنه لا بد من حصول الخلاف بين المستثنى منه .

وقولهم ^(٣) : إنه قد يحصل ضرباً من الخلاف . فإنما يحصل ذلك على ما قالوه من التساومين وقد بينا فساد ذلك ، وأنه لا يمكن حمله على التساومين . وأما حمله على خيار الشرط : فلا يصح لما بينا وهو أن الاستثناء ضد المستثنى منه والمستثنى منه إثبات الخيار ، فكان الاستثناء

(١) هكذا في النسختين وصحته [التبايع] .

(٢) لعل فيه سقط بعد إلا تقديره [بيع الخيار] .

(*) ١٧ .

(**) ٣٩٣ .

ضده ، وهو قطع الخيار ، وعلى ما ذكره يكون إستثناء وإثبات الخيار من اثباته ، وهذا لا يصح .

فإن قيل :

قوله : البيعان بالخيار ما لم يتفرقا . غاية ؛ ومن حكم الغاية أن يكون ما بعدها بخلاف ما قبلها ، فصار كالمنطوق .

و كأنه قال : البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، فيتم البيع بينهما ، إلا بيع الخيار فإنهما وإن تفرقا لم يتم البيع بينهما .

قيل له :

حكم الغاية إنما يستفاد من الدليل ، لا باللفظ ، والاستثناء يعود إلى اللفظ دون ما يستفاد منه .

وهذه الطريقة إنما تصح على الرواية التي تحمل قوله إلا بيع الخيار ، على قطع الخيار فإما على الرواية الأخرى التي تحمل إلا بمعنى الواو (و) ان قوله إلا بيع الخيار ؛ معناه وبيع الخيار . فلا تصح هذه الطريقة .

ويكون الاحتجاج بالطريقة الأولى من الخير .

والقياس :

أنه عقد يقصد به تملك المال فلا يلزم بالإيجاب والقبول .

دليله : الهبة .

(١) ساقط من التركيب .

فإن قيل :

الهبة عقد تبرع وهي أضعف في إيجاب الملك من البيع بدليل وقوف الملك فيهما على القبض .

قيل له :

فالصرف والسلم أضعف من البيع .

بدليل : أن لزومهما يقف على القبض . ومع هذا لا خيار فيهما عندك ، ولأن قبول المشتري هو قول أحد المتبايعين ، فوجب أن يتعقبه الخيار . أصله إيجاب البائع ، لأنه إذا قال : بعثك كذا ؛ فإنه بالخيار إن شاء قال : رجعت فيه وفسخته ، وإن شاء أقام . وإن شئت قلت : أحد طرفي البيع فوجب أن يتعقبه الخيار .

دليله : ما ذكرنا .

فإن قيل :

المعنى في الأصل أنه لم يوجد العقد ، وليس كذلك ههنا لأن العقد قد وجد فجاز أن يلزم .

قيل له :

فالهبة إذا وجد فيها الإيجاب والقبول قد وجد العقد ولا يلزم . ولأنه إن لزم فهو في حكم ما لم يلزم .

بدليل :

أنها حالة لقبض رأس مال السلم وعوض الصرف . ولأن عقيب العقد زمان يصح قبض رأس مال السلم فيه ، أو قبض عوضى الصرف

فوجب ان يثبت فيه الخيار .

دليله :

عقيب الإيجاب .

فإن قيل :

عقيب الإيجاب ليس بزمان (القبض ^(١)) رأس مال السلم والصرف ، لأن العقد لم يوجد فيقبض عوضه .

قيل : لم نقل ^(٢) ، زمان يجب قبض رأس المال فيه حتى تحصل الممانعة وإنما قلنا يصح وهذا مسلم .

وعلى أنه لم يوجد كماله فقد وجد طرفه ، فجاز أن يجعل (في هذا ^(٣)) الحكم بمنزلة وجوده .

ألا ترى أن من باع شيئاً بشرط رهن أو ^(٤) ضممين صح . ولم يجز أن يقال : ان الرهن والضمين لا يصح في هذه الحالة لأنها وثائق فيجب أن يوثق بها بعد ثبوت الحق ، كذلك ههنا . ولأن البيع نوع معاوضة محضة فوجب أن يلحقها الفسخ مع الاطلاق والسلامة من وجهين ، كالصرف يلحقه الفسخ من وجهين :

أحدهما : تلف المبيع قبل قبضه .

والثاني : التفرق .

(١) هكذا في النسختين والألف زيدت من النساخ وصحته [لقبض] .

(*) ١٨ .

(٢) هكذا في النسختين ولعل حرف (في) زيد من النساخ .

(**) ٣٩٤ .

(قبل (١)) : كذلك غيره من بيوع الأعيان وجب أن يلحقه الفسخ من

وجهين :

أحدهما : تلف المبيع قبل القبض .

والثاني : ما نقوله من الفسخ بحق (خيار (٢)) المجلس .

فإن قيل :

نقول بموجبه في خيار الرؤية .

فإن الفسخ يثبت به في الأعيان الغائبة وبتلف المبيع .

قيل له :

نحن نصبنا التعليل لنفي اللزوم في جميع هذا النوع مع الاطلاق

والسلامة . وأنت تقول بموجبه في نقص النوع .

فإن قيل :

نقله فنقول وجب أن لا يتعلق لزومه بالافتراق .

دليله :

الصرف (٣) .

قيل له :

الصرف يتعلق لزومه بالافتراق على إحدى الروايتين (٤) .

(١) هكذا في النسختين وصحته [قيل] .

(٢) في التركيبة (الخيار) وعلى الألف واللام علامة خطأ .

(٣) وجه الاستدلال أن الصرف يتعلق لزومه بالافتراق ، فكذلك البيع .

(٤) قال المؤلف - رحمه الله - : (واختلف في عقد الصرف هل يدخله خيار -

وعلى أنا نقول : بموجب القلب وهو : أنه لا يتعلق لزومه بالافتراق وحده حتى ينضم إليه اختيار العاقد . لأنه لو هرب أحدهما من صاحبه أو فسخ في المجلس ثم تفرقا لم يلزم . وأيضاً فإن الخيار على ضربين : خيار يتعلق بزمان ومدة . (وزمان (١)) يتعلق بفقد الصفات .

ثم الخيار المتعلق بالصفات على ضربين : منه ما يستفاد بالشرع . وهو إذا اشترى جارية على أنها (جعدة (٢)) فخرجت (سبطة (٣)) أو على أنها بكر فخرجت ثيباً . فله الخيار وإنما يستفاد ذلك بالشرط لأن بالإطلاق لا يستفاده .

كذلك الخيار المتعلق بالمدة ، وجب أن يكون منه ، ما يستفاد بالشرط وهو خيار الثلاث ، ومنه ما يستفاد بالشرع . وليس كذلك الا خيار المجلس .

وتحريم هذا المعنى : لأنه أحد نوعي الخيار ، فوجب أن ينقسم شرعاً وشرطاً كالخيار المتعلق (بفقد (٤)) الصفات . ولا يمكنهم القول بموجب ذلك ، في إثبات خيار الرؤية في الأعيان الغائبة ؛ لأن ذلك لم يتعلق بمدة

=المجلس فنقل محمد بن يحيى الكحال : يدخله لأنها معاوضة محضة أشبه البيع بين

صحة هذا أن القصد من خيار المجلس أن ينظر كل واحد منهما إلى ما فيه الحظ له

وهذا موجود في الصرف المسائل الفقهية من كتاب الوجهين والروايتين (٣١٥/١) .

(١) هكذا في النسختين وهو تحريف من النساخ وصحته [وخيار] .

(٢) الجعد من الشعر : خلاف المسترسل . وقيل القصير . لسان العرب (٣٠٩/٧) ،

وقيل : جعد الشعر إذا كان فيه إلتواء وتقبض . المصباح المنير (١٠٢/١) .

(٣) السبط : الشعر المنبسط المسترسل . لسان العرب (٣٠٩/٧) .

(٤) في المصرية (بعقد) .

وزمان ، وإنما يتعلق بالرؤية ، أو باختيار الفسخ قبلها من غير اعتبار مضي مدة . وخيار المجلس متعلق بمدة ؛ وهو وقت مقامهما من مجلس التبايع .

واحتج المخالف :

بقوله الله تعالى ﴿ لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ﴾ (١) . وظاهره يقتضي إباحة الأكل وإن كانا في مجلسهما ذلك ؛ وعندكم ليس له أن (يأكل) (٢) ما لم ينفردا .

والجواب :

أن الآية قصد بها الفرق بين الأكل بالتجارة والأكل بالباطل في الجملة ، وعلى أنا نحمل ذلك على ما بعد القبض .

واحتج بقوله تعالى : ﴿ وأشهدوا إذا تباعتم ﴾ (٣) . فأمر بالإشهاد على البيع توثقاً فلو كان الاستحقاق لا يتعلق به حتى ينفردا لأمر بالإشهاد على البيع عند التفرق في الحال الذي يصح أن تؤخذ الوثيقة .

والجواب :

أن الآية قصد بها حصول الوثيقة في الجملة خوفاً أن يتجاهد التبايع بعد التفرق . وقد يختلفان في الثمن والمثمن (فتكون (٤) الشهادة وثيقة بذلك .

(١) سورة النساء آية (٢٩) .

(٢) في التركية (يأكله) .

(*) ١٩ .

(**) ٣٩٥ .

(٣) سورة البقرة آية (٢٨٢) .

(٤) في التركية (فيكون) .

وثبوت الخيار لا ينفي حصول الوثيقة كثبوت خيار الثلاث .
واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم : " أنه نهى عن بيع الطعام
حتى يجري فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشتري " (١) .
وهذا يقتضي أنه إذا جرى الصاعان جاز بيع المشتري وإن لم يتفرقا .

والجواب :

أنه محمول على ما بعد القبض .
وهكذا الجواب عن قول النبي صلى الله عليه وسلم : " لا يجزي ولد
والده إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه " (٢) . أي يعتق عليه .
وظاهره يقتضي يعتق بنفس الشراء وإن لم يوجد الافتراق وهو
محمول على ما بعد التفرق .

واحتج بما روى عن عمر كرم الله وجهه : أنه قال إن الناس قائلون
غداً ماذا قال عمر إلا ان البيع صفقة أو

(١) أخرجه ابن ماجة في سننه (٧٥٠/٢ - ٢٢٢٨) ، باب النهي عن بيع قبل ما لم
يقبض ، والدارقطني في سننه (٨/٣ - ٢٤) : كتاب البيوع ، والبيهقي في
السنن الكبرى (٣١٥/٥) ، باب الرجل يبتاع طعاماً كيلاً فلا يبيعه حتى يكتاله
لنفسه ، وابن أبي شيبة في المصنف (٢٧/٦ - ١٠٣) باب الرجل يشهد الطعام
يكال بين يديه .

(٢) أخرجه الترمذي في سننه (١٦٣/٦ - ١٩٠٧) باب ما جاء في حق الوالدين
وأحمد في المسند (٢٣٠/٢ - ٧١٤٣ ، ٢٦٣ ، ٧٥٦٠ - ٣٧٦ ، ٨٨٨٠ ،
٤٤٥ - ٩٧٤٣) وابن ماجة في سننه (١٢٠٧/٢ - ٣٦٥٩) ، باب بر
الوالدين ، والطيالسي في مسنده (٣١٦ - ٢٤٠٥) والطحاوي في شرح معاني
الآثار (١٠٩/٣) باب الرجل يملك ذا رحم محرم منه هل يعتق عليه أم لا .

خيار (١) . فجعل البيع على ضربين : بيع خيار وبيع صفقة . وعندكم البيع كله ضرب واحد وهو بيع خيار .

والجواب :

أن أحمد روى عن منصور بن سلمة (الخزاعي (٣) (٣)) عن موسى ابن أعين (٤) عن مطرف بن طريف (٥) عن عامر عن عمر قال : " البيعان بالخيار ما لم يتفرقا " (٦) .

(١) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٥٢/٨ - ١٤٧٣ ، ٥٣ - ١٤٢٧٤) باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا .

(٢) في المصرية (الخزاعي) وهو تصحيف وصحته ما أثبتته .

(٣) الحافظ الحجة منصور بن سلمة بن عبد العزيز بن صالح أبو سلمة الخزاعي البغدادي أخذ عنه أحمد وابن معين وغيرهما قال أبو الحسن الدارقطني : أبو سلمة الخزاعي أحد الثقات الحفاظ الرفعاء الذين كانوا يسألون عن الرجال ويؤخذ بقولهم فيهم . تهذيب التهذيب (٣٠٨/١٠ - ٥٣٨) تاريخ بغداد (٧٠/١٣ - ٧٠٥١) ، سير أعلام النبلاء (٥٦٠/٩ - ٢١٨) .

(٤) موسى بن أعين الجزري أبو سعيد الحراني مولى بني عامر بن لؤي روى عن أبيه وإسماعيل بن أبي خالد والأوزاعي ومالك وعطاء بن السائب بن إسحاق ومطرف ابن طريف ... وقال أبو زرعة وأبو حاتم ثقة وذكره ابن حبان في الثقات مات سنة سبع أو خمس وسبعين ومائة . تهذيب التهذيب (٣٣٥/١٠ - ٥٨٥) ، سير أعلام النبلاء (٢٨٠/٨ - ٧٢) .

(٥) المحدث أبو بكر ويقال أبو عبد الرحمن الكوفي الحارثي ويقال الحارقي وأحدهما تصحيف وثقه أحمد وأبو حاتم وأبو داود وجماعة ، قال الشافعي : ما كان ابن عيينة بأحد أشد إعجاباً منه بمطرف . تهذيب التهذيب (١٧٢/١٠ - ٣٦٣) ، سير أعلام النبلاء (١٢٧/٦ - ٣٩) .

(٦) تقدم تخريجه عن ابن عمر ص ١٠١ ولم أقف عليه عن عمر .

ذكره عبد الله في مسائله (١) .

وهذا يدل على أن قول عمر مثل قولنا . وعلى أن قوله صفقة أو خيار معناه صفقة وخيار ؛ لأن العرب تعطف بأو كما تعطف بالواو .

قال تعالى : ﴿ إلى مائة ألف أو يزيدون ﴾ (٢) ومعناه ويزيدون .
وقال : ﴿ ولا تطع منهم آثماً أو كفوراً ﴾ (٣) . وقال : ﴿ عذراً أو نذراً ﴾ (٤) . وعلى أنا قد روينا ذلك عن عثمان وابن عمرو [وأبي برزة (٥)]
اعتبار الخيار بالمجلس .

واحتج بأنه عقد من العقود فوجب أن لا يثبت فيه خيار المجلس .

دليله :

النكاح والخلع والعتق على مال والكتابة .

والجواب :

أن المعنى في تلك العقود أنه لا يثبت فيها خيار الشرط مع جواز التفرق فيها قبل التقابض ، وامكان رد المعقود عليه على صفته ، ويثبت ذلك في البيع . فإذا افترقا في خيار الشرط من هذا الوجه جاز أن يفترقا في خيار المجلس .

(١) مسائل الإمام أحمد رواية عبد الله (٢٧٨ - ١٠٢٩) .

(٢) سورة الصافات آية (١٤٧) .

(٣) سورة الإنسان آية (٢٤) .

(٤) سورة المرسلات آية (٦) .

(٥) في النسختين (ابن بردة) ، وهو تصحيف من النساخ .

ولا يلزم على علة الأصل الصرف (١) والسلم .

لأنه لا يثبت فيهما خيار الشرط ، ويثبت خيار المجلس على احدى الروايتين (٢) . لأن هناك لا يجوز التفرق فيهما قبل التقابض وههنا يجوز . وكذلك (٣) لا يلزم عقد الاجارة أنه لا يثبت فيها خيار الشرط على أحد الوجهين ويثبت خيار المجلس .

لأنه لا يمكن رد المعقود عليه على صفته وإنما يرد بعضه لأن بمضي الزمان تتلف المنافع المعقود عليها ، وزمان المجلس يسير يجري فيه العفو والمساحة .

وجواب آخر :

وهو أن القصد من النكاح اعيان المتناكحين دون المال .

ألا تراه يصح مع عدم ذكر المال ولا يصح مع عدم ذكر أعيان المتناكحين حال التوكيل فيه .

والبيع لا يصح مع عدم ذكر المال ويصح مع عدم ذكر اعيان المتبايعين ، فإذا كان كذلك فالخيار إنما يثبت فيما يقصد منه المال ، دون ما لا يقصد ذلك منه .

فإن قيل : فيجب أن لا يثبت الخيار في عقد النكاح بالعيب .

(*) ٢٠ .

(١) انظر ص ١٣٢ .

(**) ٣٩٦ .

قيل له :

لم يثبت لعدم المال لكن (ثبت (١) لفوات المقصود وهو الاستمتاع؛
وأما الكتابة فلا فائدة في إثبات الخيار فيها لأن السيد لاحظ له فيها والعبد
له الخيار على التأيد ، لأنه يعجز نفسه متى شاء . وفي ثبوت الخيار في
البيع فائدة .

لينظر المتاع ما ابتاعه ويتأمله ويستدرك حقه فيه . وأما الخلع
فيفارق البيع لأنه لا يدخله خيار الشرط ولا خيار الرؤية عندك ولا خيار
فقد التعيين ولا خيار الاقالة والبيع بخلاف ذلك .

واحتج : بأنه بيع لم يشترط فيه خيار وقد حصل برضا المالك ،
فوجب أن يجوز تصرف المشتري فيه بعد القبض .
دليله : بعد الافتراق (٢) .

والجواب :

أنه يبطل بيوع الأعيان الغائبة .

فإنه لم يشترط فيها خيار وقد حصلت برضا المالك وفيها الخيار
عندهم ، وعلى أنه لا يجوز اعتبار ما قبل التفرق بما بعده كما لا يجوز ذلك
في قبض رأس المال في السلم وقبض العوضين في الصرف .

واحتج بأنه : نوع خيار لا يثبت بعد المجلس فلا يثبت في حال
المجلس في فسخ البيع .

(١) في المصرية (يثبت) .

(٢) وجه الاستدلال : حيث يجوز للمشتري التصرف في المبيع بعد الافتراق من المجلس
فكذلك يجوز التصرف فيه بعد القبض .

دليله :

خيار المعاينة فيما اشتراه من المصر وعكسه خيار الرد بالعيب وخيار
الشرط لما ثبت بعد المجلس ثبت في المجلس .

والجواب :

أنا لا نسلم هذا الأصل لأن عندنا أن خيار المعاينة فيما يخرج عن
العادة ثابت في المجلس وبعد المجلس . على انا قد بينا أنه لا يجوز اعتبار
المجلس بما بعده .

واحتج :

بأنه عقد صحيح فيه الإيجاب والقبول فلا يقف تمامه على الافتراق
كالهبة .

والجواب : أنا قد جعلنا الهبة (١) حجة لنا وأنها لا تلزم بمجرد العقد . ثم
الهبة لا فائدة في إثبات الخيار فيها لأن الواهب لاحظ له فيها . والموهوب
له . له الخيار على التأييد .

واحتج : بأن زمان المجلس مجهول .

والخيار المجهول لا يثبت في البيع كما لو شرط خياراً مجهولاً .

(٢) والجواب (٣) :

أنا قد حكينا كلام أحمد في رواية ابن منصور جواز ذلك وحكينا

(*) ٢١ .

(**) ٣٩٧ .

(١) مكرره في المصرية .

خلافه وهو الصحيح (١) .

وكان المعنى فيه أنه زمان يسير فعفي عن الجهالة فيه . وعلى أن هذا يبطل بخيار الرؤية . ولأن ذلك الخيار ثبت شرطاً فجاز أن تنافيه الجهالة . وهذا الخيار ثابت فجاز أن يثبت مع الجهالة كما قالوا في خيار الرؤية . وكما قلنا في خيار الرد بالعيب . لأن مدته غير معلومة .

ويبين صحة هذا وأنه فرق بين المدة التي تثبت بالشرط والتي تثبت بالاطلاق في باب الجهالة أن مدة قبض (المسلم (٢)) فيه لما استفيد بالشرط لم يصح أن تكون مجهولة . ومدة قبض الأعيان المبيعة لما لم تكن متعلقة بالشرط صح أن تكون مجهولة .

واحتج : بأنه لو خير أحدهما صاحبه في المجلس فاختر لزم البيع أو تعاقدنا على أن لا خيار لهما لزم البيع ، ودخولهما في البيع رضا بالبيع (يوجب (٣)) أن يكون لازماً .

والجواب :

أن الرواية مختلفة عن أحمد في ذلك . فروى الأثرم وإبراهيم بن الحارث : لا ينقطع خيارهما وإن شرطاً قطعه حال العقد أو في المجلس (٤) .

(١) قال ابن المؤلف رحمه الله في كتاب التمام للوحة ٥٠ : (اختلفت الرواية إذا شرطاً الخيار وسكت عن ضرب مدة هل يبطل البيع على روايتين أصحهما يبطل وفيه رواية ثانية يصح ...) .

(٢) في المصرية (السلم) .

(٣) ساقط من المصرية .

(٤) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣١٢/١) .

كما لو شرطاً قطع الشفعة أو باعه بشرط البراءة ونقل الميموني
و حرب : ينقطع الخيار (١) ، وهو ظاهر الحديث . فعلى هذا أن الرضا
بالبيع بعد ثبوت الخيار مخالف له قبل ثبوته .

ألا ترى أن رضا الشفيع بالشراء لا يسقط حقه من الشفعة ، ورضاه
بعده يسقط حقه منها . وعلى أن ذلك الرضا لا يسقط الخيار ما ثبت
لفظاً .

ألا ترى أنهما لو أقاما بعد العقد مدة طويلة ولم يتلفظا بشيء لم
ينقطع خيارهما .

وهذا المعنى معدوم حال العقد لأنه إنما يوجد الرضا من طريق
الاستدلال لا من طريق اللفظ .

واحتج : بأن التفرق بالبدن لو كان شرطاً في لزوم البيع لكان الوالد
إذا باع من ولده الصغير مال نفسه أو باع من نفسه مال ولده أن لا يلزم
أبداً لأن التفرق لا يحصل .

والجواب : أنه يحتمل أن يقول يلزم باختيار اللزوم ؛ (لأن (٣) النبي صلى
الله عليه وسلم قال : " ما لم يتفرقا أو يخير أحدهما صاحبه " . والتفرق
ههنا متعذر واختيار اللزوم ممكن . فإذا اختار اللزوم لزم . ويحتمل أن
يقول يلزم بمفارقة مجلس العقد لتعذر اعتبار التفرق بالبدن ؛ وإذا أمكن
اعتبار التفرق بالبدن (٤) وجب اعتباره بالسنة .

(١) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣١٢/١) .

(٢) في المصرية (ولأن) .

(*)

٥ - [[قطع خيار المجلس بالتخاير]]

مسألة (١) :

لا ينقطع خيار المجلس بالتخاير سواء تخايرا في نفس العقد فتعاقدا على أن لا خيار بينهما . أو تخايرا بعد العقد في المجلس .

في أصح الروايتين نقلها الجماعة ؛ منهم : الأثرم وإسحاق بن إبراهيم (١) والمرودي وغيرهم إذا تخايرا في المجلس قبل التفرق (٢) (لم (٣)) ينقطع الخيار (٤) .

وهذا منه تنبيه على أنه إذا كان في حال العقد أولى أن لا ينقطع الخيار ، لأن ما بعد العقد قد ثبت ملك كل واحد منهما على الخيار وحال العقد ما ثبت . (ونقل (٥)) الميموني عنه إذا تخايرا حال العقد انقطع الخيار . قاله أبو بكر وتابعه حرب (٦) .

(*) ٢٢ .

(١) هو إسحاق بن إبراهيم بن هاني النيسابوري أبو يعقوب خدم الإمام أحمد وله عنه مسائل كثيرة في ستة أجزاء وكان ذا دين وورع مات سنة ٢٧٥هـ ، طبقات الحنابلة (١٠٨/١ - ١٢١) ، سير أعلام النبلاء (١٩/١٣ - ١١) .

(**) ٣٩٨ .

(٢) مكرر في المصرية .

(٣) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣١٢/١) .

(٤) في المصرية (ونقل) .

(٥) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣١٢/١) .

وهذا أيضاً تنبيه على ما بعد العقد لأن حالة العقد أضعف وقد قطع الخيار بينهما .

وقال أصحاب الشافعي : إن تخaira بعد العقد في حالة المجلس انقطع الخيار . وإن تخaira في حالة العقد فعلى قولين :
أصحهما أنه لا ينقطع الخيار (١) .

فالدلالة على أن الخيار لا ينقطع في الحالين : ما احتج به أحمد من حديث سمرة (٢) ، وحكيم بن حزام (٣) ، وأبو برزة الأسلمي (٤) : " البيعان بالخيار ما لم يتفرقا وحتى يتفرقا " .

وهذا عام فيه إذا وجد (منهما) (٥) تخaira أو لم يوجد فهو على العموم ، ولأنهما لم يتفرقا في مجلس العقد ، أشبه إذا لم يتخaira .
ولأنه خيار ثبت بالعقد فلم يصح قطعه حال العقد .

دليله :

خيار الشفيع ، وخيار الرد بالعيب (٦) . ولأن حالة المجلس (تجري) (٧)
حالة (العقد) .

(١) المهذب للشيرازي (٣٤٣/١) ، حلية العلماء (١٥/٤) .

(٢) تقدم تخرجه ص ١١٨ .

(٣) تقدم تخرجه ص ١٢٨ .

(٤) تقدم تخرجه ص ١٢٠ .

(٥) في المصرية (فيهما) .

(٦) وجه الاستدلال : حيث أن خيار الشفيع وخيار العيب ثابت لا يقطع فكذلك خيار المجلس لا يقطع .

(٧) لعل فيه سقط بعد (تجري) تقديره [مجرى] .

بدليل : أنها حالة لقبض رأس مال السلم وثمان الصرف (لم «) يثبت أنه لا يصح التخاير حالة العقد على القول الصحيح كذلك في حالة المجلس .
فإن قيل :

حالة العقد اسقط الخيار قبل وجوبه ، وبعد العقد أسقطه بعد وجوبه .

قيل :

قد بينا أن حالة المجلس قد أجريت مجرى حالة العقد .

فإن قيل :

حالة العقد لا يسقط فيها خيار « الشفعة وخيار الرد بالعيب .
وحالة المجلس يسقط فيهما ذلك كذلك ههنا .

قيل : خيار الشفعة والعيب لا يبطل بالتفرق ، وهذا يبطل بالتفرق ، فلا يبطل بالتخاير ، كخيار الايجاب ، (ولأنه «) خيار يبطل بالتفرق ، فلا يبطل بالتخاير .

دليله :

خيار الايجاب في البيع ، وفي الاقالة . وذلك أنه إذا قال بعثك ، فقبل أن يوجد (القبول «) من المشتري ، البائع بالخيار في الرجوع في هذا الايجاب ، ولو أسقطه في المجلس لم يسقط ، وكذلك الاقالة .

واحتج المخالف :

-
- (١) هكذا في النسختين ولعل حرف الفاء سقط من النساخ وصحته [فلم] .
 - (٢) بعد خيار كلمة (الرؤية) وعليها علامة خطأ في التركيبة .
 - (٣) هكذا في النسختين ولعل حرف (و) زيد من النساخ .
 - (٤) في المصرية (القبولين) .

كما روى ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " كل بيعين فأحدهما على صاحبه بالخيار حتى يتفرقا أو يكون خيار " (١) . وفي لفظ آخر : " كل بيعين لا يبع بينهما حتى يتفرقا أو يقول لصاحبه اختر " (٢) . وروى (عمرو) (٣) بن شعيب عن أبيه (٤) عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " البائع والمبتاع بالخيار حتى يتفرقا إلا أن تكون صفقة خيار " (٥) .

والجواب :

عن قوله : " إلا يبع الخيار ، أو إلا أن تكون صفقة خيار " . (فتحمل (٦)) إلا بمعنى الواو وتقديره المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ، وبيع الخيار أيضاً (٧) ما لم يتفرقا . ويكون القصد بذلك إزالة الاشكال لئلا يظن ظان أن شرط ذلك يقطع الخيار . وهذا شائع في اللغة قال تعالى : ﴿ لئلا يكون للناس عليكم حجة إلا الذين ظلموا ﴾ (٨) ، معناه والذين ظلموا . ونهي النبي صلى الله عليه وسلم " عن بيع الكلب إلا

(١) تقدم تخريجه ص ١١٧ .

(٢) تقدم تخريجه ص ١١٨ .

(٣) في التزكية (عمر) وهو تصحيف من الناسخ .

(*) ٢٣ .

(٤) تقدم تخريجه ص ١٢٠ .

(٥) في التزكية (فتحتمل) .

(**) ٣٩٩ .

(٦) سورة البقرة آية (١٥٠) .

المعلم) . (١) معناه : والمعلم . كذلك ههنا .

وأما قوله : حتى يتفرقا أو يقول لصاحبه اختر معناه : وإن كان خيار وإن قال لصاحبه اختر . كما قال تعالى : ﴿ ولا جناح عليكم إن كان بكم أذى من مطر أو كنتم مرضى ﴾ (١) . ومعناه وإن كنتم مرضى .
وكما قال تعالى : ﴿ لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا ﴾ (٢) . معناه :
وإن أخطأنا .

وجواب آخر :

وهو أنه يحتمل أن يكون قوله إلا بيع الخيار من كلام الراوي .
وكذلك قوله : حتى يتفرقا أو يكون خيار أو يقول لصاحبه اختر .
كما روى قتادة عن الحسن عن عقبة بن عامر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " عهدة الرقيق ثلاثة أيام إن وجد في الثلاث رد بغير بينة ، وإن وجد (٣) بعد الثلاث كلف البينة أنه اشتراه وبه

(١) أخرجه البخاري في صحيحه باب موكل الربا (١٢/٣) ومسلم في الجامع الصحيح (٣٥/٥) ، بلفظ : " نهى عن ثمن الكلب " والترمذي في سننه (٢٨١/٤ - ٢٨١) ، بلفظ : نهى عن ثمن الكلب إلا كلب الصيد " . رواه من طريق حماد بن سلمة عن أبي المهزم وقال حديث لا يصح من هذا الوجه ، باب ما جاء في كراهية ثمن الكلب والسنور ، والنسائي في سننه (١٩٠/٧) ، كتاب الصيد والذبائح باب الرخصة في ثمن كلب الصيد ، بلفظ : " نهى عن ثمن الكلب والسنور " وقال ليس هو بصحيح ، وأحمد في المسند (٣١٧/٣ - ١٤٥١) .

(٢) سورة النساء آية رقم (١٠٢) .

(٣) سورة البقرة آية ٢٨٦ .

(٤) بعد وجد كلمة (ناله) وعليها علامة خطأ في التركيبة .

داء " (٣) . والكلام الآخر من عند قوله : وإن (و (٣)) جدد داء من كلام قتادة.

واحتج المخالف :

بأن الخيار غرر فإذا جاز العقد مع الغرر كان مع فقده أجوز ومن الفساد أبعد .

والجواب :

أنه يبطل بعقد الكتابة يجوز مع الأجل وهو غرر ولا يجوز مع فقده . واحتج بأن الخيار من مصلحة العقد كالرهن والضمان . ثم ثبت أنه لو عرى عن الرهن والضمين صح . كذلك إذا عرى عن الخيار .

والجواب :

أن الرهن والضمين يثبت بالشرط . وخيار المجلس من موجب العقد ومقتضاه فإذا شرط قطعة (لم (٣)) يصح . واحتج : بأنه أسقط الخيار بعد وجوبه يعني بذلك إذا كان بعد العقد صح (٤) .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٨٤/٣ - ٣٥٠٦ ، ٣٥٠٧) بنحوه ، وابن ماجه في سننه (٥ /) باب عهدة الرقيق ، والدارمي في سننه (٣٢٦/٢ - ٢٥٥١ - ٢٥٥٢) ، باب في الخيار والعهدة ، والبيهقي في السنن الكبرى (٣٢٣/٥) باب ما جاء في العهدة ، وأحمد في المسند (١٥٢/٤ - ١٧٤٢٢ - ١٧٤٢٣) ، والحاكم في المستدرک (٢١/٢) كتاب البيوع .

(٢) ساقط من التركيبة .

(٣) في التركيبة (ألم) وهو تصحيف من الناسخ .

(٤) في التركيبة (فصح) .

دليله :

خيار الشفعة والرد بالعيب وخيار المخيرة وخيار القبول .

والجواب :

أنا قد جعلنا ذلك حجة لنا . وهو أنه إذا شرط قطع ذلك حال العقد لم يسقط . (يجب)^(١) إذا شرط قطع خيار المجلس حال العقد أن لا يسقط . وعندهم يسقط على أحد القولين . وعلى أن خيار الشفعة والرد بالعيب لا يبطل بالتفرق وهذا يبطل بالتفرق فهو كخيار الايجاب . وعلى أن تلك الخيارات لا يقف ابطالها على التفرق بالابدان ، بل يبطل إذا أخذنا في حديث (٢) آخر ، فإذا قطع خياره فقد أخذنا في حديث آخر ، وهذا الخيار يقف على التفرق بالابدان فهو أكد .

(١) هكذا في النسختين ولعل الفا سقطت من النساخ وصحته [فيجب] .

(*) ٢٤ .

٦ - [[إنتقال الملك في بيع الخيار]]

مسألة :

ينتقل الملك في بيع الخيار بنفس العقد سواء في ذلك خيار المجلس أو خيار الشرط .

ذكره الخرقى في كتاب الزكاة (١) فقال : والماشية إذا بيعت بالخيار فلم ينقض الخيار حتى ردت استقبل البائع بها (٢) ، حولا سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري ، لأنه تجديد ملك .

وقد أومى إليه أحمد في رواية حبيش بن سندی (٣) في رجل اشترى عبدا (٤) فوهب للعبد مال قبل أن يفترقا واختار البائع العبد فهو للمشتري بضمائه (٥) ، وهذا يدل على أنه كان على ملك المشتري لأنه جعل العلة له . وقال أبو حنيفة (٦) : إن كان الخيار للبائع لم يزل ملكه عن المبيع ، وإن كان الخيار للمشتري خرج المبيع من ملك البائع ولم يدخل في ملك المشتري .

(١) مختصر الخرقى ص ٤٨ .

(**) ٤٠٠ .

(٢) حبيش بن سندی بن كبار أصحاب الإمام أحمد كتب عنه نحواً من عشرين ألف حديث وكان جليل القدر وله جزآن من مسائل أحمد مشبعة حسان طبقات الحنابلة (١/١٤٦ - ١٩٠) ، المنهج الأحمد (١/٣٩٥ - ٣٧٦) .

(٣) بعد عبدا كلمة (فهو) وعليها علامة خطأ في التركيبة .

(٤) مسائل الإمام أحمد رواية ابنه صالح (٢/٢٥٤) نحوها .

(٥) الهداية للمرغنياني (٣/٢٨) ، رؤوس المسائل ص ٢٧٥ .

وقال مالك (١) : لا ينتقل الملك إلا بانقطاعه سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري .

واختلف قول الشافعي على ثلاثة أقوال (٢) :

أحدها : مثل قولنا وهو الصحيح (٣) .

والثاني : مثل قول مالك .

والثالث : هو مراعى فإن لم يفسخا تبينا أنه كان ملك بالبيع . وإن فسخا تبينا أنه لم يكن ملك .

(وتبين (٤)) فائدة الخلاف فيمن اشترى زوجته على أنه بالخيار ثلاثة أيام عندنا يفسخ وعند أبي حنيفة ومن وافقه لا يفسخ لأنه لم يملكها عنده . وعندنا قد ملكها .

وكذلك إذا اشترى أباه أو ابنه على أنه بالخيار عتق عليه عندنا وعندنا لا يعتق .

فالدلالة على انتقال الملك في الجملة ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع " (٥) .

(١) المقدمات لابن رشد (٩٢/٢) ، القوانين الفقهية ص ٢٧٠ .

(٢) المهذب (٣٤٥/١) ، نهاية المحتاج (١٩/٤ - ٢٠) .

(٣) وهو انتقال الملك بالعقد .

(٤) في المصرية (ويبين) .

(٥) أخرجه مسلم في الجامع الصحيح (١٧/٥) ، باب من باع نخلاً عليها ثمر، وأبو داود

في سننه (٢٦٨/٣-٣٤٣٣-٣٤٣٥) باب في العبد يباع وله مال . والترمذي في

سننه (٢٤١/٤-١٢٤٤) باب ما جاء في ابتياع النخل بعد التأبير والعبد وله مال .

والنسائي في سننه (٢٩٧/٧) باب العبد يباع ويستثنى المشتري ماله . واحمد -

فظاهر هذا أنه بالشرط يكون للمبتاع سواء كان هناك خيار
أو لم يكن فهو على العموم . ولأنه يبيع منعقد ويبيع صحيح فوجب أن
(ينقل^(١)) الملك .

دليله :

إذا لم يشترط فيه خيار الثلاث .

ولا يلزم عليه (إذا قال^(٢) : بعتك) عبدي فهو حر .

فباعه أنه يعتق لا لبقاء الملك لكن لما ذكره فيما بعد .

فإن قيل :

المعنى في الأصل أن تصرف المشتري يجوز فيه بوجود القبض .

فدل على أن زوال الملك في مسألتنا لما لم ينفذ تصرفه مع وجود

القبض المأذون فيه ، دل على أنه لم يملكه .

قيل له :

التصرف قد يمنع منه تمام الملك لتعلق حق الغير به . كالرهن يمنع

= في المسند (٩/٢-٤٥٥٢ ، ٨٢-٥٥٤٠) ، (٣/٣-٣٠١/٣-١٤٢٥٢، ٣٠٩-١٤٣٦٤) . والبيهقي في السنن الكبرى (٥/٣٢٤) باب ما جاء في مال العبد وابن ماجه في سننه (٢/٧٤٦ - ٢٢١١) باب ما جاء فيمن باع نخلا مؤبدا أو عبدا له مال . والدارمي في سننه (٢/٣٣٠ - ٢٥٦١) باب فيمن باع عبدا وله مال . والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/٢٦) ، باب يبيع الثمار قبل أن تتأهأ . والطيالسي في مسنده (٢٤٩/١٨٥) . وعبد الرزاق في مصنفه (٨/١٣٥ - ١٤٦٢٠ - ١٤٦٢٣) .

(١) في المصرية (ينتقل) .

(٢) هكذا في النسختين ولعل فيه سقط بعد قال : تقديره [أن] .

الراهن من التصرف فيه ، مع تمام ملكه عليه ، لتعلق حق المرتهن به .
وفي مسألتنا حق البائع في الفسخ متعلق به ، وفي تصرف المشتري
إسقاط هذا الحق .

فإن قيل :

بيطل هذا به إذا كان بالعوض عيب ، فإن حق (١) الفسخ ثابت
للبيع ، وتصرف المشتري يجوز .
قيل له :

تصرفه لا يسقط حقه من الخيار لأنه يفسخ البيع ويرجع بقيمة ما
خرج من ملكه .

وليس كذلك في مسألتنا فإن حقه من الخيار يسقط بتصرف المشتري
فمنع منه . وعلى أنا لا نسلم هنا على الإطلاق . لأن تصرف المشتري
بالتق ينفذ رواية واحدة (٢) .

(٣) وليس لهم أن يقولوا أن المعنى في الأصل أنه بيع لا خيار فيه .
لأننا لا نسلم هذا ؛ لأن فيه خيار المجلس .
وقياس آخر : وهو أن انقطاع الخيار معنى يستقر به العقد فلم يقف انتقال
الملك عليه كالقبض . ولأنه خيار ثابت في بيع فلا يمنع انتقال الملك .
دليله :

خيار العيب (٤) .

(*) ٢٥ .

(١) مسائل الإمام أحمد رواية ابنه صالح (٢٥٤/٢) .

(**) ٤٠١ .

(٢) وجه الاستدلال: حيث أن خيار العيب لا يمنع انتقال الملك فكذلك خيار الشرط.

فإن قيل :

خيار العيب لا يمنع التصرف وكذلك القبض وهذا بخلافه .

قيل له :

قد أجبنا عن هذا (١) . ولأنها معاوضة تقتضي تملكها فانتقل الملك فيها بالعقد .

دليله : عقد النكاح (٢) .

واحتج المخالف :

بأن البائع لما استثنى الخيار لنفسه علمنا أنه لم يرض بخروج الشيء من ملكه وعدم الرضا يمنع انتقال الملك في البيع .
ألا ترى أنه لو باع مكرها أو هزل بالبيع لم يخرج (البيع (٣)) عن ملكه .

والجواب :

أنا علمنا أنه لم يرض بلزوم العقد ولم يعلم أنه لم يرض بزوال الملك وانتقاله ، فلا نسلم الوصف .
وأما المكره فهو غير راض بنفس العقد ولا بسببه وههنا قد رضي بالعقد فلماذا فرقنا بينهما .

واحتج بأنه لو كان عبداً (نفذ (٤)) عتق البائع فيه وليو كان

(١) انظر ص ١٠٨ .

(٢) وجه الاستدلال: حيث أن عقد النكاح يحل الاستمتاع فكذلك عقد البيع ينقل الملك.

(٣) هكذا في النسختين وصحته [المبيع] .

(٤) في المصرية (بعد) .

(شقصا (١)) في دار لم يجب للشفيع الشفعة .

فدل على أن (خياره (٢)) ينفي (الشيء عن ملكه لأنه لو لم يكن

كذلك لما نفذ عتقه ولو جبت الشفعة في الشقص .

والجواب :

أنه لا ينفذ عتق البائع .

نص عليه (٣) في رواية ابن القاسم (٤) .

فإن قيل :

إن لم تسلم العتق المباشر فإننا نلزم العتق بالصفة ، وقد نص على

وقوع ذلك في رواية الأثرم في رجلين قال أحدهما : إن بعث منك غلامي

فهو حر . وقال الآخر : إن اشتريته فهو حر فباعه منه عتق من مال البائع (٥) .

ف قيل له : كيف ؟ وإنما وجب العتق بعد البيع .

فقال : لو وصى لرجل بمائة درهم ومات ، يعطاها وإن كان وجبت بعد

الموت ولا ملك له .

(١) في المصرية (شقص) .

(٢) هكذا في النسختين وفيه سقط بعد خياره تقديره [لا] .

(٣) قال ابن رجب : (إذا تصرف في المبيع لم يكن تصرفه فسخاً ولم ينفذ نص عليه

وقال في رواية ابن القاسم لا يجوز عتق البائع لأنه غير مالك له في ذلك الوقت إنما

له فيه خيار فإذا اختاره ثم أعتقه جاز) القاعدة الخامسة والخمسون ص ٩١ من

القواعد في الفقه الإسلامي .

(٤) هو أحمد بن القاسم من أهل العلم والفضل روى عن الإمام أحمد مسائل كثيرة

وهو صاحب أبي عبيد القاسم ابن سلام ، طبقات الحنابلة (١ / ٥٥ - ٤٨) .

(٥) قال إسحاق بن إبراهيم بن هاني في مسائله عن أحمد (سأله عن الرجل يقول :

إن بعث غلامي فهو حر فباعه قال : يعتق من مال البائع . (٢ / ٦١ - ١٤٣٤) .

وهذا مثله فقد صرح أن العتق يقع بعد زوال ملكه وشبهه بالوصية .
قيل له :

العتق المعلق بالصفة وجد أحد طرفيه في ملك وهو حق عقد الصفة .
والطرف الآخر في غير ملك فقويت حالة فنفذ .

وفي مسألتنا جميعه يحصل في غير ملك وفرق بينهما .

الأ ترى أنه لو أعتق شقصا له في عبد سرى (إلى (١)) حصة شريكه . لأن هذا العتق تضمن الملك وهو (حصته (٢)) وغير الملك (٣) وهو حصة شريكه . ولو أعتق عبدا لا شريك له لم ينفذ عتقه للمعنى الذي بينا ، (وتبين (٤)) صحة هذا على أصلنا . لو قال : إن (ابتعت (٥)) هذا العبد فهو حر فابتاعه عتق ؛ لأن أحد طرفي اليمين في ملكه والطرف الآخر في غير ملك وكذلك عندنا . وعندهم لو قال لأمته حملك حر وكان في (٦) بطنها علقه عتق . وإن كان حين عقد اليمين لم يكن في ملكه وإنما صار في ملكه بعد أن حلته الروح .

وأما الشفعة فلعمري أنها لا تثبت . نص عليه (٧) في رواية حنبل .

(١) مكرر في المصرية .

(٢) في المصرية (صحته) .

(*) ٢٦ .

(٣) في المصرية (ويبين) .

(٤) في التزكية (أيعت) .

(**) ٤٠٢ .

(٥) قال المرادوي في الانصاف : (وأما الأخذ بالشفعة : فلا يثبت في مدة الخيار ،

على كلا الروايتين عند أكثر الأصحاب ، ونص عليه في رواية حنبل) (٣٧٩/٤) .

وقد ذكر له قول مالك أن الشفيع لا يأخذ الشفعة حتى يلزم البيع فقال :
وأنا أرى ذلك . وكان المعنى فيه أن أخذ الشفعة يسقط حق البائع من
الخيار فلم تجز له المطالبة بالشفعة لتعلق حق البائع به . لا لأن الملك لم
ينتقل إلى المشتري .

واحتج بأنه إيجاب غير لازم فلم ينقل الملك قياساً على الإيجاب إذا لم ينضم
إليه القبول .

والجواب :

أنه يبطل بمن باع ثوباً بعبد ووجد به عيباً فله رده وفسخ البيع .
وكذلك إذا شرط أن العبد صانع ولم يكن صانعاً فله الخيار .

فالإيجاب غير لازم في هذين والملك منتقل . ثم المعنى في الأصل أن
الإيجاب لم (يصامه ^(١)) قبولاً ، وههنا قد (صامه ^(٢)) قبولاً صحيحاً
فنقل الملك .

واحتج بأنه لو زال ملكه لم يكن له فسخه بغير رضی المشتري وأنه يجوز
تصرف المشتري .

والجواب :

أن ثبوت الفسخ لا يمنع نقل الملك كما لو ظهر هناك عيب بأحد
العوضين بفقد الصفات .

وأما منع التصرف من المشتري فلاجل تعلق حق الغير وهو البائع .

فصل : والدلالة على أن الخيار إذا كان للمشتري خرج المبيع عن ملك

(١) هكذا في التركية وفي المصرية بياض ولعل صحة العبارة [يتضمن] .

(٢) هكذا في التركية وفي المصرية بياض ولعل صحة العبارة [تضمن] .

البائع ودخل في ملك المشتري : ما تقدم (١) . ويخص ذلك بأنه بيع أزال ملك البائع فوجب أن يدخل في ملك المشتري .
دليله :

إذا لم يكن هناك شرط ؛ ولأنه مملوك فلا بد له من مالك ولما لم يملكه البائع وجب أن يملكه المشتري .
فإن قيل :

إذا اشترى الإمام عبدا لخدمة الكعبة فإن البائع يزول ملكه عنه ولا يملكه أحد . وكذلك إذا أوصى لعبده الغائب ثم مات الموصى خرج العبد من ملكه ولم يدخل في ملك الموصى له حتى يقبله .
قيل له :

أما العبد المشتري لخدمة الكعبة ، فإن ملكه لله تعالى وكذلك (ارتفاع (٣)) الوقف على المساجد والجوامع الملك فيها لله تعالى . لأن الملك في الشريعة ضربان : أحدهما لله تعالى . والآخر للآدميين . كما أن الحقوق على ضربين : أحدهما لله تعالى كحد الزنا والشرب . والثاني : للآدميين كالقصاص وحد القذف .

وعلاوة (٤) كونه لله تعالى : أن (يكن (٣)) موكولاً إلى نظر الإمام وولايته دون غيره . وملك المبيع ليس لله تعالى ؛ لأنه ليس النظر فيه

(١) انظر ص ١٥١ .

(٢) هكذا في النسختين ولعل صحته [إيقاع] .

(*) ٢٧ .

(٣) هكذا في النسختين وصحته [يكون] .

موكولا إلى الإمام فدل على أنه للأدمي ولا ينكح البائع ولا غير المشتري من الأجانب فوجب أن يكون المشتري .

فإن قيل :

فجميع الأشياء ملك لله تعالى فلا معنى لتخصيصكم العبد لخدمة الكعبة والوقف على المسجد .

قيل له :

قد بينا أن العلامة فيما كان حقا لله تعالى أن الإمام يتولى النظر فيه . وأما العبد الموصى به لغائب فإن الملك فيه مراعى .

فإن قيل :

تبينا أنه ملكه بالموت وإن لم يقبل تبينا أنه على ملك الورثة فلم يخل من مالك . ولأنها معاوضة تقتضي تملكها من الطرفين . فإذا زال بها الملك عن أحد المتعاضين وجب أن يزول عن الآخر .

دليله :

ملك الصداق في النكاح ؛ ولأن الخيار حق للمشتري ، ودخول الشيء في ملكه حق له أيضاً ولم نجد في الأصول حقاً لإنسان يمنع ثبوت حق آخر له .

واحتج المخالف :

بأن المشتري إذا كان له الخيار لم يخرج الثمن عن ملكه . فلو قلنا : أن المبيع ينتقل إليه أدى إلى اجتماع البدل والمبدل في ملك واحد وهذا لا يجوز .

(**) ٤٠٣ .

والجواب :

أنه لا يؤدي إلى اجتماعهما ؛ لأنه عندنا يزول ملك المشتري عن الثمن (ويملك ^(١)) البائع ، يزول ملكه عن المبيع ويملكه المشتري . وقد بينا هذا في المسألة التي قبلها . وعلى أن هذا يبطل على قولهم ، بمن غصب مدبراً فأبق منه ، فغرم قيمته للمغضوب منه ، ملك القيمة ، والمدبر باق على ملكه . وكذلك من ملك عصير العنب فصار في يده خمراً ، فالخمر ملكه .

فإذا اشترى بها عبداً وقبضه فإن العبد ملكه والخمر . فاجتمع في ملكه البديل والمبدل . وكذلك إذا اشترى ثوباً بعبد مدبر وقبض الثوب كانا جميعاً في ملكه .

فإن قيل :

نحترز عن هذا فنقول : يؤدي إلى الجمع بين البديل والمبدل فيما يصح نقل الملك فيه ، ولا يصح نقل الملك في الخمر والمدبر .
قيل له :

لو كان لا يجوز اجتماع البديل والمبدل في ملك واحد يوجب أن لا يصح تقويم الآبق لأنه يؤدي إلى اجتماع البديل والمبدل في ملكه . واحتج بأن قبول المشتري غير لازم مع سلامة المبيع فلم يدخل في ملكه كما لو اشترى عبداً من عبدين على أنه بالخيار .

(١) هكذا في النسختين وصحته [ويملكه] .

والجواب :

أن المبيع هناك مجهول فلم يوجب دخول الملك في ملك المشتري وههنا المبيع صحيح ؛ فإذا زال به الملك عن البائع دخل في ملك المشتري .

دليله :

لو لم يكن هناك خيار .

٧ - [تصريف البائع في مدة الخيار بالعتق]

مسألة (١) : (١) :

فإن أعتق البائع العبد في مدة الخيار وتم المشتري العقد أو فسخه. لم ينفذ عتقه . نص عليه في رواية ابن القاسم فقال : إذا أعتقه البائع لم يجز لأن ملكه قد زال وإنما له فيه حق الخيار (١) (فقلت (١)) هذه الرواية من كتاب أبي بكر (١) الخلال من البيوع .

(١) هذه المسألة والتي بعدها تندرجان في قاعدة فقهية ذكرها ابن رجب في كتابه القواعد ونصها : (من ثبت له حق التملك بفسخ أو عقد هل يكون تصرفه فسحا أم لا وهل ينفذ تصرفه أم لا ؟ المذهب المشهور أنه لا يكون تملكا ولا ينفذ وفي بعض صورها خلاف) . القاعدة الخامسة والخمسون ص ٩١ ، القواعد في الفقه الإسلامي .

(*) ٢٨ .

(٢) قال المروزي في الإنصاف : (أعلم أن تصرف المشتري والبائع في مدة الخيار محرم عليهما ، سواء كان الخيار لهما أو لأحدهما . أو لغيرهما . قاله كثير من الأصحاب ، وقطع به جماعة . (٣٨٣/٤) . وقال ابن رجب في القواعد : (البائع بشرط الخيار إذا تصرف في المبيع لم يكن تصرفه فسحا ولم ينفذ نص عليه وقال في رواية ابن القاسم لا يجوز عتق البائع لأنه غير مالك له في ذلك الوقت وإنما له فيه خيار فإذا اختاره ثم أعتقه جاز فأما دون أن يرد البيع فلا) القواعد الفقهية ص ٩١ .

(٣) هكذا في النسختين وصحته [نقلت] .

(٤) هو الحافظ شيخ الحنابلة وعالمهم أبو بكر أحمد بن محمد بن هارون بن يزيد البغدادي الخلال ، ولد سنة ٢٣٤ ، أخذ الفقه عن خلق كثير من أصحاب -

وهو اختيار أبي بكر (١) في كتاب التنبيه (٢) وشيخنا أبي عبد الله .
فإن وطئ البائع الأمة قبل الفسخ فنقل أبو بكر في كتاب الخلاف (٣) عن
أحمد في رواية مهنا (٤) إذا وطئ البائع قبل الافتراق فعليه الحد إن كان
عالمًا. وإن وطئها المشتري فلا حد عليه ؛ لأن

أحمد، وقد تتبع نصوص أحمد ودونها وبرهنها ولم يسبقه إلى جمع علم الإمام
أحمد له تصانيف عدة منها الجامع والعلل والسنة ، والطبقات والعلم وتفسير
الغريب والأدب وأخلاق أحمد وغير ذلك حدث عنه الإمام أبو بكر عبد العزيز
بن جعفر غلام الخلال أبو الحسين ، طبقات الحنابلة (١٢/٢ - ٥٨٢) ، سير
أعلام النبلاء (١٤ / ٢٩٧ - ١٩٣) .

(١) هو الإمام العلامة شيخ الحنابلة أبو بكر عبد العزيز بن جعفر بن أحمد بن يزيد
البغدادي الفقيه تلميذ أبي بكر الخلال المعروف بغلام الخلال ولد سنة ٢٨٥
ومات ٣٦٣ ، معروفًا بالفهم متسع الرواية مشهورًا بالديانة كثير العبادة ، وتفقه
عليه ابن بطة وأبو إسحاق بن شاقلا وأبو حفص العكبري وأبو عبد الله بن حامد
وكان كبير الشأن من مجور العلم في الفقه له كتاب الشافي نحو ثمانين جزء والمقنع
مائة جزء وزاد المسافر والخلاف مع الشافعي وتفسير القرآن وكتاب القولين
والتنبيه وغير ذلك ، انظر طبقات الحنابلة (١١٩/٢ - ٦١١) ، سير أعلام
النبلاء (١٦ / ١٤٣ - ١٠٢) ، المنهج الأحمد (٦٨/٢ - ٦١٣) المقصد
الأرشد (١٢٦/٢) .

(٢) هو كتاب التنبيه في الفقه لأبي بكر المعروف بغلام الخلال .
(٣) هو كتاب الخلاف مع الشافعي لأبي بكر المعروف بغلام الخلال .
(٤) الحافظ مهنا بن يحيى الشامي السلمي أبو عبد الله من كبار أصحاب الإمام أحمد
روى عنه مسائل أكثر من أن تحد كثرتها وكتب عنه عبد الله بن أحمد بضعة
عشر جزء مسائل جواد صحب أحمد ثلاثًا وأربعين سنة ولازمه إلى أن مات ،
طبقات الحنابلة (٣٤٥/١ - ٤٩٦) ، المنهج الأحمد (٤٤٩/١ - ٥١٩) .

الملك له (١) .

قال الشافعي (٢) : ينفذ عتقه سواء تم المشتري العقد أو فسخه .

دليلنا :

ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " لا طلاق قبل نكاح
ولا عتق فيما لا يملك " (٣) .

وهذا غير مالك فيجب أن لا ينفذ عتقه ، ولأن ملكه قد زال بالبيع
فلم ينفذ عتقه ابتداءً .

دليله :

لو أعتقه بعد انقضاء (مدة (٤)) الخيار .

ولا يلزم عليه إذا قال : (٥) إن بعث هذا العبد فهو حر فباعه

(١) قال ابن رجب : (ونص على أنه إذا وطئ فعليه الحد في رواية مهنا) القواعد
ص ٩١ .

(٢) المهذب للشيرازي (٣٤٥/١) ، مختصر المزني ص ٧٥ .

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٢٥٨/٢ - ٢١٩٠) ، باب في الطلاق قبل النكاح ،
والتزمذي في سننه (١٦٦/٤ - ١١٨١) باب ما جاء لا طلاق قبل النكاح وأحمد
في المسند ، (١٨٩/٢ - ٦٧٦٩ ، ١٩٠/٢ - ٦٧٨٠ - ٦٧٨١ ، ٢٠٧ -
٦٩٣٢) ، وابن ماجه في سننه (٦٦٠/١ - ٢٠٤٧ - ٢٠٤٨ - ٢٠٤٩) ،
باب لا طلاق قبل النكاح ، والبيهقي في السنن الكبرى (٣١٨/٧ ، ٣١٩) ،
باب الطلاق قبل النكاح ، والدارقطني في سننه (١٤/٤ - ٤٠ - ٤٢) ، كتاب
الطلاق والخلع ، والحاكم في المستدرک (٢٠٤/٢) كتاب الطلاق ، والطيالسي
في مسنده (٢٩٩ - ٢٢٦٥) .

(٤) في المصرية (هذه) .

(**) ٤٠٤ .

عتق عليه لقولنا فلا ينفذ عتقه ابتداء . وهناك لم ينفذ ابتداء وإنما نفذ
بالصفة (المتقدمة (١)) . ولأن أكثر ما فيه أنه يملك فسخ العقد والرجوع
فيه . وهذا لا يدل على نفوذ العتق .

بدليل : أنه لو وهب لابنه عبدا وأقبضه ثم أعتقه بعد ذلك قبل الرجوع في
الهبة لم ينفذ عتقه وإن كان له فسخ الهبة والرجوع فيها وكذلك لو باع
عبدا بثوب ووجد بالثوب عيب فأعتق العبد لم ينفذ عتقه وإن كان له
فسخ العقد بالعيب الذي وجدته في الثوب كذلك ههنا .

وكذلك لو أصدقها عبدا فأبق العبد قبل الدخول لم ينفذ عتقه وإن
كان له الرجوع بالطلاق قبل الدخول كذلك ههنا . وكذلك إذا أفلس
المشتري بثمن السلعة وثبت للبائع حق الفسخ فأعتق البائع قبل الفسخ لم
ينفذ . كذلك ههنا .

وقد ذكر لي أبو بكر الشامي (١) أن لهم (٢) في هذه المسائل الثلاث
وجهين : إلا أن الصحيح أنه مسلم وإن تصرفه لا ينفذ . وفرق بينهما بان
الملك مستقر في هذه (٣) المواضع .

ألا ترى أن الموهوب له والمشتري غير ممنوع من التصرف وليس
كذلك المبيع بشرط الخيار .

(١) في التزكية (المتقدم) .

(٢) هو الإمام المفتي شيخ الشافعية أبو بكر محمد بن المظفر بن بكران الشامي الحموي
الشافعي ولد سنة (٤٠٠ هـ) له البيان في أصول الدين مات سنة ٤٨٨ هـ) سير
أعلام النبلاء (١٩ / ٨٥ - ٤٧) .

(٣) أي الشافعية .

(٤) في التزكية بعد هذه كلمة (المسائل) وعليها علامة خطأ .

لأن ملك المشتري غير مستقر .

ألا تراه (منع ^(١)) من التصرف بالبيع والهبة فلهذا نفذ عتق البائع .

قيل له : منع المشتري من التصرف لا يدل على ضعف ملكه . وإنما منع لئلا يسقط حق البائع من الفسخ .

يدل على صحة هذا : الراهن ملكه تام مستقر على الرهن وإن كان

ممنوعاً من التصرف فيه لأجل حق ^(٢) المرتهن في الوثيقة كذلك ههنا .

واحتج المخالف بأن له فسخ العقد والرجوع في العبد فإذا أعتقه دل

ذلك على فسخه فيجب أن ينفذ ذلك ^(٣) .

والجواب :

أن له فسخ الهبة على ابنه وفسخ المبيع إذا وجد بالثوب عيباً .

ومع هذا لا ينفذ عتقه كذلك ههنا .

واحتج بأنه : لو قال لعبد إن بعتك فأنت حر ثم باعه نفذ عتقه على

البائع .

نص عليه في رواية الأثرم ومهنا كذلك إذا (وجهه ^(٤)) بالعتق يجب

أن ينفذ ^(٥) .

(١) في المصرية (يمنع) .

(*) ٢٩ .

(٢) وهذا هو الراجح لأنه يملك الخيار فعتقه فسخ .

(٣) هكذا في النسختين وصحته [واجهه] .

(٤) قال إسحاق بن إبراهيم في مسأله عن أحمد (سأله عن : الرجل يقول : إن

بعث غلامي فهو حر ، فباعه قال : يعتق من مال البائع) (٦١/٢ - ١٤٣٤) .

والجواب :

أنه ليس إذا وقع عتقه بالصفة يجب أن يقع عتقه المباشر .

بدليل :

أن المجنون يقع عتقه في حال جنونه بالصفة المتقدمة في حال افاقته ولا يقع طلاقه المباشر في حال جنونه . وكذلك عندهم إذا حلف على زوجته ، أو على عبده بالطلاق والعتاق أن لا يفعل شيئاً ، ثم أزال ملكه عنه وفعل المحلوف عليه ، صح وجود الصفة في حال البينونة ، وإن لم ينعقد منه صفة في تلك الحال ، كذلك ههنا .

وعلى أنا أجبننا عنه فيما تقدم .

فإن قيل :

فما تقولون في تصرف البائع (بالبيع ^(١)) هل ينفذ ويكون فسخاً

للبيع أم لا .

قيل :

لا ينفذ ولا يكون فسخاً .

(١) (نص ^(٢) عليه) : أحمد في رواية إسماعيل بن سعيد ^(٣) في رجل باع ثوباً

(١) هكذا في النسختين وصحته [بالبيع] .

(*) ٤٠٥ .

(٢) مكررة في المصرية .

(٣) هو إسماعيل بن سعيد الشالنجي أبو إسحاق قال أبو بكر الخلال عنده مسائل

كثيرة ، ما أحسب أحداً من أصحاب أبي عبد الله روى عنه أحسن مما روى هذا ولا أشبع ولا أكثر مسائل منه وكان عالماً بالرأي كبير القدر ، طبقات الحنابلة

(١/١٠٤ - ١١٣) ، والمنهج الأحمد (١/٣٧٥ - ٣٢٨) .

من رجل ثم باعه من آخر قبل الافتراق ولما يسلمه إلى المشتري الأول واستهلكه البائع فإنه يؤخذ له بالخلاص من حيث باع فإن لم يقدر أن يخلصه فعليه قيمته يوم استهلكه . فإن كان مما يكال أو يوزن فعليه المثل . وهذا يدل (١) من كلام أحمد على أن بيعه لا ينفذ و (لا (٢)) يكون فسخا للخيار .

وكذلك يتخرج على هذا جميع تصرفاته بالعتق والوطء لا ينفذ ولا يكون دلالة على الفسخ ولا يثبت الفسخ من جهته إلا بلفظ الفسخ (٣) . لأن ملكه قد زال وتصرفاته باطلة ، فلم تكن دلالة على الفسخ ، وليس كذلك المشتري ، لأن المبيع على ملكه ، وتصرفه ينفذ ، فلهذا كان دلالة على الرضا .

وقد قال أحمد في رواية محمد بن ماهان (٤) إذا ابتاع دارا وثوبا وشرط الخيار لنفسه ثلاثا فعرضه ، (على البيع (٥)) قبل الثلاث لزمه ،

(١) بعد يدل حرف (على) وعليها علامة خطأ في التركيبة .

(٢) هذا الحرف لا يوجد في أصل المخطوطتين وإنما كتب في الهامش ولعل هذا موقعه .

(٣) قال ابن رجب في القاعدة الخامسة والخمسين : (لا يكون فسخا رواية واحدة وإنما يفسخ بالقول وهي طريقة أبي بكر والقاضي في خلافه وصاحب المحرر وهي أصح وقد نص أحمد على أن بيعه ليس بفسخ في رواية إسماعيل بن سعيد) ص ٩١ القواعد في الفقه الإسلامي .

(٤) هو محمد بن ماهان النيسابوري . جليل القدر له مسائل عن الإمام أحمد توفي سنة ٢٨٤هـ ، طبقات الحنابلة (٣٢١/١ - ٤٥٠) ، المنهج الأحمد (٢٨٠/١ - ١٤٩) .

(٥) هكذا في النسختين وصحته [للبيع] .

وأومى إليه أيضا في رواية العباس بن محمد (١) إذا سكن الدار ولبس الثوب
لزمه . وذكر أبو بكر (٢) في كتاب التنبية فقال : إذا باع البائع في مدة
خيار المجلس فالبيع باطل ولو باع المشتري كان موقوفا على افتراق الابدان
فإن تفرقا لزم وإن تفاسخا بطل وإذا وطئ فلا حد عليه ويكون فسخاً .

وقد نص أحمد على هذا في رواية أبي طالب في رجل اشترى ثوبا
بشرط فباعه قبل انقضاء الشرط (٣) يرده على صاحبه الأول إن طلبه فإن لم
يقدر عليه رد قيمته . ولو سرق أو احترق فليس عليه شيء لأن البيع جنابة
والحرق والسرق جنى عليه .

قال :

وأنا أقول : إذا اشترى جارية بشرط ثم أعتقها قبل الشرط جاز
وليس عليه قيمة ، أرأيت لو مات (٤) . فقد نص على أنه يغرم القيمة لتعذر
التسليم بالبيع ولا يلزم بتعذر ذلك بالعتق .

(١) هو المحافظ الثقة أبو الفضل عباس بن محمد بن حاتم بن واقد الدروري ثم البغدادي
مولى بني هاشم أحد الأثبات المصنفين ولد سنة ١٨٥ هـ ، توفي سنة ٢٧١ هـ ،
لازم يحيى بن معين وحدث عنه أرباب السنن الأربع ووثقه النسائي ، طبقات
الحنابلة (٢٣٦/١ - ٣٣٣) ، سير أعلام النبلاء (٥٢٢/١٢ - ١٩٩) .

(٢) المعروف بـغلام الخلال .

(*) ٣٠ .

(٣) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣١٤/١) .

٨ - [تصريف المشتري في مدة الخيار بالعتق]

مسألة :

فإن أعتق المشتري في مدة الخيار نفذ عتقه .

نص عليه (١) أحمد في رواية المروزي وابن القاسم (وأبي (٢))

الحارث (٣) والميموني (٤) وصالح .

وقال الشافعي (٥) :

إن تم البائع العقد نفذ عتقه وإن لم يتمه لم ينفذ .

دليلنا :

قوله صلى الله عليه وسلم : " لا عتق فيما لا يملك ابن آدم " (٦) .

(١) مسائل الامام أحمد رواية صالح (٢٥٤/٢) ، والمسائل الفقهية من كتاب

الروايتين والوجهين (٣١٤/١) .

(٢) في المصرية (ابن) .

(٣) هو أحمد بن محمد أبو الحارث الصائغ روى عن الإمام أحمد مسائل كثيرة بضعة

عشر جزءا جود الرواية عن أبي عبد الله . طبقات الحنابلة (٧٤/١) .

(٤) هو أبو الفضل صالح بن الامام أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني

قاضي أصبهان إمام محدث فقيه سمع أباه وتفقه عليه وسمع عفان وأبا الوليد وعلي

ابن المديني توفي ٢٦٦هـ ، طبقات الحنابلة (١٧٣/١) ، سير أعلام النبلاء

(٥٢٩/١٢) .

(٥) مختصر الزني ص ٧٥ ، والمهذب للشيرازي (٣٤٥/١) ، حلية العلماء (٣٨/٤) .

(٦) تقدم تخريجه ص ١٦٤ .

دليله :

إنه ينفذ عتقه فيما يملك وهو مالك في هذه الحال لأن هذا عتق من مالك (جوائز^(١)) التصرف فنفذ .

دليله :

لو تم البائع البيع^(٢) .

ولا يلزم عليه عتق المكاتب عبده لوجهين :

أحدهما : أن المكاتب ليس بجائز التصرف على الإطلاق لأنه لا يملك التبرعات .

والثاني : أنه يستوي فيه الأصل والفرع .

يبين صحة هذا أنه لو أهل شوال في مدة الخيار ثم فسخ كانت فطرة العبد على المشتري فدل على ثبوت ملكه عليه ؛ ولأن أكثر ما فيه أن البائع يملك استرجاعه وهذا لا يمنع نفوذ العتق .

بدليل :

أنه لو باعه بثبوت فقبضه المشتري وأصاب البائع^(٣) بالثوب عيباً كان له الرد واسترجاع العبد ومع هذا ينفذ عتق المشتري فيه .
وهكذا لو وهب (لعبده^(٤)) عبداً ملك الولد عتقه وإن كان الوالد يملك أن يسترده كذلك ههنا .

(١) في المصرية (وجائز) .

(٢) حيث أن عتق المشتري ينفذ إذا تم البائع البيع في بيع الخيار فكذلك ينفذ عتقه في مدة الخيار .

(*) ٤٠٦ .

(٣) هكذا في النسختين وهو تحريف من النساخ وصحته [لولده] .

ولأن البيع لو تم ولم يفسخ (بعد ١١) العتق للمشتري وإن كان قد صادف حالا يملك البائع فيها الفسخ كذلك ههنا .

واحتج المخالف :

بأن ملكه غير تام عليه بدليل أن البائع يملك انتزاعه من يد المشتري وإزالة ملكه عنه وإذا لم يكن تاما لم ينفذ عتقه فيه كالمكاتب .

والجواب :

أن ثبوت حق الرجوع لا يمنع نفوذ العتق بدليل العبد الموهوب من ابنه والعبد المشتري بثوب إذا ظهر بالثوب عيب . وأما المكاتب فالمعنى فيه أنه ليس بكامل التصرف على الإطلاق .

ألا ترى (أنه ١٢) يملك (التبرعات والحر بخلافه .

واحتج بأن عتق المشتري امضاء ورد البائع فسخ وإن كان الفسخ مقدما على الامضاء . كما لو فسخ البائع وأمضى المشتري في مدة الخيار .

والجواب :

أنه ليس إذا لم يثبت الامضاء من المشتري لم يثبت العتق . بدليل : أن العبد المشترك لا ينفذ بيع جميعه (١) من الشريك وينفذ عتق جميعه لأن للعتق تغليب وسراية .

واحتج :

بأن البائع له الفسخ واسترجاع الملك وفي تنفيذ عتق المشتري اسقاط

(١) هكذا في النسختين وهو تصحيف من النساخ وصحته [نفذ] .

(٢) هكذا في النسختين وفيه سقط بعد أنه تقديره [لا] .

(*) ٣١ .

المقصود بالفسخ فلم ينفذ .

ألا ترى أن المشتري لو وقف الشقص لم يلزم وقفه لأن لزومه اسقاط حق الشفيع .

وكذلك لو أعتقت تحت عبد كان لها الخيار فلو طلقها زوجها لم يقع الطلاق لأن في إيقاعه اسقاط خيارها . وكذلك لو أعتق شركا له في عبد قوم عليه نصيب شريكه فلو أن شريكه أعتق نصيب نفسه لم ينفذ عتقه فيه لأن فيه اسقاط حق المعتق .

والجواب :

أن نفوذ العتق من الابن يسقط حق الأب في الرجوع .

وكذلك نفوذ العتق من المشتري يسقط حق البائع من الرد إذا ظهر بالثمن عيب ومع هذا ينفذ .

وأما ما ذكروه (في (١)) المشتري إذا وقف الشقص فإنه يصح وقفه عند أصحابنا ويسقط حق الشفيع كما ينفذ العتق وهنا لأن الوقف كالعتق.

بدليل : أنه لا يلحقه الفسخ .

وأما الأمة إذا أعتقت تحت عبد وطلقها الزوج وقع الطلاق لأنه مطلق للفسخ .

وأما عتق الشريك نصيبه بعد عتق شريكه فإنما لم ينفذ لأن ملكه زال بعتق الأول بالسراية فلم يبق هناك ملك ينفذ عتقه فيه وليس كذلك وهنا . فإن ملك المشتري باق على العبد فلماذا انفذ .

(١) في التركية (من) .

واحتج : بأن المشتري لو باع أو وهب أو وقف ، وقف جميع ذلك على امضاء البائع كذلك العتق .

والجواب :

أنه (لا «) لا يمنع أن لا ينفذ بيعه وهبته وينفذ عتقه لما فيه من التغليب والسراية كما قلنا في العبد المشترك ينفذ عتقه في حصة شريكه ولا ينفذ بيعه وهبته .

(١) ساقط من المصرية وفي التزكية بعدها كلمة (ينفذ) وعليها علامة خطأ .

٩ - [أثر وطء البائع للأمة قبل القبض في وجوب المهر] [مسألة :

إذا وطئ البائع الأمة قبل القبض رجع (١) المشتري عليه بالمهر (٢) .
قال من رواية مهنا : فيمن اشترى جارية ووزن ثمنها فوطئها البائع فعليه الحد فإن كان جاهلا فعليه المهر للمشتري (٣) .
وقال أبو حنيفة (٤) : لا مهر عليه .
دليلنا : أنه لو وطئها (قبل (٥)) القبض لزمه المهر فاذا وطئها قبله لزمه كالأجنبي .

واحتج المخالف :

بأنه لو وجب (العقد (٥)) لتعلق وجوبه بالعقد لأنه لو لم يجر بينهما

(**) ٤٠٧ .

(١) هذه المسألة تدرج في قاعدة (من ثبت له حق التملك بفسخ أو عقد هل يكون تصرفه فسحا أم لا وهل ينفذ تصرفه أم لا) المذهب المشهور أنه لا يكون تملكاً ولا ينفذ . انظر : القواعد الفقهية لابن رجب ص ٩١ .

(٢) قال ابن رجب في القواعد (ونص على أنه إذا وطئ فعليه الحد في رواية مهنا) ص ٩١ ، وقال المروذي في الإنصاف (وقال أكثر الأصحاب عليه الحد إذا كان عالماً بالتحريم وهو المنصوص عن أحمد في رواية مهنا) ، (٣٩٣/٤) .

(٣) الهداية للمرغيباني (١٠٠/٢) .

(٤) هكذا في النسختين وهو تحريف من النساخ وصحته [بعد] .

(٥) هكذا في النسختين وهو تحريف من النساخ وصحته [المهر] .

عقد لما وجب بالوطاء (شيء^(١)) . ولو تعلق وجوبه بالعقد لصار مبيعاً في
الذمة والمبيع في الذمة لا يثبت إلا على وجه السلم . وهذا ليس بسلم .
ولا يلزم عليه وطاء الاجنبي لان وجوب (العقد^(٢)) عليه لا يتعلق
بالعقد لأنه لو لم يكن هناك عقد فوطئها^(٣) وجب عليه فلا يصير مبيعاً في
الذمة .

والجواب : أنه يبطل بالوطاء بعد القبض .

فإنه يلزمه^(٣) وإن لم يكن هناك معنى أوجهه إلا العقد ، لأنه لو لم
يكن هناك عقد لم يلزمه المهر .
وعلى أنا لا نقول العقد أوجب المهر وإنما زوال ملكه أوجب المهر .

(١) ساقط من المصرية .

(٢) هكذا في النسختين وهو تحريف من النساخ وصحته [الحد] .

(*) ٣٢ .

(٣) بعد يلزمه كلمة [هناك] وعليها علامة خطأ في التركيبة .

١٠ - [هل تصرف البائع في مدة الخيار يعتبر فسخ]

مسألة (١) :

فإن باع البائع أو وهب واقبض أو اوقف في مدة الخيار لم ينفذ شيء من ذلك ولم يكن فسخاً للبيع .

نص عليه في رواية إسماعيل بن سعيد في رجل باع ثوباً من رجل ثم باعه البائع من آخر قبل الافتراق ولما يسلمه إلى المشتري الأول واستهلكه البائع هل يضمن المشتري الأول القيمة وهل يؤخذ بالخلاص من حيث باع (١) .

فقال : يؤخذ بالخلاص فإن لم يقدر ان يخلصه فعليه قيمته يوم استهلكه فان كان مما يكال او يوزن فعليه المثل . فقد نص على أن تصرفه بالبيع باطل ولم يجعله بذلك فاسخاً للبيع خلافاً لأصحاب الشافعي في قولهم ينفذ ذلك منه ويكون فسخاً للبيع (٢)

وكذلك القول عندهم في العتق والوطء يكون فسخاً للبيع وينفذ العتق (٣) .

دليلنا : أنا قد دللنا في المسألة التي قبلها (١) أن عتقه لا ينفذ فأولى الا ينفذ

(١) هذه المسألة كسابقتها تدرج في قاعدة من ثبت له حق التملك بفسخ أو عقد هل يكون تصرفه فسخاً ، القواعد ص ٩١ .

(٢) قال ابن رجب في القواعد (نص أحمد على أن يبعه ليس بفسخ في رواية إسماعيل بن سعيد) ، المصدر السابق .

(٣) المجموع شرح المهذب (٢٠٢/٩) ، حلية العلماء (٣٩/٤) .

(٣) المجموع شرح المهذب (٢٠١/٩) ، حلية العلماء (٣٩/٤) .

(٤) وهي مسألة تصرف البائع في مدة الخيار بالعتق .

بيعه وهبته ووقفه لأن (للعتق (١)) من النفوذ ما ليس لغيره ؛ ولأن ما ذكرناه هناك (٢) من الدليل على ابطال العتق فهو دليل ههنا وهو أن ملكه قد زال بالبيع فلم ينفذ بيعه وهبته ووقفه بحق (الملك (٣)) .
دليله :

بعد انقضاء مدة الخيار (٤) .

ولأن أكثر ما فيه أنه قد ثبت له حق الفسخ وهذا لا يدل على جواز تصرفه كالواهب يملك الرجوع ولا يصح تصرفه .
وكذلك إذا باع عبدا بثوب وظهر على عيب في الثوب لم يصح تصرفه في العبد وإذا لم يصح تصرفه لم يكن ذلك فسخا كما لم يكن في العين الموهوبة وفي المبيع إذا ظهر ببذله عيب والمفلس كذلك ههنا .
فإن قيل :

المعنى في تلك المسائل أن الملك تام .

بدليل : أنه لا يمنع من التصرف فلهذا لم يصح فسخ الملك فيه الا بالصريح والملك ههنا ضعيف فجاز فسخه بالكناية .
قيل :

قد أجبنا عنه فيما تقدم (٥) .

واحتج المخالف :

(١) في المصرية (العتق) .

(٢) انظر ص ١٦٢ .

(٣) هكذا في النسختين وهو تصحيف من النساخ وصحته [المالك] .

(٤) حيث أن تصرف البائع لا ينفذ بعد انقضاء مدة الخيار فكذلك قبل انقضائها .

(٥) انظر ص ١٦٦ - ١٦٧ .

(بان^(١)) لو أراد اتمام البيع والامضاء لما تصرف هذا التصرف فهو
كما لو فسخ بالقول .
(٢) والجواب :

أن الواهب لو أراد اتمام الهبة لم يتصرف هذا التصرف وكذلك إذا
باع عبدا بثوب وظهر على عيب في الثوب لو أراد اتمام العقد لم يتصرف
في العقد وقد ثبت أن ذلك لا يفسخ الهبة (والمبيع^(٣)) . فدل على أن
وجوده كعدمه كذلك ههنا .

(٤) واحتج بأن الفسخ (تدارك^(٥)) الملك واسترجاعه والملك يقع
بالقول والفعل معا لأنه يملك بالشراء ويملك بالاصطياد والاحتطاب .
كذلك تداركه يكون بالفعل والقول .

والجواب :

أن فسخ الهبة (والمبيع^(٦)) إذا ظهر بالثمن عيب هو تدارك للملك
ولم يقم الفعل فيه مقام القول .

(١) هكذا في النسخين ولعل صحتها [بانه] .

(**) ٤٠٨ .

(٢) هكذا في النسختين وهو تصحيف من النساخ وصحته [والبيع] .

(*) ٣٣ .

(٣) في المصرية (يدارك) .

(٤) هكذا في النسختين ولعل صحتها [والبيع] .

١١- [[أثر وطء البائع للأمة في مدة الخيار في وجوب الحد]] مسألة (١) :

إذا وطئ البائع في مدة الخيار قبل الفسخ مع علمه بالتحريم فهل يجب عليه الحد .

فنقل أبو بكر في كتاب الخلاف (١) عن أحمد من رواية مهنا : إذا وطئ البائع قبل الافتراق فعليه الحد (٢) ان كان عالماً . وان وطئها المشتري فلا حد لان الملك له .

خلافاً لأبي حنيفة (٣) والشافعي (٤) في قولهما : لا حد ويكون ذلك فسخاً للبيع .

دليلنا :

أنه يبيع صحيح أو يبيع منعقد إذا تعقبه وطء البائع أو جب الحد .

دليله :

إذا لم يكن في المبيع خيار أو تباعاً على أن لا خيار بينهما (٥) ؛

(١) هذه المسألة تندرج تحت قاعدة (من ثبت له حق التملك بفسخ أو عقد هل

يكون تصرفه فسخاً أم لا وهل ينفذ تصرفه ، القواعد لابن رجب ص ٩١ .

(٢) هو كتاب الخلاف مع الشافعي لعبد العزيز بن جعفر المعروف بغلام الخلال .

(٣) قال ابن رجب في القواعد (إذا وطئ فعليه الحد في رواية مهنا) ص ٩١ .

(٤) الهداية للمرغيباني (١٠٠/٢) ، المبسوط (٤٦/١٣ - ٤٧) .

(٥) مختصر المزني ص ٧٥ ، المهذب للشرازي (٣٤٦/١) ، حلية العلماء (٤٢/٤) .

(٦) كما أنه يجب على البائع الحد إذا وطئ الأمة في البيع الذي لا خيار فيه فكذلك

إذا وطئ في مدة الخيار مع علمه بالتحريم .

ولأن أكثر ما فيه أن له حق الفسخ وهذا لا يسقط الحد كما لو باع جارية بثوب ووجد بالثوب عيبا ملك فسخ البيع فلو وطئها قبل الفسخ وجب الحد كذلك ههنا .

واحتج المخالف :

بأن له فيها ملك أو شبهة ملك .

(و (١)) لان هذا مختلف في كونه ملكا له ، لان من الناس من قال : ما زال ملكه ، فصار شبهة وجرى مجرى الوطء في النكاح بلا ولي ، وبلاشهود .

والجواب :

أن شرب النبيذ شبهة لانه مختلف في اباحته وفي إيجاب الحد فيه ومع هذا يجب الحد عند الشافعي (٢) وإذا قتل الجماعة قتل بهم وان كان مختلفا فيه .

وكذلك إذا وطئ امرأة وجدها على فراشة يظنها زوجته فبان أنها أجنبية فعليه الحد عند أبي حنيفة (٣) وان كان هذا مختلف فيه ؛ وأما النكاح بلا ولي وبلا شهود ففيه تفصيل :

(وان (٤)) كان جاهلا بتحريم ذلك بأن يكون اسلم قريبا فتخفى عليه الاحكام لم يجب الحد .

وإن كان يعرف حكم ذلك لكنه كان حنفيا يعتقد اباحة الوطء في هذا النكاح فلا حد عليه ايضا ؛ لأنه وطئ وطئا يعتقد الاباحة .

(١) في التزكية (أر) .

(٢) الأم للشافعي (١٤٤/٦) .

(٣) الهداية للمرغيباني (١٠١/٢) .

(٤) هكذا في النسختين ولعل الواو زيدت من النساخ .

وإن كان يعتقد تحريم ذلك بأن يكون حنبلياً أو شافعيّاً (١) فهل عليه

الحد أم لا : على روايتين : -

أحدهما : عليه الحد كمسألتنا فعلى هذا لا فرق بينهما .

والثانية : لا حد عليه لانه مختلف في اباحته فمن الفقهاء من أباحه (٢) .

وأما في مسألتنا فمجمع على تحريمه ومن اسقط الحد فيه لأجل

الشبهة لا لأنه مباح (٣) .

(١) في التزكية بعد شافعيّاً كلمة (فعليه) وعليها علامة خطأ .

(٢) وهو قول أبي حنيفة . اللباب في شرح الكتاب (٨/٣) ، الهداية للمرغياني

(١٩٦/١) .

(٣) قال ابن الجلاب (ولا يجوز لامرأة أن تنكح نفسها فإن أنكحت نفسها

فنكاحها باطل ... والحد عن الزوجين ساقط) التفريع (٣٢/٢) .

١٢ - [[بطلان الخيار بتلف المبيع]]

مسألة (١) :

إذا كان المبيع عبدا فمات في مدة الخيار لم يبطل الخيار في أصح الروايتين (٣) وبه قال الشافعي (٣) .
وفيه رواية أخرى يبطل (٤) .
(٣) وفائدة الخلاف : أنهما إذا لم يجزا البيع وفسخاه بعد التلف (٥) بماذا يرجع البائع على المشتري إذا كان تلف المبيع في يده على روايتين :
أحدهما : يرجع عليه بالقيمة .
والثانية : يرجع بالثمن المسمى (٥) .
فإن قلنا يرجع بالقيمة فالخيار بحاله لانه قد ملك الفسخ وتعذر الرجوع في العين فوجب الرجوع في القيمة .

(١) هذه المسألة تدرج في قاعدة (العقود لا ترد الا على موجود بالفعل أ وبالقوة
وأما الفسوخ فتزد على المعدوم حكما واختيارا . القواعد لابن رجب ص ١٠٧
القاعدة ٥٩ .

(٢) قال أبو الخطاب (إذا تلف البيع في مدة الخيار في يد المشتري على روايتين :
إحدهما : لا يبطل الخيار ويكون للبائع أن يفسخ ويطلب بالقيمة لتعذر الرجوع
في المبيع . الهداية لأبي الخطاب (١٣٤/١) ، وقال المؤلف في الروايتين
والوجهين (....) وعندني أن الخيار لا يبطل بل يكون باقياً) . (٣١٤/١) .

(٣) المهذب للشيرازي (٣٤٦/١) .

(٤) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣١٤/١) .

(**) ٤٠٩ .

(*) ٣٤ .

(٥) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣١٤/١) .

وإن قلنا يرجع البائع على المشتري بالثمن (فالخيار (١) قد بطل لأنه غير مالك للفسخ فرجع بالمسمى لبقاء العقد .

وقد نقل ابن القاسم وصالح عنه : إذا أعتق المشتري العبد (نفذ (٣)) عتقه ورجع البائع عليه بالقيمة وهذا يدل على أنه كان له الفسخ (٣) .

ونقل أبو الحارث والميموني إذا أعتق نفذ عتقه ورجع عليه بالثمن وهذا يدل على أنه لا يملك الفسخ (٤) .

(وهو (٥)) اختيار الخرقى (٦) وأبي بكر .

وجه الدلالة :

أن الخيار مدة ملحقة بالعقد فلم تبطل بتلف المبيع بعد القبض .

دليله :

الأجل (٣) .

فإن قيل الأجل محل (بالثمن (٨)) والثمن محله الذمة والذمة لم تتلف

(١) في المصرية (بالخيار) .

(٢) في المصرية (بعد) .

(٣) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣١٤/١) .

(٤) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣١٤/١) .

(٥) في المصرية (وهذا) .

(٦) هو العلامة شيخ الحنابلة أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله البغدادي الخرقى

صاحب المختصر المشهور في مذهب الإمام أحمد له مصنفات كثيرة لم تظهر قرأ

عليه جماعة من شيوخ المذهب توفي سنة ٣٣٤هـ ، طبقات الحنابلة (٧٥/٢ -

٦٠٨) .

(٧) وجه الاستدلال : ان الموت لا يبطل الأجل فكذلك تلف المبيع لا يبطل البيع .

(٨) هكذا في النسختين وهو تصحيف من النساخ وصحته [للثمن] .

بتلف المبيع .

فمثاله : أن يموت من عليه الحق المؤجل فيبطل الاجل ويحل الحق .

قيل : لا يبطل الأجل بموت من عليه الحق على المذهب الصحيح ؛ ولا يبطل أيضاً بافلاس المشتري رواية واحدة وإن كانت الذمة قد خربت وتلفت (١) . بدليل أن المتاع أحق بالرجوع في عين المبيع .

واحتج المخالف :

بأنه خيار فسخ فبطل بتلف المبيع .

دليله :

خيار الرد بالعيب (والهبة (٢)) وخيار الاقالة (٣) . وذلك أنه لو كان المبيع عبداً فمات ثم ظهر على عيب بعد موته لم يملك الرد .

وكذلك لو تلف المبيع لم تصح الاقالة .

وكذلك إذا تلفت العين الموهوبة .

ولا يلزم عليه إذا باع ثوباً بثوب وتقابضا وتلف عند احدهما وظهر على عيب في الاخر أنه يفسخ ذكره في رواية حنبل . لأننا قلنا فبطل بتلف المبيع وهناك بعضه تلف .

ولا يلزم عليه إذا اختلفا في الثمن بعد تلف السلعة تحالفا وفسخا ؛ لأن الفسخ حصل باليمين لا بالخيار .

(١) الهداية لأبي الخطاب (١٦٢/١) .

(٢) في المصرية (وفي الهبة) .

(٣) وجه الاستدلال : أن خيار الرد بالعيب وخيار الاقالة يبطل إذا تلف المبيع فكذلك سائر الخيار .

والجواب :

أن خيار الرد بالعيب إنما بطل لأنه يستدرك النقص بأخذ الارش
فلهذا لم يملك الفسخ وليس كذلك ههنا . لأنه لا يستدرك المقصود إلا
بالفسخ ؛ لأنه إنما شرط لينظر هل له الحظ في المبيع وهل غبن فيه أم لا ؛
وهذا لا يحصل له إلا بالفسخ .

ولهذا قلنا لو اختلف المتبايعان في الثمن والسلعة تالفة تحالفا . لأنه لا
يحصل له غرضه من كمال الثمن بالتحالف والفسخ كذلك ههنا .
وأما الاقالة فإنما لم تصح بعد التلف لأنها في حكم العقد المبتدأ .
الأ ترى أنه يعتبر فيها رضا كل واحد من المتعاقدين والفسخ لا يعتبر
فيه ذلك .

ومن نصر الرواية الثانية (١) وان الخيار يبطل بهلاك المبيع على ظاهره،
كلام الخرقى (٢) وأبي بكر : يحتج بالعلة التي تقدم ذكرها (٣) .
(٤) ونجيب عن قولهم انه يستدرك المقصود في العيب بأخذ الارش
وههنا لا يستدرك إلا بالفسخ فإنه يبطل بخيار الرجوع في الهبة فإنه يسقط
بهلاك العين وإن لم يستدرك المقصود ، وعلى أنه إذا فسخ رجع إلى قيمة
الهالك ويجوز أن تكون قيمته أقل من المسمى فلا يكون له في الفسخ

(١) الرواية الأولى في المسألة إذا تلف المبيع في مدة الخيار لا يبطل الخيار ويرجع على
البائع بالقيمة وعلى الرواية الثانية يرجع بالثمن المسمى ص ١٨٢ .

(*) ٣٥ .

(٢) مختصر الخرق ص ٦٤ .

(٣) صحيفة ١٨٣ .

(**) ٤١٠ .

بالعيب حظ . وإن قاسوا عليه إذا باع ثوبا بثوب وتلف أحدهما وظهر
بالآخر عيب أنه يثبت الفسخ لأن هناك عين يقع عليها الفسخ وليس
كذلك ههنا فإنه ليس هناك عين فهو كما لو باع ثوبا في الذمة وتلف ثم
ظهر على عيب .

ونجيب عن قولهم : الاقالة تجري مجرى العقد لافتقارها إلى رضاهما وهذا
بخلافه . لأن علة الفرع تبطل بالرد بالعيب وبالحيار في الهبة فإنه لا يعتبر
تراضيتهما ومع هذا يسقط بالاتلاف .

وإن قالوا معنى يوجب فسخ المبيع مع بقاء السلعة فأوجب مع تلفها
كما لو اختلفا في قدر الثمن بعد تلفها وتحالفا وفسخا .

والجواب :

أن في ذلك روايتين أيضا (١) .

وعلى أنه إنما ثبت التحالف هناك لأجل الاختلاف في الثمن والمثمن
وتعذر انفاذ الحكم لأحدهما لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر وهذا المعنى
موجود بعد التلف كما هو مع بقائها .

(١) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣٤٧/١) .

مسألة :

إذا ابتاع ثوباً من أحد هذين الثوبين أو من أحد ثلاثة أو من أحد أربعة فالعقد فاسد .

وهو قول الشافعي (١) .

وقال أبو حنيفة : إن ابتاع ثوباً من ثوبين أو من ثلاثة على أنه بالخيار صح العقد وإن ابتاعه مطلقاً أو ابتاع ثوباً من أربعة على أنه بالخيار فالعقد فاسد (٢) .

وقال مالك : إذا باعه عبداً من جملة أعبد أو ثوباً من جملة (اعداد) (٣) ثياب) أو شاة من غنم وكلها صنف متقارب الصفة غير (متقارب) (٤) جاز إذا كان الخيار للمشتري ولم يخص ذلك بثوب من ثلاثة أو عبداً من ثلاثة (٥) .

دليلنا :

أنه مبيع مجهول حال العقد فلم يصح العقد .

دليله :

إذا ابتاع ثوباً من أربعة أو ثوباً من ثوبين ولما يشترط الخيار ولا يمكن

(١) المهذب (٣٥٠/١) ، الوجيز (١٣٤/١) .

(٢) الهداية للمرغيباني (٣١/٣) ، المبسوط للسرخسي (٥٥/١٣) .

(٣) في المصرية (اعبد أو ثياب) .

(٤) هكذا في النسختين ولعل صحته (متباعد) .

(٥) المقدمات الممهيات (٩٤/٢) .

منازعة الوصف أنه مجهول لأنه يحتاج إلى تعيين حتى يصير معلوما ولهذا لم يصح إذا لم يشترط الخيار . وإذا كان ثوبا من أربعة لأن الشيء إنما يصير معلوما من أحد وجهين اما بالمشاهدة أو بالصفة وهذا معدوم ههنا .

ولا يلزم عليه إذا ابتاع قفيزا من صبرة أنه يصح من غير شرط الخيار فعلم أنه معلوم .

فإن قيل :

المعنى فيه إذا لم يشترط الخيار ان المبيع مجهول في الحال ولا يصير معلوما (١) في الثاني لأنه ليس له الخيار حتى يختار أيهما شاء فيحصل المبيع معلوما . وليس كذلك إذا شرط الخيار فانه وإن كان مجهولا (٢) في الحال فإنه يصير معلوما في الثاني عند بطلان الخيار .

قيل له :

هذا المعنى موجود (٣) (في ثوب (٤) من أربعة على أنه بالخيار في ان يأخذ أي الأثواب شاء ومع هذا (يبطل (٥) البيع .

فإن قيل :

لا يمتنع أن يختص هذا المبيع بثلاث بل تجوز الزيادة عليها ، على أن هذا الخيار عند المخالف بعد ثلاثة أيام لأنه إذا مضى ثلاثة أيام أجبر على

(*) ٣٦ .

(١) بعد مجهولاً (في الثاني فإنه يصير) وعليه علامة خطأ في التزكية .

(**) ٤١١ .

(٢) مكرر في المصرية .

(٣) في المصرية (يبطلع) .

أن يختار وخيار الشرط عنده يبطل بمضي الثلاثة فلم يكن أحدهما بمنزلة الآخر .

فإن قيل :

قد ثبت التخيير في الأصول بين ثلاثة أشياء : مثل كفارة اليمين وجزاء الصيد وفدية الأذى .

ولم يثبت بين أربعة أشياء فلا يمتنع أن يثبت الخيار بين ثوب من ثلاثة وإن لم يثبت في ثوب من أربعة .

قيل له :

قد ثبت عندنا بين أربعة أشياء : وهو أن الإمام مخير في الاسارى بين أربعة أشياء القتل والاسترقاق والمن والفداء . على أن هذا يبطل بمن اشترى ثوبا من ثلاثة على أنه بالخيار فإنه مخير بين أربعة خيارات . لأن له أن يختار كل واحد من الأثواب وذلك ثلاث خيارات أو يفسخ البيع ويختار الثمن وذلك خيار رابع .

وقياس آخر :

وهو أن كل بيع لا يصح من غير شرط الخيار لم يصح مع شرط الخيار . أصله سائر البيوع الفاسدة .

فإن قيل :

إذا كان في العقد ما يصح (بتاتا (١)) ولا يصح مع الخيار وهو الصرف والسلم جاز ان يكون فيها ما يصح مع الشرط ولا يصح مع علمه .

(١) في المصرية (بيان) .

قيل له :

لم كان ذلك ؟ وقد علمنا أن الخيار (غرر) (١) في عقد البيع فلا يجوز أن يقال لما صح العقد ؟ مع عدم (الغرر) (٢) (يجب) (٣) أن يصح مع وجوده .

فإن قيل :

إذا شرط الخيار زالت الجهالة بفعل المتعاقدين وإذا لم يشترط ثبتت الجهالة فلم يصح .

قيل له :

إذا ابتاع ثوبا من أربعة بشرط الخيار زالت الجهالة ومع هذا لا يصح (٤) مع أننا قد بينا أن الجهالة موجودة .

فإن قيل :

المعنى في سائر العقود الفاسدة ان الجهالة لا تدعو إليها وليس كذلك ههنا العقد لأن الحاجة تدعو إليه .

ألا ترى أن ذوات الخدور وأكابر الناس لا يحضرون الأسواق وقد لا يرضون باختيار الوكلاء يجوز لهم هذا العقد ليتوصلوا به إلى اختيار ما يروه وسومح فيه (بالجهالة) (٥) .

(١) في المصرية (عذر) .

(٢) في المصرية (العذر) .

(٣) في المصرية (ويجب) .

(٤) عند المخالف .

(٥) في المصرية (الجهالة) .

قيل له :

فهذا المعنى موجود في ثوب من أربعة .

وعلى أن هذا يوجب أن يقول إذا كان الموكل ممن يحضر الأسواق لا يجوز ذلك في حقه ولا يمكن أن يتوصلوا إلى اختيار ما يروه .
أما أن يكون (١) مقبوضاً على وجه السوم أو يعقد الوكيل على كل ثوب عقداً منفرداً بشرط الخيار .

واحتج المخالف :

بأن ما يحصل له في هذا العقد وإن كان مجهولاً في الحال فإنه يصير معلوماً في الثاني عند بطلان الخيار أشبه العقد على ثوب بعينه على شرط الخيار أنه لا يعلم في حال العقد ما كان يحصل له في (الثاني) (يصير) معلوماً عند بطلان الخيار جاز البيع كذلك ههنا .

والجواب :

أن المبيع هناك معلوم وإنما (٢) شرط الخيار للفسخ فلهذا صح وليس كذلك ههنا لأن المعقود عليه مجهول فلم يصح كما لو اشترى ثوباً من ثوبين بغير خيار أو ثوباً من أربعة بالخيار .

وجواب آخر : أن الخيار لو كان بمنزلة التعيين حال العقد لوجب أن يجوز ذلك في ثوب من أربعة وأكثر (شرط (٣)) الخيار كما جاز ذلك في

(*) ٣٧ .

(١) هكذا في النسختين ولعل بعد الثاني سقط حرف [و] .

(**) ٤١٢ .

(٢) هكذا في النسختين وصحته [بشرط] .

التعيين حال العقد ولما لم يقل هذا دل على أنه لا يجري مجراه ولا يصير المبيع معلوما .

فإن قيل :

التعيين إذا حصل في زمان الخيار كان بمنزلة الموجود حال العقد .
ألا ترى أنه إذا باع مائة دينار بغير عينها بألف درهم ثم عينا
وتقابضا في المجلس صح العقد وكان بمنزلة ما لو عينا في حال العقد .

قيل له :

يجوز اطلاق العقد في الدراهم والدنانير فدل على أنه واقع على
معلوم وليس كذلك الثوب لأنه لا يجوز اطلاق البيع فيه فلم يكن معلوما .
واحتج : بأن كل عينين جاز بيع كل (واحد^(١)) منهما بعينها
جاز بيع (احدهما^(٢)) بغير عينها . أصله قفيز من صيرة ومن اختلط عبده
بعبد غيره فباع من مالك الاخر .

والجواب :

أنه ليس إذا جاز بيع كل واحد معينا جاز بيع أحدهما بغير
(عينها^(٣)) كما لو باع ثوبا من ثوبين ولم يشترط الخيار أو باع ثوبا من
أربعة وشرط الخيار فإنه يجوز معينا ولا يجوز غير معين . وعلى أن اجزاء
الصيرة متساوية فإذا عقد على قفيز منها فهو معلوم ، ولهذا لا يفتقر إلى
شرط الخيار ولا يختص بعدد من القفزان وهذا معدوم ههنا .

(١) هكذا في النسختين وصححه [واحده] .

(٢) هكذا في النسختين وصححه [واحدهما] .

(٣) هكذا في النسختين وصححه [عينه] .

وأما إذا اختلط عبده بعبده غيره فيحتمل أن لا يصح العقد حتى يقع التمييز ، وبماذا يقع ؟ يحتمل أن (يقرع^(١)) (بينهم^(٢)) فتتعين بالقرعة ثم يبيعه لأنه قد اختلط المستحق بغيره . ويحتمل أن يقف على المراضاة ولو سلمناه فلا يشبه هذا ، لأنه لا يجوز البيع بغير خيار ولا يجوز بيع عبيدين من خمسة (ولأن^(٣)) الجهالة هناك بغير فعله فعفى عنها .

وجواب آخر : وهو أجود ما يقال فيه ، أنهما يبيعان العبيدين ويقتسمان الثمن على قيمة العبيدين ، كما لو قلنا فيه إذا اختلط (٤) زيت أحدهما بزيت الآخر وأحدهما أجود من الآخر ، أنهما يبيعان الزيت ويقتسمان الثمن على القيمة .

واحتج بأنها جملة يجوز بيعها فجاز بيع بعضها غير معين . كما لو باع بعضها مشاعاً .

والجواب :

أن أربعة أثواب يجوز بيعها ولا يجوز بيع بعضها غير معين . وعلى أنه إذا باع بعضها مشاعاً فهو متعين ولهذا لا يختص بعدد من العبيد ، ولا يفتقر إلى شرط الخيار .

واحتج : بأن هذه جهالة لا تمنع صحة الإجارة فلا (تمنع^(٥)) صحة البيع . وبيان هذا لو استأجر أرضاً ليزرعها حنطة أو شعير جاز أو استأجر دابة

(١) في المصرية (يقع) .

(٢) هكذا في النسختين وصحته [بينهما] .

(٣) في المصرية (ولا) .

(*) ٣٨ .

(٤) في المصرية (يمنع) .

ليركبها إلى النهروان (٣) أو إلى عكبرا (٣) .

والجواب :

(٣) أنه (٣) إنما يجوز التخيير فيما يتقارب ضرره . لأن إطلاق العقد يقتضيه ولا يجوز فيما يختلف ؛ ولأنه لو كان الخيار هناك بين أربعة أشياء : الخنطة والشعير والذرة والأرز صح . ولأنه يبطل باستئجار الظئر بطعامه وكسوته لا تمنع هذه الجهالة الإجارة وتمنع البيع .
فصل : وفيما ذكرنا دلالة على مالك .

واحتج : بأن الثياب إذا كانت صفاتها متقاربة غير متفاوتة وكان جنسا واحدا فالغرر يسير يعفى عن مثله . ولأن البائع قد علم أن المشتري إنما يختار أعلاها وأجود ما فيها فقد دخلا على أمر معلوم بالعادة .
والجواب :

عن قوله أن البائع قد علم أنه يختار أعلاها فتبطل به إذا كانت أجناسا فباعه واحدا منها فإنه يعلم أن البائع يختار أعلاها ومع هذا لا يصح العقد . وقولهم : إن الغرر يسير يلزم عليه إذا كان للبلد نقود مختلفة إلا أنها متقاربة فإنه لا يصح الاطلاق وإن كان هذا المعنى موجود . ويلزم عليه إذا شاهد أكثر المبيع أو وصفه بأكثر صفاته فإن الغرر يقل ولا يجوز .

(١)

(٢)

(**) ٤١٣ .

(٣) مكرر في المصرية .

١٤ - [[الغاية في انتهاء الخيار]]

مسألة :

إذا اشترى شيئاً على أنه بالخيار إلى الليل أو إلى الظهر أو إلى الغد
فله الخيار إلى أن يطلع الفجر وإلا أن تزول الشمس وإلى أن تغرب
الشمس.

في أصح الروايتين (١) نص عليها في رواية محمد بن موسى (٢)
(النهرتيري (٣)) في رجل حلف على شيء أن لا يفعله إلى يوم الفطر فلما
كان يوم الفطر بالعادة فعله لم يحنث . فلم يجعل يوم العيد داخلاً في يمينه .
وهو قول الشافعي (٤) .

وفيه رواية أخرى له الخيار إلى الليل كله وإلى الظهر كله والغد
كله (٥) . نص عليه في رواية أحمد بن صدقة (٦) في رجل حلف على شيء أن

(١) التمام لما صح من الروايتين والثلاث والأربع عن الإمام .

(٢) هو أبو عبد الله محمد بن موسى بن أبي موسى النهريتري البغدادي له عن الإمام
أحمد جزء مسائل كبار جواد قال الدارقطني : شيخ لأهل بغداد جليل القدر
وذكره الخطيب فقال : ثقة فاضل جليل ، طبقات الحنابلة (٣٢٣/١) .

(٣) بياض في المصرية .

(٤) المجموع شرح المهذب (١٩١/٩) ، حلية العلماء (٢٦/٤) .

(٥) كتاب التمام لما صح في الروايتين والثلاث والأربع للقاضي أبي الحسين (٥/٢) .

(٦) هو أبو بكر أحمد بن محمد بن عبد الله بن صدقة نقل عن الإمام أحمد مسائل
وأشياء كثيرة مات سنة ثلاث وتسعين ومائتين ، طبقات الحنابلة (٦٤/١) -

(٥٣) .

لا يفعله إلى يوم الفطر فلما كان يوم الفطر فعله ، يحنث فجعل يوم العيد
داخلا في يمينه .

وهو قول أبي حنيفة (١) .

وجه الأوله :

أن أهل اللغة أجمعوا على أن من لا ابتداء الغاية .

فقال : إذا قالوا سرت من الكوفة إلى البصرة فإن معناه ابتدأت بالمشير من
الكوفة (٢) فانتهيت (٣) به إلى البصرة (٤) . وإذا كان كذلك كان ظاهر اللفظ
يقتضي أن يكون الخيار ينقطع (عنه (٥)) انقضاء النهار ولا يدخل
(الليل (٥)) فيه .

فإن قيل :

المفهوم من قولهم سرت من الكوفة إلى البصرة أنه دخل البصرة .

قيل له :

لا يفهم ذلك باللفظ وإنما يفهم بدليل .

وأیضا فإن ما جعل حدا تاليا لم يدخل في الحدود بظاهر اللفظ .

دليله :

الإقرار والطلاق والتأجيل واليمين والبيع .

(١) المبسوط للسرخسي (٥٢/٧) ، بدائع الصنائع (٢٦٧/٥) .

(٢) -

(*) ٣٩ .

(٣) -

(٤) هكذا في النسختين وهو تحريف من النساخ وصحته [عند] .

(٥) ساقط من المصرية .

وبيان هذا لو قال لفلان عليّ من دهم إلى عشرة أنه يلزمه تسعة ولا يدخل العاشر في الإقرار .

وكذلك إذا قال : أنت طالق من واحدة إلى ثلاث أنها تطلق طلقتين والثالثة لا تقع عليها .

وكذلك إذا قال : بعتك بكذا درهما إلى شهر رمضان (٣) لم يدخل رمضان في الأجل .

وإذا قال : من هذا الحائط إلى هذا الحائط لفلان لم يدخل الحائطان في الإقرار .

وإذا قال : بعتك من هذا الحائط إلى هذا الحائط لم يدخل الحائط .
وإذا قال : لا كلمت فلانا إلى شهر رمضان لم يدخل رمضان في اليمين .

ولا يلزم على هذا قوله تعالى : ﴿ وأيديكم إلى المرافق ﴾ (٤) . أن المرافق داخله في المحدود وإن كانت تحرف (٥) إلى لقولنا لم تدخل في المحدود بظاهر اللفظ (وهناك دخلت بدليل لا بظاهر اللفظ) (٦) .

فإن قيل :

فنحن أيضا لم نقل أنه يدخل بظاهر اللفظ وإنما دخل بدلالة شرعية .

(**) ٤١٤ .

(١) سورة المائدة آية (٦) .

(٢) هكذا في النسختين وفي العبارة قلق ومراد المؤلف ظاهر بأن المرافق داخله في المحدود وإن كانت مخالفة لقوله بدليل آخر وهو فعل الرسول صلى الله عليه وسلم والأحاديث التي فسرت الآية .

(٣) ما بين القوسين أوله (وهناك ، وآخره اللفظ) مكرر في النسختين .

قيل له :

يجب أن تبين تلك الدلالة .

وإن شئت قلت مدة مضروبة في عقد بيع أشبه الأجل أو مدة ملحقة بالعقد فكان إلى غاية كالأجل .

فإن قيل :

(الثمن ^(١)) مستحق وإنما تتأخر المطالبة بالتأجيل ودخول الغاية في الجملة محتمل فلم يجوز تأخير المطالبة المستحقة بالعقد ^(٢) وبالشك ؛ وليس كذلك لزوم العقد وانبرامه لأنه إنما يحصل بمضي مدة الخيار والغاية فيها احتمال فتارة تدخل كقوله تعالى : ﴿ وأيديكم إلى المرافق ﴾ ^(٣) ، وتارة لا تدخل كقوله تعالى : ﴿ ثم أتموا الصيام إلى الليل ﴾ ^(٤) . فلم يجوز لنا الزام صاحب الخيار العقد بالشك وكذلك الطلقة الثالثة والدرهم العاشر والحد في الإقرار إنما لم يدخل ذلك في الجملة لأن الغاية قد تدخل في الجملة تارة ولا تدخل أخرى فلم يجوز إلزامه درهم بالشك ولا إيقاع طلقة بالشك ولا إلزام الحد بالشك .

كما قلنا في مسألتنا لا يلزمه العقد بالشك وكذلك شهر رمضان لم يدخل في اليمين لأن الغاية محتملة فلا يثبت عقد اليمين في شهر رمضان بالشك .

(١) في المصرية (ليمين) وهو تصحيف من الناسخ .

(٢) بعد الواو (الغاية فيها احتمال) وعليها علامة خطأ في التركيبة .

(٣) سورة المائدة آية (٦) .

(٤) سورة البقرة آية (١٨٧) .

قيل نه :

زمان الغاية (١) ليس بمشكوك فيه لأن الظاهر من الغاية أنها لا تدخل في الحكم (وقوله (١)) ﴿ وأيديكم إلى المرافق ﴾ (٢) . فإنها تدخل المرافق في الغسل لدليل آخر .

وإذا كان كذلك لم يكن فيه اليقين بالشك بل هو إزالة اليقين باليقين لأن ظاهر اللفظ وحقيقة الكلام بمنزلة اليقين ويجب ترك الأصل وشغل الذمم بذلك .

وقولهم : ليس في الأجل إزالة اليقين بالشك غير صحيح ؛ لأن الملك يوجب المطالبة فإذا أدخله زالت المطالبة في المدة التي (تيقنا (٣)) فيها التأجيل وفي موضع الغاية وجبت المطالبة لبقاء سببها وهو الملك .

كذلك العقد (يوجب (٤)) انتقال الملك إلا في مدة الخيار على أصله وفي الموضع الذي يشك في الخيار يجب أن يثبت الملك ولا يثبت الخيار لقيام سبب الملك فيه وهو العقد فيكون قيام العقد مع الشك في الخيار بمنزلة قيام الملك مع الشك في التأجيل .

فإن قيل :

إذا قال بعثك من هذا الحائط إلى هذا الحائط لم يدخل (٥) الحائطان

(*) ٤٠ .

(١) ساقط من المصرية .

(٢) سورة المائدة آية (٦) .

(٣) في المصرية (سقنا) .

(٤) في المصرية (فوجب) .

(**) ٤١٥ .

لأن الحدود لا تدخل في الحدود بالعرف .

ألا ترى أنهم يقولون إلى دار فلان وإلى المسجد وإلى الطريق .

قيل له :

وكذلك الغاية لا تدخل في الحدود شرعاً من الوجه الذي ذكرنا .

واحتج المخالف :

بما تقدم وهو أن الغاية فيها احتمال قد تدخل في الكلام تارة كالمراقف والكعيبين ولا تدخل أخرى كالليل مع النهار في الصيام . والعقد لا يتعلق به استحقاق وإنما ينبرم بمضي مدة الخيار ، فلم يجز إلزام صاحب الخيار العقد بالشك ويفارق الأجل إلى رمضان لأن الثمن مستحق وإنما تتأخر المطالبة بالتأجيل وإذا احتمل أن تدخل الغاية واحتمل أن لا تدخل لم يجز تأخر المطالبة بالعقد بالشك .

والجواب :

عنه ما تقدم وهو أن الغاية غير محتملة بل الظاهر منها أنها لا تدخل في الحكم ثم تبطل بالأجل فإن فيه إثبات المطالبة بالشك (لأنه) لا يدخل الغاية في الأجل وفي ذلك إثبات المطالبة بالشك وتبطل به إذا قال : إن لم أفعل كذا إلى شهر رمضان فعبدته حر (١) . فلم يفعل حتى أهل رمضان عتق العبد فقد أزال ملكه عن العبد بغاية مشكوك فيها .

فإن قيل :

اليمين لا يجوز إثباتها في شهر رمضان بالشك فإذا لم تثبت اليمين

(١) في المصرية (لأنها لا تدخل) .

(٢) ساقط من المصرية .

فوق العتق فرع على مضي المدة التي انعقدت اليمين عليها فاعتبر اليقين في الأصل ويتبعه ما يترتب عليه من وقوع العين .

قيل : (١)

واحتج بأن الجملة متى كانت منتظمة للغاية وما عداها فإن دخول الغاية ينفي ما عداها كقوله تعالى : ﴿ وأيديكم إلى (المرافق) ﴾ (٢) يتناول العضو إلى المنكب .

ألا ترى أن عماراً تيمم إلى الآباط بظاهر الآية . فكان قوله : ﴿ وأرجلكم إلى الكعبين ﴾ (٣) كذلك قوله على أنه بالخيار إلى وقت الظهر أن ذلك لإسقاط ما عدا الغاية ؛ لأن قوله على أنك بالخيار يقتضي خيار مؤبداً و (كذلك) يفسد البيع إذا أطلق فإذا قال إلى وقت الظهر فإنما ذكر الغاية لإسقاط ما عداها . ومتى دخلت على جملة لا تنتظم الغاية وما عداها فإنما تدخل للتحديد .

كقوله : ﴿ وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر ﴾ (٤) وأراد به النهار .

(١) بياض في التركيبة بقدر أربع كلمات وفي المصرية بقدر ثلاث كلمات ولم يظهر لي تقديره .

(*) ٤١ .

(٢) سورة المائدة الآية (٦) .

(٣) سورة المائدة الآية (٦) .

(٤) في المصرية (لذلك) .

(٥) سورة البقرة الآية (١٨٧) .

فلما لم تنتظم هذه الجملة الليل كان قوله إلى الليل للتحديد فلم يدخل في الجملة كما لا يدخل حد الدار في اندار .

والجواب :

أنها لاسقاط ما عداها وإسقاطها أيضا .

بدليل :

الإقرار والطلاق والتأجيل واليمين وقد بينا ذلك . وما استشهدوا به من قوله : ﴿ وأيديكم إلى المرافق ﴾ (١) وقوله ﴿ وأرجلكم إلى الكعبين ﴾ (٢) فلم نقل أن الغاية دخلت في الجملة بمقتضى اللفظ وإنما دخلت بدليل آخر وهو أن النبي صلى الله عليه وسلم كان (٣) يدللك الماء على مرافقه وقال : " ويل للأعقاب من النار " (٤) .

(١) سورة المائدة الآية (٦) .

(٢) سورة المائدة الآية (٦) .

(**) ٤١٦ .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٩/١) ، باب غسل الرجلين . ومسلم في الجامع الصحيح (١٤٧/١) ، باب وجوب غسل الرجلين بكاملهما وأبي داود في سننه (٢٤/١ - ٩٧) ، باب في إسباغ الوضوء ، والترمذي في سننه (٤٨/١ - ٤١) ، باب ما جاء في ويل للأعقاب من النار ، والنسائي في سننه (٧٨/١) ، باب إيجاب غسل الرجلين ، وأحمد في المسند (٢٠٥/٢ - ٦٩١١ ، ٢٢٨ - ٧١٢٢ ، ٢٨٤ - ٧٨٠٣ ، ٣٨٩ - ٩٠٣٤ ، ٤٠٦ - ٩٢٥٤ ، ٤٠٧ - ٩٢٧٢ ، ٤٠٩ - ٩٢٩٣ ، ٤٣٠ - ٩٥٤٩ ، ٤٦٧ - ١٠٠٢٥ ، ٤٧١ - ١٠٠٩٤ ، ٤٨٢ - ١٠٢٥٣) ، وابن ماجه في سننه (١٥٤/١ - ٤٥٠ - ٤٥١ - ٤٥٣ - ٤٥٥) ، باب غسل العراقيب .

١٥ - [[مدة خيار الشرط]]

مسألة :

يجوز شرط الخيار أكثر من ثلاث .

نص عليه في رواية إسماعيل بن سعيد في الرجل يبيع ويجعل للمشتري الخيار شهرا فحائز .

قال أبو بكر في كتاب التنبيه : يجوز شهرا وسنة (١) .

وبهذا قال ابن أبي ليلى (٢) وأبو يوسف (٣) وداود (٤) .

وقال أبو حنيفة (٥) والشافعي (٦) : لا يجوز شرطه أكثر من ثلاث .

وقال مالك : يجوز شرط الخيار أكثر من ثلاث إذا احتيج إلى ذلك

في اختيار المبيع فإن لم يحتج إليه لم يجز (٧) .

دليلنا على جواز الزيارة عليه في الجملة : عموم قوله تعالى ﴿ أوفوا

(١) وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم . الاختيارات ص ١٢٥ ،

حاشية ابن قاسم (٤٢١/٤) ، وهو الراجح لضعف أدلة المعارض .

(٢) المبسوط (٤١/١٣) .

(٣) المبسوط (٤١/١٣) ، حاشية بن عابدين (٤٥/٤) .

(٤) المحلى (٣٧٤/٨) .

(٥) الهداية للمرغنياني (٢٧/٣) ، المبسوط للسرخسي (٤١/١٣) .

(٦) المهذب (٣٤٣/١) ، الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٢٦٠/١) .

(٧) المقدمات الممهدة (٨٨/٢) ، القوانين الفقهية ص ٢٦٩ .

بالعقود ﴿١﴾ وقول النبي صلى الله عليه وسلم : " المؤمنون عند شروطهم" ﴿٢﴾ . وقوله صلى الله عليه وسلم : " لكل مؤمن شرطه " ﴿٣﴾ .
وأیضا فإن الخيار مدة ملحقة بالعقد فجاز أن يزيد على الثلاث .
دليله :

الأجل في الثمن ﴿٤﴾ .

فإن قيل :

الأجل في الثمن لا ينافي موجب العقد لأن لكل واحد منهما التصرف في العوض وليس كذلك الخيار . (لا ينافي ﴿٥﴾) موجب العقد

(١) سورة المائدة الآية (١) .

(٢) أخرجه البخاري تعليقا (٥٢/٣) ، باب أجر السمسة ووصله في : سنن أبي داود (٣٠٤/٣ - ٣٥٩٤) ، باب في الصلح ، والبيهقي (٧٩/٦) ، باب الشرط في الشركة وغيرها ، (٢٤٩/٧) ، باب الشروط في النكاح ، والدارقطني في سننه (٢٧/٣) ، كتاب البيوع ، والحاكم في المستدرک (٤٩/٢) ، كتاب البيوع ، وابن أبي شيبة في المصنف (٥٦٨/٦ - ٢٠٦٤) ، باب من قال المسلمون عند شروطهم .

(٣) لم أجده عن النبي صلى الله عليه وسلم بهذا اللفظ ، فيما اطلعت عليه وقد وجدت أثرا عن عمر رضي الله عنه بلفظ " المسلم عند شرطه " ، أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٥٦٨/٦ - ٢٠٦٥) ، وأثرا عن شريح بلفظ " لكل مسلم شرطه " أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٥٨/٨ - ١٤٢٩٨) ، وابن أبي شيبة في المصنف (٥٦٩/٦ - ٢٠٦٧) .

(٤) وجه الاستدلال أن طول الأجل لا يؤثر في صحة العقد فكذلك الخيار إذا زاد على الثلاث .

(٥) هكذا في النسختين ولعل حرف (لا) زيد من النساخ .

وهو التصرف لأن المشتري ممنوع منه حال الخيار فجاز أن يمنع من كثيره
ولا يمنع من كثير الأجل .
قيل له :

حبس المبيع في يد البائع ينافي المقصود ومع هذا لا يتقدر بالثلاث
عندك .

وكذلك خيار المجلس ينافي ولا يتقدر وكذلك المدة في السلم تنافي
المقصود وتجوز أكثر من ثلاث . وعلى أن ما تدعو الحاجة (١) إليه يصح
شرطه وأن نافا كالثلاث وما زاد عليه قد تدعو الحاجة إليه فإنه ليس كل
البيع (يختبر (٢) في ثلاث .

وقياس آخر : وهو أنه خيار معلوم في عقد بيع فصح .
دليله : الثلاث (٣) .

فإن قيل :

الثلاث في حكم (القلة (٤)) فجاز أن يعفى عنها وليس كذلك ما
زاد عليها لأنه في حكم الكثرة فجاز أن يمنع منها لما فيها من كثرة الغرر .
قيل له : (فالزيادة (٥)) على الثلاث في الأجل في حكم الكثرة ومع هذا
تجوز .

(*) ٤٢ .

(٢) في المصرية يختبر .

(٣) وجه الاستدلال : أنه يصح الخيار ثلاثا فكذلك ما زاد عليها .

(٤) في المصرية (العلة) .

(٥) في التركية (الفلزيادة) .

وكذلك السنة في حق العنين والأربعة أشهر في حق (الموتى)^(١) ومع هذا يجوز^(٢) .

وكذلك شرط الأجل في المسلم فيه زيادة على الثلاث يجوز وإن كان في حكم الكثرة .

فإن قيل :

لا يمتنع أن يجوز ذلك في الثلاث ويتقدر به وإن لم يجز فيما زاد عليه بدليل مدة المسح في حق المسافر وخيار التصرية . وجعلت مدة لانتظار العذاب بقوله تعالى : ﴿ قال تمتعوا في داركم ثلاثة أيام ﴾^(٣) .

قيل له :

وقد يتعلق الحكم بزيادة على ذلك من الوجه الذي ذكرنا من مدة العنة والإيلاء (و^(٤)) أكثر الحيض وأكثر النفاس والأجل في الثمن والسلم . وقياس آخر :

وهو أنه خيار (للفسخ)^(٥) فجاز أن يزيد على الثلاث .

دليله :

خيار المجلس وخيار الرد بالعيب .

(١) هكذا في النسختين وهو تحريف من النساخ وصحته [المولى] .

(٢) الإيلاء بالمد : الحلف وشرعاً حلف الزوج القادر على الوطاء بالله تعالى أو صفة من صفاته ، على ترك وطاء زوجته في قبلها مدة زائدة على أربعة أشهر . المطلاع

على أبواب المقنع ص ٤٤٣ .

(٣) سورة هود الآية (٦٥) .

(٤) ساقط من المصرية .

(٥) في المصرية (فسخ) .

(٣) فإن (١) قيل :

خيار المجلس ثبت شرعاً فجاز أن لا يزيد على الثلاث .

قيل له :

خيار التصرية ثبت شرعاً ولا يزيد على ثلاث .

والأجل في الثمن شرط ويزيد على الثلاث فلم يصح الحكم في

الأصل والفرع .

فإن قيل :

خيار المجلس لا يطول بينهما في العادة فلا يكثر الغرر فيه .

قيل له :

وكذلك خيار الشرط لا يشترط في العادة زيادة على الثلاث .

فإذا شرط فهو نادر فيجب أن يجوز كما تجوز الزيادة على العادة في

المجلس .

فإن قيل :

خيار العيب لا يمنع المقصود بالعقد لأنه لا يمنع جواز التصرف في

المبيع وهذا بخلافه .

قيل :

قد أجبنا عن هذا فيما تقدم (١) .

(**) ٤١٧ .

(١) مكررة في المصرية .

(٢) انظر ص

فإن قيل :

خيار الرد بالعيب يقف على العلم به لأنه متى علم به فلم يطالب
بالفسخ سقط حقه .

قيل له :

ألا إنه لو علم بالعيب بعد سنة كان له الخيار ولم يتقدر خيار الفسخ
بالعلم بالثلاث .

واحتج المخالف :

بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه : " نهى عن الغرر " (١) ،
وبيع الخيار غرر لأنه متردد بين الصحة والبطلان .

والجواب :

عن هذا ما تقدم في مسألة بيع الأعيان الغائبة بالصفة وبيننا أن الغرر
ما كان الغالب منه عدم السلامة كبيع (الأبق (٢)) والجمل (٣) الشارد
والسمك في الماء والطير في الهواء وهذا معدوم هاهنا (٤) .
واحتج : بما روى أن حبان بن منقذ (٥) كانت بلسانه لوثة وكانت قد

(١) تقدم تخريجه ص ٧٩ .

(٢) في المصرية (الأباق) .

(٣) بعد والجمل كلمة (الناطا) وعليها علامة خطأ في التركيبة .

(*) ٤٣ .

(٤) هو الصحابي الجليل حبان ، بفتح الحاء وتشديد الباء - ابن منقذ بن عمرو بن
عطية بن خنساء بن مبدول بن عمرو بن غنم بن مازن بن النجار الأنصاري
الخرزجي أصابته آمة في رأسه فأثرت في لسانه فجعل له النبي صلى الله عليه -

أصابته آمة في رأسه فكسرت لسانه ونازعته عقله وكان لا يدع التجارة ولا يزال يغبن فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له فقال : إذا بايعت فقل : لا (خِلَابَةٌ) (١) ثم أنت في كل سلعة تبتاعها بالخيار ثلاث ليال فإن رضيت فأمسك وإن سخطت فردها على صاحبها وعاش ثلاثين ومائة سنة إلى زمان عثمان فكان يتباع ويغبن ويرد السلع على أصحابها ويقول رسول الله صلى الله عليه وسلم جعلني بالخيار ثلاثاً فكان يمر الرجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فيقول للتاجر ويحك انه صدق (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد كان جعله بالخيار ثلاثاً) (٢).

= وسلم الخيار فيما اشترى ثلاثاً وأمره أن يقول لا خلا به وكان يقول لا خبا به لا حيا به وقيل : أن أباه منقذ بن عمرو كان إذا بايع يغبن فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال : إذا بايعت فقل لا خلا به وأنت بالخيار ثلاثاً .

وقد اختلف في القصة هل وقعت لحبان بن منقذ أو لأبيه منقذ بن عمرو ووجدت لحبان - الإصابة (٣٣/١ - ١٥٥٤) ، أسد الغابة (٣٦٥/١) .

(١) الخِلَابَةُ بكسر الخاء وفتح اللام والباء المخادعة وقيل : الخديعة باللسان ، لسان العرب لابن منظور مادة : حلب (٣٦٣/١) .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٩/٣) باب ما يكره من الخداع في البيع ،

ومسلم في الجامع الصحيح (١١/٥) باب من يخدع في البيع ، أبي داود في سننه

(٢٨٢/٣ - ٣٥٠٠) باب في الرجل يقول في البيع لا خلا به ، الترمذي في سننه

(٢٤٨/٤ - ١٢٥٠) ، باب ما جاء فيمن يخدع في المبيع ، النسائي في سننه

(٢٥٢/٧) ، باب الخديعة في البيع ، وأحمد في المسند (٦١/٢ - ٥٢٧١ ، ٧٢

- ٥٤٠٥ ، ٨٠ ، ٥٥١٥ - ١٠٧ ، ٥٨٥٤ - ١١٦ ، ٥٩٧٠ - ١٢٩ ،

(٦١٣٤) ، (٢١٧/٣ - ١٣٣٠٠) ، والبيهقي في السنن الكبرى (٢٧٣/٥) ،

باب الدليل على أن لا يجوز شرط لخيار في البيع أكثر من ثلاثة أيام ، وابن ماجه

في سننه (٧٨٩/٢ - ٢٣٥٥) ، باب الحجر على من يفسد ماله ، -

قالوا : فوجه الدلالة من الخبر من وجهين :

أحدهما : أن حبان بن منقذ كان أحوج الناس إلى ثبوت الخيار (له (١)) فلما لم يجعل له النبي صلى الله عليه وسلم خيار أكثر من ثلاث دل على أن ذلك لا يجوز .

والثاني : أن النبي صلى الله عليه وسلم حد الخيار بالثلاث والحد إما إن يفيد المنع من الزيادة أو المنع من النقصان لأنه لا بد أن يتعلق به فائدة، فلما لم يفد (حده (٢)) المنع من النقصان أفاد المنع من (نقصان (٣)) الزيادة .

والجواب :

أن الخبر مطرح الظاهر .

بدليل :

(أنه جعل (١)) له الخيار في الفسخ من غير شرط (٣) وليس هذا لغيره .

=والدارقطني (٥٤/٣ - ٥٥) كتاب البيوع ، والحاكم في المستدرک (٢٢/٢) ، كتاب البيوع ، وعبد الرزاق في المصنف (٣١٢/٨ - ١٥٣٣٧) ، باب الخلابة والمواربة .

(١) ساقط من المصرية .

(٢) هكذا في النسختين ولعل صحته (الحد) .

(٣) هكذا النسختين وكلمة (نقصان) زيدت من النساخ .

(٤) مكرر في النسختين .

(**) ٤١٨ .

