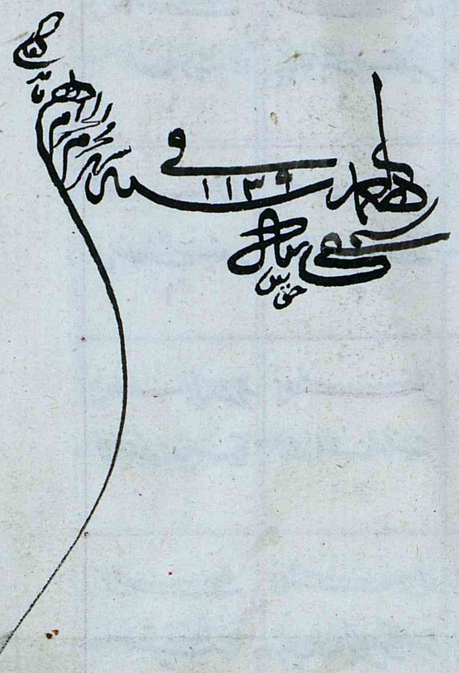
1170

المنصف الثاني من الذخيرة البرهانية
في الفقه سنة ٥٩

ايا صوفيه
١١٧٠

جلد ثانی مرغوبۃ برھانی

I



CD
Accn No: 542

كتاب العارية ١	فصل في بيان ما يملكه المستعير ١	فصل في الالفاظ التي يقع عند العارية ١	فصل في اعارة البناء ١	فصل فيما يكون تضمينا للعارية وما لا يكون ١
فصل في خلاف المستعير ١	فصل في المتفرقات ٢	كتاب الشركة ٣	فصل في بيان انواع الشركات ٣	فصل في الالفاظ التي يصح الشركة بها والتي لا يصح ٤
فصل في الشروط في الشركة الفاسدة	فصل في المفاوضة	فصل في العنان	فصل في تقرر احد الشريكين بالدين	فصل في المتفرقات
كتاب الصيد ٧	فصل في بيان ما يؤكل من الصيود	فصل في بيان ما يملك به الصيد	فصل في صيد الكلب	فصل في الرجل يسمع حاويرميه
فصل في الانسي اذا توحش ١٠	فصل فيما ابين من الصيد	فصل في بيان ما يقبل الذكاة	فصل في مسائل الرمي	فصل في مسائل السمك
فصل فيما اذا وقع الشك ان الصيد مات	فصل في المتفرقات	كتاب الذبايح ١٣	فصل في بيان ما يحل ذكوته	فصل في بيان انواع الذكاة
فصل في بيان آلة الزكوة	فصل في مسائل التسمية	كتاب الاضحية ١٣	فصل في بيان صفتها وشرائطها	فصل في بيان وقت الاضحية

فصل في وجوب الاضحية بالنذر	فصل فيما اذا صلى الامام	فصل في اضحية الرجل عن اولاده ١٥	فصل في التضحية عن الغير	فصل في الاضحية اذا اشرفت او ضلت
فصل في الشركة في الضحايا	فصل في بيان ما يجوز من الضحايا	فصل في الانتفاع بالاضحية	فصل في المتفرقات	كتاب الوقف ١٨
فصل في الالفاظ الجارية في الوقف	فصل فيما يتعلق بجواز الوقف	فصل في بيان ما يجوز من الاوقاف وما لا	فصل في الوقف على اولاده ٢٣	فصل في الرجل يقف على قرابته
فصل في الوقف على فقراء قرابته	فصل فيما يرجع الى الشروط في الوقف	فصل في الاقرار بالوقف	فصل في اعتبار الصفة	فصل في استحقاق الوقف
فصل فيمن يقف على الفقراء والمساكين	فصل في بيان ما يدخل في الوقف من غير ذكر	فصل في الولاية في الوقف ٣٢	فصل في القيم في الوقف ٣٣	فصل في الوقف في حالة المرض
فصل في الرجل يقف على قوم	فصل في المسائل التي تتعلق بالصك وما فيه ٣٧	فصل في المسائل التي تتعلق بالدعوى والخصومات والشهادات ٣٨	فصل في المسائل التي تعود الى الرباطات والمقابر والخانات	فصل في المساجد وما يتصل بها ٤١
فصل في المسائل التي تعود الى وقف الشجار التي تكون في المقبرة	فصل في الاوقات التي يستغنى عنها	فصل في المتفرقات	كتاب الهبة ٤٨	فصل في الفاظ الهبة

فصل في بيان شرائط جواز الهبة	فصل في هبة المجهول	فصل في حكم الشرط في الهبة	فصل في هبة الوالدين للولد	فصل في حكم العوض
فصل في حكم الرجوع في الهبة	فصل في الاختلاف الواقع بين الواهب والموهوب له	فصل في هبة الدين ممن عليه الدين	فصل في هبة الرجل لعبد غيره	فصل في الهدية
فصل في هبة المريض	فصل في الصدقة	فصل في المتفرقات	فصل فيما يتعلق بالتحليل	فصل
فصل	كتاب البيوع ٥٦	فصل فيما يرجع الى انعقاد البيع	فصل في الاختلاف الواقع في الايجاب والقبول	فصل في حبس المبيع بالثمن
فصل في المسائل التي تتعلق بالثمن	فصل فيما لا يدخل المبيع	فصل في بيان ما يجوز بيعه	فصل في الشروط التي تفسد البيع	فصل في بيان احكام البيوع الفاسدة
فصل في حكم شراء الفضول ١١٢	فصل في الاختلاف الواقع بين البايع والمشتري	فصل في الزيادة في الثمن والحط والابراء ١١٧	فصل في البيع بشرط الخيار ١١٩	فصل في خيار الرؤية
فصل في العيوب	فصل في بيع التلجئة ١٣٣	فصل في تصرف المريض ١٣٤	فصل في جمع واحد المتبايعين ١٣٤	فصل في الاقالة ١٣٤

فصل في الاستبراء	فصل في الاستصناع	فصل في الاستحقاق وحكمه ١٤١	فصل في السلم ١٤٤	فصل في المتفرقات
كتاب الصرف ١٥٨	فصل في بيان شرط جوازه وحكمه	فصل في بيع الدراهم بالدراهم والدنانير بالدراهم	فصل في الرد بالعيب وخيار الرؤية	فصل في الحط عن بدل الصرف والزيادة فيه
فصل في الصلح في الصرف	فصل في بيع الاناء فيه زيادة ونقص	فصل في الوكالة بالصرف	فصل في الاستبدال ببدل الصرف	فصل فيما يكون قصاصا ببدل الصرف وما لا يكون
فصل في بيع الموزون بجنسه او بخلاف جنسه	فصل في الصرف والغصب	فصل في المتفرقات	كتاب الحوالات وقضاء الديون ١٦٧	فصل فيما يجري بين الدائن والمديون
فصل في قضاء الرجل دين غيره	فصل في المديون يدفع المال الى رجل وامرأة ان يقضي دينه	فصل فيما اذا دفع ماله الى رجل	فصل في المديون اذا امر غيره	فصل في المأمور بقضاء الدين
فصل في الرجل يأمر غيره بدفع المال الى غيره ١٦٩	فصل فيما يجري بين رب الدين وورثة المديون	فصل في القرض والاستقراض	فصل في المتفرقات ١٧٤	كتاب الحوالة ١٧٥
فصل في بيان شرائط الحوالة وحكمها ١٧٥	فصل في الرهن اذا احال المرتهن بالدين على انسان ١٧٦	فصل في بيان انواع الحوالة ١٧٦	فصل في عود الدين الى ذمة المحيل	فصل في بطلان الحوالة بعد وقوعها صحيحة

شرح السيد اللموف ١٦٨

شرح الاستبراء

فصل في المتفرقات	كتاب الصلح ١٧٨	فصل في بيان انواع الصلح ١٧٩	فصل في بيان المواضع التي يحتاج فيها الى قبول الصلح ١٧٩	فصل في بيان ما يصلح بدلا وبعد لا في الصلح وما لا
فصل في بيان ما يجوز من الصلح وما لا يجوز	فصل في صلح الاب والجد والوصي	فصل في الصلح في السلم	فصل في الصلح عن العين	فصل في الصلح عن العيب
فصل في الصلح على ان يحلف المدعى	فصل في استحقاق في المصلح	فصل فيما يشترط فيه قبض بدل الصلح في المجلس وما لا	فصل في الصلح عن الطلقة الشارعة	فصل في الصلح في الاشياء التي ليست بمال
فصل في مسئلة الاجل	فصل في اقامة البينة من المدعى عليه بعد الصلح	فصل في المتفرقات	كتاب الرهن ١٨٧	فصل في بيان شرائط الرهن ١٨٧
فصل في وضع الرهن على يد العدل ١٨٨	فصل في بيان الذي يجوز الرهن به	فصل في هلاك الرهن بضمان	فصل في نفقة الرهن وشبامها	فصل في تصرف الراهن والمرتهن في الرهن
فصل في اختلافهما الواقع في الرهن والدعوى والشهادة	فصل في الرهن الذي يكلف صاحبه الاحضار حتى يعطي ما	فصل في استحقاق الرهن بعد الهلاك	فصل في الرهن الذي يكون له ان يقبض البعض	فصل في الرهن الفاسد
فصل في الرجل يستعير من آخر شيئا ليرهنه بدين	فصل في المتفرقات	كتاب المضاربة ١٩٦	فصل في بيان شرائطها وحكمها ١٩٦	فصل في بيان الشروط التي يبطل المضاربة والتي لا يبطلها

فصل في بيان ما يكون مضاربة بغير لفظها	فصل في بيان ما لا يكون مضاربة مع لفظها	فصل في بيان ما يجوز من المضاربات من غير تسمية الربح فيها وما لا يجوز	فصل في المضاربة يشترط فيها الربح لاحدهما وشيء لآخر	فصل في شرط الربح الثالث
فصل في الرجل يدفع المال بعضه مضاربة وبعضه لا	فصل في بيان ما يملكه وما لا يملكه	فصل في موت المضارب	فصل في الرجل يأخذ لابنه الصغير مالا مضاربة او يدفع	فصل في القسمة في المضاربة
فصل في العيب	فصل في الاختلاف بين رب المال والمضارب	فصل في هلاك مال المضاربة	فصل في المضارب يدفع المال الى غيره مضاربة	فصل في نفقة المضارب
فصل فيما يشترط على المضارب من الشرط	فصل في المضارب يجد راس المال ناقصا وصفا وقدرا	فصل في المضارب يمنع عن بعض الثمن وتقاصه	فصل في المضارب يبيع مال المضاربة مرابحة	فصل في المضارب يشتري بجميع مال المضاربة شاعا
فصل في دعوى المضارب شراء المتاع لنفسه	فصل في نهي رب المال المضارب عن التصرف	فصل في المضارب يدفع المال الى رب المال بضاعة	فصل في المتفرقات	كتاب الاجارات ٢٠٧
فصل في الالفاظ التي ينعقد بها الاجارة ٢٠٧	فصل في بيان انه متى يستحق الاجر	فصل في الآفات التي تقع عليها عقد الاجارة	فصل في الخيار في الاجارة اذا ثبت بالشرط وبغير الشرط	فصل في تصرف المؤاجر في الاجر
فصل في المسائل التي تتعلق بر والمستأجر على الملك	فصل في اجارة المشاع واعارته	فصل في انعقاد الاجارة بغير لفظ الاجارة	فصل في بيان ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز	فصل في بيان ما يجب على المستأجر وما لا يجب

فصل فيما يكون من الاجير مسلما مع انواعه	فصل في التي لا يجوز فيها تسليم المعقود عليه الى المستأجر	فصل في بيان الاعمال التي يمنع المستأجر عنها	فصل في اجارة الدار	فصل في
فصل فيما يكون فسخا موجبا وما لا يكون ٢٣٣	فصل في اجارة الثياب والامتعة والفساطيط وما شابهها	فصل في الاجارة في الخدمة ٢٣٥	فصل في اجارة الطير	فصل في الاجارة على احد الشرطين
فصل في الجمع بين الوقتين والعمل في عقد الاجارة	فصل في الاختلاف الواقع بين الاجير والمستأجر	فصل في اجارة الدواب	فصل في مسائل الضمان بالخلاف	فصل في بيان حكم الاجير الخاص والمشترك ٢٥٣
كتاب الشفعة ٢٧٠	فصل في بيان سبب وجوب الشفعة ٢٧٠	فصل في بيان مراتب الشفعة	فصل في بيان ما يجب فيه الشفعة وما لا يجوز	فصل في طلب الشفعة
فصل في استحقاق الشفيع كل المشترى	فصل فيما اذا اراد الشفيع اخذ بعض المشترى وترك	فصل في الدار اذا بيعت ولها شفعاء	فصل في انكار المشترى جوار الشفيع	فصل في تصرف المشترى في الدار المشفوعة
فصل في مسائل تسليم الشفعة	فصل في الشفيع اذا اجر البيع فلم ينفقه	فصل فيما يحدثه الشفيع مما يبطل شفعته	فصل في التوكيل باخذ الدار بالشفعة وتسليم الوكيل الشفعة	فصل في شفعة الصغير وما يتصل به
فصل في وجوه الحيل في هذا الباب	فصل في الاختلاف الواقع بين الشفيع والمشترى	فصل في المتفرقات	كتاب القسمة ٢٨٦	فصل في كيفية بيان القسمة
فصل في بيان ما يقسم وما لا يقسم وما يجوز تجزئته	فصل في بيان ما يدخل تحت القسمة من غير ذكر	فصل في الرجوع عن القسمة واستعمال القرعة فيها	فصل في القسمة ليستحق بها شئ	فصل في قسمة التركة وعلى الميت دين على الموصى له
فصل في بيان من يلي القسمة على الغير ومن لا يلي	فصل في دعوى الغلط في القسمة	فصل في المهايأة	فصل في المتفرقات ٣٠٤	كتاب الحيطان ٣٠٧
فصل في الدعوى في الحيطان والجص ٣٠٧	فصل في الحائط اذا كان بين جلبين لاحد عليهما	فصل في الحائط اذا كان بين جلبين فانهدم او يخاف الهدم	فصل في تصرف احد الشريكين في الحائط المشترك	فصل في العمارة في ملك الغير
فصل في مسائل العلو والسفل	فصل في المتفرقات	كتاب المزارعة ٣١١	فصل في بيان ركن المزارعة وشرائطها واحكامها ٣١١	فصل في بيع المزارعة
فصل فيما يجب من الاعمال على المزارع من غير شرط	فصل في المعاملة في الاشجار والنخيل بشرط فيها المعاملة	فصل في المزارعة	فصل في دفع المزارع الارض الى غيره مزارعة	فصل في العامل يدفع النخيل الى غيره معاملة
فصل فيما اذا مات رب الارض وانقضت المدة	فصل في رب الارض والنخيل اذا تولى العمل بنفسه	فصل في العذر في فسخ المزارعة والمعاملة	فصل في بيع الارض المدفوعة مزارعة	فصل في زراعة احد الشريكين الارض المشتركة وفي زراعة الغاصب
فصل فيما اذا ادار المزارع ان يزرع غير ما سمى في عقد المزارعة	فصل في اختلاف الواقع بين رب الارض والمزارع	فصل في الزيادة في المزارعة	فصل فيما اذا مات المزارع ولم يدرك او صنع بالزرع	فصل فيما يجب الضمان على المزارع والعامل

فصل فى التوكيل فى المزارعة فى المعاملة	فصل وقع سهوا فى الشروط فى المزارعة	فصل فى المتفرقات	كتاب الشرب ٣٣٠	فصل فى الاشياء التى اثبت رسول الله عم فيها الشركة لجميع الناس
فصل فى احياء الموات وتقسيمها وتملكها	فصل فى كرى الانهار واصلاحها	فصل فى بيع الشرب وما يتصل به	فصل فى غصب الشرب واستهلاكه	فصل فى الدعوى والخصومة فى الشرب
فصل فى بيان ما يجرى المنع وما لا يجرى	فصل فى قسمة الشرب	فصل فى ضمان ما يتلف بسبب السقى وما يتصل به	فصل فى اصلاح المسيل والمجرى	فصل فى المتفرقات
كتاب الاشربة ٣٣٥	فصل فى بيان انواع ما يتخذ من الاشربة من العنب	فصل فيما يتخذ من الزبيب والتمر	فصل فيما يتخذ من الحبوب	فصل فى وجوه حد الشرب
كتاب الاكراه ٣٣٨	فصل فى نفس الاكراه وشرائط صحته وحكمه	فصل فيما يخطر على بال المكره	فصل فى التخيير فى الاكراه	فصل فى اكراه الرجل على الفعل بنفسه
فصل فى الاكراه على التوكيل	فصل فيما يزيد المكره على ما اكره عليه	فصل فى المتفرقات	كتاب الحجر ٣٤٢	فصل فى مقدمة يحتاج اليها
فصل فى بيان انواع الحجر على مذهبها	كتاب الوكالة ٣٤٤	فصل فى الالفاظ التى يقع بها التوكيل وفى شرائط صحته	فصل فى رد الوكالة من الوكيل وفى عزله	فصل فى تعليق الوكالة بالشرط

فصل فى بيان

فصل فى بيان ما يصلح وكيلا ومن لا يصلح	فصل فى بيان ما يجوز من الوكالة وما لا يجوز	فصل فى التوكيل بالخصومة	فصل فى اثبات الوكالة	فصل فى التوكيل بقبض الدين وتقاضيه
فصل فى التوكيل بالشراء ٣٥٧	فصل فى التوكيل بالبيع	فصل فى استحقاق الجارية المشتراة ٣٦٩	فصل فيما يجرى بين الموكل بالبيع وبين الموكل بالشراء ٣٦٩	فصل فى التصرفات التى يملكها الوكيل والتى لا يملكها
فصل فى الوكيل اذا اخبر عن مباشرة ما وكل به بمباشرته ٣٧٠	فصل فى التوكيل باليمين بالطلاق ٣٧١	فصل فى التوكيل بالاجارة والاستيجار	فصل فى التوكيل حكم وكيل الوكيل	فصل فى الاختلاف الواقع بين الوكيل والموكل ٣٧٣
فصل فى البضاعة	فصل فى الوكيل بالشراء	فصل فى توكيل الرجلين	فصل توكيل بعد توكيل وفى المتفرقات	كتاب الكفالة ٣٧٦
فصل فى بيان ركن الكفالة وشرائط جوازها وحكمها	فصل فى الالفاظ التى يقع الكفالة	فصل فى بيان من يجوز منه الكفالة ومن لا يجوز	فصل فى الكفالة ومطالبة الكفيل بالتسليم	فصل فى الكفالة بالمال
فصل فى الاجل فى الكفالة وفى شرط الخيار فيها	فصل فى تعليق الكفالة	مصل فى الكفالة بالمال على ان يعطيه من جهة كذا	فصل فى الكفالة بما داب له على فلان	فصل فى الكفالة التى لا رجوع فيها للكفيل على المكفول عنه
مصل فى براءة الكفيل بالبراءة وبغيره	فصل فى الكفالة بالحيوان وما شبهه	فصل فى الكفيل بالمال اذا ادعى فساد الكفالة	مصل فى الخصومة الواقعة فى الكفالة	فصل فى اخراج الكفيل نفسه من الكفالة

فصل في الكفالة مع الجهالة	فصل في اخذ الكفيل في الدين المؤجل	فصل في الامر بقضاء الدين وفي الامر بنقد المال	فصل في السفتجة	فصل في بيان ما يوجب الرجوع وما لا
فصل في المتفرقات				

VII

CD : 542
Arsh. No.

وقوف هذه النسخة الجليلة سلطانيا الاعظم والخاقان المعظم مالك الرقاب
والبحرين خادم الحرمين السريفين السلطان السلطان السلطان العربي
سر عساكر طالع واخاد ونعلم واسعاد اعظم الله تعالى
اجره يوم التناد حرره الفقير احمد مسيح
المعتصم بحبل الحرمين السريفين
عفى عنهما

مبيعم باشا محمد افندي قوالي الوالد

١٢٠

الحمد لله مالك الملك

انتسخ من النسخة السريفة لنفسه ولمن شاء الله تعالى
من بعض العبد المذنب الفقير ابو السعود بن الخير
عفا الله تعالى عنهما وعن سائر المسلمين بمنه
ولطفه وكرمه

٥

صدر الشهيد والده
المؤلف ٩٤٣

سبب السبعة

١ كتاب العارية فصوله ٧	٢ كتاب الصيد فصوله ١١	٣ كتاب الذبائح فصوله ٤	٤ كتاب الاضحية فصوله ١١	٥ كتاب الوقف فصوله ٢٣
٦ كتاب الهبة فصوله ١٥	٧ كتاب البيوع فصوله ٢٣	٨ كتاب الصرف فصوله ١٢	٩ كتاب المداينات فصوله ١٠	١٠ كتاب الحوالة فصوله ٥
١١ كتاب الصلح فصوله ١٦	١٢ كتاب الرهن فصوله ١٤	١٣ كتاب المضاربة فصوله ٢٦	١٤ كتاب الاجارات فصوله ٤٤	١٥ كتاب الشفعة فصوله ١٧
١٦ كتاب القسمة فصوله ١٠	١٧ كتاب الحيطان فصوله ٧	١٨ كتاب المزارعة فصوله ٢٠	١٩ كتاب الشرب فصوله ١١	٢٠ كتاب الاشربة فصوله ٤
٢١ كتاب الاكراه فصوله ٧	٢٢ كتاب الحجر فصوله ٢	م	٢٣ كتاب الوكالة فصوله ٢٣	٢٤ كتاب الكفالة فصوله ٢١

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب العارية

هذا الكتاب يشتمل على ستة فصول **الفصل الأول** في بيان ما يملكه المستعير وما لا يملكه ذكر شيخ الإسلام رحمه الله في الخانيات في باب قبل باب الناجي ان للمستعير ان يربط الدابة في الدار المستعارة لان هذا من جملة السكنى فملكه المستعير كالمستأجر وليس له ان يؤاجر المستعار من غيره فاما اذا آجر صار ضامنا وكان الاجر له يتصدق به وهل له ان يودع اختلف فيه بعضهم قالوا ليس له ان يودع واليه اشار في وديعة الاصل وفي السير الكبير في باب قبل باب من يرضخ له من الغنا اوغيره واختار مشايخ العراق ان له ذلك واليه اشار محمد رحمه الله في اجارة الاصل وبه كان يفتي الفقيه ابو الليث والشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله والصدر الكبير برهان الائمة وهؤلاء قالوا اما اذا كان في وديعة الاصل مؤول وتاويله ان الامانة قد انقطعت فصار مودعا وليس للمودع ان يودع ولكن هذا التاويل ليس بصحيح على وضع المسئلة في السير فان وضع المسئلة ثمة رجل من المسلمين دخل دار الحرب بفرس له ثم انه اعار الفرس رجلا خرج الى دار الاسلام وقال له اخرج عليه الى دار الاسلام فاقض حاجتك واركبه حتى ترده علي فركبه المستعير وادخله دار الاسلام فلم يقدر رجل الرجعة فدفع الفرس الى رجل او امرأة ليذهب به الى صاحبه في دار الحرب ففي هذه الصورة الاعارة غير منقطعة لانه اعار ليذهب به ويرده عليه مع هذا جعل المستعير غاصبا والذي جاء به غاصب الغاصب قالوا وهذا لا خلاف فيه فيما يملك الاعارة اما فيما لا يملك الاعارة لا يملك الايداع بالاتفاق وكان الشيخ الامام الاجل ظهير الدين المرغيناني رحمه الله يقول وجه الرواية منصوصة ان المستعير لا يملك الاعارة وهل له ان يعير فهذا على وجهين الاول ان يكون الاعارة مطلقة وفي هذا الوجه ان يعير شيئا يتفاوت الناس في الانتفاع به او لا يتفاوت حتى ان من استعار دابة للركوب وله ان يركب او استعار ثوبا للبس وله ان يلبس فله ان يعير للركوب واللبس ولكن انما يعيره لغيره اذا لم يركب بنفسه او يلبس بنفسه فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ليس له ان يعير ولو اعار ضمن وهو اختيار الشيخ الامام فخر الاسلام على البزدوي وقال بعضهم ليس له ان يعير واذا اعار لا يضمن وهو اختيار شيخ الاسلام وشمس الائمة السرخسي رحمه الله وكذلك الاسد الراكد غيره اذا لبس شمار او ان يركب او يلبس بنفسه ففيه اختلاف المشايخ رحمهم الله على نحو ما ذكرنا واما اذا كانت الاعارة مقيدة وهو الوجه الثاني كان للمستعير ان يعير فيما يتفاوت الناس في الانتفاع به ليس له ان يعير فيما يتفاوت الناس فيه حتى ان من استعار دابة ليحمل عليها شيئا بنفسه او عبده ليخدمه او دارا ليسكنها فله ان يعير من غيره لان الناس لا يتفاوتون في هذه الاشياء ولو استعار ثوبا ليلبسه او استعار دابة ليركبها بنفسه ليس له ان يعير غيره **وفي** الفتاوى لابي الليث اذا استعار من آخر شيئا فاعاره وقال له لا تدفع الي غيرك فدفع فهلك فهو ضامن قال الصدر الشهيد رحمه الله مراده من هذه المسئلة ما اذا خلف الناس في الانتفاع به اما ما اختلف الناس في الانتفاع به فالمستعير يضمن بالدفع الى غيره وان لم يقل له لا تدفع الي غيرك قلت وما ذكر الصدر الشهيد مستقيم فيما اذا كانت العارية مقيدة بشرط على المستعير ان ينتفع بنفسه اما اذا كانت مطلقة لا يضمن المستعير بالدفع الى غيره اذا لم يقل له المستعير لا تدفع الى غيرك فان هذا مما اختلف الناس في الانتفاع به واذا استعار دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فبعث بالدابة مع وكيل له ليحمل الطعام عليها فحمل الوكيل طعام نفسه مثله لا يضمن في باب خصومة المتفاوضين في كتاب الشركة **وفي** المنتقى بن سماعة عن محمد رحمه الله اذا استعار دابة او استأجرها الى المقابر بسبع حمارة في كرها ثم رجع فدفعها الى غيره ليصلي فتلفت فلا ضمان على المستعير ولا على المستأجر وضمان الحفظ بنفسه في هذا الوقت مستثنى **وفي** فتاوى الفضلي عن محمد رحمه الله فيمن استعار دابة فحضرت الصلاة فدفعها الى غيره ليمسكها فضاعت فان كان شرط في العارية ركوب نفسه فهو ضامن والا فلا **الفصل الثاني** في الالفاظ التي تقع عند العارية وفي بيان جواز شرط العارية اذا قال لغيره اخرجك هذه الدار شهرا بغير شيء ولم يقل شهرا الآن تكون عارية في رواية شيخ الاسلام وقد قيل بخلافه واذا قال ملكتك منافع داري هذه شهرا فهو عارية وشرط جوازها ان يكون الغير قابلا للانتفاع بها مع بقاء العين وكونه قابلا لتمليك منافعه بعوض بعقد الاجارة حتى كان اعادة الدراهم والدنانير والفلوس قرضا لانه لا يمكن الانتفاع بها مع بقاء العين فتعذر العمل بحقيقة الاعارة فجعلناها كناية عن القرض وبهذا اذا حصل اعارة الدراهم والدنانير مطلقة اما اذا عين في الاعارة الانتفاع الذي مع بقاء العين ليكون قرضا

بل يكون ذلك محمولا ان يعرض في دراهم ليتجمل بها في حانوته او لغيره كما اسلفناه من الزيادات من شرح شمس الائمة قالوا ويجب ان يكون الحكم في اعارة جميع المكيل والموزون هكذا وفي العيون استعار من آخر رقعة ليرقع بها قميصه او خشبة يدخلها في بابه او آجرة فهو ضامن وهذا اذا لم يقل لأردها عليك اما اذا قال لأردها عليك فهذا عارية ويصح الاعارة من غير بيان الوقت والمكان وما يحمل على الدابة وغير ذلك للمستعير ان ينتفع بالدابة من حيث الحمل والركوب كما ينتفع بدابة نفسه في طويل المدة وكثيرها وانها تؤعار مطلقه وموقته نحو ان يقول في الاعارة شهرا او يكون الى مكان كذا او تقول ليحمل عليها كذا فعيني اذا كانت مطلقة يجب رعاية القيد فيه كما في نصوص الشرع فانها فيما اطلقت محمولة على اطلاقها وفيما قيدت يجب رعاية القيد فيه ومن صفتها الصاغر لائمة والمعيار ان يرجع فيها متى شاء ومن صفتها انها تؤتقع بموت المعير والمهني ويبطل بموت احدهما نص عليه شمس الائمة السرخسي في شرح كتاب العارية **الفصل الثالث في اعارة الارض للبناء او للغراس او للزرع** ذكر في المنتقى ان من استعار من آخر ارضا ليزرعها فاعارها اياه واذن له في ذلك الى ان يدرك زرعه فزرعها فاراد صاحب الارض اخذها قبل ان يستحصد فالمزارع بالخيار ان شاء قلع الزرع وان شاء كانت الارض عليه باجر مثلها الى ان يستحصد فان ابى المستعير ان يكون الارض في يده باجر المثل وكره قلع الزرع ايضا واراد ان يضمن رب الارض قيمة الزرع وقال زرعي متصل بزرعك فاشبه الصبغ المتصل يتوبك فلي ان اضمنك قيمته كما في الصبغ فله ذلك الا ان يرضى رب الارض ان يترك الزرع في ارضه حتى يستحصد وذلك يكون وفاء منه بالشرط الذي شرط في عقد العارية فلا يلزمه شيء آخر وذكر هذه الجملة بعد هذا وقال ليس للمزارع ان يضمن رب الارض وعن ابي يوسف رحمه الله في رجل اذن لرجل ان يزرع في ارضه فزرعها ثم اراد رب الارض ان يخرجها من يده ليستحصد الزرع لان المعير يرجع في عاريته متى شاء فان قال رب الارض اعطيك البذر واجرتك ونفقتك ويكون ما رزقت لي ورضي به المزارع فان كان لم يطلع من الزرع شيء لا يجوز لان المزارع يتضرر وقطع الزرع قبل البناء لا يجوز وبعد ما خرج فيه كلام وفي المنتقى ايضا عن ابي يوسف في رجل اعار رجلا دارا واذن له ان يبني فيها فاراد ان يخرجه قال ابو حنيفه رضي الله عنه عليه قيمة البناء قال الحاكم ابو الفضل رحمه الله هذا خلاف جواب الاصل وجه ما ذكر هنا ان البناء للدوام وقد اذن له فيه فبالاخراج يصير غارا وله دفع الغرور وفي رواية الاصل وجه ما ذكر هنا ان البناء للدوام وقد اذن له فيه فبالاخراج يصير غارا وله دفع الغرور على الجواز دون اللزوم وقال ابو يوسف رضي الله عنه ليس عليه القيمة الا ان تكون العارية موقته واراد اخراجها قبل الوقت فحينئذ تلزمه القيمة ووجه ذلك ان التأقيت في العارية لا بد له من فايدة بان يتعلق بها بعض احكام العقد اللازمة ان كان لا يتعلق بها جميعه ثم لم تجعل للبناء اجر المثل لان للزرع غاية معلومة والابجار بغير البناء غاية وفي كتاب الشروط الرجل ليسكن الرجل دار ان سنة فاذن له ان يبني فيها فمضى لصاحب الدار ان يخرجه قبل السنة ولهوني فيما لو اعفى في البناء قال لصاحب الدار ان يخرجه ويضمن قيمة البناء عند علمائنا الثلاثة الا ان يقول المستعير البناء احب الي من القيمة فحينئذ له ان سقضه قالوا تأويله اذا كان رفع البناء لا يضر بالارض فيكون الخيار للمستعير فاما اذا كان لا يضر بالارض فالخيار لرب الارض لان البناء تبع الارض واذا يكون الخيار لصاحب الاصل دون صاحب التبع وان لم يؤقت له وقتا واراد ان يخرجه كان له ذلك فلا يضمن قيمة البناء عندنا وفي كتاب الشروط ايضا اذا اعار من آخر ارضا واذن له ان يبني فيها بناء فعمل ثم جاء مستحق فاستحق الارض قبل مضي المدة فنقض بناءه المستعير وليس له على المعير قيمة البناء للمستعير سواء كانت العارية مطلقة مؤقتة او مطلقة وذكر الحصاف في شروطه فيما اذا كانت العارية مؤقتة واستحق الارض قبل مضي الوقت ان على قول ابي حنيفه وابي يوسف يضمن المعير له قيمة البناء على ما ذكره الحصاف في شروطه فيما اذا كانت العارية مؤقتة واستحق سوى المؤقتة فرق بينهما اذا كان نقض البناء من المعير وبينما اذا كان نقض البناء من المستحق ومحمد فرق بينهما فاوجب القيمة على المعير اذا كان النقض من المستحق والله اعلم **الفصل الرابع فيما اذا** كان تضييعا للعارية وما لا يكون قال محمد رحمه الله في الاصل اذا كان الرجل على دابة باجارة او عارية فنزل عنها في السكة ودخل المسجد ليصلي فخلى سبيلها فهو ضامن من المشايخ من قال هذا اذا لم يربطها بشيء اما اذا ربطها بشيء فلا ضمان ومنهم من

قال هو ضامن على كل حال واطلاق محمد رحمه الله في الكتاب يدل عليه وبه كان يفتي شمس الائمة رحمه الله وهذا لانه لما دخل المسجد فيه عنها عن بصره فصار مضيعا الا ترى انه لو سرقت في هذه الحالة لا يجب القطع وعلى ما قال محمد رحمه الله عقيب هذه المسئلة ولو كان يصلي في صحراء فنزل عن الدابة وامسكها فانفلتت من يده فلا ضمان لانه لم يضيعها وعلى هذا اذا حمل المستعير عليه وترك الدابة المستعارة في السكة فهلكت فهو ضامن سواء ربطها اولم يربطها لما ذكرنا انه لما غيبها عن بصره فقد ضيعها حتى لو لم يصور انه اذا دخل المسجد والبيت والدابة لا تغيب عن بصره لا يجب الضمان وعليه الفتوى وفي المنتقى مستعير الدابة الى ايام في المفازة ومقودها في يده فجاء انسان وقطع المقود وذهب بالدابة فلا ضمان عليه ولو مد المقود من يده وذهب بالدابة ولم يستعر بذلك فهو ضامن قال الصدر الشهيد رحمه الله في واقعاته تأويل المسئلة ما اذا نام مضطجعا اما اذا نام قاعدا فلا ضمان لانه لو نام جالسا والمقود ليس في يده لا يعد مضيعا الا ترى ان محمدا رحمه الله قال في المودع اذا نام جالسا والوديعة بين يديه فسرقت فلا ضمان والمودع والمستعير في هذا الامر على السواء نص شمس الائمة السرخسي في شرح كتاب السرقة قالوا انما يجب الضمان بالنوم مضطجعا اذا كان في السفر اما اذا كان في الحضر فلا وعلى هذا اذا نام المستعير بين يديه فلا ضمان وان نام مضطجعا ان كان في المصر يجب الضمان وان كان في السفر لا يجب ولو وضع المستعار تحت رأسه او تحت جنبه ونام عليه مضطجعا لا ضمان لان روي بشر عن ابي يوسف فيمن استعار دابة او ثوبا في المصر حتى وضعت العارية للاستعمال في المصر ثم خرج بها عن المصر فان استعملها فهو ضامن وان لم يستعملها فهي على الثوب لا ضمان عليه الا انه حافظ له خارج المصر كما هو حافظ له في المصر وفي الدابة يجب الضمان لانها بخروج الخروج بصير عرضة للغصب فيملك احراجها بضيعها معنى فيصير ضامنا وفي نوادر المعلى عن ابي يوسف رحمه الله استعار محملا او فسطاطا وهو في مصر فسافر به لا يضمن ولو استعار سيفا او عمامة وهو في المصر فسافر بها يضمن والفرق ان الاستعمال في الموضعين فان وجدت في المصر الا ان المحمل والفسطاط خارج المصر يستعملان فصار العارية تتناول المسافرة بها ولا كذلك السيف والعمامة وعلى قياس ما ذكر في المسئلة المتقدمة في الثوب ينبغي ان لا يجب الضمان في العمامة والسيف في هذه المسئلة وعلى قياس هذه المسئلة ينبغي ان لا يجب الضمان في الثوب في المسئلة الاولى ويجوز ان يكون بين المسئلتين فرق من حيث الوضع يعرف بالتعامل ان شاء الله تعالى اذا استعار من رجل بقرا واستعملها وتركها في المراح فضاعت فهذا على وجهين اما ان علم ان المعير يرضى بكونه فيها بغير حق وهو كما هو عادة بعض اهل الرساتيق او لم يعلم ذلك منه بان كانت العادة مشتركة ففي الوجه الاول لا ضمان لانه تركها في المراح باذنه وفي الوجه الثاني يجب الضمان في عارية فتاوى ابي الليث اذا استعار دهسا فقلد صبيا فسرق فان كان الصبي يضبط حفظ ما عليه لا يضمن والا فهو ضامن المستعير اذا قضى حاجته من الدابة ورد دها على يد بعض من في عياله فلا ضمان عليه ان عطبت وكذلك اذا رد دها على عبد صاحب الدابة وهو العبد الذي يقوم على الدابة لا يضمن ان عطبت الدابة وان رد دها على يد عبد لا يقوم على الدابة فعطبت في يده ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله ما يدل على انه يضمن فانه قال ارايت لو كان المستعار عند لؤلؤة فرد دها على عبد يقوم على الدابة فعطبت في يده كان لا يضمن وذكر شيخ الاسلام رحمه الله انه لا يضمن استحسانا كما لو لم يجد صاحب الدابة ولا خادمه فربطها على معلفها في داره وهو الصحيح واليه اشار محمد رحمه الله في كتاب العارية وفي الوديعة اذا رد دها على عبد صاحب الوديعة فضاع في يده فالمودع ضامن سواء رد دها على عبد يقوم عليها او لا يقوم عليها هو الصحيح وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي رحمه الله

الفصل الخامس في

خلاف المستعير ذكر في عقب فتاوى اهل سمرقند ان من استعار من اخر حمارا ليحمل عليه شيئا معينا فقال له المعير خذ عدان وسعه كذلك ولا تحمل عنه فانه لا يسعل الا هكذا فلما مضى ساعة خلى عدان وساقه كذلك فاشرع في المشي فسقط وهلك يضمن المستعير لانه خالف شرطا مفيدا له اشترى من اخر دابة ليركبها الى موضع واخذ بها في الطريق فعطبت فهذا على وجهين ان ذهب بها في طريق لا تسلك الناس فهو ضامن وان ذهب بها في طريق يسلكه الناس فلا ضمان عليه هذا لانه لا بد من ادخال الطريق تحت الاذن لان الذهاب الى مكان بدون الطريق لا يمكن فاذا دخلت تحت الاذن الطريق المسلوك

نحكم

بحكم العرف والعادة وصار الطريق المسلوك بحكم العادة كالمنصوص عليه ولو نص عليه فقال اذهب الى مكان كذا في طريق يسلكه الناس لا يضمن كذا ههنا وفي فتاوى شمس الائمة الاوزجندي اذا سلك طريقا ليس هو بطريق الجادة وهو الذي يقال بالفارسية بدنه يضمن واذا استعار رحا في حاصة مسماة الى ناحية من نواحي الكوفة فاخرجها الى الفرات ليسقيها والناحية التي استعارها اليه من غير ذلك المكان فهلكت فهو ضامن لها استعار من اخر ثور الكرب ارضه وعين الارض وكرب ارضا غير تلك الارض وعطب الثور فهو ضامن لان الاراضي تختلف في الكراب سهولة وصعوبة فهو بمنزلة ما لو استعار دابة ليذهب الى مكان معلوم فذهب الى مكان آخر بتلك المسافة وهناك يجب الضمان كذا ههنا وكذلك لو امسك الثور في بيته ولم يكرب حتى عطب ضمن واذا استعار دابة الى مكان مسمى فجاوز المستعير ذلك ثم عاد اليه فهو ضامن لها حتى يردها على المالك قيل هذا اذا استعارها الى ذلك المكان ذاهبا لا جائيا اما اذا استعارها ذاهبا وجائيا فاذا عاد الى ذلك المكان المسمى يبرئ عن الضمان وهذا لانه اذا استعارها ذاهبا لا جائيا فاذا بلغ ذلك المكان انتهى العقد واذا جاوزه دخلت العين في ضمانه فاذا اعاده اليه فقد عاد الى الوفاق والعقد ليس بباق والبراءة عن الضمان الا ترى ان المودع اذا ادعى الى الوفاق والعقد مسمى بان كان موقتا لا يبرأ عن الضمان الا برد الى المالك كذا ههنا واما اذا استعار دابة ذاهبا وجائيا فاذا اعاد الى ذلك فقد عاد الى الوفاق والعقد باق فيبرأ عن الضمان كالمودع اذا عاد الى الوفاق والعقد باق فهذا القائل سوى بين المودع وبين المستعير واذا خالف ثم عاد الى الوفاق وفقول ابراة الكل عن الضمان ومن المشايخ من قال في المسئلة العارية لا يبرأ من الضمان ما لم يرد دها على المالك سواء يمر بها ذاهبا وجائيا او ذاهبا لا جائيا وهذا القايل يقول بان المستعير والمستاجر اذا خالف ثم عاد الى الوفاق والقول اشبه والتفصيل الذي ذكر في مسئلة العارية مذكور في الشروط والنوادر واليه اشار محمد في عارية الاصل وبه اخذ شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده رحمه الله استعار من اخر دابة ليحمل عليها شيئا فحمل عليها غير ذلك فهذه المسئلة على اربعة اوجه الاول ان يحمل عليها غير ما سماه المالك لانه مثل ما سماه المالك في المكيل على الدابة من جنسه بان استعارها ليحمل عليها عشرة مخاتيم من هذه الحنطة فحمل عليها عشرة مخاتيم من حنطة اخرى او ليحمل عليها حنطة نفسه فحمل عليها حنطة غيره وفي هذا المكان لا ضمان عليه لان الثاني اذا خالف في الجنس لانه اقل مما سماه المالك في الحصور على الدابة بان استعارها ليحمل عليها عشرة آفزة حنطة فحمل عليها عشرة اقفزة شعير فهلكت لا ضمان عليه استحسانا فاما اذا حمل عليها اكثر من عشرة اقفزة شعير لانه في الوزن مثل الحنطة ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله انه يضمن مطلقا وذكر الشيخ الامام الزاهد انه لا يضمن استحسانا وهو الاصح الثالث اذا خالف الى ما هو اضر بالدابة بان استعارها ليحمل عليها حنطة فحمل عليها اجرا او حديدا او لبنا مثل وزن الحنطة فهو ضامن وكذلك اذا حمل في هذه الصورة ولبنا او وشيا او حطبا وكرمان الرابع اذا خالف في القدر بان استعارها ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها خمسة عشر مختوما فهلكت الدابة في هذا الوجه يضمن ثلث قيمتها وهذا بخلاف ما اذا استعار ثورا ليطحن به عشرة مخاتيم فطحن به احد عشر مختوما يضمن جميع قيمة الدابة موضع الغرر في كتاب العارية من شرح شمس الائمة السرخسي وهذا اذا كانت الدابة تطيق خمسة عشر مختوما فان كانت لا تطيق يصير متلفا لها فيضمن جميع قيمة الدابة والله اعلم بالصواب

الفصل السادس في المتفرقات

اذا استعار للدابس وبقال بالفارسية حوار فضاع لا يضمن المستعير اذا لم يترك المستعير حفظه في فتاوى ابي الليث اذا استعار دابة الى الليل فهلكت قبل الليل لا يضمن وان هلكت في اليوم الثاني ضمن هكذا ذكر محمد رحمه الله المسئلة في الاصل وبعض مشايخنا قالوا انما يضمن ان لو انتفع بها في اليوم الثاني حتى يصير عاصيا مخالفا بالاستعمال بعد مضي الوقت اما بدون ذلك لا يضمن كما في المودع فان المودع اذا امسك الوديعة بعد انقضاء المدة بان كان المالك قال له احفظ وديعتي اليوم فهلكت في اليوم الثاني فهناك لا يجب الضمان فهنا كذلك ومنهم من قال يجب الضمان على كل حال واطلاق محمد رحمه الله يدل عليه وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي رحمه الله وهو الفرق بين الوديعة والعارية والفرق من وجهين ان المستعير انما امسك العين بعد المدة لنفسه لانه انما امسكه بقبضه السابق وقبضه السابق كان لنفسه الا ان في المدة كان لا يضمن لكونه

ان خالف

قال رب الدابة قد آجرتكها وأدعي الآخر العارية لا جاز كان القول قول مدعي العارية وإن كان قد ركبها
في هذا الموضع أيضا صبي استعار من صبي شيئا كالسروم ونحوه فأعطاه وكان الشيء لغير الدافع فهلك في يده
أن كان الصبي الأول مأذونا والاحب على الثاني شيئا وإنما يجب على الأول لأنه إذا كان مأذونا صح الدفع منه وكان
الهلاك حاصلا بتسليطه ولو كان ذلك الشيء لا يضمن الثاني أيضا لما قلنا وإن كان الأول محجورا عليه يضمن هو
بالرفع ويضمن الثاني بالأخذ منه ويكون الأول غاصبا والثاني غاصب الغاصب استعار رجل من غيره فدفع
ولد الصغير المحجور ذلك الشيء إلى غيره عارية فضاع ضمن الصبي الدافع وكذلك المدفوع إليه الثاني
غاصب وكذلك الثاني رد المستعار على المستعير ورد المستأجر على الآجر والعبرة لما يعود ويحصل والحاصل
للآجر المستوفي المستأجر المنفعة وبدل المنفعة عينا فكان جبرا من المنفعة وكان مؤنة الرد على المستعير
للمنفعة إنما يعود إليه ملكه لا غير وكان المعير أسعد حالا وكان مؤنة الرد على المستعير في

كتاب الشركة

هذا الكتاب يشتمل على سبعة فصول **الفصل الأول** في بيان أنواع الشركة
وشرائطها وأحكامها فنقول الشركة نوعان شركة ملك وشركة عقد وشركة الملك نوعان شركة
جبر وشركة اختيار فشركة الجبر ان تخلط مال الإنسان لرجلين بعد اختيار المالين خلطا لا يمكن التمييز بينهما بأن كان
الجنس واحدا أو كان يمكن التمييز بكلفة ومشقة نحو أن تخلط الحنطة بالشعير أو برقما مالا وشركة
اختيار أن يهب لهما مالا أو يملكان مالا بالاستيلاء أو يخلطان مالهما ثم من حكم التأبيد خلطهما أو بالاختلاط
يجوز بيع أحدهما نصيبه من شريكه ولا يجوز من الأجنبي إلا بإذن الشريك وفي الميراث والهبة والشراء وغيره
يملك كل واحد بيع نصيبه من الشريك ومن الأجنبي بغير إذن الشريك ولا يملك التصرف في نصيب الشريك
بإذن الشريك ﴿ وأما شركة العقود فأنواع ثلاثة شركة بالمال وشركة بالوجوه وشركة بالأعمال
وكل ذلك على وجهين متفاوضة وعنان وشرط جواز هذه الشركة على الخصوص كون ان صرف الذي يعقد
عليه عقد الشركة قابلا للوكالة على معنى انه يجوز التوكيل به وهذا لان المقصود من هذا العقد هو الشركة
في التصرف والشركة في التصرف إنما تثبت إذا صار كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في التصرف فيشترط كون
ما عقد له عليه هذا العقد قابلا للوكالة لهذا وأما الشركة بالأموال لا يجوز عنانا أو متفاوضة الا إذا
كان رأس مالهما من الأثمان التي يتعين في عقود المعاوضات والمعاملات بأن كان رأس مالهما دراهم ودنانير
أو رأس مال أحدهما ورأس مال الآخر دنانير فأما ما يتعين في عقود المبادلات والمعاملات نحو العروض
والحيوان لا يجوز الشركة فيها سواء في عقود المبادلات والمعاملات كان ذلك رأس مالها أو رأس مال
أحدهما وشرط آخران يكون رأس المال عينا غير دين إما حاضرا في مجلس العقد أو غائبا عن المجلس مشارا
إليه مكانه حاضرا عند السعاة وفي القدوري وضع إلى آخر السعاة خرج من عندك العامل هن الألف أو
اشتر بها وبع فما ربحت من شيء فهو بيننا ففعل المأمور ذلك جاز وإن لم يكن المال موجودا وقت العقد
واكتفي بوجوده وقت الشراء ذكر القدوري ولا يصح بمال غائب وقت العقد والشراء جميعا فإن كان رأس
مالها أو رأس مال أحدهما فلوسا فالمشهور عن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه لا يجوز الشركة وعن محمد وأبي
يوسف الأول يجوز وأما بيوع الذهب والفضة فقد جعله في كتاب الشركة من الأصل بمنزلة العروض
وذكر في صرف الأصل بأنه كالأثمان وذكر في شرح القدوري أن ذلك بحسب ما تأتي الناس في التعامل
بالنقد فإن نقا ما لوا به فهو كالأثمان وإن لم نقا ما لوا به فهو كالعروض قال شمس الأئمة وإن لم يكن في ذلك
عرف ظاهر فهو كالعروض ثم الحيلة في تجويز الشركة بها يتعين في عقود المبادلات والمعاملات أن يبيع
كل واحد منهما نصف عرضه بنصف عرض صاحبه حتى صار مال كل واحد منهما مشتركا بينهما شركة ملك ثم
يعقدان بعد ذلك عقد الشركة ان شاء مفاوضة وان شاء عنانا وكذلك لو باع صاحب العرض نصف
عرضه بنصف دراهم صاحبه ونقدا بها ثم عقدا عليها عقد الشركة مفاوضة أو عنانا جاز وبصير
العروض رأس مال الشركة والعروض بعد ما جاز مشتركا بينهما يصلح رأس مال الشركة وإن كان قبل
ذلك لا يصلح ذكر جواهر زاده رحمه الله على هذا الوجه في باب مضاعة المفاوض وفي المنتقى هشام عن محمد رحمه الله

ماذونا في القبض وبعد ما انتهت المدة وانتهى الإذن وهو قابض لنفسه فيضمن وكذلك المودع لأن المودع
ممسك للمالك لأنه بمسكه بالقبض السابق وذلك كان للمالك والقبض للمالك لا يصلح سببا للضمان والثاني
ان مؤنة الرد على المستعير فكان للمالك قال للمستعير رد المستعار على بعض انقضاء المدة فلم فإذا لم يرد هذا
امتنع عن الرد طلب المالك فإنه سبب الضمان وكذلك المودع فإن رد الوديعة ليس على المودع بل هي على المالك
فلا عصيان للمالك طالبا منه الوديعة بعد انقضاء المدة حتى يقال منع الوديعة بعد طلب المالك فلهذا افترقا
قال محمد رحمه الله في الكتاب نفقة المستعار على المستعير قال القاضي الإمام أبو علي النسفي حاكيا عن أستاذه
ان المستعير لا يجبر على الإنفاق على العارية لأنه لا لزوم في العارية ولكن يقال المستعار احبس بالمنافع فإن شئت
فانفق عليه لتحصل لك المنفعة وإن شئت فخل بيدك عنه اما ان يجبر على الإنفاق فلا آمره ﴿ استعارت من
امرأة سراويل لتلبسه فلبسته وهي تمشي وادعت برجلها فتخرق السراويل فلا ضمان عليها لأنه لا صنع لها
فيه في فتاوى أهل سمرقند امرأة اعارت شيئا بغير إذن الزوج ان اعارت من متاع يكون في يدها عادة فلا ضمان
الا انها أعارت بإذن الزوج فان اعارت مالا يكون في يدها عادة فضاع ضمنت في هذا الموضع أيضا الا ان يعير
ولده وهل له ان يعير ما لا لولده فقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا له ذلك وعامتهم على انه ليس له ذلك ﴿
في وكالة شمس الأئمة الحلواني استعار من رجل ثورا بسماوي خمسين استعمله فعثر به مع ثور بسماوي مائة
فعطب الثور العارية قال الفقيه ابو بكر ان كان الناس يعدلون مثل هذا الثور مع مثل ذلك فلا ضمان
على المستعير لأنه فعل ما فعل بالإذن عرفا فان كانوا لا يعدلون مثل هذا الثور مع ذلك الثور فهو ضامن
اذا استعار من آخر شيئا ليرهنه فذلك جائز وإنه معروف واذا استعار ليواجره فهو جائز أيضا ذكر
شيخ الإسلام في باب الاختلاف في المزارعة طلب من آخر ثورا عارية فقال له المعير اعطيك غدا فلما كان غدا
أخذ المستعير الثور بغير إذن صاحبه واستعمله فعطب الثور في يده ذكر في فتاوى أبي الليث ان عليه الضمان
وفي مجموع النوازل انه لا ضمان عليه اذا اشترط الخراج على المستعير في العارية بصيرا العارية اجارة فاسدة
لان الخراج على المعير فاذا اشترط المستعير فقد جعله بدلا عن المنافع فقد أبى جامعي الإجارة والعبرة للمعاني
في العقود وتكون الإجارة فاسدة لان قدر الخراج مجهول اما اذا كان خراج مقاسمة فظاهر لانه بعض
الخراج والخراج قد يزداد وينتقص فإن كان خراج وظيفة فلان فإن كان مقدار الماء الذي الأرض لم تحتمل
ذلك القدر ينتقص عنه وجهالة البدل في الإجارة يوجب فساد الإجارة والحيلة في ذلك ان يواجر
الأرض منه سنة معلومة ببدل معلوم ثم يأمر فلانا يؤدي من ذلك خراجها إلى السلطان فإنه جائز وكله
بأداء ما طلبه السلطان من مال الخراج استحق عليه بعقد الإجارة رجل استعار من آخر فرسا حاملا ليركبها
إلى موضع كذا فركبها مع نفسه رجل آخر فأسقط جنينا فلا ضمان على المستعير في الجنين ولكن ان انتقصت
الأم بسبب ذلك فعليه نصف النقصان لان النقص حصل بركوبه وركوب غيره وركوبه مأذون فيه
لا يصلح سببا للضمان وركوب غيره ليس بمأذون فيه فنقصا ضمان النقصان فان حتى عليه ضمان
النصف بدا وهذا اذا كان الفرس بحال يمكن ان يركبه اثنان فاما اذا لم يمكن فهو اتلاف ويجب ضمان جميع
النقصان على المستعير ﴿ رجل في يده ثوب عارية لرجل طلب رب الثوب ثوبه فقال المستعير نعم ادفع
وفرط في الدفع حتى مضى سنة ثم هلك الثوب فهذا على وجهين اما اذا كان المستعير عاجزا عن الرد وقت
الطلب ففي هذا الوجه لا ضمان عليه واما اذا كان قادرا على الرد وقت الطلب ففي هذا الوجه المسئلة على
ثلاثة أقسام ان نص صاحب الثوب على الرضا فقال الا بإذنه فلا ضمان ويكون هذا منه بمنزلة ابتداء عارية
وان نص على السخط او سكت ولم يقل شيئا فهو ضامن في فتاوى أبي الليث رحمه الله اذا ارسل رجلا مستعير
دابة من فلان الى خمسين مثلا فجاء الرسول الى فلان وقال له ان فلانا يقول لك عرني دابتك الى سمرقند
فدفعها اليه فجاء الرسول بالدابة الى الذي أرسله ودفعها اليه ثم بدا للذي أرسله ان يركبها الى سمرقند
وهو لا يشعر بما كان من قول الرسول فركبها فهلكت تحته لا ضمان عليه وان ركبها الى خمسين فهلكت
تحته كان عليه الضمان في آخر كتاب عارية الكافي واذا قال الرجل لغيره أعطيتني دابة وهلكت عندي
وقال الرجل بل أعرتني وهلكت فان لم يكن ركبها لا ضمان عليه وان كان قد ركبها كان عليه الضمان ولو

قال

عن عبدين رجلين اشتركا فيه شركة عنان أو مفاوضة جاز واما الشركة بالكيل والموزون فقبل الخلط في
جنس واحد وفي الجنسين المختلفين قبل الخلط وبعد الخلط لا يجوز بالاتفاق واما هذا الخلط في جنس واحد وفي
المعدودين اذا اتفقا فهي على قول ابي يوسف لا يصح الشركة ويكون المخلوط بينهما مشتركا شركة ملك
حتى لو تصرفا فربحا فالربح بينهما على قدر الملك وقال محمد تصح الشركة والربح بينهما على الشرط ذكر هذا الخلاف
في شرح القدوري وذكر شمس الائمة في شرحه وفي المنتقى رجل له طعام ورجل آخر له طعام واشتركا فيه وخلطا
واحدهما اجود من الآخر فالشركة في هذا جائزة والثمن بينهما نصفان من قبل ان هذا منبئ عن البيع ومعنى
المسئلة انهما خلطاهما على انه بينهما وقال في موضع آخر في هذا الكتاب يقسم الثمن على سهمهما من الجيد والردي
ثم الخلط ليس بشرط لصحة الشركة عندعلمائنا الثلاثة واذا لم يكن الخلط شرطا لم يكن وصول المالين الخلط
شرطا حتى تصح الشركة سواء كان رأس مال احدهما دراهم او دنانير او كان رأس مال احدهما دراهم ورأس مال الآخر
دراهم او كان دراهم بيضا والآخر سودا او كان مكسرا والآخر صحاحا وسواء تساوي النقدان في القيمة او
لم يتساويا تصح الشركة وهذا في شركة العنان اما المفاوضة اذا كان بين رأس مالهما فضل فهو لا يصح في ظاهر
الرواية الرواية عن ابي يوسف رحمه الله ثم صورة المفاوضة ان يشترك اثنان شركة عامة في التجارة
كلها فهذا تنصيص على ان من شرط جواز المفاوضة العموم وذكر شيخ الاسلام جواهر زاده رحمه الله في آخر باب
شركة المفاوضة انها تجوز في نوع خاص ايضا ثم قال على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه بما يجب عليه بسبب
التجارة وذكر الكفالة في هذه الشركة ليس بشرط لكن عند صحة هذا العقد تثبت حكم الكفالة وشرط جواز
هذه الشركة على الخصوص ان يكون كل واحد منهما من اهل الكفالة فان كانا بالغين عاقلين حرين متفقين
في الدين وان يكون رأس مالهما على السواء من حيث القدر او كان من جنس واحد ونوع واحد وان كان من
جنس واحد الا انه اختلف نوعها نحو المكسر مع الصحيح شرط مع ذلك التساوي في القيمة وان يتساويا
في الربح وان لا يكون لكل واحد منهما من المال الذي يجوز عقد الشركة عليه سوى رأس المال الذي شارك
به صاحبه حتى لو كان لاحدهما عروض او ديون على الناس لا تصح المفاوضة ما لم يقبل الديون وان يتلفظ
بلفظ المفاوضة فاذا اجتمعت هذه الشرائط تنعقد بينهما شركة المفاوضة وما لا فلا فان كان رأس
مالهما يوم هذه الشركة على السواء ثم صار في احدهما فضل بان كان الجنس مختلفا فان حصل الفضل بينهما قبل
الشراء بالمالين فسدت وان حصل الفضل بعد الشراء بالمال وبعد التسليم الى البايع لا تبعد المفاوضة
وان حصل بعد الشراء بالمالين وقبل التسليم الى البايع لا تبعد استحسانا وان حصل الشراء لاحد المالين ثم فضل
احد المالين فان فضل المال الذي حصل به الشراء فسدت المفاوضة ثم المفاوضة اذا صحت يصير كل واحد
منهما كفيلا عن صاحبه فيما يلحقه من ضمان التجارة نحو ثمن المشتري في البيع الصحيح وقيمة المشتري في البيع الفاسد
واجرة المستاجر وما يشبه ضمان التجارة نحو ضمان الغصب وضمان الوديعة ان جحدها او استهلكها لان تعدد
الضمان في هذه المواضع يفيد الملك له في الاصل فيصير في معنى التجارة لانها تلحق احدهما مما ليس في ضمان التجارة
ولا شبه ضمان التجارة لا يواخذ به صاحبه كارش الجنايات والمهر والنفقة وبدل الخلع والصلح عن دم العمد ويصير
كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه ايضا فيما يجب بسبب التجارة حتى لو ان احدهما من حقوق عقد تولاه احدهما
ينصرف الى صاحبه كما ينصرف الى العاقد والحاصل انهما في جميع التجارات بمنزلة شخص واحد واما شركة
العنان فقد يكون في جميع التجارة وقد يكون في بعضها فانها تجوز مع التفاوت في رأس المال والربح وفيها معنى
الوكالة اعني المباشرة في وكالة عقود التجارة دون الوكالة فيما يجب بعقد صاحبه وليس فيها معنى
الضمان في الكفالة واذا لم يكن في هذه الشركة بعني الكفالة لا شرط ان يكون كل واحد منهما من اهل الكفالة
والحاصل ان في هذه الشركة حقوق العقد ترجع الى العاقد ولا ترجع ثمة واذا شرط في هذه الشركة العمل
عليهما وسقط التفاوت في الربح مع التساوي في رأس المال جاز عندعلمائنا الثلاثة رحمهم الله ويكون الربح بينهما
على ما اشترطا وان عمل احدهما دون الآخر واما اذا اشترط العمل على احدهما ان اشترطا الربح بينهما على قدر رأس
مالهما جاز ويكون مال الذي لا عمل عليه بضاعة العامل له ربحه وعليه وضيعته وان شرط الربح للعامل
اكثر من رأس ماله جاز ايضا على الشرط ويكون مال الدافع عند العامل بضاعة لكل واحد منهما ربح ماله

والوضيعة

والوضيعة بينهما على قدر رأس ما لهما ابدا والربح انما يستحق باحد معان ثلاثة ولا يستحق بغير ذلك والمعاني
الثلاثة العمل والمال والضمان ولهذا قالوا لغيره تصرف في مال غيره على ان بعض الربح له لم يجز الا بعد احد
هذه المعاني الثلاثة الاترى ان المضارب يستحق الربح بالعمل ورب المال بالمال والاستاذ اذا فعل العمل الذي
عليه تلميذه بأقل من ذلك الآخر الذي اخذ يطيب له الفضل وانما يستحق الفضل بالضمان واما شركة الوجوه
فقد تكون خاصة وقد تكون عامة وصورتها ان يشترك الرجلان وليس معهما مال على ان يشتريا ويبيعا على ان
ما رزق الله تعالى من ربح فهو بيننا فهذه الشركة جائزة عندنا وقد تكون هذه الشركة مفاوضة وقد تكون
عنانا فشرط المفاوضة منها ان يتلفظ بلفظ المفاوضة وان يكون الرجلان من اهل الكفالة وان يكون المال في الحال
ربما نصفا وثمن المشتري عليهما نصفين وان تساويا في الربح بان يكون عامة العمل على قول جواهر زاده رحمه الله
على ما يجيء قبل هذا والمعنيان منها جميعا مع اشتراط التفاضل في ملك المشتري وينبغي ان يشترطا ان يكون
الربح بينهما في هذه الشركة على قدر اشتراط الملك لهما في المشتري حتى لو تفاضلا في ملك المشتري واشترطا
التساوي في الربح بينهما او كان على العكس لا يجوز هذا الشرط ويكون الربح على قدر ما شرطا الملك بينهما واما هذه
الشركة ان كانت مفاوضة ثبت فيه سائر احكام المفاوضة وان كانت عنانا ثبت فيه سائر احكام العنان
الا في الربح كما وصفنا ان واما شركة الاعمال فهو نوعان صحيح وفاسد فالصحيح منها الشركة في قبول الاعمال
وهو ان يشترك اثنان على ان يتقبلا الاعمال من الناس ويعملان فيما رزق الله تعالى من شيء فهو بينهما فهذه الشركة
جائزة عندنا وقد يكون هذه الشركة مفاوضة عند وجود شرائطها على ما ذكرنا وقد تكون عنانا فان كانت
مفاوضة ثبت احكام المفاوضة وان كانت عنانا ثبت احكام العنان ثم هذه الشركة مفاوضة كانت او عنانا
تصح عندنا اختلفت اعمالهما بان اشتركا قصارا وخياطا او تفقت بان كانا قصارين او خياطين وفي العنان
من هذه الشركة يجوز شرط البقاء في المال بالمال المستفاد بالعمل بان شرط المال بينهما اثلاثا والعمل عليهما
نصفان هكذا ذكر في الاصل وذكر في القدوري انه لا يجوز اشتراط التفاضل في المال المستفاد بالعمل مع التساوي
في العمل واذا شرط العمل عليهما والربح بينهما على ما شرطا وان عمل احدهما دون الآخر في هذه الشركة ثم اذا اتفقا صح
ولكن اشتركا مطلقا يصير عنانا عنانا في حق بعض الاحكام حتى لو اقر احدهما بدين من تجارتهما صار
اعمال الغلمة او اجر اجيرا او اجرة بيت لمن مضت لم يصدق على صاحبه الا ببينة ويلزمه خاصة ويعتبر
مفاوضة في حق بعض الاحكام حتى لو دفع رجل الى احدهما او اليهما عملا فله ان ياخذ بذلك العمل ايهما شاء ولكل واحد
منهما ان يطالب باجرة العمل والى ايهما دفع برئ وعلى ايهما وجب ضمان العمل كان له ان يطالب الآخر فقد اعتبر
هذه الشركة بالمفاوضة في حق هذه الاحكام استحسانا فان لم تفاوضا ولم يعتبر مفاوضة في غير هذا الوجه
في ظاهر الروايات هكذا ذكر القدوري في شرحه واذا قعد الصانع مع نفسه رجلا في دكانه يطرح عليه العمل بالنصف
جاز استحسانا ويجعل كانهما اشتركا مع المقصل والعمل ثم يقتسمان احدهما وبعمل الآخر فعلى هذا يقول لو قال
صاحب الدكان انا افتل ولا تفتل انت والطرخ عليك لتعمل بالنصف حالا يجوز وكذلك قال ابو حنيفة رضي الله
عنه في الخياط يقعد مع الخياط ويلي قطعه ثم يدفع الآخر بالنصف يجوز وكذلك هذا في سائر الصنايع ذكر الصدر
الشهيد رحمه الله هذه الجملة في شرح الشركة واما الفاسد من هذه الشركة ان يشتركا للاصطياد والاحتطاب
والاحتشاش وطلب الكمون وما اشبه ذلك من الاشياء التي تملك بالاخذ من المباحات وهذا مبني على الاصل
الذي تقدم ان من شرط جواز الشركة كون ما عقد عليه عقد الشركة صالحا لعمل الآخر بالتوكيل فلهذا جاز ذلك
النوع ولم يجز هذا النوع

الفصل الثاني في الالفاظ التي تصح الشركة بها والالفاظ التي لا تصح الشركة بها

قال
محمد رحمه الله اذا اشتركا بغير مال على ان يشتريا فما هو بينهما وخصا صنعا او عملا او لم يخصا فهو جائز وكذلك
اذا قال لآخر هذا الشهر فما اجازت هذه الشركة عمل يتوقت بالوقت المذكور حتى لا يبقى بعد مضي الوقت لم
يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الاصل وروى بشر بن الوليد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه يتوقت
وضعف الطحاوي هذه الرواية وقال نص في وكالة الاصل ان من وكل رجلا ليشتري له عبدا اليوم او يبيع له عبدا
اليوم لا ان الوكالة لا تتوقت باليوم من المشايخ من صحح هذه الرواية وقال ما ذكر في الشركة نظير رواية في
الوكالة وما ذكر في الوكالة نظير رواية في الشركة فيصير في المسئلة روايتان على قول هؤلاء ويقول الصحيح

لم يذكر محمد رحمه الله في الأصل ما اذا لم يذكر لفظة الشركة ولكن قال احدهما للآخر ما اشتريت اليوم فهو بيني وبينك
بما حكمت وروى بشر بن الوليد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يصح الا اذا ذكر لفظة الشركة
او ما يدل على الشركة بان قال ما اشتريت اليوم وما اشتريت فهو بيني وبينك اما بدون ذلك لا يجوز
ما لم يكن الرأي مفوضا الى الوكيل بان قال ما استريت ما رأيته اليوم او كل يوم فهو بيننا وروى ابو سليمان
عن محمد رحمه الله انه يجوز ويثبت الشركة بهذا القدر الا ترى انها لو ذكرا الشركة من الجانبين يجوز وان لم
يذكرا الشركة لما ذكر حكم الشركة كذا ههنا قال وكذلك ان لم يذكر الشركة عيانا بان اشتركا فجاء ما اشتريا فهو
بيننا نصفان اذا صحت الشركة في هذه المسئلة ان قال المختلط اشتريت متاعا وهلك عندي وطالبه شريكه بنصف
الثمن وانكر الشريك الشراء او اقر بالشراء وانكر القبض كان القول قول الشريك مع يمينه على العلم وان اقام المدعي
بينة على الشراء والقبض ثم ادعى الهلاك كان القول قول المدعي مع يمينه وفي المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله في
رجلين قال ما اشتريت شيئا من شيء فهو بيننا نصفان فهو جائز وذكر عن هذه المسئلة في موضع آخر من المنتقى وقال
عن ابي يوسف رحمه الله اذا قال اردنا بهذا الكلام الشركة فهو جائز والا فهو باطل وفيها ايضا الحسن بن زياد
عن ابي حنيفة رحمه الله في رجل قال لآخر ما اشتريت من اصناف التجارة فهو بيني وبينك فقبل ذلك صاحبه فهو
جائز وكذلك اذا قال اليوم وما اشتري في ذلك اليوم كان بينهما نصفين وكذلك لو قال كل واحد منهما
لصاحبه ولم يؤقتا ما اشتريت من الرقيق فهو بيني وبينك فليس لواحد منهما ان يبيع حصة صاحبه فيما اشتري الا
باذن صاحبه ولو قال ان اشتريت اليوم عبدا فهو بيني وبينك والشركة باطلة ولو قال عبدا آخر اشتاه فهو
جائز وفيه بشر بن الوليد عن ابي يوسف رحمه الله رجل قال ما اشتريت من شيء فهو بيني وبينك فهذا جائز وكذا لو
وقت سنة وان لم يوقت وقتا الا ان وقت من المشتري بمقدار بان قال ما اشتريت من الحنطة الى كذا فهو
بيني وبينك فهذا جائز وان سمى صنفا من النوع ولم يوقت فيه وقتا من الايام ولا من المقدار فقال ما اشتريت
من الحنطة من قليل او كثير فهو بيني وبينك ولم يعين مما فان هذا لا يجوز وكذلك الدقيق ولا بني كلها وكذلك
اذا قال ما اشتريت في وجهك هذا فهو بيني وبينك وقد خرج في وجه او قال بالبصرة فهو باطل حتى
اذا قال الرجل لغيره اشتر عبد فلان بيني وبينك فقال المأمور نعم ثم ذهب وقت الشراء انه يشتريه
لنفسه خاصة فالعبد بينهما على الشركة وقال ابو حنيفة رضي الله عنه في المجرد اذا امره بشرائه فسكت ولم
يقل نعم ولا حتى قال عند الشراء اشتريت لنفسي يكون له ولو قال اشهد واني اشتريته لفلان كما امرني ثم
اشتراه فهو للآمر فان اشتراه وسكت عند الشراء ثم قال بعد الشراء اشتريت لفلان الآمر كان لفلان اذا
كان سليما ولو قال ذلك بعد ما حدث به عيب لا يقبل قوله الا ان يصدقه الآمر ولو ان رجلا امر رجلا
ان يشتري له عبد فلان بينه وبينه فقال المأمور نعم ثم لقيه رجل آخر فقال له اشتر عبد فلان بيني
وبينك فقال نعم ثم اشتراه المأمور فهو بين الآمرين ولا شيء للمأمور من العبد قالوا وهذا اذا قبل الوكالة
بمحضر من الاول بكون العبد بين الآمر الثاني وبين المأمور نصفان وهكذا ذكر في المنتقى ولو لقيه ثالث
بعد ذلك وقال اشتر عبد فلان بيني وبينك فاشتراه كان العبد بين الاولين ولا شيء للثالث قال في
العيون وهكذا اذا قبل الوكالة من الثالث بعد محضر من الاول والثاني اما اذا كان بمحضر من الاول
والثاني فالعبد بين الثالث والمشتري ولا شيء للاول والثاني واذا اشترى الرجل شاة فقال له رجل
آخر اشركني فيها فشركه فهذا بمنزلة البيع فان كان قبل الذي اشترى لم يصح وان كان ذلك بعد القبض
فان عرف مقدار الثمن جاز وان لم يعرف فهو بالخيار اذا عرف من اصحابنا رحمهم الله من يقول البيع فاسد
فاذا صار معلوما يرتفع الفساد ومنهم من قال البيع صحيح ولو قبض النصف دون النصف واشرك فيه لم
يجز فيما لم يقبض وجاز فيما قبض وله الخيار لسوء الصفقة عليه ولو عبدين رجلين قال احدهما لثالث
اشركتك في هذا العبد ولم يجز صاحبه صار نصيبه بينهما نصفان ولو كان الاشتراك بان باع منه نصف
العبد المشترك بعد البيع في جميع ما حصل في الاول نصف على الشركة ولو صار جميع نصيبه لا سقى الشركة وكذلك
مسئلة البيع في النوازل معلما ان اشتركا لحفظ الصبيان وتعليم القرآن والكتابة فعلى ما اخبرنا من
الجواب على ما يأتي في الاجارات صحت الشركة لان هذا شركة في عمل يجوز الاستيجار عليه فتجوز الشركة فيه

كسائر

الفصل الثالث في الشركة الفاسدة

الشركة تبطل ببعض الشروط الفاسدة ولا تبطل ببعض حتى لو اشترطا التفاضل في الوصفية لا تبطل وتبطل بالشروط باشتراط ربح عشرة لاحدهما وان كان
كلها شرطا فاسدا او نص في شركة المنتقى الشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة وقد روى ابراهيم عن محمد رجل
قال اشتر جارية فلان بيني وبينك على ان ارد نصفها انا فالشرط باطل فاسد والشركة جائزة وهي شركة
بينهما سعاهما على ما ذكرنا هكذا ذكر في كتاب الشركة اذا تفاوت في المال وشرط ان الربح والوضيعة نصفا
فالشركة فاسدة قال مشايخنا لم يرد محمد رحمه الله بقوله الشركة فاسدة فساد العقد وانما اراد به
فساد شرط الوضيعة فان محمدا رحمه الله ذكر هذه المسئلة في الامالي وقال الشركة جائزة وقال مالك والشافعي
الشركة فاسدة وعلى هذا اذا شرطا الوضيعة على المضارب حتى بطل الشرط لا تبطل المضاربة عندنا وذكر شيخ
الاسلام في اول شرح المضاربة ان الشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة لان فيها معنى الوكالات والوكالات
لا تبطل بالشروط الفاسدة واذا اشترط في المضاربة ربح عشرة او في الشركة بطل لانه منع الشركة عمي
فجري على اطلاق ما ذكره شيخ الاسلام رحمه الله فيقال لا يفسد الشركات والمضاربات بالشروط الفاسدة
والله اعلم بالصواب

الفصل الرابع في المعاوضة

واذا فسخ احد الشريكين الشركة ومال الشركة امتعة
صح الفسخ بخلاف المضاربة هكذا ذكر في الاصل وذكر الطحاوي انه لا يصح الفسخ وجعلها بمنزلة المضاربة
وكذا اذا فسخ بحضرة صاحبه واذا فسخ بغيبة صاحبه ولم يعلم صاحبه بالفسخ لا يصح الفسخ سواء كان رأس
المال امتعة او كان دراهم واذا قال احد المتفاوضين لغيره بما هب لي درهما فوهبه وسلمه بطلت المعاوضة
وان كان شريكه غائبا وهذا هو الحيلة لاحد المتفاوضين اذا اراد فسخ الشركة على حال غيبة صاحبه ولو
مات احد الشريكين انفسخت الشركة علم الوكيل بموته او لم يعلم ولو كان الشركاء ثلاثة مات واحد منهم
حتى انفسخت الشركة في حقه لا تنفسخ في حق الباقين فاذا قال احد الشريكين لصاحبه لا اعمل معك بالشركة
فهو بمنزلة قوله فسخت الشركة هكذا في المنتقى ثلاثة نفر متفاوضون مات احدهم واراد الاخران تقاضا
فليس لهما ذلك دون الغائب ولا تنقض بعض العهود دون البعض المفاوضة تنفسخ بانكار احدهما نص
عليه شيخ الاسلام في اول باب خصومة المتفاوضين فيكون هذا في جميع الشركات ولاحد المتفاوضين
ان يشارك غيره شركة عنان المفاوضة بالاجماع اما الاقرار بالدين عند ابي حنيفة رحمه الله بنقد وعندهما
بنقد في كتاب الشركة في باب خصومة المتفاوضين بعد النصف منه هكذا ذكر الصدر الشهيد رحمه الله
فقد اشار شمس الائمة السرخسي رحمه الله في مسئلة الاقرار الى البيع ايضا على الخلاف فانه جعل مسئلة الاقرار
فرعا لمسئلة بيع الوكيل ممن لا تقبل شهادته فينظر هناك على احد المتفاوضين اذا استعار دابة ليركبها
الى مكان كذا فركبها شريكه الى غير ذلك المكان فعطبت فهما ضامنان وكان لصاحب الدابة ان يأخذ بالضمان
ايهما شاء فبعد ذلك ان كان الراكب ركبها في حاجة نفسه فالضمان في مال الراكب خاصة وان كان ركبها
في حاجتهما فالضمان في مالهما في باب خصومة المتفاوضين ثم الاصل ان الاعارة لاحد المتفاوضين
اعارة منهما وان قلنا ان الاعارة لم تنتفع الا المستعير خاصة اذا المكن ذلك من الانتفاع مساويا في نفسه
كما لو استعار احدهما دابة ليحمل عليها طعاما لنفسه خاصة الى مكان كذا فحمل عليها شريكه مثل ذلك الى ذلك
المكان من شركتهما او من خاصة نفسه لا ضمان عليه وكذلك اذا حمل شريكه من ذلك الجنس ما هو اقل ضررا
بالدابة فاما اذا حمل شريكه ما هو اكثر ضررا بالدابة يضمن واذا احد احد المتفاوضين دينا وجب لهما
جاز في نصيبه وفي نصيب صاحبه بالاجماع سواء وجب الدين بعقد صاحبه او بعقدهما ذكر في المنتقى
اذا كان على المتفاوضين دين الى اجل فابطل احدهما الاجل بطل وحل المال عليهما جميعا ولو مات احدهما
على الميت حصته ولم يحل على الآخر اذا اخر المتفاوضين نفسه في حاجته لعمل من الاعمال فالاجر بينهما
وكذلك كل كسب اكتسبه احدهما ولو اجر نفسه للخدمة فلا اجر له خاصة هكذا ذكر في شركة القدوري
ولو اجر نفسه احد المتفاوضين عبد الله ورثه فالاجرة له خاصة ذكر رحمه الله في باب خصومة احد
المتفاوضين اذا كفل عن رجل لم يلزم صاحبه شيء عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وعند ابي حنيفة رضي الله
عنه يلزمه ولو كان كفل بنفس لم يؤخذ بذلك شريكه في قولهم جميعا في شركة القدوري وفي كفالة

الجامع الصغير واذا اشتركا على ان يتصرفا معا وسافر احدهما العبد بما امر الشركة صح ولو حج احدهما عليه صح اخوه عليه ايضا واذا فسخ احدهما العقد الذي باشره الآخر مع العاقد الآخر جاز **الفصل الخامس في** شركة العنان الاصل في شركة العنان ان قيمة راس المال عند اختلاف راس المال يعتبر لتحصيل الربح يوم الشركة ولتحصيل الملك في المشتري يوم الشراء ولتحصيل راس المال يوم القسمة في الباب الاول من شركة الجامع اذا اشتركا شركة عنان ثم هلك احد المالين قبل الشركة او قبل الخلط هلك من مال صاحبه سواء هلك في يد المالك او هلك في يد صاحبه او هلك في يديهما لان راس مال كل واحد منهما قبل الشراء والخلط باق على ملكه فتبطل الشركة فان اشترى الآخر عند ذلك بماله فان صرحا بالوكالة فالعقد بينهما والربح في عقد الشركة ما شترى به كل واحد منهما كان المشتري منهما لكن شركة ملك وان كانت الشركة محجرة بل نص فيها على الوكالة كان المشتري لصاحب المال وان لم يهلك واحد من المالين استويا باحد المالين ثم هلك المال الآخر هلك على ملك صاحبه وانتقضت الشركة في الهالك ويكون المشتري مشتركا بينهما فان لم يصرح بالوكالة فالعقد ثم قال ابو الحسن المشتري مشتركا بينهما شركة ملك وقال محمد شركة عنان واحكامهما مختلفة هكذا في شركة القدوري ولاحد شريكي العنان ان يبضع وان يدفع مضاربة وليس له ان يشارك غيره اذا لم يشترط شرط في عقد الشركة ان يعمل كل واحد منهما برايه ما هو الصحيح ذكر الشيخ الامام رحمه الله في هذا الموضع ايضا وفي شرح القدوري اذا قال كل واحد منهما لصاحبه اعمل في ذلك برايك جاز لكل واحد منهما ان يعمل ما ينفع في الاجارات من الرهن والارتهان والخلط بماله والمشاركة مع الغير فاما الهبة والعوض وما كان اتلافا فالمالك اوتمليكا بغير عوض فان ذلك لا يجوز ان ينص عليه وقال في هذا الموضع ايضا اذا لم يقل الشريك له اعمل برايك ليس له ان يخلط مال الشركة بمال صاحبه قال في شركة الاصل اذا اخذ احد شريكي العنان مالا مضاربة في بحر فيه كان الربح له خاصة قال شيخ الاسلام رحمه الله في شرح هذا الكتاب هذا الجواب صحيح فيما اذا اخذ مالا مضاربة ليصرف في ما ليس من تجارتهما واخذ مالا مضاربة ليصرف فيما هو من تجارتهما او مطلقا حال حضرة صاحبه واما اذا ادخل مالا مضاربة ليصرف فيما هو من تجارتهما او مطلقا حال غيبة صاحبه يكون نصف الربح لشريكه والنصف الآخر بين المضارب وبين رب المال ولكل واحد من شريكي العنان ان يبيع بالنقد والنسيئة ويشتري بالنقد والنسيئة اذا كان في يده مال ناض من الشركة وكذا اذا كان عنده مكيل او موزون فاشترى بذلك الجنس شيئا جاز وان لم يكن في يده دراهم ولا دنانير فاشترى بدراهم او دنانير فالمشتري له خاصة دون شريكه وروى عن ابي حنيفة رضي الله عنه اذا كان في يده دنانير واشترى بدراهم جاز والحاصل انه اذا اشترى بشيء لم يكن ذلك الجنس من الثمن في يده يصير مشتريا لنفسه في شرح القدوري في باب ما يجوز لاحد شريكي العنان ان يعمل في المال والاعارة من احد شريكي العنان لا يكون اعارة منهما اذا بين المستعير ان الاعارة لمنفعة المستعير وان لم يكن ذلك النوع من الانتفاع منفعة وتاويا في نفسه حتى ان احدهما لو استعار دابة ليحمل عليها لنفسه خاصة فحمل شريكه طعاما لنفسه خاصة يجب الضمان سواء كان الثاني مثل الاول او اثقل او اخف فان بين المستعير عند الاستعارة حمل شيء مشترك كان ذلك اعارة منهما حتى ان احدهما اذا استعار من آخر دابة ليحمل عليها عشرة مجاتيم حنطة من شركتهما فحمل عليها شريكه عشرة مجاتيم شعير من شركتهما لا يضمن ذكر جواهر زاده رحمه الله هذه المسئلة في باب عارية المنتفا وصين في شرح كتاب الشركة احد شريكي العنان لو اجر نفسه في عمل كان من تجارتهما كان الاجر بينهما ولو اجر نفسه في عمل لم يكن من تجارتهما كان الاجر له خاصة اذا اقر احد شريكي العنان بدين في تجارتهما وانكر الآخر وهذا على ثلاثة اوجه ان اقر بدين وليد المقر بنفسه بان قال اشتريت عبد فلان او بقبض بدين من تجارتهما وليا جميعا بان قال اشتريتا من فلان عبدا بكذا وانكر شريكه ففي هذا الوجه يؤاخذ المقر بنصف الثمن ولا يؤاخذ شريكه او يقر بدين على شريكه بان قال اشتري شريكي عبدا من فلان بكذا وانكر شريكه ففي هذا الوجه لا يلزم احدهما شيء في هذا الموضع ولو اقر احد شريكي العنان بعيب في متاع باعه جاز عليه وعلى صاحبه في شرح القدوري في باب ما يجوز لاحد شريكي العنان ان يعمل في المال احد شريكي العنان اذا آجر رستاقا وجب لهما فالمسئلة على ثلاثة اوجه اما ان كان الموجر هو الذي ولي العقد

بنفسه وفي هذا الوجه جاز تاجيره في نصيبه ونصيب صاحبه عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وان ولياه جميعا او ولي احدهما لا يجوز تاجير احدهما لا في نصيبه ولا في نصيب صاحبه عند ابي حنيفة وعندهما يجوز ذكر جواهر زاده رحمه الله قبل شركة المفاوضة اذا اشتري الرجل د رشركة عنان باموالهما و بوجوههما فاشترى متاعا فقال الشريك الذي لم يشتر هذا المتاع من شركتنا وقال المشتري هذا المتاع لي خاصة فهذا على وجهين الاول ان يدعي المشتري انه اشتراه لنفسه بعد عقد الشركة وهذا الوجه على قبل الشركة اذا كان ذلك المتاع من جنس تجارتهما الوجه الثاني ان يقول المشتري اشتريته لنفسي قبل عقد الشركة وفي هذا الوجه ان علم تاريخ الشراء والشركة نظر الى اسبقهما تاريخا فان كان تاريخ الشراء اسبق كان المتاع للمشتري خاصة وان كان تاريخ الشركة اسبق كان مشتركا بينهما لانه ثبت الشراء بعد الشركة واحد الشريكين اذا اشترى شيئا محاربها لنفسه خاصة حال غيبة الشريك الآخر يكون على الشركة وان علم تاريخ احدهما ولم يعلم تاريخ الآخر ان علم تاريخ الشراء لغيره لجعل الشراء قبل الشركة وان علم بتاريخ الشركة جعل الشراء بعد الشركة فان لم يعرف التاريخ اصلا فالمشتري يكون للمشتري خاصة وذكر جواهر زاده رحمه الله هذه الجملة في اول شرح كتاب الشركة والله اعلم بالصواب **الفصل السادس في** تصرف احد الشريكين بالدين المشترك **قال** محمد رحمه الله في الجامع شريكان في القديم على رجل ضمن احدهما لصاحبه عن الغريم فالضمان باطل لانه لو صح هذا الضمان اما ان يصح مع قيام الشركة وينصرف الى نصف شايع ولا وجه له لان كل حق مشترك بينهما ايضا فيبطل الضمان في نصفه فاذا ضمنه فلا بد وان يبطل الضمان في نصفه لانه ضمان لنفسه ثم الباقي مشترك بينهما ايضا فيبطل الضمان في نصفه ولا يزال كذلك حتى يبطل كله فكان في تصحيحه ابتداء ابطاله انتهاء الى ان يصح بشرط تقديم القسمة فان الدين لا يحتمل القسمة لان القسمة افراز بعض الانصباء من البعض وذلك لا يتحقق حال اجتماع الكل في مكان واحد الا ترى ان الاعيان المشتركة بين جماعة يستحيل اقتسامها ما دامت كلها في مكان واحد مجتمعة وكذا الدين وقبل القبض الدين كله مكان واحد وهو ذمة الغريم فلا يمكن تحقيق القسمة فيه ولان الدين في التحقيق معدوم لانه الحق اموال اعتبارا للعامة لحاجة الناس فان كان احد لا يجد ما يشتري به كل ما كان يحتاج اليه ولا حاجة الى جعلها موجودا الحق جواز القسمة فبقي في حقه على العدم فان قضاه على هذا الضمان يرجع به وباخذه لانه انما قضى بضمان فاسد فيكون له حق الرجوع كمن ضمن بدل الكتابة وقضاها فانه يرجع كذا ههنا ولو لم يكن ضمن لصاحبه لكنه قضى لشريكه حصته من الدين من غير كفالة صح القضاء لانه تبرع بقضاء دينه وامكنه تصحيح القضاء بصرفه الى نصيب المدفوع اليه وواسطة التقديم القسمة وامكن القول بالقسمة ههنا لان هكذا القول بالقسمة حال موقوف التصرف المكان لان نصيب المدفوع صار في يده بالقبض ونصيب الآخر في ذمة الغريم والقول بقسمة الدين بعد تصرف العين في مكان جائز كما في العين المشتركة واذا جازت القسمة على الوجه الذي قلنا وجب تقديم القسمة فصحيحا التبرع بخلاف الكفالة على ما مر وقد يصح التبرع بما لا يصح به الضمان الا ترى انه لا يصح الضمان بدل الكتابة عن المكاتب ويصح التبرع به ههنا ايضا كذلك واذا صح القضاء من احد الشريكين لم يكن له ان يشارك صاحبه فيما قضى والفرق والفرق بين هذا وبين ما لو تبرع اجنبي بقضاء حصة احدهما كان للآخر ان يشارك صاحبه فيما قضى والفرق بينهما وهو ان اقدام احد الشريكين على قضاء صاحبه ابطال حقه في المشاركة اذ لو كان له حق المشاركة ليسترد من صاحبه نصف المقبوض ومتى استرد ذلك نقض التبرع فيما استرد ثم ليسترد النصف الباقي ايضا الى ان لا يبقى في يده شيء وهذا المعنى لا يوجد في تبرع الاجنبي فبقي حق المشاركة فان نوى ما على الغريم فلا سبيل له على الشريك فيما قبض منه لان اقدامه على التبرع بقضاء حصة مشتركة بمنزلة ابطال حقه عن المشاركة فيسلم المقبوض منه لشريكه يومئذ مطلقا ولا يعود حق التبرع فيما قضى ابدا بخلاف ما قضى المطلوب او اجنبي حصة احد الشريكين وسلم الشريك الآخر ذلك ثم نوى ما على الغريم كان للشريك المسلم اتباع الشريك ومشاركته فيما قبض لان ههنا ثبت له حق المشاركة في الابتداء وفي التسليم ابطال ذلك لكن بشرط سلامة حصته من المطلوب فاذا لم يسلم عاد حقه الى ذمة المطلوب كما كان اما اقدام الشريكين على التبرع بحصة شريكه

كما يمنع ابطال حقه عن المشاركة ان لم تثبت حق المشاركة وقت القضاء أصلا ليكون لسقوط بشرط السلامة ولا
يحتمل العود بعد ذلك واستدل محمد رحمه الله بما كان ابو الحسن وابو يوسف رحمهما الله يفعلان من كتاب الوسر
من الشركة انهم كانوا يكتبون انهم صالحوا فلانا وعجلوا له نصيبه من الدين ولو كان الشريك في الدين بعد
ما عجل نصيب شريكه مشاركا فيما قبض لم يكن ذلك في وسعهم ولو كان لرجلان لهما على رجل الف درهم فقضى احدهما نصيبه
من الذي عليه احدهما كان للشريك الساكت ان يأخذ نصف المقبوض بعينه وان اراد الآخر ان يعطيه من ماله
القابض لا يكون له ذلك الا ان يرضى الساكت ان يأخذ من القابض مثلها لا يكون له ذلك الا برضى القابض واصله
ان احد الشريكين اذا قبض حصته كان ذلك ملكا له حتى اذا هلك قبل المشاركة كان على القابض فاذا شاركه
صار المقبوض مشتركا بينهما وانما كان كذلك لان المقبوض اذا كان من جنس الدين عين الدين حكما ولهذا كان قبض
جنس الحق استيفاء ولهذا كان لصاحب الحق ان يحبسه فيأخذ وهو عين الدين حقيقة صار المقبوض ملك القابض
اذ التمليك وجد من القابض لغيره ومن حيث انه عين الدين حكما ثبت للشريك حكم المشاركة في عين المقبوض وفي
حق هذا لا يختلف بينهما اذا كان المقبوض مثل الدين اوجود او ردى لان المقبوض في الاحوال كلها عين الدين حكما
وليس بد من طلب الحكم ولهذا جاز في السلم والصرف لجود واردد فان لم يشاركه الساكت في ذلك وهو
القابض لرجل او قضاه عن ماله فاراد الساكت الرجوع على الموهوب له او على الغريم لم يكن له ذلك فلا يشقص
تصرف القابض حق الشريك الساكت بخلاف تصرف المشتري في الدار المشفوعة حيث ينقض حق الشفيع
والفرق بينهما ان القابض ملك المقبوض الا ان للآخر حق المشاركة على ما مر وتصرف المالك في ملكه انما ينقض
حق الغير اذا كان ذلك الحق مقصورا على العين اما اذا لم يكن مقصورا ولا لمعه وهو ان حق ذلك العين اذا
كان مقصورا على العين اولم ينقض تصرف المالك يبطل حق صاحب الحق فيقتصر فهذا المعنى لا يتأتى فيما
اذا لم يكن حقه مقصورا على العين ولهذا لا ينقض نصف المولى في العبد الجاني حق ولي الجناية لان حقه
غير مقصور على العين فان للمولى ان يفدي العبد ويمسكه لنفسه اذا اشتهد فصول حق الجميع مقصورا على
العين فجاز ان ينقض نصف المولى اما في مسئلتنا حق الساكت غير مقصور على العين فانه ينتقل الى غيره
وهو المثل فبرأ ضمنها فلا صورون الى بعض تصرف القابض فاستشهد محمد رحمه الله في الكتاب فقال
الا ترى ان رجلا لو ادعى على رجل الف وقضاه ثم اقر المدعي انه لم يكن له على المدعى عليه حق كان على المدعي رد
عين المقبوض وان لم ترد حق وهبها القابض او قضاها غيرها له لم يكن لصاحبها عليه سبيل لانه ملك المقبوض
ملكا فاسدا بالقبض وحق المقبوض منه غير مقصور على العين فان عند الهلاك يجب على القابض مثل المقبوض
وفي مسئلة الجامع ملكه ملكا صحيحا ثم هناك لما لم يكن حقه مقصورا على العين
مع صحة الملك اولى ثم ان حكمنا بفساد الملك في مسئلة السماء ابتداء لانما لو باع عبدا احطب في الحوا
فظهر انه ليس في الحوائق فشتري العبد ملك ملكا فاسدا فهنا كذلك سر وجه ابتداء الابتداء ان في مسئلة
الحوائق باع العبد ملك العبد من المشتري بما اشار اليه في الحوائق ولم يوجد ذلك فصار ذلك بمنزله بدل
المستحق وذلك مملوك عبدنا ملكا فاسدا وهذا المدعي ملك المقبوض من المدعي بمال مشار اليه وصف
في الذمة ولم يوجد ذلك ايضا فرق بين هذا وبينما لو اشتري عبدا من المدعي عليه بدين ثم تقاصا فانه
على المدعي عليه سعي ان المدعي ملك العبد بيعا صحيحا وههنا كما ملك المقبوض ملكا فاسدا والفرق وهو
ان البيع شاركه من كل وجه وانما لا يتعلق بدراهم مشار اليها عينا فلا يتعلق بدراهم مشار اليها دينا
وانما يتعلق بمثلها فتقاصا فيما على عدم الدين لامتناع صحة العقد اذا تعلق بمثل المسمى فاما المدعي ههنا
فيصير بحكم الاقتضاء وقد بينا ان المقبوض بحكم الاقتضاء عن غير حقه صفة فكان بدلا من وجه دون وجه
ولو كان اسوا فالعين الحق من كل وجه لم يثبت الملك اصلا حتى لو اشتري عينا من انسان على ان هذه ملكه
ثم بين انه ملك غيره لا يثبت الملك اصلا فاذا كان بدلا من وجه علمنا بهما من حيث انه بدل ان قلنا
بثبوت اصل الملك ومن حيث انه استيفاء مسئلتنا وصف الصحة عملا بالدليلين بقدر الامكان ثم عاد
محمد رحمه الله الى مسئلة الكتاب فقال اذا قبض احد الشريكين نصيبه اجود من دراهمه فسلمها شريكه
فاختار اتباع الغريم فمضى ما على الغريم كان له ان يرجع على الشريك الساكت لما ان حقه في المشاركة كان

ثابتا واذا سلم فقد ابطل حق نفسه لكن شرط السلامة من الغريم واذا لم يسلم كان له حق الرجوع ثم القابض
بالخيار ان شاء اعطاه نصف عين المقبوض وان شاء اعطاه مثل نصف المقبوض وليس للساكت ان يقول
ابتداء نصف المقبوض وكان له قبل التسليم والوجه في هذا ان المقبوض ملك القابض الا ان للساكت حق في
المشاركة واذا سلما الشريك فقد سلم له ماله من الحق في الدراهم بدله وهو نصيب القابض فيما بقي من الدين
على الغريم فصار ذلك مملوكا للقابض على سبيل الخلوص بسبب صحيح وانقطع حق الساكت واستحق الساكت الرجوع
على الغريم القابض فاذا سلم الغريم واستحق الرجوع على القابض ورجع كان بمنزلة الفسخ مائت للقابض من
جهة الساكت فيكون بمنزلة مبادله مفسوخه والدراهم الزائدة عن ملك الانسان بالمبادلة لا سبيل للعود
الا ملكه عند فسخ المبادله فانه اذا اشترى عبد بدراهم وهلك العبد قبل القبض او وجد به عيب فرده واراد
الرجوع بعين ماله الذي من الدراهم لا يكون له ذلك وهذا المعنى لا يتأتى قبل تسليم الشريك ولهذا افترقا في شركة
المفاوضة ان سماعة عن محمد رجلان لهما على رجل الف درهم من عمد او غير ذلك فاجر احدهما حصته من ذلك لم
يجز في قول ابي حنيفة وجاز في قول محمد فرع على قول محمد فقال ولو ان الغريم عجل الذي آخر حصته مائة درهم
من حقه فلشريكه ان يأخذ منه نصف ذلك وذلك خمسون فاذا اخذ منه ذلك كان الذي عجل له المائة
ان يرجع على الغريم بمثل ما اخذ منه وذلك خمسون من حصته التي لم توجر من قبل ان الذي لم يوجر
اذا اخذ من الموجر صار للموجر من حصته مثل ذلك الا ترى ان الغريم لو عجل الموجر جميع حقه وذلك
خمسماية فاخذ الذي لم يوجر من ذلك نصفه كان للموجر ان يرجع على الغريم بما اخذ منه من حصة شريكه
كذا ههنا وذكر بعد هذا ان الموجر اذا رجع على الغريم بخمسين فشرهن الخمسون بينهما على عشرة اسهم
للموجر من ذلك سهم ولغير الموجر تسعة اسهم ولو ان الغريم حين عجل للموجر مائة درهم ورجع عليه شريكه
بنصف ذلك لم يرجع الموجر على الغريم حتى يقبض الذي لم يوجر من الغريم كان للموجر ان يشاركه فيها ويكون
ذلك بينهما على عشرة اسهم للموجر سهم ولشريكه تسعة اسهم وفيه ايضا ابن سماعة عن ابي يوسف في الاملاء
رجلان لهما على رجل الف درهم فافسد احد الرجلين على المطلوب بعتا عا او قتل عبده له وصار ماله قصاصا
فليس لشريكه ان يرجع عليه بشيء وكذلك لو ضمن الطالبين المطلوب ما لا عن رجل صارت حصته قصاصا ولا
شيء لشريكه عليه فان قبض عن المكفول عنه ذلك المال لم يكن لشريكه ايضا ان يشاركه في ذلك ولو ان المطلوب
اعطى احد الشريكين كفيلا بحصته او احاله بذلك على رجل فاقتضاه هذا الشريك من الكفيل او المحال للآخر
ان يشاركه فيه وكذلك لو ان المطلوب احذها رهنا بحصته فهلك عنده فليس له ان يضمنه وفي بيوع هذا
الكتاب اخذ ولي الدين اذا اخذ ممن عليه الدين ثوبا او طعاما فلشريكه ان يشاركه فيه وان هلك بهلك من
نصيبه وكذلك لو وكل غيره بالقبض فقبض الوكيل فهلك في يد الوكيل يهلك على الموكل ولو كان قائما الشريكه
ان يشاركه فيه هو رجلان لهما على آخر الف درهم فاراد احدهما ان يأخذ حصته فلا يكون لشريكه سبيل عليه
قال بشر رحمه الله يهب الغريم له مقدار حصته ويقبض ثم يبرأ الغريم من حصته في شركة النوازل والواقعات
قال ابو بكر سمع من زينب ممن الحصه من الدين وسلم اليه الرسم ثم برئ عن نصف دينه القديم ويطالبه بثمن
الزيت فلا يكون لشريكه في ذلك شيء قال في الكتاب اذا كانت الدية لثلاثة دين مشترك على انسان فغاب
اثنان منهم وحضر الثالث فطلب نصيبه جبر المديون على الدفع في شرح وديعة شرح الجامع الصغير والله
تعالى اعلم

الفصل السابع في المتفرقات

اذا اشتركا شركة عنان وراس مال احدهما دراهم والآخر
دنانير فاشترى صاحب الدراهم غلاما واشترى الآخر بالدنانير جارية ونقد المالين وكان ذلك في صفقتين
فهلك الغلام والجارية في يديهما يرجع كل واحد منهما على صاحبه بنصف ماله ولو اشتريا بهما صفقة واحدة
وباقي المسئلة بحالها لم يرجع احدهما على صاحبه وجعل كل واحد منهما حال تفريق الصفقة وكيلا عن صاحبه
ولم نجعل كذلك اتحاد الصفقة ان اشتركا على ان يبيعا بالنقد والنسيئة ثم بنى احدهما صاحبه عن بيع
النسيئة اختلف فيه المتأخرون واختار الفقيه ابو الليث على صحة النهي في الشركة في فتاويه واذا قال احد
الشريكين لصاحبه لا تجاوز بكذا فجاوز فهلك المال يضمن حصة شريكه في هذا الموضع ايضا اشترى شيئا ثم اشرك
آخر فيه فهذا بيع النصف من الثاني بنصف الثمن الذي اشترى به اذا قال لغيره اقرضني الفا فاخبرها ويكون

الربح بينا فاقرضه الفا واتجر وربح فالربح كله للمستقرض لان الشركة للمقرض فيه دفع الى رجل الفا وقال اشتر بها بيني وبينك نصفين والربح لنا والوضيعة علينا فهلك المال قبل ان يشتري فلا ضمان عليه وهذا ليس بقرض انما هو شركة وان اشتري بالمال ثم هلك المال فعلى الآمر ضمان نصف المال وعمل المشتري مثل ذلك وهذا على قول ابي يوسف اما على قول محمد اذا هلك المال في يد القابض قبل ان يشتري شيأ فعليه نصف المال وابو يوسف اعتبره بما اذا اشتري بها الحنطة يجب عليه النصف من ما اشتري ومحمد اعتبره قرضا في النصف فانه جعل له الربح والوضيعة ولو جعل كل الربح له قرضا وكذا النصف في شركة القدوري ذكر في العيون ثلاثة ليسوا شركا تعملوا عملا من رجل ثم جاء واحد وعمل ذلك العمل كله وله ثلث الاجرة ولا شيء للآخر الا انهم لم يكونوا شركا كان على واحد منهم ثلث العمل شئ الآخر فاذا عمل واحد منهم الكل كان متطوعا في الثلثين فلا يستحق الآخر قال احد المتفاوضين لصاحبه اريد ان اشتري منك الجارية لنفسي خاصة فسكت شركه فاشتراها لم يكن له حتى يقول شركه نعم بخلاف ما اذا قال الرجل لغيره اشتر لي جارية فلان وقبل الوكيل الوكالة ثم اتى الوكيل الى الموكل وقال اني اريد ان اشتري تلك الجارية لنفسي فسكت الموكل ثم اشتراها الوكيل فانه يكون مشتريا لنفسه والفرق ان احد المتفاوضين لا يملك تعيب موجب المفاوضة الا برضى صاحبه وفي الرضى احتمال والوكيل بالشراء يملك عزل نفسه بعلم الموكل رضي الموكل به او سخط وقد وجد العلم اذا اقر احد شريكي العنان انه استقرض من فلان الف درهم لتجارتهما لزمه خاصة لان الاستقراض ليس من تجارتهما فان اذن كل واحد منهما لصاحبه بالاستدانة عليه لزمه خاصة ايضا حتى كان للمقرض ان يأخذ منه وليس له ان يرجع على شريكه لان الاستقراض بطل فصار وجود الاذن والعدم بمنزلة والله اعلم

كتاب الصيد

هذا الكتاب يشتمل على احد عشر فصلا

الفصل الاول

في بيان ما يؤكل من الصيود وما لا يؤكل

يجب ان يعلم ان الحيوانات كل نوعين منها ما لا دم له نحو الذباب والزنبور والسمك والجراد وغير ذلك ولا يحل تناول شئ منها الا السمك والجراد يحل مات بعلة او بغير علة والسمك اذا مات بغير علة يحل وسيأتي ذلك بعد ان شاء الله تعالى وفي فتاوى اهل سمرقند لا بأس باكل ود الزنبور وقيل ان سلخ فيه الروح وما لا دم له نوعان مستأنس ومستوحش فالذي يحل تناوله من المستأنس بالاتفاق هو الابل والبقر والغنم والدجاج واما الحمار الاهلي فلحمه حرام وكذا لبنه وشحمه واختلف المشايخ في الانتفاع بشحمه من غير وجه الاكل فحرمه بعضهم قياسا على الاكل واباحه بعضهم وهو الصحيح واما الفرس فلحمه مكروه عند ابي حنيفة رحمه الله كراهة تنزيه عند بعض المشايخ وكراهة تحريم عند بعضهم وعندهما الكراهة في لحمه واما البغل فعن ابي حنيفة رحمه الله مكروه على كل حال وعندهما كذلك ان كان الفرس نزا على الاتان وان كان الحمار نزا على الرمكة فقد قيل يكره وقد قيل لا يكره واما السنور والكلب حرام اهليا كان او وحشيا واما المتوحش فنوعان صيد البر وصيد البحر اما صيد البحر فلا يحل تناول شئ منها الا السمك واما صيد البر فالذي لا يؤكل منه كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير والمراد من الناب والمخلب الناب الذي هو سلاح بيان الاول الاسد والذئب والنمر والفهد والضبع والثعلب وما اشبه ذلك وكرهوا ايضا لحم الفيل والدب والقرد والضبع وكرهوا ايضا سباع الهوام نحو اليربوع وابن عرس والسنجاب والسمور والفنك والدلق وكرهوا ايضا جميع الهوام التي سكناها في الارض نحو الفأرة والوزغ والقنفذ وسام ابرص والحيات وجميع هوام الارض الا الضب فانه يحل اكله وبيان الثاني الصقر والباز والشاهين والنسر والعقاب وما اشبه ذلك واما العقعق والسودانية وما اشبه ذلك مما لا مخلب له من الطير لا بأس باكله وعن محمد رحمه الله في الرمكات ان العقعق اذا كان يأكل الجيف يكره اكله واذا كان يلتقط الحب لا يكره اكله وفي المنتقى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله انه قال لا بأس باكل العقعق لانه يخلط الحب مع الجيف وانما يكره من الطير ما لا يأكل الا الجيف وما له مخلب واما الغراب الابقع والاسود فهو على انواع ثلاثة نوع يلتقط الحب ولا يأكل الجيف وانه لا يكره ونوع منها لا يأكل الا الجيف وانه مكروه ونوع منها يخلط الحب بالجيف يأكل الحب مرة والجيف اخرى وانه مكروه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله والفاختة تؤكل وكذلك الدبسي وكذلك الخطاف واما الخفاش فقد ذكر في بعض المواضع انه لا يؤكل لان له نابا

ويكره

ويكره لحم الابل الجلالة والعمل عليها وتلك حالها الى ان تحبس اياما وتعلف بعلف طيب والجلالة التي تعتاد اكل الجيف ولا تخلط وتكون متناولا واما كراهة الاستعمال كذا في التاتارخانية وفي الناس بروايتها واما ما تخلط فتتناول الجيف وغير الجيف على وجه لا يظهر ذلك في لحمها فلا بأس باكل لحمها والعمل عليه المتأخرون الى ما ذكر محمد رحمه الله في النوادر لو ان جديا غذي بلبن خنزير فلا بأس باكل لحمه لان ذلك لا يؤثر في لحمه ولا يتغير به وعلى هذا لا بأس باكل الدجاج وان كان يقع على الجيف لانها تخلط فلا يتغير لحمها ولا نتن والحكم يدور على هذا المعنى وما ذكر في الكتاب ان الدجاج تحبس قد ذكر في الذي لا يأكل الا الجيف فاما الذي يأكل الجيف وغيره فالحبس فيه ليس بشرط ثم قال تحبس اياما وقد اختلفت الروايات عن اصحابنا فيه منهم من قال ثلاثون يوما ومنهم من قال عشرون يوما ومنهم من قال عشرة ايام وقد روي الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان الابل تحبس اربعون والبقر عشرون والشاة عشرة والدجاجة ثلاثة وهكذا روي عنهم في النوادر وروي عن اصحابنا رواية اخرى في الابل عشرون وفي البقر عشر وفي الشاة ثلاثة وفي الدجاجة يوم وقال بعضهم في كل ذلك ثلاثة ايام والاصح انها تحبس الى ان يزول عنها الرائحة المنتنة واليه اشار في الاصل حيث قال حتى تزول عنه الرائحة الكريهة ثم ذكر في الاصل الاكل والعمل عليها ولم يذكر البيع وذكر في النوادر انه يكره بيعها وهبتها ما دام تلك حالها وفي المنتقى الناقة الجلالة والشاة والبعير انما تكون جلالة اذا انتنت وانتنت فوجد منها رائحة منتنة فلا يشرب لبنها ولا يؤكل لحمها واما الدجاجة فلا تكون جلالة لانها لا تتغير ولا نتن وعن محمد في الجدي يغذى بلبن الحمار مرة او مرتين انه لا يكره فاذا اكثر يكره حتى يعلف مدة يحدث فيها مثل هذا السمن وروي انه لا يكره وعلى قياس هذه المسئلة يجب ان تكون مسئلة الجدي يغذى بلبن الخنزير على الروايتين ايضا وذكر الحسن في الشاة تشرب خمرا او ما فيه بول فانه يكره ذبحها ساعة حتى تحبس ثلاثة ايام

الفصل الثاني

في بيان ما يملك به الصيد وما لا يملكه يجب ان يعلم ان الصيد انما يملك بالاخذ قال عليه السلام الصيد لمن اخذ والاخذ نوعان حقيقي وحكمي فالحقيقي ظاهر والحكمي استعمال ما هو موضوع للاصطياد قصد به الاصطياد او لم يقصد حتى ان من نصب شبكة فتعقل بها صيد ملكه صاحب الشبكة قصد الاصطياد او لم يقصد لان صاحب الشبكة صاد الصيد من حيث الاعتبار لان الشبكة انما تنصب لاجل الصيد حتى لو نصبها للتجفيف فتعقل بها صيد لا يملكه لانه لم يصر اخذا له بالشبكة اعتبارا لانها نصبت لغرض آخر او باستعمال ما ليس بموضوع في الاصطياد آذا قصد به الاصطياد حتى ان من نصب فسطاطا وتعقل به صيد ان قصد بنصب الفسطاط الصيد ملكه وان لم يقصد به الصيد لا يملكه ذكر الحاكم الشهيد في المنتقى رجل هيأ موضعا يخرج منه الماء الى ارض له ليصيد السمك في ارضه فخرج الماء في ذلك الموضع الى ارضه سمك كثير ثم ذهب الماء وبقي السمك في ارضه او لم يذهب الا انه قل حتى صار السمك يوجد بغير صيد فلا سبيل لاحد على هذا السمك وهو لرب الارض ومن اخذ منه شيأ ضمنه ولو كان الماء الكثير لا يقدر على السمك الذي فيه الا بصيد فمن اصطاد شيأ فهو له ولو كان صاحب الارض حفر بئرا الا يريد به الصيد لا يصير آخذا للسمك بوقوعه فيها لانعدام الحقيقة والاعتبار فيكون لمن اخذ واذا هيأ موضعا لذلك ودخل فيه السمك فصار بحال يؤخذ من غير صيد كان آخذا للسمك بدخوله فيه وصار ملكا له فلا يكون لاحد عليه سبيل فيه ايضا لو ان صيادا بارض رجل او لمسلم آخر وآخذه فهو له لان صاحب الارض لم يصر آخذا له بأرضه فيكون للآخذ وهذا اذا كان صاحب الارض بعيدا من الصيد بحيث لا يقدر على اخذه لو مد يده واما اذا كان صاحب الارض قريبا من الصيد بحيث يقدر على اخذه لو مد يده فالصيد لصاحب الارض لانه اخذ له بتقدير التمكين من الاخذ حقيقة ان لم يصر آخذا له بأرضه وعلى هذا اذا حفر بئرا ولم يقصد به الاصطياد فوقع صيد فيها فجاء آخر واخذه ان دنا صاحب البئر من الصيد بحيث لو مد يده يقدر على اخذه فهو لصاحب البئر لما قلنا ومن دخل الصيد داره انسان واغلق صاحب الدار الباب عليه وصار بحال يقدر على اخذه من غير صيد وذكر في العيون انه اذا اراد اغلاق الباب للصيد ملكه وان لم يرد لا يملكه حتى لو اخذه آخر كان الصيد لصاحب الدار في الوجه الاول وللآخذ في الوجه الثاني في المنتقى صيد دخل دار انسان فلما رآه اغلق بابه وصار الصيد بحال لا يقدر على الخروج وصاحب الدار بعيد عن الآخذ من غير اصطياد فقد صار صاحب الدار آخذا ما لكاله ولو اغلق الباب ولم يعلم به لا يصير آخذا لما لكاحتى لو خرج الصيد بعد ذلك

في بيان ما يملك

لم يصر

في الفصل الاول واخذ غيره لا يملكه وفي الفصل الثاني يملكه ثم لم يشترط في المنتقى اغلاق الباب لاجل الصيد كما شرط في العيون فظن بعض مشايخنا ان رواية المنتقى خلاف رواية العيون وليس كما ظنوا فشرط اغلاق الباب للصيد في المنتقى ثابت بدلالة فانه قال في المنتقى فلما رآه اغلق الباب واغلاق الباب عنده رؤية الصيد يكون لآخذ الصيد ظاهرا وغالبا وفي الاصل من اخذ صيدا او فرائص صيد من دار رجل او من ارض رجل فهو للآخذ الا ان يحرزه صاحب الدار بالقبض عليه او باغلاق الباب ويصير بحال يقدر صاحب الدار على اخذه من غير صيد فحينئذ يكون لصاحب الدار دون الآخذ قال مشايخنا رحمهم الله وليس معنى قوله يقدر على اخذه من غير صيد ان لا يحتاج في اخذه الى معالجة وانما معناه ان يمكن اخذه بقليل المعالجة من غير شبكة ولا سهم ومن مشايخنا من قال اذا اتخذ دارا او بحرا البط فرخ الطير فيها فالفرخ له وفي المنتقى رجل نصب حباله فوقع فيها صيد فاضطرب وقطعها وانفلت فجاء آخر واخذ الصيد فالصيد للآخذ ولو جاء صاحب الحبال ليأخذه فكلما دنا منه بحيث يقدر على اخذه ارسا اضطرب فانفلت واخذه آخر فهو لصاحب الحبال والفرق ان في الفصل الاول جميعا صاحب الحبال وان صار اخذ الصيد الا ان في الفصل الاول بطل الاخذ قبل تأكده وفي الفصل الثاني بطل الاخذ بعد تأكده وكذلك صيد الباز والكلب اذا انفلت على هذا التفصيل واذا رمى بالشست في الماء فعلقت به سمكة ثم انقطع الخيط في الماء فان خرج السمكة فاخذها آخر فهي للآخذ ولو رمى صاحب السمكة خارج الماء في موضع يقدر على اخذها فاضطربت ووقعت في الماء وذهبت فاخذها آخر فهي لصاحب الشست وهو بناء على ما قلنا في واقعة ذكر الصدر الشهيد مسئلة الشست في المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله رجل رمى صيدا فصرعه فغشي عليه ساعة من غير جرح ثم ذهب عنه الغشية فمضى او كان طائرا فطار في ماء رجل آخر فصرعه واخذه وهو للآخذ على قول ابن الاول لم يأخذه حين صرعه ولما ذهب عنه الغشية مثل الرمية الاولى عاد الى حالة الصيد فعاد اخذ الآخذ وهو صيد وان اخذه الاول في غشيته تلك واخذه الآخر وهو على تلك الحالة قبل استعلاله وتحامله فهو للاول منهما الذي رماه قال ابو الليث رحمه الله هذا اذا لم يكن يستقل منها فان استقل قبل ان يأخذه الاول فقد عاد الى حاله قبل ان يرميه فصار صيدا فيكون لمن اخذه وهو بمنزلة رجل نصب شبكة فوقع فيها صيد فانفلت منها الصيد فرماه آخر فهو للآخر وان كان صاحب الشبكة اخذ حين وقع في الشبكة فهو لصاحب الشبكة ثم فرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا رمى صيدا وجرحه جراحة لا يستطيع معها النهوض فلبث كذلك ما شاء الله وبرأ ثم رماه آخر فالصيد للاول وفي الاصل اذا رمى صيدا فصرعه فاستدرجل وأخذه فالصيد للذي رماه لان الذي رماه لما صرعه صار آخذا له فصار كملكه وهذا يخالف رواية المنتقى وفي الاصل ايضا لو رمى صيدا فاصابه واثخنه بحيث لا يستطيع براحا فرماه آخر وقتله فالصيد للاول وان كان يتحامل ويطير مع ما اصابه من السهم الاول فرماه الثاني فقتله فهو للثاني لان في الفصل الاول صار آخذا له ولا كذلك في الفصل الثاني وذكر في المنتقى عن محمد رحمه الله لو دخل ظبي دار رجل او حائطه او دخل حمار وحش دار رجل او حائطه فان كان يؤخذ بغير صيد فهو لرب الدار وكذلك الحصيرة للسمك وهذا الجواب يخالف جواب المسائل المتقدمة المذكورة في المنتقى ويخالف جواب الاصل وفي الاصل لو ارسل كلبه على صيد فاتبعه الكلب حتى اخذه في ارض رجل او داره كان لصاحب الكلب لان الكلب انما يرسل للاخذ فيعتبر بما لو اخذه بيده وكذلك لو استدعى صيدا حتى اخرجه فاخذه دار انسان فهو له لانه لما اخرجه واضطره فقد اخذه وفي القدوري عن ابي يوسف رحمه الله رجل اصطاد طائرا في دار رجل فان اتفقا على انه اصل الاباحة وهو للصائد سواء اصطاده من الهواء او على الشجر لان الصيد انما يملك بالاستيلاء والاحراز وحصوله على حائط رجل او شجره ليس باحراز فيكون للآخذ وان اختلفا فقال رب الدار كنت اصطدته قبلك او ورثته وانكر الصائد فان كان اخذه من الهواء فهو له لانه لا يد لصاحب الدار على الهواء فقد اختلفا فيما لا يد لاحدهما عليه من قبل فيكون القول قول صاحب اليد في الحال وان اخذه من حائطه او من شجره فالقول قول صاحب الدار لان يده ثابتة على الشجر والحائط فقد اخذه من محل هو في يده فكان القول قول صاحب الحائط والشجر من هذا الوجه فان اختلفا في اخذه من الهواء او من الدار والشجر فالقول قول صاحب الدار لان يد اني دار الانسان

الظاهر

الظاهر ان يكون في يد فترجح جانبه بشهادة الظاهر وله قال في الاصل ومن اصطاد سمكة من نهر جار لرجل لا يقدر رجل اخذ صيدها الا بالاصطياد فهو للصائد فان كان صاحب الاجمة احتال لذلك حتى اخرج الماء وفي السمك فهو لصاحب الاجمة لانه صار محرزا له بما صنع والسمك على اليبس لا يكون صيدا وذكر شمس الائمة الحلواني من مشايخنا رحمهم الله من قال ان اخرج الماء وليس قصده السمك فهو للآخذ وان صب عنه الماء وان قصد السمك ينظر ان لم يكن اخذ الا بصيد فهو للآخذ وان امكن اخذه من غير صيد فهو لصاحب الاجمة لان صاحب الاجمة صار آخذا له وفي العيون رجل اشترى سمكة في خيط مشدود في ماء فقبضها المشتري ثم ناول الخيط البائع وقال احفظها لي فجاءت سمكة اخرى واتلعت السمكة المشدودة فان السمكة الحابسة للبائع لانه هو الذي صادها وخرج المشدودة من يطنها وتسلم الى المشتري من غير خيار وان نقصها الاتلاع لان هذا نقصان حدث بعد القبض حتى لو لم يقبضها المشتري وبقي في المسئلة بحالها خير المشتري اذا نقصها الاتلاع وان كانت المشدودة ابتلعت الحابسة فالسمكتان للمشتري ومما يتصل بهذا الفصل في منتقى داود بن رشيد عن محمد رحمه الله في نحل اتخذ كوارات في ارض فخرج منها عسل كثير كان ذلك لصاحب الارض ولا سبيل لاحد على اخذه قال ولا يشبه هذا الصيد وبيضه واشار الى المعنى ان الصيد يحتجي ويذهب والبيض يصير طائرا وانما يشبه الطير في هذا النحل نفسها ولو اخذ النحل كانت له واما العسل لم يكن صيدا قط ولا يصير صيدا قط وفيه ايضا عن ابي يوسف رحمه الله وضع رجل كواراته النحل فعسلت فيها والعسل لصاحب الكوارات والله اعلم

الفصل الثالث في صيد الكلب والبازي

اعلم ان حل التناول بالاصطياد مختص بشرائط منها احدها ان يكون ما يصطاد به معلما والثاني ان يكون جارحا حتى لو قتله من غير جرح لا يحل ذكر في الزيادات ومختصر عصام وكذا اذا كسر من غير جرح لا يحل اكله واشار في الاصل الى انه يحل فانه قال اخذه وقتله ولم يفصل بينما اذا قتله جرحا او خنقا من المشايخ من قال ما ذكر في الزيادات امتناع وما ذكر في الاصل اجاز ومنهم من قال ما ذكر في الزيادات قوله محمد وما ذكر في الاصل قولهما والفتوى على ما ذكر في الزيادات ومختصر عصام وروى ابو يوسف عن ابي حنيفه رحمهما الله في النوادر انه اذا كسر عضوا وقتله لا بأس باكله ① والثالث الارسال والرابع التسمية الا في السمك فانه لو اخذ السمك من غير التسمية عمدا او نسيانا يحل تناوله ② والخامس امساكه على صاحبه والسادس ان يكون الصيد مما يباح تناوله ويكون ممتنعا وحشيا ③ والسابع ان لا يتواري عن بصره واذا توارى لا يقعد عن طلبه حتى يجن ذكر من الجملة شمس الائمة السرخسي في اول كتاب الصيد وله شرائط اخر منها ان يكون المرسل ممن له ملة التوحيد دعوى واعتقادا كالمسلم او دعوى لا اعتقادا كالكتابي اما من لم يكن له ملة التوحيد لا دعوى ولا اعتقادا كالمجوسي لا يثبت الحل الا في السمك فان المجوسي اذا اخذ حيتانا وقتلها ④ ومنها ان يكون خلالا في الحل ومن الشرائط ان لا يشارك الكلب كلبا آخر غير معلم او معلم غير مرسل حتى لو ارسل كلبه المعلم وشاركه في قتل الصيد كلب آخر غير معلم يريد ان يأخذ معه وتخرج معه فانه لا يؤكل فان رد الصيد عليه ولم يخرج هو معه ورده عليه سبع فخرجه الكلب المعلم ومات من جرحه ذكر محمد رحمه الله انه يكره اكله قال شيخ الاسلام رحمه الله لم يرد بهذه الكراهة التحريم وقال شمس الائمة الحلواني اراد بهذا التحريم وهو الصحيح وان رد الصيد عليه مجوسي حتى اخذه لا بأس باكله بخلاف ما لو مد المجوسي مع المسلم قوسا ورمى الصيد واصابه فانه لا يحل اكله والبازي في هذا نظير الكلب وان كان غير المعلم اتبع المعلم واستدرك عليه حتى ان اراد طلبا واخذ الصيد لا بأس باكله وكذا في البازي ومن شرائطها ان لا يوجد من الكلب بعد الارسال ترك ولا اكل حتى اذا وجد منه ذلك او طالت وفقته لا يؤكل الصيد علامة تعليم الكلب ومن معناه الامساك على المالك وترك الاكل وان يجيب اذا دعاه واذا ارسله على الصيد يصيد وكان ابو حنيفة رحمه الله لا يحد في ذلك وكان يقول اذا كان معلما فكل مرة يقول اذا غلب على ظن الصائد انه معلم فهو معلم وربما كان يقول يرجع في ذلك الى قول اهل العلم من الصيادين فان قالوا انه صار متعلما فهو معلم ⑤ وروى الحسن عنه انه اذا ترك الاكل ثلاثا فهو معلم وهذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ثم في ظاهر روايتهما لا يحل بالثالث وانما يحل بالرابع وروي عنهما انه يحل بالثالث واما البازي ومن معناه فترك الاكل في حقه ليس علامة تعلمه انما علامة تعلمه ان يجيب صاحبه اذا دعاه حتى ان البازي ومن معناه اذا اكل من الصيد يؤكل صيده قال بعض مشايخنا في البازي اذا اجاب صاحبه عند الدعوة اتلافه من غير ان يطعم في اللحم او لم

مدًا

فاذا كان لا يجيب الا بطبع في اللحم لا يكون معلما ومتى حكم بتعليم الباري فخرج من صاحبه ولم يجبه اذا دعاه خرج من حكم المعلم
ولا يحل صيده وكذلك الكلب اذا اكل من الصيد خرج من حكم المعلم وحرم ما صاد صاحبه من صيوده قبل ذلك في
قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يحرم الصيود التي اخذها صاحبها ولم يأكل منها قبل هذا اذا كان العهد قريبا
فاما اذا كان العهد بعيدا بان مضى شهر او نحوه وقد فقد صاحبه تلك الصيود لم تحرم بلا خلاف قال الشيخ الامام
الاجل شمس الائمة السرخسي رحمه الله والاظهر ان الخلاف في الفصلين واجمعوا على ان ما لم يحرزه المالك من صيوده
انه يحرم كذا ذكره شيخ الاسلام رحمه الله والحاصل ان اباحنيفة رحمه الله يحكم بحله مستندا وهما يقولان
حكما باباحة ما اخرز المالك من صيوده بنوع اجتهاد فلو نقضنا هذا الحكم نقضناه باجتهاد مثله لان اكله من الصيد
الذي اكل يحتمل ان يكون لحمله وترك الاكل فيما مضى يسعه لا لعلمه ويحتمل ان اكله لشدة جوعه او لانه نسي ذلك وهما
لا يوجب حله فيما مضى فحينما يوجب الحرمة في المستقبل احتياطا ولكن لم ينقض ما حكما به من الاباحة فيما مضى
بالاجتهاد الثاني بخلاف ما لم يحرزه من الصيود لانا لم نحكم باباحته ما لم يحرزه فانا انما نحكم بالاباحة بعد
حرز وجه من ان يكون صيدا وقبل الاحراز شيء من معنى الصيدية باق وهو انه في المفازة وقال ابو حنيفة رحمه الله
المقصود من اباحة الاكل الاكل وانه لم يوجد وظهور احتمال اخر قبل حصول ما هو المقصود من الاباحة لظهور
احتمال اخر للقاضي قبل القضاء واما ما باع المالك مما قد من صيوده فلا شك ان على قولهما لا ينتقض البيع فيه
فاما على قول ابي حنيفة رحمه الله ينبغي ان ينتقض اذا تصادق البايع والمشتري على كون الكلب جاهلا قال ولا يحل
صيد بعد ذلك حتى يوجد بعلم وجد بعلمه ما ذكرنا في ابتداء الامر على الخلاف وكذلك هذا الخلاف في الباز اذا
فر من صاحبه فدعاه فلم يجبه حتى حكم بكونه جاهلا اذا اجاب صاحبه بعد ذلك ثلاث مرات على الوجه الذي يحكم
بتعلمه عندهما ولو شرب الكلب من دم الصيد يؤكل وان اخذ الرجل الصيد من الكلب ثم وثب عليه الكلب
فانتهب منه قطعة او رمى بها صاحبه اليه فاكلها لم يفسد وهو على تعلمه لانه انتهى موجب الامساك لصاحبه
بعد التسليم اليه فالاكل بعد ذلك لا يدل على ذلك في علم الاصطياد ولو كان اكل قبل ان يأخذ صاحبه كره
اكله لما مر ولو اتبع الكلب الصيد فانتهش منه قطعة فاكلها ثم اخذ الصيد بعد ذلك فقتله ولم ياكل
منه شيأ لم يؤكل لان الاكل منه قد وجد في حالة الاصطياد فلم يكن ممسكا على المالك ولو اكل ما انتهش بعد
ما اخذ الصيد وقتله فاخذ صاحبه منه فانه يؤكل لانه لو اكل من نفس الصيد في هذه الحالة لم يضره فاذا
اكل ما يأذن منه اولى واذا ارسل كلبه او باز على صيد فاخذ غيره حل لان التعيين في الاصطياد ليس في وسعه
وكذلك لو ارسل على صيد كثير وسمى مرة واحدة حال ارساله وقتل الكل حل الكل وكفاه تسمية واحدة في حق
الكل وكذلك الحكم في الباز وهذا كله ما دام الكلب على فور ارساله فاذا تحرق سينا او شمالا ثم اخذ صيدا
فانه لا يحل اكله لان هذا الاخذ حصل بغير ارسال لانه ارسله قبل المشرق وقد ذهب قبل المغرب وكذلك اذا
قتل صيدا وجرحه به طويلا ثم مر به آخر فاخذه وقتله لم يؤكل لانه انقطع فور الارسال واذا ارسل الكلب على
صيد فاخطأه ثم عرض له صيد آخر فقتله يؤكل وان اكل الصيد حين فانه رجع فعرض له صيد آخر في رجوعه
لا يؤكل لان الرجوع بعمل الارسال والارسال شرط كل الاكل واذا كمن العهد في ارساله حتى استمكن من الصيد
ثم وثب عليه وقتله لم يحرم اكله وكذلك الكلب اذا فعل مثل هذا الان فصل ما بين هذا التمكن من الصيد وبين
عادة ظاهرة في حق العهد والكلب فلا ينقطع به حكم الارسال واذا ارسل بازيه المعلم فوقع على شيء آخر حتى ثم
اتبع الصيد فاخذه وقتله لا باس باكله هكذا في الاصل قالوا وتاويله اذا مكث ساعة للكمين حتى لا ينقطع فور
الارسال اما اذا امكث زمانا طويلا يكون للاستراحة ينقطع فور الارسال لا يؤكل وباز معلم اخذ صيدا
وقتله ولا يدري انه مرسل او ليس بمرسل ذكر في الاصل انه لا يحل اكله لان الارسال شرط ولما يقطع بوجود

الفصل الرابع في الباز

فاصاب صيدا فان كان ذلك الحس حس صيد فلا باس بتناول ما اصاب يستوي فيه ان يكون الذي سمع حسه
ماكول اللحم او غير ماكول اللحم فان كان ذلك الحس حس انسان او حس حيوان من الاهليات لا يحل تناول ما
اصاب لانه رمى الى الحس فالرمي الى الادمي والاهليات لا يكون اصطيادا واحل الصيود يتوقف على الاصطياد
وان لم يعلم ما كان ذلك الحس لا يحل تناول ما اصاب وفي النوادر اذا رمى طايرا فاصاب طير انسان وذهب

ذلك

ذلك الطير ولا يدري انه كان اهليا او وحشيا فانه يحل تناول الطير الذي اصابه وعن ابي يوسف رحمه الله اذا
كان ذلك الحس حس خنزير لا يحل تناول ما اصابه بخلاف سائر السباع لان فعله في الخنزير لا يؤثر شرعا في لحمه
ولا في جلده فلا يؤثر فيما اصاب ايضا بخلاف سائر السباع لان فعله في سائر السباع مؤثر في طهارة الجلد فجاز
ان يؤثر في اباحة لحم ما اصابه وان كان ذلك الحس حس سمكة وظنه طير الماء او كان ذلك الحس حس جراد
فظنه صيد المر يؤكل لانه لا يقع عليها الذكاة فالرمي اليهما وتركه سواء وعن ابي يوسف انه لا يؤكل لان المرمى اليه
صيد وفي المنتقى اذا سمع حسا بالليل وظن انه انسان او دابة او حية فرماه فاذا ذلك الذي سمع صيدا فاصا
سهمه ذلك الصيد الذي سمع حسه او اصاب صيدا اخر وقتله لا يؤكل لانه رماه وهو لا يريد الصيد قال ثمة
لا يحل الصيد الا بوجهين ان يريد ان يرميه وهو يريد الصيد وان يكون ذلك الذي اراده وسمع حسه ورمى
اليه صيدا سواء كان مما يؤكل او لا يؤكل وذكر بعد هذه المسئلة في المنتقى ايضا لو سمع حسا فظنه اذميا
فاصاب الحس بعينه فاذا هو صيد اكل لان تعيينه في الرمي اليه يسقط حكم قصده فصار كما لو كان قصده
الى المحسوس ولو نظر بعيرا نادا فرماه فاصاب صيدا يؤكل وكذلك اذا سمع حسه ورماه وهو يظن انه صيد
فاصاب صيدا اخر ولو نظر الى ظبي مربوط او الف بسه نصيد فرماه وهو يظن انه صيد فاصاب ظبيا اخر
لم يؤكل ولو رماه فاصاب غيره وقد ذهب الرمي اليه ولا يدري الفا كان او غير الف فلا باس باكل الصيد
الذي اصابه ان الظبي صيد حتى يعلم انه غير صيد واما البعير اذا رماه وهو يظن انه نادا فاصاب صيدا
ثم ذهب البعير ولا يدري انه نادا او غير نادا لم يؤكل لان البعير غير نادا في الاصل فيحمل على الاصل حتى يعلم خلافه

الفصل الخامس في الانسي اذا توحش

الاصل في هذا ان الانسي اذا توحش ووقع العجز عن الذكاة
الاختيارية يحل بذكاة الاضطرار وبه ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابو يوسف ومحمد رحمهما
الله في البعير او البقرة اذا ندا فلا يقدر على اخذه قال اذا علم انه لا يقدر على اخذه الا ان يجتمع لذلك جماعة كثيرة
من الناس فلة ان يرميه وهذا على ما يقع في نفس صاحبه ويستوي في ذلك ان يكون الند في المصر او خارج المصر
قال واما الشاة فليست هكذا اذا كانت في المصر قال لان البعير يصول والبقرة نطح فاما الشاة فليست
كذلك اشار الى ان في الشاة القدرة على الذكاة الاختيارية ثابت بحكم العلة ما دامت في المصر قال واذا كانت
الشاة ندت في الصحراء فذهبت وظن صاحبها انه لا يقدر عليها فله ان يرميها وفي القدوري وفي كل بعير
او بقرة او شاة ندت وصارت كالصيد لا يقدر عليها فان ذكاتها ذكاة الصيد سوى بين البعير والبقرة
والشاة والصحيح هو الفرق ◦ دجاجة رجل تعلقت بشجرة لا يصل اليها صاحبها فرماها قال ان كان يخاف فوتها
تؤكل وان كان لا يخاف فوتها لا تؤكل وفيه ايضا رجل له حمامة طارت منه فرماها صاحبها او غيره فان كانت
لا تهتدي الى منزلها حل اكلها اصابت الرمية مذبحها او موضعا آخر اختلف المشايخ فيه ونص محمد رحمه الله في العيون
انه لا يحل اكلها وهكذا ذكر في فتاوى سمرقند وهكذا ذكر البقالي في فتاويه وعلى هذا الظبي اذا رمى الى البيت
وخرج الى الصحراء فرماه رجل فان اصاب المذبح يحل اكله وان اصاب موضعا آخر لا يحل الا ان يتوحش ولا يوجد
الا بصيد وان اصاب الظلف او القرن فقتله حل اذا رماه وخلصت الرمية الى اللحم وكذلك المتردي في البئر
اذا لم يقدر على اخراجه ولا على مذبحه فان ذكاته ذكاة الصيد ◦ وفي المنتقى بعير تردى في بئر فوجاه وجاه
يعلم انه لا يموت منها فمات لا يؤكل وان كان مستكلا اكل وفيه ايضا رجل حمل عليه بعير غيره ليقتله
فقتله اكل لحمه ان كان لا يقدر على اخذه وان اراد بذلك ذكاته وان لم يرد بذلك ذكاته لا يؤكل وجعل الصايل
بمنزلة الند وفي النوازل بقرة يعسر عليها الولادة فادخل صاحبها يده وذبح الولد حل اكله وان جرحه
في غير موضع الذبح ان كان لا يقدر على مذبحه يحل ايضا وان كان يقدر لا يحل

الفصل السادس فيما ابين من الصيد

اذا قطع من اليه شاة قطعة او من مخدها لا يحل اكل المبان قال عليه السلام ما ابين من الحي
فهو ميت ثم الاصل في ذلك ان الصيد اذا كان يعيش بدون المبان والمبان منه يؤكل اذا مات من ضربه
ورصه والمبان لا يؤكل وان كان الصيد لا يعيش بدون المبان يؤكل المبان والمبان منه جميعا مثال الاول
اذا قطع فخذ فابانه ومثال الثاني اذا قطع الراس وهذا لانا انما عرفنا حرمة المبان بالحديث الذي روينا
والحديث يتناول المبان من الحي المطلق والمطلق ينصرف الى الكامل فيتناول الحي صورة ومعنى ولا يحل واذا كان

واذا كان لا يعيش بدون المبان فهو مبان من الحي صورة ومن الميت معنى فيحل وان قطع شيئا منه من موضع يتوهم ان يعيش الصيد بدون ذلك المقطوع الا انه لم يبنه فان كانت الابانة على وجه تحمل الاندمال ويؤكل كله واذا قطع بعض السمكة وابانه يحل تناول المبان وان كانت السمكة تعيش بدون ذلك لان اكثر ما في الباب انه مبان من الحي صورة ومعنى فيكون ميتا فصه للحديث الا ان هذا الميت حلال بالحديث المعروف وهو قوله عليه السلام احلت لنا ميتتان