وكان الشرط فيه أنه نهاه عن البيع فلم ينته . ولم يكمل الخيار إلى اختياره لأنه لم يكن من أهله فقدره في حقه حفظا لما له . وخصه بالثلاث لأن العادة أنه (يختبر (١)) في مثله فعلق الحكم على الغالب وإن جازت الزيادة عليه كخيار المصراة علقه بالثلاث (لأن (٢)) الغالب أنها (تختبر (٣)) في ذلك وإن جازت الزيادة عليه لأنه لو لم تظهر التصرية إلا بعد الثلاث ملك الفسخ .

وكذلك علق الاستجمار بالثلاث وإن جازت الزيادة عليه إذا لم يحصل الانقضاء بذلك وجاز النقصان أيضا إذا كان الحجر كبيرا وفي هذا جواب عن قولهم ان التقدير إذا لم يفد النقصان منع الزيادة .

واحتج بأن الخيار معنى يمنع المقصود بالعقد فإذا شرط مع استغناء العقد عنه يجب أن لا يصح . أصله إذا قال بعثك على أن لي الخيار متى شئت .

وبيانه أن القصد من (التبايعات (٤)) الأرباح . وثبوت الخيار يمنع من ذلك لأنه لا يمكن التصرف فيه ولا يدخل عليه مدة الثلاث لأن الحاجة تدعو إليه .

والجواب : (٥) أنه لا يمنع المقصود من الوجه الذي ذكرنا وهو أنه قد لا

(١) في المصرية (يختبر) .

(٢) في المصرية (أن) .

(٣) في المصرية (تختبر) .

(٤) في النسختين (التبايعات) وهو تصحيف من النساخ .

(*) ٤٤ .

(يتخبر (١)) المبيع في الثلاث ويحتاج (على (٢)) زيادة (على (٣)) ذلك والقصد من الخيار الاختبار فلا نسلم أنه يمنع المقصود . ثم يبطل هذا بخيار المجلس وحبس المبيع والأجل في السلم فإن ذلك يمنع المقصود ومع هذا لا تجوز الزيادة على الثلاث . ثم المعنى في الأصل أنها مدة مجهولة وهذا خيار معلوم أشبه الثلاث .

واحتج :

بأنها مدة قدرها الشرع بالثلاث أشبه مدة المسح (٤) والصوم في كفارة اليمين وخيار التصرية .

والجواب :

أن لا نسلم أن الشرع قدرها بالثلاث . والذين يذهبون إليه من حديث حبان فقد تكلمنا عليه ، ثم يفسد بالأحجار قدرها الشرع بالثلاث (ومع (٥)) هذا فتجوز الزيادة عليه ، ويبطل أيضاً بخيار المضرة مقدرة بالثلاث ويزيد عليه . ولأن ما قدره الشرع لا تجوز الزيادة عليه وإن زاد على الثلاث كمدة العنة والإيلاء والحمل ونحوه . فلا معنى لقولهم قدره بالثلاث ؛ ثم الكفارة من جنسها ما يزيد على الثلاث . وأما مدة المسح فلأنها ضربت لأجل المشقة ولا تلحق المشقة فيما زاد على الثلاث .

(١) في المصرية (يتخير) .

(٢) هكذا في النسختين وهو تحريف من النساخ وصحته (إلى) .

(٣) ساقط من المصرية .

(٤) بياض في التركية بقدر حرفين بعد كلمة المسح وفي المصرية بياض بقدر كلمة

ولعل تقديره [ومدة] .

(٥) في المصرية (ومنع) .

وأما خيار التصرية فعندهم (يجوز (١)) أن يزيد على الثلاث .

واحتج :

بأنه خيار يزيد على الثلاث يمنع استقرار العقد فلم يصح . أصل ذلك إذا قال لي الخيار متى شئت .

والجواب :

أنه يلزم عليه خيار الرد بالعيب وخيار المجلس والمدة في عقد السلم وحبس المبيع في يد البائع (٢) (على قبض (٣)) الثمن . جميع ذلك يمنع الاستقرار ويجوز أن يزيد على الثلاث .

ثم المعنى في الأصل أنه خيار مجهول فلهذا لم يصح وليس كذلك هاهنا لأنه خيار معلوم في عقد بيع فصح . أصل ذلك الثلاث .

فصل :

والدلالة على مالك في اعتبار ما يختير المبيع فيه ما تقدم من عموم الآية والأخبار ولأنه خيار معلوم أشبه ما (يختير (٤)) بمثله . ولأنه لو ابتاع شيئاً (يختير (٥)) مثله في ساعة بشرط الخيار ثلاثاً صح . فلو كان ذلك موقوفاً على قد ما (يختير (٥)) في مثله لم يجز شرط الثلاث لأنه لا حاجة

(١) مكررة في المصرية .

(**) ٤١٩ .

(٢) مكررة في المصرية .

(٣) في المصرية (يختير) .

(٤) في المصرية (يختير) .

(٥) في المصرية (يختير) .

به إلى إليه فلم يصح .

والجواب :

أن هذا يوجب أن لا يصح شرط الثلاث في بيع يستغنى عنه - آخر

السادس والثلاثون «) - .

(١) هكذا في النسختين .

١٦ - [[تعليق البيع على نقد الثمن في مدة معينة]]

مسألة :

إذا اشترى سلعة وشرط أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما فالبيع جائز (١) .

نص عليه في رواية عبد الله في الرجل يشتري من الرجل الشيء ويشترط عليه إن لم (٢) يعطه الثمن في يوم كذا أو ساعة كذا فلا بيع لك فهو جائز ويرجع عليه في بيعه (٣) وكذلك نقل ابن منصور عنه في رجل باع شيئاً وقال إن لم تحمله غداً فلا بيع بيني وبينك فهو على شرطه (٤) .
وبهذا قال أبو حنيفة (٥) .

وقال الشافعي : البيع باطل (٦) .

دليلنا :

أن هذا بمنزلة شرط الخيار لأنه علق الإجازة والفسخ بفعله وهو أن

(١) وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم ، الاختيارات للبعلي

ص ١٢٣ ، حاشية ابن قاسم على الروض (٣٩٣/٤) .

(*) ٤٥ .

(٢) مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبد الله ص ٢٨٥ - ١٠٦٥ .

(٣) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه رواية إسحاق بن منصور الكوسج

ص ٤٦٣ .

(٤) المبسوط للسرخسي (٥٠/١٣) ، الهداية للمرغنياني (٢٨/٣) .

(٥) المجموع شرح المهذب (١٩٣/٩) .

ينقد الثمن في الثلاث فيصح البيع أو يترك نقده حتى تمضي الثلاث فينفسخ البيع . فإذا كانت إجازته وفسخه متعلقين على فعله أشبه البيع بشرط الخيار وقد ثبت جوازه السنه كذلك هذا . ولأنه نوع عقد فجاز أن ينفسخ بتأخير القبض عن زمان كالصرف والسلم ولا يمكن القول بموجبه في بيع الطعام بالطعام ، لأن التعليل لبيع الأعيان التي لا ربا فيها . ولأن بيع الطعام بالطعام يمكن أن يكون أصلا لعلتنا أيضا .

واحتج المخالف :

بأن هذا يؤدي إلى تعليق البيع على الخطر لأن تقديره إذا نقد الثمن إلى ثلاثة فسأبيع وإن لم ينقد لم يكن بينهما بيع والبيع لا يتعلق على الخطر . ألا ترى أنه لو علقه بدخول الدار وبقدم زيد لم يجز . وليس كذلك شرط الخيار (لأن ^(١)) البيع غير معلق فيه على الخطر لأن البيع واقع صحيح والخيار مشروط للفسخ .

والذي يدل على أن هذا مفارق لشرط الخيار أن هاهنا ينفسخ البيع بمضي الثلاث إذا ترك نقد الثمن في الثلاث وشرط الخيار يتسم البيع بمضي الثلاث .

والجواب :

أن العقد واقع في الموضعين وليس واحد منهما معلقا على الخطر بل إجازته وفسخه يتعلقان على قوله . أما الجواز في مسألتنا فمعلق على نقد الثمن في الثلاث . وفسخه معلق على ترك (الفسخ ^(٢)) في الثلاث

(١) في المصرية (ولأن) .

(٢) هكذا في النسختين وهو تحريف من النساخ وصحته [النقد] .

وفسخه يتعلق على رده البيع (١) في الثلاث (وجميعه (٢)) فعله فلا فرق بين الموضوعين . ولو جاز أن يقال أن العقد في مسألتنا معلق على الخطر لجاز أن يقال ذلك في شرط الخيار .

واحتج :

بأن قوله إن لم تنقضي فلا بيع تعليق الفسخ بالصفات وذلك لا يصح .

كما لو قال : بعثك بشرط الخيار فإن قدم زيد فلا خيار .

والجواب :

أن هذا موجود في شرط الخيار وأنه علق الفسخ بصفة وهو إنقضاء مدة الخيار ومع هذا فالعقد صحيح .

واحتج :

بأن العقد الذي يجوز تعلقه بخطر وهو الوكالة : لا يقف فسخه على خطر فالعقد الذي لا يتعلق على خطر أولى أن لا يقف فسخه على خطر .

والجواب :

أنه يبطل بشرط الخيار . وعلى أن عقد الوكالة لما سوغ تعليقه بالخطر لم يسامح بدخول (٣) الخطر في فسخه والبيع لما ضيق حكم عقده حتى لا يجوز تعليقه بالخطر سوغ في فسخه .

يبين صحة هذا أن النكاح لما لم يتعلق ابتداءه بخطر جاز أن يتعلق رفعه بخطر وهو الطلاق .

(**) ٤٢٠ .

(١) في المصرية (وجميع) .

(*) ٤٦ .

١٧ - [التصرفات المعتبرة في إبطال خيار المشتري]

مسألة :

إذا اشترى جارية على أنه بالخيار ثلاثة أيام فلمسته الجارية في مدة الثلاث لشهوة وأقر المشتري أنها فعلت ذلك لم يبطل خياره .

أومى إليه أحمد في رواية أبي (الصقر ^(١)) عن رجل اشترى جارية له فيها الخيار يوماً أو يومين فانطلق بها إلى بيته فغسلت رأس المشتري وغمزت رجله أو خبزت لم يكن مستوجبا حتى يبلغ منها ما لا يحل لغيره فيبطل خياره ^(٢) . فإن مشطها أو حفها ^(٣) بطل خياره (بمسه ^(٤)) لأنه وضع يده عليها فقد نص على أن مسها إياه بتغميز رأسه ورجليه لا يبطل

(١) هو : أبو الصقر يحيى بن يزيد وراق الإمام أحمد روى عنه جزء مسائل حسان في الحمى والمساقات والمزارعة والصيد واللقطة وغير ذلك ، طبقات الخنابلة (٤٠٩/١ - ٥٣٦) ، المنهج الأحمد (٤٥٩/١) .

(٢) قال أبو الصقر: قلت لأحمد: رجل اشترى جارية وله الخيار فيها يومين فانطلق بها فغسلت رأسه أو غمزت رجله أو طبخت له أو خبزت هل يستوجبها بذلك؟ قال: لا ، حتى يبلغ منها ما لا يحل لغيره. قلت: فإن مشطها أو خضبها أو حفها هل أستوجبها بذلك؟ قال: قد بطل خياره لأنه وضع يده عليها. الشرح الكبير مع المغني (٧٤/٤)، وفي المغني تحقيق التركي (١٩/٦) بدل: طبخت - طحنت .

(٣) يقال: حفت المرأة وجهها إذا زينته بأخذ شعره ، وحف القوم بالبيت : أطافوا به، المصباح المنير (١٤٢/١) .

(٤) ساقط من المصرية وفي التركية (وأبطل بمسه إياها وقال أبو حنيفة) . وقد جعل الناسخ علامة خطأ على كل من (أبطل) إياها (قال) (أبو حنيفة) .

خياره وأبطل ذلك بحسه إياها .

وقال أبو حنيفة : يبطل خياره (١) .

دليلنا :

أن الخيار حق للمشتري فلا سبيل لها إلى إبطاله .

ألا ترى أنها لو رضيت بالقول لم يبطل خياره . كذلك إذا لمسته .
ولأن لمسها (معنى (٣)) لو وجد من جهتها إلى البائع لم يكن فسخا للبيع
فإذا وجد منها إلى المشتري لم يكن له امضاء .

دليله :

الخدمة من جهتها (٣) .

واحتج المخالف :

بأن الفعل الذي يتعلق به بطلان الخيار لا يختلف وجوده . من جهته
أو من جهتها إلا (أن (٤)) ترى أنه لا فرق بين أن تسبج (٥) نفسها أو
يسبجها (٣) هو في أن خياره يبطل في الحالتين جميعا كذلك اللبس بشهوة .

(١) المبسوط للسرخسي (٦١/١٣) .

(٢) في المصرية (يعني) .

(٣) وجه الاستدلال : أن الخدمة من جهتها لا تبطل الخيار فكذلك اللبس ونحوه من
جهتها لا يقطع الخيار .

(٤) هكذا في النسختين ولعل حرف (أن) زيد من النساخ .

(٥) في المصرية (فسج) . تسبج : أي لبسه . القاموس المحيط فصل السين ، باب
الجيم (١٩٣/١) .

(٦) في المصرية (فسجها) ويسبجها أي يلبسها . المصدر السابق .

والجواب :

أن لنا في ذلك روايتين :

أحدهما (١) : أن جنائته عليها وجنائتها على نفسها لا تمنع الرد فعلى هذا لا يصح القياس .

والثانية : تمنع وفيها ضعف فعلى هذا إذا سبجت نفسها فقد فات خدمتها فلزمه ذلك الجزء ، إذا (٢) لزمه ذلك لزمه الباقي .

وليس كذلك اللمس لأنه لا يوجب فوات جزء منها ولا حدوث عيب بها فلهذا فرقنا بينهما .

واحتج : بأن بطلان الخيار حكم يتعلق باللمس والنظرة فوجب أن لا يختلف (وقوعها (٣)) من جهتها أو من جهته في تعلقه بها . (٤) كالتحريم لما كان حكماً يتعلق بها لم يختلف وقوعه من جهتها أو من جهته .

ألا ترى أنها لو قبلته لشهوة حرمت على أبيه وابنه كما لو قبلها أو لمسها كذلك هاهنا .

والجواب :

أنه إنما كان وجود ذلك من جهة المشتري مبطلا لخياره ؛ لأنه دليل على الرضا منه وهو مالك للرضا بالعقد وليس كذلك وجوده من جهتها

(١) بعد أحدهما كلمة (تمنع) وعليها خطأ في التركيبة .

(٢) بعد إذا (عيب بها) وعليها علامة خطأ في التركيبة .

(٣) هكذا في النسختين وصحته [وقوعه] .

(**) ٤٢١ .

ولأنه ليس فيه دلالة على وجود الرضا بالعقد وليس (مالكه) (١) للرضا
بالعقد .

وفارق هذا تحريم المصاهرة لأنها لو لمست البائع ثبت تحريم
المصاهرة ولم يكن ذلك فسحا للعقد كذلك لا يمتنع أن يثبت التحريم
هاهنا ولا يكون ذلك مبطلا لخيار المشتري .

(*) ٤٧ .

(١) هكذا في النسختين وهو تحريف من النساخ وصحته [مالكا] .

١٨ - [أثر عدم تعيين المدة في خيار الشرط]

مسألة :

إذا (شرطا ^(١)) الخيار وسكتنا عن ضرب مدته بطل البيع في أصح الروايتين ^(٢) .

قال في رواية ابن منصور : في الرجل يبيع البيع بشرط ولا يسمى أجلا فلا يعجبني حتى يسمى يوما أو يومين ^(٣) وهذا قول أبي حنيفة ^(٤) والشافعي ^(٥) .

وفيه رواية أخرى : يصح ^(٦) ويكون لهما الخيار أبدا نقله ابن منصور. في موضع آخر فيمن اشترى شيئا بالخيار ولم يسم إلى متى فله الخيار أبدا أو يأخذه . قال مالك : البيع صحيح ويضرب للسلعة من المدة ما يختبر في مثلها في العادة ^(٧) .

(١) في المصرية (شرط) .

(٢) كتاب التمام لما صح في الروايتين والثلاث والأربع للقاضي أبي الحسين ابن القاضي أبي يعلى ص ٩٩ ، وهو الراجح لما فيه من جهالة وغرر .

(٣) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه ، رواية إسحاق بن منصور الكوسج ص ٤٨١ .

(٤) المبسوط للسرخسي (٦٢/١٣) .

(٥) المهذب للشيرازي (٣٤٣/١) ، فتح المنان شرح زيد بن رسلان ص ٢٦١ .

(٦) يرى شيخ الإسلام ابن تيمية صحة شرط الخيار إذا لم يوقته بمدة ، ويحدد بثلاثة أيام ، الاختيارات لابن تيمية ص ١٢٥ .

(٧) -

دليلنا :

أنها مدة مضروبة في عقد بيع فإذا كانت مجهولة وجب أن تقع باطلة .

دليله (١) :

الأجل في الثمن والأجل في عقد السلم .

واحتج المخالف :

بأن قدر ما يحتاج إليه مقرر في العرف فإذا سكتنا عنه فقد دخلا في العرف فيه فصح .

والجواب :

أن الخيار لا تقف مدته على العرف بدليل أنه لو كان مثله يختبر في ساعة فشرط الخيار ثلاثا صح . وإذا كان كذلك فمتى شرطا خيارا مطلقا فليس هناك عرف مستقر يرجع إليه لأنه قد يقدر مدة فيطالبه صاحبه بزيادة عليها أو نقصان منها .

فإن قيل :

ليس خيار المجلس وخيار الرد بالعيب مدته مجهولة ويصح كذلك

خيار الشرط .

قيل له :

هناك ثبت شرعاً وهذا ثبت شرطا وفرق بينهما .

(١) وجه الاستدلال : حيث أن جهالة الأجل في عقد السلم وفي البيع المؤجل تبطل

العقد فكذلك جهالة الخيار .

ألا ترى أن مدة قبض (المسلم)^(١) فيه لما استفيدت بالشرط لم
تصح أن تكون مجهولة ومدة قبض الأعيان المبيعة لما لم تكن متعلقة بالشرط
صح أن تكون مجهولة كذلك هاهنا .

(١) في المصرية (السلم) .

١٩ - [[أثر الجهالة في خيار الشرط]]

مسألة :

إذا شرطاً أجلاً مجهولاً أو خياراً مجهولاً فالعقد باطل وإن اتفقا على إسقاطه قبل مضي جزء من المدة المجهولة .

نص على ذلك في الشرط الفاسد فقال في رواية أحمد بن الحسين (١) فيمن اشترى ثوباً إن جاز (عنه (٢)) وإلا رده ، لم يجز وإن باعه بربح لم يعجبني أن يطيب له الربح (٣) . ونص أيضاً في المزارعة إذا شرط فيها شرطاً فاسداً بطلت من أصلها (٤) .

وعنه رواية أخرى (٥) : الشرط باطل (٦) والعقد صحيح لا يعتبر اتفاقهما على إسقاطه .

قال في رواية عبيد الله بن محمد الفقيه (٧) إذا ابتاع جارياً واشترط

(١) هو أحمد بن الحسين بن حسان من أهل سر من رأى ، صحب الإمام أحمد وروى عنه جزئين مسائل حسان ، قال الخلال عنه : رجل جليل القدر ، ومسائله حسان جدا ، طبقات الحنابلة (١/٣٩ - ١٢) .

(٢) هكذا في النسختين وهو تحريف من النساخ وصحته (له) .

(٣) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين ٣٤٩ .

(٤) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (١/٣٥٠) .

(٥) هذه هي الرواية الثانية في المسألة حيث الرواية الأولى بطلان العقد .

(**) ٤٢٢ .

(٦) هو عبيد الله بن محمد الفقيه المروزي ، قال عنه الخلال حافظ للفقہ بصيراً

باختلاف الفقهاء جليل القدر له عن الإمام أحمد مسائل كبار . طبقات الحنابلة

(١/٢٠٣ - ٢٧٢) .

عليه أن لا يبيع ولا يطاءً البيع جائز والشرط باطل (١) .

وقال أيضاً في رواية ابن منصور : إذا استأجر بيتا إذا شاء أخرجه وإذا شاء خرج فقد وجب بينهما إلى أجله .

وقال أبو حنيفة : إن اتفقا على إسقاطه قبل مضي جزء من المدة المجهولة صح العقد (٢) .

وكذلك عندهم إذا شرط خيار أربعة أيام ثم أسقط قبل اليوم الرابع (٣) .

وقال الشافعي : العقد باطل ولا تلحقه الصحة كالرواية الأولى (٤) .

دليلنا :

ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم : " أنه نهى عن بيع وشرط" (٥) . والنهي يدل على فساد المنهى عنه في عموم الأحوال وعندهم هو فاسد إذا أسقطاه صح .

(١) المسائل الفقهية من كتاب الوجهين والروايتين (٣٤٩/١) ، مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبد الله (٢٧٨ - ١٠٣٨) .

(*) ٤٨ .

(٢) الهداية للمرغيباني (٢٨/٣) ، فتح القدير (٥٠١/٥) .

(٣) الهداية للمرغيباني (٢٨/٣) ، فتح القدير (٥٠١/٥) .

(٤) المجموع (١٩٠/٩) ، مغني المحتاج (٤٧/٢) .

(٥) المحلى لابن حزم (٤١٥/٨) ، قال ابن حجر في تلخيص الحبير : استغربه

النووي وقد رواه ابن حزم في المحلى والخطابي في المعالم والطبراني في الأوسط ...

ونقل عن أبي الفوارس أنه قال : غريب ، انظر (١٢/٣ - ١١٥٠) ، وقال ابن

تيمية في القواعد النورانية : أنكره أحمد وغيره من العلماء وذكروا أنه لا يعرف

وأن الأحاديث الصحيحة تعارضه ص ٢١٠ .

والقياس :

أنه عقد فاسد وجب أن لا تلحقه الصحة بإسقاط ما أفسده .

دليله :

إذا باع درهما بدرهمين ثم اتفقا على إسقاط (أحدهما (١)) .

ولا يلزم عليه إذا تزوج الحربي خمسا ثم أسلم فاختار أربعا أن عقده صحيح لأننا لا نحكم بفساده في الأصل بل نقول أنه واقع صحيح في الجميع وتعين أربعا منهن بالاختيار .

والدلالة على صحته في الجميع لأنه لو طلق (الخمسة (٣)) قبل أن يختار ثلاثا لم يكن له أن يعقد على واحدة منهن إلا بعد زوج ولو أحر الاختيار لزمه نفقة جميعهن .

ولا يلزم عليه إذا حكم به حاكم أنه يصح لقولنا فلم (تلحقه (٣)) الصحة بإسقاط ما يفسده وهناك لحقته بحكم الحاكم .

فإن قيل :

الدرهم الذي تعلق به فساد العقد ليس بمعين وليس أحدهما بأولى من الآخر فلم يصح إسقاطه .

قيل له :

الفساد تعلق بالزيادة على ما في مقابلة الدرهم لأن التماثل في الورق

(١) في التركية (احديهما) .

(٢) هكذا في النسختين وهو تحريف من النساخ وصحته (الخمس) .

(٣) في المصرية (يلحقه) .

مستحق في الذهب والفضة فإذا سقطت الزيادة فقد أسقط ما تعلق به الفساد ؛ لأن الفساد تعلق بزيادة غير معينة في الظاهر والباطن فإذا سقطت فقد زال ما أوجب الفساد .

ألا ترى أن في الإبتداء لو بيع درهم بأحد الدرهمين صح البيع ولم يكن (ربا (١)) .

فإن قيل :

الفساد هناك داخل في نفس العقد (و (٢)) في مسألتنا في شرط ملحق به فإذا أسقط الشرط بقي العقد عاريا عن المعنى الموجب لفساده (فصح) .

قيل له :

الفساد في (البذل (٣)) وفي الأجل سواء بدلالة تأثيرهما في العقد الفساد .

وقياس آخر :

وهو أن كلما لو لم يتفق المتبايعان على إسقاطه لم يصح كذلك وإن اتفقا على إسقاطه .

دليله :

إذا مضى جزء من المدة .

(١) في المصرية (زيادة) .

(٢) ساقط من المصرية .

(٣) ساقط من المصرية .

(٤) في المصرية (البذل) .

فإن قيل : إذا مضى جزء من المدة لم يكن إسقاط الماضي من (العدة (١))
فتمكن ذلك الفساد في العقد (٢) ، فبقي بحاله وقبل مضى جزء من المدة لم
يتمكن الفساد فأمكن (٣) إسقاطه .

قيل له :

هذا باطل على أصله إذا شرط الخيار أربعة أيام فأسقط الزيادة في
اليوم الثالث فإنه يصح العقد عنده (٤) . وإن كان قد مضى جزء من المدة لا
يمكن إسقاطه .

فإن قيل :

تلك المدة لا توجب فساد العقد فلهذا مضىها لم يوجب فساده
وليس كذلك الزيادة على الثلاث . فإن الفساد بها (يحصل (٥)) فإذا
مضى جزء منها تمكن الفساد .

قيل له :

إذا شرط خيار أربعة أيام فالكل فاسد عنده ولا يصح أن يقال : إن
الفاسد منها خيار اليوم الرابع دون الثلاثة . لأن من مذهبه (٦) إذا شهد

(١) هكذا في النسختين وهو تحريف من النساخ وصحته [المدة] .

(**) ٤٢٣ .

(*) ٤٩ .

(٢) عند أبي حنيفة ، الهداية للمرغيباني (٢٨/٣) ، شرح فتح القدير (٥٠١/٥) .

(٣) في المصرية (فحصل) .

(٤) قال في الهداية للمرغيباني : (ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى عند أبي

حنيفة رحمه الله فإن شهد أحدهما بألف والآخر بألفين لم تقبل الشهادة عنده) .

الهداية (١٣٦/٣) .

شاهدان أحدهما بألف درهم والآخر بألفين ، انه لا يحكم بشهادتهما
بألف . ويزعم أنهما شاهدان مختلفان وإن كان في ضمن الألفين ألف لأن
لفظة الألفين ليست بعبارة عن ألف بحال .

ويحتج أصحابه على هذا بأن من قال في الدار ثلاثة رجال وكان
فيها رجل واحد أنه كاذب في جميع خبره . ويقولون : إذا قال النصراني :
الله ثالث ثلاثة ، أنه كاذب في جميع خبره ولا يجوز أن يقول أنه صادق في
واحد كاذب في اثنين .

فإذا كان هذا مذهب المخالف - لم يصح أن (نقول (١)) أنه من
شرط خيار أربعة أيام كان الشرط صحيحا في ثلاث فاسد في الزيادة بل
يجب أن يكون فاسد في الجميع .

فإذا كان كذلك لم يكن فرق بين إسقاط الزيادة في اليوم الرابع
وبين إسقاطها في الثلاث . وأيضا فإنهما تفرقا عن فساد بيع فوجب أن لا
تلحقه الصحة . أصله إذا تفرقا في الصرف والسلم قبل القبض .

فإن قيل :

المعنى فيه أن الافتراق حصل عن دين بدين وهذا المعنى لا يمكن رفعه
من العقد .

وفي مسألتنا افتراقا عن خيار صحيح وفساد وإسقاط الخيار ممكن فإذا
أسقطاه قبل تمكنه صار كأن لم يكن .

(١) في المصرية (يقول) .

قيل له :

لا فرق بين أن يكون الصرف عينا بعين أو دينا (١) بدين في البطلان
وعلى أنه لا فرق بين أن يكون جميع الخيار فاسدا لأجل جهالته في جميع
الأجل . ومن أن يكون بعضه فاسدا وبعضه صحيحا فلا معنى لهذا الكلام.

واحتج المخالف :

بأن المعنى الذي لأجله كنا نحكم بفساد البيع هو الأجل والخيار فإذا
أسقطاه قبل مضي جزء منه عرى العقد عنه وحصل العقد عاريا عن المعنى
الموجب لفساده فصح كما لو وقع العقد في (الابتداء (٢)) من غير شرط
الخيار .

ولا يلزم عليه إذا اشترى عبدا على أن يعتقه أو على أن لا يبيعه لأنه
لا فرق بينهما فإنهما إذا أسقطاه بعد ذلك صح العقد .

والجواب :

(٣) أنه لا يصح إسقاطه عندنا لأن الأجل والخيار غير ثابت ويفارق
(٤) الخيار الصحيح في الأجل الصحيح لأنه ثابت فصح إسقاطه .

وهذا كما يقول إن الثمن في البيع الفاسد لا يصح إسقاطه والبراء
منه لأنه غير ثابت ويصح إسقاط الثمن في البيع الصحيح لأنه ثابت . ثم
هذا يبطل إذا سقط أحد الدرهمين .

(١) بعد دين كلمة (بعين) وعليها علامة خطأ في التركيبة .

(٢) في المصرية (الابتدل) .

(*) ٥٠ .

(**) ٤٢٤ .

واحتج بأنه شرط ملحق بالعقد فجاز إسقاطه .

دليله :

إذا كان الخيار معلوما (١) .

والجواب :

أنا قد بينا أنه ليس هاهنا شرط ثابت (فيلحقه (١)) الإسقاط ثم
المعنى في الأصل أن الخيار هناك صحيح (والأجل (٢) صحيح) فصح
إسقاطه وليس كذلك هاهنا لأنه فاسد فهو كما لو أسقطاه بعد مضي جزء
منه .

واحتج :

بأنه شرط ملحق لا يقتضيه العقد فجاز أن يتعلق بالعقد احكام
الصحة كالبيع بشرط الصحة .

والجواب :

أن وصف العلة ضد المتقضى لأن ما لم يقتضيه العقد يمنع صحته .
وعلى أن المبيع بشرط العتق مضمون بالثمن فلهذا تعلق به أحكام الصحة
وهذا بيع فاسد أشبه بيع درهم بدرهمين .

فصل :

والدلالة على من قال من أصحابنا بصحة العقد وإبطال الشرط وإن

(١) وجه الاستدلال : كما يصح الخيار معلوما فكذلك الخيار المجهول .

(٢) في المصرية (فتلحقه) .

(٣) ساقط من المصرية .

لم (يبطلاه (١)) : " نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط " (٢) .
والنهى يقتضي الفساد ولأنه عقد معاوضة شرط فيه شرط فاسد فأبطله
كالسلم والصرف ولأن إسقاط الشرط يؤدي إلى جهالة الثمن لأنه يحتاج
أن يسقط من الثمن ما قابل الشرط لأنه إنما (نقصه (٣)) من الثمن لأجل
الشرط .

وهذا يلزم عليه إذا ابتاع بشرط البراءة بطل الشرط وصح العقد
بالمسئ وإن كان الشرط قد قابله جزء من الثمن . وكذلك إذا ابتاع
(حرا (٤)) وعبدا صح العقد في العبد بقسطه من الثمن وبطل في (الجزء (٥))
وسقط ما قابله من الثمن ويبقى العبد بقسطه وإن كنا نعلم أنه لو ابتاعه
بقيمته لم يصح العقد وقد صح هاهنا .

واحتج :

من ذهب إلى جواز العقد : " بمحدث بريرة وأن عائشة شرطت
الولاء لمواليها " (٦) يعني لما اشترت بريرة

(١) في المصرية (يبطل) .

(٢) سبق تخريجه ص ٢٢٧ .

(٣) في المصرية (يقصه) .

(٤) في المصرية (جرد) وهو تحريف من الناسخ .

(٥) هكذا في النسختين وهو تحريف من الناسخ وصحته (الحر) .

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٩/٣) باب إذا اشترط شروطا في البيع لا تحل ،

ومسلم في الجامع الصحيح (٢١٣/٤) باب إنما الولاء لمن أعتق ، وأبي داود في

سننه (٢٧٠/٢ - ٢٢٣١) ، (٢١/٤ - ٣٩٢٩) ، باب في المملوكة تعتق

وهي تحت حر أو عبد ، باب في بيع المكاتب إذا فسخت الكتابة ، والترمذي -

(فأجاز (١) النبي صلى الله عليه وسلم العقد وأبطل الشرط .

والجواب :

أنه يحتمل أن يكون الشرط تقدم العقد أو كان مقارنا للعقد لكن عائشة (كانت (٣)) مخصوصة بجواز ذلك الشرط وكان نهيه عن ذلك راجعا إلى غيرها من الناس .

وقد قال أحمد في رواية الأثرم : كان قد تقدم من النبي صلى الله

في سننه (١٢٧/٤ - ١١٥٤ ، ٢٥٥ - ١٢٥٦) ، (٢٩٩/٦ - ٢١٢٥) ،
باب ما جاء في المرأة تعتق ولها زوج ، باب ما جاء في اشتراط الولاء والزجر عنه ،
والنسائي في سننه (١٦٤/٦) ، (٣٠٠/٧ - ٣٠٥) باب خيار الأمة تعتق
وزوجها مملوك ، باب بيع المكاتب ، باب البيع يكتب فيه ما جاء في اشتراط
الولاء ، وأحمد في المسند (٨١/٦ - ٢٤٥٦٦ ، ٢١٣ - ٢٥٨٢٧ ، ٢٧١ -
٢٦٣٧٨) ، وابن ماجه في سننه (٦٧١/١ - ٢٠٠٧٦) ، (٨٤٢/٢ -
٢٥٢١) ، باب خيار الأمة إذا اعتقت ، باب المكاتب ، والبيهقي في السنن
الكبرى (٣٣٧/٥) ، باب من اشترى مملوكا ليعتقه ، (١٣٢/٧) ، باب اعتبار
الكفاءة ، والدارقطني في سننه (٢٢/٣) كتاب البيوع ، (٢٩٤/٣) كتاب
البيوع ، شرح معاني الآثار (٨٢/٣) ، (٤٣/٤ - ٤٥) ، باب الأمة تعتق
وزوجها حر هل لها خيار أو لا ، باب البيع يشترط فيه شرط لبس منه ، وعبد
الرزاق في المصنف (٧/٩ - ١٦١٦١ - ١٦١٦٣ ، ١٦١٦٤) ، باب الولاء
لمن أعتق ، ابن أبي شيبة في المصنف (٣٩٥/٤) ، باب ما قالوا في زوج بريرة
كان حرا أو عبدا .

(١) هكذا في النسختين ولعل حرف الفاء زيد من النساخ .

(٢) في المصرية (كان) .

عليه وسلم القول فيه فتقدم (١) على نهى النبي صلى الله عليه وسلم (٢) فكان هذا تغليظاً ويأتي الكلام على هذا الخبر في مسألة البيع الفاسد إذا اتصل به القبض .

واحتج :

بأنه عقد ليس من شرطه القبض في المجلس أشبه النكاح لا يبطله الشرط الفاسد .

والجواب :

أن الشرط الفاسد في النكاح على ضربين (٣) (أحدهما (٤)) يفسد النكاح رواية واحدة وهو الشرط الذي يمنع استقرار العقد كشرط الخيار أو شرط يوجب التأقيت كنكاح المحلل والمتعة وأن يطلقها في وقت بعينه أو شرط يوجب التشريك في البضع كنكاح الشغار فهذا الضرب يبطل النكاح .

والضرب الثاني :

ما لم يوجد فيه شيء من ذلك مثل أن يشرط عليه أن لا يطأها في وقت أو يمنعه الولد أو يشترط عليها أن لا ينفق عليها ولا يصدقها وإن أصدقها رجع فيه ويشترط هو عليها أن لا يطأها .

(١) بعد : فتقدم ، بياض بقدر كلمة في النسختين ولعل تقديره [الشرط] .

(*) ٥١ .

(**) ٤٢٥ .

(٢) مكررة في المصرية .

فقال أبو بكر في كتاب المقنع (١) : فيها قولان (٢) :

أحدهما : النكاح فاسد أيضا لأنه شرط فأشبهه الشرط الأول .

والثاني : أنه صحيح لأن النكاح يصح على المجاهيل وهو مهر المثل فلم يبطله الشرط كالعتق والطلاق ويفارق هذا البيع لأنه لا يصح مع الجهالة فلهذا أبطله الشرط .

واحتج بأنه عقد تملك فلا تبطله الشروط الفاسدة .

دليله : العمرى (٣) (٤) .

والجواب :

أن ذلك الشرط على غير العاقد وهم الورثة لأن هذا الشيء (كان) يصير إليهم بعد موته والشرط إذا كان على غير العاقد لم يبطل العقد كما لو قال بعتك هذه الدار على أن لا ينتفع بها فلان .

(١) كتاب المقنع لأبي بكر المعروف بـغلام الخلال .

(٢) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (١١٣/٢) .

(٣) العمرى : أن يقول : أعمرتك هذه الدار أو أرقبتكها أو جعلتها لك عمرك أو حياتك . ويقال : أعمرته الدار : إذا جعلت له سكنها عمره . الإنصاف (١٣٤/٧) ، المصباح المنير ص ٤٢٩ ، القاموس المحيط (٩٥/٢) .

(٤) وجه الاستدلال : حيث أن العمرى تصح مع أنها تتضمن شرط عدم البيع فكذلك كل عقد تملك لا يبطله الشرط الفاسد .

(٥) هكذا في النسختين ولعل (كان) زيدت من النسخ .

٢٠ - [[من له الخيار له الفسخ بغير حضرة صاحبه]][^(١)

مسألة :

إذا شرطاً الخيار لأحدهما فاختار فسخ العقد بغير محضر مسن الآخر
جاز ^(٢) .

وهذا على قياس قوله : إذا وجد بالمبيع عيباً ملك الرد بغير حضرته ،
وكذلك الوصي يعزل نفسه بعد موت الموصى والوكيل يعزل نفسه من
الموكل .

وهو قول : مالك ^(٣) والشافعي ^(٤) . وقال أبو حنيفة : لا يجوز ^(٥) .

دليلنا :

ما روى عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه
وسلم : " أنه جعل لحبان بن منقذ ثلاثة أيام فإن رضى أخذ وإن سخط
ترك " ^(٦) .

ولم يفرق بين أن يكون في حضرة صاحبه أو غيبته فهو على عمومته؛

(١) هذه المسألة تدرج في قاعدة : من لا يعتبر رضاه لفسخ عقد أو حله لا يعتبر

علمه به . القواعد لابن رجب ، قاعدة ٦٣ ، ص ١١٥ .

(٢) وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية . الفتاوى (٣٥٧/٢٩) .

(٣) التفريع (١٧٣/٢) ، القوانين الفقهية ص ٢٦٩ .

(٤) المهذب للشيرازي (٣٤٤/١) ، حلية العلماء (٢٩/٤) ، مغني المحتاج (٥٧/٢) .

(٥) الهداية للمرغيناني (٢٩/٣) ، المبسوط للسرخسي (٤٤/١٣) .

(٦) أخرجه الدارقطني في سننه (٥٤/٣ - ٢١٦) كتاب البيوع ، و تقدم تخريج نحوه

عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما صحيفة ٢١٠ .

وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم: " من اشترى شاة مصراة فهو (بخير^(١))
النظرين ثلاثا إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها " (١) . فجعل له ردها
في الثلاث ولم يفرق بين الحضور وعدمه .

والقياس :

أن من لا يعتبر رضاه في رفع العقد لا يعتبر حضوره (٢) قياسا على
الزوجة في الطلاق .

(١) في النسختين (باخر) .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٦/٣) باب النهي للبائع لا يحفل الإبل والبقر
والغنم ، ومسلم في الجامع الصحيح (٦/٥) ، باب حكم بيع المصراة ، وأبي داود
(٢٧٠/٣ - ٣٤٤٤) ، باب من اشترى مصراة فكرهها ، الترمذي في سننه
(٢٥٠/٤ - ١٢٥١) ، باب ما جاء في المصراة ، والنسائي في سننه (٢٥٣/٧) ،
باب النهي عن المصراة ، وأحمد في المسند (٤٣٠/١ - ٤٠٩٦) ، (٢٤٢/٢ -
٧٣٠٣ ، ٧٣٧٤ - ٢٤٨ ، ٧٣٧٤ - ٢٥٩ ، ٧٥١٥ - ٢٧٣ ، ٧٦٨٤ - ٣١٧ ،
٨١٨٥ - ٣٨٦ ، ٨٩٩٤ - ٣٩٤ ، ٩١٠٩ - ٤٠٦ ، ٩٢٥٥ - ٤١٠ ،
٩٢٩٩ - ٤١٧ ، ٩٣٨٦ - ٤٢٠ ، ٩٤٣٧ - ٤٣٠ ، ٩٥٥٦ - ٤٦٠ ،
٩٩٢٩ - ٤٦٣ ، ٩٩٦١ - ٤٦٥ ، ١٠٠٠٥ - ٤٦٩ ، ١٠٠٦٠ - ٤٨١ ،
١٠٢٤٤ - ٤٨٣ ، ١٠٢٧١ - ٥٠٧ ، ١٠٥٩٤ -) ، البيهقي في السنن الكبرى
(٣١٩/٥) ، باب الحكم فيمن اشترى مصراة ، وابن ماجة في سننه (٧٥٣/٢)
- (٢٢٣٩) ، باب بيع المصراة ، والدارقطني في سننه ج ٣ ، كتاب البيوع ،
والدارمي في سننه (٣٤٧/٢ - ٢٥٥٣) ، باب في المكفلات ، شرح معاني
الآثار للطحاوي (١٧/٤) ، وعبد الرزاق في المصنف (١٩٧/٨ - ١٤٨٥٨ ،
١٩٨ - ١٤٨٦٦) ، وابن أبي شيبة في المصنف (٥٩٥/٦ ، ٥٩٦ - ٢١٦٢ ،
٢١٦٣ ، ٢١٦٤) ، والطيالسي في المسند (٣٢٦ - ٢٤٩٢) .

(*) ٥٢ .

ولا يلزم عليه الإقالة لأنها لما افتقرت إلى رضا المقييل افتقرت إلى حضوره .

ولا يلزم عليه حضور الزوجة في مجلس اللعان وإن لم يعتبر رضاها لأنه يجوز لعان الزوج في غيبة من المرأة .
فإن قيل :

المعنى في الطلاق أنه يقتضى إسقاط حق الزوج عن البضع فلهذا لم يحتاج إلى حضور المرأة . كالبراءة من الدين لا تحتاج إلى حضور الذي عليه الدين . وليس كذلك البيع فإنه يتعلق به حق كل واحد من المتعاقدين ؛ فلا يجوز لأحدهما إسقاط ثبت (صاحبه (١)) إلا بحضوره .
قيل له :

النكاح يتعلق به حق كل واحد من الزوجين .
يدل عليه (٢) قوله تعالى : ﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ (٣) .
ولأنه إذا طلقها قبل الدخول بها سقط نصف المهر وزال سبب وجوب نفقتها في المستقبل وذلك إسقاط لحقها .
وكذلك الرجعة تصح في غيبتها (وهو (٤)) تسقط حقها لأنها جارية في العدة وتملك نفسها بانقضائها كما يملك كل واحد من المتبايعين بإنقضاء مدة الخيار وتصح الرجعة في غيبتها ويسقط حقها . وأيضا فإنه فسخ بيع في مدة خيار - فصار كما لو فسخ بحضرة صاحبه ولأن ما كان

(١) هكذا في النسختين وصحته [لصاحبه] .

(**) ٤٢٦ .

(٢) سورة البقرة آية (٢٢٨) .

(٣) هكذا في النسختين وهو تحريف من النساخ وصحته [وهي] .

فسخا للبيع بحضور أحد المتبايعين كان فسخا في غيبة الآخر .

دليله :

وطء البائع وقبلته للأمة في مدة الخيار في غيبة من المشتري .

فإن قيل :

الوطء والقبلة لم يجعل للفسخ وإنما يفسخ البيع بهما من طريق الحكم فلم يعتبر حضور المشتري . وليس (كذلك) قوله (فسخت البيع ورددته وأبطلته ، فإنه موضوع للفسخ ، فلم يصح إلا بحضور المشتري .

قيل له :

ما لم يجعل للفسخ إذا انفسخ به البيع في الحالين فالذي وضع للفسخ أولى بذلك .

ألا ترى أن الكتابة لما وقع بها الطلاق مع القصد والنية كان وقوعه بالصريح الذي وضع للإيقاع به أولى .

وإذا صحت الفرقة بالردة كانت بالطلاق أولى ، وإذا صحت الرجعة بالوطء كانت باللفظ الصريح أولى .

واحتج المخالف :

بأن فيه فسخ البيع بغير (محضر) من صاحبه فوجب أن لا يجوز .
كما لو قال أحدهما : أقلني ثم غاب فقال الآخر بعد غيبته أقلتك فإنه لا يجوز .

ولا يلزم عليه إذا كان البائع بالخيار فأعتق ، أو قبّل ، أن البيع

(١) هكذا في النسختين ولعلّ صحته [ذلك كقوله] .

(٢) في المصرية (حضرة) .

ينفسخ وإن لم يكن الآخر حاضرا . لأن العتق () والقبيل (١١) ليسا بفسخ وإنما ينفسخ البيع بعد (القبيل (١٢)) ونفاذ (١٣) العتق من طريق الحكم (.....) (١٤) أنه يجوز أن يقول في غيبته أقلتك ويصح ذلك إذا كان على الفور .

فلو كان واقفا (١٥) عند باب داره فقال له أقلني ثم أطبق الباب في وجهه فقال : أقلتك في الحال صح وإن لم يكن مشاهدا له (.....) (١٦) نقيسه عليه إذا تطاول الزمان بالغيبة (.....) (١٧) هناك بطل بالاعراض وهو (أخذه (١٨)) في الغيبة لا بالغيبة .

ولهذا لو كان حاضرا فتشاغل بعمل آخر ثم أقاله لم يصح .

وقد قيل :

أنه بطل بالتأخير لا بالغيبة .

ولهذا نقول لو كان حاضرا وقال له أقلتك وهو يسمعه بعد زمان متراخ لم يصح . وعلى أنه يبطل بعتق البائع (وقبله (١٩)) فإنه فسخ وينفذ

(١) هكذا في النسختين ولعل صحته [والقبلة] .

(٢) هكذا في النسختين ولعل صحته [والقبلة] .

(٣) بعد ونفاذ كلمة (الحكم) وعليها علامة خطأ في التركية .

(٤) يياض بقدر ثلاث كلمات في كلا النسختين ولعل تقديره [فدل ذلك على] .

(*) ٥٣ .

(٥) يياض بقدر أربع كلمات في التركية وفي المصرية يياض بقدر خمس أو ست ، ولم يظهر لي تقديره .

(٦) يياض في النسختين بقدر كلمتين ولم يظهر لي تقديره .

(٧) هكذا في النسختين ومكرر في المصرية ولعل صحته (التأخير) .

(٨) هكذا في النسختين ولعل صحته [وقبلته] .

بغير حضور وعلى أن الاقالة يعتبر فيها رضا البائع فلهذا اعتبر حضوره
وهاهنا لا يعتبر رضاه .

واحتج : بأن المشتري قد تعلق له بالعقد حق وهو حصول الملك بمضي
المدة وجواز التصرف فيه .

كم أن المودع قد تعلق له حق بالوديعة (١) (وهو (٢)) امساکها .
ثم اتفقوا أنه لا يجوز للمودع ابطال حق المودع بقوله قد فسخت الوديعة
وأبطلت حقه عن امساکها بغير محضر منه . كذلك يجب أن لا يجوز للبائع
ابطال حق المشتري بقوله قد فسخت البيع وأبطلته بغير محضر من المشتري .
ولا يلزم عليه إذا استهلك البائع المبيع في يده أنه يبطل حق المشتري
وإن لم يكن حاضرا لأن الاستهلاك ليس بفسخ وإنما يفسخ به البيع من
طريق الحكم .

(..... (٣)) أنه يبطل بالنكاح فإنه يتعلق حق الزوجين ويصح طلاق
الزوج في غيبة الزوجة .

وكذلك وطء البائع الجارية المبيعة في مدة الخيار (وقبلة (٤)) في غيبة
المشتري . وعلى أنا لا نسلم الأصل لأن الوديعة تنفسخ وتبطل بالفسخ
والعزل عن الامساک وإن كان في غيبة المودع وإذا بلغه ذلك لزمه ردها
عليه على حسب الامكان ولا يجوز له امساکها .

(**) ٤٢٧ .

(١) مكرر في المصرية .

(٢) بياض في النسختين بقدر ثلاث كلمات ، ولعل تقديره [والجواب] .

(٣) هكذا في النسختين ولعل صحته [وقبلته] .

(..... (١)) لو كانت قد انفسخت لكانت إذا هلكت في يد المودع يجب عليه ضمانها .

(..... (٢)) الوديعة تنفسخ ويبقى الشيء على الأمانة في يده إلى أن يتمكن من ردها .

ألا ترى أنه لو كان المودع حاضرا ففسخ الوديعة انفسخت وبقيت على الأمانة إلا أن يفرض في ردها فلو قام المودع في الحال إلى موضع الوديعة ليردها عليه فوق الحريق فاحتزقت قبل وصوله إلى موضعها يجب عليه ضمانها .

واحتج : بأن المشتري قد ثبت له حق جواز التصرف بالعقد متى مضت المدة كما ثبت للمضارب والوكيل والشريك جواز التصرف في المال . ثم ليس لرب المال أ، يفسخ المضاربة والشركة والوكالة بغير محضر من الآخر، كذلك هاهنا .

(..... (٣)) أنا لا نسلم هذا ونقول يجوز لرب المال أن يفسخ المضاربة والشركة والوكالة بغير محضر من الآخر .

(١) بياض في التركية بقدر ثلاث كلمات وفي المصرية بقدر خمس كلمات تقريبا ولعل تقديره [والجواب أنا نقول] .

(٢) في التركية بياض بقدر ثلاث كلمات وفي المصرية بقدر خمس كلمات تقريبا ولعل تقديره [وبالمطالبة فإن] .

(*) ٥٤ .

(٣) بياض في التركية بقدر ثلاث كلمات وفي المصرية بقدر خمس كلمات لعل تقديره [والجواب] .

واحتج :

بأنا (نفرض (١)) المسألة في الرد بالعيب وأنه ليس للمشتري أن يفسخ بغير حضور البائع ولا حكم الحاكم .

فنقول : كل من ثبت له الخيار في فسخ العقد لأجل العيب لم يتم الفسخ به وحده واعتبر في حال وقوعه حضوره وحضور غيره كخيار امرأة العنين أنه يحتاج إلى حضورها وحضور الحاكم .

والجواب :

أن خيار امرأة العنين يختلف في تعلق الفسخ بها في الجملة فمنهم من لا يرى ذلك فافتقر ذلك إلى الحاكم لأنه مما يسوغ فيه الاجتهاد . وليس كذلك فسخ البيع بالخيار والعيب لأنه يجمع عليه في الجملة وإن اختلف في مواضعه . فلم يعتبر فيه رضا ولا قضاء كخيار المطلقة .

(١) هكذا في النسختين ولعله تصحيف من النساخ وصحته [نرفض] .

٢١ - [شرط الخيار لغير المتعاقدين]

مسألة :

إذا ابتاع شيئاً وشرط الخيار لغيره صح .

سواء شرط الخيار لنفسه وجعله وكيلاً له في الامضاء والرد (وشرطه^(١)) للوكيل دونه ، إلا أنه إن شرطه لنفسه وجعله وكيلاً كان له دون الوكيل ، وإن شرطه للوكيل كان^(٢) الخيار لهما .

وقد قال أحمد - في رواية ابن منصور - : إذا قال لرجل زوجتك بنتي إن رضيت أمها وهي صغيرة لا أرى شيئاً وقع بعد حتى ترضى أمها . وظاهر هذا أنها إذا رضيت صح ولزم العقد . وهذا خيار لغير العاقد .

وقال أصحاب أبي حنيفة : يصح ويكون لهما^(٣) .

وقال أصحاب الشافعي : إن شرطه له وجعله وكيلاً في الامضاء والرد صح وجهاً واحداً . وإن شرطه للوكيل فعلى وجهين : أحدهما لا يصح . والثاني : يصح^(٤) .

وهل يكون للوكيل أو لهما على وجهين .

والدلالة على أنه إذا شرطه لنفسه وجعله وكيلاً في الامضاء والرد يصح . أنه إذا جاز أن يكون وكيلاً في أصل البيع جاز أن يكون وكيلاً في

(١) هكذا في النسختين ولعل الألف سقطت من النساخ وصحته [أو شرطه] .

(**) ٤٢٨ .

(٢) الهداية للمرغيباني (٣٠/٣) ، فتح القدير (٥١٦/٥) .

(٣) المهذب للشيرازي (٣٤٣/١) ، حلية العلماء (٢٤/٤) .

الخيار بل هذا أولى .

والدلالة على أنه يصح إذا كان لغيره : أنه خيار مستفاد بالشرط
(وكان (١١) لمن شرط له .

(دليل (١٢)) : فلو شرطاه لأحد المتبايعين فإنه يكون له كذلك هاهنا .

والدلالة على أنه يكون لهما : أنه إذا ثبت بهذا الدليل أنه يكون لمن شرط
له وجب أن يكون للموكل أيضا لأن هذا فرعه (١٣) . وعنه مُلك فاستحال
أن يكون للوكيل زيادة على موكله . و (١٤) احتج من منع صحته
للكيل : (فإنه (١٥)) لا يصح أن يملكني ملك غيري ويملك ملكي بغير
امرى .

والجواب :

أنه ملكه بأمره (١٦) وعلى أنه يلزم عليه إذا جعل الخيار لأحدهما .

واحتج :

بأن خيار الشرط لينظر كل واحد من المتبايعين الحظ في الفسخ
(والإمضاء (١٧)) ؛ وهذا يستحيل أن يكون لمن لاحظ له فيه وإنما يكون (١٨)

(١) هكذا في النسختين وهو تصحيف من النساخ وصحته [فكان] .

(٢) هكذا في النسختين ولعل الهاء سقطت من النساخ وصحته [دليله] .

(٣) في المصرية (فرحة) .

(٤) ساقط من التركية .

(٥) هكذا في النسختين ولعل الفاء زيدت من النساخ وصحته [أنه] .

(*) ٥٥ .

(٦) هكذا في النسختين وصحته [أو الامضاء] .

(٧) فيه سقط تقديره [لمن] .

له الحظ .

والجواب :

أنه يكون لمن له الحظ أو من يقوم مقامه وهذا الوكيل قائم مقامه
فيجب أن يصح كما صح التوكيل في أصل العقد وإن كان القصد بالعقد
طلب الحظ .

مسألة (١) :

إذا اشترى رجلان من رجل عبدا على أنهما بالخيار ثلاثة أيام فرضى أحدهما كان للآخران يرد نصيبه خاصة . على قياس قوله إذا اشترى رجلان عبدا فوجدا به عيبا فرضى أحدهما كان للآخر أن يرد نصيبه خاصة .

نص عليه في رواية ابن القاسم : فيمن اشترى ثوبا بينه وبين آخر فوجد به عيبا فرضى أحدهما ولم يرضى الآخر فإن شاء أخذ أرش الثوب بقدر حصته وإن شاء رد نصفه على البائع (١) . وهو قول الشافعي (٢) .

وقال أبو حنيفة : ليس له أن يرد نصيبه (٣) .

دليلنا : أنه رد جميع ما ملكه بالعقد بخيار الشرط فجاز له ذلك من غير رضا البائع .

دليله : إذا اشترى صفتين .

فإن قيل :

المعنى في الأصل أن البائع فرق الصفقة فيها وليس كذلك في

(١) هذه المسألة تدرج في قاعدة : (من لا يعتبر رضاه لفسخ عقد أو حله لا يعتبر

علمه به) القواعد لابن رجب ، القاعدة ٦٣ ، ص ١١٥ .

(٢) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣٣٨/١) .

(٣) مغني المحتاج (٦٠/٢) .

(٤) حاشية ابن عابدين (٥٩/٤) .

مسألتنا، فإن البائع لم يفرق الصفقة في النصفين وإنما جمع بينهما وخرج جميع العبد من ملكه صفقة واحدة فلم يجز تبعضها في الفسخ .
فإن قيل له :

بيعه من اثنين تبعض للصفقة لأن ذلك بمنزلة أن يقول بعتك النصف بكذا وبعتك النصف الآخر بكذا . أو قوله بعتكما تنبيهها على الاختصار قائما مقام تكرار اللفظ وكان بيعه من أحدهما غير بيعه للآخر .
فإن قيل :

لو كان في حكم الصفقتين لجاز أن يقبل البيع في نصيبه دون الآخر كما يجوز ذلك في الصفقتين .
قيل له :

يجوز ذلك ويبين صحة هذا (وليها (١)) في حكم الصفقتين أنه لو اشترى رجلان من رجل شقصا في دار جاز للشفيع أن يأخذ نصيب أحدهما دون الآخر كما لو اشترياه في صفقتين .
فدل على أن شراء الاثنين من واحد وإن كان صفقة واحدة في حكم الصفقتين .
فإن قيل :

إنما يجوز أن يأخذ نصيب أحدهما دون الآخر لأنه ليس فيه تفريق الصفقة على واحد .

(**) ٤٢٩ .

(١) هكذا في النسختين ولعله تحريف من النساخ وصحته [كونها] .

قيل له :

قد بينا أنه هو المبعوض للصفقة فجرى مجرى ما لو أفرد كل واحد منهما بالعقد .

واحتج المخالف :

بأنه خرج العبد عن ملك البائع صفقة (١) واحدة فلا يجوز رد بعضه إليه إلا برضاه كما لو كان المشتري واحدا .

والجواب :

أنا لا نسلم أنه خرج صفقة واحدة وإنما هو صفتان من الوجه الذي ذكرنا وأما إذا كان المشتري واحدا فلم يرد جميع ما ملكه بالعقد وهاهنا قد رد جميع ملكه بالعقد بخيار الشرط أشبه إذا اشتراه صفتين .

واحتج :

بأن خيار الشرط يمنع تمام الصفقة فلو جاز لأحدهما أن يرد نصيبه خاصة لكان فيه تفريق الصفقة على البائع في الإتمام وهذا لا يجوز .

ألا ترى أنه لو أوجب في عبيدين لم يجز للمشتري أن يقبل البيع في أحدهما دون الآخر كذلك هاهنا .

والجواب :

أنا قد بينا أن البائع فرق الصفقة على نفسه وأما إذا أوجب في عبيدين لواحد فقبل في أحدهما لم يصح لأنه قبل في بعض ما أوجبه العقد .

فمثاله : أن يرد بعض ما ملكه بالعقد فلا يجوز .

(*) ٥٦ .

واحتج : بأن العبد خرج من ملك البائع صفقة واحدة غير معيب بالشركة فلا يجوز رد بعضه إلى ملكه معيبا بالشركة إلا (برضاكما^(١)) كما لو كان المشتري واحدا ووجد به عيبا ، لم يجوز له أن يرد بعضه ، كذلك هاهنا .

قالوا : والشركة عيب لأنه ينقص الثمن عند التجار في العادة . ولهذا نقول : لو تزوج امرأة على دار فاستحق بعضها كان لها أن ترد الباقي لأجل الشركة لأجل أنها عيب .

والجواب :

أن البائع هو الذي بعض الملك على نفسه حيث باعه من تفسين لأنه يعلم أن الذي يزول إليهما متبعضا إلا أن هناك يزول متبعضا في وقتين . وهو هاهنا في وقت واحد .

وأما إذا كان المشتري واحدا فلأن عقد البيع في الأصل لم يتضمن التفريق فأما المشتريان فالملك يفرق عليهما بأصل العقد .

(١) هكذا في النسختين وهو تصحيف من النساخ وصحته [برضاهما] .

(**) ٤٣٠ .

٢٣ - [[إرث خيار الشرط]]

مسألة :

- خيار الشرط لا يورث (١) .
- نص عليه في رواية الأثرم وابن منصور .
- وهو قول أبي حنيفة (٢) وداود (٣) .
- وقال مالك (٤) والشافعي (٥) : يورث .

دليلنا :

أنه مدة ملحقة بالعقد أو مدة مضروبة في البيع فوجب أن تبطل بالموت كالأجل .

فإن قيل :

هذا لا يصح على أصلكم لأن حنبل وأبا الحارث وابن ثواب نقلوا عن أحمد أن الأجل لا يبطل بالموت (٦) .

-
- (١) هذه المسألة تدرج في قاعدة : (ما يقوم به الورثة مقام مورثهم من الحقوق . ذكرها ابن رجب في القواعد ص ٣١٥ القاعدة الرابعة والأربعون بعد المائة) .
 - (٢) الهداية للمرغيناني (٣٠/٣) ، المبسوط للسرخسي (٤٢/١٣) .
 - (٣) المحلى (٣٧٨/٨) .
 - (٤) الخرشبي (١١٨/٥) ، القوانين الفقهية ص ٢٧٠ .
 - (٥) مختصر المدني ص ٧٦ ، المجموع شرح المهذب (٢٠٧/٩) .
 - (٦) المنح الشافيات بشرح مفردات الإمام أحمد (٤٠٩/٢) .

قيل له :

ونقل ابن منصور عنه : إذا أفلس لم يحل دينه (والموت ^(١)) أخرى
أن يحل دينه ^(٢) .

فعلى رواية ابن منصور القياس صحيح .

وعلى رواية غيره أيضا إذا لم يوثق الورثة كان لصاحب الدين
المطالبة في الحال ^(٣) .

فإن قيل :

الأجل حق للمشتري وفي تبقيته بعد موته ضرر على الميت ^(٤) ، وعلى
ورثته . أما على الميت فلما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم :
" ^(٥) نفس المؤمن معلقة بدينه حتى (يقضى ^(٥)) عنه " رواه أبو هريرة ^(٦) .

(١) في النسختين (بالموت) وهو تصحيف من النساخ .

(٢) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣٧٥/١) ، مسائل الإمام أحمد
وإسحاق بن راهويه رواية الكوسج ص ١٨٨ .

(٣) المصدر السابق .

(*) ٥٧ .

(٤) في النسختين (وإن نفسي) وهي زيادة من النساخ .

(٥) في النسختين (يقضى) وهو تحريف من النساخ .

(٦) أخرجه الترمذي في سننه (٣٢/٤ - ١٠٧٨ ، ١٠٧٩) ، باب ما جاء عن النبي

صلى الله عليه وسلم أنه قال : " نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه " .

وقال الترمذي : هذا حديث حسن ، وأحمد في المسند (٤٤٠/٢ - ٩٦٧٧ ،

٤٧٥ - ١٠١٥٩ ، ٥٠٨ - ١٠٦٠٧) ، والبيهقي في السنن الكبرى (٤٩/٦)

باب حلول الدين على الميت ، وابن ماجه في سننه (٨٠٦/٢ - ٢٤١٣) ،

وأما على ورثته فإنه لا يجوز تصرفهم في التركة .

فلذلك سقط بالموت .

قيل له :

أما دخول الضرر على الميت فغير مؤثر في ذلك لأنه^(١) لو مات وعليه دين مؤجل وتركته دين مؤجل له على غيره لا تركة له غيرها فإن الميت لا ضرر عليه في بقاء الدين الذي عليه لأنه غير مطالب به ، إذ لا تركة له ليستوفي منها الحال لأن تركته مؤجلة ومع هذا فالدين الذي عليه حال . وعلى أن الضرر إنما يدخل على الميت عند محل الأجل فأما قبل المحل فلا ضرر عليه لأنه غير مطالب به .

ألا ترى أنه في حال الحياة لا يطالب به قبل الأجل .

وأما دخول الضرر على الورثة فلا يصح . لأنه لو كان الدين على بعض الورثة مؤجلاً فإن له في ذلك فائدة في تأخيره عليه فكان يجب أن تتأخر المطالبة . على أن الشيء إذا كان موروثاً انتقل إلى الورثة وان استضروا به كما ينقل العبد المقطوع اليدين والرجلين والتراب الموضوع في ملك الغير فيلزم الوارث نقله . وعلى أن للورثة في الأجل فائدة وهو أن يتأخر بيع التركة ولا يتعجل في الحال فتتغير (أسعارهما^(٢)) .

=باب التشديد في الدين ، والحاكم في المستدرك (٢٦/٢) ، كتاب البيوع ،

وقال : هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه لرواية الثوري ،

والطيالسي في مسنده ص ٣١٥ - ٢٣٩٠ .

(١) ساقط من المصرية .

(٢) هكذا في النسختين وهو تصحيف من النسخ وصحته [أسعارها] .

ولأننا نلزمهم جواز تصرف الورثة لو بقي الأجل كما أن المولى يتصرف في الحساب المأذون له إذا كان عليه دين مؤجل .
فإن قيل :

الموت يوجب نقل الدين إلى التركة ولو بقي الأجل (١) ، لبقى في الأعيان وتأجيل الأعيان لا يصح .

ألا ترى أنه لو قال بعتك هذا العبد على أن أسلمه بعد شهر لم يصح قبل الذي عليه .
قيل له :

لو كان كذلك لبطل الرهن بدين الميت لأن الحق انتقل إلى العين والرهن بالأعيان لا يصح (دل (١)) على بطلان هذه الطريقة . ولأن المدين لو لم يترك إلا ديناً على وارثه سقط الأجل وإن كان يثبت في دين ولا يتعلق بعين . ولأن الموت يسقط التأجيل من طريق الحكم فسقط الخيار .
دليله :

انقضاء مدة الخيار ومدة الأجل (٢) .

وقياس آخر :

وهو أنه حق ليس فيه معنى المال والوثيقة فجاز أن لا ينتقل إلى الوارث .

(**) ٤٣١ .

- (١) هكذا في النسختين ولعل حرف الفاء سقط من النسخ ولعل صحته [فدل] .
(٢) وجه الاستدلال : أن الخيار ينتهي بمضي مدته ، والمؤجل يحل بانقضاء مدة الأجل فكذلك الأجل ينتهي بالموت .

فإن قيل :

قد قال أصحابنا أنه يجوز .

قيل له :

هذا خلاف الاجماع - ثم هذا فاسد لأن البائع إنما أوجب البيع
لزيد وكيف يجوز أن يقبله عمرو ولو جاز هذا لجاز أن يقبله الأجنبي وهذا
ظاهر الفساد .

وقد قال أحمد في رواية إسحاق بن هاني : لا يجوز معاودة الأب إلا
بشهود وقبول الزوج ؛ وقوله : قد قبلت ولا يجوز قوله : قد قبلت بعد
وفاة الأب (١) .

وإن شئت قلت : إنما جعل له الخيار ليرتني فيأخذ المبيع أو يرده .
والرأي لا يورث .

بدليل : خيار القبول وخيار الإقالة فإن الوارث لا يقوم مقام
المشتري في الرأي في القبول في الشراء ، وفي الإقالة . وكذلك المضارب
والشريك لا يقوم الوارث مقام المبت فيما جعل إليه من (الارتياء (٢)) في
التصرف أو الامتناع منه .

ولا يلزم عليه خيار العيب لأن الوارث (٣) ليس يرث الرأي وإنما
يرث بدل جزء فائت فيأخذه البائع ولم يسلم الجزء (بإزاءه (٤)) فيطالب

(١) مسائل الإمام أحمد رواية إسحاق بن إبراهيم (١٩٥/١ - ٩٦٨) .

(٢) بياض في المصرية بقدر كلمة .

(*) ٥٩ .

(٣) في المصرية (بأداءه) .

البائع كما يطالب بسائر ديونه (خيار (١)) الشرط ليس هناك إلا
(شرط (٣)) الرأي والرأي لا يورث .

وقياس آخر :

وهو أن كل من ثبت له خيار من جهة الشرط فإنه لا ينتقل إلى
وارثه .

دليله :

إذا خير رجلا في طلاق زوجته فمات قبل إيقاع الطلاق (وأنه (٣))
لا ينتقل إلى وارثه . وكذلك الوكيل بالبيع إذا شرط الخيار ثم مات لم
ينتقل إلى وارثه . وكذلك إذا شرط الخيار للأجنبي فمات لم ينتقل إلى
ورثته .

ولا يلزم إذا اشترى عبدا على أنه كاتب أو خباز فلم يجده على
الصفة المشروطة لأن هذا الخيار لم يثبت من جهة الشرط وإنما ثبت بعدم
الصفة المستحقة فهو كخيار البيع .

فإن قيل :

المعنى في الأصل أن الخيار ثبت من جهة الوكالة والوكالة تبطل
بالموت وليس كذلك في مسألتنا لأنه لم يثبت من جهة الوكالة .

قيل له :

خيار القبول ثبت للمشتري من غير جهة الوكالة وكذلك خيار

(١) هكذا في النسختين ، ولعل الواو ساقطة من النساخ [وخيار] .

(٢) ساقطة من المصرية وفي التركية (الشرط) وعلى الألف واللام علامة خطأ .

(٣) هكذا في النسختين ولعله تصحيف من النساخ وصحته [فإنه] .

الرجوع في الهبة . ومع ذلك فلا ينتقل إلى الوارث ، كما لا ينتقل الخيار في الأصل الذي قسنا عليه .

فإن قيل :

إنما لم ينتقل الخيار إلى وارث الوكيل لأنه حق متعلق بالبيع والمبيع . لا ينتقل إليه فلا ينتقل الحق المتعلق به وليس كذلك في مسألتنا . لأن المبيع ينتقل إلى وارث المشتري فيجب أن يتعلق الحق المتعلق به .

قيل له :

هذا يبطل بالبائع والمشتري إذا كانا باختيار وماتا جميعا أن المبيع ينتقل (*) إلى ورثة أحدهما والخيار ثبت لورثة كل واحد منهما فينتقل الخيار إلى من لا ينتقل إليه المبيع .

فبطل أن يقال : إن وارث الوكيل لا ينتقل إليه الخيار ويبطل أيضا بخيار القبول في البيع وفي الإقالة .

وقياس آخر :

وهو أنه حق فسخ ثبت لا لفوات معنى فلا يورث كالرجوع في الهبة .

فإن قيل :

الرجوع في الهبة يثبت للأب لفضيلته وهذا المعنى لا يوجد في وارثه .

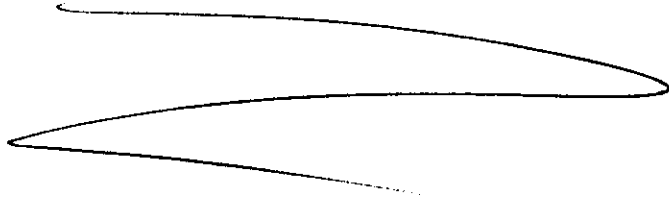
قيل له :

فلو وهب الجد لابن ابنه ثم مات فورثه الأب لم يجز له الرجوع مع

(**) ٤٣٣ .

CTK C. CTK

ناقصه لاجل C





دليله :

خيار الرد بالعيب .

وفيه احتراز من خيار القبول والإقامة لأنه غير ثابت .

ألا ترى أن لصاحبه أن يبطله بأن يرجع في الإيجاب . وقوله معاوضة محضة احتراز من المكاتب أنه بالخيار ثم إذا مات بطل خياره لأن الكتابة ليست (١) بمعاوضة محضة . وربما قالوا : خيار ثابت لفسخ معاوضة لا يبطلها الموت أشبه خيار العيب .

ولا يلزم عليه الكتابة لأنه يبطلها الموت . وربما قالوا : خيار يتفرد به كل واحد من المتبايعين فجاز أن يقوم الوارث فيه مقام (موروثه) (٢) كالعيب . وفيه احتراز من خيار القبول والإقالة لأن كل واحد منهما لا يتفرد به .

ألا ترى أن لصاحبه أن يمنعه من القبول (٣) بأن يرجع في الإيجاب وخيار الثلاث يتفرد به كل واحد منهما لأنه ليس لصاحبه أن يمنعه منه (٤) كخيار العيب .

والجواب :

أن هذه الأصناف تبطل بخيار الوكيل (إنه) (١) ثابت في عقد

(١) في التزكية (ليس) .

(٢) هكذا في النسختين وهو تصحيف من النساخ وصحته [موروثه] .

(٣) في التزكية بعد القبول كلمة (والإقالة) وعليها علامة خطأ .

(**) ٤٣٤ .

(٤) هكذا في النسختين ولعل حرف الفاء سقط من النساخ وصحته [فإنه] .

معاوضة محضة ولا تبطل تلك المعاوضة بالموت وينفرد به كل واحد من المتبايعين ومع هذا لا يقوم الوارث مقامه . ويبطل بخيار الإقالة فإنه ثابت ويبطل بالموت وليس إذا ملك إبطاله لم يكن ثابتا . بدليل حق الرجوع في الهبة . وإذا كان الخيار لهما أيضا فإنه ثابت وإن ملك إبطاله وعلى أن خيار العيب آكد لأنه يثبت في الصرف والسلم والنكاح ولا يثبت خيار الشرط . ثم المعنى في خيار العيب أن فيه المال لأن العقد اقتضى تسليم المعقود عليه صحيحا .

فإذا سلّم معييا فقد حبس جزءا من المبيع وقد أخذ بدل ذلك الجزء ولم يكن مستحقا له فجعل (للمشتري ^(١)) التوصل إلى استدراك ذلك الجزء فإذا مات قبل وصوله إليه قام وارثه مقامه في التوصل إليه كما يقوم مقامه في سائر أمواله وديونه ويبين صحة هذا ، أن للمشتري أن يصلح البائع عن ذلك الجزء على مال ، كما يجوز أن يصلح عن سائر الديون ، فلو لم يكن فيه مال وكان بمنزلة خيار الشرط ، لما جاز الصلح عنه على مال . (لا يجوز ^(٢)) الصلح عن خيار الشرط ويبين صحة هذا أنه متى تعذر رده بالهلاك أو نحوه ثبتت المطالبة بالمال وهو الإرش ولو لم يكن هناك إلا الخيار لما ثبتت المطالبة بالمال عند تعذر الرد كما لا يثبت في خيار الشرط .

فإن قيل :

ما يأخذه من الأرش ليس في مقابلة الخيار وإنما هو في مقابلة الجزء

(١) في المصرية (المشتري) .

(*) ٦١ .

(٢) هكذا في النسختين ولعل الراو سقط من النساخ وصحته [ولا يجوز] .

الفاتت .

قيل له :

إلا أنه إنما استحق الأرش عندك عند فوات الخيار وليس هذا المعنى موجود في خيار الشرط . لأنه لو فات بانقضاء مدته لم يستحق به مال بمجال .

وجواب آخر :

وهو أن خيار الرد بالعيب غير موروث وإنما يثبت للورثة ابتداء .
ألا ترى أنه لو مات المشتري قبل قبض المبيع وحدث بالمبيع عيب في يد البائع ثبت الخيار للورثة ابتداء ، لأن المشتري له الخيار في حياته فلا يجوز أن يكون موروثا .

فإن قيل :

لا يجوز أن يثبت للورثة خيار الرد بالعيب لأنهم لم يملكوا المبيع بالعقد وإنما يثبت الرد لمن ثبت له العقد وأما حدوث العيب بعد موت المشتري (فإنما «) يثبت للوارث حق الرد لأنه يثبت للمشتري لأنه مضمون على البائع بعقد البيع فصار ما حدث من العيب كان موجودا حال العقد ويثبت للمشتري وانتقل إلى الورثة (ميراثا «) . كما نقول أن من حفر بئرا في طريق المسلمين ثم مات فوقه فيها إنسان أو بهيمة فماتت وجب الضمان على الميت ويعلق بميراثه بمنزلة وجوده في حال الحياة لوجود السبب الذي تعلق به الضمان في حال الحياة .

(١) في المصرية (فإنه) .

(٢) مكرر في النسختين .

قيل له :

فخيار القبول سبب في ثبوت الملك وقد وجد (٣) (في حال (١)) حياته ومع هذا لا يورث وكذلك خيار الإقالة .

واحتج بأن الخيار من حقوق الملك ومن ورث شيئاً ورثه بمحقوقه كما لو ورثوا داراً ورثوها بمحقوقها وكذلك لو ورثوا ديناً وبه رهن ورثوه بمحقوقه وهو إمساك الرهن .

والجواب :

أنا لا نسلم أن الخيار من حقوق الملك ، بل هو من حقوق العقد كالأجل ، ثم يبطل ما قالوه بمن أوصى بخدمة عبده أن الملك ينتقل إلى الورثة ، ولا ينتقل لهم حقوق الملك من المنافع .

واحتج بأن :

الخيار شرط لينظر كل واحد ماله فيه الحظ وهذا المعنى موجود في الوارث .

والجواب :

(٣) أن الوكالة عقدت لحظ الوكيل وورثته يحتاجون إلى هذا الحظ ولا يثبت لهم . وكذلك المضاربة وخيار الإقالة أثبتته البائع لحظ المشتري - ووارثه يحتاج إلى هذا المعنى ولا يثبت له .

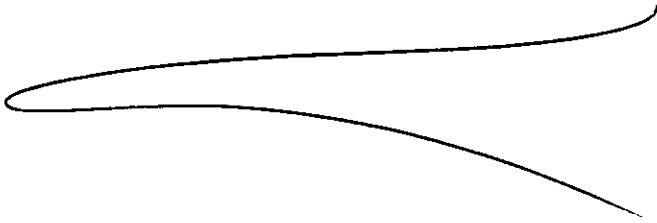
(**) ٤٣٥ .

(١) مكررة في المصرية .

(*) ٦٢ .

نقص في الأرصدة

٤٤٩٤٤٨



فكذلك يسقط خيار الشرط .

واحتج بأن :

الخيار لفقد الصفة المشروطة إذا ورث فإختيار المشروط أولى بذلك لأن الصفة تثبت بالشروط ولولا الشرط لم تثبت الصفة بمطلق العقد وثبت الخيار (بفقدها (١)) فالخيار الذي يثبت بالشرط من غير واسطة أولى بالتأكيد والتبعية (٢) بعد الموت .

والجواب :

أن ذلك (خيار (٣)) لم يثبت شرطا وإنما ثبت بعدم الصفة المستحقة فهو كخيار العيب .

والذي يبين صحة هذا أنه لو حدث في المبيع ما يمنع (٣) الرد كان له الرجوع بأرش ذلك .

واحتج بأن :

خيار الشرط إذا ثبت فهو حق من حقوق البيع متعلق بعين المبيع فوجب أن يورث أصله التمسك بالمبيع حتى يستوفي الثمن ووجوب التسلم إذا استوفاه (وخيار (٤)) الرد بالعيب وخيار فقد الصفة .

(١) في المصرية (بعقدها) .

(*) ٦٣ .

(٢) في التركية (الخيار) وجعل على الألف واللام علامة خطأ وفي المصرية (الخيار) .

(٣) في التركية بعد يمنع كلمة (الزكاة) وعليها علامة خطأ .

(٤) هكذا في النسختين ولعل صحته [كخيار] .

والجواب :

أنا لا نسلم أنه من حقوق البيع وإنما هو معنى عارض يجوز أن يوجد في البيع ويجوز أن لا يوجد ولا نسلم أيضا أنه متعلق بعين المبيع وإنما يثبت به فسخ العقد في المبيع فهو كخيار الإقالة . فاما الإمساك والتسلم فهي موجبات البيع فتجري بجرى الملك (فيثبت^(١)) لو ارث المتبايعين . وأما الخيار (بفقد^(٢)) الصفة فهو خيار العيب لأن الشرط أوجب كون البيع على صفة فيجب الخيار بعدمها .

(١) في المصرية (فثبت) .

(٢) في المصرية (بعقد) .

٢٤ - [[بطلان الخيار بانتهاء المدة]]

مسألة :

إذا مضت مدة الخيار ولم يكن من مشرطه رد ولا إجازة حكم عليه بنفس مضي المدة .

وقال مالك : لا يحكم عليه (١) .

دليلنا :

أن الخيار مدة ملحقة بالعقد ، فيجب أن تنقضي بانقضاء المدة .

دليله :

الأجل في الثمن (٢) .

ولأنه خيار لفسخ بيع فلم يقف إبطاله على وجود قول من جهته كخيار الرد بالعيب والمجلس .

وقد قيل : (إن (٣) المسألة مبنية على أصل (و(٤)) أن الخيار عندنا مشروط للفسخ (أن (٥)) العقد غير شرط يقتضي الاجازة (٦) فوجب أن

(١) التفريع لابن الجلاب (١٧١/٢) ، فتح الرحيم (١١٩/٢) .

(٢) وجه الاستدلال : أن الثمن المؤجل يستحق بانتهاء الأجل فكذلك إذا انتهت مدة الخيار .

(٣) ساقط من المصرية .

(٤) هكذا في النسختين ولعل صحته [وهو] .

(٥) هكذا في النسختين وصحته [وأن] .

(٦) يياض في النسختين بقدر كلمة ولعله مقطع لنهاية الجملة لتمام المعنى .

يكون بشرط الخيار فائدة وماله إلا الفسخ .

واحتج المخالف :

بأن مدة الخيار إنما ضربت لحقه لا لحق عليه فلم يلزمه الحكم بنفس مضيه ، وكذلك العنين .

والجواب :

أنه يبطل بالأجل فإنه ضرب لحق (من (١)) عليه الدين ثم يلزمه الحكم بنفس مرورها . ثم المعنى في العنة والإيلاء أنها فرقة متعلقة بسبب من جهة الزوج فافتقرت إلى قول وهذا فسخ بيع .

واحتج بأن :

العقد كان موقوفا على الاجازة فإذا انقضت المدة فقد عدت الاجازة.

والجواب :

(ينظر (٣)) .

(١) مكرر في المصرية .

(٢) هكذا في النسختين .

٢٥ - [أثر تقدم القبول على الإيجاب في صحة البيع]

(٣) مسألة (١) :

إذا تقدم القبول على الإيجاب لم ينعقد البيع سواء كان القبول بلفظ الماضي مثل أن يقول : ابتعت منك بكذا أو كان بلفظ الطلب فقال بعني بكذا وكذلك النكاح في إحدى الروايتين .

نقلها مهنا عنه فيمن قال لرجل بعني هذا الثوب بدينار فقال : قد فعلت لا يكون هذا بيعا حتى يقول الآخر قد قبلت (١) (٢) .

وهو اختيار أبي بكر ذكره في كتاب الشافعي (٣) وقال : هذا مثل رجل قال لرجل : زوجني ابنتك فقال : قد فعلت فلا بد من قبوله للنكاح .

وفيه رواية أخرى (٤) : يصح البيع ولا يصح النكاح ولا فرق أيضا

(**) ٤٣٧ .

(١) الخلاف في هذه المسألة : إذا كان القبول بلفظ الماضي عن الاستفهام أو بلفظ الطلب لا غير - أما إذا كان بلفظ المضارع أو كان بلفظ الماضي المستفهم به مثل قوله : أبتغي هذا بكذا أو أبتغي هذا بكذا ، فيقول : بعتك . لم يصح حتى يقول : بعد ذلك : ابتعت أو اشتريت أو تملكته ونحوه - الإنصاف (١٦٢/٤) .

(*) ٦٤ .

(٢) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣١٥/١) .

(٣) كتاب الشافعي لأبي بكر عبد العزيز المعروف بـغلام الخلال ، وهو نحو ثمانين جزءاً ، (قال الذهبي : ومن نظر في كتابه الشافعي عرف محله من العلم) ، سير أعلام

النبلاء (١٦ - ١٤٤) .

(٤) هذه الرواية الثانية في المسألة .

في ذلك بين لفظ الماضي أو الطلب نص عليه في رواية علي بن سعيد النسوي (١) - في الرجل يقول للرجل : بعني هذا بكذا فيقول البائع : هو لك . جائز وقد تم البيع (٢) . فإن قال : زوجني ابتك فقال : قد زوجتك ففي النكاح يقول قد قبلت النكاح (ابتداء (٣)) (٤) .

قال أبو حنيفة : إذا تقدم القبول على الإيجاب في عقد النكاح صح وإن تقدم في لفظ البيع نظرت فإن كان بلفظ الماضي صح (٥) . وإن كان بلفظ الطلب والأمر لم يصح .

وقال مالك (٦) والشافعي (٧) : يصح في البيع والنكاح سواء كان بلفظ الماضي أو بلفظ الطلب . والكلام في ثلاثة فصول : -

أحدها : أن البيع لا ينعقد على الرواية المشهورة .

والثاني : مع أبي حنيفة في فرقه بين البيع والنكاح .

والثالث : على الرواية التي تحكم بصحة البيع لا فرق بين لفظ الماضي

(١) هو علي بن سعيد بن جرير النسوي أبو الحسن روى عن الإمام أحمد جزئين مسائل، كبير القدر صاحب حديث ، طبقات الحنابلة (١/٢٢٤ - ٣١٢) ، المنهج الأحمد (١/٤٢٧ - ٤٦٣) .

(٢) هو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية الاختيارات للبعلي ص ١٢١ .

(٣) في النسختين (أسد) ، وهو تحريف من النسخا وصحته ما أثبتته . المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (١/٣١٦) .

(٤) المصدر السابق .

(٥) شرح فتح القدير (٣/١٠٢) ، الهداية للمرغيباني (١/١٨٩) ، (٣/٢١) .

(٦) مختصر خليل ص ١٦٢ ، القوانين الفقهية ص ٢٤٧ .

(٧) المهذب للشيرازي (١/٣٤٢) ، مغني المحتاج (٢/٣) .

والطلب خلافا لأبي حنيفة .

والدلالة :

على أن البيع لا يصح في الجملة خلافا لمالك والشافعي : أن القبول
تقدم الإيجاب في عقد يلحقه الفسخ فلم يصح (١) .

دليله :

لو تأخر (القبول عن الإيجاب) ساعة وهما في مجلس العقد (٢) .

فإن قيل :

المعنى هناك أن الإيجاب لو تقدم وتأخر القبول عنه هذه المدة لم
يصح كذلك القبول إذا تقدم وتأخر الإيجاب .

قيل :

لا نسلم لك هذا .

وقياس مذهبنا أنه إذا وجد الإيجاب والقبول في مجلس العقد صح
وإن لم يكن عقيبه بناء على قول أحمد في خيار المخيرة (٣) . ولأن القبول إنما
كان قبولا للإيجاب فمتى لم يوجد الإيجاب لم يكن قبولا لعدم معناه .

كما أن الشفيع لو أسقط شفيعته قبل البيع لم يسقط والمعتقة إذا
أسقطت خيارها قبل (القبول (٤) لم يسقط لعدم موجبه وهو ثبوت

(١) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣١٥/١) .

(٢) وجه الاستدلال : إن تأخر القبول عن الإيجاب ساعة لا يبطل العقد فكذا إذا
تقدم الإيجاب .

(٣) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (١١٤/٢) .

(٤) هكذا في النسختين ولعله تحريف من النساخ وصحته [العتق] .

النقص عليها بعقدها تحت عبد ودخول الضرر على الشريك بمحدث ملك الثاني كذلك هاهنا . وذهب المخالف إلى أن الزوجة لو قالت لزوجها : اخلعني على ألف درهم . فقال : قد خلعتك . صح وإن كان القبول قد تقدم والخلع معاوضة .

والجواب :

أن الخلع لا يلحقه الفسخ وهذا يلحقه (٢) لأن الخلع يصح تعليقه بشرط وهو أن (يقول (٣)) إن طلقني ثلاثا فلك ألف درهم فطلقها استحق العوض وإن كان خلعا . ولو قالت : إن بعني ثوبك فلك ألف لم يصح .

واحتج بأن :

الطلب يتضمن الرضا فهو بمنزلة القبول بعد الإيجاب .

والجواب :

أن بعد الإيجاب يوجد معناه وهاهنا (٤) لا يوجد ولأن هناك تأخر القبول وهاهنا تقدم فهو كما لو تقدم ووجد الإيجاب بعد ساعة وهما في المجلس .

فصل :

والدلالة على أن النكاح لا يصح أيضا بخلاف أبي حنيفة ، أنه عقد يلحقه الفسخ تقدم القبول فيه على الإيجاب أشبه البيع .

(**) ٤٣٨ .

(٢) هكذا في النسختين وصحته [تقول] .

(*) ٦٥ .

فإن قيل :

القياس في النكاح أن لا يجوز وإن تركناه في انلكاح لحديث
الموهوبة: " قام رجل فقال : زوجنيها . فقال : زوجتكها على ما معك من
القرآن " (١) فتقدم القبول .

قيل له :

إذا كان القياس يقتضي بطلانه فيجب الحكم به إذ ليس هاهنا ما هو
أولى منه . وأما الخبر فيحتمل أن يكون المتزوج أعاد القبول بعد الإيجاب
ولم ينقل .

فإن قيل : عقد النكاح يجوز أن يليه واحد .

ألا ترى أن للرجل أن يزوج ابنة أخيه من ابن أخيه وهما صغيران
ويجوز أن يكون الوكيل الواحد للرجل والمرأة فيزوج أحدهما من الآخر
ولا يجوز ذلك في البيع .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٣٨/٦) باب التزويج على القرآن وبغير صداق،
ومسلم في الجامع الصحيح (١٤٣/٤) باب الصداق وجواز كونه تعليم القرآن
وخاتم حديد وغير ذلك، وأبو داود في سننه (٢٣٦/٢-٢١١١)، باب في التزويج
على العمل بعمل ، والترمذي في سننه (٧٢/٤ - ١١١٤) ، باب ٢٢ ،
والنسائي في سننه (١٢٣/٦) ، باب هبة المرأة نفسها لرجل بغير صداق ، وأحمد
في المسند (٣٣٠/٥ - ٢٢٨٥٠ ، ٣٣٦ - ٢٢٩٠١) ، وابن ماجه في سننه
(٦٠٨/١ - ١٨٨٩) باب صداق النساء ، والبيهقي في السنن الكبرى
(٢٣٦/٧) ، باب ما يجوز أن يكون مهرا ، والدارمي في سننه (١٩٠/٢) باب
ما يجوز أن يكون مهرا ، والطحاوي في شرح معاني الآثار (١٦/٣) ، باب
التزويج على سورة من القرآن .

قيل :

يجوز أن يليه واحد وهو أن يبيع مال ابنه من ابنته وهما صغيران
فيكون العاقد واحد .

فإن قيل :

العادة قد جرت بالمساومة والمراوضة في البيع - فإذا تقدم القبول
احتمل أن يكون سوما والنكاح بخلافه .

قيل :

العادة جارية في النكاح بالمساومة والمراوضة في قدر الصداق والزيادة
والنقصان فيه .

فصل :

والدلالة على أنه يصح إذا كان بلفظ الطلب والأمر على الرواية
الأخرى خلاف أبي حنيفة :

أن العقد إذا تقدم القبول فيه لم يفترق الحال بين لفظ الماضي
والطلب .

دليله :

عقد النكاح وعقد الخلع (١) - لا فرق بين أن يقول : زوجني بنتك
وبين أن يقول : قبلت نكاح ابنتك . وكذلك لا فرق بين أن (تقول (٢))

(١) وجه الاستدلال : كما أن النكاح والخلع إذا تقدم فيهما القبول على الإيجاب لم
يفترق الحال بين لفظ الماضي والطلب فكذلك البيع .

(٢) في المصرية (يقول) .

اخلعني وبين أن يقول قبلت خلعتك على كذا فالحكم سواء في الصحة .

وذهب المخالف :

إلى أنه لم يوجد منه لفظ الماضي أشبه إذا قال : بعتك . فقال : أنا
آخذه بذلك لم يصح .

نص عليه في رواية مهنا (١) .

وكذلك إذا قال : تبيعني بكذا . فقال : قد بعتك ؛ لا يصح .

نص عليه في رواية مهنا (٢) .

والجواب :

أنه يطل بالقبول في الخلع والنكاح وعلى أن هناك وعد بالقبول
فليس فيه ما يدل على الرضا وليس كذلك هاهنا لأن الطلب يدل عليه
فلهذا فرقنا بينهما .

(١) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣١٥/١) .

(٢) المصدر السابق .

٢٦ - [[ثبوت خيار الغبن بما لم تجر العادة بمثله]]

مسألة :

إذا تبايعا بما لا يتغابن الناس بمثله في العادة وكان أحدهما ممن لا يخبر^(١) سعر ذلك المبيع فله الخيار .

نص عليه في رواية محمد بن العباس في مريض وهب هبة^(٢) (علي^(٣)) عوض وكان^(٤) العوض يقارب الهبة فهو جائز . وشبهه بالبيع . وإن كان غير متقارب لا يتغابن الناس بمثله ، لم يجوز^(٥) .

ولا يجوز في ذلك إلا ما يجوز في البيع . وقال أيضا في رواية ابي النضر اسماعيل بن ميمون العسكري^(٦) الخلابه الخداع . وهو أن يغبنه فيما لا يتغابن الناس في مثله يبيعه ما يساوي درهم بخمسة .

(١) الذي لا يخبر السعر يسميه الفقهاء المسترسل وهو : الجاهل بقيمة السلعة ولا

يحسن المبايعه ، الإنصاف (٣٩٧/٤) .

(**) ٤٣٩ .

(٢) مكرر في المصرية .

(*) ٦٦ .

(٣) وهذا اختيار شيخ الاسلام ابن تيمية ، الاختيارات للبعلي ٢٢١ .

(٤) هو إسماعيل بن عبد الله بن ميمون بن عبد الحميد بن أبي الرجال أبو النضر

العجلي له مسائل كثيرة عن الإمام أحمد ، قال النسائي : إسماعيل بن عبد الله

ليس به بأس ، مات ٢٧٠هـ . طبقات الخنابلة (١٠٥/١ - ١١٥) ، المنهج

الأحمد (٢٣٨/١ - ١٠٤) ، تاريخ بغداد (٢٨٢/٦ - ٣٣١٤) .

وقال أيضا في رواية (أبي (١)) سعيد اللحياني (٢) إنما كره غبن المسترسل فإذا ساوم وعرف فلا بأس .

وقال أبو بكر في كتاب التنبيه (٣) وحد الغبن الثلث وقيل السدس وظاهر هذا أنه محدود عند أبي بكر بالثلث (أو) السدس والمنصوص عن أحمد أنه غير محدود وهو على ما يتغابن الناس بمثله في العادة .
وهو قول مالك (٤) ، ومن أصحابه من حده بالثلث .
وقال أبو حنيفة (٥) والشافعي (٦) : لا خيار له بذلك (٧) .
وقال أبو داود : البيع باطل من أصله (٨) .

دليلنا :

على ثبوت الخيار عموم قوله تعالى : ﴿ إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ﴾ (٩) والمغبون غير راض (بهذه (١٠)) التجارة .

-
- (١) هكذا في النسختين وهو تعريف من النساخ وصحته [ابن] .
 - (٢) هو أحمد بن سعيد أبو العباس اللحياني روى عن الإمام أحمد مسائل ، طبقات الحنابلة رقم ٢٦ ، (٤٥/١ - ٢٦) . ، المنهج الأحمد (٣٥٧/١ - ٢٧٥) .
 - (٣) كتاب التنبيه لأبي بكر المعروف بـغلام الخلال .
 - (٤) القوانين الفقهية ٢٦٥ ، شرح الزرقاني (١٥٤/٥) .
 - (٥) المبسوط للسرخسي (٣٩/١٣) ، الهداية للمرغيناني (٢٧/٣) .
 - (٦) المهذب للشيرازي (٣٤٣/١) حلية العلماء (٤٩/٤) .
 - (٧) الأحناف والشافعية لا يرون خيار الغبن لأن الأصل نفاذ العقد ولزومه كما هو ظاهر الأدلة ، المبسوط للسرخسي (٣٩/١٣) ، حلية العلماء (٤٩/٤) .
 - (٨) المحلى (٤١٠/٨) .
 - (٩) سورة النساء آية ٢٩ .
 - (١٠) في النسختين . هذا (ولعله تصحيف من النساخ .

وقول النبي صلى الله عليه وسلم : " لا ضرر ولا ضرار " (١) ، وفي الزامنا المبيع في حق المغبون الحاق ضرر به لأننا نلزمه اخراج شيء من ماله لا يقابله عوض .

فإن قيل :

وفي إثبات الخيار الحاق ضرر بالآخر لأننا نفسخ العقد عليه .

قيل له :

الضرر حاصل في جنبة المغبون لأنه يخرج من ماله مالا يقابله عوض، وهذا معدوم في حق البائع .

وقوله : " لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه " (٢) ، وهذا الثمن مال المشتري .

ويدل عليه ما روى الدارقطني في كتاب الافراد بإسناده عن أبي أمامة الباهلي قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " ما زاد التاجر

(١) أخرجه أحمد في مسند (٣١٣/١ - ٢٨٦٧) ، (٣٢٦/٥ - ٢٢٨٣٠) ،

وابن ماجة في سننه (٧٨٤/٢ - ٢٣٤٠ - ٢٣٤١) ، باب من بنى في حقه ما

يضر في جاره ، والدارقطني في سننه (٧٧/٣) ، كتاب البيوع ، والحاكم في

المستدرک (٥٧/٢) ، كتاب البيوع ، والطبراني في المعجم الأوسط (٢٣/٢ -

١٠٣٧) .

(٢) أخرجه أحمد في مسند (٤٢٣/٣ - ١٥٥٣٧) ، (٧٢/٥ - ٢٠٧١٤ ، ١١٣

- ٢١١١٩ - ٢١١٢٠) ، والبيهقي في السنن الكبرى (٩٧/٦) ، باب لا

يملك أخذ بالجناية شيئاً والدارقطني في سننه (٢٥/٣) ، كتاب البيوع .

على المسترسل فهو ربا " (١) .

ومعناه حكمه حكم الربا في تحريم الأخذ .

ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال لحبان : " بع وقل لا خلافة " (٢)

يعني لا غبن وهذا يقتضي سلامة العقد من الغبن فإذا غبن ملك الفسخ .

(كما قال محمد بن عبد الله صلى الله عليه وسلم للعداء بن

خالد) (٣) بن هوزة وقد اشترى منه عبداً أو أمه لاداء ولا غائلة يبيع المسلم

المسلم . (٤) .

(١) روى البيهقي في السنن الكبرى : " من استرسل إلى مؤمن فغبنه كان غبنه غبن

ذلك ربا " ، ثم قال موسى بن عمير القرشي تكلموا فيه قال أبو سعد الماليني قال

أحمد بن عدي الحافظ موسى بن عمير عامة ما يرويه مما لا يتابعه الثقات عليه ،

وقد روى معناه عن يعيش بن هشام القرقيسياني عن مالك واختلف عليه في

إسناده وهو أضعف من هذا (٣٤٩/٥) ، وروى البيهقي في السنن الكبرى

أيضاً : " غبن المسترسل ربا " ، رواه عن يعيش بن هشام عن مالك عن جعفر بن

محمد عن أبيه عن جابر مرفوعاً وعنه عن مالك عن الزهري مرفوعاً ، وعنه عن

جعفر ابن محمد عن أبيه عن علي مرفوعاً ، وضعفه أحمد (٣٤٩/٥) .

(٢) جزء من حديث تقدم نخرجه ص ٢١٠ .

(٣) في النسختين (كما قال لمحمد بن عبد الله بن الفراء بن خلد) ، وهو تحريف من

النساخ ، وصحته ما أثبتته .

(٤) هذا حديث ذكره البخاري تعليقا في كتاب البيوع باب إذا بين البيعان ولم يكتما

ونصحا بلفظ : (ويذكر عن العداء بن خالد قال كتب لي النبي صلى الله عليه

وسلم : " هذا ما اشترى محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم من العداء بن

خالد يبيع المسلم المسلم لاداء ولا غائلة " . أ . هـ صحيح البخاري (١٠/٣) .

وأخرجه الترمذي في سننه في كتاب البيوع باب ما جاء في كتابة الشروط ، -

اقتضى سلامة المبيع من العيب فإذا ظهر به عيب فسخ .

ولأنه غبن يخرج عن العادة فملك الفسخ .

دليله :

غبن الركبان (١) وقد دل على ذلك الأصل ما روى أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " لا تلقوا الركبان فمن تلقى فصاحبه بالخيار إذا أتى السوق إن شاء أجازته وإن شاء رده " (٢) .

ومعلوم أنه إنما جعل له الخيار لأجل الغبن .

فإن قيل :

البائع هناك غير مفرط لأنه لا يعرف القيمة وهذا مفرط لأنه يمكنه أن يعرف القيمة .

قال حدثنا محمد بن بشار ، أخبرنا عباد بن ليث صاحب الكرايسي البصري أخبرنا عبد المجيد بن وهب قال : قال لي العداء بن خالد بن هوذة : ألا أقرئك كتابا كتبه لي رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : قلت : بلى . فأخرج لي كتابا : هذا ما شترى العداء بن خالد بن هوذة من محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، اشترى منه عبدا أو أمة لاداء ولا غائلة ولا خبيثة بيع المسلم المسلم). وقال هذا حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث عباد بن ليث وقد روى عنه هذا الحديث غير واحد من أهل الحديث) ، ا.هـ سنن الترمذي (٢١٢/٤) ، وأخرجه الدارطقي في سننه في كتاب البيوع (٧٧/٣ - ٢٨٩) ، وأخرجه ابن ماجة في سننه في كتاب التجارات باب شراء الرقيق (٧٥٦/٢) .

(١) وجه الاستدلال : حيث أن الركبان لهم الخيار إذا أتوا السوق فكذلك المغبون له الخيار إذا علم أنه غبن .

(٢) تقدم تخريجه ص ٩٠ .

١٠) قيل له : إذا ظهر بالمبيع عيب فهو (١٠) مفسرط لأنه كان يمكنه أن يحتبر المبيع ومع هذا يملك الرد .

ولأنه معنى يملك الركبان الفسخ به فملك غيرهم الفسخ .

دليله :

العيب (١١) في المبيع وإن شئت قلت نقصان في أحد العوضين أشبهه النقصان في المبيع بالعيب وإن شئت قلت نقصان بثمن العين أشبه العيب .

فإن قيل :

لو كان الغبن يجري مجرى العيب لوجب أن يملك الفسخ به إذا وجد بعد العقد وقبل القبض كما يملك ذلك في العيب الحادث بعد العقد وقبل القبض .

قيل له :

إنما ملك الرد بالعيب إذا كان موجودا حال العقد وإذا حدث قبل القبض لأنه عيب في الموضعين وليس كذلك الغبن لأنه إنما يكون غبناً في أحد الموضعين وهو حال العقد لأن الغبن هو فعل التقابل وهذا لا يوجد بعد العقد والعيب هو نقص يحصل في السلعة بغير فعل العاقد وهذا يوجد في الموضعين . وعلى أن هذا يبطل بغبن الركبان يثبت به الفسخ حين العقد

(*) ٦٧ .

(**) ٤٤٠ .

(١) وجه الاستدلال : كما أن العيب يوجب الخيار كذلك الغبن لأن كلا منهما نقص في أحد العوضين .

ولا يثبت بعد العقد (وقبل (١١)) القبض .

فإن قيل :

لو كان هذا يجري مجرى العيب لاستوى لقليله وكثيره كما قلت في العيب .

قيل له :

قد يفرق بين (يسير (١٢)) العيب وكثيره قال في رواية أبي طالب يرد من الغبن إذا كان يغبن شديداً ربما الفا الرجل . وظاهر هذا أنه لا يرد من اليسير وكذلك نقل مهنا عنه في الرجل يشتري مصحفاً على أنه جامع ، فخرج فيه آية أو آيتان ساقطة ليس هذا بعيب ولا يخلوا المصحف من هذا . وعلى أن هذا باطل بغبن الركبان يثبت به الفسخ وإن فرق بين قليله وكثيره .

وكذلك الحاكم وأمين الحاكم والوصي والأب إذا باعوا بنقصان في الثمن فإن كان يسيراً جرق العادة بمثله جاز ولو أكثر لم يجز .

وعلى أن البياعات تسلم من العيب اليسير كما تسلم من الكثير فلهذا ملك الفسخ فيهما وليس كذلك الغبن المطابق للعادة لأن البياعات لا تخلوا منه .

ولأن كل واحد يقصد الاسترخاض فأجيز ذلك على حسب تعارفهم فيه فإذا خرج عن ذلك جاز أن يملك الفسخ وعلى أن غلط الدابة

(١) في المصرية (فقيل) .

(٢) في المصرية (يسر) .

عيب إذا زاد وتفاحش وليس بعيب إذا كان يسيراً وكذلك يسير الرمء في العين ويسير الحمى ليس بعيب وإن كان كثيره عيباً .

فإن قيل :

المعنى في العيب أنه نقص في المعقود عليه وليس كذلك هاهنا لأنه نقص فيما لم يعقد عليه .

قيل له :

النقص يحصل في الثمن وذلك معقود عليه ثم يبطل هذا بغبن الركبان .

فإن قيل :

(١) لو كان يثبت به الفسخ لوجب أن يكون محرماً كما أن التذليس بالعيب محرماً .

(٢) قيل : الرد بالعيب (٣) ثابت وإن لم يكن قصد التذليس لأن غبن الركبان يثبت الفسخ وإن لم يكن محرماً ثم لا يمتنع أن نقول يحرم إذا كان مسترسلاً وقد قال أحمد إنما كرهه غبن المسترسل .

واحتج المخالف :

بما روى ابن عمر أن حبان بن منقذ أصابته (أمه (٣) في رأسه

(*) ٦٨ .

(**) ٤٤١ .

(١) مكررة في المصرية .

(٢) أمه : بالمد وتشديد الميم المفتوحة ، والأم هي : الشجة في الرأس التي تبلغ أم الدماغ حتى يبقى بينها وبين الدماغ جلد رقيق وهي الجلدة التي تجمع الدماغ - لسان العرب مادة أمم (٣٣/١٢) .

وكان يمدح في البيع فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : " إذا بعث فقل لا خلابة ولك الخيار ثلاث " (١) .

قال : فلو كان الغبن سبيلا يملك به الفسخ لما احتاج إلى شرط الخيار مع استغنائه عنه .

والجواب :

أنا قد جعلناه حجة لنا لأنه نهى عن الغبن فاقتضى سلامته منه كما اقتضى سلامته من العيب .

وعلى أن راوي الحديث عمر بن الخطاب عن النبي صلى الله عليه وسلم قال عمر وكان ضريراً هكذا روى الدارقطني في سننه بإسناده عن طلحة بن يزيد ابن ركانة أنه كلم عمر بن الخطاب في البيوع فقال ما أجد لكم سبب أوسع . مما جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم لحبان بن منقذ أنه كان ضريراً البصر فجعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم عهدة ثلاثة أيام أن رضى أخذ وإن سخط ترك " (٢) وإذا كان ضريراً لم يصح عقده عند الشافعي (٣) فلا يصح الاحتجاج به .

وعلى أنه لا يمتنع شرط الخيار مع استغنائه عنه كما قال : " فمن ابتاع مصراً فهو بخير النظرين ثلاثاً " (٤) فشرط له الخيار ومع استغنائه عنه

(١) تقدم تخريجه ٢١٠ .

(٢) تقدم تخريجه ص ٢٣٨ .

(٣) المهذب للشيرازي (٣٥١/١) .

(٤) تقدم تخريجه ص ٢٣٩ .

وعلى أنه يحتمل أنه كان يغبن غبنا لا يخرج عن العادة (وكان (٣)) الخيار لاجل ذلك .

واحتج بأنه نقص لا يغير المبيع ولا ينقصه فلا يملك به الخيار كما لو كان النقص غبنا في العادة .

أو نقول (كلما (٣)) لو حدث بعد العقد وقبل القبض لم يثبت به الخيار فإذا كان موجوداً حال العقد لم يثبت به الخيار .

دليله :

ما ذكرنا .

والجواب :

عن اليسير ما ذكرنا وهو أن ذلك لا (تأثير (٣)) له في العقد بدليل جوازه في حق الآدميين والوصي والأب ولأن التبايعات لا تنفك عن غبن يسير فلا يمكن الاحتراز عنه ولأن اليسير لا يثبت به الخيار في حق الركبان والكثير يثبت فبان الفرق .

وأما الجواب عن حدوثه بعد العقد وقبل القبض ما تقدم وهو أن هذا لا يوجب الفسخ في تلقي الركبان ولأن ذلك لا يسمى غبنا لأن الغبن فعل الغاين .

(١) هكذا في النسختين ولعل صحته [فكان] .

(٢) هكذا في النسختين وهو تحريف من النساخ وصحته [كما] .

(٣) في المصرية (لا ثير) .

واحتج بأن خيار المغابنة لما لم يثبت من جنسه (شرطا^(١)) [لم يثبت (شرطا^(٢)) .

ألا ترى أن خيار المجلس لما ثبت شرعا ثبت من جنسه شرطا^(٣)] وهو خيار الثلاث .

والجواب :

أنه يبطل (١) بخيار الركبان ثبت شرعا وإن لم يثبت شرطا ولأنه قد يثبت الشيء شرطا وإن لم يثبت شرعا كالأجل في الثمن في بيع الأعيان وقد ثبت شرعا وإن لم يثبت شرطا كالأجل في المسلم فيه (٢) (وعلى (٣) أنه لا يمتنع أن (نقول (٤)) من جنسه ما ثبت شرطا ، وهو إذا شرط ثبوت الخيار في الغبن اليسير .

واحتج بان الغبن في العقد لا يثبت الخيار .

دليله :

الغبن في عقد الصداق (٥) وهو أن تكون الزوجة مغرورة أو الزوج

(١) هكذا في النسختين ولعله تحريف من النساخ وصحته [شرعا] .

(٢) في التركية (شرعا) ولعل صحته ما أثبتته وساقط من المصرية .

(٣) ما بين المعكوفتين أوله لم يثبت وآخره من جنسه شرطا ساقط من المصرية .

(*) ٦٩ .

(**) ٤٤٢ .

(٤) مكررة في المصرية .

(٥) في المصرية (يقول) .

(٦) وجه الاستدلال : كما أن الغني لا يعتبر في الصداق فلا يعتبر في غيره .

مغروراً في قدر الصداق .

والجواب :

أن لا نعرف الرواية في ذلك غير أن قياس قوله يقتضي أن لا خيار هناك لأنه قد نص في رواية إسحاق بن هاني إذا تزوجها على أنها (تكن^(١)) فلم تكن كذلك لها المهر كاملاً فلم يجعل له النقصان في المهر مع شرط صفة يختلف المهر لأجلها^(٢) .

فأولى أن لا يجعل له مع الاطلاق .

وحكى هذا الفرق بينهما من وجهين :

أحدهما : أن النقصان في الصداق والزيادة فيه لما لم يثبت الخيار في حق (أهل^(٣)) الركبان لم يثبت في حق غيرهم والبيع بخلافه .

والثاني : أن المهر غير مقصود في نفسه ولهذا المعنى يجوز أن يعرى العقد عن تسميته ولهذا المعنى يجب أن يسمى غبن الناكح إذا كان .

(القائل^(٤)) وكلا ولا يجب ذلك في عقد البيع فإذا لم يكن مقصوداً لم تؤثر الزيادة والنقصان فيه .

فصل :

والدلالة على أن البيع لا يبطل من أصله ما تقدم من حديث تلقي

(١) هكذا في النسختين وهو تحريف من النساخ وصحته [بكر] .

(٢) مسائل أحمد رواية إسحاق بن إبراهيم بن هاني (٢١٤/٢ - ١٠٤٨) .

(٣) في التركيبة (أصل) .

(٤) هكذا في النسختين وهو تحريف من النساخ وصحته [العاقد] .

الركبان وأن النبي صلى الله عليه وسلم (جعل (١)) لهم الخيار ولم يحكم
ببطلان العقد من أصله وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم : " ساوم
جابر بعيرا بدراهم إلى أن بلغ به أوقية " (٢) .

وروي أنه قال : " إذا زنت أمة أحدكم فليبيعها ولو بضعير " (٣) .

(١) في المصرية (حكم) .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٥/٣) ، باب شراء والدواب والحمير وإذا
اشترى دابة أو جملا وهو عليه هل يكون ذلك قبضا ومسلم في الجامع الصحيح
(٥١/٥) ، باب بيع البعير واستثناء ركوبه وأبو داود في سننه (٢٨٣/٣) -
(٣٥٠٥) ، باب في شرط في بيع ، والترمذي في سننه (٢٥٢/٤ - ١٢٥٣) ،
باب ما جاء في اشتراط ظهر الدابة عند البيع ، والنسائي في سننه (٢٩٧/٧) ،
باب البيع يكون فيه الشرط فيصح البيع والشرط ، وأحمد في المسند (٢٩٩/٣) -
(١٤٢٣٣ ، ٣١٤ - ١٤٤١٦ ، ٣٣٥ - ١٤٥٢٠ ، ٣٦٢ - ١٤٩٤٦) ،
(١٧٣/٤ - ١٧٦٠١) ، وابن ماجه في سننه (٧٤٣/٢ - ٢٢٠٥) ، باب
السوم ، والطيالسي في مسنده (٢٣٩ - ١٧٢٥ ، ٢٤٧ - ١٧٨٨) .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٦/٣) ، باب بيع العبد الزاني ، ومسلم في
الجامع الصحيح (١٢٤/٥) ، باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنى ، وسنن أبي
داود (١٦٠/٤ - ٤٤٧٠) ، باب في الأمة تزني ولا تحصن ، والترمذي في
سننه (١٢٦/٥ - ١٤٣٣) ، باب ما جاء في الرجم على الثيب ،
وأحمد في المسند (٣٧٦/٢ - ٨٨٧٣ ، ٢٤٩ - ٧٣٨٩ ، ٤٢٢ - ٩٤٥١) ،
(١١٦/٤ - ١٧٠٨٤ ، ١١٧ - ١٧٠٩٨) ، (٦٥/٦ - ٢٤٤٠٦) ،
والبيهقي في السنن الكبرى (٢٤٢/٨) ، باب ما جاء في حد المالك ، وابن
ماجه في سننه (٨٥٧/٢ - ٢٥٦٥ - ٢٥٦٦) ، باب إقامة الحدود على الاماء
والطيالسي في مسنده (١٢٨ - ٩٥٢ ، ١٨٩ - ١٣٣٤ ، ٣٢٨ - ٢٥١٣) ،
والدارقطني في سننه (١٩٢/٣ - ٢٣٧) ، كتاب الحدود والديات وغيره، -

وهذا يدل على صحة البيع (مع الغبن (١)) .

ولأن الغبن نقص في الثمن كالعيب نقص في المثلن . ثم ثبت أن ظهور العيب (ثبت (٢)) الخيار ولا يوجب بطلان العقد كذلك هاهنا .

واحتج المخالف :

بقوله تعالى : ﴿ ولا تبذر تبديراً ﴾ (٣) . وإذا باع ما يساوي ألفاً بدرهم فهذا نفس التبذير وقد نهى عنه والنهي يدل على فساد المنهي عنه .

والجواب :

أن الآية انصرفت إلى غير هذا من صرف المال في الفساد ولم تنصرف إلى هذا لأنه إذا كان راضياً به فهو كالواهب ماله قدر الغبن وهو غير ممنوع من ذلك .

فصل :

والدلالة على أنه لا يتقدر بالثلث والسدس أن النبي صلى الله عليه وسلم أثبت الخيار للركبان ولم يقدره بذلك ؛ ولأن الغبن إنما أثبت (٤)

= والدارمي في سننه (٢٣٦/٢ - ٢٣٢٦) ، باب في الممالك إذا زنوا يقيم عليهم سادتهم الحدود والسلطان ، وفي الاحسان ترتيب سنن ابن حبان (٣٠٨/٦ - ٤٤٢٧) ، باب إيجاب الحد على الأمة الزانية لمولاها وعبد الرزاق في المصنف (٣٩٣/٧ - ١٣٥٩٨ - ١٣٥٩٩ - ١٣٦٠٠) ، باب زنى الأمة :

(١) ساقط من المصرية .

(٢) هكذا في النسختين وصحته [يثبت] .

(٣) سورة الإسراء آية رقم (١٦) .

(*) ٧٠ .

الفسخ لأنه نقصان في أحد العوضين كالعيب . ثم الفسخ بالعيب لا يتقدر
بذلك كذلك الغبن .

فإن قيل :

العيب يستوي يسيره وكثيره وهاهنا يفرق بين القليل (٣) والكثير
فجاز أن يحد بالثلث لأنه آخر حد القلة .

والجواب :

أنا قد بينا أن العيب يفرق بين يسيره وكثيره وعلى أنه ليس إذا فرق
بين يسير هذا وكثيره يجب أن يتقدر بالثلث كالعمل اليسير في الصلاة لا
يقدر بثلث أفعالها .

(**) ٤٤٣ .

٢٧ - [جريان القياس في الربا]

مسألة :

الربا ثابت في عين الأعيان المنصوص عليها (١) على ما نبينه وهو قول الجماعة - وقال داود وأهل الظاهر (٢) من نفاة القياس لا ربا إلا في المنصوص عليه وهي الأعيان الستة وبنوا هذا على أصلهم في نفي القول بالقياس .

ونحن نبني هذا على أصلنا في وجوب القول بالقياس فيلحق غير المنصوص عليه بالمنصوص في حكمه عند وجود علته ثم (يستدل (٣) من حيث الاسم على إثبات الربا في غير المنصوص عليه بقوله تعالى : ﴿ وأحل الله البيع وحرم الربا ﴾ (٤) والربا هو الزيادة لغة وشرعاً .

أما الشرع فقوله تعالى : ﴿ وتروى الأرض هامدة فإذا أنزلنا عليها الماء اهتزت وربت ﴾ (٥) (يعني (٦)) زادت وعظمت .

(١) بعد (عليها) فيه سقط لعل تقديره : [وفي كل ما وجدت فيه علتها] .

قال ابن قدامة في المغني : (واتفق القائلون بالقياس على أن ثبوت الربا فيها بعلة

وأنه يثبت في كل ما وجدت فيه علتها) المغني مع الشرح (١٢٤/٤) .

(٢) المحلى لابن حزم (٤٦٧/٨) .

(٣) في المصرية : (يستدرك) .

(٤) سورة البقرة آية رقم (٢٧٥) .

(٥) سورة الحج آية رقم (٥) .

(٦) في المصرية (معنى) .

وأما اللغة ؛ فيقال : فلان أربى على فلان في الشتم إذا زاد عليه فيه؛ فالظاهر يقتضي تحريم الزيادة الحاصلة في كل مبيعين سواء كان مما نص عليه أو مما لم ينص عليه إلا ما منع منه الدليل .

وطريقة أخرى وهو ما روى الدارقطني بإسناده عن معمر بن عبد الله ؛ أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول : " الطعام بالطعام مثلاً .مثل وكان طعامنا يومئذ الشعير " (١) ، والطعام اسم لكل مطعوم لغة وشرعاً .

أما الشرع فقوله تعالى : ﴿ وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم ﴾ (٢) يعني ذبائحهم . وقال تعالى : ﴿ ومن لم يطعمه فإنه مني ﴾ (٣) (يعني (٤)) الماء . وقالت عائشة رضي الله عنها : " عشنا زماناً ما لنا طعام إلا الأسودان الماء والتمر " (٥) .

(١) أخرجه مسلم في الجامع الصحيح (٤٧/٥) ، باب بيع الطعام مثلاً بمثل ، وأحمد في المسند (٤٠٠/٦ - ٢٧٢٩١) ، والبيهقي في السنن الكبرى (٢٨٥/٥) ، باب جريان الربا في كل ما يكون مطعوماً ، والدارقطني في سننه (٢٤/٣) ، كتاب البيوع ، والطحاري في شرح معاني الآثار (٣/٤) ، باب بيع الشعير بالحنطة متفاضلاً .

(٢) سورة المائدة آية رقم (٥) .

(٣) سورة البقرة آية (٢٤٩) .

(٤) في المصرية (معنى) .

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الرقاق ، باب كيف كان عيش النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه وتخليهم عن الدنيا (١٨١/٧) ، وأخرجه مسلم في كتاب الزهد (٢١٨/٨) ، وابن ماجه في سننه (١٣٨٨/٢ - ٤١٤٥) ، كتاب الزهد ، وأحمد في المسند (٢٩٨/٢ - ٧٩٤٩ ، ٤٠٤ - ٩٢٣٨ -

وقال النبي صلى الله عليه وسلم ؛ في ماء زمزم : " إنه طعام وشفاء" (١) .

وأما اللغة - فإن القائل يقول ما طعمت اليوم شيئاً - يعني لم أذق شيئاً من المأكول . ولا يصح أن ينفي ذلك عن نفسه إذا كان قد أكل فاكهة أو غيرها .

وقال لييد (٢) :

لِمُعْفِرٍ قَهْدٍ تَنَازَعِ شِلْوَهُ غَبْسٌ كَوَاسِبٌ لَا يُمْنُ طَعَامُهَا

وإذا ثبت ان ذلك اسم لكل مطعوم فالخير يقتضي وجوب التماثل في جميعه إلا ما خصه الدليل .

واحتج المخالف :

بقول الله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾ (٣) وهذا عام .

- ٤١٦ - ٩٣٧٠ ، ٤٥٨ - ٩٩١٣ ، (١٩/٤ - ١٦٢٨٩) ، (٧١/٦ - ٢٤٤٦٥ ، ٨٦ - ٢٤٦٠٥ ، ١٠٨ - ٢٤٨١٢ ، ١٨٢ - ٢٥٥٣٠ ، ٢٣٧ - ٢٦٠٤٦) ، وابن ماجه في سننه (١٣٨٨/٢) كتاب الزهد وعبد الرزاق في مصنفه (٣٠٩/١١ - ٢٠٦٢٥) باب زهد الأنبياء .

(١) أخرجه أحمد في المسند (٣٥٧/٣ - ١٤٨٩٢ ، ٣٧٢ - ١٥٠٣٨) ، والبيهقي في السنن الكبرى (٢٠٢/٥) ، باب الرخصة في الخروج لماء زمزم ، وابن ماجه في سننه (١٠١٨/٢ - ٣٠٦٢) ، باب ، وعبد الرزاق في المصنف (١١٨/٥ - ٩١٢٤) ، باب زمزم وذكرها .

(٢) شرح القوائد العشر للإمام الخطيب أبي زكريا يحيى بن علي التبريزي ص ١٧٨ .

(٣) سورة البقرة آية ٢٧٥ .

والجواب :

أنه قد قال تعالى : ﴿ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ (١) .

وقد بينا أن الربا في الشرع واللغة : الزيادة . وهذا موجود هاهنا .

(١) سورة البقرة آية ٢٧٥ .

٢٨ - [علة الربا في غير الذهب والفضة]

مسألة (١) :

العلة في فساد العقد عند وجود التفاضل زيادة كيل في جنس المكيلات في أصح الروايات (١) رواها الجماعة عنه فنقل الميموني عنه (٢) قال: اذهب إلى حديث عمار (٣) (٤) وهو حديث جامع ما يكال ويوزن مما يؤكل ويشرب وما لا يؤكل ولا يشرب .

(*) ٧١ .

(١) وهو اختيار شيخ الاسلام ابن تيمية الاختيارات للبعلي ١٢٧ .

(٢) المسائل الفقهية من كتابا لروايتين والوجهين (٣١٦/١) .

(٣) لم أجد فيما اطلعت عليه حديثاً لعمار بهذا النص ولعل المقصود حديث عمر وروى مالك ابن أوس أنه قال أقبلت أقول من يصطرف الدراهم فقال طلحة بن عبيد الله أرنا ذهبك ثم اتنا إذا جاء خادمنا نعطيك ورقك فقال عمر بن الخطاب كلا والله لتعطينه ورقه أو لتردن إليه ذهبه فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الورق ربا إلا هاء وهاء والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء والتمر بالتمر إلا هاء وهاء ، أخرجه البخاري في صحيحه (٣٠/٣) باب بيع الشعير بالشعير ، ومسلم في الجامع الصحيح (٤٣/٥) ، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً ، وأبو داود في سننه (٢٤٨/٣ - ٣٣٤٨) ، باب في الصرف ، والترمذي في صحيحه (٢٤٠/٤ - ١٢٤٣) ، باب ما جاء في الصرف . والبيهقي في السنن الكبرى (٢٧٦/٥) ، باب الاجناس التي ورد النص بجران الربا فيها ، وابن ماجه في سننه (٧٥٧/٢) ، باب الصرف ومالا يجوز متفاضلاً يدا بيد .

(**) ٤٤٤ .

وروى (١) حنبل عنه وبكر بن محمد (٢) لا بأس (بخيارة (٣)) بخيارتين
 وبطيخة ببطيختين ورمانة برمانتين لأنه ليس أصله كيلاً ولا وزناً (٤) .
 وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه (٥) .
 وفيه رواية أخرى (٦) - مأكول مكيل ، أو موزون ، جنس (٧) .
 وعلى هذا لا ربا فيما يؤكل وليس بمكيل ولا موزون مثل الرمان
 والسفرجل ولا في غير المأكول مما يكال ويوزن (٨) (كالنورة (٩))
 (والجص (١٠)) . والأشنان ونحوه (١١) .

- (١) هذه الرواية الثانية في علة الربا غير الذهب والفضة وفي المسألة ثلاث روايات :
 الأولى : أن العلة هي الطعام فيدخل فيها سائر المطعومات .
 الثانية : أن العلة الكيل والوزن .
 الثالثة : الكيل والوزن مع الطعام . المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين
 (٣١٦/١) .
- (٢) هو بكر بن محمد النسائي الأصل ، أبو أحمد البغدادي المنشأ كان الإمام أحمد
 يقدمه وروى عنه مسائل كثيرة . طبقات الحنابلة (١١٩/١ - ١٤٠) ، المنهج
 الأحمد (٣٨١/١ - ٣٤٢) .
- (٣) هكذا في النسختين .
- (٤) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣١٧/١) .
- (٥) الهداية للمرغيباني (٦٢/٣ - ٦٣) .
- (٦) هذه الرواية الثانية في المسألة .
- (٧) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣١٧/١) .
- (٨) من غير المأكول .
- (٩) النورة : من الحجر الذي يحرق ويسوى منه الكلس . لسان العرب (٢٤٤/٥) .
- (١٠) في المصرية (والجص) . (والجص : ما يطلّى به) . لسان العرب (١٠/٧) .
- (١١) وهذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية . الاختيارات للبعلي ١٢٧ .

(وقد نص (١)) على هذا في رواية حنبل فقال في القوارير المسكورة اليد لا بأس يدا بيد ليس هو مما يوزن مما يؤكل ويشرب (٢) .

وبهذا قال الشافعي في القديم (٣) .

وفيه رواية ثالثة مطعوم جنس فيدخل فيه سائر المطعومات دون غيرها (٤) .

قال أبو بكر في كتاب الشافعي روى ذلك جماعة منهم محمد بن يحيى الكحال (٥) فيما حدثنا أبو بكر الخلال عنه وقد سئل عن البيض بالبيض والرمان بالرمان قال : لا يجوز إلا مثلاً بمثل هذا يؤكل . قيل له : وإن لم يؤكل ولم يوزن ؟ قال : نعم . قيل له : مثل أي شيء يجوز ؟ قال : مثل الحديد وما أشبهه (٦) .

وبهذا قال الشافعي في الحديد (٧) .

وقال مالك (٨) مقتات وما يصلح المقتات والمدخرات

(١) في المصرية (وهذا) .

(٢) المسائل الفقهية من كتاب الروائين والوجهين (٣١٧/١) .

(٣) المهذب للشيرازي (٣٦٠/١) ، مختصر المزني ٧٦ .

(٤) المسائل الفقهية من كتاب الروائين والوجهين (٣١٦/١) .

(٥) هو محمد بن يحيى الكحال أبو جعفر البغدادي المنطبي من كبار أصحاب الامام

أحمد له عنه مسائل كثيرة مشبعة . طبقات الخنابلة (٣٢٨/١ - ٤٦٧) ،

المنهج الأحمد (٣٤٧/١ - ٢٤٩) .

(٦) المسائل الفقهية من كتاب الروائين والوجهين (٣١٦/١) .

(٧) المهذب للشيرازي (٣٥٩/١) .

(٨) الكافي لابن عبد البر ٣١٠ ، القوانين الفقهية ٢٥٣ .

والصحيح عندي أن يقال : العلة كونه مكيل جنس وهو ظاهر كلام أحمد لأنه اعتبر الكيل وظاهر السنة يقتضي ذلك لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " وما كيل مثل ذلك " (١) وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم : " كيلا بكيل " (٢) .

والدلالة على ذلك وهو اختيار الخرقى (٣) وشيوخ أصحابنا ما روى الدراقطني في سننه ، قال : نا أبو محمد بن صاعد ومحمد بن أحمد بن الحسن وأخرون قالوا : نا عبد الله بن أحمد بن حنبل قال : نا (٤) أحمد بن محمد (ابن (٥)) أيوب قال : نا أبو بكر بن عياش عن الربيع بن صبيح عن الحسن عن عبادة وأنس بن مالك عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " ما وزن مثلا بمثل إذا كان نوعا واحدا وما كيل فمثل ذلك فإذا اختلف النوعان فلا بأس به " (٦) وهذا نص لأنه اعتبر المائلة في الوزن والكيل .

(١) هكذا في النسختين .

(٢) جزء من حديث تم تخريجه هامش (٨) أدناه .

(٣) جزء من حديث تقدم تخريجه ص ٣٠٧ .

(٤) مختصر الخرقى ٦٤ .

(٥) فيا لتكية (نبا) .

(٦) ساقط من المصرية .

(٨) أخرجه الدراقطني (١٨/٣) ، من طريق أبي بكر بن عياش عن الربيع بن صبيح عن الحسن عن عبادة وأنس بن مالك عن النبي صلى الله عليه وسلم وقال : لم يروه غير أبي بكر عن الربيع هكذا ، وخالفه جماعة فرووه عن الربيع عن ابن سيرين عن عبادة وأنس عن النبي صلى الله عليه وسلم بلفظ غير هذا اللفظ . وعن عبادة بلفظ " الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير =

وعند المخالف هي معتبرة في المأكول .

فإن قيل :

فقد قال الدارقطني (١) لم يروه غير أبي بكر عن الربيع هكذا .
وخالفه جماعة فرووه عن الربيع عن ابن سيرين عن عبادة (٢) وأنس بلفظ
غير هذا اللفظ (٣) .

=والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً. مثل سواء بسواء يدا بيد " . وأخرجه مسلم
(٤٤/٥) ، وأبو داود في سننه (٢٤٨/٣ - ٣٣٥٠) ، والترمذي في سننه
(٢٣٥/٤ - ١٢٤٠) ، باب ما جاء في الخنطة بالخنطة مثلاً. مثل ، والنسائي في
سننه (٢٧٤/٧) ، باب بيع البر بالبر ٢٧٦ ، باب بيع الشعير بالشعير ، وأحمد
في المسند (٣١٤/٥ - ٢٢٧٣٥ ، ٣٢٠ - ٢٢٧٨١) ، والبيهقي السنن
الكبرى (٢٧٨/٥) ، باب اعتبار التماثل فيما كان وزناً ومكيلاً من جنس
واحد ، وابن ماجه في سننه (٧٥٧/٢ - ٢٢٥٤) ، باب في الصرف وما لا
يجوز متفاضلاً يدا بيد ، والدارمي في سننه (٣٦٦/٢ - ٢٥٧٩) ، باب في
النهي عن الصرف ، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/٤ - ٦٦) ، كتاب
الصرف ، باب الربا .

(١) الدارقطني (١٨/٣) .

(*) ٧٢ .

(٢) بلفظ : " الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر
بالتمر والملح بالملح مثلاً. مثل سواء بسواء يدا بيد فإذا اختلفت هذه الاصناف
فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد " . أخرجه مسلم في الجامع الصحيح باب
الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً (٤٤/٥) ، وأبو داود باب الصرف
(٢٤٨/٣ - ٣٣٤٩) ، والترمذي في سننه باب ما جاء إن الخنطة بالخنطة مثلاً
مثل وكراهية التفاضل فيه (٢٣٥/٤ - ١٢٤٠) ، والنسائي في سننه باب البر
بالبر والشعير بالشعير (٢٧٤/٧ ، ٢٧٦) ، وأحمد في المسند (٣١٤/٥) =

قيل له :

انفراده بالرواية لا يوجب ضعف روايته ولا الطعن فيها لأنه اسناد صحيح واختلاف الرواية على الربيع لا يقدر فيه .

وأيضاً ما روى أحمد في المسند قال : نا (حسين ^(١)) بن محمد قال : نا خلف يعني ^(٢) (ابن ^(٣)) خليفة عن أبي حباب عن أبيه عن ابن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لا تبيعوا الدينار بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين ولا (الصاع ^(٤)) بالصاعين وإني أخاف عليكم الرماء ^(٥) والرماء ^(٥) هو الربا فقام رجل فقال : يا رسول الله أرأيت الرجل يبيع الفرس بالأفراس والنجبية بالابل فقال : لا بأس إذا كان يدا يدا " ^(٦) .

٢٢٧٣٥ ، ٣٢٠ - ٢٢٧٨١) ، والبيهقي في السنن الكبرى (٢٧٨/٥) ،
وابن ماجة في سننه (٧٥٧/٢ - ٢٢٥٤) ، باب في الصرف وما لا يجوز ،
متفاضلاً يدا بيد والدارمي في سننه باب في النهي عن الصرف (٣٦٦/٢ -
٢٥٧٩) ، والطحاوي في شرح معاني الآثار ، كتاب الصرف باب الربا
(٦٦/٤) .

(١) في النسختين (حسن) وهو تصحيف من النساخ .

(**) ٤٤٥ .

(٢) مكرر في المصرية .

(٣) في المصرية (الطاع) .

(٤) في المصرية (الرباء) .

(٥) في المصرية (الرباء) .

(٦) أخرجه أحمد في المسند (١٠٩/٢ - ٥٨٨٥) ، وأخرج مسلم في الجامع الصحيح عن عثمان أوله (٤٣/٥) ، باب الربا ، والبيهقي في السنن الكبرى (٢٧٨/٥) ، باب تحريم التفاضل في جنس واحد .

فوجه الدلالة أنه معلوم أنه لم يرد نفس الظرف لاتفاق المسلمين على جواز بيع الصيعان بعضها ببعض متفاضلا فعلم أنه أراد ما يدخل في الصاع ويكال به فاقضى عمومه تحريم التفاضل في جنس المكيلات .

ومخالفنا يزعم أن بيع قفيز حص بقفيزين حص يجوز . وكذلك قفيز نوره بقفيزين .

فإن قيل :

ما يدخل في الصاع مضمّر فكيف يعتبر عموم المضمّر .

قيل له :

اسم الصاع يتناول في الحقيقة ما يكال ويتناول في الحقيقة الكيل بدليل ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم : " أنه فرض صدقة الفطر صاعاً من تمر أو شعير " (١) . ويقول القائل هذا قفيز وبعثك قفيزاً من هذا

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٣٨/٢) ، باب فرض صدقة الفطر ، ومسلم في الجامع الصحيح (٦٨/٣) ، باب زكاة الفطر على المسلمين من التمر وأبو داود في سننه (١١٢/٢ - ١٦١١) باب كم يودى في صدقة الفطر ، والترمذي في سننه (٣٥/٣ - ٦٧٥) ، باب ما جاء في صدقة الفطر ، والنسائي في سننه (٤٩/٥) ، باب كم فرض كتاب الزكاة ، وأحمد في المسند (٥/٢ - ٤٤٨٦) ، ٥٥ - ٥١٧٤ ، ٦٣ - ٥٣٠٣ ، ٦٦ - ٥٣٣٦ ، ١٠٢ - ٥٧٨١ ، ١١٢ - ٥٩٤٢ ، ١٣٧ - ٦٢١٤) ، (٤٣٢/٥ - ٢٣٧١٣ - ٢٣٧١٤) ، وابن ماجه في سننه (٥٨٤/١ - ١٨٢٦) باب صدقة الفطر ، والبيهقي في السنن الكبرى (٤ - ١٦٨) ، كتاب الزكاة ، والدارقطني في سننه (١٤٧/٢) باب الحث على إخراج الصدقة وبيان قسمتها ، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤٥/٢) ، وعبد الرزاق في المصنف (٣١٨/٣ - ٥٧٨٥) .

الطعام فإذا تناولهما الاسم حقيقة ثم دل الدليل على أن أحدهما (لم يرد (١) نفى الآخر) .

وأيضاً روى أبو بكر الأثرم بإسناده عن عبادة بن الصامت عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " الذهب بالذهب وزناً بوزن ، والفضة بالفضة وزناً بوزن ، والبر بالبر كيلاً بكيلاً ، والشعير بالشعير كيلاً بكيلاً ، ولا بأس ببيع الشعير بالبر والشعير أكثرهما . يداً بيد ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، فمن زاد أو ازداد فقد أربى " (٢) .

وروى أحمد في مسند أبي هريرة بإسناده عن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح كيلاً بكيلاً ، وزناً بوزن فمن زاد أو ازداد فقد أربى إلا ما اختلفت ألوانه " (٣) .

وروى أبو بكر في كتاب الشافي بإسناده عن عبادة بن الصامت عن النبي صلى الله عليه وسلم ؛ قال : " الذهب بالذهب تبرها وعينها ، والفضة بالفضة تبرها وعينها ، والبر بالبر مداً بمد ، والشعير بالشعير مداً بمد . والملح بالملح مداً بمد ، فمن زاد أو ازداد فقد أربى ولا بأس ببيع الذهب

(١) هكذا في النسختين .

(٢) تقدم تخرجه ص ٣٠٣ .

(٣) أخرجه مسلم في الجامع الصحيح (٤٢/٥) ، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً ، والنسائي في سننه (٢٧٤/٧) ، باب بيع التمر بالتمر ، وأحمد في المسند (٢٣٢/٢ - ٧٤٧١) ، وابن ماجه في سننه (٧٥٨/٢ - ٢٢٥٥) ، باب الصرف وما لا يجوز متفاضلاً ، والبيهقي في السنن الكبرى (٢٨٢/٥) ، باب جواز التفاضل في الجنسين ، وابن أبي شيبة في مصنفه (١٥٧/٦ - ٦٤٤) .

بالفضة والفضة أكثرهما (١) يبدأ بيد وأما نسيئة فلا " (٢) .

وجه الدلالة :

قوله مثلاً بمثل كيلاً بكييل (فأوجب (٣)) استيفاء المائلة من طريق الكيل في جواز البيع وخلافنا في علة التحريم .

قيل له :

الأمر باستيفاء المائلة من طريق الكيل يقتضي النهي عن التفاضل في المكيل إذا الأمر بالشيء نهى عن ضده .

وعلى أن ذكر التساوي والتفاضل علة في الحكم لقول النبي صلى الله عليه وسلم : " لا صلاة إلا بطهور " (٤) بياناً لعلة الحكم .

(*) ٧٣ .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٤٨/٣ - ٣٣٤٩) ، باب في الصرف ، والنسائي في سننه (٢٧٦/٧) ، باب بيع الشعير بالشعير ، والبيهقي في السنن الكبرى (٢٧٧/٥) ، باب الأجناس التي ورد النص بجريان الربا فيها ، والدارقطني في سننه (١٨/٣) ، كتاب البيوع ، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/٤) ، باب بيع الخنطة بالشعير متفاضلاً .

(٢) في المصرية (ما وجب) .

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٥٩/١٦) ، باب فرض الوضوء والتمذي في سننه (١٣/١) ، باب الطهارة ، وأحمد في المسند (٢٠/٢ - ٤٧٠١ ، ٣٩ - ٤٩٦٩ ، ٥١ - ٥١٢٣ ، ٥٧ - ٥٢٠٥ ، ٧٣ - ٥٤١٩) ، وابن ماجه في سننه (١١/١ - ٢٧١ - ٢٧٢ - ٢٧٣ - ٢٧٤) ، باب لا يقبل الله صلاة بغير طهور ، والبيهقي في السنن الكبرى (٤٢/١) ، باب فرض الطهور للصلاة ، والطيالسي في مسنده (٢٤٣/٣٣) .

ولأن ذكر الصفة في الحكم تعليل لقوله تعالى : ﴿ الزانية ﴾^(١)
والزاني فاجلدوا ﴿^(٢) ، ﴿ السارق والسارقة فاقطعوا ﴾^(٣) فإن الزنا
والسرقة علة في إيجاب الحد .

فإن قيل :

فقد قال في الخبر عيناً بعين ولم (يدل ^(٤)) على كونه علة .

قيل له :

منع ذلك الاجماع وإيضاً فإن البطيخ وما أشبهه غير مكيل ولا
موزون فوجب أن لا يحرم التفاضل فيه .

دليله :

الثياب والعبيد ونحو ذلك ^(٥) .

ولا يلزم عليه ألماء لأنه يجوز بيعه متفاضلاً وأيضاً فإننا وجدنا
(التفاضل ^(٦)) في الكيل والتساوي فيه تأثيراً في العقد ولم نجد (للتفاضل ^(٧))
في المطعم تأثير .

(**) ٤٤٦ .

(١) سورة النور آية (٢) .

(٢) سورة المائدة آية (٣٨) .

(٣) في المصرية (يذكر) .

(٤) وجه الاستدلال : كما أن الثياب والعبيد ونحوها لا يحرم فيها التفاضل فكذلك
البطيخ وما أشبهه .

(٥) هكذا في النسختين ، وصحته [للتفاضل] .

(٦) هكذا في النسختين ، وصحته [للتفاضل] .

ألا ترى أنه يجوز بيع قفيز حنطة جيدة بقفيز حنطة رديئة لوجود التساوي في الكيل مثل قفيز حنطة ونصف رديئة بقفيز حنطة (جيدة) (١) (٢) .
فإن قيل :

اعتبرنا المساواة في الكيل في جواز البيع وخلافنا في علة التحريم وليس في هذا دلالة عليها .

قيل : علة التحريم كونه مكيلا والحكم هو جريان الربا وفساد العقد وصحته .

فإن قيل :

العلة عندنا كونه مطعوما وهذا معنى لا يتزايد .

قيل له :

وكذلك العلة عندنا كونه مكيلا ، وهذا معنى لا يتزايد ، لكن لما كان ما ذكرناه علة أثر المكيل في الذي به صار مكيلا ، ثم وجدنا الطعم الذي صار به مطعوما ، لا يؤثر ، دل على أن كونه مطعوما ليس بعلة .
وتخليص هذا انه لو كانت العلة كونه مطعوما لأثر في الطعم الذي صار به مطعوما .

كما قلنا نحن في المكيل ، لما كان علة أثر في المكيل الذي صار به كيلا فلما لم يؤثر فيه بل جاز بيع (مكوك (٣)) خفيف

(١) في المصرية (جيد) .

(٢) فلا يجوز - لأن المؤلف رحمه الله يبين الأثر وهو التفاضل .

(٣) في المصرية (مكول) .

(بمكوك (١)) ثقيل . دل على أن كونه مطعوما ليس بعلة .

فإن قيل :

قد يؤثر اختلاف الطعم لأنه لو باع طعاما فوجده عفنا رده لنقصان طعمه .

قيل له :

هذا تأثير في إثبات الخيار ، ونحن نطلب تأثيرا في صحة العقد وفساده . وإن شئت قلت : الزيادة في الأكل ليس لها تأثير (٢) في تحريم البيع ، فوجب أن لا يكون الأكل مع غيره علة ، كالزيادة في الاقتيات لما لم يكن لها هناك تأثير في تحريم البيع ، لم يكن الاقتيات مع غيره علة ، وكالزيادة في الزرع وإذا ثبت صح أن العلة ما اعتبرنا ، ولأنه لا يخلو الأكل والجنس أن يكون علة لتحريم التفاضل في الجملة ، أو لتحريمه من جهة الكيل ، ولا يجوز أن يكون علة للتحريم في الجملة ، لأنه قد يوجد ولا تحريم مثل قفيز حنطة جيدة بقفيز حنطة عفنة ، وقد يوجد من جهة العدد ولا يحرم أيضا مثل (مكوك) (بمكوك (٣)) حنطة يجوز وإن كان عدد الحبات في إحدى الجنيتين أكثر ، فلا يجوز أن تكون علة لتحريم

(١) المكوك : اسم مكيال يختلف مقداره باختلاف اصطلاح الناس عليه في البلاد وقد ورد في حديث أنس (أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يتوضأ بمكوك ويغتسل بخمسة مكاكيك) .

قال ابن الأثير : أراد بالمكوك : المد . النهاية في غريب الحديث (٣٥٠/٤) .

(*) ٧٤ .

(٢) في المصرية (بمكول) .

التفاضل من جهة الكيل ، لأن الرمان والسفرجل والبطيخ والقثاء ليس
مكيلة .

ويثبت فيها التحريم عنده بهذه العلة ، ولأن الطعم ليس بعلم
للمقدار فلا يكون علة كاللون والرائحة ، ولأن المعدودات (٢) تضمن
بالقيمة فلا يدخل الربا في نقدها .

دليله :

الثياب (٣) .

أو نقول : لأنها تباع في العادة عددا أشبه الثياب ولأن غير
المطعومات من المكيلات زيادة كيل من جنس فهو كالحنطة بالحنطة .

فإن قيل :

المعنى فيها أنها مطعوم .

قيل له :

بين الحكم .

فإن قلت : لا يجوز التفاضل فيها انتقض بالتساوي من الكيل إذا
تفاضلا في العدد .

وإن قلت : فلا يجوز التفاضل فيها كيلاً فقد عللت بما ذكرنا -
وضمنت إليه وصفاً آخر وهذا لا يصح .

(**) ٤٤٧ .

(٢) وجه الاستدلال : كما أن الثياب يتعامل بها عدداً ولا يجري فيها الربا كذلك
نحوها من المعدودات .

فإن قيل :

الماء مكيل جنس ولا ربا فيه .

قيل له :

لا نسلم أنه مكيل ، لأن ما لم ينص النبي صلى الله عليه وسلم على بيعه كيلا رجح في معرفة ذلك إلى المدينة ، وليس نعلم أن الماء يباع بالمدينة كيلا ، ولأن الطعم منفعة ، فلا يكون علة كالشتم والذوق .

واحتج المخالف :

بما روى معمر بن عبد الله أن النبي صلى الله عليه وسلم : " نهى عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل " (١) . ومنه دليلان :

أحدهما : (أنه (٢)) ذكر الصفة في الحكم تعليل فيدل على تعليق الحكم بتلك العلة .

فلهذا نقول أن قول الله تعالى : ﴿ إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنِيٍّ فَتَبَيَّنُوا ﴾ (٣) يدل على تعليق التبيين (٤) بالفسق .

وقول النبي صلى الله عليه وسلم : " في سائمة الغنم زكاة " (٥) ،

(١) تقدم تخريجه ص ٢٩٧ .

(٢) هكذا في النسختين .

(٣) سورة الحجرات آية (٦) .

(٤) بعد التبين كلمة (بالحكم) وعليها علامة خطأ في التركيبة .

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه (١٢٣/٢) ، باب زكاة الغنم ، وأبو داود في سننه

(١٥٦٧-٩٦/٢) ، باب في زكاة السائمة ، وأحمد في المسند (١١/١ - ٧٢) ، -

يدل على تعلق الزكاة بالسوم ؛ وكذلك قوله تعالى : ﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ﴾ (١) و ﴿ الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ﴾ (٢) .

وقوله : ﴿ جزاء المحسنين ﴾ (٣) و ﴿ عذاباً للكافرين ﴾ (٤) وما أشبه ذلك .

والثاني : أن نهيه عن بيع الطعام (٥) بالطعام يقتضي عموم جميع الأطعمة مما يكال ولا يكال كالبيض والسفرجل وغيره .

والجواب عن الدليل الأول فهو :

أن ذكر الصفة في الحكم قد تكون علة وقد لا تجعل علة .

الدليل عليه :

قوله صلى الله عليه وسلم : " لا بأس ببيع الحيوان بالحيوان اثنين

=والبيهقي في السنن الكبرى (١٠٠/٤) ، باب كيف فرض صدقة الغنم ، والنسائي في سننه (٢١/٥ - ٢٧) ، باب زكاة الإبل ، باب زكاة الغنم ، والدارقطني في سننه (١١٣/٢) ، باب زكاة الإبل والغنم ، والحاكم في المستدرک (٣٩٠/١) ، كتاب الزكاة .

(١) سورة المائدة آية (٣٨) .

(٢) سورة النور آية (٢) .

(٣) في سورة المائدة ﴿ وذلك جزاء المحسنين ﴾ آية (٨٥) .

(٤) لا أعرف في القرآن آية بهذا اللفظ وإنما في سورة الاحزاب : ﴿ وأعد للكافرين عذاباً أليماً ﴾ . سورة الاحزاب آية ٨ .

(٥) ٧٥ .

بواحد يدا بيد " (١) . ، ولم يدل ذلك على اختصاص الحكم بالحيوان وكذلك نهيه عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان ونهيه عن بيع الطعام قبل قبضه .

والجواب عن الثاني :

(وأن (٢)) الطعام عام في البيض والرمان فالظاهر يمنع دخوله تحت الخبر لأن اسم الطعام قد صار مخصوصا في العرف بنوع من الأطعمة حتى إذا أطلق لم يعقل منه غيره .

ألا ترى أنه إذا قيل سوق الطعام لم يعقل منه سوق الصنادلة وإن كان يباع فيها أشياء مطعومة وإنما يعقل منه السوق التي تباع فيها الخنطة فإذا كان كذلك انصرف الخبر إلى ما يعقل من اطلاقه ولم يجز حمله على كل مطعوم .

فإن قيل :

تسمية سوق الطعام معنى لا تعرفه العرب .

قيل له :

الكوفة والبصرة (٣) (معربان (٣)) والقوم تثبت الحجة بقولهم وسموا

(١) أخرجه الترمذي في سننه (٢٣٤/٤ - ١٢٣٨) ، باب ما جاء في كراهية بيع

الحيوان بالحيوان نسيئة ، وأحمد في المسند (٣١٠/٣ - ١٤٣٧٠) ، وابن ماجه

في سننه (٧٦٣/٢ - ٢٢٧١) ، باب الحيوان بالحيوان ، وابن أبي شيبة في

المصنف (١١٥/٦ - ٤٨٠) ، باب في العبد بالعبد والبعير بالبعيرين .

(٢) هكذا في النسختين والوازيدت من النساخ .

(*) ٤٤٨ .

(٣) هكذا في النسختين ولعل صحتها [عربيتان] .

هذه الأسواق بلغتهم .

فإن قيل :

لو كانت النورة والجص مثل الطعام لم يكن لتخصيص الطعام معنى .

قيل له :

كما خص النهي عن بيع الطعام قبل القبض وإن كان الطعام وغيره

سواء .

واحتج بأن : النبي صلى الله عليه وسلم نص على أعلا المأكولات

وهي الحنطة وعلى أدناها وهي الملح وحرم التفاضل فيهما فنبه على حكم

سائر المأكولات لأن من شأن العرب أنها تنص على الأعلى والأدنى فتنبه

على ما عداهما .

والجواب :

أنا نقبل عليهم فنقول نص على أعلى الميكالات وعلى أدناها فنبه

بذلك على سائر الميكالات .

فإن قيل :

نص على أشياء مختلفة في الأكل فلو كان مراده تعليق الحكم بالكيل

لذكر جنسا واحدا واقتصر عليه .

قيل له :

هي متفقة في الأكل وإنما تختلف في معاني اخر وهي الطعوم ونحوها .

فنقول لك لو كان مراده تعليق الحكم بالأكل لذكر جنسا واحدا واقتصر

عليه . وعلى أنه قد ذكر الذهب والفضة والعلة فيهما واحدة عندهم وهو كونها قيم المتلفات .

واحتج بأن : الله تعالى نهى عن أكل الربا بقوله : ﴿ لا تأكلوا الربا ﴾ (١) ولا يجوز أن ينهى عن أكل ما لا يتأتى فيه الأكل .
والجواب :

أن هذا يقتضي ثبوت الربا في المأكولات ، (٢) وفي غيره موقوف على الدليل . وعلى أن الأكل يفيد تناول بدلالة قوله تعالى : ﴿ لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ﴾ (٣) وقال : ﴿ لا تأكلوا أموالهم إلى أموالكم ﴾ (٤) . والمراد الأخذ .
واحتج بأن :

الكيل معنى يتخلص به من الربا فوجب أن لا يكون علة في التحريم .
أصله : القبض في المجلس فإنه لما كان معنى يتخلص به من الربا لم يكن علة فيه .
والجواب :

أن علة التحريم زيادة كيل في جنس .

(١) سورة آل عمران آية (٣٠) .

(*) ٧٦ .

(٢) سورة النساء آية (٢٩) .

(٣) سورة النساء آية (٢) .

وعلة التحليل التساوي في الكيل . فعلة التحريم غير علة التحليل .
وإذا كان كذلك ، فلم يجعل ما يتخلص به من الربا علة في التحريم . ولو
جعلنا العلة الكيل ، لم يلزمنا ما قالوه أيضا ، لأننا نجعل علة التحريم
التفاضل ، وعلة الإباحة التساوي ، ولا يمتنع أن يكون الشيء الواحد علة
لتحريم شيء وإباحة شيء آخر كالحيض هو علة لتحريم الوطء (لإباحة^(١))
الإفطار .

فأما القبض في المجلس فهو دليلنا لأنه لما كان سببا للتخلص من الربا
كان فقده موجبا للربا^(٢) .

وعن هذه أجوبه آخر غير ما ذكرنا :

أحدها : أنا لا نسلم أن الكيل يتخلص به من الربا وإنما يتخلص
بالمساواة في الكيل ولأن ما جاز أن يقال أنه يتخلص به من الربا مع
المساواة جاز أن يقال لا يتخلص به من الربا ومراد به مع التفاضل .

جواب ثاني : القول بموجب العلة ولأن الكيل ليس بعلة للربا وإنما
العلة مكيل جنس والتفاضل علة^(٣) في بطلان العقد .

وجواب ثالث : وهو أن القبض لا يختص عقود الربا بدليل أنه
شرط في الهبة والرهن . والكيل يختص بعقد الربا ولا يتعداه فلهذا كان
علة .

(١) هكذا في النسختين ولعل الواو سقطت من النساخ وصحته [وإباحة] .

(٢) بعد للربا ثلاث كلمات (كذلك المبادأة بالكيل) وعليها علامة خطأ في

التركية .

(**) ٤٤٩ .

واحتج بأن : بيع القصيل (١) بالقصيل جائز لعدم الأكل وإذا عقد الحب لم يجوز لوجود الأكل .

وكذلك بيع المسلوخة بالمسلوختين لا يجوز لوجود الأكل وقد كان قبل ذلك يجوز بيع شاة بشاتين .

والجواب :

أنا نقول عليهم فنقول بيع القصيل بالقصيل يجوز لعدم الكيل وإذا عقد الحب لم يجوز لوجود الكيل فعلم أن الاعتبار بالكيل وكذلك المسلوختان وإنما لم يجوز متفاضلاً لوجود الوزن فيهما (لوجود الأكل (٢)) .

واحتج بأن : الكيل موضوع لمعرفة المقادير فلا يجوز أن يكون علة لتحريم البيع متفاضلاً كالذرع والعدد .

والجواب :

أنا قد بينا أن علة تحريم البيع زيادة الكيل وزيادة الكيل لم (توضع) (٣) لمعرفة المقادير على (٤) أن زيادة الذرع ليس لها تأثير في تحريم البيع فلم يجوز أن يكون الذرع علة فعلى هذا القياس لما لم يكن لزيادة الأكل تأثير في تحريم البيع وجب أن لا يكون الأكل علة وأما زيادة الكيل فلها تأثير في تحريم البيع فجاز أن يكون الكيل علة .

(١) القصيل : ما اقتُصِل من الزرع أخضر . لسان العرب (٥٥٨/١١) .

(٢) هكذا في النسختين وفيه سقط تقديره [لا] لتكون العبارة (لا لوجود

الأكل) .

(٣) في المصرية (يوضع) .

(*) ٧٧ .

ولأن « الذرع والعد كل واحد منهما لم يجعل علما للتخلص من الربا فلم يكن علة فيه ولما كان الكيل والوزن (مقداراً ») جعل علما للتخلص جاز أن يكون علة فيه .

واحتج بأن : علتنا تلازم المعلول لأن المأكول لا يخرج عن كونه مأكولا .

وعلتكم تفارقه لأن الشيء قد يكون مكيلا في وقت ثم تتغير العادة فيصير موزونا وقد يكون قليلاً في موضع موزونا في موضع آخر فيجب أن تكون علتنا أولى .

والجواب :

أن التي تلازم المعلول والتي تفارقه سواء عندنا .

ألا ترى أن السوم علة لوجوب « السائمة » ويجوز أن تفارق المعلول ثم هي والتي تلازم المعلول سواء .

واحتج بأن علتنا أعم من علتكم وأخرى في الفروع لأنها توجد في جميع المأكولات مثل الرمان والسفرجل والخوخ والبيض والجوز واللوز .

والجواب :

أن كونها أعم لا يرجح بها العلة عندنا ، علي أن هذا يوجب أن تكون علتنا في الذهب والفضة وهو الوزن والجنس أولى من علتهم لأنها

(١) بعد : ولأن - كلمة (الكيل و) وعليها علامة خطأ في التركيبة .

(٢) بعد الوزن بياض في المصرية بقدر كلمتين و (مقدار) مضافة في هامشها .

(٣) فيه سقط تقديره [الزكاة في] ، فيه سقط بعد (لوجوب) تقديره [الزكاة في]

لتكون العبارة : (لوجوب الزكاة في السائمة) .

أعم منها .

واحتج بأن : علتنا تجري في معلولاتها ولا يردّها أصل ولا يعارضها
علة هي أولى منها ، فيجب أن تكون هي علة (الحكم (١)) .
والجواب :

أن علتنا تجري في معلولاتها ولا يردّها أصل ولا يعارضها علة هي
أولى منها ، فيجب أن تكون هي علة الحكم .

على أن قولهم لا يردّها أصل غلط لأن الأكل عند مخالفنا علة
لتحريم البيع في المكيلات إذا عدم التساوي فيها من جهة المكيل .

وقد أجاز بيع الثمرة على رؤوس النخل (بالتمر (٢)) إذا كان
خمسة (٣) أوسق وإن لم تعلم المساواة بينهما من جهة الكيل ، ولم يجز في
خمسة أوسق فصاعداً (وإذا (٣)) كانت موضوعة على وجه الأرض .

وأجاز أيضا بيع البقول التي يأكلها الناس بعضها ببعض متفاضلاً مع
وجود العلة التي نعتبرها في هذا الباب .

وأجاز بيع السمك والجراد متفاضلاً وهو مطعوم مباح لأنه لا تقف
إباحته على ذكاة ولكن أكله يقف على ما يستصلح به فهو كاللحم
باللحم لا يباع متفاضلاً وإن كان أكله يقف على استصلاح .

(١) في المصرية (للحكم) .

(٢) في التركية (بالتمر) .

(**) ٤٥٠ .

(٣) هكذا في النسختين والواو زيدت من النسخ .

واحتج : بأن الأكل علة ذاتية (١) ، والكيل فعليه ، والذاتية أشبه
بالفعلية والفعلية أشبه بالشرعية وإذا اجتمعت عقلية وشرعية كانت
(العقلية) (١) أولى .

والجواب :

أن الأكل يختلف .

ألا ترى أن الهنيد تأكله العرب ولا يأكله غيرهم ولم يمنع اختلاف
العادة في الأكل أن يكون علة والهنيد شيء يعمل من حب الخنظل ومن
دهنه حتى قال شاعرهم عنينا بالهنيد عن الثريد (٢) .

وعلى أن الأكل اعتياد الناس لأكل الشيء وفعالهم (له (٣) ،
والكيل اعتياد الناس بيعه كيلا وفعالهم له ، فأحدهما كالآخر .

واحتج : بأن ما ذكرتموه يؤدي إلى أن يكون الجنس الواحد معللا
بعلتين ؛ لأن الخنطة فيها الربا لأنها مكيل فإذا أخبزت جرى فيها الربا لأنه
موزون ؛ وهذا لا يجوز كما لا يجوز تعلل الموزون بعلتين .

والجواب :

أن الخبز بالصنعة ، قد صار في حكم جنس آخر ، وبهذا انتقل عن

(*) ٧٨ .

(١) في المصرية (العقيلة) .

(٢)

(٣) ساقطه من المصرية .

أصله في الكيل .

واحتج : بأن الأعيان تكال وتوزن في بلد ولا تكال وتوزن في غيره فيؤدي إلى أن يكون الشيء فيه الربا في بعض البلاد دون بعض .

والجواب :

أنه لا يمتنع ذلك كما أن الشمس تغيب في بعض البلاد فيباح الفطر وهي باقية في غيره فيحرم الفطر وتزول في بعضها فيدخل الوقت .

على أن هذا لا يصح على أصلنا ؛ لأن الاعتبار عندنا في الأشياء بمكة والمدينة فما كان مكيلا بالمدينة فهو مكييل في سائر البلاد وإن خالف عاداتهم ، وكذلك الموزون .

فصل :

والدلالة على مالك في اعتبار القوت وما يصلحه من المدخرات ما تقدم من حديث عبادة وأنس عن النبي صلى الله عليه وسلم : " ما وزن مثلا بمثل وما كيل بمثل ذلك " (١) وهذا يعم المقتات والمدخر وغيره .

وكذلك حديث ابن عمر : " لا تبيعوا الصاع بالصاعين " (٢) وبيننا أن المراد به (٣) ما يدخل في الصاع وذلك عام في المقتات وغيره .

ولأن غير المقتات كالسيمسم وبذر كتان والأشنان والنورة مكييل فوجب أن يحرم التفاضل فيه .

(١) تقدم تخريجه ص ٣٠٣ .

(٢) تقدم تخريجه ص ٣٠٥ .

(٣) انظر ص ٣٠٦ .

دليله :

المقتات المدخر (١) ، ولأن التأثير للكيل دون الاقتيات بدليل أنه متى وجدت الزيادة في الكيل حرم البيع ومتى وجد التساوي جاز البيع ، وإن تفاضلا في الاقتيات مثل قفيز حنطة جيد بقفيز حنطة رديئة عفنه .

وإن شئت قلت (٢) : ان الزيادة في الاقتيات لها تأثير في تحريم البيع فوجب أن لا يكون الاقتيات مع غيره علة .

(دليله (٣)) :

الزيادة في الطعم والزيادة في الذرع (٣) . ولأن القوت والادخار ليس بعلم للمقدرات فلا يكون علة كاللون والرائحة ؛ (٤) ولأن القوت لا يجوز أن يكون علة لأن الملح ليس بقوت ويجري فيه الربا وكونه مصلحة للقوت لا يجوز أن يكون علة لأن الماء والحطب من مصلحته وليس بعلة .

واحتج المخالف :

بأن النبي صلى الله عليه وسلم نص على أربعة أشياء جميعها مكيلة ، فلو كان المراد مجرد الكيل لاقتصر على واحد منها .

قالوا : ولا تنقلب علتنا في القوت لأننا نستفيد بنصه على كل واحد

(١) وجه الاستدلال : أن المقتات المدخر مكيل يحرم فيه التفاضل إذا بيع بحنسته فكذلك سائر المكيلات .

(**) ٤٥١ .

(٢) ساقط من المصرية .

(٣) وجه الاستدلال : حيث أن الزيادة في الطعم لا تأثير لها كذلك الاقتيات .

(*) ٧٩ .

من الأعيان الأربعة ما لا يستفيد بنصه على أحدهما وهو أنه نبه بالبر على كل مقتات تعم الحاجة إليه وتقوم الأبدان بتناوله .

ونص على الشعير تنبيهاً على (١) مشاركته في معناه مما يقتات حال الضرورة كالذرة والدخن وغيرهما وأن انفراده يكون علفاً للبهائم لا يخرج عن حكم القوت وأن الربا لا يتعلق بما يقتات حال الرفاهية والسعة دون حال الضرورة . وذكر التمر تنبيهاً به على العسل والزبيب والسكر وكل حلاوة مدخرة غالباً للاقتيات ، وأن الربا يتعلق بنوع الحلاوات . وذكر الملح تنبيهاً على الابازير وما يتبع الاقتيات ويصلح المقتات . وأن الربا (ما ليس (٢)) بمقصور .

مراده (٣) تعليق الحكم بالقوت لاقتصر على ذكر الشعير فيكون (تنبيهاً (٤)) على ما يقتات حال الضرورة من التمر والزبيب فلما كرر (ذلك (٥)) التمر والشعير وهما يقتاتان حال الضرورة دل على أنه لم يرد تعليق الحكم بالقوت .

(وجواب آخر (٦)) وهو أنه لا يمتنع أن تكون العلة الكيل ولا يقتصر على أحد المكيالات كما كانت العلة عند مالك في الذهب والفضة كونهما ثمناً ، ومع هذا فلم يقتصر على أحدهما بل قد قال الذهب

(١) بعد حرف على كلمة (مح) وعليها علامة خطأ في التركيبة .

(٢) هكذا في النسختين ولعل حرف (ما) زيد من النساخ .

(٣) يظهر أن الكلام فيه سقط تقديره [ولو كان مراده] ...

(٤) في التركيبة (بينهما) .

(٥) هكذا في النسختين ولعله تحريف من النساخ ولعل صحته [ذكر] .

(٦) ساقط من المصرية ويوجد بياض بقدره .

بالذهب والفضة بالفضة مثلا. يمثل كذلك هاهنا .

واحتج : بأن علتنا (١) يتعلق تأثيرها بكل واحد من النصوص عليه ، لأنه لو لم يذكره لم يستفد تعلق الربا بنوعه ، ولا يوجد ذلك في علتكم أنه يستوي فيها نصه على واحد منها وعلى جميعها لأن الكيل واحد فيها .

والجواب :

أنا قد بينا أنه قد كان يستفيد بذكر (أحدهما (٢)) على غيره لأن في ذكر الشعير تنبيهها على الحنطة التي هي أعلا منها وعلى التمر أيضا الذي هو أعلا من الشعير لأن فيه قوتا وحلاوة .

واحتج : بأن الربا تحريمه حراسة للأموال وحفظا لها ولانتفاء الضرر عن الناس فيها وقد ثبت أنه ليس بعام عندنا وعندكم في كل المتمولات فوجب أن يكون فيما تمس الحاجة إليه وتشهد الضرورة إلى حفظه وهي الأقوات (٣) (وما (٤)) في معناها (من (٥)) وهو الأثمان .

والجواب :

أن الحاجة لا تمس الملح لأننا نعلم أن الحاجة إليه تابعة لغيره ومع هذا

(١) بعد علتنا كلمة (ثلا) وعليها علامة خطأ في التركيبة .

(٢) هكذا في النسختين وهو تصحيف من النساخ وصحته [أحدها] .

(**) ٤٥٢ .

(٣) مكرر في المصرية .

(٤) بياض بقدر كلمة في المصرية ولعل تقديره [مما تمس الحاجة إليه] ، أما التركيبة

فحرف (من) نهاية السطر .

(*) ٨٠ .

ففيه الربا . كذلك لا يمتنع فيما عداه أن يكون الربا يجري فيه وإن لم تمسه
الحاجة ، وعلى أنا قد بينا أن الاقتنيات لا يجوز أن يكون علة من الوجه
الذي (ذكرنا (١)) .

(١) في المصرية (ذكرناه) .

٢٩ - [[جريان الربا في القليل]]

مسألة :

لا يجوز بيع ثمرة بتمرّتين وحبّة بجبّتين ، نص عليه في رواية جعفر بن محمد وقد سئل عن ثمرة بتمرّتين فقال : لا ، كيلا بكيل ، مثلاً بمثل (١) .
وكذلك نقل ابن منصور عنه : أكره ثمرة بتمرّتين (٢) .
وهو قول مالك (٣) والشافعي (٤) .
وقال أبو حنيفة : يجوز (٥) .

دليلنا :

ما تقدم من حديث عبادة عن النبي صلى الله عليه وسلم : " الذهب بالذهب مثلاً بمثل والفضة بالفضة مثلاً بمثل والبر بالبر كيلاً بكيلاً " (١) .
وروى أبو بكر في لفظ آخر : " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والملح بالملح إلا مثلاً بمثل سواء بسواء فمن زاد أو ازداد فقد

(١) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه رواية إسحاق بن منصور الكوسج ص ٣٥٦ .

(٢) ينظر : المرجع السابق .

(٣) موطأ مالك ص ٢٩١ ، المنتقى للباجي (٢٣٩/٤) .

(٤) مختصر المزني ص ٧٧ ، المجموع شرح المهذب (٤٠٢/٩) .

(٥) الهداية للمرغيباني (٦٣/٣) ، المبسوط للسرخسي (١١٤/١٢) .

(٦) تقدم تخرجه ص ٣٠٣ .

أربى " (١) ؛ ولم يفرق بين القليل والكثير .

فإن قيل :

الخبر لا يتناول إلا ما يتأتى فيه الكيل والقليل لا يتأتى فيه الكيل .

قيل له :

المساواة كيلا ذكرها في الاستثناء دون المستثنى منه وتخصيص الاستثناء لا يوجب تخصيص المستثنى منه كما قال تعالى : ﴿ والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ﴾ (٣) عام ثم قال : ﴿ وبعولتهم أحق بردهن ﴾ (٣) خاص في الرجعيات .

وجواب آخر :

وهو أن اليسير يتأتى كيله في حفرة من خشبة أو أرض أو قشر فستقة وما أشبه ذلك فوجب اعتبار المساواة بذلك وإن خرج عن العادة كما اعتبرنا المساواة في الموزونات وإن كانت (زيرتان (٣)) لا يمكن وزنها بالميزان في العادة .
ولأن كل جنس يجري فيه الربا وجب أن يستوي قليله وكثيره أصله الذهب والفضة .

فإن قيل :

المعنى في الأصل أن العلة توجد في قليله وكثيره وهو الوزن مع

(١) تقدم تحريجه ص ٣٠٣ .

(٢) سورة البقرة آية (٢٢٨) .

(٣) سورة البقرة آية (٢٢٨) .

(٤) هكذا في النسختين ولعله تصحيف من النساخ ولعل صحته [زيوفاً] .

الجنس وتعدم في قليل الكيل .

قيل له :

قد بينا أنها توجد في قليل المكيل كما توجد في كثيره وإن خرج عن العادة لقلته كما يعتبر الوزن في الموزون وإن خرج عن العادة لكثرتة .

واحتج المخالف :

بأنه ليس بمكيل ولا موزون فوجب جواز بيع بعضه ببعض متفاضلا كالثياب ونحوها .

والجواب :

أنا لا نسلم أنه ليس بمكيل من الوجه الذي ذكرنا . وعلى أن الثياب جنس لا يجري فيه الربا وليس كذلك هاهنا ؛ لأنه جنس يجري فيه الربا فاستوى (١) قليله وكثيره (كالموزون (٢)) .

(٣) واحتج بأن : على مستهلكها القيمة فهي كالثياب .

والجواب :

أنا لا نسلم هذا بل عليه المثل دون القيمة ثم المعنى في الثياب ما تقدم .

(*) ٨١ .

(١) في المصرية ملحقة في الهامش .

(**) ٤٥٣ .

٣٠ - [[علة الربا في الذهب والفضة]]

مسألة :

تحريم البيع متفاضلا في الذهب والفضة زيادة وزن في جنس نص على هذا في رواية ابن القاسم وسندي (١) فقال : رطل حديد برطلين حديد لا يجوز قياسا على الذهب والفضة .

ونقل عنه أيضا رطل تبر برطلين تبر لا يصلح (٢) .

وبه قال أبو حنيفة (٣) .

وقال مالك (٤) والشافعي (٥) : العلة كونها أثمان الأشياء وقيم

المتلفات .

دليلنا :

ما تقدم من حديث أنس : " ما وزن مثلا بمثل إذا كان نوعا واحدا" (٦) ؛ وهذا عام في جميع الموزونات .

ويدل عليه ما روى أبو الحسن الدارقطني بإسناده عن أبي سعيد

(١) هو سندي أبو بكر الخواتمي البغدادي له عن الإمام أحمد مسائل طبقات الحنابلة

(١/١٧٠ - ٢٢٩) ، المنهج الأحمد (١/٤٠٥ - ٤٠٢) .

(٢) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (١/٣١٧) .

(٣) الهداية للمرغيناني (٣/٦١) ، اللباب في شرح الكتاب (٢/٣٧) .

(٤) المقدمات الممهدة (٢/٣٥) ، بداية المجتهد (٢/١٣٠) .

(٥) المهذب للشيرازي ص ٣٥٩ ، الوجيز للغزالي ص ١٣٦ .

(٦) تقدم تخريجه ص ٣٠٣ .

الخديري وأبي هريرة : " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث سوار ابن غزية أخا بني عدي من الأنصار وأمره على خبير فقدم عليه بتمر جنيب يعني الطيب ؛ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " أكل تمر خبير هكذا قال : لا والله يا رسول الله أنا نشترى الصاع بالصاعين والصاعين بالثلاثة أصع من الجمع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تفعل ولكن بع هذا واشتر بثمانه من هذا وكذلك الميزان " (١) .

ومعلوم أنه لم يرد نفس الميزان لاتفاق المسلمين على جواز بيع الموازين بعضها ببعض متفاضلا فعلم أنه أراد به ما يدخل في الوزن فاقتضى عمومته تحريم التفاضل في سائر الموزونات .

ومخالفنا يزعم أن التفاضل في الموزونات لا يحرم إلا الذهب بالذهب والفضة بالفضة خاصة .

فإن قيل :

هذا دعوى العموم في المضمرات .

قيل له :

أهل اللغة تحذف المضاف وتقيم المضاف إليه مقامه .

فقوله : وكذلك الميزان يعني ذي ميزان ، والاسم إذا بطل حمله على

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٥/٣) ، باب إذا أراد بيع تمر بتمر خيرا منه ، ومسلم في الجامع الصحيح (٤٧/٥) ، باب بيع الطعام مثلا بمثل ، والنسائي في سننه (٢٧١/٧) ، باب بيع التمر بالتمر متفاضلا ، والبيهقي في السنن الكبرى (٢٨٥/٥) ، باب من قال بجران الربا في كل ما يكال ويوزن والدارقطني في سننه (١٧/٣) ، كتاب البيوع .

حقيقته وجب حمله على التوسع لئلا يبطل كلام الرسول صلى الله عليه وسلم ؛ ولأن الحديد والرصاص موزون جنس (ووجب (١)) أن يحرم التفاضل فيه .

دليله :

الذهب والفضة .

أو نقول : زيادة وزن من جنس فتعلق بها التحريم كالأثمان ؛ ولأنه لا يعرف بها المقدار فلم يكن علة لكونه ذهباً ؛ ولأن علتهم تبطل بالفلوس لأنها إذا نفقت أثمان ولا ربا فيها . ولأن تحريم التفاضل (في (٢)) الذهب والفضة مستفاد من جهة النص ولا معنى لأن تستنبط منها علة لا تثبت حكما في فرع ولا تفيد إلا ما أفاده النص .

ألا ترى أنا لما استفدنا (٣) أن الظهر أربع ركعات والمغرب ثلاث ركعات بالإجماع لم يجوز أن نستنبط (٤) منها علة لا تثبت حكما في فرع ولا تفيد غير ما أفاده الاجماع .

فإن قيل :

النص أفاد تحريم التفاضل فيهما ولم يفدنا المعنى الذي لأجله حرم ، وإذا استنبطنا منهما علة عرفنا المعنى الذي به تعلق الحكم واستفدنا الفرق بين حكم معلل وبين حكم استأثر الله بعلمه ولم يطلعنا عليه .

(١) هكذا في النسختين ولعله تصحيف من النساخ وصحته [فوجب] .

(٢) في التركيبة (من) .

(*) ٨٢ .

(**) ٤٥٤ .

قيل له :

فيجب أن تطلب العلة في ان الظهر (لم) كانت أربعاً والمغرب ثلاثاً
لهذا المعنى .

وجواب آخر :

وهو أنه لا فائدة في معرفة معنى الحكم إذا لم يتعد إلى غيره لأنه لا
يفيد إلا ما أفاده النص .

وربما سأل المخالف هذا السؤال على وجه آخر ؛ وهو أنه قال :
يفيد الفرق بينه وبين غيره .

قيل له :

(فعل^(١)) مثل هذا في الظهر والفجر يجب أن يطلب الفرق بينهما .

فإن قيل :

لا يمتنع أن يكون علة صحيحة وإن دلت على ما دل عليه النص
كما أن خبر الواحد يكون دالاً على ما دل عليه نص القرآن ويكون
صحيحاً ، وقد يكون في الفرع نص ، ويصح مع ذلك القياس على أصل
بعلته ، كما تقول في تحريم النبيذ فيه نصوص كثيرة ونقيسه على الخمر
فثبت تحريمها .

قيل له :

نص القرآن وخبر الواحد كل واحد منهما يدل على نفس الحكم
وما اختلفنا فيه يدل على علته وعلة الحكم من شأنها أن تكون متعدية

(٢) هكذا في النسختين ولعله تصحيف من النساخ ولعل صحته [فعلى] .

مفيدة بدليل علة الربا .

نحن نعلم أن النص ورد على ستة أشياء ، فلما طلبنا علة الحكم
وجب تعديها .

فالمخالف يعديها إلى كل مطعوم ، ونحن نعديها إلى كل مكمل
كذلك ها هنا .

واحتج المخالف :

بأن الربا لا يثبت في معمول الصفر والنحاس فلم تثبت في أصله
كالطين وعكسه الذهب والفضة .

والجواب :

أنا لا نسلم الوصف . فروى أبو طالب وأحمد بن هشام وحرب :
لا يباع فلس بفلسين ، ولا سكين بسكنتين ، ولا إبرة بإبرتين (١) .
أصله :

الوزن وبه قال أبو بكر من أصحابنا ونقل ابن منصور وابن إبراهيم
ويعقوب (٢) (بن بختان (٣)) وحنبل : لا بأس ثوب بثوبين وكساء
بكساءين يدا بيد (٤) . فعلى هذا المعنى في المعمول وفي الأصل أنه لا يكال

(١) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣١٨/١) .

(٢) هو يعقوب بن إسحاق بن بختان ، أبو يوسف روى عن الإمام أحمد مسائل
كثيرة، طبقات الحنابلة (٥٤١/١ - ٤١٥) ، المنهج الأحمد (٤٦٠/١) -
(٥٤٣) .

(٣) في النسختين (ابن لحيان) وهو تصحيف من النساخ .

(٤) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣١٨/١) ، مسائل الإمام أحمد
رواية إسحاق بن إبراهيم بن هاني النيسابوري (١٧/٢ - ١٢٤٢) .

ولا يوزن وهذا موزون جنس أشبه الذهب والفضة .

واحتج :

بأن إسلام الفضة والذهب في الصفر والنحاس جائز .

ولو كان الربا ثابتا فيهما بعلة واحدة لم يجز ذلك كما لا يجوز إسلام الذهب في الفضة ولا الطعام في الشعير فلما جاز ذلك ثبت أنه لا يجمعهما علة واحدة في الربا كالدرهم مع الثياب والذهب مع الطعام .

(والجواب (١)) :

أن القياس يقتضي المنع (١) لكن (أجزناه (٢)) لأجل الحاجة ؛ وهو أن الدراهم والدنانير أثمان الأشياء وبهم حاجة إلى السلم فلو منعنا من ذلك كان فيه (٣) مشقة عظيمة . وللمشقة تأثير بدليل جواز بيع العرايا وهو بيع رطب بتمر خرصا لأجل الحاجة وكذلك قرض الخبز والعجين والقياس يمنع .

وجواب آخر :

وهو أنه انما لم يجز إسلام الذهب في الفضة لاتفاق معانيها وهي كونها ثمنا .

(١) في المصرية (والجواز) .

(*) ٨٣ .

(٢) في المصرية (أخرناه) .

(**) ٤٥٥ .

وكذلك المكييل متفق المعنى وهو أن (جميعها ^(١)) مثنى فلما اتفقت الأعيان التي جمعتها العلة في الصفة حرم النسأ فيها فأما الوزن فيوجد في أشياء متفقة كلها مئنة كالزعفران والحديد والرصاص (فيوجد ^(٢)) تحريم النسأ فيها لاتفاقها كما أوجب في المكييلات ويوجد في أشياء مختلفة بعضها ثمن وبعضها مثنى فلما (اختلفت ^(٣)) معناها صار ذلك كاختلاف العلة فجاز أن يسلم بعضها في بعض يبين ذلك أن المكييلات كلها تكال على صفة واحدة والموزونات تختلف منها ما يوزن بالثقال ولا تقع المسامحة فيه وهو الذهب والفضة - ومنها ما يوزن بالقبان ويسامح فيه كالحديد والرصاص ، فدل على افتراق الحكمين فخرج من هذا أنه إنما جاز إسلام الذهب والفضة في الموزونات لاختلاف معانيها من وجهين :

أحدهما : أن أحدهما ثمن والآخر مثنى .

والثاني : أنهما يختلفان في صفة الوزن فحصل في حكم الجنسين من هذا الوجه .

فإن قيل :

فيجب أن لا يجوز سلم الحلبي في الزعفران لأن كل واحد مثنى .

قيل :

الحلبي من جنس الثمن ولهذا يحرم التفاضل فيه .

واحتج بأن الوزن معنى يتخلص به من الربا ووجب أن لا يكون علة

(١) في المصرية (يعميها) ، وهو تصحيف من الناسخ .

(٢) هكذا في النسختين وهو تصحيف من الناسخ وصحته [فيوجب] .

(٣) هكذا في النسختين وهو تصحيف من الناسخ وصحته [اختلف] .

فيه ، أصله القبض .

والجواب عنه :

ما تقدم في التي قبلها وهو أن العلة زيادة وزن من جنس ، أو العلة فيه كونه موزونا فعلة الربا غير المعنى المخلص من الربا .

وعلى أنا قد بينا أنه لا يمتنع أن تكون علة لتحريم الوطاء وإباحة الإفطار .

وجواب آخر :

وهو أنه ليس المخلص من الربا الوزن وإنما المخلص المساواة في الوزن .

وجواب آخر :

وهو أن القبض لا يختص (عقود^(١)) الربا والوزن (تخصيصها^(٢)) من الوجه الذي ذكرنا في التي قبلها .

واحتج بأنه : معنى يقدر به الشيء أو جعل لمعرفة المقادير أشبه العد والذرع .

والجواب :

أنا قد بينا أن الزيادة هي علة التحريم وليس الزيادة هي التي يقدر بها الشيء على أن زيادة الذرع والعد (وليس^(٣)) لها تأثير في تحريم المبيع .

(١) هكذا في النسختين ولعل حرف الباء سقط النساخ [بعقود] .

(٢) هكذا في النسختين ولعله تصحيف من النساخ وصحته [يخصها] .

(٣) هكذا في النسختين والواو زيدت من النساخ .

فلم يجوز أن يكون الذرع (١) والعد علة وليس كذلك (٢) (زيادة ٣) .
القدر فإنها تؤثر في تحريم المبيع وهو الزيادة في الذهب والفضة ، فجاز أن
يكون الوزن علة ، ولأن (العدد ٣) والذرع كل واحد منهما لم يجعل
علماً للتخلص من الربا ، فلم يكن علة فيه ، ولما كان الكيل والوزن
مقدارا، جعل علما للتخلص (جاز ٣) أن يكون علة فيه .

واحتج بأن :

علتنا لا تنتقض ولا تخالف نضا ولا إجماعا .

والجواب :

أن هذه الطريقة لا تدل على الصحة لأن المختلفين في الذهب يعلل
كل واحد منهما مذهبه بعلة على هذه الصفة ثم أحدهما باطلة فعلم أن
هذا ليس بدليل على أنها تبطل بالفلوس إذا نفقت فإنها أثمان ولا ربا فيها
عندهم وعلى أنا ندعي في علتنا مثل ما ادعوه فلا فرق بينهما .

(*) ٨٤ .

(*) ٤٥٦ .

(١) مكرر في المصرية .

(٢) هكذا في النسختين ولعله تصحيف من النساخ وصحته [العد] .

(٣) هكذا في النسختين ولعل حرف الفاء سقط من النساخ [فجاز] .

٣١ - [[أثر الكساد وعدمه في جريان الربا في النقيدين]]

مسألة :

لا يجوز بيع فلس بفلسين سواء كانت نافقة أو كاسدة وسواء كانت بأعيانها وهذا بناء على المسألة (١) التي بعدها وأن الربا يجري في معمول الحديد والرصاص .

وقد قال أحمد في رواية حنبل : أكره السلم في الفلوس أو تأخر القبض فيها هو صرف (٢) .

وظاهر هذا من كلامه أنه جعلها جارية بجرى الأثمان .

وقال أبو حنيفة إن كانت كاسدة فلا ربا فيها بحال وإن كانت نافقة فباعها بأعيانها جاز فلسا بفلسين ، وإن باعها بغير أعيانها لم يجز بيع فلس بفلسين (٣) .

دليلنا :

أن ما لم يجز بيع بعضه ببعض متفاضلا إذا كان في الذمة لم يجز إذا كان معينا كالذهب والفضة (٤) .

(١) وهي مسألة (أثر الصنعة في جريان الربا في الموزونات) ص ٤٢٢

(٢) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه رواية إسحاق بن منصور الكوسج ص ٣٧٢ .

(٣) شرح فتح القدير (١٦٣/٦) ، المبسوط للسرخسي (١١٨/١٢) .

(٤) وجه الاستدلال : حيث حرم التفاضل مع النسأ فالتفاضل من غير تأجيل أولى بالتحريم .

فإن قيل :

إذا كانت بغير أعيانها صار فلسا بفلسين قصاصا ويبقى فلس ليس بإزائه شيء وهذا لا يجوز لأنه أكل مال بالباطل وهذا المعنى معدوم فيها إذا كانت بأعيانها فلهذا جاز التفاضل .

قيل له :

هذا باطل ببيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة عينا بعين ؛ فإن القصاص لا يحصل ومع هذا لا يجوز التفاضل فيها .

فإن قيل :

الذهب والفضة قبضها مستحق في المجلس والفلوس قبضها غير مستحق في المجلس .

قيل له :

لا نسلم لك هذا وقد ذكره أحمد في رواية حنبل (١) .
واحتج بأنها معدودة فجاز التفاضل فيها كالثياب .

والجواب :

أنه يبطل بها إذا كانت بغير أعيانها وعلى أنا لا نسلم أنها معدودة بل هي مورونة . والمعنى في الثياب أنه يجوز التفاضل فيها إذا كانت في الذمة وهذا بخلافه .

(١) رواية حنبل ص ٣٤٠ .

٣٢ - [[أثر الصنعة في جريان الربا في الموزونات]]

مسألة :

يجري الربا في معمول الصفر والنحاس والرصاص ونحو ذلك .

(١) نص عليه في رواية (١) أبي طالب وأحمد بن هشام (٢) وحرب

فقال: لا يباع فلس بفلسين ولا سكين بسكينين (٣) (ولا إبرة (٤))

بإبرتين (٥) .

وقال أبو حنيفة : يجوز (٦) .

دليلنا : ما ثبت الربا بغيره يثبت في معموله .

دليله : الذهب (٧) والفضة وعكسه الطين .

(*) ٨٥ .

(١) بعد رواية كلمة (الأثرم) وعليها علامة خطأ في التركيبة .

(٢) هو أحمد بن هشام نقل عن الإمام أحمد طبقات الخنابلة (١ / ٨٣ - ٧٨) ،

والمنهج الأحمد (١ / ٣٦٧ - ٣٠٦) .

(**) ٤٥٧ .

(٣) مكررة في المصرية .

(٤) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (١ / ٣١٨) ، ومسائل الإمام أحمد

وإسحاق بن راهويه رواية إسحاق بن إبراهيم الكوسج ص ٣٧٣ .

(٥) شرح فتح القدير (٦ / ١٦٢) ، المبسوط (١٢ / ١١٨) .

(٦) وجه الاستدلال : أن الربا يجري في الذهب والفضة إذا بيع بجنسه على أي صفة

كان فكذلك معمول سائر الموزونات .

فإن قيل :

معموله وتبره موزون فلهذا جرى الربا فيه وما عمل منه خرج بالصنعة عن حد الوزن فصار في حكم المعدود فلهذا لم يثبت الربا فيه .

قيل له :

ليس الأمر على هذا بل العادة فيها الوزن وأن ثمن القليل منها أكثر من ثمن الخفيف فكيف يقال أنها معدودة ، ولو كان هذا لجاز أن يقال المصوغ من الذهب والفضة معدود وليس بموزون لأن الخواتيم الصغار والسكاكين المحلّالة يقصد منها عددها وقيمتها دون وزنها ومع هذا فالوزن معتبر فيها ، ولأن كل صنعة لو كان عليها الذهب والفضة جرى فيها الربا .

فإذا كان عليها الحديد والرصاص جرى فيه الربا .

دليله :

إذا كان تبراً (١) .

فإن قيل :

أليس قد قال أحمد في رواية ابن منصور بن إبراهيم وحنبل ويعقوب بن (بختان) (٢) في ثوب بثويين وكساء بكساءين لا بأس به يدا بيد (٣) .

(١) حيث أن الربا يجري في تبر المعدن كذلك في يجري في معموله .

(٢) في النسختين (لحيان) ، وهو تصحيف من النساخ .

(٣) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣١٨/١) ، مسائل الإمام أحمد

رواية إسحاق بن هاني (١٧/٢ - ١٢٤٢) .

قيل له :

إنما قال هذا في ثياب لا ينبغي منها الوزن كالصوف والقطن ، فأما
(الابريسم (١)) فإنه يجوز ذلك فيها لأنه ينبغي منها الوزن فهي كالصفر
والنحاس .

وذهب المخالف إلى الأسئلة التي تقدمت وقد أجبت عنها .

(١) في التركية (للابريسم) وهو تصحيف من الناسخ .

٣٣ - [[عدم جريا الربا في الماء]]

مسألة :

التفاضل جائز في الماء أومى إليه أحمد في رواية أبي الصقر (١) في عين ماء بين أقوام بينهم نوائب فاقترض بعضهم نوبة صاحبه فقال : إن كان محدودا يعرف ثم يجمع فلا بأس (٢) .

فقد أجاز قرضه ولم يعتبر فيه كيلا ولا وزنا ، ولو كان فيه الربا لاعتبر ذلك .

وروى عن مالك رواية أنه لا يجوز (٣) .

وروى عن محمد أن الماء مكيل (٤) .

دليلنا :

أن كلما لم ينص النبي صلى الله عليه وسلم على أنه يباع كيلا أو وزنا فإنه يرجع في كونه مكيفا أو موزونا إلى مكة والمدينة وعندهم إلى العادة ، ومعلوم أن الماء ليس بمكيل ولا موزون بمكة والمدينة ولا في العادة

-
- (١) هو يحيى بن يزيد الوراق أبو الصقر روى عن الإمام أحمد مسائل في الحمى والمساقاة والمزارعة والصيد واللقيط في جزئين . طبقات الخنابلة (٤٠٩/١ - ٥٣٦) ، المنهج الأحمد (٤٥٩/١ - ٥٤٢) .
- (٢) مسائل الإمام أحمد رواية أبي داود سليمان السجستاني ص ١٩٤ .
- (٣) أسهل المدارك شرح إرشاد السالك (٢٣٥/٢) .
- (٤) -

ولا فيه نص أيضا فلم يكن مكيلا كالمعدودات والمذروعات .

واحتج المخالف :

بأن النبي صلى الله عليه وسلم : " كان يغتسل بالصاع ويتوضأ بالمد" (١) ، فلو لم يكن مكيلا ما قدره بالمد والصاع .

والجواب :

أنه قدر ذلك بالصاع والمد في الوضوء والغسل بضرب من التقريب، فاما ان يكون مكيلا في العقود فلم ينقل ذلك ، والربا إنما يدخل فيما كان مكيلا في العقود .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٨/١) ، باب الوضوء بالمد ، ومسلم في الجامع الصحيح (١٧٧/١) ، باب القدر المستحب من الماء في غسل الجنابة وغسل رجل والمرأة ، وأبي داود في سننه (٢٣/١ - ٩٢ - ٩٣ - ٩٥) ، باب ما يخرج من الماء في الوضوء ، والترمذي في سننه (٦١/١ - ٥٦) باب في الوضوء بالمد ، وأحمد في المسند (٢٢٢/٥ - ٢١٩٨٠ - ٢١٩٨١) ، وابن ماجه في سننه (٩٩/١ - ٢٦٧ - ٢٦٨ - ٢٦٩) ، باب ما جاء في مقدار الماء للوضوء والغسل من الجنابة ، والبيهقي في السنن الكبرى (١٩٥/١) ، كتاب الطهارة ، والدارمي في سننه (١٨٦/١ - ٦٨٨) ، باب كم يكفي في الوضوء من الماء ، وابن أبي شيبة في المصنف (٦٥/١) ، باب في الجنب كم يكفيه من الماء ، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤٩/٢) ، باب وزن الصاع كم هو .

(*) ٨٦ .

٣٤ - [[أثر التفرق قبل القبض في بطلان بيع ربوي بجنسه]]

مسألة :

إذا باع جنسا يجري فيه الربا بعضه ببعض وتفرقا قبل القبض (١) ،
بطل البيع (٢) . وذلك مثل المكيل بعضه ببعض والموزون بعضه ببعض .

نص على هذا في رواية صالح فقال : لا يجوز بيع البر بالبر والشعير
بالشعير والتمر بالتمر إلا يدا بيد (٣) . وقال أيضا في رواية أبي طالب
الفلوس والنحاس أصله وزنا لا يباع واحد باثنين ولا الرطل بالرطلين ؛
أذهب إلى قول الثوري شبهه بالذهب والورق لا يباع إلا يدا بيد .

فقد نص على التقابض في التمر والشعير (والتمر (٤)) ونص على
ذلك في الحديد والنحاس .

وبهذا قال مالك (٥) ، والشافعي (٦) .

إلا أن مالكا اعتبر ذلك بأصله وهو المقتات المدخر (٧) .

(*) ٤٥٨ .

(١) وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية . الاختيارات ١٢٩ .

(٢) مسائل الإمام أحمد رواية إسحاق بن إبراهيم بن هاني (١٧/٢ - ١٢٣٧) .

(٣) هكذا في النسختين ولعلها كررت من النساخ .

(٤) التفريع لابن الحلاب (١٥٣/٢) ، القروانين الفقهية ٢٥٣ .

(٥) مختصر المزني ٧٦ ، المجموع شرح المذهب (٤٠٣/٩) .

(٦) حاشية العدوي مع الخرشني (٥٧/٥) ، بداية المجتهد (١٣٠/٢) .

وقال الشافعي : اعتبر المطعوم (١) .

وقال أبو حنيفة : يجوز التفرق في ذلك قبل القبض ولا يجوز شرط

الأجل فيه (٢) .

دليلنا :

ما روى الدراقطني بإسناده عن عبادة بن الصامت قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " الذهب بالذهب والفضة بالفضة والتمر بالتمر والبر بالبر والشعير بالشعير والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد " (٣) .

وروى أيضا بإسناده عن عبادة بن الصامت أن النبي صلى الله عليه وسلم : " نهى أن يباع الذهب بالذهب إلا وزنا بوزن والورق بالورق وزنا بوزن تبره وعينه وذكر الشعير بالشعير والبر بالبر والتمر بالتمر والملح بالملح ولا بأس بالشعير بالبر يدا بيد والشعير أكثرهما يدا بيد فمن زاد أو ازداد فقد أربا " (٤) . فشرط في بيع البر بالبر وبيع البر بالشعير أن يكون يدا بيد ؛ وهذا يمنع جواز التفرق قبل القبض .

فإن قيل :

قوله يدا بيد لا يفيد القبض وإنما يفيد التعيين وأنه يكون نقدا ولا

يكون نسيئة .

(١) المهذب للشيرازي (٣٥٩/١) ، مغني المحتاج (٢٢/٢) .

(٢) شرح فتح القدير (١٦٠/٦) ، المبسوط للسرخسي (١١٣/١٢) .

(٣) تقدم تخرجه ص ٣٠٣ .

(٤) تقدم تخرجه ص ٣٠٧ .

ألا ترى أن ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم : " أنه نهى عن بيع الحيوان بالحيوان إلا يدا بيد " (١) . واتفقوا أن القبض في المجلس ليس بشرط في بيع الحيوان بالحيوان فثبت أنه أراد به التعيين وأنه لا يكون نسيئة .

ويقال أيضا : فلان يبيع يدا بيد يعني يبيع نقدا ولا يبيع نسيئة .

قيل له :

حقيقة قوله يدا بيد يقتضي التقابض في الحال ولأنه قد قال عينا بعين فلا يجوز أن يحمل قوله يدا بيد على معنى (التعيين (٢)) لأن فيه حمل اللفظ على التكرار ولأنه قد قال في الذهب بالذهب مثلا بمثل يدا بيد واتفقنا أن المراد به القبض .

والقياس :

أن ما حرم فيه النساء حرم فيه (٣) التفرق قبل التقابض .

دليله :

الذهب (٤) والفضة .

(١) تقدم تخريجه ص ٣١٥ .

(٢) في المصرية (التعيين) .

(*) ٨٧ .

(٣) وجه الاستدلال : حيث أن الذهب والفضة يحرم فيهما النساء والتفرق قبل القبض إذا بيعا بجنسهما فكذلك سائر الأجناس إذا بيعت بجنسها يحرم فيها النساء والتفرق قبل القبض .

ولا يلزم عليه بيع الجواهر بعضها ببعض (أنه ^(١)) يحرم فيها السلم
ولا يحرم فيها التفرق قبل التقابض لأننا قلنا ^(٢) (ما ^(٣)) حرم فيه النساء ،
والتحريم هناك يرجع إلى العقد لأنه عقد على المجهول لأن الجوهرة لا
تضبط فإذا عقد على مجهول كان المحرم هو العقد دون النسيئة .

يدل عليه أنها لو كانت في (حقه ^(٤)) وعقد عليها مع حضورها لم
يصح البيع عندنا ويكون المحرم العقد لأجل الجهالة دون البيع نقدا .

وإن شئت قلت : ما حرم فيه النساء لأجل الربا حرم فيه التفرق قبل
القبض كالذهب والفضة ولا يدخل عليه بيع الجواهر ؛ لأن النساء يحرم فيها
لأجل الجهالة دون الربا .

يبين صحة هذا أن التفرق قبل التقابض والنسيئة يجريان مجرى واحد .

ألا ترى أن الذهب والفضة لما حرم في كل واحد منهما حرم في
الآخر وكذلك رأس مال السلم لما حرم فيه أحدهما حرم الآخر وما لا ربا
فيه لما لم يحرم النساء فيه لم يحرم التفرق قبل القبض .

فإن قيل :

المعنى في الذهب والفضة أنهما لا (يبيعان ^(٥)) بالعقد وإنما (يباعان ^(٥))

(١) هكذا في النسختين ولعل اللام سقطت من النسخ وصحته [لأنه] .

(**) ٤٥٩ .

(٢) مكرر في المصرية .

(٣) هكذا في النسختين وصحته [حقها] .

(٤) هكذا في النسختين وهو تصحيف من النسخ وصحته [يبتاعان] .

(٥) في التزكية (يبعنان) وهو تصحيف من الناسخ .

بالقبض فكان النسأ محرماً ، لأن العوض الذي في الذمة غير معين ، ومن شرطه أن يكون معيناً (ليس (١)) كذلك إذا كانا معينين فتفرقا قبل التقابض فإن تعيينهما بالعقد يغني عن القبض .

قيل :

لا نسلم لك هذا لأن الذهب والفضة يتعين بالعقد ولا يجوز التفرق فيه قبل القبض .

فإن قيل :

المصوغ من جنس ما لا يتعين فألحق نفسه .

قيل له :

إذا فارق جنسه في التعيين جاز أن يفارقه (من (٢)) حكم التعيين ولا يشترط القبض فيه كما أن الجزء المشاع من الصبرة لما فارق جنسه في التعيين فبيع غير معين فارقته في (٣) حكمه عندهم فاشترط فيه القبض .

وقياس آخر :

وهو أن كل عقد أفسده دخول الأجل فيه كان القبض في المجلس شرطاً فيه .

(١) هكذا في النسختين ولعل الواو ساقطة من النسخ وصحته [وليس] .

(٢) هكذا في النسختين وهو تصحيف من النسخ وصحته [في] .

(٣) بعد حرف كلمة [الحكم] وعليها علامة خطأ في التركيبة .

دليله :

لو باع جزءا مشاعا من صبره (١) ولا يلزم عليه بيع الجواهر لأن
المفسد هناك الجهالة وليس المفسد دخول الأجل .

واحتج المخالف :

كما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم : " أنه نهى عن بيع الطعام
حتى يقبض " (٢) ، فظاهره أنه إذا قبض بعد الافتراق جاز بيعه وروى عنه :
" أنه نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع البائع وصاع

(١) وجه الاستدلال : حيث أن ذلك الجزء المباع قد فارق جنسه في التعيين وهو
كامل الصيرة ففارقه في الحكم حيث لم يميز بيع ذلك الجزء .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٣/٣) ، باب بيع الطعام قبل أن يقبض وبيع ما
ليس عندك ، ومسلم في الجامع الصحيح (٧/٥) باب بطلان بيع المينع قبل
القبض ، وأبي داود في سننه (٢٨١ - ٣٤٩٧) ، باب في بيع الطعام قبل أن
يستوفى ، والترمذي في سننه (٢٩١/٤ - ١٢٩١) باب كراهية بيع الطعام
حتى يستوفيه ، والنسائي في سننه (٢٨٥/٧) ، بيع الطعام قبل أن يستوفيه ،
وأحمد في المسند (٢٢١/١ - ١٩٢٨ ، ٢٧٠ - ٢٤٣٨ ، ٣٥٦ - ٣٣٤٦ ،
٣٦٨ - ٣٤٨١ ، ٣٦٩ - ٣٤٩٦) ، (٥٩/٢ - ٥٢٣٥ ، ٧٣ - ٥٤٢٦ ،
٧٩ - ٥٥٠٠ ، ١٠٨ - ٥٨٦١) ، وابن ماجة في سننه (٧٤٩/٢ - ٢٢٢٦ -
٢٢٢٧) ، باب النهي عن بيع الطعام قبل ما لم يقبض ، والبيهقي في السنن
الكبرى (٣١٢/٥) ، باب النهي عن بيع الطعام قبل أن يستوفى ، والدارقطني
في سننه (٨/٣) كتاب البيوع ، والدارمي في سننه (٣٢٩/٢ - ٢٥٥٩) ،
باب في النهي عن بيع الطعام قبل القبض ، وعبد الرزاق في المصنف (٣٨/٨ -
١٤٢١) ، باب النهي عن بيع الطعام حتى يستوفى .

المشتري" (١) .

والجواب :

أن هذا احتجاج من دليل الخطاب والمخالف غير قابل به على أن الخبر قصد به منع التصرف في المبيع قبل قبضه ولم يقصد به بيان صحة العقد وهذا يقف على القبض قبل التفرق (٢) وقد بين ذلك في خبرنا فهو أولى .
واحتج بأنهما عينان من غير جنس الأثمان فوجب أن لا يكون القبض في المجلس شرطاً فيهما .

دليله :

الأشياء المعدودات كالحيوان والثياب (٣) والعقار (٤) .

والجواب :

أن المصنوع من الذهب والفضة قد خرج عن أن يكون ثمناً ومع هذا فإن القبض شرط في المجلس ، ثم المعنى في تلك الأشياء أن الربا لا يدخلها فلماذا لم يجرم التفرق قبل القبض ، ولا يلزم على هذا الجواهر (لأنه (٥)) لم تحرم في التفرق وإنما حرمت للجهالة . وليس كذلك هاهنا لأنهما عينان يجرم فيهما النسأ . فحرم التفرق قبل القبض كالذهب والفضة .

(١) تقدم تخريجه ص ١٣٥ .

(*) ٨٨ .

(**) ٤٦٠ .

(٢) وجه الاستدلال : أن المعدود كالحيوان والثياب والعقار ونحوه لا يشترط لصحة بيعه بجنسه قبض في المجلس فكذلك كل عين ليست من جنس الثمن .

(٣) هكذا في النسختين ، وصحته [لأنها] .

٣٥ - [[الحنطة والشعير جنسان مختلفان]]

مسألة :

الحنطة والشعير جنسان يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا ومتماثلا.

نص عليه في رواية الأثرم وإبراهيم بن الحارث فلا بأس بصاع حنطة

بصاعين شعير يدا بيد (١) .

وهو قول أبي حنيفة (٢) والشافعي (٣) .

وقال مالك (٤) : هما جنس واحد لا يجوز التفاضل فيهما وقد أومى

أحمد إليه في رواية حنبل فقال : الحنطة والشعير والسلت صنف .

وقال يكره أن يبيع الحنطة بالشعير اثنين بواحد ويجمعهما في الصدقة.

دليلنا :

ما تقدم من حديث عبادة : " ولا بأس بالشعير بالبر والشعير " (٥)

(وهذا (٦) نص - روى أحمد بإسناده عن أبي هريرة عن النبي صلى الله

عليه وسلم قال : " الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح

(١) كتاب التمام لابن أبي يعلى (٨/٢) .

(٢) شرح فتح القدير (١٥٤/٦) ، بدائع الصنائع (١٨٥/٥) .

(٣) المهذب للشيرازي (٣٦١/١) ، مغني المحتاج (٢٢/٢) .

(٤) موطأ مالك ص ٢٧١ ، شرح الزرقاني (٦٣/٥) .

(٥) تقدم تخريجه ص ٣٠٣ .

(٦) مكرر في المصرية .

بالمالح كيلا بكيلا وزنا بوزن فمن زاد أو ازداد فقد أربى إلا ما اختلفت ألوانه " (١) ولون الشعير يخالف لون الخنطة رواه أحمد في المسند .

ولأنهما عينان لا يقتاتان في بلد واحد غالبا فوجب أن يكونا جنسين كالتمر والزبيب ، ويبين هذا أن الزبيب والتمر يتفاوتان في المنفعة كما يتفاوت (التمر) (٢) والشعير .

فإن قيل :

فرق بينهما بدليل أنه يضم الخنطة إلى الشعير في إيجاب الزكاة ولا يضم التمر إلى الزبيب .

قيل : قد يضم الذهب إلى الفضة في إيجاب الزكاة وهما جنسان وكذلك القطاني .

واحتج المخالف :

بما روي أن معمر بن عبد الله : أرسل غلامه بصاع من قمح فقال بعه واشتر شعيرا فأخذ زيادة بعرض صاع فقال رده ولا تأخذن إلا مثلا بمثل فإني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : " الطعام بالطعام مثلا بمثل وكان طعامنا يومئذ الشعير " (٣) .

والجواب :

أنا نحمل قول النبي صلى الله عليه وسلم : " الطعام بالطعام مثلا

(١) تقدم تخريجه ص ٣٠٧ .

(٢) هكذا في النسختين وهو تصحيف من النساخ وصحته [البر] .

(٣) تقدم تخريجه ص ٢٩٧ .

بمثل " . على البر بالبر والشعير بالشعير ، بدليل حديث عبادة وقوله : كان طعامنا يومئذ الشعير لا يوجب حمل اللفظ على سببه بل يعتبر (١) عمومه عندنا ؛ وأما امتناع معمر بن عبد الله من ذلك فالجواب عنه كالجواب عما روى عن عمر وسعد ومعيقب الدوسي وعبد الرحمن بن عبد يغوث بالمنع وهو محمول على طريق الكراهية منه (٢) دون التحريم بدليل ما ذكرنا من حديث عبادة (٣) .

واحتج بأنهما يتقاربان في المنافع ويتفقان في المنبت والحصاد واحدهما لا يخلو من الآخر وكانا كالجنس الواحد اعتبارا بالفلس مع الحنطة والقشمش (٤) مع الزبيب .

والجواب :

أن التمر مع الزبيب يتقاربان في المنافع لأنهما حلوان ويقتاتان وكذلك الذهب والفضة لأنهما قيم المتلفات وأروش الجنائيات . ومع هذا فهما جنسان ويجوز التفاضل بينهما كذلك هاهنا .

فإن قيل :

أليس قد جعلتموها في حكم الجنس الواحد في ضم أحدهما إلى الآخر في إيجاب الزكاة ؟ يجب أن تفعلوا مثل هذا في الربا .

(*) ٨٩ .

(**) ٤٦١ .

(١) تقدم تخريج حديث عبادة ص ٣٠٣ .

(٢) القش : هو رديء التمر ، لسان العرب (٣٣٦/٦) ، ولعل المقصود رديء

الزبيب كالحصرم .

والجواب :

أن الذهب والفضة يضم بعضه إلى بعض وكذلك القطاني (١) ، ومع هذا لم يوجب ذلك أن يكون جنسا واحدا كذلك هاهنا وعلى أن في مسألة الضم روايتين (٢) .

(١) القطنية : اسم جامع للحبوب التي تطبخ وليس القمح والشعير من القطاني .

المصباح المنير ص ٥٠٩ مادة (قطن) .

(٢) قال القاضي أبو يعلى في الروايتين والوجهين : (اختلفت الرواية أيضا في ضم

الذهب إلى الورق في تكميل النصاب ، فنقل المروذي وابن إبراهيم : يضم لأن

زكاتها ربع العشر في عموم الأحوال تضم بعضها إلى بعض ، دليله أنواع

الدراهم ، وأنواع الدنانير ، ولأنهما من جنس الأثمان . ونقل حنبل وسندي : لا

يضم لأنهما جنسان أشبه التمر والزبيب) . المسائل الفقهية من كتاب الروايتين

والوجهين (٢٤١/١) .

٣٦ - [[عدم جريان الربا في غير المكيلات والموزونات]]

مسألة :

ما لا ربا فيه يجوز بيع بعضه ببعض نساء (١) وهو ما عدا المكيل والموزون (٢) في أصح الروايات (٣) .

نص عليها في رواية حنبل فقال : إذا لم يكن أصله الكيل والوزن فلا بأس به اثنين بواحد يدا بيد ونسيئة (٤) .

وبهذا قال الشافعي (٥) .

إلا أن الشافعي ما لا ربا فيه عنده ما عدا المطعوم .

وفيه رواية أخرى : الجنس بانفراده يحرم النساء (٦) .

أومى إليه في رواية حنبل في موضع آخر .

وقد ذكر له قول مكحول إذا كان الحيوان من صنف واحد فمكروه بيعه نسيئة ؛ وإذا اختلف فلا بأس البقرة بشاتين (فقال (٧)) أبو

(١) وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية ص ١٢٨ .

(٢) بعد الموزون : [فلا بأس به اثنين بواحد يدا بيد ونسيئة] وقد جعل عليها علامة خطأ في التزكية .

(٣) هذه الرواية الأولى في المسألة .

(٤) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣١٨/١) .

(٥) المهذب للشيرازي (٣٦٠/١) ، حلية العلماء (١٥٤/٤) .

(٦) هذه الرواية الثانية في المسألة .

(٧) في المصرية (وقال) .

عبد الله ولا أرى به بأسا إذا اختلفت واتوقاه من جنس واحد (١) .

وبهذا قال أبو حنيفة (٢) .

وفيه رواية ثالثة : العروض بانفرادها تحرم النساء سواء اتفقت
أجناسها أو اختلفت .

نص عليها في مواضع .

فقال في رواية حنبل في موضع آخر لا يباع شيء من الحيوان اثنين
بواحد إلى أجل وإن اختلفت أجناسهم (٣) .

وقال أيضا في رواية أبي طالب : لا يعجبني بعير ببعيرين (نساء) (٤) .

وقال أيضا في رواية أبي الحارث وجعفر بن محمد : ثوب بثوبين يدا
بيد ولا يجوز نسيئة (٥) .

وقال أيضا في (رواية (٦) ابن إبراهيم : ثوب قطن بثوبين كان نسيئة

(١) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣٢٠/١) .

(٢) شرح فتح القدير (١٥٥/٦) ، بدائع الصنائع (١٨٧/٥) .

(٣) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣١٩/١) ، مسائل الإمام أحمد

وإسحاق بن راهويه رواية الكوسج (١٩٨ - ٢٥٦) .

(٤) ساقطة من المصرية .

(٥) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه رواية الكوسج (١٩٨ - ٢٥٦ -

٤١٠) .

(٦) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣١٩/١) .

(٧) مكررة في المصرية .

(ولا يجوز (١)) اختلف أو لم يختلف (٢) .

وهو اختيار الخرقى (٣) (٤) .

وقال مالك : الزيادة في الجنس تحرم النساء فأما التساوي في الجنس

أو الزيادة في الجنسين فلا تحرم النساء (٥) .

وجه الرواية الأولى (٦) ما روى الدارقطني بإسناده عن عبد الله (٧) بن

عمرو بن العاص : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره أن يجهز

جيشاً (٨) قال عبد الله : وليس عندنا ظهر فأمره رسول الله صلى الله عليه

وسلم أن يتناع ظهراً إلى خروج المصدق وابتاع عبد الله بن عمرو البعير

بالبعيرين وبالأبصرة إلى خروج المصدق بأمر النبي صلى الله عليه

وسلم (٩) .

(١) هكذا في النسختين ، ولعل الواو زيدت من النساخ .

(٢) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣١٩/١) ، مسائل الإمام أحمد

رواية إسحاق بن إبراهيم بن هاني (١٧/٢) .

(٣) مختصر الخرقى ص ٦٤ .

(٤) ٩٠ .

(٥) المقدمات الممهدة (٣٣/٢) ، التفريع لابن الجلاب (١٢٥/٢) .

(٦) وهي : ما لا ربا فيه يجوز بيع بعضه ببعض نساء ما عدا المكيل والموزون .

(٧) في النسختين عن عمرو وهو تحريف من النساخ .

(٨) ٤٦٢ (**)

(٩) أخرجه أبو داود في سننه (٢٥٠/٣ - ٣٣٥٧) ، باب في الرخصة ،

والدارقطني في سننه (٦٩/٣) ، كتاب البيوع ، وأحمد في المسند (١٧١/٢ -

٦٥٩٣ ، ٢١٦ - ٧٠٠٢٥) ، والبيهقي في السنن الكبرى (٢٨٧/٥) باب بيع

الحيوان وغيره مما لا ربا فيه بعضه ببعض نسيئة .

قال الدارقطني : حديثه صحيح الإسناد .

فوجه الدلالة أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر عبد الله أن يتتاع إبلا على أن يرد بدلها إبلا مؤجلة فابتاع عبد الله بعيرا ببعيرين إلى أجل ؛ فلو كان الجنس بانفراده يجرم النساء لما أمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يأخذ (إبلا بإبل (١) مؤجلة .

فإن قيل :

ليس في الخبر أن النبي صلى الله عليه وسلم أمره بإثبات الإبل في ذمته إلى أجل ويجوز أن يكون أمره بشراء الإبل بالدرهم ليبيع إبل الصدقة ويقضي من ثمنها .

قيل :

في الخبر قال ابتعت البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة وهذا يقتضي أن الشراء وقع على نفس الأبعرة دون أثمانها وفعل ذلك بأمر النبي صلى الله عليه وسلم .

فإن قيل :

يجوز أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم أمره أن يثبت إبلا مثلها في إبل الصدقة فأخذ عبد الله على أن تكون ثابتة في إبل الصدقة ومثل هذا جائز عندنا وإنما الخلاف في جواز ثبوتها في الذمة بعقد البيع وليس في الخبر أنها ثبتت في ذمة النبي صلى الله عليه وسلم أو في ذمة عبد الله .

(١) في النسختين (إبلا بل) وهو تصحيف من النساخ .

قيل له :

لا يصح إثباتها في إبل الصدقة ؛ لأن العوض المطلق في البيع إنما يثبت في الذمة دون غيرها .

وقد روينا في الخبر : (فابتاع البعير بالبعيرين وبالأبعرة الأبعرة إلى خروج المصدق) (١) .

والقياس :

أنهما عوضان لا يحرم فيهما التفرق قبل التقابض فوجب ان لا يحرم إسلام أحدهما في الآخر لأجل الربا ولا يحرم إسلام أحدهما في الآخر إذا أمكن ضبطه بالوصف .

دليله :

بيع ثوب كنان بثوب قطن أو إبريسم والثوب الهروي بالمروي (٢) ولا يلزم عليه الجواهر لأنه لا يحرم فيها التفرق قبل القبض ولا يجوز إسلام أحدهما في الآخر لقولنا (لأجل (٣)) الربا وهناك لم يمنع لأجل الربا لكن لأجل الجهالة ولعدم ضبط صفاته .

فإن قيل :

المعنى في الأصل أنه عدم وصفي علة تحريم التفاضل (٤) وهو الجنس

(١) تقدم تخرجه ص ٣٦٠ .

(٢) وجه الاستدلال : حيث أنه يجوز إسلام أحدهما في الآخر إذا ضبط وصفهما فكذلك كل عوضين لا يحرم فيهما التفرق قبل القبض يجب أن لا يحرم إسلام أحدهما في الآخر إذا ضبطا بالوصف .

(٣) في المصرية (الأجل) .

(٤) * ٩١ .

والكيل أو الوزن وليس كذلك هاهنا لأن (١١) أحد وصفي علة تحريم
التفاضل موجود وهو الجنس .

قيل له :

إذا كان القياس على الثوب الهروي بالمروي لم تصح المعارضة في
الأصل (١٢) (لأن أحد (١٣) وصفي العلة موجود وهو الجنس لأن أصلهما
القطن وهو جنس واحد .

فإن قيل :

الصنعة تجعلهما جنسين .

قيل له :

الصنعة في الفضة لا تخرجها عن أصلها ولا تجعلها جنسا آخر . بل
الخلاص من جنس الدراهم المضروبة والحلي سواء .

فإن قيل :

الصنعة في الفضة لا تخرجها عن حد الوزن .

قيل له :

وكذلك أواني الحديد والرصاص .

وتبين صحة هذا على أصلنا (وأن (١٤) الصنعة لا تجعله في تحكم

(١) ساقط من المصرية .

(**) ٤٦٣ .

(٢) مكرر في المصرية .

(٣) هكذا في النسختين ولعل الواو زيدت من النسخ .

الجنسين . على أصلنا أن الخل والدبس جنس واحد عندنا ولا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا .

وكذلك الرايب وهو (لروخ) والحليب جنس واحد وإن كان الرايب حامضا بالصنعة وكذلك المصل بالجبن جنس واحد .

وقد قال أحمد في رواية أحمد بن سعيد في اللبن بالزبد والمصل اثنين بواحد أكرهه ؛ لأن أصلهما الطعام (١) .

وكذلك الادهان كلها ما كان منها من السمس لا يجوز واحد باثنين وإن تفاضلت بالصنعة والاقاوية .

وأما الكلام على علة الفرع فيأتي في أدلتهم إن شاء الله تعالى ولأن الأجل أحد وجهي الربا فوجب أن لا يعم الأموال . أو نقول فلا يجوز تحريمه بمجرد الجنس .

دليله :

تحريم التفاضل فإنه لا يعم جميع الأموال ولا يتعلق بمجرد الجنس (٢) . بل يختص بالمكيل والموزون ، وكذلك الأجل يجب أن لا يعم ولا يتعلق بمجرد الجنس ولا يصح قولهم أن جهات الربا ثلاثة : التفرق قبل القبض ، والنسأ ، والتفاضل ؛ لأن التفرق قبل القبض والنسأ نوع واحد وهو الافتراق من غير تقابض والتفاضل نوع آخر من جهة أخرى .

فإن قيل :

تحريم النسأ أعم وأكد من تحريم التفاضل لأن تحريم التفاضل يختص

(١) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه رواية الكوسج (٣٦٩) .

(٢) وجه الاستدلال : كما أن التفاضل محرم في أشياء مخصوصة فكذلك الجنس .

الجنس الواحد وتحريم النساء يعم الجنس والجنسين فلو باع به الشعير (١)
مكوك بمكوكين (٢) جاز .

قيل له :

تحريم التقابض أعم من تحريم التفاضل ، ومع هذا لا يعم الأموال
ولا يتعلق بالجنس . وبيانه أن بيع الذهب بالفضة يحرم فيه التفرق قبل (٣)
التقابض ولا يحرم التفاضل في ذلك .

واحتج المخالف :

بما روى أحمد في المسند بإسناده عن سمرة قال : نهى رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة (٤) .

(١) في المصرية بعد الشعير كلمة (يكون) ، ولعلها زائدة من الناسخ .

(٢) انظر ص ٣١١ .

(٣) بعد كلمة قبل (القبض) وعليها علامة خطأ في التركيبة .

(٤) أخرجه أبو داود في سننه (٢٥٠/٣ - ٣٣٥٦) ، باب في الحيوان بالحيوان

نسيئة ، والترمذي في سننه (٢٣٣/٤ - ١٢٣٧) ، باب ما جاء في كراهية بيع

الحيوان بالحيوان نسيئة ، والنسائي في سننه (٢٩٢/٧) باب بيع الحيوان بالحيوان

نسيئة ، وأحمد في المسند (١٢/٥ - ٢٠١٥٥ ، ١٩ ، ٢٠٢٢٨ ، ٢١ -

٢٠٢٥٠ ، ٢٢ - ٢٠٢٧٧) ، وابن ماجه في سننه (٧٦٣/٢ - ٢٢٧٠)

باب الحيوان بالحيوان نسيئة ، والبيهقي في السنن الكبرى (٢٨٨/٥) باب ما

جاء في النهي عن بيع الحيوان بالحيوان ، والدارقطني في سننه (٧١/٣ - ٢٦٧)

كتاب البيوع ، والدارمي في سننه (٣١٣/٢ - ٢٥٦٤) ، باب النهي عن بيع

الحيوان بالحيوان ، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٦٠/٤) باب استقراض

الحيوان ، وعبد الرزاق في المصنف (٢٠/٨ - ١٤١٣٣) باب بيع الحيوان -

والجواب :

١٠، أنا نحمل ذلك على النسيئة في العوضين جميعاً وهو الظاهر من الخبر لأن النسيئة صفة الحيوان المذكور في الخبر فرجع إليهما جميعاً وتكون الدلالة (١٠) على هذا خبرنا وهو أحصر .

واحتج بما روى أبو بكر بإسناده عن أسامة بن زيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " إنما الربا في النسيئة " (١١) .

والجواب :

أنه محمول على ما يجري فيه الربا بدليل ما ذكرنا .
واحتج بأن الجنس أحد وصفي علة تحريم التفاضل يدا بيد . فوجب أن يحرم النساء .

= بالحيوان وابن أبي شيبة في المصنف (١١٦/٦ - ٤٨٤) ، باب في العبد بالعبد والبعير بالبعيرين .

(*) ٩٢ .

(**) ٤٦٤ .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٣١/٣) باب بيع الدينار بالدينار نساء ، ومسلم في الجامع الصحيح (٤٥/٥ - ٥٩ - ٥٠) ، باب النهي عن بيع الورق والتمذي في سننه (٢٣٩/٤ - ١٢٤١) ، باب ما جاء في الصرف ، والنسائي في سننه (٢٨١/٧) باب بيع الفضة بالذهب وبيع الذهب بالفضة ، وابن ماجه في سننه (٧٥٩/٢ - ٢٢٥٧) باب من قال لا ربا إلا في النسيئة والبيهقي في السنن الكبرى (٢٨٠/٥) باب الربا في النسيئة ، وعبد الرزاق في المصنف (١١٧/٨ - ١٤٥٤٦) ، باب الصرف .

دليله :

المعنى المضموم إلى الجنس وهو الكيل (١) .

قالوا : ولا يلزم عليه الدراهم في سائر الموزونات ؛ لأن من أصلنا جواز تخصيص العلة الشرعية وقد احترز بعضهم عن ذلك فقال أحد وصفي علة تحريم التفاضل من غير جنس الأثمان أو فيما يتعين ولا يلزم عليه الدراهم في سائر الموزونات ؛ لأنها من جنس الأثمان ولأنها لا تتعين .

والجواب :

أنا لا نسلم أن التحريم في الأصل ثبت لوجود أحد وصفي علة تحريم التفاضل وإنما ثبت لوجود عليته وهو (الكيل (١)) والجنس فإن قاسوا على المكيل من جنسين كالحنطة والشعير وأنه يحرم النساء لوجود أحد وصفي علة تحريم التفاضل .

فالمعنى في الأصل أنهما عوضان يحرم إسلام أحدهما في الآخر ؛ لأجل الربا .

فلهذا حرم فيهما النساء وليس كذلك هاهنا ، لأنهما عوضان لا يحرم التفرق فيهما قبل التقابض فوجب أن لا يحرم النساء .

دليله :

ما ذكرناه .

(١) وجه الاستدلال : أن تحريم التفاضل في الأصل ثبت لوجود أحد وصفي علة تحريم التفاضل وهي الجنس والكيل تابعا لا وصفا مستقلا يوجب التحريم .
(٢) في التركيبة (المكيل) .

فإن قيل :

ما ذهبتم إليه يفضي إلى أن يكون المعقود عليه ؛ وهو الثمن مستحقا وهو إذا أسلم في ثوب هروري ثوبا مرويا ثم حل الأجل استحق عليه تسليم ما كان ثمنا فلم يجز ذلك .

قيل :

يجوز ذلك إذا كان استحقاقه بسبب آخر وهو كونه عوضا عما في ذمته فهو بمثابة ما لو باع الثوب الذي كان عوضا في السلم ثم اشتراه فإنه يصح وإن كان مستحقا في العقد الأول ومستحقا في العقد الثاني .

فصل :

والدلالة على مالك في جواز التفاضل في ذلك ما تقدم من حديث (عبد الله بن (١)) عمرو بن العاص وأنه أخذ بعيرا ببعيرين إلى إبل الصدقة ولأنهما عوضان لا يجرم النساء فيهما مع التساوي فلم يجرم مع التفاضل .

دليله :

الجنسان (٢) وعكسه الذهب والفضة لما حرم النساء فيهما مع التساوي حرم مع التفاضل .

واحتج المخالف :

بعموم قوله صلى الله عليه وسلم : " إنما الربا في النسيئة " (٣) .

والجواب عنه (٤) ما تقدم .

(١) ساقط من النسختين .

(٢) وجه الاستدلال: حيث أن كل جنس مستقل يجوز بيعه بغير جنسه نساء ومتفاضلا .

(٣) تقدم تخريجه ص ٣٦٦ .

(٤) ٩٣ *

واحتج بأن في الزيادة ذريعة إلى القرض الذي يجبر نفعاً لأنه كأنه أقرضه بعيراً ببعيرين إلى أجل لأنه ليس هناك اختلاف أعراض (وبيان (١)) منافع فيحمل التفاضل عليه ، فلم يبق إلا ما قلنا . وإذا قويت التهمة فيه منعناه لكونه ذريعة إلى الأمر الممنوع منه (٢) ، ويفارق هذا إذا تساوى ؛ لأن هذه الذريعة معدومة .

قالوا : ولهذا قال أحمد في رواية أبي طالب فيمن باع طعاماً إلى أجل فحل الأجل فلا يأخذ قيمته طعاماً ولا تمراً ولا شيئاً يكال ويوزن ؛ لأنه يؤدي (٣) دخول النساء فيما يدخله الربا (٤) .

والجواب :

أنه لا يجوز أن يحمل على القرض وله وجه مقصود في البيع ؛ لأنه قد يقصد الربح ببيع بعير ببعيرين نساء ، كما يقصد ذلك بعقد السلم فوجب حمله عليه .

واحتج من نصر الرواية الثالثة بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم ؛ قال : " إنما الربا في النسيئة " (٥) .

والجواب :

أنه محمول على ما يجري فيه الربا .

(١) في التركية (وبياني) ولعله تصحيف من الناسخ .

(**) ٤٦٥ .

(٢) فيه سقط بعد يؤدي تقديره [إلى] .

(٣) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه رواية إسحاق بن الكوسج ص ٤١٠ .

(٤) تقدم تخريجه ص ٣٦٦ .

واحتج بأن : الأشياء نوعان أثمان ومثمنات ثم ثبت أن الأثمان تحرم
النساء بانفرادها كذلك المثمنات .

والجواب :

أن المعنى في الأثمان أن يجري فيها الربا وليس كذلك هاهنا ؛ لأنه لا
يجري فيه الربا .

واحتج بما روى أحمد فيما تقدم في مسأة علة الربا بإسناده عن ابن
عمر ؛ قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لا تبيعوا الدينار
بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين فقام رجل فقال :
يا رسول الله ! أرأيت الرجل يبيع الفرس بالأفراس والنجيب بالإبل ؟
فقال : لا بأس إذا كان يدا بيد " (١) .

فقد اعتبر القبض في بيع الحيوان متفاضلا .

والجواب :

أنه محمول عليه إذا كان النساء من الطرفين فيحصل بيع دين بدين .

فإن قيل :

فذلك لا يكون يدا بيد وإنما يكون يدا بنسيئة .

قيل :

إنما قال يدا بيد على طريق إلحاق أحدهما بالآخر اسما ؛ وذلك كثير
في اللغة .

(١) تقدم تخرجه ص ٣٠٥ .

قال تعالى : ﴿ نَسُوا اللَّهَ فَنَسِيَهُمْ ﴾ (١) والنسيان إنما كان في أحد
الطرفين وهو في حق الآدمي وإنما أخرجهُ للجزاء (٢) .

-
- (١) سورة التوبة آية (٦٧) .
- (٢) كثير من العلماء رحمهم الله يفسرون نسيهم أنه سبحانه تركهم وسمى تركه لهم نسيان من باب الجزاء ؛ لأن وصف الله سبحانه بالنسيان لا يناسب فيوء ولونه إلى الجزاء لهم ولا شك أن الله تعالى وتقدس منزّه عن كل نقیصة ولكن هذا تأويل فيجب الإيمان بما ورد على ظاهره من غير تأويل ولا تحريف فليس كمثله شيء وهو السميع البصير .

٣٧ - [[جريان الربا في دار الحرب]]

مسألة :

إذا دخل المسلم دار الحرب بأمان فباع من أهل الحرب درهما بدرهمين أو درهمين بدرهم لم يجز .

نص عليه في رواية أبي الحارث وابن إبراهيم وابن القاسم وقد سئل عن الأسير يشتري الدرهم بالدرهمين فقال معاذ الله (ما أحل الله) (١) الربا في موضع من المواضع (٢) .

وقال أيضاً في (٣) رواية المروزي : وقد سئل عن الربا في بلاد العدو .

قال : لا وبهذا قال مالك (٤) والشافعي (٥) .

وقال أبو حنيفة (٦) يجوز .

دليلنا :

ما روى عبادة بن الصامت عن النبي صلى الله عليه وسلم ؛ قال : " لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل " (١) .

(١) ساقط من المصرية .

(٢) مسائل أبو الفضل صالح (١٩/٢) ، نحوها .

(*) ٩٤ .

(٣)

(٤) المجموع شرح المهذب (٣٩١/٩) ، حلية العلماء (١٩٢/٤) .

(٥) المبسوط (٥٦/١٣) ، شرح فتح القدير (١٧٧/٦) .

(٦) تقدم تخريجه ص ٣٠٣ .

ولم يفرق بين دار الحرب ودار الإسلام فهو على العموم ، ولأن ما حرم فعله على المسلم في دار الإسلام حرم فعله في دار الحرب كالزنا وارتكاب الفواحش وإن شئت قلت لأنها إحدى الدارين فلم يجز فيها بيع درهم بدرهمين .

دليله :

دار الإسلام (١) .

فإن قيل :

سائر الفواحش (لا يجوز (٢)) (٣) استباحتها على أهل دار الحرب بوجه. وليس كذلك هاهنا ؛ لأن ما أخذه على وجه الاستباحة . ولا خلاف أن أخذ مال الحربي على وجه الاستباحة يجوز ، فلماذا فرقنا بينهما .

قيل له :

فيجب أن يأخذه في دار الإسلام على الوجه الذي (يأخذه (٣)) في دار الحرب ؛ لأن أخذ ماله يجوز على وجه الاستباحة .

فإن قيل :

دار الإسلام دار حظر فلماذا لم يستبح أخذه ، ودار الحرب دار إباحة فلماذا يستباح أخذه .

(١) وجه الاستدلال : حيث أن الربا محرم في دار الإسلام فكذلك دار الحرب .

(٢) ساقط من المصرية .

(**) ٤٦٦ .

(٣) في المصرية (يأخذ) .

قيل له :

دار الإسلام دار إباحة في حق الحربي إذا لم يكن له أمان ، يدل عليه أنه إذا دخل دار الإسلام فإنه يؤخذ وما معه من المال كما يؤخذ في دار الحرب وإذا كان له أمان منع الأمان من أخذ ذلك .

وكذلك دار الحرب دار إباحة لمن لا أمان له من الكفار ومن له أمان لا يجوز أخذ ماله .

وقد نص أحمد على هذا في رواية الميموني ، وقد سئل عن بيع الأسير في أرض العدو الدرهم بالدرهمين . فقال : إذا كان موثقاً في أيديهم ولم يأتمنوه سرق منهم وأخذ ما شاء ، وإذا دخل بأمان لم يبيع الدرهم بالدرهمين ولم يسرق (١) .

فإن قيل :

فيجب إذا سرق منهم مالاً أو قهرهم على مال وخرج إلى دار الإسلام أن لا يملكه ويجب رده إليهم .

(قيل (٣)) :

هكذا نقول إذا دخل دار الحرب بأمان ، وكذلك إذا استقرض منهم واشترى (منه (٣)) في ذمته وخرج إلى دار الإسلام وجب عليه أن ينقد العوض إلى صاحبه .

(١) مسائل الإمام أحمد رواية أبي الفضل صالح قال : (قلت لأبي : الربا في أرض

الحرب قال : إذا دخل بأمان فلا يعجبني) ، (٨٩/٢) .

(٢) في المصرية (يقول) .

(٣) هكذا في النسختين وهو تصحيف من النساخ وصحته [منهم] .

وقد قال أحمد في رواية (١) أبي داود في أسير قال لعلي : أخرجني إلى ما منى وأعطيك كذا يفي له بذلك ؛ فإن لم يجد يغديه المسلمون أن لم يوجد في بيت المال .

واحتج المخالف :

بما روى مكحول عن النبي صلى الله عليه وسلم ؛ قال : " لا ربا بين المسلمين وأهل الحرب في دار الحرب " (٢) فنفي (٣) أن يكون بينهم ربا .

والجواب :

أنا لا نعرف هذا الخبر ولو صح حملنا قوله (لا ربا) معناه لا يجوز الربا كما (لا جلب (٤) ولا جنب (٥) ولا شغار في الإسلام) (٦) .

(١) مسائل الإمام أحمد رواية أبي داود سليمان السجستاني ص ٢٤٩ .

(٢) قال الزيلعي : غريب ، وقال الشافعي : هذا ليس بثابت ولا حجة فيه . نصب
الراية (٤/٤٤) .

(*) ٩٥ .

(٣) الجلب في الزكاة : أن يقدم المصدق على أهل الزكاة فينزل موضعاً ثم يرسل من يجلب إليه الأموال من أماكنها ليأخذ صدقتها - والجلب في السباق : أن يتبع الرجل فرسه فيزجره ويجلب عليه ويصيح حثاً له على الجري . النهاية في غريب الحديث لابن الأثير (٢٨١/١) .

(٤) الجنب في الزكاة : أ، ينزل العامل بأقصى موضع أصحاب الصدقة ثم يأمر بالأموال أن تجنب إليه . والجنب في السباق : أن يجنب فرساً إلى فرسه الذي يتسابق عليه فإذا فتر المركوب تحول إلى الجنب ؛ المصدر السابق .

(٥) أخرجه الترمذي في سننه (٨٦/٤ - ١١٢٣ ، ٨٧ - ١١٢٤) ، باب ما جاء في النهي عن نكاح الشغار ، والنسائي في سننه (١١٠/٦) ، باب الشغار . -

وقوله : " لا ضرورة " في الإسلام " ، وقوله : " لا صلاة إلا
بظهور " ، وما أشبه ذلك فيكون حجة عليهم ويكون فائدة التخصيص بدار
الحرب لبيان أنها وإن كانت دار إباحة فالربا غير جائز فيها .
واحتج بأن :

ما يأخذه المسلم من الحربي في دار الحرب لا يأخذه على وجه البيع
لأن بيع درهم بدرهمين لا يجوز وإنما يأخذه على وجه الاستباحة وله أن

- وأحمد في المسند (٢١٦/٢ - ٧٠٢٨) ، (٤٢٩/٤ - ١٩٨٦٨ - ٤٣٩ -

١٩٩٦٠ ، ٤٤٣ - ٢٠٠٠١) ، والطيالسي في مسنده (١١٣/٥ - ٨٣٨) ،

وعبد الرزاق في مصنفه (١٨٤/٦ - ١٠٤٣ - ١٠٤٣٧) ، باب الشغار .

(١) الضرورة : الحبس والمنع ، والضرورة الذي لم يحج . والضرورة التبتل وترك النكاح .

النهاية في غريب الحديث لابن الأثير (٢٢/٣) ، باب الصاد مع الرء .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (١٤١/٢ - ١٧٢٩) ، باب لا ضرورة في الإسلام ،

وأحمد في المسند (٣١٢/١ - ٢٨٤٥) ، والبيهقي في السنن الكبرى (١٦٤/٥)

باب من كره أن يقال للذي لم يحج ضرورة ، وقال رواه عمر بن قيس

وليس بالقوي ، والحاكم في المستدرک (٤٤٨/١) كتاب المناسك وقال هذا حديث

صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، وابن حجر في فتح الباري (١١١/٩) كتاب

النكاح ، وفي مشكاة المصابيح (٧٧٥/٢) ، والهيتمي في مجمع الزوائد (٢٣٤/٣)

وقال : رجاله ثقات ، وابن حجر في تلخيص الحبير (١١٧/٣ - ١٤٣٥)

كتاب النكاح ، وقال وهو من رواية عطاء عن عكرمة ولم يقع منسوبا وقال عطاء

بن وراز وهو ضعيف لكن في رواية الطبراني ابن أبي الخوار وهو موثق ، وقال

الألباني في السلسلة الضعيفة (١٣٠/٢ - ٦٨٥) : ضعيف ، وللحديث شاهد

مجهول .

(٣) تقدم تخريجه ص ٣٠٨ .

يأخذه على هذا الوجه لأن أموالهم مباحة لنا ما لم يحظره الأمان ؛ فإذا أعطاه درهم بطيبة نفس وأخذ درهما حملنا الأمر على الوجه الذي يجوز وهو أن ذلك القدر لم يدخل تحت الأمان .

والجواب :

أنها في حق من دخل إليهم بأمان دار حظر وليست بدار إباحة وعلى أنها دار إباحة في حق الكفار فأما المسلمون (فأموالهم ^(١)) غير مباحة ^(٢) فيها والخلاف في المسلمين إذا تبايعوا فيما بينهم وإذا تبايعوا مع أهل الحرب واحد .

ثم يبطل هذا بمن تزوج منهم بخمس نسوة فيجب أن تكون الخامسة مأخوذة بالاسترقاق دون العقد ، ويجب إذا قتل منهم في دارهم وبيع جسده بمال أن يملك المال بالاستباحة ولا يجوز ذلك لما روى ابن المنذر في كتابه عن ابن عباس : أن مشركاً قتل يوم الأحزاب فبعث المشركون إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ابعت إلينا بجسده ونعطيك عشرة آلاف درهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لا خير في جسده ولا ثمنه " ^(٣) .

وهذا يدل على أن أخذ المال على ذلك لا يحل .

(١) في المصرية (وأموالهم) .

(**) ٤٦٧ .

(٢) أخرجه الترمذي (٣٦/٦) ، باب ما جاء لا تفادي جيفة الأسير رقم الحديث

١٧١٥ ، والبيهقي في السنن الكبرى (١٣٣/٩) ، باب لا تباع جيفة مشرك .

وابن كثير في البداية والنهاية (١٠٧/٤) .

فإن قيل :

هذا كان بالمدينة. في الوقت الذي حاصروا النبي صلى الله عليه وسلم وكانت دار إسلام ولأنه يحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم فعل ذلك غيظاً لهم واستخفافاً بهم .

قيل له :

النبي صلى الله عليه وسلم جعل العلة في رد ديته ؛ لأنه لا خير في جسده .

وعلى قولهم العلة فيه أنه كان في دار الإسلام أو قصد غيظهم وهذا خلاف الظاهر .

٣٨ - [العبرة في المكيلات الكيل وفي الموزونات الوزن]

مسألة :

المكيلات المنصوص عليها مكيلة أبدا لا يجوز بيع بعضها إلا كيلا .

والموزونات المنصوص عليها موزونة أبدا .

وما لم ينص على تحريم التفاضل فيه كيلاً ولا وزناً فالمرجع فيه إلى عرف العادة بالحجاز في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فما كانت العادة فيه الكيل لم يجوز إلا كيلا في سائر الدنيا وما كانت العادة فيه الوزن لم يجوز (١) إلا وزناً في سائر الدنيا فأما ما ليس هناك عرف أو حدث لشيء (عرف (٢)) بعد النبي صلى الله عليه وسلم احتمال أن يرد إلى أقرب الأشياء به شبيهاً بالحجاز ، واحتمل أن يعتبر بحاله بالعرف في موضعه .

وقال أبو حنيفة (٣) : ما لم ينص على تحريم التفاضل فيه كيلا ولا وزناً فالمرجع فيه إلى عادة الناس ولا نخصه بعادة أهل الحجاز .

دليلنا :

ما روى أبو بكر بإسناده عن ابن عمر ؛ قال : قال رسول الله صلى

(*) ٩٦ .

(١) في المصرية (عرفه) .

(٢) الهداية للمرغيانى (٦٢/٣) ، شرح فتح القدير (١٥٧/٦) .

الله عليه وسلم : " الوزن وزن أهل مكة والمكيال مكيال المدينة " (١) .
وفي رواية أخرى : " المكيال مكيال أهل المدينة ولا ميزان إلا بمكة " (٢) .
وإنما قصد رد البلاد كلها إلى هذين البلدين ولم يرد أيضاً أن الاعتبار
بمكيال المدينة دون مكيال مكة (ولا الاعتبار (٣)) بميزان مكة دون المدينة .
ولأن العرف في البلدان يومئذ سواء وإنما نص على مكيال المدينة لينبه به على
مكيال مكة ونص على (مكيال (٤)) مكة لينبه به على ميزان المدينة .

فإن قيل :

نحمل المكيال مكيالهم في تقدير الصاع بالكفارات والميزان ميزانهم في
نصاب الزكاة .

قيل :

هذا تخصيص بغير دليل .

واحتج المخالف :

بما روي في حديث (٥) عبادة وأنس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٤٦/٣ - ٣٣٤٠) باب قول النبي صلى الله عليه
وسلم المكيال مكيال أهل المدينة والنسائي في سننه (٢٨٤/٧) ، باب الرجحان في
الوزن ، والطحاوي في مشكل الآثار (٩٩/٢) ، وعبد الرزاق في المصنف (٦٧/٨)
- (١٤٣٣٦) ، باب المكيال والميزان .

- (٢)

(٣) في المصرية (ولا اعتبار) .

(٤) هكذا في النسختين وهو تحريف من النسخ وصحته [ميزان] .

(**) ٤٦٨ .

" ما وزن مثلاً بمثل إذا كان نوعاً واحداً وما كيل مثلاً بمثل إذا كان نوعاً واحداً " (١) ولم يفصل .

والجواب :

أنه محمول على ما نص على وزنه أو كيله بما ذكرنا .

واحتج بأن :

ما لم ينص على كونه مكيلاً جاز بيع بعضه ببعض وزناً ، أصله الدراهم ، والدنانير وما لم ينص على كونه موزوناً جاز بيع بعضه ببعض كيلاً ، أصله الطعام والملح .

والجواب :

أن المعنى في الأصل أنه منصوص عليه وزناً وكيلاً فلهذا جاز وليس كذلك هاهنا ، لأنه غير منصوص على كونه وزناً ولا يثبت عرفه بالحجاز وزناً فلم يجز بيعه وزناً كالطعام .

واحتج بأن :

كل بقعة لا يعتبر عادة أهلها في غير زمن النبي صلى الله عليه وسلم لا يعتبر عادة أهلها في زمن النبي صلى الله عليه وسلم كسائر البقاع .

والجواب :

(أنه إنما لم (٢) يعتبر في غير زمن النبي صلى الله عليه وسلم وأقر عليه

(١) تقدم تخريجه ص ٣٠٣ .

(٢) هكذا في النسختين ولعل صحته [أن ما لم] .

فهو شرعه وأمره وليس إذا لم يجب العمل بفعله غيره وقوله لا يجب ،
بقوله (١).

(١) بياض في النسختين بقدر أربع كلمات وهو نهاية المسألة .

٣٩ - [[بيع الربوي بدقيقه]]

مسألة :

لا يجوز بيع الخنطة بالدقيق في أصح الروايتين رواها ابن إبراهيم وابن
بختان وأبو الحارث وابن منصور في إحدى الروايتين (١) .

وبهذا قال أبو حنيفة (٢) والشافعي (٣) .

وفيه رواية أخرى (٤) يجوز ذلك وزنا رواها ابن منصور في موضع

آخر .

وروى حرب أيضاً عنه وقد سئل عن بيع الدقيق بالخبز فلم يعجبه

وسهل في الدقيق بالبر وزنا .

واختلف أصحاب مالك في تحصيل مذهبه في بيع الخنطة بالدقيق فمنهم

من قال المسألة على روايتين .

ومنهم من قال المسألة على اختلاف حالين ، فإن كان كيلاً لم يجز ،

(١) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (١ / ٣٢٠) ، مسائل الإمام أحمد

وإسحاق بن راهويه ، رواية إسحاق بن منصور الكوسج ص ٣٤٩ .

(٢) الهداية للمرغيباني (٣ / ٦٣) ، شرح فتح القدير (٦ / ١٦٣) .

(٣) مختصر المزني ص ٧٧ ، المهذب للشيرازي (١ / ٣٦٦) .

(*) ٩٧ .

وإن كان وزنا جاز (١) .

وكذلك الخلاف في بيع الحنطة بالسويق ، وبيع السويق بالدقيق .
وقال في رواية حنبل لا بأس بالبر بالسويق والسويق بالدقيق وزنا . ولا
يجوز كيلا (٢) .

وقال في رواية أبي الحارث السويق بالحنطة أكرهه (٣) .

وكذلك في رواية مهنا أكره حنطة مقلية بغير مقلية .

فالدلالة على أنه لا يجوز في الجملة هو أنه جنس فيه الربا يبيع بعضه
ببعض على صفة ينفرد أحدهما (بالنقصان (٤)) عن الآخر في المستقبل فيما
قدر به فلم يجوز .

دليله :

بيع الرطب بالتمر .

وافق مالك على ذلك (٥) .

والرواية لا تختلف عن أحمد في ذلك أيضا ، ولا يلزم عليه بيع الرطب
بالرطب لأنهما يتساويان في النقصان ، ولا يلزم عليه الحنطة العفنة بالجيدة ؛
لأن النقصان هناك لا يحصل فيما قدر به .

(١) القوانين الفقهية ص ٢٥٤ .

(٢) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (١ / ٣٢١) .

(٣) المصدر السابق .

(٤) مكرر في المصرية .

(٥) القوانين الفقهية ص ٢٥٤ .

وإن شئت قلت : جنس فيه الربا يبيع بعضه ببعض على صفتين مختلفتين
أشبه الرطب بالتمر ولا يلزم عليه الرطب بالرطب لأن الصفة واحدة .
(٣) والأولة أصح ؛ لأن هذه تنتقص بالعفنة والجيدة والبياض مع
السواد .

فإن قيل :

فيجب إذا باع حنطة بدقيق ثم طحنت الحنطة فلم يزد كيلها على
كيل الدقيق أن يجوز .
قيل له :

الغالب أنها تزيد والحكم للغالب .

واحتج المخالف :

بأن الدقيق هو الحنطة (بغيرها (٣)) ، وإنما تفرقت أجزاءها فصار
كالصحاح بالمكسرة .
والجواب :

أن التساوي هناك بالوزن قد وجد وهو المعتبر والتساوي هاهنا يعتبر
بالكيل وهما (غير (٣)) متساويين .

ولأن الحنطة إذا طحنت زادت على كيل الدقيق فلذلك لم يجوز .

(**) ٤٦٩ .

(١) هكذا في النسختين وهو تصحيف من النساخ وصحته [بعينها] .

(٢) ساقط من المصرية .

فصل :

فإن قلنا يجوز بيع الخنطة بالسويق وبيع السويق بالدقيق فإنما يجوز متساويا ولا يجوز متفاضلا .

نص عليه في رواية حنبل (١) .

وقال مالك (٢) وأبو يوسف (٣) ومحمد (٤) يجوز متساويا ومتفاضلا .

دليلنا :

ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " الطعام بالطعام مثلاً بمثل " (٥) . واسم الطعام يتناول الدقيق والسويق باتفاق فوجب اعتبار المساواة فيه لعموم الخبر .

لأن الدقيق والسويق من أجزاء الخنطة فلا يجوز التفاضل فيهما .

دليله :

(١) الدقيق بالدقيق والخبز بالخبز (٦) .

وإن شئت قلت : هما من أجزاء الخنطة فكانا جنسا واحدا .

(١) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣٢١/١) .

(٢) القوانين الفقهية ص ٢٥٤ .

(٣) بدائع الصنائع (١٨٨/٥) .

(٤) المصادر السابق .

(٥) تقدم تخريجه ص ٢٩٧ .

(٦) * ٩٨ .

(٦) وجه الاستدلال : كما أن الدقيق بالدقيق لا يجوز متفاضلا فكذلك بيع الخنطة بالسويق والدقيق .

دليله :

ما ذكرنا .

واحتج المخالف :

بأن الصنعة قد غيرت حكم السويق وجعلته جنسا مفردا عن الخنطة .

(وللتعيين (١)) بالصنعة تأثير في اختلاف الجنسين .

ألا ترى أن لحم الضأن والماعز لا يجوز متفاضلا ، ثم بيع الشيء بالمطبوخ منه متفاضلا جائز لاختلاف الأغراض منه ، كذلك السويق والدقيق ، وربما قالوا كل واحد منهما لا يعود مثل صاحبه فهو (كالناطف) (٢) والخل .

والجواب :

أن (هذا (٣)) المعنى موجود في الدقيق مع الخنطة .

فإن الصنعة قد غيرت حكم الدقيق وجعلته في حكم جنس آخر لاختلاف المنافع وكذلك الخبز مع الخنطة ، ومع هذا لا يجوز التفاضل ، وكذلك الخنطة المقلوه وغير المقلوه جنس واحد عند أبي يوسف (٤) ومحمد (٥) ولا يعود مثل صاحبه ومع هذا فلا يجوز التفاضل .

(١) هكذا في النسختين ؛ وهو تصحيف من النساخ ولعل صحته [ولتغيير] .

(٢) الناطف : نوع من الحلوى ، المطلع على أبواب المقنع (٣٤١/١١) ، المصباح المنير

(٦١١/٢) .

(٣) ساقط من المصرية .

(٤) بدائع الصنائع (١٨٨/٥) ، المبسوط للسرخسي (١٨٥/١٢) .

(٥) المصدر السابق .

وقد نص أحمد على هذا في رواية مهنا وقد سئل عن الحنطة المقلية بغير المقلية فكرهه .

وما ذكره من اللحم النيء بالمطبوخ وأنه يجوز متفاضلا فغير صحيح ؛ لأنه لا يجوز عندنا لا متفاضلا ولا متساويا ، لأنه يجري مجرى الرطب بالتمر والخبز بالحنطة .

وكذلك (الناطف ^(١)) بالخل لا يجوز .

وقد نص أحمد على هذا في رواية ابن القاسم وقد سئل عن اللحم المطبوخ باللحم النيء وأن مالكا ^(٢) يقول : لا بأس به متفاضلا لما قد دخله من الصنعة فكرهه قيل له ^(٣) يقولون في اللحم النيء بالشوى لا يجوز . فقال : نعم هكذا هو . وقيل له : واللحم الطري بالتقديد . فقال : هذا بمنزلة الرطب بالتمر ؛ لأن اللحم الطري رطب وهذا يابس .

وقد نص أيضا في بيع الخبز بالحنطة في رواية ابن إبراهيم فقال : لا يعجبني ^(٤) .

ونص في رواية ابن القاسم وسندي في بيع الخبز بالدقيق لا يجوز .

(١) تقدم تعريفه ص ٣٨٧ .

(٢) القوانين الفقهية ص ٢٥٤ .

(**) ٤٧٠ .

(٣) مسائل الإمام أحمد رواية إسحاق بن إبراهيم بن هاني (١٦/٢) .

٤٠ - [بيع الدقيق بالدقيق]

مسألة :

يجوز بيع الدقيق بالدقيق إذا كانا على صفة واحدة من النعومة .
ذكره أبو بكر في كتاب الشافي وهذه المسألة تدل على أن للدقيق مثل
إذ لو لم يكن له مثل لم يجز بيع بعضه ببعض لعدم المساواة .
وهو قول أبي حنيفة (١) ومالك (٢) .
وقال الشافعي : لا يجوز ولا مثل له عنده (٣) .

دليلنا :

ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم ؛ قال : " الطعام بالطعام مثلا
مثل " (٤) واسم الطعام يتناول الدقيق باتفاق .
وكل عين جاز بيع بعضها ببعض قبل تفرق أجزائها جاز بعد تفرقها
إذا جاز تفريقها .

دليله :

الشيرج بالشيرج والعصير بالعصير (٥) . وإن شئت قلت ما كان له مثل

(١) الهداية للمرغيباني (٦٤/٣) ، فتح القدير (١٦٥/٦) .

(٢) القوانين الفقهية ص ٢٥٤ .

(٣) المهذب للشيرازي (٣٦١/١) ، حلية العلماء (١٦٠/٤) .

(٤) تقدم تخريجه ص ٢٩٧ .

(٥) وجه الاستدلال : كما أن الشيرج بالشيرج والعصير بالعصير يجوز بيعه ببعض
لإمكان المماثلة فيه فكذلك الدقيق بالدقيق .

قبل تفریق أجزائه كان له مثل وإن تفرقت .

دليله :

الدرهم (١) وكل جنس جاز (٢) يبيع بعضه ببعض إذا كان على صفة
الادخار جاز يبيع بعضه ببعض إذا زال عن حال الادخار .

دليله :

بيع الحنطة بالحنطة يجوز إذا كانا على صفة الادخار ويجوز إذا زالا عن
ذلك بالعفن . أو نقول كل جنس جاز يبيع بعضه ببعض إذا كان على صفة
ادخاره جاز يبيع بعضه ببعض على غير تلك الصفة .

دليله :

اللبن باللبن والعصير بالعصير (٣) .

فإن قيل :

معظم منافع اللبن حال رطوبته تجري مجرى إدخاره .

قيل له :

عامة منافع اللبن طريا توجد حال رطوبته وكذلك عامة منافع الدقيق
لأنهما قد اتفقا في الصفة والمقدار ، أشبه يبيع الحنطة بالحنطة . ولا يلزم عليه
بيع الرطب بالتمر لاختلافهما في الصفة .

(١) وجه الاستدلال : أن الدرهم لها مثل يمكن ضبطه كذلك جنس الطعام .

(*) ٩٩ .

(٢) وجه الاستدلال : حيث يجوز بيع اللبن والعصير بجنسهما وهما غير مدخرين

فكذلك يجوز بيع الدقيق بالدقيق وإن كانا غير مدخرين .

واحتج المخالف :

بأنه جنس فيه الربا يبيع بعضه ببعض على صفة يتفاضلان في حال الكمال والادخار فوجب أن لا يصح .

دليله :

بيع الخنطة بالدقيق والرطب بالتمر واللحم بالحيوان (١) .

والجواب :

أنه ينتقض (ببيع (٢) الخنطة العفنة بالعفنة فإن هذا الوصف موجود فيه و(قد (٣) يجوز وقد احترز بعضهم فقال قوت زال عن هيئة الادخار بصنعة آدمي فأشبهه الخنطة بالدقيق والناعم بالخشن .

والجواب :

أن قولهم قوت لا تأثير له ؛ لأن غير القوت وهو اللحم الطري باللحم الطري لا يجوز وإن لم يكن قوتا .

ثم لا نسلم أنه زال عن حال بقاء نوعه وإنما زال عن حال بقاء أصله وهذا لا يمنع البيع (٤) (كالعصير (٥)) بالعصير وقد زال عن حال بقاء أصله وهو الزبيب ومع هذا يجوز .

(١) وجه الاستدلال : كما أنه لا يجوز بيع الخنطة بالدقيق لاختلافهما في الادخار ولا يجوز بيع الرطب بالتمر لعدم إمكان المماثلة فكذلك الدقيق بالدقيق .

(٢) في المصرية (بيع) .

(٣) هكذا في النسختين ولعلها زائدة من النساخ .

(**) ٤٧١ .

(٤) مكرر في المصرية .

ثم المعنى في الناعمة بالخشنة والحنطة بالدقيق والرطب بالتمر واللحم بالحيوان أنه يفضي إلى أن ينفرد أحدهما بالنقصان في الثاني ؛ لأن الخشن لو أعيد الطحن عليه زاد وهذا لا يوجد في الناعمين وكذلك الحنطة لو طحنت تفرقت أجزاءها فزادت وكذلك الرطب إذا جف وبلغ في الجفاف حالة التمر نقص عنه وكذلك الحيوان إذا ذبح نقص عن قدر اللحم فلهذا لم يجز وليس كذلك هاهنا .

لأن المساواة موجودة حال العقد على وجه لا (ينقضي ^(١)) إلى أن ينفرد أحدهم بالنقصان في الثاني فهو كالحنطة بالحنطة وإن شئت قلت المعنى في هذه الأصول أن الصفة مختلفة وهاهنا الصفة متفقة .

واحتج بأن :

أجزائه مختلفة بالنعومة والخشونة فلم يكن له مثل .

والجواب :

أن هذا النوع من الاختلاف (غير ^(٢)) مؤثر بدليل الحنطة الرزينة بالخفيفة والتمر الحديث بالعتيق فإنه لا يمنع المثلية لأجل المساواة في المكيال كذلك ، هذا .

واحتج بأن :

يبع الدقيق بالدقيق يؤدي إلى التفاضل حال كونهما ندين ؛ لأن دقيق

(١) هكذا في النسختين وهو تصحيف من النساخ وصحته [يفضي] .

(٢) في المصرية (عن) .

(*) ١٠٠ .

الحنطة الثقيلة أكثر من دقيق الحنطة الخفيفة فكأنه باع حنطة بحنطة متفاضلة وهذا لا يجوز .

والجواب :

أن هذا يبطل بمخل العنب والعصير بالعصير فإنه يجوز مثلاً بمثل ونحن نعلم أنا إذا رددناهما إلى العنب كان أحدهما أكثر من الآخر لأن العصير من بعض العنب يكون أكثر من بعض ثم لا يجري مجرى العنب بالعنب متفاضلاً.

٤١ - [بيع الخبز بالخبز]

مسألة :

يجوز بيع الخبز بالخبز وزنا . قال في رواية أبي الحارث والفضل رغيف برغيف لا بأس به إذا لم يرد الفضل .

خلافاً لأصحاب الشافعي في قولهم لا يجوز (١) .

دليلنا :

أنه ما يخالطه من الماء والملح يزداد لمصلحته وهو غير متفاوت فلم يمنع من البيع كبيع التمر بالتمر وفيه نواه والجوز واللوز في قشره .

فإن النوى والقشر غير مأكول ولم يمنع من البيع ولا يلزم عليه إذا باع طعاماً وماء وملح بطعام وماء وملح ؛ لأن ذلك ليس من مصلحته ولا يلزم عليه إذا باع الهريسة بعضها ببعض والعصيدة ؛ لأن التفاوت يكثر فيما يحصل (فيهما (٢) من اللحم والدبس .

واحتج المخالف :

بأن مع البر من غير جنسه وهذا لا يجوز ؛ ولأن أصل كل واحد الكيل فلا يجوز بيعه وزنا ولأن عمل النار فيه لا يختلف .

والجواب :

عن قولهم أن مع البر من غير جنسه ؛ فيبطل بالنوى في التمر والقشر

(١) المهذب للشيرازي (٣٦٧/١) ، حلية العلماء ص ١٨٤ .

(٢) في المصرية (فيها) .

في اللوز والجوز .

وأما قوله أن الأصل فيه الكيل فقد انتقل عن ذلك إلى الوزن (٣) فهو كاللبن يباع بعضه ببعض كيلا فإذا صار إقطاعاً أو جبناً يبيع وزناً .

وأما قوله أنه يتفاوت في الجفاف فيبطل يبيع التمر بالتمر ، فإنه يختلف جفافه في الشمس ومع هذا يجوز بيع بعضه ببعض كذلك هاهنا .

وهذه المسألة تدل على أن للخبز مثلاً إذا لو لم يكن مثله لم يجوز بيع بعضه ببعض لعدم المساواة .

(**) ٤٧٢ .

٤٢ - [أثر الجفاف والرطوبة في بيع ربوي بجنسة]

مسألة :

لا يجوز بيع الحنطة المبلولة باليابسة .

وقد قال أحمد في رواية الميموني إذا كانت الثمرة واحدة فلا يجوز أن يشترط رطبا يابس (١) .

واحتج بالتمر بالرطب وقال الحنطة اليابسة بالرطوبة فلا .

دليلنا :

أن احدى الحنطتين تخالف الأخرى في الصفة المقصودة فلم يجز .

دليله :

المقلوه بغير المقلوه (٢) .

فإن قيل :

المقلوه فيها زيادة صفة لها قيمة كالصبغ في الثوب فيصير بمنزلة من باع قفيز حنطة بقفيز وشرط مع أحدهما زيادة درهم .

قيل (له (٣)) :

لا يجوز أن يكون المانع ما ذكرت ؛ لأن المصوغ من الذهب

(١) مسائل الإمام أحمد رواية عبد الله ص ٢٧٤ .