الفصل السابع في بيان ما يقبل الذكاة من الحيوان وما لا يقبل

اذا الصيد اذا بقي فيه الحياة مقدار ما بقي في المذبوح بعد الذبح هل يقبل الذكاة بحيث يعلم ان الكلام في اربع مواضع احدها الشاة او غيرها اذا مرض وبقي فيها من الحياة مقدار ما بقي في المذبوح بعد الذبح ثم اخذ المالك والثالث الكلب المعلم المرسل اذا جرح الصيد وبقي من الحياة ما بقي في المذبوح بعد الذبح فاخذ المالك والرابع اذا رمى صيدا فاصابه وبقي فيه من الحياة مقدار ما بقي في المذبوح بعد الذبح ثم مات اخر وقتله ففي الموضع الاول عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يقبل الذكاة حتى لو ذكاها المحل واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة رضي الله عنه وبعض القاضي الامام الاستجابي في شرح مختصر الطحاوي انها تقبل حتى لو ذكاها المحل ذكره الفقيه ابو الليث رحمه الله في مختلف الرواية وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي وعليه اختيار الصدر الشهيد رحمه الله في الباب الاول من صيد وافقانه وذكره شيخ الاسلام في شرح كتاب الصيد انه لا يقبل الذكاة حتى لو ذبحها المحل اكلها على قول ابي حنيفة رحمه الله وذكر محمد رحمه الله مسئلة الشاة اذا قطع الذئب بطنها في السير الكبير على سبيل الاستشهاد وذكر انه ان كان الباقي فيها من الحياة مقدار ما بقي في المذبوح فذبحها المالك لا يحل اكلها لانه ذبحها وهي بحيث تعيش يوما او يومين او ما اشبه ذلك فذبحها المالك حل اكلها لانه ذبحها وهي حية حقيقة بعض المشايخ ذكر في شرح السير ان ما ذكر محمد رحمه الله قوله افاعيل قول ابي حنيفة رحمه الله اذا ذبحها المالك على كل حال لقوله تعالى الا ما ذكيتم واما على قول ابي يوسف رحمه الله اذا كان يعيش اكثر اليوم او اكثر الليلة فذبحها المالك حل وما لا فلا وكان ابو يوسف رحمه الله قدر الكثير من الحياة باكثر من اليوم والليلة لان هذا القدر من الحياة لا يمتد في المذبوح بعد الذبح والحاصل ان الحياة لها عبرة عند ابي حنيفة رحمه الله وان قلت وابو يوسف ومحمد رحمهما الله اتفقا ان قليل الحياة لا عبرة لها وقدر القليل بما بقي في المذبوح واتفقا ايضا ان كثرة الحياة لها عبرة بعد ذلك اختلفا فيما بينهما فابو يوسف قدر الكثير باكثر اليوم والليلة ومحمد قدره بيوم هذه الجملة من شرح السير وعن ابي رواية اخرى انه قدر القليل باليوم والكثير بما زاد على اليوم حتى ان على هذه الرواية لو كان يعيش يوما فذكاها المالك لا يحل وفي الموضع الثالث والرابع اذا كان الباقي من الحياة مقدار ما بقي في المذبوح بعد الذبح ذكر الصدر الشهيد انه لا يقبل الذكاة بالاجماع حتى لو اخذ المالك كذلك ولم يذك حل ولم يذكر ما اذا كان الباقي من الحياة اكثر مما بقي في المذبوح بعد الذبح وفي موضع اخر ان على قول محمد رحمه الله ان كان يعيش يوما يقبل الذكاة حتى لو لم يذبحها المالك وعلى قول ابي يوسف رحمه الله لو لم يذبحها المالك تحل وهذا انما يتأتى على قول ابي يوسف في الرواية الثانية وذكر في الموضع الرابع في شرح السير وذكر ان على قول ابي حنيفة لو لم يذبحها المالك لا يحل اكلها قلت حياتها او كثرت وعلى قول محمد اذا كان الباقي مقدار ما بقي في المذبوح فلم يذبحها المالك حل وان كان اكثر من ذلك لا يحل قال في الاصل وما ادركت حياته من المتردية والنطيحة وما اكل السبع ونظائرها من الرمي اليه بسهم وما اشبه ذلك فان كان بحال يتوهم ان يعيش بقبل الذكاة بالاجماع وان كان بحال لا يتوهم ان يعيش ولكن فيها من الحياة اكثر مما بقي في المذبوح بعد الذبح بان كان يبقى يوما او ما اشبه ذلك فعلى قول ابي يوسف لا يقبل الذكاة وعلى قول محمد يقبل هكذا ذكر شيخ الاسلام الخلاف في باب المتردي على هذا الوجه وهذا الجواب على قول ابي يوسف رحمه الله انما يستقيم على الرواية الثانية التي رويناها عنه في المسئلة المتقدمة وان كان الباقي من الحياة مقدار ما بقي في المذبوح بعد الذبح فعندنا حكمه في المسئلة المتقدمة وفي فتاوى اهل سمرقند رجل شق بطن شاة واخرج ولدها وذبح الولد ثم ذبح الشاة فان كانت الشاة لا تعيش لا تحل لان الذكوة الشق وانه لا يصلح ذكاة وقياس ما تقدم يجب ان يكون الوجه الاول على التفصيل والاختلاف على ما مر فيما تقدم

الفصل

الفصل الثامن في مسائل الرمي

وفي اجتماع الرميين على صيد واحد وفي اجتماع الكلبين والبازين على صيد واحد يجب ان يعلم ان من رمى صيدا بسهم فالعبرة لحق المالك بوقت الاصابة وفي حق الحل بوقت الرمي هذا هو المذكور في عامة الكتب اما في حق الملك فلان الملك في الصيد انما يثبت بالاخذ والاخذ بالاصابة لا بالرمي لان معنى الصيدية انما تتطل بالاصابة وحل تناول الصيد انما يثبت بالذكاة والذكاة فعل الرامي وفعل الرامي في وقت الاصابة ولهذا قلنا المسلم اذا رمى سهما الى صيد ثم ارتد والعياذ بالله ثم اصابه السهم حل تناوله والمرتد اذا رمى ثم اسلم ثم اصابه السهم لا يحل تناوله وهذا بين لك ان العبرة بحالة الرمي ورايت في بعض الكتب ان العبرة في الحل بحالة الرمي الا في مسئلة واحدة ذكرها في باب الصيد في الحرم صورتها الحلال اذا رمى صيدا والرامي والصيد في الحل فدخل الصيد في الحرم والسهم على اثره فاصابه السهم في الحرم ومات في الحل او في الحرم لا يحل تناوله فقد اعتبر حالة الاصابة قال محمد رحمه الله في الزيادات رجل رمى صيدا فمر اض او سنده او عجن فاصاب حناح الصيد وكسره ولكن لم يجرحه فاثبل الصيد يهوي ليقع على الارض فرماه اخر بحجر بندقة او معراض او حجن فكسر الحناح الاول ثم وقع الصيد على الارض فلم يذكوه حتى مات فالصيد للاول ولا يحل تناوله لانه اما الصيد الاول فلانه صار آخذا له فانه ابطل معنى الصيدية فيه لما كسر حناحه وانما لا يحل تناوله لانه لا يخلو اما ان يجرحه احدهما او في هذا الوجه وجه عدم الحل ظاهر لان الذكاة شرط حل تناول الحيوان والذكوة لا تتحقق الا بالجرح وهو الذبح في حالة الاختيار والجرح في اي موضع كان حالة الاضطرار على ما بانى بيانه في كتاب الذبح ان شاء الله تعالى واما اذا اجرحاه فلان الاول ان وقع مبحا بوقوعه جارحا ولاصابته اياه حالة كونه صيدا فالثاني وقع محرما لوقوعه ذكاة اضطرارية حالة الاختيار فقد اجتمع المبيح مع المحرم في صيد واحد فيغلب المحرم واما ان جرحه الاول دون الثاني فلان الاول وقع مبحا لما مر والثاني وقع محرما لكونه غير جارح واما ان جرحه الثاني دون الاول فلان فعل كل واحد منهما لم يقع ذكاة لان الاول لم يقع جارحا والثاني وقع ذكاة اضطرارية في موضع الاختيار فان ادركه الاول فذبحه اول يذبحه فهو على التفصيل الذي ذكرنا اما ان ادركه وفيه من الحياة ما بقي في المذبوح بعد الذبح او اكثر من ذلك فهو على الاختلاف الذي ذكرنا ولو ان رجلين رميا الى صيد بسهمين فان اصابه السهمان معا فالصيد لهما اعتبارا لحالة الاصابة وحل تناول الصيد اعتبارا لحالة الرمي فاذا صيد حال رميهما فيقع فعل كل واحد ذكاة ولو كان احد الرميين بندقة او معراض فاصاب الصيد بعرضه كان لهما ولا يحل تناوله وان قال مسلم رمى بسهمه الى صيد وسمى فاصاب السهم سهما موضوعا على حائط فدفعه فمضى السهم فاصاب الصيد وجرحه وقتله كل اكله لان السهم الموضوع مدفوع سهم الرامي بواسطه رمي لصائد فكان اصابته مضافا الى رمي الصايد فكان الصائد رمى السهم الموضوع بنفسه فيحل اكله فان قيل اذا حل كان الصائد رمى السهم الموضوع ينبغي ان لا يحل اكله لان التسمية لم توجد على السهم الموضوع قلنا انما حللنا كان الصائد رمى السهم الموضوع باعتبار ان السهم الموضوع مدفوع السهم الذي رماه الصائد والدفع حصل في حال بقاء الرمي والتسمية شرط حال ابتداء الرمي لا حال بقائه وكذلك لو رمى الى صيد بندقة او معراض او حجن فاصاب سهما موضوعا على حائط فدفعه فمضى السهم واصاب الصيد وجرحه وقتله حل اكله والمعنى ما ذكرنا فان قيل ينبغي ان لا يحل اكله لان الرمي بالبندقه والمعراض ليس بذكاة فما تولد منه كيف يكون ذكاة قلنا من وجهين احدهما ان على رأي الرمي بالبندقة والمعراض ذكاة الاضطرار انه لو جرح الصيد كان ذكاة الا انه اذا لم يجرحه لا يحل تناوله لمعنى في المحل وهو الدم المسفوح لا لخلل في الفعل وقد زال هذا المعنى هنا باصابة السهم والثاني ان يقول الرمي بالبندقة وما اشبهها موقوف بين ان يصيب ما ينفع به الذكاة فيكون ذكاة وبين ان يصيب ما لا ينفع به الذكاة فلا يكون ذكاة وقد اصاب هنا بما ينفع به الذكاة فكان ذكاة من الاصل قال رجل رمى صيدا بسهم وسمى ثم ان رجلا اخر رمى ذلك الصيد بسهم وسمى فاصاب السهم الثاني الاول وامضاه حتى اصاب الصيد وجرحه وقتله فالمسئلة على وجهين ان كان السهم الاول حال يعلم انه بلغ الصيد بدون السهم الثاني الا ان الثاني زاد في قوته فالصيد للثاني وان كان السهم الاول حال يعلم انه يبلغ الصيد بدون السهم الثاني الا ان الثاني زاد في قوته فالصيد للاول قال في الكتاب الاترى ان من رمى سهما الى صيد فزاد الريح في قوته وكان السهم حال يصيب الصيد لولا الريح يجعل الصيد صيد الصيد لا قيل الريح ولم يذكر في الكتاب ما اذا كان لا يدري الاول هل بلغ الصيد

الصيد

لو لا الثاني قال مشايخنا وينبغي أن يكون الصيد للأول ويحل تناول هذا الصيد على كل حال ولو كان الرامي
مجوسيا فاصاب سهمه سهم المسلم فان علم ان سهم المسلم لا يصيب الصيد لو لا سهم المجوسي فالصيد
للمجوسي ولا يحل تناوله وان علم ان سهم المسلم يصيب الصيد لو لا سهم المجوسي الا ان سهم المجوسي زاد في قوته
فالصيد للمسلم ويحل تناوله قياسا وفي الاستحسان لا يجوز وجه الاستحسان ان فعل المجوسي اتصل بفعل
المسلم فصار المجوسي معينا له في الذكاة وباعتبار الاعانة يتمكن وقوع شبهة والشبهة كافية في باب الحرمات
احتياطا الا ترى ان مسلما اخذ سكينا وحمل يذبح الشاة فاخذ المجوسي بيد المسلم وجز السكين حتى قطع
الاوداج لا يؤكل وانما لم يؤكل لما قلنا والى هذا وقعت الاشارة في قوله عليه السلام في حديث ابي قتادة هل اعنتم
هل اشرتم بخلاف الملك لان الشبهة لا تكفي لمنع الملك لان الملك مما يثبت مع الشبهات انما هنا بخلافه وكذلك
على هذا اذا رمى حلال صيدا ثم رماه محرم فاصاب سهم المحرم سهم الحلال وامضاه حتى اصاب الصيد فهو على هذا
التفصيل الذي قلنا فيما اذا كان الرامي الاول مسلما والثاني مجوسيا لان اعانة المحرم في التحريم بمنزلة اعانة المجوسي
الا ترى ان اصابة المحرم في التحريم بمنزلة اصابة المجوسي وعلى هذا المحرم الجزاء على كل حال قال ولو ان قوما من
المجوس رموا سهامهم فاقتل الصيد نحو مسلم فاراد من سهامهم فرماه المسلم وسمى فاصابه سهم المسلم وقتله
فالمسئلة على وجهين ان كان سهم المجوسي لم يقع على الارض حتى رماه المسلم لا يحل اكله لان قتل الصيد حصل باعانة
المجوسي لانهم بسهامهم قربوه الى رمية المسلم ولو لا ذلك لما قدر المسلم على قتله وباعتبار الاعانة يتمكن الشبهة
على ما مر فلا يحل تناوله الا ان يدركه المسلم وبذكيه فحينئذ يحل لان المجوس اعانوه في الرمي دون حقيقة
الذكاة ولا معتبر بالرمي مع وجود حقيقة الذكاة واذا وقعت سهام المجوس على الارض ثم رماه المسلم بعد ذلك
وبقي في المسئلة نحا لها حل اكله لان قتل الصيد ههنا ما حصل باعانة المجوس وهي التي اثرت في الحرمة في
المسئلة الاولى باعتبار ان فعل المجوس قد انقطع بوقوع سهامهم على الارض قبل رمي المسلم وكذلك المجوس
اذا ارسلوا كلابهم الى صيد فاقبل الصيد هاربا فرماه مسلم بسهم وقتله او ارسل كلبه اليه فاصابه
الكلب وقتله ان كان رمي المسلم وارساله الكلب بعد رجوع كلاب المجوس بحل وان كان حال اتباع كلبهم
لا يحل لوجود الاعانة منهم وكذلك لو ارسل المجوسي صقرا او بازا له فهوي بالصيد الى الارض هاربا فرماه
بسهم وسمي فاصابه وقتله او ارسل كلبه او بازا له او صقرا فاصابه وقتله ان كان رمي المسلم وارساله
حال اتباع صقر المجوس وبازه لا يحل وان كان بعد رجوع صقره وبازه حل وكذلك لو اتبع الصيد كلب
غير معلم او باز غير معلم فاقتل الصيد فاراد منه فرماه مسلم بسهم او ارسل كلبه او باز به او صقره
فاصابه وقتله وهو على التفصيل الذي قلنا ﴿ قال رجل رمى سهما الى صيد وسمى فهبت الريح وضربت السهم
وصرفته عن سنه ممنة او ميسرة او رد به الى ورائه فاصاب الصيد وقتله لا يحل اكله وكذلك لو ان الريح اماتته
ممنة او ميسرة اما ما صرفته عن سننه ولا رددته الى ورائه لم يكن باكله باس قال بعض مشايخنا هذا اذا اصاب
في سننه امامه فاما اذا اصابه في حال اخراقه ممنة او ميسرة فلا يؤكل قال الحاكم الشهيد هذا ليس شيء
فقد اطلق محمد في الكتاب انه يؤكل فلو لم يكن شيء من ذلك الا ان الريح زادته قوة لم يكن باكله باس قال وان رمى
مسلم صيدا بسهم وسمى ثم رماه مسلم اخر بسهم وسمى فاصاب سهم الاول فاخرق ممينا او
شمالا الا انه في سننه حتى اصاب الصيد فالصيد للاول فان صرفه الثاني عن سننه ممنة او ميسرة او رده الى
ورائه فاصابه وقتله ذكر في الزيادات انه للثاني ويؤكل وذكر في كتاب الصيد انه للثاني ولا يؤكل قال
بعض مشايخنا ما ذكر في كتاب الصيد وقع غلطا والصواب ما ذكر في الزيادات لان فعل الاول قد انقطع
ببرد السهم الثاني وصرفه فصار الصيد قتيل الثاني فكان له والثاني من اهل الذكوة وقد سمى فحل اكله
لهذا وبعض مشايخنا وفقوا بين المذكور في الزيادات وبين المذكور في كتاب الصيد واختلفوا في بيان
وجه التوفيق منهم من قال ما ذكر في الزيادات محمول على ما اذا سمى الثاني في رميته وما ذكر في كتاب
الصيد محمول على ما اذا لم يسم الثاني في رميته نص على التسمية في الزيادات وسكت عنها في كتاب الصيد
وهذا التوفيق صحيح لما ذكرنا ان قتل الصيد مضاف الى الثاني فيشترط تسمية الثاني في رميته لاباحته
ومنهم من قال ما ذكر في كتاب الصيد محمول على ان الثاني قصد برميه السهم الاول لا الصيد فاذا اصاب

السهم

السهم باصابة السهم الثاني الصيد لم يكن ماخوذا بفعله وقصده قال وان كان الرامي الثاني مجوسيا
فاصاب سهمه سهم المسلم فاخرق ممنة او ميسرة الا انه في سننه ذلك فاصاب الصيد وقتله فالصيد للمسلم
ولكن لا ينبغي ان ياكله لوجود نوع اعانة من المجوسي قال ولو ان رجلا ارسل كلبه المعلم على صيد فكسر رجله
او عقره عقرا اخرجه من الصيدية ثم ان رجلا اخر ارسل كلبه على ذلك الصيد فكسر رجله الاخرى وعقره
عقرا فمات الصيد من العقرين فعقوق الصيد للاول ولا يحل تناوله هذا اذا ارسل الثاني كلبه بعد ما اصاب
الكلب الاول الصيد واثخنه فلو ان الكلب الاول جرحه الا انه لم يثخنه ولم يخرجه من الصيدية حتى ارسل الثاني
كلبه فاصابه الثاني وجرحه واثخنه واخرجه من الصيدية فالصيد للثاني ويحل تناوله ولو كان كل واحد من
الجرحين بحال لا يخرجه من الصيدية عند الانفراد فلما اجتمعا خرج من ان يكون صيدا فالصيد لهما وكذلك اذا
اصاباه معا لاشتراكهما في الاخذ والحل ثابت وان ارسل كلبه قبل اصابة الكلب الاول الصيد فالملك للاول لهما
اصابة كما في السهمين والحل ثابت ولو ارسلا معا فاصاب احدهما الصيد قبل الاخر واخذه واثخنه ثم
اصابه الاخر فالصيد للاول لهما اصابة لما مر وكذلك لو ارسلا على التعاقب فاصاب الكلب الثاني الصيد اولا
واثخنه ثم اصابه الكلب الاول فالصيد لصاحب الكلب الثاني على ما مر ولو اصاباه جملة او اصابه احدهما
قبل صاحبه الا انه لم يثخنه حتى اصابه الاخر فالصيد لهما ولو ان مسلما ارسل كلبه وسمى فجرحه مجوسي وصاح
به فانزجر بزجره واشتد بصياحه وقتل الصيد حل اكله بخلاف مسئلة الرمي التي ذكرناها وهي ما اذا
رمى مسلم سهما الى صيد ثم رمى مجوسي سهما اليه فاصاب سهم المجوسي سهم المسلم وزاد في قوته واصاب الصيد
فانه لا يحل اكل الصيد هناك وعلى هذا الخلاف اذا ارسل كلبه على صيد فلم يزجره محرم وصاح به فاشتد
لزجره وقتل الصيد حل اكل الصيد ولو رمى حلال سهما الى صيد ثم رمى اليه محرم فاصاب سهم المحرم سهم
الحلال وزاد في قوته حتى اصاب الصيد فانه لا يحل اكل الصيد هذا هو الكلام في الكلب حتينا الى
في البازي فنقول ارسال البازي كارسال الكلب حتى لو وجد من الاثنين معا او على التعاقب كان الصيد لاولهما
اصابة ان اثخنه الاول فاخرجه من ان يكون صيدا حل تناوله لما ذكرنا في الكلب وان لم يثخنه الاول ولم
يخرجه من ان يكون صيدا حتى اصابه الثاني وجرحه واخرجه من ان يكون صيدا فالصيد للثاني لان الاخذ وجد
من الثاني وحل تناوله لما مر في الكلب وان كان جرح كل واحد بحال لا يخرجه عن الصيدية عند الانفراد
فلما اجتمعا خرج من ان يكون صيدا فالصيد لهما وكذلك ان اصاباه معا لاشتراكهما في الاخذ فالحل ثابت
لما ذكرنا في الكلب قال وان اخذ البازي المرسل الصيد وشده بمخلبه وصار بحال لا يقدر على التخلص فلحقه
الثاني فقتله فهو لصاحب البازي الثاني واختلف المشايخ في علة المسئلة بعضهم قالوا لان الاخذ هو البازي
الثاني لانه هو الذي اخرجه عن الصيد وهو نظير ما لو الجاء انسان صيدا الى مضيق واخذ انسان اخر كان
الصيد للاخذ لا للملجئ كذا ههنا ومنهم من قال الاول اخذ لكن لم يحل محمد رحمه الله النثار اخذ البازي بخلاف
المالك وجعل قتله كمتل المالك حتى جعل الصيد في هذه الصورة لصاحب البازي الذي قتله لا لصاحب
البازي الذي اخذه والعرف وهو ان البازي ليس من اهل الاخذ لانه لا يد له فلا يصح منه الاخذ حتى ينتقل
الى صاحبه فافترقا ومن هذا الوجه وعلى قياس ما روي عن محمد رحمه الله ان من نصب شبكة تتعلق بها صيد
فجاء اخر واخذ الصيد فالصيد لصاحب الشبكة ينبغي ان يكون الصيد في هذه المسئلة لصاحب البازي الاول

الفصل التاسع في مسائل السمك

الاصل عند تاتي في اباحة السمك ان ما مات بافة يؤكل وما مات
منه بغير افة لا يؤكل وان قتلها شيء من طير الماء اكل لانها ماتت بافة وان القاها في حب ماء وماتت فكذلك
لان ضيق المكان افة وكذلك اذا اجتمعن في حضيرة لا يستطعن الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير
صيد فتن كلهن فلا باس باكلهن وان كان لا يقدر على اخذهن من غير صيد فلا خير في اكلهن ولو ماتت
في الشبكة وهي لا تقدر على التخلص منها واكلت شيئا مما يلقى في الماء فماتت منه وذلك معلوم فلا باس
باكله وكذلك لو ربطها في الماء فماتت وكذلك لو جمد الماء وبقي في الجمد وماتت ولو مات بحر الماء وبرودته
ذكر في القدوري ان فيه روايتين وذكر في بعض النوادر الخلاف بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله قال في
موضع على قول ابي يوسف لا يؤكل وعلى قول محمد يؤكل وقال في موضع على قول ابي يوسف يؤكل وعلى قول محمد لا يؤكل

لكون

الكلام

وذكر شمس الإسلام انه ذكر عن في غير رواية الأصول ان يحل قول ابي حنيفة لا يحل وعلى قول محمد يحل واذا انحسر
الماء عنه يؤكل وكذلك ما يشد ها الماء والقاهلي الحي يؤكل واذا انحسر الماء عن بعضها ان كان رأسها في الماء لا يؤكل
وان كان رأسها خارج الماء تؤكل وفي المنتقى اذا كان الرأس وحده خارج الماء وان كان الرأس في الماء ان كان ما يحل
الأرض النصف او اقل لا تؤكل وان كان ما يحل الأرض اكثر من النصف تؤكل واذا اصطاد سمكة فوجد في بطنها
اخرى اكلها ومن المسئلة تدل على انه اذا وجد في الطريق بطن السمكة الطافية سمكة انها تؤكل وان كانت الطا
لا تؤكل وعن محمد في السمكة توجد في بطن الكلب انه لا بأس باكلها اذا لم تغير ولا بأس بالسمكة يصيدها المجوسي
لانها تحل من غير تسمية فان المسلم اذا اخذ السمكة وترك عليها التسمية عمدا تحل وما يحل بدون التسمية المجوسي
فيه وغير المجوسي سواء وفي الجامع الأصغر اذا وجد السمكة ميتة على وجه الماء وبطنه من فوق الماء يؤكله
لانه طاف وان كان ظهره من فوق اكل لانه ليس بطاف وفي المنتقى عن محمد رحمه الله اذا كانت السمكة استقلت
الماء وماتت لم تؤكل لانها ان تركت طفت **الفصل العاشر اذا** وقع الشك ان الصيد مات بالجراحة
او بسبب آخر واذا اصاب السهم الصيد فوقع على السطح او على الأرض من الهواء ومات فانه يؤكل استحسانا ولو
وقع على الأرض فانه لا يؤكل لان هذه متردية والأصل فيه انه متى دخل فيه لعل وعسى فانه لا يؤكل وهذا دخل العل
وعسى لجواز ان يكون التردي قتله قالوا وهذا اذا كان ما اصاب الصيد جراحة يجوز ان يسلم الصيد منها بأن
اصاب رجل الصيد او يده اما اذا كانت الجراحة بحال لا يسلم الصيد منها ويعلم انه يموت لا محالة فهذا على وجهين اما
ان بقي فيه من الحياة مقدار ما بقي في المذبوح بعد الذبح كالاضطراب او بقي فيه من الحياة اكثر من ذلك مقدارا
يعيش نصف اليوم او اكثر ففي الوجه الأول لا يحرم بالاجماع لانه لا عبرة لهذه الحياة وعلى قياس ما ذكرنا من قول ابي
حنيفة رحمه الله فيما تقدم ان الحياة عند غيره وان قلت ينبغي ان يحرم عنده وفي الوجه الثاني المسئلة على
الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله والشيخ الامام جواهر زاده قال هذا الذي ذكرنا اذا كان الطير مريا
فاما اذا كان ماشيا او الجراحة فوق الماء يحل بكل حال عند الكل لانه اذا كان هكذا علم يقينا انه انما مات من الجراحة
لا من الماء لانه يعيش في الماء واما اذا كانت الجراحة تحت الماء وفي الصيد البري الجراحة تحت الماء او فوق الماء
يحتمل ان الموت بسبب الماء فستأتي الوجوه التي ذكرنا من الذي يجوز ان يسلم ويجوز ان لا يسلم من الخلاف
والاتفاق على ما مر وذكر شمس الأئمة السرخسي هذه المسئلة في شرح كتاب الصيد وقال اذا وقع في الماء يحل
سواء كان بريا او ماشيا فيتأمل عند الفتوى وان مات الصيد على ذلك الشيء الذي وقع من الهواء عليه فان
كان ذلك الشيء مما لا يقتل كالحبل والسطح فهو كالأرض فلا بأس باكله وان كان يقتل مثل الرمح والسهم المنصوب
وحد الأجرة واللبنة القائمة ونحوها لم يؤكل ذكر هذا في شرح صيد الطحاوي رحمه الله **الفصل الحادي
عشر في المتفرقات** اذا رمى صيدا فاصاب فوقع عند مجوسي مقدار ما يقدر على ذبحه ومات لا يحل لانه
قادر على الذكاة الاختياري بتقديم الاسلام فلم يكتف بالذكاة الاضطراري في فتاوى ابي الليث رحمه الله وفي
عيون المسائل اذا رمى صيدا فجرحه او ارسل كلبه وعقره ووقع الصيد عند نائم والنائم بحال لو كان مستيقظا
قدر على ان يذكيه فمات لا يؤكل عند ابي حنيفة وعند محمد يحل النائم كاليقظان في مسائل كثيرة
من جملتها هذه المسئلة ذبح شاة او بقرة فتحرك بعد الذبح وخرج منها دم مسفوح حلت لانه وجدت علامة
الحياة وان خرج منها دم مسفوح ولم تتحرك او تحركت ولم يخرج منها دم مسفوح فكذلك الجواب لان علامة الحياة
احد هذين الامرين فان لم تتحرك ولا خرج منها دم مسفوح لا تحل لانه لم توجد علامة الحياة لكن هذا اذا لم يعلم
بحياتها وقت الذبح اما اذا علم حلت وان لم تتحرك ولم يخرج منها الدم اصلا ان ذبح شاة مريضة لم يتحرك منها
شيء الا فاها قال محمد رحمه الله ان فتح فاها لا تؤكل وان ضمته اكلت فان فتحت عينها لا تؤكل وان غمضت عينها
تؤكل وان مدت رجليها لا تؤكل وان قبضت رجليها تؤكل وان قام شعرها لا تؤكل وان نام شعرها تؤكل
جعل البعض علامة للحياة والبعض لكن هذا اذا لم يعلم انها حية وقت الذبح ليكون علامة الحياة اما اذا علم
انها حية وقت الذبح حلت بكل حال ولو الجنين اذا خرج حيا ولم يكن من الوقت مقدار ما يقدر على ذبحه فمات
يؤكل هكذا ذكر في النوازل وهذا التفريع على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا على قول ابي حنيفة رضي الله عنه
في المنتقى قال محمد رحمه الله في الجنين اذا لم يتم خلقه لا يؤكل وان تم اكل اشعر او لم يشعر وفي النوازل رجل

مثل الجبل

له

له شاة حامل فاراد ذبحها ان تقاربت الولادة يكره ذبحها لان فيه تضييعا لما في بطنها من غير فائدة وهذا
التفريع انما يتأتى على قول ابي حنيفة رحمه الله ويكره الاصطياد للتلهي وان يأخذ حرفه فلا بأس بأخذ
الطير في الليل والنهر محمول على البدل والله اعلم **اصطاد سمكة** فوجد في بطنها لولؤة فهي له ان كانت اللؤلؤة
في الصدف فان باع السمكة من غيره فوجد المشتري اللؤلؤ ان كانت اللؤلؤ في الصدف فهي للمشتري وان
لم تكن فهي للبايع الصايد وتكون لقطة ذكر شيخ الاسلام في صيده وهكذا ذكر في العيون وتأويل هذا انه يدفع
الى الصايد لا ان يصير ملكا له وهذا لان اللؤلؤة لا تخرج من الصدف الا باخراج احد ومن اخرجها صارت
ملكا له فبعد ذلك ان وقعت في البحر بغير فعل ملكه فان اخذها الصايد مع السمكة كان حكمها حكم اللقطة
فتدفع الى الصايد لانه ملتقطها فهو معنى ما ذكرنا في الكتاب انما تكون للصايد وتكون لقطة والله اعلم

كتاب الذبايح

وهذا الكتاب يشتمل على اربعة فصول **الفصل الاول** في بيان ما يحل
ذكاته الصبي حلال اذا كان يعقل ويضبط معنى قوله يضبط انه يضبط شرائط الذبح من فري الأوداج
وقوله يعقل تكلموا في معناه قال بعض مشايخنا معناه يعقل التسمية وقال بعضهم معناه ان يعلم ان
حل الذبيحة بالتسمية وقال بعضهم ان علم ان الحل يقطع الحلقوم والأوداج وذبيحة الاخرس حلال لانه
بمنزلة التسمية وقال بعضهم ان علم ان الحل يقطع الحلقوم والأوداج وذبيحة الاخرس حلال لانه
بمنزلة التسمية حكم الخرس معتبر بالتخرس حكم النسيان **الفصل الثاني** في بيان انواع الذكاة اعلم
بان الذكاة نوعان اختياري حالة القدرة واذلك في الليلة وما فوق ذلك الى اللحيين هذا هو لفظ القدوري
وفي الجامع الصغير لا بأس بالذبح في الحلق كله اسفله واوسطه واعلاه وفي فتاوى اهل سمرقند فصاب
ذبح الشاة في ليلة مظلمة فقطع اعلى من الحلقوم او اسفل منه يحرم اكلها لانه ذبح في غير المذبح لان المذبح هو
الحلقوم فان قطع البعض ثم على قطع مرة اخرى الحلقوم قبل ان يموت بالأول فهذا على وجهين اما ان قطع
بمامه او قطع شيأ منه ففي الوجه الأول لا يحل لانه لما قطع الأول بمامه كان الأول من ذلك القطع اسرع
موتا من الثاني وفي الوجه الثاني يحل والذكاة الاضطرارية حال عدم القدرة وهي الجرح في اي مكان شئ
في حالة القدرة اذا قطع الحلقوم والمري والودجين فقد تم الذكاة وان قطع الاكثر من ذلك حل اكله واختلفت
الروايات في تفسير ذلك روى الحسن عن ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الأول انه اذا قطع الاكثر من الاربعة
اي بلث ما قطع فقد قطع الاكثر رجع ابو يوسف عن هذا وقال يشترط قطع الحلقوم والمري واحد الودجين
وعن محمد انه يعتبر قطع الاكثر من كل واحد من هذه الاشيا الاربعة وعنه ايضا انه اذا قطع الحلقوم والمري
والاكثر من كل واحد يحل وما لا فلا قال مشايخنا وهو اصح الجوابات اذا ذبح الشاة من قبل القفا فان قطع
الاكثر من هذه الاشيا قبل ان تموت حلت وان ماتت قبل قطع الاكثر من هذه الاشيا لا تحل ويكره هذا الفعل
لانه خلاف السنة وفيه زيادة ايلام وان نحر الشاة او ذبح الابل جاز لحصول ما هو المقصود وهو تسييل
الدم المسفوح والسنة خلافه واذا ضرب شاة بالسيف وابان رأسها حلت وذلك الفعل مكروه واذا ذبحها
متوجها لغير القبلة حلت ولكن يكره **الفصل الثالث** في بيان آلة الذكاة كل ما انهر الدم وافرى
الأوداج كالحديد والحجر المحدود والقصب والزجاج وغير ذلك فانه يجوز الذبح به واما العظم والقرن والسن
المنزوع والظفر المنزوع فانه يحل الذبح ولكن يكره ان يذبح به واما السن الذي ليس بمنزوع والظفر الذي
ليس بمنزوع فلا يحل الذبح به لانه قاتل وليس بذابح هذه الجملة في صيد شرح الطحاوي **الفصل الرابع**
في مسائل التسمية اذا سمى على الذبح بالفارسية يجوز واذا قال مكان التسمية الله اكبر او قال سبحان الله
او قال الحمد لله فان اراد به التسمية يحل وان اراد التسبيح او التحميد او التكبير لا يحل واذا قال اللهم اغفر لي
اللهم تقبل مني لا يحل قال البقالي والمستحب ان يقول بسم الله والله اكبر يدون الواو قال ومع الواو يكره
لانه يقطع فور التسمية واذا ذبح شيأ وسمى فهذا على ثلاثة اوجه اما ان لم تكن له نية او اراد التسمية على الذبيح
وفي هذين الوجهين حل الذبيح وان اراد غير التسمية على الذبح لا يحل لانه لم يأت بالمأمور به فالمأمور به
التسمية على الذبح واذا ذكر التسمية بدون حرف الهاء ان اراد به التسمية لحل الذبيح ويكون ترك الهاء على
سبيل الترخيم فانه شايع في كلام العرب وفي المسئلة نوع اشكال فان المنقول عن ائمة اللغة والمشهور
في كتبهم ان الترخيم لا يجوز الا في اسما النداء وان لم يرد به التسمية لا يحل وهاتان المسئلتان في النوازل

مطلب الواو يقطع فور التسمية

ولو قال لسم الله وباسم فلان فقد اختلف المتأخرون فيه قال ابراهيم بن يوسف رحمه الله يصير مسمية
وبه اخذ الصدر الشهيد رحمه الله في واقعاته وقال محمد بن سلمة لا يصير مسمية فاما ما ذكر بدون الواو
يريد به ان يضحي من فلان فلا يصير مسمية وهذا الفصل منقول عن الفقيه ابي بكر رحمه الله الا ان المنقول
عنه بالفارسية بسم الله نام فلان وعلى هذا اذا قال بسم الله وباسم محمد رسول الله ان قال بالرفع يحل
وان قال بالخفض لا يحل هكذا ذكر في النوازل قال بعضهم هذا اذا كان يعرف النحو ويلحن به في كلامه وقال
بعضهم على قياس ما روي عن محمد رحمه الله انه لا يؤبه للخطأ في النحو معتبر اني باب الصلاة ونحوها لا يحل الذبيح
ولو قال بسم الله وصلى الله على محمد أو قال صلى الله على محمد يدون الواو حل الذبيح ولكن يكره ذلك ك و في
البقالي حل الذبح ان وافق الذبح التسمية وقيل ان اراد بذكر الاشتراك في التسمية لا يحل وان اراد
به التبرك بذكر محمد حل الذبيح ويكره ذلك ويكره ان يدعو بعد التسمية قتل الذبح بالقتل وغيره نحو قوله
بسم الله اللهم تقبل مني او يقول من فلان او تقول اللهم اغفر لي لان الواجب لا يحرد ولم يجر التسمية فاما
اذا دعا قبل التسمية او دعا بعد الذبح فلا بأس به وورد الاثر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم واذا اراد
ان يذبح عند ما ان الذبائح لم تجز به التسمية الاولى عما بعدها ولو ارسل كلبه على صيد وسمى او رمى سهما وسمى
واصاب صيودا في فور الارسال فانه يحل الكل واذا اضجع شاة ليذبحها واخذ السكين وسمى ثم القى
تلك السكين واخذ اخرى وذبح بها حل وان اخذ سهما وسمى ثم وضع ذلك
السهم واخذ اخرى ورمى بها لم يحل بتلك التسمية والفرق بينهما ان التسمية في الذكاة الاختيارية
مشروعة على الذبيحة لا على الآلة والذبح لم يتبدل بما صنع انما تبدلت الآلة اما في الذكاة الاضطرارية
فالتسمية شرعت على الآلة فان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعدي بن حاصم واذا ارسلت كلبك المعلم
وذكرت اسم الله تعالى عليه فكل وان شارك كلبك كلب اخر فلا تأكل لانك سميت على كلبك فقد شرط التسمية
على الآلة وهو الكلب واذا بقيت في الكلب بقيت في السهم لان الكلب نظير السهم من حيث انه آلة العمل منفصلا
عن صاحبه واذا كانت التسمية مشروعة في الذكاة الاضطرارية كتبدل الذبح في الذكاة الاختيارية
بان اضجع شاة ليذبحها وسمى فلم يقطع السكين فنحاها واخذ اخرى وذبحها تلك التسمية لا تجوز وههنا
كذلك واذا اضجع شاة ليذبحها وسمى عليها ثم كلم انسانا او شرب او جد سكينا او اكل لقمة او ما
اشبه ذلك من عمل لم يكثر حلت بتلك التسمية وان طال الحديث وكثر العمل كرهت اكلها وليس لذلك قدر
بل ينظر الى العادة وان استكثرها الناس في العادة فهو كثير وان استقلوه فهو قليل ثم ذكر في هذا الفصل
لفظا لكراهة وقد اختلف المشايخ فيه وفي اضاحي الزعفراني اذا احد الشفرة ستقطع تلك التسمية من غير
فصل نعيما اذا قل او كثر وفيه ايضا اذا سمى ثم انفلتت الشاة او البقرة من يده وقامت من مضجعها ثم اعادها
الى مضجعها انقطعت تلك التسمية ومنه اذا ذبح الذابح وسمى صاحب الاضحية او غيره لم يحل والله تعالى اعلم

كتاب الاضحية

هذا الكتاب يشتمل على احد عشر فصلا

الفصل الاول في بيان صفتها وشرائطها

فنقول من صفتها انها واجبة قال القدوري في كتاب الاضحية الاضحية واجبة عند اصحابنا
رحمهم الله الا في احدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله ك وفي شرح الطحاوي انها واجبة عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما سنة قال مشايخنا وليس وجوب الاضحية كوجوب صدقة الفطر والواجبات على
مراتب بعضها اكد من البعض الا ترى ان سجود التلاوة واجبة عندنا وليس وجوبها كوجوب السجدة
الصلبية وكذلك سجود السهو وكذلك صدقة الفطر واجبة وليس وجوبها كوجوب زكاة المال والوتر
من الواجبات عند ابي حنيفة رحمه الله وليس وجوبه كوجوب سائر الفرائض وغسل الميت واجب وليس وجوبه
كوجوب غسل الجنابة والاضحية عندنا وان كانت واجبة فليس وجوبها كوجوب صدقة الفطر الا ترى
ان العلماء اختلفوا في وجوب صدقة الفطر وقد اختلفوا في وجوب الاضحية وروي عن محمد رحمه الله ان
من مات وعليه زكاة وصدقة الفطر واضحية وحجة الاسلام وكفارة اليمين واوصى بان يؤدوا عنه فانه
يجوز ذلك كله من الثلث فان لم يبلغ ذلك ثلث ماله فانهم انما يبدؤن بالاكد فالاكد وزكاة المال اوجب
من صدقة الفطر فيبدأ بالزكاة وكذلك حجة الاسلام وهو كالزكاة يبدأ به وبعدها يبدأ بصدقة الفطر

وبعد

على فصول

وبعد صدقة الفطر يبدأ بالكفارة وبعدها بالاضحية وشرط وجوبها اليسار والاقامة حتى لا يجب على المسافرين
ولا على الحاج المحرم وان كان من اهل مكة كذا ذكر في شرح الطحاوي والموسر في ظاهر الرواية من له مائتا درهم
او عشرون دينارا او شيء يبلغ ذلك سوى مسكنه ومتاع مسكنه ومتاعه ومركوبه وخادمه في حاجته التي لا
يستغني عنها فاما ما عدا ذلك من سائمة او رقيق او خيل او متاع للتجارة او لغيره فانه يعتد به في يساره واذا
كان له عقار ومستغلات ملك اختلف فيه المتأخرون من مشايخنا في اعتبار الرجل واضحيته العقار ما في دره
قال زعفراني والفقيه ابو جعفر الرازي اعتبروا قيمتها وابو جعفر الدقاق وغيره اعتبر الرجل واضطربوا فيما بينهم قال ابو
جعفر الدقاق ان كان للرجل من ذلك قوت سنته فعليه الاضحية ومنهم من قال قوت شهر فحتى فضل من ذلك قدر مائتي
درهم فصاعدا فعليه الاضحية ومنهم من قال ان كان غلتها تكفيه وتكفي عياله فهو موسر وان كان لا يكفيه
ولا يكفي عياله فهو معسر وان كان العقار وقفا عليه بشرط ان كان قد وجب له في ايام اخر اضحية قدر مائتي درهم
فعليه الاضحية والا فلا اضحية عليه ك وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجب الاضحية
الا على من له مائتا درهم فصاعدا فعلى هذه الرواية سوى بين غنى النصاب وبين غنى الاضحية وعلى ظاهر الرواية
فرق والمرأة تعتبر موسرة بالمهر اذا كان الزوج مليا عندهما وعلى قول ابي حنيفة الاخر لا تعتبر موسرة بذلك
قيل هذا الخلاف بينهم في المعجل الذي يقال بالفارسية دست سمان فاما المؤجل الذي يسمى بالفارسية كابين فالمرأة
لا تعتبر موسرة بذلك بالاجماع وفي الاجناس ان كان جنازا عنده حنطة قيمته مائتا درهم يخبزها او ملح قيمتها
مائتا درهم او قصار عنده صابون او اشنان قيمته مائتا درهم فعليه الاضحية وان كان له مصحف قيمته
مائتا درهم وهو ممن يحسن ان يقرأ منه فلا اضحية عليه سواء كان يقرأ منه او يتهاون ولا يقرأ ولا يستعمله وان
كان لا يحسن ان يقرأ منه فعليه الاضحية وان كان له ولد صغير حبس المصحف ليسلمه الاستاذ فيعلمه فعليه
الاضحية وكنت العلم والحديث مثل مصحف القرآن والله اعلم

الفصل الثاني في بيان وقت الاضحية

وقت الاضحية ثلاثة ايام اليوم العاشر والحادي عشر والثاني عشر من ذي الحجة فاذا غربت الشمس من اليوم
الثاني عشر لا يجوز الاضحية بعد ذلك وافضلها اولها قال علي رضي الله عنه النحر ثلاثة ايام افضلها اولها
والليل والنهار في ذلك سواء قالوا المراد منه ليلة اليوم الثاني وليلة اليوم الثالث حتى لو ضحى في الليلة الاولى
لا يجزئه قال في الاجناس اول وقت الاضحية لاهل السواد طلوع الفجر الثاني من يوم النحر وفي حق اهل المصر
عند فراغ الامام من صلاة العيد يوم النحر واخر وقت الذبح يستوي فيه اهل السواد بعد طلوع الشمس وفي حق
اهل المصر بعد خطبة الامام ولو ذبح بعد الصلاة قبل الخطبة جاز ذكاته في الاملاء محمد بن الحسن عن ابي حنيفة
رحمه الله ولو ذبح بعد ان يتشهد الامام قبل ان يسلم جازت اضحيته وقد اساء وقيل ان يتشهد الامام لا يجوز
وفي الحاوي لو ذبح بعد ما تشهد الامام قبل ان يسلم لا يجوز وفي رواية جاز وقد اساء قال ثمة والاول اصح ك
وفي اضاحي الزعفراني لو ضحى بعد ما قعد الامام قدر التشهد لم يجزه عندنا وعند الحسن يجزيه واذا استخلف
الامام من يصلي بالضعفة في المسجد الجامع وخرج الى الجبانة مع الاقوياء فضحى رجل بعد ما انصرف اهل المسجد
قبل ان يصلي اهل الجبانة القياس ان لا يجوز وفي الاستحسان يجوز ذكر القياس والاستحسان في الاصل وان
ضحى بعد ما فرغ اهل الجبانة قبل ان يفرغ اهل المسجد قيل في هذه الصورة يجوز قياسا واستحسانا وقيل
القياس والاستحسان فيها واحد قال شمس الائمة الحلواني هذا اذا ضحى رجل من الفريق الذي لم يصل لم
يجز قياسا واستحسانا ك وفي اضاحي الزعفراني اذا ضحى رجل من الناحية التي صلى فيها او من الاخرى جاز وذكر
في القدوري لو استخلف الامام من يصلي بالضعفة في المصر فصلى اهل احد المحلتين انهما كان جازت الاضحية
ولم يذكر القياس والاستحسان ثم وجوبها باخر الوقت حتى ان من كان موسرا في ايام النحر فلم يضح حتى
افتقر قبل مضي ايام النحر سقط عنه الاضحية وكذا اذا انتقص النصاب واذا افتقر بعد ما مضى ايام النحر لم
يسقط عنه التصدق بقيمة الشاة حتى يلزمه الايصاء بها وفي المنتقى اذا اشتري شاة الاضحية فسافر في
ايام النحر قبل ان يضحي بها فله ان يبيعها حلال فقال لانه صار في حال سقطت عنه الاضحية اشار الى الوجوب باخر
الوقت وهو في اخر الوقت مسافر ولا اضحية على المسافرين

الفصل الثالث في وجوب الاضحية بالنذر

وملهوف في معناه ذكر الزعفراني في اضاحيه ان من قال لله علي ان اضحي بشاة فان كان موسرا فعليه ان يضحي بشاتين

بنفسه صح

وان

الا ان يعني به ما يجب عليه وهذا لان النذر ايجاب والايجاب ينصرف الى غير الواجب ظاهرا ولكن يحتمل الصرف الى
غير الواجب تأكيدا له الا ترى ان من قال لله علي حجتان حجة عن الاسلام وما يوجبه على نفسه بالنذر
الا اذا عنى بالايجاب ما هو واجب عليه كذا ههنا وان كان فقيرا فعليه شاة فان ايسر كان عليه شاتان ما اوجب
بالنذر وما اوجب باليسار هـ وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله اذا نذر ذبح شاة لا يأكل منها الفادر ولو اكل
تغلبه قيمة ما اكل وفي النوازل رجل اوجب على نفسه عشر اضحيات لا يلزمه الا اثنتان لان الاكثر جاء بالاسنان هكذا ذكر
في النوازل قال الصدر الشهيد في واقعاته والمختار انه يجب لانه اوجب على نفسه ما لله تعالى من جنسه اجاب
قال محمد رحمه الله في الزيادات رجل اشترى شاة فاوجبها اضحية فقد وجب عليه موسرا كان او معسرا هكذا
ذكر وتكلم المشايخ في قوله فاوجبها اضحية بعضهم قالوا اراد به انه اوجبها بعد الشراء بفعله بان قال بعد الشراء
لله علي ان اضحي بهذه الشاة فالشاة تصير واجبة للاضحية بصريح الايجاب بلا خلاف موسرا كان او معسرا كان الموجب
او معسرا وبعضهم قالوا اراد به اشتراها بنية الاضحية وقوله فاوجبها اي بذلك الشراء هذا اشارة
الى ان الاضحية تجب بالشراء بنية الاضحية سواء كان المشتري معسرا او موسرا وهذا فصل اختلف الروايات
والمشايخ فيه فاشارة الزيادات على قول بعض المشايخ انها تصير واجبة للاضحية بنية الشراء كان المشتري موسرا
او معسرا هـ وفي النوادر عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انها لا تصير واجبة بالشراء بنية الاضحية موسرا
كان او معسرا وذكر شيخ الاسلام في شرحه ان المشتري ان كان موسرا لا تصير واجبة بالشراء بنية الاضحية
باتفاق الروايات وان كان معسرا ففي ظاهر رواية اصحابه رحمهم الله تجب هـ وروي الزعفراني
عن اصحابنا رحمهم الله انها لا تجب واشار شمس الائمة السرخسي في شرحه الى ما ذكر الزعفراني وذكر شمس الائمة
الحلواني ان المشتري اذا كان معسرا ففي ظاهر رواية اصحابنا لا تجب عليه بالشراء بنية الاضحية هـ وذكر الطحاوي
في مختصره انها تجب واما اذا صرح بلسانه وقت الشراء انه اشتراها ليضحي بها ذكر شمس الائمة الحلواني انها تصير
واجبة واتفقوا على انها بمجرد النية للاضحية لا تصير واجبة حتى ان من كان له شاة فنوى ان يضحي بهذه
الشاة ولم يذكر بلسانه انها لا تصير واجبة للاضحية ثم اذا وجبت عليه بايجابه صريحا او بالشراء بنية الاضحية
اذا كان المشتري فقيرا على قول من يقول به فقبل ان يذبحها تصدق بعينها على المساكين فان تصدق في
ايام النحر فعليه مثلها مكانها لان الواجب عليه التضحية والاراقة وانما انتقل الى الصدقة اذا فاته الياس عن
التضحية والاراقة بمضي هذه الايام فقبل مضي هذه الايام بقيت الاراقة واجبة فاذا تصدق بها فقد فوت ما
قه وجب عليه فيلزمه مثلها وان لم يشتر مثلها حتى مضت ايام النحر تصدق بعينها لانه وقع الياس عن التضحية والاراقة
لان الاراقة انما عرفت قربة في زمن مخصوص فتسقط بمضي ذلك الزمان كسائر ات التشريق والوقوف بعرفة
وما اشبه ذلك واذا وقع الياس عن الاراقة انتقلت القربة الى الصدقة ولا يجزي الصدقة الاولى التي كانت في
ايام النحر لانه تصدق قبل الوجوب وقبل وجود سبب الوجوب فلا يجزئه عما يلزمه من التصدق بعد ذلك ولم
يتصدق بتلك الشاة التي اوجبها فلم يذبحها حتى مضت ايام النحر تصدق بعينها حية لانه وقع الياس عن
التقرب بالاراقة وقد بقي مستحق الصرف الى الله تعالى والتصدق طريق لذلك فيلزمه التصدق وان تصدق
بقيمتها اجزاه ايضا لان الواجب هنا التصدق بقيمتها مثل التصدق بعينها فيما هو المقصود
فجوز فاذا ذبح وتصدق بقيمتها كان عليه ان يتصدق بنقصان الذبح ان كان قيمتها بعد الذبح اقل من قيمتها
قبل الذبح لان الحق يتعلق بعينها حية فاذا استعصى عينها بفعله يكون مضمونا عليه فان لم يذبحها ولم يتصدق بعينها
ولا بقيمتها حتى جاء ايام النحر من قابل لا يجزئه الذبح عما لزمه في السنة الاولى وكان عليه ان يتصدق بعينها
او بقيمتها وانما كان لان الاراقة انما عرفت قربة بالشرع والشرع جعل هذه الايام محلا لقربة تتأدى فيها اداء
لا لقربة تتأدى فيها قضاء فصار الذبح في هذه الايام سواء واذا لم يجز الذبح تعينت
الصدقة ولان القربة لما انقلبت الى الصدقة بمضي ايام النحر من السنة الاولى صار كانه قال لله علي ان
اتصدق بهذه الشاة ولو قال هكذا لم يجزه ان يذبحها ولكن يتصدق بها حية او بقيمتها كذا ههنا والله اعلم

الفصل الرابع اذا صلى الامام بغير وضوء سهوا او فاتت الصلاة بسبب من الاسباب او صلى يوم عرفة
سهوا او وقع الشك في يوم الاضحى في الاحناس لو صلى الامام صلاة العيد على غير وضوء ولم يعلم به حتى ذبح

الناس

الناس جازت اضحيتهم سواء علموا قبل تفرق الناس او بعد تفرقهم ومتى علم الامام بذلك وناد في الصلاة
ليعيدها فمن ذبح قبل ان يعلم بذلك يعني بذلك الامام اجزأه ومن بعد العلم ان ذبح قبل الزوال لا يجوز وان
ذبح بعد الزوال جاز لانه مضى وقت الاعادة في الواقعات اذا اخر الامام يوم العيد الصلاة فينبغي للناس ان
يؤخروا التضحية الى وقت الزوال لان قبل ذلك الصلاة مرجوة فان فاتت الصلاة اما سهوا او اما عمدا
جاز لهم التضحية في هذا اليوم فان خرج الامام للصلاة من الغد او بعد الغد فضحى الناس قبل ان يصلي الامام
او بعد ما صلى جاز لان الشمس اذا زالت في اليوم الاول فات الوقت المسنون وانما يصلي الامام في اليوم
الثاني او الثالث على وجه القضاء فلا يظهر ذلك في حق التضحية في الاحناس لو ترك اهل المصر صلاة العيد
لغيبة او لعدم الامر من قبل السلطان لا يجوز الاضحية الا بعد الزوال وفي اليوم الثاني والثالث يجوز قبل
الزوال وفي الحاوي قبل لا يجوز في اليوم الثاني والثالث ايضا الا بعد الزوال قال صاحب الحاوي قال
القاضي الامام علي السعدي رحمه الله الاول اشبه جمع بينما اذا ترك الصلاة لعلة وقعت في المصر وبينما اذا
لم يكن ثمة امر من قبل الامام السلطان واجاب بجواب واحد فيهما انه لا يجوز الاضحية في هذا اليوم الا بعد الزوال
وفي الواقعات لو ان بلدة وقعت فيها فترة ولم يبق فيها والي ليصلي بهم صلاة العيد فضحوا بعد طلوع الفجر
جاز لان البلدة في هذا الحكم صارت كالسواد هـ وفي اضاحي الزعفراني اذا وقعت فتنة في المصر ولم يكن
لها امام من قبل السلطان يصلي بهم صلاة العيد القياس ان يكون وقت الاضحية لهم بعد طلوع الفجر وفي
الاستحسان بعد زوال الشمس وفيه ايضا لو ذبح اضحية بعد زوال الشمس من يوم عرفة ثم تبين انه يوم
النحر جازت عن الاضحية لانه تبين انه ضحى في وقته ولو ذبح قبل الصلاة وهو انه يوم النحر ثم تبين انه
اليوم الثاني اجزأه عن التضحية ايضا لما ذكرنا في النوازل الامام اذا صلى العيد يوم عرفه وضحى الناس
فهذا على وجهين اما ان يشهد عنده شهود على هلال ذي الحجة او لم يشهد وافقى الوجه الاول جازت
الصلاة والتضحية وفي الوجه الثاني لا تجوز الصلاة والتضحية ومتى لم يجز لو ضحى الناس في اليوم الثاني
فهذا على وجهين اما ان ضحى الامام في اليوم الثاني او لم يصل ففي الوجه الاول لم يجز وفي الوجه الثاني
المسئلة على قسمين اما ان يضحي قبل الزوال او بعد الزوال فان ضحى قبل الزوال فان كان يرجو ان الامام
يصلي لا يجزيه وان كان لا يرجو يجزئه وفي الوجه الثاني وهو ما اذا ضحى الناس بعد الزوال يجزئه هذا اذا تبين
انه يوم عرفه واما اذا لم يتبين انه عرفه لكن شكوا فيه ففي الوجه الاول وهو ما اذا شهدوا عنده لهم ان يضحوا
من الغد من اول الغد وفي الوجه الثاني وهو ما اذا لم يشهدوا عنده الاحتياط ان يضحوا من الغد بعد الزوال
في واقعات الناطفي اذا وقع الشك في يوم الاضحى فالواجب الى ان لا يؤخر الذبح الى اليوم الثالث لانه يحتمل انه وقع في
غير وقته فان اخر فالواجب الى ان يتصدق بذلك كله ولا يأكل ويتصدق بما بين المذبوح وغير المذبوح لانه
لو وقع في غير وقته لا يخرج عن العهدة الا بذلك وان اشترى اضحية في اليوم الثالث والمسئلة بحالها
ليس عليه شيء لانه وقع الاحتمال في الوجوب **الفصل الخامس في اضحية الرجل** عن اولاده الصغار
بماله او عما لهم ويدخل فيه اضحية الوصي واذا كان الرجل غنيا وله اولاد صغار وليس للاولاد مال فليس
عليه ان يضحي عن اولاده في ظاهر الرواية هـ وروي الحسن عن ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما يلزمه
ذلك وعن محمد وزفر رحمهما الله ليس عليه ذلك وان كان للاولاد مال ذكر شمس الائمة السرخسي قال بعض
مشايخنا على الاب والوصي ان يضحي عنه من ماله عند ابي حنيفة قال رحمه الله والاصح انه ليس عليه ذلك
وذكر شمس الائمة الحلواني ان على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يجب في ماله وان ضحى عنه الاب لم يضح رحمهما الله
وعند محمد رحمه الله لا يجب في ماله وان ضحى عنه الاب ضمن قال القدوري في شرحه والصحيح ان يقال بان
يضحي عنه ويأكل الصبي منه ما يمكنه وينتفع بالباقي ما ينتفع بعينه على ما بأتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى
وذكر الصدر الشهيد رحمه الله في شرح الاضاحي للزعفراني انه اذا كان للاولاد مال ففي ظاهر الرواية
لا يجب على الاب والوصي ان يضحي من ماله وان فعل الاب والوصي ذلك ضمن وروي الحسن عن ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله ان على الاب والوصي ان يضحي من ماله وعند محمد وزفر رحمهما الله ليس عليه ذلك فان
فعل الاب والوصي ذلك فعلى قول محمد وزفر على ما رواه الحسن يجب الضمان دائما وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله

الاب لا يضمن بلا خلاف على كل حال وفي الوصي اختلاف المشايخ بعضهم قالوا ان كان الصبي لا يعقل فلا ضمان على الوصي وان كان لا يأكل فعليه الضمان وفرق هؤلاء القائل بين الاب والوصي من حيث ان تصرف الوصي لما ينفذ على الصغير اذا كان للصغير فيه نفع ظاهر وانما يكون نفعا ظاهرا اذا كان الصبي يأكل اما تصرف الاب فانما ينفذ اذا كان ضررا ولا ضرر ههنا ومنهم من قال لا ضمان على الوصي على كل حال كما لا ضمان على الاب قال رحمه الله وعليه الفتوى **الفصل السادس** في التضحية عن الغير وفي تضحية شاة الغير وفي ذبح اضحية الغير ذكر في فتاوى ابي الليث اذا ضحى شاة عن غيره بامره ذلك الغير اوتغير امره لا يجوز لانه لا يملك تجويز التضحية عن الغير الا باثبات الملك لذلك الغير في الشاة ولن يثبت الملك له في الشاة الا بالقبض ولم يوجد قبض الامر ههنا لا بنفسه ولا بنائبه ا ه وفي اضاحي الزعفراني اذا ضحى الرجل بقرة عن نفسه وعن ستة اولاد فان كانوا صغارا اجزاه واجزاهم وان كانوا كبارا ان فعل ذلك بامرهم فكذلك وان عدم الامر منهم لم يجز وعن ابي يوسف رحمه الله يجوز عن البنين البالغين وعن العيال بامرهم وبغير امرهم استحسانا قال الزعفراني عندنا لا يجوز ولعل ابا يوسف ذهب الى ان العادة اذا جرت من الاب في كل سنة صار كالاذن من الاولاد والعيال للاب استحسانا فان كان على هذا الوجه فالذي استحسن ابو يوسف مستحسن وهذه المسئلة نص وتعليلها دليل على ان التضحية عن الغير بامره يجوز وفيه ايضا سئل بشر عمن ضحى عن الميت قال يصنع به كما يصنع باضحيته يريد به انه يتناول من لحمه كما يتناول من اضحيته قيل له انصير عن الميت قال الاجر للميت والملك للمضحي وبه قال محمد بن سلمة وابن مقاتل وابو مطيع وقال عصام يتصدق بالكل وفي فتاوى الفضلي انه سئل عن الاضحية عن الميت بغير امره قال رايت من علمائنا انه لا يتناول والرواية في الاحاس وصورتها نحر وانا قة عن سبعة واحكم ميت ذبح عنه ورثته نصب السنة ياكلون ويتصدق الميت يتصدق به ولا ياكل ورثته قال القاضي الامام ركن الاسلام على السغدي وعن مشايخ بلخ انه يتناول منه وهو اشارة الى المسئلة المتقدمة وبه اخذ الصدر الشهيد في واقعاته وهذا الان الذبح في هذه الصور تقع على ملك الذابح والثواب للميت ولهذا لو كان على الذابح واجب سقطت عنه اضحيته ولو كان الذبح بامر الميت قال لا يتناول من لحمه وعن مشايخ بلخ انه يتناول قال الصدر الشهيد والمختار انه لا يتناول قال خلف سالت محمدا عن الاضحية عن الميت اهي افضل ام الصدقة قال ان تصدق بجميعها فالاضحية والا فالصدقة افضل في فتاوى ابي الليث سئل ابو نصر عن ضحى وتصدق بلحمه عن ابويه قال يجوز لان اللحم ملكه وقد تصدق بملكه عن ابويه فيجوز كذبح اضحية غيره بغير امره لحمه صار حافي القياس هو ضامن ولا يجزي الامر عن اضحيته وفي الاستحسان لا ضمان ويجزي عن اضحية الامر ووجه ذلك ان المالك لما عينها لجهة الذبح صار مستهلكا بكل واحد من التضحية بها في ايام التضحية دلالة لان ذلك قد يفوته بعض الوقت واعتراض عارض يمنعه عن اقامتها والاذن دلالة وصريحا سواء واطلق المسئلة في الاصل وقيدها في الاحاس بما اذا اضحها صاحبها للاضحية وعلى هذا لو ان رجلين غلطا فذبح كل واحد منهما اضحية صاحبه اجزأ كل واحد منهما اضحيته استحسانا ويجعل كل واحد منهما اذابحا اضحية صاحبه بامره دلالة فيجوز عن كل واحد منهما اضحيته ويأخذ كل واحد منهما مسلوخه عن صاحبه فان كان قد اكلا ثم علما فليحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزئهما وان تشاحا على ذلك ضمن كل واحد منهما لصاحبه قيمة شاته لان كل واحد منهما اذا لم يجز صنيع صاحبه لم يكن اضافة الذبح اليه فيضمن القيمة ان شاء ويتصدق كل واحد منهما بتلك القيمة ان كان قد انقضت ايام النحر لان العين لو كان قائما يجب التصدق بعينه فاذا هلك العين يجب التصدق بالقيمة وانما قام مقام التصدق بالعين ا ه وفي فتاوى سمرقند رجل اشترى شاة ايام الاضحية واراد ان يضحي بواحد منها الا انه لم يعينها فذبح رجل واحدا منها يوم الاضحى بغير امره بنية اضحيته يعني اضحية صاحب الشاة فهو ضامن لان صاحبها لما لم يعينها لم يذبح عنه دلالة في المنتقى رجل غصب اضحية غيره وذبحها عن نفسه وضمن قيمتها لصاحبها اجزاه ما صنع والذبح بخلاف الاعتاق فان الغاصب اذا اعتق ثم ملكه باداء الضمان لا ينفذ والفرق ان عند اداء الضمان الملك يثبت للغاصب مستندا الى وقت الغصب السابق والمستند ثابت للحال من وجه ومن ذلك الوقت من وجه وكان الملك فيما بين الغصب واداء الضمان ثابتا من وجه دون وجه ومثل هذا الملك لا يكفي لنفاذ العتق ويكفي لنفاذ القر

اصله المكاتب اذا اعتق واذا احصر وبعث بهدي من كسبه وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يجزيه الذبح عن نفسه بادآء الضمان وفاسه بالاعتاق وهكذا روى ابن رستم عن محمد رحمه الله هذا اذا ضمن الغاصب قيمتها للمالك واما ان اختار المالك اخذها مذبوحة فعلى الذابح ان يعيد الذبح بلا خلاف ولو كان مكان الغاصب مستودع والمسئلة بحالها لا يجزيه عن اضحيته اخذها المالك مذبوحة او ضمنه قيمتها وذكر شيخ الاسلام في مسئلة بيع المودع الوديعة ما يدل على الجواز ههنا ولو كان مكان الغصب استحقاق وضمنه صاحبه قيمتها ذكر الزعفراني في اضاحيه انه يجزيه بلا خلاف وذكر الناطفي في احناسه فصل الاستحقاق ونص انه يجزيه في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وفي اضاحي الزعفراني اذا غصب الرجل اضحية الغير وذبحها عن نفسه متعمدا لذلك فصاحب الاضحية بالخيار ان شاء ضمن الذابح قيمتها وان شاء اخذها مذبوحة وايما اختار يرجع عن صاحبها قال محمد بن مقاتل الرازي ان ضمنه لا يجزيه وان اخذها مذبوحة يجزيه وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله لانه قد نواه فلا يضره ذبح غيره لها وعن نصير فيمن دعا قصابا ليضحي عنه فضحى القصاب عن نفسه قال هي للآمر وعن ابن سماعة عن محمد رحمه الله لآمر رجل رجلا ان يذبح شاة له فلم يذبحها المأمور حتى باعها الآمر ثم ذبحها فالمأمور ضامن ولا يرجع بما ضمن على الآمر علم بالبيع او لم يعلم انما اذا علم ظاهرا واما اذا لم يعلم فلانه ما غره لانه حين امره بالذبح كانت الشاة له في واقعات الناطفي وفي الاحناس ان سماعة عن ابي يوسف اذا امر الرجل غيره بذبح شاته قد كان الآمر باعها فذبحها المأمور وهو يعلم بالبيع فان للمشتري دفع الثمن وبيع الذابح فيضمنه قيمتها ولم يكن للذابحان يرجع على الآمر قال وان كان لا يعلم بالبيع لم يكن للمشتري ان يضمنه القيمة على قياس قول الكل لانه لو ضمنه كان له ان يرجع على الآمر فكانه هو فعل ذلك فيلتقض البيع في النوازل سئل عمن راى فذبح شاة منها فقال ذبحتها وهي ميتة وقال صاحب الغنم ذبحتها وهي حية فالقول قول الراعي لانه انكر سبب الضمان ولا يحل اكلها لانه لم تثبت الذبح وهو الذكاة وفيه ايضا اشتري اضحية وامر غيره بذبحها فذبحها وقال تركت التسمية عمدا ضمن الذابح قيمة الشاة لانه جعلها ميتة فبعد ذلك ينظر ان كانت ايام الذبح قائمة يشتري بقيمتها اخرى ويضحي بهما ويتصدق بلحمها ولا يأكل وان لم تكن باقية يتصدق بالقيمة على المساكين والله اعلم **الفصل السابع** اذا افترقت اوضلت ذكر الزعفراني في اضاحيه رجل اشترى اضحية او اوجبها اضحية فضلت منه ثم اشترى مثلها واوجبها اضحية ثم وجد الاولى فعليه ان يضحي بهما فرق بينه وبينما اذا كان غنيا وفيه ايضا الفقير اذا اشترى اضحية فضلت فليس عليه ان يشتري مكانها اخرى ولو كان غنيا فعليه ذلك واذا اشترى اضحية حتى جاز البيع في ظاهر الرواية وروايه اضحابنا ثم اشترى مثلها وضحى بها فان كانت الثانية مثل الاولى او خيرا منها جاز ولا لزوم شيء اخر وان كانت الثانية شرا من الاولى فعليه ان يتصدق بفضل القيمتين قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرحه من اصحابنا من قال هذا اذا كان الرجل فقيرا انما اذا كان الرجل غنيا ممن يجب عليه الاضحية فليس عليه ان يتصدق بفضل القيمة قال الشيخ الامام الزاهد رحمه الله والاصح عندي ان الجواب فيهما سوا **الفصل الثامن في الشركة في الضحايا** يجب ان يعلم بان الشاة لا تجزي الا عن واحد وان كانت عظيمة والبقرة والبعير كل واحد يجوز عن سبعة اذا كانوا يريدون بها وجه الله تعالى اختلفت فيه جهات القرب او اتفقت وان كان احدهم يريد اللحم لم يجز عن واحد منهم والبقر يجزيا لسبع بمنع الزيادة واذا اشترى الرجل بقرة او بعيرا يريد ان يضحي بها عن نفسه ثم اشترك فيها ستة بعد ذلك القياس ان لا يجزيهم ويصير الكل لحما وفي الاستحسان يجزيهم لان البقرة قائمة مقام سبع وكذلك البدنة فصار شراؤها بنية الاضحية كشراء سبع شياه ومن اشترى سبع شياه بنية الاضحية ثم باع ستة منها وضحى بالسابع وضحى المشترون بالستة جاز عن الكل كذا ههنا واذا جاز عنه وعن شركائه هل يلزم الذبح لستة الاسبا التي باعها ما بقي الوقت والتصدق بثمنها بعد فوات الوقت ولم يذكر هذا الفصل في الكتاب قال شيخ الاسلام حكي عن مشايخ بلخ انهم قالوا عليه الذبح لستة اسباع بقرة مثل الاولى في القيمة لمشتري مع غيره فيذبح او

يشتري ست شياه وذبح ان كانت قيمتها مثل قيمة سبعة اشباع البقرة غنيا كان او فقيرا وهذا ما
ذكرنا ان شراء البقرة بمنزلة شراء سبع شياه ولو اشترى سبع شياه بنية الاضحية ثم باع ستة منها
يلزمه الذبح بمثل ذلك غنيا كان او فقيرا ما بقي الوقت لان الغني فيما اذا عين شاة واحدة لاوجوب فيها
والفقير اذا اشترى سبع شياه بنية الاضحية ثم باع ستة منها فانه يشتري ستة مثلها ويذبحها ما دام
الوقت باقيا ثم ان مضى الوقت يتصدق بقيمتها كذا ههنا ولو فعل ذلك قبل الشراء كان احسن لان الاشتراك
بعد الشراء حلف في الوعد وانه حرام وفي المناسك لا يسعه ان يشركهم فيها بعد الشراء الا ان يريد حين الشراء
ان يشركهم فيها فلا باس بذلك وعن ابي يوسف رحمه الله لا ارى باسا فيما اذا نوى حين اشترى ان يشركهم
ولا احفظ فيه رواية عن ابي حنيفة وان لم ينو ان يشاركهم ثم اشركهم فقد كره ابو حنيفة وهو قول ابي يوسف
رحمهم الله واذا كان الشركاء في البدنة او البقرة ثمانية لم يجزهم ان نصيب احدهم اقل من السبع وكذلك
اذا كان الشركاء اقل من ثمانية الا ان نصيب كل واحد منهم اقل من السبع بان مات الرجل وترك ابنا امرأة وابنا
وبقرة فضحى ابو يوم العيد لم يجز لان نصيب المرأة اقل من السبع فلم يجز نصيب الابن ايضا هكذا وفي الاضاحي
للزعفراني اشترك ثلاثة نفر في بقرة على ان يدفع احدهم اربعة دنانير والآخر ثلاثة دنانير والآخر دينارا
او اشتروا بها بقرة على ان تكون البقرة بينهم على قدر رؤس اموالهم وضحوا بها لم يجز لان نصيب احدهم اقل من السبع
وان كانت البقرة او البدنة بين اثنين فضحيا بها اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجزيهما لان لكل واحد
منهما ثلاثة اسباع ونصف سبع ونصف السبع في الاضحية لا يجوز وان لم يجز البعض لم يجز الباقي وقال بعضهم
يجوز وبه اخذ الفقيه ابو الليث والصدر الشهيد برهان الائمة رحمهم الله وهكذا ذكر الشيخ الفقيه ابو
محمد الحرميني في مسائله وصورة ما ذكره الفقيه الحرميني اذا اشترك ثلاثة نفر في بقرة على ان يرفع احدهم
ثلاثة دنانير ونصف واخر دينارا ونصف واخر دينارا واشتروا بها بقرة على ان تكون البقرة بينهم على قدر
رؤس اموالهم وضحوا بها جازت الاضحية عنهم ولاحدهم ثلاثة اسباع ونصف سبع ولاحدهم سبعان ونصف
سبع ووجه ذلك ان نصف السبع وان لم يكن اضحية في قربة تبعا للاضحية فلا يضر لحمها والله اعلم

الفصل التاسع في بيان ما يجوز من الضحايا وما لا يجوز

وفي بيان الافضل والمستحب فيها اذا ذهبت العين الواحدة بكمالها او ذهب الاذن الواحدة بكمالها او الاليه او الذنب فانه لا يجوز عن الاضحية واذا
ذهب بعض من الاشياء ان كان الذاهب كثيرا منع جواز الاضحية وان كان قليلا لا يمنع وتكلموا في حد
الفاصل بين القليل والكثير والذي عليه الاكثر والنصف كثير بالاجماع وما دون النصف فوق الثلث كثير
عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما قليل وفي الثلث وما دونه اختلفت الروايات عن ابي حنيفة رضي
الله عنه ذكر في ظاهر الرواية ان الثلث وما دونه قليل وفي رواية اخرى الربع فما فوقه كثير وما دونه قليل وهو
الجملة في شرح شيخ الاسلام وذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه عن ابي يوسف انه قال ذكرت قولي لابي حنيفة رضي الله
عنه فقال قولي مثل قولك ثم في حق الغني لا فرق بين ان يشترط وبين ان يشتريها وهي عوراء وبين ان يشتريها وهي صحيحة فصارت عوراء
عنده لا يجزيه عن الاضحية في الوجهين جميعا واما الفقير اذا اشتراها صحيحة فاوجبها اضحية فصارت عوراء
عنده يجوز هكذا ذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه واشار الى المعنى فقال في حق الغني الواجب في الذمة بصفة
الكمال فلا تادى بالناقص اما في حق الفقير الواجب متعلق بالعين تادى بالعين على اي صفة كانت قال
وعن هذا قلنا ان اضحية الفقير اذا مات عنده او سرق لا شيء عليه وفي الغني يجب بدلها فان اصابها شيء
من العيوب في اضطرابها حين اضجعها للذبح فان ذبحها على العور اجزاه عن الاضحية وان انفلتت ثم اخذت
وذبحت روي عن ابي يوسف في غير رواية الاصول انها اذا اخذت من فورها ذلك جاز والا فلا وفي رواية
اخرى عنه انه يجوز في الحالين بعد ان يكون التضحية في ايام النحر هكذا روي عن محمد رحمه الله قال محمد ولا
يجوز في الضحايا الجذع الا الجذع من الضان اذا كان عظيما والسني من غيره ومعنى قوله اذا كان عظيما انه
اذا اختلط بالسمان نظر الناظر انه ثني والجذع من الضان عند الفقهاء الذي اتى عليه اكثر الحول
سبعة اشهر فصاعدا وعند اهل اللغة الذي اتى عليه ستة اشهر والثني من الابل الذي طعن في السنة الثامنة
ومن البقر الذي طعن في السنة الثالثة ومن الضان الذي طعن في السنة الثانية والاصل في ذلك

قول النبي عليه السلام ضحوا بالسنيان ولا تضحوا بالجذعان لو علمنا بظاهر هذا الحديث لقلنا بعدم جواز
الجذع من الضان لكن عرفنا جواز الجذع من الضان اذا كان عظيما لحديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال نعمت الاضحية الجذع من الضان اذا كان عظيما فيبقى ما عداه على ظاهر الحديث وعن علي
رضي الله عنه انه قال لا يجوز في الضحايا الا الجذع من الضان والثني من غيره وهذا نص في الباب ولا يجوز في
الضحايا شيء من الوحش لحوما ولا وحش وبقر الوحش واشباههما وان الفت وفي المتولد بين الوحشي والاهلي
يعتبر الام فان كانت الام اهلية يجوز وان كانت وحشية لا يجوز ويجوز الجاموس عن سبعة لانه نوع من البقر
قال الفقيه ابو محمد الحرميني البقرة افضل من الشاة في الاضحية اذا استويا في القيمة والشاة افضل من
سبع البقرة اذا استويا في اللحم والبقرة افضل من سبع البقرة اكثر لحما وسبع البقرة افضل والافضل في هذا
انهما اذا استويا في القيمة واللحم فاطيبهما لحما اولى فاذا اختلفا في القيمة واللحم فالفاضل اولى اذا تبين هذا
فنقول الفحل بعشرين وذلك قيمته افضل من خصي بخمسة عشر وان كان الخصي اطيب لحما وان استويا في القيمة
والفحل اكثر لحما فالفحل افضل وكذلك الكبش والنعجة اذا استويا في القيمة واللحم فالكبش افضل وان كانت
النعجة اكثر قيمة او اكثر لحما فهو افضل والذكر من الضان افضل اذا استويا قيمة ولحما لانه اطيب لحما والانثى
من البقر افضل اذا استويا قيمة ولحما لانه اطيب والبقرة افضل من ست شياه عند الاستواء وسبع افضل
من البقرة فعلى هذا خرج جنس هذه المسايل والافضل للرجل ان يضحي بنفسه ان قدر عليه ويستحب للرجل ان
ياكل من لحم اضحيته ويطعم منها غيره ويجوز ان يطعم منه الغني والفقير ويهدي منه ما شاء الغني او فقيرا ومسلم
او ذمي ولا باس بان يجلس لحمها فيدخر منها ما شاء والصدقة افضل الا ان يكون الرجل ذا عيال فان الافضل

الفصل العاشر في انتفاع بالاضحية

له ان يدعه لعياله ويوسع عليهم ويجوز الانتفاع بجلد
الاضحية ويهدي المتعة والكل تطوع بان يتخذها فروا او اسباطا او خفافا او غرابيل او نطعا وله ان يشتري به
متاع البيت كالغربال والمنخل والفرو والكساء والخف وكذا له ان يشتري به اللحم ولا باس ببيعه بالدراهم
ليتصدق بها وليس له ان يبيعها بالدراهم لينفقها على نفسه ولو فعل ذلك تصدق بثمنها وذكر في الاجناس لو اراد
ان يبيع لحم الاضحية ليتصدق بثمنها ليس له ذلك وليس له في اللحم الا ان يطعم او ياكل فصار حاصل الجواب في الجلد
انه لو باع بشيء ينتفع به بجوز ولو باع بشيء لا ينتفع به الا بعد ما استهلكه لا يجوز وفي اللحم لا يجوز اصلا سواء باع
بشيء ينتفع به بعينه او باعه بشيء لا ينتفع به الا بعد استهلاكه وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرح كتاب الاضحية
ان الجواب في اللحم كالجواب في الجلد ان باعه بشيء ينتفع به بعينه يجوز وما ذكر هذا القول بما روى ابن سماعة في
نوادره عن محمد رحمه الله انه لو اشترى باللحم ثوبا فلا باس بلبسه ولو اراد ان يعطي الجزار والذابح اجرته من
لحمها لا يجوز والله اعلم

الفصل الحادي عشر في المتفرقات

اذا اشترى شاة للاضحية في
ايام النحر وهو فقير فضحى بها ثم ايسر في ايام النحر قال الشيخ ابو محمد الحوسي عليه ان يعيد لان العبرة لآخر
الوقت ومن المتاخرين من قال لا يعيد قال الصدر الشهيد وبه ناخذ اذا اشترى اضحية ثم باعها واشترى
مثلها اعلم ان هذه المسئلة على وجهين اما ان يكون الاول واجب الاضحية بعينها او كان في الوجه الاول جاز البيع
وفي الوجه الثاني كذلك في ظاهر الرواية لكن يكره واذا جاز البيع في الوجه الثاني واذا اشترى اخرى وضحى
بها فهذا اصل ثلاثة اوجه اما ان كانت الثانية خيرا من الاولى او مثل الاولى او شرا من الاولى وفي الوجوه كلها
جازت لان الوجه الثاني ان في الوجه الاول والثاني لا يلزمه التصدق بشيء وفي الوجه الثالث المعتبر
مكان الاضحية لا مكان الرجل حتى ان الرجل لو كان في المصر وله شاة في السواد فذبحوا عنه بامره بعد طلوع الفجر
الثاني قبل الصلاة يجوز ولو كانت الاضحية في المصر والرجل في السواد لا يجوز الا بعد الصلاة واذا اوصى
ان يضحى عنه ولم يسم شيئا فهو جائز ويقع عن الشاة لمعنيين احدهما انها هي الادنى والثاني انها هي المتعارف
وكذلك لو لم يوص وامر رجلا ان يضحي عنه ولم يسم شيئا فهو جائز لما قلنا في المسائل الخمسي واجناس مسائل
الوصايا ايضا وفيها ايضا لو اوصى ان يشتري بقرا بجميع ماله ويضحي بها عنه فمات ولم يخرج الورثة فالوصية
جائزة بلا خلاف ويشتري بالثلث شاة ويضحي بها عنه ولو اوصى ان يشتري بقرة بعشرين درهما
ويضحي بها عنه ومات وثلث ماله اقل من العشرين يضحي عنه على مذهبهما بما بلغت واذا وكل رجلا ان يشتري

له شاة للأضحية فاشتري الوكيل واستأجر انسانا يقودها بدراهم لم يلزم الآمر من الكل شيء في كتاب الحوالة إن
وكله بان يشتري له كبشا قرناء عين للأضحية فاشتري كبشا ليس بأقرن ولا بأعين لم يلزم الآمر وان وكله
بان يشتري له بقرة للأضحية فاشتري بيضاء او حمراء لزم الآمر في هذا الموضع وآخر اس من المسائل في هذا
الموضع ايضا اعلم بان الشاة اسم جنس يتناول الضأن والمعز جميعا فالضأن اسم نوع يشتمل على الذكر والأنثى والذكر
منه يسمى كبشا والانثى نعجة والمعز نوع آخر يشتمل على الذكر والانثى فالذكر يسمى تيسا والانثى تسمى عنزا والجمع
النوعين لا يخرج تحت اسم النوع الآخر قال محمد رحمه الله رجل وهب لرجل شاة او بقرة او بدنة فاوجبها
الموهوب له اي عينها للأضحية او اهدى عليه من متعة او جزاء صيد او احصار او كفارة او غير ذلك او قلد
البقرة او البدنة فاوجبها تطوعا فلم ينحرها فاراد الواهب ان يرجع فيها كان له ذلك في ظاهر الرواية وروى اصحاب
الامالي عن ابي يوسف ليس له ذلك وجه من الرواية ان العين صار لله تعالى بالايجاب فهذا القرب فلا يعود
النقل والتعليق التمليك كالوقوف وجه ظاهر الرواية ان هذه القرب انما تجب حقا لله تعالى وحق الله تعالى
في المال لا يمنع النقل من ملك الى ملك فلا يمنع الرجوع ولان ايجاب العبد دون ايجاب الله تعالى ثم ما وجب بايجاب
الله تعالى من المال وهو الزكاة لا يمنع النقل والرجوع في الهبة فما وجب بايجاب العبد وانه دونه اولى وبهذا
تبين ان العين بما باشر لم تصر لله تعالى بل صار بعرض ان تصير لله تعالى وبه فارق الوقف ثم اذا رجع الواهب
فيها فما كان واجبا في ذمته كالاضحية وهدي المتعة وما اشبههما بقي كذلك في ذمته وجعل كان المعين لم يوجد
لان الحق الواجب في الذمة لا يسقط الا بالاداء ولم يوجد وما تعلق به عينا كالنوع بطل لانه التزم الحق في هذا
المحل بعينه والحق المتعلق بالعين لا يبقى بعد فوات العين فلو ان الواهب لم يرجع حتى ذبحها لهذا الشيء
ثم اراد ان يرجع فيها كان له ذلك عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله ليس له ذلك ذكر
قول ابي يوسف في هذا الفصل في كتاب الهبة وانما كان كذلك لان هذه الاسباب قبل الذبح مانعة من الرجوع
عنده مع ان القربة لم تصر مقامه فبعد الذبح وقد صار القربة مقامه اولى وعندهما هذه الاسباب ليست
بمانعة من الرجوع والذبح لا يصلح مانعا ايضا لان الذبح نقصان وقد ذكرنا ان النقصان لا يمنع الرجوع في الهبة
ثم اذا رجع عند هما لا يبطل ما صنع من القربة لان الرجوع لا يكون اشد من هبة مستقبله ولو وهب الذابح
المذبوح للواهب ابتداء كانت القربة ماضية فههنا كذلك ولان الرجوع انما يكون فيما بقي بعد الذبح لا فيما
تلف بالذبح والقربة انما تادت بما تلف بالذبح وما تلف بالذبح لا تصور فيما الرجوع بقي الكلام بعد هذا في
الضمان فصول الضمان على الذابح في الاضحية ودم المتعة والقران والتطوع لان الواجب عليه في هذه الصورة
اراقة الدم لغير الفقراء ان له ان ياكل وان يوكل غنيا وقد اراق الدم وقد بطل تلك الاراقة بالرجوع ولا
يلزمه شيء وفي جزاء الصيد ودم الاحصار والحلق يضمن قيمته محتجا بان الواجب عليه في هذه الاشياء اراقة
الدم والتصدق باللحم لا تراه انه ليس له ان ياكل وان يوكل غنيا والمعنى فيه ان هذه الدماء انما وجبت بطريق
الكفارة زجرا له عن ارتكاب الجناية ولهذا لا تحل له والمعنى بل وجب التصدق به ولما كان هكذا وجب ايقاعها
بما هو خالص ملكه ليتمكن من اقامة الصدقة الواجبة واذا اقامها بحل يتعلق به حق الغير وذلك الحق افضى
الى استحقاقه جعل بمنزلة المفوت المقصر فسعى في عين الضمان لتشديد ايجابه وتحقيقا لمعنى الزجر وبه
وقع الفرق بين هذا وبينما اذا سرق المذبوح او احترق حيث لا يضمن شيئا في هذه الفصول لانا انما نجعله
بمنزلة المفوت المقصر اذا كان الفوات بمعنى من جهته او بمعنى يمكن التحرز عنه اما اذا كان الفوات لا بصنع
من جهته ولا بمعنى لا يمكن التحرز عنه لا يجعل بمنزلة المفوت المقصر اذا اشترى شاة وضحى بها ثم وجد بها عيبا
ينقصها ولكن لا يجز حها عن حد الضحايا له ان يرجع بنقصان العيب على البايع فاذا رجع ليس عليه ان يتصدق
به لان الشاة المعيبة جازت عن الاضحية فليس عليه سوى ذلك فان قال البايع انا اخذها مذبوحة فله
ذلك فان اخذها ورد الثمن فعلى المشتري ان يتصدق بما استرد من البايع الا حصة نقصان العيب فان بوى
الثمن على البايع فلا شيء عليه وان نوى البعض ووصل البعض يتصدق منه بما كان من حصة الشاة والا يتصدق
بقدر حصة نقصان العيب حتى لو كان الثمن عشرة ونقصان العيب درهم يتصدق بتسعة اعشار ما وصل اليه من الثمن وفي النوادر رجل ضحى بشاتين قال محمد بن سلمة لا تكون الا ضحية الا واحدة وقال غيره

يكون الاضحية بالكل وبه اخذ الصدر الشهيد حسام الدين رحمه الله في واقعاته وروى الحسن عن ابي
حنيفة لا بأس بالشاة والشاتين فقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يضحي كل سنة بشاتين
وضحى علي رضي الله عنه بمائة بدنة ○ في فتاوى الفضلي شاة ندت وتوحشت فرماها صاحبها ونوى الاضحية
واصابها اجزاه عن الاضحية لانها لم تصر بمنزلة الوحوش بالبدل ولو امتنع حوار الاضحية ههنا امتنع لهذه
الجهة اشتري شاتين للأضحية فضاعت احداهما فضحى بالثانية ثم وجدها في ايام النحر او بعد ايام النحر فلا
شيء عليه سواء كانت ارفع من التي ضحى بها او دون منها ولو اشترى شاة للأضحية ثم اشترى اخرى للاضحية ثم
ضاعت الاولى فضحى بالثانية ثم وجد الاولى فان كانت مثل الثانية او دونها فلا شيء عليه وان كانت افضل يتصدق
بفضل ما بينهما في مسائل الحومينى

كتاب الوقف

هذا الكتاب يشتمل على ثلاثة وعشرين
فصلا

الفصل الاول

في الالفاظ الجارية في الوقف مايتم وما لا يتم اذا قال الرجل ارضي هذه صدقة محبوسة
مؤبدة حال حياتي وبعد وفاتي او قال ارضي هذه صدقة محبوسة مؤبدة حال حياتي وبعد وفاتي بصير وقفا
جائزا لازما على الفقراء عند الكل ولو لم يقل حال حياتي وبعد وفاتي فالمسئلة على الخلاف بين ابي حنيفة
رضي الله عنه وبين صاحبيه على ما بأتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة
او قال صدقة محبوسة او قال حبسته ولم يقل مؤبدة فانه يصير وقفا في قول عامة من يجيز الوقف وقال الخصاف
واهل البصرة انه لا يصير وقفا ولو قال ارضي هذه صدقة على المساكين يصير وقفا بالاجماع وذهبوا
في ذلك الى ان جواز الوقف متعلق بالتابيد لما تبين بعد ان شاء الله تعالى وما يكون معلقا بالتابيد
لا يثبت الا بذكر التابيد او ما يجاز بذكر المساكين وان لم ينص على التابيد لان ذكر المساكين ذكرا
للتابيد لانهم لا ينقطعون ابدا وجه قول عامة المشايخ ان التابيد كما يثبت بذكر المساكين يثبت بذكر
الصدقة لان الصدقة تثبت مؤبدة لانها لا تحتمل الفسخ ولو قال ارضي هذه موقوفة او قال داري هذه
او قال وقفت ارضي هذه او قال داري هذه فعلى قول ابي يوسف يكون وقفا وقال محمد وهلال لا يكون
وقفا لانه لما لم يصر وقفا في المسئلة الاولى عندهم وقد جمع بين الصدقة الموقوفة فلان لا يصير وقفا هنا
اولى وجه قول محمد رحمه الله ان قوله وقفت ارضي محتمل يحتمل وقفا على الفقراء فيكون وقفا تاما ويحتمل
وقفا على الاغنياء فلا يكون وقفا بالشك وابو يوسف رحمه الله يقول الوقف ظاهر فيما بين الناس انهم يريدون
بهذا الوقف على الفقراء وكان مشايخ بلخ يفتون بقول ابي يوسف رحمه الله قال الصدر الشهيد في واقعاته
ونحن نفتي به ايضا وكذلك اذا قال ارضي هذه من حرمتها او قال حبيسة فهو على هذا الاختلاف ايضا وكذلك اذا
قال ارضي هذه موقوفة محرمة حبيس او قال موقوفة حبيس محرمة لا تباع ولا توهب ولا تورث فهو على هذا
الخلاف ايضا ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة او قال ارضي هذه صدقة وقف صدقة او قال ارضي هذه
صدقة محرمة او قال محرمة صدقة او قال محبوسة صدقة او قال صدقة محبوسة فهي وقف بلا خلاف
هذا اذا لم يعين انسانا واما اذا عين بان قال وقفت ارضي هذه على فلان او قال داري هذه موقوفة على
فلان او قال على ولدي فلان او قال على قرابتي وهم محصورون لا يجوز في قول ابي يوسف بين هذا وبيما اذا لم
يعين انسانا والفرق انه اذا لم يعين انسانا فالجواز باعتبار انه وقف على الفقراء ظاهرا بحكم العرف واذا
عين انسانا لا يمكن ان يجعل هذا وقفا على الفقراء هذا اذا عين انسانا وذكر لفظ الوقف مفردا اما اذا
ذكر معه لفظ الصدقة بان قال ارضي هذه صدقة موقوفة على فلان او قال على ولدي كان وقفا والغلة
لفلان ما دام حيا فاذا مات تصرف الغلة الى الفقراء لانه لما نص على الصدقة والصدقة لا تكون الا على الفقراء
كان هذا وقفا على الفقراء وكان ذكر فلان لتخصيصه بالغلة في الباب الاول من الواقعات وعن ابي
يوسف رحمه الله اذا عين انسانا وقال وقفت ارضي لك هي وقف لك حبستها لك حبيس لك فهو تمليك
منه يتم بالتسليم اليه وفي الشروط لمحمد بن مقاتل قال ابو يوسف جاز الوقف على رجل بعينه واذا مات الموقوف
عليه يرجع الى المساكين فصار في رجوع الوقف الى الواقف او الى ورثة الموقوف عليه روايتان عنه وكذلك يدل
على جواز الوقف على رجل بعينه وفي وقف الخصاف اذا قال جعلت هذه الارض صدقة موقوفة على فلان وولده

وولد ولده وأولاد اولادهم فاذا سمى من ذلك ثلاثة بطون وهي وقف مؤبد الى يوم القيمة قال ثم ايضا وقال ابو يوسف اذا قال جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى ابدا على فلان وولده وولد ولده فهو جائز كقوله ابدا وفي المنتقى قال ابو يوسف اذا جعل ارضا له صدقة موقوفة على فلان وولده جاز ما داموا احيا فاذا انقرضوا رجعت الى صاحبها ان كان حيا والى ورثته ان كان ميتا قال وليس هذا نظير قوله ارضي صدقة موقوفة سغق من غلتها على فلان لانه اذا قال هي صدقة موقوفة على فلان فانما اوجبها للفقراء فاذا استثنى ان سغق من غلتها فانما استثنى من صدقة امضيت قة
فيما ذكر في المنتقى بخلاف ما ذكر في الواقعات وذكر هذه المسئلة في المنتقى مرة اخرى على نحو ما ذكر في الواقعات وفي المنتقى اذا قال ارضي هذه موقوفة لله تعالى ابدا كان وقفا صحيحا على المساكين لان معنى كلامه ارضي صدقة ابدا لان الوقف لله تعالى لا يكون الا في وقف الاصل للتصدق بالغلة وكذلك اذا قال موقوفة لوجه الله تعالى او قال جعلت ارضي صدقة كان هذا نذرا بالتصدق فينبغي ان يتصدق بعينها او ببيعها ولو قال ارضي هذه صدقة تتصدق بثمنها ذكره هلال في وقفه عن ابي حنيفة رحمه الله وان عين انسانا فهو تصدق عليه بطريق التمليك لا بتم الا بالتسليم اذا قال جعلت ارضي هذه للفقراء ان كان هذا في تعارفهم وقفا كان وقفا وان لم يكن في تعارفهم وقفا يسأل عنه ماذا اراد بقوله جعلتها للفقراء ان كان قال أردت به ان يكون وقفا على الفقراء لانه نوى ما يحتمله لفظه وان اراد به الصدقة اذا لم تكن له نية فهو نذر بالتصدق اما اذا نوى الصدقة فلانه نوى ما يحتمله لفظه واما اذا لم ينو فلان هذا اذى وكان اثابة اولى عند الاحتمال ومتى صار نذرا كان عليه ان يتصدق بجميعها او بقيمتها كما لو نص عليه واذا قال ارضي هذه للمسبيل ولم يزد على هذا فان كان هذا الرجل من قوم هذا اللفظ في متعارفهم وقف فهو وقف وان لم يكن من قوم تعارفهم هذا وقف يسأل منه ان اراد به الوقف فهو وقف وان اراد به الصدقة فهو صدقة فيتصدق بعينها او ثمنها على ما في الباب الاول من الوقف وفي هذا الموضع ايضا اذا قال ضيعتي هذه للمسبيل ولم يزد على هذا لم يصر وقفا الا اذا كان القائل من ناحية عنهم اهل تلك الناحية يريدون بها الوقف المؤبد بشرائطه لان المطلق ينصرف الى المتعارف فيصير كالتصريح بالوقف وفي هذا الموضع ايضا اذا قال اشتريت هذه الدار من غلة داري هذه كل شهر بعشرة دراهم خبزا وفي قوته على المساكين صارت الدار وقفا لان هذا اللفظ يؤدي معنى الوقف فصار كما لو قال وقفت داري هذه بعد موتي على المساكين وفيه ايضا رجل قال في مرضه جعلت منزل كرمي وقفا وكان فيه ثمر اولم يكن صار الكرم وقفا وهذا الان النزل لا يصير وقفا الا بوقف الكرم فصار قوله نزل كرمي بمنزلة قوله وقفت كرمي بما فيه من النزل وكذلك لو قال جعلت غلة كرمي وقفا وفي وقف هلال اذا اوصى بان يوقف ثلث ارضه بعد وفاته لله تعالى كان وصية بالوقف على الفقراء لان الوقف لله تعالى يكون وقفا على المساكين وفيه ايضا اذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة على وجوه البر او قال على وجوه الخير فهو وقف صحيح على المساكين لان البر عبارة عن الصدقة قال الله تعالى ان تبدوا الصدقات فنعم هي وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم والبر بمعنى واحد فصار تقدير كلامه ارضي هذه صدقة موقوفة واذا قال ارضي هذه موقوفة بعد وفاتي ولم يزد على هذا كان باطلا لان هذا وصية بالغلة والموصى له مجهول ولو قال ارضي هذه بعد وفاتي صدقة كان جائزا وتصدق بعينها او تباع وتتصدق بثمنها لانه نص على الصدقة والصدقة على الفقراء لا يكون فيها جهالة

الفصل الثاني فيما يتعلق بجواز الوقف

وشرائط صحته وذكر في ظاهر الرواية ان شرط جواز الوقف عند ابي حنيفة رحمه الله الاضافة الى ما بعد الموت او الوصية حتى لو لم يضف الى ما بعد الموت ولم يوص به لم يصح وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ليس هذا بشرط حتى يمنع من بيعه ولا يورث عنه متى مات وحاصل الوقف راجع الى تقدير الواقف ماذا قال ابو حنيفة رحمه الله تقديره حبست العين على ملكك وتصدقت بثمرته على المساكين فلا يصح اذا كانت الثمرة معدومة الا بطريق الوصية وعلى قولهما تقديره الوقف ازالة العين عن ملكي الى الله تعالى وجعلته محبوسا على ملكه ومنفعته للعباد وهذا صحيح وان لم يكن موصى به كما في المسجد قال شمس الائمة السرخسي الاضافة الى ما بعد الموت او الوصية عند ابي حنيفة رحمه الله ليست بشرط للجواز فان الوقف جائز عنده بدون ذلك لكنه غير لازم وانما يصير لازما بالاضافة الى ما بعد الموت او بالوصية

وهذا

وهذا الان ابا حنيفة رحمه الله يجعل الواقف حابسا العين على ملكه صارفا المنفعة الى الجهة التي سماها فيكون بمنزلة العارية والعارية جائزة غير لازمة ومعنى الجواز جواز صرف الغلة الى تلك الجهة وتغيير الوصية به ان يقول جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة واوصيت به بعد موتي فاذا قال ذلك يكون لازما حتى لا يملك بيعه قبل الموت ولا يورث عنه ◻ وذكر محمد رحمه الله في السير الكبير اذا اضافه الى ما بعد الموت يصح عند ابي حنيفة رحمه الله بطريق الوصية بغلة داره لانسان او غلة ارضه او يوصي بذلك للفقراء وهو كالوصية بالعتق ◻ وذكر الطحاوي ان الوقف المباشر في مرض الموت عند ابي حنيفة رحمه الله كالمضاف الى ما بعد الموت حتى ان الوقف المباشر في مرض الموت يقع جائزا لازما عند ابي حنيفة رحمه الله على ما ذكر الطحاوي **قال** شمس الائمة السرخسي الصحيح ان المباشر في مرض الموت عنده كالمباشر في الصحة حتى لا يجوز في ظاهر الرواية من غير الوصية او الاضافة الى ما بعد الموت وحتى لا يلزم على ما ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله وذكر شيخ الاسلام ان في الوقف المباشر في مرض الموت اذا لم يكن مضافا الى ما بعد الموت عند ابي حنيفة روايتان وجه الرواية التي قال لا يجوز انه لم توجد الاضافة الى ما بعد الموت حقيقة ولا يجوز كالوقف في حال الصحة ولم يضف الى ما بعد الموت وجه الرواية الاخرى ان تصرف المريض كالمضاف الى ما بعد الموت الا ترى ان تبرعاته تعتبر من الثلث فوجدت الاضافة الى ما بعد الموت اعتبارا **قال** محمد رحمه الله التسليم الى المتولي شرط صحة الوقف حتى ان على قوله لو لم يسلم الوقف الى المتولي لا يزول عن ملكه وله ان يرجع في ذلك واذا مات يورث عنه و**قال** ابو يوسف رحمه الله التسليم الى المتولي ليس بشرط ويكتفي فيه بالاشهاد وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان الوقف شرع لابطال ملك الواقف عن العين لا للتمليك فيصح من غير قبض فيما سأل الاعتاق بيانه ان التمليك من الله تعالى لا يتحقق من جهتنا مقصودا الا ان ما في ايدينا ملك لله تعالى على الحقيقة ولكنا فيه ملك التصرف وانما الينا ابطال ملك التصرف لا التمليك من الله تعالى والتقرب ما مر بخلاف الصدقة المنفذة حيث لا تصح بدون القبض لان ما ثبت لله تعالى من الحق في الصدقة ثبت في ضمن التمليك من الفقير لان التمليك من الفقير متصور فما ثبت لله تعالى في ضمنه ثبت على سبيل التمليك وان كان التمليك من الله تعالى لا يتحقق ضرورة وما ثبت في ضمن الشيء يكون حكمه حكم ذلك الشيء واما في الوقف ما ثبت لله تعالى من الحق ثبت مقصودا في ضمن التمليك من العباد فان العين الموقوفة لا تصير ملكا للعباد والتمليك من الله تعالى مقصودا من العبد لا يتحقق وجه قول محمد رحمه الله قوله عليه السلام لا يجوز الصدقة الا مقبوضة محوزة من غير فصل والمعنى فيه ان الوقف ازالة الملك بطريق التبرع فيما فيه يكون بالتسليم كما في الصدقة وهذا لانه لو لم يشترط قبل التسليم يلزمه التسليم فيؤدي الى ان يصير تبرعه سببا للزوم ما التزم به تبرعا وكذلك التأبيد شرط عند محمد رحمه الله حتى لو وقف على جهة بعينها انقطاعها بان وقف على اولاده واولاد اولاده ولم يجعل آخره للفقراء لا يصح الوقف وعلى قول ابي يوسف رحمه الله التأبيد ليس بشرط فاذا ماتوا وانقرضوا يعود الى ملكه ان كان حيا والى ملك ورثته ان كان ميتا والخلاف على هذا الوجه مذكور في شرح الطحاوي وفي شرح شمس الائمة السرخسي وقد ذكر محمد رحمه الله في آخر كتاب الوقف ان الوقف باطل ولم يذكر فيه خلافا فيحمل ذلك على انه قول محمد رحمه الله وان كان على الوفاق فهو على احدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله فقد روى الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف ان الوقف باطل وبعض مشايخنا قالوا ان التأبيد شرط صحة الوقف وانما الخلاف في تلك المسئلة في شيء آخر ان عند ابي يوسف رحمه الله يثبت التأبيد بنفس الوقف من غير اقتران شيء آخر به وعند محمد رحمه الله لا يثبت التأبيد بنفس الوقف فاذا مات اولاده وانقرضوا حينئذ تصرف الغلة الى الفقراء وهذا القائل يقول ما ذكر في شرح الطحاوي وفي شرح شمس الائمة انه اذا مات اولاده يعود الى ملكه حطان وفي المنتقى سئل عن ابي يوسف اذا وقف ارضه على ذي الحاجة من ولده وولد ولده ما تناسلوا ابدا فذلك جائز ولو وقفها على فقراء ولده ولم يجعل على فقراء النسل منهم لم يجز قال ليس يجوز من الوقف الا الوقف المؤبد فاما اذا كان لقوم خاص لا يجوز الوقف عليهم لانه ينقطع فهذا تنصيص ابي يوسف ان التأبيد شرط وفيه ايضا سئل عنه لو وقف على فقراء ولده واهل بيته ونسله ما تناسلوا فهو جائز وان انقرضوا ولم يكن استثنى انه لفقراء المسلمين فانه يرد على فقراء المسلمين قال من قبل ان اصلها صدقة على ذوي الحاجة

مطلب شرط التأبيد عند محمد

بيد

مطلب مهم

وقد اجزنا وكان الوقف في ذلك على الابد واذا ذكر النسل فهو وقف ابدا قال وكذلك لو وقف على نفس واحد ونسلها
فالواحد فيه والجماعة سواء وعن الحسن عن ابي يوسف رحمهما الله فيما اذا وقف على بنيه وولده وعلى اولاده
اولاده ابدا ما تناسلوا قولا الاخر سواء ما ذكرنا وهو اذا امكن ان ينقرضوا لم يجز الوقف واذا وقف نصف داره
او نصف ارضه على الفقراء فعلى قول ابي يوسف رحمه الله يجوز وعلى قول محمد رحمه الله لا يجوز واعلم ان الشيوع فيما
لا يحتمل القسمة لا يمنع صحة الوقف بلا خلاف الا ترى انه لو وقف نصف الحمام يجوز وان كان مشاعا لانه لا يحتمل
القسمة فصار كحصة المشاع لا يحتمل القسمة واما الشيوع فيما يحتمل القسمة هل يمنع صحة القول على قول محمد رحمه الله
يمنع وعلى قول ابي يوسف رحمه الله لا يمنع وهذه المسئلة في الحاصل تنبني على ان القسمة فيما يحتمل القسمة من تمام
القبض واصل القبض فيما يحتمل القسمة ليس بشرط عند ابي يوسف رحمه الله فكذا تمامه لا يكون شرطا وعند محمد اصل
القبض فيما يحتمل القسمة شرط فكذا ما يتم به القبض ولو وقف جميع ارضه او دارا ثم استحق نصفه او ربعه او
ما اشبهه شائعا بطل الوقف فيما بقي عند محمد رحمه الله لان بالاستحقاق تبين ان ما وقفه الواقف كان مشاعا
ووقف المشاع فيما يحتمل القسمة عنده باطل وهذا بخلاف ما لو استحق شيء منه بعينه حيث لا يبطل الوقف في
الباقي لان هناك لا يبقى الشيوع في الباقي لان المستحق مميز فيما بقي فهو بمنزلة ما لو وقف دارين فاستحق احديهما
ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف في وقف المشاع ومشايخ بخارى اخذوا بقول محمد رحمه الله ذكر في فتاوى
ابي الليث نقلا عن قول ابي يوسف رحمهما الله فقال اذا كانت الارض بين شريكين وقف احدهما نصيبه مشاعا
ثم اقتسما فوقع نصيب الواقف في موضع لا يجب عليه ان يقف ثانيا لان بالتسمية تعين الموقوف واذا اراد
الاحتياط عن الاختلاف يتقدم ثانيا وان كانت الارض له كلها فوقف بعضها ثم اراد القسمة فالوجه في ذلك ان يبيع
ما بقي ثم يقتسمان لان القسمة انما تجري بين اثنين وان لم يبع ورفع الى القاضي ليأمر انسانا بالقسمة جاز لان القسمة
جرت بين اثنين فان طلب بعضهم القسمة يعني الواقف او الطرف الاخر قال ابو حنيفة رحمه الله لا يقسم وبه كان
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يقسم واجمعوا على ان الكل لو كان وقفا على الارباب وطلبوا القسمة انه لا يقسم وذكر
المسئلة في النوازل وفي واقعات الناطفي وصورة ما ذكر في النوازل رجل وقف ضيعة له على بنيه واراد بعضهم
قسمتها لتدفع نصيبه مزارعة قال قسمه الوقف لا يجوز من احد وليس للارباب الوقف ان يعقد واعلى الوقف عقد
مزارعة وانما ذلك للقيم ذكر الخصاف رحمه الله في وقفه نقلا عن قول ابي يوسف رحمه الله فقال اذا كان الارض
بين رجلين وقف احدهما حصته منها وهو النصف فله ان يقاسم شريكه فيبقى حصة الوقف لان ولاية الوقف
اليه وان كان الواقف قد مات فلوصيه ان يقاسم الشريك ويبقى حصة الوقف

الفصل الثالث في

بيان ما يجوز من الاوقاف وما لا يجوز قال هلال رحمه الله وقف ارض الجور لا يجوز وتفسير ارض الجور
الارض التي حيزت لبيت المال بان لا يقدر صاحبها على زراعتها واداء آخر اجها فدفعها الى الامام ليكون منافعها
حيزا للخراج واذا عرفت تفسير ارض الجور فنقول ان كان الامام وقف من الارض لا يجوز وان كان وقفها
صاحب الارض وهو المالك يجوز ذكر شمس الاسلام في اول شرح كتاب الوقف ان الوقف على اقربائه الرسول عليه
السلام جائز وان كانت الصدقة لا تحل لهم وفي المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز صرف صدقات الوقف
الى الهاشمي اسمي في الوقف وهو دليل جواز الوقف وفي الجامع الاصغر ان الوقف على اهل بيت رسول الله
صلى الله عليه وسلم لا يجوز كالصدقة قال ثمة في الصدقة الفريضة والتطوع سواء وفي شرح الغدوري ان
الصدقة الواجبة كالزكاة والعشر والنذور والكفارات لا يجوز واما الصدقة على وجه الصلة والتطوع
فلا باس فصار في الوقف روايتان وفي صدقة التطوع روايتان ايضا ولو قال ما لي لاهل بيت النبي عليه
السلام وهم محصون يجوز وينصرف الى اولاد فاطمة رضي الله عنها وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا وقف
دارا على فقراء مكة او على فقراء قرية ان كان الواقف في حياته وصحته والفقراء يحصون لا يجوز هذا الوقف وان
كان الفقراء لا يحصون جاز الوقف وان كان الوقف بعد موته يجوز سواء كانوا يحصون او لا يحصون ذكر
الخصاف رحمه الله في باب الوقف الذي لا يجوز اذا قال ارضي صدقة موقوفة لله تعالى ابدا على اهل بغداد فاذا انقرضوا فهي على المساكين فالوقف
باطل والارض على ملك الواقف وكذلك اذا قال على بني آدم او على اهل بغداد فاذا انقرضوا فهي على المساكين فالوقف
باطل وكذلك لو قال على الزمني والعميان فالوقف باطل وذكر الخصاف مسئلة العميان والزمني في موضع آخر

وقال

وقال العلة تكون للمساكين ولا تكون للعميان والزمنى وكذلك لو وقف على قراء القرآن او على الفقهاء فهو
باطل وفي وقف هلال ان الوقف على الزمنى والمنقطعين صحيح وتكون للفقراء منهم دون الاغنياء قال مشايخنا
الوقف على مسجد يعلم الصبيان فيه لا يجوز لانه مجهول وكذا لو شرط فقره يعني لا يشترط فقره في الوقف
وبعض مشايخنا قالوا يجوز لان اكثرهم الفقراء والفقر فيهم غالب فصار الفقر بحكم الغلبة قال الشيخ الامام
الاجل شمس الائمة الحلواني كان القاضي الامام النسفي يقول وعلى هذا القياس اذا وقف على طلبة علم كورك كذا او
محلة كذا يجوز وان لم يشترط فقرهم قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي في شرح كتاب الوقف الحاصل
في جنس هذه المسائل انه متى ذكر مصرفا فيه تنصيص على الفقر والحاجة فالوقف صحيح سواء كانوا يحصون او لا
يحصون قوله سواء كانوا يحصون يشير الى التابيد ليس بشرط وقد ذكرنا قبل هذا بخلافه ومتى ذكر مصرفا
يستوي فيه الغني والفقير يعني ذكر اسما يتناول الغني والفقير فان كانوا يحصون فذلك صحيح لهم باعتبار
اعيانهم يريد به انه يصح بطريق التمليك منهم وان كانوا لا يحصون فهو باطل لانه لا يمكن تصحيحه وقالوا لانه
لا يكون قصده الصدقة اذا كان يستوي فيه الغني والفقير فلو صح صح بطريق التمليك وهم مجهولون والتمليك
من المجهول باطل قال الا ان يكون في لفظه ما يدل على الحاجة استعمالا بين الناس لا باعتبار حقيقة اللفظ
كالتيامى فحينئذ ان كانوا يحصون والاغنياء والفقراء فيهم سواء وان كانوا لا يحصون فالوقف عليهم صحيح وينصرف
الى فقرائهم دون اغنيائهم لان الاستعمال بمنزلة الحقيقة في جواز تصحيح الكلام باعتباره قال الخصاف في
كتابه اذا كان قال ارضي هذه من موقوفة على ايتامي فهو وقف على فقراء ايتامي وكذلك اذا قال على الزمنى ولو
قال على يتامى بني فلان وهم سواء يحصون فهذا باطل يعني لا يكون وقفا انما يكون تمليكا منهم فان كانوا
لا يحصون فهو جائز وهي للفقراء منهم دون الاغنياء وهذا بناء على ما ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله وفي
وقف هلال اذا قال ارضي هذه موقوفة على الحمامات او الغزاة او في اكفان الموتى او في حفر القبور او غير ذلك
مما يشبهها فذلك جائز لان هذه موقوفة على الجهات فصار الوقف على هذه الوجوه بمنزلة الوقف على المساكين وفي
وصايا المنتقى لابن سماعة قال سمعت ابا يوسف يقول اذا اوصى بثلثه في اكفان موتى المسلمين او في حفر مقابرهم
فهذا باطل ولو اوصى بثلثه في اكفان فقراء المسلمين جاز وكذلك في حفر مقابرهم وذكر ثمة اصلا فقال الوصية
اذا وقعت للفقراء لا يشترط العدد فيه بخلاف ما اذا وقعت مطلقة في وقف هلال اذا وقف على ابن السبيل صح
لانهم لا ينقطعون ويكون لفقير ابن السبيل دون اغنيائهم كما في اليتامى اذا قال جعلت ارضي صدقة موقوفة
لله تعالى ابدا على فلان من حياته فالوقف جائز ويكون الغلة لفلان ما دام حيا فاذا مات كانت الغلة للمساكين
لانه قال ابدا وكذلك اذا قال على فلان ولم يقل حياته ولو قال موقوفة على فلان بعد موتي سنة فانها
تكون على ما قال سنة ثم ترجع الى الورثة لان هذه وصية اذا قال جعلت ارضي فلان صدقة موقوفة على فقراء
المسلمين فبلغ ذلك صاحب الارض فاجاز فانه يكون وقفا من قبل مالكها ان سئل الفقيه ابو بكر رحمه الله عن
من وقف ارضا على مصاحف موقوفة ان يصلح ما اندرس منها قال الوقف باطل لان هذا ليس من اوقاف الناس
في وقف هلال رجل اشترى ارضا ببغا جائزا ووقفها قبل القبض ونقد الثمن فالامر موقوف فان ادى الثمن
وقبضها فالوقف جائز وان مات ولم يترك ما لا بيع الارض وبطل الوقف قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ
وهذه ثلث فصول العتق والبيع والوقف فالعتق قبل القبض ينفذ بلا خلاف ويكون قبضا والبيع لا يصح قبل
القبض عند محمد رحمه الله بلا توقف والوقف يتوقف بلا خلاف بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وكان الفقيه
ابو نصر محمد بن سلام يقول ينبغي ان يبطل الوقف ولا يتوقف كالبيع ولكن فرق بينهما هلال ووجه الفرق
ان الوقف تشبه العتق من حيث انه لا يبطل بالشروط الفاسدة وتشبه البيع من حيث انه يحتمل النقض بعد
وقوعه فلشبهه بالعتق لا يبطل ولشبهه بالبيع لا ينفذ فقلنا بالتوقف وهذا الجواب على قول من لم يشترط
القبض لصحة الوقف ظاهر وعلى قول من لم يشترط وهو قول محمد كان الوقف كالهبة ومن وهب قبل القبض
وسلط الموهوب له على القبض صح كذا الواقف

نوع آخر

في وقف المنقول يجب ان يعلم ان وقف المنقول تبعا للعقار جائز بان جعل ارضه وقفا مع العبيد والثيران الذين يعملون فيها ويصير المنقول وقفا تبعا للعقار واما وقفه مقصودا ان كان كراعا او سلاحا يجوز ويعني بالسلاح جنس السلاح ويعني بالكراع جنس الخيل والابل وان

توفي

الوقف على اقربائه الرسول عليه السلام جائز

كان سوى ذلك ان كان شيا لم يجر التعارف بوقفه كالثياب والحيوان لا يجوز عندنا وان كان متعارفا
كالفاس والقدوم والجنازة وثياب الجنازة وما يحتاج اليه من الاواني والقدور في غسل الموتى والمصحف لقراءة
القرآن قال ابو يوسف رحمه الله يجوز وقال محمد يجوز واليه ذهب عامة المشايخ منهم شمس الائمة السرخسي
وفي شرح السير الكبير ان عند ابي يوسف رحمه الله وقف المنقول لا يجوز الا فيما جرى التعامل فيه وفيما
لم يجر ذكر في شرح كتاب الوقف فقال ما تعارفه الناس وليس في عينه نص يبطله فهو جائز كما في الاستصناع ع
وغير ذلك قال شمس الائمة الحلواني اذا وقف اواني الغسل الموتى او ثيابا للتجهيف الموتى يجوز اذا وقف عطاء
يعطى على الميت اذا حمل على الجنازة لا يجوز لانه لا حاجة للميت الى ذلك وروى عن الفقيه ابي جعفر الهندواني انه
اذا جعل ظهر دابته او غلة عبده في المساكين لا يصح في قول علمائنا رحمهم الله اما على قول ابي يوسف فلانه لا يرى
الوقف في المنقول الا في الكراع واما على قول محمد رحمه الله فانه يعتبر العرف ولا عرف في هذه الصورة سئل
الفقيه ابو نصر عن من وقف الكتب قال محمد بن سلمة لا يجوز ونصير رحمه الله يجوز وقد وقف كتبه وكان وقف الكتب
الفقيه ابو جعفر يجوز ذلك ويأخذ به وسئل عمن وقف بقرة على رباط على ان يخرج من سمنها يعطى لابناء السبيل
قال ان كان في موضع تغلب ذلك في اوقاتهم رجوت ان يكون جائزا ومن المشايخ من قال بالجواز مطلقا
لانه جرى التعارف في ديار المسلمين بذلك وذكر في الواقعات للهلال البصري في وقفه وقف البناء من غير
وقف الاصل لم يجز وقف الصحيح وكذلك وقف الكرداربدون وقف الاصل لا يجوز وهو المختار لان الكرداربناء
والبناء منقول ووقفها غير متعارف واذا كان اصل البقعة موقوفة على جهة قربة فبنى عليها بناء ووقف وقف الاصل على جهة اخرى
بناءها على جهة قربة اخرى اختلف فيه قال بعضهم لا يجوز لان جهة القربة اذا اختلفت لا يصير الثاني تابعا
للبقعة فاشبه ما اذا كانت البقعة له واستبقاها لنفسه وقال بعضهم يجوز لان جهات القربة وان اختلفت
فاصل القربة جمعها واختلاف الجهة لا يوجب اختلاف الحكم بعد اتفاق اصل القربة هذا كما قلنا في سبعة نفر نحروا
بقرة او بدنة ونوى بعضهم الاضحية وبعضهم هدي المتعة او القران وبعضهم جزاء الصيد وبعضهم التطوع
جاز لاصل القربات وكمثله لو نوى بعضهم اللحم لا يجوز كذا ههنا واما اذا وقف الشايع الجهة التي كانت البقعة لوجوده
وقفا عليها يجوز بالاتفاق وتصير تبعا للبقعة كما لو وقف البناء والعرصة جميعا على جهة واحدة واما اذا غرس
شجرة ووقفها ان غرسها في ارض غير موقوفة فلا يخلو اما ان وقفها بموضعها من الارض صح تبعا للارض بحكم
الاتصال وان وقفها دون اصلها لم يصح وان كانت في ارض موقوفة فوقفها على تلك الجهة جاز وان وقفها
على جهة اخرى فعلى الاختلاف الذي مر وهذا لان الشجرة تظير البناء من حيث ان قيامها بالارض وهي تتبع بحكم
الاتصال كالبناء ذكر الخصاف رحمه الله في وقفه اذا وقف ارضا ومعها رقيق يعملون فيها تبعا يسمى الرقيق
في الوقف ويسقى عندهم وكذلك اذا كان في ذلك بقر ينبغي ان يسمى البقر في الوقف ويسقى عندها ويكتفى
ان يشرط في الصدقة ان نفقة الرقيق والبقر من غلة الارض فان ضعف بعض الرقيق عن العمل فان له ان يبيعه
ويشتري بثمنه غلاما مكانه فاراد ان يزيد في ذلك من غلة الارض فلا بأس بذلك لان ذلك من عمارة الارض
وكذلك الحكم في الدواب والآلات الزراعة اذا وقفت مع الارض ولو لا وقف الصدقة ان يستعملوا ذلك وفي وقف
الانصاري وكان من اصحاب زفر رحمه الله اذا وقف الدراهم او الطعام او ما يكال او يوزن ويدفع الدراهم
مضاربة ويتصدق بفضلها في الوجه الذي وقف عليه وما يكال ويوزن يباع ويدفع ثمنه مضاربة فتعلى
هذا القياس اذا قال هذا الكر من الحنطة وقف على ان يقرض الفقراء الذين لا بد لهم ان يزرعوها لانفسهم
ثم يؤخذ منهم بعد الادراك قدر القرض ثم يقرض لغيرهم من الفقراء البذر على هذا السبيل فهذا جائز ومثل
هذا كثير في الجبال التي في ناحية الديلم وقفه ايضا ان وقف الاكسية جائز ويدفع الاكسية فيتمتعون بها
في اوقات تبسبها في الشتاء فترد ويدفع الى القيم وسئل ابو نصر عمن وقف دارا وفيها حمامات يطرن
ويرجعن قال يدخل في وقفه الحمامات الاهلية في فتاوى ابي الليث رحمه الله وقفه ايضا لو وقف برج حمام
او رجوان يكون جائزا لان الحمامات وان كانت منقولة الا انها تصير وقفا تبعا للبيت كما لو وقف ضيعة بما فيها
من الثيران والعبيد وكذلك لو وقف بيتا فيها كوارات العسل يجوز وبصير النحل وقفا تبعا لبيت العسل
ويجب ان يكون تأويل هذه المسائل بان يوقف البيت والبرج بما فيه من النحل والحمام وكما لو وقف الارض مع

العبيد والثيران ان وقف كراسة على مسجد للقراءة او على اهل المسجد والوقف على المسجد جائز والوقف
على اهل المسجد ان كانوا يحصون يجوز نصا وفي الوقف للمحسن بن زياد اذا اشترى مصاحف وحملها في المسجد
الحرام او في غيره من المساجد وقفا مؤبدا على اهل ذلك المسجد وجيرانه ولمارة الطريق ولابن السبيل يقرؤن
فهو جائز في قول ابي يوسف رحمه الله وفي السير الكبير اذا اوصى الرجل ان يجعل في بيته حبيسا في سبيل الله
وسلاحه او يجعل مصحفه حبيسا يقرأ فيه او داره حبيسا يسكنها الغزاة او تواجر فيكون اجرها في سبيل الله
تعالى او ارضه حبيسا فتزرع ويكون غلتها في سبيل الله تعالى او يجعل عبده حبيسا يخدم الغزاة او يواجر ويجعل
اجرته في سبيل الله تعالى او يجعل الفاس والقدوم حبيسا في سبيل الله تعالى او ما اشبه ذلك من الاشياء التي
يتقرب العبد بها الى الله تعالى فذلك كله جائز عند محمد رحمه الله من الثلث ومن اخذ الفرس الحبيس ليركبه
في سبيل الله تعالى فنفقته عليه حتى يرده لانه هو المنتفع به والنفقة انما تجب على من يحصل له حق المنفعة
الا ترى ان منفعة العبد الموصى بالخدمة لما كان تعود الى الموصى له بالخدمة كانت نفقته عليه ما دام يخدمه
كذا ههنا وكذلك نفقة المستعار على المستعير ما دام في يد المستعير لانه هو المنتفع بالمستعار كذا ههنا وكذا
السلاح الذي هو حبيس في سبيل الله تعالى من حفظه يكون حفظه واصلاحه عليه حتى يرده ولو كان الوصي هو
الذي هو الذي ركب الفرس الحبيس او تسلح بالسلاح فلا بأس بذلك اذا كان الوصي غير وارث لانه ليس في لفظ
الموصى ما يوجب خروج الوصي عن هذه الصفة فصار هذا وقوله ضع سلاحي ضع في رسي حيث احببت سواء ههنا
يجوز للوصي ان يركب الفرس وان يتسلح بالسلاح كذا ههنا ولا ينبغي للوصي ان يعطي ذلك بعض ورثة الميت الا
برضى الباقين اذا كانوا كبارا فان اعطاه مع ذلك من غير رضى باقي الورثة فتلف الفرس تحته كان لباقي الورثة ان
يضمنوا ان شاؤا الوصي وان شاؤا الوارث الراكب لان الوصي متعد والوارث في الركوب ويشتري بالقيمة
فرس ويجعل حبيسا في سبيل الله تعالى حتى لا ينقطع الصدقة عن الواقف فان ضمنوا الوارث فالوارث لا يرجع على
الوصي لان الوارث ضمن بفعل نفسه فان ضمنوا الوصي كان له ان يرجع على الوارث لان الوصي ملكه بالضمان فتبين
ان الوارث ركب فرس الوصي فان قتل الوصي قد رضي بركوب الوارث فانه دفع اليه باختيار فهو بمنزلة الغاصب
اذا وهب المغصوب لرجل او اعاره منه فهلك في يده ثم ضمن الغاصب القيمة فانه لا يرجع على الموهوب له وعلى المستعير
وطريقه ما قلنا فهذا يجب ان يكون كذلك فالجواب في تلك الصور كلها سواء اذا وهب الغاصب المغصوب
او اعاره الغاصب فقد الصلة من جهة نفسه لا من جهة غيره فاذا ملكه بالضمان تم الصلة من جهته فيحصل
مقصود من البيت واذا ملكه بالضمان تم الصلة من جهته وهو ما رضي بالصلة من جهته فكان قبض الوارث
بغير اذن الوصي فكان له الرجوع اذا اوصى بعبد له وقفا في سبيل الله بدا او على الحج وهو طبيب او سقى الماء
الغزاة في سبيل الله او يخدم الغزاة او يواجر وسقى غلته في سبيل الله تعالى قال يعطى الغلة صدقة عليك
ومحل الصدقة الفقراء واما من استسقى من الغزاة يسقى عنيا كان او فقيرا الآن هذا ليس بصدقة بتمليك بل
هو اباحة الانتفاع وما كان طريقه طريق الاباحة يستوي فيه الغني والفقير كالماء الموضوع في الطريق للشرب
فانه يستوي في اباحة تناوله الغني والفقير قال وافضل ذلك ان يكون لاهل الحاجة لان الغني يقع له الكفاية
بدون ذلك فانه يشتري عبدا فيخدمه فيستسقي الماء واما الفقير فلا تقع له الكفاية بدون ذلك وكان
الفقراء اولى به وان مات القيم في حياة الذي حبس ذلك او بعده وفاته فالامر فيه الى من ولاه القيم ذلك
لانه قائم مقام القيم وكان الامر في ذلك الى القيم في حياته فكذا الى من قام مقامه واعتبره بالوصي اذا مات
فاوصى الى غيره كان وصي الوصي اولى بالتصرف من غيره في مال الصغير فكذا ههنا وان مات القيم في حياة الذي
حبس فلم يول احدا من الحبيس فان القاضي يجعل القيم في ذلك من احب ولا يكون في ذلك شيء كذا ذكر محمد ههنا
وذكر الخصاف في كتابه ان للذي حبسه هو الذي يولي غيره وهكذا ذكر هلال في كتابه ووجه ما ذكر ان القيم لو
ولى غيره ومات يجوز توليته وانما ملك القيم تولية غيره بولاية استفادها من جهة الذي حبسه فلما جاز
للقيم ان يولي غيره بولاية استفادها من جهة الذي حبسه فلان يجوز للذي حبسه ان يولي غيره بولاية نفسه
كان اولى ووجه ما ذكر محمد ان الذي حبسه لما دفعه الى القيم فقد خرج الحبيس عن ملكه وعن يده وصار هو
في حق الحبيس بمنزلة سائر الاجانب الا ترى انه لو اراد ان يخرجه من يد القيم ليس له ذلك وليس لسائر الاجانب

تدبير في هذا الامر فكذا لا يكون للذي حبسه فيه تدبير فان جعل حبيسا وشرط ان يكون هو القيم فيه
فهو باطل على قول من يرى التسليم الى المتولي شرط وان دفع ذلك الى قيم يقوم به وشرط انه ان مات القيم
كان الامر في نصب القيم اليه فذلك جائز على ما شرط فاذا مات القيم بعد فعل الذي حبسه كان الرأي في
نصب القيم للذي حبسه اعتبار الشرطه فان شروط الواقف معتبرة ملزمة الا ان في المسئلة الاولى انما لم
يعتبر شرط الواقف لان به بعد دم ما هو شرط صحة الوقف وهو التسليم الى المتولي وهذا المعنى لا ينافي
في المسئلة الثانية وكذلك لو شرط قيما بعد قيم فذلك جائز وليس للقيم اذا مات ان يجعل الولاية الى غير
شرط الذي حبسها اعتبارا للشرط الحابس الا ترى انه اعتبر شرطه في حق القيم الاول وكذا في حق القيم الثاني
وقد وجد من وقوف السلف هكذا والدليل عليه ان مثل هذا الشرط يجوز في ولاية السلطنة والامارة
روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث سرية وامر عليهم رجلا من حارثة ثم قال ان قتل زيد فجعفر امير كم
وان قتل جعفر فعبد الله بن رواحة امركم فكان كما قال فلما جاء مثل هذا الشرط ثمة فكذا ههنا قال واذا جعل
الرجل فرسه حبيسا في سبيل الله ودفعه حبيسا في سبيل الله وقال ان استغنيت عنه فادفعه الى غيرك
حبيسا في سبيل الله فهو جائز وهو نظير ما لو وقف على قوم باعيانهم على انهم ان استغنوا فصرفه الفقراء
وذلك جائز فهذا كذلك وان مات صاحب الفرس لا يصير ميراثا لورثته وان مات المعطي اليه كان حبيسا
على من اوصى صاحب الفرس له به حبيسا ليس لصاحب الفرس عليه سبيل وان استغنى المعطي اليه او ترك
الجهاد ورجع الى اهله لزمه ان يدفعه الى غيره ويكون حبيسا عنده اعتبارا للشرط صاحب الفرس وان
كان دفعه الى غيره ثم بدا له ان يرجع الى الجهاد وان اراد ان يأخذ الحبيس له ذلك لان الاول دفع الحبيس الى
الثاني باذن فكان صاحب الحبيس هو الذي دفع بنفسه ولو كان دفع بنفسه لم يكن لاحد ان ياخذ منه كذا
ههنا وان كان صاحب الفرس شرط للاول انه اذا استغنى ودفعه الى غيره ثم احتاج اليه او رجع الى
العدو كان هو اولى فهو جائز على ما شرط وهو نظير ما لو وقف على اولاده فان استغنوا فالوقف لفلان وان
احتاج اولاده بعد ذلك دخلوا في الوقف وذلك جائز فهذا كذا ولو جعل فرسه في سبيل الله عشرين سنة
ثم هي مردودة على الذي حبس او وقف ان كان حيا وعلى ورثته ان كان ميتا لا يجوز هذا الحبس وهذا الوقف
وهو على قول من يرى التأبيد شرط لصحة الوقف وهو قول محمد اما على قول من لا يرى التأبيد شرطا لصحة الوقف
وهو ابو يوسف يجوز الحبس وهذا الوقف ولو ان رجلا جعل فرسه حبيسا في سبيل الله تعالى ودفعه الى غيره
انه ان استغنى عنه المدفوع اليه او حضره الموت دفع الى غيره فلم يغز المدفوع اليه سنته تلك فدفعه الى غيره
يغزو عليه عار اياه فلا باس بذلك لانه دفعه الى غيره بامر صاحبه وحكمه ان صاحبه شرط تعليه ان يدفعه
الى غيره اذا استغنى عنه وقد استغنى حيث لم يغز في تلك السنة ولانه قد ملك منافع الفرس في الغزو والاثري
ان صاحب الفرس لو تملك اخذ الفرس منه فصار بمنزلة المستعير والمستعير ان يعير وهذا التعليل يشير الى انه
وان لم يقل صاحب الفرس للمدفوع اليه ان استغنيت عنه فادفعه الى غيرك ان له ان يدفعه الى غيره عارية وليس
له ان يواجر الفرس من غيره كما ليس للمستعير ان يواجر فان اجره من غيره ليغزو عليه فغزا عليه المستاجر فالاجر
للآجر لانه هو العاقد فان عطب في يد من ركبه او من غير ذلك كان للقاضي الخيار بين تضمين الآجر وبين تضمين
المستاجر لان كل واحد منهما متعد في حق الفرس وان ضمن الآجر لم يرجع بما ضمن على المستاجر لانه ملكه بادا الضمان
فتبين انه اجر ملك نفسه وان ضمن المستاجر رجع المستاجر بما ضمن على الآجر لانه مغرور من جهته والمغرور يرجع
على الغار بما غرمه ثم يشتري القاضي بالقيمة فرسا ويجعله حبيسا على الآجر الثاني لان الفرس الثاني قايم مقام الفرس
الاول ولو كان الفرس الاول قائما كان حبيسا على الآخر فكذا هذا الفرس قال وتقدم القاضي اليهما ان لا يواجره
بفعل ذلك بطريق النصيحة لانه بالاجارة يصير مرتكبا ما ليس له ذلك والقاضي يصير ناصحا للمسلمين
ولو قتل الفرس غير الذي جلس عليه او ركبه غيره بغير امره فعطب تحته كان ضامنا لقيمته باخذها الذي
حبسه عليه ويشتري بها فرسا اخر فيكون حبيسا في يده ولو ان رجلين في يد كل واحد منهما فرس حبيس
على هذه الصفة من جهة غيره دفع كل واحد منهما الفرس الذي في يده الى صاحبه ليغزو عليه ان يدفع
صاحبه الفرس الذي في يده اليه ليغزو عليه شروطا ذلك بينهما شرطا فهذا فاسد لان هذا مبادلة المنفعة