(٢) وجه الاستدلال : حيث لا يجوز بيع حنطة مقلية بحنطة غير مقلية ، لاختلافهما في

الجفاف والرطوبة كذلك لا يجوز بيع مبلولة بيابسة .

(٣) ساقط من المصرية .

(*) ١٠١ .

والفضة للصنعة قيمة ومع هذا لا يجوز بيعه بالتبر من جنسه .
وأيضاً قوله صلى الله عليه وسلم في بيع الرطب بالتمر : " أينقص
الرطب إذا ييس ؟ " قالوا : نعم . قال : " فلا إذا " (١) .
وهذا موجود ها هنا .

واحتج :

بأن المساواة موجودة حال العقد .
أشبه إذا كانا [يابسين] (٢) .

والجواب :

أنه يبطل بالمقلوة مع غير المقلوة .
وعلى أن الكلام يأتي في ذلك في مسألة بيع الرطب بالتمر (٣) .

-
- (١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٥١/٣ - ٣٣٥٩) ، باب في التمر بالتمر والتمر في سننه (٢٢١/٤ - ١٢٢٥) ، باب ما جاء في النهي عن المخالفة والمزاينة ، والنسائي في سننه (٢٦٨/٧) ، باب اشتراء التمر بالرطب ، وأحمد في المسند (١٧٥/١ - ١٥١٥) ، وابن ماجه في سننه (٧٦١/٢ - ٢٢٦٤) ، باب بيع الرطب بالتمر والدارقطني في سننه (٤٩/٣) ، كتاب البيوع ، والبيهقي في السنن الكبرى (٢٩٤/٥) ، باب ما جاء في النهي عن بيع الرطب بالتمر والطيالسي في مسنده (٢١٤/٢٩) ، والحاكم في المستدرک (٣٨/٢) ، كتاب البيوع ، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٦/٤) ، باب بيع الرطب بالتمر ، وعبد الرزاق في المصنف (٣٢/٨ - ١٤١٨٥ ، ١٤١٨٦) ، باب الطعام مثلاً بمثل ، وابن أبي شيبه في المصنف (١٨٢/٦ - ٧٣٩) ، باب في شراء الرطب بالتمر .
- (٢) في التزكية (بيسين) وفي المصرية (بيسين) وهو تصحيف من النساخ .
- (٣) مسألة بيع الرطب بالتمر ص ٤١٢ .

٤٣ - [[اتحاد الجنس واختلاف الأصل في اتحاد الجنس وعدمه]]

مسألة :

خل العنب وخل التمر جنسان يجوز التفاضل فيهما .

ذكره أبو بكر في كتاب الخلاف وحكاه عن أحمد في رواية مهنا .

وهو قول أبي حنيفة (١) والشافعي (٢) .

وقال مالك هما جنس واحد لا يجوز التفاضل فيهما (٣) .

وقد روى مهنا عن أحمد وقد سئل عن الخل من الخمر بخل التمر فقال

كل واحد لا يصلح إلا مثلا بمثل هكذا رواه أبو بكر في كتاب الشافعي وهو

قول مالك (٤) .

فالدلالة على الجواز قوله صلى الله عليه وسلم : " ما وزن مثلا بمثل

إذا كان نوعا واحدا " (٥) . وخل العنب وخل التمر نوعان فدليل الخطاب

يقتضي أن لا تجب المماثلة فيهما ، ولأنهما نوعان لأصلين (من (٦)) أجناس

(و(٧)) يجوز التفاضل فيهما وكانت الفروع في أنفسها أجناسا يجوز التفاضل

(١) الهداية للمرغيباني (٦٥/٣) ، شرح فتح القدير (١٧٤/٦) .

(٢) المهذب للشيرازي (٣٦٧/١) ، مغني المحتاج (٢٣/٢) .

(٣) القوانين الفقهية ٢٥٣ ، المنتقى للبايجي (٥/٥) ، المقدمات لابن رشد (٣٥/٢) .

(٣) القوانين الفقهية ٢٥٣ ، المقدمات الممهيات (٣٥/٢) .

(٤) تقدم تخريجه ٣٠٣ .

(٥) في المصرية (هن) .

(٦) هكذا في النسختين والوار زيدت من النساخ .

فيهما .

دليله :

الأدقة والأخباز و(الشبرق (١)) مع الزيت (٢) . ولا يلزم عليه اللحمان والألبان ؛ لأنهما أجناس على الصحيح من الروايات .

واحتج المخالف :

بأن منافعهما متقاربة أشد تقارباً من لحم الضأن والماعز ، ومع هذا فهما جنس واحد كذلك .

ولأنه لو حلف لا يأكل (كلا (٣)) فأبي خل أكل حنث .

فنقول (٤) شمله اسم جمع خاص أشبه لحم الضأن والماعز وخل العنب (بخل العنب (٥)) .

والجواب :

أنه يبطل بالأخباز والأدقة وبالزيت مع الشبرق فإن هذه الأشياء قد شملها الاسم الخاص في كونها دقيقاً وخبزاً وكونها دهناً ولو حلف لا يأكل دقيقاً أو خبزاً أو دهناً حنث بكل واحد منهما وأما خل العنب ببخل العنب

(١) نبت حجازي يؤكل ، ثمرة صغيرة الجرم حمراء . لسان العرب مادة (شبرق) (١٧٢/١٠) .

(٢) وجه الاستدلال : حيث أن الأدقة والأخباز مع الزيت كل منهما جنس فكذلك خل التمر وخل العنب كل منهما جنس .

(٣) هكذا في النسختين وهو تصحيف من النساخ وصحته [خلا] . (**) ٤٧٣ .

(٤) في التركيبة بعد ببخل كلمة (التمر) وعليها علامة خطأ وفي المصرية (تمر) .

فالمعنى فيهما أنه لما جرى الربا في أصلهما جرى في فرعهما وأما اللحمان والبان الغنم مع البقر ففيه روايتان (١) فعلى أحدهما لا نسلم ، والثانية يجري فيهما الربا وإن لم نجزه في أصولهما لأنه لما لم يجز الربا في (أصولها) (٢) لم يمكن (٣) اعتبار حالها بها ، فاعتبرنا الاتفاق والاختلاف حالة حدوث حكم الربا في الفروع ، وليس كذلك ها هنا ؛ لأن أصولها يجري فيها الربا فكان اعتبار الفروع بها .

(١) المغني مع الشرح (١٤٢/٤ ، ١٤٤) .

(٢) في المصرية (أصلها) .

(٣) في المصرية (يكن) .

٤٤ - [حكم بيع ربوي بجنسه على التحري]

مسألة (١) :

لا يجوز بيع شيء من المكيلات والموزونات على التحري أومى إليه في رواية حنبل ، وذكر له قول مالك لا خير في الخبز قرصا بقرصين إذا كان بعض ذلك أفضل فأما إذا كان يتحرا مثلا بمثل فلا بأس (١) ، وإن لم يوزن ويرد مثل وزنه فقال أحمد الموزون أحب إلي وكذلك الخمر الذي يعار يوزن ويرد مثل وزنه .

وقال أيضا في رواية الأثرم في الدنانير بالدنانير عددا وهي تنفق برؤوسها وفي مكان أقل فلا .

وهو قول أبي حنيفة (٢) والشافعي (٣) .

وقال مالك : يجوز بيع اللحم باللحم والخبز بالخبز على التحري (٤) .

وكذلك بيع الحلبي المكسورة والتبر من الذهب والفضة .

وكذلك بيع الدنانير بالدنانير والدراهم بالدراهم إلا أنه مكره عندهم في الدنانير بعضها ببعض والدراهم بالدراهم ووافقوا في المكيلات أنه لا يجوز

(*) ١٠٢ .

(١) وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية ، الاختيارات ١٢٨ .

(٢) الهداية للمرغيباني (٦٣/٣) ، الغرة المنيفة ٧٧ .

(٣) المهذب للشيرازي (٣٦٢/١) ، مختصر المزني ٧٧ .

(٤) مختصر خليل ١٧٥ ، القوانين الفقهية ٢٥٤ .

(١) وقال أيضا في رواية الفضل بن زياد في الرغيف بالرغيفين ما لم يرد به الربا فلا بأس به (١) .

والجواب :

أن الضرورة عامة في قرض اليسير من الخبز والخمير .

لأن العادة أن ذلك القدر لا يبيعه الناس من بيوتهم وبهم حاجة إلى أقراضه وهذا معدوم هاهنا ؛ لأنهم يتوصلون إلى وزنه بغير الميزان المعتاد ويتوصل إلى ملكه أيضا بعقد في الذمة من غير جنسه .

واحتج بأن :

النقل مستفيض عن الصحابة أنهم كانوا يقتسمون اللحوم على التحري والقسمة إما بيع أو في حكم البيع .

والجواب :

أن القسمة عندنا (اقرار (٢)) حق وليست ببيع . وقد أومى أحمد إلى هذا في رواية الأثرم في الشريكين إذا كان بينهما النخل (فأراد (٣)) أن يقتسما بالخرص جاز .

فقد أجاز قسمة الثمار بالخرص . ولو كان يباع لم يجز ؛ لأنه لا يجيز بيع الثمار بعضها ببعض خرصا إلا في العرايا فقط .

(*) ١٠٣ .

(١) مسائل الإمام أحمد رواية إسحاق بن إبراهيم بن هاني (١٧/٢) .

(٢) في المصرية (اقران) وهو تصحيف من الناسخ .

(٣) هكذا في النسختين وصحته [فأرادا] .

واحتج بأن :

(الحرز (١)) في الشرع قد جعل طريقاً إلى جواز البيع فيما شرط فيه (٢) الكيل والوزن عند تعذرهما كالزكاة والعرايا كذلك في مسألتنا للضرورة وهو أن الموازين تتعذر وتشق .

فلو قلنا : أنهم لا يقتسمون اللحم في الأسفار إلا بميزان لشق ولأدى إلى ضياعه وإلى فوات الانتفاع به فجاز لهذه الضرورة ، وإذا جاز اقتسامه على التحري جاز في البيع ؛ لأن أحداً لا يفرق بينهما .

والجواب :

أن بيع العرايا لأجل الحاجة إلى شراء الرطب ، ولا يكون في يده ثمن ، ولا يباع بالنسيئة ، فجوز لتلك الحاجة ، ولا حاجة هاهنا إلى بيع الجزاف من الوجه الذي ذكرنا من اعتبار ميزان يخرج عن العادة . والبيع بغير جنسه . وأما الخرص للثمار فلأجل الحاجة أيضاً وهو أن يعرف (٣) قدر نصيب الفقراء فيتصرف المالك في الثمرة ، لا طريق لنا غير ذلك وهذا معدوم هاهنا .

(١) هكذا في النسختين وهو تحريف من النساخ وصحته [الخرص] .

(٢) بعد فيه كلمة (البيع) وعليها علامة خطأ في التركيبة .

(**) ٤٧٥ .

٤٥ - [اللحوم أجناس باختلاف أصوله]

مسألة :

اللحوم أجناس باختلاف أصولها ، وكذلك الألبان في إحدى الروايات رواها حنبل (١) عنه فقال : لا بأس بلحم بقر بلحم غنم رطلين برطل (ولحم بقر بلحم جمل رطلين برطل (٢) وكذلك من الوحش من الطبا والایل (٣) . وهو اختيار أبي بكر من أصحابنا (٤) . وهو قول أبي حنيفة (٥) .

وفيه رواية أخرى ؛ أنها أربعة أجناس : لحم الأنعام صنف (والوحش (٦) صنف ، ولحوم الطير صنف ، ولحوم دواب الماء صنف ، يجوز بيع كل واحد بخلافه متفاضلا ولا يجوز تصيفه إلا متماثلا .

(١) في المسألة ثلاثة روايات :

الرواية الأولى : كل نوع من اللحم جنس .

والرواية الثانية : اللحوم أربعة أجناس - لحم الأنعام جنس والوحش جنس ، والطير جنس ، ودواب الماء جنس .

والرواية الثالثة : جميع اللحوم جنس واحد .

(٢) ما بين القوسين أوله (ولحم) وآخره (برطل) ساقط من المصرية .

(٣) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣٢٥/١) .

(٤) المصدر السابق .

(٥) الهداية للمرغيانى (٦٥/٣) ، اللباب شرح الكتاب (٤١/٢) .

(٦) في المصرية (الوحش) .

نص عليه (١) في رواية مهنا وأبي الحارث وإبراهيم بن هاني وحرب
ويعقوب بن بختان وابن مشيش واللفظ له ، ومهنا (٢) وقد سئل عن رطل لحم
غنم برطلين لحم بقر فكرهه .

قيل له :

فلحم سمك قال هذا أبعد . قيل له : فلحم الطير ؟ قال : هذا أبعد (٣).

فمنع من التفاضل بين لحوم الأنعام وأجازته بين لحوم الطائر والسمك
بقوله هذا أبعد يعني أبعد من الربا .

وبه قال مالك (٤) .

والثالثة : ما أطلق الخرقى القول فقال وسائر اللحمان جنس واحد
وهذا يعم سائر اللحمان من لحم الأنعام والوحش والطيور والسمك وقد أطلق
أحمد هذا في رواية (٥) .

وللشافعي قولان (٦) :

أحدهما : مثل رواية حنبل وأنها أجناس باختلاف أصولها (٧) .

(١) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣٢٥/١) .

(*) ١٠٤ .

(٢) المصدر السابق .

(٣) التفريع لابن الجلاب (١٢٦/٢) .

(٤) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣٢٥/١) .

(٥) المهذب للشيرازي (٣٦٢/١) ، مختصر المزيني ٧٨ .

(٦) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣٢٥/١) .

والثاني : أن جميعها جنس واحد (١) . ما نقله حنبلي أن اللحمان والألبان فروع (لأصول (٢)) هي أجناس فوجب أن تكون هي أجناسا في أنفسها .

دليله :

الأدقة والأخباز (٣) .

فإن قيل :

المعنى في الأصل أن أصولها فيها الربا فأمكن اعتبار تلك الحالة فيها فبنى فروعها عليها في اختلاف الأجناس وليس كذلك في اللحمان والألبان . فإن أصولها لا ربا فيها فلا يمكن اعتبار حالها بها فاعتبر الاتفاق والاختلاف حال حدوث حكم الربا في الفروع .

قيل :

هذا يبطل بالفواكه فإنه لا ربا في أصولها التي هي الشجر ومع هذا فهي أجناس في أنفسها وكذلك اللحمان والألبان .
واحتج المخالف :

بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " الطعام بالطعام مثلا بمثل " (٤) . وهذا عام .

(١) هكذا في النسختين ولعل فيه سقط تقديره [بخلاف] .

(٢) في المصرية (الأصول) ، والألف زبدت من الناسخ .

(٣) وجه الاستدلال : أن الأدقة والأخباز كل منها جنس مع أنها فروع لأصل واحد فكذلك اللحوم كل نوع جنس .

(٤) تقدم تخريجه ص ٢٩٧ .

والجواب عنه ما تقدم وأنه قد حصل لهذه التسمية عرف تنصرف إليه وهي الجبوب ولأن هذا عام فنحمله على غير مسألتنا بما ذكرنا .

واحتج بأنه :

شمله اسم جمع خاص حين حدوث الربا فيه وإن كان صنفا واحدا كالتمور .

وقولنا جمع خاص احتراز من الفواكه لأنها أصناف ولكن شملها اسم عام يعم العنب والتفاح والسفرجل وغير ذلك .

وقولنا حين حدوث الربا فيه احتراز (٣) من الأدقة والأخباز ؛ لأنها أصناف لأن الاسم شملها بعد حدوث الربا فيها فإن الربا في هذه الجبوب كانت قبل كونها دقيقا .

والجواب :

أن لا نسلم أن اللحم اسم خاص بل هو عام لأنه يشتمل على أجناس مختلفة فهو عام من هذا الوجه خاص بالإضافة إلى غيره .

كقولنا : حيوان اسم خاص بالإضافة إلى غيره .

عام في اشتماله على أجناس مختلفة . ولأن الاسم الخاص إذا دل على الجنس الواحد فلا فرق بين أن يسمى به حال حدوث الربا وبعد حدوثه فلا معنى لهذا الوصف . ثم المعنى (٤) في التمور أن أصولها جنس واحد وكانت في حكم أصولها . واللحمان خرجت من أجناس مختلفة وكانت مختلفة

(**) ٤٧٦ .

(*) ١٠٥ .

كالأدقة والأخباز .

وفيما ذكرنا دلالة على مالك . ونخصه بأن هذا لحم فكان معتبرا بأصله .

دليله :

لحم الغنم والطائر ولحم السمك لما كانت أصول تلك أجناسا كانت فروعها أجناسا . كذلك لحم الغنم والبقر لما كانت أصولها أجناسا كذلك فروعها .

فإن قيل :

لحم السمك والطائر ليس من جنس لحم البقر والغنم ؛ لأنهما لا يتفقان في غرض ولا منفعة ولا يؤكل أحدهما على الوجه الذي يؤكل عليه الآخر فدل على أنهما جنسان ولأن لحم السمك لا يحتاج إلى ذكاة (فكان^(١)) جنسا يفارق ما يحتاج إلى ذكاة كالعسل والخل ، وهذا معدوم في بقية اللحوم ؛ ولأن لحم السمك لا يضاف إليه وإنما يقال سمك ولا يقال لحم سمك .

قيل له :

ولحم الإبل والغنم لا يتفقان في الغرض ولا يؤكل أحدهما على الوجه الذي يؤكل^(٢) الآخر لأننا نعلم خلقاً من الناس يمنعون من لحم الإبل ، وكذلك لا تتفق الأغراض في كثير من الوحش كالثعلب والضبع كما يتفق

(١) في المصرية (وكان) .

(٢) فيه سقط لعل تقديره [عليه] .

في لحوم الغنم .

واحتج المخالف :

بان الإبل والبقر من بهيمة الأنعام ومن ذوات الأربع فلم يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا .

دليله :

(ضمها (١)) في الزكاة وهذه فروع (لأصول (٢)) هي أجناس (٣) .

دليله :

الأخباز والأدقة (٤) .

(١) في المصرية (قيمتها) .

(٢) في النسختين (الأصول) ولعل الألف تصحيف من النساخ .

(٣) وجه الاستدلال : حيث أن الإبل والبقر يشملها اسم واحد وهو بهيمة الأنعام ولا يجوز ضم بعضها إلى بعض في الزكاة لكونها أجناس مختلفة فكذلك لحومها أجناس .

(٤) وجه الاستدلال : أن الأخباز والأدقة كل منها جنس مستقل فكذلك اللحوم .

٤٦ - [بيع الرطب بالتمر]

مسألة :

لا يجوز بيع الرطب بالتمر (١) .

نص عليه في رواية الجماعة حنبل والميموني وعبد الله واللفظ لحنبل فقال لا يباع الرطب بالتمر ولا الزبيب بالعنب ولا رطب يباس ؛ لأنه ينقص إذا جف .

وبهذا قال مالك (٢) والشافعي (٣) .

وقال أبو حنيفة : يجوز (٤) .

دليلنا :

ما روى أحمد في المسند قال : نا سفيان عن إسماعيل بن أمية عن عبد الله بن يزيد عن أبي عياش قال : سئل سعد عن بيع (سلب) بشعير أو

(١) يستثنى من هذه المسألة العرايا ؛ وهي رخصة لمن به حاجة للرطب ولديه تمر .

(٢) القوانين الفقهية ٢٥٤ ، التفريع لابن الجلاب (١٢٧/٢) .

(٣) المهذب للشيرازي (٢٦٥/١) ، مختصر الزيني ٧٧ .

(٤) الهداية للمرغيباني (٦٤/٣) ، اللباب في شرح الكتاب (٤٠/٢) .

(٥) هكذا في النسختين ولعله تصحيف من النساخ وصحته [سلت] . ولم أجده بهذا

للفظ وأخرجه الدارقطني في سننه والطيالسي في مسنده والحاكم في المستدرک (عن

عبد الله بن يزيد أبي عياش قال سألت سعدا عن اشتراء السلت بالبيضاء فكرهه

وقال سعد سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرطب بالتمر فقال : أينقص

الرطب إذا يبس ؟ فقالوا : نعم ، قال : لا ونهى عنه " . وتقدم ترجمه ص ٦٥٥

شيء من هذا فقال : سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن تمر برطب فقال :
"أينقص (الرطبة إذا يبست) قالوا : نعم . (٣) قال : فلا إذا " (٣) .

وروى الدارقطني بإسناده عن سعد قال : " نهى رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن التمر بالرطب وقال إذا يبس نقص " (٣) .

فإن قيل :

هذا الخبر يرويه زيد أبو عياش (٤) وهو مجهول وقال أبو حنيفة : لا
أقبل خبره (٥) وقد صوب هذا الطعن عبد الله بن المبارك (٦) فقال : كيف
يقال : أن أبا حنيفة لا يعرف الحديث وهو يقول : زيد أبو عياش لا أقبل
خبره .

(١) في النسختين (الرطبة إذا يبست) ولم أجده بهذا اللفظ فيما اطلعت عليه .
(**) ٤٧٧ .

(٢) تقدم تخريجه ص ٣٩٧ .

(٣) تقدم تخريجه ص ٣٩٧ .

(٤) هو زيد بن عياش الزرقني ويقال : المخزومي ويقال مولى بني زهرة المدني روى عن
سعد بن أبي وقاص وعبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان وذكره ابن حبان في
الثقات ، وصحح الترمذي وابن خزيمة حديثه ، وقال الدارقطني : ثقة . وقال أبو
حنيفة : مجهول ، وتعقبه الخطابي ، تهذيب التهذيب (٤٢٣/٣ - ٧٧٤) .

(٥) الهداية للمرغيباني (٦٤/٣) ، شرح فتح القدير (١٦٩/٦) .

(٦) هو : عبد الله بن المبارك أبو عبد الرحمن المروزي مولى بني حنظلة عالم زمانه وأمير
الأئقياء في وقته الحافظ الغازي تفقه على مالك بن أنس وسفيان الثوري وسمع من
جمع من التابعين جمع بين الحديث والفقه والعربية والشجاعة والسخاء والتجارة ولد
سنة ١١٨ هـ . وتوفي في ١٨١ هـ ، شذرات الذهب (٢٩٥/١) ، تاريخ بغداد
(١٥٢/١٠) ، سير أعلام النبلاء (٣٧٨/٨) .

قيل له :

(١) من أصل أبي حنيفة أن من عرف إسلامه وجهلت حاله فهو على العدالة وخبره حجة ما لم يثبت جرحه .

وأما على مذهبننا فإن زيدا أبا عياش معروف بالثقة والعدالة وقيل هو من أهل المدينة مولى لبني مخزوم .

وقد احتج بهذا الحديث (١) أحمد ومالك وذكره أصحاب الحديث فسقط الطعن .

فإن قيل :

الطعن أولى من التعديل وقد طعن أبو حنيفة فيه . قيل له : أبو حنيفة لم يطعن وإنما قال أبو عياش مجهول غير معروف وهذا ليس بطعن ولا يعارض شهادة من عرفه وشهد بعدالته .

فإن قيل :

قد يقف العالم (على (٣)) قبول الحديث مع عدالة الرواة فلا يلزمه .
ألا ترى أن عمر بن الخطاب وقف (على (٣)) قبول خير عمار في التيمم للجنب مع عدالة عمار فلا يلزم حكم الخبر عمر . لشكه فيه .
قيل له :

لا يجوز التوقف في قبول الخبر مع عدالة الرواة بل يجب العمل به لقوله

(*) ١٠٦ .

(١) تقدم تخريجه ص ٣٩٧ .

(٢) هكذا في النسختين .

(٣) هكذا في النسختين ولعل صحته [عن] .

تعالى : ﴿ فليحذر الذين يخالفون عن أمره ﴾ (١) وأما توقف عمر (٢) .

فإن قيل :

قد اختلف في هذا الحديث فروي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : " نهى عن بيع الرطب نسيئة " (٣) .

وروي أن سعدا سئل عن الرجل يسلف الرطب بالتمر فقال سعد : " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن هذا " (٤) .

قيل له :

هذا الاختلاف لا يمنع الاحتجاج ؛ لأنه يمكن الجمع بينهما والقول بهما .

فإن قيل :

يحمل الخبر على أن المراد به النهي عن بيعه بالتمر نسيئاً .

يدل عليه ما روي عنه أنه نهى عن بيع الرطب بالتمر نسيئاً وراوي هذين واحد ومن أصلنا أن نجعل الزيادة كأنها مذكورة فيهما .

ولأن من أصلكم بناء (٥) المطلق على المقيد ، ويجعل النسأ كالمذكور في خبر المطلق ويلزم على أصلكم في القول بدليل الخطاب أن تقول أن نهيه عن

(١) سورة النور آية (٦٣) .

(٢) بياض بعد كلمة عمر بقدر كلمتين في النسختين .

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٢٥١/٣ - ٣٣٦٠) ، باب في التمر بالتمر ،

والطحاي في شرح معاني الآثار (٦/٤) ، باب بيع الرطب بالتمر .

(٤) تقدم تخريجه ص ٢٩٧ .

(٥) بعد بناء حرف (على) وعليه علامة خطأ في التركيبة .

بيع أحدهما بالآخر نساء يدل على أن بيع أحدهما بالآخر يبدأ بيد جائر .

قيل له :

إنما (جعل (١)) الزيادة كأنها مذكورة فيهما (وبيننا (٢)) المطلق على المقيد ، والدليل الخاص يقضي على اللفظ العام إذا لم يكن في المطلق ما يمنع من حملة عليه ، وفي هذا المطلق ما يمنع من حملة عليه وفي هذا المطلق مانع من ذلك ؛ وهو تعليل النبي صلى الله عليه وسلم بنقصان (٣) الرطب إذا يبس وهذا لا يصلح للمنع من النسئية ؛ لأن التمر اليابس لا يجوز أن يباع بعضه ببعض نسئية وكذلك بيع البر بالبر والشعير بالشعير ، (و٤) البر بالشعير فإنه يجوز نسئية .

وتعليله عندهم وجود أحد وصفي علة تحريم التفاضل ، وتعليله عندنا أنه يجري الربا في نقده (٥) ، (٦) وإذا كان كذلك لم يجوز أن يحمل المطلق على النسئية .

فإن قيل :

فإذا لم يجوز هذا وجب أن يتعارضوا ويسقط الاحتجاج به .

قيل له :

لا يجب هذا لأننا نجمع بينهما فنقول لا يجوز بيع الرطب بالتمر نقدا

(١) هكذا في النسختين ولعل حرف النون سقط من النساخ وصحته [جعلنا] .

(٢) هكذا في النسختين وهو تصحيف من النساخ وصحته [وبيننا] .

(**) ٤٧٨ .

(٣) هكذا في النسختين ولعله تحريف من النساخ وصحته [أما] .

(٤) بعد نقده (وكذلك) وعليها علامة خطأ في التركيبة .

(*) ١٠٧ .

ونسئنة جمعا بين الخبرين .

فإن قيل :

نحمل نهيه على وجه الإرشاد لا على وجه التحريم كأنه لما شاوره
مشتري الرطب بالتمر بين له أنه لاحظ له في هذا البيع لأنه يأخذ أقل ما
يعطى .

قيل له :

ظاهر (النفي^(١)) يقتضي التحريم (والإنسان^(٢)) لا يحرم عليه ذلك
وأیضا ما رواه أحمد في المسند ثنا سفيان عن الزهري عن سالم عن أبيه ؛
قال : " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع التمر بالتمر ورخص في
العرايا بأن يشتري بخرصها يأكلها أهلها رطبا " (٣) وروى الدارقطني بإسناده
عن سالم عن أبيه ؛ قال : " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يباع
الرطب بالتمر الجاف " (٤) .

(١) هكذا في النسختين وهو تصحيف من النساخ وصحته [النهي] .

(٢) هكذا في النسختين .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٢/٣) باب بيع المزينة ، ومسلم في الجامع
الصحيح (١٣/٥) ، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا ، وأبو داود في سننه
(٣٣٦٣ - ٢٥١/٣) ، باب في بيع العرايا ، والترمذي في سننه (٣٠٤/٤) -
١٣٠٣) ، والنسائي في سننه (٢٦٦/٧) ، باب بيع التمر بالتمر ، وأحمد في المسند
(٨/٢ - ٤٥٤١) ، والبيهقي في السنن الكبرى (٣١١/٥) ، باب من أجاز بيع
العرايا بالرطب والتمر ، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٢٩/٤) ، باب
العرايا .

(٤) سنن الدارقطني (٤٨/٣ - ١٩٩) ، كتاب البيوع .

وهذه الأخبار نصوص والقياس أنه جنس فيه الربا يبيع بعضه ببعض
على صفتين مختلفتين فلم يجز العقد .
دليله (١) :

بيع الخنطة بالدقيق ولا يلزم عليه بيع الرطب بالرطب ؛ لأن الصفة
واحدة وإن شئت قلت يبيع بعضه ببعض على صفة ينفرد أحدهما بالنقصان
عن الآخر في المستقبل فيما قدر به أشبه ما ذكرنا .

ولا يلزم عليه بيع الرطب بالرطب ؛ لأن أحدهما لا ينفرد بالنقصان
ولا يلزم عليه التمر الحديث بالمسوس ، والخنطة الجيدة بالعفنة لأن أحدهما لا
ينقص عن الآخر فيما قدر به ؛ لأن المكيال يأخذ من كل واحد مثل ما يأخذ
من الآخر . ولا يلزم عليه العرايا ؛ لأن ذلك البيع يقع على صفة لا ينقص
أحدهما عن الآخر في المستقبل لأنه لا يجوز بيعه حتى يغلب الظن أنهما
يتساويان حال الجفاف . وهذه العبارة أجود من التي قبلها .

فإن قيل :

المعنى في الخنطة بالدقيق أن المساواة معدومة في الحال ؛ لأن قفيز حنطة
أكثر من قفيز دقيق بدلالة أنه إذا فرق أجزاءها بالطحن كان أكثر من قفيز ،
ومعلوم أنه لم يرد فيها بالطحن أجزاء لم تكن موجودة ، وليس كذلك في
مسألتنا ، لأن المساواة موجودة في الحال ، وإنما يحدث النقصان في أحدهما
في الثاني في أجزاء كانت موجودة حال العقد وهذا الاعتبار به كما ينقص
التمر الحديث .

(١) وجه الاستدلال : أن بيع الخنطة بالدقيق لا يجوز لكونهما جنس فكذلك يبيع الرطب
بالتمر .

(٣) قيل له :

هذا يبطل بيع حنطة جيدة مكتنزة بحنطة ضامرة مهزولة فإن البيع صحيح وإن علمنا أن دقيق إحدى الحنطتين أكثر .

فإن قيل :

فقد أجزت بيع الرطب بالتمر على وجه حزر (٣) ، وهو العرايا ولم تجز بيع الدقيق بالحنطة بحال .

فدل على الفرق بينهما .

قيل له :

الموضع الذي أجزت بيعه به حزرا إنما بيع على صفة يتساويان حال الجفاف وهذا (٣) المعنى معدوم في مسألتنا .

وقد احتج من نصر هذه المسألة بأنه جنس فيه الربا بيع منه ما هو على هيئة الإدخار (بما منه من (٣) غير هيئة الإدخار على صفة يتفاضلان حال الإدخار أشبه الحنطة بدقيقها وهذه العبارة لا تصح على أصولنا - لأننا لا نعتبر في جواز البيع ، أن يكونا أو أحدهما على هيئة الإدخار ، ولهذا يجوز بيع الدقيق بالدقيق ، والرطب بالرطب وعلى أنها تبطل بيع التمر المسوس

(**) ٤٧٩ .

(١) الحزر : التقدير والخرص . لسان العرب ، مادة حزر (١٨٥/٤) .

(*) ١٠٨ .

(٢) بعد : وهذا كلمة (المعدوم) وعليها علامة خطأ في التركيبة .

(٣) هكذا في النسختين ولعله تحريف من النساخ وصحته [بما هو على] .

بالحديث والحنطة العفنة بالجيدة فإن العفن والمسوس على غير هيئة الادخار
والآخر على (هيئته ^(١)) ويجوز البيع .

واحتج المخالف :

بأن الرطب لا يخلو إما أن يكون من جنس التمر أو من غير جنسه. فإن
كان من جنسه جاز لقوله صلى الله عليه وسلم : " التمر بالتمر وإن كان
من غير جنسه " فهو أحرز لقوله : " إذا اختلفت النوعان فبيعوا كيف
شئتم " ^(٢) .

ولا يلزم عليه الحنطة بالدقيق ؛ لأن هذا ليس باعتلال وإنما هو
استدلال بظاهر الخبر فلا يتوجه النقص عليه .

والجواب :

أن الرطب من جنس التمر إلا أنه لا يتناوله اسم التمر ، كما أن الماعز
من جنس الضأن ولا تناوله اسم الضأن وإذا لم يتناوله اسم التمر لم يدخل
تحت قوله : التمر بالتمر وكذلك الدقيق من جنس الحنطة ومع هذا لا يسمى
حنطة ولا يدخل تحت قوله : الحنطة بالحنطة على أنا نحمل قوله : التمر
بالتمر إذا تساويا في الصفة بما ذكرنا .

واحتج ^(٣) بالمساواة موجودة حال العقد وإنما يحدث النقصان (في
الثاني ^(٤)) في أحدهما في الثاني وحدث النقصان في أحدهما في الثاني لا

(١) في المصرية (هيئة) .

(٢) تقدم تخريجه ص ٣٤٨ .

(٣) لعل فيه سقط تقديره [بأن] .

(٤) هكذا في النسختين ولعل ما بين القوسين مكرر .

اعتبار به إذا كانت المساواة موجودة في حال العقد كما نقول في التمر الحديث بالتمر العتيق .

والجواب :

أن النقصان الذي يحدث في التمر الحديث لا يمكن الاحتراز منه ؛ لأنه ما من تمر إلا وقد يكون فيه قليل رطوبة إذا زاد جفافه زالت فعفى عن ذلك ؛ لأنه لا يمكن الاحتراز منه لقلته ، فهو كالتراب اليسير الذي يكون في الطعام فعفى عنه لقلته ؛ ولأنه لا يمكن الاحتراز منه وليس كذلك الرطوبة التي في الرطب ؛ لأنها كثيرة يمكن التحرز منها فلهذا لم يعف عنها .

واحتج :

بأنه باع التمر بجنسه (١) متساويا أشبه التمر الحديث بالعتيق .

(١) والجواب :

أن قوله : باع التمر لا تأثير له لأنه إذا باع الزبيب بجنسه أو باع حنطة بجنسها أو شعيرا بجنسه ونحو ذلك فيما يجري فيه الربا كان هكذا فلم يصح الوصف ثم المعنى في الأصل ما تقدم .

واحتج :

بأن النقصان الحادث بعد العقد لا يؤثر في العقد كما لو سرق أحد المبيعين .

(**) ٤٨٠ .

(*) ١٠٩ .

والجواب :

أن النقصان بالجفاف مفارق لما يحصل بالسرقة (١) .

ألا ترى أنه إذا باع طعاما بطعام ثم سُرق أحدهما لم يفسد العقد ولو باع طعاما بدقيق لم يصح لحصول المفاضلة بينهما في الثاني كذلك هاهنا .

واحتج :

(بأن (٣)) بيع رطب بتمر نقدا أشبه بيع العرايا .

والجواب :

أن بيع العرايا لا يجوز إلا مع المساواة في الثاني وهو أن يغلب على الظن أنهما يتساويان حال الجفاف وهذا معدوم في مسألتنا .

واحتج بأن :

ما جاز بيعه بالدراهم جاز بالرطب كالعنب ولأن ما جاز بيعه بالرطب قبل الجذاذ جاز بيعه به بعده كالعنب .

والجواب :

أنه لا يمتنع أن يجوز بيعه بالدراهم ولا يجوز بالرطب كالدقيق يجوز بيعه بالدراهم ولا يجوز بالحنطة .

وكذلك لا يمتنع أن يجوز بيعه قبل الجذاذ ولا يجوز بعده كالحنطة بالحنطة يجوز قبل حصول الطحن في أحدهما ولا يجوز بعد حصوله في أحدهما ثم المعنى في العنب مع الرطب أنهما جنسان وليس كذلك هاهنا ؛

(١) في المصرية (بالترفه) .

(٢) هكذا في النسختين ولعل الهاء سقطت من النساخ وصحته [بأنه] .

لأنهما جنس واحد فيه الربا يباعا على صفتين مختلفتين أشبه يبيع الخنطة بالدقيق .

واحتج بأنه :

إذا كان النقصان من الطرفين لا يمنع وهو يبيع رطب برطب أولى أن لا يمنع من أحدهما .

والجواب :

أنه إذا وجد من الطرفين حصلت المساواة في الصفة وإذا وجد من أحدهما عدت المساواة فجرى مجرى البر (١) بالدقيق .

(١) في المصرية (الربا) .

٤٧ - [بيع الرطب بالرطب]

مسألة :

يجوز بيع الرطب بالرطب ؛ نص عليه في رواية الحسن ابن ثواب
وهذا يدل على أن له مثل إذ لو لم يكن له مثل لم توجد المساواة .
وهو قول أبي حنيفة (١) ومالك (٢) .
وقال الشافعي : لا يجوز ولا مثل له عنده (٣) .

دليلنا :

أن كل جنس جاز بيع بعضه ببعض حال جفافه جاز حال رطوبته .

دليله :

اللبن باللبن (٤) . وإن شئت قلت الرطوبة التي فيهما مقصودة بالعقد
فجاز بيع أحدهما بالآخر كاللبن باللبن .

يبين صحة هذا وأن الرطوبة التي في الرطب مقصودة جواز بيع
العرايا وهو رطب بتمر لأنه يقصد في هذه الحال كما يقصد اللبن حال

(١) الهداية للمرغيباني (٦٤/٣) .

(٢) القوانين الفقهية ٢٥٤ ، التفرع للجلاب (١٢٩/٢) .

(٣) المهذب للشيرازي (٣٦٥/١) ، مختصر الزني ٧٧ .

(٤) وجه الاستدلال : حيث يجوز بيع اللبن باللبن حال رطوبته وحال جفافه عندما
يكون أقطاً فكذلك الأجناس الأخرى يجوز بيعها حال رطوبتها .

رطوبته ..

فإن قيل :

عامة منافع اللين توجد حال رطوبته فاعتبر التساوي في هذه الحال
(٣) (التي هي (١)) حال (٢) كماله وعامة منافع الرطب حصل حال جفافه
فكانت تلك حال الكمال فاعتبر التساوي فيهما .

قيل له :

منافع اللين طريا توجد حال رطوبته وكذلك عامة منافع الرطب ،
فأما الادخار فاللين (٣) والتمر سواء توجد منافعهما بعد (الادخار (٣)
ولأنهما قد اتفقا في الصفة والمقدار أشبه الخنطة بالخنطة والتمر بالتمر ولا
يلزم عليه الرطب بالتمر لاختلافهما في الصفة ولأنه يجوز بيع بعضه ببعض
على صفة الادخار فجاز على غير صفته .

دليله :

الخنطة العفنة بالعفنة والتمر المسوس بالمسوس (١) .

والقياس على هذا الأصل أجود ؛ لأن فيه إسقاط أن التمر والخنطة

(**) ٤٨١ .

(١) مكرر في المصرية .

(*) ١١٠ .

(٢) في المصرية (واللين) .

(٣) ساقط من المصرية .

(٤) وجه الاستدلال : حيث يجوز بيع الخنطة العفنة والتمر المسوس بمثلهما فكذلك

يجوز بيع كل جنس بمثله إذا اتفقا في الصفة والمقدار .

على هيئة الادخار لأن (العفن ^(١)) والمسوس قد خرج عن ذلك .

واحتج المخالف :

بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم : " أنه نهى عن بيع الرطب

بالتمر " ^(٢) ، وجعل العلة فيه النقصان وهذا المعنى موجود في الرطب .

والجواب :

أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل المؤثر في العقد نقصان الرطب

عن كمال التمر الموجود في الحال وهذا لا ^(٣) يوجد في الرطب بالرطب ؛

لأنه لا كمال في واحد منهما ويجري هذا مجرى قول النبي صلى الله عليه

وسلم : " ليريره ملكت بضعتك فاختاري " ^(٤) ، ومعناه ملكته تحت عبد

فاختاري ؛ لأن زوجها كان عبدا ولم يعتبر عموم (التعطيل ^(٥)) كذلك

هاهنا ، لما نهى عن بيع الرطب بالتمر وعلل فيه بهذا التعليل يجب أن

يكون المراد به الرطب بالتمر .

واحتج بأن :

كلما لم يجز بيع بعضه ببعض عند التفاضل في الكيل لم يجز بيع

بعضه ببعض مع الجهل بالمساواة كالطعام بالطعام .

(١) في المصرية بياض بقدر كلمة وفي التركية (العفر) وهو تصحيف من الناسخ .

(٢) تقدم تخريجه ص ٤١٧ .

(٣) بعد حرف لا كلمة (يخلو) وعليها علامة خطأ في التركية .

(٤) تقدم تخريجه ص ٢٣٤ .

(٥) هكذا في النسختين ولعله تصحيف ولعل صحته [التعليل] .

والجواب :

أنا نقول إذا أردت بقولك لم يجز بيعه مع الجهل بالمساواة حال العقد فلا نسلم أنه مجهول المساواة حال العقد، لأن التساوي موجود كيلا.

وإن أردت بالجهل المساواة في الثاني فيبطل بيع اللبن باللبن . ثم المعنى في الطعام إذا باعه صيره بصيره أن المساواة معدومة حال الكيل وهاهنا هي موجودة مع الاتفاق (في (١)) الصفة فهي كالحنطة بالحنطة والتمر بالتمر .

واحتج بأنه :

جنس فيه الربا يبيع بعضه ببعض على صفة يتفاضلان حال الادخار فلم يجز . أصله الرطب بالتمر .

والجواب :

أنه يبطل (ببيع (٢)) اللبن باللبن والعصير بالعصير .

ثم المعنى في ذلك اختلافهما في الصفة وهاهنا قد اتفقا في المقدار والصفة .

واحتج بأن :

كل معنى لو وجد في أحد البديلين منع صحة العقد فإذا وجد فيهما منع ، أصله الجهل .

(١) في المصرية (عن) .

(٢) في المصرية (بيع) .

٣٠ والجواب :

أنه يبطل بيع اللبن باللبن (٢٠) (فإن (١١) هذه الرطوبة لو وجدت في أحد البديلين منع صحة العقد .

وإذا وجد فيهما لم يمنع . وعلى أنه إذا وجد في أحدهما فالإتفاق في الصفة معدوم وليس كذلك هاهنا ؛ لأنهما يتفقان في الصفة ولمقدار فللهذا فرقنا بينهما (٣) .

(*) ١١١ .

(**) ٤٨٢ .

(١) مكررة في المصرية .

(٢) في التزكية بعد بينهما : آخر السابع والثلاثون .

مسألة (١) :

لا يجوز بيع جنس فيه الربا بعضه ببعض ومع أحدهما أو معهما من غير جنسهما مثل مد عجوة ودرهم بمدى عجوة أو درهمين ، وثوب بدرهمين أو مد حنطة ومد شعير بمدين حمضة ومد شعير أو مد (٢) حنطة جيدة ومد حنطة رديئة بمدين جيدين أو رديئين أو وسطين (أو رديئين (٣) أو دينار جيد ودينار وسط بدينارين جيدين أو وسطين .

وقد نص على هذا في مواضع .

فقال في رواية أبي داود (٤) : لا يباع السيف المحلى بفضة بدرهم حتى ينزع الحلية منه .

وكذلك نقل حنبل عنه في الخاتم والمنطقة والسيف وما أشبه ذلك ،

(١) قال ابن رجب مسألة مد عجوة : قاعدة عظيمة مستقلة بنفسها . وهي تندرج في القاعدة الثالثة عشر بعد المائة (إذا وجدنا جملة ذات أعداد موزعة على جملة أخرى فهل يتوزع أفراد الجمل الموزعة على أفراد الأخرى أو كل فرد منها على مجموع الجملة الأخرى) القواعد في الفقه الإسلامي ص ٢٤٧ .

(٢) في المصرية (مده) .

(٣) هكذا في السختين وهو تكرار من النسخ .

(٤) مسائل الإمام أحمد رواية أبي داود سليمان السجستاني ص ١٩٦ ، مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه رواية إسحاق بن منصور الكوسج ص ٣٥٥ ، مسائل الإمام أحمد رواية عبد الله ص ٢٧٩ ، مسائل الإمام أحمد رواية صالح (٤٣٢/١) .

لا أرى أن يباع حتى يفصل وتخرج الفضة منه والقلادة على ذلك (١) .
وكذلك نقل صالح عنه فيمن باع ثلاثة دنانير مكسرة بدينارين عينا
ودراهم لا يعجبنا هذا ولكن إن شاء باعها بدراهم واشترى بها من الذهب
ما شاء وكذلك نقل أبو الحارث (عنه (٢)) في ذهب محمول عليه لا يباع
بورق حتى يخلص (فإن باع الذهب منه بعضه والفضة بذهب لم يجز حتى
يخلص) (٣) . وكذلك نقل الحسن بن علي عنه في ألف درهم صحاح
ودينار بألف درهم ومائة درهم مقطعة ودينار باطل .

وكذلك نقل عبد الله عنه في ألف درهم وستين ديناراً بألف درهم
وخمسمائة دينار فهو خبيث رديء لا يعجبنا (٤) .

وقد علق القول في رواية ابن القاسم وذكر له قول مالك في دراهم
صحاح وفضه مكسورة بدراهم مكسورة وزنا بوزن سواء لا يجوز فقال :
نعم فيه شيء إنما أراد أن يدخل الفضة مع الصحاح ليجوز معها (٥) .
فقليل له : فالتمر البرني مع (الشهور (٦)) بتمر آخر ويزيد مثل ذلك

(١) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣٢٢/١) ، مسائل الإمام أحمد

رواية أبو داود ص ١٩٦ ، ومسائل الإمام أحمد رواية صالح ص ٤٣٢ .

(٢) في المصرية (منه) .

(٣) هكذا في النسختين وفي العبارة تحريف من النساخ ولعل صحة العبارة : [فإن

باع الذهب بعضه فضة بذهب لم يجز حتى يخلص] .

(٤) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣٢٢/١) .

(٥) المرجع السابق .

(٦) هكذا في النسختين .

فقال التمر غير هذا فأجازه في التمر ولم يجزه في الفضة وظاهر هذا الفرق بينهما. ولا فرق بينهما لأن الجميع يدخله الربا .

ونقل الميموني (١) أيضا كلام فيه احتمال فقال كلاما طويلا ومنه أنه قال الذهب والفضة إذا اجتمعا وهذه الأشياء لا يشتريها مجتمعة حتى يفصلها .

قيل له :

وإن اشتراها بذهب وفيها فضة يفصلها أو (بفضة (٢)) وفيها ذهب وفضة يفصلها قال على ظاهره كذا هو (٣) (ولو (٤)) كان ذهب بدراهم أو دراهم (٥) بذهب فليشتر كيف شاء وإنما تكلموا إذا اجتمع فلا يشتريه بأحدهما حتى يفصله وهذا موضع نظر .

قال الميموني : ورأيت أبا عبد الله إذا اجتمع جميعاً ذهب وفضه أو جوهر فاشتراه بأحدهما فلا بأس وإنما يقع التفصيل إذا اشترى منها ذهباً بذهب وما فصله أو فضة بفضة ولم يفصلها .

قال أبو بكر الخلال في كتاب العلل هذا توهم من الميموني وذهب أبو عبد الله أن لا يشتري أصلاً على أي معنى كان إلا أن يفصل (٦) .

(٢) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والتوجيهين (٣٢٢/١) .

(٣) في المصرية (بعضه) .

(**) ٤٨٣ .

(٤) مكرر في المصرية .

(*) ١١٢ .

(٤) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والتوجيهين (٣٢٢/١) .

والمذهب على ما حكينا في المنع (١) وهو قول مالك (٢) والشافعي (٣).
وقال أبو حنيفة (٤) يجوز بيع النوعين بالنوع على الإطلاق (٥).
فأما الجنس بعضه ببعض إذا كان مع أحدهما غيره فإنما يجوز ذلك
إذا كان المفرد أكثر من الذي معه غير . فيقابل العوض بعضه ويكون
الباقى في مقابلة مثله من جنسه .

فأما إذا كان مثله أو دونه فلا يجوز .

وقد أومى أحمد إلى هذا في رواية أبي حرب الجرجاني إذا دفع ديناراً
كوفياً ودرهماً وأخذ ديناراً شامياً فإن كان وزن الدينارين سواء فلا يجوز
إلا أن ينقص أحد الدينارين فيعطيه بحسابه فضه .

وقال في رواية (٦) ابن منصور في بيع الزبد باللبن الذي فيه زبد
فقال: إذا كان الزبد أكثر من الزبد الذي في اللبن فيكون بعضه في مقابله
الزبد الذي في اللبن وبعضه في مقابلة المخيض .

وقد نقل مهنا عنه خلاف هذا فقال أكره بيع الزبد باللبن فمنع منه

على الإطلاق (٧).

(١) انظر ص ٤٢٨ .

(٢) القوانين الفقهية ٢٥٤ ، فتح الرحيم (١١٥/٢) .

(٣) المهذب للشيرازي (٣٦٣/١) ، مختصر المزني ص ٧٧ .

(٤) المبسوط للسرخسي (٥/١٤) ، الغرة المنيفة ص ٨٠ .

(٥) وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية ، الاختيارات الفقهية للبعلي ١٢٨ .

(٦) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣٢٤/١) .

(٧) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣٢٤/١) ، مسائل الإمام أحمد

وإسحاق بن راهويه رواية إسحاق بن منصور الكوسج ص ٣٦٩ .

دليلنا :

ما روى أبو بكر بإسناده عن فضالة بن عبيد قال : " أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم عام خيبر بقلادة فيها خرز معلقة بذهب ابتاعها رجل بسبعة دنانير أو بتسعة دنانير فقال النبي صلى الله عليه وسلم : " لا حتى تميز بينه وبينه قال : إنما أردت الحجارة قال : لا حتى يميز بينهما قال : فرده حتى يميز بينهما " (١) . فنقل السبب وهو بيع الخرز والذهب بالذهب والحكم وهو إبطال النبي صلى الله عليه وسلم ذلك البيع فاقضى الظاهر تعلق الحكم بذلك السبب ثم أكد النبي صلى الله عليه وسلم ذلك بقوله : لا حتى تميز بينه وبينه ، يعني إنما لم يجوز البيع لأنه ذهب وخرز غير متميز بيع بذهب .

فإن قيل لنا في هذا الخير مثل ما لكم ؛ لأن (حتى) (٣) للغاية

(١) أخرجه مسلم في الجامع الصحيح (٤٦/٥) باب بيع القلادة بها خرز وذهب ، وأبو داود في سننه (٢٤٩ /٣ - ٢٣٣٥١ - ٣٣٥٢) ، باب في حلية السيف تباع بالدرهم والتمذي في سننه (٢٥٤/٤ - ١٢٥٥) ، باب ما جاء في شراء القلادة وفيها ذهب وخرز ، والنسائي في سننه (٢٧٩/٧) ، باب بيع القلادة فيها الخرز والذهب بالذهب ، وأحمد في المسند (٢١/٦ - ٢٤٠٠٨) ، والبيهقي في السنن الكبرى (٢٩٣/٥) ، باب لا يباع ذهب بذهب مع أحد الذهبين شيء غير الذهب ، والداقطني في سننه (٣/٣) ، كتاب البيوع ، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٧١/٤) ، باب القلادة تباع بذهب وفيها خرز وذهب وابن أبي شيبة في المصنف (٥٤/٦ - ٢٢٦) ، باب في السيف المحلى والمنطقة المحلاة والمصحف .

(٢) مكررة في النسختين .

وحكيم ما بعد (الغاية ٣) بخلاف ما قبلها فلما نهى عن بيعها قبل التفصيل اقتضت الغاية جواز بيعها بعد التفصيل بذهب .

قيل له :

لم يرد بالتفصيل من جهة المشاهدة وإنما أراد (٣) به في العقد وأن لا يجمع بين الذهب والخرز (١) في عقد واحد وأنتم تبيحون الجمع بينهما .

فإن قيل :

ما أنكرت أن يكون منع من بيعهما (٣) قبل التمييز لأنه لم يعلم أن الذهب الذي في القلادة أكثر من الذهب الذي بإزاءه أو مثله أو أقل ، وعندنا لا يجوز حتى يعلم أن الذهب الذي مع الخرز أقل من الذهب الذي بإزاءه .

قيل له :

لو كان المانع من بيعه قبل التفصيل ما ذكرتم لوجب أن يستفصل ويسأل ولما لم يسأل عن ذلك دل على أن الحكم لم يختلف لأجل ذلك ؛ ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا حتى تميز فجعل العلة في إبطال البيع هذا وإذا حملوا الخبر على ما ذكروا أسقطوا هذه العلة ولأنه روى في الخبر أن المشتري قال : إنما قصدت الحجارة . قال : لا حتى تميز وإذا كان

(٢) في المصرية (للغاية) .

(*) ٤٨٤ .

(*) ١١٣ .

(٣) بعد بيعهما كلمتين (فإن قيل) وعليها علامة خطأ في التركيبة .

الحجر هو المقصود استحال أن يباع مع الذهب بمثل وزن الذهب الذي معه إنما يكون بزيادة على ذلك ليحصل له الغرض من الحجارة .
فإن قيل :

فالدلالة على أنه لم يحظر بيعها قبل التفصيل لأجل أنه صفقة وإنما حظر لأنه يعلم أن الذهب الذي مع الخرز أكثر من الذهب الذي بإزاءه أو مثله أو أقل ، ما روى الليث بن سعد عن جلد بن أبي عمران عن حبيس عن فضالة بن عبيد ؛ قال : " أصبت قلادة يوم خير فيها ذهب وخرز فأردت أن أبيعها فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك (له) (١) فقال : أفضل بعضها من بعض ثم بعها كيف شئت " (٢) فأطلق له بعد التمييز بيعها كيف شاء .

قيل له :

معنى قوله بعها كيف شئت معناه بعقد واحد إذا لم يقابله من (جنسه) (٣) أو بعقدين إذا قابله من جنسه .

وأيضاً فإنه جنس فيه الربا يبيع بعضه ببعض ومع أحدهما من غير جنسه فلم يصح العقد .

دليله :

إذا كان أحد العوضين مثل الآخر ومع أحدهما من غير

(١) في التركية (لو) .

(٢) تقدم تخرجه ص ٧٣١ .

(٣) غير واضح في التركية .

وأيضاً فإن الصفقة إذا تناولت شيئين مختلفي القيمة يقسط الثمن على قيمتهما لا على أجزائهما .
دليله :

إذا باع شقصاً وسيفاً بمائة فإن الشفيع يأخذ الشقص بقسطه من الثمن لا بنصفه وكذلك إذا باع قفيزين من طعام من صيرتين قيمتهما واحدة بعشرة دراهم وتلف أحدهما قبل التسليم قبض المشتري ما بقي بنصف الثمن وإن كان أحد القفيزين رديئاً يساوي درهمين والآخر جيداً يساوي أربعة دراهم فتلف القفيز الرديء فإن المشتري يأخذ القفيز الجيد بثلثي الثمن وإذا كان كذلك قلنا إذا باع مد عجوة قيمته درهم ودرهم بمد عجوة قيمتهما (٢) (ثلاثة (٣)) دراهم فإن ثلث المدين يقابل الدرهم وثلثاه (٤) يقابل المد وهو مد وثلث فيكون ذلك ربا .

وكذلك إذا باع نوعين مختلفين بنوع واحد فإن الثمن يتقسط على القيمة فكأنه إذا باع مائة دينار قيمتها ألفان ، ومائة قيمتها ألف ، وثمانين قيمتها ألفان ، فإن ثلث المائتين الوسط يقابل المائة دينار الدون ، وثلثاها يقابل المائة الجياد ، وهذا ربا محض . فبطل البيع وهذا الذي ذكرناه إذا

(١) وجه الاستدلال : أن مسألة مد عجوة لا تجوز فكذلك كل جنس يجري فيه الربا يبيع بعضه ببعض ومع أحدهما غير جنسه .

(**) ٤٨٥ .

(٢) مكرر في المصرية .

(*) ١١٤ .

كان قد علم قيمة المبيعين وإن التقسيط عليهما يفضي إلى ذلك فإن لم يعلم ذلك فالبيع باطل للجهل بالمساواة .

ولهذا قلنا إذا باع دراهم بدراهم جزافا لم يجوز للجهل بالمساواة وإن كانت قد علمت ، وأيهما احتمل أن يصح العقد ويحتمل أن لا يصح أيضا؛ لأنه قد يجوز أن يتعين حال العقد بالمساواة مجهولة بكل حال وإنما يعلم بالتقويم بعد العقد والجهل بالمساواة يبطل العقد فيما فيه الربا .

وللمخالف على هذه الدلالة سؤالان هما دليلاه في أصل المسألة ويأتي الكلام (عليهما (١)) في أدلته .

فإن قيل :

إنما تقسط القيمة على الأجزاء فيما لا مثل له .

قيل له :

وقد يقسط على ماله مثل بدليل أنه لو ابتاع قفيزين من صيرتين فتلف أحدهما يقسط الثمن على قدر القيمة وإن كان ذلك مما له مثل .

واحتج المخالف :

بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم : " الحنطة بالحنطة مثلا بمثل كيلا بكيلا " (٢) .

وقفيز حنطة جيدة وقفيز حنطة رديئة بقفيزين جيدين أو وسطين أو رديئين مثلا بمثل من طريق الكيل فيجب أن يجوز .

(١) في المصرية (عليها) .

(٢) تقدم تخريجه ص ٣٠٧ .

وكذلك قوله : " الذهب بالذهب مثلا. يمثل وزنا بوزن " (١) يقتضي جواز بيع مائة دينار جيد ومائة وسط بمائة دينار جيد لوجود المائلة في الوزن .

والجواب :

أن الخبر يقتضي الجواز مع المساواة وهذا يقتضي مساواة من جميع الوجوه ، وعلى أنا نحمله على المساواة في المقدار والصفة بما ذكرنا .

واحتج بأنه :

يجوز بيع دينارين جيدين بدينارين وسطين أو رديئين أو مكسورين ، كذلك دينار جيد ودينار وسط بدينارين وسطين أو جيدين والعلة فيه وجود المائلة في الذهب بالذهب من جهة الوزن .

قالوا : وقد نص أحمد على جواز ذلك فقال في رواية صالح والفضل بن زياد ومهنا الدراهم الصحاح بالمكسرة لا بأس بذلك إذا كان وزنا بوزن (٢) .

وقال أيضا في رواية الميموني في الدنانير البهرجة تباع بوضيعة الدرهم والدرهمين في الدينار هل يؤخذ بوزنها دنانير خيارا وقد تكون (سلامية^(٣)) لها وضائع على غيرها فقال إن كانت إنما تكره من قبل

(١) تقدم تخريجه ص ٣٠٣ .

(٢) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (١ / ٣٢٣) .

(٣) في النسختين (سامية ، وهو تصحيف من النساخ .

انظر : المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (١ / ٣٢٢) .

سكتها (١) كان أهون يؤخذ مثلا. يمثل على حديث النبي صلى الله عليه وسلم (٢) وأما إن كان ذهباً فقد حمل عليه ودخل فيه شيء من الفضة والنحاس أو خالطه غيره فقد زال عنه اسم الذهب (٣) لما دخل فيه .

والجواب :

أن أجزاء كل واحد من العوضين متساوية فإذا قسم أحدهما على الآخر على قدر قيم أجزائه لم يرد إلى التفاضل فهذا جاز وليس كذلك في مسألتنا فإن أجزاء العوضين مختلفة القيمة وإذا قسم الأجزاء عليه أخذ كثير القيمة أكثر مما يأخذ قليل القيمة فيؤدي إلى التفاضل .

وإن شئت قلت أن التقويم هناك يقع على أحد العوضين وأجزائه متساوية فإذا قسم عليه العوض الآخر لم يفض إلى التفاضل وهاهنا يقع التقويم على أحدهما (وأجزائه (٣) مختلفة) القيمة فإذا قسم عليه الآخر تفاضل .

واحتج بأن :

الجودة في الذهب والفضة إذا لاقت جنسها فلا قيمة لها .

ألا ترى أنه لو باع ديناراً جيداً بدينار وسط جاز (٣) إن كانت

الجودة معتبرة لم يجوز لأنه يصير كأنه باع ديناراً بدينار وزيادة وكذلك لو

(*) ١١٥ .

(١) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (١ / ٣٢٣) .

(**) ٤٨٦ .

(٢) في التركيبة (مختلف) .

(٣) فيه سقط قبل (إن) ولعل تقديره [و] .

فإن قيل :

هما دخلا في عقد البيع فلا يجوز أن يلزمهما عقد هبة كما إذا
دخلا في عقد هبة لا يجوز أن يلزمهما عقد بيع وإجاره .

قيل له :

وإن دخلا في عقد البيع فقد قصدا أن يكون الثمن متقسطاً على
المبيعين على قدر قيمتهما لأنه معلوم من قصد من يشتري درهما في
قرطاس بثلاثة دراهم أنه لم يقصد أن يشتري درهما بدرهمين والقرطاس
(بدرهمين^(١)) وإنما قصد أن يقابل القرطاس قدر قيمته من الثمن ويقابل
الدرهم قدر قيمته ، وكذلك من اشترى درهمين أحدهما جيد والآخر
رديء بدرهمين وسطين فإنه يعلم (أن^(٢)) لم يقصد أن يكون درهم من
الوسطين في مقابلة درهم جيد والآخر في مقابلة الرديء بل قصد أن
يتقسط الدرهمين على قيمة الدرهمين فليس الاعتبار بما ذكره بأولى من
اعتبار هذا القصد .

(١) هكذا في السنخيتين وهو تحريف من النساخ وصحته [بدرهم] .

(٢) هكذا في السنخيتين وحرف الهاء سقط من النساخ وصحته [أنه] .

٤٩ - [بيع ما ليس ربوي ومعه ربوي غير

مقصود بربوي من جنسه]]

مسألة :

إذا ابتاع عبدا ومعه مال بثمن من جنس المال الذي معه وكان المال بقدر الثمن أو أكثر منه ولم يقصد المال وإنما قصد العبد لنفاسة في جنسه وجماله إن كانت أمه يقصد الاستمتاع بها أو كان عبدا يقصد قوته وصناعته وعقله جاز البيع .

نص عليه في غير موضع ذكره الخرقى في مختصره (١) وأبو بكر أيضا في مختصره .

قال أبو بكر وكذلك إذا ابتاع نخلة عليها رطب بتمر قال ولو قصد الرطب (٢) بطل العقد .

خلافًا للشافعي في قوله العقد باطل قصد المال الذي معه أو لم يقصده (٣) . إذا قلنا أن العبد لا يملك (٣) .

وكذلك يبطل بيع النخلة وعليها رطب بتمر وكذلك إذا ابتاع شاة فيها لبن .

(١) مختصر الخرقى ص ٦٧ .

(*) ١١٧ .

(٢) المهذب للشيرازي (٣٦٣/١) .

(٣) في المصرية (يملكه) .

(*) دليلنا :

أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز التفاضل في القرض لعدم القصد للزيادة اعتباراً بأن المقصود (١) به الرفق .

فروت عائشة قالت : " سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الخبز والخمير يقرض الخبز الجيران ويردون أكثر وأقل قال ليس به بأس " .

(لنا (٢)) هذه مرافق الناس لا يراد فيها الفضل فأجاز التفاضل في ذلك لعدم القصد وإذا كان ذلك مما يجري فيه الربا وكذلك يجوز أخذ العوض عن القرض (٣) .

إذا كان دراهما أو دنانير بعد مدة ولا يجوز تأخير القبض عن مجلس العقد في الصرف ؛ لأن القصد من القرض الرفق فحمل على المقصود به .

ولأنها لو شرطت عليه في عقد النكاح أن لا يطأها بطل العقد (٤) ولو شرط عليها أن لا ينفق لم يبطل العقد ؛ لأن المقصود بالنكاح الوطاء فشرطه ينافي المقصود فدل على أن القصد معتبر ولأن ما ليس بمقصود في حكم المعدوم بدليل ما روي : " أن رجلاً باع من رجل حريره بمائة ثم اشتراها بخمسين فسأل ابن عباس عن ذلك فقال دراهم بدراهم متفاضلة

(**) ٤٨٨ .

(١) في المصرية (المعقود) .

(٢) هكذا في النسختين وحرف العطف الواو ساقط من النسخ وصحته [ولنا] .

(٣) وذلك في حالة تعذر الرد .

(٤) في الترية (العبد) .

دخلت بينهما حريرة " (١) فبين أن الحريرة (٢) لما لم تكن مقصودة كانت في حكم عدمها ويحصل البيع لدرهم بدرهم متفاضلة وكذلك : (حديث زيد بن أرقم لما باع إلى العطاء ثم اشترى بأقل من ذلك قالت عائشة أبطل جهاده) ، فلم تجعل للمبيع حكما (وجعله (٣)) بيع دراهم بدراهم متفاضلا كذلك هاهنا لما لم يكن المال الذي معه مقصودا كان كعدمه .

واحتج المخالف :

بما روى عن فضالة بن (عبيد (٤)) أنه أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم عام خيبر بقلادة فيها خرز معلقة بذهب ابتاعها رجل بسبعة دنانير أو بتسعة دنانير فقال النبي صلى الله عليه وسلم : " لا حتى يميز بينه وبينه . قال : إنما أردت الحجارة قال : لا حتى يميز بينهما " (٥) .

فوجه الدلالة : أنه أبطل البيع مع قوله أنه قصد الحجارة فدل على أنه لا اعتبار بالقصد .

والجواب :

أنه يحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم اتهمه

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٤٨/٦) ، بلفظ (جريدة) ، وابن حزم في المحلى (١٠٦/٩) ، وأورده ابن القيم في تهذيب سنن أبي داود (١٠١/٥) ، عن ابن عباس .

(٢) الحريرة : واحدة الحرير من الثياب . لسان العرب مادة حرر (١٨٤/٤) .

(٣) هكذا في النسختين وهو تصحيف من النساخ وصحته [وجعلته] .

(٤) في المصرية (عبد الله) .

(٥) تقدم تخريجه ص ٤٣٣ .

(في «) قوله قصدت الحجارة لأنه معلوم أن الذهب مقصود بالعقد وقصده أولى من قصده الحجارة .

وليس كذلك في مسألتنا ، لأن الإنسان في العادة قد يقصد العبد لمعنى فيه من صنعة وقوة ويقصد الأمة لجمالها فيقر عليهما (،) ما كان معهما من الذهب .

وكذلك يقصد النخلة دون الرطب لكثرة ريعها وغمائها .

(«) وكذلك (» الشاة فهو كالقصد في قرض الخبز والعجين المراد به دفع الحاجة وسد الخلة دون الزيادة .

واحتج بأن العقد إذا كان له (ينقضي (») حمل على مقتضاه ولا يعتبر (قصد «) كذلك هاهنا .

والجواب :

أنه ليس الظاهر هناك أنه قصد بأحدهما الهبة بل قصد المعاوضة ، وليس كذلك هاهنا لأن الظاهر يحتمل ما قاله من القصد لعين العبد والأمة.

(١) مكرر في المصرية :

(*) ١١٨ .

(**) ٤٨٩ .

(٢) مكرر في المصرية .

(٣) هكذا في النسختين وهو تصحيف من النساخ وصحته [مقتضي] .

(٤) هكذا في النسختين ولعل الألف واللام سقطتا من النساخ وصحته [القصد] .

كما أن الظاهر من (القرض (١)) الرفق .

فإن قيل :

إذا شرط المشتري المال علمنا أنه مقصود له لأنه لو لم يقصده لم يشترطه .

قيل له :

قد لا يقصده وأن شرطه ، (لأنه (٢)) يكون قصده صرفه إلى العبد وبقائه عليه ، ويتأول مذهب من قال العبد يملك .

فإن قيل :

لما لم يجوز شراء المال الذي معه منفردا عن العبد بثمن أقل منه كذلك إذا كان معه العبد .

قيل : لا يمتنع أن يجوز ذلك منفردا ويجوز مع العبد على طريق .

(التبع (٣)) كالثمرة لو ابتاعها قبل بدو صلاحها من غير شرط القطع منفردا عن الأصل لم يجوز (ولو) ابتاعها مع الأصل جاز كذلك ها هنا (كما (٤)) سواء لأن المال تبع للعبد بقول النبي صلى الله عليه وسلم : " من باع عبداً وله مال " (٥) .

(١) في المصرية (للقرض) .

(٢) في المصرية (أن) .

(٣) في المصرية (البيع) .

(٤) هكذا في النسختين وهو تحريف من النساخ وصحته [هما] .

(٥) تقدم تخريجه ص ١٥١ .

التعليق الكبير في المسائل الخلافية

بين الأئمة

للقاضي أبي يعلى الفراء

محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد الفراء البغدادي

رسالة أعدها الطالب

عبدالله بن علي بن محمد الدخيل

لنيل درجة الدكتوراة

إشراف فضيلة الدكتور

عبدالله بن محمد بن عبدالرحمن المطلق

الأستاذ المشارك بالمعهد العالي للقضاء ورئيس قسم الفقه

العام الجامعي

١٤١٥ هـ

المجلد الثاني

٥٠ - [بيع اللحم بحيوان مأكول]

مسألة :

لا يجوز بيع اللحم المأكول بالحيوان المأكول نص عليه في رواية أبي طالب وحرب ومهنا (١) .

وهو قول الشافعي (٢) .

وقال أبو حنيفة (٣) : يجوز (٤) .

وقال مالك : إن كان الحيوان لا يصلح في الغالب (إلا اللحم (٥)) مثل الكباش المعلوفة للقصاب و(المهراس (٦)) والبقر المعلوفة للحم لم يجز بيعه باللحم وإن كان لا يراد اللحم جاز هكذا ذكره ابن القصار (٧) .

دليلنا :

ما روى مالك عن الزهري عن سهل بن سعد الساعدي أن النبي

(١) وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية ، الاختيارات ص ١٢٨ .

(٢) المهذب للشيرازي (٣٦٨/١) ، مختصر المزني ص ٧٨ .

(٣) شرح فتح القدير (١٦٦/٦) ، الغزوة المنيفة ص ٨٢ .

(٤) واختار شيخ الإسلام ابن تيمية الجواز إذا كان الحيوان من جنس اللحم ، الاختيارات للبعلي ١٢٨ .

(٥) هكذا في النسختين والألف زيدت من النساخ وصحته [إلا اللحم] ،

(٦) غير واضح في التركية .

(٧) التفريع (١٢٩/٢) ، القوانين الفقهية ص ٢٥٤ .

صلى الله عليه وسلم : " نهى عن بيع اللحم بالحيوان " (١) .

وروى الحسن عن سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله (٢) .

وروى زيد بن أسلم عن سعيد بن المسيب أن النبي صلى الله عليه

وسلم : " نهى عن بيع اللحم بالحيوان " (٣) . وروى أبو بكر من أصحابنا

بإسناده عن سعيد بن المسيب ؛ قال : قال رسول الله صلى الله عليه

وسلم : " لا يباع حي بميت " (٤) .

فإن قيل :

نحمله على بيع اللحم بالحيوان نسيئه .

قيل له :

اللفظ عام وعلى أنه لو كان المراد به النسيئه لم يخص اللحم لأن عند

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (٧٠/٣ - ٢٦٥) ، وقال : تفرد به يزيد بن مروان

عن مالك ولم يتابع عليه ، وصوابه في الموطأ عن ابن المسيب مراسلا . ا.هـ ،

والبيهقي في السنن الكبرى (٢٩٦/٥) قال : (ورواه يزيد بن مروان الخلال عن

مالك عن الزهري عن سهل بن سعد عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وغلط

فيه) ا.هـ . وعبد الرزاق في المصنف (٢٧/٨ - ١٤١٦٢) ، باب بيع الحي

بالميت ، والزيلعي في نصب الراية لأحاديث الهداية (٣٩/٤) .

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٢٩٦/٥) ، باب بيع اللحم بالحيوان

والزيلعي في نصب الراية لأحاديث الهداية (٣٩/٤) .

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه (٧١ - ٢٦٦) ، كتاب اليسوع والبيهقي في السنن

الكبرى (٢٩٦/٥) ، باب بيع اللحم بالحيوان ، وعبد الرزاق في المصنف (٢٧/٨

- ١٤١٦٢) ، باب بيع الحي بالميت ، والزيلعي في نصب الراية (٣٩/٤) .

(٤) المصدر السابق .

المخالف أنه لا يجوز بيع الحيوان بالحيوان نسيئته فلا معنى (١) لتخصيص ذلك باللحم لأن أبا بكر النيسابوري روى هذا الحديث (٢) في الزيادات عن زيد بن أسلم عن سعيد بن المسيب (أنه قال نظرة اويدا بيد) وهذا نص في ابطال السؤال .

فإن قيل :

يحتمل أن يكون المراد به النهى عن بيع اللحم بالحيوان المذبوح .

قيل له :

قد روى أبو بكر من أصحابنا بإسناده عن سعيد عن النبي صلى الله عليه وسلم (لا يباع حتى يميت (٣)) وروى أبو بكر النيسابوري عن محمد بن يحيى عن عبد الرزاق عن معمر عن زيد بن أسلم عن سعيد بن المسيب أن النبي صلى الله عليه وسلم (نهى عن بيع اللحم بالشاه الحية (٤)) .

وهذا يسقط السؤال ، وعلى أن بعد الذبح لا يسمى حيوانا إلا على سبيل المجاز وإنما كان حيوانا .

فإن قيل :

أراد به إذا باع اللحم الذى فى الحيوان دون غيره من الجلد والبطون وغيرها وهذا يمتل فى اللغة ، فىكون معناه نهى عن بيع اللحم فى الحيوان

(*) ١١٩ .

(**) ٤٩٠ .

(١) تقدم تخريجه ص ٤٥٠ .

(٢) تقدم تخريجه ص ٤٥٠ .

السوق .

قيل

ب حمل اللفظ

بياع (١) حي

على

بميت

ن جزوراً نخرت

رراً بهذا العناق

على عنها

فقال أبو بكر

فإن قيل :

يحيى عن عبد

بن عباس : " أنه

روى أبو بكر

الرزاق عن معمر

قال : لا بأس

قيل له :

قد قال أبو بكر

فإن قيل :

أن يكون ذلك الجزور من جنس الكلبين .

(١) في المصرية (بياع) .

(٢) تقدم تخريجه ص ٤٥٠ .

(٣) المصنف لعبد الرزاق (٢٧/٨ - ١٤١٦٥) ، والبيهقي في السنن الكبرى

(٢٩٧/٥) باب بيع اللحم بالحيوان ، تلخيص الحبير (١٠/٣) .

(١) أبو بكر ليفرقه عليهم فلماذا قال لصاحب العناق لا يصلح هذا .

قيل له :

لو كانت من إبل الصدقة لم يخف على الناس أن يبيعها لا يجوز فكان لا يطلب الرجل أن يتناع منها ولأن الذي نقل في الخبر حكم وهو المنع وسبب وهو شراء لحم حيوان فيجب حمل الحكم على ذلك السبب .

والقياس أنه فرع (يجرى (٣)) فيه الربا يبيع بأصله الذي هو منه فلم

يصح .

دليله (٣) :

بيع الزيت بالزيتون والعصير بالعنب والحنطة بالدقيق والشيرج بالسمس إذا كان الذي في الأصل أكثر من الفرع ولا يلزم عليه بيع العرايا لأننا قلنا فرع يبيع بأصله وهناك يبيع أصل بأصل ، لأننا نبيع التمر بما في الرطب من التمر ولهذا نجيزة خرصا ولا يلزم عليه بيع (٣) دراهم بنقرة (١) لأن كل واحد منهما أصل لأنه يجيء من الدراهم نقره ، ولا يلزم عليه

(١) بياض في المصرية بقدر كلمة ، وفي التركية غير واضحة ولعلها [وقام] .

(٢) ساقط من المصرية .

(٣) وجه الاستدلال : حيث لا يجرى بيع الزيت بالزيتون والعصير : العنب والحنطة .

بالدقيق والشيرج بالسمس ؛ لأنها فروع يبعث بأصولها المشتعلة عليها وزيادة فكذلك لا يجوز بيع كل فرع يجري فيه الربا بأصله .

(**) ٤٩١ .

(٤) النقرة : القطعة المذابة من الفضة ، المصباح المنير ص ٦٢١ .

(*) ١٢٠ .

بيع دجاجة فيها بيض بيض فإنه لا يجوز ولا يلزم على هذا بيع لحم السمك بسمك حي فإنه لا يجوز ولا يلزم عليه بيع الحمار (أو^(١)) العبد بلحم الغنم؛ لأنه لا رواية فيه .

وعلى أنه لا يلزم لأننا بأصله الذي فيه منه وليس ذلك بأصل للحم الغنم وفرقوا بين هذه الأصول وبين مسألتنا بفرق هو دليلهم ويأتي الكلام عليه في أدلتهم .

واحتج المخالف :

بأن الحيوان معدود فوجب أن يجوز بيع اللحم به كسائر المعدودات .

والجواب :

أن سائر المعدودات الحيوان ليس بأصل لها ، وليس كذلك في مسألتنا لأن الحيوان (أصل له^(٢)) فلم يجوز (بيعه^(٣)) به .

دليله :

ما ذكرنا من الشيرج بالسمس والحنطة بالدقيق والزيت بالزيتون والعنب بالعصير .

واحتج بأن :

اعتبار اللحم في حال حياة الشاة ساقط ؛ لأنه لو اعتبر لحمها في حياتها لما جاز بيعها بالدراهم ؛ لأن لحم الشاة لا يحله إلا الذكاة وهي في

(١) في المصرية (و) .

(٢) غير واضح في التركية .

(٣) في المصرية (معه) .

هذه الحال غير مذكاة فلما جاز بيعها في حياتها علم سقوط اعتبار لحمها وإذا سقط اعتباره صار كأنه باع اللحم بغير جنسه فيجوز على الإطلاق ولا يلزم عليه بيع اللبن بشاة في ضرعها لبن والصوف بشاة على ظهرها صوف لأن إباحتها غير موقوفة على حصول الذكاة في الشاة .

ألا ترى أنه يجوز أخذها في حال حياة الحيوان والانتفاع بها فلا يسقط اعتبارهما في هذه الحال وإذا كان مع الشاة لبن معين لم يجز بيعها بلبن أو صوف إلا على الاعتبار ، وكذلك دهن السمسم بالسمسم ودهن اللوز باللوز ودهن الجوز بالجوز والزيت بالزيتون .

والجواب :

أن اللحم الذي في الشاة معتبر إذا قابله لحم من جنسه وإن كانت إباحته تقف على الذكاة كما أن الصوف الذي على ظهرها واللبن الذي في ضرعها معتبرا إذا قابله لبن أو صوف وإن كان جواز بيعه يقف على جزه (١) وعلى حلبه كما أن إباحة اللحم تقف على ذكاته ولا فرق بينهما وقولهم أن الصوف واللبن لا يقف على ذكاة فقد بينا أنه يقف إباحة بيعه على معنى آخر وهو الجز والحلب فلا فرق بينهما .

فإن قيل :

فلو كان اللحم الذي في الحيوان معتبرا لوجب إذا باعه بحيوان مثله (أنه) لا يجوز البيع .

(١) في المصرية (جزوه) .

(٢) في المصرية (أنه) .

قيل له :

لا يمتنع أن يسقط اعتباره إذا بيع بحيوان مثله .

ألا ترى أنه إذا باع شاة في ضرعها لبن بشاة في ضرعها لبن أو شاة عليها صوف بشاة عليها صوف صح البيع ولو باعها (١) بلبن مفرد أو صوف مفرد (٢) لم يصح كذلك ها هنا .

فصل :

والدلالة على مالك ما تقدم من نهي عن بيع اللحم بالحيوان ونهي عن بيع حي بميت وهذا عام في حيوان يقصد لحمه أو لم يقصد .

فإن قيل :

المراد به الحيوان الذي يقصد لحمه بدليل أن راوي هذا الحديث سعيد وقد فسره على هذا فروى أبو الزناد عن سعيد أنه كان يقول : "نهى عن بيع الحيوان باللحم فقلت لسعيد رأيت رجلا اشترى شاتين (بعشر^(١)) شياه فقال سعيد أن كان اشتراها لينحرها فلا خير في ذلك" (٢) .

قيل له :

الخبر عام وتخصيص سعيد واعتباره النحر مذهب له لا يوجب

(**) ٤٩٢ .

(*) ١٢١ .

(١) في النسختين (بعشرة) .

(٢) البيهقي في السنن الكبرى (٢٩٧/٥) ، باب بيع اللحم بالحيوان ، تقدم تخريج

نحوه ص ٤٥٠ .

تخصيص الخبر لا سيما وسعيد لم يشهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
فيكون ممن حضر التأويل فيعرف مواقع كلام النبي صلى الله عليه وسلم ؛
ولأنه يبيع لحم مأكول بحيوان من جنسه فلم يجز .
دليله :

إذا باعه بحيوان يقصد لحمه (١) .

فإن قيل :

إذا قصد لحمه فهو في حكم جنس واحد ؛ لأنه لا غرض فيه إلا
اللحم فلماذا لم يجز . وليس كذلك إذا لم يقصد لحمه لأن الغرض مختلف
فهو في حكم جنس آخر فلماذا فرقنا بينهما .

قيل له :

لو كان الحيوان الذي لا يصلح إلا للحم في حكم اللحم لوجب أن
لا يجوز بيعه بحيوان مثله إلا على الاعتبار ، كما لا يجوز بيع لحم بلحم إلا
على الاعتبار .

ولما جاز من غير اعتبار دل على أنه ليس في حكم اللحم وجرى
بجرى الحيوان الذي لا يقصد لحمه .

ومنهم (من لا يقول (٣)) لا يجوز بيع هذا الحيوان بمثله إلا على
الاعتبار ومن امتنع من هذا لزمه أن لا يبيز بيع سمس بسمس لأن الغرض

(١) وجه الاستدلال : لا يجوز بيع لحم بحيوان يقصد لحمه لأنه يبيع جنس بجنسه

متفاضلا فكذلك لا يجوز بيع لحم مأكول بحيوان من جنسه .

(٢) هكذا في النسختين وحرف [لا] زيد من النسخ .

من كل واحد الدقيق ، وأحد لم يقل هذا كذلك الحيوان بالحيوان .

واحتج المخالف :

بأنه بيع لحم بحيوان لا يقصد لحمه أشبهه بيع لحم الشاة بيغل أو

حمار.

(والجواب^(١)) :

أن ذلك ليس بأصل له فلماذا لم يمنع كما لا يمنع من بيعه بالدراهم

والدنانير وليس كذلك هاهنا ؛ لأنه أصل له أشبه الحيوان الذي يبتغى

لحمه.

(١) في المصرية (والحيوان) .

٥١ - [[بيع غير ربوي ومعه ربوي تبع له بربوي من جنسه]]

مسألة (١) :

هل يجوز بيع شاة في ضرعها لبن بلبن أو شاة عليها صوف بصوف.
يتخرج على روايتين نص عليهما في بيع النوى بالتمر الذي فيه النوى
أحدهما المنع على الإطلاق (١) .

وهو قول الشافعي (٢) .

(والثانية (٣)) :

الجواز على الإطلاق (١) وهو قول أبي يوسف .

وقال أبو حنيفة : (يجوز (٣)) على الاعتبار (٢) .

فإن كان اللبن المفرد أكثر من اللبن الذي في الشاة جاز .

فالوجه في المنع أنه جنس فيه الربا بيع بأصله الذي فيه منه فلم يجز .

(*) الخلاف في هذه المسألة مبني على قاعدة يصح تبعا ما لا يصح استقلالاً ...

(١) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣٢٤/١) .

(٢) المهذب للشيرازي (٣٦٧/١) ، مختصر المزني ص ٧٧ .

(٣) في المصرية (والثالثة) وهو تحريف من الناسخ .

(٤) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣٢٤/١) .

(٥) ساقط من المصرية .

(٦) الغرة المنيفة ص ٧٩ ، شرح فتح القدير (١٦٨/٦) .

دليله :

إذا كان اللبن (مثل اللبن (١)) الذي في الشاة .

فإن قيل :

المعنى (٢) في الأصل أنه ليس له وجه في الصحة وإذا كان اللبن المفرد أكثر (٣) (كان له (٤)) وجه في الصحة وهو إنما زاد على ذلك في مقابلة الشاة.

قيل له :

قد أجبنا عن هذا السؤال في مسألة مد عجوة بما فيه كفاية (٥) .

وطريقة أخرى وهو أن اللبن الذي في الضرع يأخذ قسطا من الثمن بدليل قول النبي صلى الله عليه وسلم في المصرة : " فمن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ثلاثا أن سخطها ردها وصاعا من تمر " (٦) فلولا أنه يأخذ قسطا لما رد معها تمرا .

ألا ترى أنه لو اشترى شاة حائلا فحملت عنده (٧) ثم ظهر على

(١) ساقط من المصرية .

(*) ١٢٢ .

(**) ٤٩٣ .

(٢) مكرر في المصرية .

(٣) مسألة مد عجوة ص ٧٢١ .

(٤) تقدم تخريجه ص ٢٣٩ .

(٥) في المصرية (عنه) .

عيب كان له ردها وإمساك ولدها (١) من غير أن يرد معها شيئاً (٢) .
وإذا ثبت أنه يأخذ قسطاً من الثمن فهو يبيع لبن بلبن (أو (٣)) مع
أحدهما غيره وهذا لا يجوز كما لا يجوز مد عجوة بمدى عجوة أو مد بمد
وثوب .

فإن قيل :

لو كان يأخذ قسطاً من الثمن لم يجوز بيع شاة في ضرعها لبن (٤) .
لا بلبن ولا بغيره ، لأنه يبيع لبن مجهول ، فهو كما لو باع شاة
ومعها لبن في قدح مغطى .

قيل :

الفرق بينهما من وجهين : -

أحدهما : أنه إذا كان في الضرع فهو مستكن فيما فيه مصلحة
فلهذا جاز ، وليس كذلك إذا كان في قدح ؛ لأنه مستور بما لا مصلحة
فيه فلهذا لم يجوز .

ألا ترى أنه لو باع الجوز واللوز جاز ولو باع لب الجوز مستورا
بشيء وقشر الجوز لم يجوز وكان الفصل بينهما هذا ، كذلك ها هنا .

(١) بعد ولدها كلمة (مع) وعليها علامة خطأ في التركية .

(٢) في المصرية (شاة) .

(٣) هكذا في النسختين وهو تصحيف من النساخ والألف زيدت من النساخ .

(٤) بعد لبن (في قدح مغطى) وعليها علامة خطأ في التركية ، وفي المصرية بعد

كلمة لبن (فقد صح) وهو زيادة من النساخ .

ولأن اللبن إذا كان في الضرع كان يباعا للشاة ، بدليل أنه يدخل في البيع بإطلاق العقد فلهذا جاز ، وليس كذلك إذا كان في القدح ؛ لأنه مقصود في نفسه غير تابع لغيره .

ألا ترى أنه يدخل في البيع بإطلاق العقد فجاز أن تدخل الجهالة تبعا فلا تمنع صحة العقد وإن كان يمنع صحة العقد إذا كان مقصودا .

ألا ترى أنه لو باع ثمرة قبل بدو صلاحها مطلقا لم يجز ، ولو باعها (مع (١)) النخل جاز وإن كان لو أفرد بالعقد لم يصح .

فإن قيل :

فإن جاز أن يأخذ اللبن قسطا جاز أن يأخذ الحمل قسطا .

(فإن قيل (٢)) :

(فيه (٣)) روايتان احديهما يأخذ قسطا كاللبن ولا فرق بينهما .

والثانية : لا يأخذ والفصل بينهما أن اللبن في الضرع مقدور على تناوله فهو كاللب في الجوز يكسر ويؤخذ .

واللبن في قدح فلهذا أخذ قسطا من (الثمن (٤)) .

والحمل لا يمكن استخراجه من الجوف حتى يخرج (لنفسه) (٥) .

(١) في المصرية (من) .

(٢) هكذا في النسختين وهو تحريف من النساخ وصحته [قيل] .

(٣) مكرر في التركية .

(٤) في المصرية (الثمل) وهو تصحيف من النساخ .

(٥) هكذا في النسختين وهو تصحيف من النساخ ولعل صحته [بنفسه] .

بقدره فهو كالأعضاء منها فلماذا لم يأخذ قسطا .

فإن قيل :

إذا كان يأخذ قسطا كان يجب أن يجوز إفراده بالعقد .

قيل له :

لا يمتنع أن يجوز (١) على وجه البيع وإن لم يجز إفراده .

ألا ترى أن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها مفردة عن النخل لا يجوز

(٢) ولو (٣) باعه مع النخل صح تبعاً وإن لم يصح إفراده .

واحتج المخالف :

بأن اللبن والصوف موزون فجاز بيعه بالحيوان .

دليله :

الذهب والفضة .

والجواب :

أنا نقول بموجبه وهو إذا لم يكن هناك لبن ولا صوف مع الشاة
وعلى أن الشاة ليست بأصل للذهب والفضة وليس كذلك هاهنا لأنها
أصل اللبن والصوف أشبه إذا كان اللبن مثل اللبن الذي في الشاة .

(*) ١٢٣ .

(**) ٤٩٤ .

(١) مكرر في المصرية .

٥٢ - [بدل العيب في الصرف غير المعين]

مسألة :

إذا تبايعا دراهما بدنانير في الذمة (١) بالصفة وتقابضا ثم وجد أحدهما بعد التفرق (عينا (٢)) من جنسه كان له البدل .

نص عليه في رواية حرب والروذي والميموني .

خلافًا للشافعي في أحد القولين ، له الخيار في الفسخ ، وليس له

البدل (٣) .

دليلنا :

أن كل ما جاز استبداله قبل التفرق جاز مع صحة العقد بعد التفرق كالسلم ، ولا يلزم عليه إذا كان الصرف عينا بعين ، لما لم يجز استبداله قبل التفرق ، كذلك بعد التفرق .

واحتج المخالف : بأنه لو ثبت له البدل حكمنا بصحة الصرف مع وجود

(١) ليس المقصود نسيئة فمعلوم أن بيع الدراهم بالدراهم نسيئة عين الربا ، وإنما لم

تكن حاضرة المجلس أو حاضرة لكن ليست أمامهما .

وقوله بالصفة : المراد وصف الدراهم عراقية أو مغربية ونحو ذلك من مسمياتها .

قال ابن تيمية : (وإن اضطرفا ديننا في ذمتها جاز) ، الاختيارات الفقهية

للبلعي ١٢٨ .

(٢) هكذا في النسختين وهو تصحيف من النساخ وصحته [عينا] .

(٣) المهذب للشيرازي (٣٦١/١) ، حلية العلماء (١٥٥/٤) .

التفرق (به^(١)) قبل القبض ؛ لأنه إذا رده لا يأخذ بدل ما رده وإنما يأخذ الأصل الذي وقع عليه العقد فقد فارقه قبل قبض ذلك وبهذا يبطل الصرف .

والجواب :

أنه لا يفضي إلى هذا لأن الذي قبضه وإن كان معيباً فهو قبض صحيح ، والمقبوض هو الذي وقع عليه العقد .

الدليل عليه :

أنه لو كان غيره لبطل العقد لأنه وجد التفرق (٣) القبض ولو كان غيره لما جاز له إمساكه .

ألا ترى أنه لو كان من غير جنسه فأراد إمساكه لم يكن له .

فإذا ثبت أنه قبض صحيح فإذا أراد الرد كان قطعاً للعقد حين الرد لأنه رفع العقد من أصله .

بدليل أنه لو كان المبيع شاة فحملت ووضعتم ثم أصاب بها عيباً ردها دون النما وكذلك لو كانت نخلة فأثمرت ردها دون النما فإذا كان قطعاً للعقد في الحال ثبت أنه ما عرى عن (٣) القبض بحال .

(١) هكذا في النسختين ولعلها زيدت من النساخ .

(٢) بياض في النسختين بقدر كلمة ولعل تقديره [قبل] .

(٣) بعد حرف عن كلمة وعليها علامة خطأ في التركية .

أما قبض الأصل أو ما قام مقامه ولا فصل بين القبضين أكثر من أنه
إذا قبض المعيب كان قبضا جائزا وإذا قبض الأصل كان قبضا لازما فإذا
رد المعيب فلا بد من قبض الأصل قبل التفرق .

واحتج بأن :

الصرف يتعين تارة بالقبض وتارة بالعقد . ثم ما تعين بالعقد لا
يكون له البديل كذلك إذا تعين بالقبض .

٥) والجواب :

أنه يبطل به إذا قبض فأصاب العيب قبل التفرق وكان الصرف في
الذمة فإنه قد تعين بالقبض ومع هذا له البديل على أنه إذا تعين بالعقد لو
جاز البديل أخذ غير ما اشتراه . فلهذا لم يصح وليس كذلك (٣) هاهنا .
لأنه إذا أبدل أخذ ما اشتراه .

(*) ١٢٤ .

(**) ٤٩٥ .

٥٣ - [التعيين في الصرف يمنع الاستبدال]

مسألة :

الدراهم والدنانير يتعينان بالعقد إذا عينت .
ومعناه أن أعيانها تملك (بالعقد (١)) وإن تعيينها يمنع استبدالها
وثبوت مثلها في الذمة وإذا خرجت مفسوبة بطل العقد .
وقد قال أحمد في رواية ابن منصور في رجل قال لرجل بعني ثوبك هذا
بهذه المائة الدرهم فلما دفعها إليه إذا هي زيوفاً [قال أحمد (٢)] أرد
البيع (٣) .

ونقل في موضع آخر إذا اشترى لحماً بهذا الدرهم (٤) مردوداً له قيمة
اللحم إذا استهلكه .

وقال في رواية عبد الله وأبي الحارث وأبي داود في عبد له مال سأل
غيره أن يشتري له نفسه من سيده بهذه الألف فإن اشتراه بعين المال
فالشراء باطل وإن اشتراه لا بعين المال صح وعتق .

(١) في المصرية (العقد) .

(٢) ساقطة من النسختين وما أشبه من مسائل الإمام أحمد رواية الكوسج المسائل
الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه ص ٣٠٣ .

(٣) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه ص ٣٠٣ ، رواية إسحاق بن منصور
الكوسج ، قال الثوري في رجل قال لرجل بعني ثوبك هذا بهذه المائة الدرهم فلما
دفع إليه الدراهم إذا هي زيوفاً ؟ قال : يلزمه البيع ويغرم له دراهم جياداً ، قال
أحمد : أرد البيع لأنه قد وقع على دراهم زيوفاً (ا.هـ) .

(٤) فيه سقط : بعد الدرهم لعل تقديره [فتبين الدرهم مزيفاً] .

وهذا يدل على أنها تتعين لأنها لو لم تتعين لم يبطل العقد بتعيينها في حق العبد ، ولا بخروج الدرهم رديناً لأنه يجوز العدول عنها وكذلك نقل المروذي عنه فيمن اشترى جارية بمال حرام فقال اشتريت منك هذه الجارية بهذا المال بعينه لم يبطأها وإن كان قد اشتراها ثم أعطى المال بعد . (فالمبيع^(١)) قد وقع وكان بينهما فرق وقد علق القول في رواية أبي داود وقد سئل عن عبد دفع إلى رجل مالا فأمره أن يشتريه فاشتراه به فأعتقه قال يرد الدراهم على المولى ويؤخذ المشتري بالثمن والعبد حر^(٢) .
ويحمل قوله^(٣) اشتراه به بمعنى نقده في ثمنه وكان الشراء في ذمته .
وبهذا قال الشافعي^(٤) .

وقال أبو حنيفة^(٥) : لا تتعين ولا تملك بالعقد ويجوز استبدالها وثبوت مثلها في الذمة وحكى ابن نصر المالكي أن الظاهر من قول أصحابهم أنها لا تتعين .

وحكى عن أبي القاسم أنها تتعين .

دليلنا :

ما روى في حديث عبادة بن الصامت عن النبي صلى الله عليه وسلم ؛ قال : " لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق إلا سواء بسواء عيناً

(١) في المصرية (فالمبيع) .

(٢) مسائل الإمام أحمد رواية أبي داود سليمان السجستاني ٢٠٨ .

(٣) بعد كلمة قوله حرف (إذا) وعليها علامة خطأ في التركيبة .

(٤) حلية العلماء (١٥٦/٤) .

(٥) المبسوط للسرخسي (٥٥/١٤) ، الغرة المنيفة ص ٨١ .

بعين يداً بيداً" (١) .

وهذا يدل على أنهما يتعينان لأنهما إذا لم يتعينا بالتعيين وكانا في الذمة لم يكن عينا بعين وإنما يكون عينا بعين إذا ملكت عين كل واحدة منهما بعين الأخرى .

فإن قيل :

لم يرد بالتعيين في حال العقد ، لأنفاقنا على جواز بيع الدراهم بالدراهم بعين أعيانها ، (إنما (٢)) أراد به ، (٣) تعيينه في المجلس وقبضه لكلا يتفرقا عن دين بدين .

قيل له :

بل أراد بالتعيين حال العقد لأنه قال : لا تبيعوا إلا عيناً بعين وهذا يقتضي بيعاً بالعين وعندهم أن العين لا تملك بالعقد وقولهم أنه يجوز بيعها بغير أعيانها وإنما كان كذلك لأنه مخير بين (٤) التعيين بالعقد وبين التعيين بالقبض في المجلس ويكون بمنزلة (التعيين (٥)) بالعقد .

والقياس أنه عوض مشار إليه في العقد فوجب أن يتعين به .

(أصله (٦)) العروض ولا يلزم عليه السلم ؛ لأنه غير مشار

(١) تقدم تخرجه ص ٣٠٣ .

(٢) هكذا في النسختين ولعل حرف العطف سقط من النسخ [وإنما] .

(*) ١٢٥ .

(**) ٤٩٦ .

(٣) مكرر في المصرية .

(٤) في المصرية (أصل) .

إليه (١) وإنما هو موصوف في الذمة ولو أشير إليه بطل عقد السلم ؛ ولهم فرق بين العروض وبين الدراهم والدنانير مذكور في أدلتهم وإن شئت قلت : ما يتعين بالقبض جاز أن يتعين بالعقد إذا لم يبطل العقد بالتعيين .
دليله (٢) :

العروض ولا يلزم عليه المسلم فيه ؛ لأنه يجوز أن يتعين بالعقد لكن في بيوع الأعيان . وإن شئت قلت : ما تعين في الغصب والودائع جاز أن يتعين بالعقد إذا عين كالعروض .

ومعنى تعيينها في الغصب والودائع أنه إذا طوّل بها لزمه تسليمها بعينها .

ولا يجوز له أن يعدل عنها ويعطي غيرها كالعروض يجب أن يكون حكمها في العقود كذلك .
فإن قيل له :

إذا جاز أن تتعين في الغصب والودائع يجب أن تتعين في مسألتنا .
ألا ترى أن العروض تتعين في الغصب والودائع (لا تتعين (٣) في السلم وكذلك المكيال والميزان يتعيانان في الغصب ولا يتعيانان في عقد البيع .

(١) بعد إليه (في العقد فوجب أن يتعين به أصله) على الجميع علامة خطأ في التركيبة .

(٢) وجه الاستدلال : حيث أن العروض تتعين بالعقد وتغييرها يخالف العقد فكذلك الدراهم تتعين بالعقد يمنع تغييرها .

(٣) هكذا في النسختين وحرف العطف ساقط من النسخ [ولا تتعين] .

قيل له :

إنما لم تتعين العروض في السلم لأن تعيينها يفسد العقد وليس كذلك تعيين الدراهم والدنانير في مسألتنا لأنه لا يفسد العقد فهو الكعروض وأما المكيال والميزان فيأتي الكلام عليه في أدلتهم . ولأن كل ما جاز أن يتعين به غير الدراهم جاز أن تتعين به الدراهم .

دليله :

القبض (١) ، ولأن كل جهة تتعين بها الأعيان فإنه يتعين بها الأثمان كالغصب والوديعة .

فإن قيل :

القبض لا يقع إلا على عين فلهاذا تعين بالقبض والعقد قد يقع على غير عين فإذا عين لم يتعين كالمكيال .

قيل :

لا يمتنع أن يقع العقد على غير عين ثم إذا عين به تعين كالوصية بالثلث تقع على غير عين وإذا عينت بشيء بعينه تعينت وكذلك إطلاق العبد في المهر والكتابة يصح ويقع على غير عين وإذا عين تعين . وكذلك بيع قفيز من صبرة يصح إذا عين منها جزءاً تعين . واحتج المخالف : بقوله تعالى : ﴿ وشروه (١) بثمن ﴾ (٢) .

(١) وجه الاستدلال : حيث أن القبض واحد في الدراهم وغيرها من المعروض

فكذلك التعيين واحد .

(*) ١٢٦ .

(٢) سورة يوسف آية (١٢) .

قال الفراء : الثمن ما يثبت في الذمة ، فجعل من صفة الثمن ثبوته
فيجب أن تكون هذه الصفة لازمة له في جميع الأحوال .
ومخالفنا يزعم أنه إذا عين لم يثبت في الذمة .

والجواب :

أن قول الفراء لا يقبل في الأحكام لأنه لا معرفة له بذلك وإنما يقبل
فيما طريقه اللغة ، والدراهم هل تتعين أم لا ؟ حكم ليس طريقه اللغة .
فإن قيل :

قوله الثمن ما يثبت في الذمة حكاية عن أهل اللسان فيقبل قوله وإن
كان تحت حكم شرعي كما لو قال الحرام اسم لما لا يجوز تناوله .
والمباح اسم لما يجوز تناوله يقبل قوله وإن كان تحت ذلك حكم
شرعي .

قيل له :

إذا قال (٣) الحرام اسم لما لا يجوز تناوله والمباح اسم لما يجوز تناوله لم
يقبل منه ذلك أيضاً ؛ لأنه حكم شرعي ، ولكن لو قال الحرام عندهم (ما
يكرهوه (١)) وتعافه نفوسهم والحلال ما تميل إليه نفوسهم قيل لأنه ليس
بحكم شرعي وعلى أنه يمكن تأويله وهو أنه إذا أراد به الثمن المطلق فإنه
يثبت في الذمة عند الاطلاق وهذا يختص به الثمن دون غيره من المثلثات .
واحتج بأنها لو تعينت لما صح العقد عليها فلما اتفقوا على أنه لو قال
اشتريت منك هذا الثوب بعشرة دراهم صح العقد ولو لم يصف العشرة

(**) ٤٩٧ .

(١) هكذا في النسختين .

إذا كان هناك نقد معروف دل على أنها لا تتعين .

والجواب :

أن جواز اطلاق العوض في العقد لا يدل على أنه إذا عقد على عينه لا يتعين .

الدليل عليه :

اطلاق الوصية بعبد أو شاة أو بعير أو دابة أو ثوب أو قفيز من طعام يصح ويتعين بعقد الوصية ما عين منها وكذلك يجوز إطلاق اليمين في الدراهم والدنانير لو حلف على دراهم بأعيانها أو دنانير بأعيانها تعينت وتعلقت اليمين بها .

وكذلك يجوز إطلاق العبد في المهر والكتابة ويتعين بالتعيين ، وكذلك يجوز بيع قفيز من صبرة وصاع زيت أو شيرج أو بذر من شيء مجتمع وإذا عين جزء منه وأفرد بالعقد صح ، وتعين كذلك هاهنا .

وعلى أن الدراهم والدنانير إذا أطلقت فهي بمعنى الموصوفة لأن نقد البلد إذا كان واحدا انصرف العقد إليه ويكون بمنزلة المشروط فيه لأن العرف القائم بينهم يقوم مقام الشرط .

ألا ترى أن النقود إذا كانت مختلفة لا مزية لبعضها على بعض لم يجوز إطلاق العقد فيها وإنما يجوز إطلاق العقد إذا كان النقد المتعامل به واحدا لا يختلف فيحمل إطلاق العقد إليه ويكون بمنزلة قوله : (، بعتك من هذا النقد بكذا وليس كذلك العروض فإنه يجوز العقد عليها بالوصف ويثبت

(*) ١٢٧ .

في الذمة ولا يجوز العقد عليها من غير وصف ، لأنه لا عرف فيها يحمل العقد عليه ويقوم مقام الشرط فيه .

فلو كان في نوع من العروض عرف قائم في المعاملة لحملنا إطلاق العقد عليه من غير وصف وأقمنا العرف فيه مقام الشرط والوصف .

وقد أوماً أحمد إلى هذا في رواية جعفر بن محمد النسائي في الرجل يتاع فيفتح جراباً فيريه ثم يقول الباقي على صفة هذا قال : إذا جاء به على صفة فليس له رده ، وهذا يدل على أن الثياب قد يثبت لها عرف في بلدها فتعلق عليها الصفة كالنقود .

فإن قيل :

أليس قد قال أحمد في رواية الأثرم في رجل () : باع ثوباً بكذا وكذا درهماً أو أكثرى دابة بكذا وكذا درهماً فاختلفا في النقد فقال له نقد الناس . فقيل له أن نقد الناس بينهم مختلف فقال : له أقل ذلك .

ونقل ابن القاسم عنه في رجل اشترى ثوباً بدرهم والدرهم على ما علمت من اختلافهم ثم اختلفا في النقد فليس له أن يعطيه أردى الدرهم ولا أفضلها ولكن الوسط . قيل له : فإن اختلفا فأى الدرهم يعطيه قال أقلها . يعني المقطعة ، قالوا : وهذا يدل من كلام أحمد على أنه يجوز إطلاق الثمن وإن كان نقد البلد مختلف فامتنع أن يكون العلة .

وكذلك نقل صالح عنه في رجل صالح رجلاً على ألف درهم ولم يذكر صحاحاً ولا مكسرة وقع الصلح على الصحاح ما لم يتواصفا على شيء

(*) ٤٩٨ .

وقد أطلق الصلح على ألف وإن كانت (مختلفة (١)) بالصحاح والمكسرة
والصلح بيع .

قيل :

أما كلامه في مسائل الأثرم وابن القاسم فهو محمول على أن نقد البلد
مختلف والأقل منه أغلب فجعل له الأقل لأنه غالب نقد البلد ، ويمكن أن
يحمل ذلك على أن البائع عين أحد النقدين ثم اختلفا في ذلك النقد
فأسقط التحالف بينهما وردهما في موضع إلى الأقل وفي موضع إلى
الوسط .

والأول أشبه لأن الاختلاف في الأجود والأقل اختلاف في قدر الثمن
وذلك يوجب التحالف .

وكذلك يجب أن يحمل قوله (يعط) الوسط أو يعطى الصحاح إذا
كان ذلك غالب نقد البلد وإنما كان كلامه محمولا على الوجه الذي
ذكرنا ؛ لأنه قد نص على أن يعين في الثمن شرط .

فقال في رواية حرب : في رجل ابتاع من رجل برا على سعر ما يبيع لم
يجز حتى يبين له السعر .

وكذلك نقل ابن منصور :

واحتج (٢) بأنه لو أطلق العقد (ولم يصفها (٣)) لم تتعين فإذا عينها يجب

(١) هكذا في النسختين ولعلها [مختلطة] .

(*) ١٢٨ .

(٢) مكرر في المصرية .

أن لا تتعين كالمكيال والميزان .

والجواب :

عن جواز الإطلاق عليها ما تقدم . وأما المكيال والميزان فإن لم يعرف مقدار المكيال ولا مقدار الصنجة لم يصح العقد لجهالة ذلك .

وإن كان مقدار المكيال معروفاً في البلد وكذلك مقدار الصنجة صح العقد ؛ لأنه معروف المقدار ولكن لا يتعين ؛ لأنه ليس بمستحق بالعقد وإنما يتوصل به إلى معرفة مقدار الحق فلهذا لم يتعين . وكذلك الميزان وليس كذلك الموزون فإنه نفس المستحق فلهذا تعين .

واحتج بأنه :

ثمن فوجب أن يكون موضعه الذمة كما لو أطلق العقد .

والجواب :

أنه إذا أطلق العقد : (١) لم يثبت (٢) في الذمة لكونه ثمناً ، بدليل أنه لو أطلق العقد في الإجارة أو النكاح أو الخلع ثبت في الذمة وإن لم يكن ثمناً .

وعلى أن المعنى في الأصل أن الثمن هناك غير معين ولا مشار إليه وليس كذلك هاهنا ، لأنه بدل مشار إليه فتعين ، دليله العرّوض (٣) .

(**) ٤٩٩ .

(١) مكررة في المصرية .

(٢) وجه الاستدلال : حيث أن العرّوض بدل تتعين بالعقد فكذلك كل بدل مشار

إليه فإنه متعين يمنع استبداله .

واحتج :

بأنها لو تعينت بالعقد لم يجوز التصرف فيها قبل القبض كالعروض إذا
تعينت بالعقد لم يجوز التصرف فيها قبل قبضها فلما جاز التصرف فيها قبل
القبض دل على أنها لم تتعين وإن محلها الذمة .

وقد أوماً أحمد إلى هذا في رواية ابن منصور وقد سئل عن اقتضاء
دراهم من دنانير ودنانير من دراهم في البيع ، فقال : يأخذ بالقيمة وإن
اقتضاه في الدين فبالقيمة (١) .

فأجاز التصرف فيه قبل القبض بأخذ العوض عنه .

والجواب :

أنه إنما جاز التصرف في الثمن إذا كان متعيناً ؛ لأنه يجوز التصرف في
المثمن أيضاً إذا كان (معيناً (٢)) (٣) قبل القبض لأن من أصلنا لو ابتاع ثوبا
جاز بيعه قبل قبضه فإذا الثمن والعروض على حد سواء في باب التصرف
وإن كان الثمن في الذمة جاز التصرف أيضاً فيه ؛ لأنه قد أمن انتقاض
العقد بهلاك الثمن ولم يؤمن انتقاضه بهلاك المبيع .

وعلى أن هذا لا يصح على أصلهم لأن (العقار (٤)) يتعين بالعقد

(١) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه رواية إسحاق بن منصور الكوسج

ص ١٩٥ ، وقال في مسائل الإمام أحمد رواية بن متاني : (سئل عن الرجل

يستقرض من الرجل الدنانير أو الدراهم قال : إذا أراد أن يعطيه فليعطه بسعر

يومه) (١٨/٢) .

(٢) في التركية (متعينا) .

(٣) بعد معينا كلمة (أيضا) وعليها علامة خطأ في التركية .

(٤) في النسختين (العقاب) وهو تصحيف من النساخ .

ويصح بيعه قبل قبضه فامتنع أن يكون جواز التصرف دلالة على عدم التعيين والمسلم فيه غير متعين ولا يجوز التصرف فيه فامتنع أن يكون ثبوته في الذمة دلالة على جواز التصرف فيه .

واحتج بأنه لا غرض في أعيان الدراهم والدنانير وإنما الغرض في مقدارها فإذا عينت لم تتعين وكان ذلك : (١) بمنزلة (تعين (١)) المكيال والميزان والأوزان . وكما لو استأجر أرضاً ليزرعها حنطة فإنه يجوز أن يزرعها حنطة وما ضرره ضرر الحنطة .

والجواب :

أن هذا باطل بالدراهم والدنانير والوديعة والغصب فإنه لا يجوز إبدالها بمثلها وإن وجد معناها منه ولذلك يبطل به إذا ابتاع قفيزان من صبرة بعينها أو صاع زيت من جملة زيت فإنه يتعين ولا يجوز للبائع إبداله بغيره من تلك الصبرة ومن ذلك الزيت ، وإن لم يكن في أعيانها غرض ؛ لأنه طعام واحد وزيت واحد وإنما الغرض في قدرها وعلى أن الدراهم والدنانير قد تكون أعيانها مقصودة بأن تكون دراهم يعتقد أنها حلال لا شبهة فيها وغيرها مشكوك فيه أو تكون دراهمًا يتيقن أنها مملوكة له وغيرها يشك في ذلك من حالها فلا بأس إذا أخذها ربما ظهر استحقاتها ، ويفارق هذا المكيال والميزان من الوجه : (٢) الذي ذكرنا ، ويفارق هذا إذا استأجر أرضاً ليزرعها حنطة لأن في ذلك الموضع حق المستأجر منفعة الأرض دون

(*) ١٢٩ .

(١) في المصرية (تعين) .

(**) ٥٠٠ .

الحنطة وإنما يستوفى (١) حقه بالحنطة فملك استيفائها بالحنطة وما يقوم مقامها كما لو كان لرجل على رجل دين (فإنه (٢)) يملك استيفائه بنفسه وبوكيله وليس كذلك الدراهم والدنانير إذا عنيت لأنها حق للمشتري وإذا أبدلها البائع بغيرها كان متصرفاً في حق غيره فلم يكن له ذلك .

(١) بعد يستوفى : كلمة (حنطة) وعليها علامة خطأ في التركيبة .

(٢) في المصرية (فإنما) .

٥٤ - [ملكية ثمر المبيع قبل التأبير]

مسألة :

من باع نخلاً غير مؤبر فثمرته للمشتري .
قال في رواية الأثرم فيمن اشترى رقبة الأرض وفيها ثمر ونخل لم يبد
صلاحه فالثمرة تابعة للأرض إذا لم يقصد الثمر (١) وإنما قصد الأرض ،
معنى قوله إذا قصد الأرض ولم يقصد ثمرة لم يبد صلاحها على البقاء
وجعل شراء الأرض ذريعة إلى ذلك .
وبهذا قال مالك (٢) والشافعي (٣) .
وقال أبو حنيفة (٤) : الثمرة للبائع إلا أن يشترطها المبتاع .

دليلنا :

ما روى أحمد في المسند قال إسماعيل : قال أيوب : عن نافع عن ابن
عمر قال : قال رسول الله عليه وسلم : " من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها
للبيع إلا أن يشترط المبتاع " (٥) .
ومنه دليلان : أحدهما من دليله .
والثاني من لفظه .

(١) في المصرية (الثمن) .

(٢) التفرع لابن الجلاب (١٤٦/٢) ، القوانين الفقهية ص ٢٦٠ .

(٣) المهذب للشيرازي (٣٧٠/١) ، مختصر المزيني ٧٩ .

(٤) اللباب في شرح الكتاب (٩/٢) ، شرح فتح القدير (٤٨٦/٥) .

(٥) تقدم تخريجه ص ١٥١ .

أما من دليله فهو أنه خص المؤبر بالذكر وعلق الحكم عليه فدل على أن غير المؤبر حكمه بخلافه .

فإن قيل :

تخصيص الشيء بالذكر لا يدل عندنا على أن ما عداه بخلافه بل يكون موقوفاً على الدلالة .

قيل له :

عندنا يدل على أن ما عداه بخلافه ولنا أن نبني فروعنا على أصولنا .

والدلالة :

(الثانية من لفظه وهو أن من (حرف شرط (١)) في اللغة فيدل اللفظ على أن التأبير شرط في كون الثمرة للبائع وإذا ثبت أنه شرط فيه لم يملكه بعدم الشرط وعندهم وجود الشرط وعدمه سواء .

فإن قيل :

لم يخرج هذا على وجه الشرط وإنما خرج على العادة الجارية بينهم بتأبير النخل ولم يكونوا يتركونه يخرج كلامه على العادة كما قال تعالى : ﴿ وَرَبَائِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ ﴾ (٢) فخص الربيبة التي تكون في حجره وحرمها عليه ؛ لأن العادة أن الربيبة تكون في حجر الرجل فخرج الكلام على العادة ثم لم يكن الحكم مقصوراً عليها بل التي ليست في حجره كالتى في حجره في التحريم .

(*) ١٣٠ .

(١) في النسختين (حروف الشرط) وهو تحريف من النساخ .

(٢) سورة النساء آية (٢٣) .

وكما قال النبي صلى الله عليه وسلم : " لا قطع في الثمر حتى يؤويه
الجرين " (١) . فخص الجرين بالذكر ؛ لأن العادة أن الثمرة قد استحكمت
إذا جمعت في الجرين فخرج كلامه على العادة ثم لم يكن الحكم مقصورا
عليه كذلك ها هنا .

قيل له :

حقيقة اللغة ما ذكرنا فوجب أن يحمل اللفظ على حقيقته فإن تركناه
في موضع (٢) (فلذلاله (٣)) دلت عليه .

وعلى أن هذه العادة لا نعرفها والإنسان يبيع النخل وقت (حاجته (٤))
إلى بيعها وقد تكون في وقت الحاجة مطلعة وقد لا تكون مطلعة فكيف
يبيعها مؤبرة فسقط هذا السؤال .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (١٣٦/٢ - ١٧١٠) ، كتاب اللقطة (١٣٧/٤ -
٤٣٩٠) ، باب ما لا قطع فيه والنسائي في سننه (٨٥/٨) ، باب الثمر يسرق
بعد أن يؤديه الجرين ، وأحمد في المسند (١٨٠/٢ - ٦٦٨٣ ، ١٨٦ - ٦٧٤٦ ،
٢٠٧ - ٦٩٣٦) ، والبيهقي في السنن الكبرى (٢٦٣/٨) ، باب القطع في
كل ماله ثمن إذا سرق . وابن ماجه في سننه (٨٦٥/٢ - ٢٥٩٦) ، باب من
سرق من الحرز والدارقطني في سننه (٢٣٦/٤ - ١١٤) ، والحاكم في
المستدرک (٣٨١/٤) ، كتاب الحدود والزيلعي في نصب الراية (٣٦٣/٣) ،
كتاب السرقة .

(**) ٥٠١ .

(٢) مكر في المصرية .

(٣) في المصرية (حاجة) .

فإن قيل :

يحتمل أن يكون (خروج ^(١)) على سؤال سائل عن بيع النخل بعد أن تؤبر فقال من باع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع فذكر التأبير لذكر السائل (لا ^(٢)) أنه شرط فيه .

قيل له :

لم يجز للسؤال فلم يجب حملة عليه ، وعلى أنه يجب حملة (على ^(٣)) ما تقتضيه اللغة وإن كان قد تقدمه سؤال ؛ لأن (السؤال . يغير حكمه ^(٤)) . وعلى أن أبا بكر الأثرم رواه في مسائله بإسناده عن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " من باع عبدا وله مال فله ماله وعليه دينه ومن أبر نخلا فباعه بعد تؤبيره فله ثمرته إلا أن يشترط المبتاع " ^(٥) . هذا معناه ؛ وهذا يدل على أن الاعتبار بالتأبير .

والقياس أنه نماء كامن لظهوره غاية . فجاز أن يكون قبل ظهوره تابعا لأصله .

دليله :

الحمل واللبن ^(٦) .

(١) كتبت في هامش التركية .

(٢) في النسختين (لا) والألف زيدت من النساخ .

(٣) في المصرية (عليه) .

(٤) هكذا في النسختين ولعل الألام ساقطة من النساخ وصحته [لا يغير] .

(٥) تقدم تخريجه ص ١٥١ .

(٦) وجه الاستدلال : حيث يجوز بيع الحمل واللبن تابعا لأصله فكذلك الثمر قبل التأبير .

وقولنا : نماء احتراز من الدقيق و كامن احتراز من الظاهر

لظهوره غاية احتراز من الجوز واللوز فإن اللب لا يخرج من قشره إلا بكسره وإخراجه . وكذلك الحنطة في السنبل .

وقولنا : فجاز أن يكون تابعاً احتراز من النخل الكثر إذا كان بعضها مؤبراً وبعضها غير مؤبر فباعها أنه لا يبيع ما لم يؤبر منها على الأصل على اختلاف أصحابنا ؛ لأن التعليل للجواز .

(١) ولا يلزم عليه عقد الرهن فإن النماء يتبعه أيضاً كالبيع ولا يلزم عليه طلع الفحول ؛ لأنه لا فرق بينه وبين غير الفحول .

فإن قيل : لو كان هذا بمنزلة الولد لوجب إذا باع مائة نخلة في بستان بعضها مؤبر وبعضها غير مؤبر أن لا يدخل المؤبر في البيع ويدخل ما لم يؤبر ، كما لو باع عشرين شاة وقد ولدت واحدة منها ولم تلد تسعة عشر أن التي ولدت لا يتبعها ولدها والتي لم تلد يتبعها .
قيل له (٢) :

تأبير بعضه جعل بمنزلة تأبير جميعه كما جعل بدو الصلاح في بعضه كهو في جميعه . ولم نجد في الأصول أن ظهور الحمل في إحدى الغنم جعل بمنزلة ظهور ما لم يظهر حملها .

فلهذا فرقنا بينهما فأما إذا لم يظهر واحد منهما فهو في (الكمون (٣)) سواء فيجب أن يتساويا في الحكم .

(*) ١٣١ .

(١) هكذا في النسختين .

(٢) بياض في المصرية .

فإن قيل :

لو كان بمنزلة الولد وجب أن يكون المؤبر منها وغير المؤبر سواء في كونه تابعا لاتصاله به في الخالين جميعا كالولد المتصل بالام . فلما اتفقنا على أن الثمرة الظاهرة مع اتصالها (١) بالنخل لا تكون تابعا لها في البيع ولا تكون بمنزلة الولد المتصل بالام بل هي كمال منفرد عن النخل لا يتبع النخل في البيع كذلك التي لم تؤبر .

قيل له :

الحمل له انتشار ظهور وليس له اتصال ؛ لأنه غير متصل بالام إنما هو مودع في الجوف (فكانت (١)) الثمرة في حال انتشارها بالطلع كالحمل وفي حال ظهورها كالولد الظاهر وليس له اتصال .
ولأن الثمرة إذا ظهرت أخذت شبيهاً من الولد الظاهر لظهورها من وعائها وشبها من الجنين لاتصالها بالأصل فلم يكن أحدهما أولى من الآخر فبقيت الثمرة على ملك مالكتها كما كانت وليس كذلك إذا كانت الثمرة كامنة في وعائها فإنها بمنزلة الحمل قبل ظهوره وكانت تابعة للأصل .

فإن قيل :

لو كانت كالحمل واللبن لم يجز استثنائها في البيع كما لا يجوز استثناء الحمل واللبن .

(**) ٥٠٢ .

(١) في المصرية (وكانت) .

قيل له :

روى ابن القاسم وسندی جواز استثناء الحمل في البيع (١) .
فعلى هذا لا فرق بينهما . ونقل ابن منصور وحنبل لا يصح (٢) وإنما
اختلفنا من هذا الوجه ، لأن الحمل واللبن أجريا بجرى أجزاء الجارية في
أنها تتبع في البيع بجنس لم يجز بيع بعض أعضائها بشرط القطع (لم (٣))
يجز استثناء الحمل واللبن والطلع (أجرى (٤)) بجرى أجزاء النخل ، فلما
جاز إفراد بعض أجزاء النخل من السعف وغيره (بشرط (٥)) القطع ،
جاز استثناء القطع أيضا فاختلفنا في هذا لاختلافهما في هذا المعنى وهما
متساويان فيما ذكرنا .

واحتج المخالف :

بأن العقد (٦) على الشجر لا يوجب دخول الثمر في البيع بغير شرط .

دليله :

المؤبر (٧) وإذا باع مائة نخلة في بستان واحد ونخلة منها مؤبرة وتسعة
تسعون نخلة غير مؤبرة أنه لا يدخل شيء منها في البيع .

(١) مسائل الإمام أحمد رواية أبي هاني النيسابوري (٦/٢ - ١١٩٢) .

(٢) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣٥٦/١) .

(٣) هكذا في النسختين ، ولعل حرف الفاء سقط من النسخ وصحته [فلم] .

(٤) هكذا في النسختين ولعل حرف العطف سقط من النسخ وصحته [وأجرى] .

(٥) في المصرية (شرط) .

(*) ١٣٢ .

(٥) وجه الاستدلال : حيث أن الثمر لا يتبع أصل النخل عند بيعه فكذلك كل ثمرة

لا تتبع أصلها عند البيع إلا بشرط .

والجواب :

أنها إذا أبرت فقد ظهرت وإذا لم تؤبر فلم تظهر وفرق بينهما .

الدلالة عليه :

الحمل واللبن (١) ولأنها إذا أبرت فقد أخذت شبيهاً من الحمل ومن الولد الظاهر فتعارضاً وبقيت الثمرة على ملك مالکها وليس كذلك إذا لم تؤبر فإنها جارية مجرى الحمل فكانت تابعة للأصل .

فإن قيل :

ليس من حيث كانت إحداهما ظاهرة والأخرى كامنة يجب أن يختلف حكمها .

ألا ترى أن صوف الشاة ظاهر ولبنها كامن (وجميعها (٢)) يتبعان الأصل في البيع ، والزرع ظاهر والبذر كامن ، ولا يتبع الأصل في العقد عليها .

قيل له :

إنما كان الشعر كاللبن في البيع (وإن (٣)) اختلفا في الظهور لأنهما في حكم واحد بدليل أنه لا يجوز أفراد الشعر الظاهر بالعقد ، كما لا يجوز أفراد اللبّن الباطن (٤) بالعقد ، وأما الزرع والبذر فإنما لم يتبعان لأن البذر

(١) وجه الاستدلال : كما أن الحمل واللبن يتبع أصل الحيوان عند بيعه لأنه غير

ظاهر فكذلك الثمرة قبل التأبير تتبع الأصل عند البيع .

(٢) هكذا في النسختين ولعله تحريف من النساخ وصحته [وجميعهما] .

(٣) في المصرية (وإنما) .

(**) ٥٠٣ .

مودع وليس بنماء الأرض ولا جزء منها فهو بمنزلة المال المدفون والزرع الظاهر بمنزلة الطلع المؤبر وأما إذا أبر بعض نخيل بستان ولم يؤبر جميعه فإن أصحابنا اختلفوا في ذلك .

فقال أبو بكر : لا يكون تأبير البعض تأبير الكل ، بل يكون للبائع ما أبر دون ما لم يؤبر .

وقال شيخنا (١) : تأبير بعضه قد جعل بمنزلة تأبير جميعه كما جعل بدو الصلاح في بعضه بدوا في جميعه .

واحتج بأن :

الثمرة لا تتبع الأصل في البيع بحال .

دليله (٢) :

ثمار سائر الأشجار وإذا كان النخل مؤبرا .

(١) هو أبو عبد الله الحسن بن حامد بن علي بن مروان إمام الخنابلة في زمانه ومفتيهم له المصنفات العظيمة منها كتاب الجامع في أربعمئة جزء يشتمل على اختلافات الفقهاء وله مصنفات في أصول السنة وأصول الفقه وكان ينسخ بيده ويقفات من أجرته فسمي الوراق وكان كثير الحج فعوتب في كثرة سفره وحجه مع كبر سنه فقال : لعل الدرهم الزيف يخرج مع الدراهم الجيدة ، توفي في طريق رجوعه من الحج سنة ٤٠٣ هـ رحمه الله ، سير أعلام النبلاء (٢٠٣/١٧) - (١١٦) ، تاريخ بغداد (٣٠٣/٧ - ٣٨١٦) ، وطبقات الخنابلة (١٧١/٢) - (٦٣٨) .

(٢) وجه الاستدلال : أن ثمرة سائر الأشجار لا تتبع أصلها عند البيع فكذلك ثمرة النخل إذا كانت مؤبرة .

والجواب عنه :

إذا كان مؤبراً ما تقدم ، وأما سائر الأشجار فإن ثمارها تتبع أصولها إذا كانت كامنة في وريدها فإذا ظهرت الثمار وتناثر الورد لم تتبع أصولها فإذا لا فرق بينهما .

واحتج بأنه :

نماء خارج من الأصل وله غاية ينتهي إليها في العادة وهي كالشجرة نفسها ، وفيه احتراز عن الولد في البطن واللبن في الضرع ؛ لأنهما غير خارجين عن الأصل .

والجواب :

أن الشجرة نفسها نماء ظاهر فلهذا لم تتبع الأرض في البيع فهي كالثمرة المؤبرة والولد الظاهر .

واحتج بأن :

الطلع يجوز إفراده بالبيع فلم يكن تابعا أصله الثمر المنفصل .

والجواب :

أنه يبطل بأغصان الشجرة وسعف النخلة يتبع الأصل وبالشجرة تكون في الدار تتبع الدار ، في البيع وإن كان يجوز إفرادها بالبيع وكذلك البناء يتبع الأرض في البيع وإن جاز إفراده بالبيع .

(*) ١٣٣ .

٥٥ - [ملكية ثمرة المبيع بعد التأبير]

مسألة :

إذا باع نخلاً مؤبراً فثمرته للبائع وله تركها حتى تدرك ذكره الخرقى في مختصره (١) .

وهو قول مالك (٢) والشافعي (٣) .

وقال أبو حنيفة (٤) يؤخذ البائع بقطعه ويجبر عليه .

دليلنا :

حديث جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم ؛ قال : " أرأيت لو منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه " (٥) ، وهذا يدل على أن الثمرة المبيعة يجب تركها إلى حال إدراكها ، لأنه لو كان يجب قطعها في الحال لما أصبأتها (الجائحة (٦)) ولا منعت الثمرة .

وأيضاً فإن من ابتاع شيئاً متعلقاً بحق غيره فإنما يجبر الغير على إزالته ونقله على حسب العادة في ذلك .

(١) مختصر الخرقى ص ٦٥ .

(٢) شرح الزرقاني (١٨٢/٥) ، التفريع لابن الجلاب (١٤٦/٢) .

(٣) المهذب للشيرازي (٣٧٠/١) ، مختصر المزني ص ٧٩ .

(٤) اللباب في شرح الكتاب (١٠/٢) ، شرح فتح القدير (٤٨٦/٥) .

(٥) صحيح البخاري (٣٤/٣) ، باب إذا باع الثمار قبل أن يبدوا صلاحها ،

ومسلم في الجامع الصحيح (٢٩/٥) .

(٦) في النسختين (الحاجة) وهو تصحيف من النساخ .

ألا ترى أن المشتري إذا زرع الأرض فاستحق الشفيع الأرض لم يجبر على قلع الزرع حتى يبلغ أوان الحصاد .

وكذلك لو ابتاع من رجل داراً ليلاً وفيها طعام وقماش كثير لم يجبر على نقله ليلاً ؛ لأن العادة لم تجر بذلك ولا يجبر أيضاً على جمع الحمالين دفعه واحدة بل ينقله شيئاً فشيئاً على حسب العادة .

وكذلك لو ابتاع أرضاً ذات نخل وشجر واستثنى (٣) البائع النخل والشجر لم يجبر البائع على نقلها ؛ لأن ذلك لا ينقل في العادة .

وكذلك الثمار في العادة لا تقطع إلى وقت الجداد فلم يجبر البائع على إزالتها ونقلها قبل تلك الحالة .

فإن قيل :

القياس كان يقتضي أنه يجب على المشتري نقل زرعه لكن تركناه استحساناً .

قيل له :

المعنى الذي تركت لأجله القياس في حق الشفيع موجود هاهنا فيجب أن يتركه له .

فإن قيل :

إنما لم يجبر على نقل الطعام والقماش ليلاً لأنه لا يمكن نقله ليلاً ولا يجد من ينقله .

قيل له :

النقل بالليل يمكن ويوجد ولكن تلحق المشقة فيه وكذلك في قطع

(**) ٥٠٤ .

الثمرة قبل بدو صلاحها يمكن لكن تلحقه المشقة فيه .

فإن قيل :

فإذا استثنى النخل والشجر ملك ذلك بأصله في الأرض لهذا لم يجبر على نقله .

قيل له :

إنما ملك ذلك بأصله من الأرض ؛ لأن العادة جارية ببقاء النخل على الدوام .

ألا ترى أنه لو باع أرضاً فيها زرع مستثنى للبائع لم يكن له ذلك بأصله من الأرض ؛ لأن العادة فيه أنه لا يبقى على الدوام .

فإن قيل :

هذا يبطل بالثمرة إذا جذها وتركها في أرض يشمسها أو قطف العنب وتركه فيها ليصير زيباً ثم باع الأرض فإنه يجبر على نقله قبل جفافه وإن لم تجر العادة بذلك .

قيل له :

لا عادة في تخفيفه في أرض بعينها ، فلماذا لزمه نقلها ليخففها في أي موضع شاء .

وأيضاً من إبتاع شيئاً وحصلت منفعته مستثناة لغير المشتري فإن المستحق لتلك المنفعة له استيفؤها على الكمال كما لو باع أمة مزوجة فإن منفعة البضع تكون مستثناة للزوج على الكمال .

(*) ١٣٤ .

فإن قيل :

فالزوج لا يملك استيفاء منفعة البضع ليلاً ونهاراً وإنما له ذلك ليلاً فلا يحصل له ذلك على التمام .

قيل له :

القدر الذي حصل مستثنى هو الذي حصل للزوج بعقد النكاح وذلك القدر هو الاستمتاع بالليل دون النهار وعلى المشتري تمكينه . فأما الاستمتاع نهاراً فلم يكن ذلك حقاً للزوج حتى يكون مستثنى بالعقد .
واحتج المخالف بأن :

ملك المشتري مشغول بمال البائع فيجبر على نقله على حسب الامكان كما لو جذ الثمرة بعد ما أدركت وتركها في أرضه وأراد تجفيفها ثم باع الأرض أو قطف العنب وتركه في أرضه ليصير زيباً ثم باع الأرض أو باع داره وله فيها متاع أنه يجبر على نقل ذلك كله على حسب الامكان .

والجواب :

أن الواجب في ذلك نقلها على ما جرت العادة دون الامكان (**) بدليل ما ذكرنا من الشفيع لا يجبر المشتري على نقل الزرع قبل حصاده وإن كان ذلك ممكناً ، ولذلك لا يجبر البائع على نقل المتاع ليلاً وإن كان ممكناً كذلك هاهنا ، وأما إذا كان فيها ثمرة يشمسها ويجففها فإنما كلف نقلها قبل ذلك لما ذكرنا وهو أن ذلك لا يختص بمكان دون مكان .

واحتج بأنا : لو أجبرنا المشتري على تركها إلى وقت إدراكها صار

كأن البائع باع شيئاً واستثنى لنفسه منفعته وهذا لا يجوز .

(**)

ألا ترى أنه لو قال بعثك هذه الدار على أن أسكنها سنة لم يصح

العقد .

والجواب :

أنه يصح ذلك عندنا ويأتي الكلام فيه فيما بعد إن شاء الله على أن

هذا باطل بالزرع في حق الشفيع فإنه لا يملك إجبار المشتري على قطعه وإن

أدى ذلك إلى المعنى الذي ذكره .

٥٦ - [بيع الثمر قبل بدو الصلاح بشرط القطع]

مسألة :

إذا باع الثمرة قبل بدو صلاحها لم يجوز إلا أن يشترط قطعها .
نص على هذا في رواية ابن القاسم وسندي لا بأس أن يشتري البلح ليقطعه ، والحصرم ، إذا كان يقطعه (١) .

كذلك نقل أبو طالب عنه يجوز أن يبيع البلح على أن يصرمه (٢) .
وقد علق القول في رواية عبد الله إذا اشترى بلحاً في نخل ليقطعه على المكان فنعم ، فإن اشتراه ورأيه قطعه وباعه على مثل ذلك ثم إن المشتري تركه حتى أدركته عاهة يرجع (٣) ، على البائع بماله هو في ملك البائع قبل أن يجذبه (٤) وظاهر هذا أنه أجاز البيع من غير شرط إذا كان عزمه قطعه .

والمذهب أنه لا يصح وبه قال مالك (٥) والشافعي (٦) .
وقال أبو حنيفة (٧) : إذا لم يشترط قطعها جاز البيع .

(١) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣٣٤/١) .

(٢) المصنر السابق .

(*) ١٣٥ .

(٣) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣٣٦/١) ، نحوها .

(٤) شرح الزرقاني (١٨٧/٥) ، التفريع لابن الجلاب (١٤١/٢) .

(٥) المهذب للشيرازي (٣٧٢/١) ، مختصر المزني ص ٨٠ .

(٦) شرح فتح القدير (٤٨٩/٥) ، اللباب في شرح الكتاب (١٠/٢) .

دليلنا :

ما روى أحمد بإسناده عن ابن عمر قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم : " ينهى أن تباع الثمار حتى يبدو صلاحها وتنجوا من العاهات " (١) .

وروى بإسناده في لفظ آخر عن ابن عمر : " نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى تذهب العاهة " (٢) .

وروى بإسناده في لفظ آخر عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه : " نهى عن بيع النخل حتى يزهوا وعن السنبل حتى يبيض

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٤/٣) باب بيع النخل قبل أن يبدو صلاحها ، ومسلم في الجامع الصحيح (١١/٥) ، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع ، وأبو داود في سننه (٢٥٢/٣ - ٣٣٦٧) ، باب في بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، والنسائي في سننه (٢٦٣/٧) ، باب بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه ، وأحمد في المسند (٧/٢ - ٤٥٢٥ ، ٣٧ - ٤٩٤٣ ، ٤١ - ٤٩٩٨) ، ٤٦ ، ٥٠٦٠ - ٥٠٦١ ، ٥٢ - ٥١٣٤ ، ٥٦ - ٥١٨٤ ، ٦٢ - ٥٢٩٢ ، ٧٥ - ٥٤٤٥ ، ٧٧ - ٥٤٧٣ ، ٧٩ - ٥٤٩٩ ، ٨٠ - ٥٥٢١ - ٥٥٢٣ ، ١٢٣ - ٦٠٥٨ ، ١٥٠ - ٦٣٧٦ ، ٣٦٣ - ٨٧٤٤) ، والبيهقي في السنن الكبرى (٢٩٩/٥) باب الوقت الذي يحل فيه بيع الثمار (٣٠٠) ، باب الوقت الذي يحل فيه بيع الثمار ، ابن ماجه في سننه (٧٤٦/٢ - ٢٢١٤) ، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٢٣/٤) ، باب بيع الثمار قبل أن تنهأ ، والدارمي في سننه (٣٢٧/٢ - ٢٥٥٥) ، وعبد الرزاق في المصنف (٦٤/٨ - ٤٣٢٢) .

(٢) تقدم تخريجه ص ٤٩٧ .

ويأمن العاهة نهى البائع والمشتري " (١) .

وبإسناده عن جابر قال : " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمر حتى يشقح قلت : متى يشقح ؟ قال : تحمار وتصفار ويؤكل منها " (٢) .

وروى بإسناده عن عمرة بنت عبد الرحمن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : " نهى عن بيع الثمار حتى تنجوا من العاهة " (٣) .

وروى بإسناده عن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : " نهى عن بيع الثمرة حتى تزهو " (٤) وعن العنب حتى يسود وعن بيع الحب حتى يشتد " (٥) .

(١) أخرجه مسلم في الجامع الصحيح (١١/٥) ، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع ، وأبو داود في سننه (٢٥٢/٣ - ٣٣٦٨) ، والترمذي في سننه (٢٢٢/٤ - ١٢٢٧) ، والنسائي في سننه (٢٧٠/٧) ، باب بيع السنبل حتى يبيض وأحمد في المسند (٥/٢ - ٤٤٩٣ ، ٦٢ - ٥٢٩٢) ، والبيهقي في السنن الكبرى (٣٠٣/٥) ، باب ما يذكر في بيع الخنطة في سنبلها .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٤/٣) ، باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، ومسلم في الجامع الصحيح (١٨/٥) ، باب النهي عن المحاقلة والمزائنة وعن المخابرة وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها وعن بيع المعاملة .

(٣) أخرجه مالك في الموطأ ص ٢٦٨ ، عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن عن أمه عمرة وتقدم تخريج نحوه .

(**) ٥٠٦ .

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٤/٣) ، باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، وأبو داود في سننه (٢٥٣/٣ - ٣٣٧١) ، والترمذي في سننه =

(ذكر (١)) عبد الله هذه الأخبار في مسأله وظاهر هذه الأخبار يقتضي تحريم بيعها في جميع الأحوال إلا أن الدلالة دلت على جواز بيعه بشرط القطع فأجزناه وبقي ما عداه على موجب حكم النهي مستعملا في بيعها على الاطلاق .

ومنها دليل آخر وهو أن النبي صلى الله عليه وسلم علق النهي فيها بعدم (صفة (٣)) من الثمرة وهو بدو الصلاح فيها وحصول الأزهار وعندهم النهي لا يتعلق بذلك وإنما يتعلق بشرط التبقية .
فإن قيل :

المراد بالخبر النهي عن بيعها بشرط التبقية بدلالة ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم ؛ أنه قال : " أرأيت إن منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه " (٣) والموجود من الثمرة في الحال غير ممنوع وإنما يجوز أن تمنع الأجزاء التي ينتظر حدوثها بتركها إلى أن (يتناهي (٣)) عظمها بأن لا يوجد الله تعالى .

= (٢٢٣/٤ - ١١٢٨) ، وأحمد في المسند (٢٢١/٣ - ١٣٣٣٨) ، والبيهقي في السنن الكبرى (٣٠١/٥) ، باب الوقت الذي يحل فيه بيع الثمار ، ص ٣٠٣ ، باب ما يذكر في بيع الخنطة في سنبلها ، وابن ماجه في سننه (٧٤٧/٢ = ٢٢١٧) ، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٢٤/٤) ، وعبدالرزاق في المصنف (٦٥/٨ - ١٤٣٢٧) .

(١) في المصرية (ذكره) .

(٢) غير واضحة في التركية .

(٣) تقدم ترجمه ص ٤٩٠ .

(٤) في المصرية (يباهى) .

قيل له :

لا يصح هذا التأويل .

لأن النبي صلى الله عليه وسلم علق جواز البيع ببدو الصلاح والبيع المشروط فيه التبقية لا يجوز عندكم بعد بدو الصلاح .

ولأن النبي صلى الله عليه وسلم علق النهي عن البيع لمعنى يعود إلى الثمرة وهو عدم بدو الصلاح فيها والبيع المشروط فيه التبقية يبطل عندهم لا لمعنى يعود إلى الثمرة .

وأما قولهم : () أنه جعل العلة في إبطال العقد هلاك الثمرة وهذا إنما يكون في الأجزاء التي تنتظر وذلك إنما يكون بشرط التبقية فليس كذلك ؛ لأن عندنا أن الثمار إذا بيعت مطلقا فإن إطلاق العقد يقتضي تبقيتها إلى أو ان الجذاذ فيلحقها التلف والعاهة كما لو شرط تبقيتها .

فإن قيل :

يحتمل أن يكون المراد بالخبر النهي عن بيع الثمرة قبل ظهورها بدلالة قوله : " أرأيت إن منع الله الثمرة " (١) ؛ وإنما (يمنع) (٢) المعدوم بأن لا يوجد .

قيل له :

لا يمكن جملة على هذا لأنه نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها فافتضى أن يكون هناك ثمرة موجودة يتوجه النهي إليها .

(*) ١٣٦ .

(١) تقدم تخريجه ص ٤٩٠ .

(٢) هكذا في النسختين ولعلها [يمتنع] .

والقياس ؛ أنها ثمرة نامية أفردت بالبيع قيل بدو صلاحها لا على شرط
القطع فلم يصح بيعها .
دليله :

لو باعها بشرط التبقية (١) .

وقولنا :

نامية احتراز منه إذا باع ثمرة في أصلها والأصل مقطوع من الأرض
لقولنا نامية .

وقولنا : أفردت بالعقد احتراز منه إذا بيعت مع أصلها .

(وقولنا (٢)) (٣) (قبل (٤)) بدو صلاحها احتراز منه إذا باعها بعد بدو
الصلاح .

وقولنا : لا على شرط القطع احتراز منه إذا شرط قطعها .

فإن قيل :

إذا شرط تركها فقد (نفى (٥)) موجب العقد فبطل العقد وليس
كذلك إذا أطلق العقد ؛ لأنه لم ينف موجه .

(١) وجه الاستدلال : حيث لا يجوز بيع الثمرة مستقلة قبل بدو صلاحها بشرط
تبقيتها إلى أوان صلاحها فكذلك لا يجوز بيع كل ثمرة مفردة في طور النمو .

(٢) في المصرية (وقلنا) .

(**) ٥٠٧ .

(٣) مكررة في المصرية .

(٤) في المصرية (بقى) .

قيل له :

لا نسلم (أنه ^(١)) نفى موجب العقد. لأن تسليم الثمرة على أصولها يكون بالتخلية بينها وبين المشتري ولو تلفت بعد ذلك كانت من ضمان المشتري فلم يكن شرط التبقية منافياً ؛ لأن نقلها بعد التسليم ليس من أحكام العقد وإنما هو بحكم العادة .

كما قالوا : في المشتري إذا زرع لم يكن للشفيع أخذه بالقطع .

وأيضاً فإننا نبني المسألة على أن إطلاق العقد يقتضي التبقية .

ويستدل عليه بما تقدم من أن من باع داراً ليلاً وفيها طعام وقماش لم يجبر على نقله ليلاً ولا يجبر على نقله دفعة واحدة .

وإذا باع أرضاً فيها نخل وشجر واستثنى ذلك لم يجبر على نقله وكذلك المشتري إذا زرع لم يجبره الشفيع على قطعه وإذا كان كذلك .

فالعادة في الثمار أنها لا تنقل وتزال عن النخل إلى وقت الجذاذ فحمل إطلاق العقد عليه .

فنقول : إطلاق العقد إذا كان له عرف وعادة تحمل عليه صار بمنزلة المشروط في العقد .

دليله :

الأثمان فإنها تحمل عند الإطلاق على نقد البلد وتصير كالمشروط فيه كذلك ما هنا .

فإن قيل :

إنما حملنا المطلق من الثمن على النقد المعتاد ؛ لأنه لا يؤدي إلى فساد

(١) في المصرية (أن) .

البيع وفي الثمرة إذا حملنا الإطلاق على (١) العادة في التبقية يؤدي إلى فساد البيع ؛ لأنه يصير بمنزلة من باع طعاما في بيت وشرط تركه فيه .
قيل له :

نقد البلد لو كان مختلفا ولم يكن بعضها أغلب من بعض بطل وإن كان نقد أقرب البلدان إليه واحدا ووجب حمله على نقد بلده وإن أدى إلى فساد البيع .

ثم هذا باطل بالمشتري إذا زرع ثم أخذه الشفيع فإنه لا يجبره على نقله وإن أدى إلى المعنى الذي قال .

وما ذكره من منع الطعام والمتاع ، فإنما وجب نقله (لأنه (١)) لا عادة في تركه وتبقيته عليه .

فإن قيل :

لو وجب حمل البيع على المعتاد لوجب أن يكون يبيع الثمار باطلا ؛ لأن العادة ببغداد أن أصحاب الثمار يشترطون (العان (١)) على المشتري ومعلوم أن هذا يبيع باطل .

قيل له :

العادة إذا كانت (٢) مخالفة للشرح لم يحمل العقد عليها وإنما يحمل على

(*) ١٣٧ .

(١) في المصرية (فإنه) .

(٢) هكذا رسمت في النسختين ، ولعلها [الضمان] .

(**) ٥٠٨ .

عادة صحيحة جائزة غير مخالفة للشرع .

واحتج المخالف :

بأنه لو شرط قطعها جاز ، كذلك إذا أطلق (العقد لم^(١)) يشترط
يجب أن يجوز كما لو بدا صلاحها .

والجواب :

أنه إذا شرط القطع لا يكون معقوداً على غرر لأنها إذا قطعت سلمت
من العاهة فلهذا صح البيع وكذلك إذا بدا الصلاح قد نجت من العاهة فلا
يكون العقد على غرر وليس كذلك إذا لم يبد صلاحها وباعها مطلقاً لأن
ذلك يقتضي تبقيتها على ما قررناه وفي ذلك غرر (ولهذا^(٢)) نهى النبي
صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها وحتى تنجوا من
العاهة وحتى تزهى ولهذا قال : " رأيت إن منع الله الثمرة بم يأخذ
أحدكم مال أخيه " ^(٣) .

واحتج بأن :

العقد على الأعيان لا تفتقر (على^(٤)) صحته إلى شرط نقلها عن
ملك البائع .

بدلالة العقد على الطعام في أرض البائع أو في داره والثوب والعبد .

(١) هكذا في النسختين ولعل حرف العطف ساقط من النسخ [العقد ولم] .

(٢) في المصرية (فلهذا) .

(٣) تقدم تخريجه ص ٤٩٠ .

(٤) هكذا في النسختين وهو زيادة من النسخ .

والجواب :

أن العرف في سائر الأعيان تسليمها في الحال فحمل مطلق العقد فيها على العرف فيجب على هذا القياس أن يحمل مطلق العقد على الثمرة قبل بدو صلاحها في العرف فيها وهو التبقية فوجب حملة عليه كما حمل على العرف في الأثمان .

وإن قاسوا على الثمرة المبيعة مع الأصل فالمعنى فيها أن الغرر قد سقط هناك لكونها تبعاً للأصل فجاز كما قلنا ، كالمجهول من أساس الدار وأطراف الجذوع وطبي البير وكذلك بيع الحمل والصوف على الظهر .
وإن قاسوا على الوصية بها مطلقاً احتمال المنع واحتمل الجواز ويكون الفرق بينهما أنه لا ضرر على الموهوب له والموصى له في ملكها قبل بدو صلاحها ؛ (١) لأنه لم يبدل عوضاً في مقابلتها حتى إذا تلفت ذهب عوضه فلذلك صحت تلك العقود .

فأما المبتاع فعليه ضرر في الابتاع قبل بدو الصلاح ؛ لأنه بذل عوضاً في مقابلتها فإذا ذهب عوضها (فكان (٢) فيه ضرر فلم يجوز .
ألا ترى أن الوصية تجوز بالمعدوم والمجهول وإن لم (يخرص (٣)) البيع .

(*) ١٣٨ .

(١) هكذا في النسختين والفاء زيدت من النسخ .

(٢) هكذا في النسختين وهو تحريف من النسخ وصحته [يجوز] .

٥٧ - [شرط البتءاء فف بفع الثمرة بعد بدو صلاحها]

مسألة :

إذا باع الثمرة بعد بدو صلاحها بشرط التبقفة صح .
ذكره الخرقي فف مختصره (١) وقد نص أحمد فف رواءة الجماعة على أنه
إذا اشترى الثمرة ولحققتها جائحة أنها تتلف من مال البائع (٢) .
(٣) وبه قال (٤) مالك (٥) والشافعي (٦) .
وقال أبو حنيفة (٧) : إذا شرط البقاء بطل البفيع .

دللنا :

ما تقدم من نهف النبي صلى الله عليه وسلم عن الثمرة حتى بفدو
صلاحها وحتى تزهى وحتى تنجوا من العاهة وحتى تشقح وحتى تطفب .
ومنه دللان أحدهما أنه أجاز البفيع بعد بدو صلاحها على الإطلاق
ففدخل ففها البفيع بشرط القطع والبفيع مطلقاً من غير شرط .

(١) مختصر الخرقي ص ٦٥ .

(٢) المسائل الفقهفة من كتاب نوراففن والوجهفن (٣٣٦/١) ، ومسائل الإمام أحمد

- رواءة أبو عبد الله (٢٨٤ - ١٠١٦١) .

(**) ٥٠٩ .

(٣) مكررة فف المصرفة .

(٤) التفرفع لابي الجلاب (١٤٢٢) ، القوائفن الفقهفة ص ٢٦٠ .

(٥) المهذب للشفرافزف (٣٧٢/١) ، الاقناع للشرففبفنف الخطفب (٢٦٥/١) .

(٦) شرح فتح القدففر (٤١٩/٥) ، واللباب فف شرح الكتاب (١٠/٢) .

والثاني : أنه علق النهي بغاية وهو بدو الصلاح فيها وما بعد الغاية بخلاف ما قبلها .

فلما كان البيع قبل بدو الصلاح بشرط التبقية باطلا اقتضى بحكم (بالغاية^(١)) أن يكون بعد بدو الصلاح بشرط التبقية صحيحا .

وأىضا فإن العادة في الثمار تبقيتها على أصولها إلى أوان الجذاذ فإذا جاز إطلاق العقد فيها جاز بشرط التبقية .

ألا ترى أن النقد إذا كان معروفا معتادا في البلد جاز إطلاق العقد عليه وجاز شرطه ولأنا نبني هذه المسألة على ما قبلها .

وأن إطلاق العقد في الثمار يقتضي التبقية فإذا شرط ذلك في العقد كان تأكيدا فلم يغيره كما لو شرط تسليم المبيع .
واحتج المخالف :

بأن تسليم المبيع في الحال من موجب العقد فإذا شرط ترك الثمرة فقد نفى موجب العقد ونفى موجب العقد يفسد العقد كما لو اشترى عبدا على أنه لا يسلمه إليه إلى شهر بطل العقد لأنه نفى موجب .
والجواب :

أن موجب العقد هو التسليم وتبقية الثمرة ليس بتأخير التسليم لأن تسليم الثمرة على رؤوس النخل بالتخلية بينها وبين المشتري .
وإنما الكلام في نقلها . والنقل ليس من موجب البيع ، وإنما يجب النقل على حسب العادة ، بدليل أن الثمرة لو بقيت مع الأصل لم يجب على البائع نقلها إلى أوان الجذاذ وإن لم تكن الثمرة مبيعة ولا معقود عليها .

(١) هكذا في النسختين وحرف الباء زيد من النسخ .

واحتج بأنه مستزى ثمرة على شرط الترك فوجب أن لا يجوز كما لو
اشتراها قبل بدو صلاحها وشرط (١) تركها .
والجواب :

أن تبقيتها قبل بدو صلاحها غرر كثير .
ولأنها (عرض الهلاك (١)) ولهذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:
" أرأيت إن منع الله الثمرة " (٢) .

وإذا بدا الصلاح زال الغرر فجاز بيعها .
واحتج بأنه شرط الانتفاع بملك البائع في عقد البيع فهو كما لو باع
بيتاً فيه طعام على أن ينقله بعد شهر .
والجواب :

أنه يجوز ذلك على أصلنا على أنه لا عادة في تبقية الطعام وفي الثمار
عادة .

(*) ١٣٩ .

(١) هكذا في النسختين ولعله تصحيف من النساخ وصحته [تتعرض للهلاك] .

(٢) تقدم تخريجه ص ٤٩٠ .

٥٨ - [] بيع الثمرة بشرط القطع إذا لم تقطع

حتى بدأ صلاحها []

مسألة :

إذا (١) اشترى الثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع فلم يقطعها حتى بدأ صلاحها وأتى عليها أو ان جذاذها - بطل البيع وتكون الثمرة بزيادتها للبايع ويرد الثمن على المشتري في أصح الروايتين .

نقلها أبو طالب وحنبل في (موضع (١)) فقال في رواية أبي طالب : لو باعه نخلا على أن يصرمه فتركه حتى اصفر أو احمر فسد البيع (٢) .
وكذلك الحشيش إذا لم يقطعه وسنبل فسد البيع وتكون الثمرة والسنبل لصاحب الأرض .

وكذلك نقل حنبل في موضع إذا باعه نخلا على أن يصرمه فتركه حتى بلغ فذلك للبايع ويرد عليه الثمن (٣) .

وكذلك نقل أبو طالب فيمن اشترى قصيلاً ليخزّه وهو حشيش فتركه حتى سنبل فسد البيع (٤) .

(**) ٥١٠ .

(١) هكذا في النسختين .

(٢) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣٣٤/١) .

(٣) المصادر السابق .

(٤) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣٣٥/١) ، مسائل الإمام أحمد

رواية أبو داود ص ٢٠١ .

وهذه الرواية اختيار الخرقى وأبي بكر (١) .

وفي رواية أخرى : العقد صحيح لم يبطل (٢) . نص عليه في رواية (٣)
ابن سعيد وحنبل في موضع آخر فقال في رواية ابن سعيد لا يشتري الرطبة
الإجزه فإن تركها حتى تطول وتكبر كان للمبتاع ما جز منها وكان البائع
شريكاً للمبتاع في النماء الزائد إلا أن يكون يسيراً قدر يوم أو يومين (٤) .
وكذلك النخل وكذلك نقل حنبل لا يجوز بيع الرطبة إلا جزة فإن
باعه على أن يجزه أو نخلا على أن يصرمه فتركه حتى زاد فالزيادة لا
يستحقها واحد منهم ويتصدقان به (٥) . فقد اتفقا عنه على أن البيع لم يبطل
. واختلفا في قدر الزيادة .

فنقل سعيد : أنهما يشتركان فيها (٦) .

ونقل حنبل : يتصدقان بالزيادة (٧) .

وقوله : يتصدقان ويشتركان بالزيادة . يريد به الزيادة في القيمة ؛ لأن
الزيادة هاهنا في غير الثمرة وليست أعيانا يشار إليها فينظر كم كان قيمتها
وقت العقد فإذا قيل مائة قيل وكم قيمتها بعد الزيادة قالوا : مائتان
فيتصدقان ويشتركان في القيمة الزائدة .

(١) مختصر الخرقى ص ٦٥ .

(٢) هذه الرواية الثانية في المسألة .

(٣) بعد رواية يباح بقدر كلمة في النسختين .

(٤) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣٣٥/١) .

(٥) المصدر السابق ص ٣٣٤ .

(٦) المصدر السابق (٣٣٥/١) .

(٧) المصدر السابق ص ٣٣٤ .

وهذا عندي على طريق الاستحباب ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم :
" نهى عن ربح ما لم يضمن " (١) ، وهذه الثمرة قبل (٢) قطعها ليست من
ضمان المشتري بدليل أنها لو تلفت ، بأفة سماوية (٣) أو بعطش كانت من
ضمان المشتري ولهذا كره له أخذ ربحها وكره للبائع أيضا لأنها حدثت
على ملك المشتري .

وقوله : يشتركان على طريق الاستحباب ؛ لأن المشتري (تعدى (٤)
يتركها في نخل البائع فاستحب له أن يستطيعه بجزء منها .
والفقه في ذلك إذا قلنا العقد لم يبطل أن تكن بزيادتها للمشتري ،
ونقل أبو طالب في موضع آخر إذا اشترى (٥) قصيلا ثم مرض أو توانى فيه
حتى صار شعيرا فإن أراد الحيلة فسد البيع (٦) .

وظاهر هذا أنه إذا لم يقصد ذلك فالعقد صحيح ومعنى هذا أنه إذا لم
يقصد الحيلة فهو أسهل في بابه بمعنى أنه [إذا لم (٧)] يَأْتِمُ بذلك لو قصد
الحيلة وهو أن يشترط القطع حال العقد وفي نيته تبقيته إلى وقت الجذاذ أثم
بذلك لأنه يغر البائع وإلا فهما يتفقان في حكم البطلان والصحة وإنما

(١) تقدم تخريجه ص ١٠٩ .

(٢) بعد قبل كلمة (طلعتها) وعليها علامة خطأ في الترتيب .

(*) ١٤٠ .

(٣) في المصرية (معدى) .

(**) ٥١١ .

(٤) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣٣٥/١) .

(٥) هكذا في النسختين ولعله زيادة من النساخ .

يختلفان في المآثم لأن ما يبطل البيع لا فرق بين القصد فيه وعدمه كتلف المبيع قبل قبضه .

وقال أبو حنيفة (١) ومالك (٢) والشافعي (٣) العقد صحيح لم يبطل والثمرة للمشتري بزيادتها .
وجه الأوله (٤) :

وأن العقد باطل والثمرة بزيادتها للبائع ما تقدم من نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى تزهر وحتى يبدو صلاحها .
(وهذا (٥)) عام فيه إذا كان بشرط القطع وبشرط البقاء إلا أن خصصنا جواز ذلك إذا كان بشرط القطع ويعقبه القطع بالإجماع ونفي ما عداه وهو إذا لم يقطع على موجب الظاهر وأيضاً فإنه آخر قبضاً مستحقاً لحق الله تعالى أشبه تأخير قبض رأس مال السلم والصرف .

(١) اللباب في شرح الكتاب (١٠/٢) ، شرح فتح القدير (٤٩١/٥ - ٤٩٢) .
(٢) الذي اطلعت عليه عن مالك أن العقد باطل قال في البيان والتحصيل (.... إذا اشتراه على أن يقطعه فلم يقطعه حتى أزهى بعضه أن البيع ينتقض ...) ، (٢٤٣/٧) ، وقال ابن الجلاب : (ومن باع ثمرة قبل بدو صلاحها واشترط قطعها ببقائها مشتريها فأنه باطل ...) ، التفرغ (١٤٢/٢) ، والقوانين الفقهية ص ٢٦٠ ، الكافي لابن عبد البر ص ٣٣٣ .

(٣) المهذب للشيرازي (٣٧٤/١) .

(٤) الرواية الأولى في المسألة : " بطلان البيع إذا باع الثمرة بشرط القطع فلم تقطع حتى بدا صلاحها " .

(٥) في المصرية (وهذه) .

ولأنها ثمرة أفردت بالعقد لم يبد صلاحها ولم تقطع في وقت إمكان القطع فبطل العقد كما لو شرط البقاء أو أطلق العقد .

فإن قيل :

المعنى في الأصل أن العقد أوجب الغرر وليس كذلك هاهنا ؛ لأن الغرر حدث بعده .

قيل :

لا يمتنع أن يحدث بعده ويجري مجرى الموجود حال العقد بدليل التفريق قبل قبض رأس مال السلم وثن الصرف ثم لا نسلم أن الغرر حدث بعده وهو أنه قد يشترط القطع ليسلم له العقد ويعتقد الترك ليحصل له الغرض فيجعل الشرط ذريعة إلى ذلك والذرائع معتبرة لما نبينه فيما بعد ونبني المسألة على أصل وهو إذا ابتاع ثمرة فلم يقبضها حتى حدثت ثمرة أخرى ولم تميز الثانية من الأولى أن العقد يبطل عندنا .

وعند أبي حنيفة (١) .

وأحد القولين (٢) (للشافعي (٣)) . كذلك إذا كانت الزيادة (متصلة^(٤)) بعلة أنه أحد نوعي الزيادة فإذا حدثت قبل القبض جاز أن تؤثر (٥) في بطلان العقد كالزيادة المنفصلة إذا لم يتميز المبيع منها .

(١) الهداية للمرغيناني (٢٦/٣) .

(٢) المهذب للشيرازي (٣٧٣/١) .

(٣) في التركية (أن الشافعي) ولعل حرف (أن) زيدت من الناسخ .

(٤) غير واضحة في التركية .

(*) ١٤١ .

فإن قيل :

المعنى في الأصل أن الزيادة منفصلة وليس كذلك ها هنا .
لأنها متصلة بالمبيع في كما لو ابتاع عبدا هزيراً فقبل أن يقبضه سمن .

قيل :

هذا لا يوجب الفرق بينهما في البطلان كما لم يوجه في النسخ .
وقد ثبت أنه لو ظهر (٣) على عيب وقد زاد المبيع زيادة متصلة أو
منفصلة ملك الفسخ .

وكذلك إذا أفلس بالثمن وهناك زيادة .

ونبي المسألة على أصل آخر وهو القول بالذرائع .

وذلك أنا لو حكمنا بصحة البيع كان ذريعة إلى شراء الثمرة قبل بدو
صلاحها على الترك إلى وقت الجذاذ ؛ لأنه يشترط القطع ليسلم له العقد
ويعتقد الترك ليحصل له الغرض .

والذرائع معتبرة في الأصول .

ألا ترى أن الله تعالى نهى عن سب الآلهة وإن كان مباحاً لئلا يكون
ذريعة إلى سب الله تعالى (١) بقوله : ﴿ ولا تسبوا الذين يدعون من دون
الله فيسبوا الله عدواً بغير علم ﴾ (٢) .

وامتنع النبي صلى الله عليه وسلم (من (٣) قتل المنافقين لئلا

(**) ٥١٢ .

(١) بعد (تعالى) (وإن كان مباحاً) وعليها علامة خطأ في التركيبة .

(٢) سورة الأنعام آية (١٠٨) .

(٣) هكذا في النسختين .

يقولوا إن محمدا يقتل أصحابه (١) .

ومنع من أن يأكل من هديه إذا عطب دون محله (٢) لئلا يكون ذريعة إلى أنه قصر في علفه .

والجماعة يقتلون بالواحد لئلا يكون ذريعة إلى أن من أراد قتل غيره شارك غيره ليسقط القصاص عنه .

وكذلك حرمان القاتل الإرث لئلا يكون ذريعة إلى تعجيل الميراث ، وكذلك لم يجز قرض الإماء المباح وطهنهن ، لئلا يكون ذريعة إلى الاستباحة بغير عقد ولا ملك . وكذلك قال أصحابنا العرار من الزكاة (لا يسقط (٣) لأنه يكون ذريعة إلى إسقاط الزكاة جملة .

وكذلك إذا باع طعاماً إلى أجل فلما حل الأجل باع المشتري من البائع ذلك الطعام بالثمن الذي له عليه فلم يصح البيع لأنه ذريعة إلى حصول بيع طعام بطعام .

وكذلك من أراد أن يقرض دينارا بدينارين إلى أجل فباعه سلعة بدينارين إلى سنة لا يقصد البيع (ثم رجع البائع (٤)) فابتاعها منه بدينار نقدا ويبقى له دينار إلى سنة كذلك هاهنا .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٦/٦) ، كتاب تفسير القرآن سورة المنافقين ،

والتزمذي في سننه (٥٢٠/٩ - ٣٣١٢) ، باب من سورة المنافقين .

(٢) أخرجه مسلم في الجامع الصحيح (٩٢/٤) ، باب ما يفعل بالهدي إذا عطب

بالطريق ، وأبو داود في سننه (١٤٨/٢) ، باب في الهدي إذا عطب قبل أن

يبلغ ، وأحمد في المسند (٢٧٩/١ - ٢٥١٨) ، (٢٢٥/٤ - ١٨٠٠٣) .

(٣) هكذا في النسختين والهاء سقطت من النساخ [لا يسقطها] .

(٤) ساقط من المصرية .

وقد روى : " أن رجلا باع من رجل حريرة بمائة ثم اشتراها بخمسين فسئل ابن عباس عن ذلك فقال : دراهم بدراهم متفاضلة دخلت بينهما حريرة " (١) .

وقد ذكر الحضرمي (٢) في كتاب البيوع هذا الحديث بلفظين أخرجه إلينا أبو محمد النجاشي بإسناده قال : قال ابن عباس : " اتقوا هذه العينة لا تكون دراهم بدراهم بينهما حريرة " (٣) وإسناده عن أنس أنه سئل عن العينة يعني بيع الحريرة فقال : إن الله لا يخدع هذا مما حرم الله (٤) ورسوله (٥) .

وروى ابن بطة (٦) في تحريم النيبذ بإسناده عن الأوزاعي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " يأتي على الناس زمان يستحلون الربا " (٧)

(١) تقدم تخريجه ص ٤٤٥ .

(٢) هو محمد بن عبد الله بن سليمان أبو جعفر الحضرمي - مطين - أحد الحفاظ الأذكياء الأيقاظ صنف المسانيد ، قال أبو بكر الخلال سمعنا منه أحاديث ومساائل حسان عن أبي عبد الله طبقات الخنابلة (١/٣٠٠ - ٤١٨) .

(٣) تقدم تخريجه ص ٤٤٥ .

(*) ١٤٢ .

(٤) تقدم تخريجه ص ٤٤٥ .

(٥) هو : عبيد الله بن محمد بن محمد بن حمدان العكبري وكان مستجاب الدعوة ، له كتاب الإبانة الكبرى في ثلاث مجلدات وله مصنفات تزيد على المائة ولد سنة ٣٠٤ ، وتوفي سنة ٣٨٧ هـ .

(**) ٥١٣ .

بالببيع " (١).

يعني العينة ، وهذا يقتضي أن ذكر البيع فيما يقصد به الربا لا يبيحه .
(ذلك (٣)) يقتضي أن ذكر الشرط فيما يقصد به عدمه لا يبيحه .

فإن قيل :

الذرائع (غير (٣)) مؤثرة في التحريم .

ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم : " لما أمر أخا عدي على خيبر
جاءه بتمر جنيب فقال أكل تمر خيبر هكذا ؟ قال لا لكن بعت الصاعين
بالصاع فقال : لا تفعل ولكن بع تمر كم بعرض واشتروا به تمرا " (٤) .
وهذا نفس الذريعة إلى بيع تمر بتمر متفاضلا .

وكذلك من أراد أن يزني بامرأة فقعد عليها عقد (نكاح (٥)) جاز أن
يطأها وإن كان العقد ذريعة إلى ذلك الفعل الذي كان ممنوعاً منه كذلك
هاهنا .

قيل :

أما حديث عدي فيحتمل أن يكون أمره بشراء العرض من غير من
ابتاع منه التمر الجيد فيكون العرض في تلك الحال مقصوداً وإنما يمنع لو

(١) أخرج النسائي نحوه في سننه (٢٤٣/٧) . باب احتساب الشبهات في الإكساب ،

وابن ماجة في سننه (٧٦٥/٢ - ٢٢٧٨) ، باب التغليظ في الربا .

(٢) هكذا في النسختين ولعل حرف الواو سقط من النساخ وصحته [وذلك] .

(٣) في التركيبة (غيره) .

(٤) تقدم تخريجه ص ٣٣٢ .

(٥) في المصرية (النكاح) .

ابتاع به عرضا بتمر يبتاع منه التمر الجيد. لأننا نعلم أن العرض غير مقصود في تلك الحال .

وأما عقد النكاح فإنه مقصود في نفسه وإن كان يتوصل به إلى الوطاء ؛ لأنه يقصد به حقوق النسب وثبوت التوارث وغير ذلك من الأحكام فلهذا ضح لأنه مقصود في نفسه .

فإن قيل :

فالعقود لا يعتبر فيها القصد .

قيل :

المكره لا تصح عقوده لعدم (العقد (١)) لها .

والوكيل يعتبر قصده بالشراء لموكله .

واحتج المخالف :

بأن المبيع بحاله وذاته وإنما انضاف إليه غيره على وجه لا يتميز عنه وهذا لا يوجب بطلان العقد .

كما لو كان المبيع عبدا صغيرا فكبر وطال وسمن فإن البيع لا يبطل كذلك الثمرة .

والجواب :

أن القبض هناك لحقهما وهاهنا لحق الله تعالى وقد فات مع الامكان فهو كالقبض في السلم والصرف .

والثاني : أن ذلك ليس بذريعة إلى فعل المحذور وهذا يحصل ذريعة إلى فعل المحذور وهو بيع ما لم يبد صلاحه على الترك .

(١) هكذا في النسختين وهو تصحيف من النساخ وصحته [القصد] .

واحتج بأنه :

لو باع ثمرة بعد ما بدا صلاحها فلم يقبضها حتى حدثت ثمرة أخرى مثل التين والباذنجان والبطيخ ونحوه فلم يأخذه حتى حدثت ثمرة أخرى ولم تتميز فإن العقد لا يبطل . كذلك إذا كانت ثمرة واحدة فزادت عينها وذاتها .

والجواب :

أن الخلاف فيهما واحد والقول في الثمرة إذا اختلطت بثمرة أخرى وفي الثمرة الواحدة إذا زادت سواء في العقد .

روايتان أظهرهما - بطلان العقد (١) .

ولا فرق بينهما .

وقد قال أبو بكر في كتاب الشافي : وأما بيع الباذنجان (والورد (٢)) (٣) والرطبة وما أشبهه (٤) فلا يجوز البيع فيه إلا (لقطعة (٥)) لقطعة والرطبة كل جزء .

(فإن (٥)) بيع ما ظهر على قطعة جاز ويفسد البيع إن تأخر حتى يطلع

(١) مسائل الإمام أحمد ، وراية أبو داود ص ٢٠١ ، المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣٣٥/١) .

(٢) في المصرية (والوردة) .

(٣) ساقط من المصرية .

(*) ١٤٣ .

(٤) في المصرية (لقطعة) .

(**) ٥١٤ .

(٥) في المصرية (كان) .

(معييه (١)) .

واحتج بعضهم بأنه مبيع لو قبضه في الحال صح .
فإذا أخرج قبضه لم يبطل .

دليله :

غير الثمرة (٢) .

والجواب :

أنه يبطل بالصرف ورأس مال السلم لو قبضه في الحال صح ولو أخره
لم يصح .

ثم المعنى في الأصل (وفيه (٣)) إذا قبضه في الحال أنه قد أمن فيه الغرر
وبالتأخير الغرر حاصل ولهذا المعنى تأثير في الفساد .

بدليل :

بيع الثمرة التي لم يبد صلاحها على الترك أو مطلقاً لم يصح لخوف
الغرر ولو شرط القطع صح كذلك هاهنا .
وهذا المعنى الذي نبه الشرع عليه .

فإن قيل :

المعنى هناك العقد أوجب الغرر وليس كذلك هاهنا لأن الغرر حدث

بعده .

قيل : قد أجبتنا عن هذا في السؤال عن القياس .

(١) هكذا في النسختين وهو تصحيف من النساخ وصحته [معيياً] .

(٢) وجه الاستدلال : حيث أن غير الثمر يصح بيعه مع تأخر قبضه فكذلك الثمر .

(٣) هكذا في النسختين .

٥٩ - [[بدو الصلاح في نوع من الثمار صلاح لبقية

ذلك النوع في بستان واحد]]

مسألة :

إذا بدأ الصلاح في نوع من الثمار كان صلاحاً لبقية ذلك النوع في قراح (١) واحد في إحدى الروايتين (٢) .

نقلها حنبل فقال : إذا كان في بستان بعضه بالغ وغير بالغ يبع إذا كان الأغلب عليه البلوغ . وظاهر كلامه أنه صلاح لبقيته إذا كان الغالب عليه الصلاح .

وفيه رواية أخرى لا يكون ذلك صلاحاً لما لم يبد صلاحه من ذلك النوع كما لا يكون صلاحاً لنوع آخر . واختار أبو بكر ذلك في كتاب الشافعي وقال في رواية ابن منصور لا يباع حتى (تؤمن (٣) عليه العاهة فإن أحمـر بعضه وبعضه أخضر يباع الذي بلغ (٤) .

وكذلك نقل جعفر بن محمد (٥) ومحمد

(١) القراح : كل قطعة على حياها من منابت النخل وغيره . لسان العرب

(٢) (٥٦١/٢) ، المصباح المنير (٤٩٦/١) .

(٣) كتاب التمام (١١/٢) .

(٤) في المصرية (يؤمن) .

(٥) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه رواية إسحاق بن منصور الكوسج ص ١٨٢ .

(٥) روى عن الإمام أحمد كثير من أصحابه وأسمائهم :

ابن أبي حرب (١) ويجب أن يحمل هذا على أنه لا يكون صلاحاً للنخلة
أخرى أو شجرة أخرى فأما في النخلة الواحدة والشجرة الواحدة فيكون
صلاحاً رواية واحدة (٢) .

لأنه لا يمكن أفراد البيع كذلك من نخلة واحدة لأنه لو أفرد اليسير
بالعقد اختلطت بغيرها في يوم واحد لأن البسرة تصفر في يومها وليس
كذلك من نخلتين لأنه لا يأمن الاختلاط لأن التمييز قد حصل بتعيين
النخلة .

واختار أبو إسحاق في بعض تعاليقه أن يبدو الصلاح في نوع لا
يكون صلاحاً لبقية . وقال : قوله حتى يبدو صلاحه يقتضي الكل .
بدلال، قوله: ﴿كما بدأكم تعودون﴾ يقتضي ذلك الكل لا
البعض .

= جعفر بن محمد وهم جعفر بن محمد النسائي فقد تقدمت ترجمته ص ١١١ ،
ولعله المراد هنا . جعفر بن محمد بن معبد المؤدب ، جعفر بن محمد بن هاشم ،
جعفر بن محمد بن أبي عثمان الطيالسي ، جعفر بن محمد بن شاكر الصائغ ،
جعفر بن محمد بن عبيد الله المناوي ، جعفر بن محمد بن علي الوراق ، جعفر بن
محمد بن هذيل ، جعفر بن محمد بن سعيد .
انظر : طبقات الخنابلة (١٢٣/١ - ١٢٤ - ١٢٦ - ١٢٧) .

(١) هو محمد بن النقيب بن أبي حرب الجرجاني ورع جليل القدر روى عن الإمام
أحمد مسائل مشعبة ، طبقات الخنابلة (٣٣١/١ - ٤٧٢) .

(٢) كتاب التمام (١٢/٢) .

(٣) سورة الاعراف آية (٢٩) .

وقال مالك: إذا بدا إصلاح في نوع من الثمار كان صلاحاً بلقيته

من ذلك القراح (١) وما جاوزه من الأقرحة في ذلك البلد إذا كان الصلاح المعهود لا المنكر في غير وقته (٢).

فالدلالة على أنه لا يكون صلاحاً لثمرة قراح آخر ولا يجوز بيع غير القراح الذي فيه النخلة التي بدا (٣) صلاحها .

ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه : " نهى عن بيع العنب حتى يسود " (٤) ، وظاهر هذا أنه لا يجوز بيع ما لم يسود من ذلك النوع في القراح الواحد إلا أن الدليل دل على جواز ذلك وبقي ما عداه في الأقرحة على ظاهره .

ولأنه إذا بدا الصلاح في بسرة منها لا يخلو أن تعتبر تلك البسرة بنفسها أو (تعتبر (٥)) حتى يبدو ما في جميعها فبطل أن يقال تعتبر بنفسها لأنه لو أفردتها بالعقد اختلطت بغيرها في يوم واحد لأن البسرة تصغر في يومها . (وبطل (٥)) أن يقال تعتبر في جميعها لأنه لو اعتبر هذا أكلت

(**) ٥١٥ .

(١) تقدم تعريف القراح ص ٩٣٦

(٢) القوانين الفقهية ص ٢٦٠

(*) ١٤٤ .

(٣) تقدم تخريجه ص ٤٩٧ .

(٤) هكذا في النسختين وحرف (لا) سقط من النسخ ، وصحته [لا تعتبر] .

(٥) في المصرية (ويبطل) .

الثمرة قبل جواز بيعها .

(ثبت (١)) أن الاعتبار يلحق غيرها بها بقدر الحاجة إليه وليس غير الحائط الواحد .

واحتج المخالف :

بأن المعبر في ذلك هو الأمن من الآفة على الثمرة دون الحيابة .

الإ ترى أنها لو كانت حائطا واحدا جاز بيع باقيه لأن مجاورة الأقرحة لهذا القراح كمجاورة سائر نخيل القراح لهذه النخلة فيجب تساويهما .

والجواب :

أنا لا نسلم أن العلة في القراح الواحد الأمن (٢) وإنما جعلنا بدو الصلاح في يسيره (٣) كبداية الصلاح في كل النوع في الحائط الواحد لسواء المشاركة واختلاف الأيدي وهذا معدوم في الحائطين فوجب اعتبار كل حائط بنفسه .

فصل :

والدلالة على أنه يكون صلاحا لبقية ذلك النوع في القراح الواحد :
(وهو (٤)) أن الصلاح لو بدأ في نخلة واحدة كان صلاحا لبقية ثمرة تلك

(١) هكذا في النسختين وحرف الفاء سقط من النساخ وصحته [فثبت] .

(٢) بعد (الأمن) حرف (من) وعليه علامة خطأ في التركيبة .

(٣) في المصرية (بسره) .

(٤) هكذا في النسختين والواو زيدت من النساخ وصحته [هو] .

النخلة ، كذلك في بقية نخيل ذلك القراح .

فإن قيل :

إنما كان صلاحها في النخلة الواحدة لأنه لو أفرد البسرة بالعقد

اختلطت وامتنع التمييز وهذا المعنى لا يوجد في نخلتين .

قيل له : إن لم يوجد الاختلاط في نخلتين فإنه يوجد معنى آخر وهو سواء

المشاركة ، واختلاف الأيدي .

وهذا معدوم في الحائطين وكان يجب أن يكون صلاحها في القراح

الواحد لهذه العلة .

واحتج من منع ذلك من أصحابنا بأنه لما لم يكن صلاحها لقراح آخر

كذلك هاهنا .

والجواب :

عنه ما تقدم وهو أنه لا حاجة بنا إلى (٣) ذلك وبنا حاجة في القراح

الواحد من اختلاف الأيدي ، ولا يجوز قياس هذا على الأنواع المختلفة

وأن بدو الصلاح في بعضها لا يكون صلاحاً لنوع آخر لأن الأنواع

يختلف ادراكها وطلوعها ، فلا تختلط (و (١)) النوع الواحد يتلاحق

إدراكه فيختلط ، فلهذا لم يجعل كالنوع الواحد .

فصل :

فإن باع نخلاً من قراح قد أبر بعضه ، فهل يكون (٢) الكل للبائع

(**) ٥١٦ .

(١) ساقط من المصرية .

(*) ١٤٥ .

كما لو كان قد أبر جميعه . ؟

اختلف أصحابنا فقال شيخنا أبو عبد الله : يكون جميعه للبائع كما لو باع نخلاً من قراح قد بدا الصلاح في بعضه أنه يكون صلاحاً لبقية ذلك النوع . وهو قول الشافعي (١) .

وقال أبو بكر في كتاب الخلاف (٢) : يكون للبائع ما أبر وما لم يؤبر فهو للمشتري ؛ وحكاه عن أحمد في رواية علي بن سعيد وهو اختيار أبي إسحاق أيضاً ذكره في تعاليقه .

والوجه في أنه يكون جميعه للبائع حديث ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " من باع نخلاً بعد أن أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع " (٣) .

وإذا أبر بعضها انطلق هذا الاسم عليها فيقال هذه نخلة مؤبرة . ولأننا لو جعلنا المؤبرة منها للبائع وغير المؤبرة للمبتاع أدى إلى سواء المشاركة واختلاف الأيدي والخصومة التي لا تنقضي فلهذا جعلناها كالمؤبرة كلها .

ولهذا قلنا : إن بدو الصلاح في بعض النوع صلاحاً لجميعه من ذلك القراح على الصحيح من المذهب لهذا المعنى كذلك ها هنا .

(١) المذهب للشيرازي (٢٧٠/١) ، منهاج الطالبين ص ٥١ .

(٢) هو كتاب الخلاف مع الشافعي لأبي بكر المعروف بـ غلام الخلال . طبقات الحنابلة

(١١٩/٢) .

(٣) تقدم تخريجه ص ١٥١ .

واحتج أبو بكر بأنه باع ما أبر وما لم يؤبر فوجب أن يكون ما لم يؤبر للمشتري كما لو باع نخلاً من حائطين ؛ ولأنها (١) نخل لم تؤبر فلا تكون ثمرتها للبائع .

دليله : و باعها بإنفرادها (٢) .

والجواب :

أنه لا يجوز اعتبار القراحين بالقراح الواحد وما أفرد بما بيع مع غيره .
ألا ترى أن بدو الصلاح (فرقنا (٣)) فيه بين القراح (٤) الواحد والقراحين وبين أن يفرد ما بدا صلاحه بالبيع وبين أن يبيعه مجتمعاً .
ولأن القراحين لا تؤدي إلى سواء المشاركة واختلاف الأيدي وهذا معدوم في القراح الواحد .

ومن نصر قول أبي بكر أجاب عن الخبر بأنه حجة ؛ لأن ما لم يؤبر لا يقع عليه اسم المؤبر .

وأجاب عن سواء المشاركة بأنه يبطل إذا كان في القراح (٥) جنسين فإن تأبير أحدهما لا يكون تأبيراً للآخر وإن أفضى إلى سواء المشاركة .

(١) بعد : ولأنها حرف (لم) وعليه علامة خطأ في التركيبة .

(٢) وجه الاستدلال : كما أن الثمرة المفردة عن أصلها تكون للمشتري فكذلك التي

على أصلها ولم تؤبر .

(٣) في المصرية (قومنا) .

(٤) تقدم تعريف القراح ص ٥٢٠ .

(٥) (**) ٥١٧ .

وأجاب عن بلدو الصلاح في بعضه أنه صلاح لبنيته شيوخ ، فإنه إنما يكون هذا في النخلة الواحدة ؛ لأنه يفضي إلى اختلاط المبيع بغيره فأما في نخلة أخرى فلا يكون صلاحاً كمسألتنا سواء .

٦٠ - [بيع ما لم يظهر من الثمار]

مسألة :

يجوز بيع ما ظهر من المقاتي والمباطخ دون ما بطن .

نص على هذا في رواية حنبل وابن سعيد وأبي طالب (١) .

وهو قول أبي حنيفة (٢) والشافعي (٣) .

وقال مالك : يجوز بيع ما ظهر منها وما لم يظهر إذا بدأ أو أنها (٤) .

(وكذلك إذا جاز (٥)) بيع الأصول المغيبة في الأرض ، كالجزر

والفجل والبصل وما أشبه ذلك .

دليلنا :

ما روى أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه : " نهى عن بيع

الغرر " (٦) . وهذا منه لأنه يعقد على ما لم يخلق وقد يخلق فيما بعد وقد لا

يخلق وإذا خلق يختلف اختلافاً متبايناً صغيراً وكبيراً وصحيحاً وفاسداً

ووحشاً وحسناً ؛ لأنه بيع ثمرة لم تخلق فلم يصح ، كما لو أفرد الثمرة

(١) نحوها في مسائل الإمام أحمد رواية أبو داود ص ٢٠١ .

(٢) اللباب في شرح الكتاب (١٠/٢) ، الهداية (٢٦/٣) .

(٣) المهذب للشيرازي (٣٧١/١) ، الوجيز (١٥٠/١) .

(٤) التفريع لأبي الجلاب (١٤٣/٢) ، القوانين الفقهية ص ٢٦٠ .

(٥) هكذا في النسختين وهو تحريف من النساخ وصحته [ولذلك أجاز] .

(٦) ١٤٦ *

(٦) تقدم تخريجه ص ٧٩ .

المعدومة بالبيع وكل ثمرة لم يجز إنرادها بالبيع لم يجز مع غيرها .

دليله :

ثمرة النخل سنين (١) .

يبين صحة هذا أن ثمرة النخلة لا تكاد تختلف ولا يتناثر ودها وقدها صغيرا وكبيرا ؛ وهذا يختلف اختلافا شديدا قدرا وقدا فإذا لم يجز في (هذا) (٢) النخل ففي القضاء أولى .

ولأن الجزر والفجل إذا لم يقلع فهو بيع مجهول فلا يصح ، كما لو اشترى منه شيئا لم يره ولم يصفه .
واحتج المخالف :

بعموم قوله : ﴿ وأحل الله البيع ﴾ (٣) .

والجواب :

أن هذا محمول على غير مسألتنا .

واحتج بأن :

الحاجة داعية إلى جواز هذا البيع ؛ لأننا لو لم نجزه لاختلطت الثانية بالأولة ولا تتميز عنها فلا يمكن بيع هذه الثمرة بحال .
والجواب :

أنه ليس كذلك ؛ لأن الثمرة تكون متميزة عن الأولى فيمكن إفراد

(١) وجه الاستدلال : كما أن بيع ثمرة النخل المعدوم لا يجوز فكذلك غيرها من الثمار غير الظاهرة .

(٢) هكذا في النسختين ولعله زيد من النسخ .

(٣) سورة البقرة آية (٢٧٥) .

الأوله بالعقد .

واحتج بأنه :

لو بدأ الصلاح في بعض الثمار جاز بيع الجميع ويكون ما لم يبد فيه الصلاح تابعا لما بدا فيه الصلاح كذلك هذا وكذلك ما يحدث من الزيادة في الثمار وما يحصل فيها من الصفرة والحمرة تتبع ما يكون موجودا حال العقد كذلك هاهنا جاز أن تتبع الثمرة التي لم توجد الثمرة الموجودة .

والجواب :

أنه باطل بالشجر الذي يحمل في السنة حملين فإن الصلاح إذا بدا في بعض الثمرة تبعها ما لم يبد الصلاح فيه ولا يتبع الحادث الموجود في جواز العقد على الجميع .

وأما ما يحدث بالزيادة في الثمرة والحمرة و (الصفرة «) («) فليس بتابع للموجود وإنما يكون ذلك للمشتري ؛ لأنه موجود في ملكه .

(١) ساقط من المصرية .

(**) ٥١٨ .

٦١ - [بيع الثمر في أكمامه]

مسألة :

يجوز بيع الباقي في قشره الأعلى ، وكذلك بيع الحنطة في سنبها .
نص على هذا في رواية أبي طالب - فقال : لا يجوز بيع الباقي^(١)
وهو ورد ولكن إذا (اشترى^(٢)) الباقي فيه وأدرك وكان الغالب فيه
الباقي اشتراه يكون قد أمن من العاهة .

وقال أيضا في رواية صالح وابن منصور : إذا باع زرعا وقد استحصد
فالزكاة على البائع وإن لم يكن استحصد فسخته .

فقد^(٣) أجاز بيعه إذا استحصد ولم يجزه قبل ذلك على البقاء .

وبهذا قال أبو حنيفة^(٤) ومالك^(٥) .

وقال الشافعي في ذلك : باطل^(٦) .

دليلنا :

ما روى أحمد بإسناده عن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم :
" نهى عن بيع الثمرة حتى تزهو وعن العنب حتى يسود وعن بيع الحب

(١) تقدم تعريفه ص ٩٧ .

(٢) هكذا في النسختين وهو تصحيف من النساخ وصحته [اشتد] .

(*) ١٤٧ .

(٣) شرح فتح القدير (٥٩٤/٥) ، اللباب في شرح الكتاب (١١/٢) .

(٤) التفريع لابن الجلاب (١٤٥/٢) ، القوانين الفقهية ص ٢٥٩ .

(٥) مختصر المزني ص ٨٠ ، مغني المحتاج (١٩/٢) .

حتى يشتد " (١) .

وروى في لفظ آخر عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: " نهى عن بيع النخل حتى تزهو وعن السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة " (٢) .

فعلق جواز البيع في الخيرين بغاية وهو أن يشتد ويبيض وحكم ما بعد الغاية (مخالفة) (٣) لما قبلها .

ولأن القشر الأول يحفظ الباقي من الفساد ويجرس رطوبته .
ولهذا إذا قشر وترك اسود فهو كقشر الرمان والموز ولأنه في مضمون خلقة ما ليس بحيوان وهو مما يجوز بيعه فجاز بيع ما هو فيه أصله الجوز واللوز في قشر واحد . ولأنه مأكول دونه حائل من أصل خلقة فجاز بيعه .

دليله :

الجوز واللوز والباقي في (قشريه) (٤) السفلي .

فإن قيل :

المقصود هناك مستور بما له فيه مصلحة ؛ لأن بقاءه عليه حافظ لمنفعته وإذا أزيل عنه فسد .

فلهذا جاز بيعه على تلك الصفة والمقصود هاهنا مستور بما لا مصلحة

(١) تقدم تخريجه ص ٤٩٧ .

(٢) تقدم تخريجه ص ٤٩٧ .

(٣) هكذا في النسختين والهاء زيدت من النساخ وصحته [مخالف] .

(٤) هكذا في النسختين وهو تصحيف من النساخ وصحته [قشرة] .

له فيه فلم يجز بيعه .

قيل له :

فيبطل بالحمل في البطن واللبن في الضرع يجوز بيعه مع أمه وإن كان مستورا بما لا مصلحة له فيه وعلى أن القشرة العليا من الباقي في بقائها مصلحة ؛ لأنه لا يجف إلا في قشرته العليا ومتى أخرج منه وهو رطب اسود ولحقه الفساد .

وكل حب جاز بيعه إذا خرج من سنبله جاز بيعه في سنبله .

دليله :

(الشعير (١)) (٢) .

فإن قيل :

الشعير المقصود منه بالعقد ظاهر مرئي وليس كذلك الخنطة لأن المقصود منها غير مرئي .

قيل له :

المقصود من الجوز واللوز (٣) غير مرئي ومن الشعير مرئي ثم هما سواء في جواز العقد عليهما .

وكل حالة يجوز فيها بيع الشعير جاز بيع الطعام .

(١) في المصرية (الشعير) .

(٢) وجه الاستدلال : كما يجوز بيع الشعير وهو مستور بقشره فكذلك كل حب في سنبله .

(**) ٥١٩ .

دليله : إذا خرج من سنبله (١) .

واحتج المخالف :

بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه : " نهى عن بيع الغرر " (٢)
وفي هذا غرر ؛ لأنه معيب ويجول دونه .

والجواب :

أنا قد بينا أن بيع الغرر ما لا يقدر على تسليمه مثل بيع الطير في الهواء
والسمك في الماء .

واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه : " نهى عن بيع
الطعام حتى يفرك " (٣) يعني يفعل (فيه) (٤) الفرك ، وعندكم يجوز بيعه
قبل الفرك .

والجواب :

أن لنا في هذا الخبر (مثل) (٥) ما للمخالف لأن ظاهره يقتضي جواز
بيعه بعد الفرك .

(١) وجه الاستدلال : حيث أن الشعر إذا خرج من سنبله بمائل الحنطة فهما سواء في
جواز البيع .

(٢) تقدم ترجمته ص ٧٩ .

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٣٠٣/٥) ، باب بيع الحنطة في سنبلها وعبد
الرزاق في المصنف (٦٣/٨ - ١٤٣١٧ ، ٦٤ - ١٤٣٢١) .

(٤) في المصرية (منه) .

(*) ١٤٨ .

(٥) ساقط من المصرية .

وخالقنا يقول : لا يجوز حتى يميز بعد الفرك ، إذا تساونا في الاستدلال بهذا الخبر ، لم يجز أن يعترض به على الخبر الذي ننفرد نحن بالاستدلال به . على أنا نحمل قوله : (حتى يفرك) يعني يبلغ أوان الفرك . واحتج بأن :

المقصود بالبيع مستور يزال منه في حال الادخار فوجب أن لا يجوز بيعه .
دليله :

تراب الصاغة و تراب المعدن بالفضة (١) .

والجواب :

أن التراب الذي فيه الفضة يجوز بيعه بغير فضة كما يجوز بيع الحنطة في سنبها بغير الحنطة ولا يجوز بيعه بالفضة كما لا يجوز بيع الحنطة التي في السنب بالحنطة .

وقد نص أحمد على جواز بيع تراب الصاغة بغير جنسه .

على انا قد بينا أن القشرة العليا لا تزال عنه حال الادخار لأنها تنشف رطوبته وفي بقائها مصلحة له .

واحتج المخالف :

بأن حكم الجهالة يسقط في العقود فيما تدعوا الحاجة إليه كالإجازات على ما لم يخلق والجوز والنوز في قشره ولا حاجة بنا إلى قشر الباقي العليا.

(١) وجه الاستدلال : حيث لا يجوز بيع تراب الصاغة و تراب المعدن بالفضة لكون المقصود مستوراً فكذلك لا يجوز بيع ما كان مستوراً في قشره .

والجواب :

أن بنا حاجة إليه من الوجه الذي ذكرنا .

واحتج بأنه :

لا يعلم صغار هو أم كبار .

والجواب :

أن هذا غير مقصود في العادة .

ولهذا لم يقشر حال الشراء ليعلم كباره من صغاره .

فإن قيل :

أليس لو قال بعتك الخنطة التي في هذا التبن لم يصح لجهالته كذلك
إذا باع ذلك في سنبله .

وقد نص أحمد على هذا في رواية ابن منصور إذا باع حنطة هذا البيدر
أو تبن هذا البيدر قبل أن يداس وينقى فهو مكروه (١) .

قيل له :

قياس المذهب صحة البيع .

لأنه قد نص على جواز بيع تراب الصاغة ولو سلم فإنما لم يجز ذلك
لأنه مستور بما لا مصلحة له فيه .

وليس كذلك إذا كان في سنبله ؛ لأن له فيه مصلحة من الوجه (٢)
الذي ذكرنا .

(١) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه رواية منصور بن إسحاق الكوسج

ص ٤٢٩ .

(**) ٥٢٠ .

٦٢ - [استثناء معلوم من معين مجهول القدر]

مسألة :

لا يجوز أن يبيع ثمرة بستان ويستثنى منه أمداداً معلومة ، ولا أن يبيع صبرة ويستثنى منها أفقرة .

ذكره الخرقى (١) وقد نص عليه أحمد في رواية أبي بكر بن محمد (٢) عن أبيه عنه . وذكر له يبيع الطعام جزافاً فقال إذا أراد أن يستثنى قال : أبيعك نصفه أبيعك ثلثه من الطعام والحائط ويقول : أبيعك نصف هذا الحائط أو ثلثه أو ربه أو يقول : لا أبيعك هذه النخلة (٣) ، ولا هذه (٤) .

وكذلك نقل أبو طالب عنه وذكر له قول مالك في الاستثناء فقال يستثنى كذا وكذا نخلة ويربها المشتري ويكون معلوماً (٥) .

(١) مختصر الخرقى ص ٦٦ .

(٢) هو أبو بكر بن محمد عمرو بن حزم بن زيد بن لوذان الأنصاري الخزرجي البخاري المدني أمير المدينة ثم قاضي المدينة أحد الأئمة الأثبات . قيل : كان أعلم أهل زمانه بالقضاء روى عن أبيه وعد من صغار التابعين كان كثير العبادة والتهجد توفي سنة ١٢٠هـ ، وقيل :- ١١٧هـ ، سير أعلام النبلاء (٣١٣/٥) .

(*) ١٤٩ .

(٣) نحوها في مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبد الله ص ٢٨٢ .

(٤) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه رواية منصور بن الكوسج (١٨٦ - ٣١٦) .

وهو قول أبي - حذيفة (١) والشافعي (٢) .

وقال مالك يجوز (٣) .

ونقل عبد الله عنه أنه قال في الرجل يبيع ثمرة أرضه ويستثنى كرا أو
كرين لا يكون به بأسا (٤) .

وظاهر هذا أنه أجاز ذلك كما قال مالك .

ونقل عنه في موضع في رجل باع حائطا لا يستثنى ثلثا أو ربعا أو كرا
أو كرين ؛ لأنه ليس بمعلوم ويستثنى نخلات معلومات (٥) .

وظاهر هذا أنه منع استثناء الثلث والربع كما لا يجوز استثناء كرا (٦)
ولا كرين نقل ذلك أبو حفص البرمكي في مجموع له (٧) .

والصحيح ما حكينا في المذهب .

(١) شرح فتح القدير (٤٩٢/٥) ، اللباب في شرح الكتاب (١٠/٢) .

(٢) مختصر المزيني (٨٠) ، حلية العلماء (٢٢٢/٤) .

(٣) موطأ مالك (٢٦٩) ، التفرغ لابن الجلاب (١٤٧/٢) .

(٤) مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبد الله ص ٢٨١ .

(٥) قال في مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبد الله : (قال سمعت أبي سئل ما يقول في

رجل باع حائطا ثلثا أو ربعا أو كرا أو كرين قال : لا فإنه ليس بمعلم قيل-

فيستثنى نخلات معلومات . قال : نعم) ص ٢٨٢ .

(٦) تقدم تعريف الكر ص ٨٣ .

(٧) هو عمر بن إبراهيم أبو حفص البرمكي من الفقهاء الأعيان النساك الزهاد ذو فتيا

واسعة وله تصانيف منها المجموع وشرح بعض مسائل الكوسج . توفي سنة ٣٨٧

طبقات الحنابلة (١٥٣/٢ - ٦٢٣) ، المنهج الأحمد (٨٦/٢ - ٦٢٠) .

دليلنا : ما روى أبو بكر بن سادة عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم :
"نهى عن بيع الثنيا إلا أن يعتم" (١) .

والمراد بالثنيا بيع شيء ويستثنى بعضه فهو عام .

فإن قيل :

فقد قال إلا أن يعلم وهذا معلوم .

قيل قوله :

إلا أن يعلم يرجع إلى الاستثناء والمستثنى منه هاهنا مجهول .

ولأن البيع إنما يصح إذا كان معلوم القدر وإنما يصير معلوماً بالمشاهدة بأن يقول بعتك هذه الصبرة أو ثمره هذا النخل ويشير إليه أو يكون المبيع محرراً معلوماً بأن يقول بعتك ثلث هذه الصبرة أو نصفها وهذا المبيع غير معلوم بالمشاهدة لأنه إذا استثنى من الصبرة عشرة أمداد فالباقي غير معلوم بالمشاهدة ولا هو جزء معلوم فلم يصح .

كما لو قال بعتك ثوبا من هذه الثياب أو عبداً من هؤلاء العبيد .

ولا يلزم عليه إذا قال بعتك هذه الصبرة إلا ثلثها لأن المبيع هناك جزء

معلوم فهو بمنزلة أن يقول بعتك ثلاثة أرباع هذه الصبرة ولا يلزم عليه إذا

(١) أخرجه مسلم في الجامع الصحيح (١٨/٥) ، وأبو داود في سننه (٢٦٢/٣) -

(٣٤٠٤) باب في المخايرة ، والترمذي في سننه (٢٩٠/٤ - ١٢٩٠) ، باب ما

جاء في النهي عن الثنيا والنسائي في سننه (٢٩٦/٧) ، باب النهي عن بيع الثنيا

حتى تعلم ، وأحمد في المسند (٣١٣/٣ - ١٤٣٩٧ ، ٣٥٦ - ١٤٨٨٤) ،

والبيهقي في السنن الكبرى (٣٠٤/٥) باب من باع حائطه واستثنى منه ،

والدارقطني في سننه (٤٨/٣) ، كتاب البيوع رقم ٢٠١ ، وابن أبي شيبة في

مصنفه (٣٢٧/٦ - ١٢٣١) .

قال بتك ثمره هذا النخل إلا هذه النخلة لأن المبيع هناك معلوم بالمشاهدة وهو ما عدا النخلة المستثناة .

واحتج المخالف :

بأن ذلك إجماع أهل المدينة عملاً متواتراً بينهم .

(٣) (والجواب (١)) :

أن إجماع أهل المدينة ليس بحجة عندنا .

واحتج :

بما روي عن ابن عمر : " أنه باع من رجل ثمرة فقال أبيعكها بأربعة آلاف وطعام الفتيان " (٣) .

ويروى عنه أنه كان يستثنى على بيعه إذا باع الثمر في رؤوس النخل (بالمذهب (٣)) أن لي منه كذا بحساب كذا (٣) .

والجواب :

(أنه (٣)) قوله وطعام الفتيان ظاهره يقتضى أنه لم يذكر مقداراً معلوماً وأجمعنا على بطلان ذلك .

(**) ٥٢١ .

(١) مكرر في المصرية .

(٢) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٢٦١/٨ - ١٥١٤٨ ، ٢٦٢ - ١٥١٥١) ، باب بيع الثمر ويشترط منها كيلاً .

(٣) هكذا في النسختين وهو تصحيف من النساخ ولعلّ صحته [بالذهب] .

(٤) أخرج نحوه عبد الرزاق في المصنف (٢٦١/٨ - ١٥١٤٨ ، ٢٦٢ - ١٥١٥١) .

(٥) هكذا في النسختين والهاء زيدت من النساخ وصحته [أن] .

فهم يضمرون فيه أنه استثنى (أرطالا) معلوما (٣) .
ونحن نضم فيه أنه استثنى ثلثا أو ربعا .
وكذلك يحمل قوله وتي بحساب ذلك .

واحتج بأنه :

استثنى قدرا معلوما فجاز كاستثناء الجزء والنخلة .

والجواب عنه :

ما تقدم وهو أن ذلك معلوم بالمشاهدة أو بالمقدار وهذا بخلافه .

فإن قيل :

فقد روى حنبل عنه أنه إذا باع جارية واستثنى حملها وجب له (٣) .
لأن البيع وقع على الأم وهو خارج من الشراء كأنه باع نخله واستثنى منها
عشرين رطلا فله ثنياء فقد أجاز استثناء أرضال من ثمرة نخلة والنخلة
الواحدة كالصبرة .

قيل له : يحتمل أن يكون قال هذا على الرواية التي أجاز استثناء الحمل
وتلك رواية ضعيفة . ويحتمل أن يكون أجاز ذلك لأن الجهالة يسيرة في
النخلة الواحدة ولهذا أجزنا بيع التمر الحديث بالعتيق لأنه نقصان يسير .
وكذلك بيع العرايا جائز فيما دون خمسة أوسق لأنه يسير .

(*) ١٥٠ .

(١) هكذا في النسختين وهو تصحيف من النساخ وصحته [معلومة] .

(٢) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه رواية الكوسج (٢٥٣ ، ٤٢٤) ،

ومسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبد الله (٢٨١ - ١٠٤٩) ، مسائل الإمام أحمد

رواية ابنه صالح (١٠٦/٢ - ٦٦٣) .

٦٣ - [استثناء معين من معلوم]

مسألة :

فإن باع شاة واستثنى الرأس والسواقط من الجلد والأطراف جاز .
نص عليه في رواية مهنا وحرب وحنبل فقال إذا استثنى الرأس والجلد
جاز وله قيمة الجلد والرأس إن لم تذبح .

قيل له :

فإن استثنى الشحم فقال : لا أدري وكأنه كرهه (١) .
وقال أبو حنيفة (٢) ومالك والشافعي (٣) لا يصح هذا الاستثناء .

دليلنا :

ما تقدم من حديث جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم : " نهى عن
الثنيا إلا أن تعلم " (٤) ؛ وهذا معلوم ولأنه إجماع الصحابة روى أبو حفص
العكبري (٥) بإسناده عن عروة قال : " أقبل رسول الله صلى الله عليه

(١) مسائل الإمام وإسحاق بن راهويه رواية إسحاق بن منصور الكوسج ص ٢٩٦ .

(٢) شرح فتح القدير (٤٩٣/٥) ، الهداية (٢٦/٣) .

(٣) حلية العلماء (٢٢٣/٤) .

(٤) تقدم تخريجه ٥٣٩ .

(٥) هو عمر بن إبراهيم بن عبد الله أبو حفص العكبري يعرف بابن المسلم ذا معرفة
عالية بالمذهب ، له تصانيف منها المقنع ، شرح الخرقى ، الخلاف بين أحمد
ومالك صحب أبا إسحاق بن شاقلا وأكثر ملازمة ابن بطه ، مات سنة ٣٨٧هـ .
طبقات الحنابلة (١٦٣/٢ - ٦٢٧) ، المنهج الأحمد (٨٧/٢ - ٦٢١) .

وسلم من مكة إلى المدينة ومعه أبو بكر وعامر بن فهيرة فسلكوا طريق ركوبه فمروا براعي غنم فذهب أبو بكر وعامر فاشتروا شاة وشرط له سلبها" (١).

وروى أبو بكر بإسناده عن الشعبي قال : قضى زيد بن ثابت وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في بقرة باعها رجل واشترط رأسها فقضوا بالشورى يعني أنه يعطيه رأسا مثل رأس " (٢) .

وروى عبد الله (٣) (قال (٤)) حدثني أبي قال : نا عبد الرحمن بن مهدي عن سفيان عن بشير عن عمرو بن راشد الأشجعي : " أن رجلا باع نجبية واشترط ثناياها فرغب فيها فاختصما إلى عمر فقال : اذهب إلى علي فقال علي : اذهب إلى السوق فإذا بلغت أقصى ثمنها فأعطوه حساب ثناياها من ثمنها " (٥) .

وهذا إجماع منهم منتشر ظاهر .

(١) المحلى لابن حزم (٤٠١/٨) ، وقال : بعد أن ساق سنده هذا باطل عبد الملك ابن حبيب الأندلسي هالك وعمارة بن غزية ضعيف ثم هو مرسل لأن عروة بن الزبير لم يدرك النبي صلى الله عليه وسلم .

(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٩٥ - ١٤٥٨١) ، باب الدابة تباع ويشترط بعضها . وابن أبي شيبه في مصنفه (٥٧٠/٦ - ٢٠٧٠) ، وذكر بعير ولم يذكر بقره ، وابن حزم في المحلى (٤٦٥/٨) .

(**) ٥٢٢ .

(٣) مكرر في المصرية .

(٤) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٩٤/٨) ، وابن أبي شيبه في المصنف (٥٦٩/٦ - ٢٠٦٩) ، وابن حزم في المحلى (٤٦٥/٨) .

ولأن الاستثناء والمستثنى منه معلومان فصح البيع كما لو قال بعتك
هذه الغنم العشر إلا هذه (١) الشاة .

واحتج المخالف :

بما روي (٢) عن النبي صلى الله عليه وسلم : " أنه نهى عن الثنيا " (٣) .

والجواب :

أنا قد روينا فيه زيادة وهو قوله : " إلا أن يعلم (٤) " وهذا معلوم .

واحتج بأنه :

باع حيوانا واستثنى جزءاً منه فلم يصح كما لو استثنى أرطالا
واستثنى شحمها .

والجواب :

أن الشحم مجهول فلم يصح .

واستثناء جزء منها يؤدي إلى جهالة المستثنى منه وهو ما يبقى فهو
كاستثناء صاع معلوم من الثمن فإنه لا يصح لهذه العلة وليس كذلك هاهنا
لأنه لا يوجب جهالة الباقي لأنه معلوم بالمشاهدة فهو كما لو باع ثمرة
هذه النخيل الأثرمة هذه النخلة .

على أن مهنا قد نقل عنه أنه إذا قال أبيعك هذه الشاة بعشرين درهما

(١) بعد هذه حرف (إلا) وعليها علامة خطأ في التركيبة .

(*) ١٥١ .

(٢) تقدم تخريجه ص ٥٣٩ .

(٣) تقدم تخريجه ص ٥٣٩ .

على أن لي رأسها فلا بأس (١) .

قيل له :

وكذلك إذا قال أبيعك هذه الشاة على أن لي من لحمها خمسة أرطال
قال نعم لا بأس به . وظاهر هذا جواز ذلك والصحيح عندي المنع .

واحتج بأنه :

لما لم يجوز أفراد السواقط بالعقد لم يصح استثنائها .

والجواب :

أنه لا يصح اعتبار الشراء بالاستثناء لأنه لو ابتاع أرطالا من ثمرة
بستان صح الشراء ولو استثنى أرطالا منها لم يصح ، ولأنه لو باع دارا
واستثنى أساساتها أو استثنى مطاميرا (٢) فيها صح ، ولو ابتاع ذلك لم
يصح البيع كذلك ها هنا .

واحتج بأنه :

استثناء ما لا يجب تسليمه لأنه لو امتنع المشتري من الذبح لم يجبر (٣)
عليه فلم يصح الاستثناء .

والجواب : أنا نقول بأن الاستثناء يضمن أحد شيئين السواقط أو قيمتها .
كما قلنا فيمن تزوج ثيباً على قديمه كان حقها في أحد شيئين الثلاث
بلا قضاء أو السبع مع القضاء .

(١) نحوها في مسائل الإمام أحمد رواية عبد الله ص ٢٨١ .

(٢) المطامير : حفر في الأرض توسع أسافلها تحباً فيه الحبوب . لسان العرب مادة

(طمر) (٥٠٢/٤) .

(٣) بعد يجبر كلمة (الحر) وعليها علامة خطأ في التركيبة .

٦٤ - [[وضع الجوائح]]

مسألة :

(توضع (١) الجائحة عن المشتري فيما قل وكثر في أصح الروايتين نقلها الأثرم وأبو طالب (٢) .

وروى حنبل عنه توضع إذا أتت على ثلث الثمرة فأكثر (٣) .

وهو قول مالك (٤) .

(قال (٥) أبو إسحاق في تعاليقه الجوائح بأربع : النار والريح والبرد

والمطر وقال أبو حنيفة (٦) : لا يوضع (٧) منها شيء وهو الأظهر من قول

الشافعي (٨) .

دليلنا :

ما روى أحمد بإسناده عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم : "نهى

(١) في المصرية (يوضع) .

(٢) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣٣٦/١) .

(٣) المصدر السابق .

(٤) التفريع لابن الجلاب (١٥١/٢) ، والقوانين الفقهية ص ٢٦٠ .

(٥) في المصرية (وقال) .

(٦) اللباب في شرح الكتاب (١٣/٢) .

(**) ٥٢٣ .

(٧) المجموع شرح المهذب (٢٢٠/٩) ، حلية العلماء (٢١٦/٤) .

عن بيع السنين ووضع الجوائح " (١) .

فإن قيل :

قال سفيان بن عيينة (٢) ، كان حميد يذكر كلاماً بين السنين وبين وضع الجوائح لم أحفظه عنه وهذا يسقط الاحتجاج به لأنه ربما كان ذلك الكلام يغير الأحكام .

(١) أخرجه مسلم في الجامع الصحيح (١٨/٢) ، باب النهي عن المحاقلة والمزانية وعن المخابرة ، وبيع الثمرة قبل بدر صلاحها وعن بيع المعاومة (١٨/٥) ، وأبو داود في سننه (٢٦٥/٢) ، باب بيع السنين ، وأحمد في المسند (٣٠٩/٣ - ١٤٣٥٩) ، والنسائي في سننه (٢٦٥/٧) ، باب بيع الثمر سنين ، والبيهقي في السنن الكبرى (٣٠٢/٥ ، ٣٠٤ ، ٣٣٦) ، باب النهي عن بيع السنين ، وابن ماجه في سننه (٧٤٧/٢ - ٢٢١٨) ، باب بيع الثمار سنين والجائحه . والداقطني في سننه (٣١/٣) ، كتاب البيوع والحاكم في المستدرک (٤٠/٢) ، كتاب البيوع والطحاوي في شرح معاني الآثار (٣٤/٤) ، باب الرجل يشتري الثمرة فيقبضها فتصيبها جائحة .

(٢) هو أبو محمد سفيان بن عيينة بن أبي عمران ميمون مولى محمد بن مزاحم إمام حافظ ولد بالكوفة سنة ١٠٧ - ١٩٨ ، وطلب الحديث وهو غلام ولقي الكبار وحمل عنهم علماً جماً وأتقن وجود وجمع وصنف وانتهى إليه علو الاسناد وازدحم عليه خلق ورحل إليه . سمع من عمرو بن دينار وابن شهاب والزهري وعاصم بن أبي النجود ومن كبار أصحابه الحميدي والشافعي وابن المديني قال الشافعي : لولا مالك وسفيان بن عيينة لذهب علم الحجاز ، وقال ما رأيت أحداً فيه من آلة العلم ما في سفيان وما رأيت أكف عن الفتيا منه وما رأيت أحداً أحسن تفسيراً للحديث منه ، سير أعلام النبلاء (٤٥٤/٨ - ١٢٠) ، تهذيب التهذيب (١١٧/٤ - ٢٠٥) .

قيل له : هذه الزيادة لم يروها أحمد فلا يلزمنا الكلام عليها .
فإن قيل : يحتمل أن يكون أمر العمال (١) بوضع الجوائح عن مالك الثمار
حتى لا يأخذوا عشرينها .

قيل له : قد روي في لفظ آخر مفسرا " إذا بعث من أخيك فأصابته
جائحة فلا تأخذ من ثمنها شيئا بم تأخذ مال أخيك " (٢) .

وهذا صريح في أن الوضع راجع إلى الثمر دون العشر .

وروي أحمد ثنا روح ثنا ابن جريج أخبرني أبو الزبير عن جابر بن
عبد الله يقول : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " إن بعث من
أخيك ثمرا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا " (٣) .

وقوله : إن بعث خطاب للبائع وقد نهاه عن الأخذ فعلم بهذا أن ما
أبهمه في موضع آخر المراد به المشتري .

والثاني : أنه خص ذلك بالجائحة من السماء .

ولو كان المراد به البائع لم يخص ذلك ، لأنه لا فرق بين الجائحة من
السماء وغيرها في أنها لا تلزم البائع بل توضع عنه وإنما يفترق الحال في
حق المشتري على قولنا .

والثالث : أن البائع هو الذي (وضع المشتري (٣) لأن التلف يكون

من مال المشتري عند المخالف والبائع لم يتلف منه شيء .

(*) ١٥٢ .

(١) تقدم تخريج نحوه ص ٤٩٠ ، وانظر ص ٥٥٥ .

(٢) تقدم تخريج نحوه ص ٤٩٠ ، وانظر ص ٥٥٥ .

(٣) هكذا في النسختين ولعل صحته [يضع للمشتري] .

فعلم أن قوله : ووضع الجوائح ، عمن أصابته الجائحة ، والإصابة حصلت بالمشتري .

فإن قيل : نحمل هذا على أن البيع على ثمار لم يبد صلاحها ولم تخلق كعادتهم وأنهم كانوا يبيعون ثمرة سنين فإن الهلاك يكون من مال البائع . أو نحمله على أنها ثمرة موجودة قد بدا صلاحها لكنها تلفت قبل التسليم إلى المشتري .

قيل له : لا يصح حمله على ثمرة لم تخلق أو خلقت ولم يبد صلاحها ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم اعتبر الجائحة في ذلك وأمر بوضعها ولو كان المراد به ما قالوه لم يكن لذكر الجائحة فائدة ؛ لأن المبيع يكون من مال البائع لأنه يقع باطلا سواء أصابته جائحة أو لم تصبه ولأنه اعتبر في ذلك أن تكون جائحة من السماء ولو كان المراد به ما قالوه لم يفترق الحال بين ما كان من السماء أو من جهة (**) آدمي .

وقولهم نحمله على أن الهلاك حصل قبل القبض لا يصح أيضا ؛ لأنه لو كان كذلك لم يكن لتخصيصه بالثمرة فائدة .

لأن كل مبيع إذا تلف قبل قبضه عندهم يتلف من مال البائع .

ولأنه لو كان كذلك لم يخصه بما كان من جهة السماء لأنه يتلف قبل

القبض من مال البائع سواء كان من جهة الله تعالى أو من جهة آدمي .

ووجه آخر :

وهو أن الثمار على رؤوس النخل تجري مجرى الإجارة ؛ لأن الثمار

توجد حالا فحالا كالمنافع تستوفى أولا فأولا ثم المنافع إذا تلفت قبل

(**) ٥٢٤ .

مضي المدة كانت من ضمان المكري كذلك الثمار يجب أن تكون (١) من ضمان البائع .

فإن قيل :

إنما كانت المنافع من ضمان المكري ؛ لأنها غير مقبوضة قبل مضي المدة . وليس كذلك الثمرة لأنها مقبوضة .

يبين صحة هذا أنه لا فرق في المنافع بين أن يكون الاتلاف من جهة آدمي أو من جهة الله تعالى في باب الضمان . وفي الثمرة يفترق الحال .
قيل له :

لا فرق بين المنافع وبين الثمار في أن كل واحد منهما في حكم المقبوض من وجه وهو جواز التصرف في كل واحد منهما والعقد عليه فيجب أن تكون في حكم مال يقبض من وجه آخر وهو أن تكون من ضمان البائع كما كانت المنافع من ضمان المؤجر لمشاركتها في أن كل واحد منهما يستوفى أولاً أولاً .

وقولهم : أنه لا فرق في الإجارة بين أن تلتف من جهة آدمي أو من جهة الله تعالى فلا يمتنع أن يتساويا .

فنقول : إن تلتف (يد (١)) العبد بأكلة رجع بالأجرة على المؤجر وإن ألتفها أجنبي رجع عليه بقيمة المنفعة . ونبنى المسألة على أصل وأن بمجرد التخلية في بيع الثمار لا تكون قبضا .
والدلالة عليه :

(*) ١٥٣ .

(١) في المصرية (بيد) .

اتفاقنا على انها لو تلفت بعطش كانت من ضمان البائع فلو كانت مقبوضة بنفس التخلية لم يكن ضمانها من البائع بوجه كالعبد والثوب .
فإن قيل :

قد يتصور القبض من غير تمام .

ألا ترى أن من باع صبرة على أنها كر وصدق المشتري على ذلك وقبضها كان القول قوله في قدر ما خرجت حتى يكيلها البائع عليه فيتم القبض .
قيل له :

ما اتفقا على قدره فالقبض فيه تام ، وما اختلفا فيها فالقول فيه قول المشتري وإذا كان كذلك لم نسلم أن القبض هناك غير تام .
وأیضا لما لم يكن للبائع مطالبة (*) المتباع بقطعها ، علم أنها غير مقبوضة ولم ينفع وجود التخلية كمن ابتاع طعاما من رجل وكاله ليلا وخلقى بينه وبينه ، لم يلزمه نقله حتى يصبح ، ولم تكن تلك التخلية قبضا له .

فإن قيل :

كيف يصح هذا على أصلكم وعندكم أن المبيع إذا تعين بالعقد فهو في حكم المقبوض .
قيل له :

إنما نقول هذا في مبيع يقبض في وقت واحد وفي مبيع يملك البائع مطالبة المشتري بنقله وهذا معدوم هاهنا .

(**) ٥٢٥ .

وأجود من هذه العبارة أن نقول : في مبيع ما ينقطع علق البائع منه
وهو التعاقد بالسقي فكان من ضمانه .
دليله :

لو ابتاع قفيزا من صبرة وتلفت الصبرة قبل قبضها . والعلة هناك تميزه
من ملكه . ولأنها ثمرة مبيعة محتاجة إلى تبقيتها في النخل تلفت بأفة سماوية
فوجب أن تكون من البائع .

أصله إذا تلفت قبل القبض .

فإن قيل :

(١) إذا تلفت قبل القبض فهي من ضمان البائع سواء تلفت بأفة سماوية
أو أرضية .

قيل له :

لا نسلم هذا ولأنه مبيع لا يمكن قبضه عقيب العقد فإذا تلفت بغير
فعل آدمي لم يسقط حق المشتري كما لو ابتاع ضعافاً كثيراً .
واحتج المخالف :

بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم : " أنه نهى عن بيع الثمار
حتى تزهي قيل : وما تزهي ؟ قال : حتى تحمر ثم قال : رأيت إن منع
الله الثمر م يأخذ أحدكم مال أخيه " (١) .

فمنع من البيع وعلل بأن الثمرة ربما تلفت فيأخذ البائع مال المشتري
بغير حق فلو كان الضمان على البائع لما كان يأخذ مال أخيه .

(*) ١٥٤ .

(١) تقدم تخريجه ص ٤٩٨ .

والجواب :

أن قوله : بم يأخذ ؟ معناه بم يعتقد أنه يجوز له الأخذ ، أو بم يستحل جواز الأخذ فخرج هذا مخرج الإنكار على البائع في أخذه الثمن كما قال تعالى : ﴿ وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض ﴾ (١) معناه كيف يجوز لكم أخذه وقد أفضى .

واحتج :

بما روى أحمد بإسناده عن أبي سعيد قال : " أصيب رجل في عهد النبي صلى الله عليه وسلم في ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : تصدقوا عليه فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك " (٢) .

فوجه الدلالة من الخبر أنه قال أصيب في ثمار ابتاعها فكثر دينه فلو كانت من ضمان البائع لم يكثر دينه لأنه كان يأخذ منه الثمن فعلم أنه

(١) سورة النساء آية (٢١) .

(٢) أخرجه مسلم في الجامع الصحيح (٢٩/٥) ، وأبو داود في سننه (٢٧٦/٣) -

٣٤٦٩) ، باب في وضع الجائحة ، والترمذي في سننه (١٧/٣ - ٦٥٥) ،

باب ما جاء من تحل له الصدقة من الغارمين ، والنسائي في سننه (٢٦٥/٧) ،

باب وضع الجوائح ص ٣١١ ، باب الرجل يبتاع البيع فيفلس ، وأحمد في المسند

(٣٦/٣ - ١١٣٣٥) ، وابن ماجه في سننه (٧٨٩/٢ - ٢٣٥٦) ، باب

تفليس المعدم ، والبيهقي في السنن الكبرى (٣٠٥/٥) ، باب من قال : لا

توضع الجائحة ، والحاكم في المستدرک (٤١/٢) ، كتاب البيوع .

كثر دينه ؛ لأن الثمن (٣) تلف من ضمانه .

والجواب :

أنه يحتمل أن يكون أصيب فيها بأمر من جهة آدمي أو أصيب فيها بعد أن بلغت أو ان (١) نقلها حتى تلفت فإنها تكون من ضمانه .

واحتج :

بما روى أحمد بإسناده عن عائشة ؛ قالت : " جاءت امرأة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : بأبي وأمي ابتعت أنا وابني من فلان ثمر أرضه فأتيناه نستوضعه والله ما أصبنا من ثمره شيئاً إلا شيئاً أكلنا في بطوننا أو نطعمه مسكيناً رجاء البركة فحلف أن لا يفعل . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : تألى أن لا يفعل خيراً تألى أن لا يفعل خيراً تألى أن لا يفعل خيراً فبلغ ذلك الرجل فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله إن شئت الثمر كله وإن شئت ما وضعوا . فوضع عنهم ما وضعوا " (٣) .

قالوا : فوجه الدلالة : أنه لم يقل لها إن ذلك يلزم البائع بل قال : حلف أن لا يفعل خيراً فجعل الوضع من فعل الخير .

(**) ٥٢٦ .

(١) بعد أو كلمة (تلفها) وعليها علامة خطأ في التركيبة .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٧٠/٣) ، باب هل يشير الإمام بالصلح ،

ومسلم في الجامع الصحيح (٣٠/٥) ، باب استحباب الرضع من الدين ، وأحمد

في المسند (٦٩/٦ - ٢٤٤٥٠ ، ١٠٥ - ٢٤٧٨٦) ، وهو مرسل والبيهقي في

السنن الكبرى (٣٠٥/٥) ، باب من قال : لا ترضع الجائحة ، موطأ مالك

(١٢٦/٢) .

والجواب :

أنه يحتمل أن يكون القوم استوضعوه جميع ما تلف وما أكلوه
وتصدقوا به فأبى ذلك فقال النبي صلى الله عليه وسلم : تألى أن لا يفعل
(١) خيرا في أن يضع الجميع ولا يلزمه جميع ذلك وإنما يلزمه بقدر ما تلف .
وقد قال أحمد في رواية أبي طالب : فإن أصيب بعضه يضع عنه بقدر
ذلك (٢) ويحتمل أن تكون الإصابة بفعل آدمي أو بعد أن بلغت أو ان نقلها
فأحب له النبي صلى الله عليه وسلم رد الثمن لأنه أكمل الأخلاق
وأشرفها .

واحتج :

بما روى أبو الزبير عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " من
اشترى ثمرة فأصابته جائحة فهو من مال المشتري ولا يرجع على البائع
بشيء " (٣) .

(*) ١٥٥ .

(١) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣٣٦/١) .

(٢) لم أجده بهذا اللفظ وإنما رجحته : عن أبي الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول :
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لو بعث من أخيك " وفي لفظ : " إن
بعث من أخيك ثمراً فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً . ثم تأخذ مال
أخيك بغير حق " . رواء مسلم (٢٩/٥) . وأخرج نحوه أبو داود في سننه
(٢٧٦/٣ -- ٣٤٧٠) باب في وضع الجائحة ، والنسائي في سننه (٢٦٤/٧) ،
باب وضع الجوائح ، وأحمد في المسند (٣٩٤/٣ -- ١٥٢٧٦) ، والبيهقي في
السنن الكبرى (٣٠٦/٥) ، باب ما جاء في وضع الجوائح ، وابن ماجه في سننه
(٧٤٧/٢ -- ٢٢١٩) ، باب بيع الثمار سنين والجائحة ، والدارمي في سننه =

والجواب :

أن هذا خبر لا يعرف ولا يمكن أن يقام له إسناد ولو صح حملناه على أنها أدركت وجاء أو ان جذاذها ونقلها فلم ينقلها حتى ذهبت فتكون من ضمان المشتري .

لأنه إذا ترك النقل في وقته مع القدرة عليه فهو المفرط .

ويحتمل أن يحمل على أن الجائحة من جهة آدمي .

واحتج بأنه :

مبيع لو أتلفه آدمي كان من ضمان المشتري ، فإذا تلف بجائحة سماوية وجب أن يكون من ضمانه كما لو كان المبيع ثوبا أو عبداً فتلف بعد القبض .

والجواب :

أنه إذا تلف بفعل آدمي رجع بالضمان على المتلف فلا ضرر على المشتري في ذلك .

وإذا تلف بفعل الله تعالى لم يرجع على أحد بشيء فعليه فيه ضرر فجاز (١) (أن (١) يرجع على البائع لعدم كمال القبض .

(١) = (٢٢٨/٢ - ٢٥٥٦) باب في الجائحة ، والدارقطني في سننه (٣١/٣) ،

كتاب البيوع ، والحاكم في المستدرک (٣٦/٢٢) ، كتاب البيوع ، والطحاوي

في شرح معاني الآثار (٣٤/٤) ، باب الرجل يشتري الثمرة فيقبضها فيصيبها

جائحة .

(**) ٥٢٧ .

(١) مكرر في المصرية .

ولهذا قلنا أن الغاصب إذا غصبت منه العين وتعذر الرجوع على الغاصب الأول رجع على الثاني ولم لم يكن غاصب آخر (سقطت (١)) مطابته .

وكذلك إذا كان بالحق ضامنا وتعذر المضمون عنه رجع على الضامن؛ وكذلك العبد الجاني لو أتلفه متلف رجع المجني عليه (٢) ولو مات سقط حقه .

وجواب آخر :

وهو أنه لا يمتنع أن لا يسقط حق المشتري بفعل الله ، ويسقط بفعل الآدمي كالموت لا يسقط الإرث ، والقتل يسقطه ، وكذلك الخمر إذا تحللت بفعل الله تعالى . وأما الثوب والعبد فالمعنى فيه أن كمال القبض قد وجد فيهما وليس كذلك هاهنا لأن القبض التام لم يوجد بدليل أنها لو عطشت كانت من ضمان البائع فبان الفرق بينهما .

واحتج بأن :

المشتري ملك التصرف فيه فكان من ضمانه .

دليله :

ما ذكرنا (٣) .

والجواب :

أن أبا بكر عبدالعزيز قال في تعاليق أبي إسحاق : إذا اشترى الرجل

(١) هكذا في النسختين ولعل حرف (لم) سقط من النسخ وصحته [لم تسقط] .

(٢) أي : على المتلف .

(٣) ينظر : ص ٥٥٥ .

الثمرة وقد بدأ صلاحها وقبضها المشتري ليس له أن يبيعها قال : وهو قول زيد بن ثابت (قال^(١)) وهو قول أحمد^(٢) أنه لا يبيعها المشتري حتى يصرمها وهذا صريح من أبي بكر المنع من التصرف فيها بالبيع ووجهه أنه مبيع لو تلف قبل قبضه كان من ضمان البائع فلم يجوز له التصرف فيه .
دليله :

لو ابتاع قفيزاً من صبرة . وعلى أن ثبوت التصرف لا ينفي الضمان على البائع^(٣) .
بدليل :

أن المستأجر ملك التصرف في المنافع ومع هذا فلا ينفي الضمان عن المؤجر .

وكذلك المبتاع ملك التصرف في العبد المشتري قبل القبض بالعتق ومع هذا فلو تلف كان من ضمان البائع عندهم .
وكذلك إذا ابتاع عبد (قد^(٤)) (وجب^(٥)) عليه القصاص فقتل في

(١) هكذا في النسختين .

(٢) سئل الإمام أحمد عن : بيع الثمر على رؤوس النخل . له أن يبيعه قبل أن يصرمه قال : فيه اختلاف ورخص فيه زيد وابن الزبير . مسائل الإمام أحمد رواية إسحاق بن إبراهيم بن هانئ (٦/٢ - ١١٩١) .
(*) ١٥٦ .

(٣) وجه الاستدلال : حيث لا يجوز التصرف في قفيز صبرة قبل قبضه ولو تلف كان من ضمان البائع فكذلك الثمر .

(٤) ساقط من المصرية .

(٥) في التركية (أوجب) .

يد المشتري فإنه من ضمان البائع وإن كان قد ملك التصرف . ثم المعنى في الأصل ما ذكرنا .

واحتج بأنه :

لو كانت من ضمان البائع لوجب أن تكون الثمرة بعد حرصها في يد المالك من ضمان الفقراء .

حتى إذا تلفت بأفة سماوية تسقط عنه الزكاة .

والجواب :

أنا هكذا نقول وأن الزكاة نسقط .

نص عليه في رواية حنبل فقال : إذا حرص وترك في رؤوس النخل فعليهم حفظه فإن أصابته جائحة فذهبت الثمرة سقطت عنه الحرص ولم يؤخذ به (١) .

واحتج بأنه :

لو كانت الثمرة (٢) من ضمان البائع لوجب أن يكون الزرع من ضمان البائع أيضاً .

وهو إذا ابتاع حنطة في سنبلها بعد (صلاحها (٣) أو باقلي في (قشريه (٤) العليا فتلف قبل قبضه .

والجواب : أنا لا نعرف الرواية في ذلك ويحتمل أن يقال أنه من ضمان

(١) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٢٣٦/١) .

(**) ٥٢٨ .

(٢) في النسختين (إصلاحها) .

(٣) هكذا في النسختين ولعل الياء زيدت من النسخ .

البائع كالثمار . لأن أحمد أسقط عن أرباب الزرع الزكاة في مقدار ما يأكلون كما أسقطه في الثمار .

ذكره في رواية المروذي وجعل الحكم فيهما سواء ويحتمل أن يفرق بينهما ويكون الزرع من ضمان المشتري والثمرة من (ضمان البائع وهو^(١)) أشبه لأن الزرع والباقي لا يجوز بيعه من غير شرط القطع (إلا بعد تكامل^(٢)) صلاحه وأوان جذاذه فإذا تركه بعد ذلك فرط فضمنه .

وليس (كذلك الثمار^(٣)) ؛ لأنه يجوز بيعها بعد بدو الصلاح وقبل تكامل ذلك على الترك فهو غير مفراط .

فإن قيل :

فما تقولون فيه إذا أدركتها الجائحة بعد أوان جذاذها ونقلها إلا أنه لم ينقلها .

قيل له :

ظاهر كلام أحمد أنها توضع عنه أيضا ؛ لأنه أطلق القول بالوضع ولم يفرق ؛ لأن الجائحة حصلت قبل القبض فأشبهه إذا وقعت قبل أوان الجذاذ . ويحتمل أن لا توضع عنه لأنه إذا ترك النقل في وقته مع القدره عليه فهو مفراط فيه فلماذا كان عليه الضمان .

ن) فصل : والدلالة على أنها توضع فيما دون الثلث .

(١) ما بين القوسين بياض في التركيبة .

(٢) ما بين القوسين بياض في التركيبة .

(٣) ما بين القوسين بياض في التركيبة .

(*) ١٥٧ .

خلافاً لمالك ورواية حنبل ما تقدم من الأخبار وأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بوضعها ولم يعتبر في ذلك مقدارا .
فإن قيل :

روى ابن وهب قال : أخبرني زيد بن عياض عن رجل حدثه عن عبد الله بن عبد الرحمن بن معز الأنصاري أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " إذا ابتاع المرء الثمرة فأصابته عاهة تذهب بثلاث الثمرة فقد وجب على صاحبه الوضعية في المال " (١) فخص ذلك بالثلاث وهذا مقيد فهو (يقتضي (٢)) على تلك الأخبار المطلقة .

قيل له : هذا خبر غير معروف ولا يقوم به سند وعلى أن نطقه أن الجائحه إذا ذهبت بالثلاث وجب على صاحبه ونحن نقول بذلك .

ودليله : أن ما دون الثلاث لا يجب على صاحبه ولفظ خبرنا عام وفيه تعليل يدل على القليل وهو قوله بما يأخذ مال أخيه .

فإن قيل : فعلماء (٣) أهل المدينة أجمعوا على تقدير ذلك بالثلاث فلولا أن الخبر وارد في الثلاث لم يقدروه بذلك ؛ لأنهم أعرف به من غيرهم .

فروى (٤) عبد الرحمن بن القاسم وربيعة (٥)

(١) بحث عنه في مظانه فلم أجده .

(٢) هكذا في النسختين وهو تصحيف من النساخ وصحته [يقضي] .

(٣) معجم فقه السلف (١٢٤/٦) لمحمد المنتصر الكتاني .

(**) ٥٢٩ .

(٤) هو ربيعة بن أبي عبد الرحمن فروخ المشهور بريعة الرأي مولى آل المنكدر فقيه

مدني مقي المدينة محدث روى عن أنس بن مالك والسائب بن يزيد ، وسعيد بن

المسيب ، مات سنة ١٣٦هـ ، سير أعلام النبلاء (١٨٩/٦ - ٢٣) .

وأبي الزناد (١) عن القاسم (٢) بن محمد قال : إذا أصيب المبتاع بثلاث الثمن فقد وجب على البائع الوضعية .

وعن ربيعة وأبي الزناد قالا : لا وضعية في الجاحة .

وعن يحيى بن سعيد (٣) مثل ذلك (٤) .

قيل له :

علماء أهل المدينة تأولوا ظاهر الخبر كما تأولته وخصوه على الثلث كما خصصته ولا يلزمنا قولهم .

والقياس أنها ثمرة مبيعة محتاجة إلى تبقيتها في النخل فإذا تلفت كانت من ضمان البائع .

(١) هو عبد الله بن ذكوان فقيه المدينة الحافظ المفتي المعروف بأبي الزناد سمع سفيان الثوري ، وسفيان بن عيينة وسعيد بن المسيب وغيرهم وعنه مالك وابن أبي مليكة ، ولد ٦٥ ، ومات سنة ١٣١ هـ .

(٢) هو القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق رضي الله عنه من سادات التابعين وأحد القهاء السبعة بالمدينة كان من أفضل أهل زمانه والدته ابنة يزيد جرد آخر ملوك الفرس ولد في خلافة الخليفة الراشد علي وتربى في حجر أم المؤمنين عائشة وتفقه منها وأكثر عنها . توفي سنة ١١٢ هـ سير أعلام النبلاء (٥٣/٥ - ١٨) .

(٣) هو أبو سعيد يحيى بن سعيد بن فروخ التميمي ولأماً ؛ أمير المؤمنين في الحديث ، ولد سنة ١٢٠ هـ ، قال فيه أحمد يحيى القطان أثبت الناس وما كتبت عن أحد مثله ، وقال علي بن المديني : ما رأيت أحداً أعلم بالرجال من يحيى بن سعيد ، مات سنة ١٩٨ هـ ، سير أعلام النبلاء (١٧٥/٩ - ٥٣) .

(٤) معجم فقه السلف (١٢٤/٦) ، لمحمد المنتصر الكتاني .

دليله :

الثالث فصاعداً أو كل ما كان سبباً في الضمان على البائع إذا
(وافق^(١)) الثالث فصاعداً كان سبباً في ضمانه فيما دون الثالث .

دليله (٢) :

إذا تلفت بعطش لأنه لا يخلو إما أن تكون مقبوضة أو لا تكون فإن
كانت مقبوضة وجب أن لا يفرق بين الثالث وما دونه كسائر المبيعات بعد
القبض .

وإن لم تكن مقبوضة وجب أن لا يكون من ضمانه شيء منها كسائر
المبيعات قبل القبض .

فإن قيل : الثمرة لا بد أن يطرح الطير منها والريح وغير ذلك الشيء
اليسير ، فلو قلنا هو من ضمان البائع كان تعسفاً .

ولو قلنا : الكل من ضمان المشتري كان ضرراً عليه فحددناه بالثالث
فقلنا الثالث فما دون من ضمان البائع وما نقص من ضمان المشتري ؛ لأن
الثالث أحر حد (٣) القلة وأول حد الكثرة وقد (جعلت (٤)) مقداراً في
الأصول بدليل الوضعية وتحمل العاقلة ومساواة جراح المرأة جراح الرجل .

(١) في المصرية (وامن) .

(٢) وجه الاستدلال : كما أن الثمرة إذا تلفت بعطش من ضمان البائع من غير تفريق
بين أن تكون مقبوضة أو غير مقبوضة ، فكذلك إذا تلفت بجائحة تكون من
ضمان البائع من غير تفريق بين الثالث فما دونه .

(*) ١٥٨ .

(٣) هكذا في النسختين وحرف التاء زيد من النسخ وصحته [جعل] .

قيل له : فيجب أن يعتبر مثل هذا إذا تلفت بعطش وعلى أن العادة لم
تجر في ذلك بمقدار الثلث والرابع .
وإنما جرت بالشيء اليسير الذي هو دون الثلث بكثير فكان .
يجب أن نقول ما يخرج عن العادة يضمن .

٦٥ - [[العرايا]]

مسألة :

بيع العرايا (١) جائز وهو بيع ثمرة على النخل خرصا. يمثله من الثمر الموضوع على الأرض نقدا من الواهب لها ومن غيره إذا كان دون خمسة أوسق لمن به حاجة إلى أكل الرطب ولا ثمن معه (٢) .

فإن لم يكن به حاجة لم يجز .

نص على هذا في رواية الجماعة صالح (٣) .

وأبي الحارث وابن القاسم وسندي فقال في رواية ابن القاسم وسندي: العرية أن يهب الرجل للجار أو ابن العم النخلة والنخلتين ما لا تجب (فيه (٤)) الزكاة فللموهوب أن يبيعها بخرصها تمرا للمرفق .

ومالك يقول : لا يبيعها (٥) إلا من ربها الذي وهبها (٦) .

وله أن يبيعها ممن شاء من الناس .

(١) العرايا : واحدها عرية ، وهي النخلة يعريها صاحبها رجلا محتاجا ، والاعراء :

أن يجعل له ثمرة عاها . لسان العرب مادة عرا (٥٠/١٥) .

(٢) وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية . الاختيارات نبلعلي ص ١٢٨ .

(٣) مسائل الإمام أحمد رواية ابنه أبي الفضل صالح (١٩٥/٣) .

(٤) في التركيبة (فيهما) .

(**) ٥٣٠ .

(٥) موطأ مالك ص ٢٦٧ ، التفريع لابن الجلاب (١٥٠/٢) .

ومالك يقول : يبيعها إلى الجذاذ (ثمن ^(١)) ولا يبيعها بتأخير إنما يبيعها ممن يقبضه ^(٢) .

وقال الخرقى : يبيعها لمن يأكلها رطباً ، فإن تركه المشتري حتى يتمر يبطل البيع ^(٣) .

وقال أبو حنيفة : لا يجوز ذلك بحال ^(٤) .

وقال مالك : يجوز بيعها من واهبها خاصة دون غيره من الناس ولا يجوز بيعها بتأخر الثمن عن وقت العقد ^(٥) .

وهل يختص ذلك بما دون خمسة أوسق : على روايتين ^(٦) .

وقال الشافعي : يجوز بيع العرية للمحتاج إلى أكل الرطب ؛ أو غير المحتاج فيما دون خمسة أوسق قولاً واحداً ^(٧) .

وفي خمسة أوسق فصاعداً قولان :

أحدهما : المنع .

الثاني : الجواز .

فالدلالة على جواز بيع العرية في الجملة خلافاً لأبي حنيفة ما روى أحمد في المسند بإسناده عن سهل بن أبي حثمة قال : " نهى رسول الله

(١) هكذا في النسختين ولعل حرف الباء سقطت من النسخ وصحته [بثمان] .

(٢) المقدمات الممهيات لابن رشد (٥٣٠/٢ ، ٥٣١) .

(٣) مختصر الخرقى ٦٥ .

(٤) الهداية للمرغيباني (٤٤/٣) ، اللباب شرح الكتاب (٢٥٢/١) .

(٥) موطأ مالك ص ٢٦٧ ، المقدمات الممهيات لابن رشد (٥٣٠/٢) .

(٦) المغني مع الشرح (١٨٢/٤) .

(٧) مختصر المزني ٨١ ، المهذب للشيرازي (٣٦٥/١) .

صلى الله عليه وسلم من بيع التمر بالتمر ورخص في العرايا أن يشتري
بخرصها يأكلها أهلها رخصاً" (١) .

وروى أبو داود بإسناده عن خارجة بن زيد بن ثابت عن أبيه أن النبي
صلى الله عليه وسلم : " رخص في بيع العرايا بالتمر والرطب " (٢) .
وروى أيضا بإسناده عن أبي هريرة : " أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم رخص في العرايا فيما دون خمسة أوسق أو في خمسة أوسق - شك
داود بن الحصين - " (٣) .

وروى أبو عبد الله بن بطة بإسناده عن زيد بن ثابت قال : " رخص
رسول الله صلى الله عليه وسلم في العرايا نخل المدينة كانت توهب
للمساكين فلا يستطيع أن ينتظر بها فيباع ثمرها بما شاؤوا من تمر " (٤) .

(١) تقدم تخريجه ص ٤١٧ .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٢/٣) باب بيع المزبنة ، وأبو داود في سننه
(٢٥١/٣ - ٣٣٦٢) ، باب في بيع العرايا ، وأنسائي في سننه (٢٦٧/٧) ،
باب بيع الكرم بالزبيب ، والبيهقي في السنن الكبرى (٣٠٨/٥) ، باب بيع
العرايا ، والطحاوي شرح معاني الآثار (٢٩/٤) ، باب العرايا ، وعبد الرزاق
في مصنفه (١٠٣/٨ - ١٤٤٨٦) .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٢/٣) ، باب بيع التمر على رؤوس النخل ،
ومسلم في الجامع الصحيح (١٥/٥) باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في
العرايا ، وأبو داود في سننه (٢٥٢/٣ - ٣٣٦٤) ، باب في مقدار العرية .
(*) ١٥٩ .

(٤) (رخص في العرايا) تقدم تخريجه ص ١٠٤٧ ، أم بنية الحديث فلم أجده بهذا
السياق وذكر البخاري في باب تفسير العرايا تعليقا بلفظ : " كانت العرايا أن -

وروى حمود (ان (١)) لبيد أنه قال لرجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم : إما زيد بن ثابت وإما غيره ما عراياكم هذه ؟ فقال وسمى رجلاً محتاجين من الأنصار : شكوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الرطب يأتي ولا نقد بأيديهم يتتاعون بها رطباً يأكلونه مع الناس وعندهم فضول من قوتهم من التمر ، فرخص لهم أن يتتاعوا العرايا بخرصها من التمر الذي في أيديهم يأكلونه رطباً " (٢) (وهذه (٣)) الأخبار نصوص في جواز بيع العرية .

فإن قيل :

هذا عندنا محمول على رجل وهب ثمرة نخلة لرجل فلم يجزها الموهوب له حتى يبدوا للواهب فيمنعه منها كراهية أن يدخل بستانه (٤) فيضر به ويعوضه منها خرصها تمراً ويقبل ذلك الموهوب له فيطيب للواهب والموهوب ويخرج من حكم من وعد وعداً ثم أخلفه ويخرج الموهوب من حكم من (٥) أخذ عوضاً عن شيء لم يملكه فيجوز ذلك لأن

= يعري الرجل للرجل في ماله النخلة والنخلتين وقال يزيد عن سفيان بن حسين :

العرايا نخل كانت توهب للمساكين ، فلا يستطيعون أن ينتظروا بها فرخص لهم

أن يبيعوها بما شاؤا من التمر . (٣٣/٣) ، باب تفسير العرايا .

(١) هكنا في النسختين وهو تحريف من النسخ وصحته [ابن] .

(٢) لم أجده بهذا اللفظ مسنداً وقد أورده ابن قدامة في المغني (١٨٣/٤) ، وأورده

الشافعي معلقاً في الأم (٥٤/٣) .

(٣) في المصرية (وظاهر) .

(**) ٥٣١ .

(٤) بعد حرف من (وعد وعداً) وعليها علامة خطأ في التركيبة .

الغرض منه إيصال هذا القدر إليه .

قالوا : وبين صحة هذا التأويل العرية مأخوذة من العارية ، والعارية تملك بغير بدل إلا أنه يختص تملك المنافع ، والعرية تملك الأعيان بلا بدل وإنما اختلف بناء (اللفظتين ^(١)) في الوضعية لاختلاف المعبر عنه .

كما نقول : عدل وعديل (وحصار وحصير ^(٢)) ورزان (ورزين ^(٣)) ويدل عليه قول الشاعر :

ليست بسنها (ولا رجبية ^(٤)) ولكن عرايا في السنين الجوائح ^(٥)
فمدح ^(٦) النخيل بأنها موهوبة الثمرة في السنين التي تصيب الثمار آفة
فتجتاحتها ولو كانت العرية يبعأ لما كان ذلك مدحا .

قالوا : ويدل عليه ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " إذا
خرصتم فدعوا الثلث أو الربع فإن في المال العرية والوصية " ^(٧) .

(١) هكذا في النسختين .

(٢) في المصرية (حصان وحصين) .

(٣) في التركية (رين) لعل الزاي ساقطة من النساخ .

(٤) في المصرية (ولأن حينه) وهو تحريف من النساخ وذكره ابن قدامة وعزاه إلى
شاعر الأنصار ، المغني مع الشرح (١٨٣/٤) .

(٥) - لبييت : لسريد بن الصامت الأنصاري . ذكره ابن منظور في اللسان (٤٩/١٥) ،
وذكره القالي في كتابه الأمالي (١٢١/١) ، ولم يعزه .

(٦) قبل : فمدح بياض بقدر حرفين في التركية .

(٧) لم أجده بهذا اللفظ ، وصدده أخرجه أبو داود في سننه (٣١٠/٢ - ١٦٠٥)
باب في الخرص ، والترمذي في سننه (٥/٣) ، باب ما جاء في الخرص ،
والنسائي في سننه (٤٢/٥) ، باب كم يترك الخارص ، وأحمد في المسند =

وروي : " خففوا في الخرص فإن في المال العرية والوصية " (١) .

فضم العرية إلى الوصية ، والوصية تملك بغير بدل وكذلك العرية .
ولأنه أمر بتخفيف الخرص لأجله ، ومنه أن النبي صلى الله عليه
وسلم : " لما بعث أبا حثمة خارصا فجاء رجل إلى رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال : يا رسول الله إن أبا حثمة زاد علي في الخرص فدعاه
النبي صلى الله عليه وسلم ، وقال له : إن ابن عمك يزعم أنك زدت عليه
في الخرص فقال : يا رسول الله قد تركت عليه عرية أهله " (٢) . فدل على
أنه أراد ما يهبه أهله إذ لو كان المراد به البيع لما تركها عليه .
(٣) قيل له :

العرية ليست هي العطية فحسب بل هي اسم لكل ما أفرد
عن جملة سواء كان للهبه أو للبيع أو للأكل هكذا قال

= (٣/٤٤٨ - ١٥٧٥١) ، (٢/٤ - ١٦١٣٧ ، ٣/١٦١٣٨) ، والبيهقي في
السنن الكبرى (٤/١٢٣) ، باب من قال : يترك لرب الحائط .. والحاكم في
المستدرک (١/٤٠٢) ، كتاب الزكاة ، والطيالسي في مسنده ص ١٧١ ،
والطحاوي في شرح معاني الآثار (٢/٣٩) ، باب الخرص .

(١) لم أجده بهذا اللفظ وذكر ابن حجر في التلخيص عن ابن عبد البر من طريق ابن
دايعة عن أبي الزبير عن جابر مرفوعا : " خففوا في الخرص ، فإن في المال العرية
والواطئة والأكلة " وذكر عن النووي في شرح المهذب اتفاق الحفاظ على ضعف
هذا الأثر . ١ . هـ ، تلخيص الحبير (٢/١٧٢) .

(٢) سنن الدارقطني (٢/١٣٤) ، باب في قدر الصدقة فيما أخرجت الأرض
وخرص الثمار .

(*) ١٦٠ .

أبو عبيد (١) ومنه قول النبي صلى الله عليه وسلم : " لا زكاة في العرية " (٢) والمراد به ما يفرد من المائل ليأكله ولهذا تسقط الزكاة فيه عندنا .
 وإذا كانت اسماً لكل ما أفرد عن جملة سواء كانت لهبة أو لبيع لم يمكن حملها على الهبة في هذا الموضع لوجوه كثيرة منها :
 أنه نقل فيه أنه أرخص في بيع العرايا وما ذكروه ليس ببيع وإنما هو رجوع في الهبة فالاسم لا يتناول حقيقة ولا مجازاً .
 فإن قيل :

لما كان معناه عندنا أن الواهب يعاوض الموهوب على ذلك خرصاً سماه بيعاً على (٣) طريق المجاز كما قال تعالى : ﴿ إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنْفُسَهُمْ ﴾ (٤) .

فأطلق اسم الشراء على ما ليس بشراء حقيقة على طريق التشبيه .
 وكذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم : " الناس غاديان بائع نفسه فموبقها ومشتري نفسه فمعتقها " (٥) .

(١) لسان العرب (٥٠ / ١٥) ، مادة (عرا) .

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٢٤ / ٤) ، وقال : حديث مرسل بلفظ : " لا صدقة " وابن عبد البر في التمهيد عن أبي سعيد الخدري : " لا صدقة في العرية " (٣٣٦ / ٢) .

(**) ٥٣٢ .

(٣) سورة التوبة آية (١١١) .

(٤) أخرجه مسلم في الجامع الصحيح (١٤٠ / ١) باب فضل الوضوء ، وأحمد في المسند (٣ / ٣٢١ - ١٤٤٨١ ، ٣٩٩ - ١٥٣١٩) ، (٥ / ٣٤٢ - ٢٢٩٥٣ ، ٣٤٣ - ٢٢٩٥٩) ، وابن ماجه في سننه (١٠٢ / ١) ، كتاب الطهارة ، باب -

قيل له :

نفس الحر لا يمكن بيعها فجاز أن يحمل (١) البيع فيها على المجاز وبيع التمر بالتمر يمكن حمله على الحقيقة في الشرع فلم يجوز حمله على المجاز وما ذكروه من الرجوع في الهبة لا يسمى بيعاً حقيقة ولا مجازاً .

الثاني : قوله رخص في بيع العرايا فسماه رخصه وهذا الاسم لا يقع إلا على ما فيه ضرب من التسهيل والتخفيف ، وإنما يكون هذا في العرايا ؛ لأنه مستثنى من بيع الرطب بالتمر .

فأما فيما (ذهبوا فليس (٢)) فيه ضرب من التخفيف .

الثالث : قوله فيما دون خمسة أوسق .

وما ذكروه لا يختص بهذا القدر بل يجوز (في هذا القدر (٣) زيادة عليه) .

فإن قيل :

يجوز أن يكون السؤال وقع عن هبة هذا المقدار فخرج جواب النبي صلى الله عليه وسلم عن سؤال السائل فرخص له في هبته على هذا الوجه . قيل له : هذا الكلام خرج منه ابتداء ولم يخرج على سؤال سائل .

=الوضوء بشرط الإيمان ، والحاكم في الاستدراك (٤٢٢/٤) ، كتماع الفتن-

والملاحم ، والهيتمي في مجمع الزوائد (٢٣٦/١٠) ، باب منه في المواعظ .

(١) بعد يحمل حرف (على) وعليه علامة خطأ في التركيبة .

(٢) هكذا في النسختين وبعد ذهبوا سقط تقديره [إليه] .

(٣) هكذا في النسختين وبعد القدر حرف عطف ساقط من النسخ وصحته [في هذا

القدر وزيادة عليه] .

والرابع : قوله : رخص في العرايا أن تباع بخرصها تمرا .

ولا تأثير للخرص عندهم .

فإن قيل (١) :

يعتبر الخرص ولكن لا نجعله مستحقا بل نعتبره ليخرج به من حكم
من وعد وعداً فأخلفه .

قيل له :

فالخير يقتضي كونه شرطا لأنه علق جواز ذلك بشرط الخرص .

الخامس :

قوله يأكلها أهلها رطبا فبين أنه إنما جاز بيع العرايا ليحصل لمن
يشترها رطبا يأكله .

والموضع الذي حملوا عليه الخير لا يوجد فيه هذا ، لأن الرطب (٢)
هناك لصاحب النخل فلا يحتاج أن يدفع التمر ليحصل الرطب لأن الرطب
ملك له .

السادس :

أن الراوي قد نقل خلاف ما قالوا وهو حديث محمود : " أن قوما
شكوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الرطب يأتي ولا نقد
بأيديهم يتاعون به رطبا يأكلونه مع الناس وعندهم فضول من قوتهم من
التمر فرخص لهم أن يتاعوا العرايا بخرصها من التمر الذي في أيديهم

(١) بعد قيل : ثلاث كلمات : (يجوز أن يكون) وعنيها علامة خطأ في التركيبة .

(*) ١٦١ .

يأكلونه رطباً" (١) . وهذا يمنع أن يكون المراد بالرخصة الهبة على الوجه الذي ذكرتم .

فإن قيل :

يحمل هذا على أنه أجاز هذا البيع قبل تحريم الربا فلما نزل (٢) (تحريم) الربا نسخه .

قيل له :

لو كان كذلك لما خص بما دون خمسة أوسق أو على أنه رخص في العرايا في الموضع الذي نهى عن بيع الثمرة بالتمر .
وذلك النهي كان في الحالة التي يحرم فيها الربا .

وقد قيل :

إن كل عقد جاز في دار الحرب جاز في دار الإسلام .

دليله :

بيع التمر بالتمر وليس لهم أن يقولوا إن الربا لا يجري في دار الحرب ،
لأننا لا نسلم ذلك .

وإن شئت قلت كل بيع لو اتصل به القبض صح كذلك إذا لم يتصل

به .

دليله :

ما ذكرنا وعكسه العقود الفاسدة .

(١) تقدم تخرجه ص ٥٦٨ .

(**) ٥٣٣ .

(٢) مكرر في المصرية .

وهن شنت قلت بيع رطب بتمر خرصا على رؤوس النخل فجاز .

دليله :

اليسير كالتمرة والتمرتين وليس لهم أن يقولوا أن علة الربا لا توجد في اليسير ، لأننا قد بينا في علة الربا أن اليسير يوجد فيه الكيل على قدره .

وقيل :

إن الخرص قد ورد الشرع بكونه تتقدر به الأشياء فجاز أن يتخلص به من الربا .

دليله :

الكيل والوزن وقد ورد الشرع بالخرص ليعرف مقدار النصاب الذي تجب فيه الزكاة بدليل قوله : " بخرص النخل فتؤدى زكاته تمراً كما يخرص العنب فتؤدى زكاته زيبياً " (٣) ، وعندهم : (أن الخرص لا يتخلص به من الربا بحال .

(١) وجه الاستدلال : حيث أن التمرة والتمرتين لا تؤثر في عدم التماثل فكذلك بيع الرطب بالتمر خرصا يعفى عن يسير الفرق فيه .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (١١٠/٢ - ٦٠٣) ، باب خرص العنب ، والترمذي في سننه (٧/٣ - ٦١٤) ، باب ما جاء في الخرص ، والنسائي في سننه (١٠٩/٥) ، باب شراء الصدقة ، والبيهقي في السنن الكبرى (١٢٢/٤) ، باب كيف تؤخذ زكاة النخل والعنب ، والدارقطني في سننه (١٣٣/٢) ، باب في قدر الصدقة فيما أخرجت الأرض وخرص الثمار ، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٣٩/٢) ، باب الخرص .

واستج المذنبات : بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم (١) : " أنه نهى
عن المزينة" (٢).

وهي بيع الثمرة على رؤوس النخل بخرصها تمراً .

والجواب :

أن هذه الأخبار مطلقة في النهي وفي أخبارنا زيادة وهو أنه نهى عن
ذلك (وأرخص (٣) في العرايا .

والأخذ بالزائد أولى ، ولأننا نحمل النهي على خمسة أوسق فصاعداً
بدليل ما ذكرنا من أخبارنا وهي خاصة .

واحتج :

بأنها لو كانت موضوعة على الأرض لم يجز بيعها بخرصها تمراً كذلك

(١) ما بين القوسين : (أوله : أن الخرص . وآخره : صلى الله عليه وسلم .) أثبت
في هامش التزكية .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٣١/٣) ، باب بيع المزينة ، ومسلم في الجامع
الصحيح (١٥/٥) ، وأبو دارد في سننه (٢٥١/٣ - ٣٣٦١) ، والترمذي في
سننه (٣١٧/٤ - ١٣١٣) ، والنسائي في سننه (٢٦٣/٧) ، باب بيع الثمر
قبل أن يبدو صلاحه ، وأحمد في المسند (٣١٣/٣ - ١٤٣٩٧ ، ٣٥٦ -
١٤٨٨٤ ، ٣٦٤ - ١٤٩٦٣) ، وابن ماجه في سننه (٧٦١/٢ - ٢٢٦٥) ،
باب المزينة والمحاولة ، والبيهقي في السنن الكبرى (٣٠٤/٥) ، باب من باع ثمر
حائطه ، والدارقطني في سننه (٤٨/٣) كتاب اليسوع ، وعبد الرزاق في سننه
(١٠٤/٨ - ١٤٤٨٧) ، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٣٣/٤) باب
العرايا .

(٣) في المصرية (ولقد خص) .

إذا كانت على رؤوس النخل ، قياسا على ما زاد على خمسة أوسق ، إذا كانت أقل .

دليله :

إذا كانت على الأرض (١) .

والجواب :

أن هذا ، قياس يسقط نصوص الأخبار التي ذكرناها ولا يجوز استعماله مع إسقاط النص .

ولهذا قال أبو حنيفة : القياس يقتضي أن الأكل ناسيا يفطر لكن تركته لحديث أبي هريرة : " الله أطعمك وسقاك " (٢) .