بجنسها

بجنسها ومبادلة المنفعة بجنسها اجارة فاسدة عرف ذلك في موضعه فان عطب احد الفرسين فالقاضي يضمن ايهما شاء
وان سلما كان على كل واحد منهما اجر مثل الفرس الذي غزا عليه لانه استوفى منفعته بحكم اجارة فاسدة وان كان دفع
كل واحد منهما الفرس الذي في يد صاحبه حتى غزا عليه من غير شرط بينهما وهذا لا باس به لانه اذا لم يكن ذلك مشروطا
بينهما لا يكون هذا مبادلة المنافع بالمنافع بل يكون عارية محضة وقد ذكرنا ان المحبوس عليه الفرس اذا بعير الفرس ولو ان رجلا
حمل خيلا له حبيسا في سبيل الله ودفعها الى وكيل له يكون هو الذي يدفع الخيول على الغزاة اذا غزوا ولم يشترط ردها
اليه فهو جائز ولا باس للوكيل ان يدفعها بين الغزاة ومن الاغنياء لان هذا اباحة وليس بتمليك وقد ذكرنا
قبل هذا ان في مثل هذا يستوي الغني والفقير فان دفع الوكيل الى رجل فرسا وقال اركب في سبيل الله فليس له ان يحمل
عليه غيره لانه انما اعطاه ليركب بنفسه ومن دفع الى غيره فرسا ليركب عليه بنفسه ليس له ان يركب غيره عرف ذلك في
موضعه وان كان اعطاه اياه وقال خذه في سبيل الله ولم يشترط عليه ان يركبه هو فلا باس بان يحمل عليه غيره كما
في عارية الدابة للركوب اذا لم يشترط على المستعير الركوب بنفسه ولو ان هذا الوكيل اعطى فرسا في سبيل الله واعطى
رجلا آخر فرسا في سبيل الله فقال الرجلان كل واحد منهما لصاحبه اعطيك فرسي تغزو عليه على ان تعطيني فرسك
اغزو عليه ففي القياس هذا باطل وان اعطب الفرسان او احدهما كان عليهما الضمان ممن يغزو في سبيل الله لا باس به
واذا اعطبا او عطب احدهما فلا ضمان وجه القياس في ذلك انهما لما شرطا ذلك فقد باعا كل المنفعة بجنسها
فيكون اجارة فاسدة وصار كما لو كان الفرس لرجل وفي الاستحسان اعتبر حال الحابس وانه رجل واحد والافراس
كانت له ومعنى هذا ان الوكيل قايم مقام الحابس وكان الحابس دفع بنفسه ولو كان الحابس دفع بنفسه وتأتي في
المسئلة بحالها لم يكن به باس لان المدفوع اليهما استفادا المنفعة من جهة الحابس فقاما مقامه والحابس لو قال
لاحدهما اعط فرسك من صاحبك ليغزو على ان يعطيك فرسه لتغزو عليه لم يكن به باس ولم يكن ذلك اجارة الا ترى
انه لو اجر بعض اقرانه بعض كذا ههنا واما اذا كان الرجلان تحقق صورة الاجارة لان منافع الفرسين لما كانت
مختلفين والرجل يواجر فرسه بفرس غيره هذا ان اعتبرنا حال الحابس فان اعتبرنا حال القيم لما ان الفرسين
من ملك الحابس فالقيم واحد وانه قايم مقام الحابس والحابس اذا كان واحدا او باقي المسئلة بحالها لم يكن به باس
فكذا اذا كان القايم مقام المالك واحدا ولو ان هذين الرجلين اخذ كل واحد منهما فرسه من صاحبه بدراهم او
دنانير على ان يغزو عليه فهذا لا يجوز لان هذا اجارة لان الدراهم والدنانير مما لها وليس بمال صاحب الفرسين هذا مقابلة
بملك الغير فيكون اجارة وليس لها ولاية الاجارة وليس للوكيل ان يواجر شيئا من هذا المحمل للغزو ولو فعل كان ضامنا
وان احتاج المحمل الى النفقة كان للوكيل ان يواجرها الغير الغزو ولان الاجارة والحالة هذه من جملة الغزو ولان الحيوان
لا يعيش بدون النفقة فاذا لم يكن في يد الوكيل مال ينفق عليه لو لم يواجره يهلك ولا يحصل الغزو الا بانه يواجر
للغزو لانه بطل به معنى الثواب والذي حبسه قصد به الثواب فالاجارة للغزو مما بطل ما هو مقصود الحابس
ولا كذلك الاجارة لغير الغزو ونظير هذا ما ذكر في كتاب الوقف اذا جعل الرجل حانا لمارة الطريق فاحتاج الخان
الى المرمة كان للقيم ان يواجر بعض منازله بقدر ما يحتاج الى المرمة يوضح ما قلنا ان الذي حبس لواذن للوكيل
بذلك صريحا بان قال له اذا احتاج الى النفقة فاجره بقدر نفقته كان للوكيل ذلك وههنا ان لم يوجد الاذن
صريحا فقد وجد الاذن دلالة لان الاجارة للمنفعة تعود الى اصلاح الدابة لانها لا سبق حبيسا الا بعد السعي
في اصلاحها وان رفع الوكيل الامر الى القاضي حتى يواجر بامر القاضي فذلك احسن ولو لم يرفع وفعل بنفسه
فهو جائز لما قلنا واذا حمل الرجل فرسه حبيسا على رجل ودفعه اليه ثم اراد المحبوس عليه ان يركبه في حوايجه
فان ركبه خارج المصر على مسيرة يوم او يومين او ثلاثة ليس له ذلك قياسا واستحسانا وان ركبه في المصر
في حوايجه او حول المصر لشهود الجمعة او لتشييع المسافرين فالقياس ان لا يكون له ذلك وفي الاستحسان له
ذلك وله ان يعير في هذا ايضا استحسانا ووجه القياس ان الحابس اذن له بالركوب في الغزو واما اذا لم يأذن
له بالركوب في الغزو في حوايجه ركوب بغير اذن فلا يكون له ذلك وصار كالركوب خارج المصر على مسيرة يوم
او يومين او ثلاثة ووجه الاستحسان ان قليل الركوب يرجع الى اصلاح الدواب فان من الدواب ما اذا ربط
في المربط فلم يركب اياما ناخ ديداها او رجلاه ويفسد سيرها فالركوب القليل يرجع الى رياضة الدابة واصلاحها
والمالك يكون اذنا وراضيا بما يرجع الى اصلاح الدابة واما الكثير وهو الركوب خارج المصر او مسيرة يوم

او يومين غير محتاج اليه لرياضة الدابة واصلاحها فلا يدخل ذلك تحت الاذن ولان في منع المحبوس عليه عن الركوب القليل منع الناس عن اخذ الخيل الحبيس لان نفقة الخيل الحبيس تكون على المحبوس عليه فاذا علم المحبوس عليه انه يلزمه النفقة ولا يجوز له الركوب القليل يمتنعون عن اخذ الخيل الحبيس وامساكه فتضيق الامر على الناس وان ركب الخيل لسقيه او ليشتري له علفا او ليحمل عليه علفا او لشيء اخر يعود منفعته الى الخيل فلا بأس به قياسا واستحسانا وان كان يركبه ليرغب به في الغزو في المصر او خارج المصر وكان وكان يرى ان لهم عونا في السفر فركبه لذلك فلا بأس به لان هذا الركوب من الجهاد وكذلك السيف يحمل حبيسا في سبيل الله تعالى واراد ان ينتقل لمنفعة نفسه فان كان تنقله يفسد السيف او يضربه او لحمائله او لحمته فلا يلبسه وان كان لا يضربه فلا بأس به لانه قليل المنفعة فلم يكن به باس كالركوب وان كان يلبسه ليرهب به العدو وكان لهم عيون في الغور فليس السلاح الحبيس وتقلد السيف الحبيس لذلك جائز لان ارهاب العدو من الجهاد واستعمال هذه الاشياء جائز وان حمل نبلا او قوسا حبيسا في سبيل الله لم يعجبني ان يرمي صاحبها بالنبل والقوس بين الغرضين وان كان يتعلم بذلك الرمي وهو مما يتقوى به على الغزو ولان هذا انما يفسد القوس والنبل والرمي بين الغرضين ليس من الجهاد وليس له افساد ما اعد للجهاد في غير امر الجهاد بخلاف ما اذا ركب الفرس الحبيس في حوائجه في المصر فان ذلك الركوب لا يفسد الخيل بل يصلحه حتى لو كان يفسده بمشي عنه كما لو ركبه لتعلم الفروسية او ركبه خارج المصر يوما او اكثر لحوائجه فان كان المحبوس عليه الخيل في سبيل الله سمع بعلف رخيص يباع في غير موضعه من المصر فان كان ذلك الموضع في المصر او قريبا منه في قرى فلا بأس بهذا لان هذا من منافع الدابة وهذا القدر من الركوب لا يضر بالدابة الا ترى انه لو ركب هذا القدر لحاجة نفسه لم يكن به باس فكذا اذا ركب لمنفعة الدابة وان كان موضعا بعيدا من المصر فسافر عليها لم يعجبني ان يفعل ذلك لان المسافرة عليها لاجل العلف ربما يضل تحت ولايته ولو جاز هذا لجاز ان يأتي به بعض القرى التي بينها وبين مصر عشرة ايام وهذا امر قبيح وان كان المسلمون في موضع لا يقدرون فيه على العلف الا مسيرة ثلاثة ايام فلا باس بان يركبه الى ذلك الموضع ليحمل عليها علفه لان هذا موضع الضرورة قال ولا باس بان يركبه راجعا مع العلف ايضا لانه عسى يحتاج الى الركوب مع العلف لضبط الدابة ولاجل هذا المعنى جاز له الركوب في الذهاب ولكن لا ينبغي له ان يحمل من الحلف العلف ما لا يطيق اذا ركب عليه معه ذلك لان ذلك يكون استهلاكا للدابة الا ترى انه لا يحل له ذلك في دابة نفسه ففي الحبيس اولى واذا اعطى الرجل سيفا حبيسا ليغزو به في سبيل الله وعلى السيف حلية ليس له ان يعرض الحلية لان الحلية تتبع السيف فصير حبيسا بمنزلة حمائل السيف ولكن يستعمله في امر الجهاد في جلبته كما اذن له فان احتاج السيف الى مرمة كان مرمة السيف على المحبوس عليه لما كان هو المنتفع بالسيف كذا ههنا فان كان الحابس اعطى السيف وكيلا ليدفعه الى من يغزو به في سبيل الله ثم يرده على الوكيل لم يسع للوكيل ان يعرض الحلية بصدقة او غيرها لان المفوض اليه الدفع الى من يغزو به في سبيل الله فلا يملك غير ما فوض اليه وان احتاج الى مرمة او اصلاحه واصلاح حقبه فراى الوكيل ان يصلحه من حليته فلا باس بذلك ياخذ من الحلية قدر ما يحتاج اليه مرة اخرى لانه لا وجه ان يحمل المرمة على الوكيل لانه لو كان الوكيل لا ينتفع به فينبغي ان تكون المرمة منه الا ترى ان الفرس الحبيس اذا كان في يد الوكيل فاحتاج الى النفقة تكون النفقة من منافع الفرس بان يؤاجر كذا ههنا وان كان نزع بعض الحلية انتزع كلها لان السيف بما يحتاج اليه وامسك الفضل عنده ولم يتصدق به حتى اذا احتاج الى مرمة السيف ثانيا رممه لان صاحب السيف ما جعل الحلية للصدقة انما جعلها في الغزو فلا يصرف الا في امر الغزو ولو ان رجلا جعل فرسا له حبيسا في سبيل الله ودفعه الى وكيل له يدفعه الى بعض من يخرج في سبيل الله فاصابه عيب بحيث لا يقدر ان يغزو عليه ولكنه لا باس به للركوب في المصر او للغلة فلا باس بان يبيعه الوكيل ويشتري بثمنه فرسا يغزى عليه في سبيل الله لانه لو لم يبعه ولا يمكن الغزو عليه ينقطع الصدقة التي حبسه وكان له ان يستبدله لان الوقف صدقته وامر الوكيل في ذلك جائز من غير امر القاضي لان صاحب الفرس فوض اليه السعي في ايفاد صدقته فان كان الثمن الذي يبيع الفرس به لا يبلغ ثمن فرس يغزا عليه فان كان يطمع ان يصاب به فرس يغزا عليه يعني في باب الحال وقف حتى يصاب به فرس اخر لانه لا يمكنه اقامة هذه الصدقة مقام فرس اخر فيوقف ولا يبطل امره هذا لانه الصدقة وان كان يعلم انه لا يصاب به فرس اخر رد الفرس على صاحبه الذي حبسه ولا يتصدق به على المساكين لانه

صله حبيسا ليغزا عليه لا تملك بالصدقة فاذا صار بحال لا يغزا عليه عاد الى ملك الذي حبسه وهذا على قياس قول محمد رحمه الله وانه يقول في الرجل جعل ارضه مسجدا وصلى فيه الناس ثم خرب ما حوله واتخذت مزرعة وخرب المسجد فان كان يطمع ان يعود اليه اهله ويصلى فيه لا يعود الى ملك صاحبه وان كان لا يطمع يعود الى ملك صاحبه فيأخذه صاحبه ويبيعه او يحمله مزرعة وان كان ميتا فلورثته ذلك ولا يتصدق به لما انه جعله للصلاة لا للصدقة فاذا صار بحال لا يصلى فيه يعود الى ملك المالك ولا يتصدق به فكذلك امر الفرس اما على قول ابي يوسف رحمه الله لا ترد الفرس على المالك كالمسجد لا يعود ملكا اذا كان لا يصلى فيه

نوع اخر في الوقف المضاف

سئل الخصاف رحمه الله عمن قال ضيعتي وحديقتي هاتان صدقة موقوفة لله تعالى ابدا بعد سنة من هذا الوقت على المساكين هل يكون من الضيعة بعد مضي السنة وقفا قال لا احفظ عن اصحابنا في هذا شيئا قال وعندي انه لا يكون من الضيعة وقفا واذا اوصى رجل بغلة بستانه عشر سنين ومات فجعل ورثته هذا البستان وقفا صحيحا بعد مضي من العشر سنين فهو جائز وهو وقف وكذلك اذا قال الموصي قد جعلت هذا البستان وقفا بعد مضي من السنين وهو يخرج من ثلثه فهو جائز ولو ان رجلا اجر ضيعة له سنين ثم انه جعلها بعد ذلك صدقة موقوفة لله تعالى ابدا على سبل سماها ثم بعد ذلك على المساكين قال ليس لصاحب الارض ان يبطل ما عقد عليه من الاجارة وكانت الضيعة وقفا على ما جعلها عليه من الوقف الذي وقفها له ولو ان رجلا رهن ضيعة له من رجل ثم انه وقفها وقفا صحيحا فان افتكه الراهن فالوقف جائز وان لم يفتكها حتى مضت سنة او سنتين لا يبطل الوقف حتى لو افتكها بعد ذلك كان وقفا فان مات صاحب الضيعة في فصل الاجارة والرهن قبل الافتكاك ففي فصل الرهن ان كان له مال غير الضيعة ادي الدين من ماله وكانت الضيعة وقفا وان لم يكن له مال غير الضيعة بيعت الضيعة في الدين وبطل الوقف واما في فصل الاجارة فالاجارة منتقضة بموت الاجر او المستاجر وكانت الضيعة وقفا واذا اشترى ضيعة على ان البايع فيها بالخيار فوقفها ثم اجاز البايع البيع لم يجز الوقف

نوع اخر في الوقف على نفسه

وما يتصل به اذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة على نفسي قال هلال لا يجوز الوقف وعلى قياس قول ابي يوسف رحمه الله يجوز لان الواقف لو شرط لنفسه ان ياكل من غلته على قول ابي يوسف رحمه الله يجوز على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى وليس عن محمد رحمه الله رواية ظاهرة في هذه الصور واختلف المشايخ على قول بعضهم لا يجوز عندهما قالوا الا ان يسلم الى المتولي شرط واذا كان الواقف على نفسه كان المتولي قابضا للواقف فكانه لم يخرجه من يده وبعضهم قالوا على قول محمد يجوز فقد ذكر محمد رحمه الله في اخر كتاب الوقف اذا وقف على امهات اولاده كالوقف على نفسه وكان الفقيه ابو بكر الاسكاف رحمه الله يجيز ان يشترط الواقف لنفسه الاكل فنقول على اني اكل منه ولا اجيز الوقف على نفسه فكان يقول الوقف على نفسه خرج مخرج الفساد فيبطل وشرط الاكل لنفسه خرج مخرج بعد خروج الوقف على وجه الصحة فصح فوجه قول ابي يوسف رحمه الله ان قوله ارضي صدقة موقوفة وقف صحيح تام على الفقراء غير ان معنى الصدقة في الاستثناء لا يبطل اصل الوقف كما لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على فلان وجه قول هلال ان الانسان لا يكون متصدقا على نفسه كما لا يكون واهبا لنفسه لان كل واحد منهما تمليك والتمليك من نفسه لا يتصور فهذا معنى القربة فبقي الحبس مطلقا وماله يكون محبوسا عليه قبل الوقف ولا معنى للاستعمال بالحبس على نفسه بخلاف العتق لان التمليك منه متصور وفيه نوع قربة ولكن دون قربة العتق واما ههنا فاصل التمليك لا يتصور وكان ينبغي على قول هلال ان يلغو ذكر نفسه ويجعل وقفا على الفقراء كما لو قال ارضي هذه صدقة على الموتى فانه يكون وقفا صحيحا على الفقراء ولنعود ذكر الموتى والفرق بينهما على قول هلال ان الميت في نفسه ليس من اهل التمليك فلغت الاضافة اليه اما نفسه من اهل التمليك في الجملة ولكن تمليكه من نفسه لا يتصور فمن حيث انه من اهل التمليك في الجملة اعتبرت الاضافة من حيث ان تمليكه من نفسه لا يتصور لا تعتبر الاضافة فصار الوقف واذا قال ارضي صدقة موقوفة على امهات اولادي او قال عبيدي فالوقف باطل ذكر هلال وهذا انما ياتي على قول هلال لان الوقف على امهات الاولاد والعبيد كالوقف على نفسه ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على فلان ثم من بعدي على فلان كان باطلا وكذلك اذا قال صدقة موقوفة على فلان ثم من بعده على كان باطلا على قول هلال بخلاف ما اذا قال ارضي صدقة موقوفة على وعلى فلان حيث صح وصفه وهو صحة فلان لان في الفصل الاول اثبت الغلة كلها لفلان في زمان ولنفسه في زمان فشرط الكل لنفسه في زمان يبطل الوقف وفي هذه المسئلة ما اثبت

الغلة كلها لنفسه في زمان بل ابيت الحصة بين نفسه وبين فلان في الغلة في جميع الأزمان ولو افرد الوقف
على نفسه لا يصح ولو افرد على غيره يصح فاذا جمع بينهما كان لكل واحد منهما حكم نفسه وكذلك اذا قال صدقة
موقوفة على نفسي وولدي ونسلي كان الوقف كله باطلا لان حصة النسل مجهولة وهذا على قول هلال
ايضا والله اعلم **الفصل الرابع في الوقف على اولاده واولاد اولاده** هذا الفصل يشتمل على انواع
النوع الاول اذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة بعد وفاتي على ولدي وولد ولدي ونسلي ثم مات فان
الوقف على ولده لصلبه لا يجوز لان هذا وصية للوارث لا يجوز وعلى ولده ولد ولده يجوز لانهم لا يرثونه وكل لا يكون
الكل لهم ما دام ولد الصلب حيا لانه لم يجعل الكل لهم فتقسم الغلة في كل سنة على عدد رؤس ولد الصلب وعلى
عدد رؤس ولد الولد فما اصاب ولد الولد فهو لهم وقف واما اصاب ولد الصلب فهو ميراث بين جميع الورثة
حتى شاركهم الزوج والزوجة لان الميراث لا يختص به بعض الورثة دون البعض وان مات بعض ولد الصلب
فالغلة تقسم على عدد رؤس ولد الولد وعلى الباقي من ولد الصلب فما اصاب الباقي من ولد الصلب يكون بين
جميع ورثة الميت الاحياء والاموات منهم كل من كان حيا منهم عند موت الواقف لما ذكرنا ان ولد الصلب انما يستحق
ذلك بطريق الارث ولا ينفرد هو به بل يكون لمن كان وارثا عند موت الواقف ثم من مات منهم يكون حصته
لورثته ممن كان ولد ولد الصلب يستحق من وجهين اما نصيبه بالقسمة يستحقه بالوقف واما نصيب ابوه
يستحق بالارث من جهة ابيه ﻫ وكان السيد الامام ابو شجاع رحمه الله يقول ينبغي لمن اراد ان يوقف على اولاده
ان يكتب في الصك وقف فلان على اولاده فلان وفلان كذا في حياته وصحته ولا يكتب في حياته وبعد وفاته وهذا
الجواب صحيح فيما اذا كان للواقف وارث آخر غير الموقوف عليهم غير صحيح فيما اذا كان للواقف لم يكن له وارث غير الموقوف ف ١
عليهم لان الوصية للوارث انما لا تجوز لحق باقي الورثة لو اجازوا الوصية كانت الوصية
صحيحة ﻫ وذكر في الاحاص للناطفي اذا وقف وقفا وشرط لنفسه ان ياكل ويوكل من احب ما دام حيا ثم من بعد
على ولده وولد ولده ونسله ابدا ما تناسلوا فان انقرضوا فهو على المساكين فهذا جائز عند ابي يوسف رحمه الله
ولم يكن ذلك وصية للولد لان ولد الولد يا كل من مال الله تعالى الا ترى انه لو وقف على اولاده واولاد اولاده
ابدا ما تناسلوا وجعل آخره للفقراء كان جائزا كذا ههنا **نوع آخر** من هذا الفصل اذا وقف ارضه على ولده
ومن بعدهم على المساكين ووقفا صحيحا فانما يدخل تحت الوقف الولد الموجود يوم وجود الغلة سواء كان موجودا
يوم الوقف او وجد بعد ذلك هذا قول هلال وبه اخذ مشايخ بلخ رحمهم الله وقال يوسف بن خالد السمتي
يدخل تحت الوقف الولد الموجود يوم الوقف واراد به هذا وقت وجود الحلق على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شاء
الله تعالى قال لان الحق انما يجب في الوقف يوم الوقف بدلالة ان الواقف لا يقدر على الرجوع عنه على قول
مجيزي الوقف ولا يملك ادخال غيرهم عليهم ويعتبر شروطه يوم الوقف فصار يوم الوقف كيوم موت الموصي في
الوصية فكذا ههنا وجه قول هلال ان الموقوف عليه لا يملك الرقبة بل يملك الغلة والغلة معدومة يوم
الوقف والمعدوم لا يملك وانما يملك الموجود فصار في حق الموقوف عليه يوم وجود الغلة كيوم موت الموصي في حق
الموصى له وفي حق الواقف رقبة الوقف تزول عن ملكه يوم الوقف فروعي شرطه يوم يزول ملكه ولو قال
على ولدي وعلى من يحدث لي من الولد فاذا انقرضوا فعلى المساكين فالجواب فيه كالجواب في الفصل الاول وهو ان
ينظر الى ولده يوم وجود الغلة لان قوله على من يحدث لي من الولد شرط لو لم يذكر لكان الحكم هكذا انه لو حدث له ولد
بعد الوقف قبل الغلة شاركهم فاذا شرط كان الشرط تاكيدا المقتضاه لا تغير ولو قال ارضي هذه صدقة
موقوفة على من يحدث لي من الولد وليس له ولد فانه يجوز فان ادركت الغلة قسمت على الفقراء فان حدث له ولد بعد
ذلك لا حظ له من هذه الغلة لان اوان استحقاق هذه الغلة سبق حدوث هذا الولد ولكن الغلة التي توجد
بعد ذلك تصرف الى هذا الولد ما بقي فاذا لم يبق له ولد صرفت الغلة الى الفقراء لان قوله صدقة موقوفة تكون
وقفا على الفقراء وذكر الولد لاستثناء الغلة من الفقراء فكانه قال ارضي هذه صدقة موقوفة على الفقراء الا انه
ان حدث لي ولد فغلتها له ما بقي **نوع آخر** اذا قال ارضي صدقة موقوفة على ولدي تصرف الى البطن
الاول دون ولد صلبه ولا يشارك البطن الثاني الاول بل يختص البطن الثاني ولد الابن فاذا اخذ من البطن
الاول واحد فالغلة له وان لم يبق واحد من ذلك فالغلة تصرف الى الفقراء ولا تصرف الى البطن الثاني وان لم يوجد

البطن

البطن الاول وحد البطن الثاني وهو ولد الابن فالغلة للبطن الثاني ولا يشاركه من دونه من البطون
وجعل الحال في حق ما بين البطن الثاني ومن دونه من البطون كالحال في حق ما بين الاول والثاني ولو عدم
البطن الاول والثاني وجد البطن الثالث والرابع ومن دونهم اشترك الثالث ومن دونه من البطون وان
كثرت لان البطن الثالث قد تخلص بعده كالبطن الرابع والخامس الا ترى انك اذا نسبته الى الاب الاعلى تذكر
الوسائط فتقول ولد ولد ولد فلان فتذكر ثلاثة اباء والثلاثة جمع صحيح فتبين ان نسبته بعيدة والبعد اذا افحش
يتعلق الحكم بنفس الانتساب كما لو اوصى لبني تميم او لبني هاشم او لاولاد ابي بكر انصرف الى جنسهم ويستوي فيه من
بعدت ولادته ومن قربت كذا هنا اما في البطن الثاني فالبعد غير متفاحش الا ترى انك اذا نسبته الى الاب
بذكر بواسطتين فتقول هذا ولد ولد فلان ولا يتعلق الحكم بنفس الانتساب وكل جواب عرفته في الوقف على
ولده فهو الجواب في الوقف على ولد فلان ﻫ ولو قال قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي ما تناسلوا
به البطن الاول والثاني الا تري انه لو ذكر البطن الاول ولم يذكر غيره اختص به البطن الاول فاذا ذكرهما اختص بهما
ولو قال على ولدي وولدي وولد ولدي فالقياس ان يختص به البطون كلها وان سفلوا لما ذكرنا ان البعد اذا افحش
يعتبر مجرد النسبة وسقط اعتبار الاقرب اذا وقف ارضه على ولده وليس لهم ولد لصلبه وله ولد ابن صرفت
الغلة الى ولد الابن وان حدث له ولد لصلبه بعد ذلك صرفت الغلة المستقبلة الى الولد لصلبه لان كل علة
ذكر انما تنظر الى مستحقها وقت الادراك ولا ينظر الى ما مضى لما مر فاذا كان في وقت الادراك من سماه الواقف صرفت
الغلة اليه سواء كان موجودا يوم الوقف او حدث بعد الا ترى ان من جعل ارضه صدقة موقوفة على ولده
وليس له ولد صرفت الغلة الى الفقراء فان حدث له بعد ذلك ولد صرفت الغلة المستقبلة اليه كذا ههنا اذا
قال في صحته جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى ابدا على ولدي وولد ولدي واولادهم ابدا ما تناسلوا فانه يدخل في غلة هذه الصدقة كل ولد كان له يوم وقف هذا الوقف وكل ولد يحدث له بعد هذا
الوقف قبل حدوث الغلة وولد الولد ابدا ومن مات منهم قبل حدوث الغلة سقطت حصته ومن مات
بعد ذلك استحق سهمه ويكون ذلك لورثته والبطن الاعلى والبطن الاسفل في ذلك على السواء الا اذا قال في
وقفه على ان يبدا في ذلك بالبطن الاعلى منهم ثم البطن الذين يلونهم فان قال على هذا الوجه فمات البطن
الاعلى الواحد كانت الغلة كلها لهذا الباقي وحده دون البطن الذي يليه ولو قال على ان يبدا بالبطن الاعلى
ثم الذين يلونهم على ان يكون ذلك بينهم للذكر مثل حظ الانثيين فجاءت الغلة والبطن الاعلى ذكور واناث معهم
او اناث لا ذكور معهن فذلك كله بينهم على السواء بخلاف الوصية فان من اوصى بثلث ماله لولد زيد منهم
للذكر مثل حظ الانثيين وكان لزيد ثلاث بنين فالثلث يقسم عليهم وعلى بنت لو كان معهم فما اصاب
البنت من الثلث يرد على ورثة الموصي لان ما سطل من الوصية يرد الى التركة ويكون ميراثا والوقف لا يكون
كذلك ﻫ ولو قال على ولدي وولد ولدي ما تناسلوا ولم يقل بطنا بعد بطن ولكن قال كلما مات احد كان نصيبه
من هذه الغلة لولده فالحكم قتل موت بعضهم ما ذكرنا من ان الغلة يكون لجميع ولده وولد ولده ونسله بينهم على
السواء وان مات بعض ولد الواقف لصلبه وترك ولدا فان الغلة تقسم على عدد القوم على الولد
وولد الولد وان سفلوا وعلى الذي مات من ولد الصلب فما اصاب الميت من الغلة فان ذلك لولده ويصير
لولد هذا الميت سهمه الذي جعله له الواقف وسهم والده وهذا بخلاف الوصية فان من قال اوصيت
لفلان بالف درهم واوصيت بثلثي لقرابتي وكان الموصى له اقرب من قرابته فانه ينظر الى ما يصيبه من الثلث
اذا كان من القرابة وما يصيبه من الف لف من جملة الثلث فيعطى الاكثر من ذلك ويعطى من وجه واحد ولا يجمع
ذلك له وان قال على ولدي وولد ولدي ونسلهم واولادهم ابدا ما تناسلوا على ان يبدا في ذلك بالبطن الاعلى
منهم ثم بالبطن الذين يلونهم الى اخر بطنا بعد بطن وكلما حدث الموت على واحد منهم وترك ولدا كان
ما يصيبه من الغلة لولده وولد ولده ونسله ابدا ما تناسلوا على ان يقدم البطن الاعلى وكلما حدث
الموت على واحد منهم ولم يترك ولدا ولا ولد ولد ولا نسلا ولا عقبا كان نصيبه من هذه الصدقة مردودا الى
اصل هذه الصدقة فقسمت الصدقة سنين على البطن الاعلى فمات بعد ذلك وترك ولدا او ولد ولد فان الغلة
تقسم على اولاد الواقف من كان موجودا وقت الوقف ومن حدث بعد ذلك فما اصاب الاحياء من ذلك اخذوه

مطلب مهم

البطون الله وفي الاستحسان يشمل البطون ص

انثى ص

مطلب

وما اصاب الموتى كان لولد من مات منهم على شرط الواقف من بعد بطن الأعلى اعتبارا لشرط الواقف ولم يترك الميت من البطن الأعلى ولدا لصلبه وانما ترك ولد ولد فان نصيب الميت من الغلة لولد ولده وهو من البطن الثالث وكذلك ان كان اسفل من الثالث كان الواقف كذا شرط وان كان عدد البطن الأعلى على عشرة انفس فمات منهم اثنان ولم يترك ولدا ثم مات اخران بعد ذلك وترك كل واحد منهما ولدا او ولد ولد ثم مات بعد هؤلاء اثنان اخران ولم يترك ولدا او ولد ولد فصار اربعة الباقون في البطن الأعلى وولد الاثنين الميتين فصار الغلة يوم ثاني على هؤلاء الأربعة وعلى الميتين اللذين تركا اولادا على ستة اسهم فما اصاب الأربعة كان ذلك لهم وما اصاب الميتين اللذين تركا اولادا كان ذلك لاولادهما وسقطت سهام الأربعة الموتى اللذين لم يتركوا اولادا والله اعلم

نوع آخر اذا وقف على اولاده دخل في الوقف بنو البنين وهل يدخل فيهم بنو البنات فقيه روايتان وكذلك اذا وقف على ذريته يدخل فيهم بنو البنين فقيه روايتان واصل هذا ما ذكر محمد في السير الكبير في باب من ابواب الأمان اذا قال اهل الحرب للمسلمين امنونا على ديارنا فامنوهم على ذلك فهم امنون وذراريهم اولادهم واولاد اولادهم من الرجال كاولاد البنين وان سفلوا دون اولاد البنات وكذلك اذا قال امنونا على اولادنا فهم امنون على انفسهم وعلى اولادهم لصلبهم وعلى اولاد اولادهم من قبل الرجال بني البنين دون بني البنات وكذلك اذا قال امنونا على بيتنا فهم امنون على بيتهم لصلبهم وبني بنيهم دون بني بناتهم وذكر في باب آخر من ابواب الأمان ان بني البنات يدخلون في الأمان فصار في المسئلة روايتان وكان الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله يميل الى ان البنت لا تدخل تحت الأمان وذكر في السير الكبير ايضا اذا قال واحد من اهل الحصن امنوني على بناتي وله بنات وبنات بنت دخل في الأمان بنات الابن ولا يدخل فيه بنات البنت قيل هذا على الرواية التي قال ان ابن البنت لا يدخل تحت الأمان وقوله امنوني على بني انما على الرواية التي قال ثمة ان ابن البنت يدخل فبنت البنت تدخل ايضا هاهنا وقيل بنت البنت لا تدخل تحت الأمان رواية واحدة بخلاف احدى الروايتين والفرق ان قضية القياس ان ابن البنت وبنت البنت لا يدخلان تحت الأمان لانهما ابن بنت المستأمن وبنت بنت المستأمن لا ابن المستأمن وابنته لكن تركنا القياس في ابن البنت باستعمال الشرع وهو قوله تعالى ﴿ومن ذريته داود وسليمان الى قوله وزكريا ويحيى وعيسى﴾ جعل عيسى من ذرية ابراهيم عليهما السلام كما هدينا ونوحا هدينا من قبل ومن ذريته داود وسليمان الى قوله وزكريا ويحيى وعيسى جعل عيسى من ذرية ابراهيم عليهما السلام وعيسى لا ابراهيم كان ولد البنت وقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سمى الحسن والحسين ابنيه ومثل هذا الاستعمال لم يوجد في بنت البنت فبقي انه على ما يقتضيه القياس والجواب في الوقف يجب ان يكون كذلك قال محمد رحمه الله في السير عقيب هذه المسئلة الا اذا سمى شيأ يعرف انه اراد به بنات البنات بان قال المستأمن لسائر بنات وقدمات امهاتهن وامنوني على بناتي او قال على بناتي فحينئذ يدخل فيه بنات البنات لان دلالة الحال دلت على ارادة بنات البنات ودلالة الحال من اللطائف ما للصريح وكانه قال امنوني على بنات بناتي وهناك يدخل في الأمان بنات البنات كذا هاهنا وجب ان يكون الجواب في الوقف هكذا وذكر في السير ايضا اذا قال امنوني على اولادي او اولاد اولادي دخل في الأمان بنو البنات قال القاضي ركن الاسلام علي السغدي رحمه الله والشيخ الامام شيخ الاسلام رحمه الله هذه المسئلة على الروايتين ايضا وذكر الشيخ الامام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله ان في هذه الصورة اولاد البنات يدخلون رواية واحدة واما الروايتان فيما اذا قال امنوني على اولادي وهذا الأن المذكور ههنا ولد الولد وولد الولد حقيقة اسم لمن ولد ولده وابنته ولد ولده فمن ولد ابنته يكون ولد ولد حقيقة واما اذا ذكر اولاده فاولاده حقيقة من ولده وهو من حيث الحكم يكون منسوبا اليه بالولادة وذلك اولاد البنات والجواب في الوقف على قول شمس الأئمة رحمه الله يكون هكذا اذا وقف على اولاد فلان دخل تحت الوقف اولاد البنات رواية واحدة **نوع آخر** لو قال ارضي صدقة موقوفة على ولدي الذين يسكنون البصرة فالغلة لساكني البصرة من ولده دون غيرهم لانه اثبت الاستحقاق لولده بصفة ان يكون ساكن البصرة يوم وجود الغلة فتعلق الاستحقاق بالولادة وبسكنى البصرة جميعا ويعتبر ساكني البصرة يوم وجود الغلة على ما مر في ولده ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي العور والعميان فالوقف لهم خاصة دون غيرهم لانه علق الاستحقاق بصفة العور وصفة العمى فيتعلق بهما ويعتبر العور والعميان من ولده يوم الوقف لا يوم الغلة وكذلك اذا قال ارضي صدقة موقوفة على اصاغر ولدي يعني ولدي الصغار فالوقف للصغار دون الكبار ويعتبر الاستحقاق من كان صغيرا وقت الوقف

لا وقت

لا وقت الغلة اما العور والعميان فان العور والعمى وصف لا زم لا يزول وقد ذكر لزيادة التعريف فجرى مجرى اسم العلم ولو ذكر باسم العلم بان قال ارضي صدقة موقوفة على فلان ولدي اختص فلان بالاسم بالاستحقاق من غلة اولاده ولو ولد له بعد ذلك ولد آخر وسماه بذلك الاسم لم يشارك الثاني الأول في الاستحقاق فكذلك في العور والصغر وان كان ما يزول بالكبر ولكنه يزول ولا يعود بخلاف الفقر واسكني البصرة لان الفقر يزول عن الانسان ويعود فتارة يفتقر وتارة يستغني فلم يكن الثبوت تاما ولا الزوال وكذلك السكنى وصار الحاصل ان الاستحقاق اذا كان ثابتا بصفة لا تزول او تزول ولكنها لا تعود بعد الزوال تعتبر في الاستحقاق قيام تلك الصفة وقت الوقف وان كانت تزول وتعود فوقت وجود الغلة فعلى هذا الأصل يدور جنس هذه المسائل وفي وقف الخصاف لو ان رجلا جعل ارضه صدقة موقوفة على ولده ونسله وعقبه ابدا ما تناسلوا ومن بعدهم على الفقراء والمساكين وشرط في الوقف ان كل من انتقل من مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه الى مذهب الشافعي رضي الله عنه خرج من الوقف وهو على ما شرط او خرج واحد منهم الى مذهب الشافعي رضي الله عنه خرج من الوقف فان ادعى بعضهم على بعض انه انتقل من مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه الى مذهب الشافعي رضي الله عنه وانكر ذلك المدعى عليه فالقول في ذلك قوله وعلى المدعي البينة على ذلك **نوع آخر** من هذا الفصل اذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة على بني فلان فصاعدا استحقا جميع الغلة وان حصل الايجاب بلفظ الجمع لان في الايجاب المثنى معنى الجمع من وجه تضم الواحد الى الواحد الا ترى ان في باب الوصية اعطى للمثنى حكم الجمع فكذا اذا وقف لان الوقف تظير الوصية ولو لم يكن له الا ابن واحد كان للابن نصف الغلة والنصف الآخر للفقراء الا ترى ان من اوصى بثلث ماله لبني فلان وليس لفلان الا ابن واحد كان للابن نصف الثلث والنصف الآخر يكون لورثة الموصي وليس اسم الابن كاسم الولد فانه اذا وقف على ولده وولد ولده وله ولد واحد كان جميع الغلة له ولو كان له اولاد فسمت الغلة بينهم لان الولد بصيغته اسم وحدان ومعناه اسم جنس لان معنى الولادة نعم الجنس واحدا كان او جماعة فيصح صرفه الى الواحد بصيغته والى الجمع بمعناه بخلاف قوله بني لانه اسم جمع بصيغته ومعناه حتى لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ابني وله ابن واحد كان جميع الغلة له لان الابن اسم وحدان بصيغته فانما اوجب الغلة للواحد ولو قال ارضي صدقة موقوفة على بني وله بنون وبنات قال هلال لهم جميعا في الوقف سواء لان البنين والبنات عند الاجتماع يسمون بنين هكذا ذكر الخصاف في وقفه ورواه عن ابي حنيفة وابي يوسف عن خالد السمتي فيمن اوصى بثلث ماله لبني فلان وله بنون وبنات فالثلث لهم جميعا وهم فيه سواء وكذا الوقف قال هلال وروي يعقوب عن ابي حنيفة رحمه الله ان ذلك للبنين دون البنات على فقال الامري انه لا يحسن ان يقال هذه المرأة من بني فلان بعض مشايخنا قالوا ان في هذه المسئلة روايتين عن ابي حنيفة رضي الله عنه وبعضهم وفق بين الروايتين فقال ما روي ان فيه البنون والبنات محمول على ما اذا كان فلان اوصى لبني تميم وما روي فيه البنات محمول على ما اذا كانوا قوما محصورين وقد استشار في التعليل الى ما قلنا حيث قال لا يحسن ان يقال هذه المرأة من بني فلان وهذا انما يستقيم اذا كانوا بنو اب محصورين اما اذا كانوا بنو اب لا محصورين صح ذلك فانه يستقيم ان يقال هذه المرأة من بني تميم ونحوه روى عن ابي يوسف في الوصية فانه قال الثلث للبنين دون البنات الا في كلام يحسن ان يقال هذه المرأة من بني فلان مثل محمد او قبيله ولو قال على بني وليس له بنون وله بنات فالغلة للفقراء ولا شيء للبنات لان اسم البنين لا يتناول البنات المفردات وكذلك اذا قال على بناتي وله بنون فالغلة للفقراء ولا شيء للبنين ولو كان الوقف باسم الولد دخل فيه البنون والبنات لان اسم مشتق من الولادة وهذا المعنى يوجد في الفريقين

الفصل الخامس في الرجل يقف على قرابته

فجيء قيد على انه من قرابته اذا وقف ارضه على قرابته فسمت الغلة على عدد رؤسهم الصغار والكبير والغني والفقير فيه سواء لان اسم القرابة يتناولهم على السواء والاستحقاق بهذا الاسم فان جاء رجل يدعي انه من قرابة الواقف وان كان الواقف حيا فهو خصم تثبت عليه قرابته منه لان الوقف في يده والمدعي يدعي عليه حقا لنفسه فيما في يده وهو يمنعه عنه فينتصب خصما له وان كان الواقف ميتا فخصمه وصي الذي الوقف في يده وجعله فيما عليه لما ذكرنا او لان القيم قائم مقام الميت باقامة الميت اياه مقام نفسه

مطلب

الولاد

رجل م

مطلب رضي الله عنهم

مطلب اولاد البنات لا

فينتصب خصما للمدعي كالميت وان كان له وصيان او اكثر فادعى المدعي على احدهما جاز ولا يشترط اجتماعهم
ولا يكون وارث الميت خصما للمدعي في ذلك الا ان يكون متوليا وكذلك ارباب الخصم لا يكون خصما للمدعي اما
ارباب الوقف لانه لا ملك لهم انما لهم محض الحق الا ترى ان المرتهن لا ينتصب خصما لمن يدعي عين الرهن وانما
لا ينتصب لانه لا ملك له في عين الرهن واما الوارث فلانه لا ملك له في غير الوقف والوقف ليس في يده فاذا
حضر الغريم وجاء بشاهدين شهدا على انه قريب هذا الواقف فالقاضي لا يقبل شهادتهما حتى يشهدا بنسب معلوم
مسمى انه ابنه او اخوه او عمه او ما اشبه ذلك وينتفي مع ذلك ان يكونا اخوه لابيه وامه
او لامه والجواب في هذا نظير الجواب في فصل الميراث واذا شهد الشهود بولاية رجل وكذلك على هذا اذا
وقف على نسله فجاء رجل يدعي انه من نسل الواقف واقام على ذلك بينة لا تقبل شهادتهم ما لم يقيموا انه ولده
لصلبه او ولد ابنه او ولد ابنته وقالوا لا نعلم له قريبا اخر سواه فالقاضي يعطيه الغلة وان
لم يقولوا ذلك فالقاضي يتأنى ويستلوم زمانا فان طال ذلك ولم يظهر له قريب اخر قال استحسن ان اعطيه
الغلة واخذ منه كفيلا وهذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يأخذ منه كفيلا
كما في الميراث فان قال الشهود له قرابة غيب قال القاضي نعرف ابناءهم فان قال الشهود لا ندري عددهم كم هي
ينبغي للقاضي ان يقول لهم احتاطوا ان لا تشهدوا الا بما سفقوا به فيقولوا لا نعلم له قرابة اخرى سوى كذا
وكذا وان اقام مدعي القرابة شاهدين شهدا ان فلانا القاضي قضى انه قريب هذا الواقف وانه من قرابته قال
هلال ينبغي للقاضي ان يسأل لهما عن تفسير القرابة فان فسروا القرابة يستحق بها الوقف اعطاه والا فلا يعطيه
شيأ وان لم يفسروا الشهود وقد ماتوا او غابوا فالقاضي يسأل المدعي ويستفسره القرابة فان ذكر قرابة
يستحق بها يعطيه الغلة وان ذكر قرابة لا يستحق بها لا يعطيه شيأ وليس هذا نقضا لقضاء القاضي الاول لان القاضي
الاول قضى بكونه قريب الواقف فقط ولا ينقض هذا القضاء وليس كل قريب مستحق الوقف حتى لو قضى القاضي الاول
بالغلة او قضى بانه موقوف عليه فان القاضي الثاني يمضيه ويعطيه الغلة وان لم يفسر المدعي القرابة ايضا اوكان
وصيا قال هلال القاضي يعطيه الغلة ويحمل قضاء القاضي على الصحة ويجعل انه قضى بقرابة يستحق بها وقاسه على
مسألة ذكرها محمد رحمه الله في الزيادات ان مدعي الميراث اذا اقام بينة عند القاضي ان قاضي بلد كذا قضى
بانه وارث فلان ولم يزد الشهود على هذا فهذا القاضي يجعله وارث الميت ويحمل قضاء القاضي الاول على الصحة
كذا ههنا من جملة ما اورده هلال في وقفه وذكر الخصاف في وقفه ان شهود المدعي اذا شهدوا ان قاضي بلد
كذا قضى ان هذا قريب الواقف استحسن ان اجيز هذا واحمله على الصحة ولم يذكر سؤال الشهود ولا سؤال المدعي
قال الفقيه ابو جعفر وعندي انه لا يقضي له بالغلة وليس هذا كمسألة الزيادات لان الوراثة متى يثبت يستحق بها
الارث على كل حال واما القرابة متى يثبت قد يستحق بها الغلة وقد لا يستحق ولا يكون القرابة تظهر الوراثة لان
رجلا اثبت قرابته عند القاضي وقضى القاضي بها ثم جاء اخر وادعى انه قريب الواقف ولم يجد الموصي واراد ان يخاصم
المقضي له الاول فان كان الاول قد اخذ شيأ من الغلة فهو خصم الثاني وان لم يكن اخذ شيأ من الغلة لم يكن خصما
للثاني سواء قدمه الى القاضي الذي قضى به الاول او قدمه الى قاض اخر وهذا استحسان وذهب ابو هلال
والقياس انه اذا قدمه الى القاضي الاول ان يجعله خصما كما في مسألة الوصية فان ادعى الوصية بالثلث اذا
اقام شهودا ان الميت اوصى له بالثلث وقضى القاضي له بذلك واعطاه شيأ من التركة فجاء رجل اخر وادعى ان
الميت اوصى له بثلث ماله ولم يجز الوارث تقدم هذا الموصى له فهو خصم للثاني لانه يدعي شيأ ما في يده
وان كان الاول لم يأخذ شيأ من التركة وان قدمه الثاني الى قاض اخر لا يكون خصما له وان قدمه الى القاضي
الاول جعله خصما له يجب ان يكون الجواب في القرابة كذلك واستحسن هلال وفرق بين المسئلتين ووجهه
بان الموصى له شريك الوارث فاذا اقدمه الى قاض علم بكونه شريك الوارث صار خصما لو قدم الوارث واما
الموقوف عليه ليس بشريك الوارث والثاني لا يدعي على الاول شيأ انما يدعي على الواقف انه قريبه والموقوف
عليه ليس بنائب عن الواقف فلهذا لا يكون خصما ولو ان رجلا اثبت قرابته من الواقف وفسر القرابة وقضى القاضي
له بالغلة ثم جاء اخر واقام بينة انه ابن المقضي له الاول فانه يقضي له بالغلة ولا يحتاج الى ان يفسر قرابته
من الواقف لان الاول اثبت قرابته من الميت فاذا اثبت الثاني انه ابن الاول كان ابن الاول بتلك القرابة

فابنه

لكن ه

ضرورة

ضرورة وكذلك لو كان المقضي له الاول امرأة ويأتي المسئلة بحالها وان اقام الثاني بينة انه اخو المقضي
له الاول لابيه فالقاضي ان قضى للأول بقرابته من قبل ابيه قضى للثاني وان قضى للأول بقرابته من قبل
امه كان الثاني اجنبيا من الوقف وعلى هذا يخرج جنس هذه المسائل وشهادة ابني الواقف ان هذا الرجل
قريب والده نامع تفسير القرابة مقبولة لا يراد تهمة في هذه الشهادة ولو ادعى قوم انه قرابة الميت وشهد
بعضهم بالقرابة لبعض بان شهد اثنان لاثنين منهم انهما قرابة الواقف وفسروا هاتم شهد المشهود لهما
للشاهدين انهما قرابة الواقف لا تقبل شهادتهما لان كل فريق شهد للفريق بماله فيه شركة لان ما من جزء من
اجزاء المال ثبت لأحد الفريقين الا وللفريق الآخر فيه حق الشركة وان كان القاضي قد قضى بشهادة الشاهدين
الأولين ثم شهد المقضي لهما للشاهدين لا تقبل شهادتهما للشاهدين الأولين لانهما لو قبلت تقع الشركة بين
المشهود لهما وبين الشاهدين وشهادة الشاهدين الأولين ماضية على حالها لانها تاكدت بالقضاء فلا تبطل
بخلاف الفصل الأول وهو ما اذا لم يقض القاضي بشهادة الشاهدين الأولين حيث لا تقبل شهادتهما هناك
احد الفريقين بينا كذا ما هنا بخلافه واذا وقف ارضه على قرابته فجاء رجل وادعى انه قرابته واقر الواقف بذلك
وفسر القرابة وقال هذا ممن وقفت عليه فاذا كان للواقف قرابة معروفون لا يصح اقراره ان الوقف قد
ثبت للمعروفين فهو بهذا الاقرار يريد ابطال حق المعروفين في البعض فلا يصدق كما لو صح اذا اقر ان هذا
اخي او عمي وله ورثة معروفون فانه لا يصح اقراره كذا هنا وهذا اذا كان الاقرار من الواقف بعد عقد الوقف
فاما اذا اقر بذلك في عقد الوقف وهذا ممن وقفت عليه قبل ذلك منه لان حق العبد لم يثبت بعد فلم يكن هذا
الاقرار مبطلا حقا فاعمل احد الخلاف ما اذا كان الاقرار بعد عقد الوقف واما اذا لم يكن له قرابة معروفون
فالقياس ان لا يصح اقراره لان الحق قد ثبت للفقراء ولا يقبل قوله في نقض حقهم وفي الاستحسان يقبل قوله
لان الحق لم يثبت لشخص بعينه وهو نظير المريض اذا لم يكن له ورثة معروفون فقال لرجل هذا اخي لابي وامي صح
اقراره وان كان فيه ابطال حق بيت المال والمعنى ما ذكرنا ان الحق لم يثبت لشخص بعينه واذا عرفت الجواب في
اقرار الواقف بالقرابة في كل موضع صح اقراره قبلت الشهادة على اقراره وفي كل موضع لا يصح اقراره لا تقبل الشهادة
على اقراره قال واذا وقف على ولده ونسله ثم اقر رجل انه ابنه فانه لا يصدق في الغلات الماضية لانها صارت
حقا للمعروفين ويصدق في الغلات المستأنفة لان النسب يثبت باقراره فعند الاستحقاق هو وسائر الورثة
في النسب على السواء واذا وقف على ولده ونسله ثم اقر رجل انه ابنه فانه لا يصدق في الغلات الماضية لانها صارت
حقا للمعروفين ويصدق في كل سنة شيأ لا يستحق بمثل هذه الشهادة شيأ وكذلك لو شهد وا ان القاضي فلان كان يدفع اليهم مع اقرابه في كل سنة
شيأ لا يكون دفع القاضي حجة لانه يحتمل ان القاضي قضى على بعض قرابة الواقف باقراره وبالله التوفيق

فصل

ينتصل بهذا الفصل معرفة قرابة الواقف الذين يستحقون بها الوقف قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله كل من
ناسبه الى اقصى اب له في الاسلام من قبل ائمة المحرم وغير المحرم والقريب والبعيد والجمع والواحد في ذلك
على السواء فاذا وقف على قرابته او على ذوي قرابته او على قرابته دخل هؤلاء تحت الوقف عندهما وقال ابو حنيفة رحمه الله ان
حصل الوقف بلفظ الواحد ان بقوله على قرابتي دخل تحت الوقف من كان اقرب الى الواقف من محارمه وان حصل الوقف
بلفظ الجمع بقوله على ذوي قرابتي او على قرابتي او قرباي يعتبر ما ذكرنا الجمع حتى ينصرف اللفظ الى المثنى فصاعدا وتكلم المشائخ
في معنى قوله اقصى اب له في الاسلام قال بعضهم معناه اقصى اب ادرك الاسلام اسلم او لم يسلم وقال بعضهم
معناه اقصى اب اسلم وثمرة هذا الاختلاف تظهر في العلوي اذا اوقف على قرابته على قول من شرط ادراك الاسلام
اول اب ادرك الاسلام او طالب فيدخل تحت الوقف اولاد عقيل واولاد جعفر واولاد علي وعلى قول من شرط
نفس الاسلام اول اب اسلم على رضي الله عنه فيدخل في الوقف اولاد علي ولا يدخل اولاد عقيل ولا اولاد جعفر وقال
هلال القرابة الى ثلاثة آباء فمن انتسب الى واحد من الآباء الثلاثة يدخل في الوقف وما لا فلا وقال قوم القرابة
الى اربع آباء وانما اعتبر ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اقصى اب له في الاسلام لانه لا وجه الى الصرف الى القرابة العالية
لانه يدخل في الوقف من كان في الجاهلية لان جميع الناس اقرباؤه لكن الناس كلهم اولاد آدم ونوح صلوات الله
عليهما ولو دخل تحت الوقف لانصبب واحد منهم شيء ونحن نعلم ان قصد الواقف انفاع الموقوف عليه اما لو
اعتبرنا اقصى اب له في الاسلام لا يصيب كل واحد منهم شيأ مشبعا فلهذا اعتبرنا ذلك وانما سويا بين

ومما

مطلب

مطلب

القريب والبعيد والمحرم وغير المحرم لان الاستحقاق باسم القريب وهذا الاسم يتناول الكل وانما سويا بين الجمع والفرد لان الاستحقاق باسم القرابة والقريب وانه اسم جنس واسم الجنس ينصرف الى الواحد مع احتمال الكل

وامّا ابو حنيفة رضي الله عنه انما اعتبر الجمع فيما اذا احصل الايقاف بلفظ الجمع عملا بحقيقة اللفظ وانما اعتبر القرابة المحرمة للنكاح لان مقصود الواقف صلة القرابة فالظاهر انه يريد قرابة يتقرض وصلها وانما اعتبر الاقرب فالاقرب لان القرابة مشتقة من القرب فما كان اقرب كان اولى بصرف اللفظ اليه ببيان جملة ما ذكرنا

اذا كان للواقف عمان وخالان وقد حصل الايقاف بلفظ الجمع فعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه الغلة للعمين لانه يعتبر الاقرب فالاقرب وقرابة العم اقرب من قرابة الخال ولهذا كان الميراث للعم دون الخال واسم الجمع ينطلق عليهما وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الغلة بين العمين والخالين اربباعا لانهما لا يعتبران الاقرب لما ذكرنا ان اسم القرابة يتناول الكل ولو كان له عم واحد وخالان فعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه للعم نصف الغلة والنصف بين الخالين نصفين لان ابا حنيفة رضي الله عنه يعتبر الاقرب فالاقرب وقرابة العم اقرب وكان العم انفرد بالاستحقاق لا يستحق اكثر من نصف الغلة اذا كان الايقاف بلفظ الجمع عنده لان استحقاق الكل عنده في هذه الصورة معلق بوجود الجمع والواحد ليس بجمع لابد وان ينتقص من الكل شيء واعلى ما يستحق الواحد مع غيره النصف وانما اعتبرنا الاعلى وهو النصف لانه انما ينتقص حقه عن النصف اذا كثر المزاحم ولا نهاية لما زاد على الواحد ولا يعتبر المزاحم اكثر من المزاحم واذا احد العم نصف الثلث خرج هو من البين وصار الواقف في النصف الباقي كانه لا عم له فيكون بين الخالين وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الغلة بين العم والخالين بالسوية لما قلنا انهما لا يعتبران الاقرب ولا تعتبر ان الجمع ثم اختلف المشايخ على قول ابي يوسف رحمهم الله بعضهم قالوا انما يصح الوقف لقرابته اذا كان من جمعه اقصى له في الاسلام لا يخرجون عن حد الاحصاء وعامة المشايخ على ان الوقف صحيح على كل حال لان هذا وقف اريد به وجه الله تعالى وهو صلة القرابة فيصح على كل حال فعند ذلك ان كانوا يحصون فالغلة بينهم على السوية لا يفضل البعض على البعض وان كانوا لا يحصون صار كانه وقف على الفقراء فعلى قول ابي يوسف رحمه الله جاز صرف جميع الغلة الى واحد منهم بناء على ان الفقراء عنده اسم جنس وعند محمد رحمه الله لا يجوز ان يعطي دون الاثنين شائعا ان الفقراء عنده اسم جمع واقل الجمع في هذا الباب المبني اصله هذا الاختلاف في الوصايا ولا يدخل في هذا الباب ولد الواقف ولا والد لان اسم القريب لا يتناولهما قال الله تعالى الوصية للوالدين والاقربين عطف القريب على الوالد والشيء لا يعطف على نفسه ولان اسم القريب ينبيء عن القرب وبين الوالدين والمولودين بعضية وانما ينبيء عن الاتحاد دون القرب ويدخل تحت هذا الوقف الجد والجدة وولد الولد لان اسم القريب ينطلق عليهم وروي الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انهم لا يدخلون والذي ذكرنا في قوله لاقربائه ولذوي قرابته اولى وكذا في قوله لارحامه ولذوي ارحامه ولانسابه ولذوي انسبائه لان المعنى يجمع الكل ولو وقف على ذي قرابته او على قرابته والقياس ان تكون الغلة لواحد من قرابته حتى اذا كان له عم وخالان فالغلة كلها للعم لان اللفظ فرد بصيغته وفي الاستحسان الوقف عليهم لانه يراد به الجنس ويراد به التعدد فكانه عمهم قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله يجب ان يكون المسئلة على الخلاف على قياس مسئلة الوصية وصورة المسئلة اذا اوصى بثلثه لهذا ولهذا او لاحد من بني فلان فعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه الوصية باطلة لانها وصية لمجهول وعلى قول محمد الوصية جائزة وللورثة الخيار لانهم قائمون مقام المورث وعلى قول ابي يوسف رحمه الله يجوز اعطاؤها للواحد وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله يجب ان يكون كقول محمد رحمه الله لانه جعل الوصية للواحد حتى قال الوصية وقعت للمجهول ولو كان وقف على ذي قرابته او قرابته او انسابه او ارحامه فالاقرب فالاقرب ولا تعتبر الجمع بلا خلاف لان قوله الاقرب فالاقرب فالاقرب خرج تفسير الصدر والكلام فيكون العبرة له وانه اسم فرد فيتناول الواحد عند ابي حنيفة رضي الله عنه الاقرب فالاقرب منهما ومما يتصل بهذا الفصل اذا وقف على اقرب الناس منه ومن بعده على المساكين وله ابن او اب دخل تحت الوقف الابن لانه اقرب الناس اليه ولو كان وقف على اقرب الناس من قرابته لا يدخلان تحت الوقف لان في الفصل الثاني اعتبر الاقرب من قرابته وابنه وابوه ليسا من قرابته وفي الفصل الاول اعتبر الاقرب اليه والابن اقرب اليه وان كان له ابن وابوان فالغلة للابن لان الابن اقرب اليه وكذلك البنت واذا مات الابن او البنت كانت الغلة له

للمساكين

للمساكين لا تكون للابوين لانه جعل ذلك للاقرب ولم يجعل للاقرب فالاقرب وان كان له ابوان لا غير كانت الغلة بينهما نصفان فان مات احدهما كان للحي النصف والنصف الآخر للمساكين وكذلك الاولاد ان كانوا اعدة فمات احدهم كانت حصته للمساكين فان كان للواقف ام واخوة كانت الغلة للام دون الاخوة وكذلك اذا كان له ام وجد فالام اقرب من الجد ومن الاخوة والاب ايضا اقرب وان كان له جد ابوان فالغلة للجد في قول ابي حنيفة رضي الله عنه لانه يجري الجد بمنزلة الاب وفي قوله الآخر للاخوة دون الجد فان كان له ثلثة اخوة متفرقين فالغلة للاخ لاب وام فان كان له اخ لاب واخ لام فالغلة لهما جميعا ولا ينظر في ذلك الى المواريث وعند ابي حنيفة رضي الله عنه الاخ لاب اولى ولو كان له اب وابن ابن فالغلة للاب دون ابن الابن فان كان له اخ لابنه وامه وابن ابن كانت الغلة لابن الابن وان كانت له بنت بنت وله ابن ابن اسفل من هذا كانت الغلة لبنت البنت وكذلك الوصية في هذا كله ولو كان له اخت لاب وام وبنت بنت بنت فبنت بنت البنت اولى لانها اقرب لانها من صلبه والاخت من صلب ابيه ولا يعتبر الارث الا ترى انه لو كان له مولى العتاقة فبنت البنت اولى في الوقف وان كان مولى العتاقة مقدما على بنت البنت في الميراث فالحاصل انه بدأ بولد الواقف ثم بولد الاب ثم بولد الجد وان كان له ابو الام وبنت الاخ لاب والام وامر فعند ابي حنيفة رحمه الله الجد اولى ولو كان مكان بنت الاخ بنت البنت فهو اولى بالاتفاق ولو كان له ابن اخ لاب وامر وابن اخ لاب فالغلة لابن الاخ لاب وام ولو كان له ابن اخ لاب وابن اخ لام فعند ابي حنيفة رحمه الله الغلة لابن الاخ لاب وعندهما الغلة بينهما وجنس هذه المسايل في باب الرجل يقف ارضه على قرابته بيدا باقربهم ولو قال ارضي صدقة للاقارب او الانسباب او لذوي الارحام ولم يضف الى نفسه يكون ذلك على قرابته المكان العرف ولان معهود كل انسان قرابته واللام للتعريف المعهود ولو قال على قرابتي من قبل ابي او على قرابتي من قبل امي فهو على ما قال فيقسم الغلة عليهم على عدد رؤسهم ولو قال على قرابتي من قبل ابي وقرابتي من قبل امي او قال على قرابتي من قبل ابي وامي فالغلة تقسم على عدد رؤسهم يستوي فيه من كان قبل امه ولا يرجح قرابته من قبل ابيه ولو قال بين قرابتي من قبل ابي وبين قرابتي من قبل امي فنصف الغلة يكون لقرابته من قبل ابيه ونصفها يكون لقرابته من قبل امه قال الاترى انه لو قال اوصيت بثلث مالي بين زيد وعمر وفاذا احدهما ميت فللحي منهما كل الثلث ذكر الخصاف في وقفه اذا وقف على قرابته الاقرب فالاقرب ومن بعدهم على المساكين فالغلة كلها لاقرب قرابته والله اعلم

الفصل السادس في الوقف على قرابته

اذا قال ارضي صدقة موقوفة على فقراء قرابتي او على فقراء اولادي ثم من بعدهم على المساكين فهذا الوقف صحيح والمستحق للغلة من كان فقيرا يوم محي الغلة عند هلال وبه ناخذ ولو قال على من افتقر من قرابتي فهو على هذا من افتقر بعد الغني عند محمد رحمه الله وقال غيره هذا على من كان فقيرا يوم محي الغلة سواء كان فقيرا من الاصل او كان غنيا ثم احتاج ولقوله على من يسكن البصرة من قرابتي يعتبر سكناه بالبصرة يوم محي الغلة سواء كان ساكنا بالبصرة من الابتداء او لم يكن ساكنا وانما سكن الان ثم من له المسكن لا غير او كان له مسكن وخادم وهو فقير في حق الزكاة والوقف وكذلك اذا كان له مع ذلك ثياب كفاف لا فضل فيها وكذلك اذا كان مع ذلك متاع البيت مما لا غنى عنه لان هذه الاشياء من جملة ما لا بد منه وان كان له ما يتاد رهم او عشرون مثقالا ذهب لا حظ له من الوقف لانه غني الا ترى انه وجبت عليه الزكوة ولو كان له فضل من متاع البيت او الثياب وذلك الفضل يساوي مايتي درهم فصاعدا فهو غني لا تحل له الزكوة ولا الوقف وان كان له مسكنان او خادمان والمسكن الفاضل والخادم الفاضل يساوي مايتي درهم فهو غني في حق حرمة اخذ الزكاة والوقف وان لم يكن غنيا في حق وجوب الزكوة وهذا منهب اصحابنا رحمهم الله وان كان له ارض تساوي مايتي درهم وليس بحرج من غلتها ما يكفيه قال ابو يوسف رحمه الله هو غني لا يعطى من الزكاة والوقف وهو قول هلال وقال محمد بن سلمة ومحمد بن مقاتل الرازي هو فقير وقال الفقيه ابو جعفر رحمه الله ان كان لا يخرج من الارض ما يكفيه لنقصان فيها فهو فقير وان كان نقصان الغلة لقلة تعاهد هذه الارض وقصوره في القيام عليها فهو غني وان كان له مال غايب عنه او كان له دين على الناس وهو لا يقدر على اخذه حل له الزكاة والوقف وان كان يقدر على الاستقراض فالاستقراض له خير من قبول الزكاة والوقف مع هذا لو قبل الزكاة والوقف والحالة هذه لا يكره لانا جعلنا ماله الغايب والدين الذي لا يقدر على اخذه كان لم يكن

ولو لم يكن له مال وهو يقدر على الاستقراض فلم يستقرض واخذ الزكاة والوقف ليس انه لم يكن كذا ههنا والعير الكسوب لا بأس بان يأخذ من غلة الوقف وان كان لا تحل له الزكوة لان باب الوقف اوسع الا ترى انه لا يجوز اخذ الزكوة لفقراء بني هاشم ويجوز لهم اخذ غلة الوقف اذا سموا في الوقف وان كان لهم دين على مفلس فهو فقير وان كان على ملي وهو مقر فهو غني وان كان منكرا وله بينة وكذلك ان لم تكن له بينة فهو فقير ولو قال ارضي صدقة موقوفة على فقراء قرابتي وفيهم رجل فقير يرجو مجيء الغلة فاستغنى قبل ان يأخذ حصته فلا حصة له لان الملك قد وجب له يوم مجيء الغلة الا ترى ان من مات بعد مجيء الغلة قبل اخذ نصيبه لا يبطل نصيبه وانما لا يبطل لما قلنا فان ولدت امرأة من قرابته ولدا بعد مجيء الغلة لاقل من ستة اشهر فلا حصة لهذا المولود في هذه الغلة لان الاستحقاق بصفة الفقر مع صفة القرابة وصفة الفقر غير ثابتة للحمل لان الفقر هو الحاجة والحاجة للحمل الى شيء وانما يثبت له صفة الفقر بالانفصال عن الام فهو كواحد من قرابته ان كان غنيا ثم افتقر بعد ذلك فانه لا يستحق من هذه الغلة شيئا كذا ههنا ولو قال على من كان فقيرا من نسل فلان وليس في نسل فلان الا فقير واحد فله جميع الغلة لان كلمة من مبهمة تصلح كناية عن الجماعة وعن الواحد قال تعالى ومنهم من يستمع اليك ذكر الاستماع بلفظ الواحد ثم قال وجعلنا على قلوبهم اكنة ان يفقهوه بخلاف ما لو قال على فقراء بني فلان او قال على فقراء آل فلان وليس فيهم الا فقير واحد فله نصف الغلة لانه نص على صيغة الجمع ههنا واقل ما يطلق عليه اسم الجمع في هذا الباب المثنى فصار موجبا لهذا الواحد نصف الغلة اذا قال ارضي صدقة موقوفة على فقراء اولاد عمر بن الخطاب رضي الله عنه ووقف رجل اخر ارضه على مثل ذلك وفي اولاد عمر رضي الله عنه فقراء فاني الغلتين ادركت فهي لهم وان ادركت احدى الغلتين قبل الاخرى واصاب كل واحد منهم من تلك الغلة ما يبادرهم فصاعدا ثم ادركت الغلة الاخرى وعندهم ذلك فلا حق لهم في الاخرى لان صفة الفقر قد بطلت قبل مجيء الغلة الاخرى ولو ادركت الغلتان معا كانتا لهم وان كان نصيب كل رجل منهم من هذه الغلة كل غلة ما يصير به غنيا لان صفة الفقر قائمة عند الغلتين وهو نظير ما لو اوصى لرجلان كل واحد منهما بثلث ماله لفقراء اولاد عمر بن الخطاب رضي الله عنه فوقع على الرجلين بيت وماتا قبل كل واحد منهما لفقراء اولاد عمر رضي الله عنه فان كان ثلث كل واحد منهما لعيالهم وكذلك لو كان الواقف رجلا واحدا ووقف ارضين في وقفين مختلفين كان الجواب فيه كالجواب فيما اذا كان الوقف من رجلين اخوان لاب وام ووقفا على فقراء اولادهما مجا فقير واحد من القرابة ينظر ان كان وقفا مشتركا بينهما يعطى هذا الفقير قوتا واحدا الا ترى ان هذا لو وقف واحد وان وقف كل واحد ارضا على حدة يعطى من كل واحد قوته على حدة والمراد من القوت في جنس هذه المسائل الكفاية فان كان الوقف ارضا تعطى كفاية سنة بلا اسراف ولا تقتير لان غلة الارض انما تحصل بالسنة وان كان الوقف حانوتا يعطى كفاية كل شهر لان غلة الحانوت تحصل كل شهر واذا وقف على فقراء قرابته فجاء رجل يدعي انه قريب الواقف وانه فقير كلف اقامة البينة على القرابة وعلى انه فقير محتاج الى هذا الوقف وليس له احد يلزمه نفقته والقياس انه لا يكلف اقامة البينة على الفقر لان الاصل في الانسان الفقر لانه خلق وهو عديم المال ولكنا استحسنا وقلنا يكلف اقامة البينة على ذلك لان الاستحقاق بالفقر الاصلي استحقاق بالظاهر واستصحاب الحال وانه لا يصلح حجة للاستحقاق ثم شرط مع اقامة البينة على الفقر اقامة البينة على انه ليس له احد يلزمه نفقته لانه يعتبر غنيا لغنى المنفق في حكم الوقف وفيه كلمات كثيرة فاتى بعد هذا ان شاء الله تعالى فان اقام البينة على انه فقير محتاج الى هذا الوقف وليس له احد يلزمه نفقته ادخله القاضي في الوقف واستحسن هلال ان لا يدخل حتى يسال عنه في السر قال مشايخنا رحمهم الله وانه حسن وقال ايضا وان اتى ببينة على ما قلنا وسال القاضي في السر وافق خبر السر البينة انه فقير وليس له احد يلزمه نفقته فالقاضي لا يدخله في الوقف حتى يستحلفه بالله ما لك مال وانك فقير قال مشايخنا رحمهم الله وانه حسن ايضا لان مال الغير لا يقف عليه بخبره وكذلك يستحلف على قول هلال بالله ما لك احد تلزمه نفقتك وانه حسن ايضا وهكذا ذكر الخصاف في وقفه وان شهد شاهدان على فقره واخبر عدلان في السر انه غني فخبر الغنى اولى لانه مثبت ولان المخبر عن الغنى يعلم ما يعلمه الآخر قال هلال رحمه الله والخبر في هذا الباب والشهادة سواء لان هذا ليس بشهادة على الحقيقة بل هو خبر وان شهد الشهود انا لا نعلم احدا تلزمه نفقته يكتفي به ولا يكلف الشاهد ان يقطع القول انه ليس له احد ينفق عليه كما في الميراث اذا شهدوا انا لا نعلم له وارثا غيره يكتفي به ولا يكلف الشاهد ان

قوله

يقطع

يقطع القول انه ليس له وارث غيره واذا اراد الرجل اثبات قرابة رجل ووقفه في الوقف فله ذلك ان كان صغيرا لانه له ولاية عليهم بخلاف الكبار لانهم يثبتون فقرهم بانفسهم لانه لا ولاية لغيرهم عليهم وهي الاب في هذا بمنزلة الاب وان لم يكن له اب ولا وصي الاب ولهم اوراح اوعم او خال فلهؤلاء اثبات قرابة الصغير وفقره اذا كان الصغير في حجره استحسانا لان هذا محض منفعة في حق الصغير فصار كقبول الهبة ولهؤلاء قبول الهبة عن الصغير وان كان منكرا وله بينة وكذلك ان لم تكن له بينة فهو فقير ولو قال ارضي صدقة موقوفة على فقراء قرابتي وفيهم رجل فقير يرجو مجيء الغلة فاستغنى قبل ان يأخذ حصته فلا حصة له لان الملك قد وجب له يوم مجيء الغلة الا ترى ان من مات بعد مجيء الغلة قبل اخذ نصيبه لا يبطل نصيبه وانما لا يبطل لما قلنا فان ولدت امرأة من قرابته ولدا بعد مجيء الغلة لاقل من ستة اشهر فلا حصة لهذا المولود في هذه الغلة لان الاستحقاق بصفة الفقر مع صفة القرابة وصفة الفقر غير ثابتة للحمل لان الفقر هو الحاجة والحاجة للحمل الى شيء وانما يثبت له صفة الفقر بالانفصال عن الام فهو كواحد من قرابته ان كان غنيا ثم افتقر بعد ذلك فانه لا يستحق من هذه الغلة شيئا كذا ههنا ولو قال على من كان فقيرا من نسل فلان وليس في نسل فلان الا فقير واحد فله جميع الغلة لان كلمة من مبهمة تصلح كناية عن الجماعة وعن الواحد قال تعالى ومنهم من يستمع اليك ذكر الاستماع بلفظ الواحد ثم قال وجعلنا على قلوبهم اكنة ان يفقهوه بخلاف ما لو قال على فقراء بني فلان او قال على فقراء آل فلان وليس فيهم الا فقير واحد فله نصف الغلة لانه نص على صيغة الجمع ههنا واقل ما يطلق عليه اسم الجمع في هذا الباب المثنى فصار موجبا لهذا الواحد نصف الغلة اذا قال ارضي صدقة موقوفة على فقراء اولاد عمر بن الخطاب رضي الله عنه ووقف رجل اخر ارضه على مثل ذلك وفي اولاد عمر رضي الله عنه فقراء فاني الغلتين ادركت فهي لهم وان ادركت احدى الغلتين قبل الاخرى واصاب كل واحد منهم من تلك الغلة ما يبادرهم فصاعدا ثم ادركت الغلة الاخرى وعندهم ذلك فلا حق لهم في الاخرى لان صفة الفقر قد بطلت قبل مجيء الغلة الاخرى ولو ادركت الغلتان معا كانتا لهم وان كان نصيب كل رجل منهم من هذه الغلة كل غلة ما يصير به غنيا لان صفة الفقر قائمة عند الغلتين وهو نظير ما لو اوصى لرجلان كل واحد منهما بثلث ماله لفقراء اولاد عمر بن الخطاب رضي الله عنه فوقع على الرجلين بيت وماتا قبل كل واحد منهما لفقراء اولاد عمر رضي الله عنه فان كان ثلث كل واحد منهما لعيالهم وكذلك لو كان الواقف رجلا واحدا ووقف ارضين في وقفين مختلفين كان الجواب فيه كالجواب فيما اذا كان الوقف من رجلين اخوان لاب وام ووقفا على فقراء اولادهما مجا فقير واحد من القرابة ينظر ان كان وقفا مشتركا بينهما يعطى هذا الفقير قوتا واحدا الا ترى ان هذا لو وقف واحد وان وقف كل واحد ارضا على حدة يعطى من كل واحد قوته على حدة والمراد من القوت في جنس هذه المسائل الكفاية فان كان الوقف ارضا تعطى كفاية سنة بلا اسراف ولا تقتير لان غلة الارض انما تحصل بالسنة وان كان الوقف حانوتا يعطى كفاية كل شهر لان غلة الحانوت تحصل كل شهر واذا وقف على فقراء قرابته فجاء رجل يدعي انه قريب الواقف وانه فقير كلف اقامة البينة على القرابة وعلى انه فقير محتاج الى هذا الوقف وليس له احد يلزمه نفقته والقياس انه لا يكلف اقامة البينة على الفقر لان الاصل في الانسان الفقر لانه خلق وهو عديم المال ولكنا استحسنا وقلنا يكلف اقامة البينة على ذلك لان الاستحقاق بالفقر الاصلي استحقاق بالظاهر واستصحاب الحال وانه لا يصلح حجة للاستحقاق ثم شرط مع اقامة البينة على الفقر اقامة البينة على انه ليس له احد يلزمه نفقته لانه يعتبر غنيا لغنى المنفق في حكم الوقف وفيه كلمات كثيرة فاتى بعد هذا ان شاء الله تعالى فان اقام البينة على انه فقير محتاج الى هذا الوقف وليس له احد يلزمه نفقته ادخله القاضي في الوقف واستحسن هلال ان لا يدخل حتى يسال عنه في السر قال مشايخنا رحمهم الله وانه حسن وقال ايضا وان اتى ببينة على ما قلنا وسال القاضي في السر وافق خبر السر البينة انه فقير وليس له احد يلزمه نفقته فالقاضي لا يدخله في الوقف حتى يستحلفه بالله ما لك مال وانك فقير قال مشايخنا رحمهم الله وانه حسن ايضا لان مال الغير لا يقف عليه بخبره وكذلك يستحلف على قول هلال بالله ما لك احد تلزمه نفقتك وانه حسن ايضا وهكذا ذكر الخصاف في وقفه وان شهد شاهدان على فقره واخبر عدلان في السر انه غني فخبر الغنى اولى لانه مثبت ولان المخبر عن الغنى يعلم ما يعلمه الآخر قال هلال رحمه الله والخبر في هذا الباب والشهادة سواء لان هذا ليس بشهادة على الحقيقة بل هو خبر وان شهد الشهود انا لا نعلم احدا تلزمه نفقته يكتفي به ولا يكلف الشاهد ان يقطع القول انه ليس له احد ينفق عليه كما في الميراث اذا شهدوا انا لا نعلم له وارثا غيره يكتفي به ولا يكلف الشاهد ان

يقطع

قوله

ظ

صح

الملاء صوبه الصحيح الشك

من مال الواقف وشاركهما في ذلك وذكر هلال رحمه الله في وقفه اذا شهد رجلان لأجنبيان بقرابة رجل من الواقف
وشهد في بيان بفقره قبلت شهادتهما من غير تفصيل قال هلال رحمه الله في وقفه لو اقر رجل من القرابة انه كان
غنيا ثم جا بطلب الوقف وقال انا فقير وانما افتقرت قبل حدوث العلة لا يقبل قوله وان كان فقيرا للحال
لانا قد علمنا غناه ولم نعلم فقره بعد ذلك قبل حدوث العلة بمجرد قوله ولا يجعل حكما لان حكم الحال عمل بنوع ظاهر
والظاهر لا يستحق به شيء وان شهد الشهود انه اتلف ماله قبل حدوث العلة استحق العلة وان قالوا
الجاه او تهمه القاضي بالتلجية لا يعطيه اذا كان ماله يتصل بين اليه وان كانت امرأة فقيرة وظهر وجهي
لا يعطى من الوقف لان نفقتها على زوجها او الزوج اذا كان فقيرا يعطى من الوقف وان كانت امرأة غنية لانه لا نفقة
للزوج على المرأة فلا تعد غنيا يعني المرأة واذا كان لفقير ابنه ولد كبير لا زمانة به وهو فقير ولهذا الولد صغار فقراء
فانه لا يعطى اولاد الولد من الوقف لانى افرض نفقتهم في مال جدهم واما ابوهم وهو ولد القريب لصلبه فله
حظ في الوقف لانه لا نفقة له على ابيه لانه كبير لا زمانة به واذا كان للرجل ابن غنى وهو فقير لا يعطى من الوقف
لان نفقته على ابيه ثم الاصل في جنس هذه المسائل ان كل من وجبت نفقته على غيره بالاجماع بعد غنيا يعني من
وجبت عليه نفقته في حق حكم الوقف وذلك كالوالدين والمولودين وكل من كان في وجوب نفقته اختلاف
لا يعد غنيا يعني من وجبت نفقته عليه في حق حكم الوقف هذا هو عبارة بعض المشايخ وعبارة بعضهم ان كل من
وجبت نفقته في مال انسان اما ان يأخذ ذلك من غير قضاء ورضا وبقضي القاضي بالنفقة في ماله حال غيبته
ومنافع الاملاك متصلة بينهما حتى لا يقبل شهادة احدهما لصاحبه يعد غنيا يعني المنفق في حق حكم الوقف
وذلك كالوالدين والمولودين والاجداد وكل من وجبت نفقته في مال غيره بفرض القاضي ولا يأخذ النفقة
من ماله حال غيبته ومنافع الاملاك متميزة حتى تقبل شهادة احدهما لصاحبه لا يعد غنيا يعني المنفق في
حق حكم الوقف وذلك كالاخوة وسائر المحارم فعلى هذا الاصل يدور المسائل **الفصل السابع فيما**
يرجع الى الشروط في الوقف اذا وقف ارضه او شيئا آخر وشرط الكل لنفسه او شرط البعض لنفسه ما دام حيا
وبعده للفقراء فالوقف باطل عند محمد رحمه الله وهلال الرازي وقال ابو يوسف رحمه الله الوقف صحيح وذكر الخلاف
على هذا الوجه في مواضع كثيرة وابو يوسف رحمه الله يعتبر الابتداء والانتهاء لانه لا يجوز الوقف على جهة يقوم
انقطاعها واذا انقطعت عادة العلة اليه فكذلك في الابتداء يجوز ان يقدم نفسه على غيره في العلة وهذا
لان معنى التقرب لا يزول بهذا **قال** عليه السلام نفقة الرجل على نفسه صدقة وقد صح برواية زيد بن
ثابت رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يأكل من صدقته واراد به الصدقة الموقوفة ولاجل الوقف
الاكل من الوقف الا ان يشترط لنفسه من ذلك دل انه كان شرط لنفسه شيئا وجه قول محمد رحمه الله ان
معنى التقرب في الوقف بازالة الملك واشتراط كل الغلة او بعضها لنفسه يمنع زوال الملك فيمنع صحة الوقف
ومشايخ بلخ احدوا يقول ابي يوسف رحمه الله وعليه الفتوى ترغيبا للناس في الوقف **ذكر** الفقيه ابو
جعفر رحمه الله لو شرط لنفسه ان يأكل من الغلة جوز عند محمد رحمه الله وكذلك لو شرط الغلة لابنه فهو كما شرط
لنفسه ولو شرط بعض الغلة لامهات اولاده في حال وقفه ومن يحدث منهن بعد ذلك وسمى لكل واحد منهن
شيئا معلوما في حال حياته وبعد وفاته فهو بلا خلاف واما على قول ابي يوسف رحمه الله فلانه لو شرط بعض الغلة
لنفسه حال حياته يجوز فهنا اولى واما على قول محمد رحمه الله فمشكل لانه لا يجوز اشتراط الغلة لنفسه حال
حياته واشتراطها لامهات اولاده حال حياته بمنزلة اشتراطها لنفسه والوجه في ذلك انه لا بد من تصحيح هذا
لمن بعد وفاته لانهن يعتقن بموته فاشتراطها لهن كاشتراطها للسائر الاجانب فيجوز ذلك في حال حياته
ايضا تبعا لما بعد الوفاة هذا كما قال ابو حنيفة رحمه الله في اصل الوقف اذا قال وقفت ارضي حال حياتي وبعد
وفاتي يصير لازما للحال وكان لزومه في الحال تبعا لما بعد الموت وكذلك اذا سمى ذلك لمدبرته لانهم يعتقون
بموته كامهات الاولاد بخلاف العبيد والاما على قول محمد رحمه الله واذا وقف وقفا مؤبدا واستثنى لنفسه ان
يبقى من غلة هذا الوقف على نفسه وعياله وخدمه ما دام حيا جاز الوقف والشرط جميعا عند ابي يوسف رحمه الله
واذا انقرضوا صارت الغلة للمساكين ولو وقف وقفا على اقربائه باعيانهم جاز ما داموا احيا فاذا
انقرضوا رجع اليه ان كان حيا والى ورثته ان كان ميتا هكذا ذكر في الاحباس واشار الى الفرق فقال في المسئلة

الثانية اوجب الصدقة لهذا خاصة فاذا مات لا تنتقل الى غيره وفي المسئلة الاولى جعلها صدقة موقوفة
على الفقراء فقد مضت المسئلة وتمت ثم ادخل الاستثناء تصدق مضت ولذلك رجعت الى المساكين واذا
وقف وقفا وشرط لنفسه ان يأكل ويوكل من احب ما دام حيا ثم من بعد على ولده وولد ولده ونسلهم
ما تناسلوا فاذا انقرضوا فهو على المساكين فهو جائز عند ابي يوسف رحمه الله ولم يكن ذلك وصية للولد لان
الولد يأكل من مال الله تعالى الا ترى انه لو وقف على اولاده واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا وجعل آخره للفقراء
يجوز كذا ههنا ذكره في الاجناس وفي فتاوى اهل سمرقند اذا وقف وقفا وشرط لنفسه ان يأكل ما دام حيا ثم
مات وعنده بعالي وقد بقيت من غلة الوقف يرد الى الوقف لان المستثنى هو الاكل هو الاكل ولو كان عنده خبز
من بر ذلك الوقف يكون ميراثا لورثته ولا يرد الى الوقف والفرق انه ليس للأب ان يحرز اما خرج
من البر فاذا خبز فقد فعل ما ليس له فيصير ذلك قبله فيصير ميراثا لورثته وللأب ان يحرز اما خرج
والبر فقد قبل ماله ذلك فلم يملكه ولم يصر ميراثا لورثته فرد الى الوقف اذا شرط الواقف ان يكون هو
المتولي فعلى قول ابي يوسف رحمه الله الوقف والشرط صحيحان وعلى قول محمد وهلال رحمهما الله الشرط والوقف
باطلان وهذا ابطال ما تقدم ان التسليم الى المتولي ليس بشرط لصحة الوقف عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد
رحمه الله شرط ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله اذا شرط في اصل الوقف ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء ذلك
ويكون وقفا مكانها فهو جائز عند ابي يوسف يعني الوقف والشرط وكذلك اذا شرط ان يبيعه ويستبدل بثمنه
مكانه وعند محمد وهلال الوقف جائز والشرط باطل لان هذا الشرط لا يؤثر في المنع من زوال الملك والوقف
يتم بذلك ولا ينعدم به معنى التأبيد في اصل الوقف فيتم الوقف بشروطه ويبقى الاستبدال شرطا فاسدا فيكون
باطلا في نفسه وان شرط في الوقف ان له ان يبيع ذلك ولم يشترط الاستبدال بثمنه ما يكون وقفا مكانها
قال محمد رحمه الله الوقف باطل وعن ابي يوسف ان الوقف جائز والشرط باطل ذكر الخصاف رحمه الله في
وقفه وان شرط ان يبيعها ويستبدل بثمنها ارضا فاستبدل بثمنه دارا او عقارا ذكر الخصاف هذه المسئلة في
باب واحد في موضعين فقال اوله ليس له ذلك وقال في آخره له ذلك ولو اشترط لنفسه ان يبيعها وان يستبدل
بثمنه ولم يقل غير هذا فهو باطل لانه لم يقل ويستبدل بثمنه ما يكون وقفا مكانه ثم اذا جاز الوقف وشرط البيع
جاز البيع واشترى بثمنه ارضا اخرى يكون وقفا على شروطها وليس له ان يبيع الا اذا شرط ذلك في اصل
الوقف وان باع الارض وقبض الثمن وهلك في يده فلا ضمان ويكون الثمن عند امانة وليس له ان يبيع الارض الا
بالدراهم في قول ابي يوسف رحمه الله فان باعها فردت عليه بعيب بعد القبض بقضاء او بغير قضاء او باقالة يعود وقفا
كما كان وليس له ان يبيعها بعد الاقالة الا ان يكون اشترط ذلك في الوقف فان باعها واشترى بثمنها مكانها ارضا
اخرى ثم ردت عليه الاولى بعيب بقضاء فانه يعود وقفا على ما كانت ويكون الثانية له يصنع بها ما بدا له ولا تكون
وقفا ثم قيل ان التي استحقت كان وقفه باطلا وسئل شمس الاسلام محمود الاوزجندي رحمه الله عمن وقف على
اولاده وقال لهم ان عجز تم عن امساكه فبيعوه فبيعوه قال لو كان هذا شرطا في الوقف كان باطلا وهذا يجب ان يكون
قول محمد اما على قول ابي يوسف الوقف جائز والشرط جائز وعلى قول محمد رحمه الله الوقف باطل وعلى قول يوسف
بن خالد الوقف جائز والشرط باطل محمد رحمه الله يقول بعدم صحته تمام الرضى الا ترى انه لا يصح مع الكره
واشتراط الخيار ومنع تمام الرضى على ما ذكرنا قيل هذا واذا اشترط الخيار لنفسه في الوقف ثلاثة ايام فعلى قول محمد
لا يصح لان القبض عنده شرط صحة الوقف واشتراط الخيار يمنع تمام القبض الا ترى ان في الصرف والسلم لا يتم القبض
مع اشتراط الخيار وابو يوسف رحمه الله يقول الوقف يتعلق به اللزوم ويحتمل الفسخ بعض الاسباب واشتراط
الخيار للفسخ فيصح شرط الخيار فيه كما في البيع فاذا قال ابطلت الخيار لا سبيل للوقف جائز اصله محمد رحمه الله
ذكره هلال في وقفه فاذا اشترط الولاية لنفسه ولاولاده في عزل القوام والاستبدال بهم واخراجه من يده
الى المتولي جاز نص عليه في السير الكبير لان هذا الشرط لا يخل بشرائط الوقف ولو لم يشترط الولاية لنفسه
واخرجه من يده قال محمد رحمه الله الولاية للقيم وليس للواقف ان يعزله وكذا لو مات وله وصي فلا ولاية
لوصيه والولاية للقيم **وقال** ابو يوسف رحمه الله الولاية للواقف وله ان يعزل القيم في حياته **ه** واذا مات

وقد تعذر صح

استبدال الوقف

الواقف بطلت ولاية القيم لان الوقف عنده صحيح بدون التسليم الى المتولي فاذا سلمه الى المتولي كالوكيل عن فيعزل بموته الا اذا جعله قيما في حياته وبعد موته فحينئذ يصير وصيا وعند محمد رحمه الله التسليم الى المتولي شرط صحة الوقف ولا يكون المتولي بمنزلة الوكيل عنده فلا يملك عزله في فتاوى الفضلي وسنائي لخاس من المسائل بعد هذا في موضعها ان شاء الله تعالى ☜ وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله ما هو قريب من هذه المسئلة وصورتها اذا اخرج الواقف من يده وسلمه الى المتولي ثم اراد اخراجه من يده ان كان شرط في اصل الوقف له الاخراج من يد القيم فله ان يخرج من يده لان شرط الواقف مراعى وان لم يشترط ذلك في اصل الوقف فله ان يخرج من يده في قول ابي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله لما قلنا ذكر الخصاف في وقفه مسائل على قول ابي يوسف رحمه الله فقال اذا كتب في صك الوقف لا يباع ولا يوهب ولا يملك ثم قال وعلى ان لفلان بيع ذلك والاستبدال بقيمته ما يكون وقفا فله ان يبيع ويستبدل لان العبرة للاخر والاخر ناسخ للاول وان قال في اول الكتاب على ان لفلان بيع ذلك والاستبدال به ثم قال في آخر الكتاب وعلى انه ليس لفلان بيع ذلك فليس له ان يبيعه الا ترى ان رجلا لو اشترى دارا بمائة دينار وكتب في اول الشراء الخيار وفي آخره انه لا خيار لفلان فيما اشتري مما سمي ووصف في هذا الكتاب ان الشراء جائز وقد ابطل الخيار اذا شرط في الوقف ان يبيعه وان يجعل ثمنها في وقف افضل منه جاز الشرط والوقف عند ابي يوسف رحمه الله فله ان يبيعه ☜ وذكر الانصاري في وقفه انه لا يبيع الا باذن الحاكم قال الانصاري اصاره الله وينبغي للحاكم اذا رفع اليه ولا منفعة في الوقف ان يأذن له في البيع اذا راه احوط لاهل الوقف فان باعها واشترى بثمنها ارضا كان وقفا وليس له ان يبيع الارض الثانية الا ان يشترط ذلك في اصل الوقف ذكر هلال في وقفه ولو شرط في الاصل ان بيع الوقف وجعل ثمنه للمساكين لم يجز هذا الشرط ذكره الانصاري في وقفه وذكر الخصاف في وقفه لو شرط ان بيعها ويصرف ثمنها الى ما راى من انواع الخير فالوقف باطل وان شرط في اصل الوقف ان بيعه ولم يبعه لا يجوز لمن وليه بعده ان يبيعه في وقف الانصاري ايضا اذا وقف ضيعة على ان يبيعها ويصرف ثمنها الى حاجة الوقف جائز والشرط باطل وعن ابي العمر نحو وقال ابو بكر الاسكاف رحمه الله الوقف باطل قال الصدر الشهيد رحمه الله وهو المختار لانه يعدم به التابيد ☜ وفي سير العيون حبس فرسا في سبيل الله عز سنين ثم هي مردودة على صاحبها فهو باطل وعن ابي يوسف بن خالد السمتي اشار هلال ان الوقف جائز والشرط باطل وكذا في الوقف على شرط ان يبيعه كما قال ابو القاسم وابو نصر وفي فتاوى ابي الليث اذا جعل فرسه للتسبيل على ان يمسكه ما دام حيا ان اراد الامساك ليجاهد عليه هذا لذلك لانه لو شرط ذلك لذلك جاعل التسبيل امساكه لمجاهد وان اراد الامساك لينتفع به في غير الجهاد لم يكن له ذلك وصح جعله للتسبيل واذا شرط في وقفه انه ليس لوالي هذه الصدقة ان يؤاجر هذا الوقف ولا شيئا منه وان اجرها والي منها او احد ممن يصير ولايتها اليه فالاجارة باطلة وهو خارج عن ولاية هذه الصدقة قال الخصاف رحمه الله هو على ما شرط من ذلك وكذلك لو شرط ان لا يدفع معاملة فان فعل ذلك احد من ولاة هذه الصدقة فهو خارج من ولاية هذه الصدقة وولاية هذه الصدقة لفلان فهو جائز على ما شرط وان شرط ان من عرض من هذه الصدقة واليها في ابطال هذه الصدقة فهو خارج عن هذه الصدقة او لم يفعل في ابطال هذه الصدقة فهو خارج عن هذه الصدقة فهو على ما شرط الواقف ☜ وكذلك لو شرط ان من باع فلانا وطالبه بحصته من غلة هذه الصدقة فهو على ما شرط الواقف ☜

الفصل الثامن في الاقرار بالوقف

رجل في يديه ارض اقر في صحته انها صدقة موقوفة ولم يزد على ذلك جاز اقراره وهو وقف يجب ان يعلم ان من كان في يده ارض اذا قال هذه ارضي هذه صدقة موقوفة كان هذا منه اقرارا بالوقف ولا يكون ابتداء وقف حتى يشترط له شرائط الوقف واذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة كان هذا ابتداء وقف حتى يراعى فيه شرائط الوقف وهذا لان قوله ارضي هذه صدقة موقوفة دعوى الارض لنفسه وانه من تصرف الملاك واليد عند تصرف الملاك دليل الملك واذا ثبت الملك كان قوله صدقة موقوفة ابتداء الوقف وكذلك قوله هذه الارض صدقة موقوفة الا ترى ان من قال لعبد هو في يديه عبدي هذا حر كان ابتداء عتاق ولو قال هذا العبد حر كان اقرارا بالعتق كذا هنا قال هلال البصري في وقفه ولا اجعل المقر هذا الوقف لها ولا غيره وهكذا ذكر الخصاف رحمه الله في وقفه لان قوله هذه الارض صدقة موقوفة تعرض لاصل الوقف اما لا يتعرض للواقف وكما يجوز ان يكون هو الواقف يجوز ان يكون الواقف غيره فحكمنا باصل الوقف لانه لاحتمال فيه

ولم يحكم بكونه واقفا ولا يكون غيره واقفا لامكان الاحتمال قال هلال رحمه الله ان اشهد الشهود ان هذه الارض كانت لهذا المقر حين اقر فجعل المقر هو الواقف وهو كما لو في يديه عبد اقر انه حر وشهد الشهود ان العبد كان له حين اقر بهذا الاقرار حلت الولاية له وان لم يشهد وابد لك جعلت العبد حرا باقراره ولم احكم له في الولاء بشيء ☜ وذكر الانصاري في وقفه اذا قال هذه الارض التي في يدي صدقة موقوفة بكون صدقة موقوفة وجعل كانه هو الذي وقفها الا ترى انه لو قال لعبد هو في يديه انه حر كان ولاؤه للمقر وجنايته على عاقلته

قال الشيخ ابو العباس الناطفي رحمه الله على هذا القياس اذا شهد الشهود ان الارض التي في يديه هي وقف على الفقراء ولم يذكروا من وقفها ينبغي للحاكم ان يحكم انها وقف من الذي هي في يديه وانه هو الواقف قال بعض مشايخنا قول هلال الا ان يشهد الشهود ان هذه الارض كانت لهذا المقر حين اقر فجعل المقر هو الواقف مشكل وهذا لان الشهادة لا تقبل الا بعد خصومة صحيحة وعلى من يصح الخصومة ههنا حتى يشهد الشهود انها كانت في ملكه يوم الاقرار والجواب يحتمل ان الخصومة وقعت بعد فوات قال ان كان قرابته فقراء فمقيمون البينة حتى يثبت انه هو الواقف فيكون صرف الغلة اليهم اولى او يحتمل ان في حال حياته تغلب عليها غيره ومن زعم انه هو الواقف فيحتاج المقر الى ان يقيم البينة انه هو الواقف فيحتاج المقر الى ان يقيم البينة انه هو الواقف حتى ينزعها من يده وان الولاية له حتى يقسم الغلة بين الفقراء ولان يد المقر محقة ظاهرا ان كان هو الواقف كما تبين محقة وان كان الواقف غيره وكذلك لانا نحمل كان ذلك العمر وولاه امرها فان امور المسلمين محمول على الصلاح والسداد واذا كانت يده محقة من حيث الظاهر لا يجوز ابطالها عليه الا بحجة واذا اقر بالوقف وسكت عن ذكر الموقوف عليه ثم ذكر بعد ان الموقوف عليه فلان وفلان فالقياس ان لا يقبل قوله الثاني لان بالكلام الاول صارت الغلة حقا للفقراء فلا يصدق في صرفها الى غيرهم وفي الاستحسان يقبل لان العادة جرت بذكر الاوقاف دون الموقوف عليهم الا عند الاستفسار عن الموقوف عليه ولو اقر انها صدقة موقوفة على جهة سماها ثم بين بعد ذلك وجها آخر لا يقبل قوله الثاني قياسا واستحسانا ويكون على ما بين لان في الوجه الاول الحاجة الى البيان ماسة فيقبل قوله في البيان وفي الوجه الثاني لا حاجة الى البيان انما يعتبر عند مساس الحاجة اليه ☜ ارض في يدي رجل قال هلال هذه الارض التي في يدي هي صدقة موقوفة على فلان وفلان ثم هي من بعدهما لفلان فان صح امرها والا جاز اقراره والزمه قسمة الغلة على نحو ما اقر قال هلال استحسن ذلك حتى لا يؤدي الى ابطال الوقوف العتيقة ولو قال هذه الارض ولاها القاضي والدي ثم توفي والدي واوصى الي وهي صدقة موقوفة على كذا وكذا لا يقبل قوله وكذلك لو قال هذه الارض كانت في يد والدي او قال كانت في يد فلان وقد اوصى الي وكانت في يد فلان اخر قبل ذلك وقد اوصوا بها الى فلان الذي اوصى بها الي لا يقبل قوله ويؤمر بالتسليم الى وارث فلان الذي اقر انها كانت في يده واوصى الى الذي اوصى الي لانه اقر له باليد ثم شهد عليه بزوال اليد قال الخصاف رحمه الله في وقفه رجل في يديه ارض اراد ان يجعلها عند القاضي بيمينه فالذي في يديه يقول هذه الارض صدقة وقف وقفها رجل حر من المسلمين على المساكين ودفعها الى فان القاضي يجعل الارض وقفا على ما اقر به ولكن لا تندفع الخصومة عن صاحب اليد بذلك حتى ان المدعي لو قال للقاضي خلفه ما هذه الارض لي فان القاضي يحلفه فان نكل عن اليمين واقر بها لهذا الرجل فالقاضي يضمنه قيمة الارض ولا يبطل ما قضى به من الوقف فان كان الذي في يديه الدار قال هذه الدار وقف وقفها رجل من المسلمين على فلان وفلان وعلى اولادهم ونسلهم ابدا ما تناسلوا ومن بعدهم على المسلمين وقال هؤلاء الذين اقر المقر انها وقف عليهم ان هذه الدار لهذا المدعي والقاضي لم تكن للذي وقفها علينا قبل قولهم على انفسهم في غلة الدار ولكون غلتها للمدعي ان لم يكن لهم اولاد اولاد واذا انقرضوا هؤلاء المسمون كانت الغلة للمساكين ولو ان الذي في يديه الدار بعد ما اقر انها وقف على فلان وفلان واولادهم ومن بعدهم على المساكين اقر ان الدار للمدعي ثم ان هؤلاء المسمين حضروا وكذبوا صاحب اليد في اقراره والدار للمدعي وقالوا هذه الدار وقف علينا فهم الخصما للمدعي فيما يدعي وان اقام المدعي بينة على ملكية الدار قضي بالدار له وبطل اقرار الذي كانت الدار في يديه انها وقف وان لم تكن له بينة على ما ادعى كان له ان يستحلف هؤلاء المسمين على دعواهم

وجه

مطلب انها

وان اقر وابا لدار للمدعي او تكلوا عن اليمين كان اقراره جائزا على انفسهم دون أولادهم واولاد اولادهم والمساكين
وكذا لا يجوز اقرارهم على الرقبة في فتاوى الفضل سئل عمن اقر بوقف صحيح وانه اخرجه من يده ووارثه يعلم انه
لم يكن اخرجه من يده قال اقراره على نفسه جائز والوقف صحيح كرجل في يديه دار اقر للذي في يديه الدار
ان هذه الدار وقف وقفها رجل من المسلمين في ابواب البر وعلى المساكين ودفعها اليه وولاه القيام بها ثم جاء
رجل وقدم صاحب اليد الى القاضي وقال انا وقفت هذا الوقف على هذه الوجوه والسبل ودفعته الى هذا وليته
القيام بامرها واراد ان ينقضها من يد الذي هي في يديه ينظر ان كان الذي هي في يديه صدقه انه هو الذي وقفها
وله ان ينقضها منه وان كان هذا الرجل الذي جاء قال انا مالك هذه الارض وما وقفتها وانما دفعتها اليه
وديعة وصاحب اليد يقول انها كانت له الا انه وقفها على هذه الوجوه التي ذكرتها فان القاضي لا يقبل قول
صاحب اليد ان هذه الدار وهذه الارض لهذا المدعي لانه لو قبل قوله صار ملكا لهذا الرجل فيبطل الوقف فيها
وذكر الصدر الشهيد رحمه الله في واقعاته رجل مات وترك اثنين في يد احدهما صبغة يدعي انه وقف عليه
من أبيه والابن الآخر يقول هي وقف علينا كان القول قوله وهي وقف عليهما هو المختار لانهما تصادقا على انها كانت

الفصل التاسع في اعتبار الصفة

في يد ابيهما فلا ينزع احدهما ما استحقها والله تعالى اعلم
الذي شرط الواقف في الموقوف عليه في فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا وقف الرجل وقفا على امهات اولاده الا من
تتزوج فانه لا شيء لها فتزوجت واحدة منهن فلا شيء لها فان طلقها او رجعها بعد ذلك فلا شيء لها ايضا لانه
استثنى من يتزوج منهن الا اذا شرط ان من تزوجت وطلقها او رجعها فلها ايضا لانه استثنى من هذا المستثنى
والاستثناء من النفي اثبات وكذلك لو وقف على بني فلان الا من خرج من هذا البلد فخرج بعضهم ثم عاد فهو على
هذين الوجهين ايضا وكذلك لو وقف على بني فلان من يتعلم العلم فترك بعضهم ثم اشتغل فهو على هذين
الوجهين وفيه ايضا رجل وقف ارضه على ساكني مدرسة كذا من طلبة العلم فسكن فيها انسان ولكن لا يثبت
ثمة ويشتغل بالحراسة فله الوظيفة اذا كان يأوي في بيت من بيوته وله آلة السكنى ثمة لانه يعد ساكنا
في ذلك الموضع ولو اشتغل بالحراسة في الليل وبالنهار تقصر في التعلم ان اشتغل بالنهار بعمل حتى لا يعد من جملة
طلبة العلم ولا وظيفة له وان لم يشتغل بعمل اخر حتى يعد من جملة طلبة العلم فله الوظيفة هذا اذا وقف على
ساكني مدرسة كذا من طلبة العلم فاما اذا وقف على ساكني مدرسة كذا وما يقل من طلبة العلم فكذلك الجواب
أيضا لانه هو المنتفع هم حتى لو لم يكن لساكني مدرسة كذا من غير طلبة العلم شيء وفيه ايضا المتعلم اذا كان لا
يخلف الى الفقراء فهو على وجهين واما اذا كان في المصر وخرج من المصر فان كان في المصر ان اشتغل بكتابة شيء
من الفقه لنفسه مما يحتاج اليه فلا بأس بان يأخذ الوظيفة لانه مشتغل بالتعلم لان هذا من جملة التعلم
وان اشتغل بشيء اخر لا يأخذ الوظيفة وان خرج من المصر خرج الى مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا لا يأخذ وظيفة
ما مضى وان خرج الى بعض القرى دون مسيرة ثلاثة ايام وان اقام ثمة خمسة عشر يوما فصاعدا لا يأخذ
لما مضى لان هذه مدة طويلة وان اقام دون ذلك ان كان خروجا لا بد له منه كالخروج لطلب القوت فله ان يأخذ
وان كان خروجا ما له منه بد فانه لا يأخذ ولا يأخذ بيته اذا كانت غيبته قدر شهرين او ثلاثة فان زاد
على ذلك جاز لغيره ان يأخذ بيته في فتاوى الفضلي رحمه الله امرأة اخذت نصيبها من الوقف على وجه الحاجة ثم
استغنت قبل حدوث الغلة فعليها ان ترد وان استغنت بعد حدوث الغلة لا ترد وان كان ذلك قبل
الادراك لان الحق انما يثبت عند حدوث الغلة في فتاوى اهل سمرقند اذا وقف على اقاربه المقيمين في قرية كذا وجعل
آخره للفقراء وانتقل اقاربه من تلك القرية الى قرية اخرى وانتقل بعضهم فان كانوا يحصون لا ينقطع وظيفتهم
بالانتقال لانهم يستحقون باعيانهم فصار كما لو قال لهذا الشاب فسلح وان كانوا لا يحصون ينقطع وظيفتهم
بالانتقال فبعد ذلك ان انتقل الكل فالغلة للفقراء وان انتقل البعض فالغلة لمن لم ينتقل ولو انهم رجعوا
الى القرية مقيمين تعود وظائفهم لانه اثبت الحق للمقيمين من اقاربه مطلقا وهؤلاء بعض الصفة وكذلك
اذا وقف على اقاربه في قرية كذا ولم يقل المقيمين وجعل آخره للفقراء فتحول بعضهم ان كانوا يحصون لا ينقطع
وان كانوا لا يحصون ينقطع وظيفته من تحول وتكون الغلة لمن لم يتحول فان تحولوا فالغلة للفقراء قال الفقيه ابو
الليث ومن يأخذ الاجر من طلبة العلم في يوم لا درس فيه او حوان يكون جائزا ان وسئل الفقيه ابو بكر عن الوقف

على العلوية الساكنين بلخ قال من غاب منهم ولم يبع مسكنه ولم يتخذ مسكنا آخر فهو من سكان بلخ ولم
تبطل وظيفته ولا وقفه

الفصل العاشر في استحقاق الوقف

بحكم فساد البيع وغيره وفي المشتري
يجذ بالمشتري عيبا بعد ما وقفه اذا اشترى ارضا شراء فاسدا وقبضها ووقفها على الفقراء والمساكين
فهو جائز على ما وقفها عليه وان جاء البائع وخاصم المشتري في ذلك فللبائع على المشتري قيمتها يوم قبضها ولا
يرد الوقف ولو وقفها قبل ان يقبضها لا يجوز قال الاسترشي انه لو باعها قبل القبض لا يجوز ولو باعها بعد القبض
جاز واستشار الى ان البيع الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض ويفيده بعد القبض فقبل القبض الوقف لم يصادف
ملك المشتري وبعد القبض صادف ملكه ثم اذا وقفها بعد القبض وخاصم البائع المشتري في ذلك ذكر ان المشتري
يضمن قيمتها للبائع يوم القبض لانه اتلفها بالوقف الاسترشي ان المشتري لو باعها او وهبها ضمن قيمتها للبائع فكذا
اذا وقفها ولا ينتقض الوقف كما لا ينتقض البيع اذا باعها المشتري من رجل لانه تصرف بتسليط البائع ولو اشترى
ارضا شراء فاسدا وقبضها واتخذها مسجدا وصلى فيه الناس ذكر هلال رحمه الله في وقفه انه مسجد وعلى
المشتري قيمتها ولا يرد الى البائع قال هلال هذا قول اصحابنا رحمهم الله في المسجد والوقف على قياسه وذكر في
كتاب الشفعة اذا اشترى ارضا شراء فاسدا واتخذها مسجدا وبنى فيها بناء انه يضمن قيمتها عند ابي حنيفه
رحمه الله ويصير مستهلكا بالبناء وعندهما ينقض البناء وترد الارض على البائع فاشتراط البناء على رواية الشفعة
دليل على انه اذا لم يبن لا يصير مسجدا بمجرد اتخاذه مسجدا بالاخلاف وعدم اشتراط البناء في رواية هلال على انه يصير
مسجدا بدون البناء بالاخلاف قال الحاكم الشهيد رواية محمد هي الصحيحة في كتاب الشفعة اصح من رواية هلال
ووجه ذلك ان المسجد ما يكون لله تعالى خالصا وينقطع عنه حق العباد وههنا حق البائع بان قبل البناء فلا يصير
مسجدا قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله ولقائل ان يقول في الوقف روايتان ايضا انه هل يصير وقفا قبل البناء
كما في المسجد ولقائل ان يقول يصير وقفا على الوالدين قبل البناء ويفرق هذا القائل بين الوقف وبين
المسجد على رواية كتاب الشفعة ووجه الفرق احتاج حق العباد فصار نظير البيع والهبة ثم قيام حق البائع
لا يمنع نفاذ البيع والهبة حتى ان المشتري شراء فاسدا اذا وهب او باع يجوز ولا ينتقض بعد ذلك فكذا الوقف ما
المسجد ما يكون لله تعالى خالصا وقيام حق البائع يمنع الخلوص لله تعالى **قال** الفقيه ابو جعفر رحمه الله ولقائل ان يفرق
بين الوقف على الفقراء وبين الوقف على قوم باعيانهم ويقول اذا وقف على الفقراء يصير وبها وقفا قبل البناء
على روايتين واذا وقف على قوم باعيانهم يصير وقفا قبل البناء باتفاق الروايات لان الوقف على الفقراء يطلب
منه وجه الله تعالى لانه احتاج الحق للعباد فاشبه المسجد بخلاف الوقف على قوم باعيانهم لانه احتاج الحق للمقيمين
فاشبه البيع والهبة ولو اشترى ارضا شراء صحيحا وقبضها ووقفها على الفقراء ثم وجد بها عيبا لا يرد ها ولكن
يرجع بنقصان العيب وجعل المسجد نظير البيع والوقف نظير العتق واذا رجع بنقصان العيب كان النقصان
له يصنع به ما شاء لانه ليس ببدل عن الوقف لان الثابت بالعيب يبطل تحت الوقف فيسلم ولو اشترى من اجر
ارضا بعرض وتقابضا فوقف مشتري الارض الارض ثم استحق الارض فالوقف جائز وعلى مشتري الارض قيمة الارض
يوم قبضها وانما اجاز الوقف لان الارض بدل المستحق وبدل المستحق مملوك ملكا فاسدا فيصح وقفه على ما مر
ومثله لو وجد العبد حرا بطل الوقف لان بدل الحر ليس بمملوك ولا يصح وقفه واذا اشترى ارضا من رجل وقبضها
ثم استحقها رجل واجاز البيع فالبيع جائز والوقف باطل قيل هذا على قول من يقول بان المشتري من الغاصب
اذا اعتق العبد ثم اجاز المالك البيع ان العتق لا ينفذ وهو قول محمد وزفر وهلال واما على قول ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله ينبغي ان ينفذ الوقف كما ينفذ العتق قيل ايضا يجوز ان نفرق بين الوقف وبين العتق
فيقال العتق من حقوق الملك واحكامه بدليل انه يؤكد الملك وتقريره حتى جعل قبضا والقبض يؤكد الملك فجاز
ان يتوقف بتوقفه وينفذ بنفوذه بخلاف الوقف قال ولو ان المستحق ضمن الغاصب وهو البائع القيمة بعد الوقف
كما ينفذ العتق بلا خلاف لانه ملكه بالضمان من وقت الغصب السابق فينفذ وقف المشتري كما ينفذ عتقه
قبل غاصب الدار والعقار لا يضمن عند ابي حنيفه وابي يوسف رحمهما الله فكيف يستقيم هذا التفريع على قولهما فان
ضمن المشتري القيمة انتقض الوقف كما ينتقض العتق لان الملك حصل له بالضمان والوقف كان قبل ذلك بهذا
الطريق لم ينفذ العتق والله اعلم

الفصل الحادي عشر

فيمن يقف على الفقراء والمساكين فيحتاج هو او بعض

قرابته واراد ان يعطي من تلك الغلة اذا جعل ارضه صدقة موقوفة على الفقراء والمساكين فاحتاج بعض قرابته
واراد ان يعطي من تلك الغلة فاعلم بان ههنا مسئلتين احدهما اذا احتاج الواقف نفسه فالحكم فيها ان
لا يعطي من تلك الغلة شيئا هكذا ذكر هلال رحمه الله في وقفه قال للفقيه ابو بكر الاعمش هذا الجواب على مذهب
هلال صحيح فان من مذهبه ان الواقف لو شرط في ابتداء الوقف ان ياكل نفسه ما دام حيا لا يصح الشرط ولا يحل له
الاكل فكذا اذا احتاج بعد ذلك لا يحل له الاكل اعتبارا للابتداء بالانتهاء واما على قول ابي يوسف يصح لان على قوله لو
شرط في ابتداء الوقف ان ياكل نفسه صح الشرط وكل له الاكل فكذا يحل له في الانتهاء اذا احتاج اليه وقال الفقيه
ابو بكر الاسكاف هذا الجواب صحيح على قول الكل لان على قول ابي يوسف اذا شرط في ابتداء الوقف ان ياكل انما يحل له
الاكل لانه بالشرط استثنى الغلة عن حق الفقراء فلم تزل الغلة عن ملكه انما زالت الرقبة عن ملكه فيصير اكل الملك
نفسه انما ههنا الغلة زالت عن ملكه وثبت حق الفقراء فلا يصير اكلا لملك نفسه ولو حل له الاكل حل بطريق
الصدقة ولا وجه اليه لانه يصير متصدقا على نفسه وقال الفقيه ابو جعفر يجوز ان نفرق بين الانتهاء والابتداء
اي على قول هلال فيقال في الابتداء انما لا يستحق بالشرط لان الشرط خرج على وجه الفساد وههنا الوقف
قد صح اضافته الى الفقراء فيجوز له التناول بحكم فقره هذا كما قال محمد رحمه الله في السير اذا قال الامير ان
قتلت هذا الكافر فلي سلبه ثم قتله لا يستحق السلب لان كلامه خرج على وجه الفساد فمثله لو قال من
قتل قتيلا فله سلبه فقتل الامام نفسه كافر استحق سلبه لان كلامه خرج على وجه الصحة فيستحق السلب
عنه وجود سببه منه ﴿ المسئلة الثانية اذا احتاج بعض قرابته فان كان الواقف في حالة المرض لا يعطي
لان هذا في معنى الهبة والهبة للوارث في مرض الموت لا تجوز وكذا اذا كان الوقف في حالة الصحة لكن مضافا
الى ما بعد الموت بان قال ارضي هذه صدقة بعد وفاتي على المساكين وهي تخرج من الثلث لان هذه وصية والوصية
للوارث باطلة ويعطي ولد ولد ان لم يكن وارثا هكذا ذكر هلال في وقفه وذكر الخصاف في وقفه انه اذا اوصى
الواقف ان جعل ارضه صدقة موقوفة بعد ابد بعد وفاته على المساكين فاحتاج ولده اعطيتهم غلة هذه
الصدقة وليس هذا بوصية واجاب عن قول هلال ان هذا وصية فقال ليس هذا من طريق الاكتساب وان كان
الوقف في حال الصحة ولم يكن مضافا الى ما بعد الموت ﴿ وذكر في واقعات الناطفي اذا كان في حالة الصحة
ولم يكن مضافا الى ما بعد الموت فالصرف الى ولد الواقف اولى ثم الى قرابة الواقف ثم الى موالي الواقف
ثم الى جيرانه ثم الى اهل مصره انهم اقرب الى الواقف منزلة وذكر هلال في وقفه انه يعطي اقل من مائتي درهم
وهو اولى من سائر الفقراء لان مقصود الواقف من الوقف الثواب والتصدق على فقراء القرابة اكثر
ثوابا واليه اشار عليه السلام في قوله لامراة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه حين اراد ان تتصدق
على زوجها لك اجران اجر الصدقة واجر الصلة والدليل على صحة ما قلنا ان في باب الزكاة يؤمر بدفع
الزكاة الى قرابته الذين يجوز الدفع اليهم اولا ثم الى جيرانه ثم الى اهل بلده ولكن يعطي اقل من مائتي درهم
ولو اعطى مائتي درهم جاز ويكره كما في الزكاة ولو اعطى القيم ان لا يعطيه كان له ذلك وهو قول الفقيه
ابي بكر الاعمش وكان الفقيه ابو بكر الاسكاف لا يعطي احدا من قرابة شيء من هذا الوقف لانه لو اعطى
صيرورة ملكا بمرور الزمان فيؤدي الى ابطال الوقف فقال الفقيه ابو بكر الصفار وان طلب وخاصم
ونازع القيم لا يعطي لانه اذا خاصمه في ذلك علم ان قصده التمليك وابطال الوقف بخلاف ما اذا لم يخاصم ونازع
ووافقه في ذلك وكان الفقيه ابو جعفر يقول ان لم يخاصمه ينازعه يعطي هذا اولى ولكن لا يصرف اليه كل
الغلة بل يصرف البعض اليه والبعض الى الفقراء وان كان يصرف اليه كل الغلة وانما تصرف في بعض الازمان
دون البعض لان في صرف الكل اليهم على الدوام ابطال الوقف عسى لانه ربما نفع عند الناس انه ملكهم فتشهدوا
له بالملك عند دعواه ذلك لنفسه هذا اذا وقف على الفقراء واحتاج اليه بعض قرابته فاما اذا وقف على
فقراء قرابته تصرف جميع الغلة اليهم وان كان نصيب كل واحد منهم اكثر من مائتي درهم لان الواقف اوجب
لذلك واما اذا وقف على الاقرب فالاقرب من قرابته فههنا لا يعطي الكل اما يعطي اقل من مائتي درهم ولو
وقف ارضه على ان النصف من غلتها للمساكين ونصفها للفقراء من قرابته فاحتاج قرابته وكان الذي
سمي لهم لا يكفيهم اعطيهم ما جعل للفقراء لفقرهم قال هلال رحمه الله وهو قول يوسف بن خالد السمتي

وقال

وقال ابراهيم بن يوسف البلخي وعلي بن احمد الفارسي والفقيه ابو جعفر الهندواني رحمهم الله يعطون من
نصيب الفقراء لانهم فقراء قرابته فيستحقون بالجهتين جميعا كمن وقف ارضا على قرابته وارضا على
جيرانه وبعض جيرانه قرابته فانهم يستحقون من الوقفين بالوصفين وجه قول هلال انه لما بين نصيب كل فريق
فقد قطع الشركة وشرط لكل فريق بعضه فصح شرطه وعن ابي يوسف ان الواقف ان شرط في الوقف ان
لفقراء قرابته كذا وللمساكين وللفقراء كذا يعطى فقراء القرابة من نصيب الفقراء وبه اخذ محمد بن سلمة وابو نصر محمد
بن سلام البلخي وجعلا هذا بمنزلة الوصية فان من اوصى ببعض الثلث لقرابته وبعضه للفقراء استحق القريب
من نصيب الفقراء اذا كان فقيرا ومثله لو اوصى ببعض الثلث لقرابته والباقي للفقراء لا يستحق القريب من
نصيب الفقراء هكذا ههنا

ومما يتصل بهذا الفصل اذا قال جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة ابدا على زيد
وولده ابدا ما تناسلوا ومن بعدهم على المساكين على انه ان احتاج قرابتي رد علينهم هذا الوقف وكانت غلته لهم
وكانت قرابته جماعة فاحتاج بعضهم وبعضهم اغنياء يرد هذا الوقف على من احتاج من قرابته وكذلك لو احتاج
موالي واحتاج بعضهم ولو قال على ان ولد زيد ان ما توا ردت غلة هذا الوقف على عمرو فما ان بعض ولد زيد
وبقي البعض لم ترد الغلة حتى مات كل ولد زيد هكذا ذكر الخصاف رحمه الله قال هلال رحمه الله في وقفه اذا
قال ارضي هذه صدقة موقوفة بعد موتي على الفقراء ممن احتاج من ولدي وولد ولدي واعطى ما يكفيه كما
كان قال فان احتاج احد من ولد صلبه نظر الى ما يكفيه فيكون ذلك ميراثا بين جميع الورثة لانه لا يستحق بالوقف
لانه بمنزلة الوصية والوصية لا تجوز للوارث وانما يستحقه بالارث ولا يختص هو به وان احتاج بعض ولد
الولد اعطي له ما يكفيه ويكون ذلك بالوقف لان الوصية له جائزة وان احتاج ولد الصلب وولد الولد اعطيا
ثم ما يصيب ولد الصلب يكون بين الورثة وما يصيب ولد الولد يكون له وان احتاجوا جميعا يقسم على عدد
الرؤس ثم الحكم ما ذكرنا من الارث والوقف وان استغنى المحتاج لا يعطى له وهذا ظاهر وان قصرت الغلة عما هو
لكل فقير وكان يكفي احدهما فانه يعطى ولد الولد لان حقه اقوى لانه يحجب من غير احتياج وحق ولد الصلب لا يثبت
الا باحتياج الورثة والبداية بالاقوى

الفصل الثاني عشر

في بيان ما يدخل في الوقف من غير ذكر

ذكر الخصاف في وقفه اذا وقف الرجل ارضا في صحته على وجوه سماها ومن بعدها على الفقراء فانه يدخل في الوقف
البناء والاشجار والنخيل وذكر القاضي الامام شمس الاسلام محمود الاوزجندي في شرح كتاب الوقف لهلال
ان الشجر الذي لا ثمرة له ولا غلة ففي دخوله في وقف الارض روايتان واما النخيل يدخل في وقف الاشجار ذكر
شمس الائمة الحلواني في شرح كتاب الوقف ذكر هلال عن محمد رحمه الله انه هل يدخل قال رحمه الله واكثر مشايخنا
على انه لا يدخل وهكذا ذكر الخصاف بناء على تعليل محمد رحمه الله في فصل الرهن قال محمد رحمه الله على في مسئلة الرهن
لدخول الثمر في رهن الشجر قال لان الرهن لا يزيل ملك الراهن والبيع يزيل ملك البائع فصار اصل هذا ان كان
عقد يزيل الملك لا يدخل فيه الثمار والوقف يزيل الملك يجب ان لا يدخل فيه الثمار ولا يصح الوقف ولو وقف
الارض واستثنى الاشجار التي فيها لا يجوز الوقف واما الزرع هل يدخل في وقف الارض حكى عن الفقيه ابي بكر
رحمه الله ان لم يكن للزرع قيمة يوم الوقف دخل وان كان له قيمة لا يدخل مالم يذكر وذكر هلال انه لا يدخل من غير فصل
وهكذا ذكر الخصاف قال الفقيه ابو الليث رحمه الله وبه ناخذ قال الخصاف ولو كان فيها بقل او رياحين لا تدخل
في الوقف ولو كان فيها قصب او دد بستان او عضه او خلاف مما كان يقطع في كل سنة لا يدخل في الوقف وما كان
يقطع في كل سنتين او ثلاث يدخل والشرب لا يدخل الا اذا ذكره او ذكر الارض بحقوقها او بكل قليل وكثير هو
لها واما الرطاب فما كان من رطبة قد طلعت فهي للواقف وما كان من اصول ذلك فهو داخل في الوقف وكذلك
الباذنجان والقطن الا ان يكون شجر القطن يجد في كل سنة وان كان كذلك لا يدخل ويصل العصفر والزعفران
يدخل في الوقف وقصب السكر لا يدخل في الوقف وشجر الورد والياسمين يدخل في وقف الارض والرحى في الضيعة
يدخل في وقف تلك الضيعة رحا الماء ورحا اليد في ذلك على السواء وكذلك الدواليب يدخل والدالية
لا تدخل وفي وقف الدار اذا لم تذكر الدار بحقوقها ولا بكل قليل وكثير هو لها فيها وما منها من حقوقها يدخل ما كان يدخل
في بيع الدار وفي وقف الحمام يدخل وهد الحمام وفي وقف الحوانيت يدخل ما كان يدخل في بيعها وحوانيت الدباسين
وقدور الدباغين لا تدخل في الوقف سواء كان في البناء او لم يكن

الفصل الثالث عشر

في الولاية في الوقف

ذكر هلال اذا وقف الرجل ارضه ولم يشترط الولاية لنفسه ولا لغيره ان الوقف جائز والولاية للواقف له هكذا
ذكر الخصاف في وقفه قال هلال رحمه الله وقد قال قوم ان الواقف لو شرط الولاية لنفسه كانت الولاية له وان
لم يشترط فلا قال مشايخنا رحمهم الله الاشبه ان يكون هذا قول محمد رحمه الله وجه هذا القول ان الولاية كانت تحكم
الملك وبالوقف ازال الملك وجه ما ذكر هلال ان الواقف اقرب الناس الى هذا الملك فيكون اولى بولايته
الا ترى ان ماني المسجد اولى باقامة مصالح المسجد ونصب المؤذن وعمارته وفي فتاوى ابي الليث اذا اوقف ارضا
وسلمها الى المتولي ثم اراد ان يأخذها منه فان كان شرط في الوقف ان له العزل والاخراج من يد المتولي فله ذلك
وان لم يكن شرط ذلك فعلى قول ابي يوسف رحمه الله له ذلك وعلى قول محمد ليس له ذلك فلو جعل الواقف ولاية
الوقف لرجل كانت الولاية له كما شرط الواقف ولو اراد الواقف اخراجه كان له ذلك ولو جعل اليه الولاية في حال
حياته وبعد وفاته كان جائزا وكان وكيلا في حال الحياة وصيا بعد الموت ولو قال ولليتك هذا الوقف فانما
له الولاية حال حياته لا بعد وفاته ولو قال وكلتك بصدقتي تمن في حياتي وبعد وفاتي فهو جائز وهو وكيله
في حياته ووصيه بعد وفاته ولو لم يشترط الواقف الولاية لاحد حتى حضره الموت فقال لرجل انت وصي
ولم يزد على هذا فهو وصي في ماله وولده وفيما كان له في يديه من الوقف ولو اوصى اليه في الوقف قال محمد رحمه الله
هو وصي في الوقف خاصة على قولنا وعلى قول ابي يوسف وعلى قول ابي حنيفة هو وصي في الاشياء كلها هكذا ذكر هلال
والمشهور ان على قولهما وصي في الاشياء كلها وعلى قول محمد رحمه الله هو وصي فيما حصلة وما ذكر هلال فذلك جواب
النوادر وهو المذكور في مختصر الكرخي واما في ظاهر الرواية فقول ابي يوسف كقول ابي حنيفة رضي الله عنه
وعلى هذا الوصي الى رجل في الوقف واوصى الى آخر في ولد او وصى الى اخر في وقف بعينه كانا وصيين فيما جميعا
عند ابي حنيفة والى يوسف رحمهما الله وسيأتي حسن من المسائل في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى ولو وقف
ارضه وجعل ولايته الى رجل حال حياته وبعد وفاته فلما حضره الموت اوصى ذكر هلال عن محمد ان الوصي يشارك
القيم في امر الوقف ولانه جعل ولاية الوقف اليهما ولو جعل ولاية الوقف بعد وفاته الى رجلين فقبل ذلك
احدهما ولم يقبل الآخر فينبغي للقاضي ان يجعل مع الذي قبل رجلا يقوم مقام الذي لم يقبل فان كان الذي قبل
موضعا لذلك عند القاضي وفوض ذلك اليه القاضي فهو جائز ولو قال الواقف ولاية هذا الوقف الى الافضل
فالافضل من ولدي والي الافضل القبول فالقياس ان يقيم القاضي غير الافضل مقام الافضل ما دام الافضل حيا
فاذا مات الافضل صرف الولاية الى من يليه في الفضل وفي الاستحسان ان الولاية لمن يليه في الفضل لان ايما
الفضل بمنزلة موته ولو ولى القاضي افضلهم ثم صار في ولده من هو افضل منه فالولاية اليه اعتبارا للشرط
الواقف فالافضل هو المؤدع والاصلح والاهدى في امور الوقف واذا استوى الاثنان في الصلاح فالاعلم
بامر الوقف اولى ولو كان احدهما اكثر ورعا وصلاحا والآخر اعلم بامور الوقف فالاعلم اولى بعد ان يكون بحال
يومن خيانته ولو جعل الولاية الى عبد الله حتى يقدم زيد فهو كما قال واذا قدم زيد فكلاهما والي ان عند
ابي حنيفة لانه لم يجعل الى عبد الله بعد قدوم زيد وعلى قول هلال تحولت الولاية الى زيد ولا يبقى عبد الله والي
واذا جعل الولاية الى رجل حال حياته والوقف فالامر في نصب القيم الى الواقف يقيم من احب
لان العين في الصدقة الموقوفة وان زال عن ملكه حقيقة فهو باق على ملكه حكما الا ترى انه جعل متصدقا
شرعا بكل ما يحدث من الغلة كما احدثت على ملكه وتصدق بها ولهذا سمي الشرع الصدقة الموقوفة جارية
الى يوم القيمة وانما تكون جارية الى يوم القيمة اذا اعتبرت الغلة الحادثة على ملكه وجعل هو متصدقا
بها صدقة جديدة فدل انها مبقاة على ملكه حكما فعلم انها لو كانت مبقاة على ملكه حقيقة وهناك التدبير
في التصرف وفي نصب المتصرف اليه لا الى القاضي كذا ههنا هكذا ذكر المسئلة في وقف الاصل وفي السير الكبير
قال محمد رحمه الله القاضي اولى بنصب قيم آخر وقد ذكرنا المسئلة في مسائل الحبس وان مات بعد ما مات لواقف
فان كان القيم قد اوصى الى غيره فوصيته بمنزلة فان كان لم يوص الى غيره فولاية نصب القيم للقاضي ولا يجعل
القيم من الاجانب ما دام من ولد الواقف واهل بيته من يصلح لذلك لانه اشفق على الوقف من الاجنبي
فان لم يوجد من ولد الواقف واهل بيته من يصلح لذلك جعل القيم من الاجانب ثم اذا جعل القيم من الاجانب في بعض
الصور وصار في اولاده واهل بيته من يصلح لذلك صرفه اليه ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح كتاب

الوقف

الوقف وبعض مشايخنا ذكروا في شروحهم انه لا يصرف اليه الا اذا كان الواقف شرط ذلك في الوقف المتولي
اذا اراد ان يفوض الى غيره عند الموت بالوصية يجوز لانه بمنزلة الوصية عند الموت وللوصي ان يوصي الى غيره
واذا اراد ان يقيم غيره مقام نفسه في حياته وصحته لا يجوز الا اذا كان التفويض اليه على سبيل العموم بان يقول
اعمل برايك لان للوكيل ان يوكل عند ذلك والله تعالى اعلم بالصواب

الفصل الرابع عشر في تصرف القيم

في الوقف وانه انواع نوع منه يرجع الى عمارة الوقف رجل وقف ارضا له على المساكين وقفا صحيحا ولم يذكر
عمارتها في غلة هذا القيم من الارض بدا القيم اولا من الغلة بعمارتها وما يصلحها وما فضل من ذلك يقسم على الفقراء
وهذا ان العمارة وان لم تكن مشروطة في الوقف نصا فهي مشروطة اقتضاء لان مقصود الواقف ادرار الغلة
على المساكين وهذا المقصود انما يحصل باصلاحها وعمارتها فهو معنى قولنا ان العمارة مشروطة اقتضاء والثابت
اقتضاء ثابت بطريق الضرورة والضرورة تندفع بشرط العمارة من غلة هذه الارض فانشأ شرط العمارة من غلة
هذه الارض فكانت العمارة في غلة هذه الارض وان كان في ارض الوقف نخل فخاف القيم هلاكها كان له ان يشتري من
غلتها نخلا فيغرسه ان النخل يغرس على امتداد الزمان فيهلك فتستطع ثمرتها وكان انفع واصلح بالغرس مكانها حتى
يبقى طفاء على سلف وهو نظير الدار الموقوفة يوم ما اشبر منها بابدال حسنة ولبن ونحو ما حتى لو خرب
وان كانت قطعة من هذه الارض سبخة لا ينبت شيئا فيحتاج الى كسح وجهها فاصلاحها حتى تنبت كان للقيم ان
يبدل من غلة الارض هذه مؤنة اصلاح تلك القطعة لانها اذا اصلحت كثرت الغلة فكان انفع للفقراء واذا اراد
القيم ان يبني فيها قرية ليكثر اهلها ويحاط بها ويحوز فيها الغلة لحاجته الى ذلك كان له ان يفعل ذلك لان هذا
من جملة مصالح الوقف وهذا كالخان الموقوف على الفقراء اذا احتيج فيه الى حادم للسج الخان ونحوه وبسده
فسلم المتولي بعض البيوت الى رجل بطريق الاجرة لينوم بذلك فهو جائز وطريقه ما قلنا وان اراد ان يبني
فيها بيوتا يعدها بالاجر فهذه المسئلة في الحاصل على وجهين ان كانت ارض الوقف متصلة ببيوت المصر يرغب
في استيجار بيوتها ويكون على ذلك فوق غلة الارض والنخل كان له ذلك وان كان ارض الوقف بعيدة
عن المصر لا يرغب في استيجار بيوتها بل يكون على ذلك بمنزلة اجرة سربي منفعتها على منفعة الزراعة فليس له ذلك والوجه في
ذلك ان الواقف ما عين جهة نصا لكن عين الاستغلال بالزراعة بحكم الظاهر فان المقصود من الارض البيضاء
ظاهرا الاستغلال بالزراعة فيجب العمل بالظاهر ما لم يوجد جهة اخرى هي انفع في حق الفقراء الا ترى انه لو
ان غرض الواقف من الوقف انتفاع الفقراء في الوجه الاول وجد جهة اخرى هي انفع في حق الفقراء من الزراعة
فتركنا هذا الظاهر تحصيلا لغرض الواقف بالغ الوجوه وقد روي عن محمد ما هو ابعد من هذا فانه قال اذا
ضعفت الارض الموقوفة عن الاستغلال والقيم يجد بثمنها ارضا اخرى هي اكثر ريعا كان له ان يبيع هذه الارض
ويشتري بثمنها ما هو اكثر ريعا فاما في الوجه الثاني احد وجهة اخرى هي انفع في حق الفقراء من الزراعة فعلى ما ضه
بالظاهر فلم يكن القيم في هذه الصور ماذونا بالبناء والاستغلال بالاجارة فلا يكون له ان يفعل ذلك

نوع آخر

اذا اوقف دارا على الفقراء والقيم يؤاجرها فانه استغلال الوقف ولابد للوقف منه ويبدأ من غلتها بعمارتها ثم ما
وما فضل يصرف الى الفقراء وليس للقيم ان يسكن فيها احدا بغير اجر لانه اتلاف منافع الوقف بغير عوض وان
مات القيم بعد ما اجرها تبطل الاجارة وان كان هو الذي آجر ثم مات ففيه قياس واستحسان القياس ان
تبطل الاجارة وبه اخذ ابو بكر الاسكاف لان الواقف بمنزلة المالك ليس لاحد حجره ومنعه والمالك لو
آجره ومات ينتقض الاجارة وفي الاستحسان لا ينتقض الاجارة لانه آجرها لغيره وهم الفقراء كالوكيل
والقيم اذا آجر ثم مات وهذا لان الاجارة انما تنتقض بموت المالك لان الملك بالموت ينتقل الى الوارث فلو
لم تبطل حصل استيفاء المنافع على ملك غير الآجر وانه لا يجوز وهذا المعنى معدوم هاهنا هذا الطريق لم ينتقض
الاجارة بموت الوكيل وانتقض بموت الموكل وبهذا الطريق قلنا الوصي اذا آجر دار اليتيم ومات الوصي لا
ينتقض الاجارة ولو مات الصبي ينتقض ولم يذكر القياس والاستحسان في الوكيل بالاستئجار اذا له كما لو
الوكيل يشتري العين لان المنافع لا حكم لها اصلا حتى يصير الموكل كانه ملك من جهة الوكيل فصار كون الموكل حكم المالك واما
الوكيل بالاجارة فليس له حكم المالك لان المنافع انما تتولد من دار هي للموكل فكان عمل الوكيل في العقد لا غير وقد
فرغ منها وفي واقعات الناطفي اذا آجر الدار الموقوفة ثم عزل قبل انقضاء المدة لا تبطل الاجارة لانه بمنزلة الوكيل