(١) وجه الاستدلال : حيث لا يجوز بيع الثمرة خرصا إذا كانت على الأرض فكذلك لا يجوز إذا كانت على رؤوس النخل وحيث لا يجوز بيع الثمرة على رؤوس النخل فيما زاد على خمسة أوسق فكذلك ما قل عن خمسة أوسق .
(*) ١٦٢ .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٣٤/٢) ، كتاب الصيام ، باب الصائم إذا أكل ناسيا ، ومسلم في الجامع الصحيح (١٦٠/٣) باب أكل الناسي وشربه وجماعه لا يفطر ، وأبو داود في سننه (٣١٥/٢ - ٢٣٩٨) ، باب من أكل ناسيا ، وأحمد في المسند (٣٩٥/٢ - ٩١٢٥ ، ٤٢٥ - ٩٤٨٥ ، ٤٨٩ - ١٠٣٥٣ ، ٤٩١ - ١٠٣٧٤ ، ٥١٣ - ١٠٦٧٥) ، وابن ماجه في سننه (٥٣٥/١ - ١٦٧٣) ، باب ما جاء فيمن أفطر ناسيا ، والبيهقي في السنن الكبرى (٢٢٩/٤) ، باب من أكل أو شرب ناسيا ، والدارقطني في سننه (١٧٨/٢) ، باب الشهادة على رؤية الهلال ، والدارمي في سننه (٢٣/٢ - ١٧٢٦) ، باب فيمن أكل ناسيا .

ونترك القياس في الوضوء بنبينا التمر ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم
توضأ به في : " حديث ابن مسعود " (١) كذلك ها هنا .

وعلى ان ما زاد على خمسة أوسق قدر كثير لا تدعوا الحاجة إلى
جواز بيعه ، وكذلك الرطب على الأرض لا حاجة إلى جواز بيعه بالخرص
(٢) فلم يجز ، وما دون خمسة أوسق قليل تدعوا الحاجة إلى جواز بيعه على
رؤوس النخل بالتمر ليحصل للمشتري رطبا يأكله مع الناس وهذا هو
المعنى الذي جوز بيع العرايا لأجله وقد تبيح الحاجة البيع وتوجب العفو
كما نقول أن القياس يقتضي أن لا يصح عقد الإجارة لأنها تعقد على
معلوم .

وكذلك السلف ولكن تدعوا الحاجة لما مست إليه أجز ورخص فيه
ولهذا فرقنا بين ما دون خمسة أوسق وبين الخمسة ، لأن ما دونه في حكم
القليل ولهذا نقول ما نقص من الثمار لا تجب فيه الزكاة للقلة .

(١) وأبو داود في سننه (٢١٢/١ - ٨٤) ، باب الوضوء بالنبيد ، والترمذي في
سننه (٩٦/١ - ٨٨) ، باب ما جاء في الوضوء بالنبيد ، وقال : روى عن أبي
زيد وهو مجهول عند أهل الحديث ، وأحمد في المسند (٣٩٨/١ - ٣٧٨٢ ،
٤٠٢ - ٣٨١٠ ، ٤٤٩ - ٤٢٩٦ ، ٤٥٠ - ٤٣٩ ، ٤٥٥ - ٤٣٥٣ ، ٤٥٨ ،
- ٤٣٨١) ، وابن ماجة في سننه (١٣٥/١ - ٣٨٤) ، باب الوضوء بالنبيد ،
وقال مدار الحديث على أبي زيد وهو مجهول ، وعند أهل الحديث كما ذكره
الترمذي وغيره ، والبيهقي في السنن الكبرى (١٠/١) ، باب منع التطهير بالنبيد ،
والدارقطني في سننه (٧٥/١) ، باب الوضوء بالنبيد وقال علي بن زيد ضعيف
وابن لهيعة ضعيف لا يحتج بحديثه .

(**) ٥٣٤ .

واحتج بأن :

ما يعتبر فيه استيفاء المماثلة من جهة الكيل إذا كان أكثر من خمسة
أوسق اعتبر أيضا إذا كان دون خمسة أوسق .

دليله :

التمر بالتمر والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير (٣) .

والجواب : عنه ما تقدم .

فصل :

والدلالة على مالك في جوازه من الواهب له (غير (٣)) ما تقدم من
الأخبار .

ووجه الدلالة : أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز بيع العرايا ولم
يخص بها أحد فدل على جوازها في حق الواهب وغيره .
ولأن كل عقد جاز مع الواهب جاز مع غيره .

دليله :

سائر العقود (٣) ، ولأن الأصل في جواز بيع العرية أن الحاجة تدعو إلى
ذلك ليحصل للمشتري رطبا يأكله مع الناس .

(١) وجه الاستدلال : كما أنه لا يجوز بيع التمر والحنطة والشعير بمثله إلا متساويا من
غير تفريق بين القليل والكثير فكذا ما دون خمسة أوسق حكمه حكم ما فوق
الخمس .

(٢) هكذا في النسختين وهو زيادة من النساخ .

(٣) وجه الاستدلال : حيث أن سائر العقود تجوز من غير تخصيص بواهب أو غير
واهب فكذا في العرية يجوز أن يبيع الرطب من الواهب أو غيره .

وقد دل على ذلك : " حديث محمود بن لبيد " (١) ، ولا حاجة للواهب إلى ذلك ، لأن النخل له ولأن بيعها من غيره يحصل به سد الحاجة كما يحصل به (من غيره (٢)) فلا معنى لتخصيصه .

فإن قيل :

نسلم لكم أنها جوزت للحاجة ولكن الحاجة غير ما ذكرت وإنما هي أن الواهب يلحقه ضرر بدخول الموهوب له وخروجه إلى بستانه لأجل النخلة فرخص في بيعها منه لتزول عن الواهب هذه الضرورة .

قالوا : والذي يدل على أن هذا هو الأصل ما روى حماد بن سلمة عن أيوب وعبيد الله عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم (٣) : " نهى المبتاع والبائع عن المزينة " (٤) .

قال : " وأرخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في العرايا النخلة والنخلتين توهبان للرجل يبيعها بخرصها تمرًا " (٥) .

قيل له :

قد روينا في حديث محمود بن لبيد نصا صريحا أن القوم شكوا إلى

(١) تقدم في ص ٥٦٨ .

(٢) هكذا في النسختين ولعله زيد من النسخ .

(*) ١٦٣ .

(٣) تقدم تخريجه ص ٥٧٦ .

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٣/٣) باب تفسير العرايا ، ومسلم في الجامع

الصحيح (١٣/٥) باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا ، وأبو داود في

سننه (٢٥٢/٣ - ٣٣٦٥) ، باب تفسير العرايا ، والبيهقي في السنن الكبرى

(٣١٠/٥) ، باب تفسير العرايا .

رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الرطب "، يأتي ولا نقد بأيديهم يتتاعون به رطباً (يأكفود) (١) مع الناس فرحمن لهم أن يتتاعوا العرايا بخرصتها من التمر الذي في أيديهم " (٢) ، فبين أن الرخصة خرجت على هذا دون ما قالوه ، ولأنه لو كان كما قالوا لم يختص بذلك بما دون خمسة أوسق ولوجب أن يجوز زيادة على ذلك لوجود الضرر في الكثير كما هو في القليل . ولما خصوه بما دون خمسة أوسق دل على أن الحاجة إلى ذلك ما ذكرنا من أكل الرطب .

وأما حديث ابن عمر : " أن النبي صلى الله عليه وسلم أرخص في العرايا النخلة والنخلتين توهبان للرجل " (٣) ، فليس فيه تخصيص بيعها من واهبها أو من غيره فالخير مطلق فوجب حمله على عمومه .

فصل :

والدلالة على أنه لا يجوز بيعها نساء .

خلافاً للمالك أيضاً ما روى أبو الحسن الأرقطبي بإسناده عن سعد بن أبي وقاص قال : " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الرطب بالتمر نسيئة " (٤) .

(*) ٥٣٥ .

(١) دكنا في النسختين .

(٢) انظر ص ٥٦٨ .

(٣) تقدم تخرجه ص ٤١٧ .

(٤) تقدم تخرجه ص ٣٩٧ .

وهذا عام في بيعه مطلقا وفي بيعه على وجه الأرض (١) .
ولأنه (جنس (٣)) فيه الربا يبيع بعضه ببعض نساء فلم يجوز .
دليله (٣) :

يبيع التمر بالتمر والرطب بالرطب والبر بالبر ونحو ذلك مما يجري فيه
الربا .

فإن قيل :

لما فارقت العرية غيرها في جواز بيع الرطب بالتمر خرصا على طريق
الرخصة جاز أن تفارق غيرها في باب الأجل .
ولأنه لما كان موضوع العرية لأجل الحاجة وهو أكله للرطب فمعنى
أن الحاجة موجود هاهنا وهو أن لا يجد تمرا يتتاع به الرطب فجاز أن
يتتاع في ذمته .
قيل له :

ليس إذا دخلها الربا من وجه يجب أن يدخلها من وجه آخر .
ألا ترى أنه لا يجوز بيعها متفاضلا .
ولأنه إنما جاز بيعه خرصا لأنه يتعذر كيده .
والقبض في المجلس غير متعذر .

(١) بعد الأرض (فصل والدلالة) وعليها علامة خطأ في التركية .

(٢) في المصرية (حسن) وهو تحريف من الناسخ .

(٣) وجه الاستدلال : حيث لا يجوز بيع التمر بالتمر والرطب بالرطب ، إلا مثلا بمثل
يبدأ بيد فكذلك العرية .

ولأن مالك أجاز بيع الموزونات جزافاً عند عدم الميزان (١) . ولم
يوجب ذلك جواز بيعها نساءً .

فصل :

والدلالة على أنه لا يجوز ذلك ممن لا حاجة به إلى أكل الرطب خلافاً
للشافعي . وهو أن العرية مستثناة لأجل الحاجة الداعية (٢) إلى أكل الرطب
لمن لا تمر معه .

وبهذا وردت السنة في حديث محمود بن لبيد .

قال : " رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يتناعوا العرايا
بخرصها من التمر الذي في أيديهم (٣) ، يأكلون به رطباً " (٤) .

فرخص لهم لأجل الحاجة إلى أكله .

وكذلك في حديث سهل بن (حثمة (٥)) : " يأكلها أهلها رطباً " (٦) .
وإذا كانت الرخصة وردت على هذا الوجه وجب أن تكون مقصورة
عليه والذي يبين صحة هذا أنهم خصوا ذلك بما دون خمسة أوسق على
الصحيح من قولهم .

(١) المنتقى للباقي (٢٦٧/٤) .

(*) ١٦٤ .

(**) ٥٣٦ .

(٢) تقدم تخريجه ص ٥٦٨ .

(٣) في النسختين (سعد) وصحته ما أثبتته .

ينظر : صحيح البخاري (٣٢/٣) ، باب بيع المزبنة ، والجامع الصحيح لمسلم

(١٤/٥) ، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا .

(٤) تقدم تخريجه ص ٥٦٧ .

فإن قيل :

لا يمتنع أن يعلق الحكم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بمعنى ثم يكون ذلك الحكم ثابتا في عدم معناه .

الأقوى أن السعي والرمل والاضطباع في الحج كان لسبب وهو أن مكة كانت دار شرك وقصدوا بذلك إظهار الجلد عليهم ثم مع هذا فالسنة باقية كذلك ها هنا .

قيل له :

الأصل في هذا أن الحكم إذا تعلق بمعنى أن يزول بعدم معناه .

(فإن (١)) وجدنا في موضع بقاء الحكم مع عدم معناه فللدليل دل عليه وهناك دل الدليل من جهة النبي صلى الله عليه وسلم وهو أنه استدام الرمل في وقته بعد زوال معناه .

واحتج المخالف :

بعموم الأخبار : " أن النبي صلى الله عليه وسلم أرخص في العرايا (٢) " وهذا عام في الغني والمحتاج .

والجواب :

أنا قد روينا في حديث سهل زيادة وهو قوله : " يأكلها أهلها رطبا " (٣) .

وفي حديث محمود (٤) أن هذا الاطلاق خرج على وجه الرخصة .

(١) في المصرية (قال) .

(٢) تقدم تخريجه ص ٥٦٧ .

(٣) تقدم تخريجه ص ٥٦٧ .

(٤) تقدم تخريجه ص ٥٦٨ .

واحتج بأن :

كل بيع جاز مع (الأغنياء)^(١) ، كسائر (البيوع) .

والجواب :

أن سائر البيوع لا يختلف الغرض فيها بالفقراء والأغنياء وهذا البيع يختلف الغرض فيه من الوجه الذي ذكرنا .

فصل :

والدلالة على أنه لا يجوز بيع ذلك إذا كان خمسة أوسق خلافا للشافعي في أحد القولين^(٢) ولمالك في إحدى الروايتين^(٣) ما تقدم من حديث أبي هريرة : " أن النبي صلى الله عليه وسلم أرخص في العرايا فيما دون خمسة أوسق أو خمسة أوسق " (٤) . الشك من داود بن الحصين . فموضع الدلالة أن الأصل قد ثبت في النهي عن المزبنة وهو بيع التمر بالتمر مطلقا ، وورد الخبر في الرخصة في أقل من خمسة أوسق من غير شك ووقع الشك في الخمسة فوجب أن يحمل على الأصل في المنع . وأيضا روى أبو سعيد الخدري : " أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا زكاة في العرية " (٥) . ثبت أن العرية قدر لا تجب فيه الزكاة وهو

(١) كذلك في النسختين وفيه سقط بعد الأغنياء ، لعل تقديره [-از مع غيرهم] .

(٢) المهذب للشيرازي (١٠٤٨/١) .

(٣) المنتقى للباجي (٢٣٠/٤) .

(٤) تقدم تخريجه ص ٥٦٧ .

(*) ١٦٥ .

(٥) تقدم تخريجه ص ٥٧١ .

ما دون خمسة (١) أوسق ، ولأن الأصل في جواز العرية الحاجة والخمسة الأوسق في حد الكثرة بدليل وجوب الزكاة فيها فلا حاجة بها فيجب أن يتمتع (عنه) (٢) ، ويجوز فيما دونه لكونه قليلاً تدعوا الحاجة إليه .

فإن قيل :

خمس أوسق إلا رطل كثير لأن الرطل لا يؤثر فيه وأنتم تميزون به .

قيل : له تأثير بدليل أنه يسقط الزكاة .

وذهب المخالف إلى عموم قوله : أرخص في العرايا وهذا مطلق .

وقد روينا في حديث أبي هريرة تخصيصاً بما دون ذلك فوجب حمله

عليه (٣) .

(*) ٥٣٧ .

(١) في المصرية (منه) .

(٢) في التركية كتب (آخر ثامن وثلاثون) .

٦٦ - [بيع الصبرة كل قفيز بدرهم]

مسألة :

إذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم فالبيع صحيح في جميعها على ما سمي . ذكره الخرقى في مختصره (١) .

وعلى قياسه إذا قال بعتك هذا الثوب كل ذراع بدرهم أو اشترى إبلا أو بقرا أو غنما أو جرابا هروريا فقال كل واحد من هذا بكذا .

وقد علق القول في رواية أبي طالب في رجل قال لرجل : اشترت منك كل ما في البيت كل كر بكذا من الطعام والشعير بكذا والأرز بكذا (فإ(٢) شترى (٣)) ثم يكيّله ويقبضه فيقع الشراء ، رأيت لو احترق البيت قبل أن يكيّله ؛ أليس من مال (البائع (٤)) ؟ .

ومعناه أنه لا يلزمه قبل قبضه .

وهو قول مالك (٥) والشافعي (٦) وأبي يوسف (٧) ومحمد (٨) .

(١) مختصر الخرقى ص ٦٦ .

(٢) في المصرية (ما) .

(٣) هكذا في النسختين ولعله زيد من النسخ .

(٤) في التركية (البيع) .

(٥) موطأ الإمام مالك ٢٧٠ ، التفرغ لابن الجلاب (١٣٢/٢) .

(٦) المهذب للشيرازي (٣٤٩/١) ، مختصر المزني ٨٢ .

(٧) الهداية للمرغنياني (٢٢٣/٣) ، شرح فتح القدير (٤٧٥/٥) .

(٨) المصادر السابق .

وقال أبو حنيفة : في غير الصبرة إن كان لا يعلم مبلغ الذرع والعدد
فاليبيع فاسد وإن علم مبلغ ذلك فهو بالخيار إن شاء أخذ كل ذراع وكل
قفيز بدرهم وإن شاء ترك (١) .

وأما الصبرة (فاليبيع (٢) صحيح (في قفيز (٣) منها بدرهم سواء
علم مبلغ كيلها أو لم يعلم .
دليلنا :

أن ثمن كل ثوب معلوم وإنما بقي أن يعلم جملة الثمن ويمكننا أن نصل
إلى معرفة ذلك على صفة لا تفتقر إلى المتعاقدين ولا إلى واحد منهما بأن
يعد الثياب أو الكيل .

فيجب أن يجوز كما لو قال بعتك برأس مالي وربح درهم في كل
عشرة صح البيع ، لأننا نتوصل إلى معرفة مبلغه على صفة لا تفتقر إلى
المتعاقدين ولا إلى واحد منهما وهو أن يعد الدراهم كذلك هاهنا .
فإن قيل :

كيف يصح هذا على أصلكم وقد قال أحمد في رواية الأثرم وإبراهيم
بن الحارث أكره أن يقول للعشرة كذا وكذا (أوده دوازده أوده يازده (٤))

(١) الهداية للمرغيباني (٢٣/٣) ، الباب في شرح الكتاب (٧/٢) .

(٢) في المصرية (قال يبيع) .

(٣) هكذا في النسختين وفيه سقط بعد (في) تقديره [في كل] .

(٤) (ده دوازده) كلمة فارسية من ألفاظ المراجعة ومن بيع الأعاجم .

ومعناها : أبيعك هذا بسعر العشر اثنا عشر أو نحو ذلك ، كما جاء في الكافي ،
وقد جاء في مسائل الإمام أحمد رواية أبي داود قال : سألت أحمد عن بيع ده
ياتره وده درازده فقال : مكروه . فقال : أنه يقع البيع على دراهم ده وازده قلت -

(لكن^(١)) يقول قام علي بكذا وأبيعه بكذا (٣) .

فقد منع (٢) أحمد من بيع المراجعة على هذا الوجه .

قيل :

إنما كره أحمد ذلك ولم يبطله وخلافنا في صحة العقد وبطلانه وإنما

كره بيع (٢) المراجعة على ذلك الوجه .

لما رواه أحمد عن ابن عمر وابن عباس : " أنهما كرها بيعه

دوازه " (٣) .

وهذا معدوم هاهنا .

ولأنه لو قال على أنه مائة ذراع كل ذراع بدرهم جاز وإن كنا لا

نعلم جملة الثمن في الحقيقة إلا بالذرع لأنه يجوز أن يزيد ويجوز أن ينقص

كذلك هاهنا .

لأن الثمن إذا صار معلوماً في التفصيل لم يجب أن يكون معلوماً في

الجملة لأن العلم بقدر الثمن في التفصيل ينفي غرر الجهالة عن العقد كما

ينفيه العلم بقدره في الجملة .

=أحمد : فيقول أبيعك هذا المتاع بده دوازه . قال : لا ولكن يقول علي بمائة

أبيعك بمائة وعشرين ص ١٩٥ .

(١) في المصرية (ولكن) .-

(٢) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه رواية الكوسج ص ١٣٦ ، مسائل الإمام

أحمد رواية أبي داود السجستاني ١٩٥ .

(*) ١٦٦ .

(**) ٥٣٨ .

(٣) المصنف لعبد الرزاق (٢٣٣/٨) ، معجم فقه السلف (٨٢/٦) .

بيان قيل :

التفصيل مخالف للجملة لأنه إذا عرف في الجملة وجهل في التفصيل كان ما يجب عليه بالعقد معلوماً .

وإذا كان معلوماً في التفصيل مجهولاً في الجملة لم يكن ما يجب عليه بالعقد معلوماً .

قيل له :

إذا كان في التفصيل معلوماً أمكن الوقوف على مقداره بالكيل والعد فهو كما لو تلف (بيع «) المبيع وبقي البعض لما أمكن الوقوف على ما يقابله من الثمن بالتقويم لم تضر الجهل به حال العقد كذلك ها هنا .

واحتج المخالف :

بأن الثمن مجهول في حال العقد لأنه إذا لم يدر كس عدد الذرعان لم يدر جملة الثمن وجهالة الثمن في حال العقد تبطل العقد .

ألا ترى أنه لو اشترى برقمه أو برأس ماله أو بما اشترى به فلان لم يجز العقد لأن الثمن مجهول في حال العقد كذلك ها هنا .

والجواب :

أنا لا نسلم أنه مجهول حال العقد لما بينا وهو أنه يتوصل إلى معرفته من غير المتعاقدين أو أحدهما فهو كبيع المراجعة ولا يشبه هذا إذا اشتراه برقمه لأنه يجوز أن يزيد وينقص على ما يظنه المشتري فهو مجهول . وكذلك إذا اشتراه برأس ماله .

(١) هكذا في النسختين وهو تحريف من النساخ وصحته [بعض] .

وكذلك إذا اشتراه بما اشترى به فلان لأنه ربما غبن البائع أو المشتري
فيفيد الثمن وينقص فلم يصح لأجل الجهالة . وهذا معلوم هاهنا لأنه إذا
عرف قيمة كل شاة فلا غرر فيه لأنهما قد رضيا في كل (١) (شاة (٢))
بدرهم فلهذا فرقنا بينهما .

فقال في رواية أبي داود (٣) وقد سئل عن بيع الرقم فكأنه لم ير به
بأساً (٤) . وقال أيضا في رواية أبي طالب : لا بأس ببيع الرقم فيقول :
أبيعك برقم كذا وكذا وزيادة على الرقم كذا وكذا كل ذلك (٥) جائز
(وشاع (٦)) إنما (٧) هو بيع الرقم (٨) .
وهذا محمول على أن (بهما (٩)) عرفا مبلغ الرقم واقع عليه .

(١) بعد (كل) كلمة (شهر) وعليها علامة خطأ في التركية .

(٢) في هامش التركية .

(٣) هو الإمام شيخ السنة مقدم الحفاظ أبو داود الأزدي السجستاني ، محدث البصرة
رحل وطوف ، وجمع وصنف وكتب عن العراقيين والخراسانيين والشاميين
والبصريين ، صاحب السنن ، سمع من سليمان بن حرب ، والطيالسي ، والإمام
أحمد ، وإسحاق بن راهويه وسعيد بن منصور ، وروى عنه أبو عيسى النسائي ،
وأبو بكر الخلال . ولد سنة ٢٠٢هـ ، وتوفي سنة ٢٧٥هـ ، طبقات الخنابلة
(١/١٥٩ - ٢١٦) ، سير أعلام النبلاء (١٣/٢٠٣ - ١١٧) .

(٤) مسائل الإمام أحمد رواية أبي داود ص ١٩٥ .

(٥) بعد كلمة ذلك (سانغ) وعليها علامة خطأ في التركية .

(٦) هكذا في النسختين ولعله تصحيف من النساخ وصحته [شائع] .

(٧) قبل إنما بياض بقدر كلمة في التركية وبقدر كلمتين في المصرية .

(٨) نحوها في مسائل الإمام أحمد رواية أبي داود ص ١٩٥ .

(٩) هكذا في النسختين ولعل الأولى [بينهما] .

٦٧ - [[إذا باعه ذراعاً من هذه الدار وهما يعلمان ذرعها]]

مسألة (١) :

إذا قال بعتك (١) ذراعاً من هذه الدار وهما يعلمان مبلغ ذرعان الدار صح البيع . وقد قال أحمد في رواية حنبل وذكر له قول الثوري (١) أكره أن يقول أبيعك ذراعاً من نصف هذا الثوب مما يليك حتى يذره ثم يبيعه . وإذا قال رجل لآخر بعني نصف دارك مما يلي داري فهو مردود . فقال : إذا ذرع فهو جائز . ومعناه إذا ذرع جملة الدار وجملة الثوب فالبيع جائز في بعضه . وهو قول الشافعي (٢) وأبي يوسف (٣) ومحمد (٤) . وقال أبو حنيفة (٥) : البيع باطل .

(*) ١٦٧ .

(*) ٥٣٩ .

(١) هو سفيان بن سعيد بن مسروق بن رافع بن عبد الله بن موهبة بن أبي ابن عبد الله المسمى منقذ بن نصر بن الحارث بن ثعلبة من مضر إمام الحفاظ ، سيد العلماء العاملين في زمانه أبو عبد الله الثوري الكوفي والده من صغار التابعين قال ابن عيينة : ما رأيت رجلاً أعلام بالحلال والحرام من سفيان الثوري ، قال شعبة ويحيى بن معين : سفيان أمير المؤمنين في الحديث . مات سنة ١٦١ هـ ، سير أعلام النبلاء (٧/٢٢٩ - ٨٢) ، تهذيب التهذيب (٤/١١١ - ١٩٩) .

(٢) مختصر المزني ص ٨٧ ، المذهب للشيرازي (١/٣٥٢) .

(٣) الهداية للمرغنياني (٣/٢٣) ، اللباب في شرح الكتاب (٢/٧) .

(٤) المصدر السابق .

(٥) الهداية للمرغنياني (٣/٢٣) ، اللباب في شرح الكتاب (٢/٧) .

دليلنا :

أنه إذا علم ذرعان الدار كان البيع بينهما معلوما .
فإذا كانت ذرعانها عشرة والمبيع ذراع كان المبيع عشرا فيصير كأنه
قال : بعتك عشرها ولو قال هذا كان البيع صحيحاً .
كذلك إذا قال : بعتك وهما يعلمان أن الدار عشرة أذرع لأن
الواحد من العشرة عشر .

ويفارق هذا إذا لم يعلم مبلغ ذرعانها لأن المبيع لا يكون بينهما
معلوما لعدم العلم بجملة الأذرع فلا يعلم كم الذراع من جملة الدار .
وقد قيل : اشترى من الدار جزءا معلوما غير معين فجاز كما لو
اشترى سهما من كذا (و^(٢)) كذا سهما من الدار .

ولا يلزم عليه إذا لم يعرف مبلغ ذرعان الدار لأن الجزء غير معلوم .
ولا يلزم عليه إذا عين الذراع من موضع بعينه ولم يذكر الابتداء
والانتهاء لقولنا غير معين وهناك قد عين .

وقد قال أحمد في رجل قال لرجل : بعني نصف دارك مما يلي داري ،
فهو بيع مردود ، لأنه لا يدري أين ينتهي (بيعه ^(٣)) .
ولو قال : أبيعك نصف هذه الدار أو ربع هذه جاز .

واحتج المخالف :

بأن الذراع عبارة عن مقدار بعينه لا يزيد ولا ينقص وبقاع الدار

(٢) الوار ساقطة من التركية .

(٣) في التركية (ايعه) .

تختلف فإذا لم يفيد لم يجز كما لو اشترى شاة من هذا القطيع أو ثوبا من جملة هذه الثياب .

ويفارق هذا شراءه قفيزا من صبرة أنه يجوز لأن القفزان من صبرة واحدة لا تختلف والذرعان تختلف .

والجواب : أن الذراع (عيارة ^(١)) مخصوص لا يزيد ولا ينقص .

وليس بعبارة عن البقعة حتى يقال أن بقاع الدار مختلفة .

فإذا قال ذراعا من كذا أفاد السهم المشاع وقام مقامه في البيان .

ألا ترى أنه لا فرق بين أن يقول أوصيث بقفيز من عشرة أقفزة من

غلة هذا (القراح ^(٢)) وبين أن يقول أوصيث بعشر غلته فإن أحد اللفظين

قائم مقام الآخر .

كذلك قوله وذراع من عشرة أذرع أو عشرها أن يكون (سواء ^(٣))

وعلى أن قولك بعثك ذراعا ^(٤) (و^(٥)) (يحتمل ^(٦)) أن يزيد السهم ويحتمل أن

تزيد البقعة المخصوصة فيجب حملة على السهم ليكون البيع صحيحاً ، لأن

البيع إذا أمكن حملة على الصحة لم يجز حملة على الفساد .

(١) هكذا في النسختين . يقال : عاير الشيء إذا قدره . لسان العرب مادة (عير)

(٤/٦٢٣) .

(٢) تقدم تعريفه ص ٥٢٠ .

(٣) في التركيبة (اسواء) .

(**) ٥٤٠ .

(٤) هكذا في النسختين وحرف (و) زيد من النساخ .

(*) ١٦٨ .

ولهذا قال أبو حنيفة في مسألة مد عجوة ودرهم البيع صحيح لأن له وجه في الصحة .

ولأنا إذا حملناه على البقعة الغينا ذكر ذرعان الدار وإذا حملناه على السهم لم يكن لغواً ولا يشبه هذا شاة من القطيع وثوبا من جملة هذه الثياب لأن ذلك مجهول لأنه ليس بعبارة عن سهم مشاع ولا معين فلهذا بطل .

٦٨ - [إذا باع الصبرة جزافا وهو يعلم مقدارها]

مسألة :

إذا كان البائع يعلم كيل الصبرة فباعها جزافا لم يجز ، إلا بعد أن يعلم المبتاع بقدر (كيلها ^(١)) فإن لم يبين له كان للمبتاع الرد .

قال في رواية حرب إذا كان يعلم كيله فجاء رجل يطلبه فلا يبيعه مجازفة حتى يعلم منه ما يعلم ^(٢) .

وقال الخرقى ومن عرف مبلغ شيء لم يبيعه صبرة ^(٣) .
وبهذا قال : مالك ^(٤) .

وقال أبو حنيفة ^(٥) والشافعي ^(٦) البيع جائز ولا يلزمه إعلام المشتري .

دليلنا :

ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " من غشنا فليس منا " ^(٧) . وهذا غش ولأن المبتاع دخل على أن البائع بمثابته في الجهل

(١) مطموسة في التركية .

(٢) مسائل الإمام أحمد رواية الكوسج ص ١٦٨ ، مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبد الله ص ٣٠٢ .

(٣) مختصر الخرقى ص ٦٦ .

(٤) التفريع لابن الجلاب (١٣٠/٢) ، المنتقى للباجي (٩/٥) .

(٥) اللباب في شرح الكتاب (١٦/٢) .

(٦) منهاج الطالبين للنووي ص ٤٥ .

(٧) أخرجه أبو داود في سننه (٢٧٢/٣ - ٣٤٥٢) ، باب في النهي عن الغش ،

والترمذي في سننه (٣١٩/٤) ، باب ما جاء في كراهية الغش في البيوع ، -

بمقدار المبيع .

وأيضاً روى ابن وهب من أصحاب مالك عن مسلمة بن علي وغيره
عن الأوزاعي : " أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يباع الطعام
بمجازفة " (١) .

وهو يعلم ما كيله وهذا وإن كان مرسلأً فهو حجة عندنا وعند أبي
حنيفة . ولنا أن نبي فروعنا على أصولنا .

ولأنه باع جزافاً ينفرد بعلم قدر كيله فلم يجز .

دليله :

إذا قال بعتك ملء هذه الغرارة (٢) والبائع يعلم قدر ما تسعه .

- وأحمد في المسند (٥٠/٢ - ٥١١٣ - ٢٤٢ - ٧٢٩٠) ، (٤٦٦/٣) -
- (١٥٨٧٢) ، (٤٥/٤ - ١٦٥٣٦) ، وابن ماجه في سننه (٧٤٩/٢) -
- (٢٢٢٤) ، باب النهي عن الغش ، والبيهقي في السنن الكبرى (٣٢٠/٥) ،
- باب ما جاء في التدليس وكتمان العيب ، والدارمي في سننه (٣٢٣/٢) -
- (٢٥٤١) ، باب في النهي عن الغش والحاكم في المستدرک (٨/٢) كتاب
اليوع .

(١) أخرجه مسلم في الجامع الصحيح (٩/٥) باب تحريم بيع صبرة التمر ، والنسائي
في سننه (٢٦٩/٧) باب بيع الصبرة من التمر لا يعلم مكيلها بالكيل المسمى من
التمر ، والبيهقي في السنن الكبرى (٢٩١/٥) ، باب لا خير في التحري وعبد
الرزاق في المصنف (١٣١/٨ - ١٤٦٠٢) باب المجازفة ، وابن أبي شيبه في
مصنفه (٣٩٣/٦ - ١٤٦٦) باب في بيع المجازفة ، والحاكم في المستدرک
(٣٨/٢) كتاب اليوع .

(٢) تقدم تعريف الغرارة ص ٤٠٣ .

ولا يلزم عليه إذا كان المشتري عالماً مبلغ كيلها في البلد جاز وإن لم يعلم لم يجز ،
لأنه لا يؤمن هلاكها فلا يدري بماذا يرجع المشتري .

قيل (١) : ولأنه إذا علم قدره ولم يعلمه فقد قصد تدليسه وغبنه وغشسه
فملك الخيار كما لو باع شاة مصراة أو أمة قد سود شعرها .
واحتج المخالف :

بأن المبيع معلوم بالمشاهدة فوجب أن يغني عن معرفة كيله .
دليله :

لو جهلا مبلغها فلماذا جاز العقد وليس كذلك هاهنا .
لأنه قصد التدليس (٢) ، فهو كما لو باع أمة سود شعرها أو جعله أو
شاة أصر لبنها .

وإن شئت قلت المعنى في الأصل أن البائع غير عالم بمبلغ كيله وهاهنا
قد انفرد بمعرفة مبلغه أشبه إذا باعه ملء هذه الغرارة .

(١) بياض في النسختين - في التركيبة بقدر كلمتين ، وفي المصرية بقدر خمس

كلمات ، ولعل (قيل) زيدت من النساخ ولا سقط لاستقامة المعنى بدونها .

(٢) بعد التدليس كلمة (والغبن والغش) وعليهما علامة خطأ في التركيبة .

٦٩ - [بيع ربوي بجنسه جزاف]

مسألة :

لا يجوز (١) بيع المكيلات بعضها (٢) ببعض جزافا وكذلك الموزونات .
نص على هذا في رواية بكر بن محمد فقال : لا بأس أن يشتري ما
يكال بما يوزن جزافا وما يكال بما يكال فلا ، ولا ما يوزن بما يوزن جزافاً
ويشتري الإبل والعروض جزافا وإن لم يعلم عدده ، وما يعد فلا بأس أن
يشتري جزافا وإن لم يعرف عدده يجيء إلى قطع إبل أو غنم أو بقر
فيشتريها جزافا .

وقال أيضا في رواية الحسن بن ثواب : لا يجوز أن يشتري نقرة ذهب
بنقرة فضه لا يعلم وزنها .

وقال أبو حنيفة (٣) والشافعي (٤) : يجوز ذلك .

وقال مالك (٥) : لا يجوز ذلك في الدراهم والدنانير ويجوز فيما عدا
ذلك .

دليلنا :

ما روى أبو بكر بإسناده عن جابر قال : " نهى رسول الله صلى الله

(**) ٥٤١ .

(*) ١٦٩ .

(١) الهداية للمرغيباني (٢٢/٣) ، اللباب في شرح الكتاب (٧/٢) .

(٢) المهذب للشيرازي (٣٦١/١) ، الاقناع للشرييني (٢٥٨/١) .

(٣) التفريع لابن الجلاب (١٥٧/٢) .

عليه وسلم أن تباع الصبر بالصبر من الطعام لا يدري ما كيل هذا ولا ما كيل هذا " (١) . وهذا عام في الصبر إذا كانت من جنس واحد أو من جنسين .

وأيضاً : " نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الغرر " (٢) .
وأصل الجزاف غرر .

وطريقة أخرى وهو أن جواز بيع المكيل بالمكيل جزاف يفضي إلى الربا بعقد وذلك أن إحدى الصيرتين تستحق فيرجع عليه بمثلها لأن لها مثل .

ولا يخلوا أن يزيد على القدر أو ينقص ويفارق هذا المعدادات لأنه لا ربا فيها .

ولأن الواجب القيمة ولا يلزم عليه إذا أتلف على رجل صيرة أنه يلزمه مثلها وإن أفضى إلى الربا لأنه لا يمكن الاحتراز من التفاضل ، لأنه يتلفه بغير اختياره .

وليس كذلك ما ملك بعقد ، لأنه يمكن الاحتراز من التفاضل فلهذا لم يجز ولأنه بيع مكيل بمكيل جزافاً (أو) بيع موزون بموزون جزافاً فلم يصح العقد .

(١) تقدم تخرجه ص ٥٩٧ .

(٢) تقدم تخرجه ص ٧٩ .

(٣) في المصرية (و) .

دليله : إذا باعه بشرط الخيار أربعة أيام (١) .

فإن قيل :

المعنى هناك أنه لو لم يكن جزافاً لم يصح العقد (٢) .

قيل له :

لا نسلم لك هذا بل يصح عندنا .

ولأنه مكيل بمكيل أو موزون بموزون جزافاً فلا يصح .

دليله :

إذا باع صبرة طعام جزافاً أو دراهم صبرة بدراهم صبرة وإن شئت

قلت : لأنه مما يضمن بمثله فلم يجوز بيعه بجنسه جزافاً .

دليله :

ما ذكرنا ولا يلزم عليه المعدودات لأنها لا تضمن بالمثل .

فإن قيل :

هناك إنما بطل العقد لأجل الربا والربا هاهنا (٣) معدوم لاختلاف

الجنسية .

قيل له :

لا يمتنع أن يبطل العقد لعدم الربا كما لو باعه شيئاً في كفه أو داره لم

(١) وجه الاستدلال : حيث لا يجوز بيع المكيل والموزون بجنسه بشرط الخيار لعدم

حصول التقابض في مجلس العقد ، فكذلك لا يجوز بيعها بجنسها جزافاً ، لعدم

حصول التماثل .

(٢) بعد لم يصح العقد كلمتين (دليله فإن) وعليهما علامة خطأ في التركيبة .

(**) ٥٤٢ .

يره أو كان ثمن السلم جزافاً .

ولأن العلم (١) بقدر المعقود (عليه (٢)) أحد جهتي العلم بالمعقود عليه فكان لعدمه تأثير في الفساد كالجهل بالعين .

ولأن بيوع الأعيان أحد نوعي العقد فجاز أن يؤثر فساد الجزاف في فساده كالعقد على ما في الذمة يؤثر الجزاف في فساده وهو رأس مال السلم والقرض وليس لهم أن يقولوا أن ذلك معقود على ما في الذمة وهذا على العين .

لأن علة الأصل تبطل بالاقرار والنذر هو في الذمة ولا يفتقر أن يكون معلوم القدر وعلة الفرع تبطل بمال الشركة والمضاربة (هو) عقد على عين ولا يصح في الجزاف .

واحتج المخالف :

بأن هذا معلوم بالمشاهدة فصح العقد عليه .

دليله :

المعدودات والمكيلات بالموزونات (٣) .

والجواب :

أنه يبطل ببيع طعام بطعام ودراهم بدراهم جزافاً .

فإنه معلوم بالمشاهدة ولا يصح العقد .

(*) ١٧٠ .

(١) هكذا في النسختين .

(٢) هكذا في النسختين وفيه سقط وصحته [وهو] .

(٣) وجه الاستدلال : كما ان العد والكيل والوزن علم بالمبيع فكذلك المشاهدة .

وكذلك رأس مال السلم إذا كان جزافاً معلوماً بالمشاهدة ، ولا
يصح .

وعلى أن المكيل والموزون لما فارق المعدود في تعلق الربا به وفي أنه
يضمن بمثله جاز أن يفارقه في مسألتنا فلا يجوز بيع بعضه ببعض جزافاً
ويجوز في غيره .

٧٠ - [[ملك المبيع المعين قبل القبض]]

مسألة :

إذا كان المبيع ثوباً أو عبداً أو داراً أو صبرة ونحوه مما يتعين ملك المشتري فيه وتلف قبل قبضه فهو من مال المشتري (١) .

نص على هذا في رواية أبي الحارث في رجل اشترى طعاماً فطلب من (يجمله (٢) فرجع وقد احترق فهو من مال المشتري .

واحتج :

بحديث ابن عمر : " ما أدركت الصفقة حياً مجموعاً " (٣) .

وكذلك نقل ابن منصور عنه في رجل اشترى طعاماً وقلبه ولم يقبضه فهو من مال المشتري .

قال أبو بكر هذا محمول على أنه اشتراه صبرة .

وقال مالك : إن امتنع من القبض مع قدرته على القبض فهو من

(١) وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية ، الاختيارات للبلعي ص ١٢٧ .

(٢) في النسختين (لحمه) وصحة الرواية كما في المغني ما أثبتته ، المغني مع الشرح

(٤/٢٢١٧) .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٣/٣) ، تعليقا ، باب إذا اشترى متاعاً أو دابة ،

والداقطني في سننه (٥٣/٣) كتاب البيوع ، والطحاوي في شرح معاني الآثار

(١٦/٤) باب خيار البيعين حتى يتفرقا ، وعبد الرزاق في مصنفه (٤٦/٨) ،

باب المصيبة في البيع قبل أن يقبض .

ضمانه فإن تلف قبل ذلك فهو من ضمان البائع (١) .
وقال أبو حنيفة (٢) والشافعي (٣) ذلك من ضمان البائع .
دليلنا :

ما روى أبو بكر بإسناده : " عن عائشة أن رجلاً اشترى غلاماً
فاستغله زماناً ثم أصاب به عيباً فخاصمه إلى النبي (ﷺ) صلى الله عليه وسلم
فقضى برده فقال الرجل يا رسول الله أنه استغل غلامي فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم : الخراج بالضمان " (٤) .

(١) القوانين الفقهية ص ٢٤٨ .

(٢) الهداية للمرغيباني (٢٨/٣) .

(٣) مغني المحتاج (٦٥/٢) .

(**) ٥٤٣ .

(٤) أخرجه أبو داود في سننه (٢٨٤/٣ - ٣٥٠٨ ، ٣٥٠٩) ، باب فيمن اشترى
عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً ، والترمذي في سننه (٢٢٨٤/٤) باب ما جاء
فيمن يشتري العبد ويسغله ثم يجد به عيباً ، والنسائي في سننه (٢٥٤/٧) باب
الخراج بالضمان ، وأحمد في المسند (٤٩/٦ - ٢٤٢٧٠ ، ١٦١ - ٢٥٣١٥)
بلفظ : " الغلة بالضمان " ، (٢٠٨/٦ - ٢٥٧٨٦) ، وابن ماجه في سننه
(٧٥٤/٢ - ٢٢٤٢ ، ٢٢٤٣) باب الخراج بالضمان ، والدارقطني في سننه
(٥٣/٣) ، والبيهقي في السنن الكبرى (٣٢١/٥) ، باب المشتري يجد بما
اشتراه عيباً وقد استغله زماناً ، والحاكم في المستدرک (١٥/٢) ، وقال : هذا
حديث صحيح الإسناد ، والطيالسي في مسنده (ص ٢٠٦ - ١٤٦٤) ،
والطحاوي في شرح معاني الآثار (٢١/٤) باب بيع المصراة ، وعبد الرزاق في
المصنف (١٧٦/٨ - ١٤٧٧٧) ، باب الضمان مع النماء ، وابن أبي شيبة في
المصنف (٣٢٤/٦ - ١٢٢٢ ، ١٢٢٣ ، ١٢٢٤) بلفظ : " الغلة بالضمان " .

فوجه الدلالة أنه جعل الخراج بالضمان وخراج المبيع قبل القبض للمبتاع فكان ضمانه عليه .

فإن قيل :

الخبر يقتضي تعليق الخراج بالضمان وأن من كان الضمان عليه كان الخراج له ولا (١) يقتضي أن من حصل الخراج له كان الضمان عليه وهذا كما يقال : ليس لله نبي إلا صالح فلا يقتضي أن لا يوجد (٢) صالح إلا هو نبي .

قيل له :

الباء للبدل فقد جعل الخراج بدل الضمان فلا فرق بين أن يقول الضمان بالخراج وبين أن يقول الخراج بالضمان كما أنه لا فرق بين أن يقول هذه الألف بهذا الثوب وبين أن يقول هذا الثوب بهذه الألف في أن كل واحد منهما بدل عن الآخر ، وفارق هذا قوله : ليس لله نبي إلا صالح ، لأنه ليس هناك حرف البدل وأيضا ما رأيت في مسائل (٣) الفرح ابن الصباح البرناطي ويغلب على ظني أنه سمع أبي حفص اليرمكي لأن ولده أخرج (إلى المسائل (٤)) قال : نا أبو علي بن الصواف (٥) قال : نا

(*) ١٧١ .

- (١) بعد : لا يوجد كلمة (نبي) وعليها علامة خطأ في التركيبة .
- (٢) هكذا في النسختين .
- (٣) هكذا في النسختين .
- (٤) هو أبو علي محمد بن أحمد بن الحسين بن إسحاق بن الصواف محدث ثقة حجة ، ولد سنة ٢٧٠هـ ، قال الدراقطني : ما رأت عيناني مثل أبي علي بن الصواف ، توفي سنة ٣٥٩هـ ، سير أعلام النبلاء (١٦/١٨٤ - ١٣٠) .

أبو بكر بن عبد الخالق قال : نا أبو همام قال : نا الوليد بن مسلم قال : الأوزاعي عن الزهري قال : حدثني حمزة بن عبد الله بن عمر أنه سمع عبد الله بن عمر يقول : " مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حيا مجموعا فهو من مال المبتاع " (١) .

وقول الصحابي : مضت السنة يقتضي سنة النبي صلى الله عليه وسلم. وهذا نص لأن النبي صلى الله عليه وسلم أثبت ذلك من ضمان المبتاع ، ولأنه مبيع تعين من مال البائع فإذا لم يستحق على البائع تركه في ملكه ولم يشترط القبض في صحة العقد كان من ضمان المبتاع .

دليله :

المقبوض (٢) . ولا يلزم عليه إذا ابتاع قفيزا من صيرة أو (منا حديدا (٣)) من زبره أو مائة بيضة من ألف بيضة أنه من ضمان البائع ؛ لأن المبيع هناك غير متعين من مال البائع ولا يلزم عليه إذا اشترى ثمرة معلقة قد بدا صلاحها فتلفت بأفة سماوية أنه من ضمان البائع وإن كانت متعينة لقولنا فإذا لم يستحق على البائع تركها في ملكه وتلك يجب عليه تركها إلى الجذاذ بإطلاق العقد .

(١) تقدم نخرجه ص ٦٠٤ .

(٢) وجه الاستدلال : حيث أن المقبوض من ضمان المشتري لكونه في يده فما لم يقبضه ليس من ضمانه .

(٣) هكذا في النسختين ولعل صحته [أو من حديد] .

فإن (٣) قيل (١) :

لا معنى لقولكم تعين ، لأن ما لم يتعين أيضاً هو من ضمان المتباع وهو إذا ابتاع سهماً مشاعاً في عقار وتلف قبل قبضه فهو غير متعين ومع هذا فهو من ضمان المتباع وكذلك المعدود أيضاً ؛ لأن ابن منصور نقل عن أحمد أنه ذكر له قول الثوري كل شيء ليس فيه كيل ولا وزن فخراجه وحمله ونقصه على المشتري وكل بيع فيه كيل ووزن أو عدد فلا بد للبائع أن يوفيه فقال أحمد (٢) أما العدد فلا ولكن كلما كان يكال ويوزن فلا بد للبائع أن يوفيه . ولأن ملكه قائم فيه .

قيل له :

(٣) أما العقار فإنه في معنى المتعين .

ألا ترى أنه لا يحتاج عند القبض إلى معنى يحصل به التمييز بل يسلمه على صفته وليس كذلك قفيز من صبرة ، لأنه يحتاج عند القبض إلى معنى يحصل به التمييز وهو الكيل .

وأما المعدود إذا كان مشاعاً فحكمه حكم المكيل والموزون المشاع وقد ذكر الخرقى هذا في مختصره (٣) فقال : إذا وقع البيع على مكيل أو

(*) ٥٤٤ .

(١) مكرر في المصرية .

(٢) مسائل الإمام أحمد رواية الكوسج ص ٣١٤ ، المصنف لعبد الرزاق (٢٦٠/٨ -

(١٥١٤١) .

(*) ١٧٢ .

(٣) مختصر الخرقى ص ٦٦ .

موزون أو معدود فتلف قبل قبضه فهو من مال البائع وما عداه فلا يحتاج فيه إلى قبض فإذا تلف فهو من مال المشتري .

وما قاله في رواية ابن منصور (١) فهو محمول على أن المعدود كان متعيناً من مال البائع ولم يكن مشاعاً من جملة مثل أن يتناع صبرة (بيض^(٢)) أو صبرة باذنجان ونحو ذلك وأجود من هذه العبارة أنه مبيع انقطعت علق البائع منه فكان من ضمان المبتاع .

دليله :

بعد القبض (٣) . ولا يلزم عليه إذا كان المبيع ثمرة معلقة لأنه لم ينقطع علقه منه وهو السقى .

ولا يلزم عليه إذا كان مكياً لأنه لم ينقطع علقه وهو تميزه عن ملكه ولا يلزم عليه الصرف لأن علقه باقية وهو الفسخ قبل التفرق .

فإن قيل :

المعنى في الأصل أنه يجوز التصرف فيه فلماذا كان من ضمانه وليس كذلك قبل القبض ، لأنه لا يجوز التصرف فيه فلماذا لم يكن من ضمانه .

قيل له :

لا نسلم لك هذا بل يجوز التصرف فيه قبل قبضه .

(١) بياض في المصرية بقدر كلمة .

(٢) بياض في المصرية بقدر كلمة .

(٣) وجه الاستدلال : حيث أن المبيع بعد القبض من ضمان المشتري فكذلك المبيع المعين من ضمان المشتري لأن علائق البائع انقطعت منه بالبيع .

وهذه مسألة يأتي الكلام عليها (١) .

فإن قيل :

المعنى في الأصل أن القبض المستحق قد وجد فلهذا كان من ضمانه وليس كذلك ها هنا ؛ لأن القبض المستحق لا يسقط الضمان عن المالك بدليل فوات (٢) القبض في الموصى به وفي الموروث وفي الوديعة والنكاح لا يسقط الضمان عن المالك كذلك ها هنا .

فإن قيل :

المعنى في الأصل وهو ما بعد القبض أنه لو حصل على وجه غير متميز أسقط الضمان .

وهو أن يتناع قفيزاً من صبرة فيقبض جميع الصبرة بإذن البائع ، فلهذا سقط الضمان إذا كان متميزاً ، وليس كذلك قبل القبض فإنه لو لم يكن متميزاً كان من ضمان البائع ، كذلك إذا كان غير متميز .

قيل له :

علة الأصل لا نسلما على إحدى الروايتين لأن أحمد قد قال فيمن ابتاع طعاماً مكايلاً قد شاهد كيلاً وقبضه (٣) لم يكن قبضاً حتى يحدث كيلاً ثانياً (٤) .

(١) ص ٦٤٣ .

(**) ٥٤٥ .

(*) ١٧٣ .

(٢) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣٢٨/١) .

وعلى أن المعنى في الأصل أن القبض موجود في الموضوعين مع التمييز وعدمه ، فلهذا كان من ضمان المشتري ، وليس كذلك قبل القبض لأنه وإن لم يوجد القبض في الموضوعين فقد وجد التعيين في أحد الموضوعين ، ولتعيين تأثير في اسقاط الضمان .

بدليل أنه لو وصى لرجل بثلث ماله متعينا فتلف كان من ضمان الموصى له ولو وصى له بثلث شائع فتلف ثلث المال كان على الجميع ولم يختص الموصى له كذلك ها هنا .

وقياس آخر وهو أن القبض معنى يستقر به العقد ولم يجعل شرطا في صحته ، فجاز أن لا يقف سقوط الضمان عن البائع بوجوده .

أصل ذلك : انقضاء مدة الخيار .

ولا يلزم عليه القبض في السلم والصرف ؛ لأنه شرط في صحة العقد.

ولا يلزم عليه الثمرة على رؤوس النخل لأن التعليل للجواز .

فإن قيل :

تغلب العلة ، فنقول فاستوى فيه المتعين وغير المتعين .

دليله :

... ما ذكرت .

قيل :

لا تأثير لهذه الأوصاف على أصلك ؛ لأنك لو قلت مبيع كفاك .

على أنه لا يجوز اعتبار المتعين بعدمه كما قلنا في الوصية ، وفي جواز

التصرف نقف على التعيين على ما نبينه فيما بعد (١) .

وقياس آخر : وهو أن الأعيان كالمنافع بدليل جواز العقد عليها .

وبدليل ضمانها بالمسمى في الصحيح ، وبالقيمة في الفاسد ثم العقد على المنافع ينقسم منه ما لا يعتبر القبض في استقرار البذل وهو عقد النكاح لأن المرأة لو ماتت قبل التسليم استقر لها المهر (٢) ، ومنه ما يعتبر القبض فيه ، وهو منافع (٣) الاستخدام والسكنى .

كذلك في العقد على الأعيان ، يجب أن ينقسم ، وعندهم لا ينقسم .

فإن قيل :

البيع في حكم المقبوض . بدليل أنها تستحق المطالبة بكمال الصداق

قبل التسليم .

قيل له :

وكذلك المبيع عند أبي حنيفة (٤) .

وأحد القولين للشافعي تملك المطالبة بالثمن قبل تسليمه (٥) وله حبسه

في يده . وأما على أصلنا فإنما ملكت المطالبة لأن بتسليمها نفسها يتلف

البيع ويتعذر المهر (لأنه (٦)) في حكم المقبوض وهذا معدوم في المبيع .

(١) انظر ص ١٥٥ .

(٢) وفي رواية لها : نصف المهر . المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين

(٣) (١٢١/٢) .

(٤) (٥٤٦) .

(٥) الهداية للمرغيباني (٢٧/٣) .

(٦) المهذب للشيرازي (٣٩٠/١) .

(٥) مكرر في التزكية .

وأيضاً لما كان الاعتبار في جواز التصرف في المبيع بالتعيين دون القبض يجب أن يكون الاعتبار في ضمانه بالتعيين دون القبض ؛ لأن كل واحد منهما موجب بالعقد .

وبيان هذا أنه لو ابتاع طعاماً مكايلاً (١) وقبض منه طعاماً بغير كيل حصل من ضمان المشتري وليس له التصرف لعدم التمييز وإن كان قد حصل من ضمانه يجب أن يعتبر التمييز في باب الضمان .

واحتج المخالف :

بأنه مبيع تلف قبل قبضه فكان من ضمان البائع .

دليله :

ما لم يتعين (٢) .

والجواب :

أنه لا يجوز اعتبار التعيين بعدمه الذي يدل عليه بعد القبض لما تعين كان من ضمان المشتري كذلك قبل القبض لما كان متعيناً يجب أن يكون من ضمانه وكذلك جواز التصرف واعتبر فيه التمييز دون القبض من الوجه الذي ذكرنا كذلك يجب أن يعتبر في باب الضمان (كذلك (٣)).

واحتج :

بأنه فوات قبض مستحق ، فوجب أن يبطل العقد .

(*) ١٧٤ .

(١) وجه الاستدلال : كما أن المبيع غير المعين إذا تلف من ضمان البائع فكذلك ما لم يقبض .

(٢) هكذا في النسختين ، ولعلها زيدت من النساخ .

دليله :

فوات القبض في عقد الصرف والسلم (١) .
وإذا بطل العقد حصل من ضمان البائع .

والجواب :

أن المعنى في الصرف والسلم أن القبض شرط في صحتهما فلهذا كان
عدمه يبطل وليس كذلك في مسألتنا ؛ لأن القبض ليس بشرط في صحة
العقد فجاز أن لا يبطل بعدمه ، ولا يلزمنا على علة الفرع ما لم يتعين ،
لأنه قد لا يبطل العقد بهلاكه إذا كان هلاكه من جهة آدمي على أنا قد
بيننا أن فوات القبض المستحق لا يسقط الضمان عن المستحق للقبض
كالشيء الموصى به والموروث والوديعة .

واحتج بأنه :

أحد عوضى المبيع فكان من ضمان من زال عنه قبل قبضه كالثمن .

والجواب :

أن الثمن إن كان متعينا فهو كالثمن وإن كان في الذمة فهو غير
متميز فيجري مجرى الثمن إذا كان غير متعين .

(٢) فإن قيل (٣) :

فما تقولون إذا تزوجها على عبد فتلف قبل قبضه وخالها على

(١) وجه الاستدلال : حيث أن فوات القبض يبطل عقد الصرف والسلم فكذلك

فوات كل قبض مستحق يبطل العقد .

(**) ٥٤٧ .

(٢) مكرر في المصرية .

عبد فتلّف .

قيل :

نقول في تلك العقود ما قلناه في البيع وأن ما تعين فهو من ضمان
المالك فتلّف الصداق من مال الزوجة والعض في الخلع من مال الزوج .

فإن قيل :

أليس قد قال أحمد في رواية مهنا فيمن تزوج امرأة على غلام بعينه
ففقئت عين الغلام ولم تقبضه فهو على الزوج .

قيل : هذا محمول على أن الزوج فقأ عينه ، أو على أنه امتنع من
التسليم حتى فقئت عينه ، لأنه غاضب .

٧١ - [[ضمان المبيع غير المعين قبل القبض]]

مسألة :

إذا اشترى قفيزا من صبرة أو عشرة أمناء (حديد (١)) من زبرة أو مائتي بيضة (من ألف بيضة (٢)) ونحو ذلك مما لا يتعين فتلّف قبل قبضه ، فإن كان بأمر سماوي ، بطل العقد على قياس قوله في الثمرة إذا تلفت ، قبل أخذها بأفة سماوية أن العقد يبطل ، لأنه قال في رواية أبي طالب إذا ذهب كله يرد عليه كله يعني يرد عليه جميع الثمن .

وهذا يدل على أن العقد بطل فلهذا رد الثمن .

وإن تلف بسبب من جهة آدمي أما من جهة البائع أو من جهة أجنبي لم يبطل العقد ، وكان المشتري بالخيار إن شاء نقد الثمن وأتبع الجاني بقيمته وإن شاء فسخ .

نص عليه في رواية إسماعيل بن سعيد في رجل باع ثوبا من رجل ثم باعه من آخر قبل التفرّق ولم يسلمه إلى الأول فاستهلكه البائع (أجبر (٣)) بخلاصة وإن لم يقدر أن يخلصه فعليه قيمته يوم استهلكه .
فإن كان ذلك مما يكال أو يوزن فعليه المثل .

(١) ساقط من المصرية .

(٢) ما بين القوسين ساقط من المصرية .

(*) ١٧٥ .

(٣) في المصرية (آخر) .

فقد نص على أن الائتلاف إذا كان من جهة البائع لم يبطل العقد ؛ لأنه ألزمه المثل في المكيل ؛ لأنه مما له مثل ولو كان العقد قد بطل لزمه رد الثمن دون المثل ولم يجعله المشتري بالخيار بين الامضاء ونقد الثمن والرجوع بالقيمة وبين الفسخ والرجوع بالثمن بل جعل له القيمة حسب. ويجب أن يحمل هذا على أنه جعل له القيمة إذا اختار الامضاء فاما ان اختار الفسخ (ونقد (١)) الثمن والرجوع بالقيمة فله ذلك كما كان له إذا ظهر على عيب بعد القبض فإنه مخير بين الامضاء وبين الفسخ .

وقال أبو حنيفة إن أتلفه أجنبي لم ينتقض العقد (٢) .

(٣) والمشتري بالخيار إن شاء نقد الثمن واتبع الجاني فضمنه قيمته وإن شاء فسخ البيع .

وإن كان الائتلاف من جهة البائع انتقض العقد .

وللشافعي قولان (٤) :

أحدهما : ينتقض العقد .

والثاني : هو بالخيار بين الفسخ وبين الامضاء وأخذ القيمة ولا فرق عنده بين أن يكون الائتلاف من جهة البائع أو أجنبي أو من جهة الله تعالى .

(١) في المصرية (وبعد) .

(٢) اللباب في شرح الكتاب (١٣/٢) .

(**) ٥٤٨ .

(٣) المهذب للشيرازي (٣٩١/١) .

دليلنا : أن الجاني يجب عليه قيمة المبيع والقيمة تقوم مقام المبيع وإذا قامت مقامه لم يتعذر التسليم فلا ينتقض البيع ، كما لو كان المبيع عبدا فجنى عليه فيما دون النفس وافقوا أنه لا يفسخ العقد . كذلك هاهنا .

ولا يلزم عليه إذا تلف بأمر سماوي ؛ لأن القيمة لا تجب هناك .

ولا يلزم على علة الأصل المبيع المتعين إذا تلف بفعل الله تعالى .

أن العقد لا يبطل وإن لم يحصل هناك بدل كقولنا (والمبيع (١)) (٢) .

فإن قيل :

لو استأجر عبدا شهر ليخدمه فمات العبد لم يقيم غيره مقامه وإن كان بدلا عنه .

قيل : نظير موت العبد المستأجر أن يهلك المبيع بأمر من السماء (٣) فيبطل العقد لأنه ليس هناك بدل يرجع إليه فإن أتلفه متلف بطلت الإجارة أيضا .

لأن الجاني لا يضمن قيمة المنفعة المعقود عليها وإنما يضمن قيمة الرقبة وحق المستأجر هو في المنفعة فلماذا بطلت الإجارة ؛ لأنه لم يحصل له قيمتها وفي المبيع قد حصل عوض المبيع وعوض الشيء يقوم مقامه .

فإن قيل :

فلو غصب العبد مدة الإجارة فإن المؤجر يرجع على الغاصب ببطل المنافع ومع هذا تفسخ الإجارة .

(١) هكذا في النسختين ولعله تصحيف من النساخ وصحته [في المبيع] .

(٢) بعد المبيع بياض في التركيبة بقدر ثلاث كلمات وفي المصرية بياض بقدر خمس كلمات تقريبا .

(*) ١٧٦ .

قيل له :

والصداق لم ينقطع حق الزوج عنه قبل الدخول ومع هذا إذا أتلفه
بعد التسليم يضمه ، وكذلك إذا تلف المبيع بعد القبض وظهر على عيب
بالثمن فإن حقه لم ينقطع عنه ومع هذا يضمن قيمته .

٧٢ - [التصرف في المبيع المعين قبل قبضه]

مسألة :

إذا كان المبيع ثوبا أو عبدا أو دابة أو دارا ونحو ذلك مما هو متعين جاز التصرف فيه قبل قبضه .

نص على هذا في رواية (١) حرب فقال : إذا اشترى ما يكال ويوزن فلا يبعه حتى يكيّله ويقبضه ، وإذا كان لا يكال ولا يوزن مثل الدار ونحوها فلا بأس أن يبيعه قبل أن يقبضه .

ونقل أيضا ابن منصور عنه (٢) في (رجل (٣)) اشترى سفينة فقال له رجل : ناولني منها كرا فإن كان اشترى ما في السفينة صبرة ولم يسم كيلا فلا بأس أن يشترك فيها رجلا أو يبيع ما شاء إلا أن يكون سمى كيلا . وبهذا قال عثمان بن عفان (٤) وسعيد بن المسيب (٥) والحسن البصري (٦) والحكمم (٧) وحماد (٨)

(١) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣٢٧/١) .

(٢) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه رواية إسحاق بن منصور الكوسج

. ١٧٥

(٣) في النسختين (الرجل) فالألف واللام زائدة من النسخ .

(٤) معجم فقه السلف (٧٩/٦) .

(٥) المصدر السابق .

(٦) المصدر السابق ٨٠ .

(٧) المصدر السابق (٧٩/٦) .

(٨) المصدر السابق .

والأوزاعي وإسحاق (١) وهذا حكاية ابن المنذر وكنا نحكي عن مالك مثل هذا وحكى ابن المنذر عنه أن ما عدا (المأكول (٢) والموزون يجوز (٣) بيعه قبل قبضه (٤) .

وقال أبو حنيفة يجوز بيع العقار قبل قبضه ولا يجوز بيع غيره قبل القبض (٥) .

وقال الشافعي : لا يجوز بيع شيء منه قبل القبض (٦) .

دليلنا :

عموم قوله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾ (٧) .

وهذا عام في كل حال .

وأيضاً روى أحمد في المسند قال : نا إسحاق بن عيسى نا ابن لهيعة

عن أبي الأسود عن القاسم بن محمد عن ابن عمر قال : قال رسول الله

صلى الله عليه وسلم : " من اشترى طعاماً بكييل أو وزن فلا يبعه حتى

يقبضه " (٨) .

وروى ابن بطة وأبو داود بإسناده عن ابن عباس عن النبي صلى الله

(١) معجم فقه السلف (٨١/٦) .

(٢) هكذا في النسختين وهو تصحيف من النساخ وصحته [المكيل] .

(**) ٥٥٠ .

(٣) التمهيد لابن عبد البر (٣٢٦/١٣) .

(٤) الهداية للمرغيباني (٥٩/٣) ، الباب في شرح الكتاب (٣٥/٢) .

(٥) المهذب للشيرازي (٣٤٩/١) ، مغني المحتاج (٦٨/٢) .

(٦) سورة البقرة آية (٢٧٥) .

(٧) تقدم تخرجه ص ٣٥٢ .

عليه وسلم قال : " من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يكتاله " (١) .

فوجه الدلالة : أنه خص الطعام بالنهي واعتبر أن يكون على صفة وهي الكيل والوزن فدل على أن ما عدا هذه بخلافها .

فإن قيل :

دليل الخطاب إنما يكون حجة إذا علق على صفة فأما (٢) إذا علق على اسم فلا يكون حجة وهاهنا هو معلق على اسم الطعام .

قيل له :

هو حجة عندنا وإن علق على اسم وقد قال أحمد قول النبي صلى الله عليه وسلم : " لا وصية لوارث " (٣) .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢١/٣) باب الكيل على البائع والمعطي ، ومسلم في الجامع الصحيح (٧/٥) ، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ، وأبو داود في سننه (٢٨١/٣ - ٣٤٩٦) باب في بيع الطعام قبل أن يستوفي ، والنسائي في سننه (٢٨٥/٧) ، باب بيع الطعام قبل أن يستوفي ، وأحمد في المسند (٦٢/١ - ٤٤٤) ، وابن ماجه في سننه (٧٥٠/٢ - ٢٢٣٠) باب بيع المجازفة ، والبيهقي في السنن الكبرى (٣١٤/٥) ، باب قبض ما ابتاعه كيلا بالاكتيال ، والدارقطني في سننه (٨/٣) كتاب البيوع ، وعبد الرزاق في المصنف (٣٨/٨ - ١٤٢١٣) باب النهي عن بيع الطعام حتى يستوفي وابن أبي شيبة في المصنف (٣٦٩/٦ - ١٣٨٠) باب من قال : إذا بعث يباعا فلا يبيعه حتى يقبضه .

(*) ١٧٨ .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (١١٤/٣ - ٢٨٧٠) باب ما جاء في الوصية للوارث ، والترمذي في سننه (٢٩٤/٦ - ٢١٢١) باب ما جاء لا وصية لوارث ، والنسائي في سننه (٢٤٧/٦) باب إبطال الوصية للوارث ، وأحمد في المسند (١٨٦/٤ - ١٧٦٩٩ - ١٧٧٠٠ - ٢٣٨ ، ١٨١٠٧ - ١٨١٠٨ ، -

دل على أن غير الوارث تصح الوصية له وعلى أن هذا معلق على
صفة وهو قوله : من اشترى طعاما بكيل أو وزن وهذا صفة .
فإن قيل :

فالدليل والتنبيه إذا اجتمعا كان التنبيه مقديا والتنبيه فيه أنه لما نهى
عن بيع الطعام قبل القبض وحاجة الناس إليه أعم (فبأن لا يجوز (١)) غيره
أولى .

قيل :

إنما يكون فيه تنبيه لو أطلق النهي في الطعام . فأما وقد علقه على
صفة في الطعام وهو الكيل والوزن ، وعلى أن هذا يوجب أن يكون
تخصيصه للنهي عن بيع الذهب والفضة مثلا بمثل تنبيهاً على غيرها من
الموزونات ، لأن حاجة الناس إليها أعم . ولما لم نقل هذا ، كذلك هاهنا .
والقياس :

أن المعقود عليه متعين فجاز التصرف فيه قبل القبض .

دليله :

البضع والتصرف في البضع قبل القبض أن يخالها قبل الدخول وهذه
علة جيدة .

= ٢٣٨ - ١٨١١١) ، (٢٦٧/٥ - ٢٢٣٤٨) ، وابن ماجه في سننه

(٢/٩٠٥ - ٢٧١٢) باب لا وصية لوارث ، والدارقطني في سننه (٤/٧٠)

كتاب الفرائض والسير ، وعبد الرزاق في المصنف (٩/٧٠ - ١٦٣٧٦) باب

لا وصية لوارث .

(١) هكذا في النسختين .

فإن قيل :

المقصود بالخلع الفرقة دون العوض .

قيل له :

والمقصود بالنكاح البضع دون المهر ومع هذا لا يجوز التصرف عند الشافعي في المهر قبل قبضه .

فإن قيل :

الخلع رفع للعقد ولهذا يصح تعليقه بمجيء زمان ويصح بعوض فاسد ورفع العقد لا يفتقر إلى القبض .

ألا ترى (١) (أن (٢) الإقالة تصح في المبيع قبل القبض ولا يصح بيعه .

قيل :

الخلع وإن كان رفعاً للعقد إلا أنه قد جعل في حكم المعاوضة بدليل أنه لا يقف على قدر الصداق ولا جنسه ولو كان فسخا مجردا لوقف على ذلك كالإقالة لما كانت (فسخا (٣) في الحقيقة وقعت على قدر الثمن وعلى جنسه .

وأیضا فإنه مبيع تعين فيه ملك المشتري فجاز التصرف فيه .

دليله :

إذا قبضه ولا يلزم عليه إذا ابتاع ثمرة معلقة فإنه يجوز بيعها قبل قبضها . نص عليه في رواية الأثرم وابن منصور ولا يلزم عليه إذا ابتاع قفيزا

(**) ٥٥١ .

(١) مكرر في المصرية .

(٢) بیاض فی التزکیة .

من صبرة لأنه غير متعين ولا يلزم عليه إذا ابتاع صبرة طعام لأن فيها روايتين نقل الأثرم وغيره لا يجوز بيعها قبل قبضها (١) ، ونقل ابن القاسم وحرب جوازه .

فقال في رواية ابن القاسم (٢) يروى عن ابن عمر أنه قال : كنا نؤمر أن ننقله عن موضعه (٣) ولا أدري ما معنى هذا إذا كان إنما اشترى صبرة فهو بمنزلة القبض ، ولكن ابن عمر روى هذا (٤) وفيه مشقة على الناس وظاهر هذا جواز بيعها وأومى إليه أحمد في رواية حرب في رجل اشترى من رجل غلة فكاها وجعل ينظر إليه ولعل علمه في ذلك الكيل مثل علم المشتري فلما ابتاعه قال له الرجل : ولنيه فأرجوا أن يجزيه ذلك إذا كان حاضرا (٥) .

فقد (أجاز (٥)) يبعه بذلك الكيل من غير قبضه .

وهذه الرواية هي الصحيحة ولا يلزم عليه مدة الخيار ؛ لأنه يستوي فيه الأصل والفرع في المنع وذلك أنه لو قبض المبيع في مدة الخيار لم يجز له التصرف فيه .

فإن قيل : المعنى في الأصل أن المبيع من ضمانه .

(١) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣٢٧/١) .

(٢) المصدر السابق (٣٢٦/١) .

(٣) تقدم تخريجه ص ٩١ .

(*) ١٧٩ .

(٤) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣٢٨/١) .

(٥) في المصرية (جاز) .

قيل :

وكذلك هاهنا هو من ضمانه قبل قبضه فلا فرق بينهما على أنه إذا اشترى طعاماً مكايلة وقبضه بغير كيل حصل في ضمان المشتري ومع هذا فليس له التصرف فيه وانتقضت علة الأصل . وعلى أن هذا غير مؤثر ؛ لأن للبائع أن يتصرف في الثمن قبل قبضه وإن لم يحصل في ضمانه ولأن الاعتبار بالتعيين دون القبض بدليل أنه لو ابتاع طعاماً مكايلة وقبضه بغير كيل حصل في ضمان المشتري وليس له التصرف فيه لعدم التمييز والتميز هاهنا موجود فيجب أن يصح التصرف فيه ومنهم من يمنع ويقول يجوز له التصرف فيما يتحقق أنه قدر حقه وهذا فاسد ؛ لأنه يتصرف في ملك غيره ؛ لأن ما من جزء منه إلا وحق البائع فيه ؛ لأنه مما تعين (١) حقه فيه .

فإن قيل :

لو كان الاعتبار بالتعيين لم يصح القبض بعده .

وقد قال أحمد في رواية محمد بن الحارث : في رجل باع بألف درهم (بكذا كذا) (١) ديناراً فأعطاه مائة دينار ليحيى . فيزن له فقال : إذا كان أكثر من حقه فجائز .

فقد حكم بصحة القبض في الصرف وإن لم يحصل التعيين فدل على أنه لا اعتبار به .

قيل له :

عدم التعيين غير مؤثر فيه من الوجه الذي ذكرنا ولأنه أحد عوضي

(**) ٥٥٢ .

(١) هكذا في النسختين .

المبيع فجاز التصرف فيه قبل القبض .

دليله :

الثمن (١) .

وقد أومى أحمد إلى جواز التصرف في الثمن في رواية ابن منصور وقد سئل عن اقتضاء دراهم من دنانير ودنانير من دراهم في البيع فقال : يأخذ بالقيمة وإن اقتضاه في الدين فبالقيمة .

فإن قيل :

إن كان الثمن معيناً لم يجز التصرف فيه قبل القبض قولاً واحداً ، وإن كان في الذمة فعلى قولين :

قيل له :

نقيس عليه إذا كان في الذمة فإن سلمت فالقياس صحيح .

وإن منعت دللنا على صحة الأصل بما روى (أبو بكر بإسناده عن ابن عمر ؛ قال : " كنت أبيع الإبل بالبقيع فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجدته يريد أن يدخل حجرته فأخذت بيده فقلت : كيف تأمرني ببيع الذهب من الفضة وبيع الفضة بالذهب أحدهما بالآخر ؟ قال : على سعر يومها ولا تفارق صاحبك وبينك وبينه لبس " (٢) . وهذا نص .

(١) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه رواية إسحاق الكوسج ص ١٩٥ .

(*) ١٨٠ .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢٥٠/٣ - ٣٣٥٤) باب في اقتضاء الذهب من

الورق ورقم ٣٣٥٥ ، والترمذي في سننه (٢٣٩/٤ - ١٢٤٢) باب ما جاء في

الصرف ، وقال : هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث سماك بن حرب عن-

فإن قيل :

فإن سلمنا لكم هذا في الثمن فالمعنى فيه أنه قد أمن انتقاض العقد بهلاكه وهذا المعنى معدوم في المبيع قبل القبض .

قيل له :

لا نسلم لك هذا لأن المبيع إذا كان متعيناً قد أمن انتقاض العقد بهلاكه ويهلك من مال المشتري فلا فرق بينه وبين الثمن وعلى أنه يأتي الكلام عليه على هذا مع أبي حنيفة .

فإن قيل :

تسليم الثمن ليس بتسليم عقد المعاوضة ؛ لأن تسليم عقد المعاوضة إذا تعذر لم يسقط إلى القيمة ، والثمن إذا تعذر وجب تقويمه ودفع قيمته إلى البائع ، وهذا حكم تسليم الملك دون تسليم العقد .

= سعيد بن جبير عن ابن عمر ، وروى دواد بن أبي هند هذا الحديث عن سعيد بن جبير عن ابن عمر موقوفاً . والعمل على هذا الحديث عند بعض أهل العلم ، والنسائي في سننه (٢٨٣/٧) باب أخذ الورق من الذهب ، وأحمد في المسند (٣٣/٢ - ٤٨٨٣ ، ٨٣ - ٥٥٥٥ - ٥٥٥٩ ، ١٣٩ - ٦٢٣٩) وابن ماجه في سننه (٧٦٠/٢ - ٢٢٦٢) باب اقتضاء الذهب من الورق والورق من الذهب ، والبيهقي في السنن الكبرى (٢٨٤/٥) ، باب اقتضاء الذهب من الورق ، والدارقطني في سننه (٢٤/٣) كتاب البيوع ، والدارمي في سننه (٣٣٦/٢ - ٢٥٨١) باب الرخصة في اقتضاء الورق من الذهب ، والطيالسي في مسنده (٢٥٥ - ١٨٦٨) كتاب البيوع ، والحاكم في المستدرک (٤٤/٢) كتاب البيوع (وقال هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه) .

قيل :

قد يعجز المشتري عن تسليم الثمن وقيمته والمبيع في يده فيرجع البائع إلى المبيع عندنا وعند الشافعي (١) .

وهذا حكم تسليم عقد المعاوضات وأنه قد يتعذر فلا يسقط إلى القيمة ؛ ولأن للتعين تأثيرا فيما يرجع إلى التصرف بدليل أنه لا يجوز شرط (٢) تأخير القبض في بيوع الأعيان لأن فيه قطعاً للتصرف ويجوز ذلك فيما كان في الذمم وهو الموصوف ولأن الشراء جهة من جهات الملك فجاز التصرف فيما ملكه قبل قبضه .
دليله :

الإرث والوصية ولا يلزم عليه ما لم يتعين ؛ لأن التعليل لجواز التصرف فيه في الجملة فلا يلزم عليه أعيان الملك .
فإن قيل :

الإرث والوصية يجوز التصرف فيهما فيما لم يتعين فيه ملكه فلهذا جاز فيما تعين قبل قبضه .
والبيع لما لم (٣) يجوز تصرفه فيما لم يتعين فيه ملكه لم يجوز فيما تعين .
قيل له :

علة الفرع تبطل به إذا ابتاع طعاما مكايلة وقبضه بغير كيل فإنه لا يجوز التصرف فيه لعدم التعيين ولو كان متعينا جاز التصرف فيه . وعلة

(١) المهذب للشيرازي (٤٢٦/١) .

(**) ٥٥٣ .

(٢) بعد لم (يتعين) وعليها علامة خطأ في التركيبة .

الأصل تبطل بالثمن فإنه لا يجوز التصرف فيه إذا تعين ويجوز إذا لم يتعين ونخص أبا حنيفة بطريقة أخرى : أنه عوض متعين فجاز التصرف فيه قبل قبضه .

دليله :

الصداق وعوض الخلع وافق (١) أنه يجوز التصرف فيه قبل قبضه كذلك هاهنا .

فإن قيل :

المعنى في الأصل أنه قد أمن انتقاض العقد (٢) بهلاك العوض ، لأنه لو هلك الصداق قبل قبضه لم يبطل النكاح وكذلك الخلع والبيع بخلافه .

قيل :

قد أجبنا عن هذا في الدليل الذي قبله بما فيه كفاية (٣) .

فإن قيل :

المعنى في الصداق وعوض الخلع أنه يجوز التصرف في غير المتعين والمبيع بخلافه .

قيل :

لا نسلم لك هذا والحكم عندنا في الصداق كالحكم في البيع في اعتبار التعيين وعدمه على ما زينه فيما بعد هذه المسألة (٣) ونخصه أيضا بأنه مبيع

(١) المقصود أبو حنيفة .

(*) ١٨١ .

(٢) ص ٦٢٣ .

(٣) ص ٦٣٨ .

تعيين فيه ملك المبتاع فجاز تصرفه فيه .

دليله :

العقار (١) .

فإن قيل :

المعنى في العقار أنه أمن انتقاض العقد بهلاكه فلماذا جاز التصرف فيه
(قبل (٢)) قبضه وليس كذلك غيره من المبيعات لأنه لا يأمن ذلك .

قيل له :

لا نسلم لك هذا لأن المبيع الذي يجيز التصرف فيه قد أمن انتقاض
العقد بهلاكه على أن هذا لا يصح لأن علة الفرع تبطل عن اتباع طعاما
مكايلة وقبضه بغير كيل فإنه قد أمن انتقاض العقد بهلاكه ولا يجوز
التصرف فيه ، وتبطل بالمسلم فيه لا يجوز التصرف فيه قبل قبضه وقد أمن
انتقاض العقد بهلاكه لأن السلم إنما يصح في مثل غلة بغداد والكوفة
والبصرة والعادة أن ذلك لا يهلك .

(١) وجه الاستدلال : أن العقار يجوز التصرف فيه قبل قبضه فكذلك كل مبيع تعيين
فيه ملك المبتاع .

(٢) ساقط من التركية وبياض في المصرية بقدر كلمة ولعل تقديره ما أثبتته .

وتبطل أيضا بزبر الحديد فإنه لا يخشى هلاكها (١) ولا يجوز بيعها وليس لهم أن يقولوا أنها (نرد ونردا (٢)) فينتقض العقد ؛ لأنه يمكن جمعه فلا ينتقض العقد وأما علة الأصل فتبطل به إذا ابتاع غرفة على بيت فإن له بيعها قبل القبض وهو يخشى انفساخ العقد بهلاكها ، ولا يجوز أن يقال إن قرارها من الهواء باقي بعد هلاكها ؛ لأن الهواء تابع وليس بمتبوع ولهذا لا يجوز إفراده بالعقد وكذلك إذا اشترى عبدا بثوب وجد القبض في أحدهما جاز بيعه وإن جاز انتقاض العقد فيه بهلاك ما لم يقبض . وعلى أن خشية انفساخ العقد فيه بهلاكه لا تمنع من بيعه ، ولا يدل على فسادة .
 ألا ترى أن كل من باع شيئا مما ينقل ويحول فإنه يخشى أن يتلف قبل تسليمه إلى المشتري وينفسخ البيع فيه ، ومع هذا يجوز بيعه .

واحتج المخالف :

بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم : " أنه قال لعتاب بن أسيد حين بعته إلى اليمن انهم عن بيع ما لم يقبضوا وربح ما لم يضمنوا " (٣) ،

(**) ٥٥٤ .

(١) هكذا في النسختين ولعل المقصود مسألة [دوازه] وقد تقدم تعريفها ص .
 (٢) لم أجده بهذا اللفظ وأخرج ابن ماجة في سننه نحوه ، عن الليث عن عطاء عن عتاب بن أسيد قال : لما بعته رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى مكة : " نهاه عن شف ما لم يضمن " ، وقال : ذكر في الزوائد في إسناده ليث بن أبي سليم ضعيف ومدلس وعطاء هو ابن أبي رباح لم يدرك عتاب (٧٣٨/٢ - ٢١١٨٩)
 باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن ، والبيهقي في السنن الكبرى (٣١٣/٥) ، باب النهي عن بيع ما لم يضمن وإن كان غير طعام وابن -

ولم يفرق بين المتعين وغيره .

وبما روى ابن عمر (١) : " قال ابتعت بيعة فاربحت فيه فأردت أن أصفق على يديه فنظرت فإذا رجل من خلفي فنظرت فإذا زيد بن ثابت يقول : يا عبد الله بن عمر لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوله إلى رحلك فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن تباع السلع حيث تباع حتى يجوزها التجار إلى رحالهم " (٢) .

والجواب :

أن هذا عام فنحمله ونخصه على المبيع الذي لم يتعين حق المبتاع فيه .
بدليل ما ذكرنا .

واحتج :

بأنه مبيع لم يقبض فلم يجز بيعه .

دليله :

ما لم يتعين ملكه فيه (٣) .

والجواب :

أن المعنى في الأصل أن حق المبتاع لم يتعين فيه وليس كذلك هاهنا ؛

= أبي شيبه في المصنف (٥٧٢/٦) ، باب من كره أن يأكل ربح ما لم يضمن

رقم ٢٠٨٠ ، وتقدم تخريج حديث بمعناه ص ٧٢ .

(*) ١٨٢ .

(١) تقدم تخريجه ص ٩١ .

(٢) وجه الاستدلال : حيث أن ما لم يتعين ملكه فيه لا يجوز بيعه فكذلك ما لم

يقبض .

لأن حقه قد تعين فيه فجاز بيعه .

دليله :

بعد القبض .

فإن قيل :

علة الأصل تبطل بالملكيل والموزون إذا لم يكن مأكولا فإن مهنا روى عنه أنه قال : كل شيء يباع قبل قبضه إلا ما كان يكال ويوزن مما يؤكل ويشرب (١) .

قيل له :

هذه رواية ضعيفة .

والمذهب الصحيح أنه لا (يجوز (٢)) بيعه سواء كان يؤكل ويشرب أو لا يؤكل إذا لم يتعين على رواية حرب وغيره (٣) ، ثم لا يمتنع أن لا يقبض ويجوز التصرف فيه كالثمن والبضع والميراث والوصية ، وعلى (أنه(٤)) قوله مبيع لا تأثير له ؛ لأن الصداق والعوض في الخلع والأجرة (٥) (في (٦)) الإجارة إذا كانت متعينة سواء في المنع عندهم .
فلا معنى لذكر المبيع .

(١) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣٢٦/١) .

(٢) مكرر في المصرية .

(٣) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣٢٧/١) .

(٤) هكذا في النسختين والهاء زيدت من النساخ .

(**) ٥٥٥ .

(٥) مكرر في المصرية .

وقد عبر بعضهم عن هذا بأنها عين ملكها ببدل فوجب أن لا يجوز
لمالكها بيعها قبل القبض .

دليله :

ما ذكرنا .

والجواب :

عنه ما تقدم من الفرق بين الأصل والفرع ومن القبض بالثمن
وبالبيع وعدم التأثير بالسلم ليس بعين ولا يجوز بيعه قبل قبضه .

واحتج :

بأن كل حكم تعلق بالقبض فيما لم يتعين ، تعلق به فيما تعين .

أصله أنه قال الضمان ولزوم الهبة وصحة الرهن .

والجواب :

أن انتقال الضمان ولزوم الهبة وصحة الرهن ، يتعلق بالقبض فيما لم
يتعين ، ولا يتعلق بالقبض فيما تعين ، كما قلنا في جواز التصرف .

فلا فرق بينهما على أصلنا . وقد نص أصحابنا على هذا في ضمان

المبيع وفي الهبة والرهن (١) .

وعلى أنه ليس إذا تعلق هذه الأحكام في المتعين بالقبض ، وجب أن

يتعلق جواز التصرف فيه بها ، كما قلنا في الأثمان أن هذه الأحكام تتعلق

فيها بالقبض ، ولا يتعلق جواز التصرف بها .

(١) المغني مع الشرح (٢١٩/٤) .

٧٣ - [التصرف في الصداق قبل قبضه]

مسألة :

إذا أصدقها عبداً أو ثوباً أو داراً ونحو ذلك مما يتعين ملكها فيه جاز لها التصرف فيه قبل قبضه (١) . وإن لم يكن متعينا مثل قفيزه من صيرة ونحو ذلك لم يجز لها التصرف فيه قبل قبضه .

وكذلك الجعل في الخلع .

وهذا قياس قول أصحابنا ؛ لأنهم اعتبروا التعيين في غير البيع كالهبة والرهن .

وجعلوا لزوم الهبة وصحة الرهن في المتعين بالعقد ، وفي غيره بالقبض .

وقال أبو حنيفة : يجوز لها أن تتصرف فيه قبل قبضه في جميع الأشياء

مما يتعين ملكها فيه وما لا يتعين (٢) .

وقال الشافعي : لا يجوز لها التصرف في شيء منه قبل القبض (٣) .

فالدلالة على أن ما لم يتعين ملكها فيه لا يجوز لها التصرف فيه قبل

قبضه . أنها عين ملكت ببدل فإذا لم يتعين ملك مالها فيه لم يجز له بيعها

قبل القبض .

(*) ١٨٣ .

(١) وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية . الاختيارات للبعلي ص ١٢٧ .

(٢) قال المرغيناني في الهداية : (وهذا لأن الفائدة المطلوبة إنما هو التمكّن من

التصرف ويترتب ذلك على التعيين (٦٣/٣) .

(٣) المهذب للشيرازي (٧٤/٢) .

دليله (١) :

ما ليس بمتعين إذا ملكه بعقد البيع . وفيه احتراز من المملوك بالإرث
والوصية فإنه يجوز التصرف فيه وإن لم يتعين ؛ لأنه لم يملك يبدل
(أو فيه (٢)) احتراز من العبد والثوب ؛ لأن ذلك متعين فيه ملك المالك .

فإن قيل :

المعنى في الأصل أنه يخشى انفساخ العقد بهلاكه فلماذا لم يجز
التصرف فيه قبل قبضه ، وليس كذلك ها هنا ؛ لأنه لا يخشى انتقاض العقد
لأجل هلاكه قبل القبض (٣) ، فلماذا جاز التصرف فيه ومعناه أن النكاح لا
يبطل بهلاك المهر .

وكذلك الجعل في الخلع ولهذا قلتم إذا أصدقها عبدا فخرج حرا أو
استحق كان لها قيمته ولم يبطل عقد (الصداق (٤)) بفساده ؛ لأنه لو بطل
رجعت إلى مهر المثل .

قيل له :

قد منعنا أن تكون هذه علة صحيحة في البيع من الوجه الذي ذكرنا (٥)
فلا وجه لإعادته .

(١) وجه الاستدلال : حيث أن المبيع غير المعين لا يجوز التصرف فيه فذلك لا يجوز
التصرف في كل ما لم يتعين قبل القبض .

(٢) هكذا في النسختين ، والألف زيدت من النسخ وصحته [وفيه] .
(**) ٥٥٦ .

(٣) هكذا في النسختين وهو تحريف من النسخ وصحته [النكاح] .

(٤) ص ٦٣٨ .

واحتج المخالف :

بأنه لا يخشى انتقاض العقد بهلاكه قبل القبض فوجب أن يجوز التصرف فيه قبل القبض .

دليله :

إذا تعين حقها في الصداق وكالتمن في المبيع (١) .

والجواب عنه :

ما تقدم (٢) .

واحتج :

بأن المهر أحد البدلين في عقد النكاح فوجب أن يجوز التصرف فيه قبل القبض .

دليله (٣) :

البضع والتصرف في البضع قبل القبض أن يخالعهما قبل الدخول .

والجواب :

أن قوله أحد البدلين في النكاح لا تأثير له ؛ لأن بدل الخلع وبدل النكاح سواء .

ولأن المقصود بالخلع هو الفرقة دون المعاوضة ولهذا لا يصح أن يملك

(١) وجه الاستدلال : حيث أن تلف ثمن المبيع والصداق المعين لا يؤثر في العقد

فكذلك كل ما لا يخشى انتقاض العقد بهلاكه لا يؤثر في العقد .

(٢) ص ٦٣٨ .

(٣) وجه الاستدلال : حيث يجوز التصرف في البضع قبل الدخول بالخلع ونحوه

فكذلك ما يقابله وهو الصداق يجوز التصرف فيه قبل قبضه .

بضعها (غيرها (١)) بعوض (٢) تأخذه فلهذا لم يكن من شرطه القبض ولأن رفع العقد لا يفتقر إلى القبض .

ألا ترى أن الأوله (٣) صحيحة في البيع قبل القبض كما تصح بعده .

والجواب :

الصحيح أن البضع إنما جاز التصرف فيه قبل قبضه لأنه متعين ومثله نقول في الصداق المتعين .

فصل :

والدلالة على جواز التصرف فيه إذا تعين حقها فيه أن حقها قد تعين في المهر فملك التصرف فيه .

دليله (٣) :

بعد القبض ولأن الاعتبار بالتعيين دون القبض .

بدليل أنه لو تزوجها على طعام مكايلة وقبضته بغير كيل فإنه لا يجوز لها التصرف فيه وإن كان مقبوضا لعدم التعيين ؛ ولأن الصداق أحد بدلي النكاح فجاز التصرف في المتعين منه قبل القبض .

دليله :

البضع .

(١) هكذا في النسختين .

(*) ١٨٤ .

(٢) أي الحالة الأولى ؛ وهي : إذا كان المهر معينا .

(٣) وجه الاستدلال : حيث يجوز تصرف الزوجة في المهر بعد قبضه فكذلك يجوز

التصرف فيه إذا تعين قبل قبضه .

واحتج المخالف :

بأنه تصرف في المهر قبل قبضه أشبه إذا لم يتعين ملكها فيه .

والجواب :

أن قوله في المهر لا تأثير له ؛ لأن التصرف في الثمن عنده كذلك .

ولأنه لا يجوز اعتبار المتعين بغيره كما لم يجز اعتبارهما بعد القبض . وعلى

أنا قد تكلمنا على ذلك فيما تقدم في التي قبلها (١) .

(١) ص ٦٢٢ .

٧٤ - [قبض المنقول بالتخلية]

مسألة :

التخلية قبض فيما ينقل ويحول (١) (في (١)) احدى الروايتين (٢) :
قال في رواية الميموني : إذا جهلا جميعا فلم يعرف كل واحد منهما
كيله اشتراه صبرة فقيل له كيف (التسليم فقال كيف (٣)) تسليم الثمرة
في رؤوس النخل إذا لم يحل بينه وبينه فهو تسليم (٤) .
وكذلك نقل محمد بن الحسن بن هارون (٥) إذا اشترى طعاما فلا يبعه
حتى يكتاله (٦) . يميزه بالكيل من مال البائع .
ويشهد لهذه الرواية من أصلنا أن المبيع إذا تعين فهو من ضمان المبتاع
ويجوز له التصرف فيه .
وبه قال أبو حنيفة (٧) .

(**) ٥٥٧ .

(١) مكرر في المصرية .

(٢) وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية . الاختيارات للبعلي ص ١٢٧ .

(٣) ما بين القوسين مثبت في هامش التركية .

(٤) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣٢٧/١) .

(٥) هو محمد بن الحسن بن هارون بن بدينا . أبو جعفر المصلي ، حدث في بغداد عن

الإمام أحمد وروى عنه أبو بكر الخلال وغلामه عبد العزيز . توفي سنة ٣٠٨ هـ .

طبقات الحنابلة (٢٨٨/١) ، تاريخ بغداد (١٩١/٢ - ٦١٥) .

(٦) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣٢٧/١) .

(٧) الهداية للمرغنياني (٦٣/٣) .

وفيه رواية أخرى : التخلية ليست بقبض (١) . نص عليه في رواية الميموني في موضع آخر : إذا اشترى الصبرة فلا يبيعه حتى ينقلها حديث ابن عمر : " كنا نشترى الطعام جزافا في أعلى السوق فنهينا عن بيعه حتى ننقله " (٢) .

وكذلك نقل أحمد بن الحسين (٣) : في رجل اشترى طعاما فلما قبضه رغب فيه وقال بعته مراجعة صبرة لم يجوز حتى تكيهه كما كاله وتنقله (٤) من موضعه وذكر حديث النبي صلى الله عليه وسلم : " أمرنا إذا اشترينا الطعام أن ننقله من موضعه " (٥) ، وبهذا قال .

وجه الدلالة : ما روى أبو داود وعبد الله بن بطة بإسناده عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يكتاله " (٦) .

فظاهر هذا أن المشتري إذا اكتاله ولم ينقله (٧) أنه يجوز بيعه؛ لأن حتى

(١) روى الأثرم : (إذا اشترى صبرة فلا يبيعه حتى ينقلها) .

المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣٢٧/١) .

(٢) تقدم تخريجه ص ٩١ .

(٣) هو أبو عبد الله الصوفي أحمد بن الحسن بن عبد الجبار بن راشد . أخذ عن الإمام

أحمد ويحيى بن معين وعلي بن الجعد وأبا نصر التمار له عن الإمام أحمد مسائل .

توفي سنة ٣٠٦ هـ ، طبقات الحنابلة (٣٦/١) .

(٤) بعد تنقله (كما نقله) وعليها علامة خطأ في التركيبة .

(٥) تقدم تخريجه ص ٩١ .

(٦) تقدم تخريجه ص ٦٢٤ .

(*) ١٨٥ .

للغاية وما بعد الغاية مفارق لما قبلها .

ولأن بالتخلية قد صار في يد المشتري بدليل جواز التصرف فيه بالنقل والأكل إن كان طعاما واللبس إن كان ثوبا ، والنقل والأكل واللبس تصرف فإذا كان في يده كان من ضمانه وجاز له كما لو نقله .

فإن قيل :

لو كان في يد المشتري لوجب إذا كان المبيع ساحة فخلأ بينها وبين المشتري فاحترقت ، ثم جاء مستحق فاستحقها ، أن يكون له ضمان المشتري ؛ لأنها في يده .

قيل :

لا يمتنع أن تكون التخلية قبضا في ضمان الغصب وتكون قبضا في ضمان المبيع كالعقار إذا خلا البائع بينه وبين المشتري صار من ضمانه ولو ظهر مستحق للعقار لم يضمن المشتري . وأيضا فإن القبض سبب لضمان المبيع على المشتري (كالغصب^(١)) سبب لضمانه على الغاصب ثم ثبت أنه لا اعتبار بالنقل في ضمان (الغصب^(٢)) .

بدليل :

أن المودع إذا جحد الوديعة^(٣) أو (طالب^(٤)) بردها فلم يردها وجب عليه ضمانها وإن لم يوجد النقل وكذلك ولد المغصوبة إذا

(١) هكذا في النسختين وهو تحريف من النساخ وصحته [الغصب] .

(٢) هكذا في النسختين وهو تحريف من النساخ وصحته [الغصب] .

(**) ٥٥٨ .

(٣) هكذا في النسختين وهو تحريف من النساخ وصحته [طوب] .

(طالب (١)) برده ولم يرده وكذلك إذا اصطاد ظبية فولدت ثم تلفت وولدها وكان المعنى فيه ثبوت يده عليه كذلك المبيع (٢) قد ثبتت يد المبتاع عليه بالتخلية من الوجه الذي ذكرنا .

فإن قيل :

نقول بموجبه وهو إذا كان المبيع في يد المشتري قبل العقد فإنه لا يحتاج فيه إلى نقل .

قيل : إلا أنك تشترط فيه ما يقوم مقام القبض وهو مضي زمان يقبض في مثله ولا تعتبر مثل هذا في (الغصيب (٣)) .

وأيضاً فإن التخلية قد وجدت بين المبيع والمشتري فوجب أن يحصل من ضمانه ويجوز له بيعه .

دليله :

العقار (٤) .

فإن قيل :

العادة في العقار التخلية دون النقل ؛ لأنه لا يمكن نقله . والعادة فيما ينقل النقل ولم توجد العادة فلم يكن قبضا .

(١) هكذا في النسختين وصحته [طولب] .

(٢) في المصرية (المنع) وهو تحريف من الناسخ .

(٣) هكذا في النسختين وصحته [الغصب] .

(٤) وجه الاستدلال : حيث أن التخلية قبض في العقار ولو تلف بعدها كان من ضمان المشتري فكذلك غير العقار .

قيل : هذا المعنى لا يوجب الفرق بينهما في ضمان المبيع كما لم يوجب الفرق بينهما في ضمان (الغصيب (١)) .

وقد ثبت أن ضمان (الغصيب (٢)) يحصل فيما لم ينقل سواء كان عقارا أو غيره كذلك ها هنا .

واحتج المخالف :

بما روى أحمد بإسناده عن ابن عمر قال : " كانوا يتتاعون الطعام جزافا بأعلى السوق فنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيعه حتى ينقلوه " (٣) وروى أبو داود بإسناده عن ابن عمر قال : " كنا في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم نتتاع الطعام (٤) فبيعت علينا من يأمرنا بانتقاله من المكان الذي ابتعناه فيه إلى مكان سواه قبل أن نبيعه يعني جزافاً " (٥) .

وإسناده عن ابن عمر قال : " كان الناس يضربون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا اشتروا الطعام جزافا أن يبيعه حتى ينقله إلى رحله " (٥) . وإسناده عن ابن عمر قال : " ابتعت زيتا في السوق فلما استوجبت له لقيني رجل فأعطاني به رجحا حسنا وأردت أن أضرب على يده

(١) هكذا في النسختين وصحته [الغصب] .

(٢) هكذا في النسختين وصحته [الغصب] .

(٣) تقدم تخريجه ص ٩١ .

(*) ١٨٦ .

(٤) تقدم تخريجه ص ٩١ .

(٥) تقدم تخريجه ص ٩١ .

فأخذ رجل من خلفي بذراعي فالتفت فإذا زيد بن ثابت فقال لا تبعه حتى تحوزه إلى رحلك فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن تباع السلع حيث تباع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم " (١) .

والجواب :

أنا نحمل الخبر حتى يحوزوها أو يخلوا بها .

وقد قيل :

إن معنى هذه الأخبار أنهم كانوا يتلقون الجلب ويشترون الأمتعة في الاعدال ولا ينظرون إليها إلا بعد إحرازها في رحالهم فنهاهم عن بيعها (٢) (قبل أن (٣) يحوزوها وينظروا إليها لئلا يلزموا أنفسهم مبيعا مجهول الصفة .

واحتج :

بأنه مبيع مضمون على البائع (ثم (٤)) ينقله إلى المشتري فلم يكن قابضا .

دليله :

إذا لم توجد التخلية (٥) .

(١) تقدم نخرجه ص ٩١ .

(**) ٥٥٩ .

(٢) مكرر في المصرية .

(٣) هكذا في النسختين وهو تحريف من النساخ وصحته [حتى] .

(٤) وجه الاستدلال : حيث أن المبيع قبل التخلية من ضمان البائع فكذلك بعد

التخلية وقبل القبض يكون من ضمان البائع .

والجواب :

أنه لا يجوز اعتبار التخلية بعدمها كما لم يجوز مثل ذلك في العقار .
ولأنه قبل التخلية لم يحصل في يد المشتري وبعد التخلية قد حصل في
يده من الوجه الذي ذكرنا .

٧٥ - [] شراء ما باعه مؤجلا بثمنه السابق عند

[] حلول الأجل

مسأله :

إذا باع طعاما بثمن إلى أجل فلما حل الأجل باع المشتري من البائع ذلك الطعام بالثمن الذي له عليه .

لم يصح البيع ذكره في رواية أبي طالب .

وهو قول مالك (١) .

وقال أبو حنيفة (٢) والشافعي (٣) : يجوز .

دليلنا :

أن في ذلك ذريعة إلى بيع طعام بطعام نساء وجعلا ذكر الثمن طريقا إلى جواز البيع .

والذرائع معتبرة في الأصول من الوجه الذي ذكرنا في مسألة الثمرة إذا تركها حتى يبدو صلاحها بما فيه كفاية (٤) .

فإن قيل :

لو كان غرضه بيع طعام بطعام لكان يجعله قرضا .

قيل : لا يحصل له الغرض لأن الغرض المطالبة في الحال وإن أجله وعقد

(١) المنتقى للباقي (٢٨٢/٤) .

(٢) الهداية للمرغيباني (٧٥/٣) .

(٣) مغني المحتاج (٦٨/٢) .

(٤) انظر : ص ٥٠٨ .

البيع يتأجل بتأجله .

فإن قيل :

ليس هذا بيع طعام بطعام وإنما باع الطعام الأول بثمان والطعام الثاني بثمان فهما عقدان بثمانين .

بدلالة أن الطعام الثاني لو خرج مستحقا سلم إلى صاحبه ورجع المبتاع على البائع بالثمان ولو كان بيع طعام بطعام لرجع عليه بالطعام الأول .

قيل له :

، قد بينا أنهما قد يقصدان بذلك بيع الطعام بالطعام وإن كان الثمن ثابتاً في ذمته في الظاهر كما أنه يجوز أن يكون قصد بقرض الاماء أن لا يبطأ في غير ملك يمين ولا عقد نكاح .

وإن كان الظاهر أنه قد ملك الأمة بالقرض .

وكذلك منع من الأكل من الهدى إذا عطب دون محله وإن كان تطوعاً لجواز أن يكون قصر في علفه .

٧٦ - [خيار التصرية]

مسألة :

التصرية (١) تثبت الخيار للمبتاع في الرد ورد صاعا من تمر لما احتلبه من اللبن .

نص عليه في رواية الجماعة أبي طالب وابن إبراهيم وإسماعيل بن سعيد .
وهو قول مالك (٢) والشافعي (٣) .
وقال أبو حنيفة : لا يملك الرد (٤) .

دليلنا :

ما روى أحمد في المسند بإسناده عن الأعرج عن أبي هريرة يبلغ به قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لا تلقوا البيع ولا تصروا الغنم والإبل للبيع فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين إن شاء أمسكها وإن شاء ردها بصاع من تمر لا سمراء " (٥) .

(١) التصرية : مصدر صرّى يقال : صرى يصري ؛ بمعنى جمع وهي الناقة أو غيرها

تصر أخلافها ولا تحلب أياما فيجتمع لبنها في ضرعها .

المصباح المنير ، مادة (صرى) (٣٣٩/١) ، المطلع على أبواب المقنع ٢٣٦ .

(٢) الكافي لابن عبد البر ٣٤٦ ، بداية المجتهد (١٧٥/٢) .

(٣) المهذب للشيرازي (٣٧٤/١) ، مغني المحتاج (٦٣/٢) .

(٤) اللباب في شرح الكتاب (١٥/٢) .

(٥) تقدم تخرجه ص ٢٣٩ .

وروى بإسناده (٣) في لفظ آخر عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم : " من ابتاع محفلة (١) أو مصراة (٢) فهو بالخيار إن شاء أن يردها فليردها وإن شاء أن يمسكها أمسكها " (٣) .

وروى أبو داود بإسناده في لفظ آخر عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " من اشترى مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام إن شاء ردها وصاعا من طعام لا سمراء " (٤) .

وروى أيضا بإسناده عن ابن عمر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " من باع محفلة فهو بالخيار ثلاثة أيام فإن ردها رد معها مثل أو مثلي لبنها قمحاً " (٥) .

فوجه الدلالة من الخير أنه نهى عن التصرية وأنتم لا تنهون عنها وجعل التصرية سببا لثبوت الخيار .

وأنتم لا تجعلونها سببا وجعل الرد بعد الحلب وعندكم قبل الحلب وبعده سواء وأوجب رد الصاع عليه .

وهذا يقتضي أن اللبن يأخذ قسطا من الثمن وعندهم لا قسط له .

فإن قال بعضهم : هذا يرويه أبو هريرة وحديثه لا يعمل عليه .

(**) ٥٦٠ .

(١) يقال : حفل الشاة ؛ إذا ترك حليبها حتى اجتمع اللبن في ضرعها .

المصباح المنير ، مادة (حفل) (١٤٢/١) .

(٢) تقدم تعريف التصرية ص ٦٥٢ .

(٣) تقدم تخريجه ص ٢٣٩ .

(٤) تقدم تخريجه ص ٢٣٩ .

(٥) تقدم تخريجه ص ٢٣٩ .

وقد روى عن إبراهيم النخعي (١) أنه قال : كان لا يقبل من أخبار أبي هريرة إلا ما فيه ذكر الجنة والنار (٢) .

وروي عن أبي هريرة أنه قال : لو حدثت بهذه الأحاديث على عهد عمر لرأيت الدرة تصعد على رأسي وتنزل (٣) .

فيقال له : لم لا يعمل بحديثه وهو رجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد أثنى الله تعالى على الصحابة ورضى عنهم وزكاهم وأخبرنا بإيمانهم وتقواهم وأبو هريرة (٤) رضي الله عنه داخل في جملتهم ومن ينقص منه فإنما يدخل في مذهب الرافضة في القصر من الصحابة ونعوذ بالله .

وقال أحمد في رواية محمد بن منصور الطوسي (٥) : رأيت النبي صلى

(١) هو إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود بن عمر بن ربيعة النخعي فقيه العراق أحد الأعلام ، مفتي أهل الكوفة بصيرا بعلم ابن مسعود ، واسع الرواية ، كثير المحاسن ، أدرك جماعة من الصحابة ورأى عائشة ، ودخل عليها صبيا ولم يثبت له منها سماع . توفي سنة ٩٦ هـ ، وله ٤٩ سنة ، (٤ / ٥٢٠ - ٢١٣) ، سير أعلام النبلاء .

(٢) أورد هذا الأثر الذهبي في سير أعلام النبلاء (٢ / ٦٠٩) في ترجمته لأبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) أخرج عبد الرزاق في المصنف نحوه (١١ / ٢٦٢ - ٢٠٤٩٦) ، باب الكذب على النبي صلى الله عليه وسلم . والذهبي في سير أعلام النبلاء (٢ / ٦٠٣) .

(*) ١٨٨ .

(٤) هو محمد بن منصور بن داود بن إبراهيم العابد المعروف بالطوسي .

وروى عن الإمام أحمد مسائل وحدث عنه أبو داود النسائي . مات سنة ٢٥٤ هـ -

الله عليه وسلم في المنام فقلت : يا رسول الله كلما روى أبو هريرة عنك حق . قال : نعم .

وقد قال أبو عبيد القاسم بن سلام (١) في كتابه المسمى بالحجر والتفليس : ناظرت محمد بن الحسن فاحتججت عليه بمحدث أبي هريرة : " أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجدته بعينه " (٢)

= طبقات الحنابلة (٣١٨/١) ، سير أعلام النبلاء (٢١٢/١٢) .

(١) هو أبو عبيد القاسم بن سلام بن عبد الله ولد سنة ١٥٧ أحد الأئمة الكبار في الحديث ، صنف كتاب الأموال ، وكتاب الأمثال ، وكتاب معاني الشعر ، وكتاب الإيمان والنذور ، ولد سنة ١٥٧ ، وتوفي ٢٢٤ هـ .

طبقات الحنابلة (٢٥٩/١ - ٣٦٩) ، سير أعلام النبلاء (٤٩٠/١٠) .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٨٦/٣) ، باب إذا وجد ماله عند مفلس في البيع والقرض والوديعة فهو أحق به ، ومسلم في الجامع الصحيح (٣١/٥) ، باب من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه ، وأبو داود في سننه (٢٨٦/٣ - ٣٥١٩) باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده ، والترمذي في سننه (٢٦١/٤ - ١٢٦٢) باب ما جاء في إذا أفلس للرجل غريم فيجد عنده متاعه ، والنسائي في سننه (٣١١/٧) باب الرجل يبتاع البيع فيفلس فيوجد المتاع بعينه ، وأحمد في المسند (٢٢٨/٢ - ٧١٢٤) ، ٢٥٨ - ٧٤٩٨ ، ٤١٠ - ٩٣٠٩ ، ٤٧٤ - ١٠١٣٥ ، ٥٠٨ - ١٠٦٠٤) ، وابن ماجه في سننه (٧٩٠/٢ - ٢٣٥٨) باب من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس ، والدارقطني في سننه (٣١/٣) كتاب البيوع ، والبيهقي في السنن الكبرى (٤٦/٦) ، باب المشتري يموت مفلسا بالثمن ، والدارمي في سننه (٣٤٠/٢ - ٢٥٩٠) ، باب فيمن وجد متاعه عند المفلس ، والطبراني في المعجم الأوسط (٢٩١/٢ - ١٥١١) ، والحميدي في المسند (٤٤٨/٢ - ١٠٣٦) .

فقال : هذا من أخبار أبي هريرة . قال أبو عبيد : وكان ما هرب إليه أشد مما هرب منه .

وقد روى عنه جماعة من الصحابة مثل عبد الله بن عباس وعبد الله ابن عمر وأنس وعمرو بن حزم وعمرو بن حريث وحدث عنه طلحة بن عبيد الله وأبو أيوب الأنصاري وقال البخاري في (١١) (١٢) حدث عن أبي هريرة سبعمائة من أولاد المهاجرين والأنصار .

وهذا يدل على علمه ودينه وثقته والذي روى عن إبراهيم لا يصح عنه . وكيف يصح وقد روينا من عمل الصحابة بروايته وعمل التابعين ما يدل على كذب ذلك وعلى أن هذا متناقض ؛ لأنه إذا جاز العمل بخبره فيما فيه ذكر الجنة والنار وتصديقه فيه وجب ذلك في جميع أخباره ورواياته ولا فرق بينهما والذي روى عنه أنه قال : " لو حدثت (هذه) الأحاديث في عهد عمر رأيت الدرّة تصعد " (١) فيجوز أن يكون لعمر مذهب في قبول الأخبار كما كان لعلي مذهب في قبولها وهو أن يستحلف الراوي عليها (٢) .

فإن قال : هذا القائل إنما أقبل خبره لا لظعن في دينه لكن لأنه كان يكثّر الرواية عن النبي صلى الله عليه وسلم فيقل ضبطه لها .

(١) بياض في التركية بقدر كلمتين وفي التركية بقدر ثلاث كلمات .

(**) ٥٦١ .

(٢) في المصرية (بهذه) .

(٣) تقدم تخريجه ص ٦٥٤ .

(٤) استحلاف الراوي ثابت عن عمر .

قيل له :

هذا يدل على غزارة حفظه وسعة علمه ومثله في ذلك كما قال

البحثري :

إذا محاسني اللاتي أدل بها غدت ديونا فقل لي كيف أعتذر»
وكما قال بعضهم :

كضرائر الحسناء قلن لوجهها حسدا وبغيا إنه لذميم»

وقد أجاب أبو هريرة عن هذا فيما رواه أحمد في المسند بإسناده عن

الأعرج عن أبي هريرة : " إنكم تقولون : أكثر أبو هريرة عن النبي صلى

الله عليه وسلم ، والله الموعد إنكم تقولون ما بال المهاجرين لا يحدثون

عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بهذه الأحاديث وما بال الأنصار لا

يحدثون بهذه الأحاديث وإن أصحابي من المهاجرين ، كانت تشغلهم

صفقاتهم في الأسواق وإن أصحابي من الأنصار كانت تشغلهم أراضوهم

والقيام عليها وإنني كنت امرءا معتكفا وكنت أكثر مجالسة رسول الله صلى

الله عليه وسلم أحضر إذا غابوا وأحفظ إذا نسوا وإن النبي صلى الله عليه

وسلم حدثنا يوما فقال : من بسط ثوبه حتى أفرغ من حديثي ثم يقبضه

إليه فإنه ليس ينسى شيئا سمعه مني أبدا فبسطت ثوبي أو قال نمرتي ثم

حدثنا فقبضته إلى فوالله ما نسيت شيئا سمعته منه وأيم الله لولا أنه في

كتاب الله ما حدثتكم بشيء أبدا ثم تلا : ﴿ إن الذين يكتُمون ما أنزلنا

(١) -

(٢) -

(*) ١٨٩ .

من البيئات والهدى ﴿١﴾ الآية كلها " (١) .

وروى أحمد بإسناده عن أبي هريرة قال : " ليس أحد أكثر حديثا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مني (٢) إلا عبد الله بن (عمر ٣) فإنه كان يكتب و كنت لا أكتب " (٤) .

وعلى أن أبا حنيفة ترك القياس بحديث أبي هريرة في الأكل ناسيا وعلى أن أبا داود قد روى ذلك عن ابن عمر .
فإن قيل :

قد توقف قوم من الصحابة في روايته فروى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " من أصبح جنبا فلا صيام له " (٥) . فقالت عائشة : " يرحم

(١) سورة البقرة آية (١٥٩) .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٣/٣) باب ما جاء في قوله تعالى : ﴿ فإذا قضيت الصلاة ﴾ ، (٧٣/٣) باب ما جاء في الفرس . ومسلم في الجامع الصحيح (١٦٦/٧) باب من فضائل أبي هريرة الدوسي رضي الله عنه ، والترمذي في سننه (٣٦٥/٩ - ٣٨٣٣) ، باب مناقب أبي هريرة رضي الله عنه ، وأحمد في المسند (٢/٢٤٠ - ٧١٧٣ ، ٧٢٧٤ ، ٧٢٧٥) .

(**) ٥٦٢ .

(٣) في النسختين (عمرو) وهو تحريف من النساخ .

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٦/١) ، باب كتابة العلم ، والترمذي في سننه (٣٦٩/٩ - ٣٨٤٠) باب مناقب أبي هريرة رضي الله عنه ، وأحمد في المسند (٢/٢٤٨ - ٧٣٨٣) .

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه تعليقا (٢٣٢/٢) باب الصائم يصبح جنبا ، ومسلم في الجامع الصحيح (١٣٧/٣) باب صحة صوم من طلع عليه الفجر وهو جنب ، وأحمد في المسند (٣١٣/١ - ١٨٢٦) ، (٢/٢٤٨ - ٧٣٨٢ -

الله أبا هريرة نحن أعلم بهذا منه " (١) . وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " الوضوء مما مست النار " (٢) . فقال ابن عباس: "ألسنا نتوضأ بالحميم" (٣) " (٤) .

= ٢٨٦ - ٧٨٢٦ ، ٣١٤ - ٨١٣٠) ، (١٨٤/٦ - ٢٥٥٤٨ ، ٢٠٣ - ٢٥٧١٤ ، ٢١٦ - ٢٥٨٥٣ ، ٢٦٦ - ٢٦٣٤١ ، ٢٧٨ - ٢٦٤١٥) ، وابن ماجه في سننه (٥٤٣/١ - ١٧٠٢) باب ما جاء في الرجل يصبح جنباً وهو يريد الصيام ، وعبد الرزاق في المصنف (١٧٩/٤ - ٧٣٩٦) باب من أدركه الصبح جنباً ، وابن خزيمة في صحيحه (٢٥٠/٣ - ٢٠١١) ، وابن حجر في تلخيص الحبير (٢٠٢/٢ - ٩١٠) .

(١) -

(٢) أخرجه مسلم في الجامع الصحيح (١٨٧/١) باب الوضوء مما مست النار ، وأبو داود في سننه (٥٠/١ - ١٩٥) باب التشديد في الوضوء مما مست النار ، والترمذي في سننه (٨٤/١ - ٧٩) ، باب ما جاء في الوضوء مما غيرت النار ، والنسائي في سننه (١٠٥/١) باب الوضوء مما مست النار ، وأحمد في المسند (٢٦٤/١ - ٢٣٧٧ ، ٢٧٢ - ٢٤٦١) ، (٢٦٥/٢ - ٧٥٩٤ ، ٢٧١ - ٧٦٦١ ، ٤٢٧ - ٩٥١٥ ، ٤٧٠ - ١٠٧٣ ، ٤٧٩ - ١٠٢٠٧ ، ٥٠٣ - ١٠٥٤٩ ، ١٠٨٦٠ - ٥٢٩) ، (١٨٤/٥ - ٢١٦٣٨ ، ١٨٨ - ٢١٦٨٥) ، (١٨٩ - ٢١٦٩٠ ، ١٩٠ - ٢١٧٠٣ ، ١٩٢ - ٢١٧١٣) ، (٨٩/٦ - ٣٢٨ ، ٢٦٨٢٦ - ٣٢٧ ، ٢٦٨١٦ - ٣٢٦ ، ٢٦٧٦٧ - ٣٢١ ، ٢٢٤٦٢٤ - ٢٦٨٢٨ ، ٤٢٦ - ٢٧٤٣٩ ، ٤٢٧ - ٢٧٤٤٦) ، وابن ماجه في سننه (١٦٣/١ - ٤٨٥) باب الوضوء مما غيرت النار والدارمي في سننه (٢٠٠/١ - ٧٢٦) باب الوضوء مما مست النار .

(٣) الحميم : الماء الحار . المصباح المنير مادة (حمم) ص ١٥٣ .

(٤) أخرجه الترمذي في سننه (٨٤/١) ، باب ما جاء في الوضوء مما مست النار ، =

وروي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " إذا استيقظ أحدكم من منامه فلا يغمس يده في الإناء حتى يغسلها ثلاثاً " (١) . قال له الأشجعي :
فما يصنع بالمهراس (٢) (٣) .

قيل له :

ما ذكرتموه ليس برد لرواية أبي هريرة وإنما هو تأويل منهم لما رواه
من الأخبار إما بنسخ ثبت عندهم بخبر آخر أو تأويل .

= وابن ماجة في سننه (١٦٣/١) باب الوضوء مما غيرت النار .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٨/١) باب الاستجمار وترا ، ومسلم في
الجامع الصحيح (١٦٠/١ - ١٦١) باب كراهية غمس المتوضيء وغيره يده
المشكوك في نجاستها ، وأبو داود في سننه (٢٥/١ - ١٠٣ - ١٠٤ - ١٠٥)
باب الرجل يدخل يده في الإناء ، والترمذي في سننه (٣٥/١ - ٢٤) باب ما
جاء إذا استيقظ أحدكم ... قبل أن يغسلها ، والنسائي في سننه (٦/١) باب
قوله تعالى : ﴿ إذا قمتم إلى الصلاة ﴾ الآية ، ص ٢١٥ باب الأمر بالوضوء من
النوم ، وأحمد في المسند (٢٤١/٢ - ٧٢٨٠ ، ٧٥٩٠ - ٢٨٤ ، ٧٨٠٢ - ٣٨٢ ، ٨٩٥٢ - ٣٩٥ -
٧٥٠٨ ، ٢٦٥ - ٧٥٩٠ ، ٧٥٩٠ - ٢٨٤ ، ٧٨٠٢ - ٣٨٢ ، ٨٩٥٢ - ٣٩٥ -
٩١٢٨ ، ٤٠٣ - ٩٢٢٧ ، ٤٥٥ - ٩٨٦٩ ، ٤٦٥ - ٩٩٩٧ ، ٤٧١ -
١٠٠٩٣ ، ٥٠٠ - ١٠٥٠٣ ، ٥٠٧ - ١٠٥٩٧) ، والبيهقي في السنن
التكبري (٤٦/١) باب التكرار في غسّلت اليدين ، ص ٢٤٤ باب السنة في
الغسل ، وابن ماجة في سننه (١٣٨/١ - ٣٩٣) ، باب الرجل يستيقظ من
منامه هل يدخل يده في الإناء قبل أن يغسلها .

(٢) المهراس : حجر مستطيل ينقر ويدق فيه ويتوضأ منه .

المصباح المنير مادة (هرس) (٦٣٧/١) .

(٣) مسند أحمد (٢/٣٨٢ - ٨٩٥٢) .

كما روي أن الأنصار : " روت الماء من الماء " (١) فرد عليهم ذلك ؛
لأن الخبر منسوخ .

فإن قيل :

هذا الخبر غير مضبوط في الأصل لاختلاف ألفاظه .

فروي : " من اشترى شاة مصراة أو لقحة مصراة فحلبها فهو بخير
النظرين بين أن يختارها وبين أن يردها وإناء من طعام " (٣) .

فذكر خياراً غير مؤقت وذكر إناء من طعام ؛ وروي : " فهو بالخيار
إن شاء ردها وصاعاً من تمر " (٣) .

(١) أخرجه مسلم في الجامع الصحيح (١٨٥/١) باب إنما الماء من الماء ، وأبو داود
في سننه (٥٦/١ - ٢١٧) باب في الاكسال ، والترمذي في سننه (١٢٤/١ -
١١٠) باب ما جاء أن الماء من الماء وفيه : " إنما كان الماء من الماء رخصة في
أول الإسلام ثم نهى عنها " . والنسائي في سننه (١١٥/١) باب الذي يجتلم
ولا يرى الماء ، وأحمد في المسند (٢٩/٣ - ١١٢٦١ ، ٣٦ - ١١٣٢٦) ،
(١١٥/٥ - ٢١١٣٨ ، ١١٦ - ٢١١٤٣) ، وابن ماجة في سننه (١٩٩/١ -
٦٠٧) ، باب الماء من الماء ، والبيهقي في السنن الكبرى (١٦٥/١) باب
وجوب الغسل بالقاء الختانين ، والدارقطني في سننه (١٢٦/١) باب نسخ
قوله: الماء من الماء ، ، والدارمي في سننه (٢١٢/١ - ٧٥٨) باب الماء من الماء ،
وابن خزيمة في صحيحه (١١٢/١) ، باب ذكر نسخ إسقاط الغسل في الجماع
من غير إماء ، وعبد الرزاق في مصنفه (٢٥١/١ - ٩٦٤) باب ما يوجب
الغسل ، وابن أبي شيبة في مصنفه (٨٩/١) باب من كان يقول الماء من الماء ،
وابن حجر في تلخيص الحبير (١٣٤/١) باب الغسل .

(٢) تقدم تخرجه ص ٢٣٩ .

(٣) تقدم تخرجه ص ٢٣٩ .

وفي حديث آخر : " صاعاً من طعام لا سمراء " (١) يعني لا حنطة .
وهذا يقتضي (الشعير (٢)) .

وروي : " من اشترى مصراً فاستغلب بها فليحلبها فإن رضى
حلابها أمسكها وإلا ردها ورد معها صاعاً من تمر " (٣) .
فهذه الأخبار ليس فيها توقيت الخيار .

وروي أخباراً فيها توقيت فروى : " من ابتاع شاة مصراً فهو فيها
بالخيار ثلاثة أيام فإن شاء أمسكها (٤) وإن شاء ردها ورد معها صاع تمر " (٥)
فلما اختلفت ألفاظه في مقدار الردود وفي إطلاق الخيار وتوقيته علم أنه
غير مضبوط .

قيل له :

هذا النوع من الاختلاف لا يوجب اضطراب الخبر فإن كل لفظ منه
يعاضد صاحبه ويبينه .

لأنه في موضع أطلق (ان (٦)) له الخيار وفي موضع فسر المدة بالثلاث
فكان خاصاً يقضي به على المطلق وإنما يدل على الاضطراب إذا كانت
ألفاظاً مختلفة لا تتفق ولا يمكن الجمع (بينها (٧)) .

(١) تقدم تخريجه ص ٢٣٩ .

(٢) في النسختين (الشعر) وهو تصحيف من النساخ .

(٣) تقدم تخريجه ص ٢٣٩ .

(*) ١٩٠ .

(٤) تقدم تخريجه ص ٢٣٩ .

(٥) في المصرية (انه) .

(٦) في المصرية (بينهما) .

فإن قيل :

المراد (عندنا ^(١)) بالخبر عندنا إذا شرط ^(٢) (في ^(٣)) عقد البيع أن حلابها كذا وكذا فيفسد العقد لأجل الشرط وإذا تبين نقصان اللبن عما شرط كان بالخيار إن شاء أسقط الشرط ورضى بها فيصح البيع ؛ لأن العقد إذا فسد بشرط ملحق به ثم أسقط صار كأن العقد وقع عاريا عن الشرط فيصح ، وإن شاء فسخه وردها ؛ لأن العقد فاسد .

قيل له :

هذا التأويل مخالف لجميع ما نقل في الخبر ؛ لأنه قال : لا تصروا الإبل والغنم للبيع .

فعلق الحكم بالتصيرية وفي الموضوع الذي ذكره ، الحكم متعلق بالشرط ثم قال : فمن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يجلبها ولا أثر لهذا الحلب في ذلك الموضوع (يحتاج ^(٤)) أن يتفق البائع والمشتري على إسقاط الشرط وإقرار العقد وقال ردها وصاعا من تمر وفي ذلك الموضوع لا يجب رد التمر .

فإن قيل :

فهذا الخبر مخالف للأصول وخبر الواحد إذا خالف الأصول وجب رده ووجه المخالفة من وجوه :

(١) هكذا في النسختين وهو زيادة من النسخ .

(**) ٥٦٣ .

(٢) مكرر في المصرية .

(٣) هكذا في النسختين وصحته [فيحتاج] .

أحدها : أن من أتلف شيئاً له مثل وجب عليه رد مثله واللبن له مثل
ولأنه يؤدي إلى أن يقوم عليه اللبن بصاع ثم سواء كانت قيمته صاعاً أو
أقل أو أكثر وهذا مخالف للأصول ؛ لأن من غصب من رجل لبناً
واستهلكه لم يقوم عليه بصاع من تمر ؛ ولأن القيمة يصار إليها عند فوات
العين وعندهم أن اللبن لو كان قائماً بعينه فأراد المشتري رده لم يجبر البائع
على قبوله وكان له أن يطالبه بصاع تمر ولأنه يجوز أن يكون ثمن الشاة في
الأصل صاع تمر فإذا ردها وزد معها صاعاً من تمر حصل للبائع الشاة
ومقدار ثمنها ويجوز أن يكون ثمنها أقل من صاع فتحصل له الشاة وأكثر
من ثمنها .

قيل له :

الخبر إذا كان مخالفاً للأصول كان أصلاً بنفسه وثبت كثبوت سائر
الأصول ووجب المصير إلى موجهه كما يجب المصير إلى غيره فلتن وجب
رده لمخالفة الأصول (١) وجب رد الأصول لمخالفته ولا يمتنع أن تكون
الأصول مختلفة ولهذا عمل أبو حنيفة بخبر نبيذ التمر في الوضوء (٢) وخبر
القهقهة (٣) وخبر الأكل ناسياً مع اعترافه أنه مخالف للأصول المرتبة في

(*) ١٩١ .

(١) تقدم في ص ٥٧٨ .

(٢) حيث قال صلى الله عليه وسلم : " من ضحك في الصلاة قهقهة فليعد الوضوء
والصلاة " . روي مسنداً ومرسلاً ، وجميعها لا تخلو من مقال .

انظر : سنن الدارقطني (١٦١/١) ، باب أحاديث القهقهة في الصلاة وعللها ،
نصب الراية للزيلعي (٤٧/١) كتاب الطهارات ، مجمع الزوائد للهيثمى
(٢٤٦/١) باب الوضوء من الضحك .

الشريعة كذلك هاهنا .

وعلى أن ليس فيما ذكره مخالفة للأصول .

فأما قولهم : أن من أتلف شيئاً (١) له مثل وجب رد مثله .

واللبن له مثل فلا يصح ؛ لأنه إنما يجب رد مثله إذا كان معلوماً واللبن هاهنا مجهول المقدار ؛ لأنه في الضرع ، وقد اختلط بما حدث بعد العقد للمشتري ولا سبيل له إلى الوقوف على قدره في إيجاب عوضه ، (٢) من جنسه ما يؤدي إلى الربا ؛ لأن الصاع منه يجوز أن يزيد عليه ويجوز أن ينقص عنه فيكون ربا .

فأوجب من جنس التمر لثلاثي يؤدي إلى الربا .

فإن قيل :

لو اختلط لبن شاته بلبن شاة غيره لم يجب العدول إلى غير جنسه بل يجعل بينهما .

قيل له :

ذلك اللبن لنا سبيل إلى الوقوف على مقداره قبل الخلط وليس كذلك هاهنا ؛ لأنه لا سبيل لنا إلى معرفة مقداره ؛ لأن اختلاطه من أصل الخلقة فهو كالحنين لا سبيل لنا إلى معرفة صفته بحال فجعل فيه الغرة قطعاً للخصومة .

وجواب آخر :

وهو أن المضمونات على ضربين : منها ما يضمن بالمثل ، ومنها ما

(**) ٥٦٤ .

(١) هكذا في النسختين ولعل صحته [ومن] .

يضمن بالقيمة . وما يضمن بالقيمة من جنسه ما لا يضمن بالقيمة كالعبيد
يضمنون بالقيمة والاحرار من جنسهم لا يضمنون بالقيمة ، وجب أن
يكون من جنس ما يضمن بالمثل ما لا يضمن بالمثل ويضمن بالقيمة .

وأما قولهم هذا يؤدي إلى أن يضمنه بأكثر من قيمته أو أقل فلا يصح
أيضا ؛ لأنه إنما لا يجوز ذلك في الموضع الذي يعرف مبلغ المتلف وفي هذا
الموضع اللبن مجهول المقدار فيقع التداعي والخصومة في قدره فأوجب فيه
النبي صلى الله عليه وسلم مقدارا معلوما قطعاً للخصومة كما أوجب ذلك
في الجنين غرة عبد أو أمة سواء كان ذكراً أو أنثى لقطع الخصومة .

ولأنه قد لا يبين فيه أنه ذكر أو أنثى وربما خرج منقطعاً .

فإن قيل :

لم يوجب في الجنين الغرة لما ذكرت ؛ لأنه لو كان كذلك لوجب إذا
اختلط لبن غيره بلبن شاة نفسه أن يجب فيه شيء مقدر .

قيل له :

قد أجبنا عن هذا وبيننا الفرق بين اختلاط اللبن من أصل الخلقة وبين
اختلاطه بعد ذلك .

فإن قيل :

لو لم يوجب الغرة لكان قياس الأصول فوجب أن يكون القول قول
الجاني (١) مع يمينه وتنقطع الخصومة ؛ لأنه هو الذي يلزمه الضمان

(*) ١٩٢ .

ومن لزمه (**) (ضمان (١)) شيء ، فالقول قوله فيه وقد أوجب فيه
الغرة مع إمكان الفصل بينهما بالتمييز علم أنه لم يوجب لما ذكرته .

قيل له :

إنما لم تقطع الخصومة بالتمييز ؛ لأنه يؤدي إلى إسقاط الضمان
والدماء يحتاج لها .

فلما أوجب الضمان في ذلك قدره بالغرة قطعاً للخصومة لأجل
الاختلاف والاحتمال الحاصل في ذلك .

وأما قولهم : إن القيمة يصار إليها عند فوات العين واللبن هاهنا قائم
بعينه فلا يصح .

قيل له :

باختلاطه باللبن الحادث فقد فانت العين ولهذا رجع إلى قيمتها .

وأما قولهم : إنه يجوز أن تكون قيمة الشاة صاع فيردها ويرد معها
صاعاً فيجتمع له الثمن والمثمن فلا يصح لأن الصاع الذي يأخذه
ليس ببدل عن الشاة وإنما هو بدل عن اللبن الذي احتلبه فلا يؤدي
إلى اجتماع العوض والمعوض .

وعلى أن مثل هذا موجود في الأصول وذلك أن رجلاً لو ملك عبداً
قيمه صاعاً من تمر فإنه تجب عليه زكاة الفطر صاعاً من تمر وإن
كانت الأصول مبنية على أن زكاة المال لا تكون مثل المال بل تؤدي
قليلاً من كثير .

(**) ٥٦٥ .

(١) في النسختين (الضمان) وعلى الألف واللام علامة خطأ .

والقياس : أنه ليس بما يختلف به الثمن فوجب أن يثبت الخيار أصله
إذا سود شعر الجارية المبيعة ثم (نصل ^(١)) الخضاب وصارت شمطاء
فإن الخيار للمشتري .

وكذلك لو باع (رحلا ^(٢)) قد (صرا ^(٣)) صاحبها الماء وجمعه في
موضع ثم أرسل عند العقد حتى شاهده المشتري فرغب في الشراء ثم
نقص الماء وعلم أنه صراه أنه يملك الخيار في الفسخ كذلك ها هنا .
ولا يلزم عليه إذا علف الشاة حتى امتلأت خواصرها وصارت كأنها
حبلى ؛ لأن هذا ليس بتدليس على ما نيينه فيما بعد .

فإن قيل :

الشمط عيب فإذا دلس به ثبت الخيار وليس كذلك نقصان ^(٤) اللبن
فإنه ليس بعيب فتدليس البائع إياه لا يثبت الخيار ، وكذلك نقصان
الماء عن دوران الرحا عيب في نفسه .

قيل له :

الشمط ليس بعيب ؛ لأن ذلك من (أصل ^(٥)) الخلقة ؛ لأن الله تعالى
خلق الشعر على صفة يكون في بعض أحواله أسود وفي بعضه

(١) يقال : نصل الشيء من موضعه أي خرج منه .

انصباح المنير ، مادة (نصل) (٦٠٩/١) .

(٢) هكذا في النسختين وهو تحريف من النساخ وصحته [رحا] .

(٣) هكذا في النسختين وصحته [صر] من الحبس والمنع .

(٤) في التركيبة بعد نقصان [اللبن الماعز دوران الرحا عيب في نفسه] وعليه علامة
خطأ .

(٥) ساقط من المصرية .

أبيض ولعله يمكث في (١) حال بياضه أكثر وأمد .

فإن قيل : فيجب إذا اشترى جارية ووجد شعرها أبيض أن لا يكون له ردها بذلك إلا أن يكون شرط سواده أو دلس البائع (٢) بتسويده فيثبت الخيار كما إذا سود البقرة ثم (٣) تبين أنها شقراء كان له الخيار وإن لم (يسوده (٤)) إلا أنه وجدها شقراء لم يكن له الخيار . وقد أومى أحمد إلى هذا في رواية حنبل وذكر له قول شريح أنه كان يرد من الشامة ومن الشيب إذا غير فقال أحمد : هذا نقص في السلعة وهو عيب يرد به فجعله عيبا عند التدليس .

واحتج المخالف :

بأن نقصان اللبن أو فقدته أصلا ليس بعيب في (الشاهد (٥)) .
ألا ترى أنه لو اشتراها ولم تكن مصراة فوجدتها تحلب قليلا أو لم يكن لها لبن أصلا لم يكن له أن يردها .
فتدليس البائع واتهامه أنها على الصفة التي ظنها المشتري لا يثبت الخيار إذا وجدها المشتري على خلاف ما ظنه كما لو أشبعها أو سقاها فامتلت خواصرها وانبعجت فظن المشتري أنها حامل ثم تبين أنها حاييل لم يكن له أن يردها للمعنى الذي ذكرنا وكذلك لو سود

(١) بعد حرف في (بعض) وعليها علامة خطأ في التزكية .

(**) ٥٦٦ .

(*) ١٩٣ .

(٢) هكذا في النسختين ولعله تحريف من النساخ وصحته [يشترط] .

(٣) هكذا في النسختين وهو تحريف من النساخ وصحته [الشاة] .

أنامل عبده وترك بين يديه دواة وقلمًا وقرطاسًا فظن المشتري أنه كاتب ثم تبين أنه ليس بكاتب .
أنه ليس له أن يرده .

لأن فقد هذا المعنى ليس بعيب فيه فإيهام البائع أنه على هذه الصفة لم يثبت للمشتري الخيار كذلك في مسألتنا .

والجواب :

أن هذا يبطل به إذا سود الشعر .

فإن البياض ليس بعيب ومع هذا إذا قصد التدليس بسواده ملك الخيار وعلى أن امتلاء الخواصر بالعلف ليس بتدليس وكذلك سواد أنامل العبد ؛ لأن انتفاخ الخواصر وامتلائها يكون كل يوم من العلف فمن قدره أنه حمل فإنما غلط فيه من غير تدليس من البائع وكذلك المداد على الثوب قد يكون ؛ لأنه صاحب دواة أو غلام لولده في الكتاب .

وإذا كان كذلك كان تقديره باطلا وقد أوتي من قبل نفسه دون البائع، والذي يبين صحة هذا أنه لو ابتاع شاة ضرعها عظيم الخلقة ، فظن أن ذلك لكثرة اللبن ، ثم بان ذلك لكثرة لحمه ، وعظمه ، لم يكن له الرد لعام التدليس من البائع ، وإن كان المشتري قد ظن كثرة اللبن .

واحتج :

بأن نقصان اللبن لو كان عيبا لكان كماله من موجب العقد ولو كان من موجه لكان فقده (و١١) تدليسا وعيبا .

(١) هكذا في النسختين وقد زيد من النساخ .

ألا ترى أن نقصان سائر الأعضاء لما كان عيباً (١٠) كانت سلامتها من
النقص موجبة بالعقد وإذا وجد شيء منها (نقصاً (١١) كان له الخيار سواء
أوهم البائع في العقد أنها سليمة وأنها صحيحة أو لم يوهم .

ألا ترى أن الشمط في الجارية لما (١٢) كان عيباً كان فقده عنها وذهابه
من مقتضى العقد فمتى وجدها على هذه الصفة كان له أن يردّها سواء
أوهم البائع في حال العقد بتسويد شعرها أو لم يوهم .

والجواب :

أنه لا يمتنع أن يثبت الفسخ بالإيهام والتدليس وإن لم يثبت بالإطلاق .
بدليل أنه لو باعه رحي قد صر الماء في موضع وأجراه حين العقد ملك
الفسخ ولو لم يفعل هذا لم يكن للمبتاع الفسخ وكذلك لو ابتاع عبداً على
أنه خباز فبان بخلافه ملك الفسخ ؛ لأنه كالمدلس له بالشرط ولو لم يشرط
ذلك لم يكن له الفسخ .

واحتج :

بأن التصرية لو كانت عيباً يثبت الخيار للمشتري لوجب أن يكون
الخيار مبهماً . ولا يكون مؤقتاً بالثلاث كسائر العيوب لا يتوقت الخيار
فيها ؛ لأن عندنا وعندكم إذا علم (العيب (١٣) فهو على خياره ما لم
يرض به أو يفعل ما يستدل به على الرضا .

(*) ٥٦٧ .

(١) هكذا في النسختين ولعل صحته [ناقصاً] .

(*) ١٩٤ .

(٢) هكذا في النسختين .

وعند غيرنا إذا علم بالعيب فلم يرده مع القدرة على الرد بطل خياره
وقد قلتم في مسألتنا أنه لو علم بالتصيرية قبل مضي الثلاث فلم يردها
وأمسكها إلى تمام الثلاث أنه يبطل خياره ، علم أنها ليست عيبا وهو ظاهر
كلام أحمد في رواية إسحاق بن إبراهيم يحبسها ثلاثة أيام .

والجواب :

أنه لا بد هاهنا من (مضي «) مدة لتحقق التصيرية فقدرت بثلاثة أيام
كما لو قدر مخالفنا خيار الشرط بثلاثة أيام .

(١) في المصرية (معنى) .

٧٧ -] ملك النماء الحادث بعد العقد

إذا رد المبيع بالعيب]]

مسألة :

إذا ابتاع جارية فولدت أو نخلًا فأثمرت ثم ظهر على عيب كان له الرد بالعيب وإمساك النماء .

نص على هذا في رواية أبي طالب في رجل اشترى أمة فولدت عنده فإن شاء ردها وإن شاء أمسكها . ومعناه يردها بالعيب فقد أثبت له الرد هاهنا وإن لم يبين حكم الولد هل هو له أم لا .

وقال في رواية ابن منصور إذا اشترى غنما فنمت ثم استحقت فالنماء له إلا في المصراة فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " يرد معها صاعاً " (١) وأما غير ذلك فالخراج بالضمان (٢) .
فقليل له :

قال الثوري يردها ونمائها والجارية إذا ولدت مثل ذلك فقال أحمد لا . فقد نص على أنه يملك الرد ويمسك (٣) النماء ونقل ابن منصور في موضع آخر فيمن اشترى سلعة فنمت عنده وبان بها داء فإن (كان (٤) المشتري

(١) تقدم تخريجه ص ٣٣٨

(٢) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه رواية إسحاق بن منصور الكوسج ص ٢٩٠ .

(٣) مسائل عبد الله (٢٨٣ - ١٠٥٤) .

(٤) هكذا في النسختين وهو تحريف من النساخ وصحته [شاء] .

حبسها ورجع بقدر الداء وإن شاء ردها ورجع عليه (١) بقدر النماء .
فظاهر هذا أنه لم يحكم له بالنماء ؛ والأول أصح .
وبه قال الشافعي (١) .

وقال أبو حنيفة : ليس له الرد ويرجع بأرش العيب (٢) .
وقال مالك (٣) في الجارية يردها ويرد ولدها ، وفي الثمرة يمسكها ويرد
الأصل (٤) .

فالدلالة على أن حدوث النماء لا يمنع الرد في الجملة ، أن النماء معنى إذا
تلف لم يمنع (من رد (١) الأصل بالعيب فوجب أن لا يمنع مع بقائه . أصله
الكسب .

وقيل : لا يمنع (من الرد بعد فواته ، فلا يمنع (من (٢) (بقائه (٣) .

وقيل : لا يمنع من الرد بعد فناءه فلا يمنع مع بقائه كالكسب .

فإن قيل :

إذا تلف النماء فكأنه لم يوجد كما إذا حدث في يده عيب

(**) ٥٦٨ .

(١) المهذب للشيرازي (٣٧٧/١) ، حلية العلماء (٢٥٥/٤) .

(٢) الفرة المنيفة ص ٨٣ ، اللباب في شرح الكتاب (٢٠/٢) .

(*) ١٩٥ .

(٣) المنتقى للباقي (١٩٨/٤ - ١٩٩) ، الكافي لابن عبد البر ص ٣٤٧ .

(٤) ما بين القوسين أوله (من رد الأصل ، وآخره : وقيل لا يمنع) ساقط من
المصرية .

(٥) هكذا في النسختين وهو تحريف من النساخ وصحته [مع] .

(٦) في التركيبة (ثباته) .

لم يجوز له رده ، فإذا زال العيب كان له رده وكان بمنزلة ما لم يوجد .
قيل له :

فيجب إذا أتلفه أن يجوز له رده ويكون بمنزلة ما لم يوجد ، وقد قلت
لا يجوز له رده ، وإن كان قد تلف ، وليس كذلك العيب فإنه لا فرق بين
أن يزول بنفسه وبين أن يزيله مثل الآثار التي تزال بالعلاج .
فإن قيل :

المعنى في الكسب أنه بدل منافع المبيع وليس بنماء حادث من نفسه ،
وليس كذلك الولد والثمرة فإنهما حادثان من نفس المبيع فلم يجوز ذلك
الأصل (وتبقية النماء ^(١)) الحادث منه .
قيل له :

المنفعة حادثه من نفس المبيع وبدلها قائم مقامها (وولك ^(٢)) كان
بمنزلة ^(٣) الولد والثمرة الحادثان من نفس المبيع .
ولأن سبب ملك ^(٤) الكسب (وهو ^(٥)) سبب ملك الولد والثمرة ؛
لأن المشتري يملك الكسب بملك الأصل كما يملك الولد والثمرة بملك
الأصل والبيع سبب الملك للأصل فكان حكم الكسب حكم النماء فإذا

(١) هكذا في المصرية وغير واضح في التركية .

(٢) هكذا في النسختين وهو تحريف من النساخ وصحته [ولذلك] .

(٣) بعد بمنزلة حرف (إلى) وعليه علامة خطأ في التركية .

(٤) بعد كلمة ملك (العبد) وعليها علامة خطأ في التركية .

(٥) هكذا في النسختين وصحته [هو] والوار زبدت من النساخ .

كان الكسب لا يمنع من الرد كذلك «) النماء .

ولأن الولد مودع في الأم غير متصل بها والثمرة متصلة بالأصل لا تنفصل إلا بالقطع وحكمها سواء كذلك الكسب يجب أن يكون حكمه حكمها وإن خالفهما .

فإن قيل :

الكسب ليس بموجب بالعقد .

والولد موجب به فلا يجوز أن يفسخ العقد فيها ويبقى موجب في يده .

قيل له :

الكسب بمنزلة النماء من الوجه الذي ذكرنا وهو أن سبب ملك «) الكسب وهو سبب ملك الثمرة والثمرة والولد موجب بالعقد كذلك الكسب . ولأن الكسب قائم مقام المنفعة الحادثة من نفس المبيع وبدلها وكانت الثمرة والولد .

فإن قيل :

المغرور لا يرجع على البائع بما غرم من الكسب ويرجع بما غرم من قيمة الولد والثمرة .

قيل له :

يرجع على إحدى الروايتين وهي المشهورة .

(١) بعد كذلك كلمة (الرد) وعليها علامة خطأ في التركيبة .

(٢) بعد ملك كلمة (الثمرة) وعليها علامة خطأ في التركيبة .

فإن قيل : أليس قد قال (٢) أحمد في رواية إبراهيم (١) بن هاني في امرأة (٣) أقرت أنها أمة فباعها رجل ووطئها المشتري فليس لها شيء ؛ لأنه وطئها على أنها أمة فقد أسقط المهر ها هنا .

قيل له :

إنما أسقطه ؛ لأن الغرور جاء من جهة المستحق وهي المرأة فلهذا لم تستحق ؛ لأنها أذنت له في وطئها .

وقياس آخر : وهو أنه نماء حادث في ملك المشتري فوجب أن لا يمنع من رد الأصل بالعيب .

دليله :

إذا حدث في يد البائع قبل تسليمه إلى المشتري .

ودليله :

النماء المتصل كالسمن والطول .

فإن قيل :

المعنى فيه إذا حدث في يد البائع أنه دخل في التسليم المستحق بالبيع فصار بمنزلة المبيع وليس كذلك إذا حدث في يد المشتري (فإنه (٣)) لم

(**) ٥٦٩ .

(١) هو أبو إسحاق النيسابوري إبراهيم بن هاني إمام حافظ روى عن الإمام أحمد مسائل كثيرة فقيه عابد .

طبقات الحنابلة (٩٧/١) ، سير أعلام النبلاء (١٧/١٣) .

(*) ١٩٦ .

(٢) في التركيبة (كأنه) .

يدخل في البيع ولا في التسليم المستحق بالبيع فلم يجوز رده بالعيب ولا رد الأصل مع تبقيته .

قيل له :

النماء الحادث في يد البائع قبل التسليم لم يدخل عندنا في التسليم المستحق بالبيع وإنما وجب عليه تسليمه إلى المشتري بحق الملك دون العقد. وقد قال أصحابنا إذا أصدقها غنما بعينها فتوالدت ثم طلقها قبل الدخول كانت الأولاد لها ولم يفرقوا بين أن يحدث الأولاد في يد الزوج أو في يدها.

وأما علة الفرع فإنها متبعضة بالزيادة المتصلة فإنها لا تمنع من الرد ولم تدخل في البيع ولا في التسليم المستحق بالبيع .

وقياس آخر : وهو أن كل عقد لا يمنع وجود الكسب والنماء المنفصل.

دليله :

الهبة فإن الرجوع في الهبة لما جاز مع وجود الكسب من الموهوب جاز مع وجود النماء (فيه (١)) .

فإن قيل :

النماء غير موجب بعقد الهبة وهو موجب بعقد البيع .

قيل له :

هو موجب بهما لأن العقد سبب ملك النماء على ما تقدم بيانه .

(١) في المصرية (منه) .

فإن قيل : (الغرور)^(١) يرجع على البائع بقيمة الولد ولا يرجع المغرور على^(٢) الواهب .
قيل له :

يرجع في الهبة على الواهب كما يرجع على البائع لأن الغرور منهما واحد .

وقياس آخر : وهو أن النماء معنى لم يحصل به نقص في عين المبيع ولا في قيمته فلم يبطل به حق الرد إذا لم يتضمن الرضا بالعيب .
دليله :

الاستخدام وركوب الدابة . يبين صحة هذا أن الولادة وحدث الثمرة وحلب لبن المصراة ليس بنقص في العين ولا في قيمته ؛ (أن)^(٣) ذلك لو وجد في يد البائع قبل القبض لم يثبت للمشتري فيه حق الرد ولو كان نقصا لثبت له ولا يلزم^(٤) عليه إذا زوج العبد والأمة أو أحدهما ؛ لأن ذلك وإن لم يكن نقصا في العقد فإنه نقص^(٥) في القيمة على أن أحمد قد توقف عن الجواب في ذلك فقال مهنا^(٦) سألته عن رجل اشترى جارية فزوجها رجلا فولدت منه ثم ظهر بها عيب فأعرض عني ولم يخبرني بقوله

(١) هكذا في النسختين وصحته [المغرور] .

(٢) بعد على كلمة (البائع) وعليها علامة خطأ في التركيبة .

(٣) هكذا في النسختين وصحته [لأن] .

(**) ٥٧٠ .

(*) ١٩٧ .

(٤) بعد مهنا كلمة (في ذلك) وعليها علامة خطأ في التركيبة .

وقال قد اختلفوا . ولو قلت معنى لم يتضمن الرضا أجزاء . وأجود من هذا أن نقول أصاب عيباً لم يقف على محله فملك الرد كما لو لم ينم .

واحتج المخالف :

بأنه لو جاز له أن يردها بالعيب لم يحل إما أن يفسخ العقد في الجارية والولد أو فيها دون الولد .

ولا يجوز أن يفسخ فيهما ؛ لأن الولد لم يقع عليه العقد ولا دخل في التسليم الموجب بالعقد . ولا يجوز أن يفسخ فيها دون الولد ؛ لأن الولد وإن لم يقع عليه العقد فهو موجب بالعقد .

بدليل أن المغرور يرجع بقيمة الولد على الغار فلولا أن البائع قد أوجب له سلامة الولد كما أوجب سلامة الأم لما رجع عليه بقيمته كما لا يرجع بسائر ما يستحق عليه مما لم يوجب له البائع سلامته .

وإذا ثبت أن الولد موجب بالعقد لم يفسخ العقد في الأم ويبقى موجب في يد المشتري فإذا بطل الوجهان لم يبق لجواز الفسخ فيها وجه ولا يشبه الجارية الموهوبة إذا ولدت في يد الموهوب له ولذا ثم أراد الواهب أن يفسخ الهبة في الأم أنه يجوز ولا يمنع الولد الرجوع في الأصل ؛ لأن ولد الموهبة غير موجب بعقد الهبة .

ألا ترى (أن الموهوب له (١) استولد) الجارية فاستحقها رجل أخذ الجارية وضمه قيمة الولد ولا يرجع الموهوب له على الواهب بما ضمن والمشتري يرجع ولا يلزم عليه الكسب ؛ لأنه ليس بموجب بالعقد والولد موجب به .

(١) هكذا في النسختين وبعد (له) سقط تقديره [إذا] ، وصحته [إذا استولد] .

والجواب :

أن هذا منتقض بالكسب وبالرجوع في الهبة من الوجه الذي ذكرنا وأن ذلك موجب بالعقد ومع هذا لا يمنع ، وعلى أنه لا يمتنع رفع العقد مع بقاء موجه كما يتزوج امرأة ثم يطلقها فيبقى تحريم أمها وتحريمها على ابنه وأبيه ويفسخ البيع ويبقى المبيع في يده على ضمان البيع .

وقد قيل في جواب هذا طريقة أخرى (وأن (١)) الأولاد ليسوا من موجب العقد ؛ لأنهم لم يكونوا موجودين حال العقد وإنما يتعلق حكم العقود بالأعيان .

يبين صحة (٢) هذا أن حالفا لو حلف أن لا يأكل مما اشتراه زيد فأكل من نتاج ذلك الشيء ولبنه لم يحنث ، فثبت أن العقد لم يتعلق به (٣) وإنما رجع المشتري على البائع بقيمة الأولاد ؛ لأنه ضمن له سلامة المبيع ومن سلامته أن لا يلزمه غرم لأجله فحين لم يسلم له ذلك رجع عليه بما غرمه .

ألا ترى أن الثمن الذي غرمه المشتري بالعقد لا يتوزع على الأم وعلى الأولاد فلم يرجع بالثمن لأجل الأم وبالقيمة لأجل الأولاد ولو كان العقد قد تناول الجميع وتعلق حكمه بهم لتوزع الثمن عليهم على سعر يعقد (عليها) (٣) عقدا واحدا .

واحتج :- بأن من أصلنا أن الرد بقضاء قاض يرجب رفع العقد من الأصل

(١) هكذا في النسختين والوار زيدت من النساخ وصحته [أن] .

(**) ٥٧١ .

(*) ١٩٨ .

(٢) هكذا في النسختين وصحته [عليه] .

وعود الشيء إلى ملك البائع على حكم الملك الأول وإذا انفسخ العقد من الأصل صار كأن الولد حصل في ملك البائع فيجب رده عليه .

ولما اتفقوا أنه لا يرد ثبت أن الأم لا ترد ، ولا يلزم عليه الكسب ؛ لأن العقد إذا انفسخ من الأصل صار كأن الكسب حدث على ملك البائع وحدثه على ملكه لا يوجب رده عليه .

ألا ترى أنه لو غصب جارية فاستغلها لم يجب عليه أن يرد (١) على المغصوب منه وإن كانت العلة حادثة على ملكه .
والجواب :

أنا لا نسلم أن الرد بالعيب بقضاء قاض يوجب فسخ العقد من الأصل، وإنما هو فسخ في الحال ، وهذه طريقه في المسألة .
والدلالة على ذلك : أنه فسخ بيع ، فكان فسخاً في الحال ؛ كالإقالة .
فإن قيل :

الإقالة تدخل الشيء في ملكه بقبوله ، فيصير كبيع مستقبل ، وليس كذلك هاهنا .

لأن الشيء يدخل في ملكه بغير قبوله ، فوجب أن لا يكون حكم ملكه حكم ملك مستقبل كالوارث .
قيل له :

علة الأصل تبطل بالمشتري إذا وجد العيب بعد القبض ، فعندهم لا يرجع المبيع إلى البائع إلا برضاه وقبوله وليس ببيع مستقبل وإنما هو

(١) أي يرد ما استغله .

رفع عقد ، لأنه لو كان فسخاً للعقد من الأصل (يوجب (١)) أن يكون الكسب للبائع ، فإذا وهب له هبة ، أو أوصى له بوصية ثم رد بالعيب ن يكون ذلك للبائع ؛ لأنه حدث في ملكه كما لو ابتاع شيئاً ابتاعاً فاسداً ثم ترادا فإن النماء الحادث في يد المبتاع للبائع . فلما لم يكن للبائع ثبت أنه قطع للعقد في الحال .

(٢) فإن قيل :

فيجب أن تجب الشفعة ؛ لأنه تمليك مبتدأ وأن لا يرد على بائعه بالعيب .

قيل له :

إنما لم تجب الشفعة ؛ لأنها تستحق بالعقود لا بالفسوخ .

ألا ترى أنها لا تتعلق بالإقالة لأنها فسخ وإن كانت قطعاً للملك (٣) في الحال .

وعلى أن الشفعة حجة لنا ؛ لأنه لو كان رفعا للعقد لوجب أن يسقط حق الشفعة بالفسخ وأجمعنا على أنه لا يسقط .

وأما الرد بالعيب فلأنه لم يسلم له ما عقد عليه فهو كالفسخ بالعنة تملكه الزوجة وهو فسخ في الحال .

(١) هكذا في النسختين وصحته [لوجب] .

(**) ٥٧٢ .

(*) ١٩٩ .

واحتج بأن : النماء مال (حصل)^(١) في يد المبتاع بسبب رقبة المبيع فمنعه من الرد بالعيب كما لو كان المبيع عبدا فجني عليه جناية فأخذ المبتاع أرشها . فإن أخذه للأرش يمنع الرد بالعيب . كذلك إذا كانت جارية فولدت وأخذ ولدها وجب أن يمنعه ذلك من الرد بالعيب .

والجواب :

أنه يبطل بالكسب فإنه حصل في يده بسبب الرقبة ومع هذا لا يمنع الرد .

وعلى أن الجناية وأخذ الأرش لا يمنع الرد بالعيب على الصحيح من الروايتين وهذه مسألة تأتي^(٢) . ويمنع على الرواية الأخرى ، ولكن ليس المانع هناك حصول المال وإنما المانع النقص .

ألا ترى أنه لو ذهبت يد العبد بأمر سماوي منع الرد وإن لم يكن هناك مال ، فسقط ما قاله .

فصل :

والدلالة على أن له إمساك الولد ورد الأم خلافا لمالك ما روت عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " الخراج بالضمان " ^(٣) . وروي في لفظ آخر : " الغلة بالضمان " ^(٤) يعني أن غلة الشيء تكون لمن ضمانه عليه وضمان المبيع بعد العقد يكون على المبتاع واسم الغلة يقع

(١) في المصرية (جعل) .

(٢) ص ٧١٦ .

(٣) تقدم تخريجه ص ٦٠٥ .

(٤) تقدم تخريجه ص ٦٠٥ .

٧٨ -] ملك النماء الحاصل قبل العقد إذا رد

المبيع بالعيب]]

مسألة :

إذا اشترى أمة حاملا فولدت عنده ثم وجد بها عيبا فأراد رد الأم وإمساك الولد لم يكن له ذلك وكان بالخيار بين رد الأم مع الولد أو الإمساك وأخذ الأرش . أومى إليه في رواية ابن منصور .

وذكر له قول سفيان في رجل باع جارية أو شاة فولدت أو نخيلا لها ثمرة فوجد بها عيبا أو استحق ، أخذ منه قيمة الثمرة وقيمة الولد إن كان أحدث فيهم شيئا ، أو كان باع أو استهلك فإن كان مات أو ذهب به الريح فليس عليه شيء قال أحمد كما قال (١) .

وظاهر هذا أنه لم يحكم له بالنتاج ولا الثمرة ؛ لأنه قال يضمن قيمة ذلك إذا رد الأم عند تعذر الرد فيهم وليس هذا إلا على أن ذلك كان موجودا حال العقد ؛ لأنه قد نص فيما تقدم أن الولد من الخراج وأنه للمبتاع وذلك محمول على الولد الحادث وقوله إن مات أو تلف بجائحة لم يضمن لأن ذلك حصل في يده بسبب أذن فيه المالك لا لينفرد بمنفعته فلهذا لم يضمنه بغير عدوان ، كالوديعة والعين المستأجرة .

وللشافعي قولان :

(١) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه رواية إسحاق بن منصور الكوسج .

أحدهما : مثل هذا .

(١) والثاني : له إمساك الولد ورد الأم (١) .

وأصل هذا الخلاف :

هل للولد حكم نفسه ومعناه إذا باع جارية حاملاً أو ناقة حاملاً بسقط الثمن عليهما ، كأنه باع ناقة وفصيلها . وهو أحد القولين للشافعي (١) .

وعلى القول الثاني لا حكم له بنفسه فهو كالسمن فلا يأخذ قسطاً من الثمن وإذا وضعت كأنه نماء (٢) تجدد حين الانفصال .
دليلنا :

أن كلما كان له قسط من الثمن إذا كان منفصلاً كان له قسط منه إذا كان متصلاً كاللبن .

أو نقول مستكن يؤول إلى حال الظهور والانتفاع فوجب أن يأخذ قسطاً من الثمن كاللبن .

ثم الحمل أشبه الأشياء (٣) باللبن ؛ لأن كل واحد منهما في وعاء يؤول إلى حال الظهور والانتفاع .

(**) ٥٧٤ .

(١) المهذب للشيرازي (٣٧٨/١) حلية العلماء (٢٥٥/٤) .

(٢) المصدر السابق .

(*) ٢٠١ .

(٣) مطبوسة في المصرية .

واحتج المخالف :

بأنه (١) لما تبع الأصل في العتق والبيع والزكاة لم يأخذ قسطاً من الثمن كاليد والرجل والسمن .

والجواب :

أن اعتبار الحمل باللبن أشبه من اعتباره بالأعضاء لما ذكرنا وهو أنه مودع فيها ومستكن فيها ويفارق الأعضاء ؛ لأنها متصلة بها .

فإن قيل :

أليس لم تجعلوا له حكماً في صحة اللعان عليه لنفي النسب ولم تجعلوا له حكماً في صحة الاستثناء في عقد البيع ، كذلك يجب ان لا تجعلون له حكماً هاهنا .

قيل له :

أما اللعان فهو يجري مجرى الحد لأنه يتعلق بالقذف والحد لا يثبت بغالب الظن وليس كذلك تقسيط القيمة عليه ؛ لأنه من الأحكام التي تثبت بغالب الظن وأما استثناءه في البيع ففيه روايتان :

نقل ابن القاسم وسندي وغيرهما أنه يصح (٢) .

فعلى هذا لا يلزم ؛ لأنه قد تعلق به حكم الاستثناء .

نقل حنبل والمرودي لا يصح (٣) . فعلى هذا الحمل مجهول غير متحقق والاستثناء إذا كان مجهولاً أبطل البيع .

(١) بعد أنه حرف (لو) وعليه علامة خطأ في التركيبة .

(٢) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣٥٦/١) .

(٣) المصدر السابق .

بدليل :

أنه لو قال بعثك هذه النخيل إلا (نخلة «) لم يصح لعدم التعيين
وحصول الجهالة وهذا معدوم في مسألتنا .

(لأنه «) كونه مستور حال العقد لا يمنع تقسيط الثمن عليه كما لم
يمنع تقسيط الثمن على اللبن .

(١) مطموسة في التركية .

(٢) هكذا في النسختين وصحته [لأن] فالهاء زيدت من النسخ .

٧٩ - [[ملك النماء الحادث بعد العقد وقبل القبض]]

مسألة :

إذا اشترى جارية (حايلا ^(١)) فولدت قبل القبض أو بهيمة فنتجت وولدت في يد البائع قبل القبض ثم قبضها المشتري لم يدخل ^(٣) الولد في البيع ولا يكون له حصة من الثمن وهو للمشتري فلو وجد بالأم عييا ردها بجميع الثمن وهذا ظاهر كلامه في رواية ابن منصور ^(٣) .

إذا اشترى عينا فتمت ثم استحقت فالنماء له (إلا ^(٣) في ^(١)) المصراة ولم يفرق بين أن تنمو في يد البائع أو المبتاع .

وهو قول الشافعي ^(٥) .

وقال أبو حنيفة ^(٦) : يدخل الولد في البيع فإن قبضها المشتري انقسم الثمن على قيمة الأم يوم العقد وقيمة الولد يوم القبض .
فإذا وجد بأحدهما عييا رده بحصته من الثمن .

(١) هكذا في النسختين وهو تصحيف من النساخ وصحته [حاملا] .

(٢) بعد كلمة يدخل (البيع) وعليها علامة خطأ في التركية .

(٣) نحوها في المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣٧٣/١) .

(**) ٥٧٥ .

(٤) مكرر في المصرية .

(٥) المهذب للشيرازي (٣٧٧/١) ، حلية العلماء (٢٥٣/٤) .

(٦) -

دليلنا : أن الولد حادث في ملك المشتري فوجب أن لا يدخل في البيع
أصله إذا حدث (١) (بعد (٢)) القبض .
فإن قيل :

إنما لم يدخل في البيع بعد القبض ؛ لأن العقد يوجب شيئين :
الملك والتسليم وقد جدا جميعا فلم يبق من حقوق العقد شيء فلهذا
لم يدخل في العقد .

وأما قبل القبض فالتسليم الموجب بالعقد باقٍ وهو ثابت في رقة الأم
فسرى إلى الولد وإذا سرى دخل في العقد مع الأم كسائر الحقوق الثابتة
في رقاب الأمهات تسري إلى الأولاد نحو الاستيلاء والتدبير والكتابة .
قيل له :

لا نقول أنه يدخل في التسليم المستحق بالعقد وإنما يجب على البائع
تسليم الولد وغيره من النماء بحق الملك لا بحق العقد وثبوت التسليم في
رقة الأم لا يوجب ثبوته في الولد .
بدليل :

الجنائية (وتعلق (٣)) برقة الأم (وبحق (٣)) تسليمها بها ولا يدخل
الولد فيها والأمهات إذا حال عليها الحول وجبت فيها الزكاة المتعلقة
بالحول الماضي وإن كانت ثابتة في رقة الأم وأما ولد أم الولد والمدبرة

(*) ٢٠٢ .

(١) مكرر في المصرية .

(٢) هكذا في النسختين والوار زيدت من النساخ .

(٣) في المصرية (ونحو) .

والمكاتبة فالمعنى فيه أنه مبني على التكميل والسراية وليس كذلك البيع والتسليم المستحق به فإنه غير مبني على التغليب فلم يسر إلى الولد .
وطريقة أخرى : وهو أن الولد إذا تلف في يد البائع لم يسقط بتلفه شيء من الثمن ولو كان قد دخل في العقد وانقسم الثمن عليه وعلى الأم، لوجب أن يسقط جزء من الثمن بتلف الولد كما إذا اشترى الأم والولد المنفصل ثم تلف الولد سقط بتلفه جزء من الثمن .

فإن قيل :

هذا لا يدل على أنه غير داخل في العقد .

ألا ترى أنه لو تلف جزء من الجارية قبل القبض لم يسقط من الثمن شيء ولا يدل هذا على أن ذلك الجزء غير داخل في العقد .

قيل له :

الأطراف لا ينقسم عليها الثمن وليس كذلك الولد فإنه إذا دخل في العقد أخذ قسطاً من الثمن عند المخالف ولو كان كذلك (١) لوجب إذا تلف أن يسقط ما قابله من الثمن .

واحتج المخالف :

بأن حق التسليم بالعقد ثابت في رقبة الأم فيجب أن يسري إلى الولد كسائر الحقوق الثابتة في رقاب الأمهات نحو الاستيلاد والتدبير والكتابة وإذا سرى إليه وجب تسليمه بالعقد كما يجب تسليم الأم وإذا وجب تسليمه بالعقد صار داخلاً في العقد فينقسم الثمن حينئذ عليهما فإذا وجد

(**) ٥٧٦ .

بأحدهما عيباً رده بحصته من الثمن كما لو اشترى جاريتين فقبضهما
ووجد بأحدهما عيباً أنه يردها بحصتها من الثمن .
والجواب عنه :

ما ذكرنا فلا وجه لإعادته .

٨٠ -] الرد بالعيب لا يشترط له التراضي

ولا حكم حاكم

مسألة (١) :

إذا وجد بالمبيع عيبا بعد القبض انفسخ العقد بقول المشتري ولم يعتبر في ذلك تراضيهما ولا حكم الحاكم .

وهو ظاهر كلام أحمد في مسائله وأن له الرد من غير اعتبار الرضا .
وقد صرح به في رواية ابن القاسم في رجلين اشتريا ثوبا فوجدا به عيبا فرضى أحدهما ولم يرضى الآخر فإن شاء أخذ أرش الثوب بقدر حصته وإن شاء رد نصفه على البائع .

فقيل له : فإن البائع يقول إن شئتما أخذتماه وإن شئتما رددتماه أرأيت لو اشترى ثوبين فوجد بأحدهما عيبا لم يكن له أن يرد أحدهما فقال لا يشبه شراء واحد ثوبين شراء اثنين (١) .

لأن هذا يملك نصفه ويملك الآخر نصفه فقد نص على أن لأحدهما أن يرد بقدر حصته بغير رضا البائع وهو قول مالك (٢) والشافعي (٣) .
وقال أبو حنيفة (٤) : لا ينفسخ العقد إلا بالتراضي أو بحكم الحاكم .

(*) ٢٠٣ .

(١) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين ٣٣٨ .

(٢) بداية المجتهد (١٧٩/٢) ، القوانين الفقهية ص ٢٦٣ .

(٣) المهذب للشيرازي (٣٧٧/١) .

(٤) الهداية للمرغيباني (٣٢/٣) .

دليلنا :

أنه فسخ بيع بعيب فلم يفتقر إلى رضا البائع ولا حكم حاكم .

دليله : قبل القبض (١) .

ولأنه فسخ عقد فوجب أن يكون المتولي له قبل القبض المتولي له بعده

كالإقالة .

فإن قيل :

قبل القبض لم تتم الصفقة فالمشتري يمتنع من التزام تمامها وهذا لا

يقف على التراضي كالرد في خيار الشرط وفي مسألتنا الصفقة تمت ويريد

إبطالها بالرد فهي كالإقالة يعتبر فيها رضا البائع كذلك ها هنا .

قيل له :

هذا باطل بخيار المخيرة إذا أعتقت تحت عبد فإنها تملك الفسخ من

غير رضا ولا قضاء .

وإن كانت الصفقة قد تمت وتبطل بالإقالة قبل القبض فإن العقد لم

يتم ومع هذا فيقف على التراضي وعلى أنه قبل القبض في حكم التام .

بدليل : أن (نفقتها (٢)) وزكاة فطرتها وكسبها للمشتري كما يكون

ذلك بعد القبض (٣) (فلا فرق (٣)) بينهما .

(١) وجه الاستدلال : كما ان المشتري يفسخ العقد إذا وجد عيبا قبل قبض المبيع

فكذلك بعد القبض .

(٢) في المصرية (يعتقها) .

(**) ٥٧٧ .

(٣) مكرر في المصرية .

وطريقة أخرى : وهو أن الفسوخ على ضربين : فسخ بأمر مختلف في
تعلق الفسخ به كخيار امرأة العنين . فهذا يعتبر فيه حضور الحاكم .

وفسخ بأمر غير مختلف في تعلق الفسخ به في الجملة ولكن اختلف في
المواضع التي يتعلق الفسخ به فلا يفتقر ذلك إلى الحاكم .

مثل فسخ الأمة إذا أعتقت تحت عبد لما أجمع عليه في الجملة لم يفتقر
إلى الحاكم وإن اختلف في موضع وهو إذا أعتقت تحت حر ، كذلك
الفسخ بالعيب مجمع عليه في الجملة وإنما اختلف في مواضعه فلم يفتقر
ذلك إلى الحاكم وهذا دليل معتمد في المسألة .

واحتج المخالف :

(١) بأن ملك المشتري تم فيه فلم يفسخ العقد بقوله كالإقالة .

والجواب :

أنه يبطل بخيار المخيرة فإنها تملك الفسخ بقولها وعلى أنه غير مؤثر في
الأصل ؛ لأن الإقالة لا تحصل بقوله وإن لم يكن ملك المشتري تاماً وهو
قبل القبض .

ثم نقله فنقول وجب أن يستوي فيها قبل القبض وبعد .

دليله :

الإقالة .

ثم المعنى في الإقالة أن القبول لا يجب على البائع وفي مسألتنا القبول
مستحق عليه فلم يعتبر رضاه .

(*) ٢٠٤ .

دليله : قبل القبض وعلى أنا قد جعلنا الإقالة حجة لنا .

فإن قيل :

قد يجب عليه القبول ولا ينتقل الملك إليه إلا برضاه .

ألا ترى أن المضطر إلى طعام غيره إذا بذله مالكة وجب عليه قبوله ثم

لا يملك بقول المالك إلا أن يرضى به .

قيل له :

القبول هناك لحقه فجاز أن يعتبر رضاه وهاهنا القبول لحق غيره فجاز

أن لا يعتبر رضاه إذا كان القبول لازما له .

دليله :

قبل القبض (١) .

واحتج المخالف :

بأن الإنسان لا يملك نقل الشيء من ملكه إلى ملك غيره إلا برضاه

إلا أن يكون له عليه ولاية ولا يلزم عليه الرد قبل القبض والرد بخيار

الشرط والرؤية ؛ لأن في خيار الشرط لم يملكه المشتري .

ولنا خيار الرؤية وخيار العيب قبل القبض فالصفقة لم تتم فالمشتري

يتمتع من تمام الصفقة فينتقل الملك من طريق الحكم .

والجواب :

أن الطلاق ينقل ملك الزوج ويدخل في ملكها ولا يعتبر رضاها في

ذلك وكذلك إذا كان المبيع في يد البائع فإنه ينقل ملكه عنه ويدخل في

ملك البائع .

(١) ينظر ص ٦٩٦ .

٨١ - [[إذا علم بالعيب فهو على خياره ما لم يرض به]]

مسألة :

إذا علم بالعيب فهو على خياره ما لم يرض به أو يفعل ما يستدل به على الرضا .

نص عليه في (١) رواية ابن القاسم وسندي إذا اشترى عبدا فوجد به عيبا فاستخدمه بعد ذلك فليس هذا برضا حتى يكون منه شيء يبين ويطول (١) .

وهو قول أبي حنيفة (١) .

وقال الشافعي (٢) : إذا علم بالعيب فلم يرده مع القدرة على الرد بطل

خياره .

دليلنا :

أن الرد حصل قبل الرضى وقبل أن يفعل ما يدل على الرضى فصح .

دليله :

إذا رده عقيب العلم .

ولأنه خيار لرفع ضرر متحقق فكان على التراخي .

دليله :

(**) ٥٧٨ .

(١) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣٤٢/١) .

(٢) الهداية للمرغيباني (٤٠/٣) ، المبسوط (٩٨/١٣) .

(٣) الإقناع للشريبي الخطيب (٢٦٣/١) .

خيار القصاص وخيار المعتقة .

وعكسه خيار الشفعة والمخيرة وخيار المجلس والشرط ؛ لأن ضرره غير متحقق .

ولا يلزم عليه نفي النسب أنه على الفور ؛ لأنه لا خيار هناك ، بل يجب عليه نفي الولد ، إذا علم أنه من زنا ، وعلتنا منصوبة للخيار .
ولأنه ملك مستقر ، فلم يبطل بالتأخير .

دليله :

الدين الحال ولا يلزم عليه خيار القبول وخيار الشفعة وخيار المخيرة ؛ لأن ذلك غير مستقر وإنما جعل للتملك وهذا تعلق بسبب مستقر ؛ لأن المشتري وجب له على البائع تسليم المبيع بجميع أجزائه فلم يسلم .
واحتج المخالف :

بأنه إذا علم بالعيب فأمسك تبينا أنه مختار للمبيع ؛ لأنه لاحظ له في الإمساك مع النقص المتحقق .
والجواب :

أن هذا (يبطل ^(١)) بخيار القصاص فإنه لاحظ له في الإمساك عنه لتحقق الضرر ومع هذا فهو على التراخي .

ولأن هذا لا يدل على الاختيار كما لم يدل ترك المطالبة بالدين على اختيار الترك والإبراء ؛ لأن كل واحد منهما حق مستقر ، ولأن ترك المطالبة بالرد يحمل على أنه اختار أخذ الأرض لأن له أخذ الأرض عندنا .

(*) ٢٠٥ .

(١) مكرر في المصرية .

واحتج بأنه :

خيار لرفع الضرر عن المال (وكان (٣) على الفور .

دليله :

خيار الشفعة .

والجواب :

أن خيار الشفعة جعل للتملك فهو كخيار المخيرة وخيار القبول
وذلك (٣) مقصور على المجلس وليس كذلك هاهنا .

لأنه ملك مستقر فلم يبطل بالتأخير كالدين .

وجملة المذهب في الخيارات أن خيار الرد بالعيب على التراخي ما لم
يرض أو يفعل ما يستدل به على الرضا . وكذلك خيار المعتقة كذلك لأنه
في معناه أنه خيار نقص وأما خيار المخيرة وخيار الشفعة وخيار القبول فإنه
مقصور على المجلس لأنه ليس بمستقر .

(١) هكذا في النسختين ولعله تصحيف من النساخ وصحته [فكان] .

(٢) بعد كلمة ذلك (خيار) وعليها علامة خطأ في التركيبة .

٨٢ - [[إذا وطئ أمة ثم وجد بها عيباً فله الرد]]

مسألة :

إذا وطئ الأمة المبتاعة ثم وجد بها عيباً فله أن يردها بكرةً كانت أو ثيباً .

في أصح الروايتين (١) .

نص عليه في رواية حنبل (١) فقال : إذا ردها رد عقرها ثيباً كانت أم بكرة فإن وطئها وقد علم (بالداء (٢)) لزمه ولم يرد بالعيب قال أيضاً في رواية مهنا إذا اشترى أمة فزنت عنده ثم ظهر على عيب يرد بالعيب . وهو اختيار الخرقى وبه قال مالك (٣) .

وفيه رواية أخرى لا يملك الرد بكرة كانت أو ثيباً .

نص عليه في رواية أبي الصقري فيمن اشترى جارية بكرة فلم يجدها بكرة فوطئها رجع على صاحبها (٤) بقيمة ما بين البكر والثيب وهي جائزة عليه إذا كان قد وطئها .

وكذلك نقل الأثرم عنه قال : قد قال قوم إذا وطئ فله ما بين العيب

(**) ٥٧٩ .

(١) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣٢٩/١) .

(٢) بياض في المصرية بقدر كلمة .

(٣) الكافي لابن عبد البر ص ٣٤٨ ، القوانين الفقهية ص ٢٦٤ .

(٤) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣٢٩/١) .

والصحة (١) .

وإذا لم يطئ ردها وأخذ المال قال وأنا أسوي بينهما وطئ أو لم يطأ
ما بين العيب والصحة .

وهو اختيار أبي بكر .

وبه قال أبو حنيفة (٢) .

وقال (٣) الشافعي (٤) : إن كانت ثيبا فله الرد وإن كانت بكرا لم يكن
له الرد .

وجه الرواية الأولى : أنه وطئ فلم يمنع من الرد بالعيب .

دليله :

إذا كانت مزوجة فوطئها الزوج أو غصبها المشتري من البائع قبل دفع
الثمن إليه ووطئها فطالبه البائع بردها إلى يده إلى أن يقبض الثمن فردت
إليه فوجد المشتري بها عيبا كان له ردها ولم يمنع الوطاء من الرد على
البائع .

وإن شئت قلت لم يمنع من الرد .

دليله : ما ذكرنا .

فإن قيل :

وطئ الزوج مستحق بسبب كان في يد البائع فصار كأنه حصل في يد

(١) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣٢٩/١) .

(٢) الهداية (٣٧/٣) ، المبسوط (٩٥/١٣) .

(*) ٢٠٦ .

(٣) المهذب للشيرازي (٣٧٨/١) ، مختصر المزني ص ٨٣ .

البائع .

ولهذا قال أبو حنيفة (١) : إذا قتل العبد في يد المشتري بقصاص أو برده أنه يرجع بجميع الثمن ؛ لأن قتله كان مستحقا بسبب كان في يد البائع فصار كأنه قتل في يد البائع .

قيل له :

وكذلك المشتري يظأ بسبب كان في يد البائع وهو البيع فلا فرق بينهما .

ثم هذا باطل بالبكر إذا وطئها الزوج فإن هذا وجد بسبب كان في يد البائع ومع هذا لا يملك الرد .

فإن قيل :

ليس المانع من ردها الوطء الذي هو مستحق وإنما المانع إتلاف جزء منها والإتلاف غير مستحق بعقد النكاح لأن الزوج إنما يستحق بعقد النكاح الوطء ، دون إتلاف العضو .

ألا ترى أنه لو تزوجها على أنها بكر فوجدها ثيبا لم يكن له خيار وكذلك لو كانت بكرا فذهبت بكارتها بوثة أو حيضة لم يكن لها خيار .

قيل له :

الوطء لا يتوصل إليه إذا كانت بكرا إلا (٢) بإتلاف ذلك الجزء فيجب أن يكون إتلافا مستحقا .

(١) الهداية للمرغيباني (٤١/٣) ، المبسوط (١١٥/١٣) .

(**) ٥٨٠ - ٢٠٦ .

ولهذا نقول ما لا يتوصل إلى فعل الواجب إلا به يكون واجباً مثله .

فإن قيل :

إذا تزوج أمة غيره وهي آبهة لم يتوصل إلى وطئها إلا بالتسليم ،
والوطء مستحق والتسليم غير مستحق .

قيل له :

التسليم مستحق إلا (١) أنه عند القدرة .

فإن قيل :

المعنى فيه إذا غصبها المشتري ووطئها قبل إيفاء الثمن وطالب بها
البائع فرجعت إليه أنه لا يمنع ذلك من الرد بالعيب .

لأنه لما طالب بردها إلى يده موطوءة كان راضياً بالنقص والعيب .

ولهذا قال أبو حنيفة : لو غصبها المشتري وقطع يدها فطالب البائع

بردها إليه فردت إليه ثم وجد بها عيباً كان له ردها (٢) .

قيل له :

البائع لما طالب بردها إليه فإنما رضي بإمساكها على ملك المشتري

معينة على سبيل الوثيقة له إلى أن يستوفي ثمنها ولم يرضى بأن يرد ملكاً إلى

ملكه (٣) معينة (٣) .

(١) في المصرية (عنده) .

(٢) الهداية (٣٧/٣) ، المبسوط (٩٧/١٣) .

(*) ٢٠٧ .

(٣) هكذا في النسختين وهو تصحيف من النسخ وصحته [معينا] .

فإن قيل : إذا ردت إلى البائع زالت يد المشتري ويكون الوطاء بمنزلة ما وجد في يد البائع .

قيل له :

وطء المشتري في يد البائع بغير إذنه يمنعه من الرد عند المخالف على أنا قد بينا أن وطء المشتري بسبب كان في يد البائع فيجب أن يكون بمنزلة الموجود في يده .

وعلى أن القبض يقطع في الحال (ولا يزال ^(١)) من أصله حتى كأنه لم يوجد .

وقياس آخر :

وهو أن الوطاء معنى لو حصل من الزوج لم يمنع من الرد بالعيب فإذا حصل من المشتري يجب أن لا يمنع .

دليله :

الاستخدام يبين صحة هذا أن الاستخدام يكذب ويتعب ، والوطء يلذ ويمتد فإذا لم تمتنع الخدمة فأولى أن لا يمنع الوطاء .

فإن قيل :

الوطء لا يشبه الاستخدام ؛ لأنه لو اشترى جارية على أنه بالخيار ثلاثة أيام فوطئها بطل خياره ، كما لو جنى عليها ولو استخدمها لم يبطل خياره .

قيل له :

اختلفت الرواية في الاستخدام هل يقطع خيار الشرط ؟

(١) هكذا في النسختين ولعل اللام زيدت من النسخ وصحته [ويزال] .

فروى العباس بن محمد عنه فيمن اشترى دارا وجعل له فيها الخيار فحدث فيها حدث خراب من مطر أو غيره قبل محل الأجل ثم شاء ردها فإن سكنها فهو الجاني ، بمنزلة ثوب جعل فيه الخيار ثم لبسه .

وظاهر هذا أنه أسقط خياره بالسكنى واللبس (٢) (كما (١)) يسقط الوطاء . فعلى هذا لا فرق بين الوطاء وبين الاستخدام فيما ذكر .

وروى أبو الصقر عنه : إذا اشترى جارية بشرط الخيار يوما أو يومين فغسلت رأسه أو غمزت رجله أو طبخت وخبزت لم تجب بذلك الفعل حتى يبلغ منها ما لا يحل لغيره فيبطل خياره .

فظاهر هذا ان الاستخدام لا يبطل الخيار .

فعلى هذا الفرق بينهما أن الاستخدام لو وجد من البائع لم يكن فسخا .

فإذا وجد من المشتري لم يكن رضا وليس كذلك الوطاء فإنه لو وجد من البائع كان فسخا فإذا وجد من المشتري كان رضا وإمضاء .
فإن قيل :

لو استخدم جارية غيره لم يلزمه شيء ، ولو وطئها لم يخل من إيجاب حد أو مهر . فعلم أن الوطاء مخالف للاستخدام .
قيل له :

لا نسلم لك هذا بل نقول إنه يلزمه أخذ المثل للاستخدام كما يلزمه المهر بالوطء .

(**) ٥٨١ .

(١) مكرر في المصرية .

واحتج المخالف :

بأن الوطاء بمنزلة إتلاف جزء منها في الحكم بدلالة ما روي عن علي أنه قال : إذا وطئها المشتري ثم وجد بها عيبا (١) .

وقال عمر : " يردها ويرد معها عشر ثمنها (٢) إن كانت بكرًا أو نصف العشر إن كانت ثيبًا " (٣) . وإن جنى عليها ثم وجد بها عيبا ردها ورد أرش الجناية .

فحصل من اتفاقهما جميعا على أن وطئها يجري مجرى الجناية عليها لأن (كل (٣)) واحد منهما حكم في وطئها بما حكم في الجناية عليها . ثم لو جنى عليها ثم وجد بها عيبا لم يكن له أن يردها ويرجع بأرش العيب كذلك إذا وطئها .

والجواب :

أنه ليس فيما روى عنهما ما يدل على أنه يجري مجرى الجناية ؛ لأن عمر قد جعل له الرد والجناية تمنع من الرد وإنما أوجب رد المهر لأجل

(١) تكملة الأثر ، قال : هي من مال المشتري ويرد البائع ما بين الصحة والداء .

المصنف لعبد الرزاق (١٥٢/٨ - ١٤٦٨٥) ، والسنن الكبرى للبيهقي

(٣٢٢/٥) ، باب ما جاء فيمن اشترى جارية فأصابها ثم وجد بها عيبا (وقال :

هو مرسل) .

(*) ٢٠٨ .

(٢) نفس المصدر السابق (وقال : هو مرسل) .

المصنف لابن أبي شيبة (٢٣٦/٦ - ٩٢٥) باب الرجل يشتري الأمة فيطأها ثم

يجد بها عيبا .

(٣) في المصرية (بكل) .

الوطء الذي حصل من جهته وليس في هذا ما يدل على أنه يجري مجرى الجناية . وأما ما روي عن علي وأنه قال لا يرد فليس ذلك (لأنه يجري^(١)) مجرى الجناية لكن لأنه يحتمل أن يكون حصل (مع^(٢)) الوطء حمل أو وطئ بعد العلم فلهذا منع من الرد .

واحتج بأن :

الوطء يجري مجرى الجناية بدلالة أنه إذا وجد في ملك الغير لم يخل من إيجاب حد أو مهر كما لا تخلوا الجناية من مال أو عقوبة ولا يستباح بالإباحة وينقص من ثمنها . ثم ثبت أن الجناية تمنع من الرد كذلك الوطء .

والجواب :

أن في الجناية روايتين :

أصلهما إذا ابتاع ثوبا فقطعه ثم ظهر على عيب أو حدث عنده عيب ثم ظهر على عيب آخر هل يمنعه ذلك من الرد أم لا ؟

على روايتين : أحدهما لا يمنعه وهو المشهور في المذهب^(٣) .

وقد نص عليه في الجناية في رواية حنبل وذكر له قول الحكم في الغلام يبيعه سيده^(٤) (وبه^(٥)) داء لم يبينه ثم يحدث عنده فيقطع يده يرده أقطعا

(١) في المصرية (لأنه لا يجري) .

(٢) في المصرية (من) .

(٣) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (١ / ٣٣٠) .

(**) ٥٨٢ .

(٤) مكرر في المصرية .

ويأخذ دراهما فقال أحمد (أذهب ^(١)) إلى قول الحكم ^(٢) . فقد نص على ذلك وهذا فصل يأتي الكلام عليه ^(٣) .
وعلى أنه لا يجري مجرى الجناية .

ألا ترى أن الغاصب لو وطئها لم يلزمه (أرش النقص ^(٤)) عندهم ولو جنى عليها لزمه الأرش والزوج لو وطئها لم يمنع الرد ولو جنى عليها منع الرد ، ولو وطئ البهيمة جاز له ردها ، ولو جنى عليها لم يكن له الرد، ولو وطئها المشتري وأراد بيعها مرابحة جاز وإن لم يبين ، ولو كان بمنزلة الجناية لزمه أرش كما لو جنى عليها .

فإن قيل :

أليس قد قال أحمد في رواية : إسحاق بن هاني في الرجل يشتري الأمة فيطئها فأراد بيعها يبين للمشتري أنه قد وطئها ^(٥) .

قيل له :

هذا على طريق الاستحباب لا أنه واجب . وما ذكره من أنه لا يستباح بالإباحة . فيبطل باللمس لشهوة والقبلة فإنه لا يستباح بالإباحة ^(٦) وليس بجناية . وقولهم لا يخلوا فعله في ملك الغير من مال أو عقوبة .

(١) في المصرية (ذهب) .

(٢) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (١ / ٣٣٠) .

(٣) ١٤٠٣ .

(٤) في المصرية (أرش الجناية النقص) .

(٥) مسائل الإمام أحمد رواية إسحاق بن إبراهيم بن هاني (١ / ٢) .

(٦) ٢٠٩ .

فليس كذلك لأن العبد إذا وطئ مولاته بشبهة فلا عقوبة عليه ولا مال ، وكذلك إذا جنى عليها جنائية خطأ لم يجب مال ولا عقوبة فلم يصح ما قالوه في الوطاء ولا في الجنائية .

وقولهم إن الوطاء ينقص من ثمنها خطأ .

لأن الوطاء يلذها وينزهها ويزيد في ثمنها والسكوت عن هذا السؤال أحسن .

واحتج بأنه :

لو ردها بالعيب بقضاء القاضي لا يفسخ العقد من الأصل وعادات الجارية إلى البائع على حكم الملك الأول كأنه لم يكن بينهما بيع ، ويحصل وطاء المشتري في ملك الغير ، والوطاء في ملك الغير لا يخلوا من إيجاب حد أو مهر .

واتفقوا على أنه لا يجب عليه حد ولا مهر وجب أن لا يرد .

والجواب :

أنا لا نسلم أن ذلك فسخ للعقد من الأصل وإنما هو فسخ في الحال كالإقالة وقد تكلمنا على هذا الفصل فيما تقدم (١) وعلى أنه لا يمتنع مثل هذا .

ألا ترى أن الموهوب له لو وطئ الجارية الموهوبة كان للواهب أن يرجع (٢) فيها ، فإذا رجع فيها انفسخ العقد من الأصل ، وعادات الجارية على حكم الأول . ثم لا يجوز أن يقال أن الوطاء يحصل في ملك الغير ،

(١) ١٣٥٤ .

(٢) لأن الوطاء حصل للجارية الموهوبة قبل قبضها .

فلا يخلوا من إيجاب حد أو مهر ، وإذا لم يجب واحد منهما لم يجز الرجوع فيها كذلك هاهنا .

واحتج :

بأن الوطاء معنى يوجب المهر فإذا وجد من المشتري في الجارية المشتراة منع الرد كالعقد .

ولأنه معنى تصير به المرأة فراشا فهو كعقد النكاح .

والجواب :

أن قولهم (١) يوجب المهر وتصير به فراشا لا تأثير له ؛ لأنه لو (أفضاها (٢) بأصبغه أو زنت فإنه يمنع الرد عندهم .

وإن لم يوجد المعنى الذي قالوه وعلى أن التزويج قد توقف عنه أحمد في رواية مهنا وقد سأله عن رجل اشترى جارية فزوجها ثم ظهر على عيب فأعرض عنه ولم يخبره بقوله وقال قد اختلفوا ويجب أن يكون تحصيل المذهب في تزويجها أنه يجري مجرى عيب حدث (عنده (٣) .

لأنه قد قال في رواية حنبل إذا اشترى جارية فوجدها مزوجة أنه يملك الرد وهو عيب وإذا ثبت أنه يجري مجرى عيب حدث عند المشتري (فالعيب (٤) الحادث لا يمنع الرد على ما نبينه

(**) ٥٨٣ .

(١) هكذا في النسختين وهو تحريف من النساخ وصحته [فضها] ، والمقصود هنا

أزال بكارتها . المصباح المنير مادة (فضضت) (١/٤٧٥) .

(٢) في المصرية (عنه) .

(٣) في المصرية (بالعيب) .

فيما بعد (١) .

واحتج بأنها :

لو وزنت لم يجوز ردها بالعيب ؛ لأن الزنا عيب في الجارية يوجب نقصان الثمن في العادة ، وكذلك وطء المشتري .

والجواب :

أنا قد بينا (٢) أن وطء المشتري ليس بنقص لها وعلى أن زنا الأمة لا يمنع ردها بالعيب .

نص عليه في رواية مهنا وقد ذكرناه في أول المسألة .

وجملته أنه يجري مجرى عيب حدث عنده وذلك لا يمنع الرد مع

الأرش .

فصل :

والدلالة على أن وطء البكر لا يمنع الرد أيضا .

خلافاً للشافعي (٣) أنه وطء وجد بعد ثبوت سبب الفسخ فاستوى فيه

البكر والثيب .

دليله :

إذا ابتاع أمة بشرط الخيار فوطئها فإن خياره يبطل بكرة كانت أو ثيباً

- يجب أن لا يبطل حق الفسخ هاهنا في البكر كما لم يبطل في الثيب .

ولأنه فسخ عقد لا يمنع منه وطء الثيب فلا يمنع منه وطء البكر .

(١) ص ٧١٦ .

(*) ٢١٠ .

(٢) مختصر المزني ص ٨٣ ، المهذب للشيرازي (٣٧٨/١) .

دليله :

الرجوع في الهبة والنكاح وكل وطء لا يمنع خيار الرجوع في الهبة والنكاح لا يمنع الرد بالعيب .

دليله :

وطء الثيب .

ولأنه لو استخدمها لم يمنع الرد كذلك إذا وطئها .

دليله :

الثيب .

فإن قيل :

وطء الثيب لا يوجب إتلاف جزء منها فلماذا لم يمنع الرد وليس كذلك البكر ؛ لأن وطئها يوجب إتلاف جزء منها فلماذا منع الرد كالجناية .

قيل :

علة الأصل تبطل إذا عرضها على البيع أو رضيها أو زنت وهي ثيب فإن ذلك لا يوجب إتلاف جزء منها ومع هذا لا يمنع الرد .

وأما علة الفرع فتبطل بجلب لبن المصراة وقطع (ما (١)) مأكوله في

جوفه فإنه لا يمنع الرد ، وإن كان إتلاف ، وكذلك الإجارة إذا مضى

بعض المدة ثم ظهر على عيب ملك الفسخ وإن كان قد تلف بعض المدة

المعقود (٢) عليها .

(١) ساقط من المصرية .

(**) ٥٨٤ .

وكذلك فسخ النكاح بالعيب بعد وطء البكر يصح وإن كان بعد
إتلاف جزء منها ولا معنى لقولهم إن حلب لبن المصرة وقطع (ما (١))
مأكوله في جوفه مما يختبر به المبيع ؛ لأن ذهاب البكارة مما يتوصل به إلى
الوطء وعلى أنه لو كان كذلك لتقدر بمدة كخيار الشرط لما كان لاختبار
المبيع يقدر عندهم بالثلاث فلما لم يتقدر لم تكن علتة ما قالوه .
وتبنى المسألة على أصل (و(٢)) أن إتلاف جزء من المبيع لا يمنع الرد
بالعيب وكذلك حدوث عيب عنده والجنابة على جزء منه كذلك ذهاب
البكارة ليس فيه أكثر من ذلك فلم يمنع الرد .
وبنى المخالف هذا الفصل على هذا الأصل ويأتي الكلام عليه (٣) .

(١) ساقط من المصرية .

(٢) هكذا في النسختين ولعل صحته [هو] .

(٣) ص ٧٢٦ .

٨٣ - [] التصرف في المبيع والعيب الحادث لا

يمنعان خيار العيب السابق []

مسألة :

إذا تصرف المشتري في (المبيع ^(١)) بأن كان ثوباً فقطعه أو حدث به عنده عيب أو جني عليه جنابة ثم ظهر على عيب كان عند البائع ^(٢) فهو بالخيار إن شاء رد مع أرش النقص الحادث ويأخذ الثمن وإن شاء أمسك ورجع بأرش العيب الذي كان عند البائع .

في أصح الروايتين نص عليه في مواضع فقال في رواية حرب ويعقوب ابن (بختان ^(٣)) وأبي طالب ومهنا وإبراهيم بن هاني وأبي الحارث إذا اشترى ثوباً فقطعه ثم ظهر به على عيب فهو مخير فإن رده رد نقصان ما حدث فيه وإن حبسه رجع على البائع بقدر نقصان العيب ^(٤) .

وقال في رواية بكر بن محمد عن أبيه عنه إذا اشترى سلعة فوجد بها عيباً وحدث عنده عيب آخر فالمشتري بالخيار إن شاء أن يرد (السلعة ^(٥))

(١) في المصرية (البيع) .

(٢) ٢١١ .*

(٣) في النسختين (بختار) وهو تحريف من النساخ .

(٤) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣٣٠/١) ، مسائل الإمام أحمد

رواية ابنه عبد الله (٨٣ - ١٠٥٧) ، مسائل الإمام أحمد رواية ابنه أبي الفضل

صالح (٤٧٣/١ - ٤٩٨) .

(٥) في التركية (السلعة) .

ويعطي أرش ما حدث عنده من العيب ، وإن شاء أن يأخذ أرش العيب الذي دلس (١) .

وقال في رواية حنبل وذكر له قول الحكم في الغلام يتاعه وبه داء لم يبينه ثم يحدث فتقطع يده يرده أقطعا ويأخذ دراهمه فقال أحمد (اذهب (٢)) إلى قول الحكم (٣) .

وهو اختيار الخرقى (٤) وبه قال مالك (٥) وفيه رواية أخرى له الأرش وليس له الرد : أومى إليه في رواية الأثرم ومحمد بن الحسن بن هارون في الرجل يشتري الثوب فيقطعه أو يصنعه ثم يجد (٦) به عواراً فله ما بين العيب والصحة (٧) وقد خرجها أبو بكر على روايتين كاللوطء .

واختار أن له الأرش .

وهو قول أبي حنيفة (٨) والشافعي (٩) .

وجه الرواية الأولى : ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم قال في

-
- (١) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣٣٠/١) .
 - (٢) في المصرية (ذهب) .
 - (٣) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣٣٠/١) .
 - (٤) مختصر الخرقى ص ٦٦ .
 - (٥) الكافي لابن عبد البر ص ٣٥٠ ، التفرع (١٧٦/٢) .
 - (٦) بعد يجد يياض في التركيبة بقدر كلمة .
 - (٧) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣٣٠/١) ، مسائل الإمام أحمد رواية ابنه أبي الفضل صالح (٤٧٣/١ - ٤٩٨) ، (١١٤/٢ - ٦٧٣) .
 - (٨) الهداية للمرغيباني (٣٧/٣) ، المبسوط (٩٥/١٣) .
 - (٩) مختصر المزني ٨٣ ، المهذب للشيرازي (٣٧٨/١) .

المصرأة : " إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاع من تمر " (١) ولم يفرق بين أن يحدث عنده أولا يحدث .

وروى الخلال في العلل (٢) بإسناده عن ابن سيرين عن عثمان في رجل اشترى ثوبا فلبسه ثم رأى به عيبا يرده وما نقصه (٣) .
وأیضا فإنه أصاب عيبا لم يقف على محله فملك الرد .
دليله (٤) :

إذا لم يتلف جزء منه ولا يلزم عليه إذا تلف المبيع أو باعه أو أبراه المشتري منه بعد العلم به ؛ لأنه يستوي فيه الأصل والفرع ولأنه خيار لا تمنع فيه الخدمة فلا يمنع منه إتلاف جزء .
دليله :

خيار الشرط وخيار الهبة .

فإن قيل :

الخدمة لا توجب إتلاف جزء من المبيع وهذا يوجب إتلاف جزء منه .
قيل :

حلب لبن المصرأة وقطع ما مأكوله في جوفه وقطع يد العبد في يد

(١) تقدم تخريجه ٢٣٩ .

(**) ٥٨٤ .

(٢) مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبد الله (٢٨٣ - ١٠٥٥) ، المصنف لابن أبي شيبة (٣٢٠/٦ - ١٢٠٩) ، باب في الرجل يشتري من الرجل الثوب فيقطعه ثم يجد به عوار .

(٣) وجه الاستدلال : حيث أن المشتري له الخيار إذا وجد عيبا قبل إتلاف جزء من المبيع فكذلك له الخيار إذا وجد عيبا بعد إتلاف جزء .

المشتري يجناية سابقة في يد البائع يوجب إتلاف جزء منه ومع هذا لا يمنع الرد ، وكذلك الإجارة إذا ذهبت بعض المدة وظهر على عيب .
فإن قيل :

خيار الشرط والهبة يرجع المبيع إليه (١) والهبة باختياره فلماذا لم يمنع منه إتلاف جزء وهاهنا يرجع إليه بغير اختياره .
قيل :

المصرأة وما مأكوله في جوفه والعبء الجساني يرجع إليه بغير اختياره ومع هذا لا يمنع ذلك الرد .
وأیضا فإن إتلاف جزء من المبيع لا يمنع الرد .
دليله :

حلب لبن المصرأة وقطع ما مأكوله في جوفه لا يمنع الرد عند الشافعي (٢) وقطع يد العبء الجساني في يد المشتري لا يمنع الرد عند أبي حنيفة (٣) وكذلك حدوث النماء في يد المشتري (ثم (٣)) ظهر على عيب لا يمنعه ذلك من الرد عند أبي حنيفة وإن كان ذلك النماء موجب بالعقد.
فإن قيل :

المعنى في حلب لبن المصرأة وقطع ما مأكوله في جوفه أنه مما يختبر به المبيع فلماذا لم يمنع الرد .

(*) ٢١٢ .

(١) المهذب للبشيرازي (٣٧٤/١) .

(٢) الهداية للمرغيباني (٤١/٣) .

(٣) هكذا في النسختين وهو تحريف من النساخ وصحته [إذا] .

قيل :

لو كان لهذه العلة لتقدر بمدة كخيار الشرط لما كان لاختبار المبيع
تقدر عندهم بالثلاث .

فلما لم يتقدر لم يكن لهذه العلة .

وعلى أن هذا يبطل بتلف بعض المنفعة المعقود عليها فإن ذلك لا يمنع
الرد وإن لم يكن للاختبار .

فإن قيل :

النقصان الحادث بقطع يد العبد كان بسبب في يد البائع .

قيل له :

وطء الزوج لها إذا كانت بكرا مستحق بسبب سابق في يد البائع
وعندهم يمنع الرد ؛ ولأن أكثر ما في ذلك أنه يرد بعض المبيع وهذا لا يمنع
الرد .

بدليل :

أنه لو اشترى عبد ين فوجد بأحدهما عيبا كان له رد الميعب وإمساك
الصحيح في أصح الروايتين لنا (١) وأصح القولين لهم (٢) .

وكذلك لو مات أحد العبدین ووجد بالآخر عيبا كذلك ها هنا .

وطريقة أخرى (٣) مليحة وهو أن كل عقد جاز فسخه بالعيب إذا

كان المعقود عليه سليما جاز فسخه بالعيب وإن تلف بعضه كالإجارة إذا

(١) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣٣٧/١) .

(٢) الهداية للمرغيناني (٤٠/٣) ، المهذب للشيرازي (٣٧٧/١) .

(**) ٥٨٦ .

ظهر على عيب في الدار المستأجرة وقد مضى أيام من المدة ملك الفسخ .
وإن كان قد تلف بعض العقود عليه كذلك ها هنا .
ولأن ما أوجب الرجوع بالثمن إذا لم يحدث عيب عند المشتري ، أو
إذا لم يتلف جزء ، أوجبه وإن حدث وتلف . أصله استحقاق المبيع .
ولأن إتلاف بعض المبيع لا يمنع من الفسخ بالعيب ، وهو إذا ابتاع
عبداً بجارية وتقابضا وماتت الجارية ، ثم ظهر على عيب في العبد ، كان له
الفسخ في العبد ، ويكون فسخاً في الجارية التالفة (١) والعبد ، (كذلك (٢))
هذا .

وطريقة أخرى : وهو أن البائع أولى بالحمل عليه من المشتري لأنه لا
يجوز أن يكون (٣) علم بالعيب فقد دلس ودخل على ان المبيع مردود
عليه أو يكون لم يعلم (بذلك (٣) تفريط) منه وتقصير فلم يلزم المشتري
منه شيء وكان البائع أولى بالحمل عليه ولا يجوز أن يقال أن المشتري فرط
بترك التأمل ؛ لأنه لو كان مفرطاً لسقط حقه من الرد .

واحتج المخالف :

بأنه لو حدث النقص بالمبيع قبل القبض لم يجبر المشتري على أخذ
السلعة معه ؛ لأن النقص حصل بالمبيع في حالة هو مضمون فيها على البائع
كذلك إذا حدث بالمبيع النقص في يد المشتري وجب أن لا يجبر البائع على

(١) في المصرية (البالغة) .

(٢) في المصرية (كذا) .

(*) ٢١٣ .

(٣) هكذا في النسختين وفيه سقط تقديره [فهو] .

أخذ المبيع مع ذلك النقص ؛ لأنه حدث بالمبيع وهو مضمون على المشتري .

والجواب :

أن البائع لو حلب اللبن وقطع ما أكله في جوفه لم يجبر المشتري على قبوله .

وعلى قول المخالف ولو حدث في يد المشتري أجبر البائع على قبوله وكذلك لو قطعت يد العبد في يد البائع لم يجبر المبتاع على قبوله ولو قطعت في يد المبتاع بجنابة سابقة أجبر البائع على قبوله .

ولأنا قد بينا أن البائع أولى بالحمل عليه من المبتاع فلهذا كان حدوثه في يد البائع يمنع قبوله وحدثه في يد المبتاع لا يمنع الرد .

واحتج بأن :

الرد بالعيب إنما وضع لإزالة الضرر وفي رده على البائع بعيب إلحاق ضرر به والضرر لا يزال بالضرر .

والجواب :

أنا قد بينا أن البائع أولى بالحمل عليه من المبتاع .

ولأن هذا المعنى يبطل بحلب لبن المصرة وقطع ما أكله في جوفه وقطع يد العبد (٣) (وتلف (١)) بعض المنفعة المستأجرة فإن في ذلك ضرر على البائع والمؤجر ومع هذا لم يمنع ذلك من الرد .

(**) ٥٨٧ .

(١) مكرر في المصرية .

فإن قيل :

إلحاقه بالمشتري أولى لأن فيه سلامة للعقد وحفظا له وإذا ألحقناه
بالبائع كان فيه فسخ للعقد وإبطال له وما عاد بسلامة العقد وحفظه فهو
أولى ولهذا نقول إذا ضربت المدة للعنين فقال قد أصبتها وأنكرت فإن
القول قول الزوج حفظا للعقد وسلامة له كذلك ها هنا .

قيل :

فيجب أن يسقط حق الرد جملة ؛ لأن فيه سلامة للعقد ويرجع
بالأرش ويجب أيضا أن يسقط حقه من الرد في المصراة وما مأكوله في
جوفه وفي الإجارة للمعنى الذي ذكرت ولما لم نقل هناك كذلك ها هنا ولا
يشبه هذا ما ذكره من اختلافهما في الإصابة أن القول قول الزوج ؛ لأن
المرأة تدعى معنى يرفع به العقد فلم تقبل دعواها .

فإن قيل (١) :

ففي إثبات (الوديعة التصرف (٢)) إثبات ضرر على البائع من وجه
آخر وذلك أنكم تقولون إذا كان البائع قد دلس العيب فتصرف المشتري
ملك الرد ولا يغرم الإرش .

قيل :

للغرور والتدليس تأثير في إسقاط الضمان . بدليل الغرور في النكاح .
يرجع بالمهر على من غره ويرجع بقيمة الأولاد .
فالرجوع بقيمة الأولاد قول واحد .

(١) هنا انتهى الموجود في النسخة التركية وما بعده أتمته من النسخة المصرية .

(٢) هكذا في المخطوطة ولعله تحريف من الناسخ ولعل صحته [العيب] .

والمهر على قولين ؛ كذلك هاهنا .

وإثبات الرجوع يفضي إلى أن تنفك جنابته عن ارش .

ولأنه تدليس بعيب فآثر في إسقاط ما كان يجب من غير تدليس .

دليله :

إذا غرت المرأة من نفسها بالعيوب ثم فسخ الزوج النكاح قبل

الدخول فإنه يسقط نصف المهر الذي كان يستحق بالطلاق .

فإن قيل :

إنما سقط ؛ لأنه لم يتلف عليها شيئاً من المنافع .

قيل :

هذا يبطل بالطلاق قبل الدخول فإنه لم يتلف عليها شيئاً ومع هذا

يرجع بنصف الصداق ، مما كان يمنع أن يرجع هاهنا .

ولما قلت يسقط لأن سبب الفسخ جاء من جهتها كذلك هاهنا جاز

أن يسقط ؛ لأن سبب الإسقاط جاء من جهته وهو التدليس .

فإن قيل :

التدليس لا يسقط الرجوع بالعوض .

بدليل :

لبن المصراة يضمنه بالصاع وإن كان ذلك عن تدليس .

قيل :

فرق بينهما من وجهين :

أحدهما : أن هناك حصل له عوض وهو اللبن وهاهنا ما حصل له

عوض وفرق بينهما بدليل أنهم قالوا : يرجع بقيمة الأولاد قولاً واحداً ،

وفي المهر على قولين ؛ لأنه قد حصل له عوض وهو الوطاء .

وجواب آخر :

وهو أن الضمان هناك ثبت بالشرع (**) على وجه يخالف الأصول وهو التقدير بالصاع فلا يقاس عليه كما لا يقاس (١) جنين الأمة على جنين الحرة إذا سقط ميتا بل وجب الضمان هناك ما نقصت الأم ولم يجب ضمان الجنين وكذلك لو اطلع إلى دار غيره فقلعت عينه لم يضمن . ولو دخل الدار بجملته ضمننت عينه .

(**) ٥٨٨ .

(١) بعد يقاس كلمة (عليه) وعليها علامة خطأ في المخطوطة .

٨٤ - [يتعين أرش العيب بإستهلاك المبيع أو تلفه]

مسألة :

إذا اشترى شيئاً (مأكولاً^(١)) في جوفه كالجوز واللوز والبيض
والرمان والبطيخ فكسره فوجده فاسداً .

فنقل ابن منصور له الرد وأخذ الثمن^(٢) .

ونقل بكر بن محمد ليس له الرد ولا المطالبة بالأرش^(٣) .

وهو قول مالك^(٤) .

وقال أبو حنيفة : ليس له الرد وله الأرش^(٥) .

وللشافعي قولان :

أحدهما : مثل قول أبي حنيفة .

الثاني : له الرد^(٦) .

فالدلالة على أن له الرد ما تقدم من المسألة التي قبلها^(٧) .

(١) هكذا في المخطوطة وصحته [مأكوله] .

(٢) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣٤٠/١) .

(٣) المصدر السابق ص ٢٣٩ .

(٤) -

(٥) الهداية للمرغيباني (٣٨/٣) .

(٦) المهذب للشيرازي (٣٧٨/١) ، مختصر المزني ص ٨٣ .

(٧) مسألة التصرف في المبيع والعيب الحادث لا يمنعان خيار العيب السابق

ص ٧١٦ .

ومن منع من الرد فوجهه ما تقدم .

ومن أسقط حقه من الرد والأرش ؛ فوجهه (أن ^(١)) لم يكن من
البائع تفريط ؛ لأنه ما كان يمكنه (اختياره ^(٢)) المبيع إلا بفساده وهذا
فاسد ؛ لأنه يلزم عليه العيوب الباطنة من الحيوان لا يمكنه اختيار المبيع إلا
بفساده ومع هذا يملك الرد أو الأرش .

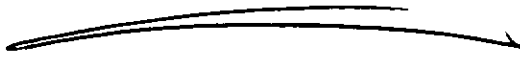
ولأنه مبيع ظهر به عيب قبل العقد فملك الرد كسائر المبيع .

(١) هكذا في المخطوطة وصحته [أنه] .

(٢) هكذا في المخطوطة وصحته [اختيار] .

$\langle v e q \langle v e \lambda \rangle$

$\langle \psi \rangle, \langle \phi \rangle$



واحتج المخالف :

بأن البائع دخل على أن يخرج هذه العين وحدها بالثمن فلا يلزمه أكثر منها .

والجواب :

أنه دخل على أن يخرج هذه سليمة بالثمن فلم تخرج سليمة فهذا لم يستحق كمال الثمن .

واحتج بأنه :

لو ابتاع عبدا على أنه كاتب أو خباز فبان بخلاف ذلك أنه (لا يملك^(١)) المطالبة بالأرش بل يكون مخيرا بين الفسخ وأخذ الثمن وبين الإمساك بالثمن فكذلك في العيب .

والجواب :

أنا نقول له من أين قلت هذا ؟ (ولم^(٢)) أنكرت على من قال أن له المطالبة بالأرش كالعيب .

فإن قيل :

فما تقولون فيمن اشترى ثوبا على أنه عشرة أذرع فبان تسعة .

قيل له :

نقول فيه مثل ما قلنا في العيب هو بالخيار بين فسخ العقد وأخذ الثمن وبين إمساكه والمطالبة بقيمة الذراع .

نص عليه أحمد في موضعين : أحدهما ما نقله أبو حفص العكبري في

(١) في المخطوطة (يملكه) .

(٢) في المخطوطة (وما) .

رواية الحسن بن محمد بن الحسن وقد سئل عن رجل اشترى ثوباً على أنه اثنا عشر ذراعاً فإذا هو إحدى عشر ذراعاً فهو بالخيار إن شاء رده وإن شاء أخذه وله ثمن ذراع (١) .

وروى ابن مشيش عنه في رجل اشترى ألف بطن قصب فعده فإذا هو تسعمائة يأخذ من الثمن بقدر القصب وكذلك من الطعام (٢) .

ونقل ابن منصور عنه وذكر له قول سفيان إذا اشترى مائة ثوب فوجدها تسعين فالمشتري بالخيار ولو زادت على مائة فالبيع مردود قال أحمد كما قال (٣) .

فقد جعل له الخيار في النقصان وأما في الزيادة فقد نقل عنه أن البيع مردود ونقل عنه في موضع آخر الزيادة للبائع وهذا يمنع البطلان .

ففي الجملة قد نص على أن نقصان المبيع في القدر يجري مجرى نقصانه بالعيب وأن المشتري بالخيار بين الفسخ وبين الإمضاء والمطالبة بقيمة الجزء الناقص كالعيب سواء .

وقد نقل مهنا عنه في رجل تزوج امرأة على ألف ذراع فإذا هي سبعمائة هي (٤) بالخيار إن شاءت أخذته وإن شاءت قيمة ألف ذراع .

قال أبو بكر لا يجوز أن يرجع بقيمة الناقص وهذا خلاف ما نص عليه في البيع فتخرج المسألة على روايتين .

(١) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣٦٣/١) .

(٢) ينظر : المصدر السابق .

(٣) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه رواية الكوسج ص ٤٣٨ .

(**) ٥٩٠ .

٨٦ - [[لأحد المتبايعين الرد بالعيب دون صاحبه]]

مسألة :

إذا ابتاع رجلان من رجل شيئا فأصابا به عيبا فأراد أحدهما الرد وامتنع الآخر كان لمن أراد الرد أن يرد .

نص عليه في رواية ابن القاسم فيمن اشترى ثوبا بينه وبين آخر فوجدا به عيبا فرضى أحدهما ولم يرض الآخر فإن شاء أخذ أرش (العيب ^(١)) بقدر حصته وإن شاء رد نصفه على البائع فليل له : أرأيت لو (اشترى ^(٢)) ثوبين صفقة فوجدا بأحدهما عيبا فقال : لا يرد أحدهما دون الآخر يشبه شراء واحد شراء ثوبين ^(٣) .

فقد نص على أن له ذلك وخرج أبو بكر ذلك على روايتين :

إحداهما : مثل هذا . والثانية : ليس له أن ينفرد بالرد ^(٤) .

(وبني ^(٥)) عليه إذا اشترى رجل من رجل ثوبين فوجد بأحدهما عيبا هل يملك رد المعيب وإمساك الصحيح على روايتين فلا يمكن بناء إحداهما على الأخرى .

(١) في المخطوطة (الثوب) .

(٢) في المخطوطة (اشترى) .

(٣) مسائل الإمام وإسحاق بن راهويه رواية الكوسج ص ٣٤٢ ، المسائل الفقهية من

كتاب الروايتين والوجهين (٣٣٧/١) .

(٤) المصدر السابق .

(٥) في المخطوطة (وبناء) ولعل الأولى ما أثبتته .

لأن أحمد قد فرق بينهما في لفظ واحد وقد نقل مهنا عنه في رجلين
رهنا دارا لهما عند رجل على ألف درهم فقضاه أحدهما ولم يقض الآخر
تكون الدار (رهنا ^(١)) على ما بقي وهذا يقتضي ما قاله أبو بكر وإن عقد
الاثنين مع الواحد صفقة واحدة .

والمذهب الصحيح ما ذكرنا ^(٢) .

وهو قول الشافعي ^(٣) .

وقال أبو حنيفة : ليس له أن ينفرد برد حصته فإما أن يردا جميعا أو

يمسكا ^(٤) .

وروي عن مالك روايتين : إحداهما مثل قولنا .

والثانية : مثل قول أبي حنيفة ^(٥) .

دليلنا :

أن أحدهما يرد جميع ما ملكه بالبيع فجاز أن ينفرد بالرد .

دليله :

إذا اشترى صفتين وعقدين ^(٦) .

فإن قيل : المعنى في الأصل أن البائع يوجب البيع في العبد بإيجابين مختلفين

(١) في المخطوطة (هنا) .

(٢) وجه الاستدلال : أن لأحد الشريكين الرد بالعيب دون صاحبه .

(٣) المهذب للشيرازي (٣٧٧/١) ، حلية العلماء (٢٤٢/٤) .

(٤) الهداية للمرغيباني (٤٠/٣) .

(٥) القوانين الفقهية ص ٢٦٣ ، المنتقى للباجي (١٩٩/٤) .

(٦) وجه الاستدلال : حيث أن المشتري يملك الرد بالعيب فكذلك إذا كان له شريك .

وليس كذلك في الفرع ؛ لأنه أوجب البيع في جميع العبد بإيجاب واحد فلم
يجز أن ينقض عليه .
قيل له :

هاهنا إيجابان مختلفان ؛ لأن نصفه موجب لرجل ونصفه لآخر .

ولا يجوز أن يكون الإيجاب (١) هو لعمره ؛ ولأن التنبيه بدل من
تكرار اللفظ على سبيل الاختصار تقديره بعث نصفه من فلان بكذا وبعث
نصفه الآخر من فلان بكذا ويدل عليه إذا قال رأيت رجلين فهو بمنزلة أن
يقول رأيت رجلا ورجلا وأكلت رغيفين (٢) . (بمنزلة (٣) قوله أكلت
رغيفاً ورغيفاً .

وقياس آخر : وهو أنه يبيع في أحد طرفيه عاقدان فجاز تبعضه في
الرد بالعيب ونقول (فلم (٤)) يعتبر لكم أحدهما في الرد بحكم الآخر .
دليله :

لو باع رجلان من رجل عبداً فيكون البائع اثنين والمشتري واحد فإنه
يجوز له رده على أحدهما دون الآخر .

فإن قيل :

- إذا كان البائع اثنين فرد على أحدهما لم يلحق به ضرر ؛ لأنه يرد

(١) هكذا في المخطوطة ولعل فيه سقط تقديره [لزيد] .

(**) ٥٩١ .

(٢) مكرر في المخطوطة .

(٣) هكذا في المخطوطة .

عليه جميع ما ملكه عنه .

وإذا كان البائع واحدا والمشتري اثنين فأراد أحدهما الرد بعرض عليه الصفقة والمالك زال عنه مجتمعا وفي تبعيضه ضرر فلم يكن له ذلك .
قيل له :

البائع هو المبعوض (للملك (١)) على نفسه ؛ لأنه لما أزال الملك إلى رجلين علم أن النصف يزول إلى كل واحد منهما فرضي بتفريق الملك وإدخال الضرر على نفسه .

فإذا رد أحد المشتريين ما حصل له لم يكن ذلك تبعيضا منه بل البائع هو المبعوض وعلى أن هذا يبطل إذا ابتاع شيئين من رجل فوجد بأحدهما عيبا كان له رد المعيب وإمساك الصحيح وفي هذا تبعيض الصفقة .

وتبنى المسألة على أصل وهو أن يبيع الواحد من اثنين في حكم العقدين المنفردين (ويدل (٢)) عليه بما تقدم وهو أنه يبيع اجتماع في أحد طرفيه عاقدان وكان واقعا على صفتين كما لو كان البائع أو المشتري اثنين ، ولأن حكم كل واحد منهما حكم المنفرد بدليل أنه ينتقل إليه ملك نصفه ويلزمه ثمن نصفه ويدخل نصفه في ضمانه ولو خرج العبد مستحقا رجع بنصف الثمن ولو كان المبيع شقصا كان للشفيع أن يأخذ من أحدهما فلما كان في حكم الملك والثمن والضمان والاستحقاق والشفعة كالمنفرد وجب أن يكون في الرد بالعيب مثله .

(١) في المخطوطة (الملك) .

(٢) هكذا في المخطوطة .

فإن قيل :

إنما جاز أن يأخذ الشفعة من أحدهما ؛ لأنه ليس فيه تفريق الصفقة
على أحد .

قيل :

قد أجبنا عن ها السؤال فيما تقدم .

فإن قيل :

لو كان في حكم الصفقتين لوجب إذا كان المبيع عبدا فقبل أحدهما
نصفه بنصف الثمن ورد الآخر ، ان يصح .

قيل له :

يصح ؛ لأنه قبل جميع ما أوجب له .

فإن قيل :

فلو باع عبدين من رجلين بألف فقبل أحدهما أحد العبدین بنصف
الثمن لم يجوز . كذلك إذا كان العبد واحدا وحب أن لا يجوز قبول
أحدهما بنصف العبد .

قيل :

إنما لم يصح أن يقبل أحد العبدین ؛ لأن البائع لم يوجب له أحدهما
وإنما أوجب له النصف من كل واحد منهما .

(*) ونصف الثمن لا يقابل أحدهما ؛ لأنه ينقسم على قدر (قيمتها^(١))

(**) ٥٩٢ .

(١) في المخطوطة (قيمتها) .

فإذا قبل أحدهما بنصف الثمن لم يكن القبول موافقا للإيجاب فلم يصح .
وليس كذلك إذا باع عبدا من رجلين فقبل أحدهما نصفه بنصف
الثمن فإنه يصح ؛ لأن قبوله موافق لما يقتضيه الإيجاب .

فإن قيل :

لو كان في حكم العقد لوجب إذا باع عبدا من رجلين فأحضر
أحدهما ثمن نصيبه وطالب بتسليم العبد إليه أن يجبر على تسليمه .

قيل :

يجبر على تسليمه إليه وهذه مسألة يأتي الكلام عليها .

واحتج المخالف :

بأن العبد خرج من ملك البائع صفقة واحدة غير معيب بالشركة ؛
فلا يجوز رد بعضه إلى ملكه معيبا بالشركة إلا برضاه كما لو كان المشتري
واحدا ووجد به عيبا لم يجز له أن يرد بعضه لهذا العلة والشركة عيب عند
التجار ينقص الثمن لأجلها فإذا كان مشتركا فقيمته أنقص عند التجار منه
إذا كان لواحد .

والجواب :

أن البائع هو الذي بعض الملك على نفسه حيث باعه من نفسين ؛
لأنه يعلم أن الذي يزول إليهما متبعضا إلا أن هناك يزول متبعضا في وقتين
وهاهنا في وقت واحد . ثم نقول إذا كان المشتري واحدا ملك الشيء
بجهة واحدة فلم يكن له رد البعض ؛ لأن عقد البيع في الأصل لم يتضمن
التفريق فأما المشتريان (فالملك (١)) يفرق عليهما بأصل العقد .

(١) مكرر في المخطوطة .

٨٧ -]] رد المعيب وإمسك الصحيح إذا

بيعا صفقة واحدة]]

مسألة :

إذا اشترى عبدين أو ثوبين فوجد بأحدهما عيبا كان له رده دون الصحيح في إحدى الروايتين .

نص عليها في رواية الجماعة صالح وأبي الحارث وابن منصور وأبي طالب وحرب .

فنقل صالح وأبو الحارث عنه في الرجل يشتري العبد صفقة واحدة بثمن فيجد بأحدهما عيبا يرده بحصته من الثمن فإن وجد أحدهما حرا يرجع بقيمته من الثمن (١) .

وكذلك نقل ابن منصور فيمن ابتاع رقيقان جملة فإذا في أحدهما عيب يرد المعيب بالقيمة (٢) .

وكذلك نقل أبو طالب فيمن اشترى وسادتين فكان في إحدهما (٣) فإن شاء المشتري يرد التي بها العيب بقيمتها وإن شاء أخذ قيمة العيب وليس له أن يرد شيئا صحيحا .

(١) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣٣٨/١) ، مسائل الإمام أحمد

رواية ابنه أبي الفضل صالح (٢٦٩/٢) .

(٢) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه رواية إسحاق بن منصور ص ٢٨٨ .

(٣) لعل فيه سقط تقديره (عيب) .

وكذلك نقل حرب عنه في رجل اشترى (المتاع (١) فوجد ببعضه عيبا فليس له أن ينقض البيع إلا فيما فيه العيب (٢) .

وفيه رواية أخرى (٣) : ليس له رد أحد الثوبين والعبدین فإما أن يردهما أو يمسكهما ويأخذ الأرش .

نص عليه في رواية ابن القاسم إذا اشترى ثوبين صفقة لا يرد أحدهما دون الآخر قال : ولا يشبه هذا إذا اشترى اثنان ثوبين لأحدهما أن يرد بقدر حصته (٤) .

ونقل أبو طالب في موضع (٥) آخر في رجل اشترى ثوبين فظهر بأحدهما عيب فإن كان يعرف شراء كل واحد رده وحبس الصحيح وإن لم يعرف واشتراهما صفقة واحدة لم يردده وأخذ أرش العيب (٦) .

وهو اختيار أبي بكر فأما إن كان المبيع ينقص بالتفريق كزوجي (٧) خف ومصراعي باب فوجد بأحدهما عيبا فليس له إلا ردهما أو إمساكهما .

نص عليه في رواية ابن منصور وحنبل .

(١) في المخطوطة (المتاع) .

(٢) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه رواية إسحاق بن منصور الكوسج ص ١٨٣ مسألة ١٨ .

(٣) هذه الرواية الثانية في المسألة .

(٤) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣٣٧/١) .

(**) ٥٩٣ .

(٥) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣٣٧/١) .

(٦) في المخطوطة (كزوج) .

فقال في رواية ابن منصور - وذكر له قول سفيان - : إذ اشترى زوج نعال أو مصراعين فقبضهما ثم ادعى بأحدهما عيباً أخذهما جميعاً أو ردهما جميعاً قال أحمد : ما أحسنه (١) .

وكذلك نقل حنبل إذا اشترى حفين فوجد بأحدهما عيباً يردهما جميعاً أو يجسهما جميعاً .

وللشافعي (٢) قولان كالروایتين (٣) .

وقال أبو حنيفة في العبدین إذا قبضهما ثم وجد بأحدهما عيباً : كان له رده دون الصحيح (٤) وإن (كان (٥)) قبل القبض كان له ردهما أو إمساكهما وإن اشترى مكيلاً أو موزوناً فوجد ببعضه عيباً [بعد (٦)] القبض فإن كان في وعاء واحد فليس له رد بعضه ، وإن كان في أوعية فوجد [بأحدها (٧)] فهو كالثياب .

وجه الأوله :

(وأنه (٨)) يملك رد المعيب في الجملة قبل القبض وبعده في المكيل

(١) مسائل الإمام وإسحاق بن راهويه بن منصور الكوسج ص ٤٧٨ مسألة ٥٠٧ .

(٢) المهذب للشيرازي (٣٥٨/١) .

(٣) الرواية الأولى للمشتري رد المعيب وإمساك الصحيح ، والرواية الثانية ليس له رد

المعيب إما أن يمسكهما ويأخذ أرش المعيب أو يردهما .

(٤) اللباب في شرح الكتاب (١٩/٢) .

(٥) في المخطوطة (قال) .

(٦) في المخطوطة (بعض) ولعل الأولى ما أثبتته .

(٧) في المخطوطة (بأحدهما) .

(٨) هكذا في المخطوطة ولعل حرف الواو زيد من الناسخ .

والموزون وفي غيرهما إن شئت الرد ، وإن شئت الخيار خاص بأحدهما فله رده دون الآخر .

دليله :

إذا اشترى عبدين وشرط الخيار في أحدهما وثبت العقد في الآخر ولا يلزم عليه الخفاف ؛ لأن العيب بأحدهما عيب بهما ؛ لأنه يحصل معيها بالتفريق .

فإن قيل : ذكر ابن القاضي في التلخيص أن فيهما قولان :

أحدهما : أن البيع يفسد بهذا الشرط بناء على تفريق الصفقة وأنها لا تفرق وأنه متى فسدت الصفقة في أحدهما فسدت في الآخر .

قيل :

قد رد عليه بعض أصحابكم وقال هذا غير صحيح وقال يجب أن يكون البيع صحيحاً فيهما ويرد أحدهما ويبعض الصفقة .

واحتج :

في ذلك بأن تبعضها بعد صحتها يجوز برضى البائع وإذا شرط الخيار في أحدهما فقد رضى بالتبعض وليس كذلك في الرد بالعيب فإنه لم يوجد منه ما دل على الرضى بتبعض الصفقة فلم يجز تبعضها عليه .

فإن قيل :

فهذا هو الفرق بين تلك المسألة وبين مسألتنا .

قيل له :

تدليسه بالعيب في أحدهما تبعض (للصفقة (١)) عليه ؛ لأنه على هذا

(١) في المخطوطة (الصفقة) .

دخل .

وأیضا فإن العیب خاص بأحدهما فله أن یفرد المعبب بالرد كما لو كان البائع اثنين ولا یلزم علیه الخفاف ؛ لأن العیب بأحدهما عیب بهما .
(٣) فإن قیل :

المعنى هناك أنه لا يؤدي إلى تفريق الصفقة ؛ لأن هناك عقدان وليس كذلك هاهنا لأنه يؤدي إلى تفريق الصفقة لأن الصفقة واحدة .
قیل له :

تدلیسه بالعیب تبعیض لها .

وعلى أن هذا یبطل إذا باع عبدين على أن الخيار فی أحدهما فالصفقة واحدة وتتبعض .

وإن شئت قلت : رد أحد العبدین بالعیب لا يؤدي إلى إلزام نقص فصار كالرد على أحد الباعین .

ونخص أبا حنیفة قبل القبض بأن العیب خاص بأحدهما (فله أن (٣) یفرده بالرد .

دلیله :

بعد القبض (٣) .

(**) ٥٩٤ .

(١) فی المخطوطة (فلذان) .

(٢) وجه الاستدلال : حیث أن المعبب یفرد بالرد بعد القبض فكذلك یفرد بالرد هنا .

فإن قيل :

قبل القبض لم يتم العقد فإذا رد المبيع في أحدهما وقبل في الآخر فقد
بعض الصفقة في الإتمام وهذا لا يجوز بغير رضاه كما لا يجوز أن يقبل البيع
في أحدهما وبعد القبض تمت الصفقة وإنما يفرق في الفسخ .
ويجوز في الفسخ ما لا يجوز في الإتمام بدليل أنه يجوز فسخ العقد في
عبد حي وعبد ميت ولا يجوز إتمام العقد فيهما .

قيل له :

علة الفرع تبطل بالخفاف قد تمت الصفقة ولا يجوز تفريقها وعلى
أنها قبل القبض في حكم التامة بدليل أنه يلزم المشتري نفقتها وزكاة
فطرتها وكسبها فلا فرق بينهما . على أنه إنما لم يقبل المبيع في أحدهما ؛
لأن الإيجاب حصل في كل واحد منهما مشاعا لا لأنه تبعض في الإتمام .
وإنما لم يتم العقد في الميت ؛ لأنه قد بطل العقد بموته قبل قبضه .
فلهذا لم يصح فيه ، وصح الفسخ فيه لأن العقد لم يبطل بموته .
(ولأن (١)) تفريق المبيع لأجل العيب فاستوى فيه قبل القبض وبعده .
دليله : الخفاف ومصراعي الباب في ذلك الموضع يستوي في منع التفريق
(فيجب (٢)) أن (يستويا (٣)) في مسألتنا في جواز التفريق .

واحتج المخالف :

بأنهما عينان ملكهما صفقة واحدة فلا يجوز تبعض الصفقة في الرد .

(١) في المخطوطة (ولأنه) .

(٢) في المخطوطة (يجب) .

(٣) في المخطوطة (يستوي) .

دليله :

الخفاف ومصراعي الباب .

والجواب :

أن هناك العيب في أحدهما عيب بالآخر فلو رد المعيب رده بعيب التفريق وبالعيب الموجود ولرد بعيب لم يكن في يد البائع، لا يجوز عندهم.

فإن قيل :

عندكم يجوز هذا وهو إذا حدث بالمبيع عيب وظهر على عيب (١) فإن ذلك يمنع من الرد .

قيل له :

ليحتمل أن نقول هاهنا ما نقول هناك ويحمل قول أحمد لا يفسخ معناه لا يفسخ من غير أن يدفع إلى البائع أرش النقص (٢) ويحتمل أن لا يملك الفسخ ؛ لأن على المشتري ضرر في ذلك ؛ لأنه ينقص المبيع في يده وعلى البائع أيضا ضرر ويفارق هذا إذا حدث عند المشتري عيب فأراد رده ودفع الأرش أن له ذلك (لأن (٣)) له في ذلك حظا وهو الرجوع في الثمن من غير ضرر عليه ولهذا قالوا : إذا طلب أحد الشركاء القسمة فإن كان له حظ أجبر الشريك وإن لم يكن له حظ لم يجبر الشريك على ذلك.

واحتج :

بأن عليه ضرر في تبعض الصفقة في العبدین ؛ لأنه قد يكون ضم

(١) المقصود : إذا حدث بالمبيع عيب : عند المشتري ، وظهر على عيب عند البائع .

(**) ٥٩٥ .

(٢) في المخطوطة (أن) .

العين إلى العين («) للبيع وأوفر للثمن ويكون فصل أحدهما عن الآخر ينقص من الثمن .

والجواب :

أنه قد يتفق العيب فيما يرغب البائع في بيعه والحكم عندكم سواء وأنه إذا رد عليه بقيمته فقد سلم له غرضه في زيادة قيمة الآخر ، لأن هذا يقال إذا أثبتنا الرد بغير سبب ، فأما إذا ثبت بسبب يقتضي الرد بأحدهما ويختصه ، لم يمنع من ذلك كما لو هلك أحدهما ووجد بالآخر عيبا .

(١) يياض في المخطوطة بقدر كلمة ولعل تقديره [مصلحة] .

٨٨ - [[أرش العيب بعد فوات العين]]

مسألة :

إذا اشترى عبداً فقتله أو طعاماً فأكله ثم ظهر على عيب رجع بأرشه .
نص عليه في رواية أبي الحارث فيمن اشترى جارية فأعتقها ثم ظهر
على عيب أو ماتت ثم ظهر يرجع بأرش العيب هذا حق له يأخذه بكل
حال فقيل له : فإن جنى عليها المشتري فقبلها ثم وجد عيباً فإن أصحاب
الرأي قالوا : لا يرجع بشيء فقال : إن كان حقاً فينبغي له أن يأخذه (١) .
وبهذا قال الشافعي (٢) .

وقال أبو حنيفة : لا يرجع بأرشه (٣) .

دليلنا :

أنه علم بالعيب بعد الإياس من رد المبيع فجاز أن يرجع بالأرش .

دليله :

إذا مات أو أعتقه . ولا يلزم عليه إذا باعه ثم علم بالعيب ؛ لأنه
يرجع بالأرش على ما نبينه فيما بعد (٤) .

وإن شئت قلت : القتل إتلاف ملكه فلا يمنع من الرجوع بالأرش

(١) مسائل الإمام أحمد رواية إسحاق بن إبراهيم بن هانئ (٩/٢ - ١٢٠٢)
نحوها .

(٢) مختصر المزني ص ٨٣ ، المهذب للشيرازي (٣٧٩/١) .

(٣) الهداية للمرغيباني (٣٧/٣) ، اللباب شرح الكتاب (٢٢/٢) .

(٤) ص ٧٤٧ .

كالعتق وأجود من هذا أنك تقول أصاب عيباً لم يقف على محله فملك الرجوع بالأرش .

أصله : ما ذكرنا لأنه لا تأثير لقولنا علم بالعيب بعد الإياس ، وعندكم لو علم به قبل الإياس كان له الأرش وإمساك المبيع .
فإن قيل :

القياس يقتضي أن لا يرجع بأرش العيب بعد العتق .

قيل له :

لا نسلم لك هذا بل القياس يقتضي الرجوع .

فإن قيل :

العتق ليس بفعل مضمون .

ألا ترى أنه لو أعتق عبد غيره لم يضمن (١) فلماذا لم يمنع من الرجوع بالأرش .

قيل له :

الاعتاق فعل مضمون .

ألا ترى أنه إذا أعتق نصيبه من عبد قوم عليه الباقي (٢) وأما إذا أعتق ملك الغير فلا يعتق فلماذا لم يضمن كما إذا ضرب عبد غيره فلم يمت لم يجب عليه الضمان .

وعلى أن هذا يبطل بالبيع ؛ لأنه لو باع عبد غيره لم يضمن .

ومع هذا فإن المبيع في الجملة يوجب الضمان .

(١) أي أعتق عبدا له فيه شريك .

(**) ٥٩٦ .

فإن قيل :

البيع يوجب التسليم وهو فعل مضمون فإذا باعه صار كأنه باعه وسلمه .

قيل له :

التسليم غير البيع والبيع نفسه لا يوجب الضمان في ملك الغير ويمنع الرجوع بأرش العيب في الجملة على ما قالوا .

فإن قيل :

إذا مات امتنع بقاء الملك فيه من طريق الحكم فلم يبطل حق المشتري من الأرش .

وإذا قتله المشتري فقد منع نقل الملك فيه بفعل مضمون فمنع الرجوع بالأرش كما لو باعه .

قيل له :

علة الفرع تبطل بالعتق فإنه قد منع بقاء الملك بفعل مضمون على الوجه الذي ذكرنا ومع هذا لا يمنع أخذ الأرش .

وكذلك إذا اشترى ثوباً وقطعه قميصاً أو صبغه ثم وجد به عيباً جاز له أن يرجع بالأرش وإن كان ممنوعاً من رده عندهم بفعل مضمون .

واحتج المخالف :

بأنه منع نقل الملك فيه بفعل مضمون فمنع الرجوع بالأرش كما لو باعه ثم علم أنه كان معيباً .

والجواب :

أنا قد أبطلنا هذا بالعتق والصبغ وقطع الثوب وأما البيع فالمتنصوص

عن أحمد أنه لا يمنع الرجوع بالأرش لأنه قال في رواية حرب (١) في رجل اشترى شيئاً فلم ير العيب فباعه من آخر ثم عرضه الثاني على البيع وجب على المشتري الثاني وللأول أن يرجع على البائع بما نقص من العيب .
فقد نص على أن للمشتري الأول الرجوع على البائع بالأرش بعد البيع ولم يثبت للثاني الرجوع (٢) محمول على أنه علم به فعرضه للبيع فسقط حقه لأجل ذلك .

وقال أيضاً في رواية ابن منصور : إذا ابتاع عبداً فكاتبه فوجد به عيباً بعد ما كاتبه ، وحكى له قول سفيان ليس له على البائع شيء بمنزلة البيع فقال أحمد (لا لو أعتقه (٣)) كان له أن يرجع عليه ما بين [الداء (٤)] والصحة (٥) . فقد نص أيضاً على أن الكتابة لا تمنع الرجوع بالأرش فعلى هذا لا نسلم الأصل .

وقال الخرقى في مختصره فإن باع المشتري بعضها ثم ظهر على عيب كان مخيراً بين أن يرد ملكه بمقداره من الثمن أو يأخذ أرش العيب بقدر ملكه فيها (٦) .

(١) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣٤٢/١) .

(٢) بعد الرجوع فيه سقط تقديره [وهذا] .

(٣) هكذا في مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه رواية إسحاق بن منصور الكوسج ص ٣٤٥ .

(٤) في المخطوطة (الرد) .

(٥) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه رواية إسحاق بن منصور الكوسج ص ٣٤٥ .

(٦) مختصر الخرقى ص ٦٧ .

وظاهر هذا أنه لم يجعل له الرجوع بأرش ما باعه وإنما جعل له الرجوع بأرش ما بقي من المبيع فعلى هذا (١) المعنى فيه أنه قد سلم له بدله على الصحة (والسلامة (٢)) من العيب ، فلا معنى للرجوع وهذا معدوم فيه إذا قتله لأنه لم يسلم له ذلك فهو كما لو أعتقه والموت وما ذكره يرجع بالأرش ؛ لأن البيع معنى أزال الملك فهو كالعتق والموت وما ذكره ذلك القائل من ملازمة البدل لا اعتبار به ؛ لأن المشتري لو وهب العبد لم يحصل له سلامة البدل والحكم في ذلك سواء أما في الرجوع بالأرش أو (يمنع) الرجوع .

آخر التاسع والثلاثون

ووافق الفراغ من كتابته في حادي عشرين ذي الحجة الحرام من شهور سنة سبعين وثمانمائة والحمد لله والشكر لله بعدد الشفع والوتر ، وكلمات الله التامات الطيبات المباركات وصلى الله على سيدنا محمد النبي الأمي وآله وأصحابه وعلى جميع النبيين والمرسلين والملائكة وعباد الله الصالحين ، وغفر الله لكاتبه ولما لكه ولمصنعه ولجميع المسلمين ؛ آمين إنه أرحم الراحمين والحمد لله رب العالمين ؟؟

ويتلوه في المجلد الخامس مسألة إذا اشترى عبدين فمات أحدهما ثم وجد بالباقي عيبا وهو أول الجزء الأربعين من مسائل الخلاف (٣) .

(**) ٥٩٧ .

(١) مكرر في المخطوطة .

(٢) بهذا انتهى الموجود من المخطوطة والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات .

المسائل التي تم بحثها

وهي خمسة عشر مسألة

المسألة الأولى :

بيع الأعمى وشراءه

اختلف الفقهاء رحمهم الله في صحة بيع الأعمى وشراءه في غير السلم على قولين :

القول الأول : للحنفية (١) والمالكية (٢) ووجه عند الشافعية (٣) ومذهب الحنابلة (٤) وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية (٥) .
قالوا بصحة بيع الأعمى وشراءه .

القول الثاني : وهو المذهب عند الشافعية (٦) ورواية عند الحنابلة (٧) أن بيع الأعمى وشراءه باطل . .

(١) المبسوط للسرخسي (٧٧/١٣) .

(٢) لم أجد فيما اطلعت عليه على نص للمالكية في بيع الأعمى ولكن مفهوم نصوصهم تفيد ذلك . قال ابن رشد : (والصحيح ما ذهب إليه مالك رحمه الله وجميع أصحابه أن شراء الغائب على الصفة جائز ... لأن الصفة تقوم مقام رؤية الموصوف) المقدمات الممهدة (٧٧/٢) .

(٣) المجموع شرح المذهب (٣٠٢/٩) .

(٤) منتهى الإرادات (٣٤٢/١) .

(٥) الفتاوى (٣٤٥/٢٠) .

(٦) مختصر المزني ٨٨ ، مغني المحتاج (٢٠/٢) .

(٧) المغني مع الشرح (٨٢/٤) .

الخلاف في بيع الأعمى وشراءه يرجع إلى الخلاف في البيع بالصفة
فمن جعل الصفة تقوم مقام الرؤية أجاز بيع الأعمى وشراءه .
ومن منع البيع بالصفة لم يجز بيع الأعمى وشراءه لأن العلم الحاصل
بالصفة يؤدي إلى الغرر والغرر منهي عنه (١) .
الأدلة : استدلال أصحاب القول الأول بما يلي (٢) :
من المنقول :

- ١ - عموم قول الله تعالى : ﴿ وأحل الله البيع وحرم الربا ﴾ (٣) .
- ٢ - بما رواه عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال : قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم : " لا تبأشر المرأة المرأة فتنتعها لزوجها كأنه
ينظر إليها " (٤) .
وجه الاستدلال : لولا أن الصفة تقوم مقام الرؤية لما نهى عنها .
- ٣ - بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " من اشترى
شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه إن شاء أخذه وإن شاء تركه " (٥) .
وجه الاستدلال :

لو لم يجز البيع لما أثبت الخيار .

-
- (١) بداية المجتهد لابن رشد (١٥٦/٢) .
 - (٢) المبسوط للسرخسي (٦٩/١٣) ، الهداية للمرغيباني (٣٣/٣) ، المبدع في
شرح المقنع (٢٥/٤) ، المغني مع الشرح (٨١/٤) ، وانظر : ص ٦١ مسألة :
بيع الأعيان الغائبة بالصفة .
 - (٣) من الآية (٢٧٥) سورة البقرة .
 - (٤) تقدم تخريجه ص ١٠٧ .
 - (٥) تقدم تخريجه ص ٨٨ .

٤ - بما روى الزهري عن ابن المسيب قال : قال أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وددنا أن عثمان وعبدالرحمن بن عوف قد تبايعا حتى ننظر أيهما أعظم جدا في التجارة فاشترى عبد الرحمن من عثمان رضي الله عنهما فرساً بأرض أخرى بأربعين ألف درهم أو نحو ذلك أن أدركتها الصفقة وهي سالمة ثم أجاز قليلاً فرجع فقال أزيدك ستة آلاف درهم إن وجدها رسولي سالمة فقال نعم فوجدها رسول عبد الرحمن قد هلكت (١) .
وجه الاستدلال :

حيث تبايع عثمان وعبدالرحمن من غير رؤية ولا نكير من الصحابة .
من المعقول :

١ - أن جماعة من الصحابة كانوا عميان ولم يقل أحداً أن يبيعهم وشراءهم باطل .

٢ - قياس بيع الأعمى وشراءه على السلم منه .

٣ - أن الرؤية معنى لا يتأتى إلا في معين فلم تكن شرطاً في بيع الأعيان .

٤ - أنه عقد على عين فجاز مع عدم الرؤية كالنكاح .

٥ - أن بيع الرمان واللوز والجوز يصح مع عدم رؤيته فكذلك بيع الأعمى .

واستدل أصحاب القول الثاني (١) :

من المنقول :

١ - بما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه

(١) تقدم تخريجه ص ٩٢ .

(٢) معني المحتاج (٢٠/٢) ، المجموع شرح المذهب (٣٠١/٩) .

وسلم : " نهى عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر " (١) .

وجه الاستدلال :

أن بيع الأعمى فيه غرر لأن الصفة تقصر عن الرؤية .

٢ - بما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه

وسلم : " نهى عن بيع الملامسة والمنابذة " (٢) .

وجه الاستدلال : أن بيع الأعمى أسوأ حالاً من بيع الملامسة .

٣ - قوله صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام : " لا تبع ما ليس

عندك " (٣) .

وجه الاستدلال : أن البيع بالوصف بيع ما ليس عنده .

من المعقول :

١ - أن بيع الأعمى وشراؤه مجهول لدى الأعمى فلا يصح مع الجهل

كالسلم .

٢ - أن الرؤية تفيد أموراً تقصر عنها العبارة .

المناقشة (٤) :

نوقشت أدلة القول الأول : بأن الآية عامة مخصوصة بحديث النهي عن

(١) تقدم تخريجه ص ٧٩ .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٥/٣) ، باب بيع المنابذة ، ومسلم في الجامع

الصحيح (٢/٥) ، باب إبطال بيع الملامسة والمنابذة .

(٣) تقدم تخريجه ص ١٠٩ .

(٤) المجموع شرح المهذب (٣٠١/٩ - ٣٠٢) ، مغني المحتاج (٢٠/٢) ، الشرح

الكبير مع المغني (٢٥/٤) ، ومسألة بيع الأعيان الغائبة بالصفة ص ١٠٤ .

بيع الغرر وحديث من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه مرسل . وفيه
عمر بن إبراهيم مشهور بالضعف (١) وفعل عثمان وعبدالرحمن رضي الله
عنهما لم ينتشر بين الصحابة ويحتمل أن يكون عبدالرحمن رأى المبيع قبل
العقد وأما القياس على النكاح فغير مسلم ، لأن المعقود عليه في النكاح
إباحة الاستمتاع والاستمتاع لا يرى ، وأما القياس على الجوز واللوز
والرمان فظاهرها يقوم مقام باطنها .

ونوقشت أدلة القول الثاني : أن بيع الأعمى ليس من الغرر لأن الغرر
ما تردد بين السلامة والهلاك وبيع الأعمى ليس من هذا في شيء .
وقولهم : أن بيع الأعمى أسوأ حالاً من الملامسة غير مسلم لعدم
المخاطرة ، لأن الوصف يقوم مقام الرؤية .

وقوله صلى الله عليه وسلم : " لا تبع ما لا ليس عندك أي ما لم
تملكه بدليل قول حكيم : يأتيني الرجل فيريد مني البيع ليس عندي أفأبتاعه
له من السوق ؟ فقال النبي صلى الله عليه وسلم : " لا تبع ما ليس
عندك " (٢) .

وقولهم : أن بيع الأعمى مجهول غير مسلم بل هو معلوم بالصفة .

الترجيح :

مما تقدم يتبين رجحان القول الأول ؛ لأن الصفة تقوم مقام الرؤية في
معرفة الموصوف .

(١) انظر هامش (١) ص ٨٨ .

(٢) تقدم تخريجه ص ١٠٩ .

قطع خيار المجلس بالتخاير

- التخاير : يكون قبل العقد أو بعد .
فالتخاير قبل العقد : أن يقول البائع للمشتري بعتك ولا خيار بيننا
فيقبل المشتري .
والتخاير بعد العقد أن يقول كل واحد منهما : اخترت إمضاء البيع
أو اسقطت خياري (١) .
اختلف الفقهاء رحمهم الله في التخاير هل يقطع خيار المجلس ويلزم
البيع بالتخاير على ثلاثة أقوال :
القول الأول : أن التخاير يقطع خيار المجلس ويلزم البيع بالتخاير .
وهو وجه عند الشافعية (٢) والمذهب عند الحنابلة (٣) .
القول الثاني : أن التخاير لا يقطع خيار المجلس فلا يلزم البيع إلا
بالتفرق وهو أصح الوجهين عند الشافعية (٤) ورواية عند الحنابلة (٥) .

(١) المغني مع الشرح (١٠/٤) ، مغني المحتاج (٤٤/٢) ، المجموع شرح المذهب

(١٧٩/٩) .

(٢) مغني المحتاج (٤٤/٢) ، المجموع شرح المذهب (١٧٨/٩ - ١٧٩) .

(٣) حاشية الشيخ سليمان بن الشيخ على المقنع (٣٤/٢) ، المبدع في شرح المقنع

(٦٦/٤) .

(٤) حلية العلماء (١٨/٤) ، المجموع شرح المذهب (١٧٩/٩) .

(٥) المغني مع الشرح (١٠/٤) ، المقنع (٣٥/٢) .

القول الثالث : إذا كان التخاير قبل العقد فيبطل البيع وهو وجه

للشافعية (١) .

الأدلة :

استدل أصحاب القول الأول القائلون : أن التخاير يقطع خيار المجلس

بما يلي (٢) :

من المنقول :

١ - حديث ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :

" إذا تباع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعاً

أو يخير أحدهما الآخر فإن خيرا أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك

فقد وجب البيع (٣) . والأخذ بالزيادة أولى وهي صريحة في

الحكم .

من المعقول :

١ - حيث أن الخيار للعاقدان فيجوز لهما إسقاطه .

٢ - أن الخيار غرر فإذا جاز العقد مع الغرر كان فقده أجوز ومن

الفساد أبعد .

أدلة أصحاب القول الثاني :

(١) حلية العلماء (١٩/٤) ، المجموع شرح المهذب (١٧٩/٩) .

(٢) الشرح الكبير مع المغني (٦٥/٤) ، المبدع في شرح المقنع (٦٦/٤) ، بداية

المجتهد (٢٠٩/٢) .

(٣) تقدم تخريجه ص ١١٧ .

والقائلون أن التخاير لا يقطع خيار المجلس بما يلي (١) :

من المنقول :

١ - بقوله صلى الله عليه وسلم : " البيعان بالخيار ما لم يتفرقا أو قال حتى يتفرقا فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما وإن كتما وكذبا محقت بركة بيعهما " (٢) .

٢ - وبما رواه أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " البيعان بالخيار ما لم يتفرقا " (٣) .

وجه الاستدلال :

أن النبي صلى الله عليه وسلم أثبت الخيار للمتبايعين إلى أن يتفرقا من غير تقييد ولا تخصيص (٤) .

من المعقول :

١ - أن التخاير إسقاط للخيار قبل سببه فلا يسقط كخيار الشفعة .
٢ - أن خيار المجلس من موجب العقد ومقتضاه فإذا شرط قطعه لم

(١) المغني مع الشرح (٦٥/٤) ، بداية المجتهد (٢٠٩/٢) ، وانظر : مسألة قطع خيار المجلس بالتخاير ص ١٤٧ .

(٢) تقدم تخريجه ص ٨٩ .

(٣) تقدم تخريجه ص ١١٩ .

(٤) قال ابن قدامة في الشرح مع المغني (٦٤/٤) : (لأن أكثر الروايات عن النبي صلى الله عليه وسلم : " البيعان بالخيار ما لم يتفرقا " من غير تقييد ولا تخصيص في رواية حكيم بن حزام وأبي برزة وأكثر الروايات عن عبد الله بن عمر والتقييد إنما هو في حديث ابن عمر ، ومتى انفرد بعض الرواة بزيادة قدم قول الأكثر من ذري الضبط) ا.هـ .

ينقطع .

أدلة القول الثالث : القائلون أن التخاير قبل العقد يبطل البيع :

واستدلوا :

من المعقول : لأن التخاير قبل العقد إسقاط لموجب العقد فيفسده (١) .

المناقشة :

نوقش ما استدل به أصحاب القول الأول من قوله صلى الله عليه

وسلم : " إلا أن تكون صفقة خيار " أن إلا بمعنى الواو والمغني : البيعان

بالخيار ما لم يتفرقا وبيع الخيار أيضاً ما لم يتفرقا (٢) .

وقولهم : أن الخيار للعاقدان فيجوز لهما إسقاطه هذا غير مسلم لأن

الخيار من موجب العقد فلا يصح إسقاطه (٣) .

وقولهم : أن الخيار غرر ... أن هذا يبطل بعقد الكتابة يجوز مع الأجل

وهو غرر (٤) .

ونوقشت أدلة القول الثاني :

أن الأحاديث التي استدلو بها عامة مخصوصة بحديث ابن عمر

الصحيح (٥) .

(١) الشرح الكبير مع المغني (٦٥/٤) .

(٢) انظر : ص ١٥٤ .

(٣) انظر : ص ١٥٩ .

(٤) انظر : ص ١٥٨ .

(٥) الشرح الكبير مع المغني (٦٤/٤) .

وأما القياس على الشفعة فغير مسلم لأن الشفيع أجنبي عن العقد (١) .
ونوقش دليل القول الثالث أن التخاير قبل العقد اسقاط لموجب العقد
غير مسلم لأن موجب العقد انتقل الملك فلم يفسد باسقاط الخيار (٢) .
الترجيح :

مما تقدم يتبين رجحان القول : أن التخاير يقطع خيار المجلس وذلك
لوجهة ما استدل به أصحاب هذا القول ولأن الزيادة من الثقة مقبولة كما
قرر ذلك المحققون من أهل العلم .

(١) الشرح مع المغني (٦٥/٤) .

(٢) الشرح مع المغني (٦٥/٤) .

المسألة الثالثة :

الغاية في انتهاء الخيار

اختلف الفقهاء رحمهم الله : هل الغاية تدخل في المغيا على قولين :

القول الأول :

أن الغاية تدخل في المغيا .

فإذا اشترى شيئاً على أنه بالخيار إلى الليل فله الخيار إلى نهاية الليل وهو قول أبي حنيفة (١) ورواية عند الحنابلة (٢) .

القول الثاني :

أن الغاية لا تدخل في المغيا .

فإذا اشترى شيئاً على أنه بالخيار إلى الليل لم يدخل الليل وينتهي خياره بغروب الشمس .

وهو قول أبي يوسف ومحمد من الحنفية (٣) ووجه عند الشافعية (٤) والمذهب عند الحنابلة (٥) .

الخلاف في هذه المسألة يعود إلى الغاية هل تدخل في المغيا أم لا .

(١) المبسوط للسرخسي (٥٢/١٣) .

(٢) التمام لابن القاضي أبي يعلى (٥/٢) .

(٣) المبسوط للسرخسي (٥٢/١٣) .

(٤) حلية العلماء (٢٦/٤) .

(٥) الانصاف (٣٧٥/٤) .

الأدلة :

استدل أصحاب القول الأول ؛ بما يلي :

من المنقول :

١ - بقول تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ ﴾ (١) والمرافق والكعبين داخلة في الغسل فألى بمعنى مع . قال تعالى : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ إِلَى أَمْوَالِكُمْ ﴾ (٢) .

والغاية فيها احتمال فقد تدخل في المغيا كالمرفق والكعبين وقد لا تدخل كالليل مع النهار في الصيام ومع الاحتمال لا يجوز الإلزام بالشك (٣) .
واستدل أصحاب القول الثاني :

بما يلي (٤) :

١ - أن موضوع إلى لانتهاء الغاية فلا يدخل ما بعدها فيما قبلها كقوله تعالى : ﴿ ثُمَّ أَتَمُوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ ﴾ (٥) .

٢ - أن الأصل عدم دخول ما بعد المغيا في الغاية ، وما زاد مشكوك فيه .

(١) سورة المائدة آية (٦) .

(٢) سورة النساء آية (٢) .

(٣) كتاب التمام لابن القاضي أبي يعلى (٦/٢) ، وانظر مسألة الغاية في انتهاء

الخيار ص ١٩٦ ، والشرح مع المغني (٦٧/٤) .

(٤) الشرح الكبير مع المغني (٦٧/٤) .

(٥) سورة البقرة آية (١٨٧) .

الترجيح :

مما تقدم يتبين رجحان القول الثاني : أن الغاية لا تدخل في المغيا ؛ لأن الحد لا يدخل في المحدود وما استدل به أصحاب القول الأول من دخول المرافق والكعبين في وجوب الغسل فإن ذلك بدليل آخر وهو فعل النبي صلى الله عليه وسلم ، وقوله : " ويلٌ للأعقاب من النار " (١) .

(١) تقدم تخرجه ص ٢٧٧ .

مدة خيار الشرط في غير البيوع الربوية

اتفق الفقهاء رحمهم الله على جواز شرط الخيار ثلاثة أيام عند الحاجة إليه (١) . واختلفوا فيما عدا ذلك على ثلاثة أقوال : -
وسبب ذلك هل خيار الشرط غرر فيدخل في النهي أم لا (٢) .

القول الأول :

قول أبي حنيفة (٣) والمشهور في مذهب الشافعية (٤) لا يجوز شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام .

القول الثاني :

للمالكية ؛ يجوز شرط الخيار بقدر ما تدعوا إليه الحاجة (٥) ، قلت المدة أو كثرت (٦) .

القول الثالث :

قول أبي يوسف ومحمد وابن أبي ليلى من الحنفية (٧) ووجه عند

(١) اللباب شرح الكتاب (١٢/٢) ، المنتقى للباجي (٥٦/٥) ، المجموع شرح

المهذب (١٩٠/٩) ، المغني مع الشرح (٩٥/٤) .

(٢) بداية المجتهد (١٥٩/٢) .

(٣) المبسوط للسرخسي (٤١/١٣) ، شرح فتح القدير (٤٩٩/٥) .

(٤) مغني المحتاج (٤٧/٢) ، حلية العلماء (٢١/٤) .

(٥) المنتقى للباجي (٥٧/٥) ، القوانين الفقهية ص ٢٦٩ .

(٦) ما تختبر به السلعة في غالب العادة ، المصدر السابق .