من الفقراء وفيه انصاد اوموقوفة على قوم آخرها الوصي مدة معلومة ثم مات بعض الموقوف عليهم قبل تمام المدة لاتبطل الاجارة فالاجارة لاتبطل بموت الموقوف عليه لانه ليس بمالك للرقبة انما حقهم في الغلة ثم ما وجب من الغلة الى ان مات هذا الميت يصرف الى ورثته وما وجب بعد موته فهو لمن بقي وكذا لو مات بعضهم بعد موت الأول بمدة وهو على هذا القياس وسيأتي تمام ذلك بعد هذا ان شاء الله تعالى ولا يجوز الاجارة الطويلة على الوقف ولو احتيج اليها فالوجه في ذلك ان يعقد عقودا متزادفة كل عقد على سنة فيكتب استأجر فلان بن فلان كذا كل سنة بن عقدا كل عقد على سنة فيكون العقد الأول لازما لانه ناجز ويكون العقد الثاني غير لازم لانه مضاف هكذا ذكره بعض المشايخ وبعض المشايخ زعموا ان الحيلة على ما بين بعد هذا ان شاء الله تعالى فان اجر متولي الوقف دارا موقوفة اكثر من سنة فان كان الواقف شرط ان لا يؤاجر اكثر من سنة والناس لا يرغبون في استيجارها سنة وكانت اجارتها اكثر من سنة اذا رغبوا الوقف وانفع لا يجوز اكثر من سنة لان شرط الواقف مراعى فان كان قد شرط ان لا يؤاجر اكثر من سنة الا اذا كان انفع للفقراء حينئذ يجوز اجارته اكثر من سنة اذا رأى ذلك خير للفقراء وان لم يشترط في الوقف ان لا يؤاجر اكثر من سنة روي عن الفقيه ابي جعفر انه كان يقول في الدور لا تؤاجر اكثر من سنة وهذا لأن المدة اذا طالت أدت الى ابطال الوقف عسى لانه اذا تصرف فيه تصرف الملاك حتى طال الزمان وكل من لقيه يظن انه متصرف في ملكه فمتى انكر المستأجر الوقف وادعى الملك فهو لا الدار لقوله متصرف فيه يشهدون له بالملك واما في الأرض فان كانت الأرض تزرع في كل سنة مرة فكذلك وان كانت تزرع في كل سنتين مرة او في كل ثلاث سنين مرة او يزرع في كل سنة طائفة منها فينبغي ان يشترط في المدة ذلك القدر الذي يتمكن به المستأجر من زراعة الكل على العادة لانه لو آجرها سنة والحالة هذه والمستأجر يزرع كل الأرض فيؤدي الى تخريب الأرض وكان الشيخ الامام الزاهد ابو جعفر البخاري رحمه الله يجيز في الضياع ثلاث سنين لان مصلحة الوقف في ذلك لان المستأجر لا يرغب في اقل من ذلك وكان لا يجيز في غير الضياع اكثر من سنة واحدة وكان الفقيه ابو الليث رحمه الله يجيز ذلك في ثلاث سنين في الضياع والدور وغيرها قال الصدر الشهيد في واقعاته المختار ان يفتى في الضياع بالجواز في ثلاث سنين اذا كانت المصلحة في عدم الجواز وفي غير الضياع يفتى بعدم الجواز فيما زاد على السنة اذا كانت المصلحة في الجواز وهذا امر يختلف باختلاف الوضع واختلاف الزمان وكان الامام علي النسفي يقول لا ينبغي للمتولي ان يؤجر اكثر من ثلاث سنين ولو فعل جاز الا ان يجاوز وصحت وعلى هذا القول لا يحتاج الى الحيلة التي ذكرنا هاهنا في الاجارة الطويلة ثم ما ذكرنا من الحيلة في المسئلة مريحة عند بعض المشايخ لان الاجارة الطويلة انما لم يجز على الوقف كيلا يؤدي الى ابطال الوقف في حق هذا المعنى لا فرق بينما اذا كان العقد واحدا وبينما اذا كان عقودا وحكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني انه قد احتال بعض الصكاكين في زماننا في الصكوك اجارة الوقف اذا كان المتولي على ان اجارة الوقف لا تجوز في السنين الكثيرة فكتب في الصك ان الواقف او القيم وكل فلانا باجارة هذه الضيعة من فلان كل سنة بكذا ومتى ما اخرجه من الوكالة فهو وكيله واراد ابطال ذلك لقاء الوقف في يد المستأجر اكثر من سنة قال الفقيه ابو جعفر الا انا نبطل هذه الوكالة في الوقف وان كان القياس يجوز بحريا منا صلاح الوقف كما نبطل الاجارة الطويلة ولما جاز ابطال تلك الولاية صيانة للوقف جاز ابطال هذه العقود المختلفة ايضا صيانة للوقف وعليه الفتوى رجل له دار فيها موضع مقدار بيت وهي وقف لا يصل الى الموقوف عليه شيء من غلته واراد صاحب الدار ان يستأجره مدة طويلة فان كان لهذا الموضع مستأجر الى الطريق الاعظم يجوز اذا استأجر ارض وقف ثلاث سنين باجرة معلومة هي اجر المثل حتى جازت الاجارة وخصت اجرتها لا تفسخ الاجارة واذا ازداد اجر مثلها بعد مضي مدة على رواية فتاوى سمرقند بان لا تفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوي تفسخ وتجدد العقد والى وقت الفسخ يجب المسمى لما مضى ولو كانت الأرض بحال لا يمكن فسخ الاجارة فيها بان كان فيها زرع لم يستحصد بعد فالى وقت زيادته يجب المسمى بقدره وبعد الزيادة الى تمام السنة يجب اجر المثل وزيادة الأجر بعتبر اذا ازدادت عند الكل هذه الجملة في مزارعة شرح الطحاوي لا حانوت وقف عمارته لأجر ابي صاحب العمارة ان يستأجر باجر مثله فهذا على وجهين اما ان كانت العمارة لو رفعت تستأجر باكثر مما هو يستأجر وفي هذا الوجه كلف رفع العمارة ويؤاجر من غيره لان النقصان عن اجر المثل من غير ضرورة لا يجوز واما

ان كانت العمارة لا يستأجر باكثر مما هو يستأجر وفي هذا الوجه لا يكلف رفع العمارة ويترك في يد ذلك الأجر لان فيه ضررا وفي فتاوى ابي الليث وفي وقف الخصاف الواقف اذا آجر الوقف اجارة طويلة ان كان يخاف على رقبتها التلف بسبب هذه الاجارة فللحاكم ان يبطلها وكذلك ان آجرها من رجل يخاف على رقبتها من المستأجر فينبغي للحاكم ان يبطل الاجارة وفي فتاوى اهل سمرقند خان او رباط سبيل اراد ان يخرب ويؤاجر ويشرط عليه فاذا صار معمورا فالآجر له لانه لو لم يؤاجر لا يندرس وفيه ايضا قيم على عمارة وقف استأجر اجير ابدرهم ودانق واجر مثله درهم فاستعمله في عمارة الوقف وبقدر الاجر من مال الوقف يضمن جميع ما نقد لان الاجارة وقعت له متولي الوقف اذا سكن رجلا بغير اجر ذكر هلال انه لا شيء على الساكن وعامة المتأخرين من المشايخ ان عليه اجر المثل سواء كانت الدار معدة للاستغلال او لم تكن صيانة للوقف وعليه الفتوى وكذا قالوا فيمن سكن دار الوقف بغير امر القيم وبغير امر الواقف كان عليه اجر المثل سواء كانت الدار معدة للاستغلال او لم تكن وكذا قالوا في اهل الجماعة اذا رمموا الوقف حتى لم يصح لو سكنه لم يجب اجر المثل سواء كانت الدار معدة للاستغلال او لم تكن وكذلك قالوا في متولي المسجد باع منزلا موقوفا على المسجد فسكنه المشتري ثم عزل القاضي هذا المتولي وولى غيره فادعى هذا الثاني على المشتري المنزل ان البيع باطل وابطل القاضي البيع وسلم المنزل الى المتولي الثاني فعلى المشتري اجر هذا المنزل سواء كانت هذه الدار معدة للاستغلال او لم تكن واذا آجر القيم الدار باقل من اجر المثل قدر ما لا يتغابن الناس فيه حتى لم يجز الاجارة لو سكنها المستأجر كان عليه اجر المثل بالغا ما بلغ على ما اختاره المتأخرون من المشايخ رحمهم الله وكذلك اذا آجر اجارة فاسدة اذا اجر القيم دار الوقف من نفسه لا يجوز كذا ذكر هلال في وقفه وكذلك اذا آجر من عبده او مكاتبه لا يجوز كما لو آجر من نفسه قيل انما لم يجز اجارة القيم من نفسه على قياس الوكيل اذا آجر من نفسه لان كل واحد منهما ينصرف بفوض من جهة غيره وقيل ينبغي ان يكون هذا على قياس الوصي اذا باع مال الصبي من نفسه ان كان فيه منفعة للوقف يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله ولو آجر من ابنه او ابيه فهو على هذا الاختلاف في الوكيل عند ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز وعندهما يجوز ومن مشايخنا من قال ههنا يجوز وقاسه على المضارب اذا آجر من مولاه فانه يجوز بلا خلاف وكذا الوصي لانهما عاما النصف بخلاف الوكيل ومن مشايخنا من قال لو فرق انسان بين المضارب والوصي وبين والي الوقف لا بي حنيفة رضي الله عنه جاز فان والي الوقف ليس بتمام الولاية وان كان وصيا في الوقف الا ترى انه لا يتجاوز امر الواقف وشرطه اذا آجر القيم الدار الموقوفة بعرض من العروض جاز عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يجوز الا بدراهم والدنانير هكذا ذكر هلال وذكر هذه المسئلة في الاجارات واجاب بالجواز من غير ذكر خلاف والمتأخرون من مشايخنا قالوا انما لم يذكر محمد رحمه الله الخلاف لانه لم يكن في الأجرة تعارف في زمنهما وذكر هلال رحمه الله الخلاف لانه كان في الأجرة تعامل في زمانه كما في الثمن قال الفقيه ابو جعفر وهذا في زماننا في الأجر تعامل كما في الثمن وبعض مشايخنا قالوا انما يجوز في الوقف عند ابي حنيفة رضي الله عنه ما تعارفه الناس اجرة وثمنا في الاجارات والبياعات مثل الحنطة والشعير فاما العبيد فلا يجوز بالاجماع والاب والوصي اذا آجر دارا لليتيم بعرض يجوز بلا خلاف لانهما يملكان شراء العرض له فاما القيم الوقف فشراؤه العرض لا يجوز فكان كما لو وكل ثم اذا اجاز اجارة الوقف بالعرض على قول من قال بالجواز فالقيم فالقيم يبيع العرض الذي هو اجره ويجعل ثمنه في سبيل الوقف اذا آجر القيم الوقف وشرط المرمة على المستأجر بطلت الاجارة لان المرمة مجهولة الا ان يسمي دراهم معلومة ويأمره بان يصرفها واذا كان الوقف على قوم معينين فآجر القيم الوقف من الموقوف عليهم جاز لانه لا حق لهم في الرقبة انما حقهم في الغلة فصار وافي حق الرقبة كالاجانب الا انه يسقط حصة المستأجر من الأجر لانه لو اخذ منه استرد ثانيا فلا يفيد الاخذ والموقوف عليهم لو اراد وا ان يؤاجروا لا يجوز لما ذكرنا انه لا حق لهم في الرقبة ولا ملك قال الفقيه ابو جعفر اذا كان الأجر كله له بان كان الوقف لا يحتاج الى العمارة كالحوانيت والدور وليس معه شريك حينئذ جازت الاجارة وانما في الأرض ان كان الواقف شرط تقديم العشر والخراج وسائر المؤن وما فضل للموقوف عليهم فليس لهم اجارته لان فيه ابطال شرط الواقف وهو البداية بالخراج والمؤن بيانه وهو ان اجارة الموقوف عليه انما تجوز على معنى اجارة ملك نفسه لا على اعتبار اجارته للوقف لانه ليس بمتولي الوقف واذا كان جواز اجارته على اعتبار ملكه لنفسه كان الأجر له ليس فيه خراج ولا شيء فهو معنى قولنا ان فيه ابطال شرط الواقف

لزوم اجر المثل اذا سكن في دار الوقف
اجارة القيم الوقف من نفسه او ابنه او ابيه
اذا آجر القيم الوقف وشرط المرمة على المستأجر
مطلب
حر

واذا لم يشترط بداية الخراج والمؤن تحت محور اجارته ويكون الخراج والمؤنة عليه وهو نظير ما روى عن ابي يوسف
رحمه الله في ارض الوقف الموقوف عليهم اثنين او ثلاثة فتقاسموا واخذ كل واحد منهم ارضا بيزرعها
بنفسه قال ابو يوسف ان كانت الارض عشرية جازت مهايأتهم وان كانت الارض خراجية لا يجوز قال لان العشر
صدقة وما وقف عليهم كالصدقة عليهم فصارت الجهة في جميع الغلة واحدة فاشبه شكنى الدار اذا كان
الموقوف عليهم نفر فيجوز لهم ان يقتسموا وان يسكن واحد منهم ناحية جاز على سبيل المهايأة ليس سبيل العشر
ان يبدأ به كما يبدأ بالخراج والمؤن واما في الارض الخراجية فان عادة الواقفين وشرطهم بداية الخراج من
الغلات ونحن لو اجزنا المهايأة بان يختص كل واحد منهما بحصة ولو صار بالمنفعة مختصا كان كالمالك فيكون
الخراج في ذمته كالمالك فيكون فيه نعتبر شرط الواقف لان الواقف شرط ان يكون الخراج في الغلة قال اذا استأجر
ارضا موقوفة وبنى فيها حانوتا وسكنها فاراد غيره ان يزيد في الغلة ويخرجه من الحانوت ينظر ان كان اجره
مشاهرة فاذا جاء رأس الشهر كان للقيم فسخ الاجارة لان الاجارة اذا كانت مشاهرة تنعقد رأس كل شهر
فبعد ذلك ينظر ان كان رفع البناء لا يضر بالوقف رفعه ان شاء لانه ملكه وان كان رفع البناء يضر بالوقف ليس
له ان يرفعه دفعا للضرر عن الوقف فبعد ذلك المسئلة على وجهين ان كان المستأجر يرضى ان يتملك بناءه
للوقف بقيمته مبنيا او منزوعا ايهما كان اقل يملك القيم ذلك وان كان لا يرضى لا يتملك لان تملك ماله
بغير رضاه لا يجوز وفي الى ان يتخلص ملكه في فتاوى ابي الليث وهذا اذا كان البناء من آلة البناني بغير اذن المتولي
فاما اذا كان البناء من امر المتولي مما انفق وسنأتي في فصل الدعاوي والخصومات ان الغاصب اذا بنى
في ارض الوقف والرفع يضر بالغصب بالوقف فالغاصب يمنع عن رفع البناء ويضمن القيم قيمة البناء في فتاوى
الفضلي فقير يسكن وقف الفقراء باجر فنزل له بحساب الفقراء ما وجب عليه من الاجر يجوز فالرواية محمولة
عن علمائنا رحمهم الله ان من له حق في بيت المال اذا نزل عليه خراج ارضه لمكان حقه في بيت المال يجوز
كذا ههنا في فتاوى ابي الليث فيمن وقف اجر دار الوقف فله ان يحال بالغلة على مديون المستأجر اذا كان مليا
وان اخذ كفيلا فذلك اولى لانه اذا اخذ كفيلا كان المطالبة بالاجرتين في اجر اجارات فتاوى ابي الليث
المتولي اذا باع الاشجار التي في ارض الوقف ثم اجر منه الارض فان باع الاشجار بعروقها دخلوه الارض بجوز ذلك
اذا لم تكن الاجارة طويلة لان الارض لا تكون مشغولة بملك الغير فيصح التسليم وان باع الاشجار من وجه
الارض لا يجوز اجارة الارض لان الارض مشغولة بملك الغير وهو عروق الاشجار فلا يصح التسليم فان كان
قد دفع الاشجار منه معاملة سنة او ستين او ما اشبه ذلك ثم اجر الارض منه باجر المثل فعلى قول ابي حنيفة
رضي الله عنه لا يجوز اجارة الارض لان عنده المعاملة غير جائزة فتبقى الارض مشغولة بحق الاجر فلا تجوز الاجارة
وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله المعاملة جائزة فجازت الاجارة والاحتياط ان يبيع الاشجار بعروقها ثم
يؤاجر الارض ليكون مسعفا عليه واذا اراد ان يستأجر اجر البعلوا في ارض الوقف جاز لان فيه منفعة
راجعة الى الوقف قال واذا دفع ارض الوقف مزارعة جاز اذا لم يكن فيه محاباة قدر ما لا يتغابن الناس
فيها لانه ان كان البذر من قبل القيم فهو مستأجر العامل ليعمل في الوقف وان كان البذر من قبل العامل فقد
اجر الارض منه ببعض الخارج وكذلك لو دفع ما فيها من النخيل معاملة جاز وان مات القيم قبل انقضاء مدة
المزارعة والمعاملة لا تبطل المزارعة والمعاملة وان مات المزارع والعامل فان المزارعة والمعاملة تبطلان
وان دفع القيم ارض الوقف مزارعة سنين معلومة فهو جائز اذا كان انفع واصلح في حق الفقراء فقد جوز
المزارعة سنين معلومة من غير التقدير بالثلث وانه صحيح فالمفتى الذي لا حيلة اسحسن المشايخ ان لا يجوز
الاجارات الطويلة على الوقف وهو ان لا يؤدي الى ابطال الوقف عسى لا تأتي في المزارعة يعرف بالتأمل ان شاء الله
تعالى واذا دفع ارض الوقف مزارعة او دفع نخيل الوقف معاملة ولاحظ فيه للوقف لا يجوز على الوقف ويصير غاصبا
الارض فان سلمت الارض من النقصان فلا ضمان وان نقصت فالضمان واجب وان شاء على الدافع وان شاء على الآخذ
ولا شيء على الموقوف عليهم من الخارج من الارض فاما الثمار فهو موقوف عليهم لانها تخرج من النخيل ولا شيء
للمدفوع اليه من الثمار انما حقه في اجر مثل عمله على الدافع في ماله خاصة ولا يرجع به على احد ذكره هلال
رحمه الله في وقفه والله اعلم **نوع اخر** في الاستدانة على الوقف قال هلال في وقفه اذا احتاجت الصدقة الى

العمارة

العمارة وليس في يد القيم ما يعمرها فليس له ان يستدين عليها لان الدين لا يحب ابتداء الا في الذمة وليس
للوقف ذمة والفقراء وان كانت لهم ذمة الا ان لكنهم لا يتصور مطالبتهم فلا تثبت الدين باستدانة القيم
الا عليه وعلى قياس ما ذكر هلال ينبغي ان يكون قضاء من غلة مبنى على الفقراء وعن الفقيه ابي جعفر ان القياس هذا لكن ترك
القياس فيما فيه ضرورة بخوان يكون في ارض الوقف زرع يأكله الجراد ويحتاج القيم الى النفقة جميع الزرع
او طالبه السلطان بالخراج جاز له الاستدانة لان القياس يترك بالضرورة قال والاحوط في هذه الضرورة
ان يأمر الحاكم لان ولاية الحاكم اعم في مصالح المسلمين من ولايته الا ان يكون بعيدا من الحاكم ولا يمكنه الحضور
فلا بأس بان يستدين بنفسه وهذا اذا لم يكن في تلك السنة غلة فاما اذا كانت فرق القيم الغلة على المساكين
ولم يمسك للخراج شيئا فانه يضمن حصة الخراج لان تقدير الخراج وما يحتاج اليه الوقف من العمارة والمؤنة
مستثنى عن حق الفقراء فاذا دفع اليهم ذلك ضمن وهذا الذي روي عن الفقيه ابي جعفر مشكل لانه جمع بين اكل
الجراد الزرع وبين الخراج وتصوير الاستدانة في اكل الجراد الزرع لان الزرع مال للفقراء وهذا الدين انما يستدان
لحاجتهم فامكن في الجواب الدين في مالهم فاما في باب الخراج فلا يتصور لانه ان كان في الارض غلة فلا ضرورة
الى الاستدانة لان الغلة تباع وتؤدي منها الخراج وان لم يكن في الارض غلة فليس هذا لوقفة الوقف ورقبة
الوقف ليست للفقراء ولا ستغلهم اجاب دين يحتاج اليه الفقراء في مال ليس لهم فهذا الفصل مشكل من هذا الوجه
الا ان يكون تصوير المسئلة فيما اذا كان في الارض غلة كان بيعه متعذرا في الحال وقد طولب بالخراج قالوا ليس
قيم الوقف في الاستدانة على الوقف كالوصي في الاستدانة على اليتيم لان البيتيم له ذمة صحيحة وهو معلوم فتصور
مطالبته الا ترى ان للوصي ان يشتري لليتيم شيئا يلبسه من غير ضرورة وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله قيد طلب
منه الحسبانات والخراج وليس في يده من مال الوقف شيء واراد ان يستدين فهذا اصل وحينئذ ان امر الواقف
بالاستدانة فله ذلك وان لم يأمره بالاستدانة فقد اختلف المشايخ فيه قال الصدر الشهيد رحمه الله والمختار
ما قاله الفقيه ابو الليث رحمه الله انه اذا لم يكن للاستدانة بد يرفع الامر الى القاضي حتى يأمره بالاستدانة ثم
يرجع في العلة لان للقاضي هذه الولاية ☜ وفي واقعات الناطفي المتولي اذا اراد ان يستدين على الوقف ليجعل ذلك في
ثمن البذر ان اراد ذلك بأمر القاضي فله ذلك بلا خلاف لان القاضي يملك الاستدانة على الموقوف فملك المتولي
ذلك ايضا باذن القاضي وان اراد ذلك بغير امر القاضي فعنه روايتان **نوع اخر** في بيع شيء من الوقف لحاجة
الوقف قال وما يسقط من البناء فللقيم ان يبيعه لان الوقفية زالت عما بان وصار منقولا وهذا اذا لم يمكن اعادته
فان امكن اعيد الى موضعه لانه من رقبة الوقف فيعاد اليه ما امكن فاذا لم يمكنه اعادته بيع وصرف الثمن الى
مرمته لان الثمن بدل ما يسقط وكذلك ما باع من لبنا من تراب فللقيم بيعه وصرف ثمنه الى المرمة ولا
يصرف شيء من ثمن ما سقط الى الفقراء لانه بدل النقض والنقض من جملة تربة الوقف ولا حق للفقراء في تربته
وانما الحق لهم في غلته فلا يصرف شيء من ذلك الى الفقراء وانما يصرف الى المرمة وما فضل من ذلك عن المرمة
يمسكه القيم الى وقت الحاجة الى المرمة واذا خربت ارض الوقف واراد القيم ان يبيع بعضا منها ليرمم الباقي بثمن
ما باع ليس له ذلك لانا لو اطلقنا له ذلك يؤدي الى ان يبطل الوقف كله فانه كلما خرب شيء منه باع بعض البناء في
وعمر الباقي فلا يبقى الوقف وليس بيع بعض الوقف لبعض نقصه وكبيع نخلة في ارض وقف قد سقطت لان التربة
اصل في الوقف فلا تجوز ابطال احد الاصلين لاحل الاصل الآخر فاما البناء والنخل فتبع بسبب الاتصال فاذا سقط
سقوطا لا يمكن اعادته اليه صار منقولا وزالت الوقفية عن عينه واحتاج الوقفية الى بدله فان باع القيم شيئا
من البناء لم تنهدم ليهدم او نخلة حية ليقطع فالبيع باطل لانه ما دام متصلا بالارض فالوقفية ثابتة له يحكم
الاتصال وان هدم المشتري البناء او صرم النخل ينبغي للقاضي ان يخرج القيم عن هذا الوقف لانه صار خائنا
ولا ينبغي للقاضي ان يأمن الخائن بل سبيله ان يعزله ثم القاضي ان شاء ضمن قيمة ذلك للبائع وان شاء ضمن المشتري
لان كل واحد منهما متعد في استهلاك ما استهلك فيخير في تضمين كل واحد منهما فان ضمن البائع نفذ بيعه وان ضمن
المشتري بطل بيعه وهذا عرف في كتاب الغصب ☜ في فتاوى ابي الليث ارض وقف خاف عليها القيم من سلطان
او وارث يغلب عليها ببيعها ويتصدق بثمنها وكذلك فيما اذا خاف شيئا من ذلك فله ان يبيع ويتصدق بالثمن
قال الصدر الشهيد رحمه الله والفتوى على انه لا يبيع لان ما صحت شرائطه لا يحتمل البيع في فتاوى اهل سمرقند

مطلب

ان محم

شجره وقف في دار وقف خربت الدار ليس للمتولي ان يبيع الشجرة ويعمر الدار لكن يكري الدار ويعمرها ويستعين بالاجر على عمارة الدار لا بالشجرة لانه اذا باع الشجرة لا يبقى واذا اجر الدار يبقى كلها في فتاوى الفضلي الاستجاد الموقوفة ان كانت مثمرة لم يجز بيعها الا بعد القلع لانها بمنزلة البناء الموقوف وبيع البناء الموقوف لا يجوز قبل الهدم ويجوز بعد الهدم وكذا باب الوقف لا يجوز بيعه الا بعد القلع كذا هذا وان كانت الاشجار غير مثمرة جاز بيعها قبل القلع لانها بمنزلة الغلة وقد مرت مسئلة قبل هذا من غير تفصيل ☆ وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله قرية وقف على ارباب مسمين في يد متولي باع المتولي ورق اشجار التوت جاز لانه بمنزلة الغلة فلو اراد المشتري قطع قوائم الشجر ليس له ذلك بمنزلة البستان بمبيعه ولو امتنع المتولي من منع المشتري عن قطع القوائم كان ذلك خيانة منه في فتاوى ابي الليث رحمه الله متولي الوقف اذا اشترى بغلة الوقف ثوبا ودفعه الى المساكين لا يجوز ولكن يعطي الدراهم لان الشري وقع للفقير حتى جاز للمساكين في الدراهم ☆ سئل شمس الائمة الحلواني رحمه الله عن اوقاف المسجد اذا انعطلت وتعذر الاستغلال بها هل للمتولي ان يبيعها ويشتري مكانها اخرى قال نعم قيل ان لم تتعطل لكن يؤخذ ثمنها ما هو خير منها هل له ان يبيعها قال لا ومن المشايخ من لم يجوز بيعه تعطل او لم تتعطل وكذا لم يجوز الاستبدال بالوقف وهكذا حكى فتوى شمس الاسلام السرخسي وقدر وبنا عن محمد في فصل العمارة انه اذا صغت الاراضي الموقوفة عن الاستغلال والقيم يجد بثمنها ارضا اخرى اكثر ريعا ان يبيع هذه الارض ويشتري بثمنها ما هو اكثر ريعا له ☆ وفي المنتقى قال هشام سمعت محمدا رحمه الله يقول في الوقف اذا صار بحيث لا ينتفع به المسلمون فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي وذكر محمد رحمه الله في السير الكبير مسئلة تدل على عدم جواز الاستبدال بالوقف وصورتها الكفار اذا استولوا على بلدة من بلاد المسلمين ثم ظهر عليها المسلمون وقسموها فيما بينهم فاصاب رجل من الغانمين ارضا فجعلها صدقة موقوفة على المساكين ودفعها الى قيم يقوم عليها ثم حضر المالك القديم فليس له ان ياخذها قالوا وهذا لانه زال عن ملك الواقف وصار حالا لا ينقل النقل من ملك الى ملك فلا يكون للمالك القديم حق الاخذ اما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه الوقف باطل حتى كان للواقف ان يبيع الوقف حال حياته فاذا مات يصير ميراثا عنه وكان للمالك القديم حق الاخذ الا في المسجد خاصة فان اتخاذ المسجد عنده صحيح ويزول عن ملكه متحدا فلا يكون للمالك القديم حق الاخذ فيه وعن الحسن البصري رحمه الله انه كان لا يرى باستبدال الحبيس باسا اذا مرض فهذا اشارة الى ان استبدال الحبس بغير غلة مكروه وهذا انما ياتي على قولهما لان الحبيس عندهما لازم عنده وانما استبدال به بغلة فان كانت الغلة بحيث تسوهم زوالها نحو المزرعة فكذلك الجواب يكره الاستبدال عندهما وان كانت غلة لا تسوهم زوالها او كرحا او حمارا بحال لا يستطاع العمل عليه فلا باس بان يتاع ويشتري بثمنه مكانه حبيس اخر ان قدروا عليه وان لم يقدروا عليه بعد اذ ذلك الثمن عن صاحبه وعن ابي يوسف رحمه الله لا باس باستبدال الوقف لما روي عن علي رضي الله عنه انه وقف ارضا وله الحسن والحسين رضي الله عنهما فلما خرج الى صفين قال ان مات بهم الدار فبيعوها واقتسموا ثمنها بينهم ولم يكن شرط البيع في اصل الوقف ثم امر بالبيع ومعنى قوله ان مات بهم الدار ان بعدوا عن منازلهم ومساكنهم بسبب من الاسباب والله اعلم

وبهذا يتصل هذا الفصل ما ذكر الخصاف رحمه الله في وقفه قال قلت في رجل وقف وقفا صحيحا وجعل ولايتها الى رجل وجعل اليه القيام بامرها في حياته وبعد وفاته وجعل لهذا الرجل من غلة هذا الوقف في كل سنة ما لا معلوما للقيام بامر هذا الوقف فما الذي يجب على هذا الرجل قال ليس في ذلك شئ محدود وانما ذلك على ما يتعارف الناس من القيام بعمارة الضيعة واستغلال ذلك وبيع غلاته وتفريق ما يجتمع من غلاته في الوجوه التي سبلها قال ارايت ان لم يباشر الرجل هذا بنفسه قال انما يكلف من هذا ما يحوز ان يفعله مثله ولا ينبغي ان يقصر في ذلك وانما ما كان يفعله الاجراء والوكلاء فليس ذلك عليه الا ترى انه لو حمل ذلك على امراته كان عليها ما تعمله الوكلاء وان حدث بهذا القيم علة مثل خرس او عمى او ذهاب عقل او الفالج هل يكون هذا الاخر قائما له قال اذا دخل عليه من ذلك شئ يمكنه مع ذلك الكلام والامر والنهي والاخذ والاعطاء فالاجر قائم فان تعطل عن الخط والتدبير قطع عنه الاجر قلت فما تقول ان طعن عليه في الامانة فراى الحاكم ان يجعل معه غيره في الوقف او راى الحاكم اخراج الوقف من يده وتصييره الى غيره قال انا اخراجه

عن

من يد هذا الرجل فليس ينبغي ان يكون ذلك الا بخيانة ظاهرة واذا اصح ذلك واستحق اخراج الوقف من يده قطع عنه ما اجرى له الواقف وان راى ان يدخل معه غيره ويكون له بعض هذا المال فلا باس بذلك وان كان هذا المال الذي سمي له قليلا ضيقا فراى الحاكم ان يجعل للرجل الذي ادخله رزقا من غلة الوقف فلا باس بذلك فان كان الواقف جعل له القيام بامر هذا الوقف مالا معلوما في كل سنة وكان المال الذي سماه الواقف لهذا الرجل اكثر من اخر مثله وهو جائز ولا ينظر في هذا الى اخر مثله وان كان الواقف جعل لهذا الرجل القيم في كل سنة مالا وجعل له ان يوكل بالقيام بامر هذا الوقف في حياته وجعل لمن يوكله من هذا المال في كل سنة ما راى قال هذا جائز فان وكل وكيلا وجعل له من ذلك المال شيئا فله اخراج الوكيل والاستبدال به فان وكل القيم وكيلا في حياته وجعله وصيه في ذلك بعد وفاته وجعل له جميع المال الذي جعل له او بعضه ثم ان القيم الذي كان جعله الواقف جرحوه متطببا او ذهب عقله من داء او غيره قال تبطل الوكالة التي كان جعلها اليه وسطل المال وكذلك وصيته تبطل الى من اوصى اليه وسطل المال ويرجع ذلك الى غلة الوقف فان جعل للقيم ان يجعل هذا المال لغيره قال ليس لهذا القيم ان يوصي بهذا المال ولا شئ منه الى غيره وله ان يوصي بالقيام بامر هذا الوقف وان زال عقله سنة ومحي عن القيام به ثم رجع اليه عقله وصح يعود الى ما كان من القيام بامر هذا الوقف وان صح عند الحاكم ان هذا القيم لا يصلح للقيام بامر هذا الوقف فاخرجه وجعل مكانه اخر ثم جاء حاكم اخر فادعى ان الحاكم الذي كان قبله لما اخرجني من القيام بامر هذا الوقف ضمن غيره ان صح عنده شيء استحق به اخراجي عن ذلك لا يقبل قوله ولا دعواه ولكن يقول له صح عندي انك موضع القيام بامر هذا الوقف حتى اردك للقيام بذلك فان صح عند هذا الحاكم انه موضع لذلك رده واجرى ذلك المال له من غلة هذا الوقف ولو ان القاضي اخرج هذا القيم بوجه من الوجوه واقام غيره مقامه فينبغي للقاضي ان يجري شيئا بالمعروف ويرد الباقي الى غلة الوقف فان كان الواقف اراد ان يكون هذا المال جاريا لهذا القيم ابدا ولا يقول لقيامه بامر الوقف فيكون ذلك له ☆ وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله رجل وقف على مواليه وقفا صحيحا ومات الواقف فجعل القاضي الوقف في يد قيم وجعل له عشر غلاته وفي وقف طاحونة في يدي رجل بالمقاطعة لحاجة لها الى القيم واصحاب الطاحونة يقبضون غلتها لا يجب للقيم عشر غلة الطاحونة لان القيم بمنزلة الاجير والاجير يستحق الاجر بازاء العمل ولا عمل له في الطاحونة ☆ في مجموع النوازل متولي الوقف بتقليد القاضي امتنع عن العمل في ذلك نفسه ولم يرفع الامر الى القاضي ليعزله ويقيم غيره مقامه هل يخرج عن كونه متوليا قال نجم الدين النسفي رحمه الله لا فان امتنع عن تقاضي ما على المتعللين زمانا ولم يقبضه هل يأثم بذلك قال نجم الدين لا فان هرب بعض المتقبلين بعد ما اجتمع عليه مال كثير من حين العقد هل يضمن المتولي قال

الفصل الخامس عشر في الوقف في حال المرض

اذا اضيف الى ما بعد الموت حتى صح بالاجماع يعتبر من جميع المال وانه مشكل يخالف المذكور في الكتب فالمذكور في الكتب اذا وقف الرجل ارضه في مرضه على الفقراء والمساكين فالوقف جائز من الثلث لانه تبرع والتبرع من المريض بمنزلة الوصية المضافة الى ما بعد الموت فيعتبر من الثلث كما لو اوصى بان يوقف ارضه بعد وفاته وانه يعتبر من الثلث كذا ههنا فان كانت الارض الموقوفة لا تخرج من الثلث فان لم يكن له مال آخر سوى هذه الارض يجوز الوقف في ثلث الارض ويبطل في الثلثين الا ان يجيز الورثة وفرق بينه وبين العتق اذا لم يخرج العبد من الثلث فانه لا يرد شئ من العبد الى الرق ولكن يسعى في الباقي لان العتق لا يمكنه فسخه ورفعه بخلاف الوقف لانه يمكن فسخه بعد بنونه فجاز ان يبطل في الباقي واذا جعل ارضه صدقة موقوفة لله تعالى ابدا على ولده وولد ولده ونسله ابدا ما تناسلوا من بعد هم على المساكين ولم يجز باقي الورثة فان كانت هذه الارض تخرج من الثلث صارت موقوفة مستغلة ثم تقسم غلتها على جميع ورثته على سهام الميراث حتى انه اذا كان له زوجة واولاد يعطى لها الثمن ولو كان له ابوان واولاد يعطى لهما السدسان ويقسم الباقي بين الاولاد للذكر مثل حظ الانثيين لانه استثنى الغلة من الفقراء وجعلها للولد والاستثناء صحيح اما الجعل للولد فغير صحيح لانه لا وصية للوارث الا باجازة باقي الورثة فكان استحقاق الغلة في حقهم بحكم الارث فيكون القسمة على سهام الميراث وهذا اذا كان له اولاد لصلبه ولم يكن معهم اولاد الاولاد وان كان معهم اولاد الاولاد

وباقي المسئلة بحالها فانه يقسم الغلة على عدد رؤس الاولاد لصلبه وعلى عدد رؤس اولاد الاولاد فما اصاب اولاده
لصلبه من ذلك قسم بين ورثته على فرايض الله تعالى على نحو ما بينا وما اصاب اولاد الاولاد يقسم بينهم بالسوية
لانه صح جعل الغلة لولد الولد لان الوصية لهم صحيحة فيستحقون بصبيهم بحكم الوقف وفي الوقف لا يفضل البعض على
البعض واذا انقرض اولاد الصلب قسمت الغلة على اولاده ونسله ولا يكون لي وجه ولا لابويه من ذلك
شئ لانهم يستحقون بحكم الوصية والوقف لا بحكم الارث فان كانت هذه الارض لا تخرج من الثلث فان اجازت الورثة
الوقف جاز ويكون الغلة بينهم بالسوية لا يفضل الذكر على الانثى لان في هذه الصورة صح جعل الغلة للاولاد لان
الوصية للوارث صحيحة اذا اجازها الورثة فيستحقون الغلة في هذه الصورة بحكم الوقف فتكون بينهم بالسوية
لا تفضيل في الوقف فلا يكون للابوين والزوجة من ذلك شئ لان الوصية وقعت للاولاد لا غير فان لم يجيزوا الوقف
جاز الوقف من الثلث فصار ثلث الرقبة وقفا للفقراء وتقسم الغلة بين حملة الورثة على فرايض الله تعالى لان جعل
الغلة للاولاد لم يصح فهنا لما لم يخرج الورثة الوقف اما استثنا الغلة من الفقراء قد صح فتقسم الغلة بينهم على
حكم الميراث فتقسم على سهام الميراث وهذا الذي ذكرنا قول هلال والقاضي ابي بكر الخصاف والفقيه ابي بكر
الاعمش والفقيه ابي بكر الاسكاف رحمهم الله وقال محمد بن سلمة ونصير بن يحيى اذا لم يجيزوا الوقف كانت الغلة
للفقراء ووجه ذلك ان الارض صارت وقفا للفقراء والغلة تبع للارض لانه اثر الولد بالغلة ولم يصح الاثار
لعدم اجازة الورثة فصار وجود هذا الاثار والعدم بمنزلة فتكون للفقراء وقال علي بن احمد الفارسي وابو
نصر محمد بن سلام رحمهم الله الغلة تكون للفقراء وان اجازت الورثة الوقف انما يقبل في ابطال
حقهم لا في ابطال حق الفقراء وقد صارت الغلة حقا للفقراء تبعا للارض فلا تعمل اجازتهم في حقهم الا ترى
انه لو عدمت الاجازة كانت الغلة للفقراء فلا يبطل حقهم باجازة الورثة حتى ان من اوصى لرجل بثلث ماله وابى
الورثة مع ذلك واجازت الورثة لا تعمل اجازتهم في حق الموصى له بالثلث فكذا في حق الفقراء قال الفقيه
ابو جعفر رحمه الله اذا اجاز واستغنى ان يكون ثلث الغلة للفقراء والثلثان للاولاد لان قدر الثلث حق الفقراء
تبعا للارض والباقي حق الورثة فالاجازة فيما وراء الثلث لاقت حق الورثة لا حق الفقراء فتعمل اجازتهم فيه
ويكون ذلك للاولاد ولو وقف ارضه على قرابته فان كانت قرابته ورثته لهذا وما لو كان الوقف على الولد
سواء وان لم يكونوا ورثته جاز الوقف عليهم ويستحقون الغلة لجهة الوقفية وان وقف على بعض ورثته دون
البعض فان اجاز واجاز لما قلنا وان لم يجيزوا صارت الارض وقفا للفقراء من الثلث وتكون الغلة على قول
هلال ومن تابعه للورثة على قدر مواريثهم فان مات الوارث الموقوف عليه كانت الغلة للفقراء لان استثنا
الغلة من الفقراء قد بطل بموت الموقوف عليه فعادت الغلة الى الفقراء تبعا للارض فان مات بعض ورثة
الواقف الذين الوارث الموقوف عليه حي والغلة لجميع الورثة ومن مات فنصيبه يصير ميراثا لورثة الواقف
لان الموقوف عليه ما دام فاستثنا الغلة من الفقراء صحيح وبقيت الغلة على ملك الواقف فصير ميراثا لجميع
ورثته ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي ونسلي واخره للفقراء اوا وصى بذلك
والارض تخرج من الثلث فان اجاز واصحت الغلة بين الولد وولد الولد على عدد رؤسهم ما اصاب ولد الولد
يقسم بينهم بالسوية وما اصاب ولد الصلب فهو ميراث بين جميع الورثة لما مر فان هلك بعض ولد الصلب
وبعض ولد الولد وحدث بعض ولد الولد يسقط الى عددهم يوم تحدث الغلة ثم ما اصاب ولد الصلب يقسم
على جميع ورثة الواقف يوم مات الواقف على قدر ميراثهم ثم حصة الميت منهم تكون لورثته لان الاستحقاق
في هذه الصورة في حق اولاد الصلب بحكم الميراث فيسقط الا من كان حيا يوم موت الواقف فان انقرض ولد
الصلب كلهم فالغلة لولد الولد والنسل ولا شئ لسائر الورثة لان الاستحقاق في حق ولد الولد والنسل بحكم
الوقف ولا حصة لسائر الورثة من هذا الوقف ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على من احتاج من ولدي
ونسلي ما تناسلوا واخره للفقراء هو جايز من الثلث فان كانوا جميعا اغنيا فالغلة للفقراء وان كان ولد
الولد فقيرا فالغلة له واحدا كان او اثنين او اكثر وان كان ولد الصلب فقيرا كانت الغلة بين جميع الورثة على
فرايض الله تعالى وان كان بعض ولد الصلب فقيرا وبعض ولد الولد فقيرا قسمت الغلة بينهم على عدد رؤسهم
ثم حصة ولد الصلب تكون ميراثا بين ورثة الواقف حملة وحصة ولد الولد تكون له ولو وقف ارضه في مرض موته

واوصى بوصايا قسم ثلث ماله بين الوقف وبين سائر الوصايا فيضرب باهل الوصايا وصاياهم واهل
الوقف بغلته من الارض فما اصاب اهل الوصايا اخذوه وما اصاب قيمة الوقف اخرج من الارض بذلك
المقدار فصار ذلك وقفا على من وقف عليهم ولا يكون الوقف المنعقد اولى ولو كان مكان الوقف عتقا مرفوعا
في مرضه فان اعتق عبدا له في مرضه واوصى بوصايا او كان له مدبرون حتى عتقوا بموته فانه يبدا بعتق
من اعتق من عبيده ويعتق من كان مدبرا فيخرج فيهما من ثلثه ويصرف ما بقي من الثلث الى اصحاب الوصايا
اذا قال في مرضه ارضي هذه موقوفة على الفقراء او اوصى بذلك بعد موته والارض تخرج من الثلث حتى جاز
في ثلث الارض بطل في الثلثين على ما مر ثم ظهر للميت مال خرج من الثلث بان كان قيمة الارض الف درهم وظهر
للميت العا درهم صار كل الارض وقفا وان ظهر له الف درهم صار ثلثا الارض وقفا وبطل الثلث لانه ظهر ان
ثلث ماله ثلثا الارض فان كان القاضي حين ابطل الوقف في الثلثين صرف الورثة في الثلثين بالبيع او باعهم
ظهر للميت مال ذكر هلال في وقفه ان بيع الورثة جايز ولا ينقض هكذا ذكر الخصاف في وقفه وعمل فقال من
قال ان القاضي الحق لهم هذه الثلثين وملكهم اياه وكان نصف فيهم بمنزلة الملك والاطلاق الشرعي ولكن الورثة
يعزمون قيمة الثلثين ويشتري بها ارضا اخرى فلوقف لانهم استهلكوا ذلك بنصفهم فيضمنون وكان الفقيه ابو
بكر الاعمش يقول ينبغي ان ينقض بيع الورثة لانه انما بيعهم في الثلثين على تعذر ابانه ملكهم وان الوقف منه
لم يصح وقد ظهر ان الوقف قد صح فيه واستشهد الخصاف في وقفه لا صباغ قوله مسئلة الوصية فقال الا ترى
ان رجلا لو قال اوصى بارض لرجل وليس له مال ظاهر غير هذه الارض والى الورثة ان يجيزوا ذلك ورفعوا الى
القاضي فرد القاضي الثلثين على الورثة ثم ان الورثة باعوا ذلك ثم ظهر للميت مال يخرج كل الارض من الثلث
وانه لا يرد بيعهم ويضمنون الموصى له قيمة ثلثي الارض كذا ههنا هذا اذا ظهر للميت مال وان حصل للميت مال
بان قتل الواقف عمدا ثم ان الورثة صالحوا القاتل على مال لا ينقض البيع بالاتفاق اذ الامر بين ان الملك لم يكن
للورثة في الثلثين ولو باع بعض الورثة دون البعض فلما بيع يعود وقفا وما اتبع يشتري بقيمته ارض ولو
وقف اعتبار البعض بالكل

الفصل السادس عشر

في الرجل الذي يقف على قوم فلا يقبلون
او يقبل بعضهم دون بعض او يكون بعضهم حاضرا وبعضهم مبتاعا

اذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة على عبد الله
فقال عبد الله لا اقبل فالوقف جايز والغلة للفقراء وقد ذكرنا غير مرة ان بقوله ارضي هذه صدقة موقوفة جعل
الارض للفقراء وبقوله على عبد الله جعل له حياته بطريق الاستثنا عن حق الفقراء فاذا لم يقبل عبد الله بطل
حقه وبطل الاستثنا فصيرت الغلة للفقراء باصل الوقف ولو قال صدقة موقوفة على ولدي عبد الله ونسلي
فان ابى رجل من ولد عبد الله ان يقبل فالغلة لمن قبل منهم ويجعل من لم يقبل بمنزلة الميت هكذا ذكر هلال
والخصاف رحمهما الله وذكر الخصاف بعد هذه المسئلة مسئلة ناقضها من حيث الظاهر ولو قال على زيد وعمرو
ما عاشوا ومن بعدهم على المساكين فقال زيد قبلت وقال عمرو لا اقبل قال لزيد نصف الغلة والنصف الآخر
للمساكين وعلى قياس المسئلة الاولى ينبغي ان يكون كل الغلة لزيد ووجه التوفيق ان في المسئلة الاولى سمى ولد عبد
الله واسم الولد عبد الله ينطلق على من قبل فجاز ان يكون كل الغلة له وفي المسئلة الثانية سمى رجلين واسم الرجلين
لا ينطلق على الذي قبل قال هلال رحمه الله في وقفه عقيب المسئلة التي ذكرها فرق بين الوقف وبين الوصية فان
من اوصى بثلثه لولد عبد الله فان الموصي وولد عبد الله اربعة فلم يقبل واحد منهم عادت حصته الى ورثة
الموصي قال بعض مشايخنا رحمهم الله ولا فرق بين المسئلتين من حيث الحقيقة وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع
وضع المسئلة في الوصية بما رد واحد منهم بعد موت الموصي وبعد موت الموصي وجب الحق لهم لما عرف ان وجوب
الحق في باب الوصية يوم موت الموصي فيعمل رد الرد ويبطل حقه ويعود حصته الى الورثة ومسئلة الوقف محمولة على ما
اذا رد واحد منهم قبل حدوث الغلة وقبل حدوث الغلة حق الموقوف عليه غير ثابت وانما ثبت بعد حدوث الغلة ولا
يعمل رد من رد قبل يحمل كالميت فيكون الغلة للباقي وهذا القايل يقول لو رد بعد حدوث الغلة يكون حصته
للفقراء كما في الوصية لو رد بعد موت الموصي تكون حصته للورثة وهذا القايل يقول لو رد احد الموصى لهم الوصية قبل
موت الموصي لا يعمل ولا تكون حصته للورثة كما في الوقف اذا رد قبل حدوث الغلة فاذا اعمل قول هذا القايل لا فرق بين
الوصية والوقف ومن المشايخ من فرق بين الوصية وبين الوقف فقال في الوقف ان رد بعد حدوث الغلة كانت الغلة

للذي قبل بكما لها بخلاف الوصية والفرق ما ذكرنا من وجه التوفيق ولو قال صدقة موقوفة على ولد عبده
ونسله فلم يقبلوا جميعا كانت الغلة للفقراء ولو حدث له ولد بعد ذلك وقبل كانت له لان رد من رد لا يعمل
في حقه واسم الولد يقع عليه فتكون الغلة له فان أخذ الغلة سنة ثم قال لا اقبل ليس له ذلك ولا يعمل رده
قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله هذا الجواب صحيح في حق الغلة الماخوذة لانها صارت ملكا له فلا يملك رده واما
الغلة التي تحدث بعد هذا فلا ملك له فيها انما الثابت فيها مجرد الحق ومجرد الحق يقبل الرد وان قال اقبل
سنة ولا اقبل فيما سواها فهو كما قال وعمل قوله في ملك السنة وحدها وكذلك اذا قال لا اقبل سنة واقبل
فيما سوى ذلك فهو كما قال ويكون بمنزلة الوصية بالاعيان اذا قبلها في البعض دون البعض **الفصل**
السابع عشر في المسايل التي تتعلق بما فيه سئل شيخ الاسلام رحمه الله عن ذكر وقف فيه وقف
فلان كذا على موالية ومدرس مدرسة معلومة وكان فيها بيان المفاد قرءوشرايط الصحة وحمل اجره
للفقراء فاجاب عنه غير صحيح لانه ذكر المولى مطلقا وابهم بين الاعلى والاسفل وكذا لم يبين التركي والهندي
والرومي في فتاوى ابي الليث رحمه الله سئل الفقيه ابو بكر عن رجل وقف ضيعة له وكتب صكا فاشهد
الشهود على ما في الصك ثم قال الواقف اني وقفت على ان يكون بيعي فيه جايزا واني لم اعلم ان الكاتب لم يكتب ذلك
ولم اعلم ما في الكتاب قال اذا كان الواقف رجلا فصيحا يحسن العربية وقرئ عليه الصك وكتب في الصك وقف
صحيح واقر هو بجميع ما فيه لا يقبل قوله والوقف صحيح واذا كان الواقف اعجميا لا يعرف العربية فان شهد الشهود
انه قرئ عليه بالفارسية فاقر بجميع ما فيه لا يقبل قوله ايضا وان لم يشهدوا بذلك قبل قوله واذا عرفت
هذا في صك الوقف فكذلك في صك البيع والاجارة اذا قال البايع والآجر ما علمت المكتوب في الصك
وفيه ايضا سئل الفقيه ابو جعفر عن امراة قال لها جيرانها اجعلي هذا الدار وقفا على المسجد على انك متى
احتجت الى بيعها نبيعها فاجابت وكتبوا صكا بغير هذا الشرط وقالوا قد فعلنا وشهدت عليها قال ان قرئ
الصك عليها بالفارسية وهي تسمع واشهدت على ذلك صارت الدار وقفا وان لم يقرأ عليها لا تصير الدار
وقفا لانها انما رضيت بالوقف بشرط البيع وذلك من الجواب في المسئلتين انما يتاتى على قول محمد رحمه الله ان
على قول محمد الوقف بشرط ان يبيع باطل والاتيان على قول ابي يوسف لان على قول ابي يوسف الوقف بشرط
ان يبيع صحيح وقد ذكرنا المسئلة في فصل الشروط وسئل الفقيه ابو بكر عن رجل وقف ضيعة له وكتب بذلك
صكا واخطأ الكاتب في حدين فكتب حدين خلاف ذلك قال ان كان الذي غلط في ذكرهما
موجودا في ذلك الموضع لكن بين ذلك الحدين وبين سائر الضيعة الموقوفة ارض اوكرم او ذكر لغير هذا الوقف جاز
الوقف ولا يدخل ملك الغير في الوقف لانه وقف ملكه وملك غيره فصح وقف ملكه ولم يصح وقف ملك غيره
وان كان الحدان اللذان غلط في ذكرهما لا يوجد في ذلك الموضع اصلا ولا بالبعد منه فالوقف باطل الا اذا كانت
الضيعة مشهورة مستغنية عن التحديد لشهرتها فحينئذ يجوز الوقف وسئل ابو نصر عمن اراد ان يقف
جميع ماله من الضياع في قرية كذا وامر بكتابة الصك في مرضه فنسي الكاتب ان يكتب بعض فرجه من الارض
والكرم ثم قرئ الصك على الواقف فكان في الصك ان فلانا وقف ماله من الضياع في هذه القرية وهو كذا وكذا
واحاط بحده كذا وبين الحدود ولم يقر انه على العراح الذي يسمي الكاتب لم يصر ذلك وقفا الا اذا اخبر الواقف انه
اراد بذلك جميع ماله المذكور وغير المذكور وذلك معلوم حينئذ يصير الكل وقفا وفي مجموع النوازل
سئل شيخ الاسلام عن صك المتولي والوصي اذا لم يذكر فيه جهة وصايته وجهة تولسه انه لا يصح الصك
لان الوصي قد يكون وصي الاب وقد يكون وصي الام وقد يكون وصي القاضي واحكامهم مختلفة وان كتب
انه وصي من جهة الحكم قال الصدر الشهيد رحمه الله في واقعاته على هذا القياس اذا احتيج الى كتابة القضا
في المحتهدات نحو الوقف واجارة المشاع ونحو ذلك فكتب وقضى بصحته وجوازه قاض من قضاة المسلمين
ولم يسم ذلك القاضي جاز وان لم يكن قضى بذلك قاض والكاتب كذلك لا شك انه يكون كذابا ولكن لا بأس
به فقد ذكر محمد رحمه الله في آخر كتاب الوقف ما يدل عليه فانه ذكر اذا حاف الواقف ان يبطله قاض فانه يكتب في
كتاب الوقف انه قضى به قاض وهذا الان النصر صحيح ولكن يبطل بقضاء القاضي بطلانه والكاتب بهذه
الكتابة يمنع القاضي عن الابطال فلا يكون به باسا وذكر الخصاف في ادب القاضي في باب الشهادة على الحقوق

ولو

ولو ان شاهدين شهدا عند القاضي لرجل فقال لا نشهد ان قاضيا من القضاة سمعه انه قضى لهذا الرجل
على هذا الرجل بالف درهم او بحق من الحقوق وسموه يعني سموا ذلك الحق وقال لا نشهد ان قاضي الكوفة
اشهدنا بذلك ولم يسموا القاضي لم ينفذ القاضي الشهادة حتى يسموا القاضي الذي حكم وينسبوه لان القضا
عقد من العقود فلا بد من تسمية العاقد لاشانة قال الخصاف رحمه الله وليس هذا في الموضع وحده بل في
جميع الافاعيل اذا شهدوا واعمل فعل ولم يسموا الفاعل لا تقبل الشهادة واختلف المشايخ فيما اذا شهد الشهود
على ان هذا وقف على كذا ولم ينسبوا الواقف هل تقبل هذه الشهادة بعضهم قالوا لا تقبل قالوا واليه اشار
الخصاف رحمه الله في كتابه وصورة ما ذكر الخصاف اذا قال القاضي المعزول هذا وقف كذا وصدقه واليد
انقده المولى ولا يسأل المولى عن المعزول من وقفها وبعضهم قالوا لا تقبل هذه الشهادة لان الوقف على اصل ابي
حنيفة رحمه الله حبس العين على ملك المالك والتصدق بالغلة المعدومة واذا شهد الشهود بالوقف فقد
شهدوا بملك الواقف فلا بد من ذكره لمكن اثبات الملك له لان اثبات الملك للمجهول متعذر وهذا القايل
يقول ما ذكر الخصاف في ادب القاضي لا يصلح دليلا وهذا الان القاضي المولى لو لم يقبل قول القاضي المعزول
ان هذا وقف وسأله عن الواقف ربما يؤدي الى بطلان الوقف فان القاضي المعزول لو قال وقفها فلان
وجحد ورثة فلان الوقفية يحتاج الى اثبات الوقفية عسى فانيا اكتفى بالاحتمال نمة لهذه الضرورة وهذه
الضرورة معدومة في حق الشهادة وقد رأيت في حدود الاصل عن محمد رحمه الله ان تسمية الفاعل شرط
لقبول الشهادة فتامل عند الفتوى ☜ في فتاوى اهل سمرقند استاجر رجل من متولي الوقف ارضا هي وقف
على ارباب معلومين وكتب في الصك استاجر فلان من فلان بن فلان المتولي في الاوقاف المنسوبة الى فلان
المعروفة بكذا ولم يكتب الى الواقف وحده ولم يعرف جازانه لو كتب من فلان بن فلان المتولي في كذا وهو
وقف على ارباب معلومين جاز وان لم يذكروا الواقف وهذا حق ☜ وسئل الفقيه ابو جعفر عمن في يديه
ضيعة جاء رجل وادعى انها وقف وجاء بصك فيه خطوط عدول وحكام قد انقرضوا وطلب من الحاكم القضا
قال لا يعتمد الحاكم على الخطوط ولا ينبغي له ان يحكم وكذلك لو كان اللوح مضروبا على باب دار ينطق بالوقف
لا يحكم به مالم يشهد الشهود بالوقف **الفصل الثامن عشر** في المسائل التي تتعلق بالدعاوى
والخصومات والشهادات في الوقف هذا الفصل يشتمل على انواع نوع منه في المسائل التي تعود الى اصل
الوقف قال الخصاف في واقعة اذا انكر والي الوقف قيم الوقف فهو غاصب ويخرج من يده وان بقص منها
بعد الجحود فهو ضامن ذكر الضمان من غير ذكر خلاف بعض مشايخنا قالوا على قول من يرى ضمان العقار بالغصب
وهو قول محمد رحمه الله وابي يوسف اولا وبه اخذ الخصاف وهلال بن يحيى ومنهم من قال هذا الكل
لان ابا حنيفة وابا يوسف رحمهما الله اجريا ان كان لا يريان ضمان العقار بالغصب يريان ضمانه بالجحود
وذكر الشيخ الامام الاجل شمس الايمة الحلواني في شرح كتاب الصلح ان في المبسوط والنوادر في وجوب ضمان
العقار بالجحود عن ابي حنيفة رضي الله عنه روايتان وكذلك ان غصبها رجل اجنبي من القيم او من الواقف ثم
ردها وقد انقصت ضمن النقصان وهذا قول محمد رحمه الله وابي يوسف اولا ولا فرق ذلك على اهل الوقف يعني
ما اخذ الغاصب من ضمان النقصان لا يصرف الى الموقوف عليهم وانما يصرف الى مرمته لان حقهم في العلة لا في الرقبة
وهذا الضمان بدل الرقبة فان زاد الغاصب فيها زيادة من عند نفسه فان كان شيئا هو البناء مال والله
حكم المال فان القيم يأخذها بلا شيء فان كان مالا قايما نحو الاعراس والبناء امر الغاصب برفع البناء وقلع الاشجار
الا اذا كان يضر بالوقف بان كان تخرب الارض بقلع الاشجار ولو تخرب بنا الوقف بسبب رفع بنائه فحينئذ
لا يؤمر الغاصب به بل يمنعه عنه لو اراد ان يفعل ذلك ويضمن القيم قيمته من الوقف فان كانت عنده عليه
فيه كفاية ادى من ذلك وان لم يكن يواجر الوقف ويؤدي من اجرته وان اراد الغاصب قطع الاشجار من
الارض ان كانت له قيمة وان كان الوقف ارضا فلها الغاصب وحفر انهارها لا يرجع بشيء من ذلك ذكر
الخصاف رحمه الله في واقعة وان غصب الارض الموقوفة رجل وبنيها الغاصب ثم غصبها من الغاصب رجل
آخر بعد ما صارت قيمتها التي يوم قالقيم لا يبيع الغاصب الاول وانما يبيع الثاني اذا كان الثاني ملتيا

ستيلاء

غصب الوقف فبنى فيه او غرس باشجار فيه

يريد اذا غصبها رجل آخر من الغاصب الاول الثاني وتعذر استردادها من يد الثالث والوقف يقارن الملك في هذا
وانما كان هكذا لان اساع اسبع في حق الوقف ويختار في الوقف ما هو انفع واصلح للوقف وان كان الاول اسبق
من الثاني بيع الاول لان اساع الاول اسبع لانه يصل الى المال في الحال واذا اتبع القيم احدهما بالضمان برئ الآخر
كما في الملك واذا اخذ القيمة من احدهما يشتري بها ارضا اخرى ويقفها مكانها وان اخذ القيمة من احدهما ثم ردت
عليه الارض رد القيمة وكانت الارض وقفا على حالها وليس للغاصب حبسها الى ان تصل اليه القيمة فالاصل ان
ما لا يجوز رهنه لا يحبس بالدين الا ترى ان من غصب مدبرا او ابق من يده ضمن قيمته للمالك ثم عاد من الاباق
رد الغاصب المدبر على المالك واسترد منه القيمة وليس للغاصب ان يحبس المدبر بالقيمة بخلاف ما اذا كان المغصوب
قنا او ابق من يد الغاصب واخذ المالك الضمان بزعم الغاصب ثم عاد من الاباق حتى كان للمالك ان يرد القيمة ويأخذ
المغصوب كان للغاصب ان يحبسه الى ان يستوفي القيمة وان ضاعت القيمة من يد القيم قبل ان تشتري بها ارضا
اخرى ثم ردت الارض الوقف عليه كانت وقفا على ما كانت وضمن القيم القيمة التي اخذها من ماله نفسه ثم يرجع
القيم بذلك على غلات الوقف استحسانا لان القيم كان عاملا لارباب الوقف في اخذ القيمة فيما لحقه من الضمان بسبب
ذلك فيكون على ارباب الوقف كما في الوكيل بالبيع اذا باع وقبض الثمن وهلك الثمن في يده ثم هلك المبيع قبل التسليم
حتى انفسخ البيع وضمن الوكيل الثمن للمشتري رجع بما ضمن على الموكل كذا هنا ولكن يرجع في غلة الوقف ولا يرجع على
الموقوف عليهم في اموالهم سوى غلة الوقف لانه انما جعل امينا في غلة الوقف لا في سائر امواله وهو نظير المزارع
اذا غاب فانفق رب الارض على الزرع في سقيه وما يحتاج اليه يرجع بذلك في نصيب المزارع لا في سائر امواله كذا
هنا ولو كان القيم حين اخذ القيمة اشترى بها ارضا اخرى للوقف ثم ردت الارض الاولى عليه كان وقفا على حاله
خرج الارض الاخرى عن الوقفية كان للقيم ان يبيعها ويوفي من ثمنها القيمة التي قبضها فان كان فيها فضل كان
ذلك على القيم في ماله ولا يرجع بذلك في غلات الوقف قياسا واستحسانا بخلاف ما تقدم لان في هذا الفصل
لما عادت الارض الاولى اليه وقفا ظهر ان القيم اشترى الارض الاخرى لنفسه وقد نقد الثمن في ثمن ما اشترى له
لنفسه فصار مستهلكا القيمة في منفعة نفسه ولا يرجع بفضل ذلك في غلة الوقف ولو كان الواقف شرط
الاستبدال بها فباعها القيم وقبض الثمن فضاع عنده ثم ردت الارض الاولى عليه بعيب بقضاء قاض ضمن القيم الثمن
من ماله نفسه ثم يبيع الارض الوقف التي ردت عليه بالثمن الذي غرم لان الواقف شرط بيعها عند العذر
وهذا عذر حيث غرم بسببه بخلاف المسئلة الاولى لان هناك القيم عاجز عن بيعها لانها وقف لم يشترط بيعها
والاستبدال بها واذا غصب الدار الموقوفة او الارض الموقوفة فهدم بناء الدار وقلع الاشجار كان للقيم ان
يضمنه قيمة الاشجار والنخيل والبناء اذا لم يقدر الغاصب على رد ها ويضمن قيمة البناء منقوضا وقيمة الاشجار
والنخيل ثابتا في الارض لان الغصب ورد هكذا فان ضمن الغاصب قيمة ذلك ثم ظهر للارض والدار ان يقيم
والاشجار معنى قوله ظهرت الدار قدر الغاصب على رد الدار والنقض والاشجار فالغاصب يرد العرصة
على الواقف واما النقض والاشجار فكون للغاصب ويرد القيم على الغاصب قيمة حصة العرصة وهذا لان العرصة
ليست بمحل للنقل من ملك الى ملك فلا يملكها الغاصب بالضمان فاما البناء والاشجار فانما لم يكن محلا للنقل تبعا
للارض وقد زالت التبعية فصارت محلا للنقل فيملكها بالضمان الا ترى ان البناء لو انهدم ولم يصلح النقض للعمارة
كان للقيم ان يبيع النقض ممن يراي بيعه كذا هنا ولو كان في ارض لوقف نخيل واشجار استغلها الغاصب سنين
يعني الاشجار والنخيل ثم اراد رد الارض والنخيل والاشجار رد الغلة ان كانت قائمة بعينها وان كانت مستهلكة
ضمن مثلها وليس كالزرع لان الزرع ملكه بخلاف غلة النخيل والاشجار وعليه نقصان الارض وما اخذ من الغاصب
من بدل الغلة يصرف في الوجوه التي سبلها وما اخذ من نقصان الارض يصرف في عمارتها لانه غصب ارض الوقف
وفيها نخيل واشجار فقلع النخيل والاشجار في يد الغاصب فالقيم بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمة الاشجار والنخيل
ثابتا في الارض وان شاء ضمن القالع ذلك فان ضمن الغاصب رجع بذلك على القالع وان ضمن القالع لم يرجع بذلك على
الغاصب فان لم يضمن القيم احدا حتى ضمن الغاصب القالع واخذ قيمة ما قلع فحال القيم واراد تضمين القالع ليس
له ذلك لان الغاصب رد القيمة على الذي كانت الاشجار في يده يوم قلعها لانه في فتاوى ابي الليث رجل وقف
ضيعة فغصبها منه انسان واقام الواقف البينة قبلت بينته ورد ت الضيعة عليه بالاتفاق اما على قول

ابي

ابي حنيفة رضي الله عنه فانه لا يقول بصحة الوقف الا اذا كان موصى به او مضافا الى ما بعد الموت ولم يوجد
فتعيت على ملكه فترد عليه واما على قول محمد فلان عنده انما يصح الوقف اذا اخرج عن يده وسلم الى المتولي ولم
يوجد فتعيت على ملكه واما على قول ابي يوسف رحمه الله فلان الوقف عنده صحيح وان لم يخرجه من يده وهو
اولى باصلاحها والتولية فيها وفيه ايضا وقف على نفر استولى عليه ظالم ولا يمكن انتزاعه من يد من ادعى بعض الموقوف
عليهم على واحد منهم انه باع من هذا الظالم وسلم اليه وهو منكر واراد تحليف المدعى عليه فلهم ذلك لانهم ادعوا عليه
معنى ولو اقر به يلزمه واذا انكر يستحلف ولجا الى النكول فان نكل قضي عليه بقيمتها وكذلك اذا اقامت لهم بينة
وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله والفتوى في غصب العقار الموقوفة على الضمان نظرا للوقف كما ان الفتوى في
غصب منافع الوقف على الضمان نظرا للواقف وظن بعض مشايخ ديارنا ان هذه المسئلة دليل على ان دعوى الموقوف
عليهم هنا وقف عليه صحيح وليس الامر كما ظنوا وهذه المسئلة لا تصلح دليلا لان الدعوى ههنا ما وقع في الوقفية
انما وقع في غصب الوقف وما تلاه **نوع آخر** منه في المسائل التي تعود الى الدعوى في الوقف رجل باع ارضا
ثم قال اني كنت وقفتها او قال هي وقف علي فان لم يكن له بينة واراد تحليف المدعى عليه ليس له ان يحلفه لان
التحليف مرتب على دعوى صحيحة والدعوى ههنا لم تصح لمكان التناقض فان اقام البينة قال الفقيه ابو جعفر
رحمه الله قبلت بينته ويبطل البيع لان اكثر ما فيه ان الدعوى لم تصح بقيت الشهادة بلا دعوى الا ان الشهادة
على الوقف مقبولة من غير دعوى كالشهادة على عتق الامة وبه اخذ الصدر الشهيد رحمه الله في واقعاته وقال
الفقيه ابو الليث رحمه الله وقال بعض الناس لا تقبل البينة ولكنا لا ناخذ به فقد ذكر ان الشهادة عليه صحيحة
بدون الدعوى مطلقا وهذا الجواب على الاطلاق غير صحيح وانما الصحيح ان كل وقف هو حق لله تعالى فالشهادة
عليه صحيحة بدون الدعوى وكل وقف هو حق العباد فالشهادة عليه لا تصح بدون الدعوى هكذا في فتاوى
النسفي ادعى مشتري الارض على بايعه ان هذه الارض وقف وقد بعتها مني ولها البايع بغير حق قال ليست له هذه
المخاصمة انما ذلك للمتولي فان لم يكن ثمة متولي فالقاضي ينصب متوليا فيخاصم وتثبت الوقفية فاذا ثبت
ذلك ظهر بطلان البيع فيسترد المشتري الثمن من بايعه وفيه ايضا ادعى رجل ضيعة في يدي رجل انها وقف
لم تسمع الدعوى منه وانما تسمع من المتولي وهذا الان الموقوف عليه مصرف الغلة ولا حق له في الرقبة فلا يصح منه
الدعوى في الرقبة واشار الحصاف في وقفه الى مسائل ان دعواه صحيحة فمن جملة تلك المسائل قال اذا كانت
الارض في يد غاصب اقام اهل الوقف بينة ان فلانا وقفها عليهم وانه مات وهو مالكها لم اقض بها ووقف وانما
اقضي بها ملك علل فقال لا يجوز انه ملكها بعد ما وقفها اذ يجوز انه وقفها ولم يكن يملكها ثم ملكها علل بهذه العلة
لبيان انه وقفها لا يقضي بها وقف لا بعلة انه ليست له ولاية الدعوى ومن جملة ذلك قال قوم ادعوا ارضا
في يدي رجل وقالوا وقفها فلان علينا والذي في يديه يقول الارض لي فاقاموا البينة ان فلانا وقف هذه الارض
عليهم لا يستحقون بهذه البينة شيئا علل فقال ان الانسان قد يقف ما لا يملك ولم يقل لانه ادعى ما ليس له ان يدعي
وكذلك لو اقاموا بينة انه وقف علينا ومن بعدنا على المساكين وكان في يده يوم وقفها لا يستحقون بذلك شيئا
وكذلك لو شهد الشهود انه اقر عندنا واشهدنا على نفسه انه وقف هذه الارض وقفا صحيحا وانها كانت في يده
حتى مات فالقاضي لا يقضي بالوقف ولو شهد الشهود ان فلانا اقر عندنا انه وقف هذه الارض وحدودها وانه كان
مالكها في وقت ما وقفها قضينا بانها وقف من قبل الواقف واخرجناها من يد الذي هي في يديه وهذه المسئلة صريح
ان الدعوى من الموقوف عليه صحيحة اذ لو لم تكن الشهادة بلا دعوى والشهادة في حقوق العباد بدون الدعوى
لا تقبل فينبغي ان لا تقبل الشهادة في هذه المسئلة ولا يقضي بكونها وقفا وان قال لغيره هذه الضيعة وقف
عليك ثم ادعاها بعد ذلك لنفسه لا تسمع دعواه لمكان التناقض ادعى رجل انه في يدي رجل انها ملكه باصلها
وسماها وانكر المدعى عليه ذلك وادعى انها وقف على مصالح مسجد كذا واقام المدعي البينة على دعواه وقضي له بذلك
وكتب له السجل ثم ان المدعي اقر ان اصل الدار وقف والبناء له بطل دعواه والحكم والسجل هكذا ذكر في فتاوى
اهل سمرقند وقيل ينبغي ان يسأله القاضي انها وقف من جهتك وقفتها اقضي بها لك او وقف من جهة غيرك
ان قال من جهتي لا يبطل القضاء لان قوله هذا يقرر القضاء ولا ينافيه وان قال من جهة غيري حينئذ يبطل
القضاء لاقراره ببطلان القضاء وفيه ايضا صاحب الاوقاف اذا اراد ان يسمع الدعوى في امور الاوقاف ويقضي

بالنكول بالبينة ان ولاه اللطان ذلك نصا اوعرف ذلك دلالة جاز لانه صار كالقاضي المولي وان لم يكن شئ
من ذلك لا يجوز له في فتاوي ابي الليث رحمه الله ضيعة في يدي رجل وضيعة اخرى في يدي رجل آخر ادعى
رجل ان هاتين الضيعتين وقف عليه ووقف حق على اولاده واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا واحد الرجلين
غايب واقام المدعي البينة على الحاضر ان شهدوا انهما ملك الواقف ووقفهما جميعا وقفا واحدا وذكر
شرايط الوقف قضى القاضي على الحاضر بكون الضيعتين وقفا لان الحاضر ههنا نصب خصما عن الغايب فصار
كاخذ الورثة وان شهدوا انه وقف ووقفن متفرقين يقضي بوقفية الضيعة التي في يد الحاضر فحسب لان الحا ضر
ههنا لا ينتصب خصما عن الغايب وفي المسئلة نوع اشكال وينبغي ان يقضي بوقفية الضيعة التي في يد الحاضر
في الوجهين جميعا لانه الحق هذا لاحد الورثة وذكر في الجامع ان اخذ الورثة انما ينتصب خصما عن الباقين
للمدعي في عين في يد ذلك الوارث حتى ان من ادعى عينا من تركة ميت واحضر ولدا واحدا ليس العين المدعى بها في
يده واقام بينة على دعواه لا تسمع بينته وفي مسئلتنا من احدى الضيعتين في يد الغايب فكيف يقضي بوقفيتها
على الحاضر وعلى من يجوز القضاء بوقفية الضيعتين بشرط ذكر حدود الضيعة التي في يد الغايب لان ادعى كرما
في يدي رجل واقر المدعى عليه انه وقف الكرم وقفا صحيحا بشرائطه وليس للمدعي بينة واراد تحليف المدعى
عليه فان اراد تحليفه ليأخذ الكرم لو نكل عن اليمين لا يحلف لانه لا يصل اليه لو نكل ولو اراد تحليفه ليأخذ
القيمة لو نكل فلو عليه يمين لانه يصل الى القيمة لو نكل وكان في التحليف فايدة وكذا لو وقف ضيعة له على الفقرا
في صحته ثم مات فجاء انسان وادعى ان الضيعة له واقر الورثة بذلك لم يبطل الوقف لان اقرارهم في حق
بطلان الوقف غير صحيح ويضمنون قيمة الضيعة من تركة الميت وهذا الجواب بحب ان يكون قول الكل لا قول
محمد خاصة لانه لا خلاف في وجوب ضمان الضيعة بالاتلاف وانما الخلاف في وجوب الضمان بالغصب وهذا
اتلاف وليس بغصب وان انكر الورثة ذلك واراد المدعي ان يحلفهم يقال له تريد تحليفهم لتأخذ الضيعة
ان نكلوا او لتأخذ قيمتها ان نكلوا فان قال لاخذ الضيعة فلا يمين له عليهم لانه لا يصل الى الضيعة ان نكلوا
لما ذكرنا في فصل الاقرار وان قال لاخذ القيمة فله عليهم اليمين لانه يصل الى القيمة لو نكلوا وكان التحليف
مفيدا **نوع منه** في المسائل التي تعود الى الشهادة على الوقف اذا شهد شاهدان على رجل انه وقف ارضه
ولم يحدها الشاهدان فالشهادة باطلة وكذلك ان حدها احدهما دون الآخر كانت الشهادة باطلة وكذلك
لو شهد انه وقف ارضه التي في موضع كذا وقالا لم نحدها لنا فالشهادة باطلة قال الخصاف رحمه الله الا ان يكون
ارضا مشهورة يعني شهرتها تغني عن تحديدها فان كان كذلك قضيت بها ووقف وان حدها احدهن فالمشهور
عن اصحابنا رحمهم الله انه لا يقبل ومن اصحابنا من قال اذا ذكر احدهن متقابلين يقبل لان ما بينهما يصير معروفا
بمعرفتهما اذا كان طرفاها مستويين وان حدها بثلاث حدود قبلت الشهادة عند علمائنا الثلاثة اقامة للاكثر
مقام الكل سئل الخصاف رحمه الله فقال اذا قبلنا من الشهادة حكمنا بثلاثة حدود وكيف نحكم بالحد الرابع قال
اجعل الحد الرابع بازاء الحد الثالث حتى ينتهي الى مبدإ الحد الاول وان شهدا انه وقف ارضه التي في موضع
كذا وحدها لنا الا انا نسيناه لا تقبل شهادتهما لانهما شهدا على انفسهما بالغفلة فان قالا لم نحدها لنا ولكن
نعرف الحدود ذكر هلال رحمه الله ان القاضي لا يقبل شهادتهما قال القاضي الامام الاستاذ الكبير ابو بكر رحمه الله
فتأويل هذا انهما لم يعينا للقاضي اما اذا بيناه وعرفاه يقبل وذكر الخصاف في هذه الصورة اني اجبر الشهادة
واقضي بالدار والارض بحدودهما وقفا واقول للشهود سموا الحدود باقصى ما تسمعون وتحدون قال هلال
وكذلك لو قالا لم يكن له في المصر الا تلك الارض لم تقبل فاما اذا قالا اشهد انه وقف من الارض وهو فيها ولم
يحدها لنا فالشهادة جايزة اذا كانا يعرفانها قال القاضي الامام هلال رحمه الله تأويل هذا اذا بينا للقا ضي
وعرفاه فان بينا لا تقبل شهادتهما وان شهدا انه حدها لنا ولكن لا يذكر الحدود التي حدها لنا فالشهادة
باطلة وان كانا يعرفان الحدود ولكنهما لا يعرفان الارض لانهما كانا غايبين عنها تقبل شهادتهما ويكلف القاضي
مدعي الوقف ان يقيم شاهدين آخرين يشهدان ان من الارض بحدودها هي تلك الارض التي شهد الشهود
بوقفيتها وان شهدا انه اداره على حدودها ووقفها عليه ولكن لم يسم لنا حدودها قبلت شهادتهما وان
شهد شاهد ان على رجل انه وقف حصته من هذه الارض او من هذه الدار او لابد ريان ما حصته فالشهادة

الورثة

باطلة

باطلة عند ابي حنيفة على قياس مسئلة البيع وهو ما اذا باع حصته من هذه الدار المؤمن من الارض ولم يعلم
المشتري حصته لا يجوز البيع عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز البيع وان لم يعلما
حصته والهبة لا يجوز اذا لم يعرف حصة الواهب بالاخلاف فالوقف على قول ابي يوسف لا يجوز قياسا على الهبة
ويجوز استحسانا ووجه القياس ان الوقف ازالة الملك بغير بدل فصار كالهبة ووجه الاستحسان ان الوقف
لو لم يصح اما لا يصح لعدم التمييز ولا وجه اليه لان وقف المشاع عنده صحيح وان شهدوا انه اقر عندهما انه جعل
حصته من هذه الارض التي في موضع كذا حدودها كذا صدقة موقوفة لله تعالى وهي ثلث جميع هذه الارض على كذا
وجعل آخره للمساكين نظر الحاكم ان وجد حصته من هذه الارض نصفها او ثلثيها قال الخصاف رحمه الله يجعل
جميع حصته وقفا على الوجوه التي سبلها وقد قال اصحابنا رحمهم الله في رجل قال لآخر بعتك جميع حصتي من هذه
الارض وهي بثلثها بالف درهم فاذا حصته نصفها فليس للمشتري الا الثلث الذي سمي له وقالوا فيمن اوصى لرجل فقال
اوصيت لك بثلث مالي وهو الف درهم فاذا ثلث ماله اكثر من الف فللموصى له جميع الثلث قال الخصاف
رحمه الله وعندي ان الوقف بخلاف نظير الوصية لانه ليس بعقد معاوضة وان جعل غلة ذلك على قوم سماهم ومن بعدهم
على المساكين فصدقوه القوم الذين وقف عليهم وقالوا انما قصد وقف الثلث علينا قال نصدقهم ونكذبهم في
ذلك سواء ونقضي بجميع حقه ووقفا واجعل للقوم الذين هم باعيانهم غلة الثلث من ذلك واجعل ما بين الملك
الى النصف للمساكين ولو اذا شهد على رجل انه وقف ارضه في موضع كذا او سمى موضعا آخر لا تقبل الشهادة لانه ما شهد على وقفية كل الارض الا شاهد واحد ولو شهد احدهما انه
وقف تلك الارض وحدها وشهد آخر انه وقف تلك الارض وارضا اخرى قبلت الشهادة على ما اتفقا عليه ولو
شهد احدهما انه وقف هذه الارض كلها وشهد آخر انه وقف نصفها قبلت الشهادة على النصف وقضي بوقفيه
نصف هذه الارض هكذا ذكر هلال والخصاف رحمة الله عليهما قيل هذا الجواب مستقيم على قولهما مذهبهما غير مستقيم
على مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه كما لو شهد احد الشاهدين على بطليقة وشهد الآخر على نصف بطليقة فان
هناك لا تقبل الشهادة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تقبل نصف بطليقة ومنهم من قال على هذا الاتفاق
لان الارض معينة فصار كما لو شهد احدهما على طلاق امراة وشهد الآخر على طلاقها وطلاق اخرى ولو شهد
احدهما انه جعل له ثلث الغلة وشهد الآخر انه جعل له نصفها قبلت الشهادة على الثلث عندهما وان شهد احدهما
انه وقف نصفها مشاعا وشهد الآخر انه وقف نصفها مقسومة فالشهادة باطلة ولو شهد احدهما انه وقفها
يوم الخميس وشهد الآخر انه وقفها يوم الجمعة قبلت الشهادة لان الوقف يتصرف قولي والقول يعاد ويكرر
فلا يضره اختلاف الزمان والمكان كالبيع قيل هذا على قول ابي يوسف رحمه الله اما على قولهما فلا تقبل الشهادة
لان الوقف وان كان قوليا الا انه يتضمن فعلا التسليم والتسليم فان التسلم عند محمد شرط صحته وكل قول
يتضمن فعلا كالنكاح واختلفا فيه في الزمان او المكان لا تقبل الشهادة ولو شهد احدهما انه وقفها
صحيحا في صحته وشهد الآخر انه وقفها بعد الموت لا تقبل الشهادة لان احدهما شهد بالوقف وشهد الآخر
بالوصية ولو شهد احدهما انه وقفها وقفا صحيحا في صحته وشهد الآخر انه وقفها في المرض قبلت الشهادة وكان
جميع الارض وقفا ان كانت تخرج من الثلث وان كانت لا تخرج من الثلث يصير ثلثها وقفا لانهما اتفقا على وقف
الارض واختلفا في الوقوان كان الارض تخرج من الثلث فقد اتفقا وان كانت الارض لا تخرج من الثلث فقد اتفقا
في ثلثها واختلفا فيما وراء ذلك فثبت ما اتفقا عليه ولا يثبت ما انفرد به احدهما ولو شهد احدهما انه جعلها
صدقة موقوفة على المساكين قبلت الشهادة لانها اتفقا على الفقراء فان قال ارضي صدقة موقوفة كانت وقفا
على الفقراء فقد اتفقا على كونها وقفا على الفقراء فثبت ذلك وسطل ما ينفرد به احدهما والحاصل انهما اذا
اتفقا على كونها صدقة موقوفة وتفرد احدهما بزيادة شئ لا تثبت الزيادة وتثبت ما اتفقا عليه وهو
كونها وقفا على الفقراء وعلى هذا قلنا اذا شهد احدهما انه جعلها صدقة موقوفة على عبد الله وشهد الآخر
انه جعلها صدقة موقوفة على زيد يكون وقفا على الفقراء لانهما اتفقا على جعلها صدقة موقوفة وذكر
الخصاف في وقفه اذا شهد احدهما انه اقر عندي انه وقفها على الفقراء والمساكين وشهد آخر انه وقفها على
الفقراء حكم عليه بالوقف للفقراء في قول الحسن بن زياد من قبل انه قال الفقراء والمساكين لهم سهم واحد ومن

موته

قال للفقراء والمساكين سهمان يجعل نصفها وقفا للفقراء ويبطل النصف قال وهذا القول ماروا محمد
بن الحسن في الجامع الصغير ولو شهد احدهما انه جعلها صدقة موقوفه على عبد الله وزيد وشهد الآخر
انه جعلها على عبد الله خاصة قضيت بالنصف لعبد الله والنصف الآخر للفقراء اما القضاء لعبد الله انهما اتفقا
على عبد الله واما القضاء بالنصف الآخر للفقراء فلانهما اتفقا على النصف له واختلفا في النصف الآخر شهد احدهما
لعبد الله وشهد الآخر لزيد فما اتفقا عليه له ثبت وما اختلفا فيه لا يثبت ويجعل ذلك كالمسكوت عنه قبل
للفقراء بخلاف المسئلة الأولى لان في المسئلة الأولى اتفقا على كونه لعبد الله وزاد احدهما لولده من بعده
فلم يثبت من الزيادة ويثبت ما اتفقا عليه وهو كونه لعبد الله قال مشائخنا رحمهم الله ماذكر من الجواب انه
يقضي لعبد الله بالنصف يجب ان يكون قول الكل لانهما لم يختلفا في لفظة الشهادة لعبد الله وانما زاد احدهما حصة
زيد ولم يثبت ذلك بمجرد قوله فيكون للفقراء واذا شهد لهما انه جعل لعبد الله مائة درهم في كل سنة من
غلات هذه الأرض وشهد الآخر انه جعل له مائتي درهم لا يقبل هذه الشهادة عند ابي حنيفة رضي الله عنه كما
لو شهد احدهما ان جعل له مائتي درهم وشهد الآخر بمائتي درهم ولو قال احدهما جعل له من
الغلة في كل سنة مائة درهم وقال الآخر في سنة واحدة فانه يثبت في السنة الأولى عندهم قال الخصاف
في وقفه لو شهد احدهما انه جعلها صدقة موقوفه على الفقراء والمساكين وشهد الآخر انه جعلها صدقة موقوفة
على الفقراء والمساكين وأبواب البر يقبل هذه الشهادة قال ولو شهد احدهما انه جعل ارضه صدقة موقوفة
على الفقراء والمساكين وشهد الآخر انه جعل أرضه صدقة موقوفة على الفقراء والمساكين وقف اقرابته قال
هذا لا يشبه ابواب البر اذا شهد شاهدان انه جعل هذه الأرض صدقة موقوفة علينا او على احدنا او
على اولادنا او على ايتامنا او الجدادنا او ما اشبه ذلك لا تقبل الشهادة وكذلك لو شهدا انه وقف ارضه علينا
وعلى قوم آخرين فذلك كله باطل ولا يجوز للشركاء سواء هم وكذلك اذا قال على قرابته ومما من قرابته او
قال على آل عباس ومما من آل العباس وان قال علينا وعلى قوم آخرين معلومين واردنا ان لا يبطل شهادة شاهد
يقبل ذلك قبلت شهادتهما وهما من قرابته وقالا لم تقبل ذلك لم تقبل شهادتهما وكذلك اذا لم يكن لها اولاد
اذا وقف الرجل كراسه على مسجد لقراءة القرآن او على اهل مسجد وهم محصورون حتى جاز الوقف فشهد اهل ذلك
المسجد على وقف الكراسه فهذه المسئلة نظير شهادة اهل مدرسة على وقف تلك المدرسة وشهادة اهل
محلة على وقف تلك المحلة والمشايخ فصلوا الجواب فيها فقالوا في شهادة اهل المدرسة ان كانوا ياخذون
الوظيفة من ذلك الوقف لا تقبل شهادتهم وان كانوا لا ياخذون تقبل وكذلك قالوا في اهل المحلة من شهد
وهو ممن ياخذ من ذلك لا تقبل شهادته وكذلك الشهادة على وقف مكتب والشاهد صبي في المكتب
على هذا وقيل في هذه المسئلة لا تقبل الشهادة على كل حال لان كون الفقيه في المدرسة وكون الرجل في المحلة
وكون الصبي في المكتب ليس بامر لازم بل ينتقل الرجل من محلة الى محلة ومن مدرسة الى مدرسة ومن مكتب الى
مكتب وعلى هذا قلنا اذا شهدا انه على فقراء اجيرانه وهما من فقراء اجيرانه او شهدا انه وقف على فقراء اهل المسجد
او شهدا انه وقفها على فقراء اهل السجن بالبصرة او على فقراء اهل مصر كذا وهما في ذلك تقبل شهادتهما
بخلاف ما اذا شهدا انه وقف على فقراء القرابة وهما من فقراء القرابة حيث لا تقبل شهادتهما لان الجوار لا يدوم
بل تحول وتنقطع فاما يستحق بالجوار وقت القسمة وذلك غير ثابت وقت الشهادة فلم يكن شاهدا لنفسه
على فلا تمنع قبول الشهادة واما القرابة فانها تدوم فلا تنقطع فاما يستحق بهذه القرابة الا الذي القرابة
تعتبر يوم حدوث الغلة وهي فقراء الجيران واخوانها من هذه المسائل يعتبر يوم قسمة الغلة فكان سبب
الاستحقاق في الجوار وقت القسمة وذلك ليس بموجود في الحال ان ارض بين يدي رجل يزعم انها ملكه
فادعى قوم ان هذا الرجل وقف هذه الارض علينا وقفا صحيحا وهو اليد منكر فاما موا بينة على ما ادعوا
قبلت بينتهم وحكمت عليه بالوقف واخرجها من يده وهذه المسئلة تصريح ان الدعوى من الموقوف عليه صحيح
وكذا اذا ادعى رجل على رجل انه وقف هذه الأرض على المساكين وهو يجحد ذلك واقام بينة على اقراره بذلك
حكمت عليه بالوقف للمسلمين واخرجت الأرض من يده وتقبل الشهادة على اصل الوقف بالشهرة وعلى الشرائط
لا هو المختار وكان الامام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله يقول لا بد من بيان الجهة بان يشهدا وان هذا وقف

على

على المسجد او على المقبرة او ما اشبه ذلك حتى لو لم يذكر واذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم ومعنى قول المشائخ
لا تقبل الشهادة على شرائطه ان بعد ما بينوا الجهة وقالوا هذا وقف على كذا لا ينبغي لهم ان يشهدوا انه
ليس من غلته فيصرف الى كذا ثم الى كذا لا تقبل شهادتهم وفي ادب القاضي للخصاف وان الشهادة على الوقف
تقبل بدون الدعوى وهو الصحيح وقد مرت المسئلة في اول النوع الذي سبق هذا النوع اما الوقف الذي هو
حق العباد فلا تقبل الشهادة فيه بدون الدعوى وهو الصحيح واذا شهد الشهود ان هذا وقف على كذا ولم
يقولوا الواقف اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لا تقبل وله اشار الخصاف في ادب القاضي وقال بعضهم تقبل
وما ذكر الخصاف في ادب القاضي لا يدل على القول الأول فان المذكور ثمة اذا قال القاضي المعزول هذا وقف على
كذا او صدقة ذو اليد انفذها القاضي المولى ولا يسال المولى من المعزول من وقعه وانما يسال لان
بيان الواقف ليس بشرط بل لانه ليسال وذكر المعزول انه وقعه فلان ربما يجحد ورثة فلان فيتعذر على المولى
تنفيذ الحكم وانما اكتفى بذلك تمه لهذه الضرورة ولا ضرورة في حق الشهادة ولا تقبل الشهادة من غير
بيان الواقف وهذا الان الواقف على اصل ابي حنيفة رضي الله عنه حبس العين على ملك الواقف والتصدق
بالغلة المعدومة فاذا شهد الشهود بالوقف فقد شهدوا بالملك للواقف ولا بد من ذكر لكي يمكن اثبات
الملك وتقبل الشهادة على الوقف وكذا شهادة النساء مع الرجال نوع آخر من هذا الفصل
في الأوقاف القديمة الوقف الذي تقادم امره او مات الشهود الذين يشهدون عليه فتارة يوجد مكتوبا فيقال هي
وقف علينا وقفها فلان وقال فريق آخرون هي وقف وقفها فلان علينا يعني ذلك الرجل الذي ادعى الفريق
الأول من جهته فهذه المسئلة على وجهين احدهما اذا كان للواقف ورثة احياء وفي هذا الوجه يرجع الى
الورثة لانهم قائمون مقام الواقف فيرجع اليهم سواء كان لها رسوم في دواوين القضاء يعملون عليها او لم يكن
فان فريق عينه الورثة فالقاضي يجعل الوقف له وان لم يكن للواقف ورثة احياء فهذا على وجهين ايضا ان كان
لهذا الواقف رسوم في دواوين القضاء يعملون عليها فاذا تنازع فيها اهلها فانها يجري على الرسوم الموجود
في دواوينهم لانه دليل ظاهر وليس هناك دليل فوقه وان لم يكن في دواوين القضاء رسوم يعملون عليها فالقاضي
يجعلها موقوفة لمن اثبت في ذلك حقا قضى له به لانه لا دليل ههنا اصلا في واقعات الناطفي فان اصطلح الفريقان
على شيء بينهم فالقاضي بعد ذلك ونقسم غلتهم بينهم واذا كانت الأرض في يدي رجل وهو يقول انها كانت
لفلان وقفها كذا وقالت الورثة على وقفها الميت علينا وعلى نسلنا ومن بعدنا على المساكين والذي قاله
الورثة خلاف ما قاله الرجل فان القاضي يمضيه على ما اقر به الورثة اذا لم يجد القاضي في ديوان الحكم الذي
قبله كتابا من الصكاك فيها رسوم الوقوف ولم تكن الوقوف في يد الأمناء ولهم رسوم في ديوان من قبله
فانه لا تقبل قول الورثة فيما ليس في ايديهم وسئل شيخ الاسلام عن وقف مشهور اشتبهت مصارفه
وقد رما يصرف الى مستحقه قال ينظر الى المعهود من حاله فيما سبق من الزمان ان كانوا ما كيف يعملون فيه
والى من يصرفونه فينبغي ان يعمل كذلك لان الظاهر انهم كانوا يفعلون ذلك على موافقة شرط الواقف وهو المظنون
بحال المسلمين فيعمل على ذلك في فتاوى الفضلي وقف في يد صاحب الأوقاف فوجد في صك ذلك الوقف ان
الفاضل من نفقته يصرف الى فقراء اهل السكة الذي فيها الوقف وغيرهم من المسلمين يصرف الفاضل الى اغنيائهم
الفقراء الموجودين يوم الوقف يصرف لكل واحد منهم سهم وكل من مات منهم سقط سهمه وقسم بين الباقي منهم على
ما وصفت فاذا انقرض فقراء السكة الموجودين يوم الوقف كان فقراء اهل السكة ومن سواهم من فقراء
المسلمين في ذلك سواء الان فقراء السكة الموجودين يوم الوقف استحقوا باعيانهم فكان لكل واحد منهم سهم وغير
من الفقراء ما استحقوا باعيانهم وكان للكل سهم واحد وقف في يد الواقف يغرق الأموال على قرابته وموالية
ويفضل البعض على البعض ويضع فيمن شاء ثم مات هذا الواقف واوصى الى آخر ولم يبين كيف كان سبيل الوقف
فالثاني يصرف الى من يصرف اليه الأول لان الظاهر ان الاول يصرف الى المصرف فان اشكل على الثاني ان الأول
الى من كان يصرف الزيادة على قرابته وموالية يصرفه الى الفقراء

الفصل التاسع عشر في المساجد وما يتصل بها

هذا الفصل يشتمل على انواع الاول فيما يرجع الى نفس المسجد الاضافة الى
ما بعد الموت او الوصية ليست بشرط لصيرورة المكان مسجدا صحة ولزوما عند ابي حنيفة رضي الله عنه

المشاهدة على الوقف تقبل بدون الدعوى

ع الاوقاف التي تتقادم امرها او مات الشهود

الموجودين

منهم

بخلاف سائر الاوقاف على مذهبه وقول ابي حنيفة رضي الله عنه في المسجد في انه لا يشترط الاضافة الى ما
بعد الموت او الوصية كقولهما واما القبض والتسليم شرط لصيرورته مسجدا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما
الله وعند ابي يوسف رحمه الله ليس بشرط حتى ان عنده يصير مسجدا بمجرد البناء وان لم يوجد القبض والتسليم
والصلاة بجماعة يقع التسليم بالاخلاف حتى انه اذا بنى مسجدا واذن للناس بالصلاة فيه جماعة فانه يصير مسجدا
ويشترط مع ذلك ان يكون الصلاة باذان واقامة سرا الاجهرا ولا يصير مسجدا عندهما ولا يقع القبض والتسليم
بالصلاة وحدانا عند محمد رحمه الله وعن ابي حنيفة رحمه الله روايتان في رواية الحسن لا يقع القبض والتسليم
وفي رواية غير يقع القبض والتسليم فان جعل مؤذنا واماما وهو رجل واحد فاذن واقام وصلى وحده
صار مسجدا بالاتفاق لان اداء الصلاة كالجماعة الا ترى ان اصحابنا قالوا مؤذن مسجد اذا اذن واقام وصلى
وحده ليس لمن يجيء بعد ذلك ان يصلي بالجماعة في ذلك المسجد وفي فتاوى سمرقند فان كان هذا الرجل الذي جعل
مسجدا صلى فيه بنفسه هل يصير مسجدا ذكر هلال في وقفه ما يدل على انه يصير مسجدا فانه قال كان ابو حنيفة
رضي الله عنه يقول لا يكون مسجدا حتى يصلي فيه وقوله حتى يصلي على ما لم يسم فاعله فهذا دليل على ان صلاته وصلاة
غيره فيه سواء وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يشترط صلاة غيره وقيل يقبض المتولي هل يصير
مسجدا من غير ان يصلي فيه فقد اختلف المشايخ فيه ويكفي لصلاة واحد بجماعة ليصير وقد مسجدا ذكره في الوقف
للحسن بن زياد وفي وقف هلال البصري والخصاف قالا ابو حنيفة رحمه الله لا يكون مسجدا حتى يصلي فيه جماعة
باذنه وقال في اخر الصلاة املا ذر واية بشر بن الوليد قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يصير مسجدا حتى يقول
صلوا فيه جماعة ابدا ولو امر القوم ان يصلوا فيه جماعة صلاة او صلوات يوما او شهرا لا يكون مسجدا حتى
يقول ما بيناه من القول وذكر الصدر الشهيد رحمه الله في الواقعات في باب العين من كتاب الهبة
والصدقة رجل له ساحة لا بناء فيها امر القوم ان يصلوا فيها بجماعة فهذا على ثلاثة اوجه اما ان امرهم بالصلاة
ابدا نصا بان قال صلوا فيها ابدا او امرهم بالصلاة مطلقا ونوى الابد وفي هذين الوجهين صارت الساحة
مسجدا للومات لا تورث عنه واما ان وقت الامر اليوم او الشهر او السنة وفي هذا الوجه لا تصير الساحة مسجدا
لومات تورث عنه في فتاوى ابي الليث سئل الفقيه ابو جعفر رحمه الله عن وقف بجنب المسجد والوقف له الوقف
على المسجد فاراد ان يزيد في المسجد من ذلك الموقف قال يجوز وينبغي ان يفعلوا ذلك باذن الحاكم لان الولاية
للحاكم وسئل ابو القاسم عن اهل مسجد اراد بعضهم ان يجعلوا المسجد رحبة والرحبة مسجدا ومحدثوا له بابا
او يحولوا بابه عن موضعه وابا البعض ذلك قال اذا اجتمع اكثرهم وافضلهم على ذلك فليس للاقل منعهم عنه
وفي قسمة فتاوى ابي الليث الطريق اذا كان واسعا فبنى فيه اهل المحلة مسجدا للعامة ولا يضر ذلك بالطريق
فلا بأس به لان الطريق لهم والمسجد لهم ايضا وان اراد اهل المحلة ان يدخلوا شيئا من الطريق في دورهم نص في
العيون انه ليس لهم ذلك وان كان لا يضر ذلك بالطريق للعامة والمرور لا ربابها خاصة وان اراد وا
ان يجعلوا شيئا من المسجد طريقا للمسلمين فقد قيل لهم ذلك وانه صحيح وفي كراهية فتاوى اهل سمرقند
قوم بنوا مسجدا واحتاجوا الى مكان لتسع دحيته طريق المسلمين فاخذوا شيئا من الطريق وادخلوه في المسجد
فان كان لا يضر باصحاب الطريق رجوت ان لا يكون فيه بأس ولو ضاق المسجد على الفناء وبجنبه ارض لرجل
توخذ ارضه بالقيمة كرهاه منه فقد صح عن عمر وكثير من الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين انهم اخذوا الارضين
بكره من اصحابها وزادوا في المسجد الحرام حين ضاق بهم وفي فتاوى النسفي رحمه الله سئل شيخ الاسلام
عن متولي مسجد جعل منزلا موقوفا على المسجد مسجدا وصلى الناس فيه سنين ثم ترك الصلاة فيه فاعيد منزلا
مستغلا ينفق على ذلك المسجد كما كان قال يجوز قيل فهل صح جعل المتولي المنزل مسجدا قال لا في فتاوى
ابي الليث سلطان اذن لاقوام ان يجعلوا ارضا من ارض الكفرة في مسجدهم ويزيدوا فيه ويتخذوا حوانيت
موقوفة على مسجدهم قال الفقيه ابو بكر رحمه الله ان كانت البلدة فتحت عنوة يجوز امره اذا كان ذلك لا يضر
بالمارة وان كانت فتحت صلحا لم يجز امره لانها اذا فتحت عنوة كانت ملكا للغزاة وللسلطان فيها تدبير
فان له الخيار في الاراضي التي فتحت عنوة ان شاء قسمها بين الغانمين وان شاء من على اهلها برقابهم واراضيهم
وان شاء دفع البعض الى الغانمين وترك البعض على اهلها فاذا كان للسلطان تدبير فيها صح امره واما الاراضي

التي

التي فتحت صلحا بقيت على ملك ملاكها ولا تدبير للامام فيها فلم يصح امر الامام فيها ◦ وفي الجامع الصغير رجل
جعل داره مسجدا تحته سرداب او فوقه بيت وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله فانه لا يصير مسجدا
حتى لو مات يورث عنه واما ان يبيعه حال حياته لان المسجد ما يكون لله تعالى خالصا وفي هذين الفصلين
اخلوص والسطح من هذا المسجد لا يكون لله تعالى وفي المنتقى اخرج من داره مسجدا او اسرعه وجعل المظلل
منه غرفة ومسكنا هذا ملكا له فله ان يبيعه وكذلك القبو الذي ليس تحته شيء ولا تحته مسكن يريد به انه
كما لا ثبت لما تحت المسكن حكم المسجد لا يثبت للباقي حكم المسجد وهو التحقيق بحكم المسجد لما اشار اليه في الكتاب
ان هذا مسجد واحد وعن ابي يوسف رحمه الله انه اجاز ان يكون الاسفل مسجدا والاعلى ملكا لان الاسفل
اصل وعن محمد انه حين دخل الري ورأى ضيق المكنة جوز ذلك وان جعل وسط داره مسجدا واذن للناس بالدخول
فيه فله ان يبيعه وان مات يورث عنه ولو كان مسجدا في محله ضاق على اهله ولا يسعهم ان يزيدوا فيه فسالهم
بعض الجيران ان يجعلوا ذلك المسجد له ليدخل هو داره ويعطيهم مكانه عوضا ما هو خير له فيسع فيه اهل المحلة
قال محمد رحمه الله لا يسعهم ذلك اذا اراد السباط ان تخذ تحت المسجد حوانيت غلة لمرمة المسجد او فوقه ليس له
ذلك في الحاوي وفي المنتقى اذا بنى الرجل مسجدا او بنى فوقه غرفة وهو في يده فله ذلك وان كان حين بناه خلى
بينه وبين الناس ثم حاز بعد ذلك بنى لا يترك ◦ وفي الفتاوى سئل ابو القاسم عن اراد ان يهدم مسجدا ويبني احكم
من بنايته قال ليس له ذلك وتاويل هذه المسئلة اذا لم يكن الرجل من المحلة وقد ذكر في الواقعات عن ابي حنيفة رضي
الله عنه لاهل المسجد ان يهدموا المسجد ويجددوا بناءه ويضعوا الحساب ويعلقوا القناديل ولو اصاب من فضل
راس رجل لا ضمان عليهم ولو علق اهل محلة اخرى ضمنوا وهذا اذا اراد اهل المحلة ان يعلقوا ذلك من مال
انفسهم فاما اذا اراد وا ان يعلقوا ذلك من مال الوقف ليس لهم ذلك الا باشر القاضي لان هذا تصرف في الوقف
وليس لهم هذه الولاية **نوع اخر** اذا جعل ارضا له مسجدا وشرط من ذلك لنفسه شيئا لا يصح بالاجماع فرق
ابو يوسف رحمه الله بين هذا وبيما اذا وقف ارضا له على الفقراء وشرط بعض الغلة لنفسه فانه يصح والفرق
يخرج على ما لو ذكرنا في تلك المسئلة يعرف ذلك بالتامل ان شاء الله تعالى ومعنى اخر للفرق وهو ان الواقف يصير
شارطا لنفسه من ملك الغير لان العين بالوقف يزول عن ملكه الى الله تعالى فالمنافع تحدث على ملك الله تعالى
فصار شارطا لنفسه من ملك الغير فيصح وفي المسجد يصير شارطا لنفسه بعض ملك نفسه فلا يصح في وقف
الخصاف اذا جعل ارضه مسجدا وبناه واشهد ان له ابطاله وبيعه فهو شرط باطل ويكون مسجدا ولا يتبعه
الوقف واشار الى الفرق فقال الا ترى لو بنى مسجدا لاهل محلة وقال جعلت هذا المسجد لاهل هذه المحلة خاصة
كان لغير اهل تلك المحلة ان يصلي فيه وفي الوقف لا يرجع الى غرض من شرط له اذا جعل ارضه مسجدا فخرب ما حول
المسجد من المحلة واستغنى اهل المحلة عن ذلك المسجد عاد الى ملك باذنه ان كان حيا والى ملك ورثته ان
كان ميتا عند محمد رحمه الله ◦ وفي السير الكبير يقول اذا خربت القرية التي فيها المسجد وجلت مزارع وخرب المسجد
ولا يصلي فيه احد فلا باس بان يأخذ صاحبه ويبيعه ممن يجعله مزرعة او يجعله مزرعة لنفسه وهو قول محمد
وقال ابو يوسف رحمه الله لا يعود الى ملك الباني ان كان حيا ولا الى ورثته ان كان ميتا وهو مسجد ابدا على
حاله فمحمد رحمه الله يقول ازال ملكه بجهة وقد بطلت تلك الجهة لو بقيت الازالة مطلقة وهذا الطريق لو
كفن ميتا ثم افترسه السبع عاد الكفن الى ملك صاحبه وكذلك اذا غلق قنديلا او بسط حصيرا او بواري في
المسجد ثم خرب المسجد واستغنى عنه عادت هذه الاشياء الى ملك صاحبها وابو يوسف رحمه الله يقول كل ازال ملكه
بجهة ولكن لم تبطل تلك الجهة لانه ما جعلها مسجدا للصلاة فيها اهل تلك المحلة لغيرهم وانما جعلها مسجدا للصلاة
فيه للعامة لان للعامة حق اقامة الصلوات في المساجد والصحيح من مذهب ابي يوسف في فصل الحصير انه
لا يعود الى ملك متخذ خراب المسجد بل يحول الى مسجد اخر وبيعه فيتم المسجد للمسجد وما بقي فصل الكفن قلنا
تكفين الميت ليس بازالة للعين عن ملك بل هو تسريع بالمنفعة لحاجة الميت فكان بمنزلة العارية حالة الحياة
وقد وقع الاستغناء للمستعير فيعود المنفعة للمعير كما في حالة الحياة وقال محمد رحمه الله في الفرس جعله الرجل
حبيسا في سبيل الله فصار بحال لا يستطاع ان يركب انه يباع ويصير ثمنه لصاحبه او ورثته بمنزلة ما قال في المسجد ذكر الصدر الشهيد رحمه الله في واقعاته ان من جعل حنانه وملاءه ومغتسله الذي يقال

بالفارسية حوض مسناس وقفا في محلة فمات أهلها كلهم لا يرد الى الورثة بل يحمل الى مكان آخر قال رحمه الله
فرق محمد رحمه الله بين هذا وبين المسجد ما اذا خرب ما حوله يصير ميراثا وفي هذه الفصول نوع اشكال
وينبغي ان يعود الى ملك الوارث عند محمد على قياس مسئلة الحصر والبواري ولئن صح هذا من محمد يصير هذه
المسائل رواية في الحصر والبواري لانه لا يعود الى ملك الوارث في المنتقى في المسجد يريد اهل المحلة ان يحولوا
الى موضع آخر فان ترك هذا حتى لا يصلي فيه فللناس ان ينتفعوا به ويجعلوا المسجد في غير هذا الموضع وتأويل
هذا اذا لم يعرف للمسجد ماب على ما بينا ان شاء الله تعالى فاما اذا لم يترك كما وصفت لك فانهم لا يبيعونه
ولا يتخذونه مسكنا وهذه المسئلة على التفصيل انما تأتي على قول محمد رحمه الله وفي الاحناس اذا خرب المسجد
ولا يعرف بانيه وبنى اهل المسجد مسجدا آخر ثم اجمعوا على بيعه واستعانوا ثمنه في ثمن المسجد الآخر فلا بأس به
قال ابو العباس الناطفي في الاحناس فعلى هذا ينبغي ان يجوز صرفه الى عمارة مسجد آخر اذا
لم يعرف الواقف ولا ورثته انما اذا عرف للمسجد اهل فليس لاهل المسجد ان يبيعوه لانه لما خرب ووضع الاستغناء
عاد الى ملك بانيه او ورثته ولا يكون لاهله ان يبيعوه وما ذكر من الجواب اذا لم يعرف بانيه قول محمد لا قول
ابي يوسف رحمهما الله لان على قول ابي يوسف هو مسجد ابدا فلا يكون لاهل المسجد ان يبيعوه **نوع آخر**
منه في المسائل التي تعود الى ما في المسجد في المنتقى عن سماعة عن محمد رحمه الله رجل اشترى بواري للمسجد لم
يكن له ان يأخذها ولو اشترى قناديل للمسجد او حصرا ما فوضع في المسجد كان له ان يأخذ ذلك فقد فرق على
هذه الرواية بين البواري وبين القناديل والحصر وذكر في المنتقى ايضا من المسئلة مسائل ابراهيم عن محمد عن
ابي حنيفة رضي الله عنه اذا طرح الرجل البواري في المسجد فليس بميراث وهو قول محمد رحمه الله قال ولذلك قال
محمد رحمه الله في القناديل سوى في رواية ابراهيم بين القناديل والبواري بواري المسجد اذا صارت خلقا
واستغنى اهل المحلة عنها وقد طرحها انسان قال كان الذي طرحها حيا فهي له لانها لم تزل عن ملكه هكذا ذكر
الصدر الشهيد رحمه الله في واقعاته وهذا التعليل ليس بصحيح لان احدا من العلماء لم يقل بان البواري لا تزول
عن ملكه وان اختلفوا في عودها الى ملكه عند وقوع الاستغناء على ما مر قبل هذا وان كان الذي قد طرحها
ميتا ولم يدع وارثا أرجو انه لا بأس بان يدفع الى اهل المسجد الى فقرائهم او يبيعوه بالثمن في شراء حصير للمسجد قال
الصدر الشهيد رحمه الله هكذا ذكر الفقيه ابو الليث في فتاويه قال والفتوى على انه لا يجوز اذا فعلوا ذلك
من غير امر القاضي وفي المنتقى في بواري المسجد اذا خلقت فصارت لا ينتفع بها فاراد الذي بسطها ان يأخذها
ويتصدق بها وشهري مكانها فله ذلك وان كان هو غائبا فاراد اهل المحلة ان يأخذوا البواري فيتصدقوا
بها بعد ما خلقت لم يكن لهم ذلك اذا كانت لها قيمة فان لم يكن لها قيمة فلا بأس بذلك في فتاوى ابي الليث سئل
الفقيه ابو بكر الاعمش عن حبيس المسجد عن من خرجه عن المسجد ايام الربيع قال ان لم يكن له قيمة فلا بأس بطرحه
خارج المسجد ولا بأس برفعه والانتفاع به وفي كراهيه فتاوى اهل سمرقند مثل ذلك قال في فتاوى اهل سمرقند
حبيس المسجد اذا كانت له قيمة فلا اهل المسجد ان يبيعوه وان رفعوا الى الحاكم فهو احب الي وكذا الحنارة والنعش
اذا فسد فلا اهل المسجد ان يبيعوها وان رفعوا الى الحاكم فهو احب قال الصدر الشهيد رحمه الله والمختار
للمفتي انهم لا يبيعون الا بامر الحاكم لان البيع يعتمد الولاية والولاية لهم في فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا رفع
من حبيس المسجد وجعله قطعا بالسودا فهو ضامن له لان له قيمة حكي عن الشيخ ابي جعفر السفكردي رحمه الله
انه اوصى في آخر عمره بحصيرين درهما حبيس المسجد سئل ابو العمر عن شتري الدهن او الحصير للمسجد ايهما افضل
قال هما سواء قال الفقيه ابو الليث ان كان المسجد محتاجا الى احدهما فشراؤه افضل وان كانا سواء في الحاجة
اليهما كانا في الثواب في الآخرة سواء ايضا وسئل نصير رحمه الله عن دياج الكعبة اذا خلق قال لا يجوز اخذه
ولكن للسلطان ان يبيعه ويستعين به على امر الكعبة **نوع آخر** منه في المسائل التي تعود الى الوقف على
المسجد وما يتصل به سئل الفقيه ابو القاسم عمن اراد ان يقف ارضا له على المسجد في عمارته وما يحتاج
اليه من الدهن وغيره كيف يفعل حتى يكون امنا عن البطلان قال يقول وقفت ارضي التي في موضع كذا
احد حدوده هكذا الى الثاني والثالث والرابع كذا بحقوقها ومرافقها وقفا مؤبدا في حياتي وبعد وفاتي
على ان يشغل بوجوه غلاتها وسدا من غلاتها بما فيه من عمارتها واجرا يقوم عليها ويرفع من غلتها ما يحتاج اليه

لنوابها

لنوابها فما فضل من ذلك يصرف الى عمارة المسجد ودهنه وحصيره وما فيه مصلحة المسجد على ان للقيم ان
يتصرف على ما يرى فيه فاذا استغنى هذا المسجد صرف الغلة الى فقراء المسلمين وان اراد ان يزيد في
الاحتياط يرجع بعد ما سلم الى المتولي حتى يخاصمه عند القاضي فيقضي القاضي بجواز الوقف ولزومه وبطلان
رجوعه اذا وقف الرجل ارضا له على مسجد ولم يجعل آخره للمساكين كان محمد بن سلمة رحمه الله يقول يجب ان
يكون هذا الفصل على الاختلاف عند محمد رحمه الله لا يصح لان عنده اذا خرب ما حول المسجد بطل المسجد وعاد
ملكا له او ميراثا لورثته فلا يكون الوقف مؤبدا وعلى قول ابي يوسف رحمه الله يصح لان عنده المسجد لا يبطل
بخراب ما حوله فكان الوقف مؤبدا ان قلنا ان التأبيد عندنا شرط كيف وان اشتراط التأبيد على قوله خلاف
المشايخ على ما مر وكان ابو بكر الاسكاف يقول ينبغي ان لا يصح الوقف عندهم جميعا اما عند محمد فلما ذكرنا واما
عند ابي يوسف فلان الوقف على المسجد وقف على عمارته والمسجد اسم للبقعة لا تعلق له للبناء والصلاة فيها ممكن
بدون البناء فلا يكون بناؤه قربة حقيقة فلا يصح الوقف وكان ابو بكر بن ابي سعيد رحمه الله يقول ينبغي
ان يصح الوقف بلا خلاف لان البناء اذا لم يكن مسجدا حقيقة ولكن اذا وصل بالمسجد يصير تبعا او يصير منه
حكما الا ترى ان البناء يستحق بالشفعة تبعا للبقعة واذا كان كذلك صار بناء المسجد من طريق الحكم جزءا
من المسجد فيصير الوقف على عمارته بمنزلة جعل الارض مسجدا وبمنزلة زيادة في المسجد فيكون قربة مسجد
وما ستوهم من الانقطاع بخراب ما حوله عند محمد رحمه الله لا يمنع صحة الوقف كما لا يمنع صحة جعل دار مسجدا
وكان الفقيه ابو جعفر رحمه الله يقول هذا القول احب الي وعلى هذا فقها المصار ولو كان الوقف على
المساجد صح لان جنس هذه القربة لا ينقطع ما دام الاسلام باقيا ان وفي الاحناس وفي جامع علي بن يزيد
الطبري رحمه الله سمعت محمد بن الحسن رحمه الله يذكر عن ابي حنيفة رضي الله عنه لو جعل ارضا له وقفا على المسجد
جاز في فتاوى ابي الليث رحمه الله سئل الفقيه ابو جعفر عمن يقول قال جعلت حجرتي لدهن سراج المسجد ولم
يزد على هذا صارت الحجرة وقفا على المسجد بما قال ليس له الرجوع ولا له ان يجعل لغيره وهذا اذا سلمه
الى المتولي عند محمد رحمه الله وليس للمتولي ان يصرف غلتها الى غير الدهن لان الواقف انما وقفها على دهن المسجد وفيه
ايضا لو قال هذه الشجرة للمسجد لا تصير للمسجد حتى يسلم الى قيم المسجد لان قوله هذه الشجرة للمسجد ان كانت
هبة لا تعمل الا بالتسليم عند الكل وان كان وقفا لا تعمل الا بالتسليم عند محمد رحمه الله وفي الاحناس في
الصلاة املاء لو تصدق بدار على المسجد لا يجوز ويكون ميراثا لان المسجد لا يتصدق عليه وكذلك لو تصدق
على طريق المسلمين وذكر الصدر الشهيد رحمه الله في باب الواو اذا تصدق بدار على المسجد وعلى طريق المسلمين
تكلموا فيه والمختار انه يجوز كالوقف وفي الاحناس ايضا اذا وقف ارضه على مرمة مسجد كذا او ثمن بواريه
او زيت قناديله وقال ان استغنى عنه المسجد كانت الغلة للمساكين حتى جاز بالاجماع واجمعت الغلة والمسجد
لا يحتاج الى المرمة فلا بأس ان يجتمعوا ذلك على ما يحتاج اليه المسجد قال الا ان يكون الغلة دارة فيعرف ما
يفضل من الغلة على المساكين وذكر هذه المسئلة في فتاوى ابي الليث عن الفقيه ابي بكر انه قال يحبس الغلة لانه
ربما يحدث حوادث بالمسجد والارض صار محالا لا محل قال الفقيه ابو الليث رحمه الله والصحيح انه اذا اجتمع من
الغلة مقدار ما لو احتاج المسجد والارض الى العمارة يمكن العمارة منها وبقي زيادة شيء من الغلة تصرف
الزيادة الى الفقراء على ما لو شرط الواقف ولو انهدم هذا المسجد واحتاج اهله الى ان يبنوه وقد حصل من
غلة هذا المسجد ما يكفي لبنائه فانه لا يصرف هذه الغلة الى البناء لان الواقف جعل الوقف على مرمته ومرمة
بطن سقفه واحداثه تدخل في سقفه وما اشبهه اما ما جعل الوقف على البناء وفي نوادر هشام اذا قال
اوصيت بثلث مالي للمسجد قال محمد يجوز ويصرف الى عمارته وكذلك اذا قال لبيت المقدس طار وينفق على
بيت المقدس في سراجه ونحوه وقال ابو العباس الناطفي على قياس هذه المسئلة الاولى يجوز ان يصرف الى
دهن المسجد وفي نوادر بن سماعة عن محمد رحمه الله اذا قال اوصيت بثلث مالي لسراج المسجد لا يجوز حتى
يقول لسرج بها في المسجد وهو نظير ما لو اوصى بثلث ماله لدواب فلان لا يجوز ولو اوصى بثلث ماله ليعلف
به دواب فلان يجوز كذا في المحيط وفي مجموع النوازل سئل شيخ الاسلام ابو الحسن رحمه الله عن رجل قال وقفت داري
على مسجد كذا ولم يزد على هذا وسلمها الى المتولي صح وان لم يشترط التأبيد ولم يجعل آخره للفقراء قال وهذا

يكون تمليكا للمسجد وهبة فتم بالقبض واثبات الملك للمسجد على هذا الوجه فإن المتولي اذا اشترى من غلة المسجد
دارا للمسجد يصح وكذا لو اعطى دراهم في عمارة المسجد او نفقة المسجد او مصالح المسجد يصح وكذا اذا اشترى المتولي
عبدا للخدمة المسجد يصح كل ذلك فيصح بطريق التمليك والهبة وان كان لا يصح بطريق الوقف قال والمحفوظ
من مشايخي واستاذي ان المريض مرض الموت اذا قال وقفت داري على مسجد كذا ولم يزد على هذا ولم تسلم الدار
يصح ذلك ويكون وصية تصح بغير قبض ويكون تمليكا فكذا ههنا غير ان فرق ما بينهما ان الحاصل في مرض الموت
وصية والوصية تصح بغير تسليم والحاصل في حال الصحة هبة ولا تصح الا بالتسليم وفي فتاوى ابي الليث سئل
ابو القاسم رحمه الله عمن اوصى بشيء من ماله لعمارة المسجد قال عمارته في بنائه دون مرتبته قيل له المنارة قال ذكر من
بناء المسجد فيجوز ان يبنى به المنارة وفي هذا الكتاب ايضا سئل ابو بكر عن بناء المنارة من غلة المسجد قال ان كان
في البناء مصلحة للمسجد وتفسير المصلحة ان يكون اشبع للقوم فلا بجوز وان لم يكن في البناء مصلحة للمسجد وتفسيره
ان يكون على المسجد في موضع يسمع جميع اهله الاذان من غير المنارة لا يجوز وسئل ابو نصر عما اذا كان لوقف على مرمة
المسجد وعمل للقيم شتري السلم من ذلك ليرقى على السطح لكنس الطبح وتطيينه وعمل يعطى من غلته التي يخرج
الثلج ويكنسه ويخرج ما اجتمع فيه من التراب قال للقيم ان يجعل ما في تركه خراب المسجد وسئل ابو بكر عمن اوصى
بثلث ماله لاعمال البر هل يجوز ان يسرج في المسجد قال يجوز ولا يجوز ان يراد على سراج المسجد سواء كان في شهر
رمضان او غيره لان فيه اسرافا قال ولا يزين به المسجد قال وسئل الفقيه ابو جعفر عن مسجد بابه على مهب
الريح فنصب المطر بات المسجد فيفسده وبتل داخل المسجد وخارجه وشق على الناس الدخول في المسجد يجوز ان
يتخذ من غلة المسجد ظلة قال ان لم يضر بأهل الطريق يجوز في وقف الخصاف رحمه الله **نوع آخر** في المسائل
التي تعود الى القيم وما يتصل به في فتاوى ابي الليث رحمه الله سئل ابو القاسم عن قيم مسجد جعله القاضي قيما
على غلاتها وجعل له شيئا معلوما يأخذ من كل سنة حمل له الاحد اذا كان مقدار اجر مثله لان للقاضي ان يستأجر آخرا
باجر مثله كذلك وان لم يشترط الواقف ولو نصب خادما للمسجد وباقي المسئلة بحالها ان كان الواقف شرط ذلك
في الوقف حمل له الاحد وان لم يكن شرط ذلك في الوقف لا يحل لانه اذا لم يشترط الواقف ذلك لا يحل للقاضي نصب
الخادم بالاجر ولا يحل للخادم القبض ايضا مكذا ذكر في موضع آخر ان متولي المسجد اذا استأجر انسانا ليكنس
المسجد ويغلق الباب ويفتحه بمال المسجد يجوز ومن المسئلة دليل على جواز نصب الخادم بمال المسجد ومتولي
المسجد اذا اتخذ وعليه الحساب بسبب انه امي واستأجر من يكتب له ذلك بمال المسجد لا يجوز في فتاوى ابي
الليث ايضا مسجد له مستغلات واوقاف فاراد المتولي ان يفرس الاحر او يشتري الحصير او الدهن للمسجد
او ما اشبهه اما فرش الاجر فله ذلك لانه من باب البناء واما شراء الدهن والحصير فلا يخلو اما من ثلاثة اوجه
اما ان وسع الوقف ذلك على القيم بان قال يفعل القيم ما يرى مصلحة المسجد فيه وفي هذا الوجه له ذلك واما
ان لم يوسع عليه وجعله لعمارة المسجد وبنائه وفي هذا الوجه ليس له ذلك واما ان لم يعرف شرط الواقف
وفي هذا الوجه ينظر الى من قبله ان كانوا يشترون منه الدهن والحصير والحشيش له ان يفعل ذلك وان لا
فلا وقيل ذكر المصلحة والعمارة وتركه سواء ولا تمكن المتولي من شراء الدهن والحصير واذا اراد ان يصرف من
ذلك الى امام المسجد او المؤذن فليس له ذلك الا اذا كان الواقف شرط ذلك في الوقف قيم المسجد اذا اراد
ان يبني حوانيت في حد المسجد او في فنائه لا يجوز واما المسجد فلانه اذا جعل المسجد مستغلا يدخل تسقط حرمة
المسجد واما الفناء فلانه تبع المسجد له اوقاف مختلفة لا بأس للقيم ان يخلط غلتها كلها وان خرب
حانوت منها فلا بأس بعمارته من غلة حانوت آخر لان الكل للمسجد ويستوي في ذلك اذا كان الواقف واحدا او كان
الواقف مختلفا لان المعنى يجمعهما متولي وقف عليه مشرف ليس للمشرف ان يتصرف في مال الوقف لان المفوض
الى المشرف الحفظ لا غير وفي فتاوى الاصغر متولي الوقف اذا انفق على قناديل المسجد من وقف المسجد جاز وقد
ذكرنا قبل هذا خلافه متولي المسجد اذا اشترى بمال المسجد حانوتا او دارا ثم باعها جاز اذا كانت له ولاية
الشراء ومن المسئلة بنا على مسئلة اخرى ان متولي المسجد اذا اشترى من غلته دارا او حانوتا فهدم الدار
ومن الحوانيت هل يلتحق بالحوانيت الموقوفة على المسجد ومعناه انه هل تصير وقفا اختلف المشايخ فيه قال
الصدر الشهيد رحمه الله المختار انه لا يلتحق ولكن يصير مستغلا للمسجد وهذا لان الشرائط التي تعلق بها اللزوم

الوقف وصحته حتى لا يجوز فسخه ولا بيعه ولم يوجد شيء من ذلك ههنا فلم يصر وقفا فيجوز بيعه وفي فتاوى
الفضلي اذا اشترى منزلا من الدراهم التي اجتمعت من غلات المسجد للمسجد ودفع المنزل الى المؤذن ليسكن
فيه يكره للمؤذن السكنى اذا علم بذلك لان المنزل صار من مستغلات المسجد وفي نسخة اخرى اذا لم يضف
الشراء الى الدراهم بحل ولا يكره وفي فتاوى النسفي استأجر ارضا موقوفة على مصالح المسجد من متوليه
سنة بكذا ثم دفعها الى آخر مزارعة بالنصف ففعل ثم ان اهل المحلة زعموا ان الآخر لم يكن متوليا قال ينظر ان
بالبينة كون الآخر متوليا فان لم يجد فالغلة تكون للمستأجر وعليه اجر المثل للمسجد وفيه ايضا متولي مسجد
استصنع محرابا للمسجد الى النجار في خشب معلوم وعمل صناعة معلومة قال لا يصح لانه لا تعارف في هذا
الاستصناع وكذا في الابواب والسلالم والسرد والوجه فيه ان يوصف له فيعمل فاذا ائتمنه يشتريه ثم انفقوا
عليه فيصح **نوع آخر** في تصرف اهل المحلة ولو ان بناء مسجد انهدم ولم يمكن اعادته يعني النقض بعينه الى
البناء فباع اهل المسجد النقض جاز ويصرف ثمنه الى عمارة المسجد لما ذكرنا قوله فباع اهل المسجد يحتمل ان
يكون المراد منه باعه قيم المسجد لانه اضيف بيعه اليهم لان القاضي قلده ذلك باختيارهم فصار فعل مختارهم كفعلهم ويحتمل
ان يكون المراد منه اهل المحلة وهذا هو الظاهر وروى عن الفقيه ابي جعفر انه قال اذا كان اصحاب الحطة احياء قد يصير
ذلك البعض اليهم لان تدبير المسجد اليهم لان الظاهر ان اصحاب الحطة يبنون المسجد باموالهم فما بقي وهو احد منهم فالدار
في المسجد اليهم دور السكان فاذا انقرضوا فاولادهم الذكور البالغون ممن لهم تابع فالدار
الى السكان واعتبر هذا بما في الفصول بالقسامة في فتاوى ابي الليث رحمه الله مسجد بجنبه نهر ماء وانكسر حائط المسجد
من ذلك يضيع لاهله ان يرفعوا الامر الى القاضي ليامر القاضي اهل النهر باصلاحه حتى ان بعد امره اذا لم يصلحوا اثمهم
حائط المسجد ضمنوا قيمة ما انهدم لانهم صاروا مسببين السلف بترك الاصلاح وهذا التسبب لما كان بعد الاستهلاك
ذكر الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني في نفقاته عن مشايخ بلخ رضي الله عنهم ان المسجد اذا كان له اوقاف
ولم يكن لها متولي فقام واحد من اهل المحلة في جميع الاوقاف وانفق على المسجد فيما يحتاج اليه من الحصير والحشيش
وغير ذلك لا ضمان عليه فيما فعل استحسانا فيما بينه وبين الله تعالى فاذا اخر الحاكم بذلك واقره عند ضمنه الحاكم
وفي الواقعات للصدر الشهيد رحمه الله وقف صحيح على مصالح مسجد فمات القيم فاجتمع اهل المسجد وجعلوا
رجلا متوليا بغير امر القاضي فقام هذا المتولي مدة على ذلك وصرف من غلاته وانفق على اهل المسجد بالمعروف
تكلم المشايخ في جواز هذه التولية قال الصدر الشهيد رحمه الله والمختار انه لا يجوز لانه ليست لهم هذه الولاية
ولا تضمن هذا المتولي ما انفق من مال نفسه لانه لما اخرج الدار والدار موقوفة وله ولاية له عليها صار بالاخراج
ناصبا فيكون الاخر له وفيه نظر هكذا وفي مجموع النوازل شيخ الاسلام رحمه الله عن اهل مسجد اتفقوا على نصب
رجل متوليا لمصالح مسجدهم فتولى ذلك باتفاقهم هل يصير متوليا بمطلق التصرف في مال المسجد على حسب ما
قلده القاضي قال نعم قال ومشايخنا المتقدمون يجيبون عن هذه المسئلة ويقولون نعم والافضل ان يكون ذلك
باذن القاضي ثم اتفق مشايخنا المتاخرون واستاذون ان الافضل ان ينصبوا متوليا ولا يعلموا به القاضي في
زماننا لما عرف من طمع القضاة في اموال الاوقاف وسئل القاضي الامام شمس الاسلام الاوزجندي رحمه الله عن
مسجد تصرفوا في اوقاف المسجد يعني اخذوا المستغل وله متولي قال لا يصح نصرفهم ولكن الحاكم يمضي ما فيه
مصلحة المسجد قيل هل يعتبر في الحال بين ان يكون المتصرف واحدا او اثنين قال لا بعد ان يكون المتصرف
من الاماثل ويشاور اهل المحلة ومتصرفها في فتاوى ابي الليث رحمه الله حتى مسجدا فنازعه بعض اهل السكة في عمارته
او في نصب الامام او المؤذن ففي العمار الباني اولى لان العمار من البناء وهو الباني وفي نصب الامام والمؤذن
تكلموا فيه قال الصدر الشهيد رحمه الله المختار ان الباني اولى الا اذا كان القوم يريدون من هو اصلح ممن
يريده الباني فحينئذ هو اولى وفي اخر كتاب الكراهية املا ابي يوسف رحمه الله في رجل بنى مسجدا وجعل له
مؤذنا فاذن هو فيه فكرهه اهل المسجد وقالوا لا نجعل مؤذنا غيرك فليس لهم ذلك انما الامر في ذلك الى الذي
بناه قيل وان كان فاسقا قال وان كان فاسقا وكذلك ان اقام لهم اماما فامهم وكرهه اهل المسجد ليس لهم ذلك
الا ان يكون فاسقا جعل غيره اماما هو في فتاوى النسفي سئل عن اهل محلة باعوا وقف المسجد لاجل عمارة المسجد
قال لا يجوز بامر القاضي وغيره وقيل ان كان اهل المسجد استزوا عقارا بغلات المسجد للمسجد هل لهم بيعه لعمارة المسجد

قال فيه اختلاف المشايخ وينبغي ان لا يكون في هذا الفصل اختلاف المشايخ لانه لا ولاية لاهل المحلة في شراء العقار
للمسجد فلم يصح شراؤهم اصلا للمسجد ويصح بيعهم بلا خلاف بخلاف مسئلة المتولي **الفصل الثاني**
عشرين في المسائل التي تعود الى الرباطات والمقابر والحياض والطرق والسقايات قال محمد رحمه الله
اذا جعل ارضه مقبرة للمسلمين جاز وليس له ان يرجع فيها بعد تمامها وتمامها ان يدفن فيها انسان واحد باذنه
او اكثر من ذلك وهل يتم بالتسليم الى المتولي لا رواية عن اصحابنا وقد اختلف المشايخ فيه وكذلك اذا جعلها خانا
للمارة من المسلمين وخلى بينهم وبينها فاذا نزلها واحد باذنه او اكثر فلا سبيل له بعد ذلك عليها فان مات لم يكن شيء
من ذلك ميراثا واذا سلمها الى المتولي تم القبض ذكر محمد رحمه الله في الاصل فعلى قول من قال في مسئلة المقبرة ان القبض
لا يتم الا بالتسليم الى المتولي يحتاج الى الفرق بين المقبرة والخان والفرق ان المقبرة لا يكون لها متولي في العادة
فلا تعتبر بعض خلاف الخان وكذلك السقاية بجعلها في ارضه فيسقون ويشربون ويتوضؤن فيشرب منها
انسان او سلمها الى المتولي فليس له ان يرجع بعد ذلك عنه وكذلك الحوض والبئر يجعله في ارضه قال ولا بأس
بان يشرب منه ويسقي دابته وبعيره ويتوضأ منه قال شمس الائمة الحلواني انما اجاب عن حياضهم وبئرهم انما
السقاية التي تكون في بلادنا اذا جعلها للشرب فاراد انسان ان يتوضأ منها اختلف المشايخ فيه واجمعوا انه اذا
وقف للوضوء انه لا يجوز الشرب منه وكذلك اذا جعل دارا سكنى للمساكين ودفعها الى وال يقوم بذلك فليس
له ان يرجع فيها وكذلك الرجل يكون له الدار بمكة وجعلها سكنى الحاج والمعتمرين ودفعها الى وال يقوم عليها
ويسكن فيها من رأى فليس له ان يرجع فيها وكذلك اذا جعل دارا سكنى للغزاة والمرابطين ودفعها الى وال
يقوم عليها فليس له ان يرجع فيها وان مات لم يكن ميراثا عنه وان لم يسكنها احد فالحاصل ان التسليم على قول
من يشترط التسليم وهو محمد رحمه الله يكون باحد الطريقين اما باثبات اليد للقيم عليها او بحصول المقصود
وذلك بالسكنى في مسئلة الدار وبالنزول في مسئلة الخان وبالدفن في مسئلة المقبرة وما اشبه ذلك
وعند ابي يوسف رحمه الله التسليم ليس بشرط فلا يشترط اثبات يد القيم في هذه المسائل ولا حصول المقصود
بالدفن او النزول او الشرب ويكتفي بالاشهاد على ذلك وقال ابو حنيفة رضي الله عنه في جميع ما ذكرنا ان له ان يرجع
فيه وتبطل ما صنع فيه قال محمد رحمه الله عيب ذكر من المسائل فاما السكنى فلا بأس بان يسكنها الغني والفقير
يريد به اذا جعل داره سكنى للغزاة او سكنى للحاج والمعتمرين يجوز للغني من الغزاة ان يسكنها كما يجوز للفقير
وكذلك نزول الخان والدفن في المقبرة تستوي فيه الغني والفقير لما قلنا ان الارض للدور والارض اذا
جعلت للغزاة فلا ينبغي ان يأخذ منها الامن هو محتاج على ما قال لان العلة مال مالك والتقرب الى الله تعالى
بتمليك المال يكون من المحتاج خاصة دون الغني بخلاف السكنى وحقيقة الفقه في الفرق ان الغني مستغن عن
مال الصدقة بمال نفسه غير مستغن عن النزول في الخان والسكنى في الدار والدفن في المقبرة بمالة اذ لا يمكنه
ان يتخذ ذلك في كل منزل وربما لا يجد ما يستأجره فلاجل هذا المعنى سوينا بين الغني والفقير في مائة السقاية
والحوض والبئر قال الخصاف رحمه الله في وقفه اذا جعل الرجل داره سكنى للغزاة فسكن بعض الغزاة بعض الدار
والبعض فارغ لا يسكنها احد ينبغي للقيم ان يكري من هذا الوقف ان يكري من هذه الدار ما لا يحتاج الى سكناه ويجعل
اجر ذلك في عمارة هذه الدار فما فضل بعد ذلك يفرقه على الغزاة والمساكين ☐ وفي النوادر اذا بنى خانا واحتاج
الى المرمة روى عن محمد رحمه الله انه يعزل منها ناحية بيتا او بيتين فيواجر ويتفق من غلتها عليها وروى محمد
رواية اخرى انه يؤذن للناس بالنزول سنة ويواجر سنة اخرى ويرمم من اجرته وهكذا اذا جعل فرسه
حبيسا فان كان يركب عليها مجاهدا يركبه ويتفق عليه وان لم يركبه احد يواجر ويتفق عليه من اجرته
قال الشيخ ابو العباس الناطفي قياسه في المسجد ان يجوز اجارة سطحه لمرمته قال الخصاف في وقفه
اذا جعل داره بمكة سكنى للحاج فليس للمحاويرين ان يسكنوها واذا مضى ايام الموسم اكرى وتفق عليها من مرمتها
وما فضل بعد ذلك فرق على الفقراء والمساكين ☐ وفي المنتقى اذا جعل فرسه حبيسا يحبس في الرباط
ويغزى عليه فان استغنى عنه يواجره الامام ويعد علفه فان لم يوجد من يستأجره يبيعه الامام ويوقف ثمنه
حتى اذا احتيج الى ظهر يشتري بثمنه فرسا ويغزى عليه ☐ في فتاوى ابي الليث رحمه الله رجل بنى رباطا للمسلمين
على ان يكون في يده ما دام حيا فليس لاحد ان يخرجه من يده ما لم يظهر منه امر يستوجب الاخراج من يده كشرب

فيه

الخمر فيه او ما اشبهه من الفسوق التي ليس فيها رضي الله تعالى لان شروط الواقف تجب اعتبارها ولا يجوز تركها
الا ضرورة وفي ابصار رباط المحلفة اذا كان فيها سكان واتهد مت الرباط فبني فاراد الساكنون الذين كانوا
فيه ان يسكنوها واراد غيرهم ذلك فهذا على وجهين اما ان انهدم بعضها وفي هذا الوجه الذين كانوا فيها
احق من غيرهم لما ذكرنا واما ان تهدمت كلها وفي هذا الوجه الذين كانوا فيها وغيرهم فيها سواء في السكنى لان
سكناهم قد بطل وهذا ابتداء السكنى وفيه ابضا رجل جعل قطعة ارضه مقبرة ودفنوا فيها ثم ان رجلا من
اهل تلك القرية بنى فيها بناء لوضع اللبن واراد الغير واحلس فيه رجلا يحفظ المتاع بغير رضى اهل القرية
هذا على وجهين ان كان في ارض المقبرة سعة لا يحتاج الى ذلك المكان ليوم له باشره وان لم يكن في ارض
المقبرة سعة واحتاجوا الى ذلك المكان يرفع البناء ويدفن فيه قال هلال في وقفه اذا اشترى الرجل موضعا
وجعله طريقا للمسلمين واشهد عليه فانه يصح ويشترط لتمامه مرور واحد من المسلمين على قول من يشترط
التسليم في الاوقاف وعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا يصح ويكون له حق الرجوع وروى الحسن بن زياد عن ابي
حنيفة رضي الله عنه انه لا رجوع في المقبرة في الموضع الذي دفن فيه لانه يؤدي الى نبش الموتى فيما بقي وحكي
عن الحاكم الملقب بالمهروية انه قال وجدت في النوادر عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه اذا وقف المقبرة
في الطريق وهذه الرواية استفيدت من جهته قال هلال وكذلك القنطرة يحدثها الرجل للمسلمين وتطرق
فيها لا يكون بناؤها ميراثا للورثة وقد صار وقفا فقد خص بناء القنطرة بابطال الميراث فيها وهذا يدل
على ان موضع بناء القنطرة لم يكن هلكا للباني وهذا هو الظاهر فان الانسان انما يحبس بناء القنطرة على غير
العامة فقد دل هذه الرواية على جواز وقف بناء البقعة دون العرصة وقد ذكرنا الكلام فيه فيما تقدم
مقبرة كانت للمشركين اراد وا ان يجعلوها مقبرة للمسلمين هذا على وجهين ان كانت اثارهم قد اندرست
فلا بأس بذلك وان بقي اثارهم بان بقي شيء من عظامهم فانه ينبش ثم يجعل مقبرة للمسلمين الا ترى ان موضع
مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مقبرة للمشركين فنبش واتخذ مسجدا ان رجلا اراد ان يجعل
رباطا للمسلمين او بيعها ويتصدق بثمنها او يشتري بثمنها عبدا فيعتقه اي ذلك افضل حكي
عن علي بن احمد ان جعلها رباطا افضل لان منفعة الرباط ادوم قال الفقيه ابو الليث ان جعل لها وقفا
جعل لها وقفا فالافضل ان يبيعها ويتصدق بثمنها لانه اذا لم يكن للرباط وقف يخرب ويصير مأمنا للسراق
وفي ذلك ضرر بالمسلمين فيبيعها ويتصدق بثمنها ودون ذلك في الفضل ان يشتري بثمنها عبدا فيعتقه
الميت بعد ما دفن لا يخرج الا من عذر الا ترى ان كثيرا من الصحابة رضوان الله عليهم دفنوا في ارض الحرب
ولم يحولوا لانه لا عذر وتجوز اخراجه بعذر والعذر ان يظهر ان الارض مغصوبة او اخذها الشفيع بالشفعة
رباط كثرت دوابه وعظمت مؤنتها هل للقيم ان يبيع شيئا منها ويتفق ثمنها في علفها او في مرمته هذا
على وجهين ان بلغ سن البعض لا يصلح لما ربطت له فله ذلك وما لا فلا ولكن يمسك هذا في الرباط مقدار ما يحتاج
اليها ويتربط ما زاد على ذلك في ادنى الرباط الى هذا الى ذلك قال القاضي الامام شمس الاسلام محمود الاوزجندي
عن مسجد لم يبق له قوم وخرب ما حوله واستغنى الناس عنه هل يجوز جعله مقبرة قال لا ☐ وسئل هو
ايضا عن المقبرة في القرى اذا اندرست ولم يبق فيها اثر الموتى لا العظم ولا غيره هل يجوز زراعتها واستغلالها
قال لا ولها حكم المقبرة ☐ وسئل هو ايضا عن رجل وقف ارضا على المقبرة او على صوفي حابه بشرائطه هل
يصح قال لا ☐ وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله امرأة جعلت قطعة ارض لها مقبرة واخرجتها من يدها ودفن
فيها انها وتلك القطعة لا تصلح للمقبرة لعلمية الماء عندها فيصيبها فساد فازدادت بيعها فان كانت
الارض بحال لا يرغب الناس عن دفن الموتى فيها لقلة الفساد ليس لها البيع لانها صارت مقبرة وان كانت
يرغب الناس عن دفن الموتى فيها لكثرة الفساد فلها البيع لانها لم تصر مقبرة فاذا باعتها فللمشتري ان يأمر بالرفع
انها عنها لانها صارت ملكا للمشتري وفيه ايضا حفر قبر في مقبرة فاراد آخر ان يدفن فيها ميته فان كان في
المكان سعة لا يدفن لانه يوحش صاحبه الذي حفر فان لم يكن فيه سعة يدفن ويطرح هذا من بسط
المصلي في المسجد او نزل في الرباط فجاء آخر فان كان في المكان سعة لا يزاحم الاول وان لم يكن فيه
سعة يزاحمه ثم ان كان في المكان سعة مع هذا دفن فيه غير الحافر لا يكره هكذا قال الفقيه ابو الليث

فيه

من غيرهم لان سكناهم
باق وكذلك اذا لم تهدم
اصلا ولكن يزيد فيه
وينقص عنه فالذين كانوا
فيها

مقدار

موضع مسجد رسول الله صلعم
كان مقبرة للمشركين

رحمه الله

قال لان الذي حفر لا يدري بأي أرض يموت في أخر عصب فتاوي اهل سمرقند حفر قبرا فدفن فيه غيره ميته لا ينبش القبر ولكن يجب قيمة حفره حتى يحفر فيدفن فيه ولم يرد به ان الحفر كان في ملك الحافر لان في هذه الصورة ينبش القبر وينزع ملك المالك وانما اراد به ان الحفر كان في ملك غير ملكه بان كان في ارض مباح او مقبرة ونحوه ذكر في اخر كراهية واقعات الناطفي فقال اذا احفر قبرا في غير ملكه ليدفن فيه ميتا له فدفن غيره ميته لا ينبش القبر ولكن يضمن قيمة حفره وكان فيه رعاية الحقين وان دفن الميت في ارض غيره بغير اذن المالك فالمالك بالخيار ان شاء امر باخراج الميت وان شاء سوى الارض وزرع فوقها لان الارض ملكه ظاهرها وباطنها فكان له ان يستخلص الظاهر والباطن وله ان يترك الباطن ويتبع بالظاهر في فتاوي ابي الليث مواضع موات على شط جيحون عمرها اقوام واستولوا عليها كان للسلطان ان يأخذ العشر من غلاتها وهذا الجواب مستقيم على قول محمد رحمه الله لان ما في الجيحون عنده عشري والمؤنة تدور مع الماء اباح السلطان من ذلك للرباط شيئا فاراد المتولي ان يصرف ذلك الى مؤذن الرباط فله ذلك ان كان المؤذن فقيرا ويطيب للمؤذن الاكل اذا كان فقيرا ولا يحل صرفه الى الرباط لان مصرف العشر الفقراء وان اراد الحيلة فالحيلة في ذلك أن يصرف الى الفقراء ثم الفقراء يصرفون الى الرباط وكذلك ايضا من عليه الزكاة ولو اراد صرف الزكاة الى بناء المسجد والقنطرة لا يجوز وان اراد والحيلة والحيلة ان تصدق المتولي على الفقراء ثم الفقراء يردونه الى المتولي ثم المولي يصرف ذلك الى رباط هما لا قيمة لها نحو الثوب وما شاكل فلا بأس للفقراء ان يتناولوا منها وان كان ثمارا لها قيمة فالاحتراز من ذلك احوط لدينه لانه يحتمل انه جعل ذلك وقفا للفقراء دون الفقراء فيها وهذا اذا لم يعلم انه وقف على الفقراء اما اذا علم ذلك لاجل الفقير ان يتناول منها على ما في فتاوي ابي الليث رجل دفع الى خادم دارعمر ان وهي دار يسكنها الفقراء بدراهم وامره ان يشتري بها خبزا ولحما وسقى على المقعدين فيها فلم يحتج الخادم ذلك اليوم الى الخبز واللحم وقد كان اشترى قبل ذلك الخبز واللحم بالنسيئة فمضى ذلك الدين بهذه الدراهم ضمن لانه خالف امره

الفصل الحادي والعشرون

في المسائل التي تعود الى وقف الاشجار والى الاشجار التي تكون في المقبرة والمسجد وفي طريق العامة رجل وقف شجرة باصلها صح شرا كانت الشجرة منتفعا بثمارها او باوراقها او كانت منتفعة بذاتها لانه وقعها مع الارض فبعد ذلك ينظر ان كانت منتفعة بثمارها والحال واوراقها لا تقطع اصلا الا اذا فسد اغصانها وان كانت منتفعة بذاتها تقطع اصلها ويتصدق بثمنها لان طريق الانتفاع بها في هذه الصورة هذا وقف شجر باصلها على مسجد فيبست او بسر بعضها يقطع اليابس ويترك الباقي لان اليابس لا ينتفع به الا بالقطع بخلاف غير اليابس ولو اراضي موقوفة على الفقراء استأجرها رجل من المتولي وطرح فيها السرقين وغرس الاشجار ثم مات المستأجر فالاشجار ميراث للورثة لانها ملك المورث ويوخذون بقلعها لان الاجان قد انقضت بموت المستأجر فلو اراد الورثة ان يرجعوا في الوقف بما زاد السرقين في الارض ليس لهم ذلك ولو رجل غرس اشجارا في الشارع ثم مات الغارس وترك ابنين فجعل احدهما حصته للمسجد لا يكون للمسجد لان حصته شائعة في المنقول ولو رجل غرس اشجارا في ضيعته وقال لامرأته في صحته اذا مت انا فضيعي من الاشجار واطعمي ثمنها في كفني والحنوط للفقراء والدهن لسراج مسجد بعينه ثم مات وترك امرأته هذه وورثة كبارا واشتري الورثة الكفن من الميراث وحنوطه وباع الاشجار وبطرح من ثمن الاشجار مقدار الكفن يعني يرفع من الثمن هذا المقدار ويصرف المرأة الباقي الى الحنوط ودهن السراج لان الزوج اثمرها بصرف الثمن في ثلاثة اشياء فيجب قسمته على هذه الاشياء الثلاثة رجل وقف ضيعة له على بناته واولاد بناته ابدا ما تناسلوا واخرج على الفقراء ثم غرس الواقف فيها شجرا فان غرس من غلة الوقف فالشجر للوقف وان غرس من مال نفسه فان قال عند الغرس انه للوقف فهو للوقف وان لم يذكر شيئا فهو ميراث عنه قرية وقفت على ارباب مسمين في يد متولي باع المتولي ورق اشجار التوت جاز لان هذا بمنزلة الغلة ولو اراد المشتري قطع فوائد الاشجار ومنع لان هذا ليس بمسجد في مجموع النوازل سئل نجم الدين رحمه الله عن اشجار في المقبرة هل يجوز صرفها في عمارة المسجد قال نعم ان لم تكن وقفا على وجه له اخر قيل له فان تداعت حوائط المقبرة الى الخراب ايصرف اليها او الى المسجد قال الى ما وقف عليه ان عرف وان لم يكن للمسجد متولي ولا للمقبرة فليس له التصرف فيها

بدون

بدون اذن القاضي وسئل هو ايضا عن رجل غرس بالة في المسجد فكبرت بعد سنين فاراد متولي المسجد ان يصرف هذه الشجرة الى عمارة بيت في هذه السكة والغارس يقول هي لي فاني ما وقفتها على المسجد قال الظاهر ان الغارس جعلها للمسجد ولا يجوز صرفها الى البيت ولا يجوز للغارس صرفها الى حاجة نفسه وفي فتاوى اهل سمرقند مسجد فيه شجرة تفاح يباح للقوم ان يقطروا منها هذا التفاح قال الصدر الشهيد رحمه الله والمختار انه لا يباح لانه صار للمسجد ولا يصرف الا الى مصالح المسجد والله اعلم

الفصل الثاني والعشرون في

الاوقاف التي يستغني عنها وما يتصل بها من صرف غلة الاوقاف الى وجوه اخر في فتاوي ابي الليث رحمه الله بئر بنيت بالاجر في قرية فخربت القرية وانقرض اهلها وعند هذه القرية قرية اخرى فيها حوض يحتاج الى الاجر اجوز ان ياخذ الاجر من تلك البئر ويسقى في الحوض فهذا على وجهين اما ان عرف الثاني وفي هذا الوجه ينبغي ان يتصدق بالاجر على فقير ثم الفقير يسقي على الحوض لانه بمنزلة اللقطة قال ولو اراد القاضي ان يسقي ذلك من غير هذا الطريق لا بأس به وهذا التفصيل الذي ذكرنا بناء على قول محمد رحمه الله اما على قول ابي يوسف رحمه الله على ما ذكرنا قبل هذا في مسئلة الحصير الملقى في المسجد انه لا يعود على ملك متخذ بخراب المسجد بل يحول الى مسجد اخر كذا ثاني وينبغي للقاضي ان يصرف الاجر في عمارة الحوض على قوله ورباط وعلى باب الرباط قنطرة لا يمكن الانتفاع بالرباط الا بعمارة القنطرة والحيلة ان يتصدق المتولي على الفقير ثم الفقير يدفعه الى المتولي عمارة القنطرة من غلة الرباط هذا على وجهين ان شرط الواقف في الوقف ان يصرف غلة الرباط الى الرباط والى ما فيه مصلحة الرباط جاز صرف غلة الرباط الى عمارة القنطرة وان لم يشترط ذلك لا يجوز وهذا اذا كان الرباط بحال لو لم تصرف الغلة الى عمارة القنطرة لخرب الرباط اما اذا كان بحال لو لم تصرف الغلة الى عمارة القنطرة يخرب يستحسن في ذلك لان الرباط في وقفه حق العامة والقنطرة ايضا حق العامة ويجوز التصرف في حق العامة لمنفعة تعود اليهم الا ترى الى ما روي عن محمد رحمه الله في مسجد ضاق على اهله وبجنبه طريق العامة انه لا بأس ان يلحق بالمسجد من الطريق اذا كان لا يضر باصحاب الطريق لان كلهما حق عامة المسلمين كذا في فتاوى ابي الليث رحمه الله ايضا وفيه ايضا قوم جعلوا دراهم لعمارة قنطرة واشتروا بعضها الطعام للعمال فاجتمع من ثمن من لا يعمل فدعاهم العمال الى الطعام فهذه المسئلة على وجهين ان حضر هولاء لهداية العمال وارشادهم والمعونة على العمل ففي هذا الوجه وسع العمال ان يدعوهم ووسع لهولاء ان يجيبوهم لانهم كالعمال وان حضروا الما قلنا بل لاجل النطاف فان كانوا قليلا لا يمكن باكلهم نقصان فيما جمع للقنطرة فكذلك الجواب ايضا وان كانوا كثيرا لا يسعهم ذلك ولو فضل من الخشب ونحوه شيء فهو على وجهين ان كان بقدر على ارباحها يشاورهم القيم في ذلك وان كان لا يقدر على ارباحها فللقيم ان يفعل بها ما يرى او قاف على قنطرة فيبس الوادي وصار الماء الى سعة اخرى من ارض تلك المحلة واحتيج الى عمارة القنطرة الجديدة هل يجوز صرف غلة القنطرة الاولى الى الثانية ينظر ان كانت القنطرة الثانية للعامة وليس هناك قنطرة اخرى اقرب الى القنطرة الاولى جاز لما ذكرنا قبل هذا سئل شمس الائمة الحلواني عن مسجد او حوض خرب ولا يحتاج اليه لتفرق الناس هل للقاضي ان يصرف اوقافه الى مسجد اخر او حوض اخر قال نعم ولو لم تفرق الناس لكن استغنى الحوض عن العمارة وهناك مسجد يحتاج الى العمارة او على العكس هل يجوز صرف وقف ما استغنى عن العمارة الى عمارة ما هو محتاج الى العمارة قال الرباط يستغني عنه وله غلة فان كان يمر به رباط صرفت الغلة الى ذلك الرباط وان لم يكن يمر به رباط يرجع الى ورثة الذي بنى الرباط هكذا ذكر المسئلة في فتاوى ابي الليث قال الصدر الشهيد في واقعاته وفيه نظر مستأمل عند الفتوى وقيل ان عرف بانيه فالمصرف له وان لم يعرف فالمصرف الى الفقراء في فتاوى النسفي سئل شيخ الاسلام عن اهل قرية افترقوا وتداعى مسجد القرية الى الخراب وبعض المعلبة يستولون على خشب المسجد ويتغلبونه الى بلادهم هل لواحد من اهل المحلة ان يبيع الخشب بامر القاضي ويمسك الثمن ليصرفه الى بعض المساجد او الى هذا المسجد قال نعم وحكى انه وقع مثله في زمن الامام الاجل في رباط في بعض طرق قد خربت ولا ينتفع المارة به ولم اوقاف عامرة فسئل هل يجوز صرفها الى رباط اخر ينتفع الناس به قال نعم لان الواقف عرضه من ذلك انتفاع المارة وحاصل ذلك بالبناني رجل ربط دابة او سقيا في رباط وقفا على الرباط فخرب الرباط واستغنى الناس عنها فربط في رباط اخر هو اقرب الرباط اليه وقد مر جنس هذا فيما تقدم فاذا اجتمع في يد القيم من غلة وقف

٢ لا يجوز ذلك الا باذن القاضي واما ان لا يعرف وفي هذا الوجه صح

٣ هذا صح

الفقراء وظهر له وجه من وجوه البر يخاف فوات ان لم يبادر اليه واستوى الوقف فانه ينظر ان لم يكن في تاخير مرمة
الوقف الى المرمة الثانية ضرر بين للوقف بالخراب فانه يصرف الغلة الى وجه ذلك البر ويؤخر العمارة الى الغلة
الثانية لان الجمع بينهما ممكن وان كان في تاخير العمارة ضرر بين فانه يصرف الغلة الى مرمة الوقف وما فضل صرف
الى ذلك البر لان عمارة الوقف اهم من ادراك ذلك البر لان الوقف اذا خرب انقطعت الدار واذا عمر بقيت الدار
فيمكن بر آخر ان قلت هذا البر المراد من وجه البر فهما ما يكون فيه تصرف بالغلة على وجه على نوع من الفقرا
نحو فك الاسارى من المسلمين او اعانة منقطع من الغزاة او ما اشبه ذلك لان هذا وقف على الفقراء والاسارى
والمنقطعون فقراء وكذا من اهل التصدق عليهم واما عمارة مسجد او رباط ونحو ذلك فليس للتمليك فلا يجوز
صرف هذه الغلة اليه لان التصدق عبارة عن التمليك فلا يتصور الا ممن هو اهل للتمليك ☆ وفي فتاوى اهل
سمرقند على وقف انهدم وليس له من الغلة ما يمكن عمارة العلو بطل الوقف ورجع حقا لبنا الى الواقف ان كان حيا
والى ورثته ان كان ميتا هكذا ذكر في هذه المسئلة وجنس هذه المسئلة قال الصدر الشهيد رحمه الله وفيه
نظر لان الوقف بعد ما صح بشرائط لا يبطل الا في مواضع مخصوصة ومن هذا الجنس قال حوض في محله خرب وصار
بحيث لا يمكن عمارته فاستغنى اهل المحلة عنه ان كان يعرف واقفه يكون له ان كان حيا ولورثته ان كان ميتا
وان كان لا يعرف واقفه فهو كاللقطة في ايديهم يتصدقون على فقير ثم يبيعه الفقير فينتفع بالثمن ومن هذا
الجنس قال حانوت هو وقف صحيح احترق السوق والحانوت وصار بحال لا ينتفع به ولا تستأجر بشيء البتة
يخرج من الوقفية ومن هذا الجنس قال الرباط اذا احترق يبطل الوقف ويصير ميراثا ومن هذا الجنس قال
منزل موقوف وقفا صحيحا على مقبرة معلومة فخرب هذا المنزل وصار بحال لا ينتفع به فجاء رجل وبنى فيه بناء
من ماله بغير اذن احد فالاصل لورثة الواقف والبناء لورثته ومن هذا الجنس قال وقف صحيح على قوم مسمين
خرب ولا ينتفع به وهو بعيد من القرية لا يرغب احد في عمارته بطل الوقف وجاز بيعه ومن الجملة من هذا
الجنس في فتاوى ابي الليث رحمه الله رجل جمع مالا من الناس ليتصدق في بناء المسجد فانفق من ذلك الدراهم
في حاجته ثم رد بدلها في نفقة المسجد لا يسعه ان يفعل ذلك فان فعل ان عرف صاحب ذلك المال رد عليه ويتحلل
الاذن فيه لانه دخل في ضمانه فلا يبرأ عنه الا بالرد الى المالك او الى نائبه وان لم يوجد وان لم يعرف صاحب المال
استأمر الحاكم فيما يستعمله فان تعذر عليه ذلك وجوت له في الاستحسان ان ينفق مثل ذلك من ماله على
المسجد فيجوز لكن هذا واستيمار الحاكم يحب ان يكون في دفع الوبال عن نفسه اما الضمان فواجب فانه
ذكر في وكالة المبسوط ان الوكيل بقضاء الدين اذا صرف مال الموكل الى قضاء دين نفسه ثم قضى دين الموكل
من ماله ضمن وكان متبرعا في قضاء دينه ولهذا المعنى فسدت امور البياعات والسماسرة هكذا ذكر الصدر
الشهيد رحمه الله مسئلة الوكيل بقضاء الدين وذكر محمد رحمه الله مسئلة الوكيل بقضاء الدين وذكر فيها القياس
والاستحسان والمذكور في وكالة الاصل اذا دفع الرجل الى رجل الف درهم وقال ادفعها الى فلان قضاء عني
فدفع الوكيل غيرها فالقياس ان يكون متبرعا حتى اذا اراد ان يدفع الالف الذي دفع اليه لنفسه لا يكون له
ذلك وفي الاستحسان لا يكون متبرعا وله ان يحبس الالف التي دفع اليه بحقه ويبني على ما ذكر الصدر الشهيد
مسائل ابتلي بها اهل العلم والصلحا منها اذا سال للفقراء شيأ وخلط بعضها ببعض يصير ضامنا لجميع ذلك
واذا الذي صار مؤديا من مال نفسه ويصير ضامنا لهم فلا يجزيهم عن زكاتهم فيحتاج ان يستأذن الفقير
ليأذن له بالقبض فيصير خالطا ماله بماله ومنها ما لو اراد اقامة وسال للفقير شيأ بغير امره فهو امين
فان خلط مال البعض بمال البعض يصير مؤديا من مال نفسه ويصير ضامنا لهم فلا يجزيهم عن زكاتهم
فيحتاج ان يامره فقيرا ولا لانه اذا امره صار وكيلا بقبضه وبالتصرف له فيصير خالطا ماله بماله في فتاوى
الفضلي مال موقوف على سبيل الخير والفقراء غير ايتامهم ومال موقوف على المسجد الجامع واجتمعت من
غلتهما ثم نائب الاسلام رآه مثل حادثة الروم واحتيج الى النفقة في تلك الحادثة اما المال الموقوف على المسجد
الجامع ان لم يكن للمسجد حاجة للحال فللقاضي ان يصرف في ذلك لكن على وجه القرض فيكون دينا في مال الغني
واما المال الموقوف على الفقراء فان لم صرف الى المحتاجين او الى الاغنياء من ابنا السبيل جاز لا على وجه القرض
لانه صرف الى المصرف بخلاف المال الموقوف على المسجد الجامع لانه ما صرف الى المصرف فلا يجوز الا بطريق

القرض

القرض وان صرف الى الاغنياء من غير اباء السبيل فان رأى قاض من قضاة المسلمين جواز ذلك نفذ
على وجه القرض فيصير دينا فصار الصرف بطريق القرض لان فيه اختلاف العلماء ح وان قلنا انه لا يجوز ولكن
لما رأى قاض من قضاة المسلمين جواز ذلك يصرف على وجه القرض فيصير دينا في مال الغني والله تعالى اعلم بالصواب

الفصل الثالث والعشرون في المتفرقات

في فتاوى الفضلي رجل وقف ضيعة بلفظ الصدقة
على ولديه فاذا انقرضا فعلى اولادهما واولاد اولادهما ابدا ما تناسلوا فاذا انقرض احد الولدين وخلف ولدا
يصرف نصف الغلة الى الولد الباقي والنصف الى الفقراء فان مات الولد الباقي من ولدي الواقف صرفت
الغلة كلها الى اولادهما واولاد اولادهما لان شرط الواقف مراعى والواقف انما جعل الغلة لاولاد الاولاد بشرط
انقراض الولدين ولم ينقرضا في الفصل الاول فيكون نصف الغلة للولد الباقي والنصف للفقراء اللفظ الصدقة
فيه ايضا رجل قال في صحته جعلت داري صدقة موقوفة على المحتاجين من ولدي وليس في ولد الا محتاج واحد
قال النصف من غلة الارض والنصف الاخر للفقراء عملا بقوله صدقة موقوفة اذا ولى المتولي ان يقرض ما فضل
من غلة الارض ذكر في قضايا فتاوى ابي الليث رحمه الله رجوت ان يكون ذلك واسعا اذا كان اصلح واخير للغلة
من امساك الغلة ولو اراد ان يصرف فضل الغلة الى جوائحه على ان يرده اذا احتيج الى العمارة فليس له ذلك
وينبغي ان يتنزه غاية التنزه فان فعل معروفا ذلك ثم انفق مثل ذلك رجوت ان يكون ذلك مبرئا له عما وجب عليه وفي
فتاوى الفضلي انه يبرأ عن الضمان مطلقا ولو جاء مثل ما انفق في جائحته وخلط بدراهم الوقف صار ضامنا للباقي
لانه صار مستهلكا ولو اراد ان يبرأ عن الضمان يفعل احد الوجهين اما ان ينفق ذلك كله في مصلحة المسجد ان
كان الوقف على المسجد فان كان الوقف على شيء اخر ينفق على ذلك الشيء او يرفع الامر الى القاضي ليامر القاضي رجلا
يقبض ذلك منه للوقف ثم يدفعه الى رجل اخر وقف بعد وفاته وقفا صحيحا قبله ان يرجع عنه لان الوقف بعد
الوفاة وصية وللموصي ان يرجع في وصيته ☆ سئل شمس الاسلام محمود الاوزجندي عمن وقف ثم افتقر
واراد ان يرجع فيه قال يرفع الامر الى القاضي حتى يفسخ القاضي الوقف ☆ رجل وقف ضيعة له نصفها على امراته
ونصفها على ولد بعينه على انه ان ماتت المراة صرف نصيبها الى اولاده واحفاده الى الفقراء ثم ماتت المراة
يكون للابن الموقوف عليه من نصيبها نصيب لان الواقف شرط نصيبها لاولاده والابن الموقوف عليه من
اولاده واذا كان الوقف على ارباب معلومين يحصى عددهم فنصيب موتى الارباب متولى بدون استطلاع راي
القاضي ذكر في فتاوى اهل سمرقند انه يصح اذا كانوا من اهل الصلاح وقاسوا هذه المسئلة على ما اذا نصب
اهل المسجد متوليا بغير امر القاضي وقد ذكرنا تلك المسئلة فيما تقدم وذكرنا اختيار الصدر الشهيد في تلك
المسئلة انه لا يصح التولية بغير امر القاضي واختيار في هذه المسئلة هكذا ايضا انه لا يصح الا بامر القاضي ذكر
الخصاف في وقفه اذا وقف ضيعة مع رقيق يعلمون فيها فقتل بعضهم فاخذ القيم قيمته من قاتله ينبغي ان
يشتري بها عبدا اخر مكان المقتول يعمل في هذه الصدقة وان حنى احدهم جناية يتبغي ان ينظر القيم ايهما اصلح بامر
هذه الصدقة دفع الجاني او قتله بارش الجناية ويعمل ما هو اصلح بامرها فان بدا له الوصي بارش الجناية من غلة
هذه الصدقة وكان ارش الجناية اكثر من قيمته فهو متطوع في الفضل ضامن له وليس لاهل الوقف من الدفع
والفداء شيء فان فداه اهل الوقف كانوا متطوعين وكان الجاني في الصدقة على ما كان عليه ومسئلة جنايته
وقف العبد بعد الوقف صارت واقعة في زماننا فافتى بعض المشايخ انها في مال الواقف لانها صارت ممنوعة
الدفع بفعله فصار كجناية المدبر ☆ متولي الوقف اذا قام الى عمارة الوقف واراد ان ياخذ لكل يوم اجرا معلوما ليس
له ذلك ☆ رجل جعل ارضه مقبرة او خانا للغلة او مسكنا سقط عنها الخراج لان سبب وجوب الخراج الارض
النامية الصالحة للزراعة ☆ ذكر الخصاف في وقفه اذا وقف الرجل بيتا من داره فان وقفه بطريقه جاز وان لم
يقفه بطريقه لم يجز لانه اذا لم يقفه بطريقه لو جوزنا الوقف ما ذا يصنع به اذا كان لا يمكن ان يكري ولا يسكن
لانه لا طريق له في فتاوى ابي الليث رحمه الله قسم وقف جميع الغلة وقسمها على اربابها وحرم واحدا منهم وصرف
نصيبه الى حاجة نفسه فلما خرجت الغلة اراد المحروم ان ياخذ من الغلة الثانية نصيبه في السنة الاولى
فهذا على وجهين اذا اختار المحروم تضمين القيم ليس له ان ياخذ من الغلة الثانية ذلك لانه لما اختار تضمين القيم
سلم للشركاء ما اخذوا من حصة القيم ولم يبق انهم اخذوا من نصيب هذا المحروم شيئا وان اختار الشركاء الشركة

فيما اخذوا كان له ان ياخذ ذلك من نصيب الشركا من العلة الثانية لانه لما اختار اتباع الشركا بين انهم
اخذوا وانصيبه فله ان ياخذ من انصبائهم مثل ذلك لانه جنس حقه فمتى اخذ رجعوا جميعا على الغنيم بما استهلك
الغنيم من حصة المحبوس في السنة الاولى لانه بقي ذلك حقا للجميع وفيه ايضا رجل اوصى ان يوقف من ماله كذا
وكذا درهما لدين يظهر عليه فالوصية باطلة وقف اولم يوقف لانه لم يوص بشيء للحال وكل ماله خلاف الوصية
والدين هو مال الوارث فان قال ان راي الوصي ذلك الا ان يوقف ذلك من ثلث ماله لانه لما قال ان راي الوصي
ذلك فكانه قال يعطى الوصي ذلك القدر ومن شاء ولو مرض على هذا يصح ◻ مريض قال اني كنت متولي حانوت وقف
على الفقرا وكنت استهلكت من غلته او قال لم اوده زكاتي فادوا ذلك من مالي بعد موتي فان صدقه الوارث
في ذلك يعطى الواقف من جميع المال والزكاة من الثلث لان في الوقف يوخذ ذلك من تركته من غير اقراره فلم يكن الاخذ
مضافا الى الاقرار وفي الزكاة لا توخذ من تركته وان كذبه الورثة يعطى الوقف والزكاة من الثلث وللوصي ان
يحلف الورثة على العلم يريد بالوصي قيم الوقف بالله ما يعلمون ان ما اقر به حق لانه يدعي عليهم معنى لو اقروا
به يلزمهم فان انكروا يستحلفون فان حلفوا حصل ذلك كله من الثلث كما قبل الحلف وان نكلوا حصل الزكاة
من الثلث والوقف من الجميع كما لو اقر به الورثة ابتداء ثم قيم الوقف ادخل حدعا في دار الوقف ليرجع بقيمتها فلما ذلك
فان اراد الاحتياط ينبغي ان يبيع الحدع من اجنبي ثم يشتري منه لاجل الوقف ثم يدخلها في دار الوقف حانوت وقف
مال الى حانوت آخر ومال الثاني الى الثالث وبطلت الحوانيت وابى قيم الوقف العمارة فهذا على وجهين
الاول ان يكون لحانوت الوقف غلة يمكن عمارتها منها والحكم فيه ان لصاحب الحانوت ان ياخذوا القيم يرد ما مال
عنه الى حد الوقف لانها تضر ابذلك والقيم هو المتعنت لدفع هذا الضرر ◻ الوجه الثاني ان لا يكون
لحانوت الوقف غلة يمكن عمارتها منها وفي هذا الوجه يرفع الامر الى القاضي ليامر القيم بالاستدانة على الوقف
لاصلاحه لان الامر بالاستدانة ههنا لحانوت الوقف تعين لدفع الضرر والقاضي هو المتعين لدفع الضرر ◻ رجل
عليه ديون وله ضيعة تساوي عشرة الاف درهم فوقفها وشرط غلاتها الى نفسه فصدا منه الى المماطلة
وشهد الشهود على افلاسه حلا جاز الوقف وجازت الشهادة اما جواز الوقف فلصادفته ملكه وجواز الوقف
مع هذا الشرط قول ابي يوسف رحمه الله على ما مر قبل هذا واما جواز الشهادة فلانها صدق لان الرقبة خرجت
عن ملكه فان فضل من قوته شيء من هذه الغلات فللغرماء ان ياخذوا منه لان الغلات بقيت على ملك القاضي
اذا الطلق بيع ملك غير مستحق بل يكون ذلك حكما بسطلان الوقف بسطران الطلق الوارث الواقف يكون حكما
ويجوز البيع وان اطلق لغير وارث الوارث لا يكون حكما ولا يجوز البيع وهذا لان الوقف لو بطل يعود الى ملك
وارث الواقف وبيع مال الغير لا يجوز ◻ سئل شمس الاسلام محمود الاوزجندي عن من باع محدودا اوقفه وكيت
القاضي الشهادة على الصك لا يكون ذلك قضاء لصحة البيع وهذا صحيح ظاهر لان للقاضي شرائط من الشهادة
والدعوى وغير ذلك ولم يوجد ذلك ههنا ◻ في واقعات الناطفي رجل جعل فرسا حبيسا في سبيل الله تعالى
فليس لاحد ان يواجره لانه اعد لامر اخر فان احتاج الى امر النفقة يواجر بقدر نفقته وقد مرت المسئلة
من قبل قال الناطفي هذه المسئلة دليل على ان المسجد اذا احتاج الى النفقة يواجر قطعة منها بقدر ما يبقى
عليه قيمة ايضا متولي الوقف اذا اخذ الغلة ومات ولم تبين ماذا صنع لم يضمن والامانات تتعلق مضمونه
بالموت عن تحميل الا في مسائل معدودة من جملتها هذه المسئلة وقد ذكرنا تمامها في الوديعة ذكر الخصاف في وقفه
اذا جعل الرجل ارضا له صدقة موقوفة لله تعالى ابدا له على قوم سماهم ومن بعدهم على المساكين واخرجها
من يده للوقف ثم ارجعها من الرجل الذي دفعها اليه ليكون في يده للوقف ثم زرعها وانفق فيها واخرجت
زروعا كثيرة والبذر من قبله فقال انما زرعتها لنفسي بذري ونفقتي وقال اهل الوقف انما زرعتها
للوقف فالقول قول الواقف والزرع له من قبل ان البذر له ◻ وفيه ايضا لو ان رجلا جعل ارضه
صدقة موقوفة على ولد له وتسله وعقبه ابدا ما تناسلوا ومن بعدهم على المساكين والفقراء وشرط
في الوقف ان كل من استغل من مذهب ابي حنيفة رحمه الله الى مذهب الشافعي خرج من الوقف فهو
على ما شرط لو خرج احد منهم الى مذهب الشافعي خرج من الوقف وان ادعى بعضهم على بعض انه استغل من مذهب
ابي حنيفة الى مذهب الشافعي وانكر ذلك المدعى عليه فالقول في ذلك قوله وعلى المدعي البينة على ذلك وفيه ايضا

اذا بنى الرجل مسجدا او جعل ارضه مقبرة فادعى فيه رجل دعوى والباني غايب فانه يقضى على بعض اهل المسجد
والمقبرة وهو قضاء على جميع اهل المسجد ◻ رجل وقف ضيعة له على الفقرا في صحته ثم مات فجا انسان فادعى ان
الضيعة له واقر الورثة بذلك لم تبطل الوقف لان اقرارهم في حق بطلان الوقف غير صحيح ويضمنون قيمة
الضيعة من تركة الميت وهذا الجواب يجب ان يكون قول الكل لا قول محمد خاصة لانه لا خلاف في وجوب ضمان الضيعة
بالاتلاف وانما الخلاف في وجوب الضمان بالغصب وهذا اتلاف وليس بغصب وان انكر الورثة ذلك واراد
المدعي عليه ان يحلفهم يقال له تريد بتحليفهم لياخذوا الضيعة ان نكلوا ولياخذ قيمتها ان نكلوا الماذكرنا في
فصل الاقرار وان قال لا اخذ القيمة فله عليهم اليمين لانه يصل الى القيمة لو نكلوا فكان التحليف مفيدا ◻
استاجر حانوتا موقوفا على الفقرا واراد ان يبني عليه غرفة من ماله وينتفع بها من غير ان يزيد في اجر فحينئذ
يبني على مقدار ما لا يخاف على البنا القديم من الضرر وان كان هذا حانوتا يكون معطلا في اكثر الاوقات وانما
رغبت فيه المستاجر لاجل البنا عليه فانه يطلق ذلك من غير زيادة في الاجر لان فيه مصلحة الوقف ◻ رجل
استاجر حجرة موقوفة من اوقاف المسجد ويكسر فيها الخطب بالقدوم والجدران لا يرضون بذلك والمتولي
يرضى بذلك فان كان في ذلك ضرر بين بالحجرة مثل القصار والحداد والمتولي يجد من يستاجرها بذلك الاجر
فعليه ان يمنعه من ذلك وان لم يمتنع اخرجه من الحجرة وان كان غير ذلك استاجر تلك الاجرة فالقيم يترك كما
في يده الا اذا خلف بتلف بنا الوقف من ذلك العمل ◻ وفي فتاوى الفضلي متولي الوقف اجر ضيعة الوقف من
رجل سنين ثم مات الاجر مات المستاجر قبل انقضاء المدة ورفع ورثة المستاجر غلة الضيعة فان كانت
الغلة زرعا زرعها الورثة بذورهم كانت لهم وعليهم ما نقصت الزراعة الارض يصرف ذلك الى مصالح
ارض الوقف لا حق للموقوف عليهم الارض في ذلك لان هذا النقصان انما وجب لنقصان في عين الارض وحق
الموقوف عليهم في منفعة الارض لا في عينها وانما وجب نقصان الارض دون الاجران الاجان قد انفسخت بالموت
فصارت الورثة بالزراعة بعد ذلك غاصبين فوجب النقصان دون الاجر لهذا والله اعلم

كتاب الهبة

هذا الكتاب يشتمل على خمسة عشر فصلا

الفصل الاول في الفاظ الهبة

ذكر الحاكم في المنتقى اذا كان لرجل عبد
في يدي رجل قال الموذع للمولى العبد هبه لي فقال هو لك فقال لا افعل فهو هبة فقد جعل الهبة نظير النكاح
لا نظير البيع اذا قال لغيره هذه الجارية لك فهي هبة جايزة رواية بن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله وفي
هبة الاصل اذا قال هي لك فاقبضها فهي هبة وفي الاصل ايضا جعلت هذه الدار لك فاقبضها فهي هبة لان
معنى كلامه ملكتك هذه الدار الا ترى ان في التمليك يبدل لفظ الجعل ولفظ التمليك سواء حتى ان من قال
لغيره جعلت لك داري هذه بكذا جعلت لك فعند الاخر ينعقد البيع اذا ثبت هذا في التمليك يبدل فلذا في
التمليك لغير يبدل وفي النوادر عن الفقيه ابي جعفر رحمه الله اذا قال لغيره اس هو لك فهذا هبة لا يجوز الا بالقبض
ولو قال اترسا ست فهذا اقرار وسئل ابو نصر عمن قال جميع ما املك لفلان قال هذا هبة لا يجوز الا بالقبض
او قال جميع ما تعرف لي او ينسب الي لفلان فهو اقرار ◻ وسئل ابو بكر عن رجل له ابن صغير عرس له كرما
او قال اغرسته باسم ابني فهذا لا يكون هبة قيل لو قال جعلت باسم ابني قال هذا اقرب الى الهبة من الاول قيل ان
قال جعلته لابني قال لا شك في هذا انه هبة سئل الامام نجم الدين النسفي عمن قال اين رهص سام فلان بار
سبك حود كرم فاجاب انه لا يصير لابنه بهذا القدر اذ ليس فيه ما يدل على التمليك شمقال وجدت في الروايات
عن محمد رحمه الله انه لو كان لرجل ابن صغير او كبير معتوه وللابن مال وورثه من امه او جعل له ابوه فقال قول
محمد رحمه الله جعله له ابوه يدل على ان هذه اللفظة صالحة للتمليك وان من قال لابنه اين مال سراكودم او قال
سانم نوكردم او ان نوكردم او كلام يجري مجراه انه تمليك من الابن وفي فتاوى النسفي اذا قال لغيره هذه الجارية لك
من الحبس فقال فداي فوناد يكون هبة عن ابي يوسف رحمه الله في المنتقى اذا قال لغيره هذه الجارية لك حلال
فهذا على انه اكل فرجها فلا يجوز الا ان يكون قبله كلام يستدل على انه وهبها له ولو قال وهبت لك فرجها فهو
هبة اذ افتضى والله اعلم بالصواب

الفصل الثاني في بيان شرائط جواز الهبة وتمامها

يجب ان يعلم ان الهبة جايزة اذا كان الواهب من اهلها وكونه من اهلها بان يكون عاقلا بالغا حرا مالكا لها ولو كان عبدا او
مكاتبا او مدبرا او ام ولد ومن كان في رقبته شيء من الرق او كان صغيرا او مجنونا او لا يكون مالكا للموهوب

لا تصح الهبة قال محمد رحمه الله في الأصل لا يجوز الهبة المقبوضة بغير أصل الجواز فان أصل الجواز ثابت قبل القبض وانما
اراد بنفي التمام ونفي الحكم قبل القبض معناه لا تتم الهبة ولا يفيد حكمها قبل القبض والقبض الذي تتعلق به تمام الهبة
وثبوت حكمها القبض باذن الواهب والاذن تارة يثبت نصا وصريحا وتارة يثبت دلالة فالصريح ان يقول اقبضه
اذا كان الموهوب حاضرا في المجلس ويقول اذهب واقبضه اذا كان غائبا عن المجلس ثم اذا كان الموهوب حاضرا او
قال له الواهب اقبضه فقبضه في المجلس او بعد الافتراق عن المجلس صح قبضه وملكه قياسا واستحسانا ولو نهاه
عن القبض بعد الهبة لا تصح لا في المجلس ولا بعد الافتراق عن المجلس وان لم ياذن له بالقبض صريحا ولم ينهه عنه ان
قبضه في المجلس صح قبضه استحسانا لا قياسا وان قبضه بعد الافتراق عن المجلس لم يصح قبضه قياسا واستحسانا
فلو كان الموهوب غائبا فذهب وقبض فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كان الموهوب حاضرا أو حصل القبض بعد الافتراق
عن المجلس اذا كان القبض باذن الواهب جاز استحسانا لا قياسا وان كانت بغير اذن الواهب لا يجوز قياسا واستحسانا

ومما يتصل بهذا الفصل في فتاوى ابي الليث رحمه الله قال ابو بكر اذا قال الرجل لغيره وهبت عبدي هذا لك والعبد
حاضر فقبض الموهوب له العبد ولم يقل قبلت جازت الهبة وكذلك لو كان العبد غائبا وقبضه ولم يقل قبلت
جازت قال الفقيه ابو الليث رحمه الله وبقول ابي بكر نأخذ وفي الواقعات وهبته لك ولم يقل قبلت حتى قبض
بحضرة الواهب يجوز وعن ابي يوسف رحمه الله املاء انه لا يجوز ما لم يقل قبلت ه وفي الفتاوى ايضا رجل قال
لختنه بالفارسية اين رمس سرا فذهب وزرعها ان قال الختن عند ما قال هذه المقالة قبلت صارت الأرض له
فان لم يقل قبلت لا شئ له والمسئلة المتقدمة تخالف هذه المسئلة في الجواب ه وفي المنتقى ابراهيم عن محمد رحمه الله
اذا وهب جارية لامرأته والجارية في البيت وليست بحضرتها فقالت قبلت لم يجز الا أن تكون بحضرتها وقد ذكرنا
ان الهبة لا تتم الا بالقبض والقبض نوعان حقيقي وانه ظاهر وحكمي وذلك بالتخلية فقد اشار في هذه المسئلة
الى الحكمي وهو القبض بطريق التخلية لانهما اذا كانت بحضرتها فقد يمكن من قبضها حقيقة وهو تفسير التخلية وهذا
قول محمد رحمه الله خاصة وعن ابي يوسف التخلية ليست بقبض وهذا الخلاف في الهبة الصحيحة فاما في الهبة
الفاسدة فالتخلية ليست بقبض بلا خلاف وفيه ايضا وهب لرجل ثوبا في صندوق نفعل عليها ودفع الصندوق
اليه قال هذا ليس بقابض لما وهب ولو كان الصندوق مفتوحا وهو قابض لها وهب له لان في الفصل الاول
لم يصر محليا بين الموهوب والموهوب له بخلاف الفصل الثاني ن وهب لرجل دارا فيها متاع الواهب ودفعها
الى الموهوب له فالهبة باطلة هكذا ذكر في الزيادات ومعناه انها غير تامة وفي الفتاوى يقول في الدار متاع
الواهب او انسان من أهل الاصل في جنس هذه المسائل ان اشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام الهبة
لما ذكرنا أن القبض شرط تمام الهبة واشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام القبض من الموهوب له وهذا
لأن الموهوب ما دام مشغولا بملك الواهب كان يد الواهب قائمة على الموهوب وقيام يد الواهب على
الموهوب يمنع تمام يد الموهوب له فاما اشتغال ملك الواهب بالموهوب لا يمنع تمام الهبة لأن الموهوب
فارغ لا مانع فيه عن تمام القبض لان اشتغال ملك الواهب بالموهوب لا يوجب للواهب يدا على الموهوب
فلا يمنع تمام يد الموهوب له فلا يمنع تمام الهبة ن حتى نا في مسئلة فنقول الموهوب وهو الدار مشغول
بملك الواهب فيمنع تمام الهبة وهو المعنى من البطلان المذكور في الكتاب الا ترى انه لو فرغ الدار وسلمها
اليه فارغة تمت الهبة فيها وكذلك لو وهب لرجل حبرا بارجولة فيه طعام الواهب فالهبة غير تامة لما قلنا
ولا معتبر بالشغل وقت العقد اذا وقع التسليم فارغا مميزا مفرزا ويعتبر الاذن بالقبض بعد تفريغ
الدار ولا يكفي قوله مع الشغل سلمتها اليك في البقالي ولو وهب ما في الدار من المتاع وما في الجوالق والحراب
من الطعام فالهبة تامة لان الموهوب ههنا شاغل بملك الواهب وليس بمشغول بملكه وذلك لا يوجب
يد الواهب على الموهوب أكثر ما فيه ان يد الواهب قائمة على الدار فالجوالق والطعام والمتاع فيها الا ان يمنع
الاشياء تابعة وانه يحفظ ما فيها وقيام اليد على المبيع لا توجب قيام اليد على الاصل ولا كذلك المسئلة الاولى
ونظيره اذا وهب جاريته من رجل وعليها حلي وهب الجارية دون الحلي وسلمها فالهبة تامة لان الموهوب شاغل
بملك الواهب ومثله لو وهب الحلي دون الجارية وسلم الجارية فالهبة غير تامة وكذلك اذا وهب دابة
وعليها سرج ولجام وهب الدابة دون السرج واللجام فالهبة تامة ولو وهب السرج واللجام فالهبة غير تامة

والمعنى

والمعنى ما ذكرنا وفي فتاوى ابي الليث اذا وهبت المرأة دارها من زوجها وهي ساكنة فيها ولها امتعة والزوج معها
ساكن فيها يصح لان المرأة مع ما فيها من الدار والمتاع في يد الزوج فكانت الدار في يد الموهوب له معنى فصحت الهبة وفي
المنتقى عن ابي يوسف لا يجوز للرجل ان يهب من امرأته او ان تهب لزوجها او اجنبي دارا وهما ساكنان فيها وكذلك الهبة
للولد الكبير لان يد الواهب ثابتة على الدار ه وفي المنتقى رجل وهب عبده لرجل وعلى عتق العبد شئ مجمله وهب العبد
دون الذي على عتقه وسلمه جازت الهبة في العبد ولو وهب حمارا عليه حمل وهب الحمار دون الحمل لا يجوز وهذه
المسئلة تخالف مسئلة هبة الدابة وعليه سرج او لجام من حيث الظاهر ولو وهب لرجل ارضا فيها زرع او وهب
نخلا فيها ثمر او وهب زرعا او نخلا في ارض او ثمرا في نخل لم تجز الهبة لأن الموهوب متصل بغير الموهوب اتصال
خلقة فكان بمنزلة مشاع يحتمل القسمة والطرفان في حق هذا المعنى على السواء ان كان وهب منه الزرع وأمره بالحصاد
أو وهب الثمر وأمره بالجداد والقبض جاز استحسانا ولو وهب دارا وسلمها الى الموهوب له وفي الدار متاع الواهب
ثم وهب المتاع منه بعد ذلك وسلمه اليه جازت الهبة في المتاع ولا يجوز في الدار ولو وهب المتاع اولا وسلمه
اليه ثم وهب الدار له وسلمها اليه جازت الهبة في الكل وكذلك اذا وهب الدار والجوالق والطعام وسلمه حتى وهب
وسلمه جملة جازت الهبة في الكل والحاصل ان العبرة لوقت التسليم فتعتبر الشغل وقت التسليم لا وقت
الهبة واذا وهب ما على ظهر غنمه من الصوف او وهب ما في ضرع غنمه من اللبن وامره بجز الصوف وحلب اللبن وقبض
ذلك جاز استحسانا وان لم يأمره بالجز والحلب والقبض بعد ذلك لم يجز قياسا واستحسانا ولو وهب ما في
بطن جاريته وهي حامل او ما في بطن غنمه وسلطه على القبض بعد الوضع لم يجز وكذلك لو وهب له دهنا في سمسم قبل
ان يعصر وسلطه على قبضه اذا عصر او وهب الزيت في الزيتون او الدقيق في الحنطة قبل الطحن فهذا كله باطل

هبة الدار مرارا

في شرح شمس الائمة في باب قبل باب العوض في الهبة **ومما** يتصل بهذا الفصل هبة المشاع وانها على وجهين
ان كان مشاعا لا يحتمل القسمة فالهبة جائزة وهب من اجنبي او من شريكه وان كان مشاعا يحتمل القسمة لا يجوز
وهب من اجنبي او من شريكه بلا خلاف فالشيوع من الطرفين فيما يحتمل القسمة مانع جواز الهبة بالاجماع واما اما
الشيوع من طرف الموهوب له مانع جواز الهبة عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما الا أن الشيوع من طرف الموهوب
له لا يلحق ضمانا بالشرع وهو المانع من تمام الهبة في الشيوع من الطرفين حتى ان من وهب داره من اثنين واجعل
الهبة فقال وهبت منكما هذه الدار على قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا يجوز وعلى قولهما يجوز فان فصل بالتصنيف
بان قال وهبت منكما هذه الدار نصفها منك ونصفها منك فهو على هذا الخلاف على قول ابي حنيفة رضي الله عنه
لا يجوز وعلى قولهما يجوز ه وذكر ابن سماعة رحمه الله الخلاف على هذا الوجه في نوادره ولو كان قال لاحد هما وهبت
لك نصف الدار ولهذا نصفها لم يجز بلا خلاف وان كان التفصيل بالاثلاث وان قال وهبت لكما هذه الدار
ثلثها لك وثلثها لك ذكر في بعض النوادر انه لا يجوز بالاتفاق ه وفي نوادر ابن سماعة عن ابي حنيفة رحمه الله
يجوز وعلى قول ابي يوسف رحمه الله لا يجوز فاما تعتبر التسمية والاقرار وقت القبض لا وقت الهبة حتى ان من وهب
نصف الدار مشاعا ولم يسلم حتى وهب النصف الباقي وسلم الكل جاز وعلى اصل ابي يوسف رحمه الله اذا وهب الدار لرجلين
وسلم اليهما جملة يجوز ولو سلم الى كل واحد منهما نصف الدار لا يجوز فهذا يبين لك ان العبرة لحالة القبض واذا
قال لغيره وهبت لك نصيبي من هذا العبد والموهوب له لا يعلم كم نصيبه صحت الهبة لان العبد لا يحتمل القسمة
في اخر شفعة عصام وفي اخر كتاب الصرف اشتري شيئا بعشرة فوجد دانقا زائدا في وهب المشتري الدانق الزائد
ينظر ان كانت الدراهم صحاحا يصرفها التبعيض يجوز ويكون هبة مشاع لا يحتمل القسمة ه وذكر الشيخ الامام
الزاهد احمد الطواويسي في شرحه اذا وهب الرجل لرجل نصف درهم صحيح من الدراهم العددية يجوز وهو الصحيح
وجعل هذا بمنزلة هبة مشاع لا يحتمل القسمة وذكر اصلا وقال كل شئ يضره التبعيض فيوجب نقصانا في ماليته
فانه لا يحتمل القسمة واذا لم يوجد التبعيض نقصانا في ماليته يحتمل القسمة خرج على هذا هبة بعض العدلي لان
التبعيض يضره فكان هبة بعضه هبة مشاع لا يحتمل القسمة وعلى هذا كل درهم صحيح يضره التبعيض وكذلك
الدينار الصحيح اذا كان يضره التبعيض يجوز هبة بعضه ه وذكر الصدر الشهيد في واقعاته في باب البا إذا
وهب درهما صحيحا لرجلين تكلموا فيه والصحيح انه يجوز ذكر الدراهم مطلقا من غير فصل بينما اذا كان يضره
التبعيض او لا يضره والوجه فيه ان الدرهم الصحيح لا يكسر عادة وان كان لا يضره التبعيض وكان مشاعا لا يحتمل

شايعا

وسلم ثم وهب النصف الباقي وسلم لا تجوز ولو وهب النصف شائعا

٥٠

القسمة عادة والشيوع الطاري في الهبة لا يبطل الهبة وهبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا تكون فاسدة عند
ابي حنيفة رضي الله عنه وليست بباطلة حتى اذا قبض ذلك بيت لها قبل القسمة ملك فاسد مذكور في الزيادات
في باب التيمن وفي اجناس الناطفي واقعاته انها باطلة وفي المنتقى اذا وهب دارا لابنين له احدهما صغير في
عياله والآخر كبير قال ان قبض الكبير جازت الهبة وذكر في موضع آخر ان الهبة فاسدة عند الكل وهكذا ذكر الفقيه
ابو الليث رحمه الله في فتاويه ولا شك في فساد هذه الهبة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وانما الشك عندهما انه
لو وهب دارا من كبيرين يجوز عندهما وفي هذه المسئلة قال الهبة فاسدة والفرق ان في هذه المسئلة الهبة للصغير انعقدت
لغيام قبض الاب مقام قبضه والهبة من الكبير احتاجت الى قبض الكبير فكانت الهبة من الصغير شايعة معنى فيمتنع
الشيوع ولا كذلك اذا وهب من الكبيرين قال الفقال في فتاويه الحيلة ان يسلم الدار الى الابن الكبير او لاثم يهبها لهما
احد الشريكين اذا قال لصاحبه وهبت لك حصتي من الربح فان كان المال قائما لا تصح الهبة لانه هبة مشاع لا يحتمل
القسمة وهو الدين وفي فتاوى اهل سمرقند عبد بين رجلين وهب له احدهما نصيبه لا تصح القسمة لا يصح اصلا لانها
لما لم تصح في نصيب الواهب كان في غير نصيب اولى لم تصح هبة المشاع فيما يحتمل القسمة ان كان الموهوب مما يحتمل
القسمة وان كان الموهوب مما لا يحتمل القسمة صحت الهبة في نصيبه لان كل حصة صاحبه هذا هبة مشاع لا يحتمل
القسمة ﴿ الفصل الثالث في هبة المجهول ﴾ وفي الهبة للمجهول في العيون دفع الي احد ثوبين وقال له
اي ما شئت فلك والآخر لابنك فلان وهو معين فان بين الذي له قبل ان يتفرقا جاز لان ارتفاع الجهالة في
آخر المجلس كارتفاعها في اوله وان تفرقا قبل ان يبين لم يجز لان الجهالة لم ترتفع بل تقررت وعلى هذا الوهب غلاما
لاحد هما ان الموهوب له بالخيار ثلاثة ايام فان اختار الهبة قبل ان يتفرقا جازت الهبة وان لم يختر حتى تفرقا لم يجز
ولو كان معه درهمان فقال لآخر وهبت لك درهما منهما فان كان الدرهمان مستويان لا يجوز لان الهبة شايعة
احدهما وهو مجهول فان كان متفاوتين جاز لان الهبة تناولت وزن درهم منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة ﴿ وفي
مجرد النوادر رجل له على رجل الف درهم صحيحة والف درهم غلة قال وهبت لك احدهما من الالفين يجوز والبيان
اليه قال محمد في السير الكبير رجل قال لتوم اني قد وهبت جاريتي هذه لاحدكم فليأخذ هما من شاء فاخذها واحد
منهم كانت له وفيه ايضا رجل قال اذنت للناس في تمر بخيلي فمن اخذ شيأ فهو له فبلغ الناس فاخذ وامنه كان لهم
قال محمد رحمه الله في السير الكبير اذا قسم الامام الغنايم في ارض الحرب بين الغانمين وباعها من قوم من التجار
دخلوا معه فلحقهم العدو وعجز واعن اخراجها الى دار الاسلام فاراد المسرون والذين دفع ذلك في سهامهم ان
يرموا بالمتاع ليخرقوا فرموا به ثم بدا لهم فقالوا لمن اخذ من ذلك شيأ فهو له واخذ ذلك اقوام من المسلمين ثم
صار ذلك لهم حين اخذوه اخرجوه الى دار الاسلام اولم يخرجوه قال محمد رحمه الله فقال لان هذا بمنزلة الهبة منهم
بيانه ان قول صاحب المتاع من اخذ من ذلك شيأ فهو له بمنزلة قوله من اخذ شيأ تملك المتاع من الاخذ بغير مال والاخذ من الآخذ قبول لذلك
التمليك فقد جرى بين صاحب المتاع وبين الآخذ عقد هبة فصار ملكا للآخذ بالهبة لا بالاخذ فهو معنى قول
محمد رحمه الله لان هذا بمنزلة الهبة منهم فان قيل قوله من اخذ من ذلك شيأ مما يحتمل ان يكون هبة يحتمل ان
يكون اقراضا فيجعل اقراضا الا ان الاقراض اقل من الهبة فكان الاقراض متيقنا والهبة مشكوكا فيها واثبات
المتيقن اولى من اثبات المشكوك هذا كما قالوا في رجل قال لغيره خذ هذا الالف واعمل بها ليكون الربح كله لك
كان ذلك قرضا من صاحب المال ولا يكون هبة لانه يحتمل كلا الامرين والقرض اقل وقال محمد رحمه الله في
كتاب المزارعة رجل قال لآخر خذ هذا الكرواز رع به ارضي ليكون الخارج كله لك صار معيرا للارض مقرضا الكر
منه ولم يصر واهبا الكر لان القرض اقل كذا هنا وجواب هذا هكذا اذا امكن تجويز الهبة والقرض جميعا كما في
المسئلتين اللتين اوردتهما فان هناك امكن تجويز الامرين فانه كما يجوز هبة الالف يجوز اقراض الالف وكما
يجوز هبة الكر من الحنطة او الشعير يجوز اقراضه واذا امكن تجويز الامرين كان تجويزه قرضا حالة الاحتمال
وانه اقل الامرين اولى واما اذا امكن تجويز الهبة ولم يمكن تجويز القرض بجعله هبة ولا يجعل قرضا لان تصرف
المكلف المسلم اذا دار بين الفساد والجواز يحمل على الجواز حملا لامره على الصلاح عند الامكان الا ترى ان في
مسئلة المزارعة جعلنا الارض عارية ولم نجعلها قرضا لان قرض الاقراض لا يجوز واعارتها يجوز فيحمل على ما يجوز عند
الاحتمال اذا ثبت هذا فنقول قول هو لاء من اخذ من ذلك شيأ يمكن تجويزه هبة ولا يمكن تجويزه قرضا لان هذا

الكلام

الكلام صادف ما هو من ذوات الامثال وما ليس من ذوات الامثال ولا يجوز قرض ما ليس من ذوات الامثال
كالعروض والحواري ويجوز هبته فجعلناه هبة حملا للكلام على الصحة حتى لو حصل هذه المقالة فيما هو من ذوات
الامثال نجعله قرضا كما في كلتا المسئلتين فان قيل تجويزه هبة متعذر ايضا لان الموهوب له مجهول وقت
الهبة ممنع جواز الهبة الا ترى ان من قال وهبت هذا المعبر لواحد من عرض الناس كانت الهبة فاسدة
لجهالة الموهوب له وقت الهبة وكذلك الموهوب مجهول وقت الهبة وجهالة الموهوب ممنع جواز الهبة قلنا
الموهوب له والموهوب ان كانا مجهولين وقت الهبة الا ان هذه الجهالة تزول عند القبض وما يمنع جواز
الهبة اذا زال عند القبض يحكم جواز الهبة يجعل كانه لم يكن وقت الهبة الا ترى ان من وهب لرجل مشاعا يحتمل
القسمة وقسم وسلم مقسوما يجوز ويجعل كان الشيوع لم يكن موجودا وقت الهبة وهذا الجواب في تمام الهبة
بالقبض فيكون العبرة بحالة القبض وعند القبض الموهوب والموهوب له معلومان فيجوز كما لو وهبه له
بعد الاخذ وفي الفتاوى سئل نصير رحمه الله عمن وهب لآخر لؤلؤة قد ضلها ويسلطه على قبضها متى وجدها
قال هذه هبة باطلة عند ابي يوسف رحمه الله جايزة عند زفر رحمه الله وكذلك اذا وهب لرجل عبدا غائبا
عن مجلس الهبة وامره بقبضه فقبضه جازت الهبة لان الهبة تمامها بالقبض فصار كانه قال اقبضها ثم امسكها
لنفسك هبة وكذلك اذا وهب الدين من غير من عليه الدين وامره بالقبض فقبضه تمت الهبة لان عند القبض
يصير الهبة عينا وتمام الهبة بالقبض فصار كانه قال اقبضه لاجعله لنفسك هبة فكذا ههنا عند الاخذ يصير
كان المالك قال للاخذ هو هبة لك وقت اخذ الموهوب والموهوب له معلومان واستدل محمد رحمه الله للبيان
في الكتاب لبيان جواز الهبة من المجهول وقت الهبة لحديث عبد الله بن قرص قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم افضل الايام عند الله تعالى يوم النحر ثم يوم القر اي اليوم الثاني من النحر سمي اليوم الثاني بهذا الاسم لان
الحاج في اليوم الثاني من النحر يقرون في رحالهم لفراغهم عما كانوا مشغولين به من اعمال المناسك يوم عرفه ثم قال
وقرب رسول الله صلى الله عليه وسلم بدنات خمسا او ستا فطفقن يزلقن اليه ايهن يبدأ فلما وجبت جنوبها
قال عليه الصلاة والسلام كلمة لم افهمها فسألت بعض من يليه ماذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من شاء اقتطع وقوله من شاء اقتطع كان هبة للقاطع ما اقتطع منه وكان
القاطع مجهولا وقت هذه المقالة ثم جوز ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم لما انه كان معلوما وقت الاخذ
واستدل ايضا بجواز الهبة للمجهول من نثر السكر في عرس ونحوه فانتهبه الناس صار ذلك ملكا لهم وحين نثر
السكر فقد ملكه ممن سنهبه لانه نثره للانتهاب ورضي ان يصير ملكا لمن انتهبه والمنتهب بالانتهاب اخذ ذلك
التمليك فصار ملكا له الا ترى ان في هذه الصورة المنتهب والمنتهب مجهول وقت الامر بالانتهاب ولكن لما كانا
معلومين وقت الانتهاب الذي هو وقت ثبوت الملك كفى ذلك للجواز ولمسئلة نثر السكر فروعات كثيرة قد
ذكرناها في كتاب الاستحسان ثم اذا اخذ قوم من ذلك شيأ واراد اصحابه ان يرجعوا فيه كما يرجع في الهبة فان
اراد الرجوع قبل ان يحرجه الذين اخذوه الى دار الاسلام فلهم ذلك وان اخرجوه الى دار الاسلام فليس لهم ذلك
وكذا اذا حملوا الى موضع يقدر على حمله فليس لهم ذلك على ما في الكتاب فقال لان هذا قد زاد فيه وكان ينبغي ان
يكون لهم حق الرجوع في الفصول كلها لان الهبة وان ازدادت الا انها ما ازدادت في عينها وانما ازدادت من حيث
القيمة فكانت نظير الزيادة من حيث السعر وتلك الزيادة لا تمنع الرجوع فهذه الزيادة يجب ان تكون كذلك
والجواب ان هذه الزيادة في العين من حيث المعنى لان المأخوذ في معنى الفداء ما دام في دار الحرب لان دار
الحرب للمسلم موضع حرب فكان ماله على شرف الثوى وبالاحراز الى دار الاسلام او الى موضع يقدر على الحمل يزول
ذلك الثوى فيصير بمنزلة الزيادة من حيث العين من هذا الوجه ونظير هذا الوديعة اذا ازداد الامين يستحق الحمل ويحبس
العبد بالحمل لان الآبق في معنى الثاوي ولهذا لا يجوز للمولى بيعه وهبته فالمراد بالزيادة حتى ملك
المولى هذه التصرفات فيه كانه استفاد الملك فيه من جهته فصار نظير البايع فيستحق الحمل والحبس فكذلك
ههنا وان كان اخذ هذا المتاع لهبة سمع هذه المقالة من صاحب المتاع او من لم يسمعها من صاحب المتاع وانما
سمعها ممن سمع من صاحب المتاع فهو له وان اخذها من لم يسمعها لا من صاحب المتاع ولا ممن سمع من صاحب المتا ع
فانه لا يملكه وهذا الذي ذكرنا ان هذا الكلام من صاحب المتاع بمنزلة الهبة والاخذ من الآخذ قبول لتلك الهبة

وقبول الهبة انما يعمل ممن سمع خطاب الهبة من الواهب اما حقيقة او حكما فعلما اذا لم يسمع هذه المقالة من صاحب
المتاع ولا ممن سمع منه لم يوجد سماع خطاب الهبة لا حقيقة ولا حكما وعلما اذا سمع ممن سمع من صاحب المتاع وجد
سماع الخطاب حكما لان الذي اخبره بذلك سمع عن صاحب المتاع نقل عبارته وقد قال محمد رحمه الله ايضا في
السير اذا قال الامير لاهل العسكر من ساق هذه الارمال الى موضع كذا فله كذا فساقها قوم ولم يسمعوا هذه
المقالة من الامير انما سمعوها ممن سمعها من الامير انه لا اجر لهم على قياس ما ذكرنا هاهنا يجب ان يكون لهم الاجر واختلفت
عبارات المشايخ في بيان الفرق قال بعضهم الاجارة اضيق جوازا من الهبة حتى ان الاجارة تبطل بالشروط الفاسدة
والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة فلضيق امر الاجارة لم يكتف فيها بسماع الخطاب حكما واعتبر السماع الحقيقي
لسعة امر الهبة اكتفي فيها بالسماع الحكمي وقال بعضهم الاجارة عقد لازم بنفسها ولا يتوقف حكمها على
القبض فيعتبر سماع خطاب العقد حالة العقد ولم يوجد وانما ساق الارمال لغير عقد فكان متطوعا فاما
الهبة فتمامها بالقبض فيها كالقبول في سائر العقود فاذا قبض وهو عالم بالخطاب صار
كان المخاطب خاطبه بالعقد حالة القبض فحصل قبضه على وجه الهبة فملكه بالقبض نظيره الرجل اذا باع
دينا له على رجل من رجل لم يجز لان البيع لازم بنفسه فيوجب حقوقه بعد وقوعه وجد ناه لا علك تسليم ما
باع وقت ما باع فبطل العقد ولو وهب دينا له على رجل من غيره وامر الموهوب له بقبضه فقبضه جازت الهبة
لما ان تمام الهبة بالقبض فصار كان خطاب الهبة وجد بعد القبض ثم فرق بين مسئلة المتاع وبين مسئلة السكر
فقالوا في مسئلة المتاع متى لم يستمع مقالة صاحب المتاع لا حقيقة ولا حكما لا علك المتاع بالاخذ وقال
في مسئلة نثر السكر من اخذ السكر ملكه عاين صاحب نثر السكر او لم يعاين والفرق ان الهبة في مسئلة المتاع
تثبت مقصودا لان قول صاحب المتاع من اخذ فهو له تمليك قصدي والهبة متى تثبت قصدا فانما يصح قبولها
ممن سمع الخطاب حقيقة او حكما اما في مسئلة السكر الهبة تثبت حكما للسبب لا مقصودا وما ثبت حكما
للشيء لا يراعي له من الشرائط ما يراعى لما ثبت مقصودا والله اعلم بالصواب

الفصل الرابع في حكم الشرط في الهبة

ويدخل فيه شرط الخيار في الابراء عن الدين في البقالي عن ابي يوسف رحمه الله اذا قال لغيره هذا
العين لك ان شئت ودفعه اليه فقال شئت وعن محمد رحمه الله في التمر اذا طلع قال صاحب التمر لغيره هو لك
ان ادرك وقال اذا كان عدة فهو جائز بخلاف دخول الدار في المنتقى عن محمد رحمه الله قال لغيره وهبت
لك هذه الامة على ان تعوضني الف درهم فدفع اليه فوطئها فولدت له قال امره ان يدفع العوض الذي شرط
او القيمة وانما كان كذلك لان الجارية صارت مملوكة للموهوب له بالقبض والواهب انما رضي بتملكه اياها بعوض
مقدر وبعد الحبر على اداء العوض لان الجبر على اداء العوض بحكم المعاوضة والهبة تشترط العوض لم تنعقد
معاوضة في الحال فبقيت الجارية في يد الموهوب له مملوكة تعوض لا يمكن الجبر عليه فساد له المملوكة فاسد فان
دفع العوض الذي شرط عليه والا قضي عليه بالقيمة في فتاوى ابي الليث رحمه الله سئل ابو نصر عن رجل قال لآخر
ابرأتك عن الحق الذي عليك على ان الخيار قال البراءة جائزة والخيار باطل الا ترى انه لو وهب له شيئا على ان له
بالخيار جازت الهبة وبطل الخيار والبراءة اولى لان الهبة تحتاج فيها الى القبول والبراءة لا تحتاج فيها الى القبول
في فتاوى ابي الليث امرأة قالت لزوجها وهبت منك مهري على ان كل امرأة تتزوجها تجعل امرها بيدي فهذا
على وجهين اما ان لم تقبل او قبل في الوجه الاول لا يصح وفي الوجه الثاني لا يصح فبعد ذلك المسئلة على قسمين
اما ان جعل امرها بيدها او لم تجعل فان جعل فالهبة ماضية وان لم تجعل فكذلك هكذا ذكر هاهنا عن الشيخ ابي
بكر الاسكافي وذكر في موضع اذا قالت المرأة لزوجها وهبت لك مهري على ان لا تطلقني قبل صحت الهبة فلو
طلقها بعد ذلك فالهبة ماضية ذكره عن الفقيه ابي بكر الاسكافي والفقيه ابي القاسم الصفار وفي المنتقى امرأة
قالت لزوجها تصدقت عليك بالالف التي لي عليك على ان لا تتسري علي وعلى ان لا تتزوج فعتل ثم تزوج او تسرى
ولا رجوع في الالف وفي كتاب النكاح من فتاوى ابي الليث اذا قال الرجل لامرأته ابرأتني عن مهرك حتى اثمت لك كذا
وكذا فابرأته ثم ابى الزوج ان يهب لها قال يصير يعود المهر كما كان وذكر في كتاب الحج امرأة تركت مهرها على
زوجها على ان يحج بها فلم يحج بها قال محمد بن مقاتل مهرها عليه على حاله فاذا اختلف المشايخ في هذا الفصل قال
الصدر الشهيد في واقعاته والمختار للفتوى ما قاله نصير ومحمد بن مقاتل ان المهر يعود لان الرضي بالهبة كان

بشرط

بشرط العوض فاذا انعدم العوض انعدم الرضي بالهبة والهبة لا تصح دون الرضي والذي يؤيد قول النصير
ومحمد بن مقاتل ما ذكر في فتاوى الفضلي امرأة وهبت مهرها من زوجها طمعا في قول زوجها انه يقطع لها ثوبا
كل حول مرتين بعد رهما وقد انقضى حولان ولم يفعل وان كان ذلك شرطا في الهبة يعود المهر لان الهبة حصلت
بشرط العوض ولم يحصل وان لم يكن ذلك شرطا في الهبة لا يعود المهر وكذلك المرأة اذا وهبت مهرها لزوجها
على ان يحسن اليها فلم يحسن اليها كانت الهبة باطلة وفي هذا الموضع ايضا اذا وهبت المرأة لزوجها ضيعة على ان
يمسكها ولا يطلقها فامسكها زمانا ثم طلقها بعد ذلك فان شرطت الامساك وترك الطلاق وقتا مؤقتا وطلقها
قبل مضي ذلك الوقت فالهبة باطلة وان لم تشرط الامساك وقتا مؤقتا فالهبة ماضية على الصحة لانه وفي
بالشرط وفي الجامع الاصغر اذا وهبت مهرها لزوجها على ان لا يطلقها وقبل الزوج قال خلف الهبة صحيحة والشرط
باطل والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة سئل الفقيه ابي جعفر عن منع امرأته من المصير الى ابويها فقال لها
ان وهبت لي مهرك بعشتك الى ابويك فقالت المرأة افعل ثم قدمها الى المشهود فوهبت بعض مهرها واوصت
ببعض على الفقراء او على غير ذلك وبعد ذلك لم سعها الزوج الى ابويها ومنعها قال الهبة باطلة قال الفقيه ابو
الليث لانها بمنزلة المكره والله تعالى اعلم بالصواب

الفصل الخامس في هبة الوالدين للولد

واذا اراد الرجل ان يفضل بعض اولاده في الهبة في حالة الصحة روى عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا بأس به
اذا كان التفضيل بزيادة فضل له في الدين فان كانوا سواء يكره وهكذا ذكر في بعض المواضع وعن ابي يوسف رحمه الله
انه لا بأس به اذا لم يزد الاصرار بالباقي وذكر في بعض المواضع ان التفضيل بزيادة مروءة لا بأس به ذلك وان كانا في
البر سواء الا شيء ان يفضل ذلك وان كان في ولده فاسق لا ينبغي ان يعطيه اكثر من قوته كيلا يصير معينا له على المعصية
وفي العيون اذا كان له ابن وابنة اراد ان يهب لهما فالافضل ان يجعل للذكر مثل حظ الانثيين وهذا قول محمد
وقال ابو يوسف يسوي بينهما قال الصدر الشهيد رحمه الله هو المختار وان وهب ماله كله للابن جاز في
القضاء وهو اثم نص عليه محمد رحمه الله وقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في مثل هذه الصورة اتقوا الله
وقال محمد رحمه الله في الاصل كل شيء وهبه لابنه الصغير واشهد عليه وذلك الشيء معلوم في نفسه فهو جائز وان لم
ان لم يعلم ما وهبه له والاشهاد ليس بشرط لازم فان الهبة بالاعلام لكن ذكر الاشهاد على وجه الاحتياط تحرزا
عن الجحود واذا ارسل غلامه في حاجته ثم وهبه لابنه الصغير صحت الهبة لان العبد بعد الارسال في حاجته في يد
المولى حكما ولو لم يرجع العبد حتى مات الوالد فالعبد للمولد ولا يصير ميراثا عن الولد لان الولد لم ينفسخ الهبة صار
قابضا للولد لان قبض الانسان مال نفسه قبض امانة وقبض الهبة قبض امانة فينوب ما للاب من القبض عن
قبض الهبة وكذلك لو وهب عبدا بقاله لابنه الصغير فما دام مترددا في دار الاسلام يجوز الهبة ويصير الاب قابضا
لابنه بنفس الهبة ذكر المسئلة في الجامع وفي المنتقى عن ابي يوسف لو تصدق بعبد آبق له على ابنه الصغير لا يجوز
وروى المعلى عنه انه يجوز فحصل عن ابي يوسف في المسئلة روايتان واذا كان العبد في يدي رجل وديعة وهبه
صاحب العبد من ابنه الصغير يجوز وجعل الاب قابضا لانه بيد مودعه ولو وهب عبدا له في يدي رجل اخر غصبه
او رهن او بشري فاسد لا يجوز ولا يصير الاب قابضا لابنه الصغير بقبض هو لابنه وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله
رجل وهب لابنه الصغير دارا والدار مشغولة بمتاع الواهب جاز لان الشرط قبض الواهب ههنا وكون الدار مشغولة
بمتاع الواهب لا يمنع قبض الواهب وروى عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان الواهب اذا كان في الدار وكان فيها متاع
الواهب له لا يجوز وفي المنتقى عن محمد رحمه الله رجل وهب دارا لابنه الصغير وفيها ساكن باجر قال لا يجوز ولو كان
بغير اجر وكان هو فيها يعني الواهب فالهبة جائزة لان الساكن اذا كان باجر قبض الموهوب ثابتة بصفة اللزوم
فيمنع قبض غيره فيمنع تمام الهبة بخلاف ما اذا كان ساكنا بغير اجر وكون الواهب فيها يقرر قبضه ولا ينفيه
وعن ابي يوسف رحمه الله برواية ابن سماعة لو وهب لابنه الصغير دارا وهو ساكن فيها يعني الواهب لا يجوز كما في
رواية ابي حنيفة رضي الله عنه وعنه ايضا رجل تصدق بارض قد زرعها ولد الصغير جاز وان كان الزرع لغير
الاب باجارة لان المستأجر يد ثابتة على الارض بصفة اللزوم وانها تمنع القبض للصغير بخلاف يد الاب لله وروى
الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله في رجل تصدق بدار على ولد الصغير وله فيها متاع وهو ساكن فيها
بغير اجر ولم يفرغ منها جازت الصدقة وان كانت في يدي رجل باجارة لم تجز الصدقة قبل حوابه في الصدقة فيما اذا

كان فيها ساكن بأجر أو بغير أجر وافق جوابه في الهبة وجوابه في الصدقة فيما اذا كان هو ساكن او كان فيها متاع
خالف جوابه في الهبة فقد روينا عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الهبة اذا كان الواهب في الدار او كان فيها متاع الواهب
ان الهبة لا تجوز سئل الفقيه ابو بكر عن امرأة وهبت مهرها الذي لها على زوجها لابن صغير له وقبل الأب قال
انا في هذه المسئلة واقف اذ يحتمل الجواز كمن كان عنده رجل وديعة فأبق العبد وديعة مولاه لابن المودع فانه
يجوز وسئل مرة اخرى عن هذه المسئلة فقال لا يجوز لانها هبة غير مقبوضة لانها في حكم المستهلكة قال الفقيه ابو الليث رحمه الله
وبه نأخذ ولو قال الأب وهبت هذا الشيء لابن الصغير جازت الهبة من غير قبول لان الأب متول في هذا وكل عقد يتولاه
الواحد يكتفي فيه بالإيجاب كبيع الأب ماله من ابنه الصغير ولو اخذ لولد الصغير ساباط ثم اراد ان يدفع الى ولده آخر
ليس له ذلك الآن بين وقت الاخذ انه عارية لان المعير في هذا الباب المتعارف وفي العرف انما يريدون بهذا
البر والصلة لكن العارية محتملة فان بين صح والا فلا وكذلك لو اخذ لتلميذه ساباط ثم اراد ان يدفع الى غيره
واراد الاحتياط بين انه عارية حتى لو بدا له امكنه الدفع الى تلميذ آخر **ومما** يتصل بهذا الفصل **قال**
محمد رحمه الله في الأصل وقبض الأب والجد الهبة على الصغير جائزة سواء كان الصغير في عيالهما او لم يكن
وكذلك وصيهما يجوز قبضهما الهبة على الصغير سواء كان الصغير في عيالهما او لم يكن واما غير الأب والجد نحو
الأخ والعم والأم وسائر القرابات القياس ان لا يملكوا قبض الهبة على الصغير وان كان الصغير في عيالهم
وفي الاستحسان يملكون اذا كان الصغير في عيالهم وكذلك وصي هؤلاء يملكون القبض اذا لم يكن الصغير في عيالهم
ويملكون القبض اذا كان الصغير في عيالهم وكذلك الأجنبي الذي يعول اليتيم وليس لليتيم احد سواه جاز له قبض الهبة
عليه استحسانا ويستثنى في هذه المسايل التي ذكرنا اذا كان الصبي يعقل القبض او لا يعقل وهذه الكلمة اذا كان الأب
ميتا او حيا ولكن غايب غيبة منقطعة فاما اذا كان حيا حاضرا والصبي في عيال هؤلاء الذين ذكرناهم هل يصح
قبض هؤلاء الهبة على الصغير لم يذكر هذا الفصل في الكتاب نصا الا انه ذكر في الأجنبي ان كان يعول اليتيم وليس
لهذا اليتيم احد سواه جاز له قبض الهبة عليه وهذا الشرط يقتضي ان لا يصح قبض هؤلاء اذا كان الأب حيا ولم
يعقل بينا اذا كان الصغير في عيالهم او لم يكن فظاهر ما اطلقه يقتضي ان لا يصح وذكر في الأم اذا وهبت لعبدا
واستهلكته جعل ذلك وابوه ميت جاز قبضها وهذا الشرط يقتضي ان يصح وذكر في الصغيرة التي تجامع مثلها وهي
في عيال الزوج انه ان قبضت هي او الزوج جاز القبض وهذا الاطلاق يقتضي ان يصح القبض من الزوج حال
حضرة الأب فمن المشايخ من سوى بين الجد والزوج والأم والأخ الذي يعوله وقالوا لا يصح القبض من هؤلاء على
الصغير وان كان الأب حاضرا وما ذكر من الشرط وقع اتفاقا في الكتب واليه مال الشيخ الامام الاجل الزاهد
فخر الاسلام علي البزدوي ومنهم من فرق بين الزوج وغيره وقال يصح قبض الزوج الهبة من الزوج عليها حال حضرة
الأب ولا يصح قبض غيره حال حضرة الأب وان كان الصغير في عياله واليه ذهب الشيخ الامام الاجل شمس
الأيمة السرخسي رحمه الله ثم شرط في قبض الزوج على زوجته الصغيرة اذا كان يجامع مثلها فمن اصحابنا من قال
اذا كان لا يجامع مثلها لا يصح قبض الزوج عليها والصحيح انه اذا كان يعولها وهي لا يجامع مثلها جاز قبضه عليها
وانما شرط ذلك لبيان ان العول لا يجب عليه اذا كانت لا يجامع فاما اذا عالها مع ذلك جاز قبضه عليها
والصغيرة اذا لم يبن الزوج بها لا يجوز قبض الزوج عليها ولكن يقبض الولي عليها وفسر الولي في شرح الطحاوي
فقال الولي أبوه او وصي ابيه ثم جده ووصي الجد ثم وصي وصيه ثم القاضي ومن نصبه القاضي ويجوز قبض الهبة
عليها وان كانت في عيال الزوج وان كان الصغير قد قبض الهبة بنفسه جاز قبضه استحسانا اذا كان
يعقل وهذا قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله واذا قبل الصبي الهبة بنفسه فقد كفيت في اول وصايا المستراد
ان قبول الهبة من الصبي صحيح اذا تحضت الهبة منفعة في حق الصغير اما اذا كان فيها ضرر للصبي لا يصح حتى
انه اذا وهب رجل لصبي عبدا اعمى او زمنا وقبل ان كان يشتري ذلك منه شيئا فانه يصح قبوله ولا يتردد وان
كان لا يشتري منه ويلزمه مؤنة النقل ونفقة العبد فانه يرتد ذلك رد الهبة من الصبي الذي يعبر عن
نفسه صحيح ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب اللقطة **الفصل السادس في حكم العوض** **قال**
في الأصل اذا عوض الموهوب له الواهب من هبته عوضا وقبضه الواهب فليس للواهب ان يرجع في هبته
لحصول مقصوده وكذا ليس للموهوب له ان يرجع في عوضه لحصول مقصوده وهو تأكيد الملك في الموهوب

ويشترط ان يضيف الموهوب له العوض الى الموهوب فيقول هذا عوض من هبتك او بدلها او مكانها او ما
اشبه ذلك حتى ان الموهوب له اذا وهب للواهب شيئا ولم يقل هذا عوض هبتك او ما اشبهه من الالفاظ لا يصير
عوضا بل يكون هبة مبتدأة حتى كان لكل واحد منهما ان يرجع في هبته واذا تصادق الموهوب له على الواهب
بصدقة او نحله او اعمره وقال هذا عوض عن هبتك جاز في كتاب الهبة في باب العوض في الهبة والملك لا يثبت
للواهب في العوض الا بالقبض بعد القسمة لان العوض في معنى هبة مبتدأة والتعويض من الأجنبي صحيح سطل به
حق الرجوع للواهب في الهبة لانه تصرف منه في ملكه ليسقط به حق الواهب في الرجوع ومثل هذا التصرف يصح
من الأجنبي كصلح الأجنبي مع صاحب الدين عن دينه على غيره بمال نفسه واذا صح التعويض من الأجنبي ليكون للواهب
حق الرجوع في هبته فلا يكون للمعوض حق الرجوع لا في العوض ولا في المعوض عنه سواء عوض عنه بأمره او بغير أمره
واذا استحقت الهبة كان للمعوض ان يرجع في عوضه اذا كان قائما وان كان هالكا ضمنه قيمته الرواية عن ابي
يوسف رحمه الله رواية بشر ان المعوض لا يضمن اذا استحقت الهبة والعوض مستهلك واذا استحق العوض كان
للواهب ان يرجع في هبته ان كانت قائمة وان كانت هالكة فليس له ان يضمن الموهوب له قيمتها وان استحق نصف
الهبة فللموهوب له ان يرجع بنصف العوض وان كان العوض قد هلك بنصف قيمته فان قال الموهوب له اردد ما
بقي من الهبة وارجع بجميع العوض لم يكن له ذلك واذا استحق بعض العوض من يد الواهب فاراد الواهب ان يرجع ببعض
الهبة ليس له ذلك فيكون ما بقي عوضا عن الكل فان شاء امسك الباقي من العوض ولا شيء له غير ذلك وان شاء
رد ما بقي ورجع بجميع الهبة وان كانت الهبة الف درهم والعوض درهم منها او كانت الهبة دارا والعوض بيت
منها لم يكن عوضا وكان للواهب ان يرجع في الهبة استحسانا وكذلك ان كانت الهبة دراهم وثوبا فعوضه الدراهم
او الثوب عن كل الهبة لم يكن عوضا استحسانا والحاصل وهو ان عقد الهبة اذا كان واحدا لا يصير بعض الموهوب
عوضا عن البعض واما ان وهب له هبتين في عقدين مختلفين فعوضه احدهما عن الاخرى كان عوضا قال في الكتاب
اخذ فيه بالقياس وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يكون عوضا في الوجهين
ذكر قول ابي يوسف في المنتقى قال ابو يوسف لنفسه اصلا كل هبة من واهب يكون له ان يرجع فيها فانها لا تكون
عوضا عن شيء وهبه معها او قبلها او بعدها وان رضي بها عوضا فان كانت قد تغيرت بزيادة كانت هبة ابتداء
لانه لم يكن له ان يرجع فيها ولو وهب له حنطة وطحن بعضها وعوضه دقيقا من تلك الحنطة كان عوضا وكذلك
لو وهب له ثيابا وصبغ منها ثوب بعصفر او خاطه قميصا وعوضه اياه كان عوضا وكذلك لو وهب له سويقا
فلت بعضه وعوضه قال في المنتقى اذا وقعت الهبة بشرط العوض فهي كالبيع اذا تقابضا واذا قبض احدهما
ولم يقبض الآخر لم يصح بعد صورة الهبة بشرط العوض ان يقول الرجل لغيره وهبتك هذا العبد على ان تعوضني
هذا الثوب فهذا التصرف ينعقد هبة ابتداء حتى انه لا يصح في الشايع حتى يتوقف الحكم وهو الملك على وجود القبض
فيها وهو معنى قول الحاكم اذا قبض احدهما ولم يقبض الآخر انه لم يصح بعد وتم معاوضة اذا وجد التقابض حتى
يرد بالعيب ويرجع في الاستحقاق وثبت للشفيع حق الشفعة ⊙ واذا وهب للصغير شيئا فعوضه الأب
من مال الابن لا يجوز واذا لم يجز التعويض فللواهب ان يرجع في هبته ⊙ **الفصل السابع في حكم**
الرجوع في الهبة يجب ان يعلم بان الهبة نوعان هبة لذي رحم محرم وهبة لاجنبي او لذي رحم ليس بمحرم او
لمحرم ليس بذي رحم محرم وفي جميع ذلك للواهب حق الرجوع قبل التسليم وبعد التسليم ليس له حق الرجوع في الرحم
المحرم وفيما سوى ذلك له حق الرجوع الا ان بعد التسليم لا ينفرد الواهب بالرجوع بل يحتاج فيه الى القضاء او
الرضى وقبل التسليم ينفرد الواهب بالرجوع واذا وهب احد الزوجين لصاحبه لا يكون له حق الرجوع والمسئلة
معروفة واذا وهب لامرأته شيئا ثم تزوجها كان له حق الرجوع ما لم يصل اليها العوض واذا وهب لامرأته
ثم ابانها لا يكون له حق الرجوع وهذا دليل على ان المعتبر حالة الهبة في الباب الاول من المختصر الثاني اذا وهب لاخيه
هبة وهو عبد يعني الأخ الموهوب له عبد فله ان يرجع فيها واذا وهب لعبد اخيه كذلك في قول ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما ليس له ان يرجع فيها هذا اذا لم يكن بين الواهب وبين العبد الموهوب له قرابة فان كان
العبد والمولى كل واحد منهما ذا رحم من الواهب فان كان اخ الواهب لابيه عبد اخي الواهب لامه فكذلك
الجواب عندهما واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة رضي الله عنه وكان الفقيه ابو جعفر رحمه الله يقول لا يرجع ههنا

قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله هو الصحيح في هذا الموضع ثم الرجوع في الهبة قد يمنع لمانع والمانع أحد العوض وان يزداد الموهوب في يديه حقيقة زيادة متصلة حتى ان زيادة السعر لا تمنع الرجوع وكذلك الزيادة المنفصلة لا تمنع الرجوع في الأصل لما يأتي بعده هذا ان شاء الله تعالى وان يخرج الموهوب من ملك الموهوب له وان يموت الواهب وان يموت الموهوب له وان يهلك الموهوب وان يصير الموهوب من جنس الى جنس آخر كالحنطة الموهوب لصيرورته شيئا آخر ذكر في باب العطية من هبة الأصل اذا وهب لرجل عبدا مريضا به جرح فداواه الموهوب له حتى برا فليس للواهب ان يرجع فيها للزيادة العينية الحاصلة عند الموهوب له وكذلك لو كان اصم او اعمى فصح او ابصر واما اذا مرض في يد الموهوب له فداواه حتى برا كما كان للواهب ان يرجع فيه وان كان الموهوب دارا او ارضا فبنى في طايفة منها او غرس شجرا فلا رجوع وهذا اذا كان ما بنى بعد زيادة فان كان لا بعد زيادة كالأدي او يعد نقصانا كالتوريق في الكاسات لا تمنع الرجوع فالمانع من الرجوع الزيادة في المالية بزيادة في العين كذا ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله والنقصان في الهبة بفعل الموهوب له اولا بفعله لا يمنع الرجوع الحسن بن زياد في المجرد عن ابي حنيفة رضي الله عنه اذا وهب لرجل ثوبا فصبغه بسواد فله ان يرجع فيه قال ابن ابي مالك كان ابو يوسف رحمه الله يقول اولا في هذه المسئلة بقول ابي حنيفة رضي الله عنه ثم رجع وقال دعما اتفق على السواد اكثر مما اتفق على بعض الاصباغ فاري انه زيادة فليس له ان يرجع من المشايخ من رجح قول ابي يوسف لما اشار اليه من المعنى ومن المشايخ من قال ان ابا حنيفة رضي الله عنه ما قال بثبوت حق الرجوع في سواد يزيد في قيمة الثوب فانما قال بذلك في سواد ينقص قيمة الثوب ومنهم من قال فتوى ابي حنيفة رضي الله عنه في مطلق السواد اخر الالوان لا تقبل الثوب لونا آخر بعده فصار السواد نقصانا من حيث انه لا يقبل لونا آخر وفي المنتقى ذكر هشام عن محمد رحمه الله رجل وهب لرجل جارية اعجمية فعلمها القرآن والكلام والكتابة فللواهب ان يرجع فيها في قولهم كذلك لو علمها عملا آخر يريد بقوله في قوله عامة العلماء سوى قوله لانهم يقولون ما انفقوا عليها في ذلك لا يضعه على راس المال في بيع المرابحة يشير الى ان هذا ليس بزيادة على الحقيقة اذ لو كان زيادة لكان ما انفق عليها في ذلك مضموما الى راس المال قال محمد رحمه الله وله ان يبيعها عليه مرابحة عندنا فقد اشار الى ان هذا زيادة على الحقيقة فلا يكون للواهب ان يرجع فيها ثم ذكر محمد رحمه الله لنفسه اصلا كلما زاد صلاحا بفعل في العين فليس للواهب ان يرجع فيها وما كان بغير فعل احد او من علاسوق فله ان يرجع فيه وهذا لان ما زاد صلاحا بفعل في العين فهو زيادة معنوية ببدل الاعواض باراتها فصير بمنزلة الصبغ المتصل بالثوب وكذلك ما اذا زاد صلاحا بغير فعل احد وابو حنيفة وابو يوسف وغيرهما من العلماء رحمهم الله يقولون حق الرجوع حتى انتسب الشرع لفوات غرض وهو العوض فلا تؤثر في قطعه الا زيادة لها عين قائم متصل لتعذر الفسخ بحكم الرجوع ويصير المحل كما كان الزيادة في حكم الهالك وذكر بعد هذا عن الحسن بن زياد عن ابي يوسف رحمه الله انه لا رجوع فيه قال ثم رأى ابو يوسف عن ابي حنيفة مثل قول ابي يوسف ذكر الحاكم اذا ولدت الجارية الموهوبة ولدا فله ان يرجع فيها ولا يرجع في ولدها وقال ابو يوسف رحمه الله انما يرجع فيها اذا استغنى الولد عنها في فتاوى ابي الليث رحمه الله وهب لاخر ركبا فقصره الموهوب له فليس للواهب ان يرجع فيه فرق بين هذا وبين الغسل وفيه ايضا وهب لاخر عبدا كافرا فاسلم في يد الموهوب له فليس للواهب ان يرجع فيه لان الاسلام زيادة فيه وعن محمد رحمه الله انه ان يرجع فيه في فتاوى ابي الليث رحمه الله رجل وهب لغيره ثمرا ببغداد فحمل الموهوب له الثمر الى بلخ ليس للواهب ان يرجع فيه وانه خرج موافقا لما قاله محمد رحمه الله في السير الكبير ان من وهب لرجل جاريه في دار الحرب فاخرجها الى دار الاسلام فليس للواهب ان يرجع فيها لان الموهوب ازداد زيادة متصلة وقد مرت المسئلة من قبل وفي المنتقى محمد عن ابي حنيفة رحمهما الله رجل وهب لاخر تينا او بسرية بمراة فحملها الى العراق او وهب طعاما بالعراق فحمله الموهوب له الى مكة فليس للواهب ان يرجع فيها قال لانه ازداد قال هذا اذا كانت قيمته في المكان المنقول اليه اكثر فاما اذا كان اقل او كانا على السواء فللواهب ان يرجع وفي البقالي ذكر الزيادة في موضع المسئلة فقال لو حمل الثياب الى بلد وزاد قيمتها فان كان اتفق في النقل ما لا بان اعطى في الكراء ما لا يرجع بكل حال وذكر القاضي الامام ركن الدين علي السغدي في شرح السير الكبير في ابواب الانفال اذا كان الموهوب شيئا لا حمل له ولا مؤنة لحمله الموهوب الى بلد بعيد وبقلو

سعره

سعره فلا رجوع فيه ولو حمل الى بلد لا بعز فيه وكان سعره في البلدين على السواء ثم غلا سعره فللواهب الرجوع فيه كما لو غلا سعره في بلد وفي المنتقى رجل وهب لرجل وصيفا فشب عند الموهوب له وكبر وطال ثم صار شيخا فاراد الواهب ان يرجع وقيمته الساعة اقل من قيمته حين وهبه فليس له ان يرجع فيه لانه زاد من وجه ونقص من وجه وحين زاد سقط حق الرجوع فلا يعود بعد ذلك ولو كان طويلا يوم وهبه فطال عند الموهوب له وكان الطول نقصانا وكان ينتقص قيمته فهذه ليست بزيادة حقيقة فلا يمنع الرجوع ويكون الشيء زيادة صورة نقصانا معنى كالاصبع الزايدة وما اشبه ذلك واذا قضى القاضي ببطلان حق الرجوع للواهب لمانع ثم زال المانع عاد الرجوع بيانه اذا بنى في الدار الموهوبة بناء فابطل القاضي رجوع الواهب فيها بسبب البناء ثم ان الموهوب له هدم البناء وعادت كما كانت فله ان يرجع فيها وهب لرجل هبة وقبضها الموهوب له ثم وهبها الموهوب له لرجل آخر ثم رجع فيها الواهب الثاني او رد عليه فللواهب الاول ان يرجع فيها ولو وصل الى الواهب الثاني بهبة او صدقة او ارث او وصية او شراء او ما اشبهه لم يكن للواهب الاول ان يرجع فيها والحاصل ان يعلم ان الرجوع في الهبة على رواية الجامع صحيح عند محمد سواء كان الرجوع بقضاء او بغير قضاء وكذلك على رواية الاصل من رواية ابي حفص وعلى رواية الاصل من رواية ابي سليمان صحيح اذا كان بقضاء واذا كان بغير قضاء فهو عقد جديد يرد وعلى قول ابي يوسف هو صحيح على كل حال وما ذكر من الجواب في الفصل الاول فيما اذا كان الرجوع بغير قضاء فهو موافق رواية ابي حفص رحمه الله ورواية الجامع على قول محمد رحمه الله بن سماعة عن ابي يوسف ويجوز تصرف الموهوب له في الهبة ما لم يحكم القاضي بنقضها واذا حكم فلا يجوز تصرفه وكذلك قول محمد وابي حنيفة رحمهما الله يحب ان يعلم ان الرجوع في الهبة لا يصح الا بقضاء او رضى فقبل قضاء القاضي ورد الموهوب له الهبة على الواهب باختياره تصرف الموهوب له حصل في ملك نفسه فصح وبعد ما قضى القاضي او رد الموهوب له الهبة باختياره صار الموهوب ملكا للواهب ولا يصح تصرف الموهوب له فيه وان مات في يد الموهوب قبل ان يقبضه الواهب بعد ما قضى القاضي به لم يكن للواهب ان يضمنه الا ان يكون منعه بعد القضاء وقد طلب منه الواهب فحينئذ يصير متعديا فيضمن ولو ميراد الهبة بعد الرجوع ولم يحكم به الحاكم حتى وهب الموهوب له الهبة من الواهب وقبضه الواهب فهو بمنزلة رده او رد الحاكم اذا وهب المنكوحة لزوجها حتى فسد النكاح ثم رجع الواهب في الهبة يعود النكاح ذكر الصدر الشهيد في الخلافيات في الطلاق الرجعي ذكر محمد رحمه الله في الكتب في المواضع ان بالرجوع في الهبة تعود الى الواهب قد تم ملكه والمراد منه العود الى قديم ملكه لا فيما يستقبل لا فيما مضى الا ترى ان من وهب مال الزكاة من رجل قبل الحول وسلمه اليه ثم رجع في الهبة بعد الحول لا يجب على الواهب زكاة ما مضى فلم يجعل قديم ملكه عائدا اليه في حق زكاة ما مضى وكذلك من وهب لآخر دارا وسلمها الى الموهوب له ثم بعت بجنبها دار ثم رجع الواهب فيها لم يكن للواهب ان يأخذها بالشفعة ولو عاد اليه قديم ملكه فيما مضى وجعل كان الدار لم تزل عن ملكه لكان له الاخذ بالشفعة

ع

هب

الفصل الثامن في الاختلاف الواقع بين الواهب والموهوب له والشهادة في ذلك

لو كان الموهوب جارية فاراد الواهب الرجوع فقال الموهوب له وهبتها صغيرة فكبرت وزادت خيرا وقال الواهب لا بل وهبتها لك كذلك فالقول قول الواهب وكذلك في كل زيادة اما في البناء والخياطة وغيرها القول قول الموهوب له في اخر باب قبيل باب الرقبى في هبة المنتقى دار في يد رجل فقال الآخر تصدقت بها علي واذنت لي في قبضها وقال الآخر لم أمرك وقبضت بغير اذني فالقول للمتصدق ولو قال للمتصدق عليه كانت في يدي فتصدقت بها علي فجاز ذلك فقال المتصدق لا بل كانت حينئذ في يدي وقبضتها بغير امري فالقول للمتصدق عليه ولو قال المدعي عليه وهبت لك والذي بيدي هذا العين فلم يقبضه الا بعد موته وقال الموهوب له قبضت في حياته والعين في يدي الذي يدعي الهبة فالقول للورثة ولو عبد في يدي رجل جاء رجل وادعى ان صاحب اليد وهبه منه وسلمه اليه وجحد صاحب اليد ذلك فجاء المدعي ببينة شهدت على اقرار الواهب بالهبة والقبض كان لابي حنيفة رضي الله عنه اولا لا يقبل هذه الشهادة لان هذه الشهادة خالفت الدعوى لان المدعي ادعى معاينة القبض والشهود شهدوا على اقرار الواهب بذلك ثم رجع وقال تقبل وهو قول ابي يوسف ومحمد وهذا بخلاف الرهن والصدقة ولو كان هذا الاختلاف بين

الشاهدين يمنع الشهادة بلا خلاف بان شهد احد الشاهدين على معاينة القبض وشهد الآخر على اقرار الواهب بذلك ولو كان العبد في يد الموهوب له فشهد الشهود على اقرار الواهب بالقبض جازت الشهادة على قوله الاول والآخر ولو كان الواهب اقر بذلك عند القاضي والعبد في يد اخذ باقراره هكذا ذكر المسئلة ههنا ولم يذكر لابي حنيفة رضي الله عنه قول اول واخر وذلك في كتاب الاقرار فقوله الاول قال مشايخنا ما ذكر ههنا اصح لان اكثر ما في الباب ان اقرار الواهب خالف دعوى المدعي لان المدعي ادعى معاينة القبض والواهب اقر بالقبض لان الاقرار لا يبطل بمخالفة دعوى المدعي فان من ادعى على آخر الف درهم واقر له المدعى عليه بمائة دينار صح اقراره ولو ان المستودع رجل رجلا وديعة ثم وهبها له وجحد وشهد عليه بذلك شاهدان ولم يشهدا بالقبض فهذا جائز لان الهبة تثبت بالشهادة وكون الموهوب في يد الموهوب له يثبت بتصادقهما وهذا كاف لتمام الهبة لان قبض الوديعة يثبت عن قبض الهبة قال وان جحد الواهب ان يكون في يده يوميذ يعني في يد المدعي يوم ادعى الهبة وقد شهدت الشهود على الهبة ولم يشهدوا على معاينة القبض ولا على اقرار الواهب بالقبض والهبة في يد الموهوب له يوم خاصمه الى القاضي فانه يجوز اذا كان الواهب حيا وان كان ميتا فشهادتهما باطلة رجل وهب لرجل عبدا وقبضه الموهوب له ثم جاء رجل واقام بينة انه كان اشتراه من الواهب قبل الهبة والقبض بطلت الهبة لان الشراء يوجب الملك بنفسه فتبين انه وهب وسلم ما لا يملك وان لم يشهد واعلى الشراء قبل الهبة انما شهد واعلى الشراء لا غير فهو خصم للموهوب له وكذلك ان ارخ شهود الشراء شهرا او سنة وان كان العبد في يد الواهب فاقام الموهوب له انه وهبه له وقبضه قبل الشراء واقام المشتري البينة انه اشتراه قبل الهبة وقبضه فالعبد لصاحب الشراء هكذا في المنتقى بشر عن ابي يوسف رحمه الله اتفق الواهب والموهوب له ان الهبة كانت بشرط العوض ولكن اختلفا في مقدار العوض فقال الواهب العوض الف وقال الموهوب له خمسمائة والعرض لم يقبض بعد والموهوب قائم بعينه فللواهب الخيار ان شاء قبض خمسمائة وان شاء رجع في الهبة وان كان الموهوب مستهلكا رجع بقيمته ان شاء وهذا بناء على ان الهبة من الاجانب موجبة للرجوع والعوض المرضي به من جهة الواهب قاطع حق الرجوع وان شاء رضي بالعرض الذي عينه الموهوب له وترك حقه في الرجوع وان شاء لم يرض به ومال الى الرجوع وان كان الموهوب مستهلكا رجع بقيمته لان الرضي بالقبض كان شرط العوض المقدر ولم يسلم له ذلك فبقي قبضه قبض ضمان فرجع بقيمته لهذا وان اختلفا في اصل العوض فقال الموهوب له للواهب ما شرطت لك العوض اصلا فالقول قوله لانه ينكر شرطا زائدا يستغني عنه تمام الهبة ويكون للواهب الرجوع اذا كان الموهوب قائما وان كان مستهلكا فلا شيء على الموهوب له لان العوض لم يثبت لما جعلنا القول فيه قول الموهوب له والحكم في الهبة الخالية عن شرط العوض ان الموهوب ما دام قائما فللواهب الرجوع واذا هلك فلا ضمان ولكن يحلف الموهوب له ههنا على دعوى الواهب بالله ما شرط العوض يريد به اذا كان الموهوب مستهلكا لان الواهب يدعي القيمة في ذمة الصورة فيحلف عليه في الاصل واذا اراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا احوج او قال عوضتك او قال انما قصدت به علي وكذبه الواهب فالقول قول الواهب وهذا استحسان والقياس ان يكون القول قول الموهوب له

الفصل التاسع في هبة الدين ممن عليه الدين جائزة

من عليه الدين جائزة اذا اضافه بقضية استحسانا ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح كتاب الهبة ان هبة الدين ممن عليه الدين لا تتم من غير قبول والابراء تم من غير قبول ولكن للمديون حق الرد قبل موته ان شاء وعن ابي يوسف رحمه الله انه سوى بينهم وقال يتم الهبة والابراء من غير قبول وهذا الذي ذكرنا اختيار وذكر في بيوع واقعات الناطفي فصل الهبة على نحو ما ذكره شمس الائمة رحمه الله وعامة المشايخ ذكروا في شرح كتاب الكفالة وفي شرح كتاب الهبة ان هبة الدين ممن عليه الدين والابراء تم من غير قبول ويرتد بالرد والابراء يتم من غير قبول وهكذا ذكر في اول اقرار واقعات الناطفي واما هبة الدين من الكفيل وابراءه عن الدين فالهبة منه تتم من غير قبول ولا يرتد بالرد وان وهب الدين الذي عليه الاصل او ابراءه فمات قبل الرد فهو بريء لان البراءة تتم من غير قبول وانما ترتد بالرد وكذلك لو كان ميتا فابراءه منه وجعله في حل منه فهو جائز لان البراءة تتم من غير قبول فان رد الوارث هذا الابراء بطل رده ويقضي بالمال وهذا قول ابي يوسف رحمه الله

وقال

وقال محمد رحمه الله لا يعمل رده والبراءة ماضية على حالها فوجه قول محمد رحمه الله ان الابراء وقع للميت ان الدين عليه ولا يعمل رد الوارث ولا بي يوسف ان الابراء يقع للوارث معنى لانه استقل الى الوارث في حق احكام الدنيا الا ترى ان المطالبة بالدين هو الوارث فيعمل رده ولو كان لرجل دين على عبد الغير فوهب الغريم الدين لمولاه صح سواء كان على العبد دين او لم يكن في كتاب المأذون في باب الهبة العبد التاجر ولو وهب الغريم الدين للوارث صح بلا خلاف وكذا لو ابراء الوارث عن الدين صح بلا خلاف فان رده المولى هل يرد رده قبل هو على الخلاف الذي تقدم في رد الوارث وقيل هذا اذا برىء احاطة واذا وهب غريم الميت الدين لبعض ورثته فالهبة لهم كلهم في اول وصايا المحيط واذا كان الدين بين رجلين فوهب احدهما نصيبه للمديون جاز وان وهب نصف الدين مطلقا ينفذ في الربع كما لو وهب نصف العبد المشترك هكذا ذكر وافي الخلافيات ومسئلة الاستشهاد خلاف ظاهر الرواية وظاهر الرواية ان هبة جزء من العين المشترك وبيعه ينصرف الى نصيب البائع والواهب بنظر في الباب الاول من اقرار الجامع

الفصل العاشر في هبة الرجل لعبد غيره والرجوع فيها والاختلاف الواقع في ذلك

قال محمد رحمه الله في اخر الجامع في باب ما يكون خصما عن عبد رجل وهب لعبد جارية وقبضها العبد ثم اراد ان يرجع الواهب في الهبة والمولى غائب فان كان العبد ماذونا فله ذلك وان كان محجورا عليه لم يكن له ذلك حتى يحضر المولى اما الاول فلان الواهب يدعي حقا فيما هو كسب الماذون بعقد جرى بين المدعي وبين الماذون فيه فتنصب الماذون خصما له كما لو ادعى شيئا في يد الماذون انه اشتراه منه او ادعى شيئا في يد الماذون انه ملكه مطلقا انتصب خصما سواء كان على الماذون دين او لم يكن واما الثاني فلان المحجور عليه فيما في يده بمنزلة المودع من جهة المولى الا ترى ان من ادعى عينا في يد انه استراه من المحجور او ادعى ملكا مطلقا لا ينتصب خصما وان كان من كسب المحجور كان العقد فيه وهو ان للماذون يد معتبرة على ما في يده كما للمكاتب ولهذا لو باع الماذون ما في يده جاز بيعه وليس للمحجور على ما في يده يد معتبرة ولهذا لو باع ما في يده لا يجوز وان كان من كسبه فهذا بين لك ان ملك الماذون بيد نفسه ويد المحجور يد المولى حكما ولما كان هكذا كان في رجوع الواهب في الوجه الاول ابطال يد العبد وكان هو الخصم في ذلك لا يشترط حضرة المولى وفي الوجه الثاني رجوع الواهب ابطال يد المولى حكما فكان المولى هو الخصم في ذلك فيشترط حضرته وان قال العبد انا محجور وقال الواهب انت ماذون ولي ان ارجع فيها قبل حضور مولاك فالقول قول الواهب قالوا وهذا استحسان والقياس ان يكون القول قول العبد لانه متمسك بالاصل وهو الحجر فكان الظاهر شاهدا له الا انا استحسنا وقلنا القول قول الواهب مع يمينه على علمه لان الهبة حين وقعت وقعت موجبة للرجوع والعبد بقوله انا محجور يدعي تاخير حق الواهب في الرجوع الى ان يحضر المولى والتاخير نوع ابطال فيكون القول قول الواهب مع يمينه وما نقول بان الظاهر شاهد للعبد قلنا نعم ولكن انما يجعل القول قول من يشهد له الظاهر اذا كان الظاهر يدفع شيئا عن نفسه وههنا هو بالظاهر يطلب حقا مستحقا للواهب وهو حق الرجوع في الهبة فلا يلتفت اليه ثم انا حلفنا الواهب على العلم لان هذا تحليف على فعل الغير فيكون على العلم ولو اقام العبد بينة انه محجور لا تقبل بينته لان الواهب يدعي حقا على العبد بعقد جرى بينه وبين العبد والعبد بهذه البينة يثبت كونه مودعا من جهة المولى لما مر ان المحجور فيما في يده بمنزلة المودع من جهة المولى قلنا ومن انتصب خصما لانسان يدعي الفعل عليه اذا اقام بينة على انه مودع فلان ليدفع الخصومة لا تقبل بينته ولا تندفع عنه الخصومة اما اذا اقام البينة على اقرار المدعى انه مودع فلان تقبل بينته وتندفع عنه الخصومة بخلاف الوجه الاول والفرق بينهما وهو انه اذا اقام البينة على انه مودع فلان فقد اقام البينة على احالة الخصومة على غيره واذا اقام البينة على اقرار المدعى انه مودع فلان فقد اقام البينة على المدعي ابراءه عن بعض الخصومة معنى لانه يريد اسقاط خصومة المدعي يعني وجد من جهة المدعى وهو اقراره ومن انتصب خصما بدعوى الفعل عليه لا تقبل بينته على احالة الخصومة على غيره وتقبل على ابراء المدعي اياه عن الخصومة فلهذا افترقا فرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة ذكرها في كتاب الماذون ان العبد اذا باع او اشترى ثم اقام البينة على انه محجور او على اقرار العاقد الآخر بذلك حيث لا تقبل وانما كان كذلك لان هناك

انما لم تقبل لانه سعى في نقض ما تحربه واراد اثباته بالبينة لا يسمع ذلك لصيرورته متناقضا وفي هذا الاقرار بينما
اذا اقام البينة على كونه محجورا وبينما اذا اقام البينة على اقرار العاقد الاخر بكونه محجورا الا ترى ان البائع اذا كان حرا
فاقام البينة على ان ما باع كان حرا او على اقرار المشتري ان ما اشتراه كان حرا لم يسمع ذلك منه لما قلنا ان في مسئلة
الجامع انما لا تقبل البينة على الحجر لانه ساع الى نقض ما تحربه لانه ساع الى ابقاء ما جرى بينهما من الهبة لكن انما لا تقبل
لانها قامت الى اخالة الخصومة على الغير وهذا المعنى معدوم فيما اذا اقام البينة على اقرار الواهب بالحجر فلهذا افترقا
هذا اذا كان المولى غائبا والعبد حاضرا واذا حضر المولى وغاب العبد فاراد الواهب ان يرجع في هبته فان كان
الموهوب في يد العبد لم يكن المولى خصما لان الواهب لا يدعي على مولى العبد عينا في يده ولا حقا في عين في يده ولا دينا
في ذمته والانسان انما ينتصب خصما لغيره باحد هذه الوجوه وان كانت الهبة في يد المولى كان المولى خصما
لان المولى يزعم ان ما في يد مكلفه لان ما ياخذ المولى من عبد يكون ملكا له اذا لم يكن على العبد دين ولم يعرف ثبوت الدين
على العبد ومن ادعى حقا في عين في يد انسان والذي في يديه العين يزعم انه ملك له انتصب خصما للمدعي كذا هنا
قال المولى اودعني هذه الجارية عبدي فلان ولا ادري اوهبتها له ام لا فاقام المدعي بينة على الهبة فالمولى خصم لان
المولى فيما يودعه عند عبده يكون مالكا ولا يكون مودعا فالمولى بدعواه انه اودعها اياه يزعم انه مالك لها
فينتصب خصما للمدعي في اثبات حق جرى بين المدعي وبين الغائب لانه يدعي حقا فيما في يد نسب جرى بينه وبين
الغائب فينتصب خصما عن الغائب كرجل في يديه عبد جاء رجل وادعى انه قد اشتراه من فلان بكذا وهو يملكه
واقام على ذلك بينة قضي له بذلك وصار خصما عن الغائب كذا هنا واذا قضى القاضي بالجارية للواهب قبضها
الواهب فزادت في يديه ثم حضر الموهوب له وانكر ان يكون عبدا قالوا لقول قوله لكون الحرية اصلا
وكان له ان ياخذ الجارية لانا لما جعلنا القول قول الذي حضر في انه حر ظهر ان الذي كانت الجارية في يده كان
مودعا لا مالكا فظهر انه ما كان خصما وان بينة الواهب قامت على غير خصم فالتحقت بالعدم فرد القاضي
الموهوب على الموهوب له بسبب الزيادة المتصلة لانه تبين ان الزيادة حصلت على ملك الموهوب له لانه
ظهر ان رجوعه في الهبة لم يصح واسترداد المملوك لا يمنع بسبب الزيادة المتصلة ثم ليس للواهب ان يرجع في الهبة
لان الرجوع الاول لما بطل كانت الزيادة المتصلة حاصلة على ملك الموهوب له وهذا يمنع الرجوع في الهبة
وان كانت الجارية قد ماتت في يد الواهب كان للموهوب له الخيار ان شاء ضمن قيمتها وان شاء ضمن المودع لانه
لما ظهر بطلان الرجوع في الهبة ظهر ان القابض قبض مال الغير بغير اذنه وان المودع دفع الوديعة الى غير المالك
بغير اذن المالك فصار كل واحد في حق المالك بمنزلة الغاصب فلهذا كان له الخيار في التضمين فان ضمن
الواهب لا يرجع على المودع بما ضمن لان المودع غاصب والواهب بمنزلة غاصب الغاصب وغاصب الغاصب
لا يرجع بما ضمن على الغاصب وان ضمن المودع لا يرجع على الواهب بما ضمن ايضا باعتبار ان في زعم المودع ان
الرجوع صحيح فصار كما لو ان الغائب عبدي وقد اخذ بعض مالي حيث ضمني وما باخذ العبد من مولاه لا يرول
عن مولاه فلم يلحق المودع غرر بما دفع الى مولاه فلا يكون له ان يرجع بذلك على صاحبه ثم اوجب الضمان في الكتاب
على المودع ولم يحك فيه خلافا وذكر الكرخي ان هذا قول محمد لان المودع بما امر من رد الغائب صار مسلطا
القاضي على الوديعة فصار مضيعا له فاما عند ابي يوسف رحمه الله لا يضمن اذا دفع حصل بقضاء القاضي
وفي مثل هذا لا يحب الضمان على المودع وان قال المولى قد علمت ذلك وهبتها للذي اودعني الا انه ليس لي بينة
لي واقام المدعي بينة على ان فلانا الغائب عبده لا يقبل هذه البينة ان كان العبد حيا لان هذه بينة قامت
على اثبات الملك في حق غائب عن مجلس القضاء فلا تقبل وان قال الواهب ليس لي بينة وطلب يمين المودع
بالله ان الغائب ليس بعبد له استحلفه القاضي لانه ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه فاذا انكر استحلف
رجاء النكول فان حلف برئ عن الخصومة وان نكل لزمته لان النكول بمنزلة الاقرار ولو اقام
المدعي بينة على اقرار المولى ان فلانا عبد قبل بينته وقضى بالرجوع لان هذه بينة قامت على اثبات كلام
الحاضر وهو الاقرار والانسان خصم فيما يدعي عليه من الاقرار وقضاء ذلك لا يتعدى الى غيره فيقضي
عليه القاضي بذلك كما لو اقر بدين بين يدي القاضي وان اقام المدعي بينة على ان الغائب عبد هذا الرجل
وانه قد مات قبلت بينته وصار ذو اليد خصما وان اقام المدعي بينة على ان الغائب كان عبده وانه باعه من فلان

بالف درهم وقبضه فلان منه لم تقبل بينته لان فيه اثبات الملك في المنقول وهو غائب عن مجلس القضاء وفيه
اثبات الملك للمشتري بالبيع وهو غائب فلا تقبل وان اقام المدعي بينة على اقرار الذي في يديه الجارية انه قد
باع فلانا الغائب من فلان فلم تقم البينة على اقراره ان الغائب عبده فالقاضي لا يقبل هذه البينة ولا يجعل
الذي في يديه خصما لان هذا الاقرار لو ثبت معاينة لا يصير صاحب اليد خصما لان الاقرار ببيع الغائب لا يكون
اقرارا بانه عبد لا محالة لان الانسان كما يبيع عبد نفسه يبيع عبد غيره ايضا وكذلك اذا لم يكن هذا الاقرار
مثل ما اذا باع شيئا لم يكن في اثباته بالبينة معنى وفائدة فلهذا لا تقبل القاضي هذه البينة

الفصل الحادي عشر في الهبة الواقعة بين الزوجين

وتناول المأذون من المهدي الى الصغير وفي تناول الاب
مال ولده هو رجل قدم من السفر وجاء هدايا الى منزل عبده وقال له اقسم هذه الاشياء بين ولدك وبيني
امرأتك وبين نفسك ان كان المهدي قائما يسترجع في البيان اليه وان لم يكن فما يصلح للنساء خاصة فهي للنساء
وما يصلح للصغار من النساء فهي لهن وما يصلح للصغار من الذكور فهي لهم وما يصلح للرجال خاصة فهي
لهم وما يصلح للرجل والمرأة جميعا ينظر فيه الى المهدي ان كان من اقارب الرجل او من معارفه فهو له وان
كان من اقارب المرأة او من معارفها فلها فاذن التعويل على الهادي في فتاوى فتاوى سمرقند ان رجل اخذ ليمة
للختان فاهدى الناس هدايا ووضعوا بين يدي الولد فهذا على وجهين اما ان قال هذا للولد او لم يقل
والجواب في الوجهين واحد ان كانت الهبة تصلح للصبيان مثل ثياب الصبيان او شيء يستعمله الصبيان
او كالدراهم والدنانير والهدية للصبي اعتبارا للعرف والعادة وان كانت الهدية تصلح للابوين ولا تصلح
للصبي كالدراهم والدنانير ومتاع البيت ينظر ان كان من اقارب الرجل او من معارفه فهو للاب وان كان من
اقارب المرأة او من معارفها فهو للام اعتبارا للعرف والعادة والحاصل ان التعويل في مثل هذا على العرف
والعادة حتى لو وجد سبب او وجه يستدل به على غير ما قلنا يعتمد على ذلك وكذلك اذا اخذ وليمة لزفاف
ابنته اي بنت زوجها فاهدى اقرباء الزوج او اقرباء المرأة وهذا كله اذا لم يقل المهدي اهديت للاب او
للام في المسئلة الاولى للزوج او للمرأة في المسئلة الثانية وتعذر الرجوع الى قول المهدي اما اذا قال
فالقول قول المهدي في الباب الاول من الواقعات ولو اهدي الصغير من المأكول شيء مما يباح للوالدة ان
باكل منه روي عن محمد رحمه الله انه يباح واكثر مشايخ بخارى على انه لا يباح وفي كرمانية فتاوى سمرقند
انه اذا اهدى الغواكه الى الصبي الصغير يحل للاب والام الاكل اذا اريد بذلك بر الابوين لكن اهدى للصغير
استصغارا للهدية واذا احتاج الاب الى مال ولده فان كانا في المصر فاحتاج لفقره اكل بغير شيء وان
كانا في المفازة واحتاج لانعدام الطعام معه ولو قال اكل بالقيمة لقوله عليه السلام الاب احق بمال ولده اذا
احتاج اليه بالمعروف والمعروف ان يتناول بغير شيء ان كان فقيرا او بالقيمة ان كان موسرا وفي الهداية
واقعات الناطفي رجل وابنه في الصحراء وفي مفازة ومعهما من الماء ما يكفي احدهما من احق بالماء قال الابن
احق بالماء لان الاب لو كان احق لكان على الابن ان يسقي اباه ومتى سقا اباه فمتى مات هو من العطش فيكون هذا
اعانة على قتل نفسه وان شرب هو لم يعن الاب على قتل نفسه فصار كرجلين احدهما قتل نفسه والآخر قتل غيره
فقاتل نفسه اعظم اثما والله اعلم

الفصل الثاني عشر في هبة المريض

قال في الاصل ولا يجوز هبة المريض
ولا صدقته الا اذا قبضت فاذا قبضت جازت من الثلث واذا مات الواهب قبل التسليم بطلت بحيث لا
يعلم بان هبة المريض عقد وليست بوصية واعتبارها من الثلث لانها وصية ولكن لان حق الورثة
تعلق بمال المريض وقد تبرع بالهبة فيلزم تبرعه بقدر ما جعل الشرع له وهو الثلث واذا كان هذا
التصرف هبة عقد ايشترط له سائر شرائط الهبة ومن جملة شرائطها قبض الموهوب له قبل موت الواهب
ولم يوجد فبطلت ضرورة مريض وهب دارا لرجل وسلمها اليه ثم مات ولا مال له غير الدار ولم يجز
الورثة الهبة وقضت في الثلثين لم يبطل الهبة في الثلث وبهذه المسئلة تبين ان ملك الورثة
استحقا فيهم بثبت بسبب مقصور على حالة الموت ولا يستند الى اول المرض اذ لو استند لتبين ان الهبة
وجدت وثلثا الدار ملك الورثة فصار المريض واهبا ثلث الدار شائعا وهبة ثلث الدار شائعا لا يجوز
وذكر محمد بن سماعة في الحوارزمي صاحب كتاب الجبر والمقابلة في كتابه ان المريض اذا وهب جارية من رجل

مطلب
رجل اخذ وليمة للختان فاهدى الناس هدايا ووضعوا بين يدي صبي

مطلب
رجل وابنه في الصحراء ومعهما ماء يكفي احدهما

وسلمها الى الموهوب له فوطئها الموهوب له ثم مات الواهب ولا مال له غير الجارية ولم يجز الورثة الهبة ٥
ونقضت في الثلثين كان على الموهوب له ثلثا عقر الجارية للورثة وهذا يشير الى ان حق الورثة يستبد ولا يقتصر
على حالة الموت ذكر جواب المسئلة على هذا الوجه ولم يسند الى اصحابنا لو كان ما ذكر هو صحيحا لبطلت
الهبة في الثلث الباقي في مسئلتنا لكن لا يكاد يصح لانه مخالف لجواب كتب اصحابنا رحمهم الله ففي سائر كتبهم اصحا
ان حق الورثة وملكهم لا يستبد بل يقتصر وان العفو لا يحل ٥ وفي المنتقى مريض وهب عبدا لرجل وعليه
دين يحيط بقيمته ولا مال له غير العبد فاعتق الموهوب له قبل موت الواهب جاز ولو اعتق بعد موته لا يجوز
لان بالموت تبين ان هذا مريض مرض الموت وان لهذا الاعتاق حكم الوصية والوصية لا تعمل حال قيام
الدين وفيه ايضا رجل وهب عبدا له في مرضه ولا مال له غيره فاعتقه الموهوب له قبل موت الواهب يعتق
عتقه واذا مات الواهب بعد ذلك فلا سعاية على العبد في المنتقى رجل وهب عبدا لمريض ورجع فيه بغير
حكم فرد اليه المريض قال يجوز من الثلث قال ولو رجع فيه بقضاء قاض جاز ولا شيء لورثة الموهوب له وقد
ذكرنا ان الرجوع في الهبة بقضاء قاض من كل وجه وذكرنا اختلاف الروايات في الرجوع بغير قضاء عن محمد رحمه الله
فما ذكر من الجواب في هذه المسئلة يوافق رواية ابي سليمان فانه اعتبر الرجوع بغير قضاء عقد اجديدا في حق
الورثة وفيه ايضا مريض وهب جاريته فوطئها الموهوب له على الواهب بهبة منه فهو جائز بمنزلة ان
حاءه منه هبة وليس لورثة الموهوب له ان يرجعوا في شيء مما وهبت فقد اعتبر الرجوع في هذه المسئلة فسخا
من كل وجه وانه يوافق رواية ابي حفص عن محمد رحمه الله ٥ مريض وهب صداقها من زوجها فهذا
على وجهين اما ان برات من مرضها او ماتت من مرضها ففي الوجه الاول صح وفي الوجه الثاني المسئلة على
قسمين اما ان كانت مريضة مرض الموت او مريضة مرض الموت فهذا في القسم الاول كذلك الجواب وفي
القسم الثاني لم تصح الا باجازة الورثة وحد مرض الموت تكلموا فيه والمختار للفتوى اذا كان الغالب منه
الموت كان مرض الموت سواء كان صاحب فراش او لم يكن في الباب الاول من الواقعات ٥ **الفصل**
الثالث عشر في الصدقة قال محمد رحمه الله في الاصل والصدقة بمنزلة الهبة في المشاع وغير المشاع
في حاجتها الى القبض لانها تتبرع كالهبة قال الا انه لا رجوع في الصدقة اذا تمت بقي الرجوع في الصدقة مطلقا
من غير فصل بينما اذا كان المتصدق عليه غنيا او فقيرا او اختلف المشايخ فيه منهم من قال ما ذكر من الجواب
محمول على ما اذا كان المتصدق عليه فقيرا اما اذا كان غنيا كان للمتصدق حق الرجوع ومنهم من سوى
بين الفقير والغني وظاهر الاطلاق في الكتاب يدل عليه وذكر في المنتقى انه لا رجوع في الصدقة سواء
كانت الصدقة على فقير او غني قال ثمة والقياس في الصدقة على الغني الرجوع استحسانا وقلنا انه لا رجوع
واما اذا وهب الفقير شيئا فلا رجوع استحسانا ذكر المسئلة في الاصل مطلقا وذكر في بعض المواضع اذا وهبها
منه وهو محتاج على وجه الصدقة وذكر في بعضها اذا وهبها من الفقير وهو عالم بحاله قال في الكتاب وكذا
اذا اعطى سائلا او محتاجا على وجه الحاجة ولم يقبض على الصدقة فلا رجوع فيها استحسانا ٥ في المنتقى
ابراهيم عن محمد رحمه الله رجل تصدق على رجل بصدقة وسلمها اليه ثم استقاله الصدقة لم يجز حتى يقبض
لانها هبة مستقبلة وكذلك الهبة اذا كانت لذي رحم محرم قال وكل شيء لا يفسخه القاضي اذا اختصما
اليه فاقالة الموهوب له وهو مال الواهب وان لم يقبض بخلاف ان يعلم ان الصدقة لا تقبل الاقالة والفسخ
فجعل اقالة الصدقة تمليكا مبتدأ وهبة مبتدأة وفيه ايضا اذا تصدق بدار على امرأته وعلى
ما في بطنها وهي حامل لم يجز شيء من الصدقة وليس ما في البطن بمنزلة الريح والحايط والميت ومن لا يملك
بوجه من الوجوه ليكون الصدقة للمرأة وكذلك لو قال لها تصدقت عليك وعلى غلامي او عليك وعلى يقبض
هذه الدار لم يجز وكذلك لو قال تصدقت عليك وعلى الرجل الذي في هذا البيت ففتح الباب فاذا البيت فيه
احد انما هذا بمنزلة رجل قال تصدقت بهذه الدار على بني الصغار الثلاثة وهو يرى انهم احياء وكان
بعضهم ميتا يوم قال هذا القول ولا يعلم فالصدقة باطلة ولو قال هذا وهو يعلم بموت الميت منهم
جازت الصدقة كلها للحي منهم اشار الى ان الايجاب اذا وقع لمن لا يملك ولمن يملك بوجه من الوجوه كان الايجاب
بكماله لمن يملك وعند ذلك لا يتمكن الشيوع فيجوز الايجاب واذا وقع الايجاب لشخصين كل واحد منهما

ممن

حكم مرض الموت

ممن يملك فالايجاب يكون لهما وعند ذلك يتمكن الشيوع من احد الجانبين فيجعل ذلك مانعا على قول من
يرى الشيوع من احد الجانبين مانعا واذا تصدق على رجل بصدقة وسلمها اليه ثم مات المتصدق عليه
والمتصدق وارثه فورث تلك الصدقة فلا بأس عليه فيها كذا ذكر في هبة الاصل وفيه ايضا اذا قال
جعلت داري هذه صدقة في المساكين فما كان حيا يؤمر بالتصدق واذا مات قبل ينعقد الصدقة فالدار
والغلة ميراث عنه وفيه ايضا اذا قال جميع ما لي صدقة في المساكين فهذا على الاموال التي يجب فيها
الزكاة وما لا زكاة فيه لا يدخل استحسانا وكذلك اذا قال جميع ما املك عند بعض المشايخ وعند
بعضهم يدخل جميع ما يملكه قياسا واستحسانا ٥ وفي الحاوي اذا قال لله علي ان اتصدق بهذا الدرهم
فتصدق بغيره اجزاه وان لم يتصدق حتى هلك في يده فلا شيء عليه وفي الفتاوى قال ابو بكر رحمه الله
اذا كان الرجل محتاجا حافا لانفاق على نفسه افضل من الصدقة وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله اذا كان
يعلم انه لو انفق على غيره يصبر على الشدة فالانفاق على غيره افضل وفيه ايضا لا بأس بالتصدق على المكدين
يسألون الناس الحافا وبالكلون لما لم يظهر للمتصدق ان تصدق عليه سفق في المعصية وعن الحسن البصري
رحمه الله فيمن يخرج كسرة الى مسكين فلم يجده قال يضعها حتى يجيء اخر فان اكلها الطعم مثلها وقال ابراهيم
النخعي رحمه الله مثله وقال عامر الشعبي هو بالخيار ان شاء قضاها وان شاء لم يقضها لاجر الصدقة الا القبض
قال مجاهد من اخرج صدقة فهو بالخيار ان شاء امضى وان شاء لم يمض وعن عطا مثله وقال الفقيه ابو الليث
وهو المأخوذ ٥ **الفصل الرابع عشر في المتفرقات** هبة البناء بدون الارض جايزة وقد
نص في كتاب الشفعة اذا قال اشتريت الارض والبايع وهب البنا لي وقال الشفيع لا بل اشتريتها فالقول
قول المشتري ٥ رب الدين اذا بلغه موت غريمه فقال جعلته في حل او قال وهبته له تطهر انه حتى قال
ليس له ان يأخذ منه لانه وهبه له مطلقا ٥ في فتاوى ابي الليث في كتاب الغصب في فتاوى اهل سمرقند اذا اقر
انه وهب من فلان عبدا فهذا اقرار بهبة صحيحة لان القبض اصل ويكون اقرارا بقبض الموهوب له لان
قبض الموهوب له بمنزلة الركن والاقرار بالعقد اقرار بالركن وفي العيون ان من قال لآخر وهبت لي الف
درهم ثم قال بعد ما سكت لم اقبضها فالقول قوله لان الهبة هبة بدون القبض وهكذا ذكر في العيون
اشبه بالفقه واقرب الى ما ذكر في ايمان الجامع اذا قال لغيره وهبت نصيبي من هذا العبد لك ولم يعلم
الموهوب له كم نصيبه صحت الهبة ٥ من عليه الدين اذا وهب مالا من رب الدين يملك رب الدين بالهبة دون
الدين في الزيادات في باب الحوالة ذكر في كتاب الصيد حديثا يدل على ان الهبة والهدية مشتركة بين جلسا
وبين المهدي اليه قال الطحاوي اذا كانت الهبة شيئا لا يحتمل القسمة كالثوب او مالا يوكل في الحال كاللحم
ونحوه لا يحل لاصحابه منه شيء وان كانت الهبة شيئا يحتمل القسمة وهو مهيأ للاكل فجعل لاصحابه من ذلك
حظا وسمك البقيعة لاهله اذا وهب عبد الابنه الصغير ثم مات العبد ثم استحق رجل العبد وضمن الاب
قالوا لا يرجع على كل حال وان ضمن الاب بعد البلوغ ان جد الابن فيه قبضا لا يرجع بما ضمن على الاب
وان لم يجد دين يرجع لان قبض الامانة لا ينقلب ما لم يجد الابن قبضا وفي الفتاوى سئل ابو نصر عمن له عبد
آخر دراهم فقال اصرفها في حوائجك فهو قرض وان كانت حنطة فقال كلها كانت هبة سئل عمن قال
لآخر وهبت لي هذا الشيء مزاحا فقال وهبت وسلم اليه جاز ٥ وفي الجامع الاصغر خلف عن محمد رحمه الله
انه قال فيمن وهب لرجل نخلة وهي قائمة لا يكون قابضا لها حتى يقطعها ويسلمها اليه وفي الشرى اذا
خلى بينه وبينها صار قابضا لها وهبت من آخر دراهم ثم استقرضها منه فاقرضها جاز وليس للواهب ان
يرجع ابدا الا ان الهبة صارت مستهلكة وصارت دينا على الواهب **الفصل الخامس عشر فيما**
يتعلق بالتحليل وما يتصل به قال نصير سألت ابن زياد عمن قال لآخر انت في حل ما اكلت مالي قال
فلم ان يأكل ولو قال من اكل من مالي فهو في حل قال لا يحل لاحد ان يأكل قال نصير سألت ابن مقاتل عن هذا فقال
كل من اكل منه فهو مباح قال نصير سألت ابن مقاتل عن له شجرة فقال كل من اكل منها فهو في حل قال يجوز للكل
ان يأكل منها والغني والفقير فيه سواء ولو قال لآخر حللتني من كل حق لك علي فعفا وابراه من غير ان يعلم ما له
عليه قال ابو يوسف رحمه الله بريء مما عليه قال محمد رحمه الله في الحكم كذلك وفي الديانة لا يطيب له ما لم يعين ما طلبه

جهة الاشهاد الواجب لصحة الهبة وما يكون اقرارا بالهبة لا يكون اقرارا بالقبض

عليه

المسئلة في هبة النوازل وفي وكالة النوازل رجل له على اخرين ولا يعلم بجميع المال فقال له المديون ابرائي مما لك علي فقال الدائن ابرائك قال نصير لا يبرأ الا بقدر ما يتوهم انه له عليه وقال محمد بن سلمة يبرأ من الكل قال الفقيه ابو الليث الجواب في القضاء كما قال ابن سلمة وفي حكم الآخرة فان نصيرا هذا لان اللفظ بظاهره عام وهو الذي ينبغي عليه حكم القضاء لانه لا يرضى بقلبه الا بالتوهم وحكم الآخرة مبني على الرضاء وسئل ابو بكر عمن قال لآخر جعلتك في كل الساعة او قال في الدنيا قال نصير هو في حل في الدارين ولو قال لا اخاصمك ولا اطالبك فيما لي قبلك قال هذا ليس بشيء وحقه عليه على حاله قال نصير سألت الحسن رحمه الله عمن قال لآخر انت في حل مما اكلت من مالي او اخذت او اعطيت قال لا يحل له ان يأخذ وان يعطي للاكل خاصة قال نصير سألت ابن مطيع فيمن قال لآخر ادخل كمي وخذ من العنب كم شئت فقال عقود او اصاع ولو قال خذ من البر قال مسون قال لانه يتعلق به احكام على ما عرف قال الفقيه بل يأخذ من العنب قدر ما يشبع به انسان واحد لانه اذن له ان يأخذ مقدار طاقته وعن محمد اذا كان لرجل على آخر مال فقال الطلقة لك قال هو هبة وان قال طلقتك منه هو براءة والله اعلم