(٧) المبسوط للسرخسي (٤١/٩) ، اللباب في شرح الكتاب (١٣/٢) .

الشافعية (١) ومذهب الحنابلة واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم (٢) .
الأدلة :

استدل أصحاب القول الأول : بما يلي :
أولاً من المنقول (٣) :

١ - بحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال : سمعت رجلاً من الأنصار وكانت بلسانه لوثة يشكو إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه لا يزال يغبن في البيع فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : " إذا بايعت فقل : لا خلافة ثم أنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال فإن رضيت فأمسك وإن سخطت فاردد " (٤) .
وجه الاستدلال :

أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يجعل لحبان الخيار أكثر من ثلاثة أيام مع شدة حاجته إليه فدل على أنه لا تجوز الزيادة على الثلاث (٥) .
وكذلك نص على ثلاث فلا يجوز الزيادة عليها كما لا يجوز الزيادة في مدة المسح على الخفين والصوم في كفارة اليمين (٦) .

(١) المجموع شرح المذهب (١٩٠/٩) .

(٢) المقنع لابن قدامة مع حاشية ابن الشيخ ١٠٣ ، المغني مع الشرح (٩٥/٤) ، الإنصاف (٣٧٣/٤) .

(٣) المبسوط للسرخسي (٤١/١٣) ، مغني المحتاج (٤٧/٢) .

(٤) تقدم تخريجه ص ٢١٠ .

(٥) شرح فتح القدير (٥٠٠/٥) .

(٦) ذكره القاضي ص ٢١٣ .

٢ - بحديث أبي هريرة رضي الله عنه : أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر (١) .

وجه الاستدلال :

أن بيع الخيار متردد بين الصحة والبطلان فهو غرر وجوز ثلاثاً لورود النص (٢) .

٣ - (٣) بما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " الخيار ثلاثاً " (٤) .

ثانياً : من المعقول :

١ - أن الأصل عدم صحة شرط الخيار لأن الخيار ينافي مقتضى العقد من اللزوم وانتقال الملك ... فأجيز ثلاثاً لورود النص وبقي ما زاد على الثلاث على الأصل (٥) .

٢ - أن شرط الخيار لحاجة التروي وما زاد على الثلاث ليس في محل الحاجة إليه (٦) .

(١) تقدم تخريجه ص ٧٩ .

(٢) المجموع شرح المهذب (١٨٩/٩) ، انظر ص ٨٠ .

(٣) المبسوط للسرخسي (٤١/١٣) ، مغني المحتاج (٤٧/٢) .

(٤) أخرجه الدارقطني في سننه في كتاب البيوع (٥٦/٣) ، عن أحمد بن عبد الله

بن ميسرة . قال الزيلعي : (أحمد بن عبد الله بن ميسرة إن كان هو الحراني

الغنوي فهو متروك ... وضعفه الدارقطني وقال ابن حبان : لا يحل الاحتجاج

بحديثه) . نصب الراية (٨/٤) .

(٥) المبسوط للسرخسي (٤١/١٣) ، مغني المحتاج (٤٧/٢) .

(٦) شرح فتح القدير (٥٠٠/٥) .

٣ - أن شرط الخيار أكثر من ثلاث يمنع استقرار العقد .

واستدل أصحاب القول الثاني بما يلي :

من المعقول :

١ - أن هذا خيار يستحق به الرد فلم يقصر على ثلاثة أيام قياساً

على خيار الرد بالعيب (١) .

٢ - أن طول مدة الخيار غرر يخل بصحة البيع (٢) .

٣ - أن الخيار شرع للتزوي والاختبار فيجوز بقدر ذلك (٣) .

واستدل أصحاب القول الثالث بما يلي :

أولاً : من المنقول (٤) :

١ - عموم قول الله تعالى : ﴿ أوفوا بالعقود ﴾ (٥) .

٢ - قول النبي صلى الله عليه وسلم : " المسلمون عند شروطهم " (٦) .

ثانياً من المعقول :

١ - أن الخيار يستحق بالشرط فيرجع تقديره إلى مشرطه (٧) .

(١) المنتقى للبايجي (٥٦/٥) .

(٢) بداية المجتهد (١٦٠/٢) .

(٣) المقدمات الممهدة لابن رشد (٨٧/٢) .

(٤) المبدع في شرح المقنع (٦٧/٤) ، وانظر ص ٢٠٥ .

(٥) من الآية الأولى من سورة المائدة .

(٦) تقدم تخريجه ص ٢٠٥ .

(٧) المغني مع الشرح (٩٧/٤) .

٢ - أن الخيار مدة ملحقة بالعقد كالأجل فجاز أن يزيد على
الثلاث (١) .

المناقشة (٣) :

نوقشت أدلة القول الأول : أن حديث حبان خاص به لأنه مصاب في
رأسه فجعل له الخيار من غير شرط وقدره في حقه حفظاً لماله .

وقولهم : أن الخيار غرر منهي عنه أن الخيار ليس غرر ؛ لأن الغرر ما
كان الغالب منه عدم السلامة كبيع الآبق والجمل الشارد ونحوه ، أما
شرط الخيار فهو معلوم .

وأما حديث الخيار ثلاثاً فهو غير ثابت (٣) .

وأما قولهم : أن الخيار ينافي مقتضى العقد فغير مسلم لأن مقتضى
العقد نقل الملك والخيار لا ينافيه والأصل صحة العقد .

وقولهم : إن الخيار يمنع استقرار العقد غير مسلم لأن خيار العيب يزيد
على الثلاث ولا يبطل .

ونوقشت أدلة القول الثاني :

أن تقدير الخيار بالحاجة لا يصح فإن الحاجة غير منضبطة لخفتها
واختلافها (١) .

(١) ص ٢٠٧ .

(٢) المبدع (٦٧/٤) ، والمغني مع الشرح (٩٧/٤ - ٩٨) ، ص ٢٠٥-٢١٢ .

(٣) المغني مع الشرح (٩٧/٤) ، وانظر : هامش (٤) ص ٧٦٧

(٤) المصدر السابق والمبدع (٦٧/٤) .

الترجيح :

مما تقدم يتبين رجحان القول الثالث لعموم الآية ؛ ولأنه خيار معلوم
أشبه ما يختبر بمثله .

إذا شرط الخيار ولم يعين مدة

اختلف الفقهاء رحمهم الله في هذه المسألة على ثلاثة أقوال :

القول الأول : أن جهالة مدة خيار الشرط تبطل العقد .

وهو قول أبي حنيفة (١) وقول الشافعية (٢) والمذهب عند الحنابلة (٣) .

القول الثاني : جهالة مدة خيار الشرط لا تؤثر في صحة العقد ويضرب

للسلعة مدة تختبر في مثلها في العادة واختار شيخ الإسلام ابن تيمية

ثبوته ثلاثاً (٤) ، وهذا القول لمالك (٥) .

القول الثالث : أن جهالة مدة خيار الشرط لا تؤثر في صحة العقد ولهما

الخيار أبداً أو يقطعه . وهو رواية عند الحنابلة (٦) .

الأدلة :

استدل أصحاب القول الأول بما يلي (٧) :

١ - أن جهالة المدة غرر يؤدي إلى فساد العقد كما يفسد عقد السلم

(١) المبسوط للسرخسي (٦٢/١٣) .

(٢) قال النووي : (فإن شرطاً الخيار مطلقاً ولم يقدره ... بطل البيع بلا خلاف

عندنا) . ، المجموع شرح المذهب (١٩١/٩) ، مغني المحتاج (٤٧/٢) .

(٣) المحرر (٢٦٣/١) ، الانصاف (٣٧٣/٤) .

(٤) الاختيارات للبعلي ص ١٢٥ .

(٥) بداية المجتهد لابن رشد (٢٠٩/٢) .

(٦) المقنع مع حاشية ابن الشيخ (٣٥/٢) ، الانصاف (٣٧٣/٤) .

(٧) الشرح الكبير مع المغني (٦٦/٤) ، انظر : مسألة أثر عدم تعيين المدة ص ٢٢٣ .

وعقد البيع مع جهالة الأجل .

ولأن طول مدة الخيار تنافي مقتضى العقد فتمنع التصرف .

واستدل أصحاب القول الثاني (٣) :

بأن مدة خيار الشرط قدر منفرد عن عقد البيع فإذا سكتنا عنه فقد

دخلنا في العرف .

واستدل أصحاب القول الثالث (٣) :

من المنقول :

بقوله صلى الله عليه وسلم : " المسلمون على شروطهم " (٣) .

ومن المعقول :

أن العاقدان دخلا على شرط الخيار وقد رضيا به وجهالته تؤول إلى

العلم .

المناقشة (٤) :

نوقش ما استدل به من قال أن الجهالة معلومة بالعرف أن هذا غير

مسلم لأن لا عرف في الخيار يرجع إليه واشتراطه مع الجهالة نادر وأن

الأصل عدم جواز الخيار فلا يجوز منه إلا ما ورد فيه النص (٣) .

(١) انظر ص ٢٢٤ ، وبداية المجتهد (٢ / ٢٠٩) ، المغني مع الشرح (٤ / ١٠٧) .

(٢) الشرح الكبير مع المغني (٤ / ٦٦) .

(٣) تقدم تخريجه ص ٢٠٥ .

(٤) الشرح الكبير مع المغني (٤ / ٦٦) .

(٥) بداية المجتهد (٢ / ٢١٠) .

الترجيح :

مما تقدم يتبين رجحان القول الأول : أن جهالة مدة الخيار تبطل البيع كجهالة الأجل في البيع والسلم .

المسألة السادسة :

تعليق البيع على نقد الثمن في مدة معينة

اختلف الفقهاء رحمهم الله في هذه المسألة على ثلاثة أقوال :

القول الأول : أن البيع صحيح مع صحة الشرط .

وهو قول أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد (١) ووجه عند الشافعية (٢)

ومذهب الحنابلة (٣) (٤) .

القول الثاني : أن البيع صحيح والشرط باطل .

وهو قول المالكية (٥) .

القول الثالث : أن البيع باطل .

وهو الوجه الصحيح عند الشافعية (٦) .

الأدلة :

استدل أصحاب القول الأول بما يلي (٧) :

من المعقول :

١ - هذه المسألة بمعنى شرط الخيار .

(١) المبسوط للسرخسي (١٧/١٣) .

(٢) المجموع شرح المهذب (١٩٣/٩) .

(٣) الشرح مع المغني (٥٩/٤) ، الإنصاف (٣٥٨/٤) .

(٤) وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية ، الاختيارات للبعلي ١٢٣ .

(٥) القوانين الفقهية لابن جزي ٢٥٨ ، الكافي لابن عبد البر ص ٣٥٧ .

(٦) المجموع شرح المهذب (١٩٣/٩) .

(٧) المبسوط للسرخسي (١٧/١٣) ، الشرح الكبير مع المغني (٥٩/٤) .

٢ - حيث يفسخ عقد الصرف بتأخر القبض فكذلك البيع بشرط نقد الثمن .

واستدل أصحاب القول الثاني (١) :

أن الأصل في البيع الصحة والشرط اقتضى تحجيرا على المشتري فلم يصح .

واستدل أصحاب القول الثالث (٢) :

أنه علق البيع على شرط فاسد فأفسد البيع ، لأنه شرط مطلق فاشبه ما لو باع بشرط أن قدم زيد .

المناقشة (٣) :

نوقش قولهم أنه تحجير على المشتري فلم يصح أنه غير مسلم ، لأنه بمنزلة شرط الخيار فعلق الاجازة والفسخ بفعله وهو أن ينقد الثمن فيصح البيع . أما قولهم أنه شرط فاسد فغير مسلم لأن البيع غير معلق على الخطر لأن البيع واقع صحيح والخيار مشروط للفسخ واجازته وفسخه يتعلقان على قوله .

الترجيح :

مما تقدم يتبين رجحان القول الأول لأن تعليق البيع على أمر معلوم بين العاقلين .

(١) القوانين الفقهية لابن جزي ٢٥٨ .

(٢) المجموع شرح المهذب (١٩٣/٩) .

(٣) انظر : مسألة تعليق البيع على نقد الثمن ص ٢١٦ .

شرط الخيار لغير المتعاقدين

اختلف الفقهاء رحمهم الله في هذه المسألة على ثلاثة أقوال :

القول الأول : يجوز شرط الخيار لغير المتعاقدين .

وهو قول الحنفية (١) والمالكية (٢) والأشهر من نصوص الشافعي (٣)
وقول الحنابلة (٤) (٥) .

القول الثاني : لا يجوز شرط الخيار لغير المتعاقدين والبيع باطل .

وهو أحد القولين للشافعي (٦) .

القول الثالث : يصح البيع ويبطل خيار الأجنبي .

وهو وجه عند الشافعية (٧) .

(١) المبسوط للسرخسي (٤٧/١٣) .

(٢) الكافي لابن عبد البر ٣٤٣ .

(٣) المجموع شرح المذهب (١٩٦/٩) حلية العلماء (٢٣/٤) .

(٤) المغني مع الشرح (١٠٠/٤) ، الانصاف للمرداوي (٣٧٦/٤) .

(٥) وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية ، الاختيارات للبعلي ١٢٣ .

(٦) حلية العلماء (٢٣/٤) ، المجموع شرح المذهب (١٩٦/٩) .

(٧) قال النووي في شرح المذهب : (وحكى الماوردي عن ابن سريج وجهاً أن البيع

صحيح والشرط باطل قال : وعلى هذا وجهان : أحدهما يكون البيع لازماً لا

خيار فيه . والثاني : أن بطلان الخيار يختص بالأجنبي فيصح البيع ويثبت الخيار

للعاقدين وكل هذا ضعيف والمذهب الأول . (١٩٦/٩) .

الأدلة :

استدل أصحاب القول الأول بما يلي (١) :

من المنقول :

١ - بعموم قوله صلى الله عليه وسلم : " المسلمون على شروطهم " (٢) .

من المعقول :

١ - أنه خيار مستفاد بالشرط فكان لمن شرط له .

٢ - أن الحاجة قد تدعو إلى اشتراط الخيار للأجنبي لكونه أعرف بالمبيع فصار كالاحتياج إلى نفس الخيار .

واستدل أصحاب القول الثاني بما يلي :

من المعقول (٣) :

١ - أن شرط الخيار حكم من أحكام العقد فلا يثبت لغير المتعاقدين كسائر الأحكام .

٢ - أن الخيار شرط لينظر كل واحد من المتبايعين الحظ في الفسخ والامضاء والأجنبي لا حظ له في ذلك .

واستدل أصحاب القول الثالث بما يلي :

(١) المجموع شرح المهذب (١٩٦/٩) ، المبسوط للسرخسي (٤٧/١٣) ، المغني مع

الشرح (١٠٠/٤) .

(٢) تقدم تخرجه ص ٢٠٥ .

(٣) المهذب للشيرازي (٣٤٣/١) .

من المعقول (١) :

أن البطلان يختص بالأجنبي فيصح البيع ويثبت الخيار للعاقدة (٢) .

المناقشة (٣) :

نوقش من قال : لا يثبت لغير المتعاقدين غير مسلم لأن اشتراطه للأجنبي بمثابة اشتراطه لنفسه لأنه يجعل الغير نائباً عنه في الاختيار ، وقولهم : إن الخيار مشروط لمن له الحظ أو من يقوم مقامه فيصح للأجنبي كما تصح الوكالة في أصل العقد .

الترجيح :

مما تقدم يتبين رجحان القول الأول ؛ جواز شرط الخيار لغير المتعاقدين لأنه بمثابة اشتراط الخيار لنفسه ولأن الأجنبي قد يكون أعلم بالسلعة من المشتري .

(١) المجموع شرح المهذب (١٩٦/٩) .

(٢) المصدر السابق .

(٣) انظر : مسألة شرط الخيار لغير المتعاقدين ص ٢٤٦ .

إرث خيار الشرط

اختلف الفقهاء رحمهم الله في خيار الشرط هل يورث على قولين :

القول الأول : أن خيار الشرط لا يورث .

وهو قول الحنفية (١) وأحد قولي الشافعية (٢) والمذهب عند الحنابلة (٣) .

القول الثاني : أن خيار الشرط يورث فينتقل بالموت إلى الورثة .

وهو قول المالكية (٤) والصحيح من قولي الشافعية (٥) ورواية عند

الحنابلة (٦) .

الأدلة :

استدل أصحاب القول الأول بما يلي (٧) :

من المعقول :

١ - أن الخيار مشيئة ورأي فلا يورث .

٢ - أن العقد لا يورث والخيار جزء منه فلا يورث .

(١) المبسوط للسرخسي (٤٢/١٣) .

(٢) المجموع شرح المذهب (٢٠٦/٩) ، حلية العلماء (٣٥/٤) .

(٣) الإنصاف للمرداوي (٣٩٣/٤) ، المغني مع الشرح (٦٩/٤) .

(٤) القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٦٩ .

(٥) المجموع شرح المذهب (٢٠٦/٩) ، حلية العلماء (٣٥/٤) .

(٦) الإنصاف (٣٩٣/٤) .

(٧) المبسوط للسرخسي (٤٣/١٣ - ٤٤) ، المغني مع الشرح (٧٠/٤) ، المجموع

شرح المذهب (٢٠٦/٩) .

٣ - أن الخيار ليس بمعنى المال كخيار الرجوع في الهبة .

٤ - حيث يبطل الأجل بالموت فكذلك خيار الشرط .

أدلة القول الثاني :

استدلوا بما يلي (١) :

من المنقول :

كما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :

" من ترك مالاً فللورثة ومن ترك كلاً فإلينا " (٢) .

وجه الاستدلال :

أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل المال والحق للورثة والخيار حق من

الحقوق .

ومن المعقول :

١ - أن الخيار حق من حقوق الملك ومن ورث شيئاً ورثه بمحقوقه

كخيار العيب .

٢ - أن الخيار مشروط لمصلحة مشترطة فلا يسقط بالموت كالرهن .

٣ - أن الخيار شرط لينظر كواحد ماله فيه الحظ وهذا المعنى موجود

في الوارث .

٤ - أن عقد البيع باق وزمان خيار الشرط باق ولم يوجد ممن له

الخيار رضا بتركه فيبقى الخيار للورثة .

(١) المهذب للشيرازي (٣٤٤/١) ، مسألة إرث خيار الشرط ص ٢٥٣ .

(٢) تقدم تخرجه ص ٣٨٣ .

نوقش ما استدل به أصحاب القول الأول أن الخيار رأي فلا يورث
أنه غير مسلم ؛ لأن الخيار حق من حقوق العقد فينتقل الحق إلى
للوارث .

وقولهم : أن العقد لا يورث غير مسلم لأن الخيار من موجب العقد
فيورث .

وقولهم : ليس بمعنى المال غير مسلم لأنه خيار حق تعلق بالمبيع فهو
جزء منه وبطلان الأجل غير مسلم لأن الأجل لا يبطل بالموت .

الترجيح :

مما تقدم يتبين رجحان القول الثاني أن الشرط يورث ويقوم الوارث
مقام مورثه في حق الخيار كخيار العيب .

(١) المغني مع الشرح (٧٠/٤) ، مسألة إرث خيار الشرط ص ٢٥٣ ، المهذب
(٣٤٤/١) .

المسألة التاسعة :

إذا كان الخيار لأكثر من شخص فهل لأحدهم الفسخ
دون رضی الباقيين

اختلف الفقهاء رحمهم الله في هذه المسألة على قولين :

القول الأول : يجوز لمن له الخيار الفسخ من غير حضور صاحبه ولا
رضاه.

وهو قول أبي يوسف ومحمد من الحنفية (١) ، ومالك (٢) ، ومذهب
الشافعية (٣) ، ومذهب الحنابلة (٤) .

القول الثاني : لا يجوز لمن له الخيار الفسخ من غير رضی صاحبه .
وهو قول أبي حنيفة (٥) وتخريج للحنابلة (٦) .
الأدلة :

استدل أصحاب القول الأول بما يلي (٧) :

(١) المبسوط للسرخسي (٥٠/١٣) .

(٢) القوانين الفقهية ٢٦٩ .

(٣) المهذب للشيرازي (٣٤٤/١) ، قال في المجموع شرح المهذب : (هذا مذهبا

لا خلاف فيه عندنا) (٢٠٠/٩) .

(٤) الإنصاف للمرداوي (٣٧٧/٤) ، المغني مع الشرح (١١١/٤) .

(٥) المبسوط للسرخسي (٥٠/١٣) ، الهداية للمرغيباني (٣٢/٣) .

(٦) المحرر للمجد أبو البركات (٢٦٢/١) ، الإنصاف للمرداوي (٣٧٨/٤) .

(٧) المغني مع الشرح (١١١/٤) ، مسألة فسخ من له الخيار دون البعض

من المنقول :

١ - عموم قوله صلى الله عليه وسلم : " لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك هو بخير النظرين بعد أن يحلبها فإن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعا من تمر " (١) .

وجه الاستدلال :

أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل لأحد المتعاقدين الرد ولم يشترط حضور الآخر فهو على عمومه .

ومن المعقول :

١ - أن من لا يعتبر رضاه لا يعتبر حضوره كالطلاق .

٢ - أنه فسخ اعتمد على خيار مشروط .

واستدل أصحاب القول الثاني بما يلي (٢) :

من المعقول :

١ - أن العقد تعلق به حق كلا المتعاقدين فلا يملك أحدهما الفسخ

بغير حضور ورضى الآخر ، كالوديعة .

٢ - ولأن رد أحدهما يوجب رد العين معيبة بالشركة .

المناقشة (٣) :

نوقش قولهم أن العقد تعلق به حق كلا المتعاقدين ، كذلك الفسخ من

أحدهما حق تعلق بالعقد استحقه بشرطه للخيار .

(١) تقدم تخريجه ص ٢٣٩ .

(٢) المغني مع الشرح (٤ / ١١١) ، شرح فتح القدير (٥ / ٥٢٧) .

(٣) المصدر السابق .

وأما قولهم : إن الرد يوجب رد العين معيبة . أنه قد رضي بهذا العيب حيث قبل شرط الخيار لكل منهما .
مما تقدم يتبين رجحان القول الأول : أن لكل منهما الفسخ دون رضى الآخر .

تقدم القبول على الإيجاب في البيع

اختلف الفقهاء رحمهم الله في انعقاد البيع إذا تقدم القبول على الإيجاب ؛ على ثلاثة أقوال :

القول الأول : إذا تقدم القبول على الإيجاب فلا ينعقد البيع إلا إذا كان بلفظ الماضي .

وهو قول أبي حنيفة (١) ورواية عند الحنابلة (٢) .

القول الثاني : ينعقد البيع إذا تقدم القبول على الإيجاب بلفظ الماضي أو الطلب .

وهو قول المالكية (٣) والشافعية (٤) والمذهب عند الحنابلة (٥) ، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية (٦) .

القول الثالث : إذا تقدم القبول على الإيجاب فلا ينعقد البيع . وهو رواية عند الحنابلة (٧) .

(١) الباب في شرح الكتاب (٣/٢) .

(٢) المغني مع الشرح (٣/٤) ، الإنصاف للمرداوي (٢٦٢/٤) .

(٣) المنتقى للبايجي (١٥٧/٤) .

(٤) المهذب للشيرازي (٣٤٢/١) ، مغني المحتاج (٤/٢) .

(٥) الإنصاف للمرداوي (٢٦٢/٤) .

(٦) الاختيارات للبعلي ١٢١ .

(٧) الإنصاف للمرداوي (٢٦٢/٤) .

الأدلة :

استدل أصحاب القول الأول بما يلي (١) :

من المعقول :

١ - أن لفظ الإيجاب والقبول وجد من المتبايعين على وجه حصل منه القصد وهو الرضى بالمبيع .

٢ - لأن صيغة الطلب والاستفهام ليست قبولاً في اللغة .

واستدل أصحاب القول الثاني (٢) :

من المنقول :

بعموم قوله صلى الله عليه وسلم : " زوجتكها بما معك من القرآن " (٣).

وجه الاستدلال :

حيث تقدم القبول وتأخر الإيجاب .

ومن المعقول :

١ - أن كل لفظ أفاد الرضا بالمبيع فهو بمنزلة القبول بعد الإيجاب .

٢ - ولأن الأصل في البيع ولم يرد نص من الشارع يبين كيفية القبول والإيجاب .

(١) المغني مع الشرح (٤/٤-٥) ، شرح فتح القدير (٤٥٦/٥) ، اللباب في شرح

الكتاب (٣/٢) .

(٢) المصدر السابق ، مسألة أثر تقدم القبول على الإيجاب ص ٤٠٥ .

(٣) جزء من حديث تقدم تخريجه ص ٤١٢ .

واستدل أصحاب القول الثالث بما يلي (١) :

من المعقول :

- ١ - لأنه عقد معاوضة فلا يصح إذا تقدم القبول كالنكاح .
- ٢ - ولأن القبول مبني على الإيجاب فإذا تقدمه فقد أتى به في غير محله فوجوده كعدمه .
- ٣ - ولأن القبول لا يسمى قبولاً إلا بعد الإيجاب .

المناقشة (٢) :

نوقش ما استدل به أصحاب القول الأول أنه يحصل الرضا بالمبيع إذا تقدم القبول بلفظ الطلب كما يحصل إذا تقدم بلفظ الماضي .
وقولهم : أن الطلب والاستفهام ليس قبولاً في اللغة ، نوقش أن الشرح لم يلزمنا بلفظ معين في القبول والإيجاب فمرجه إلى العرف ، ونوقش القياس على النكاح أن النكاح يصح إذا تقدم القبول على الإيجاب كما في حديث الموهوبة .

الترجيح :

مما تقدم يتبين رجحان القول الثاني أن البيع ينعقد في كل لفظ يفيد الرضا بالمبيع .

(١) المغني مع الشرح (٤/٤-٥) ومسألة أثر تقدم القبول على الإيجاب ص ٢٧٤ .

(٢) المغني مع الشرح الكبير (٥/٤) ، المصدر السابق .

حد الغبن «

اتفق الفقهاء رحمهم الله على أن الغبن بما لا يفحش لا يوجب الخيار « واختلّفوا رحمهم الله في قدر الغبن الموجب للخيار في البيع على أربعة أقوال :

القول الأول : لا حد للغبن وما اعتبر غبنا في العادة أوجب الخيار قل أو كثر وهو قول للمالكية « ، والصحيح من مذهب الحنابلة « ، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية « .

القول الثاني : أن الغبن الموجب للخيار ما بلغ الثلث قيمة المبيع وهو قول المالكية « وقول لبعض الحنابلة « .

القول الثالث : أن الغبن الموجب للخيار ما بلغ ربع قيمة المبيع وهو قول

(١) الغبن في اللغة : الخديعة . لسان العرب (٣٠٩/١٣) ، باب النون فصل الغبن ، وفي إصطلاح الفقهاء : الوكس والنقص ، المصباح المنير (٤٤٢/٢) ، كتاب الغبن ، المبدع (٧٧/٤) .

(٢) الإفصاح لابن هبيرة (٣٢٤/١) .

(٣) القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٦٥ .

(٤) الإنصاف للمرداوي (٣٩٤/٤) ، كتاب التمام للقاضي أبي الحسين (٧/٢) .

(٥) الاختيارات للبعلي ص ١٢٢ .

(٦) القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٦٥ .

(٧) الإنصاف (٣٩٤/٤) .

لبعض الحنابلة (١) .

القول الرابع : أن الغبن الموجب للخيار ما بلغ سدس قيمة المبيع وهو قول

لبعض الحنابلة (٢) .

الأدلة :

استدل أصحاب القول الأول بما يلي (٣) :

من المنقول :

١ - بما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم :

نهى عن تلقي الجلب فإن تلقاه متلف فاشترى فصاحب السلعة بالخيار

إذا وردت السوق (٤) .

وجه الاستدلال :

أن النبي صلى الله عليه وسلم أثبت الخيار للركبان ولم يقدره .

ومن المعقول :

١ - لأنه لم يرد من الشارع تحديد فيرجع فيه إلى العرف .

٢ - ولأن الغبن نقص في أحد العوضين فهو كالعيب والعيب لا

يتعذر .

(١) المصدر السابق (٣٩٥/٤) .

(٢) المصدر السابق ، كتاب التمام للقاضي أبي الحسين (٧/٢) .

(٣) المغني مع الشرح الكبير (٩٢/٤) ، مسألة ثبوت خيار الغبن بما لم تجر العادة

بمثله ص ٢٨١ .

(٤) تقدم تخريجه ص ٩٠ .

واستدل أصحاب القول الثاني بما يلي (١) :

من المنقول :

١ - قوله صلى الله عليه وسلم : " الثلث والثلث كثير " (٢) .

وجه الاستدلال :

أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل الثلث حدا لبداية الكثرة فما دون الثلث قليل والقليل لا يعتبر غبناً .

من المعقول :

١ - لأن الثلث كثير وما دونه قليل .

٢ - أن الفقهاء قدروا كثيراً من الأحكام بالثلث كالجائحة وجراح

المرأة تساوي جراح الرجل إلى الثلث والوصية حدث بالثلث (٣) .

واستدل أصحاب القول الرابع :

من المعقول :

١ - لأن الخيار لو ثبت بأقل من السدس لأدى إلى بطلان كثير من

المعقول .

٢ - ولأنه لو وصى بهم من ماله أعطي الموصى له السدس فجاز أن

--

(١) المغني مع الشرح (٢٩٢/٤) ، كتاب التمام للقاضي أبي الحسين (٨/٢) ،

المبدع (٧٨/٤) .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٨٦/٣) ، باب الوصية في الثلث ، ومسلم في

الجامع الصحيح (٧١/٥) باب الوصية بالثلث .

(٣) كتاب التمام للقاضي أبي الحسين (٨/٢) .

يتعذر الغبن بذلك (١) .

المناقشة (٢) :

أن ما ذكر من تحديد بالثلث أو الربع أو السدس غير مسلم ، لأنه تحديد بلا دليل والركبان جعل لهم الخيار من أجل الغبن ولم يحدده .

الترجيح :

مما تقدم يتبين رجحان القول الأول لأنه لم يرد من الشارع تحديد فمرجه إلى العرف .

(١) كتاب التمام للقاضي أبي الحسين (١/٢) .

(٢) مسألة ثبوت خيار الغبن بما لم تجر العادة بمثله ص ٤١٧ .

ملك الثمرة في البيع قبل التأبير

اختلف الفقهاء رحمهم الله في هذه المسألة على قولين :

القول الأول : أن الثمرة قبل التأبير للبائع إلا أن يشترطها المبتاع .
وهو مذهب الحنفية (١) .

القول الثاني : أن الثمرة قبل التأبير للمشتري مطلقاً اشترطها المبتاع أو لم يشترطها وهو مذهب المالكية (٢) .

القول الثالث : أن الثمرة قبل التأبير للمشتري فتتبع الأصل إلا أن يشترطها البائع وهو مذهب الشافعية (٣) والحنابلة واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية (٤) .

الأدلة :

استدل أصحاب القول الأول بما يلي (٥) :

من المنقول :

١ - بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " من اشترى أرضاً فيها نخل فالثمره للبائع إلا أن يشترط المبتاع " (٦) .

(١) شرح فتح القدير (٤٨٦/٥) ، اللباب في شرح الكتاب (٩/٢) .

(٢) القوانين الفقهية ٢٦٠ ، الكافي لابن عبد البر ٣٣٥ .

(٣) مختصر المزني ٧٩ ، المهذب للشيرازي (٣٧٠/١) .

(٤) المغني مع الشرح (١٩٠/٤) ، الإنصاف للمرداوي (٦٠/٥) .

(٥) شرح فتح القدير (٤٨٦/٥) ، المغني مع الشرح (١٩٠/٤) .

(٦) -

وجه الاستدلال :

أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل الثمرة للبائع من غير فصل بين المؤبرة وغير المؤبرة .

ومن المعقول :

١ - أن العقد على الأصل لا يوجب دخول الثمرة في البيع بغير شرط لأنه نماء له حد فلا يتبع أصله كالزراع في الأرض .

واستدل أصحاب القول الثاني بما يلي (١) :

من المعقول :

١ - أن الثمرة قبل التأبير أمر زائد على المبيع كسلعة أخرى .

٢ - أن الثمرة قبل التأبير بمنزلة مال العبد إذا بيع .

واستدل أصحاب القول الثالث بما يلي (٢) :

من المنقول :

١ - بمفهوم قوله صلى الله عليه وسلم : " من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر

فثمرتها للذي باعها إلا أن يشتطرها المبتاع " (٣) .

وجه الاستدلال :

أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل التأبير حداً لملك البائع للثمرة

فيكون ما قبله للمشتري .

(١) التفريع (١٤٦/٢) .

(٢) المغني مع الشرح (١٩٠/٤) ، المهذب للشيرازي (٣٧٠/١) .

(٣) تقدم تخريجه ص ١٥١ .

ومن المعقول :

١ - أن الثمرة متصلة بالأصل خلقه فكانت تابعة للأصل عند البيع كالأغصان .

٢ - أنه نماء كامن فأشبهه الحمل .

المنافشة (١) :

نوقش مما استدل به أصحاب القول الأول : أن النبي صلى الله عليه وسلم أطلق : أنه عام خص بمحديث التأبير .

وقولهم : أن العقد لا يوجب دخول الثمرة غير مسلم لأنها متصلة بالأصل اتصال خلقه وقياسهم على الزرع غير مسلم لا الزرع مودع في الأرض وليس نماء وكذلك مال العبد ليس نماء .

الترجيح :

مما تقدم يتبين رجحان القول الثالث أن الثمرة قبل التأبير تتبع الأصل للمشتري إلا أن يشترطها البائع .

(١) المغني مع الشرح (٤/١٩٠) ، شرح فتح القدير (٥/٤٨٦) ، مسألة ملكية ثمر

المبيع قبل التأبير ص ٨٣٩ .

بيع الثمرة قبل بدو الصلاح

أجمع الفقهاء رحمهم الله على جواز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع (١) كما أجمعوا على عدم جواز بيعها قبل بدو الصلاح بشرط التبقية (٢) كما أجمعوا على جواز بيعها تبعاً لأصلها قبل بدو الصلاح (٣) .

واختلفوا إذا باع الثمرة قبل بدو صلاحها على غير مالك الأصل من غير شرط القطع ولا التبقية على قولين :

القول الأول : جمهور الفقهاء قالوا يبطلان البيع .

وهم المالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) .

القول الثاني : يصح بيع الثمر قبل بدو صلاحه ويجب القطع في الحال .

وهو لأبي حنيفة (٧) .

(١) الإفصاح عن معاني الصحاح لابن هبيرة (٣٣٩/١) ، المغني مع الشرح (

٢٠٢/٤) ، التفريع لابن الجلاب (١٤١/٢) .

(٢) الإجماع لابن المنذر ص ٩١ ، المغني مع الشرح (٢٠٢/٤) ، الإفصاح لابن

هبيرة (٣٤٠/١) .

(٣) المغني مع الشرح (٢٠٢/٤) .

(٤) التفريع لابن الجلاب (١٤٢/٢) .

(٥) مختصر المزني ص ٨٠ ، المهذب للشيرازي (٣٧٢/١) .

(٦) المغني مع الشرح (٢٠٢/٤) ، الإنصاف للمرداوي (٦٥/٥) .

(٧) شرح فتح القدير (٤٨٩/٥) .

الأدلة :

استدل أصحاب القول الأول بما يلي (١) :

من المنقول :

١ - بما رواه ابن عمر رضي الله عنهما ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : " نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمبتاع " (٢) .

٢ - وبما رواه أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم : " نهى عن بيع الثمرة حتى تزهي . قالوا : وما تزهي ؟ قال : تحمر وقال : إذا منع الله الثمرة فبم تستحل مال أخيك " (٣) .

وجه الاستدلال :

أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها خشية من تلفها وبيعها بشرط القطع أمن من العاهة .

من المعقول (٤) :

١ - أن المبيع ينقل حسب العادة والعادة في الثمار تركها إلى أوان الجذاذ فإذا بيعت قبل بدو الصلاح لم تؤمن العاهة ، وذلك غرر منهى عنه .

(١) المغني مع الشرح (٢٠٢/٤) ، المهذب للشيرازي (٣٧٢/١) ، مسألة بيع

التمر قبل بدو الصلاح بشرط القطع ص ٨٧٤ .

(٢) تقدم تخريجه ص ٨٧٦ .

(٣) تقدم تخريجه ص ٨٦٣ .

(٤) المغني مع الشرح (٢٠٢/٤) ، المهذب للشيرازي (٣٧٢/١) .

واستدل أصحاب القول الثاني بما يلي (١) :

من المنقول :

١ - بقوله صلى الله عليه وسلم : " من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر
فثمرتها للذي باعها إلا أن يشترط المبتاع " (٢) .

وجه الاستدلال :

أن النبي صلى الله عليه وسلم علق الحكم على الإثمار فيجوز البيع
ويجبر المشتري على القطع والنهي عن بيعها مدركة قبل أوان
إدراكها (٣) .

ومن المعقول :

كما يصح العقد إذا شرط القطع فكذاك إذا أطلق العقد ويقتضي
القطع .

المنافسة (٤) :

نوقش ما استدل به أصحاب القول الثاني أن النبي صلى الله عليه
وسلم علق الحكم على الإثمار غير مسلم لأن التأبير يخالف الإثمار
والحكم معلق على التأبير .

وقولهم : إن إطلاق العقد يقتضي القطع غير مسلم لأن إطلاق العقد

(١) شرح فتح القدير (٤٨٩/٥) .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٩/٥) ، باب الرجل يكون له ممراً وشرب في

حائط ، ومسلم في الجامع الصحيح (١١٧٣/٣) ، باب من باع نخلاً عليها ثمر .

(٣) شرح فتح القدير (٤٨٩/٥) .

(٤) المغني مع الشرح (٢٠٢/٤) .

يقتضي التبقية والتبقية تبطل العقد .

الترجيح :

مما تقدم يتبين رجحان قول الجمهور أن بيع الثمر قبل بدو الصلاح مطلقاً يبطل العقد .

أما إذا باع الثمرة مفردة على مالك الأصل فقد اختلف الفقهاء رحمهم الله على قولين :

القول الأول : أن بيع الثمرة مفردة على مالك الأصل يصح وهو وجه عند الشافعية (١) ووجه عند الحنابلة (٢) .

القول الثاني : أن بيع الثمرة مفردة على مالك الأصل لا يصح .

وهو قول المالكية (٣) ووجه عند الشافعية (٤) ووجه عند الحنابلة (٥) .

الأدلة :

استدل أصحاب القول الأول بما يلي (٦) :

من المعقول :

١ - كما يجوز بيعها مع أصلها فيجوز بيعها مفرد على مالك الأصل .

٢ - ولأنه إذا باع الثمرة على مالك الأصل حصل التسليم للمشتري

(١) المهذب للشيرازي (٣٧٢/١) .

(٢) الإنصاف للمرداوي (٦٦/٥) ، المغني مع الشرح (٢٠٢/٤) .

(٣) التفريع لابن الجلاب (١٤٢/٢) .

(٤) المهذب للشيرازي (٣٧٢/١) .

(٥) الإنصاف للمرداوي (٦٦/٥) .

(٦) المغني مع الشرح (٢٠٢/٤) .

على الكمال كبيع الثمرة تبعاً لأصلها .

واستدل أصحاب القول الثاني :

بأدلة الجمهور الموجبة للمنع من بيع الثمر قبل بدو صلاحها (١) .

المناقشة (٢) :

نوقش ما استدل به المجيزون للبيع وهو القياس على بيع الثمرة قبل بدو

الصلاح مع الأصل أن هذا القياس غير مسلم لأنه يصح تبعاً ما لا

يصح استقلالاً كحمل مع الشاة .

الترجيح :

مما تقدم يتبين رجحان القول الأول :

عدم صحة بيع الثمرة قبل بدو صلاحها .

(١) انظر : ص ٧٩٧ .

(٢) المغني مع الشرح الكبير (٢٠٣/٤) .

المسألة الرابعة عشر :

وضع الجوائح (١)

اختلف الفقهاء رحمهم الله في وضع الجائحة على قولين :

القول الأول : أن الجوائح توضع .

وهو قول جمهور الفقهاء وهم المالكية (٢) وقول الشافعي في القديم (٣)

والحنابلة (٤) .

القول الثاني : لا توضع الجائحة .

وهو مذهب الحنفية (٥) وقول الشافعي في الجديد (٦) .

الأدلة : استدل أصحاب القول الأول بما يلي (٧) :

(١) الجائحة في اللغة : النازلة التي يحتاج المال من سنة أو فتنة ، يقال : جاح الله ماله :

أي أهلكه بالجائحة ، لسان العرب مادة جوح ، (٤٣٠/٢) ، النهاية في غريب

الحديث لابن الأثير باب الجيم مع الواو (٣١١/١) .

والجائحة في اصطلاح الفقهاء : قيل كل آفة لا صنع آدمي فيها . المعني مع الشرح

(٢١٦/٤) ، القوانين الفقهية ٢٦٠ ، الأم للشافعي (٥٨/٣) . وقيل : كل آفة

من السماء أو من الآدميين . الأم للشافعي (٥٩/٣) .

والمراد بوضع الجائحة : إسقاط البائع من قيمة المبيع ما يقابل ما تلف بأفة .

(٢) القوانين الفقهية ص ٢٦٠ .

(٣) معني المحتاج (٩٢/٢) .

(٤) المعني مع الشرح (٢١٥/٤) ، الإنصاف للمرداوي (٧٤/٥) .

(٥) اللباب في شرح الكتاب (١٣/٢) .

(٦) معني المحتاج (٩٢/٢) ، حلية العلماء (٢١٦/٤) .

(٧) المعني مع الشرح (٢١٦/٤) ، معني المحتاج (٩٢/٢) .

من المنقول :

١ - بما رواه جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح (١) .

٢ - بما رواه جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " إن بعث من أخيك ثمراً فاصابته جائحة فلا يجلب لك أن تأخذ منه شيئاً بم تأخذ مال أخيك بغير حق ؟ " (٢) .

وهذه النصوص صريحة في وضع الجائحة .

واستدل أصحاب القول الثاني بما يلي (٣) :

من المنقول :

١ - بما روت عائشة رضي الله عنها قالت : سمعت النبي صلى الله عليه وسلم صوت خصوم بالباب عالية أصواتهم وإذا أحدهم يستوضع الآخر ويسترفقه في شيء وهو يقول : والله لا أفعل . فخرج النبي صلى الله عليه وسلم عليهما فقال : أين المتألي على الله لا يفعل المعروف فقال : يا رسول الله ! أنافله أي ذلك أحب ؟ (٤) .

وجه الاستدلال :

أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل الوضع من فعل الخير ولو كان وضع الجائحة واجباً لأمر بالوضع .

(١) تقدم تخريجه ص ٩٩٩

(٢) تقدم تخريجه ص ٨٦٣ .

(٣) المغني مع الشرح (٢١٥/٤) ، ومسألة وضع الجوائح ص ٩٩٨ - ١٠١٩ ،

(٤) تقدم تخريجه ص ١٠١٩ .

ومن المعقول :

١ - لأن التخلية بين المشتري والثمرة يتعلق بها جواز التصرف فتعلق بها الضمان .

٢ - ولأن الثمرة إذا أتلفها آدمي فلا ضمان على البائع فكذلك إذا تلفت بأفة .

المناقشة (١) :

نوقش ما استدل به أصحاب القول الثاني أن الوضع من فعل الخير وفعل الخير لا ينافي وجوب وضع الجائحة فالواجب من الخير وتعلق الضمان بجواز التصرف ، غير مسلم لأنه يجوز التصرف بالتخلية وليست قبضا تاما وأما القياس على اتلاف الآدمي ، فغير مسلم لأن المشتري يرجع على الآدمي فيما يتلفه فلا ضرر على المشتري بخلاف ما تلف بأفة سماوية ، وما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم محمولاً على النذب أو على ما قبل التخلية .

الترجيح :

مما تقدم يتبين رجحان القول الأول وأن الجوائح توضع .

وقد اختلف الفقهاء رحمهم الله في نوع الجائحة التي توجب الوضيعه على قولين :

القول الأول : أن الجائحة الموجبة للوضيعه هي ما لا صنع لآدمي فيها . كالرياح والبرد والمطر والجراد ونحوه .

(١) المغني مع الشرح (٢١٦/٤) ، مغني المحتاج (٩٢/٢) .

وهو قول للمالكية (١) والمذهب عند الحنابلة (٢) .

القول الثاني : أن كل جائحة توجب الوضعية سواء من السماء أو من
الآدميين .

وهو قول للمالكية (٣) والشافعي (٤) وقول للحنابلة (٥) واختيار شيخ
الإسلام ابن تيمية (٦) .

الأدلة :

استدل أصحاب القول الأول بما يلي (٧) :

من المنقول :

١ - بما روى أنس بن مالك رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم : " نهى عن بيع الثمار حتى تزهي . فقيل له : وما تزهي؟
قال : حتى تحمر . فقال أرأيت إذا منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم
مال أخيه ؟ " (٨) .

وجه الاستدلال : أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل سبب المنع من الله

(١) المنتقى للباجي (٢٣٣/٤) .

(٢) المغني مع الشرح (٢١٦/٤) ، الإنصاف للمرداوي (٧٧/٥) .

(٣) المنتقى للباجي (٢٣٢/٤) .

(٤) الأم للشافعي (٥٩/٣) .

(٥) الإنصاف للمرداوي (٧٨/٥) .

(٦) الاختيارات للبعلي ص ١٣٠ .

(٧) مسألة وضع الجوائح ص ٥٤٦ ، المغني مع الشرح (٢١٦/٤) ، مغني المحتاج

(٩٢/٢) .

(٨) تقدم تخريجه ص ٤٩٠ .

فما كان من الله فلا يؤخذ بمقابله قيمة من المشتري أما ما تسبب به
الآدمي فيطالب به ولا يرجع به على البائع .

٢ - ما روى جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم : " قضى في
الجائحة والجائحة تكون في البرد والجراد وفي السيل وفي الريح " (١)
وهذا تفسير من الراوي لكلام النبي صلى الله عليه وسلم فيجب
الرجوع إليه .

من المعقول (٢) :

أن اتلاف الآدمي يمكن الرجوع ببدله بخلاف ما كان من السماء .

واستدل أصحاب القول الثاني بما يلي (٣) :

من المنقول :

واستدل لهذا القول : بعموم قوله صلى الله عليه وسلم : " بم يأخذ
أحدكم مال أخيه " (٤) .

المناقشة :

يمكن أن يناقش قولهم : إن ما كان من الآدمي يطالب به أنه قد لا
تسكن المطالبة كالجيش والحريق العام ونحوه وأما تفسير الراوي فهو
مثال للجائحة لا حصر لها .

(١) تقدم تخريجه ص ٥٤٧ .

(٢) المغني مع الشرح (٢١٦/٤) .

(٣) المنتقى للباقي (٢٣٣/٤) .

(٤) تقدم تخريجه ص ٤٩٠ .

الترجيح :

مما تقدم يتبين رجحان أن الجائحة لا تختص بما كان من السماء بل كل جائحة تصيب المبيع ولم يفرط المشتري كالبرد والجراد والجيش ونحوه وذلك لعموم الأدلة وعدم المخصص الصريح والله أعلم .

قدر الجائحة الموجبة للوضيعة :

اختلف الفقهاء رحمهم الله في قدر الجائحة الموجبة للوضيعة على

قولين :

القول الأول : أن الجائحة توضع قلت أو كثرت .

وهو رواية عن مالك (١) وقول الشافعي في القديم (٢) وظاهر مذهب

الحنابلة (٣) .

القول الثاني : أن الجائحة توجب الوضيعة إذا أتلقت ثلث المبيع .

وهو رواية عن مالك (٤) ورواية عن أحمد (٥) .

الأدلة :

استدل أصحاب القول الأول بما يلي (٦) :

(١) المنتقى للباقي (٢٣٥/٤) .

(٢) الأم للشافعي (٥٩/٣) .

(٣) المغني مع الشرح (٢١٦/٤) .

(٤) المنتقى للباقي (٢٣٥/٤) .

(٥) الإنصاف للمرداوي (٧٤/٥) .

(٦) المغني مع الشرح (٢١٦/٤) .

من المنقول :

١ - عموم الأحاديث التي توجب وضع الجوائح .

بما روى جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم : " أمر بوضع الجوائح "

وجه الاستدلال :

أن لفظ الجائحة عام فما دون الثلث يدخل فيه .

من المعقول :

١ - ولأن ما تلف لم يقبضه المشتري فكان من ضمان البائع .

٢ - ولأن ما كان قليلاً لا يؤثر لا يسمى جائحة في العادة .

واستدل أصحاب القول الثاني بما يلي (١) :

من المنقول :

١ - أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " الثلث والثلث كثير " (٢) .

وجه الاستدلال :

أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل الثلث حداً لآخر القلة وأول حد الكثرة .

من المعقول :

١ - أن الثلث جعل مقدارا في الأصول وقد اعتبره الفقهاء في سبعة

عشر موضعاً منها تحمل الناقله ومسئولة جراح المرأة للرجل . (٣) .

٢ - أن العادة جرت بتلف الشيء اليسير من الطير والهواء وهو دون

(١) المغني مع الشرح (٢١٦/٤) ، مسألة وضع الجوائح ص ٥٤٦ .

(٢) تقدم تخريجه .

(٣) المغني مع الشرح (٢١٦/٤) .

الثالث فكان يجب أن يكون ما خرج عن العادة يضمن .

المناقشة :

نوقش ما استدل به أصحاب القول الأول أن الثمرة يتلف منها بالرياح والطير ولم يحدد مقدار ما يضمن بالجائحة من الشارع ولا بد من ضابط وفاصل بين ما يعتبر جائحة وما لا يعتبر وقد أطلقه الشارع فيرجع فيه إلى العرف .

الترجيح :

مما تقدم يتبين رجحان القول أن الجائحة الموجبة للوضيعة ما اعتبر جائحة في العادة قل أو كثر لعموم الأدلة .

المسألة الخامسة عشر :

القبض بالتخلية

أجمع الفقهاء رحمهم الله على أن المبيع الربوي لا يصح بالتخلية (١) .
كما اتفق الفقهاء رحمهم الله على أن التخلية في بيع العقار قبض
للمبيع (٢) واختلفوا في غير العقار هل تكون التخلية قبض على قولين :

القول الأول : أن التخلية قبض .

وهو مذهب الحنفية (٣) ورواية عن مالك (٤) ورواية عند الحنابلة (٥)
واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية (٦) .

القول الثاني : أن التخلية ليست قبضاً .

وهو رواية عن مالك (٧) ومذهب الشافعية (٨) والمذهب عند
الحنابلة (٩) .

(١) الإجماع لابن المنذر ٩٢ .

(٢) اللباب في شرح الكتاب (٣٥/٢) ، المهذب للشيرازي (٣٥٠/١) ، المغني مع
الشرح (٢٢٠/٤) .

(٣) الهداية للمرغيناني (٦٣/٣) ، اللباب شرح الكتاب (٣٦/٢) .

(٤) المنتقى للباجي (٢٨٣/٤) .

(٥) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣٢٦/١) .

(٦) الاختيارات للبعلي ص ١٢٧ .

(٧) المنتقى للباجي (٢٨٣/٤) .

(٨) المهذب للشيرازي ٣٤٩ .

(٩) الإنصاف للمرداوي (٤٧٠/٤) .

الأدلة :

استدل أصحاب القول الأول بما يلي (١) :

من المنقول :

١ - بما رواه ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه " (٢) .

وجه الاستدلال :

أن النبي صلى الله عليه وسلم علق جواز البيع على الاستيفاء والكيل هو الاستيفاء فلا يلزم نقله .

٢ - وبما رواه جابر قال : " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع بالباع وصاع المشتري " (٣) .

ومن المعقول (٤) :

١ - أن المبيع بالتخلية يكون من ضمان المبتاع بدليل جواز التصرف فيه بالأكل والنقل فالتخلية قبض .

٢ - ولأن التخلية فيما لا ينقل قبض فكذلك في المنقول .

(١) المغني مع الشرح (٢٢٠/٤) ، المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين -

(٢٢٦/١) ، مسألة قبض المنقول بالتخلية ص ٦٤٣ .

(٢) تقدم تخريجه ص ٣٥٢ .

(٣) تقدم تخريجه ص ١٣٥ .

(٤) المغني مع الشرح (٢٢٠/٤) ، المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين

(٢٢٦/١) .

واستدل أصحاب القول الثاني بما يلي (١) :

من المنقول :

١ - بما رواه ابن عمر قال : " كانوا يضربون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا اشتروا طعاماً جزافاً أن يبيعوه في مكانه حتى يحولوه " (٢) .

وفي لفظ : " حتى يؤوه إلى رحلهم " (٣) .

وفي لفظ : " كنا في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم نبتاع الطعام فيبعث علينا من يأمرنا بانتقاله من المكان الذي ابتعناه فيه إلى مكان سواه قبل أن نبيعه ، يعني جزافاً " (٤) .

وفي لفظ : " ابتعت زيتاً في السوق فلما استوجبت له نفسي لقيني رجل فأعطاني به رجماً حسناً فأردت أن أضرب على يده فأخذ رجل خلفي بذراعي فالتفت فإذا زيد بن ثابت فقال : لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه إلى رحلك فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن تباع السلع حيث تباع حتى يحوزها التجار إلى رحلهم " (٥) .

(١) المهذب للشيرازي (٣٤٩/١) ، المغني مع الشرح (٢٢٠/٤) .

(٢) تقدم تخريجه ص ٩١ .

(٣) تقدم تخريجه ص ٩١ .

(٤) تقدم تخريجه ص ٩١ .

(٥) تقدم تخريجه ص ٩١ .

ومن المعقول (١) :

١ - أن ملك المشتري غير مستقر ؛ لأنه ربما هلك المبيع فانفسخ العقد .

٢ - ولأن أجازته التصرف من غير قبض فيه غرر من غير حاجة .

المناقشة (٢) :

نوقش ما استدل به أصحاب القول الأول أن نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن البيع حتى يحوزها المشتري ويخلي البائع بينه وبين السلعة المبيعة . وتخصيصه صلى الله عليه وسلم الطعام بالنهي يدل على إباحة التصرف فيما سواه ، واليد ليست شرطاً في صحة البيع بدليل جواز بيع المال المودع والمال الموروث .

الترجيح :

مما تقدم يتبين رجحان القول الأول أن التخلية قبض في غير المكيل والموزون والله أعلم .

(١) المهذب للشيرازي (٣٤٩/١) .

(٢) المغني مع الشرح (٢٢١/٤) ، مسألة قبض المنقول بالتخلية ص ٦٤٣ .

الخاتمة

خاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات ، وأشكره على ما يسر وأعان على إتمام هذه الرسالة ، التي تعرفت من خلالها على بعض الجهود العظيمة التي بذلها العلماء السابقون ، لتجلية أحكام الشريعة الإسلامية وبيان أصولها وفروعها ، فمهدوا الطريق وسهلوا السبيل لهذا العلم فجزاهم الله عن الإسلام والمسلمين خير الجزاء ، وللقاضي أبي يعلى مؤلف : (التعليق الكبير في المسائل الخلافية بين الأئمة) منزلة عالية فهو عالم زمانه ، شيخ الحنابلة له يتبعون ولتصانيفه يدرسون وبقوله يفتون له في الأصول والفروع القدم العالي . قال عنه ابن بدران : (أبو يعلى علامة الزمان ... مجتهد بل المجتهد المطلق . وقال عنه ابن القيم : (... ورتبته دون رتبة الأئمة في الاستقلال بالاجتهاد) وقد أتبع العلم العمل ، حليته التقوى والزهد والورع مع صلابه في دينه وجرأة في الحق يزينها حلم وأناة . عالم حباه الله العلم والعمل مفسر محدث أصولي فقيه مناظر تظهر آثاره جليلة في مصنفاته الكثيرة المتنوعة في القرآن وعلومه والفقه وأصوله وعلم الكلام وتلاميذه الكثر .

يوافق السلف الصالح فيما كانوا عليه من معتقد من إثبات النصوص والصفات من غير تشبيه ولا تعطيل ولا تحريف ولا تأويل من أهل السنة والجماعة المعظمين لمذهب السلف الصالح إلا في القليل النادر الذي لا يوافق عليه كما أشرت إلى ذلك في أول هذا البحث ، وأن هذا الكتاب ثروة علمية عظيمة في علم الخلاف ومن أكبر ما ألف في الفقه المقارن ، وأصل اعتمد عليه الحنابلة الذين ألفوا في الفقه بعده فكل من ألف بعده نقل عنه وأسند إليه ، سلك فيه القاضي رحمه الله مسلكاً واسعاً أورد فيه الأدلة من الكتاب والسنة وأقول الأئمة وأسند الروايات عن الإمام مع بيان وجه الدلالة منها نص أو إيحاء أو قياس وأورد أدلة المخالفين وبسطها

الفهارس

- أولاً : فهرس الآيات القرآنية .
- ثانياً : فهرس الأحاديث الشريفة .
- ثالثاً : فهرس الآثار .
- رابعاً : فهرس الأعلام المترجم لهم .
- خامساً : فهرس الألفاظ الغريبة والأماكن .
- سادساً : فهرس المصادر والمراجع .
- سابعاً : فهرس الموضوعات .

وتفنن في هدم كلام الخصم وناقش ورجح بإسلوب علمي هادئ لم يمس المخالف
ولا بكلمه واحده هذا بعضا مما ينبغي إيضاحه وأسأل الله أن يغفر لي ولوالدي
ولمشائخي وإخواني المسلمين وأن يوفقنا لما يحبه ويرضاه وأن يعلمنا ما ينفعنا
وينفعنا بما علمنا وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين ، وصلى الله على نبينا
محمد وعلى آله وصحبة وسلم .

أولاً :

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الآيات القرآنية

الصفحة	رقم الآية	الآية
		سورة البقرة
١٤٦	١٥٠	- ﴿لئلا يكون للناس عليكم حجة إلا الذين ظلموا﴾ .
٦٥٨	١٥٩	- ﴿إن الذين يكتُمون ما أنزلنا من البينات والهدى﴾ .
٢٠٢	١٨٧	- ﴿وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر﴾ .
٣٢٩	٢٢٨	- ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾
٣٢٩	٢٢٨	- ﴿وبعولتهن أحق بردهن﴾
٣٩٧	٢٤٩	- ﴿ومن لم يطعمه فإنه مني﴾ .
٦٢٣-٥٢٩-٢٩٨	٢٧٥	- ﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾ .
١٣٤	٢٨٢	- ﴿وأشهدوا إذا تبايعتم﴾ .
١٤٧	٢٨٦	- ﴿لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا﴾ .
		سورة آل عمران
٥٦	٨	- ﴿وما يعلم تأويله إلا الله والراسخون في العلم يقولون آمنا به كل من عند ربنا وما يذكر إلا أولوا الأبواب﴾ .
٣١٧	١٣٠	- ﴿لا تأكلوا الربا﴾ .

الصفحة	رقم الآية	الآية
٢	١٠٢	- ﴿ يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون ﴾ . سورة النساء
٢	١	- ﴿ يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالاً كثيراً ونساءً واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيباً ﴾ .
٣١٧	٢	- ﴿ ولا تأكلوا أموالكم إلى أموالكم ﴾ . - ﴿ وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض ﴾ .
٥٥٣	٢١	- ﴿ وربائبكم اللاتي في حجوركم ﴾ .
٤٨١	٢٣	- ﴿ لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ﴾ .
٣١٧-١٣٤	٢٩	- ﴿ ولا جناح عليكم إن كان بكم أذى من مطر أو كنتم مرضى ﴾ .
١٤٧	١٠٢	سورة المائدة
٢٠٥	١	- ﴿ أوفوا بالعقود ﴾ .
٢٩٧	٥	- ﴿ وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم ﴾ .

الصفحة	رقم الآية	الآية
١٩٩ ، ١٩٨	٦	- ﴿ وَأَيْدِيكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُؤُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ ﴾ .
٢٠٢ ، ٢٠٠		
٣١٤ ، ٣٠٩	٣٨	- ﴿ وَالسَّارِقِ وَالسَّارِقَةَ فَاقْتَعُوا ﴾ . سورة الأنعام
		- ﴿ وَلَا تَسِبُوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسبُوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ ﴾ .
٥١٣	١٠٨	سورة الأعراف
٥٢١	٢٩	- ﴿ كَمَا بَدَأَكُمْ تَعُودُونَ ﴾ . سورة التوبة
٣٧١	٦٧	- ﴿ نَسُوا اللَّهَ فَنَسِيَهُمْ ﴾ .
٥٧١	١١١	- ﴿ إِنْ اللَّهُ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنْفُسَهُمْ ﴾ . سورة هود
٢٠٧	٦٥	- ﴿ فَقَالَ تَمَتَّعُوا فِي دَارِكُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ﴾ .
		- ﴿ وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ ﴾ .
٥	٨٨	سورة يوسف
٤٧١	١٢	- ﴿ وَشَرَّوهُ بِثَمَنٍ ﴾ . سورة طه
		- ﴿ وَلَا يَحِيطُونَ بِهِ عِلْمًا * وَعَنَتِ الْوُجُوهُ لِلْحَيِّ الْقَيُّومِ وَقَدْ خَابَ مَنْ حَمَلَ ظُلْمًا ﴾
٥٦	١١١، ١١٠	

الصفحة	رقم الآية	الآية
٢٩٦	٥	سورة الحج ﴿ وترى الأرض هامدة فإذا أنزلنا عليها الماء اهتزت وربت ﴾ .
٣١٤٤٣٠٩	٢	سورة النور ﴿ الزانية والزاني فاجلدوا ﴾ .
٤١٥	٦٣	﴿ فليحذر الذين يخالفون عن أمره ﴾ .
٢	٧١٤٧٠	سورة الأحزاب ﴿ يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديداً * يصلح لكم أعمالكم ويغفر لكم ذنوبكم ومن يطع الله ورسوله فقد فاز فوزاً عظيماً ﴾ .
١٣٧	١٤٧	سورة الصافات ﴿ إلى مائة ألف أو يزيدون ﴾ .
٥٧	١١	سورة الشورى ﴿ ليس كمثله شيء وهو السميع البصير ﴾ .
٣١٣	٦	سورة الحجرات ﴿ إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا ﴾ .
١٣٧	٢٤	سورة الإنسان ﴿ ولا تطع منهم آثماً أو كفوراً ﴾ .

الصفحة	رقم الآية	الآية
١٣٧	٦	سورة المرسلات - ﴿عذراً أو نذراً﴾ .
١٢٥ ، ١٢٣	٤	سورة البينة - ﴿وما تفرق الذين أوتوا الكتاب﴾ .

ثانياً :

فهرس الأحاديث الشريفة

الصفحة	راوي الحديث	الحديث
٥٦١	عبد الله بن عبد الرحمن ابن معز الدين الأنصاري	- إذا ابتاع المرء الثمرة فأصابته عاهة تذهب بثلث الثمرة فقد وجب على صاحبه الوضیعة .
٤٢٠		- إذا اختلفت النوعان فبيعوا كيف شئتم
٦٦٠		- إذا استيقظ أحدكم من منامه فلا يغمس يده في الإناء حتى يغسلها ثلاثاً.
٩٥		- إذا أوقع الله في قلب أحدكم خطبة امرأة فلينظر إليها كي يؤدم بينهما .
٢٨٩ ، ٢١٠	ابن عمر	- إذا بايعت فقل : لا خلافة ثم أنت في كل سلعة تبتاعها بالخيار ثلاث ليال .
١١٧		- إذا تباع المتبايعان فكل واحد منهما بالخيار من بيعه ما لم يتفرقا أو يكون بيعهما عن خيار فإذا كان عن خيار فقد وجب .
٥٦٩		- إذا خرصتم فدعوا الثلث أو الربع فإن في المال العرية والوصية .
٢٩٣		- إذا زنت أمة أحدكم فليبعها ولو بضعير .
٥٠٧ ، ٥٠٣ ، ٤٩٠		- أرأيت إن منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه .

الصفحة	راوي الحديث	الحديث
٥٨١	ابن عمر	- أرخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في العرايا النخلة والنخلتين توهبان للرجل بيعها بخرصها تمراً.
٥٨٥، ٥٨٣، ٥٦٧	أبو هريرة	- أرخص في العرايا فيما دون خمسة أوسق أو خمسة أوسق .
٥٨٤		- استدام الرمل في وقته بعد زوال معناه.
٣٣٢	أبي سعيد الخدري وأبي هريرة	- أكل تمر خبير هكذا قال : لا والله يا رسول الله .
٥٧٧	أبو هريرة	- الله أطعمك وسقاك .
٦٤٤		- أمرنا إذا اشترينا الطعام أن ننقله من موضعه .
٥٤٨	جابر بن عبد الله	- إن بعث من أخيك ثمراً فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً .
٣٣٢	أبو سعيد الخدري وأبو هريرة	- أن رسول الله بعث سوار بن غزية أخا بني عدي .
٢٣٩		- إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها.

الصفحة	راوي الحديث	الحديث
٥٨١ ، ٥٧٣	محمود بن لبيد	- أن قوماً شكوا إلى رسول الله أن الرطب يأتي ولا نقد بأيديهم يتاعون به رطباً يأكلونه مع الناس .
٣٦٦	أسامة بن زيد	- إنما الربا في النسيئة .
٢٣٨	عمر بن الخطاب	- أنه جعل لحيان من منقذ ثلاثة أيام فإن رضي أخذ وإن سخط ترك .
٢٩٨		- إنه طعام وشفاء .
٢٣٨	عمر بن الخطاب	- أنه نهى أن تباع السلع حيث تباع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم .
٣٤٩		- أنه نهى عن بيع الحيوان إلا يداً بيد .
١٣٥		- أنه نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان : صاع البائع وصاع المشتري .
٢٣٤ ، ٢٢٧		- أنه نهى عن بيع وشرط .
٥٧٦		- أنه نهى عن المزبنة .
٦٣٤		- انهم عن بيع ما لم يقبضوا وربح ما لم يضمنوا .

الصفحة	راوي الحديث	الحديث
٥٧٥		- يخرص النخل فتؤدى زكاته تمراً كما يخرص العنب فتؤدى زكاته زيبياً .
١٢٥	ابن عمر	- أيما رجل ابتاع من رجل بيعه فإن كل واحد منهما بالخيار حتى يتفرقا من مكانهما .
٦٥٥		- أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق إذا وجد به بعينه .
٤١٣		- أينقص الرطبة إذا يبست ؟ قالوا : نعم . قال : فلا إذا .
١٢٠ ، ١٤٦	عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده	- البائع والمبتاع بالخيار حتى يتفرقا إلا أن يكون صفقة خيار ولا يحل له أن يفارقه خشية أن يستيله .
١١٨ ، ١٢٢ ، ١٣٦	ابن عمر	- البيعان بالخيار ما لم يتفرقا .
١١٩	أبو هريرة	- البيعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يكون بيعهما في خيار .
١٤٤	عن سمرة	- البيعان بالخيار ما لم يتفرقا وحتى يتفرقا .

الصفحة	راوي الحديث	الحديث
١٠١		- البيعان كل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا .
٥٥٣	أبو سعيد	- تصدقوا عليه فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه فقال الرسول صلى الله عليه وسلم : خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك .
٤٢٠		- التمر بالتمر وإن كان من غير جنسه .
٣٠٧		- الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل كيلاً بكيلى .
٣٠٧ ، ٣٥٤	أبو هريرة	- الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح كيلاً بكيلى وزناً بوزن ، فمن زاد أو ازداد فقد أربى إلا ما اختلفت ألوانه .
٦٨٤ ، ٦٠٥		- الخراج بالضمان .
٥٧٠		- خففوا في الخرص فإن في المال العرية والوصية .
٣٠٧	عبادة بن الصامت	- الذهب بالذهب تبرها وعينها والفضة بالفضة تبرها وعينها .
٣٢٨	عبادة بن الصامت	- الذهب بالذهب مثلاً بمثل والفضة مثلاً بمثل .

الصفحة	راوي الحديث	الحديث
٣٠٧	عبادة بن الصامت	- الذهب بالذهب وزناً بوزن والفضة بالفضة وزناً بوزن .
٣٤٨	عبادة بن الصامت	- الذهب بالذهب والفضة بالفضة والتمر بالتمر .
٥٨٣ ، ٥٦٨	محمود بن لبيد	- رخص أن يتاعوا العرايا بخرصها من التمر الذي في أيديهم يأكلون به رطباً .
٥٦٧	زيد بن ثابت	- رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في العرايا نخل المدينة كانت توهب للمساكين فلا يستطاع أن ينتظر بها فيباع ثمرها بما شاؤوا من تمر .
٥٦٧	خارجة بن زيد بن ثابت عن أبيه	- رخص في بيع العرايا بالتمر والرطب .
٤٤٤ -	عائشة -	- سألت الرسول عن الخبز والخمير تقرض الخبز الجيران ويردون أكثر وأقل . قال : ليس به بأس .
٢٩٣		- ساوم جابر بغيراً بدرهم إلى أن بلغ به أوقية .

الصفحة	راوي الحديث	الحديث
٤٠٨، ٣٨٩، ٣٨٦	معمر بن عبد الله	- الطعام بالطعام مثلاً. مثل وكان طعامنا يومئذ شعيراً .
١٤٧	عقبة بن عامر	- عهد الرقيق ثلاثة أيام إن وجد في الثلاث رد بغير بينة وإن وجد بعد الثلاث كلف البينة أنه اشتراه وبه داء.
٦٨٤		- الغلة بالضمان .
٣٦٠	عبد الله بن عمرو بن العاص	- فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يتاع ظهراً إلى خروج المصدق .
٣٠٦		- فرض صدقة الفطر صاعاً من تمر أو شعير .
٤٦٠		- فمن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يجلبها ثلاثاً إن سخطها ردها وصاعاً من تمر .
٣١٣		- في سائمة الغنم زكاة .
-		- كانوا يتاعون الطعام جزافاً بأعلى السوق فنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيعه حتى ينقلوه .
٦٤٧، ٦٤٤	ابن عمر	- كان يغتسل بالصاع ويتوضأ بالمد .
٣٤٦		

الصفحة	راوي الحديث	الحديث
١٤٦، ١١٧	ابن عمر	- كل بيعين فأحدهما على صاحبه بالخيار حتى يتفرقا أو يكون خيار .
١٤٦، ١١٨		- كل بيعين لا يبيع بينهما حتى يتفرقا أو يقول لصاحبه اختر .
٦٤٧	ابن عمر	- كنا في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم نبتاع الطعام فيبعث علينا من يأمرنا بانتقاله من المكان الذي ابتعناه فيه إلى مكان سواه قبل أن نبيعه يعني جزافاً .
٦٢٧	ابن عمر	- كنا نؤمر أن ننقله عن موضعه .
٦٢٩		- كنت أبيع الإبل بالبيع فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجدته يريد أن يدخل حجرته فأخذت بيده .
٣٤٨ ، ٣٥٤	عبادة	- لا بأس بالشعير بالبر والشعير .
٣٤٩ ، ٣١٥		- لا بأس ببيع الحيوان بالحيوان اثنتين بواحد يدا بيد .
٣٧٠ ، ٣٠٥	ابن عمر	- لا تبيعوا الدينار بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين فقام رجل فقال يا رسول الله أرأيت الرجل

الصفحة	راوي الحديث	الحديث
٤٦٨ ، ٣٧٢	عبادة	- لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل .
٣٦٩ ، ٣٢٣	ابن عمر	- لا تبيعوا الصاع بالصاعين .
١٠٧		- لا تصف المرأة المرأة لزوجها كأنه يراها .
٦٥٢	أبو هريرة	- لا تلقوا البيع ولا تصروا الغنم والإبل للبيع فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين إن شاء أمسكها وإن شاء ردها بصاع من تمر لا سمراء .
٨٩		- لا تلقوا الجلب فمن تلقاه واشترى شيئاً فهو بالخيار إذا رأى السوق .
٢٨٥	أبو هريرة	- لا تلقوا الركبان فمن تلقى فصاحبه بالخيار إذا أتى السوق إن شاء أجازته وإن شاء رده .
٣٧٧	ابن عباس	- لا خير في جسده ولا ثمنه .
٣٧٥	مكحول	- لا ربا بين المسلمين وأهل الحرب في دار الحرب .
٥٨٥ ، ٥٧١	أبو سعيد	- لا زكاة في العرية .

الصفحة	راوي الحديث	الحديث
٣٠٨		- لا صلاة إلا بطهور .
٢٨٣		- لا ضرر ولا ضرار .
		- لا طلاق قبل نكاح ولا عتق فيما لا
١٦٤		يملك .
١٧٠		- لا عتق فيما لا يملك ابن آدم .
٤٨٢		- لا قطع في الثمر حتى يؤويه الجرين .
٦٢٤	عن أحمد	- لا وصية لوارث .
٤٦٠	سعيد بن المسيب	- لا يباع حي بميت
		- لا يجري ولد والده إلا أن يجده مملوكاً
١٣٥		فيشتره فيعتقه .
		- لا يحل شرطان في بيع ولا ربح ما لم
١٠٩	عمرو بن شعيب	يضمن ولا تبع ما ليس عندك .
		- لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب
٢٨٣		نفس منه .
٦		- لا يشكر الله من لا يشكر الناس .
		- لا يصلح صاع تمر بصاعين ولا درهم
		بدرهمين والدرهم بالدرهم والدينار
٤٠٢	أبو سعيد	بالدينار لا فضل بينهما وزناً .
٢٠٥		- لكل مؤمن شرطه .

الصفحة	راوي الحديث	الحديث
٦٠٤	ابن عمر	- ما أدركت الصفقة حيا مجموعاً .
٦٦١		- الماء من الماء .
٢٨٤		- ما زاد التاجر على المستزسل فهو ربا .
		- ما وزن مثلاً بمثل إذا كان نوعاً واحداً وما كيل فمثل ذلك فإذا اختلف النوعان فلا بأس به .
٣٨١ ، ٣٠٣	عبادة وأنس بن مالك	- المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا .
١٢٧ ، ١١٢	ابن عمر	- المكيال مكيال أهل المدينة ولا ميزان إلا بمكة .
٣٨٠		- ملكت بضعتك فاختاري .
٤٢٦		- من ابتاع شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه .
١٠٢		- من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يكتاله .
٦٤٤ ، ٦٢٤	ابن عباس	- من ابتاع محفلة أو مصراة فهو بالخيار إن شاء أن يردّها فليردها وإن شاء أن يمسكها أمسكها .
٦٥٣ ، ٢٣٩	أبو هريرة	

الصفحة	راوي الحديث	الحديث
٥٥٥	جابر	- من اشترى ثمرة فأصابته جائحة فهو من مال المشتري .
٦٦١		- من اشترى شاة مصراة أو لقحة مصراة فحلبها فهو بخير النظرين بين أن يختارها وبين أن يردها وإناء من طعام.
٢٣٩		- من اشترى شاة مصراة فهو بخير النظرين ثلاثاً إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها .
٨٧		- من اشترى شيئاً لم يره بالخيار فهو بالخيار إذا رآه .
٦٢٣	ابن عمر	- من اشترى طعاماً بكيل أو وزن فلا يبعه حتى يقبضه .
٦٥٣	أبو هريرة	- من اشترى مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام إن شاء ردها وصاع من طعام لا سمراء.
٦٥٨		- من أصبح جنباً فلا صيام له .
٤٨٣، ٤٤٧، ١٥١	جابر	- من باع عبداً وله مال .
٦٥٣	ابن عمر	- من باع محفله فهو بالخيار ثلاثة أيام فإن ردها رد معها مثل أو مثلي لبنها قمحاً

الصفحة	راوي الحديث	الحديث
٥٢٦ ، ٤٨٠	ابن عمر	- من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع . - من بسط ثوبه حتى أفرغ من حديثي ثم يقبضه إليه فإنه ليس ينسى شيئاً سمعه مني أبداً فبسطت ثوبي .
٦٥٧	أبي هريرة	- من ترك كلاً أو ديناً فعلى من ترك مالا أو حقاً فلورثته . - من غشنا فليس منا . - المؤمنون عند شروطهم .
٢٦٢		- الناس غاديان بائع نفسه فموبقها ومشتري نفسه فمعتقها .
٥٩٦		- نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه .
٢٠٥		- نهى أن تباع السلع حيث تباع . - نهى أن تباع الصبر بالصبر من الطعام لا يدري ما كيل هذا ولا ما كيل هذا .
٥٧١	ابن عمر	- نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تباع السلع حيث تباع حتى يجوزها التجار إلى رحالهم .
٢٥٤		
٦٣٥	جابر	
-٦٠٠-		
٦٤٧ ، ٦٣٥	ابن عمر	

الصفحة	راوي الحديث	الحديث
٤١٧	سالم عن أبيه	- نهى الرسول صلى الله عليه وسلم أن يباع الرطب بالتمر الجاف .
٥٩٦	الأوزاعي	- نهى أن يباع الطعام مجازفة .
٤١٧	سالم عن أبيه	- نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع التمر بالتمر ورخص في العرايا بأن يشتري بخرصها يأكلها أهلها رطباً .
٣٦٥	سمرة	- نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة .
٣٢٨		- نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الذهب بالذهب والفضة .
٥٦٧، ٥٦٦	سهل بن أبي حنمة	- نهى عن بيع التمر بالتمر ورخص في العرايا أن يشتري بخرصها يأكلها أهلها رطباً .
٤٩٦	ابن عمر	- نهى عن بيع الثمار حتى تذهب العاهة .
٥٥٢		- نهى عن بيع الثمار حتى تزهي قيل وما تزهي .
٥١١		- نهى عن بيع الثمار حتى تزهو وحتى يبدو صلاحها .

الصفحة	راوي الحديث	الحديث
٤٩٧	عمرة بنت عبد الرحمن	- نهى عن بيع الثمار حتى تنجو من العاهة .
٥٣١-٤٩٧	أنس	- نهى عن بيع الثمرة حتى تزهو وعن العنب حتى يسود وعن الحب حتى يشتد .
٤٩٧	جابر	- نهى عن بيع الثمرة حتى يشقع . قلت: متى يشقع؟ قال: تحمار وتصفار ويؤكل منها .
٥١٠		- نهى عن ربح ما لم يضمن .
٥٨١،٣٩٧،٤١٥	سعد	- نهى عن بيع الرطب بالتمر نسيئة .
٥٤٧	جابر	- نهى عن بيع السنين ووضع الجوائح .
٣١٣	معمر بن عبد الله	- نهى عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل .
٣٥٢،١٣٥		- نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان .
٥٢٣		- نهى عن بيع العنب حتى يسود .
٥٢٨،١٠٨،٧٩	أبو هريرة	- نهى عن بيع الغرر .
٦٠٠،٥٣٤		

الصفحة	راوي الحديث	الحديث
٥٣٤		- نهى عن بيع الطعام حتى يفرك .
٣٥٢		- نهى عن بيع الطعام حتى يقبض .
٤٥٠		- نهى عن بيع اللحم بالحيوان .
	سهل بن سعد الساعدي	- نهى عن بيع النخل حتى يزهر وعن السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة نهى البائع والمشتري .
٥٣٢،٤٩٦،٤٤٨		
٥٣٩	ابن عمر	- نهى عن الثنيا إلا أن يعلم .
٥٨٠	جابر	- نهى المبتاع والبائع عن المزابنة .
	ابن عمر	- نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الكلب إلا المعلم .
١٤٧		- الوزن وزن أهل مكة والمكيال مكيال أهل المدينة .
٣٨٠		
٦٥٩		- الوضوء مما مست النار .
		- ولا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقبله .
٥،١٢٤،١٢٦		
٢٠٣	عمر بن شعيب	- ويل للأعتاب من النار .
٥١٥		- يأتي على الناس زمان يستحلون الربا .

ثالثاً :

فهرس الآثار

الصفحة	صاحب الأثر	الأثر
٥١٥	ابن عباس	- اتقوا هذه العينة لا تكون دراهم بدراهم بينهما حريرة .
٥١٥	ابن عباس	- إن الله لا يخدع هذا مما حرم الله ورسوله .
١٣٥	عمر بن الخطاب	- إن الناس قائلون غداً ماذا قال عمر ألا إن البيع صفقة أو خيار .
٤٥٢	أبو بكر	- أن جزورا نحرت على عهد أبي بكر فجاء رجل بعناق فقال أعطوني بهذا العناق فقال أبو بكر : لا يصح هذا .
٤٥٦	سعيد	- إن كان اشتراها لينحرها فلا خير في ذلك .
٥٤٠	ابن عمر	- أنه باع من رجل ثمره فقال أبيعكها بأربعة آلاف وطعام الفتيان .
٩٣	عبد الله بن عمر	- أنه ركب مع عبد الله بن بجينة إلى أرض له (بريم) فابتاعها منه عبد الله بن عمر على أن ينظر إليها قال : وريم بالمدينة قريب من ثلاثين ميلاً .
٥١٥	ابن عباس	- دراهم بدراهم متفاضلة دخلت بينهما حريرة .

الصفحة	صاحب الأثر	الأثر
٢٩٧	عائشة	- عشنا زمانا مالنا طعام إلا الأسودان الماء والتمر . - قضى زيد بن ثابت وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في بقرة باعها رجل واشترط رأسها فقضوا بالشورى يعني أنه يعطيه رأسا مثل رأس .
٥٤٣		- كان عبدا لله إذا أراد أن لا يقبل الرجل مشى هنيهة .
١١٧	عمر بن الخطاب	- كنت أدخل السوق فأستجد السلع وأخرج فأبيعها ثم أرجع فابتاعها ثم أسلمها .
١١٠	حكيم بن حزام	- لا بأس أن يباع اللحم بالشاة .
٤٥٢	عبد الله بن عباس	- لو حدثت بهذه الأحاديث على عهد عمر لرأيت الدرّة تصعد على رأسي وتنزل .
٦٥٤	أبو هريرة	- ليس أحد أكثر حديثاً عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مني إلا عبد الله بن عمر فإنه كان يكتب وكنيت لا أكتب .
٦٥٨	أبو هريرة	

الصفحة	صاحب الأثر	الأثر
٧٠٨	عمر	- قال عمر : يردها ويرد معها عشر ثمنها إن كانت بكرا أو نصف العشر إن كانت ثيبا .

رابعاً :

فهرس الأعلام المترجم لهم

الصفحة	الاسم
١١٦	- إبراهيم بن الحارث بن مصعب بن الوليد بن عبادة ابن الصامت .
٦٧٧	- إبراهيم بن هانئ : أبو إسحاق النيسابوري إبراهيم بن هانئ .
٥٢١	- ابن أبي حرب : محمد بن النقيب بن أبي حرب الجرجاني .
٥١٥	- ابن بطة : عبيد الله بن محمد بن محمد بن حمدان العكبري .
١٦٣	- أبي بكر : أبو بكر عبدالعزيز بن جعفر بن أحمد بن يزداد المعروف بـ غلام الخلال .
١٧٠	- أبي الحارث : هو أحمد بن محمد أبو الحارث الصائغ .
٦٥٥	- ابن سلام : أبو عبيد القاسم بن سلام بن عبد الله .
١٥٥	- ابن القاسم : أحمد بن القاسم .
٨٦	- ابن منصور : إسحاق بن منصور بن بهرام الكوسج التميمي المروزي .
١٦٢	- أبو بكر : أبو بكر أحمد بن محمد بن هارون بن يزيد البغدادي الخلال .
١٦٥	- أبو بكر الشامي : أبو بكر محمد بن المظفر بن بكران الشامي .

الصفحة	الاسم
١٦٣	- أبو بكر : المعروف بـ غلام الخلال - عبدالعزيز .
٥٣٨	- أبو حفص البرمكي : عمر بن إبراهيم أبو حفص البرمكي .
٥٩١	- أبو داود : أبو داود الأزدي السنجستاني .
٢٨٢	- أبو سعيد اللحياني : أحمد بن سعيد أبو العباس اللحياني .
٧٧	- أبو طالب : أحمد بن حميد أبو طالب المشكاني .
٥٣٧	- أبي بكر بن محمد : أبو بكر بن محمد عمرو بن حزم بن زيد الأنصاري .
٥٦٢	- أبي الزناد : عبد الله بن ذكوان .
٣٤٥	- أبي الصقر : يحيى يزداد الوراق أبو الصقر .
٧٦	- الأثرم : أبو بكر بن محمد بن هاني .
١٢٦	- أحمد بن الحسين أحمد بن الحسين بن حسان .
١٩٦	- أحمد بن صدقة : أحمد بن محمد بن عبد الله بن صدقة .
٧٧	- المروزي : أحمد بن محمد الحجاج المروزي .
٣٤٢	- أحمد بن هشام .
١٤٣	- إسحاق : إسحاق بن إبراهيم بن هاني النيسابوري .

الصفحة	الاسم
١٦٧	- إسماعيل : إسماعيل بن سعيد الشالنجي .
٢٨١	- إسماعيل : بن عبد الله بن ميمون بن أبي الرجال العجلي .
٣٠١	- بكر بن محمد النسائي .
٥٩٢	- الثوري : سفيان بن سعيد بن مسروق بن رافع بن عبد الله بن موهبه الثوري الكوفي .
٥٢٠	- جعفر بن محمد بن معبد .
١١١	- جعفر بن محمد النسائي الشقراني .
٢٠٩	- حبان بن منقذ بن عمرو بن عطية بن خنساء بن مبدول الأنصاري .
١٥٠	- حبيش بن سندي .
٧٧	- حرب : حرب بن إسماعيل بن خلف الحنظلي .
٤٨٨	- الحسن بن حامد بن علي بن مروان .
١١٦	- الحسن بن الحسين .
٥١٥	- الحضرمي : محمد بن عبد الله بن سليمان أبو جعفر الحضرمي .
٧٨	- حنبل بن إسحاق بن حنبل .

الصفحة	الاسم
١٨٤	- الخرقى : عمر بن الحسين بن عبد الله البغدادي الخرقى .
٥٦١	- ربيعة : ربيعة بن أبي عبد الرحمن فروخ .
٤١٣	- زيد أبو عياش الزرقى .
٥٤٧	- سفيان بن عيينة .
٣٣١	- سندي أبو بكر الخواتيمي البغدادي .
١٧٠	- صالح بن الإمام أحمد بن محمد بن حنبل .
١٦٩	- العباس : عباس بن محمد بن حاتم بن واقد الدرورى .
١١٦	- عبد الله بن الإمام أحمد بن محمد بن حنبل .
٤١٣	- عبد الله بن المبارك .
١٢٦	- عبيد الله بن محمد الفقيه المروذى .
٧٨	- العكبرى : عمر بن إبراهيم بن عبد الله العكبرى .
٢٧٥	- علي بن سعيد بن جرير النسوى .
٥٦٢	- القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق رضى الله عنه .
١٦٨	- محمد بن ماهان النيسابورى .
١٩٦	- محمد بن موسى بن أبي موسى النهريتيرى .

الصفحة	الاسم
٣٠٢	- محمد بن يحيى الكحال .
١٣٦	- مطرف : أبو بكر ويقال أبو عبدالرحمن الكوفي الحارثي .
١٣٦	- منصور بن سلمة بن عبد العزيز أبو سلمة الخزاعي .
١٦٣	- مهنا بن يحيى الشامي السلمي .
١٣٦	- موسى بن أعين الخزري أبو سعيد الحراني .
٧٦	- الميموني : أبو الحسن عبدالملك بن عبدالحميد .
٥٦٢	- يحيى بن سعيد بن فروخ .
٣٣٥	- يعقوب بن إسحاق بن بختان .

الصفحة	الفـظ
١١٣	- أصبهان
١٠٤	- الأعدال
٢٨٨	- آمه
١٠٤	- البارنامج
٧٧	- الباع
٩٧	- الباقلأ
١٩٧	- البصره
٨١	- التبر
٦٥٢	- التصرية
٩٢	- أجد
٧٦	- الجرب
١٣٣	- الجعد
٣٧٥	- الجلب
٣٧٥	- الجنب
٤٤٥	- الحريرة
٤١٩	- الحزر
٢١٩	- حفها
٦٥٩	- الحميم
٢١٠	- الخلابة
٩٨	- الدررة
١٠٦	- الدرايق

خامساً:

فهرس الألفاظ الغريبة والأماكن

الصفحة	اللفظ
٣٥٦	- القش
٦١٩	- القصار
٣١٩	- القصيل
٣٥٧	- القطاني
٨٣	- الكر
٢٦٢	- الكل
١٩٧	- الكوفة
٢٠٧	- الإيلاء
٦٥٣	- محفله
٤٢٩	- مد عجوة
٢٨١	- المسترسل
٥٤٥	- المطامير
٣١١	- المكوك
٦٦٠	- المهراس
٣٨٧	- الناطف
٦٦٨	- نصل
٤٥٣	- النقره
١٩٥	- النهروان
٣٠١	- النوره
١١٧	- هنيهة

الصفحة	الف
٥٨٨	- ده دوازده
٧٨	- الديسق
٩٦	- الرتق
٩٣	- ريم
١١٣	- الري
٩٨	- الزيف
١٣٣	- السبط
٣٩٩	- الشبرق
٨٠	- الصيرة
٣٧٦	- الصرورة
٩٨	- الصدف
٥٦٥	- العرايا
١٩٥	- عكبرا
٢٣٧	- العمرى
٧٩	- العوار
٧٨	- العوهى
٤٠٣	- الغرارة
١٠٦	- فص الخاتم
٥٢٠	- القراح

فهرس المصادر والمراجع

- ١ - أئر الأءلة المءءلف ففها فف الفقه الإسلامف :
مصطفف البغاء ، ءار الإمام البخارف .
- ٢ - الإءماع : لابن المنءر .
أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنءر النفسابورف ، ءءقق فؤاء عبء المنعم أحمد ، ءار الءعوة ، الطبعة الءالءة ، ١٤٠٢هـ .
- ٣ - الإءسان بءرءفب صءفء ابن ءبان :
محمد بن ءبان ابن أحمد ، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ ، ءار الكءب العلمفة .
- ٤ - الإءكام شرح أصول الأحكام :
عبء الرءمن بن محمد بن قاسم الءنبلف النءءف ١٤١٢-١٣٩٢هـ ،
الطبعة الءانفة ١٤٠٦هـ .
- ٥ - الإءكام فف أصول الأحكام :
الشفء الإمام العلامة سف الءفن أبف الءسن عف بن أبف عف بن محمد الأمءف ، الناشر ءار الكءب العلمفة ، بفروء ١٤٠٠هـ .
- ٦ - اءءلاف العلماء :
الإمام أبو عبءا لله محمد بن نصر المروزف ، عالم الكءب .
- ٧ - الإءءفارات الفقهفة :
شفء الإسلام ابن ءفمفة ، اءءارها علاء الءفن أبو الءسن عف بن محمد ابن عباس البعلف الءمشقف ، مكءبة السنة المءمءفة .
- ٨ - إراء الغلفل فف ءءرفب آءاءفء منار السبفل :

سادساً :

فهرس المصادر والمراجع

محمد ناصر الدين الألباني ، المكتب الإسلامي ، الطبعة الثانية

١٤٠٥هـ.

٩ - أسد الغابة :

الشيخ العلامة عز الدين أبي الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن

محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني المعروف بابن الأثير

، الناشر : دار إحياء التراث العربي .

١٠ - أسهل المدارك :

لأبي بكر بن حسن الكشناوي ، دار الفكر .

١١ - الأشباه والنظائر :

الإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي ، دار الكتب العلمية ،

بيروت - لبنان ، الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ .

١٢ - الإشراف على مذاهب أهل العلم :

أبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري الشافعي ، المكتبة

التجارية .

١٣ - الإصابة في تمييز الصحابة :

شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ،

وبهامشه: الإستيعاب في معرفة الأصحاب ، لابن عبد البر النمري

القرطبي ، دار إحياء التراث العربي بيروت - لبنان .

١٤ - أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن :

محمد الأمين بن محمد المختار الجكني الشنقيطي ، طبع دار

البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد ١٤٠٣هـ .

١٥ - إعانة الطالبين :

للعلامة السيد أبي بكر المشهور بالسيد البكري ، الطبعة الرابعة ،
دار إحياء التراث العربي ، بيروت - لبنان .

١٦ - الأعلام :

خير الدين الزركلي ، دار العلم للملايين ، الطبعة الخامسة ١٩٨٠

١٧ - اعلام الموقعين عن رب العالمين :

شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم
الجوزية ، توزيع : دار الباز .

١٨ - الإفصاح :

الوزير يحيى بن محمد بن هبيرة ، المؤسسة أنسعيدية .

١٩ - الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع :

شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب القاهري الشافعي ،
دار المعرفة .

٢٠ - الأم :

الإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي ، الناشر : دار المعرفة
، بيروت - لبنان ، الطبعة الثانية ١٣٩٣هـ .

٢١ - كتاب الأمالي في لغة العرب :

الإمام إسماعيل بن القاسم القالي البغدادي أبا علي ١٣٩٨هـ ، دار
الكتب العلمية ، بيروت .

٢٢ - الإمام زفر :

الدكتور أبي اليقظان عطية الجبوري ، الطبعة الثانية ، دار الندوة
الجديدة .

٢٣ - الإنصاف :

الإمام علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي الحنبلي ،
الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت .

٢٤ - أنيس الفقهاء :

الشيخ قاسم القونوي ، الطبعة الأولى ١٤٠٦ هـ ، دار الوفاء للنشر
والتوزيع .

٢٥ - الأوسط :

لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ٣١٨ هـ ، دار
طيبة .

٢٦ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع :

تأليف الإمام علاء الدين أبي بكر مسعود الكاساني الحنفي الملقب
بملك العلماء ، دار الكتاب العربي .

٢٧ - البداية والنهاية :

أبو الفداء الحافظ ابن كثير الدمشقي ، الطبعة الثانية ١٣٩٤ هـ ،
مكتبة المعارف .

٢٨ - بلغة السالك لأقرب المسالك :

الشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي ، دار المعرفة ، بيروت .

٢٩ - بلوغ الإرب في معرفة أحوال العرب :

محمود شكري الألوسي البغدادي ، دار الكتب العلمية .

٣٠ - البيان والتحصيل :

لأبي الوليد ابن رشد القرطبي ، دار الغرب الإسلامي ١٤٠٤ هـ .

٣١ - تاج العروس من جواهر القاموس :

محمد مرتضى الحسيني الزبيدي منشورات دار مكتبة الحياة .

٣٢ - تاريخ بغداد :

للحافظ ابي بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي ، الناشر : دار
الكتاب العربي ، بيروت .

٣٣ - تاريخ التراث العربي :

فؤاد سزكين ، إدارة الثقافة والنشر بالجامعة .

٣٤ - تاريخ الطبري :

أبي جعفر محمد بن جرير الطبري ، الناشر : روائع التراث العربي

٣٥ - تبصرة الحكام :

الإمام العلامة برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم ابن الإمام شمس
الدين أبي عبدالله محمد بن فرحون اليعمري المالكي ، الطبعة
الأولى ، دار الكتب العلمية .

٣٦ - تحفة الأشراف بمعرفة الأطراف :

للإمام الحافظ جمال الدين أبي الحجاج يوسف بن الزكي عبد
الرحمن بن يوسف المزي ، الطبعة الثانية ١٤٠٣ هـ ، المكتب
الإسلامي .

٣٧ - كتاب التعريفات :

علي بن محمد الجرجاني ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة
الأولى ، ١٤٠٣ هـ .

٣٨ - التعليق الكبير في المسائل الخلافية بين الأئمة :

تحقيق الدكتور عواض بن هلال العمري .

٣٩ - التفریع :

لأبي القاسم عبد الله بن الحسين بن الحسن بن الجلاب البصري،
دار الغرب الإسلامي .

٤٠ - تفسير القرآن العظيم :

الإمام الحافظ عماد الدين أبو النداء إسماعيل بن كثير القرشي
الدمشقي، الناشر : دار إحياء التراث العربي ، ط ١٣٨٨ هـ .

٤١ - تقريب التهذيب :

للإمام الحافظ شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني
الشافعي، الناشر : دار الرشيد ، الطبعة الثالثة ، ١٤١١ هـ .

٤٢ - تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير :

الإمام أبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي العسقلاني ، دار
المعرفة ١٣٨٤ هـ .

٤٣ - كتاب التمام :

محمد بن محمد بن الحسين بن محمد بن الفراء الحنبلي البغدادي
الشهير أبي الحسين ابن شيخ المذهب القاضي أبي يعلى ، النشرة
الأولى ١٤١٤ هـ ، دار العاصمة ، الرياض .

٤٤ - التمهيد :

الإمام الحافظ أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر
النمري الأندلسي .

٤٥ - التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد :

الإمام الحافظ أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر
النمري الأندلسي ، مكتبة ابن تيمية .

٤٦ - تهذيب التهذيب :

للإمام الحافظ الحجة شيخ الإسلام شهاب الدين أبي الفضل أحمد
بن علي بن حجر العسقلاني ، دار الكتاب الإسلامي .

٤٧ - الجامع لأحكام القرآن :

لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ، الناشر : دار
الكتاب العربي .

٤٨ - الجامع للاختيارات الفقهية :

لشيخ الإسلام ابن تيمية ، تأليف : أحمد موافي ، دار ابن الجوزي .

٤٩ - جامع البيان في تفسير القرآن :

أبي جعفر محمد بن جرير الطبري ، ١٤٠٣ ، بيروت ، دار
المعرفة .

٥٠ - الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم :

الإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري
النيسابوري ، الناشر : دار المعرفة - بيروت .

٥١ - جامع الفصولين :

لابن قاضي سماوه ، الطبعة الأولى سنة ١٣٠٣ هـ .

٥٢ - جواهر الأكليل :

صالح عبد السميع الآبي الأزهري ، الناشر : دار الفكر .

٥٣ - الجوهر المنضد :

الإمام يوسف بن الحسن بن عبد الهادي الدمشقي الصالحي ،

الحنبلي المعروف بابن المبرد ، مكتبة الخانجي بالقاهرة ، الطبعة

الأولى ١٤٠٧ هـ .

٥٤ - حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع :

عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي ، الطبعة

الثالثة .

٥٥ - حلية الأولياء :

للحافظ أبي نعيم أحمد بن عبد الله الأصفهاني ، الناشر : دار
الكتب العلمية .

٥٦ - حلية العلماء :

سيف الدين أبي بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال ، مكتبة
الرسالة الحديثة ، الطبعة الأولى ، ١٩٨٨ .

٥٧ - حواشي الشرواني وابن قاسم :

للإمام شهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي ، دار الفكر .

٥٨ - الخرشبي ، وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي :

لأبي عبد الله محمد بن عبد الله بن علي الخرشبي ، دار صادر .

٥٩ - درء تعارض العقل والنقل :

ابن تيمية أبي العباس تقي الدين أحمد بن الحليم ، الطبعة الأولى
١٤٠١ هـ .

٦٠ - الدر المنضد :

مجيد الدين عبد الرحمن بن محمد العليمي ، مكتبة التوبة .

٦١ - ذيل بن عبد الهادي على طبقات ابن رجب :

يوسف بن حسن بن عبد الهادي ، دار العاصمة ، الرياض .

٦٢ - رؤوس المسائل :

جار الله أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري ، دار البشائر
الإسلامية .

٦٣ - رد المختار على الدر المختار :

لمحمد أمين بن عبد العزيز الشهير بابن عابدين ، دار إحياء التراث
العربي.

٦٤ - الرعاية الكبرى في الفقه :

تحقيق ودراسة الدكتور علي بن عبد الله الشهري .

٦٥ - زاد المعاد :

لابن قيم الجوزية ، الناشر : مكتبة المنار الإسلامية .

٦٦ - زوائد الكافي والمحرم على المقنع :

العلامة الإمام الشيخ عبد الرحمن بن عبيدان الحنبلي الدمشقي ،
الطبعة الثانية ، المؤسسة السعيدية بالرياض .

٦٧ - السلسيل في معرفة الدليل :

لفضيلة الشيخ صالح بن إبراهيم البليهي ، الطبعة الرابعة ١٤٠٧ هـ ،
مكتبة المعارف .

٦٨ - سنن ابن ماجه :

الحافظ ابن عبد الله بن محمد بن يزيد القزويني ، الناشر : المكتبة
العلمية، بيروت - لبنان .

٦٩ - سنن أبي داود :

الإمام الحافظ المصنف المتقن أبي داود سليمان بن الأشعث
السجستاني الأزدي ، دار إحياء التراث العربي .

٧٠ - سنن الدارقطني :

شيخ الإسلام الإمام الكبير علي بن عمر الدارقطني ، وبذيله :

التعليق المغني على الدارقطني ، المؤلف : أبي الطيب شمس الحق

العظيم آبادي ، الناشر : دار المحاسن للطباعة .

- ٧١ - سنن الدارمي :
- الإمام الحافظ عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي السمرقندي ،
الناشر : دار الكتاب العربي ، الطبعة الأولى ١٤٠٧ هـ .
- ٧٢ - سنن سعيد بن منصور :
- دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤٠٥ هـ .
- ٧٣ - كتاب السنن الكبرى :
- للإمام أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي ، دار الكتب
العلمية ، الطبعة الأولى ١٤١١ هـ .
- ٧٤ - السنن الكبرى :
- للحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ، دار المعرفة .
- ٧٥ - سنن النسائي :
- شرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام السندي ،
الناشر : المكتبة العلمية .
- ٧٦ - سير أعلام النبلاء :
- للإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ، مؤسسة
الرسالة .
- ٧٧ - السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار :
- محمد بن علي الشوكاني ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى
١٤٠٥ هـ .
- ٧٨ - شذرات الذهب في أخبار من ذهب :
- المؤلف : أبي الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي ، الناشر : دار
المسيرة ، الطبعة الثانية ١٣٩٩ هـ .

٧٩ - شرح روض الطالب :

زين الملة والدين أبي يحيى الشافعي ، المكتبة الإسلامية .

٨٠ - شرح الزرقاني :

عبد الباقي الزرقاني ، دار الفكر .

٨١ - شرح الزركشي على مختصر الخرقى :

الشيخ شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي .

٨٢ - شرح زروق :

للعلامة أحمد بن محمد البرنسي الفاسي المعروف بزروق ، دار

الفكر ١٤٠٢ هـ .

٨٣ - شرح فتح القدير :

الشيخ الإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد ، الناشر : دار

إحياء التراث العربي .

٨٤ - شرح القصائد العشر :

للإمام الخطيب أبي زكريا يحيى بن علي التبريزي دار الكتب

العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٥ هـ .

٨٥ - الشرح الكبير :

شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن

قدامة المقدسي .

٨٦ - شرح الكوكب المنير :

العلامة الشيخ محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحى

الحنبلي المعروف بابن النجار ، الناشر : دار الفكر ، دمشق ،

ط: ١٤٠٠ هـ .

٨٧ - شرح معاني الآثار :

لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة
الأزدي الحجري المصري الطحاوي الحنفي ، دار الكتب العلمية ،
الطبعة الثانية .

٨٨ - شرح منتهى الإرادات :

للشيخ العلامة فقيه الحنابلة في وقته منصور بن يونس بن إدريس
البهوتي، عالم الكتب .

٨٩ - شرح منح الجليل على مختصر خليل :

محمد عlish ، دار صادر .

٩٠ - الصحاح :

تأليف : إسماعيل بن حماد الجوهري ، الطبعة الثالثة ١٤٠٤ هـ ،
دار العلم للملايين .

٩١ - صحيح ابن خزيمة :

أبي بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة السلمي النيسابوري ، الطبعة
الأولى ١٣٩٥ هـ ، المكتب الإسلامي .

٩٢ - صحيح البخاري :

الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن
بردزبة البخاري الجعفي ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت -
لبنان .

٩٣ - صحيح مسلم شرح النووي :

دار الفكر .

٩٤ - طبقات الحنابلة :

- للقاضي أبي الحسين محمد بن أبي يعلى ، دار المعرفة ، بيروت .
 ٩٥ - طبقات الفقهاء :
- لأبي إسحاق الشيرازي الشافعي ، دار الرائد العربي ، الطبعة
 الثانية ١٤٠١ هـ .
- ٩٦ - طريق الخلاف بين الأسلاف :
- علاء الدين محمد بن عبد الحميد أبي الفتح الأسمندي السمرقندي ،
 دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤١٣ هـ .
- ٩٧ - عارضة الأحنوزي شرح صحيح الترمذي :
- الإمام الحافظ ابن العربي المالكي ، دار الكتب العلمية .
- ٩٨ - العدة في أصول الفقه :
- القاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء البغدادي الحنبلي ، تحقيق
 أحمد علي سير انباركي ، الطبعة الثانية .
- ٩٩ - العدة شرح العمدة :
- بهاد الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي ، مؤسسة قرطبة .
- ١٠٠ - العقود الدرية من مناقب شيخ الإسلام أحمد بن تيمية :
- محمد بن أحمد بن عبد الهادي ، دار الكتب العلمية .
- ١٠١ - غريب الحديث :
- للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن إسحاق الحربي ، مركز البحث
 العلمي ، دار إحياء التراث الإسلامي ، الطبعة الأولى ١٤٠٥ هـ .
- ١٠٢ - كتاب غوث المكودود بتخريج منتقى ابن الجارود :
- أبي إسحاق الحويني الأثري ، دار الكتاب العربي ، الطبعة الأولى
 ١٤٠٨ هـ .

- ١٠٣ - فتح الباري شرح صحيح البخاري :
- للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، دار المعرفة .
- ١٠٤ - فتح العلي المالك :
- أبي عبد الله الشيخ محمد أحمد عlish ، دار المعرفة .
- ١٠٥ - فتح المنان :
- محمد بن علي بن محسن المعروف بالمفتي الحبيشي الإبني ، الطبعة الأولى ١٤٠٩ هـ ، مؤسسة الكتب الثقافية ، ومكتبة الجيل الجديد .
- ١٠٦ - فتح الوهاب شرح منهج الصلاب :
- أبي يحيى زكريا الأنصاري ، دار احياء الكتب العربية .
- ١٠٧ - كتاب الفروع :
- للشيخ الإمام العلامة شمس الدين المقدسي أبي عبد الله محمد بن مفلح ، الطبعة الثالثة ١٤٠٢ هـ ، عالم الكتب .
- ١٠٨ - الفروق : شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المشهور بالقرائني ، عالم الكتب .
- ١٠٩ - فقه عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) :
- الدكتور : رويحي بن راجح الرحيلي ، جامعة أم القرى ، الطبعة الأولى ١٤٠٣ هـ ، دار الغرب الإسلامي .
- ١١٠ - فهرس مخطوطات دار الكتب الظاهرية قسم الحديث :
- وضعه محمد ناصر الدين الألباني ، طبع مجمع اللغة العربية .
- ١١١ - فهرس المخطوطات والمصورات لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية قسم الحديث :

١١٢ - القاضي أبو يعلى الفراء ، كتابه الأحكام السلطانية ، الدكتور محمد عبدالقادر أبو فارس ، الطبعة الثانية .

١١٣ - القاموس المحيط :

محمد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ، دار الفكر ١٤٠٣ هـ ، بيروت .

١١٤ - القواعد : للحافظ أبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي ، دار المعرفة ، بيروت - لبنان .

١١٥ - القواعد النورانية الفقهية :

شيخ الإسلام ابن تيمية ، الطبعة الثانية ١٤٠٤ هـ ، مكتبة المعارف ، الرياض .

١١٦ - القوانين الفقهية :

الإمام العالم أبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد بن جزي الكلبي ، الطبعة الأولى ١٤٠٤ هـ ، دار الكتاب العربي .

١١٧ - الكافي :

أبي محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي ، الطبعة الرابعة ١٤٠٥ هـ ، المكتب الإسلامي .

١١٨ - الكافي في فقه أهل المدينة المالكي :

شيخ الإسلام العلامة العلم حافظ المغرب الناقد البصير أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي ، الطبعة الأولى ١٤٠٧ هـ ، دار الكتب العلمية .

١١٩ - الكامل في التاريخ :

الإمام أبو الحسين علي بن أبي الكرم المعروف بابن الأثير الجزري،
دار الكتب العلمية .

١٢٠ - كشف القناع عن متن الإقناع :

للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، عالم الكتب .

١٢١ - كشف الظنون :

مصطفى بن عبد الله القسطنطيني الرومي الحنيف المعروف بحاجي
خليفة، دار الفكر ١٤٠٢هـ .

١٢٢ - اللباب في تهذيب الأنساب :

لعز الدين ابن الأثير .

١٢٣ - اللباب في شرح الكتاب :

الشيخ عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميمني ، دار الكتاب العربي .

١٢٤ - لسان العرب ، للإمام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن

مكرم ابن منظور الإفريقي المصري ، دار صادر - بيروت .

١٢٥ - المبدع في شرح المقنع :

لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد

بن مفلح المؤرخ الحنبلي ، المكتب الإسلامي ١٩٨٠ .

١٢٦ - كتاب المبسوط :

لشمس الدين السرخسي ، دار المعرفة ١٤٠٦هـ .

١٢٧ - مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر :

عبد الله بن الشيخ محمد بن سليمان المعروف بداماد افندي ، دار

إحياء التراث العربي .

١٢٨ - مجمع الزوائد ومنبع الفوائد :

نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي ، دار الكتاب العربي ،
بيروت، الطبعة الثالثة ١٤٠٢ هـ .

١٢٩ - المجموع شرح المذهب :

للإمام أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي ، دار الفكر .

١٣٠ - مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية :

عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي ، الرئاسة
لشئون الحرمين الشريفين .

١٣١ - المحرر في الفقه :

مجد الدين أبي البركات ، مكتبة المعارف ، الطبعة الثانية
١٤٠٤ هـ .

١٣٢ - المحلى :

أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم ، دار الفكر .

١٣٣ - مختصر الخرقى :

للإمام أحمد بن حنبل ، المكتب الإسلامي ، الطبعة الثالثة .

١٣٤ - مختصر الخرقى :

دراسة وتحقيق الدكتور : سعود بن عبد الله الروقي .

مختصر الخرقى :

دراسة وتحقيق الدكتور عبد العزيز بن صالح الجوعي .

١٣٥ - مختصر خليل :

الشيخ خليل بن إسحاق المالكي ، طبعة ١٤٠١ هـ ، دار الفكر .

١٣٦ - مختصر سنن أبي داود :

للحافظ المنذري ، ومعالم السنن لأبي سليمان الخطابي وتهذيب
الإمام ابن قيم الجوزية ، دار المعرفة .

١٣٧ - مختصر المزني :

للمزني أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني دار المعرفة ، بيروت .

١٣٨ - المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل :

الشيخ العلامة عبد القادر بن بدران ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة
الثانية .

١٣٩ - المدخل الفقهي العام :

مصطفى أحمد الزرقاء ، الطبعة التاسعة ١٩٦٧ - ١٩٦٨ ، مطابع
ألف باء .

١٤٠ - مسائل الإمام أحمد :

أبي داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد
السجستاني الحافظ صاحب السنن بقلم محمد رشيد رضا ، درا
المعرفة .

١٤١ - مسائل الإمام أحمد بن حنبل رواية ابنه أبي الفضل صالح :

تحقيق الدكتور : فضل الرحمن دين محمد ، الطبعة الأولى
١٤٠٨ هـ ، الدار العلمية .

١٤٢ - مسائل الإمام أحمد بن حنبل :

رواية إسحاق بن إبراهيم بن هانئ النيسابوري ، تحقيق زهير
الشاويش ، المكتب الإسلامي ، الطبعة الأولى ١٤٠٠ هـ .

١٤٣ - مسائل الإمام أحمد بن حنبل برواية ابنه عبد الله :

الطبعة الأولى : الدكتور علي سليمان المهنا ، الطبعة الأولى

١٤٠٦ هـ ، مكتبة الدار بالمدينة المنورة .

١٤٤ - مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبد الله :

تحقيق زهير الشناويش ، المكتب الإسلامي ، الطبعة الأولى

١٤٠١ هـ .

١٤٥ - مسائل الإيمان :

سعود بن عبد العزيز الخلف ، الناشر : دار العاصمة .

١٤٦ - المسائل النقية من كتاب الروايتين والوجهين :

للقاضي أبي يعلى ، تحقيق الدكتور : عبد الكريم بن محمد

اللاحم : مكتبة المعارف ، الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٥ هـ .

١٤٧ - المستدرك :

للإمام الحافظ أبي عبد الله الحاكم النيسابوري ، دار الكتاب

العربي .

١٤٨ - المسند :

للإمام الحافظ عبد الله بن الزبير الحميدي ، عالم الكتب .

- ١٤٩ - مسند أبي داود الطيالسي :
- للحافظ سليمان بن داود بن الجارود الفارسي البصري ، الشهير
بأبي داود الطيالسي ، دار المعرفة .
- ١٥٠ - مسند الإمام أحمد بن حنبل :
- محمد ناصر الدين الألباني ، مؤسسة قرطبة ، الأندلس .
- ١٥١ - المسند :
- للإمام أحمد بن محمد بن محمد بن حنبل ، دار المعارف بمصر .
- ١٥٢ - المصباح المنير :
- أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي ، دار الفكر ، بيروت .
- ١٥٣ - الكتاب المصنف :
- عبد الله بن محمد بن أبي شيبة، إبراهيم بن عثمان أبي بكر بن أبي
شيبه الكوفي العبسي ، الدار السلفية .
- ١٥٤ - المصنف :
- أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني ، المكتب الإسلامي ،
الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ .
- ١٥٥ - مصطلحات الفقه الحنبلي :
- دكتور سالم علي الثقفي ، الطبعة الأولى ١٣٩٨هـ .
- ١٥٦ - المعجم الأوسط :
- للحافظ الطبراني ، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ ، مكتبة المعارف .
- ١٥٧ - معجم البلدان :
- شهاب الدين أبو عبيد الله ياقوت بن عبد الله الحموي الرومي ،
دار الكتب العلمية .

١٥٨ - المعجم الصغير :

للحافظ أبي القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني ، الطبعة الأولى ١٤٠٦ هـ ، مؤسسة الكتب الثقافية .

١٥٩ - معجم فقه السلف :

محمد المنتصر الكتاني ، جامعة أم القرى ، ١٤٠٥ هـ .

١٦٠ - المعجم المفهرس لألفاظ الحديث :

المؤلف : ليف من المستشرقين ، نشره : الدكتور أي ونسك ، مكتبة بريل في ليدن ، سنة ١٩٣٦ م .

١٦١ - معجم مقاييس اللغة :

لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا ، دار الكتب العلمية .

١٦٢ - معجم المؤلفين :

عمر رضى كحالة ، دار إحياء التراث العربي .

١٦٣ - المغني لابن قدامة :

تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي .

الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو ، الطبعة الأولى ١٤٠٦ هـ ، هجر .

١٦٤ - مغني المحتاج :

شرح الشيخ محمد الخطيب الشربيني ، دار الفكر .

١٦٥ - المغني مع الشرح الكبير :

للإمامين موفق الدين ابن قدامة ، وشمس الدين ابن قدامة

المقدسي ، دار الكتاب العربي .

١٦٦ - المفردات في غريب القرآن :

أبي القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني ، دار
المعرفة - بيروت .

١٦٧ - المقاصد الحسنة :

للإمام شمس الدين أبو الخير السخاوي .

١٦٨ - المقدمات الممهديات :

تأليف : أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ، دار الغرب
الإسلامي .

١٦٩ - المقصد الأرشد :

الإمام برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن
مفلح ، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ ، مكتبة الرشد .

١٧٠ - المقنع :

تأليف : الإمام موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي
مع حاشيته .

الشيخ : سليمان بن الشيخ عبد الله بن الشيخ محمد بن عبد
الوهاب ، من منشورات المؤسسة السعيدية بالرياض .

١٧١ - المقنع :

تأليف : الإمام موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي ،
الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ ، دار الكتب العلمية .

١٧٢ - منار السبيل :

الشيخ إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان ، مكتبة المعارف ،
الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ .

١٧٣ - المنتخب :

للحافظ عبد بن حميد :

الطبعة الأولى ١٤٠٨ هـ ، مكتبة ابن حجر .

١٧٤ - المنتقى :

تأليف القاضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث الباجي الأندلسي ، الطبعة الثانية ، دار الكتاب الإسلامي .

١٧٥ - منتهى الإرادات :

لتقي الدين محمد بن أحمد الفتوح الحنبلي المصري ، الشهيد بابن النجار ، عالم الكتب .

١٧٦ - المنح الشافيات بشرح مفردات الإمام أحمد :

تأليف : منصور بن صلاح الدين البهوتي ، تحقيق ودراسة الدكتور محمد ابن عبد الله المطلق ، طبع دار إحياء التراث الإسلامي .

١٧٧ - منهاج الطالبين :

أبي زكريا يحيى بن شرف النروي الشافعي ، دار المعرفة ، بيروت .

١٧٨ - المنهج الأحمد :

لأبي اليمن مجير الدين عبد الرحمن بن محمد العليمي ، عالم الكتب ، الطبعة الثانية ١٤٠٤ هـ .

١٧٩ - المهذب في فقه الإمام الشافعي :

أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز ابادذي الشيرازي ، الطبعة الثالثة ١٣٩٦ هـ ، مطبعة مصطفى البابي .

- ١٨٠ - موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي :
سعدي أبو جيب ، الطبعة الثانية ١٤٠٤ هـ .
- ١٨١ - موسوعة أطراف الحديث النبوي :
أبو هاجر محمد السعيد بن بسيوني زغلول ، عالم التراث ،
بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٠ هـ .
- ١٨٢ - موسوعة فقه عثمان بن عفان :
الطبعة الأولى ١٤٠٤ هـ ، جامعة أم القرى .
- ١٨٣ - موسوعة فقه عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) :
الدكتور محمد رواس قلعه جي ، مكتبة الفلاح - الكويت ،
الطبعة الأولى ١٤١٠ هـ .
- ١٨٤ - الموسوعة الفقهية لوزارة الأوقاف والشئون الإسلامية :
الطبعة الثانية ١٤٠٤ هـ .
- ١٨٥ - موطأ الإمام مالك :
أبي عبد الله مالك بن أنس الأصبحي ، المكتبة العلمية ، الطبعة
الثانية .
- ١٨٦ - النهاية في غريب الحديث والأثر :
للإمام مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري ، المكتبة
العلمية .
- ١٨٧ - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج :
شمس الدين محمد بن أبي العباس الشهير بالشافعي الصغير ، دار
الفكر ١٤٠٤ هـ .
- ١٨٨ - نصب الراية لأحاديث الهداية :

جمال الدين أبي محمد بن عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي ،
الطبعة الثانية ، المجلس العلمي .

١٨٩ - نيل الأوطار :

محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، الطبعة الأولى ١٤٠٣ هـ ، دار
الكتب العلمية ، بيروت .

١٩٠ - الهداية :

شيخ الإسلام برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد
الجليل الرشداني المرغياني ، الناشر : المكتبة الإسلامية .

١٩١ - كتاب الهداية :

لأبي محفوظ بن أحمد الكلوذاني ، الطبعة الأولى ١٣٩٠ هـ .

١٩٢ - كتاب الوجيز :

أبي حامد الغزالي ، الناشر : دار المعرفة ، ١٣٩٩ هـ .

سابعاً :

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
٢	المقدمة
٦	شكر وتقدير
٨	خطة البحث
١٥	المنهج في كتابة البحث
١٨	القسم الدراسي
١٩	الباب الأول
٢٠	الفصل الأول
٢١	المبحث الأول : نسب المؤلف وكنيته ولقبه ومرلده
٢٣	المبحث الثاني : نشأته وحياته العلمية
٢٦	المبحث الثالث : رحلاته وشيوخه
٣٠	الفصل الثاني
٣١	المبحث الأول : تلاميذه
٤٠	المبحث الثاني : مؤلفاته
٤٠	مؤلفات القاضي المطبوعة
٤١	مؤلفاته المخطوطة
٤٤	مؤلفاته التي لم يعثر عليها
٤٧	المبحث الثالث : أعماله
٤٧	توليه القضاء
٤٩	الفصل الثالث
٥٠	المبحث الأول

الصفحة	الموضوع
٥١	المطلب الأول : منزلته العلمية ومذهبه الفقهي
٥٣	المطلب الثاني : منزلته الإجتماعية والثناء عليه
٥٤	المطلب الثالث : وفاته وراثؤه
٥٥	المبحث الثاني : عقيدته
٥٩	الباب الثاني : التعريف بالكتاب
٦٠	الفصل الأول
٦١	المبحث الأول : اسم الكتاب
٦٢	المبحث الثاني : توثيق نسبة الكتاب للمؤلف
٦٤	المبحث الثالث : قيمة الكتاب العلمية ومكانته بين كتب المذهب
٦٥	الفصل الثاني
٦٦	المبحث الأول : منهج المؤلف في هذا الكتاب
٦٧	المبحث الثاني : المآخذ الواردة عليه
٦٨	الفصل الثالث
	المبحث الأول : التعريف بالنسخة الأولى التركية ووصفها
٦٩	نسخة فيض الله أفندي بتركيا [التركية]
٧١	المبحث الثاني : رصف نسخة دار الكتب المصرية [المصرية]
٧٣	القسم الثاني : التحقيقي
٧٤	كتاب البيوع
٧٥	مسألة البيع من غير رؤية ولا صفة .
١٠٤	مسألة حكم بيع الأعيان الغائبة بالصفة .

- ١١٥ . مسألة حكم بيع الأعمى وشرائه .
- ١١٦ . مسألة ثبوت حكم خيار المجلس .
- ١٤٣ . مسألة قطع خيار المجلس بالتخاير .
- ١٥٠ . مسألة انتقال الملك في بيع الخيار .
- ١٦٢ . مسألة تصرف البائع في مدة الخيار بالعتق .
- ١٧٠ . مسألة تصرف المشتري في مدة الخيار بالعتق .
- ١٧٥ . مسألة أثر وطء البائع للأمة قبل القبض في وجوب المهر .
- ١٧٧ . مسألة هل تصرف البائع في مدة الخيار يعتبر فسخ .
- ١٨٠ . مسألة أثر وطء البائع للأمة في مدة الخيار في وجوب الحد .
- ١٨٣ . مسألة بطلان الخيار بتلف المبيع .
- ١٨٨ . مسألة بيع المطلق .
- ١٩٦ . مسألة الغاية في انتهاء الخيار .
- ٢٠٤ . مسألة مدة خيار الشرط .
- ٢١٦ . مسألة تعليق البيع على نقد الثمن في مدة معينة .
- ٢١٩ . مسألة التصرفات المعتبرة في إبطال خيار المشتري .
- ٢٢٣ . مسألة أثر عدم تعيين المدة في خيار الشرط .
- ٢٢٦ . مسألة أثر الجهالة في خيار الشرط .
- ٢٣٨ . مسألة من له الخيار له الفسخ بغير حضرة صاحبه .
- ٢٤٦ . مسألة شرط الخيار لغير المتعاقدين .
- ٢٤٩ . مسألة فسخ من له الخيار دون البعض .

الصفحة	الموضوع
٢٥٣	مسألة إرث خيار الشرط .
٢٧٤	مسألة بطلان الخيار بانتهاء المدة .
٢٧٤	مسألة أثر تقدم القبول على الإيجاب في صحة البيع .
٢٨١	مسألة ثبوت خيار الغبن بما لم تجر العادة بمثله .
٢٩٦	مسألة جريان القياس في الربا .
٣٠٠	مسألة علة الربا في غير الذهب والفضة .
٣٢٨	مسألة جريان الربا في القليل .
٣٣١	مسألة علة الربا في الذهب والفضة .
٣٤٠	مسألة أثر الكساد وعدمه في جريان الربا في النقدين .
٣٤٥	مسألة أثر الصنعة في جريان الربا في الموزونات .
٣٤٧	مسألة عدم جريان الربا في الماء .
٣٤٧	مسألة أثر التفرق قبل القبض في بيع ربوي بجنسه .
٣٥٤	مسألة الحنطة والشعير جنسان مختلفان .
٣٥٨	مسألة عدم جريان الربا في غير المكيلات والموزونات .
٣٧٢	مسألة جريان الربا في دار الحرب .
٣٧٩	مسألة العبرة في المكيلات الكيل وفي الموزونات الوزن .
٣٨٣	مسألة بيع الربوي بدقيقه .
٣٨٩	مسألة بيع الدقيق بالدقيق .
٣٩٤	مسألة بيع الخبز بالخبز .
٣٩٦	مسألة أثر الجفاف والرطوبة في بيع ربوي بجنسه .

الصفحة	الموضوع
٣٩٨	مسألة اتحاد الجنس واختلاف الأصل في اتحاد الجنس وعدمه .
٤٠١	مسألة حكم بيع ربوي بجنسه على التحري .
٤٠٦	مسألة الذخوم أجناس باختلاف أصولها .
٤١٢	مسألة بيع الرطب بالتمر .
٤٢٤	مسألة بيع الرطب بالرطب .
٤٢٩	مسألة ما عجنوة .
٤٤٣	مسألة بيع ما ليس ربوي ومعه ربوي غير مقصود بربوي من جنسه .
٤٤٩	مسألة بيع اللحم بحيوان مأكول .
٤٥٩	مسألة بيع ما ليس ربوي ومعه ربوي تبع له بربوي من جنسه .
٤٦٤	مسألة بذل الذئب في الصرف غير المعين .
٤٦٧	مسألة التعيين في الصرف يمنع الاستبدال .
٤٨٠	مسألة ملكية الثمرة في البيع قبل التأبير .
٤٩٠	مسألة ملكية لثمرة في البيع بعد التأبير .
٤٩٥	مسألة بيع الثمر قبل بدو الصلاح بشرط القطع .
٥٠٥	مسألة شرط البقاء في بيع الثمرة بعد بدو صلاحها .
٥٠٨	مسألة بطلان بيع الثمرة بشرط القطع إذا لم تقطع حتى بدأ صلاحها .
٥٢٠	مسألة بدو الصلاح في نوع من الثمار صلاح لبقية ذلك النوع في بستان واحد .

الصفحة	الموضوع
٥٢٨	مسألة بيع ما لم يظهر من الثمار .
٥٣١	مسألة بيع الثمر في أكمامه .
٥٣٧	مسألة استثناء معلوم من معين مجهول القدر .
٥٤٢	مسألة استثناء معين من معلوم .
٥٤٦	مسألة وضع الجائحة .
٥٦٥	مسألة بيع العرايا .
٥٨٧	مسألة بيع الصبرة كل قنيز بدرهم .
٥٩٢	مسألة إذا باعه ذراعاً من هذه الدار وهما يعلمان ذرعها .
٥٩٦	مسألة إذا باع الصبرة جزافاً وهو يعلم مقدارها .
٥٩٩	مسألة بيع ربوي بجنسه جزافاً .
٦٠٤	مسألة ملك المبيع المعين قبل القبض .
٦١٦	مسألة ملك المبيع غير المعين قبل القبض .
٦٢٢	مسألة التصرف في المبيع المدين قبل قبضه .
٦٣٨	مسألة التصرف في الصداق قبل قبضه .
٦٤٣	مسألة قبض المنقول بالتخلية .
٦٥٠	مسألة شراء ما باعه مؤجلاً بثمنه السابق عند حلول الأجل .
٦٥٢	مسألة خيار التصرية .
٦٧٣	مسألة ملك النماء الحادث بعد العقد إذا رد المبيع بالعيب .
٦٨٧	مسألة ملك النماء الحاصل قبل العقد إذا رد المبيع بالعيب .
٦٩١	مسألة ملك النماء الحادث بعد العقد وقبل القبض .

- ٦٩٥ . مسألة الرد بالعيب لا يشترط له التراضي ولا حكم حاكم .
- ٦٩٩ . مسألة إذا علم بالعيب فهو على اختياره ما لم يرض به .
- ٧٠٢ . مسألة إذا وطئ أمة ثم وجد بها عيباً لله الرد .
- مسألة التصرف في المبيع والعيب الحوادث لا يمنعان خيار العيب السابق .
- ٧١٦ .
- ٧٢٦ . مسألة يتعين أرش العيب باستهلاك المبيع أو تلفه .
- ٧٢٨ . مسألة تفريق الصفقة بالعيب .
- ٧٣٢ . مسألة لأحد المتبايعين الرد بالعيب دون صاحبه .
- ٧٣٨ . مسألة رد المبيع وإمساك الصحيح إذا كان المبيع صفقة واحدة
- ٧٤٦ . مسألة أرش العيب عند فوات العين .
- ٧٥٠ . نهاية المخطوطة
- ٧٥١ . المسائل التي تم بحثها
- ٧٥٢ . المسألة الأولى : بيع الأعمى وشراءه
- ٧٥٧ . المسألة الثانية : قطع خيار المجلس بالتخاير
- ٧٦٢ . المسألة الثالثة : الغاية في انتهاء الخيار
- ٧٦٥ . المسألة الرابعة : مدة خيار الشرط
- ٧٧١ . المسألة الخامسة : إذا شرطاً الخيار ولم يعينا مدة
- ٧٧٤ . المسألة السادسة : تعليق البيع على نقد الثمن في مدة معينة
- ٧٧٦ . المسألة السابعة : شرط الخيار لغير المتعاقدين
- ٧٧٩ . المسألة الثامنة : إرث خيار الشرط

	المسألة التاسعة : إذا كان الخيار لأكثر من شخص فهل
٧٨٢	لأحدهم الفسخ دون رضا الباقين
٧٨٥	المسألة العاشرة : تقدم القبول على الإيجاب في البيع
٧٨٨	المسألة الحادية عشر : حد الغبن
٧٩٢	المسألة الثانية عشر : ملك الثمرة في البيع قبل التأبير
٧٩٥	المسألة الثالثة عشر : بيع الثمرة قبل بدو الصلاح
٨٠٠	المسألة الرابعة عشر : وضع الجوائح
٨٠٨	المسألة الخامسة عشر : القبض بالتخلية
٨١٣	الخاتمة
٨١٥	الفهارس
٨١٦	فهرس الآيات
٨٢٣	فهرس الأحاديث
٨٤٠	فهرس الآثار
٨٤٤	فهرس الأعلام المترجم لهم
٨٥٠	فهرس الألفاظ الغريبة والأماكن
٨٥٤	فهرس المصادر والمراجع
٨٨١	فهرس الموضوعات