مسئلتان من المتفرقات

اذا وهب الرجل عبده من رجل ثم ان الموهوب له وهب ذلك العبد من رجل آخر بعد ما قبضه وقبضه الموهوب له الثاني لا يكون للواهب الاول سبيل على الواهب الثاني ولا على الموهوب له الثاني ولكن يرجع الواهب الثاني في هبته ان شاء ثم يرجع الواهب الاول على الواهب الثاني بما رجع في هبته عاد اليه الملك الذي استفاده من جهة الواهب وكان للواهب الاول ان يرجع فيه الا ان الاصل في باب الهبة انه متى تمكن الفساد بسبب شرط في الهبة لا في بدلها وعوضها لا يراعى شرط الواهب وان كان لا يحصل مقصود الواهب من الهبة عرف ذلك بالنص وهو ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اجاز العمري وابطل شرط المعمر والعمري تمليك بطريق الهبة من عمر الموهوب له على انه ان مات الموهوب له قبل الواهب يرد الموهوب على الواهب والمعمر انما وهب بشرط ان يعود الموهوب ثانيا الى المعمر اذا مات الموهوب له قبله ولم يراع رسول الله صلى الله عليه وسلم شرطه لما كان هذا شرطا في نفس الهبة لا في بدلها وعوضها ومتى تمكن الفساد في بدل الهبة وعوضها لان وهبه بشرط عوض لا يصلح عوضا بان وهبه على ان يعوضه خمرا او خنزيرا كان الشرط معتبرا وكان له الرجوع في الهبة وابطالها لان هذا شرط في بدل الهبة وقد وقع فاسدا فلم يوجب بطلان حقه عن الهبة

وفي فتاوى النسفي رجل قال لامرأته بين يدي الشهود غفر الله لك حقك وملكت الي المهر الذي كان لك علي فقالت اري بخشيذم فقال الشهود هل تشهد على هبتك فقالت مرار سركوا نا ست قال يعرف الرد والتصديق في اثناء الكلام كلامها يحمل على ما يرون وفي السير الكبير لو ان مسلما اخذ مشركا واراد ان يقتله فقال المشرك الامان فقال المسلم مجيبا له الامان الامان ولم يرد بذلك امانه انما اراد به رد ما التمس على وجه التغليظ عليه يعني انك تطلب الامان في هذا الوقت فهذا احلال الدم لا باس لهذا المسلم ان يقتله لانه قد يراد بمثل هذا الاجابة الى ما التمس وقد يراد به رد ما التمس فاذا نوى رد ما التمس فقد نوى ما يحتمله لفظه فيجعل ذلك كالمصرح به ولو صرح به ليس انه لا يكون امانا كذا ههنا وحكي عن الفقيه ابي جعفر انه قال هذا اذا غير المسلم النعمة بقوله الامان الامان لان العالم انه اذا اراد بمثل هذا رد ما التمس لا حاجة لتغيير النعمة فقال ذلك على وجه التغليظ والتوعيد والاستهزاء فعلى قياس ما ذكر الفقيه ابو جعفر ينبغي ان يقال في مسئلة المهر اذا غير المرأة النعمة بقولها اري بخشدم همزه رين كوا ما ست فقالت ذلك على وجه الاستهزاء او على وجه التغليظ والوعيد انه لا يكون اقرارا بالهبة وان قرنت المرأة بكلامها زيادة كلام يعلم بها الرد والاستبعاد ولما قاله الزوج في القوم يحمل ذلك ردا الا ترى ان من قال لغيره افعل في مالك كذا وكذا فقال ذلك الرجل افعل في مالي ما شئت كان اذنا واطلاقا ولم يرد بقلبه الاذن والاطلاق ولو قال افعل في مالي ما شئت ان كنت رجلا لا يكون اذنا واطلاقا بل يكون ردا وتهديدا كذا ههنا والله اعلم

كتاب البيوع

هذا الكتاب يشتمل على ثلاثة وعشرين فصلا

الفصل الاول

فيما يرجع الى انعقاد البيع ذكر محمد بن الحسن في كتاب الوكالة مسئلة تدل على ان من قال لغيره بعت منك هذا العبد بكذا فقال المشتري قبلت ان البيع لا ينعقد بينهما ما لم يقل البائع بعد ذلك

ذلك اجزت وبه قال بعض المشايخ وهذا لان البائع حين قال بعت منك فقد ملك العبد من المشتري فاذا قال المشتري اشتريت فقد تملك العبد وملكه الثمن فلا بد من اجازة البائع بعد ذلك لتملك الثمن وعامة المشايخ على انه لا يحتاج الى اجازة البائع بعد ذلك وهو الصحيح وهكذا روي عن محمد رحمه الله واذا اشتري عبدا بالف درهم ثم قال لآخر اشركتك في هذا العبد او طلبتك في هذا العبد مع نفسي صار شريكا في نصف العبد بالف درهم واذا قال لغيره بعت منك هذا العبد وقال الآخر قبلت قال الفقيه السغد يهما ذكر في الامالي وكذلك اذا قال لغيره اقلتك هذا العبد وقال الآخر قبلت قال الفقيه ابو الليث رحمه الله وكيل الاسكاف في رحمه الله يكون بيعا قال الفقيه ابو جعفر لا يكون بيعا وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله وقيل الخلاف معروف ان الاقالة فسخ او بيع جديد يجب ان يكون هذه المسئلة على ذلك الخلاف ف واذا اضاف الى عضو من اعضاء المملوك ان اضافه الى عضو لو اضاف العتق اليه يعتق يصح البيع بالاضافة اليه وما لا فلا والله اعلم ولو قال ارد عليك هذه الامة بخمسين دينارا وقبل الآخر تمت البيع ذكر عن ابي يوسف رحمه الله رجل قال لغيره عبدي هذا بالف ان اعجبك فقال اعجبني فهذا بيع وكذلك اذا قال ان وافقك فقال وافقني وكذلك اذا قال ان اردت ان هويت فقال اردت وهويت فهذا كله بيع في الجواب وانما في الابتداء فلا يلزمه واذا قال لآخر ان اديت الي كذا كذا درهما ثمن هذا الثوب فقد بعته منك واذا اتفقا في المجلس يكون بيعا صحيحا استحسانا ذكر في السير فكذا اذا قال فرحم حور بها ثمن رسد فاعطاه الثمن في المجلس فهذا بيع صحيح استحسانا ان وفي ايمان الجامع اذا قال لآخر بعت منك هذا العبد بالف درهم ان شئت يوما الى الليل كان صحيحا وكان ذلك لمعنى التخيير لا التعليق وفي باب الخيار من المختصر الكافي اذا قال لآخر اذهب بهذه السلعة فانظر فيها اليوم فان رضيتها فهي لك بالف درهم وهذا تفسير قوله بعتك هذا بالف على انك بالخيار الى الليلة او في هذا اليوم وهذا استحسان اخذ به علماؤنا اللالئة والقياس ان لا يجوز وبه اخذ زفر لان هذا تعليق البيع بالشرط ان وفي نكاح المنتقى بعتك عبدي هذا بالف ان رضي فلان فذلك جائز والرضي فيه جائز قال الحاكم ابو الفضل تأويله اذا بين وقت الرضي وفي النوازل اذا قال لآخر بعت منك عبدي هذا بالف درهم فقال اشتريت قد فعلت فهذا بيع لان هذا تحقيق ولو قال نعم لا يكون بيعا فقد فرق بين قوله قد فعلت وبين قوله نعم وذكر في فتاوى اهل سمرقند ان من قال لغيره اشتريت عبدك هذا بالف فقال البائع قد فعلت او قال نعم وهات الثمن صح البيع بينهما لان هذا جواب وسوى بين قوله فعلت وبين قوله نعم فكان فيه قولان والاصح انه لا ينعقد والبيع ان اذا قال لغيره بالفارسية ارخان راخريدي او من بخريدم ولم يقل المخاطب بعد ذلك فروختم حكي الامام الاجل ظهير الدين عن عمه شمس الاسلام الاوزجندي عن استاذه الامام شمس الائمة السرخسي انه ينعقد البيع لان قوله فروختم مضمر في قول البائع معناه حريدي له من فروختم وفي فتاوى اهل سمرقند اذا قال لغيره بعت عبدي هذا منك بكذا وفارسيته فروختي فقال ذلك الغير بعت وقال المشتري لا اريده فله ذلك لان البيع لم يتم بعد ومثله لو قال المشتري اشتريت منك هذا العبد بالف فقال البائع بعت فقال المشتري لا اريد وعلى قياس ما حكينا عن شمس الائمة السرخسي في المسئلة المتقدمة ينبغي ان ينعقد البيع بينهما في الصورة الاولى لان قول المشتري اشتري مضمر معناه بعت مني فاني قد اشتريته وفي المنتقى اذا قال لغيره ابعتنيه هذا العبد بالف استنهاه فقال صاحب العبد نعم فقال المساومة قد احرزته فهذا بيع لازم واذا قال بعت هذا العبد من فلان بحضرة فلان في المجلس قال اشتريت ايصح واذا قال لغيره بعتك هذا العبد بالف درهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئا ينعقد البيع بينهما ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في بيوعه في باب حماية المبيع واذا قال لغيره كل هذا الطعام بدرهم لي عليك فاكل كان هذا بيعا وكان ما اكل حلالا ذكره شمس الائمة السرخسي في كتاب الاستحسان وفي ادب القاضي في باب ما يحل القضاء ان الاكل واللبس من المشتري بعد قول البائع بعت يكون رضا بالبيع وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا قال الرجل بعت منك عبدي هذا بالف فقال المشتري اشتريت منك بالفي درهم فالبيع جائز فان قبل البائع الزيادة في المجلس تم البيع بالفي درهم لانه امكن تصحيحه بان جعل كان المشتري قال قبلت البيع بالف درهم

وزنة الف اخرى وفي فتاوي اهل سمرقند رجل قال اشتريت منك هذا العبد بالف فقال ذلك الغير بعته منك بالف هذا جايز ويجعل كان البايع قال بعته منك بالف وخطط عنك الف او كنت في ان ياذن لي رجل قال لغيره بعت عبدي هذا بالف درهم فقال ذلك الغير قبلته بالف جاز البيع بالف وجعل قبول البيع بالف قبولا للبيع بالف وكذلك ثمة ايضا وهذا الجواب يجب ان يكون قياس قولها اما على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله ينبغي ان لا تعقد هذا البيع اصلا بناء على مسئلة الشهادة بالالف والالفين فان ابا حنيفة رضي الله عنه لم يجعل الشهادة بالالفين شهادة بالف فيجوز ان لا يجعل قبول البيع بالفين قبولا بالف واذا قال لغيره جعلت لك عبدي هذا بالف درهم وقال ذلك الغير قبلت هل تنعقد البيع بينهما اختلف المشايخ فيه وقد ذكر محمد رحمه الله في الجامع مسئلة تدل على انه ينعقد وصورتها رجل مات وترك عبدا قيمته الف درهم لا مال له غيره وعلى الميت دين رجل الف درهم دين فاعطى القاضي العبد للغريم بدينه وقال هذا بيع لك بدينك اوقال جعلته لك بدينك وبقي فضل للغرماء احكام البيع قال شمس الائمة السرخسي وهذا هو الصحيح لانهما اتيا بمعنى البيع وان لم يأتيا بلفظ البيع والعبرة في العقود للمعاني لا الالفاظ وهذه المسئلة دليل ايضا على ان من قال لغيره هذا العبد بيع لك بدينك فقبل ذلك الغير انه ينعقد البيع بينهما واذا قال لغيره بعد ما جرى بينهما مقدمات البيع بعت منك العبد بالف وقال المشتري اشتريت يصح وان لم يكن البايع قال بعت منك ☉ وفي فتاوي اهل بلخ سئل ابو الليث الكبير رحمه الله عمن قال لكم هذا الوقر الحطب قال بدرهم فقال سق الحمار قال لا يكون بيعا ما لم يسلم الحطب وتقبضه منه الثمن وقد قيل لو قال قائل ان هذا بيع لا ينعقد لان قوله سق الحمار رضي بالبيع فاذا ساق البايع فقد عد على ذلك الرضا وظهر تراضيهما بالبيع ☉ وسئل ابو الليث الكبير رحمه الله عمن قال لآخر خذ هذا الثوب بعشرة فقال اخذت ثم قال البايع لا اعطيك قال ليس له ذلك وكذا المشتري ليس له ان يمتنع بعد قوله اخذت واذا قال الرجل لغيره بعتك عبدي هذا بالف درهم فقال ذلك الغير وحرك رأسه ولم يتكلم بشيء والصدر الشهيد رحمها الله في دعوى الجامع ان هذا جواب وعتق العبد وذكر في العيون انه ليس بجواب ولا يعتق العبد ولو قال نعم فهو جواب وعتق العبد وعليه الف درهم ☉ وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله في نوادره عن ابي حنيفة رحمه الله كما ذكر في العيون وروى ابراهيم عن محمد رحمه الله في رجل قال لغيره يعني غلامك هذا بالف درهم فقال بعت فقال المشتري هو حر قال قال ابو حنيفة رحمه الله قوله هو حر قبض له منه وعتق عليه قال ابراهيم وقال محمد رحمه الله لا يعتق ولا يكون قابضا بالعتق ☉ وفي المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله فيمن قال لآخر بعتك هذا العبد فقال الآخر هو حر او قال هو مدبر فذلك سواء في قولي وليس هذا ببيع حتى يأخذ ثم يعتقه قال وقال ابو حنيفة رحمه الله اذا قال هو حر يعتق عليه ☉ وفي فتاوي الأصل اذا قال لغيره بعت منك عبدي هذا بالف درهم وهبت الالف منك فقال المشتري اشتريت صح البيع ولم يجز البراءة لان الثمن لم يجب بعد وفي مجموع النوازل ان هذا البيع لا يصح في هذه الصورة لان هذا في معنى البيع بلا ثمن ☉ رجل قال لآخر بعت هذا العبد من فلان فبلغه الرسول وقال المشتري اشتريت فهو بيع ولو لم يقل فبلغه وقال المشتري اشتريت لا يصح لان شرط البيع لا يتوقف على ما وراء المجلس ولو قال لغيره منه فبلغه يا فلان رضي آخر جاز لانه حين قال فبلغه فقد اظهر من نفسه الرضا بالتبليغ فكل من بلغه كان التبليغ برضاه فاذا قبل ح وهذا شيء يحفظ جدا ان وفي مجموع النوازل لرجل على آخرين قضا له بحال المطلوب يستعرف قدرا معلوما وقال للطالب خذ بسعر البلد قال ان كان سعر البلد معلوما وهما يعلمان ذلك كان بيعا فاما اذا لم يكن سعر البلد معلوما او كان معلوما الا انهما لا يعلمان ذلك لا يكون بيعا رجل قال لآخر بعتك هذا العبد ثم قام احدهما من المجلس اما البايع او المشتري ثم قبل الآخر لا يصح قوله هذا هو المذكور في عامة المواضع وذكر شيخ الاسلام في الباب الثاني من شرح الجامع انه اذا باع وهو قاعد ثم قام البايع الا انه لم يذهب عن ذلك المكان حتى قبل المشتري صح قوله وهكذا كتبت في هذا ايضا ولو كانا يمشيان فقال احدهما بعت وقال الآخر بعد ما مشيا خطوة او خطوتين قبلت رأيت في بعض المواضع انه لا يجوز في ظاهر الرواية وفي رواية يجوز ورأيت مكتوبا على ظهر الجزء الثاني من شرح البيوع شرحه الامام الزاهد احمد الطواويسي ان من قال لغيره بعت منك هذا العبد فشيا مكانا ثم قبل المشتري ان في انعقاد هذا البيع وصحته اختلاف

بلغه صح

المشايخ

المشايخ وسئل نصير عمن قال لآخر بعت منك هذا الالف العبد وفي يد المشتري قدح ما فشربه ثم قال اشتريته كان البيع تاما وكذا لو اكل لقمة ثم قال اشتريت وان كان المشتري في الدار فخرج ثم قال اشتريت لا ينعقد البيع بينهما لان المجلس قد تبدل ☉ وفي فتاوي ابي الليث اذا قال الرجل لغيره بعت منك هذا الثوب بعشرة والمشتري قال اخذته بتسعة وتقابضا وقال هو بتسعة لانه ينظر الى اخرهما كلاما فيحكم بذلك ☉ وفي العيون عن محمد رحمه الله رجل ساوم رجلا فقال البايع اتبعه بخمسة عشر وقال المشتري لا اخذه الا بعشرة فان الثوب في يد المشتري حين ساومه فهو بخمسة عشر لان المشتري رضي بخمسة عشر لما ذهب وان كان الثوب في يد البايع وقت المساومة فدفعه الى المشتري ولم يقل البايع شيئا فهو بعشرة لان البايع رضي بعشرة لما دفع الثوب الى المشتري وعنه ايضا رجل ساوم رجلا ثوبا واخذ على المساومة او دفعه اليه وهو يساومه وقال هو بعشرة فذهب به المشتري قال هو الثمن الذي قاله البايع ابدا حتى يرد عليه معنى قوله حتى يرد عليه ان يقول المشتري لا اخذه الا بتسعة وعن ابي يوسف رحمه الله رجل اخذ ثوبا من رجل فقال البايع بعشرين وقال المشتري لا اريد على عشرة فذهب بالثوب وضاع فهو بعشرين وفي الواقعات رجل قال لآخر بكم هذا الثوب فقال بعشرين فقال المشتري لا اريد بعشرين فذهبت ثم جاء واخذ الثوب وذهب به فهو بعشرين لانه رضي به واذا اخذ من رجل ثوبا وقال اذهب به فان رضيته اشتريته فذهب به وضاع الثوب فلا شيء عليه ولو قال ان رضيته اخذته بعشرة فضاع فهو ضامن قيمته بالغة ما بلغت المقبوض على سوم الشراء انما يكون مضمونا بالقيمة اذا كان الثمن مسمى ☉ وفي الامالي برواية ابي سليمان عن ابي يوسف رحمه الله ان المقبوض على سوم الشراء انما يكون مضمونا بالثمن وصورة تلك المسئلة هذا اذا ارسل غلامه بحلب عليه ثيابا يشتري لرجل ثوبا فتاوي الغلام في السوق من معه ثوب كذا بكذا فقال رجل انا فقال الغلام هاته فاعطاه اياه فان هذا الثوب قد اخذ على سوم الشراء وهو ضامن للثمن الذي سماه عن ابي يوسف في رجل ساوم رجلا ثوبا فقال صاحب الثوب هو بعشرة فقال المساوم هاته حتى انظر اليه فدفعه اليه على ذلك فضاع لا شيء عليه لانه اخذ على النظر اشار الى ان هذا ليس بمقبوض على سوم الشراء وان اخذ على غير النظر ثم قال انظر اليه فضاع لم يخرجه قوله انظر اليه عن الضمان وهو على ما اخذ عليه اول مرة وهكذا روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه ايضا وصورة ما روي عنه رجل قال لغيره هذا الثوب لك بعشرة فقال ذلك الرجل هاته حتى انظر اليه او قال حتى اريه غيري فاخذ على هذا وضاع منه فلا شيء عليه ولو قال هاته فان رضيته اخذته فضاع فهو على ذلك الثمن رجل قال لغيره ان الناس يشترون كرمك هذا بالفي درهم فلم لا تبيعه فقال له صاحب الكرم بعته منك بالف درهم وقال المشتري اشتريته بها صح البيع ان لم يكن على طريق الهزل وان اراد به الهزل بان كان قوله ذلك ردا للكلام ذلك الرجل لا يصح البيع وان اختلفا فالقول قول البايع انه اراد به الهزل وان كان المشتري اعطاه شيئا من الثمن واخذ ثم ادعى الهزل لا يسمع دعواه ذلك لان قبض الثمن علامة الجد وينعقد البيع بلفظ السلم باتفاق الروايات وفي انعقاد الثمن المسلم بلفظ البيع روايتان سيأتي بيان ذلك في موضعه وينعقد البيع بالتعاطي بدون لفظ الايجاب والقبول على ما هو المختار وقد عرف الناس تعاطيهم ومن صور ذلك رجل قال لقصاب كم تعطي من هذا اللحم بدرهم فقال منوين فقال الرجل زن منوين فوزن ودفع الى الرجل ودفع الرجل درهما الى القصاب وذهب بالمنوين فهذا بيع وان لم يتلفظ بلفظ البيع والشراء وذكر في النوازل رجل وضع فلسا عند بقال فاخذ رمانة برضاه ولم يتكلما بشيء فهذا بيع ثم اختلف المشايخ فيما بينهم بعضهم قالوا انما ينعقد البيع بالتعاطي في الاشياء الخسيسة نحو البقل والرمان والخبز واشباه ذلك وهكذا ذكر الكرخي في كتابه وعامتهم على انه ينعقد في جميع الاشياء الخسيسة والنفيسة في ذلك على السواء وفي الكتب مسايل يرد هذا القول وهو الصحيح واختلف المشايخ ان الشرط في بيع التعاطي الاعطاء من الجانبين او الاعطاء من احد الجانبين يكفي واشار محمد رحمه الله في الجامع الى ان شرط المعاطاة وفي مسايل الوكيل مسئلتان احديهما تدل على انه يشترط الاعطاء من الجانبين والاخرى تدل على ان الاعطاء من احد الجانبين يكفي وفي المنتقى مسايل تدل على ان الاعطاء من احد الجانبين يكفي وستاتي تلك المسايل بعد هذا وستاتي صورتها في موضعها ان شاء الله تعالى وسياتي في فصل الاقالة نص ان الشرط هو الاعطاء من الجانبين وكان الشيخ

الامام شمس الائمة الحلواني شرط الاعطا من الجانبين وكذلك القاضي الامام ركن الدين علي السعدي كان يشرط
الاعطا من الجانبين وكان يقول اذا وجد قبض البدلين في المجلس ينعقد البيع بالتعاطي وما لا فلا وبعض
مشايخنا اكتفوا بالاعطا من احد الجانبين وهذا القائل يشرط بيان التمهر لانعقاد هذا البيع بتسليم المبيع
وهكذا اجلى فتوى الشيخ الامام ابو الفضل الكرماني رحمه الله ن وفي المنتقى رجل ساوم رجلا اراد شراءه منه فلم يكن
معه وقال ياخذ فيه ثم فارقه ثم جاء الوقا بعد ذلك واعطاه الدراهم فهذا جائز فقد حكم بجواز البيع باعطا الدراهم
هذا يدل على انعقاد البيع بالتعاطي من احد الجانبين وعن ابي يوسف رحمه الله رجل قال لغيره كيف بيع الحنطة
فقال كل قفيز بدرهم فقال كل لي خمسة اقفزة فكال فذهب بها قال هذا بيع وعليه خمسة دراهم ومن المسئلة
دليل على انعقاد البيع بالاعطا من احد الجانبين ن وفي نوادر ابن رستم عن محمد رحمه الله اذا قطع القصاب اللحم
ووزن والمشتري ينظر ثم ابى ان يقبض له ذلك حتى يقول رضيت او يقبض رجل اشتري وقرس من اخر ثمانية
دراهم ثم قال البايع ابيت بوقر اخر بهذا الثمن الفه فههنا مجا البايع بوقر اخر والقى في ذلك الموضع فهذا بيع
وله ان يطالب الامر بثمانية دراهم واذا قال الرجل لغيره بعتك عبدي هذا بالف درهم بعتك عبدي هذا
بماية دينار فقال المشتري قبلت ينصرف قوله الى الايجاب الثاني ويكون هذا بيعا بماية دينار ومثله لو قال
لعبده انت حر على الف درهم انت حر على ماية دينار فقال العبد قبلت لزمه المالان والفرق ان الايجاب الثاني رجوع
عن الايجاب الاول واقامة الثاني مقام الاول رجوع البايع عن قبول المشتري عامل الامري انه لو قال رجعت عن
ذلك قبل قبول المشتري يعمل رجوعه واذا عمل رجوعه بطل الايجاب الاول فانصرف القبول الى الايجاب الثاني
اما رجوع المولى عن ايجاب العتق ليس بعامل الامري انه لو قال رجعت عن ذلك لا يعمل رجوعه والمعنى في ذلك ان ايجاب ب
العتق بالمال تعليق العتق بالقبول والرجوع في التعليقات لا يكون تاملا فبقي الايجاب الاول والايجاب الثاني
فيصح فينصرف الايجاب اليهما ولو قال لغيره اشتريت منك هذا الطعام بكذا فتصدق به عني او قال هذا الثوب
بكذا فاقطعه لي فيفعل فعمل هذا الرجل فان هذا يكون بيعا صحيحا ومما يتصل بهذا الفصل معرفة المبيع والثمن
ان البيع لا بد له من المبيع والثمن قال القدوري في كتابه ما تعين بالعقد فهو مبيع وما لا يتعين فهو ثمن الا
ان يقع عليه لفظ المبيع ثم قال الدراهم والدنانير اثمان ابدا لانها في الاصل خلقت ثمنا للاشياء وقيمتها قال الله
تعالى وشروه بثمن بخس دراهم معدودة فسر الثمن بالدراهم وقال القرآني كتابه الثمن ما يكون دينا في الذمة
والدراهم والدنانير لا تتعينان في عقود المعاوضات على اصلنا وانما تنعقد على مثلها دينا في الذمة فجعلوا
الدراهم والدنانير سيان اثمانا لهذا اما الاعيان التي ليست من ذوات الامثال مبيعة ابدا والمكيلات والموزو نات
والمعدودات بين مبيع وثمن وان قابلها الدراهم والدنانير فهي مبيعة وان كان في مقابلتها عين وان كانت
المكيلات والموزونات معينة فهي مبيعة وثمن لان المبيع لا بد له من مبيع وثمن وليس احدهما بان جعل مبيعا اولى
من الاخر لان المكيل والموزون متعينان في البياعات كالعروض فجعلنا كل واحد منهما مبيعا من وجه وثمنا من
وجه وان كانت المكيلات والموزونات غير معينة فان استعملت استعمال الاثمان فهو ثمن حتى ان من يقول اشتريت
هذا العبد بكذا كذا حنطة ويصف ذلك وان استعملت استعمال المبيع كان مبيعا بان قال اشتريت منك كذا
حنطة بهذا العبد فلا يصح العقد الا بطريق السلم وذكر شيخ الاسلام جواهر زادة في شرح شهادات الجامع الكيل
والموزون اذا لم يكن معينا فهو ثمن دخل عليه حرف الباء او لم يدخل لان المكيل والموزون من ذوات الامثال حتى يضمن
بالمثل في الاتلاف فصار نظير الدراهم والدنانير والدراهم والدنانير اثمان دخل عليها حرف الباء او لم يدخل فكذا
المكيل والموزون والفلوس بمنزلة الدراهم والدنانير في انها لا تتعين بالتعيين وكان ابو الحسن الكرخي رحمه الله
يقول الدراهم والدنانير تتعينان في العقود ولا يتعينان في السلم ويستدل بمسئلة ذكرها محمد في الجامع وصورتها رحمه الله
اذا قال الرجل ان بعت هذا العبد بهذا الكر ومن الالف فمالي في المساكين صدقة فباع العبد بهما لزمه التصدق
بالكر دون الالف ولو لم تتعين الدراهم في العقد لما وجب التصدق بشيء لان شرط وجوب التصدق البيع بالكر
المعين والدراهم المعينة فاذا كانت الدراهم لا تتعين في العقود كان البيع واقعا بكر معين وبدراهم في الذمة
فكان الموجود نصف الشرط وبوجود نصف الشرط لا تترك الجزاء والجواب عن هذا الاشكال وهو وجه تخريج هذه
المسئلة ان شرط وجوب التصدق وجود البيع مضافا الى الكر والى الدراهم وتسميتها في البيع فاما تعيين الدراهم

فليس

فليس بشرط في شيء لانه ليس من صنع العبد فصار في التقدير كانه قال ان بعت هذا العبد بيعا مضافا الى
هذا الكر والى هذه الالف فهما في المساكين صدقة فاذا اضاف البيع اليهما وسماهما في البيع فقد وجد
شرط وجوب التصدق فيلزمه التصدق واذا عرفت المبيع والثمن فنقول من حكم المبيع اذا كان منقولا ان لا يجوز
بيعه قبل القبض وبه ورد الاثر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه ممكن في العقد غرر يمكن التحرز عنه
وتهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع فيه غرر ومعناه ان المشتري الاول لو قبض المبيع بعد ما تم البيع الاول
ويصير بايعا ملك نفسه ومتى لم يقبض حتى هلك في يد البايع الاول انفسخ البيع الاول ويعود العبد الى قديم
ملك البايع فيصير المشتري الاول بايعا ملك الغير فاذا كان لا يدري انه تقبضه المشتري او لا يقبضه لا يدري
انه يكون بايعا ملكه فيصح او يكون بايعا ملك غيره فلا يصح لكان فيه غرر من هذا الوجه وكل جواب عرفته في المشتري
فهو جواب في بدل الصلح عن دعوى المال وفي الاجرة اذا كانت الاجرة عينا وقد شرط تعجيلها لا يجوز بيعه قبل
القبض لان القبض وان ورد في البيع لكن بمعنى الغرر وكل عين ملك بعقد ينفسخ فيه هلاكه قبل القبض وارادا
فيه دلالة والاجرة وبدل الصلح عن دعوى المال بهذه المثابة فلا فيكون النص واردا فيهما دلالة فاما المهر
وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد اذا كان عينا فبيعها جائز قبل القبض لان وهم الغرر بانفساخ العقد
في هذه الاشيا منتف ولا يكون النص واردا في هذه الاشيا والمطلق للتصرف موجود وهو الملك فجاز بيع هذه
الاشيا قبل القبض وما لا يجوز بيعه قبل القبض فلا يجوز اجارته لان الاجارة بيع المنفعة فيعتبر بيع العين
فما لا يجوز بيعه قبل القبض لا يجوز اجارته ولو تصدق بالمنقول المشتري قبل القبض وبما هو معنى المشتري
نحو الاجرة وبدل الصلح في دعوى العين على قياس قول ابي يوسف وعلى قول محمد رحمه الله يقول تمام هذه التصرفات
فابو يوسف رحمه الله اعتبر معنى الغرر على نحو ما بينا في البيع واماله ومحمد رحمه الله يقول تمام هذه التصرفات
بالقبض فكانت العبرة بحالة القبض ولهذا كان الشيوع وقت القبض مانعا جواز الهبة ولم يكن الشيوع وقت
العقد مانعا قلنا والمانع زايل وقت القبض فيصح وتصير الموهوب له وغيره ممن ذكرنا ما ناعن المشتري في القبض
فيصير قابضا للمشتري اولا ثم يصير قابضا لنفسه بخلاف البيع والاجارة لان ذلك ممن يلي شغله وعند ذلك
المانع قايم والمرض والوصية على هذا الخلاف ايضا هذا اذا تصرف المشتري في المنقول قبل القبض مع اجنبي فاما اذا
تصرف مع بايعه بان باعه منه لم يجز بيعه اصلا قبل القبض فان وهبه منه لا يصح هبة ويصح اقالته والبيع لا يصح
اصلا والفرق وهو ان لفظ الهبة تستعمل مقام لفظة الاقالة يقول الرجل في دعائه اللهم هب لي ذنوبي كما يقول
اللهم اقل عثرتي فعند تعذر العمل بحقيقة الهبة يحمل مجازا عن الاقالة فاما لفظة البيع لا تستعمل مقام لفظة الاقالة
فكما تعذر العمل بحقيقة لفظة البيع تعذر العمل بمجازها وهو الاقالة وفي المنتقى لو باع المبيع من البايع قبل القبض
يصير اقالة فصار في البيع روايتان ن وفي فتاوى الفضلي اشتري دارا وهبها من غير البايع قبل القبض وامره
بالقبض جاز بالاتفاق فرق محمد رحمه الله بين الهبة والبيع والفرق ان الهبة لا تتم الا بالقبض فمتى امر المشتري الموهوب
له بالقبض صح الامر لانه صار ملكه وصار الموهوب له وكيل المشتري في القبض فصار قبضه لقبض المشتري
فصار هبة للحال وهو ما بعد قبض الموهوب له فيكون هذا من المشتري هبة بعد القبض فاما تمام البيع بالايجاب
والقبول لا بالقبض فلا يمكن ان يجعل بيعا من الثاني للحال وهو ما بعد قبضه ليكون بيعا بعد القبض وذكر شيخ
الاسلام في شرح كتاب الدعوى في باب الدعوى في الشرا والهبة ان بيع المبيع من البايع قبل القبض فسخ عند محمد
رحمه الله وذكر الكرخي في مختصره اذا قال المشتري للبايع قبل القبض بعه لنفسك ففعل فهو نقض للبيع لانه
لا يتصور بيعه لنفسه الا بعد فسخ الاول فالامر بمنزلة رجعة المشتري وقبول البايع ذلك يتضمن فسخ الاول ولو
قال بعه لي لا يكون نقضا ولو باعه لم يجز بيعه لان هذا امر بما هو باطل فلا يتضمن فسخ الاول ولو قال بعه وله
يقل لي ولا لنفسك ففعل فهو نقض للاول وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يكون
نقضا وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان قوله بعه ينصرف الى البيع للامر ان الملك له فكانه قال بعه لي ن
وجه قولهما ان الامر بالبيع للامر لا يصح ويصح للمامور بواسطة انفساخ الاول فيصح الامر بالبيع للمامور ويتضمن
ذلك انفساخ الاول كما لو قال بعه لنفسك وفي المنتقى اذا اشتري رجل شيئا ولم يقبضه حتى امر البايع بان يهبه
من فلان ففعل ثم البيع وصار المشتري قابضا ولو قال المشتري للبايع قبل قبضه اعتقه فاعتقه البايع جاز

العتق عن البائع وينفسخ البيع الأول ولا ينفع العتق عن المشتري عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان بالعتق يصير
المشتري قابضا والبائع لا يصير قابضا للمشتري بطريق النيابة عنه فيقع العتق عن البائع وطريقه ان ينفسخ البيع
الأول فيعود الى ملك البائع وعند ابي يوسف رحمه الله العتق باطل لانه لا يقع عن المشتري كما قاله ابو حنيفة رضي الله
عنه ولا يقع عن البائع لعدم الملك للبائع ولو ملك المنقول بالوصية او الميراث يجوز بيعه قبل القبض اما في
الميراث لان يد الورثة يد الموروث لانهم خلفاء عنه فكان هذا بيع المقبوض اما الوصية فلانها احد الميراث فكان حكمها
حكم الميراث واما مسئلة العقار فنقول العقار اذا ملك بالبيع او الاجارة او الصلح عن الدين لا يجوز التصرف فيه
قبل القبض عند محمد وزفر والشافعي رحمهم الله ويجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لانتفاء الغرر اذ العقار لا يتصور
هلاكه وفي النوازل اذا اشتري دارا ووقفها قبل القبض وقبل نقد الثمن فالامر موقوف اذا ادى الثمن وقبضها
جاز الوقف قيل هذا على قول من لا يرى صحة الوقف على التسليم الى المتولي واما اجارة العقار قبل القبض فعلى قول
محمد رحمه الله لا شك انه لا يجوز فاما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه فقد اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا يجوز
هذا هو الكلام في طرق المبيع حينا الى طرق الثمن فنقول التصرف في الاثمان قبل القبض والديون اسندوا الاسوي
الصرف والسلم جائز عندنا واختلف عبارات المشايخ فيه بعضهم قالوا الاذن بيع المنقول قبل القبض انما لا يجوز لمكان
الغرر وهو انفساخ البيع الاول بالهلاك قبل القبض وهذا المعنى لا يتأتى في جانب الثمن فيجوز التصرف فيه عملا
بالمطلق وبعضهم قالوا الاثمن واجب في الذمة والقبض لا يرد عليه حقيقة وانما طريق قبضه ان يقبض مثله
عينا فيصير مضمونا عليه فيلتقيان قصاصا واذا كان طريق القبض هذا لا ينفع التفرقة بين ان يكون المقبوض
من جنسه او من خلاف جنسه لانه مضمون بمعناه والمقاصة تقع به ورجح ابن عمر رضي الله عنهما انه قال كنا
نبيع الابل بالبقيع ونأخذ مكان الدراهم الدنانير ومكان الدنانير الدراهم وكان يجوز رسول الله صلى
الله عليه وسلم بخلاف السلم لانه وان كان دينا لكن الشرع جعل المقبوض في السلم عين المستحق بالعقد لان
الاصل فيه ان يكون مبيعا والاستبدال بالمبيع قبل القبض لا يجوز كذا ذكر الطحاوي انه لا يجوز التصرف
في القرض قبل القبض قال لانه لا يجوز تأجيله فلا يجوز التصرف فيه وهذا منه اشارة الى ان الاستبدال
انما يصح في الديون المطلقة لان طريق قبض الديون قبض ابدالها لا قبض اعيانها وفي باب القرض الواجب
رد العين لانه اعار فيصير كانه استقرض بالعين ورده ومن هذا الوجه لم يجز التأجيل في العواري لا يلزم فلا
يصح الاستبدال عنه ايضا قال القدوري في كتابه هذا سهو والصحيح انه يجوز لان الواجب بالقرض رد المثل
لا رد العين فاقيم رد المثل مقام رد العين فكان طريق رده ما هو الطريق في ايفاء الدين فيصح الاستبدال به

ومما يتصل بهذه المسائل ما اذا اشتري من اجنبي عبدا بدراهم وتقابضا ثم تقايلا فلم يقبض البائع العبد حتى
الاقالة حتى باعه ثانيا من هذا المشتري صح ولو باعه من اجنبي لا يصح ومثله لو اشتري رجل من اجنبي عبدا او باعه قبل
القبض او باعه من بائعه او من اجنبي لا يجوز ففي بيع المنقول المشتري قبل القبض سوى بين البيع من بائعه وبين
البيع من الاجنبي وفي مسئلة الاقالة بين المبيع من المشتري وبين البيع من الاجنبي والوجه في ذلك ان الاقالة
فسخ في حق المتعاقدين عقد جديد في حق الثالث ففي حق المتعاقدين يعود الى البائع قديم ملكه وانه مقبوض
فاذا باعه من المشتري فقد باع ما هو مقبوض في حقهما وفي حق الثالث لما كان عقدا جديدا جعل في حق الثالث كان
البائع اشتراه ثانيا من المشتري ولم يقبضه بحكم الشراء فكان هذا بيع المنقول قبل القبض فوقع الفرق في مسئلة
الاقالة من هذا الوجه وفي مسئلة الشراء هذا بيع المنقول قبل القبض في حق الكل فاستوى فيه البيع من البائع
والبيع من الاجنبي ولو اشتري غلاما من رجل بالف درهم بشرط الخيار للمشتري ثلاثة ايام وتقابضا ثم فسخ المشتري
العقد بخيار الشرط فلم يردها على البائع حتى اشتراه منه ثانيا صح ولو اشتراه من اجنبي صح ايضا والاصل
في جنس هذه المسائل ان في كل موضع انفسخ البيع بين البائع وبين المشتري في المنقول فسبب هو فسخ من كل
وجه في حق الناس كافة فباعه البائع قبل ان يقبضه من المشتري صح بيعه باعه من المشتري او من اجنبي وفي
كل موضع انفسخ البيع بينهما بسبب هو فسخ في حق المتعاقدين عقد جديد في حق الثالث لو باعه من اجنبي لا يصح
وهذا اصل حسن اشار اليه محمد رحمه الله في بيوع الجامع وفي المنتقى رواية مجهولة رجل اشتري من رجل عبدا
وقبضه ثم اقال البيع ثم باعه من الذي هو في يديه قبل ان يقبضه فالبيع باطل حتى يقبض وذكر في السير الكبير اذا

اشر العبد وعبد المسلم واخرجوه بدارهم فدخل مسلم دارهم واشتري العبد منهم واخرجه الى دار الاسلام فحضر المالك
القديم وقضى القاضي بالعبد له بالثمن فلم يقبضه من يد المشتري من العبد وحتى باعه ان باعه من الذي في يديه يجوز
وان باعه من غيره لا يجوز قال وهو نظير ما اذا قضى القاضي برد العبد المشتري بالعيب على البائع فلم يقبضه البائع
حتى باعه وان باعه من المشتري يجوز وان باعه من غيره لا يجوز قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله كما نقول اذا تقابلا البائع
والمشتري البيع في العبد فلم يقبضه البائع حتى باعه من المشتري يجوز ولو باعه من غيره لا يجوز وكنا نظن في الرد
بالعيب بعد القبض بقضاء انه يجوز بيع البائع قبل القبض من المشتري ومن غيره لان الرد بقضاء فسخ من كل وجه والحاق
الى المسائل الاول فيجوز البيع من المشتري ومن غيره وقد نص محمد رحمه الله فيما انه لا يجوز بيع البائع من غير المشتري
ينظر في آخر باب قبل باب اشتري عبد المرتد

الفصل الثاني في الاختلاف

الواقع في الايجاب والقبول وفي
الحوادث التي تمنع صحة قبول المشتري اذا اوجب البائع في شيئين او ثلاثة واراد المشتري ان يقبل في احدهما دون
الآخر فهذا على وجهين ان كانت الصفقة واحدة ليس له ذلك وان كانت متفرقة فله ذلك وهذا لان الصفقة
اذا كانت واحدة فالمشتري يقبول العقد في احدهما يريد تفريق الصفقة على البائع وفي ذلك ضرر بالبائع لان العادة
فيما بين الناس انهم يضمون الردي بالجيد في البياعات ويضمون شيئا عن ثمن الجيد لكي يرضى الردي بالجيد فلو قبل جاز
قبول العقد في احدهما دون الآخر فالمشتري يفعل العقد في الجيد ويترك الردي على البائع فيزول الجيد عن ملك
البائع بأقل من ثمنه وفيه ضرر بالبائع وكذلك لو قال بعتك هذا العبد فقال المشتري قبلت في نصفه لم يصح لان
فيه ضرر عند الشركة فالشركة في الاعيان عيب قال القدوري رحمه الله الا ان يرضى البائع في المجلس بجواز بقول
بعتك هذا العبد بعشرة فيقول المشتري قبلت في نصفه فيرضى به البائع او يقول بعتك هذين العبدين بعشرة
فيقول المشتري قبلت في احدهما فرضي به البائع ويكون ذلك من المشتري في الحقيقة استئناف ايجاب لا قبول
فاذا رضي به البائع في المجلس جاز قال واما يصح مثل هذا اذا كان للبعض الذي قبله المشتري حصة معلومة
من الثمن على نحو ما ذكرنا في ثمن المثال في العقار الواحد وفي العقارين لان الثمن ينقسم عليهما باعتبار الاجزاء فيكون لكل حصة
كل قفيز معلوما فاما اذا كان الثمن ينقسم باعتبار القيمة بخلاف ما اذا اضاف العقد الى عبدين او ثوبين لم يصح العقد اذا قبل
وبغرفها فنقول اذا اتحد البيع والشراء والثمن بان ذكر الثمن جملة والبائع واحد والمشتري واحد فالصفقة متحدة
قياسا واستحسانا وكذلك لو فرق الثمن بان سمى لكل بعض من المبيع ثمنا على حدة والحد الباقي بان قال بعتك من
الاثواب العشرة كل ثوب منها بعشرة كانت الصفقة ايضا متحدة ايضا وكذا اذا كان البائع او المشتري
اثنين والثمن ذكر جملة بان قال البائع لرجلين بعت منكما بكذا او قال المشتري بان اشتريت منك بكذا كانت
الصفقة متحدة هذا هو الكلام في الاتحاد واما الكلام في جانب التفرق فنقول ان عرفت التسمية بان سمى لكل
بعض ثمنا على حدة وتكرر البيع او الشراء والبائع والمشتري اثنان او كان احدهما اثنين فالصفقة متفرقة وكذلك اذا
تفرق الثمن وتكرر البيع او الشراء والبائع والمشتري واحد بان قال البائع لرجل بعت منك هذه الاثواب بعتك
هذا العشرة بعتك هذه الخمسة او قال المشتري اشتريت منك هذه الاثواب اشتريت هذا العشرة اشتريت هذا
الخمسة كانت الصفقة متفرقة بالاتفاق فاما اذا تفرق الثمن ولم يتكرر لفظ البيع والشراء واختلف العاقد من
احد الجانبين اثنان او كان من كل جانب اثنان ذكر في بعض المواضع انها صفقة واحدة وذكر في بعض المواضع انها صفقتان
قيل الاول استحسان والثاني قياس وقيل الاول قول ابي حنيفة رضي الله عنه والثاني قول صاحبيه ذكر
الصدر الشهيد رحمه الله هذه الجملة في شرح الجامع وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرح صلح المبسوط في باب اختلاف
الشراء والصلح اذا كان العاقدين رجلين فباعاه من رجل بالف ومائة على ان نصيب احدهما مائة ونصيب الآخر
الف وجعل الصفقة متفرقة حتى قال لو قبل المشتري البيع في نصيب احدهما جاز وعلل فقال لان كل واحد
منهما باع نصيبه ثمنا لا نصيبه الصفقة الواحدة لان الصفقة الواحدة يقتضي ان يكون الثمن بينهما نصفا
على قدر ملكهما فاذا اسميا على التفاوت فقد غيرا حكم الصفقة الواحدة وذكر احكم صفقتان فصارت الصفقة
الواحدة في حكم صفقتين متفرقتين بخلاف ما اذا اسميا الثمن على المساواة بان سمى كل واحد منهما النصيبه خمسمائة

وخمسين حيث تكون الصفقة متحدة لان كل واحد منهما سعى لنفسه مقدار ما تقتضيه الصفقة الواحدة فيكون
ذلك بقدر الموجب الصفقة الواحدة لاعبرة لما فكانت الصفقة متحدة حقيقة وحكما وينبني على اتحاد الصفقة
وتفرقها ما اذا اشترى شيئين او اشياء مختلفة او شيئا واحدا وتقد بعض الثمن وآراد ان يقبض بعض المبيع فان كانت
الصفقة واحدة ليس له ذلك وان كانت الصفقة متفرقة فله ذلك بيان هذه الصور فيما ذكر محمد رحمه الله في الجامع
رجل اشترى من آخر عشرة اثواب بهوديه كل ثوب بعشرة دراهم ونقد المشتري عشرة دراهم وقال هذه العشرة
ثمن هذا الثوب وآراد ان يقبض ذلك ليس له ذلك لان الصفقة متحدة وفي الصفقة الواحدة ضم الردي الى الجيد
والحط عن ثمن بعض ثمن الجيد معتاد فيما بين الناس فلو جاز له قبض احدها بقبض الجيد والتسارع الى قبض الردي
وربما يهلك الردي قبل القبض وتسقط حصته فيه ويسلم للمشتري الجيد باقل من ثمنه وفي ذلك ضرر على البائع
وكذلك لو اراد البائع المشتري عن ثمن احدهذه الاثواب بعينه فقال المشتري انا اخذ ذلك الثوب لم يكن له ذلك
اعتبار البراءة بالابراء بالبراءة الحاصلة بالاستيفاء وكذا لو اراد البائع عن المشتري عن ثوب بعينه شهر لم يكن له
ان يقبض ذلك الثوب اعتبار البراءة المؤقتة بالبراءة المؤبدة وكذلك كل ابراء عن جميع الثمن الا درهما وكذلك لو وقع
الشراء على ان ثمن ثوب منها بعينه حال وثمن الباقي مؤجل لم يكن له ان يقبض شيأ حتى ينقد الحال وكذلك لو كان
الثمن مائة وللمشتري على البائع سبعون درهما فصار ذلك قصاصا بما وجب على المشتري لم يملك المشتري من الثياب
حتى ينقد العشرة اعتبارا للبراءة الحاصلة بالمقاصة بالبراءة الحاصلة بالاستيفاء باليد وكذلك اذا كان ثمن احد
الاثواب بعينه عشرة دنانير وثمن الباقي مائة درهم فنقد الدنانير او نقد الدراهم لم يقبض شيأ منها ومما
يتصل بهذا الفصل البائع اذا اوجب البيع ثم قام احدهما اما البائع او المشتري عن المجلس قبل قبول الآخر بطل
الايجاب حتى لو قبل المشتري بعد ذلك لا يصح البيع في باب الخلع من الاصل وذكر شيخ الاسلام في الباب الثالث
من شرح الجامع اذا باع وهو قاعد ثم قام البائع الا انه لم يذهب عن ذلك المكان حتى قبل المشتري يصح قبوله ورايت
مكتوبا على ظهر الجزء الثاني من شرح كتاب البيوع للشيخ الامام احمد الطواويسي رحمه الله ان من قال لغيره بعت
منك هذا العبد نفسا مكانا ثم قال المشتري قبلت فيه اختلاف المشايخ ومما يتصل بهذه المسائل رجلان
اشتريا من رجل عبدا بالف درهم فغاب احدهما وحضر الآخر فليس له ان يقبض شيأ من العبد ما لم ينقد الثمن
جملة لان الصفقة متحدة ولا يملك الحاضر نقد نصيبه فان او في جميع الثمن قبض العبد كله ولا يكون متطوعا واذا
حضر الغايب ليس له ان يقبض حصته حتى يدفع الى الحاضر ما نقده من حصته واذا فعل ذلك قبض نصيبه
وان هلك العبد في يد الذي قبضه قبل ان يحضر الغايب او بعد ما حضر قبل ان يطلبه هلك امانة حتى رجع
عليه بحصته فان حضر الغايب لطلب نصيبه فمنعه حتى يستوفي ما نقد عنه ثم هلك هلك بما نقد عنه بمنزلة
المبيع في يد البائع وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف يقال للحاضر ليس لك ان تقبض شيأ
من العبد حتى ينقد جميع الثمن فاذا نقدت جميع الثمن لم تقبض الا نصيبك وكنت متطوعا مع ذلك عن الشريك وجه
قول ابي يوسف ان الغايب لم يعرض نقبض الحاضر نصيبه فلا يصح قبضه عليه وانما يقبض نصيب نفسه
الا انه لا يمكنه قبض نصيب نفسه ما لم ينقد جميع الثمن لما قلنا فاذا انقد جميع الثمن ملك قبض نصيب نفسه
لان البائع لما رضي بتسليم الكل عند تسليم جميع الثمن كان ارضى بتسليم النصف عند قبض جميع الثمن ويكون
متبرعا اذ لا يحتمى للغايب مما ادى ملكا ولا يدا وجه قولهما ان الحاضر محتاج الى نصيبه ولا يمكنه قبض نصيبه
الا بقبض الكل لكيلا يؤدي الى تفريق اليد على البائع ولا يمكنه قبض الكل الا باداء الكل فصار مضطرا في اداء
ما على الغايب والمضطر لا يكون متبرعا ويكون بمنزلة الوكيل عن الغايب فاذا قبضه كان امانة في يد بمنزلة
الوكيل وكان له حبسه فيما ادى كالموكل واذا هلك عنده بعد المنع صار كالمبيع يهلك في ضمان البائع وعن
ابي يوسف رحمه الله في النوازل انه يدفع نصف الثمن ويأخذ نصف المبيع لان المستحق عليه نصف الثمن وقد اوفى
ولو توقف حقه في قبض نصيبه لتوقف على اداء ما على صاحبه وحق الانسان لا يتوقف على اداء ما على غيره
ولو كان البائع ابرأ احد المشتريين عن حصته من الثمن او اخر عنه شهرا لم يكن له ان يقبض من العبد
حتى ينقد الآخر حصته من الثمن لان البراءة الحاصلة بالاقرار وبالتاخير لا تكون اعلى حالا من البراءة الحا صلة
بالاداء وهناك ليس له ان يقبض حصته من العبد ما لم يوف كل الثمن كذا ههنا ولو ان المشتريين اشتريا

وكان

كل واحد منهما نصفه بخمسماية بان قال كل واحد منهما للبايع اشتريت منك نصف هذا العبد بخمسماية فقال
البايع بعت ثم نقد احدهما حصته فلم ان يقبض نصيبه من العبد لان الايجاب وان كان منحدا والقبول متفرق
ورجحنا التفريق بحكم تفرق التسمية وكذلك لو ان البايع ابرأ احدهما عن حصته او اخر احدهما عن حصته كان
له قبض نصيبه وعلى هذا خرج جنس هذه المسايل

الفصل الثالث في حبس المبيع بالثمن وفي قبض المبيع باذن البايع

وبغير اذنه وفي بيان احد القبضين عن صاحبه وفيما يلزم من المؤنة في تسليم المبيع
وتسليم الثمن قال اصحابنا رحمهم الله وللبايع حق الحبس لاستيفاء الثمن اذا كان الثمن حالا لان البايع عن حق
المشتري في المبيع فجعل على المشتري تعيين حق البايع في الثمن تحقيقا للتساوي بينهما ثم تعيين النقود بالقبض فجعل
تقديم القبض في الثمن تحقيقا لحق البايع حتى وقع البيع عينا بعين او دينا بدين سلما معا اذ لا مزية لاحدهما على
الآخر وان كان الثمن مؤجلا لم يكن له حق الحبس لان حق الحبس انما يثبت للبايع تحقيقا للتسوية بينهما وقد سقط
حق البايع في المساواة بحكم التاجيل فيسقط حقه في الحبس ضرورة ولو كان بعض الثمن حالا وبعضه مؤجلا فله
حبسه حتى يستوفي الحال اعتبارا للبعض بالكل ولو بقي من الثمن شيء قليل كان له حبس جميع المبيع لان حق الحبس
لا يتجزى ويؤدع بالثمن وهنا او كفل به كفيل لم يسقط حق البايع لانه وثيقة والوثيقة توجب تاكد الاصل
فكان حق البايع في الثمن قائما قبل المشتري فمتى له حق الحبس ولو احال المشتري البايع غريم من غرمايه على المشتري
حوالة مقيدة بالثمن سقط حقه في الحبس بهذا ذكر المسئلة في الزيادات ووجه ذلك ان سقوط حق البايع في الحبس
معلق بسقوط حقه من المطالبة بالثمن لبراءة المشتري بالثمن بدليل ان الثمن اذا كان مؤجلا يسقط حق البايع
في الحبس وان بقي الثمن في ذمة المشتري واذا احال المشتري البايع على غريم من غرمايه لم يسقط حق البايع
عن المطالبة بالثمن ولكن غير المشتري قام مقام البايع في حق تحمل هذه المطالبة فلهذا لا يسقط حق البايع في الحبس
فاذا احال البايع غريما من غرمايه على المشتري سقط حق البايع عن المطالبة بالثمن وسقط حقه في الحبس وفي
القدوري اذا احال المشتري البايع بالثمن على انسان او احال البايع رجلا على المشتري سقط حق البايع في الحبس
في قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله اذا احال المشتري البايع بالثمن على انسان لم يسقط حق البايع في الحبس
ولو احال البايع رجلا عليه سقط حقه وبه ياخذ مما ذكر القدوري ما ذكر في الزيادات قول محمد رحمه الله وابو يوسف
نظر الى جانب المشتري وقال ذمة المشتري قد برئت عن الثمن بالحوالة فصار كما لو برئت بالاداء ومحمد رحمه الله نظر
الى جانب البايع وقال ان حق البايع انما ثبت في الحبس ليتعين حقه في الثمن فما دام حقه في المطالبة قائما بقي حقه في
الحبس فاذا احال البايع رجلا على المشتري فقد سقط حق البايع في المطالبة فينطر حقه في الحبس واما ان احال المشتري
البايع على رجل فحق المطالبة قائم لكن المشتري اقام غيره مقام نفسه في حق تحمل المطالبة فلا يسقط حق البايع في الحبس
وفي المنتقى رواية مجهولة لو احال البايع غريما من غرمايه على المشتري بالثمن لم يسقط حق البايع في الحبس ولو كان
الثمن مؤجلا فليس للمشتري ان يقبض المشتري حتى يحل الاجل كان له ان يقبضه قبل نقد الثمن وليس للبايع منعه لان حق البايع
في الحبس سقط بالتاجيل والتساقط متلاش فلا يقبل العود ولو اجله بالثمن سنة غير معينة فلم يحضر المشتري
حتى مضت السنة فللاجل سنة من حين يقبض المبيع في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وان كانت سنة بعينها صار
الثمن حالا وقال ابو يوسف رحمه الله الثمن حال في الوجهين لان مطلق الاجل ينصرف الى ما يلي العقد كمدة الاجا
ر واستوى المعين وغير المعين ولابي حنيفة رضي الله عنه ان التاجيل انما شرع نظرا للمشتري لتاخير حق المطالبة
بالثمن مع حصول الانتفاع بالمبيع والتصرف في المبيع في مدة الاجل ليؤدي الثمن عند محل الاجل ويستفضل له
لنفسه شيأ وهذا المعنى انما يحصل باعتبار الاجل من وقت القبض فيعتبر اعتبارا ما امكن وقد امكن اعتبار
اذا كانت السنة غير معينة فاما اذا كانت معينة فلا فاذا اثبتنا التاجيل في سنة اخرى كان هذا اثباتا
للحكم في غير المحل الذي تناوله اللفظ وهذا لا يجوز بخلاف ما اذا لم تكن السنة معينة ولو كان في البيع خياران
لها او لاحدهما فالاجل مطلق وابتداؤه من حين يلزم العقد واما في خيار الرؤية فالاجل يعتبر من حين العقد
لان الاجل لتاخير المطالبة الى وقت مضي الاجل وذلك انما يكون في موضع يجب البدل لولا التاجيل وذلك
من وقت فاما خيار الرؤية لا تمنع وجوب الثمن ولا وجوه المطالبة بالثمن فاعتبر التاجيل من وقت العقد
وسلم المبيع وهو ان يخلي بين المبيع وبين المشتري على وجه يتمكن المشتري من قبضه من غير حائل وكذا التسليم

في جانب الثمن وقال الشافعي رحمه الله التخلية ليست بقبض والصحيح مذهبنا ان التسليم مستحق على البايع وما
يستحق على الانسان يجب ان يكون له طريق الخروج عن عهدته بنفسه ولو توقف ذلك على وجود الفعل من غيره وذلك
الغير مختار في الفعل فبقي هو في عهدة الواجب واذا اشترى حنطة بعينها وخلى البايع بينها وبين المشتري في بيت البايع
فعلى قول ابي يوسف رحمه الله لا يصير المشتري قابضا حتى لو هلكت هلكت من مال البايع وعلى قول محمد رحمه الله يصير
المشتري قابضا حتى لو هلكت هلكت من مال المشتري وعلى هذا الخلاف اذا اشترى حلانا دون وخلى البايع بين المشتري
وبين الدن في بيت البايع وختم المشتري على الدن صار المشتري قابضا للخل عند محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف رحمه الله
وحاصل الخلاف يرجع الى ان التخلية في بيت البايع هل هي صحيحة فعند محمد صحيحة خلافا لابي يوسف رحمهما الله وحجة
محمد ان التخلية من البايع قد صحت لان صحتها بازالة البايع يده وقد زال الحائل بينه وبين الطعام بحيث ان يصير
قابضا كما لو خلى في غير بيت البايع ولابي يوسف رحمه الله ان صحة التخلية بيد البايع ويد البايع انما لم تنقطع
من حيث الحكم لان البيت وما فيه في يد البايع حكما وكان الفقيه ابو بكر البلخي يقول في مسئلة الدن ان المشتري يصير
قابضا اذا كان البايع اعار منه الدن بمنزلة من اشترى حنطة وقال كلها في غير ابرك ففعل والمشتري حاضر
يصير قابضا وفي العيون اذا اشترى من آخر حنطة في بيت ودفع البايع المفتاح الى المشتري وقال خليت بينك
الحنطة وبينك فهذا قبض ولو دفع المفتاح اليه ولم يقل خليت بينها وبينك فهذا ليس بقبض ولو قال خذه لا يكون
قبضا ولو قال خذه فهو قبض ان كان يصل الى اخذه وبراه في اجناس الناطفي وفي فتاوى الفضلي اذا قاله لغيره
بعت منك هذه السلعة وسلمتها اليك فقال ذلك الغير قبلت لم يكن هذا تسليما حتى يسلمه بعد البيع لان التسليم
حكم البيع فانما يعتبر بعد تمام البيع ولا خلاف ان بالتخلية يقع القبض اذا كان المعقود عليه بقي بهما فاما اذا
كان سبعدهما ذكر الناطفي في اجناسه وهشام في نوادره فيما اذا باع من آخر دارا والدار غايبة فقال البايع
للمشتري سلمتها اليك وقال المشتري قبضتها كان ذلك قبضا في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله اذا كان يقدر على دخولها واغلاقها كان قبضا قال في العيون وكذلك في الهبة والصدقة واشار ابو
الحصاف في الحيل ان بالتخلية يقع القبض وان كان المعقود عليه بعد عنهما قال شمس الايمة الحلواني رحمه الله وذكر
في النوادر ان الرجل اذا باع ضيعة وخلى بينها وبين المشتري ان كان يقرب من الضيعة يصير المشتري قابضا وان
كان بعد عنها لا يصير قابضا قال رحمه الله والناس عنها غافلون وانهم يشترون الضيعة في السواد ويقرون
بالقبض والتسليم في المصر وذلك مما لا يصح به الرواية شاذة عن ابي يوسف رحمه الله ولا يؤخذ بتلك الرواية
ولا يعمل بها هـ وفي فتاوى الفضلي اذا باع دارا من انسان سلمها اليه الا بالقول ثم امتنع المشتري
عن تسليم الثمن كان له ذلك لان تسليم الثمن انما يجب عند قدرة البايع على تسليم المبيع والبايع في هذه الصورة
غير قادر على تسليم المبيع في الحال فهذه المسئلة دليل على ان بالتخلية لا يقع القبض اذا كان المعقود عليه بعد
من المتعاقدين وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله رجل اشترى من آخر سمكة وهي مشدودة بخيط في الماء فقبضها
المشتري كذلك ثم ناول الخيط البايع وقال احفظها فجاءت سمكة وابتلعت المشدودة فالتي ابتلعت المشدودة
للمشتري ليس للمشتري ان يزاد في كتاب العلل فقال التي ابتلعت المشدودة للبايع اذا كان البايع هو الذي مد الخيط
وآخرجها لانه هو الذي صادها واما المشدودة فهي للمشتري وان كانت المشدودة هي الحاسة فيها جميعا للمشتري
كان المشتري قبض المشدودة او لم يقبضها لان الحاسة كسبه هلكه وان كان المشتري لم يقبض المشدودة وابتلعت
الحاسة المشدودة فالمشتري بالخيار ان اخرجت المشدودة من بطنها التي ابتلعتها وقد اضرت بها واثرت ان شاء اخذ ها
وان شاء ترك وفي كتاب العلل قال اذا اخذ البايع الاكلة وسلم المشدودة الى المشتري جاز فان عجز عن تسليم
المبيع فيخير المشتري كما لو ابق العبد المشتري قبل القبض وان كان المشتري قبض السمكة المشدودة ثم قال
للبايع امسكها لصيدها فما كان من ذلك فهو للمشتري زاد في كتاب العلل وان مد البايع الخيط وكان البايع كالمؤ
له لان المشتري انما ترك المشدودة ليصطادها فهو بمنزلة ما لو نصب شبكة ووقع صيد وقال لآخر مد فمد
الشبكة فعمل وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله اشترى رجل اشترى من آخر دارا بالكوفة وهما ببغداد وقبض
البايع الثمن ولم يسلم الدار حتى خاصمه المشتري فيها فان القاضي يأمر بايع الدار ان يوكل وكيلا لشخص مع المشتري
الى الكوفة فيسلم الدار اليه فيأخذ المشتري كفيلا من البايع بنفسه ويوكل المشتري ههنا وكيلا بخصومة البايع

ثم

تم يخرج المشتري الى الدار مع الوكيل ويكتب قاضي بغداد له الى قاضي الكوفة بما استغرق عنده من امرهما فان كتب قاضي
الكوفة الى قاضي بغداد ان الوكيل لم يسلمه الدار بعني حجد الوكالة وادعاها لنفسه حبس القاضي البايع في
السجن ههنا حتى يسلم وكيله الدار وفي فتاوى ابي اللبث رحمه الله اذا باع دارا وسلمها الى المشتري وفيها متاع
قليل للبايع لا يصح التسليم حتى يسلمها اليه فارغة لان يد البايع قائمة وقيام يد البايع يمنع صحة التسليم وان اذن
البايع للمشتري بقبض الدار والمتاع صح التسليم لان المتاع صار وديعة عند المشتري فزالت يد البايع عن الدار
وكذلك اذا باع ارضا فيها زرع للبايع وسلم الارض الى المشتري لا يصح التسليم ذكر محمد رحمه الله في السير الكبير
اذا ولى الامام رجلا بيع الغنايم فحمل ذلك الرجال في حضيرة وباع رمكة منها رجلا وقال للمشتري ادخل
الحضيرة وافبض الرمكة فدخلت بينك وبينها فدخل الحضيرة لقبض الرمكة فعالجها فانفلتت منه وخرجت
من باب الحضيرة وذهبت ولا يدري اين ذهبت ينظر في ذلك فان كان المشتري لا يقدر على اخذها فالهلاك
على البايع لان المشتري لم يصر قابضا لها لا حقيقة وهذا ظاهر ولا حكما لانه لم يتمكن من قبضها اذ كان لا يقدر على
اخذها وان كان المشتري يقدر على اخذها فالهلاك على المشتري لانه صار قابضا لها حكما لان في هذا الوجه
يستوي الجواب بينما اذا كان المشتري يقدر على اخذها من غير كلفة ومشقة وبينما اذا كان يقدر على اخذها بكلفة
ومشقة وفي الحالين جميعا يصير قابضا لها بالتخلية لان العبرة في هذا الباب للتمكن من القبض لا لغير المشتري ان من اشترى
من آخر صبرة عظيمة مشار اليها وخلى البايع بينها وبين المشتري يصير المشتري قابضا لها وان كان لا يقدر على قبضها
الا بكلفة ومشقة وان كان المشتري لا يقدر على اخذه وحده ولكن يقدر على اخذه لو كان معه اعوان ولو فرس
ينظر ان كان الاعوان او الفرس معه يصير قابضا وان لم يكن الاعوان او الفرس معه لا يصير قابضا وان كانت
الرمكة في يد البايع وهو يمسك لها فقال للمشتري هناك الرمكة فانبعثت للمشتري بيده عليها ايضا حتى صارت الرمكة
في ايديهما والبايع يقول للمشتري خليت بينك وبينها وانا لا امسكها منعا لها منك وانما امسكها حتى يضبطها
فانفلتت من ايديهما فالهلاك على المشتري لان المشتري قابض لنصفها حقيقة ولنصفها حكما لتمكنه منه لان البايع
لا ممنعة من ذلك فان قبل الرمكة في يد البايع حقيقة وقيام يد البايع عليها ممنع ثبوت يد غيره عليها قلنا قيام
يد الانسان على المحل ممنع ثبوت يد غيره عليه على طريق المنازعة والمقابلة لا على طريق التمكن اياه ويد البايع ثابتة
على الرمكة على طريق تمكين المشتري واعانته اياه على تقرير يده فلا يمنع ذلك صحة قبض المشتري وان كانت الرمكة
في يد البايع ولم يصل اليها يد المشتري فقال البايع للمشتري قد خليت بينها وبينك فاقبضها فانما امسكها لك
فانفلتت من يد البايع قبل ان يقبض المشتري وهو يقدر على اخذها من البايع وضبطها كان الهلاك على البايع
بخلاف ما اذا كانت الرمكة في ايديهما والبايع لا يمنعها من المشتري فانفلتت فان هناك الهلاك على المشتري والفرق
ان المشتري لا يصير قابضا للمشتري ما لم يزل قبض البايع ومتى كانت الرمكة في ايديهما فالبايع لا يمنعه فقد
زال قبض البايع حكما لان يد المشتري ثابتة على احد النصفين لا غير فكان قبض البايع دون قبض المشتري فيرتفع
بقبض المشتري فاما اذا كانت الرمكة كلها في يد البايع لم يزل قبض البايع حكما لان جميع الرمكة في يد البايع حقيقة
ويد المشتري ثابتة عليها حكما اذا كان لا يمنعها البايع عن المشتري فكان قبض المشتري دون قبض البايع فلا
يرتفع به قبض البايع ومع قيام قبض البايع لا يعتبر قبض المشتري وبخلاف ما اذا لم تكن الرمكة في يد البايع ولا
في يد المشتري وهي بقرب من البايع والمشتري بحيث لو اراد المشتري قبضها امكنه ذلك فقال البايع للمشتري
خليت بينك وبينها فانفلتت في هذه الحالة كان الهلاك على المشتري لان الثابت لكل واحد منهما اعني البايع
والمشتري في هذه الصورة التمكن من القبض الحقيقي فكان بيد واحد منهما مثل يد صاحبه فجاز ان تزول يد
البايع بيد المشتري فان كانت الرمكة بعد من المشتري والبايع فقال البايع للمشتري خليت بينها وبينك فهذا
لا يكون قبضا وقد مر هذا في فصل الضيعة والدار وسئل شمس الاسلام الاوزجندي عن فرس بين اثنين وهي
في المرعى باع احدهما نصيبه من صاحبه وقال للمشتري اذهب واقبضه فهلك الفرس قبل ان يذهب المشتري
اليه قال الهلاك عليهما لان المشتري لم يقبض المشتري لا حقيقة ولا حكما فكان الهلاك عليهما وقعت في زماننا ان
رجلا اشترى بقرة من رجل وهي في المرعى فقال له البايع اذهب واقبض البقرة فاقبض بعض مشايخنا ان البقرة ان
كانت بمرأى العين بحيث يمكن الاشارة اليها فهذا قبض وما لا فلا وهذا الجواب ليس بصحيح والصحيح ان البقرة

٢ حقيقة وعلى النصف الآخر حكما لما مر ويد البايع ثابتة على احد النصفين ص

ان كانت يتمكن المشتري من قبضها لو اراد فهو قابض لها بدليل مسئلة الرمكة التي ذكرناها ولو كان المشتري
اشتري الارمال كلها في الحصير وخلى البايع بينها وبين المشتري والارمال بحيث لا يقدر على الخروج الا فتح
الباب فتح المشتري الحصيرة ليدخل فلعل بأخذ بعض الارمال فغلبة الارمال وخرج من الحصيرة وذهب
فالهلاك على المشتري والثمن لازم سواء كان المشتري يقدر على اخذها لو دخل الحصيرة او لا يقدر وهذا الجواب
ظاهر فيما اذا كان المشتري يقدر على قبضها لو دخل الحصيرة لان المشتري صار قابضا لها لما تمكن من قبضها
مشكل فيما اذا كان لا يقدر على قبضها لو دخل الحصيرة لان المشتري لم يقبضها لا حقيقة باليد ولا حكما بالتمكن
من القبض وينبغي ان يكون الهلاك في هذه الصورة الا ترى انه لو فتح غير المشتري الباب وكان المشتري لا
يقدر على اخذ الرمال لو دخل الحصيرة فاعتلت رمكة وذهبت لا يكون الهلاك على المشتري لان المشتري
لم يصر قابضا لها لما لم يكن متمكنا من قبضها والجواب ان الجواب صحيح في الوجهين لان المشتري اذا كان لا يقدر على قبض
الرمال ان كان لا يصير قابضا لها بالتمكن من القبض يصير قابضا لها بالاتلاف والقبض كما يتحقق من المشتري
بالتمكن من القبض يتحقق منه باتلاف المشتري الا ترى ان من اشترى عبدا والعبد بعد منه بحيث لا يمكن
من قبضه لو اراد قبضه فاعتقه يصير قابضا له حتى يتمكن عليه الثمن وما صار قابضا بالتمكة من القبض لان
العبد بعد منه وانما صار قابضا بالاتلاف كذا ههنا وبيان الاتلاف ان فتح الباب سبب لخروج الرمكة
واتلافها مقام مباشرة الاخراج والاتلاف وخروج على هذا اذا كان فاتح الباب غير المشتري ولا يلزم
ابا حنيفة وابا يوسف ما اذا فتح الرجل باب قفص انسان او باب اصطبل انسان فطار الطير او خرجت الدابة من
فورة ذلك فانه لا يضمن الفاتح عندهما مع انه سبب لاخراج الدابة والطير بفتح الباب لان هناك لو ضمن
الفاتح انما يضمن ضمان غصب لانه لم يوجد منه عقد ضمان في حق الطير والدابة والمشتري في فصل الرمكة لو ضمن
بفتح الباب ضمن ضمان عقد لانه وجد منه عقد الضمان في حق الرمكة وقد جرى في ضمان العقد من السهولة ما
لم يجر في ضمان الغصب الا ترى ان المشتري يصير قابضا بحكم العقد وضامنا بالثمن من قبض ما اشتري والثبت
بالعصب مجرد التمكن من القبض فكذا ههنا وفي فتاوى اهل سمرقند اذا اشترى طيرا في بيت والباب
مغلق فهبت الريح بالباب وفتح الباب فطار الطير لا يصح التسليم وان فتح المشتري الباب وطار الطير صح
التسليم وهذا الجواب ليس بصحيح وانما الصحيح من الجواب ان المشتري اذا كان بحال يمكنه قبض المشتري
بيده من غير عون او مع عون الا ان الاعوان معه يصير قابضا حتى اذا انفتح الباب وطار الطير ذهب من
مال المشتري سواء انفتح الباب بفتح المشتري او بهبوب الريح او بفعل اجنبي وان كان بحال لا يمكنه الا حد املا
وكان يمكنه بعون الا ان الاعوان ليسوا معه فان انفتح الباب بفتح المشتري وذهب الطير ذهب من مال
المشتري وان انفتح بهبوب الريح او بفتح الاجنبي ذهب من مال البايع بدليل مسئلة الشراء اشتري من
اخر ههنا معينا ودفع اليه فاروزة ليزنه فيها فوزن بحصرة المشتري صار المشتري قابضا وان كان في دكان
البايع او بيته لان وزن البايع ههنا منقول الى المشتري لان الامر به قد صح والى وزن بعينه المشتري ذكر
بعض المتقدمين في شرح الجامع ان المشتري لا يصير قابضا وهذا الصحيح انه يصير قابضا لما ذكرنا ولو ان البايع
صب فيها رطلا انكسرت وهما لا يعلمان فما صب قبل الانكسار هلك على المشتري وما صب بعد الانكسار
هلك على البايع وان بقي في الفاروزة شيء بعد الانكسار وما وزن قبل الانكسار فصب البايع في الفاروزة
رطلا حتى خرج الكل من الفاروزة فالبايع يصير ضامنا للمشتري مثل ما بقي في الفاروزة بعد الانكسار وما وزن
قبل الانكسار وان دفع المشتري الفاروزة الى منكسرة الى البايع وهما يعلمان بذلك فصب امر المشتري
فذلك كله على المشتري ولو كان المشتري امسك الفاروزة بنفسه ولم يدفعها الى البايع والمسئلة بحالها
كان الهلاك في جميع ما ذكرنا على المشتري هذا وفي المنتقى لو دفع الفاروزة الى البايع منكسرة ولا يعلم به
المشتري والبايع يعلم وكاله فيه فتلف فالبايع متلف ولا شيء له على المشتري فان علم به المشتري ولم
يعلم به البايع او كانا يعلمان وكاله فيه فالمشتري قابض له قال هشام في نوادره سألت محمدا رحمه الله
عن رجل اشتري من اخر شيئا وامره ان يحمله في وعاء فحمله فيه ليزنه عليه فانكسر الوعاء وتوى ما فيه فهو من
مال البايع لانه انما حمله في اناء المشتري ليزنه فيعلم وزنه ثم انكسر الوعاء فهو من مال البايع ايضا وان وزنه

في شيء للبايع ثم حمله في اناء المشتري ثم انكسر فهو من مال المشتري ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب المأذون
اذا اشترى من رجل عشرة ارطال زيت بدرهم وامره بكيله في فاروزة جانيها وكان البايع الزيت في الفاروزة
فسال الزيت كلها من الفاروزة فهذا على وجهين اما ان يكون الفاروزة صحيحة حين امر المشتري البايع بالصب
فيها ثم انكسرت بعد ما صب البايع فيها ارطالا ثم صب التسعة ارطال بعد ما انكسرت فسال وهما لا يعلمان
بذلك او يعلمان بذلك وهذا الوجه ينقسم قسمين اما ان يكون المشتري دفع الفاروزة الى البايع وامره
بان يصب فيها او ابتدأ دفع الفاروزة الى البايع ولكن امسكها بيده حتى صب البايع فيها الزيت فسال فان كانت الفاروزة
مدفوعة الى البايع وهي صحيحة وكان فيها رطل من زيت ثم انكسر فسال الباقي وهما لا يعلمان بذلك فان
الرطل الاول يهلك على البايع والتسعة ارطال التي صب البايع فيها بعد
الانكسار يهلك على المشتري وساكد عليه حصته ذلك من الثمن سواء كان المشتري حرا او ماذونا
وذلك لان البايع فيما كال من الرطل الاول فيها ممتثل امر المشتري فيصير المشتري قابضا واما التسعة
ارطال الباقي انما صب في الفاروزة بعد امر المشتري فلا يصير المشتري به قابضا فيكون الهلاك على البايع وانما
قلنا ذلك وذلك لان الفاروزة اذا كانت صحيحة وقت الامر بالصب والامر من المشتري يصب الدهن
امرا بالتحصين لان الفاروزة تستمسك الزيت وليس بامر بالاستهلاك فصب فيها الرطل الاول في الفار
كان صب تحصين لانه صب فيها والفاروزة صحيحة وصب الباقي من الارطال فيها استهلاك للزيت وليس
بتحصين وكان البايع في صب الرطل الاول ممتثلا امر المشتري فكان بامر المشتري فصار قابضا وفي صب
الباقي مخالفا امر المشتري فلا يصير المشتري به قابضا سواء كان المشتري حرا امر عبدا ويستوي في ذلك
علمها بذلك او جهلهما وان كان الانكسار عرا لفوات المأمور به وهو التحصين والعزل لا يصح اذا كان المأمور
به جاهلا بالعزل لان العزل انما يصح حال جهل المأمور به اذا كان قصديا فاما اذا كان حكميا فانه يصح حال
الجهل ايضا كما لو باع الموكل العبد الموكل ببيعه او اعتق او مات او جن وههنا لو انعزل بعد انكسار الفاروزة
فانما ينعزل لفوات المأمور به لا بعزل الموكل وكان حكما لانكسار الفاروزة فانما ينعزل بفوات المأمور به لا بعزل
الموكل فكان حكما لانكسار الفاروزة فلم يكن قصدا فيصح على المأمور به اولم يعلم فاما اذا كان المشتري ممسكا
بيده وباقي المسئلة بحالها لم يذكر محمد رحمه الله جواب هذا الفصل في الباب قال شيخ الاسلام جواب مراده رحمه
الله وقد حكي حرامي عن استاذه الكبير البلخي انه يكون الهلاك على المشتري حرا كان المشتري او ماذونا وكان
يقول الفاروزة متى كانت في يد المشتري ثبت من المشتري امر مبتدأ كل ساعة بالصب فيها من حيث المعنى
وذلك لان البايع انما يصب فيها بتمكين المشتري فيكون المشتري معينا له على الصب فيها فجعل ذلك منه بمنزلة
امر مبتدأ بالصب يوجد من المشتري بعد الكسر ولو وجد منه امر جديد بالصب والفاروزة مكسورة
فان الهلاك يكون على المشتري سواء كان المشتري حرا او عبدا وهذا الجواب مشكل في العبد لانا وان ابتنا
منه امرا مبتدأ بالصب فيها بعد كسر الفاروزة الا ان هذا الامر منه لا يصح لانه امر بالاستهلاك والماذون
لا يملك الامر بالاستهلاك الا ترى لو كان المشتري عبدا فامر البايع بصبه فانه لا يصير قابضا وذلك لان
المشتري ان لم يصر قابضا بهذا السبب وهو الامر بالاستهلاك ولكن الفاروزة متى كانت في يد المشتري
فالدهن في يد المشتري ثم يسيل بعد ما حصل في يده فيصير محصلا به قابضا وقبض الماذون بالبد يصح الا ان
كان لا يصح قبضه بالامر بالاستهلاك فلهذا سوينا بين الحر والماذون بخلاف ما لو لم تكن الفاروزة في يد
المشتري حتى لا يصير الماذون قابضا لان الدهن لم يحصل في يد المشتري حتى يصير قابضا باليد لو صار
قابضا انما يصير قابضا بالامر بالاستهلاك وهذا لا يصير الماذون قابضا هكذا كان يقوله الفقيه ابو
بكر البلخي هذا اذا كانت الفاروزة مكسورة وقت الامر بالصب فيها فصب البايع فيها العشرة ارطال كلها
وسال فهذا على وجهين اما ان كانا لا يعلمان بانكسار الفاروزة وقت الامر او كانا يعلمان وكانت الفار
مدفوعة الى البايع او كانت في يد المشتري ممسكها والمشتري للزيت حر او ماذون فان كانا لا يعلمان
ذكر ان الهلاك يكون على المشتري ويصير المشتري قابضا وساكد عليه جميع الثمن سواء كان المشتري حرا امر عبدا
وهذا الجواب الذي ذكر لا يشكل اذا كان المشتري حرا لان المشتري متى كان حرا والفاروزة مكسورة وقت الامر

بسبب الريبة فيها كان هذا من المشتري امرا بالبضيع والاستهلاك ولم يكن امرا بالتحصين لان التحصين لا يتحقق متى كانت القارورة مكسورة ويكون هذا من المشتري امرا بالاستهلاك والمشتري متى امر البايع باستهلاك المبيع حتى فالمشتري حر يصح امره ويصير استهلاك البايع كاستهلاك المشتري الا تري لو كان المشتري حيوانا فامر المشتري البايع بقتله فقتله صار المشتري قابضا وكذا لو امره بالاعتاق واعتق صار المشتري قابضا فكذلك هذا خلاف ما لو كانت القارورة صحيحة وقت الامر بالصب لان الامر من المشتري بالصب امر تحصين لا امر استهلاك والتحصين وجد في الرطل الاول والمتلف الثاني فالصب استهلاك وليس بتحصين والمشتري لم يامر البايع بالاستهلاك وانما يامره بالتحصين وانما يتكمل الجواب اذا كان المشتري عبدا لان من لا عبد امر بالاستهلاك والتضييع والمأذون لا يملك الامر للبايع بالاستهلاك واذا لم يصح امره لا يمكن ان يجعل استهلاك البايع منقولا اليه ولا يصير العبد به قابضا الا ان الجواب عن هذا ان يقال بان هذا من المأذون امر بالتحصين من وجه وامر بالاستهلاك من وجه من حيث انه لا يعلم بانكسار القارورة يكون امر تحصين ومن حيث ان القارورة مكسورة لا يتحقق التحصين بالصب فيها فيكون امر استهلاك فقد اجتمع ما يوجب ان يكون هذا امر تحصين ولا يكون امرا بالاستهلاك فعمل بالامرين جميعا فاعتبره امر تحصين اذا كان لا يعلمان فجعل العبد له قابضا واجعله امر تضييع متى كانا يعلمان حتى لا يصير المشتري قابضا توفيرا على الامرين حظهما بقدر الامكان في حالين مختلفين لما تعذر العمل بهما في ساعة واحدة كما في الهبة بشرط العوض هذا اذا كانا لا يعلمان بالكسر والقارورة في يد البايع وقد امره المشتري بالصب فيها فان المشتري اذا كان حرا يصير المشتري قابضا للدهن ويكون الهلاك عليه فان كان المشتري رقيقا ماذونا لا يصير به قابضا ولا يكون الهلاك عليه لان هذا من المشتري امر بالاستهلاك والمشتري بالامر بالاستهلاك يصير قابضا اذا كان حرا لان الامر بالاستهلاك من الحر صحيح للامر فاما من العبد لا يصح حالة العلم ولا يصير قابضا وهذا اذا كانت القارورة مدفوعة الى البايع وان كانت غير مدفوعة ومسكها المشتري حتى يصير المشتري قابضا سواء كان المشتري حرا او عبدا لان المشتري وقع في يد المشتري فيصير المشتري بذلك قابضا سواء كان المشتري حرا او ماذونا لان القبض باليد منها صحيح فانما يعتبر فان في حق الامر بالاستهلاك اذا كانت في يد البايع لان كان المشتري حرا يصير قابضا ويكون الهلاك على المشتري ان كان المشتري عبدا فانه لا يصير قابضا ويكون الهلاك على البايع لان هذا من المأذون امر باستهلاك المبيع من كل وجه وانه غير صحيح فلا يصير المأذون به قابضا ولا يصير استهلاك البايع كاستهلاكه فان كانت القارورة صحيحة وقد صب البايع فيها رطلا ثم انكسر فصب فيها الباقي لانه بقي من الرطل الاول شيء في القارورة حين صب البايع فيها الباقي لانه بقي من الرطل الاول شيء في القارورة حين صب البايع فيها الباقي فانه يتأكد على المشتري حصة الرطل الاول وينضم ما بقي من الرطل الاول للمشتري لان ما بقي من الرطل الاول زيت المشتري وقد خلط البايع ذلك بزيته بغير امره لان المشتري لم يامره بان يخلط زيت البايع بزيت نفسه فصار الخلط من البايع للرطل حاصلا بغير اذن المشتري وصار البايع مستهلكا لما بقي من الرطل الاول من الزيت المشتري فيصير ضامنا ان كان الباقي نصف رطل ينضم نصف الرطل وان كان الباقي ثلثا او ربعا ينضم ذلك الى ما اشتري من احرزهنا معينا ودفع اليه قارورة ليزنه فيها فوزن بحضرة المشتري صار المشتري قابضا وان كان في دكان البايع او بيته لان وزن البايع ههنا منقول الى المشتري لان الامر به قد صح وان وزن بغيبة المشتري ذكر بعض المتقدمين في شرح الجامع الصغير ان المشتري لا يصير قابضا والصحيح انه لا يصير قابضا لما ذكرنا ولو ان البايع حين صب فيه رطلا انكسرت وهما لا يعلمان فاصيبت قبل الانكسار يهلك على المشتري وما صيب بعد الانكسار يهلك على البايع وان بقي في القارورة شيء بعد الانكسار وما وزن قبل الانكسار فصب البايع في القارورة رطلا حتى خرج الكل عن القارورة فالبايع يصير ضامنا للمشتري مثل ما بقي في القارورة بعد الانكسار وما وزن قبل الانكسار وان دفع المشتري القارورة منكسرة الى البايع فلم يعلما بذلك فصب فيه بامر المشتري فذلك كله على المشتري ولو كان المشتري امسك القارورة بنفسه ولم يدفعها الى البايع والمسئلة بحالها كان الهلاك فيما ذكرنا على المشتري وفي المنتقى لو دفع القارورة الى البايع منكسرة ولا يعلم به المشتري والبايع يعلم فكاله فيه فتلف فالبايع متلف ولا شيء له على المشتري وان علم به المشتري ولم يعلم به البايع او كانا يعلمان فكاله فيه فالمشتري قابض قال هشام في

نوادر

نوادره سألت محمدا رحمه الله عن رجل اشترى من آخر وامره المشتري ان يحمله في وعاء المشتري فحمله فيه ليزنه فانكسر الاناء وتوى ما فيه فهو من مال البايع لانه انما حمله في اناء المشتري ليزنه فيعلم وزنه للتسليم الى المشتري فان وزنه ثم انكسر الاناء فهو من مال المشتري وفي مجموع النوادر اذا اشترى من قروي وعاء حديدا وامره الى ان يذهب به الى منزله فسقط في الطريق وهلك فالهلاك على البايع ان لم يقبضه المشتري رجل باع من آخر ثوبا وامره ان يقبضه فلم يقبضه حتى اخذ انسان الثوب فان كان حين امره البايع بالقبض امكنه القبض من غير قيام صح التسليم وان كان لا يمكنه القبض الا بقيام لا يصح التسليم في فتاوى ابي الليث رحمه الله وفيه ايضا اذا اشترى من آخر دابة والبايع راكبها فقال له المشتري احملني معك فحمله فهلكت الدابة هلكت من مال المشتري لان ركوب المشتري قبض منه وقيل ان كان المشتري ركب على السرج والبايع رديفه يصير قابضا وما لا فلا وان لم يكن عليه سرج فهو قابض كيف ما كان ركب وهذا كله قول محمد رحمه الله وعلى قول ابي يوسف رحمه الله لا يصير المشتري قابضا اذا حمله البايع مع نصيبه ولو كانا راكبين فباع احدهما من صاحبه لا يصير قابضا بمنزلة ما لو باع والبايع والمشتري في الدار رجل اشترى من آخر حنطة بعينها ثم قال البايع اغربي جوالقك او قال جرابك هذا وكل لي ما اشتريت منك حتى ارجع فاحمله فذهب المشتري ففعل البايع ذلك وضاعت الحنطة فهذا ليس بقبض حتى يدفع اليه المشتري انية له يكيل فيه الطعام او يقبض منه المشتري وعاءه الذي استعان ويدفعه اليه فان كان كذلك فهو قابض هكذا رواه ابن سماعة عن محمد رحمه الله وذكر عمرو بن ابي عمرو عن محمد رحمه الله اذا قال المشتري للبايع اغربي جولقك هذا وكله فيه ففعل صار المشتري قابضا بالكيل فيه وان كانت بغير اعيانها نحو ان يقول اغربي جولقا وكله فيه ففعل فان كان المشتري حاضرا فهو قبض وان كان غائبا لم يكن قبضا وقال محمد رحمه الله لا يكون قابضا في الغيبة في الوجهين حتى يقبض الجولق منه ثم يسلمه اليه على ما ذكره القدوري بينهما اتفاق ان المشتري اذا لم يعين الغرائر لا يصير المشتري قابضا بكيل البايع حال غيبة المشتري وهذا لان البايع بالكيل عامل لنفسه من وجه من حيث انه يميز ملكه عن ملك المشتري فينتقل فعله الى المشتري من وجه دون وجه ولا يثبت القبض بالشك بمجرد الامر بالكيل بخلاف ما لو دفع اليه غرائر نفسه حتى يصير قابضا بحمله في غرائره بعد الكيل والتمييز لانه عامل في هذا للمشتري من كل وجه فيصير فعله في هذا منقولا الى المشتري من كل وجه ويصير كان المشتري هو الذي حمله في الغرائر بعد الكيل والتمييز فلان الاستعارة مع الجهالة لا تصح قبل التعيين لا يصير الغرائر للمشتري لا ملك منفعة ولا ملك رقبة ولا يصح الجعل في غرائر المشتري ولا بدون الجعل في غرائر المشتري لا يصير المشتري قابضا واما اذا عين الغرائر وامره بالكيل فيها بعينها المشتري فعلى قول محمد رحمه الله لا يصير قابضا لان العارية لا تتم بدون القبض وما لم تتم العارية لا يصير الغرائر للمشتري لا ملك المنفعة ولا ملك الرقبة وقال ابو يوسف رحمه الله يصير قابضا لان استعارة الغرائر مقصودة بعينها وانما ثبت حكما لتصحيح القبض فكانت مقصودة من وجه حكمية من وجه شرطنا التعيين لكونها مقصودة ولم نشترط القبض لكونها حكمية ولو احدث المشتري في المبيع عيبا او احدث البايع بامره فهو قبض من المشتري اما اذا احدث المشتري فلان هذا الايتاني الا باستيلاء على المحل وذلك فوق القبض حقيقة في اثبات القدرة على المحل واما اذا فعل البايع فلان فعل غيره بامره كفعله بنفسه وكذلك لو اعتقه المشتري او دبره او قتله ان الجارية ام ولد له فهو قبض من المشتري اما الاعتاق فلانه اتلاف للمحل حكما فيعتبر بالاتلاف حقيقة وما عدا الاعتاق من التدبير والاقرار بامية الولد ينتقض حكما فيعتبر بالتبعيض حقيقة وهو التعيين ولو زوج المشتري الامة المشتراة قبل القبض من انسان فالقياس ان يكون قبضا بنفس النكاح وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله وفي الاستحسان لا يصير قابضا ما لم يطأها الزوج وهذا لان النكاح ليس بتعييب من حيث اتلاف الملك وتنقيص المالكية بل هو تعييب حكمي من حيث قلة رغبات الناس فهو في معنى نقصان السمن بخلاف الاعتاق والتدبير لان ذلك اتلاف الملك وتنقيص المال فلهذا افترقا فاذا وطئها الزوج يصير قابضا لان الوطء استيلاء على المحل وقد فعل الزوج تسليط المشتري فيعتبر بما لو فعل المشتري بنفسه وفي العيون اذا اشترى من غير حضرة البايع دابة فدفع البايع اليه الخاتم فهلك في يده فان امكن نزع الفص من غير ضرر فعليه ثمن الفص لا غير لان التسليم قد صح فيتأكد الثمن وهو في الخاتم امين وان لم يكن نزع الفص الا بضرر لا شيء عليه لانه لا يصح التسليم

وفي القدوري ولو باع قطنا في فراش أو حنطة في سنبل وسلم كذلك فان كان المشتري لا يتمكن الا بفتق الفراش
ودق السنبل لم يصر قابضا لان المشتري لا يملك التصرف في ملك البايع والفتق والدق تصرف في ملك البايع
فلم يكن مملوكا للمشتري فلم يصر المشتر متمكنا من المبيع فلم يصر قابضا قال ولو باع الثمر على الشجر وسلمه كذلك صار
قابضا لانه لا يحتاج الى قبض المبيع الى احداث فعل في ملك البايع فلا يمنع صحة التسليم كما اشترى جارية وطئها
قبل القبض ان كانت بكرا فالوطي يفضان لا محالة فيصير المشتري قابضا حتى لو هلكت هلكت من مال المشتري وان
احدث البايع بيعا بعد الوطي من المشتري صار قابضا فيصير المشتري حتى لو هلكت هلكت من مال البايع الا انه ينقي
حصة النقصان الحاصل بسبب زوال البكارة على المشتري من الثمن لان ذلك القدر من الثمن يقرر على المشتري وان
كانت الجارية ثيبا فالوطي ليس بنقصان لكن يصير به قابضا فان احدث البايع بيعا بعد وطي المشتري ثم هلكت
تهلك كلها من مال البايع في باب الكسب والعلة قال في الجامع رجل اشترى من رجل ثوبا بعشرة ولم يقبضه حتى احدث
فيه عيبا يعني المشتري احدث فيه عيبا ينقصه حتى صار قابضا على ما مر ثم هلك الثوب في يد البايع فان هلك قبل
ان يمنعه البايع هلك من مال المشتري وان هلك بعد ما منعه البايع هلك من مال البايع وهذا الآن المشتري
صار قابضا الثوب ولما انتقض قبضه بالاسترداد وعجز كون المال في يد البايع لا يصير البايع مستردا الا ترى
انه لا يصير غاصبا بهذا القدر فكذا لا يصير مسترد افبقي قبض المشتري على حاله فاذا هلك هلك من مال
المشتري فاذا منعه البايع فقد صار مسترد الان تري انه يصير غاصبا مال الغير بمجرد المنع عنه فكذا يصير
مسترد افانتقض قبض المشتري وعاد الثوب الى ضمان البايع فاذا هلك يهلك من مال البايع وبطل الثمن
عن مال المشتري الا قدر ما انتقض بفعل المشتري فان ذلك يتقرر على المشتري لانه لم يوجد الاسترداد لذلك
القدر لكونه هالكا فان كان الثوب على عاتق البايع او في حجره بعينه المشتري ثم هلك من غير فعل احدثه
البايع هلك على المشتري لان كون الثوب على عاتقه او في حجره بعينه المشتري ثم هلك من غير فعل احدثه
لا يصلح ان يكون غصبا ولهذا لو هبت الريح بثوب انسان والقته على عاتق انسان او في حجره لا يصير البايع به
مسترد او كذلك لو كان البايع ممسكا الدابة لان مجرد امساك الدابة لا يصلح غصبا ولهذا اختار للبايع ان يفعل ذلك
بالدابة المبيعة وما يصير الانسان به غاصبا لا يحل للبايع ان يفعل ذلك في المبيع ولو كان لابسا للثوب او راكبا
للدابة فاحدث المشتري فيه عيبا نقصه ثم لم يمنعه البايع حتى هلك هلك من مال البايع لان دوام الركوب واللبس
يصلح غصبا ولهذا لو استعار ثوبا يوما فدام على اللبس بعد مضي اليوم يصير ضامنا وكذا دوام الركوب
على هذا فصار البايع مسترد الدابة والثوب ولو كانت دارا فهدم المشتري منها حائطا منها حتى صار قابضا
ثم ان البايع سكن الدار بعد ذلك لا يصير البايع مسترد اعند ابي حنيفة وابي يوسف في قولهم الآخر رضي الله عنهما
لان السكني لا تصلح غصبا موجبا للضمان عندهما فلا يصير البايع به مسترد اوعند محمد هو قول ابي يوسف الاول
السكني تصلح غصبا للعقار فيصير البايع مسترد افيسقط الثمن عن المشتري لاحصة ما هدم وصار الحاصل
ان المشتري اذا قبض المبيع بغير اذن البايع وانما يصير البايع مسترد اانما يصير به غاصبا مال الغير حتى ان مجرد
التمكين والتخلية لا يصير مسترد اوهذا الخلاف المشتري فان المشتري بمجرد التمكين والتخلية يصير قابضا
والفرق ان التسليم مستحق على البايع فيجب تعليقه بما في وسعه وهو التمكين والتخلية حتى لا يبقى في عهدة
المستحق اما التسليم غير مستحق على المشتري بعد ما قبض المبيع بغير اذن البايع لما عرف انه ليس للبايع يد مستحقة
على المبيع انما على المشتري تسليم الثمن فلو علقنا التسليم بجميعة الاحد لا يبقى المشتري في عهدة المستحق

نوع آخر منه اذا قبض المبيع قبل نقد الثمن بغير اذن البايع كان للبايع ان يسترده منه حتى يستوفي الثمن
لان حق الحبس كان ثابتا للبايع الى ان يستوفي الثمن وحق الامساك لا يبطل من غير رضاه ولو تصرف المشتري
في ذلك تصرفا يلحقه النقص بان باع او وهب او رهن او اجر او تصدق بقبض التصرف وان كان لا يلحقه
الفسخ كالعتق والتدبير والاستيلاد لم يملك البايع رده الى يده والفرق وهو ان تصرف المشتري حصل في
ملكه والنقص عليه لحق البايع ولكن انما يحبس رعاية حق البايع عند الامكان فاذا كان تصرف المشتري قابلا
للنقض فالامكان ثابت ولا كذلك ما اذا لم يكن تصرف المشتري قابلا للنقض ولو نقد الثمن فوجد البايع زيوفا
او ستوقا او مستحقا او وجد بعضه كذلك كان للبايع منعه فان قبضه المشتري بغير اذن البايع بعد ما

نقد الزيوف او الستوق فللبايع ان ينقض قبضه فان كان تصرف المشتري فيه نقض تصرفه سيرد به اذا كان
تصرفا يحتمل النقض لان ما نقد ليس حق البايع فصار وجوده والعدم بمنزلة فصار كانه قبض بغير اذن البايع
قبل نقد الثمن وهناك قد ذكرنا ان للبايع ان ينقض قبض المشتري وتصرفه اذا كان تصرفا يحتمل النقض فكذا
ههنا ولو قبضه بامره ثم وجد الدراهم المقبوضة زيوفا لم يكن للبايع ان يسترده لان الزيوف من جنس حقه
ولهذا لو جوز به في الصرف والسلم يجوز الا ان بها عيبا والعيب لا يبدل الجنس ولها كان من جنس حقه فاذا
اذن له بالقبض بنا على ما وجد من الاستيفاء وذلك يصلح ان يكون استيفاء سقط حقه في الحبس وعمل اذنه
والساقط لا يحتمل العود ولو وجد المقبوض رصاصا او ستوقا او مستحقا كان له ان يسترد المبيع وان قبضه
المشتري باذنه بخلاف الزيوف والفرق ان اذن البايع في القبض كان بنا على ما وجد من الاستيفاء وقبض
السوق والرصاص لا يصلح للاستيفاء لان السوق ليس من جنس حقه اصلا ولهذا لو جوز به في الصرف والسلم
لا يجوز فاذا لم يصلح استيفاء والاذن بنا على الاستيفاء صار وجود الاذن والعدم بمنزلة وكذلك قبض المستقي
موقوف على اجازة المالك فاذا لم يجز استقى القبض فيه من الاصل فصار الحكم فيه بعد عدم الاجازة نظير الحكم
في الستوق والرصاص فاذا لم يجز البايع شيئا مما ذكرنا في الثمن حتى باع المشتري العبد او اجره او رهنه وسلم
ثم ان البايع وجد في الثمن شيئا مما ذكرنا فجميع ما صنع المشتري في العبد جائز لا يقدر البايع على رده ولا سبيل له
على العبد وهذا الجواب ظاهر فيما اذا وجد الثمن ستوقا او ممسوحة وذلك لان حق البايع في الحبس قد بطل حتى لو
لم يكن له ان ينقض المشتري قبل وجود التصرف من المشتري فلا يكون له نقض تصرفه ايضا كما لو اذن له في القبض
مرسلا او استوفى الثمن بتمامه مستكملا فيما اذا وجد الثمن رصاصا او ستوقا او مستحقا الا ان حق البايع في الحبس في
هذه الصور لم يسقط الا ترى ان له ان ينقض قبض المشتري وكان له ان ينقض تصرفه ايضا كما لو قبض بغير اذنه والجواب
ان قبض المشتري في هذه الصورة وقع فاسدا لان شرط صحته ان يكون باذن البايع من كل وجه وههنا قبض
المشتري حصل بغير اذن البايع من وجه باعتبار المعنى وباذنه من وجه باعتبار الحقيقة فيعتبر القبض الفاسد
بالبيع الفاسد وفي البيع الفاسد المشتري اذا قبض المبيع باذن البايع كان له ان ينقض قبضه بحكم الفساد
ومتى تصرف فيه لا يكون له ان ينقض تصرفه لانه حصل بتسليطه ومتى قبض المبيع بغير اذن البايع كان للبايع ان
ينقض قبضه بحكم الفساد وكان له ان ينقض تصرفه لانه لم يحصل بتسليطه فلذا ههنا متى كان القبض فاسدا وقد
حصل باذن البايع كان للبايع ان ينقض قبضه بحكم الفساد ولا يكون له ان ينقض تصرفه ومتى حصل بغير اذن البايع
كان للبايع ان ينقض قبضه وينقض تصرفه ايضا **وممّا** يتصل بهذا النوع **قال** محمد رحمه الله في الجامع واذا اشترى
الرجل بصرا على باب او خفين او نعلين فقبض احدهما بغير اذن البايع ولم ينقض احدهما حتى هلك هلك ما عند البايع من مال البايع فلم يجعل قبض احدهما قبضا للآخر ثم قال وتخير المشتري في المقبوض فقد جعلها في حق الخيار كشيء واحد
ولو قبض احدهما فاستهلكه او عيبه صار قابضا للآخر حتى لو هلك الآخر عند البايع قبل ان يحدث البايع
فيه صنعا او حسا هلك على المشتري وان منعه البايع بعد ذلك ثم هلك هلك على البايع حتى سقط من الثمن حصته
فجعلها كشيء واحد في الاستهلاك والتعييب وفي حق الاسترداد جعلها بمنزلة العبدين والثوبين حتى لم يجعل
استرداد البايع احدهما كاستردادهما ولو حبس البايع على احدهما باذن المشتري صار قابضا لهما لو هلكا بعد ذلك
هلكا من مال المشتري ولو منع البايع احدهما بعد ذلك او منعهما كان عليه قيمة ما هلك ولو اذن البايع للمشتري
في قبض احدهما كان اذنا في قبضهما حتى لو قبضهما ثم استرد البايع احدهما التحسبه بالثمن صار غاصبا ولو رأى
المشتري احدهما ورضيه لم يلزمه حتى يرى الآخر لان له ان يرد هما خيار الرؤية ولو احدث باحدهما عيبا لم يكن
له ان يرد الآخر بالعيب ولا بخيار الرؤية ولو جاء اجنبي فاستهلك احدهما كان لصاحبها ان يدفع اليه الآخر
ويضمنه قيمتهما والاصل في هذه المسائل ان القبض فعل حقيقي بلا في الصورة والمعنى فيه تابع واعتبر فيه التوبين
والعددين فاما الخيار انما ثبت باعتبار نقصان في المالية القائم فان هلاك احدهما يوجب نقصانا في مالية
القائم والهلاك كان في ضمان البايع وحصل كان انتقاص مالية القائم حصل في ضمان البايع والتعييب ينقص
المالية والاستهلاك يفوت المالية وهلاك المالية كشيء واحد فاوجب ذلك تعييبا في الآخر فصار الآخر
مقبوضا بحكم التعييب واسترداد البايع بلا في الصورة فاعتبر فيه بالتوبين والاذن في قبض احدهما انما كان

لاتصال المشتري الى منفعة ملكه وهما فيه كشئ واحد وحناية البايع باذن المشتري بمنزلة جناية المشتري
نفسه لكن برضى البايع وجناية المشتري بنفسه باحدهما باذن البايع قبض لهما باذن البايع لان ذلك تعيب وتلف
للمالية ومما في ذلك كشئ واحد فيوجب ذلك قبض الاخر وبطلان حق الحبس لرضا البايع بقبضهما فكذا جناية البا
باذن المشتري باحدهما قادا منع البايع بعد ذلك صار غاصبا والغصب ملاقي الصورة فاعتبر افيه بالثوبين
والعبدين فلو غصب احدهما غصبا للاخر وجنايته انما تثبت بالجهل باوصاف المعقود عليها فانما
سطل بالعيان الذي يدرك به معرفة الاوصاف والعيان ملاقي الصورة فاعتبر افيه بالثوبين واذا احدث عيبا
باحدهما فذلك يوجب نقصانا في مالية الاخر فبطل خيار العيب والرؤية فيها لانه شرط الرد بخيار الرؤية
وخيار العيب لرد على الوجه الذي خرج عن ملك البايع واستهلاك الاحنبي احدهما يوجب نقصا وخللا في
مالية الاخر وكان بمنزلة من عيب دابة غيره او ثوب غيره عيبا فاحشا وهناك كان لصاحبه ان يضمنه قيمه
الكل ويسلم اليه المعيب كذا ههنا قال محمد رحمه الله في الجامع رجل اشترى من رجل جارية بالف درهم ولم
سقد بعضها حتى قبضها بغير اذن البايع وباعها من رجل بمائة دينار وتقابضا وغاب المشتري الاول بايعه واراد
استرداد الجارية من المشتري الاخر فان اقر الاخر ان الامر كما وصفه الاول كان للبايع الاول ان يستردها الا ان
المشتري اقر بثبوت حق الاسترداد للبايع الاول في ملكه فصح اقراره فاذا استردها بطل البيع الثاني لان البايع
ابطل حق المشتري الاول حتى سابق على قبضه فانتقض قبضه من الاصل وان كذب المشتري الاخر البايع الاول
فيما قال او قال لا ادري احق ما قال او باطل فلا خصومة بينهما حتى يحضر البايع لان الجارية صارت مملوكة للمشتري
الاخر والبايع الاول مقر بذلك ثم هو يدعي على الغايب حقا فلا يصدق الا بحجة والحجة لا تسمع على الغايب الا اذا
كان عنه خصم حاضر والمشتري الثاني ليس بخصم عن الاول فان حضر الغايب وصدق البايع الاول فيما قال لا يصدق
على المشتري الاخر وان اكذبه يقال للبايع الاول اقم البينة على ما ادعيت فان اقام البينة تحلص من المشتري
الاول والثاني رد ها القاضي على البايع الاول واستقبل البيع الثاني لما مر الا ان ينعقد المشتري الاول الثمن قبل
الرد على البايع فحينئذ لا يرد ها القاضي لان حق البايع في الاسترداد ليس بمقصود وانما يثبت له
حق الاسترداد حبسا للجارية بالثمن فاذا سلم له الثمن لم يبق له حق الاسترداد يبقى مقصودا وهذا مما لا وجه له
وان نقد المشتري الاول الثمن بعد ما اخذها الاول سلمت الجارية للمشتري الاول ولم يكن للمشتري الاخر
عليها سبيل لان شراءه قد انتقض على ما مر فلا يعود الا باسباب جديد ولم يوجد ولما ماتت الجارية في يد
المشتري الاخر كان للبايع الاول ان يضمن المشتري الاخر قيمتها لان البايع الاول له على الجارية يد مستحقة
لاجل الحبس فصار المشتري بقبضه جانيا على البايع فصار كالغاصب وهلك المشتري الاول الا ان قبض المشتري
الاول اوجب تاكيد الثمن عليه للبايع فيمكن ايجاب القيمة عليه للبايع الاول ويكون القيمة المردودة على البايع
الاول قايمة مقام الجارية حتى لو هلكت عند البايع الاول انتقض البيعان وتصير حق المشتري الاخر
على المشتري الاول مما نقد له من الثمن كما لو هلكت الجارية بعد الاسترداد في يد البايع الاول ولو لم تهلك القيمة
في يد البايع الاول حتى نقد المشتري الاول الثمن اخذ القيمة من بايعه ولم يكن للمشتري الثاني على القيمة سبيل كما لو
لم يكن له على الجارية في مثل هذه الصورة سبيل ورجع المشتري الثاني على المشتري الاول بالثمن الذي نقده فاذا
سلمت القيمة للمشتري الاول ينظر ان كان من غير جنس الثمن لا تتصدق بشئ وان كان من جنس الثمن يتصدق بالفضل
ان كان ثمة فضل قال في الجامع رجل اشترى من رجل ثوبا بعشرة ولم يقبضه حتى احدث فيه عيبا يعني المشتري
احدث فيه عيبا بقبضه حتى صار قابضا على ما مر ثم هلك الثوب في يد البايع فان هلك قبل ان يمنعه ذلك من مال
المشتري وان هلك بعد ما منعه البايع هلك من مال البايع وهذا لان المشتري صار قابضا للثوب فانما ينتقض
قبضه بالاسترداد ومجرد كون المال في يد البايع لا يصير البايع مستردا فبقي قبض المشتري على حاله فاذا هلك
يهلك من مال المشتري فاذا منعه البايع فقد صار مستردا الا ترى انه يصير غاصبا مال الغير بمجرد المنع عنه
فكذا يصير مستردا فانتقض قبض المشتري الثوب الى ضمان البايع فاذا هلك يهلك من مال البايع وبطل الثمن
عن المشتري الا قدر ما انتقض بفعل المشتري فان ذلك القدر تقرر على المشتري لانه لم يوجد الاسترداد بذلك
القدر لكونه هالكا فان كان الثوب على عاتق البايع او في حجره فعيبه المشتري ثم هلك من غير فعل احدثه البايع

هلك على المشتري لان كون الثوب على عاتق البايع او في حجره لا يصلح ان يكون غصبا ولهذا لو هبت الريح بثوب
انسان والقته على عاتق انسان او في حجره لا يصير غاصبا فلا يصير البايع مستردا وكذلك لو كان البايع ممسكا
الدابة لان مجرد امساك الدابة لا يصلح غصبا ولهذا جاز للبايع ان يفعل ذلك بالدابة المبيعة وما يصير
الانسان به غاصبا لا يحل للبايع ان يفعل ذلك في المبيع ولو كان لانسان الثوب او راكبا للدابة فاحدث فيه عيبا
نقصه ثم لم يمنعه البايع حتى هلك هلك من مال البايع لان دوام الركوب واللبس يصلح غصبا ولهذا الواستعار
ثوبا يوما فدام على اللبس بعد مضي اليوم يصير ضامنا وكذا دوام الركوب على هذا فصار البايع مستردا للدابة
والثوب ولو كانت دارا فهدم المشتري حائطا منها حتى صار قابضا ثم ان البايع سكن الدار بعد ذلك لا يصير البايع
مستردا عند ابي حنيفة وابي يوسف الاخر لان السكنى لا تصلح غصبا موجبا للضمان عندهما فلا يصير البايع مستردا
وعند محمد وهو قول ابي يوسف الاول السكنى تصلح غصبا للعقار فصير البايع مستردا بما يصير به غاصبا مال
الغير حتى ان مجرد التمكن والتخلية لا يصير مشتركا وهذا بخلاف المشتري فان المشتري بمجرد التمكين والتخلية
لا يصير مستردا والفرق ان التسليم مستحق على البايع فيجب تعليقه بما في وسعه وهو التمكين والتخلية لا سعي في
عهدة المستحق اما التسليم فغير مستحق على المشتري بعد ما قبض المبيع بغير اذن البايع لما عرف انه ليس للبايع يد
مستحقة على المشتري المبيع انما على المشتري تسليم الثمن فلو علقنا التسليم بخصقه لاحد لا سعى المشتري في عهدته
المستحق والله اعلم

نوع آخر

من هذا الفصل اذا باع الرجل من غيره ما هو في يد ذلك الغير الاصل في هذا
النوع من المسايل ان القبض اذا تجانسا بان كانا من جنس واحد كالنشابة والمنشابتين او ثوب كل واحد
منهما عن صاحبه فاذا تغاير انا بان الاعلى عن الادنى كان في الاعلى ما في الادنى وزيادة فوجد القبض المحتاج اليه وزيا
شئ والادنى لا ينوب عن الاعلى لان الادنى من الاعلى قدر بعضه والمحتاج اليه كله والقبض المستحق بالشراء ان يقبض
المشتري لنفسه قبضا موجبا ضمان نفسه وهو قبضه العين اما القبض لنفسه لانه متملك بالشراء والمتملك
في القبض يكون قابضا لنفسه واما موجبا ضمان نفسه لانه ملك بعقد المعاوضة فيكون بعوض والعوض
الاصلي للعين قيمته الا انه يصار الى المسمى قطعا للمنازعة ويكون للمسمى فيه صلاحية قايمة مقام قيمة العين كما
في باب النكاح فان منافع البضع متقومة بمهر المثل بقيضه الاصل وانما يصار الى المسمى قطعا للمنازعة كذا ههنا
قال محمد رحمه الله في الجامع رجل غصب من اخر جارية او انا فضة ووضعه في بيته ثم لقيه واشتراه بماية دينار
ونقد الثمن وليس الاناء بحضرتهما صار المشتري قابضا بنفس الشراء حتى لو هلك قبل ان يصل المشتري الى بيته
هلك من مال المشتري لان قبض المشتري قبل الشراء كان لنفسه وانه موجب ضمان نفسه وهو قيمة العين
فكان مجانسا للقبض المستحق بالعقد فناب عنه ولو اراد البايع ان يسترد الجارية من المشتري ليحبسها بالثمن لم
يكن له ذلك لانه لما اوجب العقد مع علمه بقيامه قبض ينوب عن القبض المستحق وذلك يسقط حقه في الحبس
صار راضيا بسقوط حقه ولو كان العين وديعة في يد المشتري او عارية فاشتراه يصير قابضا بنفس
الشراء حتى لو هلك قبل ان يقبضه هلك من مال البايع لان قبض الوديعة والعارية قبض امانة وقبض
المشتري قبض ضمان فكانا متغايرين وقبض الامانة اذني فلا ينوب عن قبض الشراء ومعنى اخر يحصل الوديعة
ان المودع قابض لغيره والمشتري قابض والقبض الواقع للغير كيف يكون نيابة عن المستحق لنفسه وبه فارق
قبض الغصب فان ذهب المودع او المستعير الى العين وانتهى الى امكان يتمكن من قبضه الا ان يصير المشتري
قابضا بالتخلية فاذا هلك بعد ذلك يهلك من مال المشتري فان فعل المشتري في فصل الوديعة والعارية
ما يكون قبضا ثم اراد البايع ان يحبسها بالثمن لم يكن له ذلك لانه لما باعه مع علمه ان المبيع في يد المشتري وهو
يتمكن من القبض يصير راضيا بقبض المشتري دلالة وقبض المشتري برضا البايع يسقط حقه في الحبس فان
اخذها البايع من بيت المودع قبل ان تصل اليه يد المشتري كان له ذلك لان حق الحبس كان ثابتا له وانما
رضي بسقوط حقه على تقدير وجود القبض من المشتري فقبل قبضه لا يكون راضيا فيكون له حق الاخذ ولو
اراد المشتري ان يمنع البايع عن الاخذ له ذلك لان البايع انما يصير راضيا بقبض المشتري بطريق الدلالة
والاذن دلالة لا يمكن اثباته مع المنع صريحا ولو كان المبيع بحضرتهما فباعه منهما يكن للبايع حبسه لان بيعه
منه رضي منه بالقبض دلالة فمتى كان المبيع بحضرته وذلك يصلح قبضا جديدا يثبت القبض بحكم الشرط برضى البايع

فلا يكون للبايع حق الحبس ولو كان العين رهنا في يد المشتري فالمشتري لا يصير قابضا له بنفس الشراء
لان قبض الرهن في حق العين قبض أمانة والضمان الذي يثبت ضمان استيفاء الدين فان المرتهن بعقد
الدين يصير مستوفيا الدين بالعين في حق ملك اليد والحبس والاستيفاء يضاد المحابسة ولا محابسة بين
العبد والدراهم من حيث العين وانما المحابسة بينهما من حيث المالية وكان القبض في حق العين قبض أمانة
وقبض الشراء قبض ضمان في حق العين فلا ينوب قبض الرهن عنه فلا يصير قابضا بنفس الشراء هذا هو عبارة
عامة المشايخ وبعض مشايخنا قالوا قبض الرهن ليس من جنس قبض الشراء لان المرهون غير مضمون بجميع أجزائه
فانه اذا كان في الرهن فضل على الدين والفضل لا يكون مضمونا فاما المبيع مضمون بجميع أجزائه فهو معنى قولنا
ان قبض الرهن ليس من قبض الشراء واختلاف الجنس يمنع التناوب فاذا ذهب الى بيته وانتهى الى مكان يتمكن من
قبضه حقيقة الا ان يصير قابضا بالتخلية واذا اشترى ابريقا فضة بمائة دينار وقبض المشتري الابريق ولم
ينقد الدنانير حتى افترقا وبطل الصرف لعدم قبض أحد البدلين في المجلس كان على المشتري رد الابريق على البايع
وان وضع المشتري الابريق بين يديه ولم يرده حتى البايع فاشتراه منه شراء مستقبلا بدنانير
ونقد الثمن ثم افترقا فالبيع جايز ويصير قابضا الابريق بنفس الشراء لان الابريق بعد بطلان عقد الصرف
مضمون بضمان نفسه ولهذا لو هلك قبل التسليم الى البايع هلك مضمونا بالقيمة ومثل هذا القبض ينوب عن
قبض الشراء فحصل الافتراق بعد قبض البدلين فلا يبطل الصرف ولو اشترى من رجل عبدا بالف درهم ونقدها ثم
تقايلا ثم ان المشتري اشتراه ثانيا من البايع قبل ان يسلمه الى البايع حتى يصح الشراء على ما مر لا يصير المشتري قابضا
بنفس الشراء حتى لو هلك قبل ان يجدد المشتري قبضه هلك بالعقد الاول وبطل الاقالة والبيع الثاني لان بعد
الاقالة العين في هذه الصور مضمون على المشتري بالثمن حتى لو هلك في يد المشتري قبل التسليم الى البايع بطل الاقالة
ويعود حكم العقد الاول حتى يلزمه الثمن ومثل هذا القبض لا ينوب عن قبض الشراء واذا ارسل الرجل غلامه
في حاجة ثم بعد من ابن صغير له حتى جاز البيع لو لم يرجع العبد حتى مات من مال الاب لان قبض الاب
كان قبض أمانة ولانه قبض لنفسه فلا يقع عن قبض مضمون لغيره فان لم يمت الغلام حتى رجع الى الولد ولكن
من القبض حتى صار قابضا له عن ولده وان لم يرجع العبد حتى بلغ الغلام ثم رجع العبد الى الولد لم يصر قابضا
للولد حتى لو هلك هلك على الولد واستقبض البيع ويكون القبض في هذا الى الولد فرق بين هذا وبينما اذا اشترى
الوالد لولده الصغير من غيره ثم بلغ قبل القبض فان القبض وتسليم الثمن يكون الى الولد واستيفاء الحقوق يكون
اليه ايضا وفي شراء الوالد لولده من نفسه يرجع الحقوق الى الولد متى بلغ والفرق ان الاب اذا اشترى من نفسه
فالعقد في حق الحقوق ما وقع للاب لان الاب هو المالك فلا يجوز ان تثبت له على نفسه حقا فكانت الحقوق
ثابتة للصغير على الاب ليستوفيه الاب بحكم النيابة عن الصغير فاذا بلغ وصار اهلا للاستيفاء بنفسه بطلت
النيابة وعاد الى الاصل فاما اذا اشترى من غيره فالعقد في حق الحقوق وقع للاب لانه لم يوجد المانع من ذلك
والقبض من حقوق العقد وبعد البلوغ لم يوجد ما يغير العقد فلا تتغير حقوقه فبقي حق القبض واقعا
للاب كما كان **نوع آخر** في تصرف احد المتعاقدين في المبيع في القبض اما امر المشتري البايع ان يعمل في
المبيع عملا فان كان ذلك العمل لا ينقصه مثل القصارة والغسل باجر أو بغير اجر يصير قابضا والاجرة
واجبة وان كان ذلك العمل مما ينقصه فهو قبض والفرق وهو ان ذلك العمل اذا كان ينقصه فهو استهلاك جزء من
المبيع وذلك غير مملوك للبايع فاذا حصل بامر المشتري يصير كان المشتري فعل بنفسه فيصير به قابضا فاما
اذا كان لا ينقصه العمل المامور به فذلك العمل مملوك للبايع لانه فيما يرجع الى نفس الثوب امساك
للثوب وهما تحدث في الثوب من الوصف بفعله من قصارة أو غيرها فذلك وصف زايد يتصل بالمبيع حصل باذن
المشتري فبقي تصرفه في المبيع امساكا فيكون مقصورا على الفاعل فلا يصير به المشتري قابضا الا انه يجب
الاجر لان هذا العمل غير مستحق على البايع فصح ذكر البدل في مقابلته هكذا ذكر في شرح القدوري وفيه ايضا لو
ارسل المشتري العبد في حاجته صار قابضا لانه صار مستعملا وبالاستعمال قد تبدل المستعمل على المحل الا ترى
ان الاجنبي به يصير غاصبا وطريقه ما قلنا وكذلك لو اعار المشتري من اجنبي أو أودعه من اجنبي يصير قابضا
لانه اثبت يد غيره على المحل فيعتبر بما لو اثبت يد نفسه وهناك يصير قابضا فكذلك ههنا ولو اعار المشتري

من البايع او اودعه منه او اجره منه فان المشتري لا يصير قابضا لان يد البايع ثابتة على المحل للحبس فلا
يتصور ثبوتها بجهة اخرى مع قيام الاول واذا بقيت اليد الاولى كما كانت صار الحال بعد هذه التصرفات
والحال قبلها سواء هذا وفي الجامع اذا قال المشتري للبايع قل للعبد يعمل لي كذا فامره البايع فعمل صار المشتري
قابضا لانه جعل البايع رسولا وعبارة الرسول تنتقل الى المرسل فكان المشتري قال للعبد اعمل لي كذا فعمل
وهناك يصير المشتري قابضا كذا ههنا ولو كان المشتري اجره من البايع شهرا فاستعمله البايع بحكم الاجارة
لا يلزمه الاجر لان هذا اجار فاسد وفي الاجارة الفاسدة انما يجب الاجر باستيفاء المنفعة اذا وجد التسليم
الى المستاجر ولم يوجد التسليم ههنا الى المستاجر اذ ليس للمشتري اليه التسليم وهو اليد انما اليد للبايع والبيع
لا يصير تاما عن المشتري في القبض فلا يتحقق التسليم فكيف يجب الاجر هو في النوازل اذا اشترى عبدا بثمن
معلوم فلم يقبضه حتى اقر البايع ان يواجر من انسان معين او غير معين جاز ويصير المشتري قابضا والعلة
ان يأخذها البايع محسوبة من الثمن لان الامر من المشتري قد صح لانه صادف ملكه والمستاجر يقتضب نايبا
عنه في القبض فيصير قابضا للمشتري اولا ثم يصير قابضا لنفسه بحكم العقد وفي العيون اذا اشترى غلاما
فلم يقبضه حتى وهبه لرجل او رهنه وامر بالقبض فقبض جاز ولو اجر ولم يأمر المستاجر بالقبض لم يجز والفرق
ان الهبة والرهن انما يصح بعد التسليم وعند التسليم يصير قابضا فيكون الرهن والهبة نافذا بعد قبض
المشتري ولا كذلك الاجارة اشترى عبدا ولم يقبضه فامر البايع رجلا ان يقتله فقتله فالمشتري بالخيار
ان شاء ضمن القاتل قيمته ودفع الثمن الى البايع وان شاء ضمن البايع فان ضمن القاتل فالقاتل لا يرجع على البايع لان
القتل ليس فيه غرور ولو كان مكان العبد ثوبا فقال البايع لخياطه اقطعه لي قميصا باجر او بغير اجر لا يكون
للمشتري ان يضمن الخياط لان الخياط قبض بالقيمة على البايع واذا كان كذلك صار كان البايع فعل ذلك بنفسه
رجل باع شاة من رجل وامر البايع رجلا حتى ذبحها فان كان الذابح علم بالبيع فللمشتري ان يضمن الذابح ويرجع
الذابح به على الآمر وان كان الذابح لا يعلم بالبيع لم يكن للمشتري ان يضمنه لانه لو ضمنه لرجع به على البايع الآمر
فيصير كان البايع ذبح بنفسه **نوع آخر** فيما يلزم المتعاقدين من المؤنة في تسليم المبيع والثمن الاصل ان
مطلق العقد يقتضي تسليم المعقود عليه حيث كان المعقود عليه وقت العقد ولا يقتضي تسليمه في مكان العقد
هذا هو ظاهر مذهب اصحابنا رحمهم الله حتى انه لو اشترى حنطة وهو في المصر والحنطة في السواد يجب
تسليمها بالسواد ومن الناس من قال يجب تسليمها حيث عقدا العقد قبيل باب السلم ذكر ابن سماعة في نوادره
عن محمد ان من اشترى بمرو على رجل فجده على المشتري وفي المنتقى انه اذا باعه محازفة فالجواب كذلك واذا باعه
مكايلة فعلى البايع ان يقطعه ويكيله وكذا قلع الجزر وقلع السلجم على المشتري وكذلك قلع البصل هكذا ذكر
ابن سماعة وذكر في المنتقى اذا اشترى حنطة في سفينة فالاخراج على المشتري واذا كانت في بيت ففتح الباب
على البايع والاخراج من البيت على المشتري وكذلك اذا باع حنطة في جراب أو ثوب في خراج باع الثوب والحنطة
دون الخراج ففتح الجراب على البايع والاخراج من الجراب على المشتري واجرة الكيال والوزان والذراع والعداد
على البايع اذا باعه مكايلة أو موازنة او مذارعة لان الكيل اذا لوزن فيما يباع مكايلة أو موازنة من تمام
التسليم والتسليم على البايع فيكون من تسليمه يكون عليه هذا وفي نوادر هشام قال سألت محمدا عمن اشترى
شيئا بدراهم فعد من الانتقاد فدفع المشتري ان دراهمه جياد قال القول قوله لان الدراهم كلها جياد حتى
يتبين لنا غير ذلك وان قال البايع هي زيوف فالقول قول المشتري وعلى البايع ان يجيء بالنقاد والاجرة عليه
وعن ابراهيم بن محمد رحمه الله ان الانتقاد على المستوفي والوزن على الموفي به يريد ان انتقاد الثمن على البايع
ووزن الثمن على المشتري هذا وفي العيون ان اجرة وزان الثمن والنقد على المشتري وكان الصدر الشهيد
رحمه الله يقول بان اجرة النقد على المشتري ويفتي به وروي عن محمد رحمه الله انه جعل اجرة الناقد على من
عليه الدين الا ان يقبض رب الدين دينه ثم يدعي انه من غير نقده فيكون الاجر على رب الدين والفرق بينما قبل القبض
وبينما بعد القبض على هذه الرواية ان الواجب على المديون ايفاء دراهم معدة جيدة فكان النقد قبل القبض
ايفاء الحق في الجودة كما ان الوزن ايفاء الحق في القدر ثم اجرة الوزان على المديون فكذا اجرة الناقد فاما اذا
قبض رب الدين فقد دخل في ضمانه فاذا ادعى انه على خلاف حقه كان النقد محتاجا اليه ليتمكن من الرد وللبيع

لرب الدين فيكون الاجر عليه ولو اشترى وقر حطب في المصر فحملها الى بيت المشتري على البايع ولو هلك في الطريق
بهلك من مال البايع ولو اشترى حنطة في سنبلها فحصدها بالكدس على البايع لان التسليم لا يتم بدون ذلك
وصبها في وعاء المشتري على البايع بحكم العرف وصب الماء من القربة على البايع ايضا بحكم العرف ولو اشترى دارا
وطلب من البايع ان يكتب صكا من ماله نفسه وامره بالاشهاد لا يجبر على الخروج الى الشهود وان اتى بالشهود
يجبر على اشهاد شاهدين وهو ان يقر بين يدي شاهدين فان ابى البايع يرفع المشتري الى القاضي فان قر بين يدي
القاضي كتب له سجلا واشهد عليه

الفصل الرابع في المسايل التي تتعلق بالثمن

قال محمد رحمه الله في كتاب الصرف اذا اشترى شيا بالف درهم او ماية دينار ولم يسم شيا فهذا على وجهين الاول ان يكون في البلد
نقد واحد معروف وفي هذا الوجه جاز العقد وينصرف الى نقد البلد بحكم العرف لان العرف الظاهر ان الناس
يتبايعون بنقد البلد والمعروف كالمشروط هذا الوجه الثاني اذا كان في البلد نقود وانه على ثلاثة اوجه
احدها ان يكون الكل في الرواج على السواء ولا صرف لبعضها على البعض وفي هذا الوجه جاز العقد وان كان الثمن
مجهولا اذا لم يصر نقد من النقود معلوما بالحكم العرف ولا يحكم التسمية الا ان من جهالة لا يوقعها في منازعة مانعة
من التسليم والتسلم وان كان لبعضها صرف على البعض والكل في الرواج على السواء كما في العطارفة مع
العدد الي في الزمان السابق لا يجوز البيع لان الجهالة ههنا توقعها في المنازعة من التسليم والتسلم وان كان
في بعضها فضل على البعض الا ان بها واحدا منها الرواج فانه يجوز لان العقد ينصرف الى الرواج وفي كتاب
الصرف ايضا اذا اشترى الرجل ماية فلس بدرهم فنقد الدرهم ولم يقبض شيا من الفلوس حتى كسدت الفلوس
فالقياس ان لا ينتقض العقد ويخير المشتري ان شا فسخ العقد واخذ الدراهم كما لو عيب
المبيع قبل القبض وبالقياس اخذ زفر وفي الاستحسان ينتقض العقد لان ما تعلق العقد من احد البدلين
فات ولم يخلف بدلا فوجب انفساخ العقد كالمبيع اذا هلك قبل القبض بيانه ان العقد في باب الفلوس
تعلق بها من حيث انها ثمن باعتبار العدد وبالكساد بطلت الثمنية باعتبار العدد فان بعد الكساد تباع وزنا
لا عددا وقولنا بلا خلاف اشارة الى ان بعد الكساد وان كانت تباع وزنا والموزون يصير ثمنا الا ان الثمنية من
من حيث الوزن لم تحدث بالكساد حتى يجعل خلفا عن الثمنية من حيث العدد لانها كانت باقية قبل الاصطلاح
على كونها ثمنا من حيث العدد وانما زالت الثمنية من حيث الوزن بالاصطلاح على الثمنية من حيث العدد فاذا
زال الاصطلاح على العدد عادت الثمنية باعتبار الوزن الذي كان في الاصل لا بسبب الكساد وليس
كالمبيع اذا قبل حتى وجبت القيمة لان هناك العمة وجبت بسبب القبل لانها لم تكن واجبة قبل القبض بل وجب
ابتداء بمقابلة المبيع فكان خلفا عن المبيع بخلاف ما نحن فيه وبخلاف ما اذا اشترى شيا يتعذر ربطه في الذمة اذا
انقطع او انه فان هناك العقد لا ينتقض لان هناك ما تعلق به العقد لم يهلك لان العقد متعلق بالرطب
من حيث انه ثمن وتمينه الرطب من حيث انه مكيل بعد الانقطاع الا انه لم يوجد في ايدي الناس والشري
بثمن ليس عنده حالة العقد ولا عند اخر جايز وانه لو اشترى برطب والرطب منقطع عن ايدي الناس يجوز
فلان يبقى اولى واذا اشترى شيا بدراهم هي نقد البلد ولم ينقد الدراهم حتى تغيرت فان كانت تلك الدراهم
لا ترج اليوم في السوق فسد البيع لانها هلكت وان كانت ترج ولكن انتقصت قيمتها لا يفسد البيع وليس
للبايع الا ذلك وفي عيون المسايل اذا عدم الرواج انما يوجب فساد البيع اذا كان لا يروج في جميع البلدان
لانه حينيذ يصيرها كالمكا وبقي البيع بلا ثمن فاما اذا كان لا يروج في هذ البلد ويروج في غيرها لا يفسد البيع
لانه لم يهلك ولكنه تعيب فكان للبايع الخيار ان قال اعط مثل النقد الذي في البلد وان شا اخذ قيمة
ذلك دنانير قالوا وما ذكر في العيون يستقيم على قول محمد رحمه الله انما لا يستقيم على قولهما وينبغي على قولهما
ان يكتفي بفساد البيع في تلك البلدة بنا على اختلافهم في بيع الفلس بالفلسين عند هما يجوز اعتبارا للاصطلاح
بعض الناس وعند محمد لا يجوز اعتبارا للاصطلاح الكل والكساد يجب ان يكون على هذا القياس ايضا وذكر
في كتاب الصرف ايضا اذا اشترى فلوسا بدراهم ونقد الفلوس ولم يقبض الدراهم حتى كسدت الفلوس فالبيع
جايز والدراهم دين على حالها لان العقد قد انتهى في الفلوس بالقبض فهلاكها بالكساد لا يوثر في العقد ولو
اشترى بفلوس فاكهة او غيرها وقبض ما اشترى ولم ينقد الثمن الفلوس حتى كسدت بطل البيع استحسانا وفي

القياس وروى في باب الاستقراض الفلوس اذا كسدت اذا اشترى بفلوس وكسدت قبل القبض فسد
العقد في قول ابي حنيفة وعندهما لا ينفسد العقد وفي المنتقى اذا كسدت الفلوس قبل القبض بطل المشتري فيها
الفلوس في قول ابي يوسف رحمه الله وهذا اشارة الى ان العقد لا يفسد على قوله وذكر محمد رحمه الله في
كتاب الرهن مسئلة تدل على ان البيع لا ينتقض بهلاك الفلوس قبل القبض وصورتها رجل رهن من آخر فلوسا
تساوي عشرة بعشرة فكسدت فهي رهن على حالها حتى لو هلكت هلكت بالعشرة ولو كان الكساد بمنزلة الهلاك
يسقط الدين بمجرد الكساد كما لو هلكت حقيقة والمشايخ اختلفوا في هذه المسئلة بعضهم قالوا لا ينتقض البيع كما
ذكر في كتاب الصرف وبعضهم قالوا لا ينتقض واستدلوا بمسئلة الرهن وكان الشيخ الامام شمس الايمة السرخسي
يصحح رواية كتاب الصرف والشيخ الامام شيخ الاسلام يصحح رواية الرهن وهذا القايل معنى قول محمد في
كتاب الصرف بطل البيع انه خرج من ان يكون ثمنا حتى لا يجبر البايع على القبض دفعا للضرر عنه اما لو اخذ
البايع الاخذ فله ذلك وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا اشترى فلوسا بدراهم او دنانير وكسدت الفلوس
قبل القبض بطل البيع واذا اشترى بالفلوس شيا فاكهة او عرضا وكسدت الفلوس قبل القبض لا يبطل البيع
والفرق ان الفلوس الرايجة ثمن فصار الفلوس والشرا بها بيع الثمن وبالكساد تصير متبعة
بمقابلة الدراهم والدنانير ثمانا من كل وجه فلو بقينا ذلك البيع بقينا على البيع وانه ما ورد على المبيع
فبطل ضرورة فاما مقابلة العرض والفاكهة يمكن ان يجعل الفلوس الكاسدة لان العرض والفاكهة مبيع
والفلوس الكاسدة بمقابلة المبيع يمكن ان يجعل ثمنا باعتبار انه عددي متقارب كالجوز وغيره هذا اذا كسدت
الدراهم او الفلوس قبل القبض فاما اذا غلت بان ازداد قيمتها فالبيع على حاله ولا تخير المشتري واذا
انتقصت قيمتها ورخصت فالبيع على حاله ويطالبه بالدراهم بذلك العيار الذي كان وقت البيع وفي المنتقى
اذا غلت الفلوس قبل القبض او رخصت قال ابو يوسف قولي وقول ابي حنيفة في ذلك سوا وليس له غيرها
ثم رجع ابو يوسف رحمه الله وقال عليه قيمتها من الدراهم يوم وقع البيع ويوم وقع القبض والذي ذكرنا
من الجواب في الكساد وهو الجواب في الانقطاع اذا انقطعت من ايدي الناس قبل القبض بطل فسد عند ابي حنيفة
رحمه الله وحد الانقطاع ان لا توجد في السوق وان كان موجودا في ايدي الصيارفة وفي البيوت قيل اذا
كان موجودا في يد الصيارفة فليس بمنقطع والاول اصح وسماتي جنس هذا في مسائل السلم واذا اشترى شيا
بدراهم رايجة وتقابضا ثم كسدت ثم تقايلا كان على البايع رد مثلها لا قيمتها وعلى قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه
في الاستقراض ولو اشترى بدراهم كاسدة ونقد بعض الثمن ثم كسدت فسد البيع بقدر ما لم ينقد اعتبارا للبعض
بالكل ولو اشترى بدراهم كاسدة وقت البيع وهي غير معينة وغير مشار اليها لا يجوز لانها لو كانت رايجة
وقت البيع ثم كسدت فسد البيع ولو كان مكانها نكاحا صحيحا يجب مهر المثل هكذا قالوا وفي جواب مسئلة
النكاح نظر ويجب ان يقال اذا كانت قيمة الدراهم المسماة عشرة او اكثر فلها ذلك وان كانت قيمتها اقل
من العشرة يجب العشرة لان دلالة باع متاعا باذنه بالدراهم واستوفى الدراهم فعليه ان يدفعها الى صاحب
المتاع كسدت فليس للدلال على المشتري سبيل لان حق القبض للدلال لانه هو العاقد وقد قبض وفي النوازل رجل
باع من آخر شيا بالف درهم فوزن له المشتري الفا وما تي درهم فقبضها البايع ثم ضاعت من يده هو مستوف للثمن
ولا ضمان عليه لان بعد ما وزن الالف استوفى حقه وفيما زاد على الالف هو مؤتمن فيه واذا باع جارية بالف درهم
ودفع اليه المشتري كيسا على ان فيه الدراهم فذهب به البايع الى المنزل فاذا فيه الدنانير فحمل الدنانير ليردها
فضاعت في الطريق فلا ضمان لانه اخذ باذن المشتري فكان امينا واذا اشترى شيا واعطاه دراهم صحاحا
فكسرها البايع فوجدها بهرجة ردها ولا شي عليه لانه لم يتلف عليه مالا وكذا لو دفع اليها انسان لينظر
اليه فكسرها في فتاوى ابي الليث رحمه الله وفي فتاوى اهل سمرقند اذا اباع دراهم جياد ودفع المشتري الدراهم
فاراها البايع رجلا فانتقدها فوجد فيها قليلا بهرجة فاستبدل فاراد ان يصرف في شرا الجوايج فلم
يأخذها احد قالوا لها ان كان اقر البايع انها جياد لانه مناقض الا داء صدقه المشتري وان
لم يكن اقر بذلك سود لانه غير مناقض والله اعلم وفي المنتقى قال ابو حنيفة رضي الله عنه كل ما يكال او يوزن
اذا كان ثمنا بعينه عينه وقد انقطع عن ايدي الناس ان الطالب بالخيار ان شا اخذه الى الحديد وان شاء اخذ

قيمته مبيعة فعند حكم بفساد العقد حتى أوجب قيمة المبيع وقال ابو يوسف رحمه الله ان شاء اخر الى الحديد
وان شاء اخذ قيمة الثمن قبل انقطاعه بلا فصل وهو قول ابي يوسف رحمه الله في هذا قول اخر وهو ما ذكرنا ان عليه
قيمة الثمن يوم وقع البيع وهو قوله الاخر وعليه الفتوى وكذلك الدراهم او الفلوس اذا انقطع عن ايدي
الناس قبل القبض فللبايع قيمة الدراهم والفلوس يوم وقع البيع في قول ابي يوسف الاخر وعليه الفتوى
ثم اذا فسد البيع بالكساده وبالانقطاع على قول من يقول به فان لم يكن المبيع مقبوضا فلا حكم لهذا البيع اصلا
وان كان مقبوضا ان كان قائما رده على البايع وان كان مستهلكا او هالكا رجع البايع عليه بقيمة المبيع ان لم
يكن المبيع مثليا وبمثله ان كان مثليا والله اعلم

الفصل الخامس عشر فيما يدخل تحت البيع

عند ذكره صريحا وما لا يدخل تحت البيع من غير ذكره صريحا هذا الفصل يشتمل على انواع الاول قال محمد رحمه الله
واذا اشتري بيتا او دارا ومنزلا لا يدخل الطريق وسيل الماء من غير ذكر وكذلك اذا اشتري ارضا لا يدخل الشرب
في الشراء من غير ذكر وفي الاجارة يدخل هذه الاشياء من غير ذكر والفرق ان الاجارة تعقد للانتفاع ولهذا لا يجوز
اجارة ما لا ينتفع به في المهر الصغير والارض السبخة ولا يمكن الانتفاع بهذه الاشياء الا بالطريق ومسيل الماء والشرب
والمستأجر لا يشتري هذه الاشياء عادة ولا حد لهم ليستأجروا لواستأجر الطريق الذي لصاحب الدار لا يجوز فدخل
هذه الاشياء في الاجارة تصحيحا لها فاما البيع فلا يعقد للانتفاع عينا بل يعقد للانتفاع وتحصيل العين المنفوع
وتحصيل المعنى المنفوع ممكن بدون الطريق فلا ضرورة الى ادخاله في البيع فلا يدخل الا بالنص او بذكر الحقوق
او بذكر المرافق واراد بالطريق الذي لا يدخل في بيع الدار والارض من غير ذكر الطريق الخاص في ملك انسان
والطريق ثلاث طرق الى الطريق الاعظم وطريق الى سكة غير نافذ وطريق خاص في ملك انسان فالطريق الخاص
في ملك انسان لا يدخل في البيع من غير ذكر اما نصا او بذكر الحقوق والمرافق والطريقان الاخران يوجدان في
البيع من غير ذكر وكذا حق تسييل الماء في ملك خاص وحق القاء الثلج في ملك خاص لا يدخل في البيع الا بالذكر اما
نصا او بذكر الحقوق او المرافق واذا باع بيتا من دار ولم يذكر الطريق ولا الحقوق ولا المرافق حتى لم يدخل الطريق
في البيع فللمشتري ان يرد اذا قال ظننت ان لي مفتحا الى الطريق هكذا ذكر في المنتقى يريد به ان البيت اذا كان
لا يلي الطريق الاعظم حتى لا يمكنه ان يفتح للبيت بابا اليه وقال ظننت وقت البيع ان البيت يلي الطريق الاعظم
ويمكنني ان افتح بابا اليه فلم ان يرد البيت وفي بعض الكتب لم يذكر الخيار وانما ذكر ان البيت اذا كان لا يلي الطريق
الاعظم لا يبطل البيع وله ان يستأجر الطريق او يستعير من صاحب الارض ثم الطريق الذي يدخل في البيع بذكر
الحقوق او المرافق الطريق وقت البيع لا الطريق الذي كان قبل البيع حتى ان من سد طريق منزله وجعل لها طريقا
آخر وباع المنزل بحقوقه دخل في بيع المنزل الطريق الثاني دون الاول واذا باع دارا وفيها بستان ذكر في
فتاوى ابي الليث انه ان كان البستان في الدار يدخل في البيع من غير ذكر صغيرا كان البستان او كبيرا لانه من
جملة الدار ان كان البستان خارج الدار الا ان مفتحه الى الدار اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لا يدخل وبعضهم
قالوا ان كان البستان اصغر من الدار يدخل من غير ذكر وان كان مثل الدار او اكبر لا يدخل وبعضهم قالوا ان الحكم
للثمن وفي بيوع المنتقى قال هشام سمعت ابا يوسف يقول في رجل اشترى دارا وفيها بستان ليس بداخل في بيع
الدار الا ان يسميه الا ان يكون البستان في وسط الدار والدار محدقة به قال هشام رحمه الله ذاكرت ابا يوسف
مرة اخرى فيمن باع دارا وفيها بستان ولم يسم قال البستان منها وان لم يسمه قلت فان كان للبستان بابان
احدهما في الدار والآخر خارج منها قال هو منهما وفي العيون لو اشترى دارا وفيها رحى الابل وقد اشتراها
بحقوقها وهو رافقها لا يكون الرحى وامتناعها للمشتري لان هذا ليس من حقوق الدار وهذا بخلاف ما لو باع
ضيعة وفيها رحا ما كل حق هو لها حيث كان الرحى للمشتري لان هذا من عمارة الضيعة وصلاحها وكان من
حقوقها وفي الدار من خراب الدار فلم يكن من حقوقها وكذلك دولاب الضيعة للمشتري بمنزلة الرحا والدالية
للبايع لانها معلقة من غير بناء وكذا حدعها روى ابراهيم بن رستم عن محمد رحمه الله فيمن اشترى بيتا وفيها رحا
بكل قليل وكثير هو فيه قله السفل والاعلى وكذلك اذا كان فيه قدر بحاس موصولا بالارض وفي فتاوى
الفضلي اذا اشترى بيتا من منزل بحدوده وحقوقه وصاحب الدار يمنعه عن الدخول وبامره بفتح الباب
الى السكة ينظر ان كان البايع بين له طريقا معلوما ليس له ان يمنعه وان لم يبين اختلف المشايخ فيه منهم من قال

له منعه لان قوله بحقوقه منصرف الى حقوق هذا البيت في السكة حتى لا يمنع عن المرور في السكة العظمى ومنهم من
قال ليس له منعه لان الباب الاعظم دخل بذكر الحقوق واعلم ان الحق في العادة يذكر فيما هو تبع للمبيع ولا يذكر للمبيع منه ولا
يقصد البيع الا لاجل المبيع كالطريق والشرب للارض والمرافق عمارة عما يرتفق به وخصوصا هو من التوابع كالشرب
ومسيل الماء وقوله كل قليل وكثير يذكر على وجه المبالغة في اسقاط حق البايع عن المبيع ومما يتصل بالمبيع ومن التوابع
اذا باع دارا وفيها بئر وعليها بكرة ودلو وحبل فان باعها بمرافقها دخل الحبل والدلو في البيع لانهما من مرافق الدار وان
لم يذكر المرافق لا يدخلان والبكرة تدخل على كل حال مركبة فالاصل ان ما كان في الدار من البناء او كان متصلا بالبناء
يدخل في بيع الدار من غير ذكر بطريق التبعية وما لا يكون متصلا بالبناء لا يدخل في بيع الدار من غير ذكر الا اذا كان شيئا
جرى العرف فيه فيما بين الناس ان البايع لا يضن به ولا يمنعه عن المشتري فحينئذ يدخل وان لم يذكر في البيع وعن هذا
قلنا ان العلو وفارسته كالبناء لانه متصل بالبناء قصارا كثوب موضوع في الدار الا اذا استحسنا وقلنا بالدخول لحكم العرف لان العرف فيما
قياسا لانه غير متصل بالبناء قصارا كثوب موضوع في الدار الا اذا استحسنا وقلنا بالدخول لحكم العرف لان العرف فيما
بين الناس ان البايع للدار لا يمنع المفتاح عن المشتري ويسلمون الدار بتسليم المفتاح فانما دخل المفتاح من غير ذكر
بحكم العرف والقفل ومفتاحه لا يدخلان والسلم ان كان متصلا بالبناء يدخل سلوا كان من خشب او مدر وان كان غير
متصل بالبناء والسرير نظير السلالم واذا اشترى رحا ما يدخل في البيع من الآلة ما كان متصلا بالبناء من غير ذكر
لانه كالبناء فعلى هذا الحجر الاسفل يدخل تحت البيع من غير ذكر لانه متصل بالبناء فكان كالبناء والحجر الاعلى لا يدخل قياسا
لانه غير مركب بالبناء لان المشتري انه يمكن رفعه من غير ان يحتاج فيه الى نقض شيء من البناء وفي الاستحسان يدخل لان الرحا
اسم لبيت فيه حجر واره والدوارة فيه الحجر الاعلى واذا كان اسم الرحى يقع على هذا المجموع دخل الحجر الاعلى في البيع من غير ذكر
واذا علمت اسم الرحى وعلى هذا اذا اشترى طاحونة فالحجر الاسفل يدخل من غير ذكر والحجر الاعلى لا يدخل قياسا ويدخل
استحسانا **نوع آخر** باع من آخر حانوتا وباب الحانوت من تحاليج يغلق ويفتح وتنزع التحاليج يدخل الالواح
تحت البيع سواء باع الحانوت بمرافقه او لم يبعه بمرافقه لان الواح الحانوت مركبة بالحانوت معنى هكذا ذكر في
المنتقى ولو كان على الحانوت ظلة في السوق كما يكون في الاسواق فان كان باع الحانوت بمرافقه دخل الظلة لان
الظلة من مرافقه وان كان باعه مطلقا فالظلة لا يدخل وذكر في العيون اذا اشترى حانوتا فالاقفال والالواح
للبايع والصحيح ما ذكرنا ان الالواح للمشتري فيدخل مفتاح الحانوت في البيع من غير ذكر استحسانا لما قلنا في مفتاح الدار
وكور الحداد للمشتري وكور الصايغ للبايع لان الاول مركب والثاني لا قال في المنتقى وكور الحداد بمنزلة كور الخرز ق
الحداد الذي ينفخ فيه للبايع وقدر من النحاس الذي يطبخ فيه الخطة لاصحاب السوق والصباغ من يطبخ فيه من الصبغ
او للقصارين موضع فيه الثياب للبايع وان كانت معلاة المرافق من طين وطلت في البيت والصندوق المثبت في
البناء واحاجين الغسالين وخوابي الدباس وحبابهم ودنانهم وحمحمها بر فرو برده دروس او المسبته من حقوقها
وعلى قياس مسئلة الكرة والسرير والسلالم ما كان متخذا في البناء من الاشياء ينبغي ان يدخل في البيع وكذلك
جذع القصار الذي يدق عليه الثوب لا يدخل في البيع لان هذا ليس من حقوق الحوانيت ويدخل في هذه المسايل ذكر
الحانوت مطلقا او بمرافقه او بحقوقه لان هذه الاشياء ليست من حقوق الحوانيت ومرافقه انما هذا من حقوق
التجارة والعمل والعمال وقدر الحمام يدخل في البيع من غير ذكر والقصاع لا تدخل وان ذكر الحقوق او المرافق والعلاج
التي على الاوتاد في البناء للبايع **نوع آخر** اذا باع او كرما ولم يذكر الحقوق ولا المرافق ولا ذكر كل قليل وكثير
فانه يدخل تحت البيع ما ركب فيه للتابيد نحو العرايش والاشجار والابنية لان هذه الاشياء بمعنى اذ ليس لنهايتها
مدة معلومة وما لا يعلم مدة نهايته فهو للتابيد كالارض فانها ذات نهاية ولكن لما لم يكن لنهايته مدة
معلومة كانت للتابيد واذا كانت هذه الاشياء للتابيد تبعا للارض من كل وجه فقد دخل تحت بيع الارض من غير ذكر
فاما الزرع والثمر لا يدخلان في البيع والقياس ان يدخل لان الزرع متصل اتصال قرار والثمر متصل بالشجر
اتصال قرار فكان كالاشجار مع الارض الا انا استحسنا وقلنا بانهما لا يدخلان لقوله عليه السلام من باع نخلا مؤبرا
فثمرته للبايع الا ان يشترط المشتاع والزرع مثل الثمر من حيث ان لكل واحد منهما غاية معلومة فالنص الوارد في الثمر
يكون واردا في الزرع دلالة والمعنى في ذلك ان لقطعهما غاية معلومة وعلى قياس ما ذكر بعد هذا ينبغي ان يحكم الثمر
وان كان مثل ذلك الثمر لا يكون للارض والزرع والنخل لا يدخل الزرع والثمر في البيع وان كان مثل ذلك الثمر يكون

الأرض والزرع والنخل والثمر يقضي للمشتري بالزرع والثمر وان ذكر في بعض الأرض الحقوق أو المرافق لا يدخل الزرع والثمار ايضا لانها ليستا من جملة حقوق الأرض ومرافقه وان قال بعتها بكل قليل وكثير هو منها وفيها ان قال في ارضها من حقوقها أو قال من مرافقها فالثمار والزرع لا يدخلان وان لم يقل في اخرها من حقوقها ومرافقها يدخلان في البيع وذكر الحاكم احمد السمرقندي في شروطه انه اذا ذكر في بيع الضيعة والنخيل كل حق يدخل الزرع والثمر في البيع في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله وان لم يذكر كل قليل وكثير وهكذا ذكر الناطفي في حقوقه احتاسه ان بذكر الحقوق والمرافق يدخل الزرع والثمر في بيع الأرض وفي رواية المنتقى بن سماعة عن محمد رحمه الله ان الثمر والزرع لا يدخلان بذكر الحقوق والمرافق واذا قال بكل قليل وكثير هو منها او فيها يدخل استحسانا وروى بن ابي مالك عن ابي يوسف رحمه الله انه يدخل الزرع والثمر في الالفاظ كلها وذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده في اخر شرح المزارعة الكبيرة انه اذا قال في بيع الضيعة بكل قليل وكثير منها او فيها او آية كتاب الشرب لا يدخل الزرع والثمر في البيع وهكذا ذكر في المنتقى عن محمد رحمه الله لان الزرع ليس من جنس الأرض وعلى رواية كتاب الشفعة والمزارعة يدخل وان قال بكل قليل وكثير هو له فيها ومنها يدخل الثمر والزرع في البيع على الروايات كلها وفي المنتقى اذا قال بكل قليل وكثير هو فيها يدخل جميع ما فيها من الثمر والزرع والبقل والرياحين وغير ذلك وان كان فيها زرع قد حصد أو ثمار قد قصرت لا تدخل في البيع قال ابن ابي مالك سمعت ابا يوسف رحمه الله قال هما سواء ويدخل الثمر في البيع وفي شرح القاضي الامام الاسبيجابي ان الزرع انما لا يدخل في بيع الأرض من غير ذكر اذا لم يثبت بعد وهو ما اذا كان معينا في الأرض ومنهم من قال لا يدخل لان لنهاية الاصول مدة معلومة فيما بين الناس فصار كالزرع ومنهم من قال يدخلان لان نهاية هذه الأشياء تتفاوت تفاوتا فاحشا فصار كالاستحصاد وصار الاصل ان ما كان لقطعه مدة معلومة ونهاية معلومة فهو بمنزلة الثمار ويدخل في البيع من غير ذكر وما ليس لقطعه مدة معلومة ونهاية معلومة بمنزلة الشجر فيدخل تحت بيع الأرض من غير ذكر والرعفران لا يدخل من غير ذكر وكذلك اصله ذكر في العيون لانه يقطع كذلك فصار كالثمرة والقصب لا يدخل في بيع الأرض من غير شرط والقرو يدخل لان القرو شجر لان له ساق ولا يقطع اصله ولا كذلك القصب وعلى هذا كل ما له ساق ولا يقطع اصله حتى كان شجرا يدخل تحت بيع الأرض من غير ذكر وما لم يكن له هذه الصفة لا يدخل تحت بيع الأرض من غير ذكر لانه يكون بمنزلة الثمرة واذا باع ارضا وفيها حطب نابت لا يدخل في بيع الأرض من غير ذكره في العيون وفي البقالي عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الخلاف والخطب والقصب والرياحين والبقول انها للبائع وذكر الخصاف في الحطب والقصب والطرفا أنواع الحطب انها للمشتري وروي بشر عن ابي يوسف رحمه الله ان القصب للبائع وفي المنتقى ان الشوك لمن اخذ بخلاف الحطب ذكر شيخ الاسلام في شرح المزارعة الكبيرة ان الشجر الذي ذكر محمد رحمه الله في الكتاب انه يدخل في بيع الأرض من غير ذكر شجر يغرس للبقاء اما الشجر الذي يغرس للقطع كشجر الحطب وغيره لا يدخل في البيع من غير ذكر وفي فتاوى اهل سمرقند واذا اشتري ارضا وفيها اشجار وتقطع في كل ثلاث سنين ان كان يقلع من الاصل فهو للمشتري لانه شجر وهو الشجر الذي يباع في السوق في الحال فصل البيع وان كان يقطع من وجه الأرض فهو للبائع لانه بمنزلة الثمر واذا اشتري اشجار الفرصاد لا تدخل الا اوراق الا بالشرط وفي العيون اشتري نخلة في ارض بطريقها في الأرض وهم بين موضع الطريق وليس لها طريق يعني من ناحية معروفة قال ابو يوسف رحمه الله الشراء جائز ويأخذ الى النخلة طريقا من اي ناحية اخذ لان هذا مما لا تتفاوت حتى لو كان متفاوتا كان البيع باطلا وعن محمد رحمه الله ان البيع باطل ما لم يبين الطريق لكان الجهالة وفي فتاوى الفضلي اشتري ارضا وبحنبها اقدق وبين الأرض والاقدق مسناه وعلى المسناه اشجار وحول حدود الأرض الاقدق دخل المسناه وما عليها من الاشجار تحت البيع لانه حمل المسناه في الحد فيكون من جملة الحدود وقال في المنتقى اذا اشتري نخلة فهذا على الجذع ولا تكون بارضها واعلم بان شراء الشجر لا يخلو من وجوه اما ان يشتريها للقلع بدون الأرض وفي هذا الوجه يؤمر المشتري بقلعها وله ان يقلعها بعروقها واصلها يدخل في بيع الأرض وليس له ان يحفر الأرض الى ما تنتهي اليه العروق ولكن على ما عليه العرف والعادة واما ان يشتريها بشرط القطع على وجه الأرض او يشتريها بشرط القلع لكن يكون في القلع مضرة على البائع بحوان يكون بقرب الحائط او ما اشبه ذلك

شراء الشجر

وفي

وفي هذا الوجه يؤمر المشتري ان يقلعها على وجه الأرض فان قلعها او قطعها ثم نبتت من اصلها اخرى وقد اشتجرة فالنابت للبائع وان قطع من اعلى الشجرة فما نبت يكون للمشتري فاما اذا اشتراها مع قرارها من الأرض فانه لا يؤمر المشتري بقلعها ولو قلعها فله ان يغرس مكانها اخرى واما اذا اشتراها ولم يشترط شيئا فعند ابي يوسف الأرض لا تدخل في البيع وعند محمد رحمه الله تدخل وله الشجرة مع قرارها من الأرض بمنزلة الجملة في بيوع شرح الطحاوي واجمعوا على ان ما تحت الشجرة من الأرض يدخل في القسمة وفي كتاب العيون في باب بيع الشجر قبل كتاب الرهن ان دخول الأرض في وصية الشجرة على الاختلاف الذي ذكرنا في البيع قال والهبة والصدقة كالوصية وذكر شيخ الاسلام في كتاب القسمة ان ما تحت الحائط من الأرض يدخل في بيع الحائط والمذكور في المنتقى اذا باع حائطا من دار فهذا بأرضه قال ثمة لان الحائط بغير الأرض لا يسمى حائطا وفي المنتقى ايضا قال ابو حنيفة رضي الله عنه هو له بأصله وفي النخلة يقلعها باصلها في البيع والهبة وكل شيء وقال ابو يوسف مثل ذلك الا انه قال استحسن في الشجرة انها له بأصلها فصار حاصل الجواب في الشجرة ان على قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا يدخل الأرض في بيع الشجرة وعند محمد رحمه الله يدخل وعن ابي يوسف رحمه الله روايتان وفي شرايا الدار لا تدخل الأرض تحت المبيع من غير ذكر ويؤمر المشتري بقلع البناء والحصاف في شروطه سوى بين بيع الحائط وبين بيع البناء وقال لا تدخل الأرض فيهما جميعا من غير ذكر ويؤمر المشتري بنقض الحائط كما يؤمر المشتري بنقض البناء ثم في شراء البناء لا تدخل الأرض تحت البيع فالاجر الذي تحت الخشب وسمي بالفارسية كده وآدمهل يدخل تحت البيع حكى عن الحاكم الامام ابي محمد الكوفي ان ما كان ظاهرا على وجه الأرض يدخل وما كان مغيبا تحت الأرض لا يدخل والحيوان في شراء الجدار وشراء الحائط تدخل ما تحته من الأرض في البيع من غير ذكر كما في الحائط بخلاف البناء هكذا ذكره الحاكم الامام ابو محمد وفي اي موضع دخل ما تحت الأرض من الشجر فانما يدخل بعد قلع اصل الشجرة وقت مباشرة ذلك التصرف حتى لو اراد قلع الشجرة غلط تحت الأرض كان لصاحب الأرض ان يحبث ولا يدخل تحت البيع من الأرض ما ينتهي اليه العروق والاغصان وعليه الفتوى وفي المنتقى اذا قال لغيره بعت منك هذا المبطخ فهذا على البطيخ ان كان فيه بطيخ وكذلك المبقلة اذا كان فيه بقل وكذلك هذا في الرطبة ولو قال بعت هذا الكرم او هذا النخيل فهذا على الأرض قالوا واراد بالنخيل البستان والذي يقال له بالفارسية درخت سان فقد حكينا قبل هذا رواية المنتقى ان من اشترى نخلة فهذا على الجذع ولا يكون بارضها واذا قال بعت هذا الكرم او هذا النخيل وفيه ثمر او عنب فالى انظر الى الثمر فان كان ذلك مما للعنب او الثمر فهو على العنب والثمر وان كان مما للنخيل والكرم فهو على النخيل والكرم وذكر في المنتقى ولم ينسبه الى احد وهو نظير ما ذكر في دعوى العيون اذا اشترى الرجل من آخر منزلة بماية درهم ثم اختلفا فقال المشتري انما اشتريت منك الأرض وقال البايع بعتك الكناسة ان كان مثل ذلك الثمن يكون للأرض قضيت ببيع الأرض وان كان مثل ذلك الثمن لا يكون للأرض قضيت ببيع المنزلة دون الأرض وفي نوادر بن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله اذا قال لغيره بعتك كرمي هذا او قال بستاني هذا فهذا على الكرم باصله والبستان بأرضه فان كان في البستان او النخيل او الكرم ثمر فهذا كله على ثمر البستان والنخيل والكرم ولم يقل ينظر الى الثمن كما في المسئلة المتقدمة والله اعلم وفي المنتقى رواية مجهولة اذا قال لغيره بعتك قريتي التي بقالي لها كذا وكذا ولم يسم حدودها على موضع القرية البناء والبيوت دون المحرث ولو باع قرية بأرضها وللبايع قرية اخرى بجنبها فقال بعتك هذه القرية احد حدودها الثاني او الثالث او الرابع قرية البايع يدخل ارض هذه القرية التي لم يبعها في ارض القرية التي باعها مما يليها وان قال احد حدود هذه القرية ارض قريته كذا لم يدخل فيه ارض القرية التي لم يبعها وفي فتاوى اهل سمرقند اشترى شجرة بعروقها وقد نبت من عروقها اشجار فان كانت الاشجار النابتة بحيث لو قطعت شجرة الأصل يبست صارت مبيعة والا فلا لانها اذا كانت يبس بقطع الشجرة كانت تابعة من من الشجرة فكانت مبيعة ذكر في النوازل وفي العيون في فتاوى الفضلي ان من اشترى اشجارا وعليها ثمار الا انها بحال لا فيه لها فانها للمشتري وذكر في فتاوى الفضلي عليه المسئلة فقال لان بايعها لو قصد بيعها على الانفراد لا يجوز وفي الجواب نظر وفي التعليل وينبغي ان يكون الثمار للبايع لما ذكرنا قبل هذا وبيعها على الانفراد جائز وهو الصحيح على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى

نوع آخر اذا اشترى من آخر جارية وعليها ثياب التي باع مثلها فيها تدخل الثياب تحت البيع بحكم العرف فانها تدخل ثياب مثلها

وهذا محمول على ما ذكرنا قاضيخان مرواه الاجماع على النسبة والاولاد والبهبة والوصية والله اعلم

ان شاء البايع اعطاها الذي عليها وان شاء اعطاها غيره ذلك لان الدخول بحكم العرف والعرف في كسوة مثلها الاعطاء
هكذا ذكر المسئلة في العيون وليس معنى قوله دخل الثياب تحت البيع انه يصير للثياب حصة من الثمن بل
لا يصير حتى لو استحق شئ من الثياب من يد المشتري او وجد المشتري بالثياب عيبا لا يرجع على البايع بشئ من الثمن
في فصل الاستحقاق ولا يرد الثياب بالعيب في فصل البيع واما معناه ان للمشتري ان يطالب البايع بذلك وكذلك
اذا وجد بالجارية عيبا ورد معها ثيابها وان لم يجد بالثياب عيبا وذكر من المسئلة في النوازل ووضعها في
الغلام فقال اذا باع غلاما وعليه ثياب دخل الثياب في العقد فلو استحق ثياب الغلام لا يرجع المشتري على البايع بشئ
من الثمن ولو وجد بالثياب عيبا لا يرد الثياب على البايع بشئ من الثمن لان الثياب لم تدخل تحت البيع حتى يصير له
حصة من الثمن فيرد ها بالعيب ويرجع ببعض الثمن عند الاستحقاق ولكن للمشتري مطالبة البايع بذلك لان
لان البايع صار مملكا ذلك من المشتري تبعا للمبيع عرفا ولو وجد بالغلام عيبا يرده وفي النوازل ايضا اذا باع
حمارا دخل العذار وسمي بالفارسية فسار تحت البيع بحكم العرف واذا باع حمارا موكفا دخل الاكاف والبردعة
في البيع بحكم العرف واذا لم يكن عليه بردعة ولا اكاف دخل البردعة والاكاف كذا اختاره الصدر الشهيد
رحمه الله واذا كان موكفا ودخل الاكاف والبردعة لا يكون له حصة من الثمن على نحو ما ذكر في ثياب الجارية
والغلام وبعض المشايخ قالوا اذا كان على الحمار اكاف وبردعة دخلا في العقد واذا كان عليه بردعة ولم
يكن عليه اكاف دخل البردعة ولا يدخل الاكاف واذا كان عريانا لا يدخل شئ من ذلك في البيع وهذا القائل
يفرق بين الحمار وبين الجارية والغلام فان الجارية او الغلام اذا بيع وليس عليه ثياب يدخل ثياب مثله في
العقد لان الغلام والجارية لا يباعان عادة عريانا بخلاف الحمار فانه يباع عريانا عادة كما يباع مع البردعة
والاكاف ولم يذكر في شئ من الكتب ما اذا باع فرسا وعليه سرج فيل ينبغي ان لا يدخل السرج في البيع الا
بالتنصيص عليه او يكون الثمن شيئا كثيرا لان المشتري ذلك الفرس عادة بمثل ذلك الثمن الامع مثل ذلك السرج
لان العادة ما جرت ببيع الفرس مع السرج وكذلك الحمار وبيع الغلام والجارية قال هشام سألت ابا
يوسف رحمه الله عن رجل باع جارية وعليها قلب فضة او فرطان ولم يشترطا والبايع بنيكر قال لا يدخل
شئ من الحلي في البيع فان سلم البايع الحلي فهو لها وان سكت عن طلبه وهو بمنزلة ما لو سلم ذلك لها
وفي صلح فتاوى العتابية ابو الليث رحمه الله عبد له مال باعه المولى مع ماله قال ان لم يسم ماله فالبيع
فاسد وقيل معنى قوله ان لم يسم ماله انه باع العبد مع ماله ولكن لم يبين مقداره اما اذا باع العبد
وسكت عن ذكر المال فالبيع يكون جايزا ويكون المال للبايع وهذا الصحيح ولو كان باعه مع ماله وسماه
اي سمى مقدار ماله ينظر ان كان ثمن العبد من جنس ماله بان كان مال العبد دراهم وثمن العبد ايضا دراهم
او كان مال العبد دنانير وثمن العبد ايضا دنانير لا بد وان يكون الثمن ازيد على مال العبد ليكون
بازاء مال العبد من الثمن قدر والباقي يكون بازاء العبد فاما اذا كان ثمن العبد اقل من مال العبد او
مثله لا يجوز وان كان ثمن العبد من خلاف جنس مال العبد بان كان ثمن العبد دراهم ومال العبد دنانير
او على العكس يجوز كيف ما كان ثمن العبد ولكن يشترط قبض حصة الصرف في المجلس فان افترقا قبل القبض
بطل العقد بحصة الصرف وبقي حصة العبد وان كان مال العبد دينا او بعضه دينا فالعقد فاسد
ذكر شيخ الاسلام في شرح الكتب في بيع ما نصاب مع الشئ من المال ان من باع عبدا وله مال ولم يشترط
المشتري المال كان المال للبايع اذا اكتسبه العبد في ملك البايع لان ما اكتسبه العبد في ملك البايع
مال البايع ولم يشترط المشتري فيكون للبايع ويستوي الجواب فيه بينما اذا علم البايع ان كسب العبد
مع العبد وسكت عنه عند البيع او لم يعلم في الحالين جميعا الكسب للبايع لان ظاهر قوله عليه السلام من
باع عبدا وله مال فماله للبايع الا ان يشترط المبتاع لا يوجب الفصل بين العلم وعدم العلم فان كان البايع
شرط ذلك للمشتري في البيع هل يملك المشتري فالجواب فيه على التفصيل ان كان ما في يد العبد مال اكتسبه
العبد في ملك هذا البايع او وهب له في ملك هذا البايع حتى كان ملكا للبايع وقد شرط للمشتري فهو
للمشتري لان ما اكتسب العبد في ملك هذا البايع وقد باعه من المشتري فيصير للمشتري كما صار العبد للمشتري
بالبيع لان العبد ملك البايع فاما اذا كان ما في يد العبد مال اكتسبه في ملك بايعه من هذا البايع الثاني ولم

ذلك مهم

ملك

يكن

يكن اشترط البايع الاول للثاني والبايع الثاني شرط ذلك للمشتري منه فانه لا يملكه لان هذا المال مال البايع
الاول وقد بقي على ملكه ما لم يشترط للبايع الثاني فصار البايع الثاني بايعا ما في يد العبد من المشتري الثاني
وهو ملك غيره فلا يملكه المشتري الثاني والله اعلم **ومما** يتصل بهذا الفصل اشترى صدفة فوجد فيها
لؤلؤ مهولة لانها تتولد من الصدفة تمتزلة البيضة من الطير وفي نوادر بن رستم اشترى سمكة فوجد
في بطنها لؤلؤة فهي للبايع ولو كان في بطنها صدف وفي الصدف لؤلؤ فهي للمشتري فكل شئ لا يكون غذاء
للسمك فللبايع وما يكون غذا للسمك فهي للمشتري بن اصطاد سمكة فوجد في بطنها لؤلؤ فهي له فان باع
السمكة فوجد المشتري اللؤلؤ ان كانت في الصدف فللمشتري والا فللصياد وهي لقطة في صيد شيخ الاسلام
وفي بيع العيون وسماتي في صيد هذا الكتاب وعن ابي يوسف رحمه الله كل شئ وجد في حوصلة الطاير مما ياكل
فللمشتري وان كان من غير فللبايع وروى هشام عن محمد رحمه الله من اشترى سمكة او صدفا فوجد في بطن
السمكة لؤلؤ فللمشتري وان كان في الدجاجة فللبايع لان اللؤلؤ تولد من الصدف كبيض السمك والسمك
ياكل حيوان البحر فما وجد فيها منه فللمشتري كسمكة اخرى اما الدجاجة لا تخلق فيها اللؤلؤ ولا هي من علفها
فلا تكون منها فلا يملكها مشتريها في باب بيع الحمل من القدوري وفي باب المعدن من زكاة اشترى سمكة فوجد
في بطنها سمكة اخرى فهما للمشتري ولو وجد في بطنها لؤلؤ فهي للبايع ولو وجد في بطنها صدفا فيه لحم وفي اللحم
لؤلؤ كما يكون اللؤلؤ في الاصداف فهي للمشتري وكذا لو اشترى اصدافا ليأكل ما فيها من اللحم فوجد فيها في بعضها
لؤلؤ في اللحم فهو له كذا ذكر في اول بيوع المنتقى وذكر بعد هذا باع سمكة وفي بطنها لؤلؤ او سمكة فهي للبايع ولو كان
فيها عنبر يكون للمشتري لانه طعامها فهو حينئذ ياكله السمك في البحر ولو كان في بطنها صدفه وفي الصدفه لؤلؤة
فهي للمشتري في قصة هذا الكتاب **الفصل السادس في بيان ما يجوز بيعه وما لا يجوز** هذا
الفصل يشتمل على انواع نوع منه من ذلك بيع الدين بالدين وبيع الاثمان وبطلان العقد بسبب الافتراق
عن المجلس قبل القبض الاصل ان بيع الدين بالدين اذا حصل الافتراق بعد قبض البدلين حقيقة سواء كان عقد
صرف او لم يكن حتى ان من باع مائتي درهم بعشرة دنانير حتى كان صرفا ولم يكن الدينار والدراهم حاضرتين
والدراهم في المجلس وتقابضا وتفرقا جاز وكذلك اذا اشترى فلوسا او طعاما بدراهم حتى لم يكن العقد صرفا
ولم يكن الكل حاضرين ثم نقد في المجلس وتقابضا وتفرقا جاز وهذا الان ساعات المجلس جعلت كساعة واحدة الا
في القبول في اخر المجلس جعل كالعقد والقبض في اول المجلس وكذلك اذا اشترى فلوسا او طعاما بدراهم حتى
كان العقد جايزا سواء كان عقد الصرف او لم يكن حتى ان من كان له على آخر دينار وللآخر عليه دراهم فاشترى كل واحد
ما عليه لصاحبه بما له على صاحبه حتى كان العقد صرفا وتفرقا عن المجلس جاز وكذا اذا كان لرجل على آخر طعام او
فلوس وللآخر عليه دراهم او دنانير فاشترى من عليه الفلوس او الطعام ما عليه من الطعام او الفلوس بماله من
الدراهم او الدنانير وتفرقا عن المجلس جاز هكذا ذكر شيخ الاسلام جواهر زاده في شرح الجامع في باب البيوع في
العروض والديون وذكر الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد الشيباني في شرح هذا الباب ان الافتراق بعد
قبض البدلين حكما فيما ليس بصرف يوجب بطلان العقد وفيما هو صرف لا يوجب بطلان العقد واشار الى
الفرق وقال في باب الصرف التقابض في المجلس ليس بشرط للجواز وانما الشرط ان يحصل الافتراق وليس بينهما عمل
لحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنه فانه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال اني اكري الابل من البقيع الى مكة
بالدراهم واخذ مكانها دنانير او بالدنانير واخذ مكانها دراهم فقال عليه السلام لا بأس ان تأخذها بسعر
يومها وقد افترقتما وليس بينكما عمل معناه اذا افترقتما ولا بقي البدلين دينا الا ترى ان البدلين دينا لا يجوز ان
تفرقتما فقد جوز رسول الله صلى الله عليه وسلم بيع الدين بالدين وان كان صرفا اذا تفرقا وليس بينهما عمل
على التفسير الذي قلنا وانما في غير الصرف الشرط ان يكون الافتراق عن عين بعين او عين بدين او من
اشترى حنطة بحنطة او حنطة بدراهم وافترقا من غير قبض جاز لانهما افترقا عن عين بعين او عين بدين قلنا
وقد قبض البدلين حكما ما افترقا عن عين بعين او عن عين بدين ولا عن عين بدين وانما اذا افترقا بعد قبض
البدلين احدهما حقيقة والآخر حكما كان البيع جايزا سواء كان عند صرف او لم يكن فان من كان له على آخر
دراهم فاشترى من عليه الدراهم بدينار حتى كان العقد صرفا ونقد الدينار وتفرقا جاز وهذا افتراق حصل

فلوس او طعام فاشترى من عليه الفلوس او الطعام وذلك بدينار حتى لم يكن العقد صرفا ونقد الدينار
وتفرقا جاز وهذا افتراق حصل بعد قبض البدلين احدهما حقيقة والآخر حكما وذكر مسئلة الطعام في
صلح الفتاوى وقال لا يجوز البيع وان نقد الدراهم في المجلس قالوا وما ذكر في صلح الفتاوى محمول على ما
اذا كان الطعام مسلما فيه لان الاستدلال بالمسلم فيه قبل القبض لا يجوز اما اذا لم يكن مسلما فيه لكان ثمن مبيع
او قرض يجوز ثم الاصل في جواز عقد الصرف بعد قبض احد البدلين احدهما حقيقة والآخر حكما حديث
عبد الله بن عمر رضي الله عنه على ما مر وسحار وبنا فقد جوز رسول الله صلى الله عليه وسلم بيع الدين بالدين اذا
افترقا بعد قبض البدلين احدهما حقيقة والآخر حكما في غير عقد الصرف وانه يدل على جوازه بعد قبض
البدلين حقيقة فيما هو صرف وفيما ليس بصرف والمعنى في ذلك ان احد البدلين اذا كان مقبوضا حقيقة
والآخر حكما فقد ترجح جانب العين فيه على جانب الدينية لان احدهما مقبوض حقيقة وحكما والآخر مقبوض
حكما والعبرة للراجح في احكام الشرع واما اذا حصل الافتراق بعد قبض احد البدلين لا غير اما حقيقة او
حكما فان حصل الافتراق بعد قبض احد البدلين حقيقة جاز في غير الصرف ولم يجز في الصرف بيانه فيما لو اشترى
دينارا بعشرة دراهم حتى كان العقد صرفا فقبض الدينار ولم يسلم العشرة او قبض العشرة ولم يسلم الدينار
حتى تفرقا كان البيع باطلا ولو اشترى فلوسا او طعاما بدراهم حتى لم يكن العقد صرفا وتفرقا بعد قبض احد البدلين
حقيقة جاز لان الشرط في الصرف ان يتفرقا وليس بينهما عمل وبعد قبض احد البدلين افترقا وبينهما عمل فانه
يحتاج الى قبض البدل الآخر والشرط فيما ليس بصرف او يفترقا عن عين بعين او عين بدين فاذا افترقا بعد قبض
احد البدلين حقيقة بعد افتراقا عن عين بدين فان حصل الافتراق بعد قبض البدلين حكما لا غير لا يجوز سواء كان
العقد صرفا او لم يكن بيانه فيمن كان له على رجل دينار فاشترى من عليه الدينار الدينار بعشرة دراهم حتى كان
العقد صرفا وتفرقا قبل نقد العشرة كان العقد باطلا مع احد البدلين مقبوضين وكذلك اذا كان للرجل
على غيره فلوس او طعام فاشترى من عليه الفلوس او الطعام بدراهم وتفرقا قبل نقد الدراهم كان العقد باطلا
وهذا فصل يجب حفظه والناس عنه غافلون فان العادة فيما بين الناس ان من كان له على آخر حنطة او شعير او ما
اشبه ذلك فصاحبها يأخذ ممن عليه عند غلاء السعر حنطا بالذهب والفضة من ذلك ويسمون ذلك قبانيهم
لندم رباها كردن فانه فاسد لكونه افتراقا عن دين بدين والمعنى ما ذكرنا ان الشرط في عقد الصرف ان يتفرقا
وليس بينهما عمل وبعد قبض احد البدلين حكما افتراقا عن عمل والشرط في غير عقد الصرف ان يفترقا عن عين
بدين او دين بعين وبعد قبض احد البدلين حكما لا غير لم يوجد الافتراق عن عين بدين ولا دين بعين فلهذا
لم يجز واذا اشترى دراهم بيضا فاعطاه البائع مكانه سودا لو رضي به المشتري جاز لان السود دراهم
ولكن مع العيب وكان الجنس واحدا فاذا رضي المشتري بسقوط حقه عن الجودة كان مستوفيا لا مستبدلا فيجوز
من السود المضروب من النقرة السوداء الدراهم المحارية حتى لو قبض مكان الدراهم البيض محاربا لا يجوز لان
الجنس مختلف فيكون هذا استبدالا فلا يجوز واذا اعطى البيض مكان السود ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله
والشيخ ابو الحسن الكرخي انه يجبر على القبول والتية اشار عصام رحمه الله في مختصره وذكر شمس الاسلام
في شرحه ان المذهب ان اقضى اجود مما عليه لا يجبر رب الدين على القبول واذا باع فلسا بفلسين حالة الرواج
فهذه المسئلة على ثلاثة اوجه احدها ان بيع فلسا بغير عينه بفلسين بغير اعيانها وفي هذا الوجه
البيع فاسد لوجهين احدهما ان هذا بيع الدين بالدين والثاني ان الحسن بانفراده محرما لنسا عندنا
على ما ياتي في موضعه ان شاء الله تعالى الوجه الثاني اذا باع فلسا بعينه بفلسين باعيانهما وفي
هذا الوجه البيع جائز في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز وجه قوله ان الفلوس
اثمان حتى لا تتعين بالتعيين وبيع الاثمان واحدا باثنين لا يجوز كبيع الدراهم والدنانير واحدا باثنين
ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان ثمنية الفلوس انما ثبتت باصطلاح الناس فاذا عيناه فقد
ابطلا جهة الثمنية فعادت سلعة كما كانت فيجوز البيع متساويا ومتفاضلا فان قيل الثمنية ثبتت بما
باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما الا باصطلاح غيرهما لانه لا ولاية لهما على غيرهما ولو قلنا ان الثمنية
لا تبطل الا ان ربا النقد انما يجري بالجنس والقدر وهو الكيل او الوزن وههنا ان وجد الجنس لم يوجد القدر

اما الكيل فظاهر واما الوزن فان الناس تعارفوا بيع الفلوس عددا لا وزنا ولهذا قلنا اذا باع فلسا بعينه
بفلسين بعينه واحدهما اثقل وزنا من الآخر انه يجوز ولو كان موزونا لكان لا يجوز كما اذا باع درهما بدرهم
واحدهما اثقل وزنا من الآخر وههنا لما جاز علمنا ان الوزن ساقط الاعتبار في الفلوس فلم يوجد الا الجنس فلا
يجري الربوا قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني رحمه الله وكل جواب ذكرناه في الفلوس فهو الجواب في
الدراهم التجارية اعني بها المعاطرة لانها من جملة الفلوس لانها صغار وكذلك الجواب في الرصاص والسوق قالوا
ويجب ان يكون الجواب في العدالي كذلك لان الصفر فيه غالب فصار بمنزلة الفلوس الوجه الثالث اذا كان
احد البدلين عينا والآخر دينا وفي هذا الوجه ان كان كل ما في الذمة مؤجلا لا يجوز البيع لما ذكرنا ان الجنس بانفراده
يحرم النسأ عندنا وان كان ما في الذمة غير مؤجل لا شك ان على قول محمد لا يجوز لان عنده لو باع فلسا بفلسين باعيانهما لا يجوز فاذا كان احد البدلين بغير عينه اولى واما على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
فقد اختلف المشايخ بعضهم قالوا لا يجوز لان الفلوس عندهما بمنزلة العرض لتعين حال مقابلته بجنسه ولهذا
قالوا لو باع فلسا بعينه بفلسين باعيانهما يجوز كما لو باع قمحه بقمحين واذا صار الفلس المعين على هذين
بمنزلة العرض كان بمنزلة ما لو باع عرضا بعينه بفلسين في الذمة ومنهم من قال لا يجوز لان الفلسين عندهما
انما تتعين بالتعيين حال تعين البدلين اما حال تعين البدلين فلا وهذا لان الفلوس الرائجة لها
حكم العروض من وجه ولهذا في ظاهر الرواية يجوز السلم في الفلوس واما يجوز في المثمنات لا في الاثمان فمن
هذا الوجه الفلوس بمنزلة العروض ولها حكم الاثمان من وجه ولهذا قالوا اذا قوبلت بخلاف جنسها لا تتعين
كالدراهم والدنانير حتى لو هلكت الفلوس المشار اليه لا تبطل العقد فاذا كان للفلوس حكم العروض من وجه
وحكم الاثمان من وجه وقرن السهيلي حظها فلشبههما بالعروض قال بالتعيين حال تعين البدلين الحاقا
لها بالعروض ولشبههما بالدراهم قال لا بعدم التعيين حال تعين احدهما البدلين الحاقا لها بالدراهم واذا
الحقناها بالدراهم في هذه الحالة كان بمنزلة ما لو باع درهما بعينه بدرهمين بغير اعيانهما ثم اذا باع فلسا
بعينه بفلسين باعيانهما جاز العقد عند ابي حنيفة رضي الله عنه هل يشترط التقابض في المجلس ذكر محمد رحمه
هذه المسئلة في صرف الاصل ولم يشترط التقابض فهذا دليل على ان التقابض ليس بشرط وذكر في الجامع
الصغير ما يدل على انه شرط فانه قال اذا باع بفلسين يجوز بيد ابيد اذا كان بعينه من مشاحنا من لم يصح
ما ذكر في الجامع الصغير لان التقابض مع العينية انما شرط في الصرف وهذا ليس بصرف ومن مشاحنا من
صحح ما ذكر في الجامع الصغير لان الفلوس لها حكم العروض من وجه وحكم الدراهم من وجه فمن حيث ان لها
حكم العروض جوز بالبيع واحد باثنين اذا كانا عينين كما لو باع سيفا بسيفين ومن حيث ان لها حكم الدراهم
شرط التقابض في المجلس مع العينية عملا بالدليلين بقدر الامكان وذكر القدوري رحمه الله في شرحه
اذا باع الفلس بالفلس وقبض احدهما اما اشترى ولم يقبض الآخر حتى تفرقا او تقابضا ثم استحق ما في يد احدهما
بعد الافتراق فالعقد صحيح على حاله وكذلك لو باع الفلوس بالدراهم او بالدنانير فقد اكتفى بقبض احد البدلين
لصحة هذا العقد ولبقائه على الصحة فهذا دليل على ان التقابض ليس بشرط وفي المنتقى برواية الحسن عن ابي
حنيفة رضي الله عنه اذا اشترى فلوسا بدراهم وليس عند هذا فلوس ولا عند هذا دراهم ثم ان احدهما دفع
ونقد فاجاز وفيه ايضا اذا باع مائة فلس بدرهم فقد او نسئة وقد الدرهم قبل التفرق جاز والفلوس عليه
فهذا كله امارة الى ان التقابض في بيع الفلس بالدراهم ليس بشرط وروى هشام عن محمد فيمن اشترى فلوسا
بدراهم وقبض الفلوس ولم يقبض الدراهم حتى افترقا فهو جائز قال الا ترى ان سلم الدراهم في الفلوس
فقد اكتفى بقبض الفلوس لصحة العقد ووجه ذلك من وجهين احدهما ان الفلوس في الاصل عرض وليست
باثمان واذا اثبت لها وصفا الثمنية لعارض فجعب اثبات هذا الوصف على وجه لا يعدم المعنى الاصلي
فاكتفينا بقبض احد البدلين كما في العروض اذ به يخرج من ان يكون دينا بدين فاما قبض البدلين انما يعتبر
فيما هو اثمان بقصد الاصل وهذا ليس بهذه الصفة والثاني ان قضية القياس ان لا يجب قبض البدلين
في المجلس وان كان العقد صرفا ولكن عرفنا اشتراط التقابض في عقد الصرف بالنص الوارد في الصرف لا يكون
وارد في بيع الفلس لان ثمنية الفلوس دون ثمنية الدراهم والدنانير لان ثمنية الفلوس عارضة على شرف الزوال

السلم ٣

بالكساد في بيع الفلس الى ما يقتضيه القياس ذكر القدوري في شرحه أيضا قال محمد رحمه الله واذا
اشتري فلوسا بفلوس ثم ان كل واحد منهما بالخيار وتقابضا وتفرقا على ذلك فالبيع فاسد لان الخيار يمنع الملك
وصحة القبض فكانهما افترقا من غير قبض ولو كان احدهما بالخيار فالبيع جائز بخلاف ان يكون هذا قول ابي يوسف
رحمه الله ومحمد يريد به اذا كان الخيار لاحدهما لان على اصلهما الخيار خيار المشتري لا يمنع ثبوت الملك له
فيما اشتري فلا يمنع صحة القبض فتعتد م القبض المستحق من احد الجانبين والقبض لها يؤثر في احدهما لا فيهما
اما على قول ابي حنيفه فالخيار يعتبر من الجانبين فانه كما لا يملك على المشروط له الخيار البدل الذي من جانبه
عند ابي حنيفه رضي الله عنه لا يملك هو البدل الذي من جانب صاحبه فاشتراط الخيار لاحدهما يمنع صحة القبض في
تمامه فيهما جميعا قالوا وينبغي على قول ابي حنيفه وابي يوسف رحمهما الله اذا باع فلسا بعينه بفلسين باعيانها
بشرط الخيار ان يجوز البيع لانها بمنزلة العروض في ثمن الحالة عندهما فلا يكون القبض شرطا ولو اشترى
فلوسا كاسدة في موضع لا ينفق فان كانت باعيانها جاز وان لم تكن معينة لا يجوز لانها بعد الكساد يكون
عرضا وشرط صحة العقد في العروض التعيين واذا ادعى رجل على غيره شيئا مما يكال ويوزن او بعدد فاشتراه
المدعى عليه من المدعي بمائة دينار ثم تصادقا انه لم يكن للمدعي على المدعى عليه شيء فالعقد باطل تقايلا او لم يتقايلا
لان العقد تعلق بالكر في الذمة بالاضافة اليه فاذا تبين انه لم يكن في الذمة تبين انه باع المعدوم وبيع
المعدوم باطل ولو ادى كرا هم او دنانير او فلوسا فاشتراها المدعي عليه بدراهم ونقد الدراهم ثم
تصادقا انه لم يكن عليه شيء في مسئلة الدراهم والدنانير اذا لم يتفرقا ورجع بمثل ما اشترى يصح العقد ثم
يتعلق بالمسمى في الذمة فتجعل كانه وجد مطلقا فلا يبطل بتاخير القبض الى آخر المجلس ولو تفرقا عن المجلس
بطل العقد لافتراقهما عن المجلس قبل قبض احد البدلين حقيقة في عقد الصرف وفي الفلوس لا يبطل العقد
وان تفرقا عن المجلس قبل قبض ما اشتري لان في بيع الفلوس بالدراهم يكتفي بقبض احد البدلين حقيقة لانه
ليس بصرف على ما ذكرنا واذا اشترى الرجل من غيره شيئا بدراهم على المشتري وهما يعلمان انه لا شيء للبايع على
المشتري لا يجوز الشراء ويكون هذا بمنزلة الشراء بغير ثمن لانه سمى ما لا يتصور ثمنا فاذا باع دراهم بدراهم
صغارا وردها جيادا بدراهم ردي يجوز لان لها في الجملة عرضا صحيحا فاما اذا كان مستويان في النقد
والصفة فبيع احدهما بالآخر هل يجوز وهل يصير مثله دينا في الذمة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز
واليه اشار محمد رحمه الله في الكتاب وبه كان يفتي ابو طاهر الامام ابو احمد قال محمد رحمه الله في الجامع واذا
بيعت الدراهم المغشوشة بالفضة الخالصة فهو على ثلاثة اوجه الاول ان يكون الفضة فيها معلومة
بان كان ثلثا هذه الدراهم صغارا وثلثها فضة فبيع هذه الدراهم بالفضة الخالصة وزنا يوزن فان كان
وزن الفضة الخالصة مثل وزن هذه الدراهم المغشوشة يجوز لان قدرما في الدراهم المخلوطة مثل وزنه
والباقي من الفضة الخالصة بازاء الصفر الذي في الدراهم فيقع الامن عن الربوا وكذلك لو بيعت هذه الدراهم
بفضة خالصة وزنها اقل من وزن هذه الدراهم المغشوشة فان كانت الفضة الخالصة اكثر من الفضة التي
في الدراهم المغشوشة صح لان قدرما في الدراهم المخلوطة من الفضة يقابله من الفضة الخالصة مثله والباقي
من الفضة الخالصة بازاء الصفر الذي في الدراهم فيقع الامن عن الربوا وان كانت الفضة الخالصة مثل وزن
ما في الدراهم المخلوطة من الفضة كان باطلا لان الصفر لا يقابله شيء في هذه الصورة فيكون ربا وكذلك اذا
كانت الفضة الخالصة اقل وزنا من الفضة التي في الدراهم لا يجوز من طريق الاولى وكذلك اذا كان لا يدري
اي الفضتين اكثر الخالصة منهما او المخلوطة او هما سواء لا يجوز لان هذا البيع يجوز بحيث واحد وهو ان
يكون الفضة الخالصة اكثر وزنا ولا يجوز من وجهين وهو ان يكون الفضة المخلوطة اكثر او سواء وكان ما
يوجب الفساد اغلب فرجح جانب الفساد لان الوجه الثاني ان تكون الفضة في الدراهم المغشوشة
غالبا بان كانت ثلثاها فضة وثلثها صفرا فبيعت بفضة خالصة لم يجز الا سواء لان الصفر اذا كان اقل
كان معلوما مستهلكا فلم يعتبر وصار كهيب الفضة واعتبر بيع الزيوف والجياد وقد جاءت السنة في هذا ان
جيدها ورديها سواء فلما لم يعتبر الصفر حال كونه مغلوبا بل ممزوجا وفرق بين الصفر وبين الفضة اعتبر الفضة
وان كانت مغلوبة ولم يجعلها هدرا والفرق وهو ان الفضة وان كانت اقل فهي قائمة للحال حقيقة فاشبهت

وتشاهد

وتشاهد ان اللون لون الفضة وكذلك في المال لانها متى اذيبت تخلص الفضة وتخرج بيضاء نقية ولا
تحترق وانما تحترق الصفر وما امكن تحصيله لا يكون مستهلكا فكانت الفضة قائمة باعتبار الحال والمال
هذا من جهة الحقيقة واما من جهة العرف فلان الفضة لا تجعل في الصفر ليصير خلطا في الصفر بل للترويج
الصفر بالفضة ولهذا سموه دراهم ولهذا جعلوا الفضة ظاهرا والصفر باطنا وكانت الفضة معتبره فان
كانت اقل من الصفر واما الصفر اذا كان اقل فهو مستهلك باعتبار الحال لانه لا يشاهد في الدراهم وكذا باعتبار
المآل فان الصفر يحترق عند التمييز لانه اضعف جوهرا من الفضة فكان اشد احتراقا على ما يقوله اصحاب اهل
الصنعة وهم الستاكون ولم يكن به عبرة هذا من جهة الحقيقة وكذا من جهة العرف فان الصفر انما تجعل في
الفضة ليكون خلطا للفضة ورد الها عن الجودة الى الرداءة قصدا بمنزلة حبت الفضة فسقط اعتباره وصار
هذا البيع بمنزلة بيع فضة جيدة بفضة ردية فيعتبر فيه المساواة على ما مر وهو واما الوجه الثالث وهو
ما اذا كانا على السواء بان كانت الدراهم المخلوطة نصفها فضة ونصفها صفر اضيعت بالفضة الخالصة قال
في الكتاب هذا على وجهين اما ان كانت الفضة التي في الدراهم غالبة على الصفر او لم تكن فان كانت الفضة هي الغالبة
فهذا هو الوجه الثاني من اول هذه المسئلة سواء لا يجوز بيعها بالفضة الخالصة الا وزنا بوزن وان لم تكن
الفضة هي الغالبة بل كانا على السواء فهذا بمنزلة الوجه الاول من اول هذه المسئلة فيكون على التفصيل الذي
مر فان قيل كيف يستقيم هذا التفصيل ان الفضة التي في الدراهم انما تكون اغلب من الصفر التي فيها او على
السواء وقد وضع المسئلة فيما اذا تساويا قلنا معنى هذا الكلام ما حكي عن العلماء من الصيارفة ان الصفر
والفضة اذا ادخلا في النار فالصفر اشدهما احتراقا واسرعهما نفادا فيجوز ان يكون النصف من هذا والنصف
من ذلك حال حملهما على النار المذوب وبعد ما حملا على النار واذيبا فاختلطا قد يحترق شيء من الصفر قبل ان
يذهب شيء من الفضة فتصير الفضة في المال غالبة على الصفر فانما اراد بقوله النصف من هذا والنصف من
ذلك حال حملهما على النار وما فصل من الجواب فقال ان كانت الفضة غالبة او كانا على السواء اراد بذلك
بعد ما اذيبا وربما ينقص الصفر فتصير الفضة غالبة وربما لا ينقص فيستويان على السواء فان كانت الفضة
هي الغالبة كان بمنزلة الوجه الثاني وان كانا على السواء كان بمنزلة الاول فيكون على التفاصيل التي مرت ولم
يذكر محمد رحمه الله في هذه المسئلة اذا كان الصفر غالبا على الفضة وانما لم يذكر لانه وضع المسئلة فيما اذا كانت
الفضة والصفر سواء حال حملها الى النار ويصير الغلبة بعد الذوب والاختلاط وغلبة الصفر بعد الذوب
اذا كانا سواء حال حملها الى النار لا يكون محال لان الصفر اكثر احتراقا من الفضة على ما مر وانما لم يذكر هذا الوجه
في هذه المسئلة هنا قال في الجامع ايضا واذا كانت الدراهم ثلثاها صغارا وثلثها فضة فاشترى بها رجل
متاعا وزنا جاز على كل حال ولا يبعين تلك الدراهم واذا اشترى بدوهم مسمى من هذه الدراهم بغير عينها
عددا فهي بينهم وزنا فلا خير في ذلك لان قوله اشتريت بكذا دينا ما انصرف الى الوزن لانهم متى تعاملوا الشرى
بها وزنا لا عددا تقررت الصفة الاصلية للدراهم وهي الوزن وصارت العبرة للوزن والثمن اذا كان مورونا
وانما يصير معلوما باحد امرين اما ان يذكر الوزن او يقع الاشارة اليها فلم يوجد شيء من ذلك فكان الثمن مجهولا
وهذه جهالة توقعها في المنازعة لانها فيها الخفاف والثقال والثقل معتبر اصنة الناس متى تعاملوا الشرا
بها وزنا فلهذا لم يجز واذا اشتراها بعينها عددا فلا بأس فان كان تعامل الناس المبايعة بها وزنا لان
جهالة الوزن في المشار اليه لا يمنع جواز البيع فصح ويصير التعيين معتبرا لبيان النقد والمقدار فيصير
كانه قال اشتريت بمثل وزن هذه الدراهم صعيدا لك ان اوفي غيرها محتاج الى وزن هذه الدراهم المشار
اليها لتمكنه معرفة قدرها بالوزن فيتمكن من اداء غيرها بمثل وزن هذه الدراهم فان اوفى عينها صح من غير
وزن كما في الدراهم الخالصة ولو عين هذه الدراهم وسماها وقال اشتريت منك هذا المتاع بهذه
الدراهم على انها الف او على انها مائة ولو قال هذا وجب على المشتري ان يوفيها وزنا على الوزن الذي يكون
في بلدهم كذا هنا هذا اذا كان بينهم وزنا فان كان بينهم عددا فاشترى بها بغير عينها عددا جاز وان كان
فيها الخفاف والثقال لان متى تعاملوا الناس بها عددا لا وزنا فالجهالة مرتفعة التفاوت والجهالة لو وقعت
في المنازعة فلا يمنع الجواز وان كانت الدراهم ثلثاها فضة وثلثها صفر فهي بمنزلة الدراهم الزيوف

والبهرجة ان اشترى بها ان لم يكن مشارا اليها لا يجوز الشراء الا وزنا كما لو كان الكل فضة وبعا وان هذا لم يجز استقراضها
الا وزنا وان كان مشارا اليها جاز الشراء بها من غير وزن كما في الدراهم الرديف وان كانت الدراهم نصفها فضة
ونصفها صفر فالجواب فيها كالجواب فيما اذا كانت الدراهم ثلثاها صفرا وثلثها فضة سواء الان عند الاستواء لا تصير
الفضة تبعا للصفر فلا يجوز الشراء في حق الفضة الا بطريق الوزن وكذا في حق الصفر ايضا ولو اشترى رجل من اخر ثوبا
بدراهم بعينها من التي ثلثاها صفر وهي عندهم وزنا او عددا فاستقرضا حتى ضاعت لم ينتقض البيع حتى يعطيه مثلها
لانها ان كانت بياع وزنا فهي بمنزلة الدراهم وان كانت بياع عددا فهي بمنزلة الفلوس لرابحة ولهما كان لا تعين بالتعيين
فهلاكها لا يوجب انتقاض البيع وهذا اذا علم عددها او وزنها حتى تمكن المشتري من اعطاء مثلها عددا او وزنا كما قال
محمد رحمه الله في الكتاب اما اذا لم يعلم ينتقض البيع لان الثمن يصير مجهولا فلا تتهيأ للمشتري رد مثل المشار اليه
والحالة هذه وان كانت الدراهم ثلثاها فضة وثلثها صفرا فهي بمنزلة الدراهم البهرجة والزيوف لا ينتقض
البيع بهلاكها فيرد مثلها وزنا ان علم وزن المشار اليه وان لم يعلم وزن المشار اليه ينتقض البيع وكذلك الجواب
فيما اذا كان نصفها فضة ونصفها صفرا لانه اذا كان هكذا فهو بمنزلة فضة ضم اليها فلس براج فلا تتعين ايضا
وان كانت الدراهم ثلثاها صفرا بيعت وزنا بيع السلع يجب ان تتعين بالتعيين وبطل البيع بهلاكها قبل
التسليم هكذا قال مشايخنا رحمهم الله واذا كانت الدراهم صنوفا مختلفة منها ما ثلثاها فضة وثلثها صفر ومنها
ما ثلثاها فضة وثلثها صفر ومنها ما نصفها فضة فلا بأس ببيع احدى هذه الصنوف بالصنف الآخر متفاضلا
يدا بيد ولا خير في ذلك نسيئة يريد به انه لا بأس ببيع ما كان الصفر فيه غالبا بما كان الصفر فيه مغلوبا وبيع
ما كان الصفر منه مغلوبا بما كان الصفر والفضة فيه على السواء وعلى العكس يدا بيد ولا خير فيه نسيئة اما الاول
س به يدا بيد وان كان متفاضلا لانه يصرف فضة هذا الى صفر ذلك وصفر ذلك الى فضة هذا وجعل بمنزلة
ما لو باع صفرا وفضة بصفر وفضة فانه يجوز كيف ما كان ولكن بعد ان يكون يدا بيد واما الاخير فهو نسيئة
لان الوزن يجمعها وهما جنسان فتحرم النساء واما اذا باع جنسا منها بذلك الجنس متفاضلا ففيها اذا كانت
الفضة غالبة لا يجوز لان المغلوب ساقط الاعتبار فكان الكل فضة فلا يجوز الا مثلا بمثل وفيما اذا كان
الصفر غالبا او كانا على السواء يجوز متساويا ومتفاضلا لان الصفر يعتبر والفضة كذلك وامكن صرف الجنس
الى خلاف الجنس ويشترط ان يكون يدا بيد باعتبار صوت المسئلة وعلى قياس هذه المسئلة قالوا اذا باع من العدديا
ت التي في زماننا واحدا باثنين يجوز بعد ان يكون يدا بيد ومن الجملة من الجامع الكبير وفي نوادر ابن سماعة
سئل ابو يوسف عن درهم بخاري بدرهمين بخاريين وقد يكون في بعض البخاري من النحاس دانقان ونصف
وفي بعضها دانقان قال لا يجوز من قبل ان الفضة غالبة فلا يجوز الا مثلا بمثل وفي زمن العطارين بخارا
اكثر المشايخ كانوا يفتون بجواز بيع عطر بغيه بعطر بغيين يدا بيد وكانوا يقولون في كل عطر بغيه سدس
فضة فان بيع منها ابنان او ثلاثة او اربعة او خمسة بدرهم فضة خالصة جاز ويجعل من الفضة الخالصة
بمثل الفضة التي في العطارف والفصل بازاء النحاس وسئل ابو حنيفة رضي الله عنه عن الدرهم البخارية
اذا كان الغالب فيها النحاس فقال هي بمنزلة الفلوس وكان الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد الفضل البخاري
رحمه الله لا يفتي بجواز بيع العطارف واحدا باثنين وكان يقول تقررت العطارف في بلادنا بما لا تتبدل
ولا تتعين فالتحقت بالدراهم الجياد وروى بشر عن ابي يوسف رحمه الله انه قال اذا كان النحاس هو الغالب
على الفضة في الدراهم وكل واحد منهما تخلص على حدة ان ظن ان يشتريها الا بأكثر من الفضة التي فيها وان
كان يحترق الفضة ويبقى النحاس فهو بحاس كله ولا بأس بان يشتريها بأقل من الفضة التي فيها وهي بمنزلة
الفلوس ولا يحتسب بالفضة التي تحترق فلا يبقى وان كانت الفضة تبقى والصفر يحترق لم يحتسب بالصفر
وعومل به كما يعامل بالفضة ثم قال كل شيء من ذلك يحترق ويذهب ولا يذوب لم يحتسب به والله اعلم

نوع آخر في بيع الاشجار وفي بيع الثمار والزرع والكروم والاوراق والمبطخة وفي بيع الزرع والرطبة
والحشيش ذكر في فتاوى ابي الليث رحمه الله فيمن اشترى اشجارا ليقطعها من وجه الارض فلم يقطع حتى اتى
على ذلك سنون وجاء اوان الصيف واراد المشتري ان يقطعها فهذا على وجهين الاول ان لا يكون في القطع ضرر
بين بالارض واصول الاشجار وفي هذا الوجه له ان يقطعه له ان يتصرف في ملكه وان كان فيه ضرر بين

ولبس

وليس له ان يقطع دفعا للضرر عن صاحب الارض والاشجار واذا لم يكن للمشتري ولاية القطع في هذه الصورة
ماذا يصنع اختلف المشايخ بعضهم قالوا يدفع صاحب الارض قيمة الاشجار الى مشتريها وتصير الاشجار له
واختلفوا فيما بينهم انه يدفع قيمتها مقطوعة او قائمة عامتهم على انه يدفع قيمتها قائمة لا ليتملكها قائمة وهو
الصحيح وبعضهم قالوا ينتقض البيع بينهما في الاشجار ويرد صاحب الارض على المشتري ما دفع اليه من ثمن
الاشجار لانه محجور عن التسليم معنى وبه كان يفتي الفقيه ابو جعفر الهندواني واختار الصدر الشهيد في واقعاته
وهكذا كان يفتي في جنس هذه المسائل نحو مسئلة بيع الاوراق وغير ذلك ن وفي شرح الطحاوي شراء الشجر
على ثلاثة اوجه اما ان يشتريها للقطع بغير الارض او يشتريها مع قرارها من الارض او يشتريها ولم يشترط شيئا
وقد ذكرنا هذه المسئلة في الفصل الخامس ن وفي فتاوى اهل سمرقند اذا طلب الرجل من اخر ان يبيع منه اشجارا
في ارضه للحطب وانفقا على رجال من اهل النظر لينظروا الى اشجار بعينها انها كم وقدر من الحطب يكون من الحطب
فانفقوا على ان هذه الاشجار خمسة وعشرون وقرا من الحطب فاشتراها بثمن معلوم فلما قطعها كانت اكثر من
خمسة وعشرين وقرا فاراد البائع ان يمنع الزيادة ليس له ذلك لان هذا وصف للشجر فيطيب للمشتري كالزيادة
في الثوب ن وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله شجرة جعل على بعض الاشجار علامة فباع المشتجرة الا الاشجا
التي عليها العلامات فقطع المشتري الاشجار ثم ادعى البائع على المشتري انك قطعت بعض الاشجار التي عليها
العلامة وانكر المشتري فالقول قول المشتري مع يمينه لانه منكر وان ادعى البائع انه كسر اغصان الاشجار
التي عليها العلامة وقال المشتري لم اتعمد ذلك لكن لم يكن منه اذا قطعت اشجاري فان كان ذلك مما يمكن التحرز
عنه فعليه ضمان النقصان لانه غير مأذون من جهة البائع في ذلك وان كان مما لا يمكن التحرز عنه فلا ضمان
لانه مأذون من البائع في ذلك دلالة ن وفي واقعات الناطفي اذا باع شجرا وعليه ثمر قد ادرك او لم يدرك جاز
وعلى البائع قطع الثمر من ساعته لان المشتري يملك الشجرة فيحتاج على تسليمها فارغة وكذلك لو اوصى بنخلة لرجل وعليه
ثمر تم مات الموصي واحبر الورثة على قطع السعف هو المختار من الرواية وفي فتاوى اهل سمرقند شجرة جوز
اصلها واحد وللاخر فرعان باع صاحب احد الفرعين جاز ان عين موضع القطع ولم يكن في القطع ضرر لان هذا
لا يستحق شرايطه ن وفي العيون اشتري رجلان نخلة فيها ثمر وتواضعا على ان لاحدهما النخلة وللاخر الرطب
فالبيع جائز وتقسم الثمن على قيمتها لان كل واحد منهما تعذر بالبيع وكذا لو اشتريا رضا فيها نخل على ان لاحدهما
الارض وللاخر النخل جاز ولصاحب الشجر ان يقلعه فان كان في قلعه ضرر بين فهو بينهما لانه حينئذ
بمنزلة الفص مع الخاتم والحلية مع السيف ويجوز شراء الشجر بشرط القطع واما شراؤها بشرط القلع فقد
اختلف المشايخ فيه والصحيح انه في شفعة شيخ الاسلام في باب شفعة الارض والانهار وقد ذكرنا جواز
شراء الشجرة بشرط القلع قبل هذا من غير ذكر خلاف المشايخ ن وفي العيون اذا باع نصيبا له من مشجرة بغير
اذن الشريك بغير ارض فان كانت الاشجار قد بلغ اوان قطعها فالبيع جائز وان لم تبلغ لم يجز لان في الوجه الاول
شريكه لا يتضرر بالقسمة وفي الوجه الثاني يتضرر واما بيع الثمار على الاشجار فهو على وجهين الاول ان يبيعها
قبل الطلوع اي قبل الظهور وفي هذا الوجه لا يجوز البيع الوجه الثاني ان يبيعها بعد الطلوع وانه على ثلاثة
اوجه احدها ان يبيعها قبل ان يصير منتفعا فان لم يصلح لتناول بني آدم وتلف الدواب وفي هذا الوجه اختلاف
المشايخ ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله وشيخ الاسلام جواهر زاده رحمه الله انه لا يجوز ن وذكر الشيخ ابو
الحسن القدوري في شرحه والقاضي الامام الاستعابي انه يجوز واليه اشار محمد رحمه الله في كتاب الزكاة
في باب العشر وفي الجامع في كتاب الاجارات وهو الصحيح والحيلة في ذلك حتى يجوز هذا البيع على قول الكل ان
يبيعه مع اوراقه بان يبيع للمشتري في اول ما يخرج من ورده مع اوراقه فيجوز البيع في الكمثرى تبعا
لبيع الاوراق ويجعل كانه ورق نخله حتى يجوز البيع ن الوجه الثاني اذا باعه بعد ما صار منتفعا الا انه لم
يتناه عظمه وفي هذا الوجه البيع جائز اذا باع مطلقا او بشرط القطع وان باع بشرط الترك فالبيع فاسد
لان هذا شرط فيه ما لا يقتضيه البيع ولا احد المتعاقدين فيه منفعة بيانه ان المشتري شرط لنفسه زيادة
مال يحصل له سوى ما دخل تحت البيع من مال البائع وهذا شرط لا يقتضيه العقد ولاحد المتعاقدين فيه
منفعة ومثل هذا الشرط يوجب فساد البيع لما بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى ثم اذا جاز البيع اذا

باع مطلقا او بشرط القطع اذا ترك حتى ادرك هذا تطيب له الزيادة ان ترك باذن البايع او استأجر منه الاشجار
تطيب له الزيادة لان الزيادة انما استفاده المشتري من مال البايع باذنه فيطيب له ذلك ه الوجه الثاني
اذا باعه بعد ما ناهى عظه و لاشك ان في هذا الوجه يجوز البيع اذا باعه مطلقا او بشرط القطع فان باع
بشرط الترك فالقياس ان لا يجوز وبه اخذ ابو حنيفه و ابو يوسف رحمهما الله و في الاستحسان يجوز وبه
اخذ محمد رحمه الله وجه ما ذهب اليه محمد ان شرط الترك لو اوجب فساد العقد في هذه الصورة اما ان يوجب
من حيث انه شرط فيه اجارة او عارية و لا وجه اليه لان لاجارة النخل و اعارته لا تتحقق او من انه شرط فيه
زيادة مال يحصل للمشتري من ملك البايع سوى المبيع و لا وجه اليه لانه نهاه عن عظه بخلاف ما اذا لم ينهه
عظه لان فيه اشتراط زيادة من مال البايع سوى المبيع اما عند ابي حنيفة و اني يوسف رحمهما الله فهما في
ذلك الى انه شرط في هذا البيع ما لا يقتضيه العقد و لاحد المتعاقدين فيه منفعة بيانه ان كان لاثبت
بهذا الشرط اجارة او عارية او زيادة مال من مال البايع سوى المبيع تحصل للبايع زيادة جودة و طراوة
للمشتري فيه منفعه و البيع لا يقتضي هذا و مثل هذا الشرط يوجب فساد البيع و اذا اشترى ثمارا بستان
على ما هو العرف و يقال بالفارسية برباغ و بعض الثمار قد خرج و بعضها لم يخرج بعد هل يجوز هذا البيع ظاهر
المذهب انه لا يجوز و كان شمس الائمة الحلواني يفتي بجوازه في الثمار و الباذنجان و البطيخ و غير ذلك و كان
يزعم انه مروي عن اصحابنا رحمهم الله و هكذا حكي عن الشيخ الامام الجليل ابي بكر محمد بن الفضل رحمه الله
انه كان يفتي بجواز هذا البيع و كان يقول اجعل الموجود اصلا في هذا العقد و ما يحدث بعد ذلك تبعا و لهذا
يشترط ان تكون الخارج اكثر لان الاقل تابع للاكثر و لا يجعل تابعا للاقل و قد روي عن محمد في بيع الورد
على الاشجار انه يجوز و معلوم ان الورد لا يخرج جملة و لكن تلاحق البعض بالبعض قال شمس الائمة
السرخسي و الاول الاصح عندي انه لا يجوز هذا البيع لان المصير الى هذا الطريق انما يكون عند تحقق الضرورة
و لا ضرورة ههنا لانه يمكنه ان يبيع اصول هذه الاشياء مع ما فيها من الثمرة و ما يتولد بعد ذلك يحدث
على ملك المشتري و على هذا مضى في القدوري فان كان البايع يعجنه بيع الاشجار فالمشتري يشتري الثمار
الموجودة ببعض الثمن و يوجر العقد في الباقي الى وقت وجوده او يشتري الموجود بجميع الثمن و يحل له البايع
الانتفاع بما يحدث فيحصل مقصوده بهذا الطريق و لا ضرورة الى تجويز العقد في المعدوم و اذا
اشتري اصل الكرم و بعض الثمار كان منتفعا و بعض الثمار لم تصر منتفعا لا شك ان هذا جايز على قول
من قال بجواز شراء الثمار قبل ان تصير منتفعا و من قال بان شراء الثمار قبل ان تصير منتفعا لا يجوز
اختلفوا فيما بينهم قال شمس الائمة السرخسي و الاصح عندي انه لا يجوز و طريقه ما قلنا ه و في فتاوى
اهل سمرقند اذا اشترى اصل الكرم و بعضه بني و بعضه قد نضج جاز فان كان كل نوع بعضه بني و بعضه
قد نضج جاز فان كان بعض الانواع بني و البعض قد نضج لا يجوز قال لان المجوز العرف و لا عرف ههنا و قد
قيل الصحيح انه يجوز في الوجهين و هذا اذا باع الكل فان باع البعض و بعضها بني او الكل بني لا يجوز
و كذلك اذا كان مشتركا بين رجلين باع احدهما نصيبه و بعضه بني او الكل لا يجوز لانه يحتاج الى
القسمة و المستفع بقسم و غير المستفع لا يقسم و هكذا ذكر المعنى في فتاوى اهل سمرقند و هذا اذا باع من
اجنبي فان باع من شريكه افتى ركن الاسلام السغدي انه لا يجوز و بعضهم قالوا لو باع من العامل لا يجوز
و لو باع المعامل من رب الكرم يجوز في المزرع على ما بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى و اما اذا باع من
الاجنبي لا يجوز و لكن لما قالوا انه يحتاج الى القسمة و غير المستفع لا يقسم لان بعض الثمار ينتفع به قبل النضج
انتفاع اعلاف الدواب بها و مع هذا لا يجوز البيع في الكل و لكن الوجه في ذلك ان يحتاج الى القسمة و لا تاتي
القسمة الا بالقطع و في القطع ضرر للشريك ان كان مشتركا و للبايع ان كان الكل له ه و في متفرقات شيخ الاسلام
الاوزجندي رحمه الله ان بيع الثمار على رؤس الاشجار قبل ان يبدو صلاحها لا يجوز و بعد ما بدا صلاحها يجوز
و فسر بدو الصلاح بصيرورته منتفعا قال و لا يشترط النضج الا في الكمثرى و الجوز و الخوخ لان هذه
الاشياء غير منتفع بها من حيث الاكل قبل النضج و هذا ليس بصواب في الكمثرى لان قبل النضج ينتفع بها من حيث
اعلاف الدواب ه و في صلح فتاوى ابي الليث اذا باع الثمار قبل ان يدرك ان كان الثمار حصرما او تفاحا او

ما اشبه ذلك يجوز ان كان خوخا او كمثرى لا يجوز الا ان يكون قد ادرك بعضها فيجوز فيما ادرك و فيما
لم يدرك على تلك الشجرة اذا لم يشترط الترك و هذا كما قال ابو يوسف رحمه الله فيمن باع الصاق و بعضها
دود و لم يصر صلعا جاز البيع في الكل و الجواب الذي ذكر غير مستقيم هما في الكمثرى لما مر و لو باع الزال
الكرم و العنب كالمحان عبر بعبارة العنب لا يجوز البيع و اذا صار عنبا ينقلب البيع جايزا و اذا لم يعبر
بعبارة العنب لا يجوز البيع في الحال لانه لم ينتفع به اصلا و اذا صار عنبا ينقلب ذلك جايزا و الصحيح جواز
البيع في هذه المسايل و ان لم يكن منتفعا في الحال لما مر و اذا باع الثمر على الشجر و البعض قد خرج ثم خرج الباقي
فان طل البايع جاز و لو اختلط الحادث بالموجود فان كان يعرف الحادث فالعقد صحيح على حاله و ان كان لا يعرف
فان كان قبل التخلية فسد البيع لانه تعذر التسليم بسبب الهلاك فان كان بعد التخلية لا يفسد البيع لان
تمام العقد بالتسليم و قد وجد فانتهى بنايته فلا يفسد بالاختلاط و قد اختلط ملك احدهما بالاخر و كانا
شريكين فيه فالقول قول المشتري في قدر ذلك لانه في يده و في القدوري ايضا اذا اشترى ثمرة بداصلا
بعضها و صلاح الباقي متقارب و شرط الترك جاز عند محمد رحمة الله لان المعتاد ان الثمر يترك اكثرها الى
و تلاحق باقيها فصار كما لو كان الكل ملكه فصح شرط الترك عنده و ان كان بتاخر ادراك البعض تاخرا كثيرا
فالبيع جايز فيما ادرك و لم يجز في الباقي و هذا انما يكون في العنب خاصة لان بلوغ الاشود منه يتقدم
و يتاخر باقيه تاخرا كثيرا فيصير كالحشيش اذا بلغ احدهما و لم يبلغ الاخر فيجوز ما بلغ عنده بشرط الترك
دون ما لم يبلغ لما عرف من اصله و اذا اشترى الرجل عنبا كرما على انه الف من فلما خرج منه الف و عشرة
فللمشتري ان يطالب البايع بحصة ماية من الثمن لان البيع يقدر الماية المن لم يصح فلما كان العدم و صح
بقدر الاستحقاق المن فيطالب البايع بحصته ما لم يصح فيه البيع و لا يطالب بحصة ما صح فيه البيع قالوا على
قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه ينبغي ان ينفسد العقد في الباقي لان العقد فسد في البعض بمفسد معا
للعقد و هو العدم و الاصل عندنا ان العقد متى فسد في البعض بمفسد مقارن للعقد يفسد العقد
في الباقي و كان القاضي ابو الحسن قاضي الحرمين يروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه في جنس هذا ان العقد
فاسد في الكل و به كان يقول شمس الائمة الحلواني و كثير من المشايخ رحمهم الله و كان شمس الائمة السرخسي رحمه
الله يقول بان العقد فيما يوجد صحيح عند الكل لان البايع ما ضم المعدوم الى الموجود في البيع فباع الموجود
و ظن انه مقدار معين و تبين انه لم يكن ذلك المقدار و هذا لا يضير بايعا المعدوم و ستاتي جنس هذه
المسايل بعد هذا ان شا الله تعالى ه و في النوازل اذا قال الرجل لغيره بعت منك عنب هذا الكرم كل
قفر بكذا و الوقر معروف عندهم فهذا على وجهين اما ان كان العنب من جنس واحد و في هذا الوجه يجوز
البيع في الكل ذكر المسئلة مطلقا من غير ذكر خلاف قال الصدر الشهيد رحمه الله في واقعاته يجب ان
يكون المسئلة على الخلاف على قول ابي حنيفة يجوز في قفر واحد و على قولهما يجوز في الكل بنا على مسئلة الصبرة
اذا قال لغيره بعت منك هذه الصبرة الحنطة كل قفيز بدرهم على قول ابي حنيفة رضي الله عنه يجوز في قفيز
واحد و عندهما يجوز في الكل قال رحمه الله و الفتوى على قولهما ليسير اللامر على الناس و ان كان العنب اصنافا
مختلفة فعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه ينبغي ان لا يجوز اصلا و على قولهما يجوز في الكل بنا على مسئلة القطيع
فان من قال لغيره بعتك هذا القطيع من الغنم كل شاة بدرهم فعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا يجوز البيع
اصلا و عندهما يجوز في الكل و اما بيع المطمحة رجل اراد ان يبيع مبطخه على وجه يصح البيع بالاتفاق ينبغي
ان يبيع الحشيش و اشجار البطيخ بعض الثمن الذي اتفقا عليه حتى ان ما يحدث بعد ذلك يكون على ملك
المشتري ثم يواجر الارض من المشتري ببقية الثمن ليتمكن المشتري من ابقاء الحشيش و الاشجار فتحصل
مقصودهما في فتاوى ابي الليث و في فتاوى الفضلي اذا باع من آخر شجرة البطيخ قبل ان يخرج الخرج بهذه
اللفظة ان صار ربوا و حرم جاز لان البيع يقع على شجرة البطيخ دون ما يخرج من الخرجة ثم ما يخرج من الخرجة
على ملكه و في هذا الموضع ايضا مبطخة بين شريكين باع احدهما نصيبه من انسان من غير ارض لا يجوز
لان في قلعة ضرر يلحق عين البايع و الانسان لا يجبر على تحمل الضرر و ان رضي به فينبغي ان يشتري كل المبطخ
من الشريكين ثم يفسخ البيع في النصف و اما بيع الزرع و الرطبة و الحشيش اذا باع الزرع و هو بقل ان باعه

على ان يقطعه المشتري او على ان يرسل دابته فيها لتاكله جاز لانه شرط ما يقتضيه العقد وان باعه على
ان يتركه لا يجوز لانه شرط ما لا يقتضيه العقد وكذلك اذا باع رطبة وفارسيتها سيستر او هو على
التفصيل الذي ذكرنا هو المختار وقد اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله في فتاوى ارض بين رجلين فيها زرع
لهما باع احدهما نصف الزرع الذي هو نصيبه من غير بدون الارض فهذا على وجهين ان كان الزرع مدركا
يجوز لانه لا يتصور بهذا البيع صاحبه لان اكثر ما فيه ان المشتري يقلع الزرع لتمكنه اخذ النصف الا انه
لا ضرر على صاحبه في ذلك اذا كان مدركا وان كان غير مدرك لا يجوز الا برضى صاحبه باع مطلقا او بشرط
القطع وان باع بشرط الترك لا يجوز وان رضي به صاحبه اما اذا باع بشرط الترك انما لا يجوز وان رضي به صاحبه
لان هذا بيع شرط فيه شرط فاسد وانه لا يوجب الفصل بين الرضى وعدم الرضا واما اذا باع مطلقا او
بشرط القطع انما لا يجوز الا اذا رضي به صاحبه لانه يتضمن به الحاق الضرر بصاحبه لانه لا يمكن للمشتري قلع
النصف وابقاء النصف باعتبار مساحة الارض لان الزرع في اطراف الارض يتفاوت فلا يكون في بعضها
متلفا ولا يكون في البعض كذلك فتعذر القسمة باعتبار مساحة الارض فيجب اعتبارا القسمة باعتبار
المقلوع واذا قلع الكل يتضرر به صاحبه اذا لم يكن مدركا واحد الشريكين اذا تصرف في المحل المشترك تصرفا
يتضرر به صاحبه اذا لم يكن مدركا وانه يقبل الرد لا يجوز تصرفه الا برضى صاحبه هذه الجملة من صلح
شيخ الاسلام ومسئلة المنطحة التي تقدم ذكرها مع تعليلها ان الانسان لا يجبر على تحمل الضرر وان رضي به
دليل على ان بيع نصف الزرع بدون الارض لا يجوز وان رضي به صاحبه لان في الفصل الاول اذا لم يجز
بيع نصف الزرع لو لم يفسخ العقد حتى ادرك الزرع انقلب العقد جائزا لان المانع من الجواز قد زال
وتعلم من هذه المسئلة كثيرا من المسائل واذا كان الزرع كله لرجل باع نصفه من رجل بدون الارض ان كان
الزرع مدركا يجوز وان لم يكن مدركا لا يجوز لان هذا البيع يتضمن الحاق الضرر بالبايع في غير ما تناول
البيع فيكون فاسدا كبيع الجذع في السقف وان كان الزرع من الارض مشتركا بين رجلين باع احدهما
نصيبه من الزرع من شريكه بدون الارض لا يجوز اذا لم يكن الزرع مدركا لان هذا بيع يتضمن الحاق الضرر
بالمشتري فيما هو ليس بمعقود عليه لان البايع يأمر المشتري بقلع ما اشتري منه ليفرغ ارضه وعلى هذا
القطن وسائر انواع الزرع اذا كان مشتركا بين اثنين باع احدهما نصيبه من صاحبه بدون الارض واما
اذا باع النصف مع نصف الارض من شريكه او من اجنبي بغير رضا شريكه جاز وقام المشتري مقام البايع
في شفعة شيخ الاسلام وفي الاجناس اذا باع النصف من الزرع المشترك من شريكه يجوز في ظاهر الرواية
وروي هشام عن محمد رحمه الله انه لا يجوز وان كان الزرع بين رب الارض وبين الاكار فباع رب الارض نصيبه
من الاكار لا يجوز وان باع الاكار نصيبه من رب الارض جاز في الباب الاول من بيوع الواقعات والمعنى
في ذلك انه لو نفذ البيع في الوجه الاول فالبايع لا يأمن المشتري يقلع الزرع نفسه لا ارضه فلا يتقرر
به المشتري فلهذا افترقا ولو كان الزرع مدركا جاز بيع كل واحد منهما نصيبه من صاحبه وفي مزارعة
الجامع الاصغر قال نصير مزارعا بالثلث باع نصيبه من الزرع من رب الارض او غيره لا يجوز وفي
نوادر بن رستم عن محمد رحمه الله رجل دفع ارضه مزارعة ثم باع الارض بزرعه والزرع بقل فاجاز المزارع
فهو جائز فان اجاز على ان يكون نصيبه في الارض مزارعة فهذا فاسد وفي المنتقى رواية مجهولة
اذا اشترى الرجل ارضا فيها زرع للبايع والخراث اشترى الارض بنصيب البايع من الزرع فان طلبه تسلم
الارض لم يجز فان قال انا اسكت حتى يستحصد الزرع جاز ولا تصدق المشتري بشيء من الزرع لانه زاد في
ارضه وفي الفصل اذا باع رب الارض الارض وفيها زرع بينه وبين الاكار وجعله بقل وجهين الاول ان
يكون الزرع بقلا وفي هذا الموضع يتوقف البيع على اجازة المزارع سواء باع الارض مع الزرع او بدون الارض
اما اذا باع مع الارض فلان بعض الزرع ملك للاكار وقد باعه صاحب الارض بدون اذنه فيتوقف البيع
فيه على اجازته وكذلك يتوقف بيع الارض ونصيب رب الارض من الزرع لان المزارع استحق بقية نصيبه
في الارض الى وقت الحصاد فلو نفذ البيع كان للمشتري قلع الزرع فيبطل حق المزارع في بقية نصيبه واما
اذا باع الارض بدون الزرع فلهذه العلة انه ينفذ البيع ويبطل حق البايع في بقية نصيبه في الارض فان

كان

كان باع الارض مع جميع الزرع فاجاز المزارع البيع في الارض والزرع جميعا نفذ البيع وانقسم
الثمن على قيمة الارض وعلى قيمة الزرع فما اصاب الارض فهو لصاحب الارض وما اصاب الزرع فهو بين
رب الارض والمزارع نصفان وان لم يجز المزارع البيع فالمشتري بالخيار ان شاء تربص حتى يدرك
الزرع وان شاء نقض البيع لان البايع عجز عن تسليم ما باع لحق المزارع فصار بمنزلة ما لو عجز بابق العبد
وعن ابي يوسف رحمه الله ان المشتري اذا علم بالمزارعة وقت البيع فلا خيار له لانه تعلق حق الغير بالمبيع
بمنزلة العيب لان المشتري يمنع بسببه عن الانتفاع والعيب ما يوجب فوات المنفعة والشرع مع العلم
لا يوجب الخيار واذا كان صاحب الارض باع الارض وحدها فان اجاز المزارع البيع فالارض للمشتري والزرع
بين رب الارض والمزارع فان لم يجز المزارع البيع فللمشتري الخيار وان كان صاحب الارض باع الارض
بحصته من الزرع واجاز المزارع البيع اخذ المشتري الارض وحصة رب الارض من الزرع بجميع الثمن وان
لم يجز فالمشتري بالخيار وان اراد المزارع ان يفسخ البيع في هذه الصورة فالصحيح انه ليس له ذلك هذا الوجه
الثاني اذا كان الزرع مدركا وقت البيع وفي هذا الوجه ان باع الارض وحدها او مع نصيبه من الزرع جاز
البيع من غير توقف لانعدام الموجب للتوقف وهو بطلان حق البايع في بقية نصيبه من الزرع الى وقت
الادراك وان باع الارض مع جميع الزرع نفذ البيع في الارض ونصيب رب الارض من الزرع ويتوقف في
نصيب المزارع فان اجاز المزارع ذلك ينفذ البيع في حصته ايضا وكان له من الثمن حصة نصيبه من الزرع
والثاني من الثمن لرب الارض وان لم يجز يخير المشتري اذا لم يعلم بالزراعة وقت الشراء لتفرق الصفقة عليه
ولهذه المسئلة تفريعات واجناس هذا ياتي في كتاب المزارعة ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب العتاق في باب
عتق الرقيق بين اثنين ان رب الارض اذا باع نصيبه من الزرع بدون الارض من اجنبي او باع المزارع نصيبه
من اجنبي والزرع لم يدرك لم يجز البيع لدفع الضرر عن صاحبه ثم ان صاحبه باع نصيبه بعد ذلك من ذلك
المشتري انقلب البيع الاول جائزا لان المانع من الجواز قد ارتفع هذا وفي البقالي اذا كان الارض بين رجلين
فزرعها احدهما ونبت الزرع فتراضيا على ان يعطيه الآخر مثل نصف البذر ويكون الزرع بينهما جاز ولا
يجوز قبل ان ينبت ولو طلب الآخر القلع قسمت الارض وبؤمر المزارع بقلع ما في نصيب الشريك ويغرم
نقصان نصيب الشريك ان كانت الزراعة قد نقصت الزرع ومن اشترى ارضا وزرعها واشرك غيره
في الارض والزرع جاز ولو اشركه في الزرع دون الارض لا يجوز ذكره محمد رحمه الله في الرقيات واذا اشترى
ارضا وفيها زرع والزرع بقل فقبل ان تقبض الارض دفعها مزارعة لم يصر البايع بالنصف لا يجوز لانه لا يصير
بايعا الزرع وهو منقول قبل القبض واذا باع الارض مع نصف الزرع اشار في كتاب المزارعة في باب العذر
في المزارعة الى انه لا يجوز ثم بيع نصف الزرع بدون بدو الارض انما لا يجوز في موضع كان لصاحب الارض حق
القرار بان زرع في ملكه اما اذا لم يكن له حق القرار بان كان متعديا في الزراعة كالغاصب جاز بيع نصف الارض
لانه اذا لم يكن لصاحب الزرع حق القرار كان القلع مستحقا ومستحق القلع كالمقلوع ولو كان مقلوعا حقيقة
جاز بيع نصفها كذا ههنا وعلى هذا اذا باع نصف البناء بدون الارض ان كان مستحقا في البناء لا يجوز وان
كان متعديا جاز ذكر هذه الجملة شيخ الاسلام في شرح كتاب الشفعة في باب العروض واذا اشترى البصل
فهل له ان يجز مرتين الاول ان يشتريه قبل ان يصير منتفعا وفي جواز اختلاف على نحو ما بينا في الثمار الثاني
ان يشتريه بعد ما صار منتفعا به يصلح لعلف الدواب فان اشترط القطع او اطلق الكلام فالبيع جائز
وان اشتراه بشرط الترك فالعقد فاسد ثم اذا جاز بان اشتراه بشرط القطع مطلقا فاستاجر
المشتري الارض مدة معلومة جاز في فصل الثمار ولو استاجر الاشجار مدة معلومة مثل هذه الصورة لا يجوز
وفرق اخر بينهما ان ههنا لا يجوز لو استاجر الارض الى وقت الادراك يلزمه اجر المثل ولا يطيب له الفضل
ولو استاجر الاشجار الى وقت ادراك الثمر في مثل هذه الصورة يطيب له الفضل ولا يلزمه شيء من الاجر
والفرق ان الاجارة في مسئلة النخيل اضيفت الى غير محلها وهي الاشجار لان الحادث من الاشجار زيادة في الثمن
والزيادة في الثمن عين والعين لا تستحق بالاجارة والتصرف المضاف الى غير محله لا يجوز له ولا انعقاد فبقي
مجرد الاذن بالترك من غير عقد ولا فساد فيه فيطيب الفضل ولا يجب الاجر وفي مسئلة التفصيل الاجارة اضيفت

الى محلها وهو الارض والحاصل من الارض منفعة التربية واما التربية في الحب يحصل من الفصيل لان الفصل للحب كالشجر للثمر ولما وجد ههنا اصلا نضيف لحصول زيادة العين اليه كان الحاصل من الارض مجرد منفعة التربية فتعقد الاجارة عليها بوصف الصحة عند بيان المدة وبوصف الفساد عند بيان ترك بيان المدة فما يحصل من الزيادة بسببه حاصل بسبب حيث وهو العقد الفاسد فيجب التصدق مع اجر المثل اذا باع حرة من الكراث بعد ما علا يجوز وان باع كذا كذا حزمة لا يجوز لان البيع انما ينعقد على ما هو موجوده وقد علا وهي الحزمة الاولى اما الحزمة الثانية والثالثة معدومة لم تثبت بعد فلا يجوز البيع وكذا هذا في سائر البقول اذا باع منه حزمة بعد ما علا يجوز وان باع كذا كذا حزمة لا يجوز وكذلك في الفصيل اذا باعه بعد ما علا الفصيل في الحال يجوز البيع وكذلك هذا في الاشجار اذا باع بها نابته لتقطع او لتقلع في الحال فهو جائز اما فوائم الحلاف وسعف النخيل فقد اختلف المشايخ في جواز بيعها ونص الكرخي في مختصره على الجواز ورواه عن اصحابنا رحمهم الله ومن قال بعدم الجواز لان موضع القطع مجهول فهو بمنزلة ما لو اشترى شجرة على ان يقطعها لا يجوز لان موضع القطع مجهول حتى لو بين موضع القطع في القوائم يجوز البيع بلا خلاف بمنزلة ما لو اشترى شجرة على ان يقطعها من وجه الارض ولو باع جشيشا في ارضه ان كان صاحب الارض هو الذي انبت بان سقاها او جعل الجشيش فنبت بكلفته جاز لانه ملكه الا ترى انه ليس لاحد ان ياخذ بغير اذنه وان نبت بنفسه لا يجوز لانه ليس بمملوك له بل هو مباح الاصل الا ترى ان لكل احد ان ياخذ فلهذا لم يجز بيعه هكذا ذكر في النوازل وفي الفتاوى لا يجوز بيع الكلا في ارضه وكذا لا يجوز بيع الكمأة في الارض قال ثمة ولو ساق الماء الى ارضه فحمله مؤنة حتى خرج الكلا لم يجز بيعه لان قال لان الشركة في الكلا ثابتة بالنص وانما تقطع الشركة بالحيازة وسوق الماء الى ارضه ليس بحيازة للكلا فبقي الكلا على الشركة ولا يجوز بيعه وما ذكر الفقيه في النوازل والله اعلم بالصواب

نوع آخر في بيع المرهون

والمستاجر والمغصوب والآبق وحلال الدم وبيع ارض الاجارة والاكارة

اختلف عبارات الكتب في بيع المرهون وقع في بعض الكتب ان بيع المرهون فاسد ووقع في بعضها ان البيع موقوف من مشايخنا من قال في المسئلة روايتان وعامتهم على ان الصحيح ان البيع موقوف ان قضى الراهن المال او ابراه المرتهن منها ورد الرهن عليه ورضي به تم البيع وان لم يجز المرتهن بيعه وطلب المشتري من القاضي التسليم فالقاضي يفسخ العقد بينهما وهذا لان البيع صدر من المالك وللمرتهن حق في المحل وكما يجب مراعاة حق المالك يجب مراعاة حق صاحب الارض وانما يصير الحقان مراعى اذا قلنا بالتوقف ومعنى قوله في بعض الكتب ان بيع المرهون فاسد انه لا حكم له وكان فاسدا في حق الحكم وهذا الان البائع مالك العين وثابت حق الغير في رفع الحكم لا في فساد العقد في نفسه كبيع مال الغير وكبيع المستاجر نظير بيع المرهون موقوف عند عامة المشايخ وهو الصحيح وللمشتري الخيار اذا لم يعلم وقت الشراء ان المشتري مرهون او مستاجر لما خر التسليم لحق المرتهن والمستاجر وان كان عالما به وقت الشراء فكذلك عند محمد رحمه الله تثبت له الخيار لان كون المشتري مرهونا او مستاجرا عند محمد بمنزلة الاستحقاق ومن اشترى من رجل مال غيره والمشتري يعلم ان المشتري ملك غير البائع كان للمشتري حق النقض والرجوع على البائع بالثمن وعند ابي يوسف رحمه الله ليس له حق النقض لان كون المشتري مرهونا او مستاجرا عنده بمنزلة العيب ومن اشترى شيئا معيبا وعلم بكونه معيبا وقت الشراء فلا خيار له في فسخ العقد ذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله الخلاف على هذا الوجه وفي شرح حيل الخصاف واحاله على النوادر وذكر الصدر الشهيد في واقعاته اذا كان يعلم بكونه مرهونا او مستاجرا فلا خيار له في ظاهر الرواية وذكر القاضي الامام الاسبيجابي في شرحه انه اذا كان يعلم بكونه مرهونا او مستاجرا فلا خيار له في ظاهر الرواية وكذلك اذا اشترى ارضا وله اكار فهو على هذين الوجهين يعني في حق ثبوت الخيار للمشتري اذا علم وقت الشراء ان لها اكارا او لم يعلم ذكره الصدر الشهيد رحمه الله وليس للمستاجر حق فسخ البيع بلا خلاف لان حقه في المنفعة والبيع صادف الرقبة فاما المرتهن فله حق فسخ هذا البيع اختلف المشايخ فيه منهم من قال ليس له ذلك لان حقه في البدل لا في الرقبة والبيع يصادف الرقبة ومنهم من قال له حق الفسخ لان البيع يسلط ملك الرقبة وهو وسيله الى استيفاء الدين منه عند الهلاك وفي شرح الجامع ان في ظاهر الرواية ليس للمرتهن حق الفسخ وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله ان له حق الفسخ وذكر ومعه ظاهر الرواية ثم ان حق

المرتهن في اليد والحبس لا في المالية والبيع يصادف العين من حيث المالية فلم يكن البيع واقعا على حق المرتهن ليبطله بحكم المحق لو دفعه دفعه لاجل الضرر والضرر مندفع بسبب العفاد وصار فصل الرهن وفصل الاجارة سواء وليس للراهن والآجر فسخ هذا البيع لان هذا البيع منعقد صحيح الا حقهما ناض عليه الخصاف في ادب القاضي في باب ما يجب فيه اليمين وانما التوقف في حق المستاجر والمرتهن ثم على قول من يقول اذا كان المشتري عالما بكونه مرهونا او مستاجرا لا يكون له حق الفسخ وتاخر التسليم الى وقت انقضاء الاجارة والى وقت فكان الرهن لا يكون للبائع حق المطالبة بالثمن ما لم يجعل المعقود عليه محلا للتسليم وكذلك اذا اشترى شيئا غائبا لا يكون للبائع ان يطالب المشتري بالثمن ما لم يكن المبيع مهيا للتسليم وكذلك اذا اشترى عبدا فابق قبل القبض فان للمشتري بالخيار في فسخ ذلك العقد ولا يكون للبائع ان يطالب المشتري بالثمن ما لم يحضر العبد الا حر اذا باع المستاجر من رجل بغير اذن المستاجر ثم باعه من المستاجر جاز البيع من المستاجر وهو نقض للبيع الاول وفي رهن المنتقى اذا باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن ثم باعه من المرتهن جاز البيع من المرتهن وهو نقض الاول وفي الباب الاول من رهن الجامع اذا باع الراهن المرهون من رجل بغير اذن المرتهن ثم باعه من رجل اخر بغير اذن المرتهن ايضا ثم اجاز المرتهن احد البيعين نفذ البيع الذي لحق بالاجازة والثمن للمرتهن يستوفي منه حقه وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه اذا اجاز البيع الاول نفذ البيع الاول واذا اجاز البيع الثاني نفذ البيع الاول ولو كان مكان البيع الثاني رهن او اجارة فاجاز المرتهن الرهن او الاجارة نفذ البيع وبطل الرهن والاجارة واما بيع المغصوب فقد ذكر محمد رحمه الله في الاصل انه موقوف ان اقر به الغاصب تم البيع ولزم وان جحد وكان للمغصوب منه بينة عادله فذلك الجواب وان لم يكن له بينة ولم يسلمه حتى هلك انتقض البيع وبعض مشايخنا قالوا قول محمد في الكتاب وان لم يكن للمغصوب منه بينة ولم يسلمه حتى هلك انتقض البيع فظاهره غير صحيح وينبغي ان لا ينتقض البيع لان المبيع وان فات فقد اخلف بدلا والمبيع اذا فات واخلف بدلا لا ينتقض البيع ههنا الا ان يختار المشتري النقض فكان تاويل محمد رحمه الله اذا اختار المشتري النقض وبعضهم قالوا قول محمد رحمه الله ظاهره صحيح وينتقض البيع من غير اختيار المشتري النقض لان الغاصب متى ضمن القيمة ملك المغصوب من وقت الغصب وبيع المولى كان بعد ذلك فيظهر انه كان بايعا مال الغير وهو الغاصب بخلاف ما لو قتل بعد البيع او غصب لان العين هناك وجبت بعد البيع فمتى بقي المبيع لا تؤدي الى ان يصير بايعا مال الغير وفي نوادر بشر قال سالت محمدا رحمه الله عمن اشترى المغصوب من المغصوب منه وهو في يد الغاصب والغاصب جاحد له قال يجوز ويقوم المشتري في دعواه ذلك مقام المالك قال وهذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه وذكر ابن سماعة في نوادره عن ابي يوسف رحمه الله انه قال قال ابو حنيفة رحمه الله لا يجوز بيعه من غير الغاصب وقلنا انه جائز واما بيع الآبق فقد ذكر محمد رحمه الله في الاصل انه لا يجوز وقال صح ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الآبق ولانه معجوز والقدرة شرط جواز البيع وخلاف ما لو باع عبدا ارسله في حاجته لان القدرة على التسليم غالبة هناك وقت العقد حكما واعتبار الامر الظاهر عود ولذلك الآبق فان عاد من الاباق وسلمه الى المشتري روى عن محمد رحمه الله انه يجوز وبه اخذ الكرخي وجماعة من مشايخنا رحمهم الله وهكذا ذكر الامام الاسبيجابي في شرحه والمذكور في شرحه اذا ظهر الآبق وسلمه الى المشتري جاز البيع وانما امتنع اما البائع عن التسليم او المشتري عن القبض لحق عليه ولا يحتاج الى بيع جديد الا اذا كان المشتري رفع الامر الى القاضي وطلب التسليم من البائع وظهر عجزه عن التسليم عند القاضي وفسخ القاضي العقد بينهما ثم ظهر العبد فحينئذ يحتاج الى بيع جديد وهذا لان المانع من الجواز العجز عن التسليم بسبب الاباق وقد ارتفع العجز حين ظهر من الاباق وروي عنه رواية اخرى انه لا يجوز ذلك البيع ويحتاج الى بيع جديد وبه اخذ جماعة من مشايخنا وبه كان يفتي ابو عبد الله البلخي وهكذا ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب البيوع في باب البيوع الفاسدة لان شرط جواز العقد وهو العلم بالتسليم كان ثابتا وقت البيع فلا يجوز وان وجد من بعد وصار كما لو باع خمرا فصار خلا في المجلس وسلمه او باع طيرا في الهوا او سمكا في الماء او وحشا في الفضاء ثم اخذه وسلمه في المجلس فانه لا يجوز البيع وطريقه ما قلنا ومن اخذ بهذه الرواية يقول تاويل الرواية الاولى انهما تراضيا عليه عند عود العبد فينعقد بينهما عقد جديد بالتعاطي اما ان يقال بان

ذلك العقد يجوز فلما فان جاء رجل الى مولى الابق وقال ان عبدك الآبق عندي قد اخذته فبعه مني فباعه جاز ولو قال هو عند فلان قد اخذته فبعنيه فباعه لا يجوز والفرق ان فساد بيع الآبق عرف بالاثر والاثر ورد في الآبق المطلق وهو الابق في حق المتعاقدين فيما اذا قال الذي يريد شراءه هو عندي قد اخذته فهذا ليس بآبق في حق المشتري فلا يكون آبقا مطلقا وكان في الصورة الاولى العقد غير مجوز التسليم في حق المشتري وكذلك في الفصل الثاني ﴿ وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان بيع الآبق جائز ذكر القدوري هذه الرواية مطلقة وكان ابو الحسن الكرخي يقول ان بيع الآبق فاسد الا ان يرضى المشتري ان ينظر حتى يتمكن البائع من التسليم وفاسده بيع المرهون والمستأجر وفي المنتقى رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه اذا باع الآبق والمشتري يعلم مكانه جاز فان باعه وقبضه ثم اختلفا فقال المشتري لم اعلم بمكانه حتى يعتني وقال البائع لا بل علمت وهو صحيح وان باعه ولم يعلم احدهما بمكانه لم يجز واذا ابق العبد المغصوب من يد الغاصب ثم ان المالك باع العبد من الغاصب او هو آبق بعد فالبيع جائز والاصل ان الاباق انما يمنع جواز البيع اذا كان التسليم محتاجا اليه فان ابق من يد المالك ثم باعه المالك فاما اذا لم يكن التسليم محتاجا اليه كما في مسئلتنا يجوز البيع كيفما في آخر اقرار المستودع ﴿ واما بيع من هو حلال الدم ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الماذون ان عند ابي حنيفة رضي الله عنه البيع موقوف ان قتل بطل ووضع المسئلة في المرتد وفي مختلفات الفقيه ابي الليث رحمه الله اذا اشترى عبدا قد حل دمه بقصاص اورده فقتل عند المشتري ولم يعلم قبله ان بعض جميع الثمن عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يقوم حلال الدم وحرام الدم فيرجع بفضل ما بينهما واذا اشتراه وهو يعلم بكونه حلال الدم فقتل عند المشتري وكذلك الجواب على اصح الروايات عن ابي حنيفة رضي الله عنه هكذا ذكر شمس الائمة السرخسي في شرح السير واذا اشترى عبدا سارقا وقطعت يده عند المشتري كان المشتري بالخيار ان شاء رده ورجع بجميع الثمن وان شاء امسكه ورجع بنصف الثمن وان مات العبد قبل الرد لا يرجع الا بنصف الثمن في هذا الموضع ايضا واما بيع ارض القطيعة جائز وهي التي اقطعها الامام لقوم وخصهم بها لانهم ملكوها بالقطيعة فجوز بيعهم واما بيع ارض الاجارة والاكارة فالاجارة هي ارض الخراج يأخذها انسان بأمر صاحبها فيعمرها ويزرعها والاكارة الارض التي في يد الاكره فمعلوم ان بائعها صاحبها جاز لانه مالك رقبتها وان باع الذي له اجارتها واكارتها لا يجوز البيع لان له المعارة لا غير وانه لا يتقوم وان باع الارض وهي في عقد مزارعة اخر قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله المزارع اولى في حقه من ايهما كان البذر فان اجار المزارع البيع فلا اجر لعمله ﴿ وفي مجموع النوازل ان اجاز المزارع يكون كلا النصيبين للمشتري سواء به اذا كان في الارض غلة وان لم يجز لا يجوز البيع وكذا في الكروم سواء ظهر الثمار او لم تظهر هذا الفصل في المزيد ونسبي وقيل الحوائط في مسئلة الارض على التفصيل ان كان البذر من المزارع لا يجوز في حقه لانه يستأجر الارض وان كان من رب الارض وقد الغى البذر لا يجوز وان كان الارض فارغا يجوز وكذلك في الكروم ان لم تظهر الثمار يجوز البيع وبه كان يفتي ظهير الدين

نوع آخر في بيع الحيوانات قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير ولا يجوز بيع السمك في حظيره لا يستطيع الخروج عنها اذا كان لا يؤخذ الا بحيلة بصيد وان كن يؤخذ بغير صيد جاز البيع والمشتري بالخيار اذا رآه من يجب ان يعلم بان هذه المسئلة على وجهين اما ان اجتمعن فيها باحتيال له واصطياده فان كان اصطياده من شط او سلمهن في الحظيرة وفي هذا الوجه ان كان لا يقدر على اخذهن من غير احتيال واصطياد لا يجوز بيعهن لانه عاجز عن تسليمهن فهو كبيع الآبق وان كان يقدر على اخذهن من غير احتيال جاز بيعهن لانه ملكهن بالاصطياد فقد باع ملكه وهو قادر على التسليم فيصح كما لو باع عبدا له ارسله في حاجته وان اجتمعن في الحظيرة لا باحتيال له واصطياده لا يجوز بيعهن امكن اخذهن من غير اصطياد واحتيال او لم يمكن لانه لم يجز بيعهن فلم يملكهن فقد باع ما ليس بمملوك فيرجع على هذا التفصيل وهو ما اذا اجتمعن في الحظيرة لا باحتيال له واصطياده فقال لو سد موضع دخول الماء فصرن بحال لا يستطعن الخروج عنها لا يجوز البيع عند بعض المشايخ لانه لم يملكها لان هذا القدر ليس بأخذ اورفهو بمنزلة طير طار في بيت انسان فسد الباب والكوة وهناك لا يصير محرزا له بهذا القدر ما لم يأخذه كذا ههنا فلا يملك بدون الاحراز وانما باع ما لا يملك فلا يجوز وعند بعض

المشايخ

المشايخ يجوز البيع اذا امكن اخذهن من غير اصطياد لانه بما فعل صار اخذا لهن حكما فصرن مملوكا له بمنزلة ما لو وقعن في شبكة فيجوز بيعه وعند الخلاف اذا لم يهيئ الحظيرة للاصطياد فاما اذا هيأ ههنا ملكهن بلا خلاف فيجوز بيعهن وفي كل موضع جاز بيع السمك في الماء اذا قبضه والمشتري لم يراه فله الخيار لانه اشترى ما لم يره واذا اخذ سمكة وجعلها في جب ماء فالجواب فيه على التفصيل الذي قلنا في الحظيرة ان كان يقدر على اخذها من غير اصطياد جاز بيعها وان كان في الحظيرة سمك وقصب باع السمك والقصب جملة فان كان لا يمكن اخذ السمك الا بصيد فالبيع فاسد في الكل اصطاد السمك قبل ذلك او لم يصطد اما في السمك فلانه باع ما لم يقدر على تسليمه واما في القصب فلجهالة الثمن لان قيمة السمك مجهولة لا يدري اذا كان لا يوجد بغير صيد وجهالة قيمة السمك توجب جهالة حصة القصب فتفسد البيع في القصب لجهالة الثمن وان كان لا يتمكن اخذ السمك من غير صيد ان لم يكن اصطاد السمك قبل ذلك فالبيع فاسد في السمك وعمل بفساد في القصب قالوا العمل قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه يفسد لان قبول العقد في السمك يصير شرطا لقبوله في القصب اذ كانت الصفقة واحدة وقبول العقد في السمك شرط فاسد فتفسد العقد في القصب وعلى قياس قولهما لا يفسد لان قيمة السمك معلومة اذا كان يوجد بغير صيد فيكون حصة القصب معلومة والصحيح ان على قولهما يفسد العقد في القصب لان حصة القصب تصير معلومة بالحزر والظن اذ الصفقة متحدة وما يعرف بالحزر يكون مجهولا وهو نظير ما انه اشترى من عبدين بالف درهم فاذا احدهما حر وان كان اصطاد السمك قبل ذلك يجوز البيع في الكل عندهم جميعا وذكر شيخ الاسلام رحمه الله هذه الجملة في شرح كتاب الشفعة قبل باب تسليم الشفعة فاذا اراد ان يبيع الرجل برج حمام مع الحمام ان باع ليلا جاز لان في الليل يكون الحمام محلته داخل البرج وممكن اخذه من غير احتيال فيكون تابعا ما لا يقدر على تسليمه وفي المنتقى اذا باع طيرا في الماء او سمكة وهي مما ترجع اليه او طيرا يطير في السماء فيرجع اليه فالبيع جائز ويسلمه اذا رجع اليه وكذلك الصيد الذي الف وهو داجن ويرجع اليه وان توحشت بعد الالف ولا يؤخذ الا بصيد فباعه لم يجز بيعه قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير عن ابي حنيفة رضي الله عنه لا يجوز بيع النحل وقال انما النحل بمنزلة الزنبور وهو قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يجوز بيعه اذا كان مجموعا وجه قول محمد ان هذا حيوان ينتفع به ويتمول فيصح بيعه كالزنبور ﴿ وذكر القدوري في شرحه اذا كان في كوراتها عسل فاشترى الكوارات بما فيها من النحل جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ويدخل النحل في البيع تبعا للعسل وانكر ابو الحسن الكرخي جواز بيع النحل مع العسل وقال انما يدخل المتبع في العقد تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالسرب وهذا ليس من حقوقه وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا اشترى العلوق الذي يقال له بالفارسية هرميل يجوز وبه اخذ الصدر الشهيد رحمه الله لحاجة الناس فان الناس يتمولون به وفي القدوري وجوز بيع دود القز ان ظهر القز فيه وان لم يظهر لا يجوز وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يجوز البيع وان لم يظهر فيه القز لما قلنا في النحل قال الصدر الشهيد رحمه الله في واقعاته والفتوى على قول محمد رحمه الله واما بيع بزر دود القز فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز لانه غير منتفع به باعتبار ذاته بل باعتبار غيره وذلك الغير معدوم وعندهما يجوز اعتبارا للعادة لانه يتولد منه ما هو منتفع به فصار كبزر البطيخ فيجوز بيعه والصدر الشهيد رحمه الله في واقعاته اختار قولهما ﴿ ولا يجوز بيع هوام الارض كالحية والعقرب والوزغ وما اشبه ذلك لان الانتفاع بهذه الاشياء حرام ومحلية البيع بعتمد جواز الانتفاع بها ولا يجوز بيع ما يكون في البحر كالضفدع والسرطان الا السمك وما يجوز الانتفاع بجلده او عظمه فالحاصل ان جواز البيع يدور مع حل الانتفاع وسيأتي بيان ذلك ان شاء الله تعالى واما بيع الكلب واشباهه فقد ذكر القدوري بيع كل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطير جائز معلما كان او غير معلم في رواية الاصل ولا شك في جواز بيع الكلب المعلم لانه آلة للحراسة والاصطياد فيكون محلا للبيع الا انه جاز بيع البازي المعلم والصقر المعلم وانما جاز لانه آلة

الاصطياد وهذا لانه اذا كان آلة الحراسة والاصطياد كان منتفعا به حقيقة وشرعا فيكون مالا لان
المال غير الآدمي خلق لمنافع الآدمي والمال محل للبيع واما كلب غير معلم فقد ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه
الله اذا كان بحال يقبل التعليم يجوز بيعه قال رحمه الله هو الصحيح من المذهب وهذا لانه اذا كان يقبل التعلم
يجوز بيعه وكان منتفعا به فيكون مالا محلا للبيع الدليل عليه انه ذكر في النوازل انه لو باع الجرو جاز لانه
يقبل التعليم وهذا بين لك ان غير المعلم اذا كان يقبل التعليم فهو والمعلم سواء الى حق محلية البيع وانما لا يجوز
بيع العقور الذي لا يقبل التعليم وهكذا نقول في الاسد اذا كان يقبل التعليم ويصطاد به انه يجوز بيعه
وان كان لا يقبل التعليم والاصطياد به لا يجوز البيع قال والفهد والبازي يقبلان التعليم على كل حال فيجوز بيعهما
على كل حال واما القرد فقد اختلف الروايات فيه عن ابي حنيفة رضي الله عنه روي الحسن عنه انه يجوز بيعه
وروى ابو يوسف انه لا يجوز بيعه وقال ابو يوسف رحمه الله اكره بيعه وروى ابن رستم عن محمد انه يجوز
بيعه وبيع الفيل جائز لانه منتفع به حقيقة وشرعا فهو كسائر الحيوانات واما الهرة فقد ذكر شيخ
الاسلام رحمه الله في شرح السير انه يجوز بيعها وسئل العطابي ابي رباح عن ثمن الهرة فقال لا بأس به
والله اعلم **نوع اخر في بيع المحرمات** ولا يجوز بيع ذبيحة المجوسي والمرتد وغير الكتابي وكذلك لا يجوز
بيع ما تركت التسمية عليه عامدا او يجوز بيع ذباح اهل الكتاب وهو على ما قلنا ان جواز البيع يدور مع
حل الانتفاع ولا يحل الانتفاع بذبيحة المجوسي والمرتد وغير الكتابي وما تركت التسمية عليه عمدا فلا يجوز
بيعها ويجوز الانتفاع بذباح اهل الكتاب فيجوز بيعها وسيأتي بعد هذا قول ابي يوسف رحمه الله في ذبيحة
المجوسي بخلاف ما ذكر هنا ان وفي العيون ولا بأس ببيع عظم الفيل وغيره من الميتة لان الموت لا يحل العظام
ولا دم فيه ولا يتنجس فيجوز بيعه لان عظم الآدمي والخنزير فان بيعهما لا يجوز فاذا لم يكن على عظم
الفيل واشباهه دسومة فاما اذا كانت فهو نجس فلا يجوز بيعه وفيه نظر وفي فتاوى اهل سمرقند
اذا ذبح كلبه وباع لحمه جاز وكذا اذا ذبح حماره وباع لحمه جاز وهذا فصل اختلف فيه المشايخ بناء على
اختلافهم في طهارة هذا اللحم بعد الذبح واختيار الصدر الشهيد على طهارته ولو ذبح الخنزير وباع لحمه لا
يجوز لان لحم الكلب المذبوح والحمار المذبوح منتفع به بجوز ان يطعم سنورا لانه طاهر ولا كذلك لحم
الخنزير لانه ليس بمنتفع به لانه ليس له ان يطعم سنورا لانه نجس وفرق في الكلب والحمار بينما اذا كانا
مذبوحين وبينما اذا كانا ميتين فلم يجز بيع لحمهما اذا كانا ميتين لان لحم الميت ليس بمنتفع به اذ ليس له
ان يطعم سنورا **قال** عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة بشيء واما الجوارح السباع فقد ذكر القدوري
رحمه الله انه ذكر في الاصل انه لا يجوز بيعها من غير فصل ان وروى عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يجوز بيعها
اذا ذبحت في الفتاوى اذا كان السبع ميتا لا يجوز بيع لحمه بلا خلاف وان كان مذبوحا ففيه اختلاف
المشايخ قال بعضهم لا يجوز وبه اخذ الفقيه ابو جعفر والفقيه ابو الليث لان على قولهما هذا اللحم نجس
وقال بعضهم يجوز لان هذا اللحم طاهر وهو اختيار الصدر الشهيد رحمه الله ان وروى اسمعيل
بن حماد وابن ابي مالك عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يجوز بيعها واما جلود السباع والحمر والبغال فما كانت
مذبوحة جاز بيعها وما كان بخلافه لم يجز وهذا بناء على ان الجلود كلها تطهر بالذكاة او بالدباغ الا جلد
الانسان والخنزير واذا طهرت بالدباغ او بالذكاة جاز الانتفاع به فيكون محلا للبيع اما بدون الدباغ
والذكاة لا يطهر ولا يجوز الانتفاع به فلا يكون محلا للبيع وحكي عن شمس الائمة الحلواني رحمه الله ان من
الجلود انما تطهر بالذكاة اذا كانت الذكاة مع التسمية وبدون التسمية لا يطهر شعر الميتة وعظمها
وصوفها وقرنها فلا بأس بالانتفاع بها وبيع ذلك كله جائز لانه لا حياة في هذه الاشياء فلا يحلها الموت
فلا ينجس واما العصب ففيه روايتان في رواية جاز الانتفاع به وبيعه لانه طاهر فقد صح ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم استعمله في اصلاح القوس ولا يجوز بيع شعر الخنزير لان الخنزير عينه نجس بجميع
اجزائه منع الشرع عن الانتفاع به اهانة لعينه واستقباحا لذاته وفي البيع اعزاز له الا انه رخص الجواز
للانتفاع به من حيث الحرز لاجل الضرورة ومواضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع وعن ابي يوسف
رحمه الله انه كره الانتفاع به للخرازين لانه نجس ولا ضرورة في الانتفاع لان الحرز يحصل بغيره وعن بعض السلف

انه كان لا يلبس بكعبا ولا خفا خرز من شعر الخنزير وشعر الآدمي طاهر ولا يجوز الانتفاع به وروي عن محمد رحمه الله
انه جوز الانتفاع به ويجوز بيع السرقين والانتفاع بها واما العذرة فلا يجوز الانتفاع بها ما لم تخلط بالتراب
غالبا وهذا الان محلية البيع بالمالية والمالية بالانتفاع والناس اعتادوا الانتفاع بالبعر والسرقين من حيث
الالقاء في الارض لكثرة الريع اما اما اعتادوا الانتفاع بالعذرة ما لم يكن مخلوطا بالتراب ويكون التراب هو الغالب
وقال ابو حنيفة رضي الله عنه افسد الحرام والغالب عليه الحلال فلا بأس ان بيعه وبين ذلك ولا بأس بالانتفاع
به كالفأرة تقع في السمن والعسل وما كان الغالب عليه الحرام لم يجز بيعه ولا هبته وكذلك الزيت اذا وقع فيه ودك
الميتة فان كان الزيت غالبا جاز بيعه وان كان الودك غالبا لم يجز والمراد من الانتفاع حال غلبة الحلال الانتفاع
في غير الابدان فاما في الابدان فلا يجوز الانتفاع به ويجوز بيع البربط والطبل والمزمار والدف والنرد واشباه ذلك
في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يجوز بيع هذه الاشياء قبل الكسر ذكر المسئلة في اجارات الاصل من غير تفصيل
وذكر في السير الكبير تفصيلا على قولهما فقال ان باعها ممن لا يستعملها ولا يبيعه هذا المشتري ممن يستعملها فلا
بأس ببيعها قبل الكسر وان باعها ممن يستعملها هذا المشتري لا يجوز بيعها قبل الكسر قال شيخ الاسلام ما ذكر من
الاطلاق في الاصل محمول على التفصيل المذكور في السير وجه قولهما ان من الاشياء اعدت للمعصية فسقطت ما
والحقت بالعدم ومن شرط جواز البيع المالية ولابي حنيفة ان من الآلات ليست بمحرمة العين وكونها آلة المعصية
انما توجب سقوط التقوم والمالية اذا كانت معينة للمعصية ومن الاشياء لم تتعين آلة للمعصية لان الانتفاع
بهذه الاشياء ممكن بوجه حلال بان يجعل الزد سجحات والبربط والطبل والدف طروف الاشياء واذا لم تكن
متعينة للمعصية فلا تسقط تقومها كالمتعينة فانه لما تصور الانتفاع بعينها بطريق حلال لا يسقط تقومها ومالية
حتى جاز بيعها كذا هنا ان وذكر ابو الحسن رحمه الله في الجامع المنسوب اليه في ذبيحة المجوس وكل شيء يعلونه هو
عندهم ذكاة كالتحقيق والضرب حتى تموت فانه يجوز البيع بينهم عند ابي يوسف رحمه الله ولو استهلكها مسلم
ضمن القيمة وليس كالميت حتف انفه وقال محمد رحمه الله هو والميت حتف انفه سواء ولابي يوسف انهم يتمولون ذبائحهم بخلاف
الخمور ونحن امرنا الاحكام على اعتقادهم وان شركهم وما يدينون وظهر حكم ديانتهم في حقهم بخلاف الميت حتف
انفه لانه ليس بمال في حق احد وقال ابو حنيفة رضي الله عنه يجوز بيع الاشربة المحرمة كلها الا الخمر وعلى مستهلكها
الضمان وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز بيعها ولا ضمان على مستهلكها لانه حرم شربها وقد قال
عليه السلام ان الله اذا حرم شرب شيء حرم بيعه واكل ثمنه او جب تحريم البيع عند تحريم الشرب وفيه اشارة
الى سقوط التقوم وذلك شرط لوجوب الضمان ولابي حنيفة رضي الله عنه ان حرمة هذه الاشربة ما ثبتت
على طريق التعيين بل بالاجتهاد الذي يوجب العمل دون العلم فلا يوجب سقوط التقوم والمالية اللذان كانا
من قبل والحديث نصرف الى ما ثبت فيه الحرمة قطعا وهو الخمر وروى الحسن عن ابي حنيفة في عصير اذا ذهب ثلثه
واشتد انه لا يجوز بيعه خلافا للمصنف **نوع اخر في بيع الجنس بالجنس** قال ابو حنيفة رضي الله عنه
ويجوز بيع الرطب بالتمر متساويا كيلا ولا يجوز متفاضلا وعندهما لا يجوز بيع احدهما بالآخر متساويا ولا بالاصل
ان كان مكيلا او موزونا وقبل بخمسة ان كانت المجانسة بينهما ثابتة من كل وجه يكتفي بالمماثلة الحالية لجواز البيع
وان كانت المجانسة بينهما قائمة من وجه دون وجه لا يكتفي بالمماثلة الحالية لجواز البيع عرف ذلك بالحديث
المعروف وهو قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثل بمثل كيل بكيل والذهب بالذهب مثل بمثل وزن بوزن
فقد الجواز بالمماثلة الحالية اذا كانت المجانسة قائمة للحال من كل وجه وبعد هذا قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
التمر جنس الرطب من وجه دون وجه فان بعض معاني الرطب فاتت بالجفاف والبعض باق فلا يكتفي بالمماثلة
الحالية لجواز البيع وابو حنيفة رضي الله عنه قال المجانسة بين الرطب قائمة من كل وجه لانها كانت ثابتة من كل
وجه قبل الجفاف لاتحاد الاسم واتحاد المنفعة وبعد الجفاف الاسم متحد لان الرطب يسمى تمرا وبالجفاف لا يزول
جنس منفعة باصلها فانه يجيء من التمر جميع ما يجيء من الرطب انما يتملك اضرب بعضان والمجانسة اذا كانت ثابتة
من كل وجه فانما تزول من وجه اذا فات جنس سقوط منفعة باصلها كما في الحنطة مع الدقيق فان بالطحن
يزول جنس منفعة اصلا وهي منفعة الزراعة واتحاد الهيئة وكما في المقلية مع غير المقلية فان بالقلي

لا يجوز بيع البربط والطبل ونحوهما سواء كان
للهو جائز او لا فلا

التمشي والضرب حتى تموت عندهم
ذكاة وقال ابو يوسف رحمه الله
الله سواء عنده محمد رحمه الله

كالحنطة بالحنطة وما ثبت وزنه بالنص لا يجوز بيعه بجنسه كيلا كالدراهم بالدنانير وكالدنانير بالدنانير كيلا
وما لا نص فيه ولكن عرف كونه مكيلا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو مكيل ابدا وان اعتاد الناس بيعه
وزنا في زمانا وما عرف كونه موزونا في ذلك الوقت فهو موزون ابدا وما لم يعرف حاله على عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم يعتبر فيه عرف الناس فان تعارفوا كيله فهو مكيل وان تعارفوا وزنه فهو وزني وان تعارفوا وزنه
وكيله فهو كيلي وزني وهذا كله قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما فاما على قول ابي يوسف المعتبر في جميع الاشيا
العرف سواء عرف كونه مكيلا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم او موزونا قال شيخ الاسلام رحمه الله واجمعوا
على ان ما ثبت كيله بالنص اذا بيع وزنا بالدراهم يجوز وعن محمد رحمه الله في المنتقى في باب صفة تسليم الثمن
والثمن ان شرا البر وزنا لا يجوز فان احضر مثله بكيله فان اكل قبل ان يكيله فالقول قوله انه كذا كذا
قفيزا مع عشره واستحسن في الثمن ان يجوز بيعه وزنا اذا كان الثمن بعينه فنقول ابيعك منه كذا رطلا
بدراهم وفي المنتقى ايضا في باب السلم الصحيح والفاسد رواية ابراهيم عن محمد لا يجوز في الحنطة في السلم وزنا
وفي اخر هذا الكتاب وقال ابو يوسف لا باس بالسلم في الحنطة بالوزن ه وروى بشر بن الوليد عن ابي يوسف
رحمه الله اذا اسلم في التمر وزنا جاز استحسانا ه وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يجوز
وفي المنتقى ايضا في باب القرض وصحته وبطلانه عن محمد رحمه الله لا يجوز الحنطة ان تقرض وزنا فان اخذها واكلها
قبل ان يكيله فالقول قول المستقرض انه كذا كذا قفيزا وقال هشام قلت لمحمد رحمهما الله ان التمر الذي يباع وزنا
قال لا يصلح ذلك لان اصله كيل وفي المنتقى اذا باع التمر بالتمر كيلا بكيل مثلا بمثل وتفاوت في الوزن يجوز
فان باعه وزنا بوزن مثلا بمثل وتفاوت كيله ذكر في موضع منه انه لا يجوز وذكر في موضع اخر انه يجوز لان
التمر يكال ويوزن قال وكذلك كل ما يكال ويوزن لا باس ببيعه بجنسه كيلا ووزنا وفي الاصل والاخير
في الحنطة بالحنطة مجازفة قالوا وهذا اذا كانت الحنطة بحيث تكال فاما اذا كانت قليلا لا يجوز بيع البعض
بالبعض مجازفة قالوا وكذلك الجواب في كل مكيل او موزون فان بيعت الحنطة بالحنطة مجازفة ثم كيلا بعد
ذلك فكانا متساويين لا يجوز والاصل ان في كل موضع اعتبرت المماثلة بين البدلين في المعيار الشرعي شرط الجواز
العقد يشترط العلم بالمماثلة في المعيار وقت مباشرة العقد ويجوز بيع الفضة بالفضة الكفة بالكفة وان
لم يعلم مقدار كل واحد منهما لانا بيقنا بالتساوي في المعيار لان معيار الفضة الوزن وقد بيقنا بالتساوي
في الوزن وان لم نعلم مقدار ذلك في الاصل اذا باع قفيز حنطة بنصف قفيز هو اخود منها لا يجوز فهذه المسئلة
بين ان ادنى ما يكون مال الربوا من الحنطة نصف قفيز ه وذكر شمس الائمة السرخسي في كتاب الصرف في
شرح الاخاديث ان ادنى ما يجري فيه الربوا من الاشيا المكيلة نحو الحنطة واشباهها نصف صاع وذلك مدان
حتى لو باع مدين من الحنطة بثلاثة امناء من الحنطة فصاعدا لا يجوز ه ولو باع منوين من الحنطة بمنوين من الحنطة
او منوين من الشعير بمنوين من الشعير يجوز ولو باع نصف قفيز من الحنطة بمنوين من الحنطة فصاعدا يجوز
وقد صح عن عبادة بن الصامت انه قال في خطبته بالشام ايها الناس انكم احدثتم بيوعا لا يدري ما هي الا وان
الحنطة بالحنطة مدين بمدين وان الشعير بالشعير بالشعير وذكر في التمر والملح مثل ذلك فمن زاد او استزاد
فقد اربى وهذا تنبيه ان ما ذكر محمد رحمه الله في الاصل ان ادنى مال الربا من الحنطة نصف قفيز ان المراد
منه نصف صاع او يكون في المسئلة روايتان ه واذا باع حنطة بحنطة وفي كل واحد من الجانبين حبات
شعير انه لا يجوز لانها تلا لان الشعير مغلوب وكان مستهلكا في الجامع في باب الدراهم المخلوطة وذكر
شمس الائمة السرخسي في شرح الزيادات ان في باب الوصية بعد باب المهر قبيل باب الحيض اذا بيع الشعير
بالحنطة وفي الشعير حبات الحنطة ان كان مثل ما يكون في الشعير يجوز واذا باع الدقيق بالدقيق وزنا
لا يجوز كما لا يجوز بيع الحنطة بالحنطة وزنا وبيع السويق بالسويق وبيع الخالة بالسويق بالدقيق
بالدقيق واذا باع دقيقا مختلطا بدقيق غير مختلط جاز اذا تساويا لانهما جنس واحد الا ان احدهما اجود
وبيع الحنطة بالسويق مطلقا بيع الحنطة بالدقيق وبيع الدقيق بالخبز وبيع الحنطة بالخبز يجوز متساويا
ومتفاضلا بعد ان يكون يدا بيد ه وذكر في نوادر ابي يوسف رحمه الله وهكذا روى عن محمد رحمه الله وهذا
لان المجانسة بين الخبز والحنطة وان كانت قائمة من وجه لان الخبز اجزاء دقيق قد طبخت والافتراق في

نعوت جنس منفعته اصلا وهي منفعة الزراعة وههنا لم تعت جنس منفعة باصلها فكانت المجانسة ثابتة
من كل وجه فيكتفى بها لجواز البيع واما بيع الرطب بالرطب يجوز اذا تساويا كيلا عند علمائنا رحمهم الله وكذلك
بيع الباقلا الرطبة بباقلا ولما بيع السمسم بالتمر فله ذكر في الكتب وذكر شمس الائمة الحلواني في بيوعه انه يجوز
بالاجماع اذا تساويا كيلا يدا بيد واما بيع العنب بالزبيب عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يجوز اذا
تساويا كيلا هكذا ذكر في نوادر هشام وذكر في موضع اخر ان على قول ابي يوسف رحمه الله انما يجوز هذا البيع على سبيل
الاعتبار وتفسيره ان يكون الزبيب اكثر حتى يكون الزبيب بالزبيب من العنب والثاني بازا الماء القائم للحال وعلى
قول محمد رحمه الله لا يجوز وذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه ان بيع العنب بالزبيب نظير بيع الرطب بالتمر على قول ابي
حنيفة يجوز اذا تساويا كيلا وعلى قولهما لا يجوز فعلى ما ذكر شمس الائمة السرخسي يحتاج الى الفرق لابي يوسف بين العنب
بالزبيب وبيع الرطب بالتمر وعلى ما ذكر هشام يحتاج الى الفرق ان الرطوبة التي في الرطب من اجزاء التمر
ولهذا ينطلق على الرطب اسم التمر ولو كانت الرطوبة شيا اخر واجزاء التمر شيا اخر لكان لا ينطلق على الرطب اسم
التمر كما لا ينطلق على العنب اسم الزبيب واذا اعتبرت الرطوبة من اجزاء التمر كان شيا واحدا الا ان المجانسة بينهما
قائمة من وجه دون وجه والمماثلة في الحال في مثل هذا لا تكفي لجواز البيع اما الرطوبة التي في العنب ليست من اجزاء
الزبيب ولهذا لا ينطلق على العنب اسم الزبيب على ما شيان مائعان وتفل فكانا كالسمسم مع الدهن واذا باع
الحنطة المبلولة بالحنطة اليابسة على قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما يجوز اذا تساويا كيلا وعلى قول
محمد لا يجوز هكذا ذكر في الاصل قال شمس الائمة الحلواني في شرحه ان الرواية محفوظة عن محمد ان بيع الحنطة اليا
بالمبلولة انما لا يجوز اذا ابتلت الحنطة واستغنت اما اذا لم تنتفع بعد ذلك لكن من ساعته يجوز بيعه باليابسة
اذا تساويا كيلا قال محمد رحمه الله وهذا نظير زبيب باس يزبيب قديل بالماء عند ابي حنيفة رضي الله عنه يجوز
هذا البيع انتفع او لم ينتفع وعند محمد رحمه الله اذا انتفع لا يجوز واذا لم ينتفع يجوز واما بيع الحنطة الرطبة
بالحنطة اليابسة ذكر بعض المشايخ انه على الخلاف المذكور في بيع الحنطة المبلولة بالحنطة اليابسة على قول ابي
حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يجوز اذا تساويا كيلا وعلى قول محمد رحمه الله لا يجوز وبعضهم ذكروا قول ابي
يوسف في هذه المسئلة مع قول محمد رحمه الله فعلى قولهما يحتاج ابو يوسف الى الفرق بين المبلولة باليابسة
وبين بيع الرطبة باليابسة والفرق ان المبلولة مع اليابسة جنس من كل واحد لان البلل لم يزل الاسم والجنس
منفعة فان المبلولة تصلح للطحن والزراعة كاليابسة الا انه لم يكن فيه نوع نقصان واذا بقيت المجانسة
من كل وجه كان شرط جواز البيع المماثلة في الحال وقد وجدت اما الرطبة مع اليابسة جنسان من وجه
لان الرطبة لا تصلح للطحن والزراعة واليابسة تصلح لذلك فقد عدم في الرطبة جنس منفعة فتزول المجانسة
من وجوه وفي مثل هذه المماثلة بالحال لا يكفي واما بيع الحنطة المبلولة بالحنطة المبلولة فعلى قول ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله يجوز اذا تساويا كيلا وكذا الزبيب المنقع بالزبيب المنقع والتمر المنقع بالتمر المنقع وفي
بيع المعلية وغير المعلية اختلاف المشايخ والاصح انه لا يجوز وان تساويا كيلا لان المجانسة بينهما ثابتة من وجه
لان بالغلي يفوت جنس منفعة باصلها وهي منفعة الزراعة والحر والمماثلة الحالية في مثل هذا لا تكفي لجواز
واما بيع المعلية بالمعلية فيجوز اذا تساويا كيلا لان المجانسة بينهما قائمة من كل وجه فتكفي لجواز البيع
المماثلة ولا خير في بيع الحنطة بالدقيق متساويا ومتفاضلا لان المجانسة بين الحنطة والدقيق ثابتة
من وجه فاسته من وجه اما ثابتة من وجه لان اثر الطحن في بعض الاجزاء لا غير والمجتمع لا يصير شيا اخر
بالتفريق وهذا انثبت حرمة ربوا الفضل بين الحنطة والدقيق واما فائتة من وجه بدليل اختلاف
الاسم والصورة والمعنى والمماثلة الحالية في مثل هذا لا تكفي للجواز ه وبيع الدقيق بالدقيق يجوز اذا
تساويا كيلا لان المجانسة بينهما قائمة من كل وجه والاتفاق في القدر ثابت فيجوز البيع عند التساوي
كيلا كبيع الحنطة بالحنطة بيان المجانسة ظاهر بيان الاتفاق في القدر ان الدقيق كيلي فان الناس اعتادوا
بيعه كيلا ولهذا جاز التسليم كيلا ويجوز بيعه في الذمة كيلا وكذا يجوز استقراضه كيلا حكي عن الشيخ
الامام الجليل ابي بكر محمد بن الفضل رحمه الله ان بيع الدقيق بالدقيق اذا تساويا كيلا انما يجوز اذا كان مكيسا
واذا باع الحنطة بالحنطة وزنا لا يجوز والاصل فيه ان ما ثبت كيله بالنص لا يجوز بيعه بجنسه وزنا

القدر فانت من كل وجه لان احدهما كيلي والآخر عددي وفي مثل هذا لا يجوز ربوا النقد والاصل ان ربوا
النقد لاحرم الا بوصفين وهو القدر والجنس ويعني بالقدر الكيل في المكيلات والوزن في الموزونات
فان اتفق البدلان جنسا وكيلا او وزنا يحرم الفضل وما لا فلا وفي شرح الطحاوي ان بيع الحنطة او الدقيق
بالخبز لا يجوز على قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا بيد ولا نسيئة وعندهما كيف ما كان وسائر بيع الحنطة
بالخبز احدهما نسيئة في باب السلم ان شاء الله تعالى وبيع الدقيق بالحنطة لا يجوز الا بطريق الاعتبار عند ابي يوسف
رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز الا اذا تساويا وبيع الدقيق بالسويق لا يجوز على قول ابي حنيفة تساويا
كيلا او تفاضلا وعندهما يجوز تساويا او تفاضلا بعد ان يكون يدا بيد واذا باع الزيت بالزيتون فهو
على اربعة اوجه اما ان كان الدهن الحاصل اكثر من الدهن الذي في الزيتون وفي هذا الوجه البيع جائز
ويجعل الدهن الذي في الزيتون بمثله من الدهن الخالص والباقي من الدهن الخالص يجعل بازاء الثفل وان
كان الدهن الخالص مثل الدهن الذي في الزيتون لا يجوز البيع لان الدهن يصير بمثله وبقي الثفل خاليا عن
العوض فيكون ربوا وهذا اذا كان الثفل في الآخر شيا له قيمة فان لم يكن له قيمة جاز البيع في هذا الوجه اذ لا يؤدي
الى الربوا وان كان الدهن الخالص اقل من الدهن الذي في الزيتون لا يجوز البيع اذ بقي بعض الدهن خاليا عن
العوض وان كان لا يدري لا يجوز لجواز ان الدهن الخالص مثل الدهن الذي في الزيتون او اقل والسعي من
مال الربوا عند مقابلة الجنس بالجنس كما سبطل بفضل متحقق سبطل بفضل موهوم واذا باع دهن السمسم
بالسمسم او العصير بالعنب او التمر الذي فيه نوى بالتمر الذي لا نوى فيه او الرطب بالدبس واللبن بالسمن
او المملوح بالعطن او الغزل بالقطن او لب الجوز بالجوز فهو على ما ذكرنا في بيع الزيتون بالزيتون وهذا الذي
ذكرنا قول علمائنا رحمهم الله وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا يجوز البيع وان كان المقدار كثيرا في المسائل
كلها والصحيح مذهب علمائنا لان في السمسم والزيتون شيآن حقيقة الدهن والثفل فيمكننا تجويز هذا البيع
متى كان الخالص اكثر بان يجعل ما في الزيت والسمسم بمثله من الخالص والباقي بازاء الثفل كما بعد التمر وكان
الخالص القياس فيما اذا باع الزيتون او السمن بالسمن او الحنطة بالحنطة او التمر بالتمر متفاضلا يجوز ويصرف
الجنس الى خلاف الجنسين في الزيتون تفل ودهن وفي الجانب الآخر كذلك وفي التمر تمر ونوى وفي الحنطة دقيق
وخالة الا انا تركنا هذه الحقيقة بالنص فان النص لما اثبت الربوا في هذه الاموال علمنا انما سقط اعتبار الحقيقة
وجعل الكل شيآ واحدا لا يجوز بيع الثفل بالزيادة من الخالص الا باعتبار المماثلة لان الثفل دهن حكما لما اعتبر
الثفل مع الزيت شيآ واحدا ولم يوجد المماثلة بين الزيادة من الخالص وبين الثفل فلا يجوز قلنا والنص
الوارد باسقاط هذه الحقيقة في تلك الصورة لا يكون واردا فيما نتازعنا فيه لان فيما نازعنا فيه يتحقق
الربوا مع اعتبار هذه الحقيقة في بعض الاحوال بان يكون الدهن الخالص مثل الدهن الذي في السمسم
او اقل واذا كان الربوا في المنازع فيه يتحقق في بعض الاحوال مع اعتبار هذه الحقيقة لا ضرورة الى اسقاط
اعتبار هذه الحقيقة واذا لم يسقط اعتبار هذه الحقيقة حصل بيع الدهن الخالص بجنسه وبالثفل والقيد
ما مر وفي المنتقى او لا خبر في القطن المحلوج بالقطن الذي فيه حب الا مثلا بمثل وكذلك التمر بالتمر المشقوق
واذا اشترى تمرا بنوى لا يجوز الا اذا كان ما في التمر من النوى اقل وكذلك اذا اشترى قطنا بحب وقطن
وكذلك اذا اشترى دقيقا غير مخبول بخالة واذا باع السمن بالزبد فعن ابي حنيفة رحمه الله انه افسد على كل
حال لان الزبد اذا جعل على النار انتقص فيقل لمقابلة البعض بثفل الزبد اذ كان السمن ايضا في الرقاق
لانه لا قيمة له وقد مر جنس هذا فيما تقدم ذكر المعلى عن ابي يوسف رحمه الله انه كان يكره التمرة بالتمرتين
وكان يقول كل شيء حرم منه الكثير فالقليل منه حرام وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه في المجرد
في مائة جوزة مائة جوزة بيابسة باعتبارهما انه يجوز وفي الاصل لو باع تمرة بتمرتين او جوزة بجوزتين
او تفاحة بتفاحتين فالبيع جائز عندنا من غير ذكر خلاف فان قيل البيض في الجوز جعلا امثالا في ضمان
المستهلكات فينبغي ان لا يجوز بيع الواحد بالاثنين قلنا لا مماثلة بينهما حقيقة للتفاوت صغرا وكبرا
الا ان الناس اصطلحوا على اهدار التفاوت فصار بذلك في حقهم وهو ضمان العدوان دون الربوا الذي
هو اشرع اليهم واذا باع شاة بلحم فان كانت الشاة مذبوحة مسلوخة جاز اذا تساويا وزنا لان كل واحد

منهما

منهما موزون فقد باع موزونا بجنسه متساويا فيجوز واراد بالمسلوخة المعضولة عن السقط وان كانت
مذبوحة غير مسلوخة لا يجوز الا على سبيل الاعتياد بان يكون اللحم المفصول اكثر ليصير بعضه بازاء
السقط وان كانت حية فالقياس ان لا يجوز الا على سبيل اعتبار وهو قول محمد وعلى قول ابي حنيفة والى
يوسف يجوز من غير اعتبار ان الشاة مع اللحم المفصول جنسان مختلفان عرفا ذلك بالنص قال الله تعالى
قال فكسونا العظام لحما ثم انشأناه خلقا آخر اي بعد نفخ الروح فقد سماه خلقا آخر بعد نفخ الروح فعلمنا
ان الحي جنس آخر غير الجماد فجعلنا الشاة الحية مع اللحم جنسين نصا فيجوز بيع احدهما بالآخر كما لو كانا جنسين
حقيقة بان باع لحم البقر بالشاة وما اشبهه واذا باع موزونا بمذبوح قد ذهب بالذهب الخالص لا يجوز وهو من
الاعتبار وهو ان يكون الذهب المفصل اكثر وكان ينبغي ان يجوز البيع من غير اعتبار لان الذهب الذي ينسج
خرج من ان يكون وزنا ولهذا الا يباع وزنا وربوا الفضل بعد المجانسة والمعيار والجواب وهو الاصل في
جنس هذه المسائل ان الناس متى تركوا الوزن في شيء بعد كونه موزونا بالنص لا يخرج من ان يكون موزونا
اذ ليس الى العباد تغيير المنصوص عليه ومتى تركوا الوزن فيما ثبت وزنه باصطلاحهم بقطوا ان تركوا
الوزن فيه للتعذر لا لخروج ذلك الشيء من ان يكون موزونا الا ترى ان لو باع لبا بالجوز بالجوز لا يجوز لاجل
طريق الاعتبار والجوز عددي واللب موزون فينبغي ان يجوز من غير اعتبار ولكن قيل اللب الذي في الجوز
موزون وان ترك الناس وزنه لانهم انما تركوا وزنه للتعذر بسبب اتصاله بالقشر فلم يخرجه من ان يكون
موزونا فقد باع الموزون بجنسه وبشيء آخر فيشترط الاعتبار وهذا لان ترك الوزن اذا كان بسبب
التعذر لا يكون اعراضا عن الاصطلاح فلا يبطل حكم الاصطلاح الاول وان تركوا الوزن فيه مع الامكان
فانه يخرج من ان يكون موزونا فانه لو باع قمقمة من حديد او صفر او نحاس بقمقمتين من جنسها بتلك القيمة
لا يباع وزنا فانه يجوز بيد بيد لان الناس تركوا وزنها مع الامكان وترك الوزن مع الامكان فيما ثبت
وزنه باصطلاحهما اعراض عن الاصطلاح على الوزن فيسقط الاصطلاح على الوزن والوزن في هذه الاشياء
ثبت باصطلاحهما بخلاف قمقمة من ذهب او فضة بقمقمتين من ذلك حيث لا يجوز وكان يتعارفا الناس بيعها عددا
لان الوزن في الذهب والفضة منصوص عليها فلا يتغير ذلك بالعرف ولا يخرج من ان يكون موزونا بالعادة
اذا ثبت هذا فقول الذهب المنسوج وزني بالنص فقول الوزن فيه لا يخرجه من ان يكون مال الربوا
على هذا الاصل جنس هذه المسائل وفي البقالي ان في اعتبار الذهب في السقف روايتان فلا تعتبر العلم
في الثوب وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه يعتبر وذكر ابو سليمان في كتاب الحج عن محمد لا بأس ببيع قرص
نقي صنان بدا بيد وان كان بعض ذلك اكثر من بعض لان ذلك خرج من الكيل وليس مما اصله الوزن ذكر
ابو الحسن الكرخي ان ثمار النخل كلها جنس واحد كالعنب كلها جنس واحد وان اختلفت الوانها واجناسها
وكذلك الكمثرى كلها جنس واحد وان اختلفت انواعها وكذلك العنب جنس واحد حتى لم يجز بيع نوع من العنب
بنوع آخر من العنب متفاضلا وعلى هذا التفاح والكمثرى ويجوز بيع الكمثرى بالتفاح متفاضلا وكذا بيع
التفاح بالعنب متفاضلا واللحوم معتبرة باصولها والبقر والجواميس جنس واحد لا يجوز بيع لحم احدهما
بالآخر متفاضلا والابل جنس واحد على ابلها وبخاتيها وكذلك الغنم جنس واحد ضأنها ومعزها وزاد في
المنتقى والضأن والمعز جنس واحد في اللبن واللحم ولو باع لحم الغنم بلحم البقر متفاضلا يجوز عنده اعتبارا
بالاصول وكذا الوبر والشعر لبن الغنم بلبن البقر متفاضلا لا يجوز ويعتبر في اللبن الاصول ايضا كما في اللحم الا ترى
مع المروي جنسان مختلفان لاختلاف المقصود والصورة وكذلك الثوب المتخذ من القطن مع الثوب المتخذ
من الكتان جنسان اما لاختلاف الاصل واما لاختلاف الصنعة على وجه اوجب اختلافا في الاسم والمقصود
وكذلك الهند بجي مع الوداري جنسان مختلفان ذكر شمس الائمة السرخسي في شرح بيوعه والمعنى ما ذكرنا
وفي المنتقى لا يصلح غزل قطن لين بغزل قطن خشن لاستلاء مثل القطن وانما يفرق بينهما النسج ولا بأس بغزل
قطن بغزل كتان واحدا باثنين يدا بيد والالية واللحم جنسان يجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلا وكذلك
الالية وشحم البطن جنسان وشحم الجنب من جنس اللحم ومع الالية وشحم البطن جنسان ولا يجوز بيع غزل
القطن بالقطن متساويا لان القطن ينقص بالغزل وهو نظير الحنطة مع الدقيق والحل مع الزبيب جنسان

لاختلاف أصلها واذا كان اصلها واحدا واختلف المضاف اليه كانا جنسين كالسفرجل مع الحبري والله اعلم **نوع اخر**
في بيع الحمد **قال** عليه السلام الناس شركاء في ثلاث في الماء والنار والكلاء والمراد من الماء المذكور في الحديث الماء الذي
في الآبار والانهار لان هذا الماء وجد باحداث الله تعالى في مكانه فبقي على الاباحة على اصل الخلقة حتى يوجد الاحراز واذا
احرزه وجعله في جرة أو ما اشبهها من الأوعية فقد احرزه فصار احق به فجوز بيعه والتصرف فيه كالصيد الذي
باجنه واما بيع ماجمعه الانسان في حوضه من الماء اذا باعه كذلك في الحوض ذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده
في شرح كتاب الشرب ان الحوض اذا كان مخصصا او كان الحوض من نحاس او صفر جاز البيع على كل حال وكانه رحمه الله
جعل صاحب الحوض محرزا للماء بجعله في حوضه ولكن يشترط ان يقطع الحري حتى لا يختلط المبيع بغير المبيع وان لم يكن
الحوض من الصفر او النحاس ولم يكن مخصصا فقد اختلف فيه على حسب اختلافهم في بيع الحمد في المجمدة في الصيف على
ما ياتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى قال محمد رحمه الله والمختار في هذه المسئلة ان سلم اولا على سوم البيع ثم باع
بعد التسليم جاز وان باع اولا ثم سلم لا يجوز لان الحوض يصب شيئا من الماء فيهلك بعض المبيع فاذا كان البيع او لا
كان الهلاك قبل القبض فيسقط حصته من الثمن والقدر الهالك مما لا يعرف فتكون حصة الباقي من الثمن مجهولة
وانها توجب فساد العقد ورايت في موضع آخر ان كان صاحب الحوض ملأ الحوض من ساقية تمر لا يجوز بيعه لانه
لم يصر محرزا له بحوضه فانما باع ما لم يملك فان كان ملاه بالجرة او بالقربة جاز البيع لانه ملكه بالاحراز او بالقربة
فقد باع ما ملكه فجاز وروى بشر بن الوليد عن ابي يوسف رحمه الله اذا هيأ الرجل مصنعة واستقى الماء
بالأوعية حتى جمع فيها ماء كثيرا ثم باعه جاز البيع وكل المسئلة مطلقا من غير حوض حوض قال واذا كان الماء مجتمعا
من السيول فلا خير فيه واما بيع الحمد في المجمدة ان كان البيع في الشتاء وكان الحمد بحيث لا يذوب في ذلك الوقت
ولا ينتقص بجوز وان كان البيع في الصيف فقد انكره بعض مشايخ بلخ وقال لا يجوز على كل حال وقال العقيه
ابو بكر الاسكافي ان سلم اولا على سوم ثم باع بعد التسليم جوز البيع وان باع اولا ثم سلم لا يجوز لان في زمان
الصيف يذوب بعض الحمد فيهلك بعض المبيع فاذا كان البيع اولا كان الهلاك قبل التسليم ولا يدري القدر
الهالك حتى يسقط حصته من الثمن فيكون ثمن الباقي مجهولا وانها موجب فساد العقد وهذا المعنى لا ياتي فيما
اذا كان التسليم اولا وكان العقيه ابو جعفر يفتي بالجواز على كل حال لتعامل الناس وكان العقيه ابو نصر محمد
بن محمد بن سلام البلخي يقول بجواز البيع بعد التسليم وقبل التسليم اذا لم تحتمل بين البيع والتسليم مدة طويلة
بان سلم بعد البيع بثلاثة ايام او يومين اما لو سلم بعد ثلاثة ايام لا يجوز لان قدر ما يذوب في المدة القصيرة ساقط
الاعتبار بين الناس فصار وجوده والعدم بمنزلة وعلى هذا اكثر مشايخنا ما رأوا انهم ثم اذا جاز البيع يثبت للمشتري
خيار الرؤية اذا راها حين وقع التسليم وان راها بعد ما وقع التسليم فان وقع التسليم بعد تمام ثلاثة ايام لم
يكن له خيار الرؤية وان وقع التسليم قبل ذلك يبقى له خيار الرؤية الى ثلاثة ايام من وقت العقد ذكر الصدر
الشهيد رحمه الله في الباب الاول من بيوع واقعاته وفي كتاب الشرب اذا باع الشرب وحل لا يجوز واذا
باع الشرب مع الارض واذا باع ارضا مع شرب ارض اخرى لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل وحكي عن العقيه
ابي نصر محمد بن محمد بن سلام انه يجوز قال العقيه ابو جعفر رحمه الله اليه اشار محمد رحمه الله في الكتاب ولو قال
بعت منك هذه الارض بالف درهم وبعت منك شربها لم يجز بيع الشرب اخلف المشايخ فيه في شرب سيح
الاسلام رحمه الله اذا اشترى كذا كذا قربة من ماء الفرات جاز استحسانا الا اذا كانت القربة بعينها لتعامل الناس
قيل انما يجوز اذا بين مكان رفع الماء بحوبا مكاه لعسكر انحار او اشباه ذلك عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل
اشترى من سقا كذا كذا قربة بدرهم من ماء دجلة على ان يوفيها في منزله كان جائزا اذا كانت قربة بعينها وكذلك
اذا قال بعتك كل راوية من ماء دجلة بدرهم على ان توفيها في منزلي فروى بن ابي مالك عن ابي يوسف عن ابي
حنيفة رضي الله عنهم ان هذا البيع فاسد لوجهين احدهما ان الماء ليس عنده والثاني ان القربة وتاراذا
ضاعت لا يعرف ما مقدارها واذا قال لغيره اسقني راوية كذا كذا من بدرهم لم يجز ولو قال كل شهر كذا كذا قربة
فهو جائز اذا اراه القربة ولو قال لغيره اسقني ملأ دلوا من نهري هذا فملأ له نهره وسقاه فلا شيء له ولو قال
اسق دوابك من نهري او من حوضي كذا فلذلك جائز **نوع اخر** في جهالة المبيع او الثمن او جهالة المبيع
او الثمن مانعة جواز البيع اذا كان يتعذر معها التسليم فان كان لا يتعذر لم يفسد العقد لجهالة كيل البصرة

فان باع صبرة معينة ولم يعرف قدر كيلها وجهالة عدد الثياب المعينة بان باع اثوابا معينة ولم يعرف عددها
والاشارة الى مكان البيع كافية للاعلام حتى ان من قال لغيره بعتك جميع ما في هذا البيت بعتك جميع ما في كفي
جاز البيع ويصير المبيع معلوما بالاشارة هكذا في المنتقى واذا قال لغيره بعتك كر طعام وعندك كر طعام قال البيع
على الكل الذي عنده وكذلك اذا قال لغيره بعت جاريتي وعنده جاريتان هكذا ذكر وفي فتاوى الفضلي اذا باع شعيرا له يعني
شعيرا كان في ملكه ولم يضف البيع اليه بالاجارة يجوز وتاويل مسئلة الشعير اذا باع الشعير في ملكه من
نوع واحد اما اذا كان انواعا مختلفة لا يجوز كما لو قال بعت عبدا لي وله عبيد وقد ذكر محمد رحمه الله في الاصل اذا
باع طعاما والطعام في السواد قال ان كان المشتري يعلم مقدار الطعام فالخيار له وان كان لا يعلم فلا خيار له
وهذا دليل على جواز البيع وفي شرح عتاق الاصل لو باع عبدا له وله عبد واحد فقد اختلف المشايخ في جواز
هذا البيع فاشار محمد رحمه الله الى انه لا يجوز فرع على مسئلة الشعير وان لم يكن في ملكه شعير اصلا او كان له
انه لم يعلم مقدار المبيع فالبيع باطل وفي الكل في فتاوى الفضلي وفي نوادر بن سماعة عن محمد رحمه الله قال سالت
محمدا رحمه الله عن رجل دنا الى وقر بطيخ وقال بكم عشر بطيخات بعشرتها فقال بكذا فاشترى ثم عزله البايع
عشر بطيخات فقبلها المشتري ومضى على ذلك القول والبطيخ متفاوت قال هو جائز استحسانا بمنزلة
رجل قال للقصاب بعني من هذا اللحم كذا فباعه منه وقطع له منه واحد على ذلك فالبيع جائز وكذلك
الرمان وهذا الان البايع لما عزل كان بمنزلة ابتداء الايجاب واذا قبل المشتري تم البيع الان نحه قال ثمه
ولو اتى الى مائة شاة وقال لصاحبها بكم عشرة منها قال بكذا فالبيع باطل قالوا وعلى قياس مسئلة البطيخ
والرمان يجب ان يقال اذا عزل البايع عشرة منها وقبله المشتري ومضى على ذلك انه يجوز وعلى قياس مسئلة
الشاة يجب ان يقال في البطيخ والرمان اذا لم يعزل البايع او عزل ولكن لم يقبل المشتري انه لا يجوز فاذا
لا فرق بين هذه المسائل وفي المنتقى رجل معه دراهم قال لغيره اشتريت منك هذا الثوب مثلا بهذا واشار
الى ما معه من الدراهم فباعه فوجد فيها ستوقا قال البيع فاسد وفي الاصل اذا قال اخذت هذا منك بمثل ما
بتيع الناس فهو فاسد ولو قال بمثل ما اخذ به فلان من الثمن فان علما مقدار ذلك وقت العقد فالبيع جائز
وان لم يعلما فالعقد فاسد وان علما بعد ذلك ان علما وهما في المجلس يتقلب العقد جائزا ويخير المشتري
لان ما يلزم المشتري من الثمن انما يظهر للحال وهذا خيار يكشف الحال واذا اشترى شيئا يرقمه ولم يعلم المشتر
رقمه فالعقد فاسد فان علم بعد ذلك ان علم في المجلس جاز العقد وكان الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني
يقول وان علم بالرقم في المجلس لم يتقلب ذلك العقد جائزا ولكن ان كان البايع راضيا على ذلك الرضا وفي
به المشتري ينعقد بينهما عقد اسد ابالتراضي وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رحمه الله رجل له على رجل عشرة
دراهم فقال من له العشرة لمن عليه العشرة بعني هذا بعض العشرة وبعني هذا الاخر بما بقي فقال نعم
قد بعتك فهو جائز وان كان قال هذا بعض هذه العشرة وهذا بعض العشرة قال لا يجوز والفرق انه لما
قال بعني هذا الثوب الاخر بما بقي فكانه قال بعني هذين الثوبين بعشرة فيصير جملة الثمن معلوما والمبيع
معلوما ولا كذلك ما اذا قال بعني هذا الثوب الاخر بعض العشرة وقيل ينبغي ان لا يجوز في الوجهين لان ثمن
كل واحد منهما مجهول وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة فانه اذا وجد باحدهما عيبا بعد القبض يرد
المعيب خاصة ويتنازعان في عينه وفي المنتقى اذا باع عدل بزيرقمه ثم باعه البايع من اخر قبل ان يبين
الثمن الاول فبعته جائز من الثاني ولو اخبره بالثمن فلم يختر اخذ حتى باعه البايع من غيره لم يجز بيعه الثاني
واشار الى الفرق فقال لان في الفصل الثاني اوجب البيع الاول وهو فيه بالخيار يعني الاول يريد بهذا
ان البيع قد صح من الاول لما اختار البايع الاول بالرقم الا ان له خيار يكشف الحال فاذا صح البيع من الاول صار
العدل ملكا للاول فالبيع الثاني صادف ملك الاول فلم يصح وفي الفصل الاول لم يبين الثمن الاول وكان
البيع من الاول فاسدا فيكون للبايع خيار نقضه والبيع الثاني نقض الاول مقتضاه سابقا عليه فكان البيع
الثاني مصادفا لملك البايع فيصح ثم قال عقيب هذه المسئلة الا ترى ان المشتري لو استهلكه بعد ما اخبر
بالثمن كان عليه الثمن ولو استهلكه قبل ان يخبره بالثمن فعليه القيمة ثم قال كل بيع يكون على المشتري فيه القيمة
فللبايع ان ينقضه وان بيعه قبل ان يسلمه وكل بيع يكون على المشتري فيه الثمن فيكون له فيه الخيار وليس للبايع

ان يقضه ۞ وفي المنتقى رجل اشترى من آخر مائة جوزة من جوز كثير بثمن معلوم فلما عدها له البايع قال له ارضي ليس له ذلك ولو اشترى من قصاب كذا كذا ارطالا من لحم بدراهم فقطع القصاب اللحم ووزن وهو سأله فان قطعه ووزنه ثم قال له ارضي فله ذلك حتى يقول بعد الوزن رضيت قال ولا يشبه هذا الجوز واشار الى العلة فقال لان الجوز واحد وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه فيمن قال لغيره بعتك نصيبي من هذا الطعام ولم يبين كم هو فالبيع باطل وان لم يبينه بعد ذلك وهو قول زفر رحمه الله وفي المنتقى عن محمد اذا قال الرجل لغيره بعتك نصيبي من هذه الدار ولم يبين النصيب قال قولي وقول ابي حنيفة انه فاسد وقال ابو يوسف هو جائز والمشتري بالخيار اذا علم ان شاء وان شاء لم يأخذ قال الحاكم ابو الفضل رحمه الله قول محمد ههنا خلاف ما ذكر في الاصل وعن الحسن بن ابي مالك قال سمعت ابا يوسف يقول عن محمد ابي حنيفة رضي الله عنه اذا باع نصيبه من هذه الدار ولم يبين النصيب فالبيع فاسد لان يتصادقا انهما كانا عرفا ان كم هو فيجوز وقال ابن ابي مالك وهو قول ابي يوسف رحمه الله قال وكان ابو حنيفة اولا يقول بيع نصيبه جائز لانه معلوم في نفسه وان كان مجهولا عندهما الا تري اذا ولاه ما اشتري ولم يخبره فالبيع جائز وان كان مجهولا عندهما لما كان معلوما في نفسه ثم رجع ابو حنيفة رضي الله عنه وقال بيع النصيب فاسد وهو قول ابي يوسف ثم رجع ابو يوسف عن هذا القول وقال هو جائز بمنزلة التولية وذكر محمد في آخر شفعة الاصل اذا باع الرجل من غيره كل حق له في هذه الدار او باع نصيبه من هذه الدار فان كان البايع والمشتري يعلمان مقدار نصيب البايع جاز البيع وان كانا لا يعلمان لا يجوز وذكر الشيخ الامام ابو احمد الطواويسي في شرحه ان على قول ابي يوسف رحمه الله يجوز وان كانا لا يعلمان مقدار نصيب البايع وهكذا ذكر شيخ الاسلام في كتاب المضاربة قول ابي يوسف رحمه الله هذه الصور على ما ذكر من رواية ابي يوسف في مسئلة كتاب الشفعة انه يجوز وان لم يعلما مقدار نصيبهما يحتاج ابو يوسف الى الفرق بين مسئلة ذكرها في كتاب المضاربة صورتها اذا دفع الرجل الف درهم مضاربة على ان للمضارب مثل ما شرط فلان المضارب ورب المال مع المضارب لا يعلمان مقدار ما شرط فلان للمضارب فان المضاربة لا يجوز عند الكل ووجه الفرق وهو ان البدل في المعاوضات انما يصير معلوما باحد اشياء ثلاثة اما بالقسمة او بالاستحقاق اليه او بالاشارة الى الطرف الذي فيه البدل فان ذلك يكفي للجواز وان كانا جاهلين بحال البدل فانه لو قال لغيره بعت ما في هذا الجراب او قال بعت ما في هذه الدار ولا يعلمان ما في الدار والجراب جاز البيع لان الطرف الذي فيه البدل معلوم بالاشارة وفي البدل البيع ان لم توجد تسمية مقدار النصيب ولا الاشارة الى النصيب الذي هو معقود عليه وجد الاشارة الى طرف المعقود عليه وانه قال نصيبي من هذه الدار او نصيبه في هذه الدار لا محالة والاشارة الى طرف المعقود عليه كاف للجواز وفي مسئلتنا هذه لم توجد قسمة بعد العلم بمقدار الربح والاشارة الى الربح وان الربح بعد وجود الربح لا تتصور والاشارة الى الطرف لان الربح معدوم بعد فلا تتصور مطروفا في شيء حتى يجعل الاشارة الى الطرف كالاشارة الى المطروف والاعلام انما يثبت بهذه الاسباب فاذا لم يوجد واحد منها بقي الربح مجهولا وصار قياس هذا من البيع ما لو قال بعتك نصيبي من داري ولم يقل هذه الدار فانه لا يجوز لانه لم يوجد تسمية مقدار المعقود عليه ولا حدوث الاشارة اليه ولا الى الطرف الذي فيه المعقود عليه فلم يجز فكذلك هذا ثم قال في كتاب الشفعة ان كان المشتري يعلم مقدار نصيب البايع والبايع يعلم مقدار نصيبه قال ابو حنيفة لا يجوز وقال ابو يوسف يجوز وقول محمد مضطرب وقال في كتاب المضاربة اذا دفع الرجل الف درهم الى رجل مضاربة وشرط المضارب للمضارب مثل ما شرط فلان لمضاربه ولم يعلم احدهما اما رب المال او المضارب ما شرط فلان لمضاربه وذكر انه لا يجوز بلا خلاف فابو حنيفة رحمه الله لا يحتاج الى الفرق بين مسئلة المضاربة وبين مسئلة الشفعة حتى جعل رب المال المشروط للغلان وعلم المضارب لان رب المال مشير الى لعمل المضارب ببعض ما شرط له من الربح والمضارب بايع عمله من رب المال ببعض الربح فاذا جهل رب المال وهو بمنزلة المشتري كان بمنزلة ما لو جهل المشتري في مسئلة كتاب الشفعة ولو جهل المشتري في كتاب الشفعة بمقدار النصيب فسد البيع فكذلك هذا وانما يحتاج ابو يوسف الى الفرق اذا علم رب المال وجهل المضارب فان ثم اذا جهل البايع مقدار النصيب

وعلم

وعلم المشتري جاز البيع وههنا المشتري وهو رب المال علم بمقدار نصيبه لما علم شروط فلان انما جهل البايع وهو المضارب وقد قال المضاربة فاسدة فيحتاج الى الفرق بين المسئلتين في هذا الموضع ووجه الفرق له ظاهر وهو ان في مسئلة الشفعة جهالة البايع بمقدار النصيب انما لم تمنع جواز البيع لانه لا جهل مقصود من البيع فان مقصود البايع من البيع الثمن ومقصود المشتري المبيع والبايع يعلم مقصوده من الثمن والمشتري علم مقصوده من المبيع فجاز البيع انما ههنا المضارب وان كان بايعا فقد جهل مقصوده من المضاربة لان مقصوده من المضاربة الربح وقد جهل مقصوده من الربح اذ جهل بمشروط فلان فانه لا يدري مقدار ربحه فاوجب ذلك فساد المضاربة وصار قياس مسئلة المضاربة من البيع ان لو جهل البايع مقصوده من الثمن فان باع نصيبه من الدار بمثل ما باع فلان والمشتري عالم وهناك البيع يكون فاسدا وان كان الجاهل هو البايع لانه جهل مقصوده بالبيع فاذا من حيث المعنى لا فرق بين المسئلتين فان في المسئلتين جميعا منشأ جهل البايع مقصوده بالعقد كان العقد فاسدا وذكر الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله اذا قال الرجل لغيره بعت منك هذا البيت عشره بكذا ان القياس فيه ان البيع فاسد مثل الرمان واشباهه ولكن استحسن وجوزه اذا كان عنده عدد لان الجهالة وان ارتفعت بسبب عبد الغير باضافة العبد الى نفسه ما ارتفعت بسبب عبد آخر له اذا كان له عبد آخر فان اتفق البايع والمشتري ان هذا العبد فالبيع جائز واختلف المشايخ في معنى قوله البيع جائز منهم من قال معناه ان البيع الاول يجوز اذا اتفقا ان المراد هذا ومنهم من قال بيعقد بينهما بيع آخر بالتعاطي الا ان ينقلب الاول جائزا ويكون معنى قول محمد البيع جائز بالتعاطي وجه هذا ان الفساد يمكن في صلب العقد لان الفساد بسبب الجهالة والجهالة تمكنت في صلب العقد لانه يمكن في المبيع وانه من صلب العقد وكل عقد يمكن الفساد في صلبه لا ينقلب جائزا بعد ذلك عرف في موضعه ووجه القول الاول ان الجهالة لا توجب فساد العقد لعينها بل للافضاء الى المنازعة وهذا القول اشبه واقرب الى ظاهر ما ذكر محمد رحمه الله من قوله البيع جائز وهذا اذا قال بعتك عبدا لي وله عبد آخر واما اذا قال بعتك عبدا لي وليس له الا عبد واحد هل يجوز هذا البيع وان قال عبدا لي في مكان كذا اختلف المشايخ وان لم يقل في مكان كذا واما قال بعت عبدا لي فيه اختلف المشايخ قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله عامتهم على انه لا يجوز البيع قال رحمه الله وهو الصحيح والبيان ما ذكر محمد رحمه الله في كتاب العتق ولو قال بعتك ذراعا من هذه الدار ان عين موضعه بان قال من هذا الجانب الى آخره لم يجز البيع فان لم يعين موضعه جاز البيع عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعلى قول ابي يوسف رحمه الله لا يجوز اصلا وعلى قولهما يجوز فعلى هذا الدار فان كان عشرة اذرع صار شريكا بمقدار عشر الدار هكذا ذكر شمس الاسلام وذكر شمس الائمة الحلواني ان على قولهما اختلف المشايخ والاصح انه يجوز واذا قال بعتك ذراعا من هذا الثوب ولم يعين موضعه او قال من هذا الثوب من الحشبة ولم يعين موضعه ذكر بعض مشايخنا انه على الخلاف الذي ذكرنا في مسئلة الدار وذكر بعض المشايخ انه لا يجوز بالاجماع فعلى قول هذا القائل يحتاج ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الى الفرق بين الدار وبين الثوب واشار شيخ الاسلام الى الفرق فقال في مسئلة الدار الذراع اضيف الى غير محله من حيث العرف والعادة لان الدار لا تباع ذراعا ذراعا وعادة فلا يمكن العمل بحقيقته اسم الذرع فجعل كناية عن غير ما وضع له كناية عن السهم من حيث ان الذرع اسم مقدار كالسهم فصار كما لو باع سهما من هذه الدار واما في مسئلة الثوب الذراع اضيف الى محله عرفا وعادة لان الثوب يباع بالذرع عرفا وعادة فامكن العمل بحقيقة اسم الذراع فلا يجعل كناية عن غيره قلنا والذراع اسم للخشبة حقيقة وما يجعله مجازا وما يجعله عينا واذا لم يعين موضعا بقي المعقود عليه مجهولا على نحو ما قلنا لابي حنيفة رضي الله عنه فلم يجز فقد اشار في هذا الفرق ان بيع سهم من الدار جائز عندهما وذكر شمس الائمة الحلواني ان فيه اختلاف المشايخ على قولهما والاصح انه يجوز وفي المنتقى اذا باع ذراعا من خشبة او ثوب من جانب معلوم فالبيع فاسد فان قطعه وسلمه الى المشتري لم يكن للمشتري ان يمتنع من قبوله وفيه ايضا عن ابي يوسف رحمه الله ان البيع جائز والمشتري الخيار اذا قطعه البايع فان شاء اخذه وان شاء ترك واذا اشترى من آخر ثوبا على انه عشرة اذرع بكذا ولم ير بين حصة كل ذراع او بين وجه ارید بان وجد احد عشر ذراعا او وجد انقص بان وجد تسعة اذرع فالعقد جائز على كل حال

غير انه اذا لم يبين حصة كل واحد من الذرعان ووجد زايدا سلمت له الزيادة مجانا ولو وجد ناقصا لا يسقط
لا يسقط شيء من الثمن ولكن يخير المشتري فان بين حصة كل ذرع ووجد زايدا فله الخيار ان شاء اخذ وان شاء حصة الزيادة وان شاء نقض العقد وان وجد ناقصا فله الخيار ان شاء اخذ وسقطت عنه حصة ذراع من الثمن وان شاء نقض العقد والجواب في الحشب والارض نظير الجواب في الثوب والدار لانه مذروع كالثوب والدار ومن هذا الجنس مسايل مسئلة في الدرعيات وهي هذه المسئلة ومسئلة في الكيليات والوزنيات وصورتها رجل باع من آخر صبرة على انها خمسون قفيزا مثلا واشتري زيتا على انه خمسون منا بكذا فوجد ازيد بان وجد احدى وخمسين او وجد انقص بان وجد تسعا واربعين فالبيع جايز بين حصة كل قفيز ومن اول منا سمين لانه متى وجد احد وخمسين والداخل تحت العقد خمسون صار مشتريا خمسين قفيزا من احد وخمسين قفيزا وذلك جايز سمى لكل قفيز ثمنا او لم يسم لان الامثال حتى يضمن متسهلكها المثل من جنسها والحادي والخمسون الذي لم يدخل تحت العقد مما لا تتفاوت في نفسها حتى لا يصير الباقي مجهولا ومتى وجد تسعة واربعين وكذلك البيع جايز لانه لو لم يجز كجهالة ثمن الباقي وثمن الباقي معلوم اما اذا بين لكل قفيز منا سمين ولان القفزان لا تتفاوت في انفسها فيقسم الثمن باعتبار عدد القفزان فتصير الدراهم معلوما سمين واذا صارت حصة الدراهم معلومة كانت حصة الباقي معلوما ولهذه المسئلة تفريعات لم يذكرها محمد رحمه الله في الاصل فمن جملتها اذا قال لغيره ابيعك بكذا على انها اقل من كر فاشتراها على ذلك فوجد اقل من كر فالبيع جايز في الرواية عن ابي يوسف رحمه الله وهو رواها المعلى لان المبيع معلوم بالاشارة ووجد على الشرط الذي سماه والثمن معلوم بالتسمية فيجوز وان وجدها كذا او اكثر من ذلك فالبيع فاسد لان المبيع تناول بعض الموجود وهو اقل من الكل المسمى وذلك مجهول لانه لا يدري ان المشتري اقل من الكر بقفيزين او بقفيز وهذه الجهالة تفضي الى المنازعة وكذلك اذا قال على انها اكثر من كر فوجدها اكثر من الكر بقليل او كثير فالبيع جايز في الرواية عن ابي يوسف رحمه الله وهو رواها المعلى لانه وجدها على شرطه والبيع تناول جميعا فان وجدها اقل من كر فالبيع فاسد لانه لا بد من اسقاط حصة النقصان من الثمن وذلك غير معلوم وبسببه تفع المنا
ذرعة
ازعة ولو قال على انها كر فكذلك البيع جايز لانه يصير مشتريا كرا من صبرة وذلك جايز ولزم المشتري كرا بجميع الثمن والزيادة على الكر للبايع لانها لم تدخل تحت البيع ولو قال على انها كر او اكثر فالبيع جايز وجدها كرا او اكثر منه او اقل غير انه ان وجدها كرا او اكثر فذلك سالم للمشتري بجميع الثمن ولا خيار له وان وجدها انقص فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن او فسخ البيع على كر وان شاء ترك والوجه في ذلك ان البايع ادخل كله او بين مقدارين فكان المراد احدهما فاذا وجد انقص من كر لم يوجد واحد من المقدارين حتى يتعين مراد البايع لنا من اثبات احد المقدارين لما الكر او الاكثر فنقول اثبات الكر اولى من اثبات اكثر من الكر لان في اثبات الكر تجويز العقد فان اشتري من اخر حنطة على انها كر فوجدها اقل من كر يجوز وفي اثبات الاكثر افساد العقد فان من اشتري من اخر حنطة على انها اكثر من الكر فوجدها اقل من الكر يفسد العقد والعقد متى احتمل الصحة والفساد يحمل على وجه الصحة فابتنا المقدار الذي فيه تجويز العقد وهو الكر وصار كانه اشتراها على انها كر فوجدها اقل وهناك يقسم الثمن على الغايت والقاسم فكذا هنا من هذه الجملة ذكر المادون الكثير في باب بيع المكيل والموزون فلم يذكر ما اذا اشتري على انها كر وينبغي ان يجوز البيع سواء وجدها كرا او اقل من الكر او اكثر غير انه اذا وجدها كرا لزم المشتري ذلك من غير خيار وترد الزيادة واذا وجدها انقص يخير المشتري ان شاء اخذ الموجود بحصته وان شاء ترك وعلى قياس هذه المسايل يخرج ما اذا اشتري عبدا معينا في كر معين على انه كذا مناً فوجد كذلك او اقل او اكثر ومسئلة في العدديات المتقاربة والجواب فيها كالجواب في المكيل والموزون لان العدديات المتقاربة الحقت بالمكيل والموزون في ضمان الاستهلاك حتى ضمن مستهلكها المثل من جنسها كالاعمام والنبات وصورتها اشتري عبدا على انه خمسون ثوبا او اشتري قطيعا من الغنم على انه خمسون شاة بكذا فوجدها زايدا فان وجدها احد وخمسين او وجدها ناقصا بان وجدها تسعة واربعين فان وجدها زايدا فالبيع فاسد سمى لكل واحد ثمنا على حدة بان قال كل ثوب بكذا او لم يسم لان المبيع

مجهول جهالة توقعها في المنازعة لان المبيع خمسون ثوبا فاذا زاد على ذلك يجب رده على البايع ولا يدري اي ثوب يرد على البايع وان كان المرد ود مجهولا كان المبيع مجهولا وان وجدها انقص من ذلك ان لم يسم لكل ثوب ثمنا فالبيع فاسد لان الثمن مجهول لان حصة الذاهب مجهولة وجهالة حصة الذاهب توجب جهالة حصة الباقي وهذا لانه اذا لم يسم واحد فالثمن ينقسم باعتبار القيمة ولا يدري قيمة الذاهب بيقين لانه لا يدري انه كان جيدا او وسطا او رديا فكانت حصة الذاهب مجهولة والتقريب ما ذكرنا فاما اذا سمى لكل واحد ثمنا بان قال كل ثوب مثلا بعشرة كان البيع جايزا في الثياب الموجودة وهي تسعة واربعون لان البيع معلوم والثمن كذلك اكثر مشايخنا على ان ما ذكر في الكتاب ان البيع جايز في الثياب الموجودة على قول ابي حنيفة رحمه الله العقد فاسد في الكل لان العقد فسد في البعض بمفسد مقارن وهو العدد والاصل عند ابي حنيفة رضي الله عنه ان العقد متى فسد في البعض بمفسد مقارن للعقد يفسد في الباقي وكان ابو الحسن قاضي الحرمين يروي عن ابي حنيفة ان العقد فاسد في الكل في هذا الفصل وقد ذكر محمد في الجامع مسئلة تدل على هذا وصورتها رجل اشتري ثوبين على انهما هرويان بان كل ثوب بعشرة فاذا احدهما هروي والآخر مروزي ذكر ان البيع فاسد في الهروي والمروزي جميعا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وكذلك اذا اشتري ماية بيضة كل بيضة بدانق فوجد البيض مدورا فان العقد فاسد في الذي وجدها مدورة وبتعذي الفساد الى الباقي عند ابي حنيفة رضي الله عنه ثم اذا اختار البيع في الثياب الموجودة ذكر ان المشتري يخير ان شاء اخذ كل ثوب بما سمي وان شاء ترك وذلك لان الصفقة تفرقت على المشتري قبل التمام وانه يوجب الخيار وذكر في النوازل فيمن اشتري من اخر ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذرع بدرهم فوجد عشرة ونصفا او تسعة ونصفا فعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان وجد عشرة ونصفا ياخذ عشرة وسلم له نصف ذراع مجانا من غير خيار فان وجد تسعة ونصفا ياخذ بتسعة دراهم وان شاء رده وقال ابو يوسف رحمه الله ان وجد عشرة ونصفا اخذه باحد عشر ان شاء وان شاء رده وان وجد تسعة ونصفا اخذه بعشرة دراهم ان شاء اخذ وان شاء رده وقال محمد رحمه الله ان وجد عشره ونصفا اخذه بعشرة ونصف ان شاء وان وجد تسعة ونصفا اخذه بتسعة ونصف وما قاله محمد رحمه الله ظاهر لان من ضرورة مقابلة كل درهم بكل ذراع مقابلة نصف درهم بنصف ذراع وابو يوسف رحمه الله يقول لما صح الشرط صار كل ذراع في حكم المقابلة لثوب واحد بيع على انه ذراع فاذا وجد عشره ونصفا اخذ بعشرة ونصف الخيار كذا ههنا وما قاله ابو حنيفة رضي الله عنه اصح لان الذراع وما دونه في حكم الصفة على ما مر وانما يصير اصلا بمقابلة الثمن به والمقابلة مفقودة بذراع فاذا عدم الذراع لم تثبت حصة الاصالة فبقيت العبرة لكونها صفة فصارت زيادة نصف ذراع بمنزلة زيادة صفة الجودة فتسلم له من غير شيء وصار نقصان نصف ذراع بمنزلة سعة ادرع جيد فيتخير ومن المتاخرين من قال ما ذكر من الجواب في الكتاب في فصل الثوب في القميص والسراويل والعمايم والاقبية ما اذا اشترى كرباسا لا تتفاوت جوانبه على انه عشرة ادرع بعشرة دراهم فاذا هو احد عشر ذراعا لا تسلم له الزيادة لان هذا الكرباس في معنى الموزون والمكيل وان كان متصلا بعضها ببعض لكن ليس في الفصل ضرر فيصير بمنزلة اشياء جمعه كالموزون لما كان لا يمكن فيه العيب يتميز البعض عن البعض اعتبر كل قفيز اصلا فكذا ههنا وعلى هذا اذا باع ذراعا من هذا الكرباس وما يعين موضعه يجوز كما في الحنطة اذا باع قفيزا منها والله تعالى اعلم

نوع اخر في الاشيا المتصلة بغيرها وفي البيوع التي فيها استثنا **قال** محمد رحمه الله لا يجوز شرى البان الغنم في ضروعها كيلا ومجازفة بدراهم او غير ذلك ان كان مجازفة فلوجهين احدهما ان فيه غررا فانه لا يدري ما في الضرع انه لبن او دم او ريح والثاني ان البيع يتناول اللبن الموجود حالة العقد لا ما يحدث وانه يحدث ساعة فساعة فما لم تحدث بعد البيع يختلط بالمبيع خلطا لا يمكن تمييزه فيصير قدر المبيع مجهولا يفضي الى المنازعة وان باعه مكايلة فللمغلوب الاول وكذلك لا يجوز بيع الولد في البطن لان فيه غررا فانه لا يدري ما في البطن ذكر او انثى وكذلك لا يدري انه حي او ميت ولو باع الحنطة في السنبل جاز بخلاف الولد في البطن واللبن في الضرع والفرق بينهما من حيث الصورة لان وجود الحنطة في السنبل ثابت من حيث الظاهر اذا لم يكن بالسنبل آفة وكذا وجود الولد في البطن ووجود اللبن

في الضرع ثابت من حيث الظاهر اذا لم يكن الاستفاح لعلة وانما جاء الغرر لان في الموضعين الموجود وان كان ثابتا
الا انه بعد ما بانت الوجود من حيث الظاهر يمكن في الولد واللبن غرر اخر وهو الغرر في كونه مالا او غير مال
فانه لا يدري ان الذي في البطن حي أو ميت ولا يدري ان الذي في الضرع لبنا أو دما وفي السنبله متى بانت
الوجود من حيث الظاهر لا يمكن الغرر في كونه مالا أو غير مال لان الحنطة على صفة ما كانت كان مالا هذا اذا
باع حنطة في سنبلها اما اذا باع حنطة مكايلة ولد حنطة في سنبلها جاز البيع أيضا لان الحنطة موجودة في ملك
و لو اشترى من تلك الحنطة قبل الكدس لا يجوز وكذا بيع الصوف على ظهر الغنم لان منه غرر الا انه يحدث ساعة
فساعة وما يحدث في ملك البائع فيختلط المبيع بغير المبيع على وجه يتعسر التمييز ولا يدري قدر ما دخل
تحت العقد فيصير المعقود عليه مجهولا بعض مشايخنا قالوا ما ذكر من الجواب قول محمد بناء على قول ابي يوسف
ينبغي ان يجوز البيع على قياس مسئلة ذكر هلال في كتاب الصلح وصورتها اذا ادعى في يدي رجل غنما فصالحه من دعواه
بدراهم على صوف على ظهورها جاز الصلح عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله ومنهم من قال ما ذكر
من الجواب في البيع قول الكل وسنأتي بعد هذا عن ابي يوسف ما يدل على صحة هذا القول وهذا القائل يحتاج الى
الفرق لابي يوسف رحمه الله بين مسئلة البيع وبين مسئلة الصلح والفرق ان جواز الصلح في تلك المسئلة استيفاء
بعض الحق وترك البعض وامكن تجويزه بهذا الطريق لان الصلح يجوز بدون الحق والحكم يتحقق التجوز بدون
الحق باستيفاء البعض وترك البعض فاما البيع فتمليك مبتدأ والصوف على ظهر الغنم لا يقبل التمليك ابتداء
وقد ذكرنا قبل هذا ان بيع شاة على ظهرها صوف بصوف منفصل بطريق الاعتبار جائز بلا خلاف وبدون
الاعتبار على الخلاف عند بعض المشايخ واما قوائم الخلاف وسعف النخل اختلف المشايخ فيه منهم من لم يجوز بيعه
ومنهم من جوز بيعه ﴿ وذكر ابو الحسن الكرخي في كتابه جوازه وروى الحسن عن زياد عن اصحابنا جوازه ومنهم
جوزه من المشايخ اخلفوا فيما بينهم في العلة بعضهم قالوا لانه يزيد ساعة فساعة فيختلط المبيع بغير المبيع
على وجه يعذر تمييزه فكان نظير بيع الصوف على ظهر الغنم وبعضهم قالوا لان موضع القطع مجهول ومنهم جوز
بيعه من المشايخ بحيث عن الأول ويقول بان القوائم تزيد من الاعلى الا ترى انا اذا جعلنا على موضع القطع
علامة فاذا مضى زمان فالعلامة لا تعلو بل تبقى في موضعه فيكون الزيادة حاصلة من ملك المشتري بخلاف
الصوف لان الصوف ينمو من اسفله الا ترى انك اذا خضبت اسفله ومضى زمان فالخضاب يعلو فالزيادة
انما تحدث من ملك البائع فيكون ملك للبائع وقد اختلط بالمبيع ولا يدري قدر فيصير قدر المبيع مجهولا وبحيب
عن الثاني ويقول ان كان موضع القطع مجهولا فهو جهالة لا توقعها في المنازعة فاذا باع الصوف على ظهر الشاة ثم
ان البائع جز الصوف واجاز المشتري اخذها بالبيع روى بشر عن ابي يوسف رحمه الله انه ليس له ذلك الا ان
يستقبلا البيع عن تراض منهما وروى هشام هذه المسئلة عن محمد بعبارة اخرى فقال ان نقضه البائع ودفعه
الى المشتري لم يجز ولا يجوز بيع اللؤلؤ في الصدف وروى عن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز لان الصدف
لا ينتفع به الا بالشق فامكن تسليم المعقود عليه من غير ضرر وجه ظاهر الرواية انه لا يمكنه تسليم المعقود
عليه الا بالشق والشق ضرر ايلم يوجبه العقد واذا باع حب قطن في قطن بعينه او باع قوي بقوي بعينه
لا يجوز واشار ابو يوسف رحمه الله الى الفرق بين بر او بيتما اذا باع الحنطة في سنبلها فقال لان الغالب
في السنبل الحنطة الا ترى انك تقول هذه سنبلة حنطة وهي في سنبلها ولا تقول هذا حب وهو في القطن
وانما تقول هذا قطن وكذلك في التمر وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله اذا باع البر الذي في البطيخ ممن يريد
البر ورضي صاحب البطيخ ان يقطع له البطيخ فالبيع باطل وكذلك اذا باع حل السمسم الذي دهنه وزيت الزيتون
لا يجوز وان سلم البائع ذلك لا يجوز هكذا ذكر القدوري رحمه الله في شرحه وقال ولا يشبه هذا الجذع في
السقف يريد به ان من باع الجذع في السقف لا يجوز ولو نزعه البائع وسلمه الى المشتري جاز البيع والفرق ان
في الجذع عين مال في نفسه وانما منعت الاتصال بينه وبين غيره بعارض الا انه عد عاجزا عن التسليم حكما لما فيه
من افساده شيئا غير مستحق بالعقد وفيه ضرر فاذا قلع وانتزع الضرر زال المانع فاما حل السمسم وزيت
الزيتون فهو معدوم فلا يكون محلا للبيع وبر البطيخ والنوى في التمر ان كان موجودا الا انه متصل
به اتصال خلقة فكان تابعا له فكان التسليم هناك معنى اصليا لانه اعتبر عاجزا حكما لما فيه من افساد شيء

غير مستحق بالعقد ﴿ وفي نوادر بن سماعة قال سألت محمدا رحمه الله عمن باع فصا في خاتم او جدعا في سقف
وذلك لا ينزع الا بضرر اتملكه المشتري او هو موقوف لا يملكه المشتري ما دام للبائع فيه خيار ان شاء سلم
وان شاء لم يسلم اشار الى ما قبل القلع فاذا صار بحال لا يقدر البائع فيه على الامتناع من دفعه ملكه المشتري
فان لم يخاصم المشتري في ذلك حتى باع الخاتم باشره او باع البيت باشره من انسان آخر ودفعه اليه قال محمد رحمه الله
بيع البائع ثانيا ينقض بيعه اولا قلت ارأيت ان باعني رجل فصا في خاتم او مسمارا في باب او جدعا في سقف
ثم دفع الي المشتري الخاتم باشره او دفع الباب او البيت باشره فهلك في يدي قال محمد رحمه الله القياس ان لا يكون
قابضا حتى يدفعه اليه مفصولا مخلصا وذكر في المنتقى اصلا من جنس هذه المسائل فقال كل شيء اخبر البائع على
دفعه الى المشتري فدفعه اليه فضاع فلا ضمان عليه بيانه مسئلتنا من اذا كان الفص لا ينزع الا بضرر ولا
يجبر البائع على دفعه فاذا دفعنا اليه مع الحلقة فضاع فلا ضمان واذا كان الفص ينزع من غير ضرر يجبر على دفعه
اليه فاذا دفعه اليه مع الحلقة ثم ضاع من يده فقد لزمه البيع وعليه ثمنه ولا ضمان عليه في الحلقة وكذلك
في اجاسة قال ابن سماعة قلت لمحمد رحمه الله ارأيت ان اغتصب جدعا فسقطت به بيتا او اغتصب اخر
فنقبت به دارا او اغتصبت مسمارا فجعلته في باب ثم اني بعت البيت والباب والدار ايجوز البيع في ذلك
واذا علم المشتري بذلك أيكون له الخيار في رد الدار والبيت والباب قال البيع جائز وليس للمشتري فيه خيار
لان المغصوب منه لا يقدر على اخذ ذلك ﴿ روى ابراهيم عن محمد رحمه الله في رجل نظر الى العرمن قطن فقال
قد اشتريت من خليج هذا القطن مائة من قال هذا فاسد قال هشام رحمه الله قلت لمحمد لو كان لرجل شاة مذبوحة
فاشتري رجل كرشا او مسلوخا منها هو جائز والسلخ واخراجه على البائع والمشتري بالخيار اذا رآه فلو كانت
بطيخة مكسورة كانت بمنزلة الشاة المذبوحة يجوز بيع بزرها اشترى لؤلؤة في بطن دجاجة حية مع اللؤلؤ
في بطنها وقد كان رآها حين ابتلعتها فالشراء فاسد ولو كانت ميتة فهو جائز ولو اشترى كرش شاة ميتة
مذبوحة غير مسلوخة جاز واخراجه على البائع والمشتري بالخيار اذا رآه وكذلك اذا اشترى جلد شاة
مذبوحة قبل السلخ جاز ولا يكون للمشتري الخيار لان الجلد مرئي ولو باع الجلد والكرش قبل الذبح لا يجوز فان ذبح
بعد ذلك ونزع الجلد والكرش وسلم لا ينقلب العقد جائزا وفي الاصل اذا اشترى من آخر كذا اسما من صبرة
لا يعرف قدره بان قال اشتريت منك من هذه الصبرة بهذا الزبيل ولا يعرف كم يسع في الزبيل او قال بوزن
هذا الحجر جاز بيد اشرط في الاصل ان يكون بيد بيد وفي القدوري ان لم يشترط ذلك وجعل الجواب جواب المشهور
من الرواية وفي المنتقى رجل اشترى من آخر طعاما على ان يكيله بزبيل او انا يشبه الزبيل ليس بمكيال
فقال اشتريت ملأ هذا من هذه الصبرة بكذا ان ذلك لا يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما
لان هذا انا لا يعرف ملوه كما يعرف المكيال وليس هذا مكايلة ولا مجازفة معناه ليس هذا بيع مكايلة ولا بيع
مجازفة قال ثمة وكذلك اذا اشترى بساتيون واشترط وزن صخرة او حجر لا يعرف وزنه فهو مثل هذا الاناء ثم
رجع ابو يوسف عن هذا وقال اذا كان الاناء لا يتسع اذا حشي فيه الشيء الذي يكال به انه يجوز ﴿ وروى ابن رستم
عن محمد رحمهما الله اذا اشترى ملأ هذا الجراب بدراهم لم يجز لان الجراب ما يتسع ويضيق وكذا الزبيل قال
الا ان يكون الزبيل المعين معروفا بالسلم يتسع به وقيل ما ذكر في الاصل وفي القدوري محمول على ما اذا
كان الاناء من خرف او من جديد او خشب وما اشبه ذلك وما يحتمل الزيادة والنقصان كالزبيل والجوالق
والغرارة لا يجوز البيع **نوع آخر** في البيع يقع في محل مشترك اذا باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره
يجوز وينصرف تسمية النصف الى نصيبه خاصة ولو اقر بنصف عبد مشترك بينه وبين غيره لغيره ينصرف
الاقرار الى النصف الذي هو ملكه ﴿ واذا كانت الحنطة او ما اشبهها من المكيلات او الموزونات مشتركا بين اثنين فباع احدهما
نصيبه من شريكه او من اجنبي فان كانت الشركة بسبب الخلط بين المالين باختيارهما او بغير اختيارهما
يجوز بيع احدهما نصيبه من شريكه ولا يجوز من الاجنبي الا باذن شريكه فان كانت الشركة بسبب الميراث
او الشراء او الهبة او الاستيلاء يجوز بيع احدهما نصيبه من الشريك او من الاجنبي بغير اذن الشريك ولا يملك
التصرف في نصيب الشريك الا باذن الشريك في شركة شيخ الاسلام رحمه الله التي اذا كانت مشتركة بين رجلين
باع احدهما نصيبه من الاجنبي لا يجوز ولو كانت بين ثلاثة باع احدهم نصيبه من احد صاحبيه لا يجوز ولو باع

الله

مما

غير

منها جوز هكذا ذكر في الفتاوى الصغرى واذا كانت الدار بين اثنين باع احدهما نصيبه من بيت معين ذكر في
قسمة شرح الطحاوي ان الاحراز لا يبطل البيع وفي شرح رندوسي في اقرار الاصل دار بين رجلين باع احدهما بيتا معلوما
جاز في نصفه عند ابي يوسف رحمه الله **نوع اخر** في البيع على شيئين احدهما لا يجوز البيع فيه اذا جمع بين عبدين
في البيع ثم ظهر ان احدهما حر فان لم يسم لكل واحد منهما من الثمن فالعقد فاسد في الكل بالاجماع وان بين حصة كل
واحد منهما من الثمن وكذلك الجواب عند ابي حنيفة رضي الله عنه يفسد في الكل وعندهما يجوز العقد في القن
وكذلك لو اشترى دينين من رجل ثم ظهر ان احدهما حر ان لم يسم حصة كل دين من الثمن فالعقد فاسد في الكل وان
سمى فكذلك عند ابي حنيفة رضي الله عنه يفسد العقد في الكل وكذلك اذا اشترى مسلوخين ثم ظهر ان احد
المسلوخين ميتة فهو على التفصيل والخلاف الذي ذكرنا وجه قولهما ان الفساد موجب المفسد فتعدد
بتعدد المفسد وكذا اذا كان ذلك مسائل منها اذا باع عبده وعبد غيره بالف درهم ولم يجز ذلك الغير في عبده
فان العقد يجوز في عبد البايع لان سبب الفساد وجد في البعض وهو الاستحقاق واذا باع عبدين واحدهما
مدبرا او مكاتبا او ام ولد وسمى لكل ثمنا فالبيع جائز في القن واذا اشترى جراب هروي على ان فيه خمسين
ثوبا كل ثوب بعشرة فوجد تسعة واربعين واذا اشترى عبدين وقبض احدهما ولم يقبض الاخر حتى باعهما
جميعا بالف على ان كل واحد منهما بخمسمائة جاز البيع فيما قبض ولم يجز فيما لم يقبض وكذلك اذا اشترى عبدا
بالف درهم وقبض العبد ولم ينقد الثمن حتى باعه مع عبد اخر له من البايع بالف درهم كل واحد منهما بخمسمائة فانه
يجوز البيع في عبده ولا يجوز في العبد الذي اشتراه لان سبب الفساد وهو بيع ما اشترى باقل مما اشترى
قبل نقد الثمن وجد في البعض ولا يلزم على ما قلنا ما اذا باع عبدين حصة كل واحد من العبدين حتى ظهر ان احدهما
حر فان العقد يفسد في الكل لان سبب الفساد هناك وجد في جميع العقد في حصة الحر والقن جميعا اما في حصة
الحر فظاهر واما في حصة القن فجهالة ابتداء لان الحر مع بدله غير داخل تحت العقد اصلا بدليل انه لو قبض
الحر فانه يملكه ولا بدله وانما دخل في العقد القن مع بدله لا غير فيصير مشتريا القن بما خصه من الالف ابتداء لو قسم
الالف عليه وعلى الحر وجهالة العقد ابتداء توجب فساد العقد الا ترى ان من قال لغيره بعت منك هذا العبد
بما خصه من الالف لو قسم الالف عليه وعلى هذا الحر فانه لا يجوز وانما لا يجوز لما قلنا فاذا بين حصة كل واحد منهما
فسبب الفساد وجد في حق الحر لا غير لان سبب الفساد في حق القن جهالة الاجمال جهالة حصته من الثمن
والجهالة ترتفع عند بيان حصة كل واحد منهما ولا يلزم تبيع الدرهم بالدرهمين لان هناك سبب الفساد
وجد في حق الكل لان الدرهم الواحد قوبل بالدرهمين فصحبه قسمتها على الدرهمين فاما اذا قسمناه على الدرهمين
يمكن الربوا في الدرهمين جميعا لانه يصير كل واحد منهما بنصف درهم ولا يلزم اذا اشترى عبدا بالف درهم
ورطل من خمر فانه يفسد العقد في جميع العبد في حصة الالف والخمر جميعا لان سبب الفساد هناك وجد في
جميع العبد اما في حصة الخمر فظاهر واما في حصة الالف لان ما يخص الالف من العبد مجهول جهالة مقارنة من وجه
ان كانت طارئة من وجه لان الخمر لا يدخل تحت العقد حتى لا يملك عينه بالعقد بحال من الاحوال واذا انفصل
القبض به ولكن بدله يدخل تحت العقد حتى يملك بدله بالقبض فباعتبار البدل يكون الجهالة طارئة وباعتبار العين
تكون الجهالة مقارنة والمقارن يوجب الفساد والطارئة لا توجب فرجحنا ما يوجب الفساد على ما يوجب الجواز
احتياطا فقد وجد سبب الفساد في جميع العقد ولابي حنيفة رضي الله عنه ان سبب الفساد في هذه المسائل وجد
في جميع العقد اما في حصة الخمر فظاهر واما في حصة القن فهو اشتراط الربوا بانه ان بدل الخمر صار مشروطا
في حصة القن من حيث المعنى لان الصفقة واحدة والصفقة الواحدة اذا اضيفت الى شيئين موجودين
فقبول العقد في كل واحد منهما يصير شرطا لصحة القبول في الاخر حتى لو قبل المشتري العقد في احدهما
لا يجوز واذا صار قبول العقد في الخمر شرطا لقبول العقد في القن من حيث المعنى صار بدله مشروطا
في حصة القن معنى وبدل الخمر ربوا لانه مال متقوم شرط في العقد من غير عوض اصلا لان الخمر لا يصلح عوضا عن
المال فبقي بدله بغير عوض اصلا فيكون ربوا وقد صار مشروطا في حصة القن غير مقابل بالقن فيصير ربوا
كما لو قال بعتك هذا العبد بخمسمائة على ان تسلم لي خمسمائة اخرى بغير شيء واما اذا باع عبده وعبد غيره قلنا
هناك لم يوجد سبب الفساد في حصة عبده وهو اشتراط الربوا الان قبول المستحق مع بدله وان صار شرطا في

فان البيع لا يجوز

عبده

في عبده الا ان بدله في نفسه ليس بربوا لانه مقابل بما يصلح عوضا وهو المستحق والربوا عبارة عن مال
ملك بالبيع بغير عوض اصلا او بعوض لا يصلح عوضا عنه بوجه ما فان قيل ان لم يوجد سبب الفساد في حصة
عبده من هذا الوجه وجد من وجه اخر وهو جهالة الحصة قلنا ليس كذلك لان المستحق مع بدله دخل تحت
العقد فكان البدل في الابتداء جميع المسمى وهو الف درهم وانه معلوم وانما يصير بالحصة بعد ذلك اذ للمستحق
المستحق فيكون جهالة طارئة من وجه فاذا جمع بين عبدين احدهما مكاتب او مدبر او ام ولد قلنا هناك لم
يتمكن سبب الفساد في حصة القن وهو اشتراط الربوا الان هؤلاء دخلوا في العقد مع القن لقيام المالية فيهم
وبدلهم ممقابلة ما يصلح عوضا عنه وانه مقابل بالمال فلا يكون ربوا بخلاف بدل الحر على ما مر واما مسئلة
الجراب فقد ذكرنا قبل هذا عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان العقد فاسد في الثياب الموجودة عند ابي حنيفة رضي
الله عنه على رواية قاضي خان وهو اختيار شمس الائمة الحلواني واستشهد بالجامع ومن قال من المشايخ
على قول ابي حنيفة رضي الله عنه يجوز البيع في الثياب الموجودة فرق لابي حنيفة رضي الله عنه بين مسئلة الجامع
وبين مسئلة الجراب ووجه الفرق ان الاضافة الى الثوبين في مسئلة الجامع قد صحت لوجود المضاف اليه من حيث
الجملة وصار قبول العقد في المروي شرطا لقبول العقد في الهروي وصار بدله مشروطا في الهروي ايضا
وبدله ربوا لان بدله معلوم وانه اشار وسمى والمشار اليه من خلاف جنس المسمى فيكون العرة للمسمى والمسمى معدوم
وبدل المعدوم ربوا كبدل الحر واما في مسئلة الجراب والاضافة الى الثوب الخمسين لم يصح اصلا لانه لا يدخل تحت
الاضافة من مضاف اليه موجود فاذا كان معدوما لا تصح الاضافة اصلا ولم يصر قبول العقد في المعدوم
شرطا لقبول العقد في الموجود ولم يصر بدل المعدوم الذي هو ربوا مشروطا في الموجود فخلا حصة الموجود
عن شرط الربوا واذا باع عبدين احدهما مقبوض والاخر غير مقبوض ففي حق المقبوض لم يوجد اشتراط الربوا
لان البدل غير المقبوض من المبيع لا يكون ربوا الا ان الربوا عبارة عن فضل مال ملك بالبيع لا يقابله عوض وقد قابله
عوض واما مسئلة شراء ما باع باقل مما باع قلنا هناك لم يوجد سبب الفساد في العبد الذي لم يشتر وهو اشتراط
الربا على ما ذكرنا ان الربوا فضل مال خال عن العوض ولم يوجد هذا فيما اشترى وذكر ابو الحسن الكرخي عن
ابي يوسف رحمه الله فيمن باع جارية في عنقها طوق فضة بالف درهم بشرط ان البيع باطل في الجميع في قول ابي يوسف
رحمه الله الاخير وجعل ابو الحسن رجوع ابي يوسف رحمه الله في هذه المسئلة رجوعا في جميع ما هو من هذا
الجنس من المسائل واذا اشترى ضيعة وفيها قطعة من الوقف كان الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني
يقول البيع فاسد في الوقف والملك كما لو جمع بين حر وعبده وكان القاضي ركن الاسلام ابو الحسن علي السغدي
يقول البيع جائز في الكل كما لو جمع بين عبده ومدبر ثم رجح شمس الائمة الى قول ركن الاسلام رحمهما الله وفي
فتاوى اهل سمرقند اذا باع كرما فيه مسجد قديم وقد اطلق العقد هل يفسد البيع في الكرم ينظر ان كان المسجد
عامرا لا يفسد لان المسجد اذا كان عامرا لا يدخل تحت البيع بالاجماع وكان الفساد قويا فيظهر في حق الباقي كما لو
جمع بين حر وعبده وان كان المسجد خربا لا يفسد العقد في الباقي لان في دخول المسجد تحت البيع في هذه الصورة
خلافا ظاهرا فعند بعض العلماء المسجد اذا خرب واستغني عما فيه عاد الى ملك الباني ان كان حيا والى ملك
ورثته ان كان ميتا فلا يكون الفساد قويا فصار كما لو باع عبده ومدبرا والذي ذكر في الوقف وكذلك في المقبرة
وفي الجامع الصغير قال ابو حفص رحمه الله سمعت محمدا رحمه الله قال فيمن باع قرية عظيمة بما فيها وفيها مسيل
ومقابر ان البيع فاسد لانه لما قال بما فيها فقد اخذ المساجد والمقابر في البيع ففسد البيع وفي
المنتقى لو شرط في بيع الدار نفاها فسد البيع عبد ابي حنيفة رضي الله عنه وعند محمد لا يفسد قال وليس هذا
على معنى تملك الفناء وقد علم الناس انه لا يباع فنا الدار فعلى هذا ينبغي ان لا يفسد البيع عند محمد رحمه الله مسئلة
في المقبرة والمسجد واذا كانت الارض مشتركة باع احدهما جميع الارض من صاحبه كان الشيخ الامام الاجل
ظهير الدين المرغيناني يقول بفساد البيع وكذا كان يقول فيما اذا صالح المدعى عليه مع المدعي عن دعواه على ان ارض
وكان يشير الى المعنى ان ملك المشتري ليس بمحل للبيع في حق المشتري وكان بمنزلة ما لو جمع بين حر وعبده ولكن
فيه نظر لان نصيب المشتري محل للبيع في الجملة فيكون بمنزلة ما لو جمع بين عبده ومدبر والدليل عليه ان
رب المال اذا اشترى من المضارب شيئا من مال المضاربة بعد ما ظهر الربح جاز وان كان بعض المشتري

جد

ملك المشتري واذا كان الفساد بسبب الافتراق لا يعني في نفس العقد وانه يبطل بقدر حصة وذلك ان سلم عشرة دراهم في شيء خمسة دين عليه وخمسة نقد وكذلك في باب الصرف اذا قبض البعض دون البعض فسد بقدر ما لم يقبض خاصة ولو اشتري عبد بخمسماية نقد وخمسماية له على فلان او بخمسماية الى عطاء فسد البيع في الكل ذكره القدوري رحمه الله في شرحه واذا اشتري من آخر محدود أعشرة دراهم وألف من الحنطة وبين أوصافها الا انه لم يبين مكان الايفاء للحنطة حتى فسد العقد على قول ابي حنيفة رضي الله عنه في حصة الحنطة هل يتعدى الفساد الى الباقي على قول ابي حنيفة رضي الله عنه ينبغي ان لا يتعدى الفساد في حصة الحنطة بسبب ترك مكان الايفاء يختلف فيه فان مذهب ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان بيان مكان الايفاء ليس بشرط وفساد بعض الصفقة اذا كان بسبب هو مختلف فيه لا يتعدى الفساد الى الباقي عند ابي حنيفة رضي الله عنه وانما يتعدى الفساد الى الباقي عنده اذا كان الفساد بسبب مجمع عليه نص عليه في بيوع الجامع * وفي المنتقى رجل اشترى دارا وطريقها من طرق المسلمين بحدود معلومة يعني جميع بين الدار وبين طريق المسلمين في البيع فاستحق الطريق بعد ما قبضها المشتري فان شاء المشتري رد الدار وان شاء امسكها بحصتها اذا كان الطريق مختلطا بالدار وان كان ممرا لزمته الدار بحصتها ولم يكن له الخيار واذا كان الطريق ليس بمحدود ولا يعرف فسد البيع ولو كان الطريق مسجدا او كان مسجدا خاصا يجمع فيه فالقول فيه مثل الطريق المعلوم وان كان مسجد جماعة فسد البيع كله هكذا ذكر في بعض النسخ وفي بعضها وان كان مسجدا جامعا فسد البيع كله لان بيع المسجد الجامع لا يجوز ولا يحل وكذلك اذا كان مهدوما او ارضا ساحة لا بناء فيها بعد ان الاصل مسجد جامع **نوع آخر** صور البيع الفاسد والباطلة فمن جملة الصور الفاسدة ان يبيع خمرا او خنزيرا ومن جملة ذلك بيع الدين من غير من عليه الدين ومن جملة ذلك ان يبيعان في بيع نحو ان يقول بعتك بعشرة حنطة او بعشرة شعير ومن جملة ذلك شرطان في بيع نحو ان يقول ان اعطيتني الثمن حالا فبكذا وان كان مؤجلا فبكذا ومن جملة ذلك اذا باع وسكت عن الثمن لان البيع مبادلة المال بالمال فيصير البدل مذكورا بذكر البيع ولكن يجعل المذكور هو الغبة لان الاصل في الاشياء هو الغبة وانما عدل عنها عند وجود التسمية وصحتها ولم توجد التسمية وإذا صارت الغبة مذكورة صار كانه قال بعت بالغبة والبيع بالغبة بيع فاسد وانما اذا باع على ان لا ثمن له فعنه روايتان في رواية لا ينعقد اصلا بخلاف ما اذا سكت عن ذكر الثمن لانه اذا سكت عن ذكر الثمن امكن ان يجعل بيعا بذكر العوض دلالة وعند نفي الثمن لا يمكن ان يجعل بيعا بذكر العوض اذ لا قواعد للدلالة عند وجود الصريح خلافها وفي رواية قال ينعقد لان النفي منه لم يصح لانه نفي حكم العقد وصار وجود هذا النفي والعدم بمنزلة فكانه سكت عن ذكر الثمن ولو باع بالميتة او الدم او الريح فالبيع باطل وروي عن محمد رحمه الله انبعك مما ترعى الماشية في ارضك او بما تشرب من ماء بيرك انه بيع منعقد لانه سمى شيئا متقوما وانه لو قطع الحشيش او استسقى الماء فباعه جاز فلكون المسمى مالا قلنا بالانعقاد ولكونه مجهولا قلنا بالفساد بخلاف الفصل الاول لان المسمى هناك ليس بمال اصلا ولذلك لو باع عبدا بجارية من جواري المشتري ولم يبينها فهو منعقد ولو قال ابيعك بالكعبة فهو بيع باطل لان المسمى ليس بمال واذا باع شيئا مكانيا او مدبرا او ام ولد فهو بيع منعقد لان المالية ثابتة في هذه الحالة وانما حرم بيعها حتى يحترم لا لعدم المالية وانه لا يمنع انعقاد العقد بوصف الفساد واذا اشتري ميتة او دما لا يملكه المشتري بلا خلاف بين المشايخ وروايته في السير الكبير والمأذون ثم اختلف المشايخ فيما بينهم ان المشتري بالميتة والدم هل يكون مضمونا على المشتري ام لا يكون امانة قال بعضهم هو مضمون واليه اشار محمد رحمه الله في بعض مسائل المأذون وهو اختيار شمس الائمة السرخسي رحمه الله وقال بعضهم امانة ورايت في الباب التاسع والعشرين بعد المائة من السير الكبير انه مضمون وبعضهم قالوا عند ابي حنيفة رضي الله عنه امانة وعندهما مضمون بناء على مسئلة الجامع الصغير وذكر الامام احمد الطواويسي رحمه الله في شرحه اذا اشتري ميتة او دما وقبض روى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يكون مضمونا وروى بن سماعة عن محمد رحمه الله انه يكون مضمونا وروايته في السير الكبير والمذكور في السير اذا باع بالميتة او الدم فاستحق فادعى البيع على المشتري فالخصومة بينهما لان المشتري لم يملك فلا يكون خصما للمدعي وبمثله لو اشترى بالخمر او الخنزير ثم ادعى بدعي على المشتري كان المشتري خصما له لانه ملكه وفي كتاب الماذون ايضا ان المشتري بالميتة لا يصير مملوكا للمشتري والمذكور ثمة ان العبد الماذون اذا بايع بالميتة وقبضه المشتري فهو على اذنه

بيان مكان الايفاء ليس باشتراط بيان صح

صنعة

لانه لم يزل عن ملك البايع ولو بيع بالخمر والخنزير فقبل القبض فهو على اذنه لانه لم يزل عن ملكه لان البيع الفاسد لا يزيل المبيع عن ملك البايع قبل القبض وبعد القبض يصير محجورا لانه زال عن ملك البايع اذا شرط الوفاء في العقد فالبيع فاسد بالاتفاق فان تواضعا قبل البيع ثم تبايعا خاليا عن الشرط ففي قول ابي حنيفة رضي الله عنه البيع جايز الا ان يتصادقا انهما على تلك المواضعة وقالا البيع فاسد الا اذا تصادقا انهما اعرضا عن تلك المواضعة مذكور في مختلفات الفقيه ابي الليث في كتاب الاقرار بقرب من آخر الكتاب الا ان ثمة وضع المسئلة في اللحية والوفاء سواء **نوع آخر** في صفقة شرط في صفقته ذكر محمد رحمه الله في الزيادات في باب ما يتبع من الطلاق من الاوقات المتفرقة على اذا قال لغيره ابيعك هذا العبد على ان ابيعك هذه الامة بالف درهم او قال اعطيك هذا العبد على ان اعطيك هذه الجارية بالف درهم فذلك كله جايز ويصير العبد والامة له بالف درهم وذكر في المزارعة اذا قال الرجل لغيره ادفع اليك حقلي هذه معاملة بالنصف على ان ادفع اليك ارضي هذه مزارعة نزرعها جميعا كذا على ان يكون الخارج بيننا نصفين فالعقد كله فاسد لاشتراط احدهما في الآخر واختلف فيه منهم من قال ما ذكر في الزيادات تصير رواية لما ذكر في المزارعة بالجواز وما ذكر في المزارعة يصير رواية لما ذكر في الزيادات بالفساد فيصير في المسئلتين جميعا روايتان ووجه الفساد انه جعل احد العقدين شرطا في الآخر فيكون ذلك صفقتين في صفقة ونهى الشرع عن ذلك ووجه رواية الجواز ان على ههنا بمعنى الواو لان حروف الصلات يقام بعضها مقام البعض وصار تقدير المسئلة ابيعك هذا العبد وهذه الامة بالف درهم اعطيك هذا النخيل معاملة وهذه الارض مزارعة بالنصف ويكون هذا عقدا تاما لا ان يكون احدهما مشروطا في الآخر وانما جعلنا كلمة على بمعنى الواو تصحيحا للعقد لان غرض المتعاقدين الصحة وطريق الصحة في هذه الصورة هذا ومنهم من قال لا بين ما ذكر في المزارعة وبين ما ذكر في الزيادات فرق والفرق ان في باب المزارعة قال اعطيك هذه النخيل معاملة بالنصف وهذا ايجاب عقد تام وله هذا لو اقتصر عليه كان عقدا تاما وانما ذكر المزارعة في الارض بعد تمام العقد والنخيل فيكون عقدين شرط احدهما في الآخر واما في مسئلة الزيادات قال ابيعك هذا العبد وهذا ليس بايجاب تام وانه لم يذكر له بدلا واذا قال على ان ابيعك هذه الامة بالف تم الايجاب الآن لانه ذكر البدل وكان ذلك كله عقدا واحدا وان مسئلة المزارعة من مسئلة البيع ما لو قال اعطيك هذه النخيل معاملة على ان اعطيك هذه الارض مزارعة بالنصف وهناك يجوز العقد كله وان مسئلة البيع من مسئلة المزارعة ابيعك هذا العبد بالف درهم على ان ابيعك هذه الجارية بمائة دينار هناك يفسد العقد كله لان الايجاب في العقد عقد تام قبل ذكر الجارية فكانا عقدين احدهما مشروط في الآخر فسدا جميعا وهذا الفرق صحيح على رواية هشام عن محمد رحمه الله فقد روي هشام عن محمد رحمه الله اذا قال لغيره بعتك عبدي هذا بالف درهم على ان ابيعك هذا الآخر بمائة دينار ان هذا باطل غير صحيح على رواية اخرى عنه اذا قال لغيره بعت منك هذا الغلام بالف درهم على اني قد بعتك هذا الآخر بمائة دينار فقال المشتري قبلت البيع في ذلك ان البيع جايز في الغلامين جميعا واذا اشتري من آخر ارضا بدراهم باحمار الندم مرابك حمار ان ارد درهمين لكم مزارعه ارحا وبدرهمين كندم كارد فعقد قبل تفسد الاجان لان هذا مزارعة شرطت في اجارة فكانت صفقة في صفقة لا تفسد الاجان لان وقت العقدين مختلف ولا يتصور اجتماعهما في وقت واحد فلا يكون احدهما مشروطا في الآخر بمعنى وان كان احدهما مشروطا في الآخر صورة ونظرا هذا ما ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب المزارعة في باب يشترط فيها المعاملة اذا دفع غلاما الى حايك ليعلمه الحياكة خمسة اشهر كل شهر بكذا ليعطيه صاحب الغلام على ان يعطيه الحايك خمسة اشهر اخرى كل شهر بكذا ان الاجارتين جايزتان وان شرط احدهما في الاخرى لان وقت الاجارتين مختلف فلم يتصور اجتماعهما في وقت واحد فلا يكون احدهما مشروطة في الاخرى بمعنى وان كانت مشروطة فيها صورة كذا ههنا والله اعلم ومسئلة الحيار كانت واقعة الفتوى * ومما يتصل بهذا النوع بطلان العقد بعد وقوعه بوصف الصحة ذكر في كتاب بيوع اصل الذمة من بيوع الكافي اشتري مسلم من مسلم عصيرا فلم يقبضه حتى تخمر فسد العقد فان صارت خلا قبل ان يترافعا فان شاء المشتري اخذ وان شاء ترك فان خاصم قبل ان يتخلل ابطل القاضي البيع فان تخلل بعد ذلك لم يكن له عليه سبيل هذا في الرواية قال شمس الائمة السرخسي وغيره هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله اما على قول محمد رحمه الله يبطل

البيع بالتحمر حتى لو تحلل لا تملك المشتري من قبضه وان لم يكن القاضي ابطل العقد بعد لان التحمر عنده كالهلاك
وعندهما كالاباق في اخر باب الخيار وذكر القدوري رحمه الله ان الذي ذكر محمد رحمه الله في الاصل ان من اشتري
عصيرا فتخمر قبل القبض فالبيع باطل قاله وهو قوله وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان البيع بحاله وكان
الكرخي يقول معنى قوله في الاصل ان البيع باطل اي للمشتري ان يبطله واستدل بما قال انه لو تحلل قبل الفسخ
كان للمشتري ان يأخذه فلو كان العقد بطل لما ملك المشتري الاخذ قال القدوري وهذا لا يصح لانه لا يمتنع
ان ينعقد العقد لمعنى ثم يصح بزواله لما في الشروط الملحقة فقد زعم الكرخي والقدوري ان المشتري يتمكن من
الاخذ اذا لم يبطل القاضي البيع بينهما حتى يحلل في قول الكل الا ان الكرخي استدل على ان العقد بالتخمر لم يبطل عند محمد
رحمه الله كما هو مذهبهما قاول قول محمد رحمه الله كما ذكرنا ان معنى قوله البيع باطل الا ان للمشتري ان يبطله والقدوري
رحمه الله لم يقل تاويله بل قال البيع عندهم يزول قال ابو الحسن ايضا معنى قول ابي حنيفة وابي يوسف ان العقد
على حاله انه لم يبطل بعد انما يبطل بالشك ووجه هذا ان صحة العقد كان باعتبار المالية والتقوم وبالتخمر
ان سقطت القيمة لم تبطل المالية حتى لو اشتري به شيئا ملك ولو زالت القيمة والمالية جميعا انفسخ العقد
كما لو مات المبيع قبل القبض ولو تقايلا جميعا بقي العقد جائزا فاذا زال احدهما وبقي الاخر ارتفع الجواز ولم يرتفع
اصل العقد الا ان هذا الفساد انما كان بعارض على شرف الزوال فان زال صار كان لم يكن وهو معنى تاويل ابي
الحسن يقول محمد قال والعصير اذا تخمر في مدة الخيار للمشتري وقد قبضه فعند لم المبيع وعليه الثمن لان العين
تعيب في يده بعيب زائد ولو كان الخيار للبايع فعلى قول ابي يوسف رحمه الله البايع على خياره فان سكت حتى
مضى وقت الخيار جاز وهذا قياس ما اذا استهلكه اجنبي في يد المشتري وان لم يختصما حتى صار خلا فاختار
البايع الزام المبيع فله ذلك لا يعتبر رضي المشتري في المشهور من الرواية لان التخمر مع انه عيب حادث في ضمان
المشتري صار ربا التحلل كان لم يكن فلا معنى لاعتبار رضي المشتري ولو تبايع الذميان خمرا بشرط الخيار للمشتري
فاسلم المشتري قبل ان يختار وقبل قبض الخمر بطل البيع في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يلزم العقد وهما
بناء على خيار المشتري يمنع دخول السلعة في ملك المشتري عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يمنع والمسئلة
تاتي بعد هذا ولما كان من اصلها ان الخيار لا يمنع دخول المبيع في ملك المشتري كان المسلم ما لكا للخمر فلو
ردها بعد الاسلام استقل الخمر من ملكه الى ملك البايع برده وذلك لا يجوز فلتعذر الرد لزم العقد وعند ابي
حنيفة رضي الله عنه لما كان لا خيار للمشتري مانعا دخول المبيع في ملك المشتري لم يبطل العقد فباسلام
المشتري يملكها عند اسقاط الخيار بعد اسلامه بحكم العقد وذلك لا يجوز في الخمر فالعقد وان كان الخيار للبايع واسلم
البايع بطل البيع لان الخمر بقيت على ملكه لما عرف ان خيار البايع يمنع زوال ملك البايع بالاتفاق فلو لم يبطل
العقد استقل الملك في الخمر عنه بعد اسلامه وذلك لا يجوز قال ولو اسلم المشتري لم يبطل البيع والبايع على
خياره لان المسلم لا يحتاج الى صنع لاتمام العقد على الخمر اذا لم يكن الخيار مشكوكا فصار اسلامه في هذا البيع
واسلامه في البيع البات سواء وهناك لا يفسد العقد بلا شك وهذا كذلك قال ولو لم يتقايضا فاسلم احدهما
بطل البيع اذا اسلم الذي له الخيار بلا شك وكذلك اذا اسلم الآخر لانه لو كان البيع تاما فاسلم احدهما قبل
القبض بطل البيع لان الصفقة لم تتم بعد فيجعل الطاري عليها قبل تمامها بمنزلة المقارن لها فاذا كان
العقد بطل باسلام احدهما قبل القبض في البيع البات ففي البيع بشرط الخيار اولى

الفصل السابع
في الشروط التي تفسد البيع والتي لا تفسد

وهذا الفصل يشتمل على انواع ٥ نوع من ذلك بيع الدين بالدين
وبيع الاثمان ومطلق العقد بسبب الافتراق عن المجلس قبل القبض الاصل ان بيع الدين اذا حصل الافتراق
بعد قبض البدلين حقيقة سواء كان عقد صرف اولم يكن حتى ان من باع من آخر دينارا بعشرة دراهم حتى كان صرفا
ولم يكن الدينار والدراهم بحضرتهما ثم نقد الدينار في المجلس وتقابضا وتفرقا جاز وكذلك اذا اشتري فلوسا او
طعاما بدراهم حتى لم يكن العقد صرفا ولم يكن الكل بحضرتهما ثم نقد في المجلس وتقابضا وتفارقا جاز وهذا لان
ساعات المجلس كساعة واحدة الا ترى ان القبول في آخر المجلس جعل كالقبول في اول المجلس وكذا العقد والقبض
في آخر المجلس جعل كالعقد في اول المجلس وكذلك اذا حصل الافتراق بعد قبض البدلين حكما كان العقد جائزا سواء
كان عقد الصرف اولم يكن حتى ان من كان له على آخر دينار وللآخر عليه دراهم فاشترى كل واحد ما عليه لصاحبه بماله

على

على صاحبه حتى كان العقد صرفا وتفرقا عن المجلس وكذا اذا كان لرجل على آخر طعام او فلوس وللآخر عليه دراهم
او دنانير فاشتري من عليه الفلوس او الطعام ما عليه من الطعام او الفلوس بما له من الدراهم او الدنانير
وتفرقا عن المجلس جاز هكذا ذكر شيخ الاسلام جواهر زاده في شرح الجامع في باب البيوع في العروض والديون
وذكر الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد الشيباني في شرح هذا الباب ان الافتراق بعد قبض البدلين حكما فيما ليس
بصرف يوجب بطلان العقد واشار الى الفرق فقال في باب الصرف التقابض في المجلس ليس بشرط للجواز وانما الشرط
ان يحصل الافتراق وليس بينهما عمل لحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما فانه سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم
وقال اني اكري الابل من البقيع الى مكة بالدراهم واخذ مكانها دنانير او بالدنانير واخذ مكانها دراهم فقال عليه
الصلاة والسلام لا بأس ان تاخذها بسعر يومها وقد افترقتما وليس بينكما عمل معناه اذا افترقتما ولا يبقى
البدلين دينا لاحد كما في ذمة الآخر بعد ما تفرقتما فقد جوز رسول الله صلى الله عليه وسلم بيع الدين بالدين
وان كان صرفا ثم تفرقا وليس بينهما عمل على التفسير الذي قلنا واما في غير الصرف الشرط ان يكون الافتراق عن عين
بعين او عين بدين الا ترى ان من اشترى حنطة بحنطة او حنطة بدراهم وافترقا من غير قبض جاز لانها افترقا
عن عين بعين ولا عن عين بدين واما اذا افترقا بعد قبض البدلين احدهما حقيقة والآخر حكما كان البيع جائزا
سواء كان عقد صرف اولم يكن فان من كان له على آخر دراهم فاشتري من عليه الدراهم بدينار حتى كان العقد
صرفا وقد الدينار وتفرقا جاز وهذا افتراق حصل فلوسا او طعاما فاشتري من عليه الفلوس او الطعام
ذلك بدينار حتى لم يكن العقد صرفا ونقد الدينار وتفرقا جاز وهذا افتراق حصل بعد قبض البدلين احدهما
حقيقة والآخر حكما وذكر مسئلة الطعام في صلح الفتاوى محمول على ما اذا كان الطعام مسلما فيه لان الاستبدال
بالمسلم فيه قبل القبض لا يجوز اما اذا لم يكن مسلما فيه لكان ثمن بيع او قرض يجوز ثم الاصل في جواز عقد الصرف بعد
قبض احد البدلين احدهما حقيقة والآخر حكما حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما على ما روينا فقد جوز رسول الله
صلى الله عليه وسلم بيع الدين بالدين اذا افترقا بعد قبض البدلين احدهما حقيقة والآخر حكما في عقد الصرف
وانه يدل على جوازه بعد قبض البدلين حقيقة فيما هو صرف وفيما ليس بصرف والمعنى في ذلك ان احد البدلين اذا
كان مقبوضا حقيقة والآخر حكما فقد ترجح جانب العينية على جانب الدينية لان احدهما مقبوض حقيقة وحكما والآخر
مقبوض حكما والعبرة للراجح في احكام الشرع واما اذا حصل الافتراق بعد قبض احد البدلين حقيقة جاز في غير
الصرف ولم يجز في الصرف بيانه فيمن اشترى دينارا بعشرة دراهم حتى كان العقد صرفا فقبض الدينار ولم
يسلم العشرة او قبض العشرة ولم يسلم الدينار حتى تفرقا كان البيع باطلا ولو اشتري فلوسا او طعاما بدراهم حتى
لو يكن العقد صرفا وتفرقا بعد قبض احد البدلين حقيقة جاز لان الشرط في الصرف ان يتفرقا وليس بينهما عمل
وبعد قبض احد البدلين حقيقة افترقا وبينهما عمل فانه يحتاج الى قبض البدل الآخر والشرط فيما ليس بصرف ان
يفترقا عن عين بعين او عين بدين واذا افترقا بعد قبض احد البدلين حقيقة فقد افترقا عن عين بدين فاذا
حصل الافتراق قبل قبض البدلين حكما لا عرفا لا يجوز سواء كان العقد صرفا او لم يكن بيانه فيمن كان لرجل على رجل
دينار فاشتري من عليه الدينار بعشرة دراهم حتى كان العقد صرفا وتفرقا قبل نقد العشرة كان العقد باطلا
مع ان احد البدلين مقبوض وكذلك اذا كان للرجل على غيره فلوس او طعام فاشتري من عليه الفلوس او الطعام الفلوس
او الطعام بدراهم وتفرقا قبل نقد الدراهم كان العقد باطلا وهذا فصل يجب حفظه والناس عنه غافلون فان الغا
فيما بين الناس ان من كان له على آخر حنطة او شعيرا وما اشبه ذلك وصاحبها يأخذ ممن عليه عند غلاء السعر حنطا بالذهب
او الفضة ثم ذلك وسموا ذلك فيما بينهم كذم رادها كردن فانه فاسد لكونه افتراقا عن دين بدين والمعنى ما ذكرنا
ان الشرط في عقد الصرف ان يفترقا وليس بينهما عمل وبعد قبض احد البدلين حكما افترقا عملا والشرط في غير الصرف
ان يفترقا عن عين بدين او دين بعين او بعد قبض احد البدلين حكما لا غير فلم يوجد الافتراق عن عين بدين
ولا عن دين بعين فلهذا لم يجز واذا اشترى دراهم بيضا فاعطاه البايع مكانها سودا ورضي به المشتري
جاز لان السود دراهم ولكن مع العيب وكان الجنس واحدا فاذا رضي المشتري بسقوط حقه عن الجودة كان
مستوفيا لا مستبدلا فجوز من السود المضروب عن النقرة السود الدراهم التجارية حتى لو قبض مكان الدراهم البيض
تجارية لا يجوز لان الجنس يختلف فيكون هذا استبدالا فلا يجوز واذا اعطى البيض مكان السود ذكر شمس الائمة السرخسي

ة

رحمه الله والشيخ ابو الحسن القدوري انه يجبر على القبول واليه اشار عصام رحمه الله في مختصره وذكر شمس الاسلام في شرحه
أن المديون اذا قضى اخوه مما عليه لا يجبر رب الدين على القبول واذا باع فلسا بفلسين حالة الرواج فمن المسئلة على ثلاثة
أوجه أحدها ان يبيع فلسا بعينه بفلسين بغير اعيانها وفي هذا الوجه البيع فاسد لوجهين أحدهما ان هذا بيع
الدين بالدين والثاني ان الجنس بانفراده محرم للنساء على ما مر في موضعه ان شاء الله تعالى والوجه الثاني
اذا باع فلسا بعينه بفلسين باعيانهما وفي هذا الوجه البيع جائز في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد
رحمه الله لا يجوز وجه قوله ان الفلوس اثمان حتى لا تعين وبيع الاثمان واحدا بالاثنين لا يجوز كبيع الدراهم
والدنانير واحدا باثنين ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان تسمية الفلوس انما ثبت باصطلاح الناس فاذا
عيناه فقد ابطلا جهة الثمنية فعادت سلعة كما كانت فيجوز البيع متساويا ومتفاضلا فان قيل الثمنية ثبتت
باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما الا باصطلاح غيرهما لانه ولاية لما قلنا ان الثمنية لا تبطل الا ان
ربا النقد انما يجري بالجنس والقدر وهو الكيل والوزن وههنا ان وجد الجنس لم يوجد القدر اما الكيل فظاهر
واما الوزن فان الناس تعارفوا بيع الفلوس عددا لا وزنا ولهذا قلنا اذا باع فلسا بعينه بفلس بعينه واحدهما
اثقل وزنا من الآخر انه يجوز ولو كان موزونا لكان لا يجوز كما اذا باع دراهم واحدهما اثقل وزنا من الآخر
وههنا لما جاز علمنا ان الوزن ساقط الاعتبار في الفلوس فلم يوجد الا الجنس فلا يجري الربا قال الشيخ الامام الاجل
شمس الائمة الحلواني رحمه الله وكل جواب ذكرناه في الفلوس فهو الجواب في الدراهم البحارية اعني بها العطارقة لانها من
جملة الفلوس لانها صفر كالفلوس وكذلك الجواب في الرصاص والسقوف قال والواجب ان يكون الجواب في العدالي كذلك
لان الصفر فيها غالب فصار بمنزلة الفلوس هذا الوجه الثالث ان كان احد البدلين عينا والآخر دينا وفي هذا الوجه
ان كل ما في الذمة مؤجلا لا يجوز البيع لما ذكرنا ان الجنس بانفراده محرم للنساء عندنا واذا كان ما في الذمة غير مؤجل اشكل
ان على قول محمد لا يجوز لان عنده لو باع فلسا بعينه بفلسين باعيانهما لا يجوز فاذا كان احد البدلين بغير عينه اولى
واما على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لا يجوز لان الفلوس عندهما بمنزلة
العرض بالنقدين حال مقابلته بجنسه ولهذا قالوا لو باع فلسا بعينه بفلسين باعيانهما يجوز كما لو باع قمقمة
بقمقمتين واذا صار الفلس المعين على مذهبهما بمنزلة العرض كان بمنزلة ما لو باع عرضا بعينه بفلسين في
الذمة ومنهم من قال لا يجوز لان الفلسين عندهما انما تعينا بالتعيين حال تعيين البدلين اما حال تعيين
احد البدلين فلا وهو الآن الفلوس الرائجة لها حكم العروض من وجه ولهذا في ظاهر الرواية يجوز السلم في الفلوس
والسلم انما يجوز في المثمنات لا في الاثمان فمن هذا الوجه الفلوس بمنزلة العروض ولها حكم الاثمان من وجه ولهذا
قالوا اذا قوبلتا بخلاف جنسها لا تتعينان كالدراهم والدنانير حتى لو هلكت الفلوس المشار اليها لا يبطل العقد
فاذا كان للفلوس حكم العروض من وجه وحكم الاثمان من وجه وقوينا الشبهين حظها فلشبهها بالعروض قالا بالتعيين
حال تعيين البدلين الحاقا لها بالعروض والشبهها بالدراهم قالا بعدم التعين حال تعيين احد البدلين الحاقا
لها بالعروض بالدراهم واذا الحقناها بالدراهم في هذه الحالة كان بمنزلة ما لو باع دينارا بعينه بدرهمين بغير
اعيانهما ثم اذا باع فلسا بعينه بفلسين باعيانهما حتى جاز العقد عند ابي حنيفة رضي الله عنه هل يشترط التقابض
في المجلس ذكر محمد رحمه الله هذه المسئلة في صرف الاصل ولم يشترط التقابض فهذا دليل على ان التقابض ليس بشرط
وذكر في الجامع الصغير ما يدل على انه شرط فانه قال اذا باع فلسا بفلسين بحوز يدا بيد اذا كان بعينه من
مشايخنا من لم يصحح ما ذكر في الجامع الصغير لان التقابض مع العينية انما يشترط في الصرف وهذا ليس بصرف
ومن مشايخنا من صحح ما ذكر في الجامع الصغير لان الفلوس لها حكم العروض من وجه وحكم الدراهم من وجه فمن حيث
ان لها حكم العروض جوزنا بيع واحد باثنين اذا كانا عينين كما لو باع سيفا بسيفين ومن حيث ان لها حكم الدراهم
شرط التقابض في المجلس مع العينية عملا بالدليلين بقدر الامكان وذكر القدوري رحمه الله في شرحه
اذا باع الفلس وقبض احدهما ما اشتري ولم يقبض الآخر حتى تفرقا او تقابضا ثم استحق ما في يد احدهما بعد
الافتراق فالعقد صحيح على حاله وكذلك لو باع الفلوس بالدراهم او بالدنانير فقد اكتفى بقبض احد البدلين
لصحته هو العقد والتفاتا على الصحة فهذا دليل على ان التقابض ليس بشرط وفي المنتقى رواية الحسن عن
ابي حنيفة رضي الله عنهما اذا اشتري فلوسا بدراهم وليس عنده هو فلوس ولا عنده هو دراهم ثم ان احدهما

دفع وتفرقا جاز وفيه ايضا اذا باع مائة فلس بدراهم نقدا ونسيئة وبعد الدراهم قبل التفرق جاز والفلوس عليه
فهذا كله امارات الى ان التقابض في بيع الفلوس بالدراهم ليس بشرط وروي هشام عن محمد رحمه الله فيمن اشترى
فلوسا بدراهم وقبض الفلوس ولم يقبض الدراهم حتى افترقا فهو جائز قال الاتروي ان من باع الدراهم في
الفلوس نقدا الكثير بقبض الفلوس للصحة العقد ووجه ذلك من وجهين احدهما ان الفلوس في الاصل عرض
وليست باثمان فاذا ثبت لها وصف الثمنية العارض فيجب اثبات هذا الوصف على وجه لا يعدم المعنى الاصلي
فاكتفينا بقبض احد البدلين كما في العروض اذ به يخرج من ان يكون دينا بدين فاما قبض البدلين انما تعتبر فيما
هو اثمان بمقتضى الاصل وهذا ليس بهذه الصفة والثاني ان مقتضى القياس ان لا يجب قبض البدلين في المجلس
وان كان العقد صرفا ولكن عرضنا اشتراط التقابض في عقد الصرف بالنص والنص الوارد في العرف لا يكون واردا
في بيع الفلس لان تسمية الفلوس دون تسمية الدراهم والدنانير لان تسمية الفلوس عارضة على شرف الزوال بالكساد
فورود بيع الفلس الى ما يقتضيه القياس ذكر القدوري في شرحه ايضا قال محمد رحمه الله واذا اشترى فلوسا بفلوس
على ان كل واحد منهما بالخيار وتقابضا وتفرقا على ذلك فالبيع فاسد لان الخيار يمنع الملك وصحة القبض فكانهما
افترقا من غير قبض ولو كان احدهما فالخيار فالبيع جائز ويجب ان يكون هذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
لروايه اذا كان الخيار لاحدهما لان على اصلهما خيار المشتري لا يمنع ثبوت الملك له فيما اشترى فلا يمنع صحة القبض
فينعدم القبض المستحق من احد الجانبين والقبض انما يتوفر في احدهما لا فيهما اما على قول ابي حنيفة فالخيار
يعتبر من الجانبين فانه كما لا يملك على المشروط له الخيار البدل الذي من جانبه عند ابي حنيفة رضي الله عنه لا يملك
هو البدل الذي من جانب صاحبه فاشتراط الخيار لاحدهما يمنع صحة القبض في تمامه فيهما جميعا قالوا ويستحب على
قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله اذا باع فلسا بعينه بفلسين باعيانهما بشرط الخيار ان يجوز لانهما بمنزلة
العروض في هذه الحالة عندهما فلم يكن القبض شرطا ولو اشترى كاسدين في موضع لا سقى فان كانت باعيانها جاز
وان لم يكن بعينها لا يجوز لانهما بعد الكساد تكون عروضا وشرط صحة العقد في العروض التعيين واذا ادعى
رجل على غيره شيئا مما يكال او يوزن او يعد فاشتراه المدعي عليه من المدعي بمائة دينار ثم تصادقا ان لم يكن للمدعي
على المدعي عليه شيء فالعقد باطل تفرقا او لم يتفرقا لان العقد تعلق بالدين في الذمة بالاضافة اليه فاذا
تبين انه لم يكن في الذمة تبين باع المعدوم وبيع المعدوم باطل ولو ادعى دراهم او دنانير او فلوسا فاشتراها
المدعي عليه وبعد الدراهم ثم تصادقا انه لم يكن عليه شيء ففي مسئلة الدراهم والدنانير ان لم يتفرقا ورجع بمثل
ما اشترى يصح العقد ثم يتعلق بالمسمى في الذمة فيجعل كانه وجد مطلقا فلا يبطل بتاخير القبض الى آخر
المجلس ولو تفرقا عن المجلس يبطل العقد لافتراقهما عن المجلس قبل قبض احد البدلين حقيقة في عقد الصرف وفي
الفلوس لا يبطل العقد وان تفرقا عن المجلس قبل قبض ما اشترى لان في بيع الفلوس بالدراهم يكتفى بقبض احد
البدلين حقيقة لانه ليس بصرف على ما ذكرنا واذا اشترى الرجل من غيره شيئا بدراهم على المشتري وهما يعلمان انه
لا شيء للبائع على المشتري لا يجوز الشراء ويكون هذا بمنزلة الشراء بغير ثمن لانه سمى ما لا يتصور ثمنا فاذا باع ذهبا
كبيرا بدراهم صغارا وزنا بما جيادا بدراهم رديء لا يجوز لان لها مئونة غرضا صحيحا فاما اذا كانا مستويين في
القدر والصفة فبيع احدهما بالآخر هل يجوز وهل يصير مثله دينا في الذمة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز
واليه اشار محمد رحمه الله وبه كان يفتي ابو حاتم الامام ابو احمد قال محمد رحمه الله في الجامع واذا بيعت الدراهم
المغشوشة بالفضة الخالصة وهو على ثلاثة اوجه الاول ان يكون الفضة فيها معلومة بان كانت بلتا هن الدراهم
صغارا وثلثها فضة فبيع هذه الدراهم بالفضة الخالصة وزنا بوزن فان كان وزن الفضة الخالصة مثل
وزن هذه الدراهم المغشوشة يجوز لان قدرما في الدراهم فيقع الامن عن الربا وكذلك لو بيعت هذه الدراهم بفضة
خالصة وزنها اقل من وزن هذه الدراهم المغشوشة فان كانت الفضة الخالصة اكثر من الفضة التي في الدراهم
المغشوشة صح ايضا لان قدرما في الدراهم المخلوطة يقابله من الفضة الخالصة مثله والباقي من الفضة الخالصة
بازاء الصفر الذي في الدراهم فيقع الامن عن الربا وان كانت الفضة الخالصة مثل وزن ما في الدراهم المخلوطة
من الفضة كان باطلا لان الصفر لا يقابله شيء في هذه الصورة فيكون ربا وكذلك اذا كان الفضة الخالصة اقل
وزنا من الفضة التي في الدراهم لا يجوز من طريق الاولى وكذلك اذا كان لا يدري اي الفضتين اكثر الخالصة منهما

او المخلوطة او هما سواء لا يجوز لان هذا البيع يجوز بحبة واحدة وهو ان يكون الفضة الخالصة اكثر وزنا ولا يجوز من وجهين
وهو ان يكون الفضة المخلوطة اكثر وزنا فكان ما يوجب الفساد على فترجح جانب الفساد الوجه الثاني ان يكون
الفضة في الدراهم المغشوشة غالبا بان كان ثلثاها فضة وثلثها صفر فبيعت بفضة خالصة لم يجز الا سواء
لان الصفر اذا كان اقل كان مغلوبا مستهلكا فلم يعتبر وصار كحبة الفضة فاعتبر بيع الزيوف بالجياد وقد جاءت
السنة في هذا ان جيدها ورديها سواء فلم يعتبر الصفر حال كونه مغلوبا بل امر به وفرق بين الصفر وبين الفضة اعتبر
الفضة وان كانت مغلوبة لم يجعلها هدرا والفرق وهو ان الفضة وان كانت اقل فهي قائمة للحال حقيقة لانها تزيد
وتنشاهد لان اللون لون الفضة وكذلك المال لانه متى اذيبت تخلص الفضة وتخرج بيضا بقية ولا تحترق وانما
تحترق الصفر وما امكن تحصيله لا يكون مستهلكا فكانت الفضة قائمة باعتبار الحال والمآل فهذا من جهة الحقيقة
واما من جهة العرف فلان الفضة لا تجعل في الصفر ليصير خلصا للصفر بل لترويج الصفر بالفضة ولهذا سموه دراهم
ولهذا جعلوا الفضة ظاهرا او الصفر باطنا وكانت الفضة معتبرة وان كانت اقل من الصفر فاما الصفر اذا كان اقل
فهو مستهلك باعتبار الحال لانه لا شاهد في الدراهم وكذا باعتبار المآل فان الصفر يحترق عند التبر لانه اضعف
جوهرا من الفضة فكان اشد احتراقا على ما يقوله اهل الصنعة وهم السكاكون ولم يكن به عبرة هذا من جهة الحقيقة
وكذا من جهة العرف فان الصفر انما جعل في الفضة ليكون خلطا للفضة ورد الها على الجودة التي الرداءة فصار بمنزلة
خبث الفضة فسقط اعتباره وصار هذا البيع بمنزلة بيع فضة جيدة بفضة ردية فيعتبر فيه المساواة على ما مر
واما الوجه الثالث وهو ما اذا كان على السواء بان كانت الدراهم المخلوطة نصفها فضة ونصفها صفرا فبيعت
بالفضة الخالصة قال في الكتاب هذا على وجهين اما ان كانت الفضة التي في الدراهم غالبة على الصفر او لم تكن فان
كانت الفضة هي التي المغالبة فهذا الوجه الثاني من اول هذه المسئلة سواء لا يجوز بيعها بالفضة الخالصة الا وزنا
بوزن وان لم تكن الفضة هي التي المغالبة بل كانا على السواء فهو بمنزلة الوجه الاول من اول هذه المسئلة فيكون على
التفصيل الذي مر فان قيل كيف يستقيم هذا التفصيل ان الفضة التي في الدراهم انما تكون اغلب من الصفر التي
فيها او كانت على السواء وقد وضع المسئلة اينما اذا تساويا قلنا معنى هذا الكلام ما حكي عن العلماء من الصيارفة
ان الصفر والفضة اذا ادخلا في النار فالصفر اشدهما احتراقا واسرعهما نفادا فيجوز ان يكون النصف من هذا
والنصف من ذلك حال حملها الى النار فالصفر اشدهما احتراقا واسرعهما نفادا فيجوز ان يكون النصف من هذا
والنصف من ذلك حال حملها الى النار للذوب وبعد ما حملا الى النار واذيبا فاختلطا فقد تحترق شيء من الصفر
قبل ان يذهب شيء من الفضة فتصير الفضة في المآل غالبة على الصفر فانما اراد بقوله النصف من هذا والنصف
من ذلك حكاية قال حملها الى النار وما فصل من الجواب فقال ان كانت الفضة غالبة او كانا على السواء اراد
بذلك بعد ما اذيبا وربما ينتقص الصفر فتصير الفضة غالبة وربما لا ينتقص فيبقيان على السواء فان كانت الفضة
هي الغالبة كان بظير الوجه الثاني وان كانا على السواء كان بظير الوجه الاول فيكون على التفصيل الذي مر ولم
يذكر محمد رحمه الله في هذه المسئلة ما اذا كان الصفر غالبا واما لم يذكر لانه وضع المسئلة فيما اذا كانت الفضة
والصفر سواء حال حملها الى النار وال

ثم قال كل شيء يحترق من ذلك يحترق فنذهب ولا يذوب لم يحتسب به والله أعلم بالصواب **نوع آخر** في بيع الأشجار وفي بيع الثمار وانزال الكرم والأوراق والمبطخة وفي بيع الزرع والرطب والحشيش ذكر في فتاوى أبي الليث رحمه الله فيمن اشترى أشجارا ليقطعها من وجه الأرض فلم يفعل حتى أتى على ذلك مدة وحاولوا ان الضعف وأراد المشتري أن يقطعها فهذا على وجهين الأول أن لا يكون في القطع ضرر بين بالأرض وأصول الأشجار وفي هذا الوجه له ان يقطعها وليس لرب الأرض ان يمنعه وان كان فيه ضرر بين فليس له ان يقطع دفعا للضرر عن صاحب الأرض والأشجار واذا لم يكن للمشتري ولاية القطع في هذه الصور ماذا يصنع اختلف المشايخ بعضهم قالوا يدفع صاحب الأرض قيمة الأشجار إلى مشتريها وتصير الأشجار له واصطلحوا فيما بينهم انه يدفع قيمتها مقطوعة او قائمة عامتهم على انه يدفع قيمتها قائمة لانه يتملكها قائمة وهو الصحيح وبعضهم قالوا يفسخ البيع بينهما في الأشجار ويرد صاحب الأرض على المشتري ما دفع اليه من ثمن الأشجار لانه تعذر عليه التسليم معنى وبه كان يفتي الفقيه ابو جعفر الهندواني واختار الصدر الشهيد في واقعاته وهكذا كان يفتي في جنس هذه المسائل نحو مسئلة بيع الأوراق وغير ذلك وفي شرح الطحاوي شرى الشجر على ثلاثة اوجه اما ان يشتري للقطع بغير الأرض او يشتريها مع قرارها من الأرض او يشترط شيأ وقد ذكرنا هذه المسئلة في الفصل الخامس في فتاوى اهل سمرقند طلب الرجل من آخر ان يبيع منه اشجارا في أرضه للحطب فاتفقا على رجال من اهل النظر لينظروا الى الأشجار بعينها انها كم وقر يكون من الحطب فاتفقوا على ان هذه الأشجار خمسة وعشرون وقر امر الحطب ليقص لجذوعه فاشترى اشجارها بثمن معلوم فلما قطعها كانت اكثر من خمسة وعشرين وقرا فاراد البايع ان يمنع الزيادة ليس له ذلك لان هذا وصف للشجر فيطيب للمشتري كالزيادة في الثوب ك وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله رجل له مشجرة جعل على بعض الأشجار علامة فباع المشجرة الا الأشجار التي عليها العلامة وانكر المشتري فالقول قول المشتري مع يمينه لانه منكر وان ادعى البايع انه كسر اغصان الأشجار التي عليها العلامة وقال المشتري لم اتعمد ذلك لكن لم يكن منه بد اذا قطعت اشجاري فان كان ذلك مما يمكن التحرز عنه فعليه ضمان النقصان لانه غير مأذون من جهة البايع في ذلك وان كان مما لا يمكن التحرز عنه فلا ضمان لانه مأذون من البايع في ذلك دلالة ك وفي واقعات الناطفي اذا باع شجرا وعليه ثمر قد ادرك او لم يدرك جاز وعلى البايع قطع الثمر من ساعته لان المشتري يملك الشجرة فيحبر البايع على تسليمها وكذلك لو اوصى بنخلة لرجل وعليها ثمر ثم مات الموصي اجبر الورثة على قطع الثمر هو المختار من الرواية ك وفي فتاوى اهل سمرقند شجرة جوز اصلها واحد وفرعان باع صاحبها احد الفرعين جاز ان عين موضع القطع ولم يكن في القطع ضرر لأن هذا يستحق شرائطه ك وفي العيون اشترى رجلان نخلة فيها ثمر وتواضعا على ان لأحدهما النخلة وللآخر الرطب فالبيع جايز ويقسم الثمن على قيمتهما لان كل واحد منهما تفرد بالبيع وكذا لو اشترياها ارضا فيها نخل على ان لاحدهما الأرض وللآخر النخل جاز ولصاحب الشجر ان يقلعه فان كان في قلعه ضرر بين فهو بينهما لانه حينئذ بمنزلة الغص مع الخاتم والحلية مع السيف ويجوز شراء الشجرة بشرط القطع واما شراؤها بشرط القطع فقد اختلف فيه والصحيح انه في شفعة شيخ الاسلام في باب شفعة الأرض والأنهار وقد ذكرنا جواز شراء الشجرة بشرط القطع قبل هذا من غير ذكر خلاف المشايخ ك وفي البيوع اذا باع نصيبا له من شجرة بغير اذن الشريك بغير ارض فان كانت الأشجار قد تلعت او ان قطعها فالبيع جايز وان لم يبلغ لم يجز لان في الوجه الأول شريكه لا يتضرر بالقطع وفي الوجه الثاني يتضرر واما بيع الثمار على الأشجار فهو على وجهين الأول ان يبيعها بعد الطلوع وانه على ثلاثة اوجه احدها ان يبيعها قبل ان يصير منتفعا فان لم يصلح لتناول بني آدم وعلف الدواب وفي هذا الوجه اختلاف المشايخ ذكر شمس الأئمة السرخسي وشيخ الاسلام جواهر زاده انه لا يجوز وذكر الشيخ ابو الحسن القدوري في شرحه والقاضي الامام الاستبجابي انه يجوز واليه اشار محمد رحمه الله في كتاب الذكاة في باب العشر ك وفي الجامع في كتاب الاجارات وهو الصحيح والحيلة في ذلك حتى يجوز هذا البيع على قول الكل ان يبيعه مع اوراقه بان جميعه للمشتري في اول ما يخرج من ورده بيع اوراقه فيجوز البيع في الكمثري تبعا للبيع الأوراق وتجعل كانه ورق نخلة حتى يجوز البيع ك الوجه الثاني اذا باعه بعدما صار منتفعا الا انه لم يتناه عظمه وفي هذا الوجه البيع جايز اذا باع مطلقا او بشرط القطع وان باع بشرط الترك فالبيع فاسد لان هذا بيع شرط فيه ما لا يقتضيه البيع ولاحد المتعاقدين فيه منفعة ببيانه ان للمشتري شرط لنفسه زيادة مال لتحصل

له سوى ما دخل تحت البيع من مال البايع وهذا شرط لا يقتضيه العقد ولاحد المتعاقدين فيه منفعة ومثل هذا الشرط لما يأتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى ثم اذا اجاز البيع اذا باع مطلقا او بشرط القطع اذا ترك حتى ادرك هل يطيب له الزيادة ان ترك باذن البايع او استأجر منه الأشجار تطيب له الزيادة كان الزيادة انما استفادها المشتري من مال البايع باذنه فيطيب له ذلك ك الوجه الثالث اذا باعه بعد ما تناهى عظمه ولا شك في ان هذا الوجه يجوز البيع اذا باعه مطلقا او بشرط القطع فان باع بشرط الترك فالقياس ان لا يجوز وبه اخذ ابو حنيفة وابو يوسف وفي الاستحسان يجوز وبه اخذ محمد وجه ما ذهب اليه محمد ان شرط الترك لو اوجب فساد العقد في هذا الصورة اما ان يوجب من حيث انه شرط فيه اجارة او عارية ولا وجه الى هذا لان اجارة النخل وعارتها لا تتحقق او من حيث انه شرط فيه زيادة مال تحصل للمشتري من ملك البايع سوى المبيع ولا وجه الى هذا ايضا لانه تناهى عظمه بخلاف ما اذا لم يتناه عظمه لان فيما اشترط زيادة من مال البايع سوى المبيع اما ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله ذهبا في ذلك الى انه شرط في هذا البيع ما لا يقتضيه العقد ولاحد المتعاقدين فيه منفعة بيانه ان كان لا يثبت بهذا الشرط اجارة او عارية او زيادة مال من مال البايع سوى المبيع تحصل للبايع زيادة جودة وطراوة وللمشتري فيه منفعة والبيع لا يقتضي هذا ومثل هذا الشرط يوجب فساد البيع واذا اشترى ثمار بستان على ما هو العرف ويقال بالفارسية برباع وبعض الثمار قد خرج وبعضها لم يخرج بعد هل يجوز هذا البيع ظاهر المذهب انه لا يجوز وكان شمس الأئمة الحلواني يفتي بجوازه في الثمار والباذنجان والبطيخ وعند ذلك وكان يزعم انه مروي عن اصحابنا رحمهم الله وهكذا حكي عن الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل انه كان يفتي بجواز هذا البيع وكان يقول اجعل الموجود في اصلا في هذا العقد وما يحدث بعد ذلك تبعا ولهذا اشترط ان يكون الخارج اكثر لان الأقل تابع للاكثر لا اجعل تابعا للاقل وقد روي عن محمد في بيع الورد على الاشجار انه يجوز ومعلوم ان الورد لا يخرج جملة ولكن يتلاحق البعض بالبعض قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله والاصح عندي انه لا يجوز هذا البيع لان المصير الى هذا الطريق انما يكون عند تحقق الضرورة ولا ضرورة ههنا لانه يمكنه ان يبيع اصول هذه الأشياء مع ما فيها من الثمر وما يتولد بعد ذلك يحدث على ملك المشتري وعليه نص في القدوري فان كان البايع بجعله بيع الأشجار والمشتري يشتري الثمار الموجودة ببعض الثمار وحل للبايع الانتفاع بما يحدث فيحصل مقصودهما بهذا الطريق ولا ضرورة الى تجويز العقد في المعدوم واذا اشترى اشجار الكرم وبعض الثمار صار منتفعا وبعض الثمار لم يصر منتفعا لا شك ان هذا اشترى اجانيز على قول من قال يجوز شراء الثمار قبل ان يصير منتفعا ومن قال بان شراء الثمار قبل ان يصير منتفعا لا يجوز اختلفوا فيما بينهم قال شمس الأئمة السرخسي والاصح عندي انه لا يجوز وطريقه ما قلنا ك وفي فتاوى اهل سمرقند اذا اشترى اشجار الكرم بعضه نيء وبعضه قد نضج فان كان كل نوع بعضه نيء وبعضه قد نضج جاز وان كان بعض الأنواع نيأ والبعض قد نضج لا يجوز قال لان المجوز للعرف ولا عرف ههنا وقد قيل الصحيح انه يجوز في الوجهين اذا باع الكل واذا باع البعض وبعضها نيء او الكل لا يجوز لانه يحتاج الى القسمة والمنتفع يقسم وغير المنتفع لا يقسم هكذا ذكر المعنى في فتاوى اهل سمرقند وهذا اذا باع من اجنبي فان باع من شريكه فعلى ركن الاسلام السعدي لا يجوز وبعضهم قالوا لو باع من المعامل لا يجوز ولو باع المعامل من رب الكرم يجوز كما في الربع على ما يأتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى واما اذا باع من الاجنبي لا يجوز ولكن لا لما قالوا انه يحتاج الى القسمة وغير المنتفع لا يقسم لان بعض الثمار ينتفع به قبل النضج استفاء على علاف الدواب بها ومع هذا لا يجوز البيع من الكل ولكن الوجه في ذلك انه يحتاج الى القسمة ولا تأتي القسمة الا بالقطع وفي القطع ضرر للشريك ان كان مشتركا وللبايع ان كان الكل له ك وفي منتقات شيخ الاسلام الأوزجندي ان بيع الثمار على رؤس الأشجار قبل ان يبدو صلاحها لا يجوز وبعد ما بدا صلاحها يجوز وفسر بدو الصلاح بصيرورته منتفعا به قال ولا يشترط النضج الا في الكمثري والجوز والخوخ لان هذه الأشياء منتفع بها من حيث الأكل قبل النضج وهذا ليس بصواب في الكمثري لان قبل النضج منتفع بها من حيث علاف الدواب ك وفي نصل فتاوى ابي الليث اذا باع الثمار قبل ان تدرك ان كان الثمار حصرما او نقاحا او ما اشبه ذلك يجوز وان كان خوخا او كمثرى لا يجوز الا ان يكون قد ادرك بعضها فيجوز فيما ادرك وفيما لم يدرك على تلك الشجرة اذا لم يشترط الترك وهذا كما قال ابو يوسف رحمه الله فيمن باع الفيلق وبعضها دود لم يصر فيلقا جاز البيع في الكل والجواب الذي ذكر غير مستقيم في الكمثري لما مر ولو باع

ازال الكرم والعنب طلع ان عبر بعبارة العنب لا يجوز البيع في الحال لانه لم ينتفع به اصلا واذا صار عنبا ينقلب ذلك
جائزا والصحيح جواز البيع في هذه المسائل وان لم يكن منتفعا به في الحال لما مر واذا باع الزرع على الشجر والبعض قد خرج
ثم خرج الباقي فان حلل البائع جاز ولو اختلط الحادث بالموجود فان كان قبل التخلية فسد البيع لانه تعذر التسليم
بسبب الهلاك وان كان بعد التخلية لا يفسد البيع لان تمام العقد بالتسليم وقد وجد وانتهى تماديته فلا يفسد
بالاختلاط وقد اختلط ملك احدهما بالآخر فكانا شريكين فيه والقول المشتري في قدر ذلك لانه في يده وفي القدوري
ايضا اذا اشترى ثمرة بدا صلاح بعضها وصلاح الباقي متقارب وشرط الترك جاز عند محمد رحمه الله لان العساد ان التمر
يدرك اكثرها وبلاحق باقيها فصار كما لو كان الكل ملكه فصح شرط الترك عنده وان كان بتأخر ادراك البعض تأخرا
كثيرا فالبيع جائز فيما ادرك ولم يجز في الباقي وهذا انما يكون في العنب اما الان بلوغ الاشد منه مقدم وبتأخر
باقيه تأخرا كثيرا فيصير كالحشيش اذا باع احدهما وقد بلغ الآخر فيجوز ما بلغ عند شرط الترك ما لم يبلغ طاعنا في من
اصله واذا اشترى الرجل عنب كرم على انه الف من فلم يخرج منه الا قدر التسعماية فللمشتري ان يطالب البائع بحصة مائة
من الثمن لان البيع بقدر المائة من لم يصح لملكان العقد مر وصح بقدر التسعماية فله ان يفسخ ما لم يصح فيه
البيع ولا يطالب بحصة ما صح فيه البيع قال الواعظ قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه ينبغي ان يفسد العقد في الباقي لان
العقد فسد في البعض بمفسد مقارن للعقد وهو العدم والاصل عنده ان العقد متى فسد في البعض بمفسد مقارن
للعقد يفسد العقد في الباقي ن وكان القاضي ابو الحسين قاضي الحرمين يروي عن ابي حنيفة في جنس هذا ان العقد
فاسد في الكل وبه كان يقول شمس الائمة الحلواني وكثير من المشايخ رحمهم الله وكان شمس الائمة السرخسي يقول
بان العقد فيما يوجد صحيح عند الكل لان البائع ما ضم المعدوم الى الموجود في البيع فباع الموجود وظن انه مقدار
معين وتبين انه لم يكن ذلك المقدار وهذا لا يصير بائعا المعدوم وسيأتي جنس هذه المسائل بعد هذا ان
شاء الله تعالى ن وفي النوازل اذا قال الرجل لغيره بعت منك عنب هذا الكرم كل وقريكا او الوقر معي وعندهم
هذا على وجهين اما ان كان العنب من جنس واحد وفي هذا الوجه يجوز البيع في الكل ذكر المسئلة مطلقا من غير
ذكر خلاف قال الصدر الشهيد رحمه الله في واقعاته يجب ان يكون المسئلة على الخلاف على قول ابي حنيفة رحمه
الله يجوز في قر واحد وعلى قولهما يجوز في الكل بناء على مسئلة الصبرة اذا قال لغيره بعت منك هذه الصبرة الحنطة
كل قفيز بدرهم قول ابي حنيفة رضي الله عنه يجوز في قفيز واحد وعندهما يجوز في الكل قال رحمه الله والفتوى
على قولهما بيسر اللامر على الناس وان كان العنب اجناسا مختلفة فعلى قول ابي حنيفة ينبغي ان لا يجوز اصلا
وعندهما يجوز في الكل بناء على مسئلة القطع فان من قال لغيره بعتك هذا القطيع من الغنم كل شاة بدرهم فعلى قول
ابي حنيفة رضي الله عنه لا يجوز البيع اصلا وعندهما يجوز في الكل واما بيع المبطخة رجل اراد ان يبيع مبطخة على وجه
يصح البيع بالاتفاق ينبغي ان يبيع الحشيش واستحار البطيخ بعض الثمن الذي اتفقا عليه على ان ما حدث بعد ذلك
يكون على ملك المشتري ثم تواعى الارض من المشتري بعقبة الثمن ليتملك المشتري من ابقاء الحشيش والاستحار
فيحصل مقصودهما في فتاوى ابي الليث وفي فتاوى الفضلي اذا باع من اخي شجرة البطيخ قبل ان يخرج الحد حتى يملك
ان صار راد مرافق وحتم جاز لان البيع يقع على شجرة البطيخ دون ما يخرج من الحد حتم ما يخرج من الحد حتم على ملكه وفي
هذا الموضع ايضا مبطخة بين شريكين باع احدهما نصيبه من انسان من غير ارض لا يجوز لان في قلعه ضررا بالحق على
البائع والانسان لا يجبر على تحمل الضرر وان رضي به فينبغي ان يشتري كل المبطخة من الشريكين ثم يفسخ البيع في النصف
واما بيع الزرع والرطب والحشيش اذا باع الزرع وهو بقل ان باعه على ان يقطعه المشتري او على ان يرسل رأسه
فيها فالكل جائز لانه شرط ما يقتضيه العقد وان باعه على ان يتركه لا يجوز لانه شرط لا يقتضيه العقد وكذلك اذا باع
رطبة وفارسيتها ستستربار فهو على التفصيل الذي ذكرنا وهو المختار وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله في وفي
ابي الليث ارض بين رجلين فيها زرع لهما باع احدهما نصف الزرع الذي هو نصيبه من غيره بدون الارض فهو على
وجهين ان كان الزرع مدركا جاز لانه لا يتضرر بهذا البيع صاحبه لان اكثر ما فيه ان المشتري يقلع الزرع
لمكنه اخذ النصف لانه لا ضرر على صاحبه في ذلك اذا كان مدركا وان كان غير مدرك لا يجوز الا برضى صاحبه
باع مطلقا او بشرط القطع وان باع بشرط الترك لا يجوز وان رضي به صاحبه اما اذا باع بشرط الترك انما لا يجوز
وان رضي به صاحبه لان هذا بيع شرط فيه شرط فاسد وانه لا يوجب الفصل بين الرضى وعدم الرضى واما اذا باع مطلقا

مهمة والاصل عنده ان العقد اذا فسد في البعض بمفسد مقارن للعقد فسد العقد في الباقي هذا العقد

او بشرط القطع انما لا يجوز اذا رضي به صاحبه لانه يضمر به الحاق الضرر بصاحبه لانه لا يمكن للمشتري قلع
النصف باعتبار مساحة الارض لان الزرع في اطراف الارض تفاوت فلا يكون في بعضها مشغلا ولا يكون في البعض
كذلك فتعذر القيمة باعتبار مساحة الارض فجعب اعتبار القيمة باعتبار المقلوع واذا قلع الكل يتضرر صاحبه
اذا لم يكن مدركا احد الشريكين اذا تصرف في المحل المشترك تصرفا يتضرر به صاحبه وانه يمتنع الرد لا يجوز تصرفه
الا برضى صاحبه هذه الجملة من صحيح شيخ الاسلام ومسئلة المبطخة التي تقدم ذكرها مع تعليلها ان الانسان لا يجبر على تحمل
الضرر وان رضي به دليل على ان بيع نصف الزرع بدون الارض لا يجوز وان رضي به صاحبه ثم في الفصل الاول اذا لم يجز
بيع نصف نصف الزرع او لم يفسخ العقد حتى ادرك الزرع انقلب العقد كثير الان المانع من الجواز قد زال ويعلم
من هذه المسئلة كثير من المسائل واذا كان الزرع كله لرجل باع نصفه من رجل بدون الارض ان كان الزرع مدركا جاز
وان لم يكن مدركا لا يجوز لان هذا البيع يتضمن الحاق الضرر بالبائع في غير ما تناول البيع فيكون فاسدا كبيع الجذع
في السقف واذا كان الزرع في الارض مشتركا بين رجلين باع احدهما نصيبه من الزرع من شريكه بدون الارض
لا يجوز اذا لم يكن الزرع مدركا لان هذا بيع يتضمن الحاق الضرر بالمشتري فما ليس بمعقود عليه لان المعقود
المشتري يقلع ما اشترى منع ليفرغ ارضه وعلى هذا العطن وسائر انواع الزرع اذا كان مشتركا بين اثنين باع
احدهما نصيبه من صاحبه بدون الارض واما اذا باع النصف مع نصف الارض من شريكه او من اجنبي بغير رضى شريكه
جاز وقام المشتري مقام البائع في شفعة شيخ الاسلام ن وفي الاجناس اذا باع النصف من الزرع المشترك من شريكه
يجوز في ظاهر الرواية وروي هشام عن محمد رحمه الله انه لا يجوز وان كان الزرع بين رب الارض وبين الاكار فباع
رب الارض نصيبه من الاكار لا يجوز ولو باع الاكار نصيبه من رب الارض جاز في الفصل الاول من بيوع الواقعات
والمعنى في ذلك انه لو نفذ البيع في الوجه الاول فالبائع لا يامر المشتري بقلع الزرع بين ربه الارض فلا يتضرر
به المشتري فلهذا افترقا ولو كان الزرع مدركا جاز بيع كل واحد منهما نصيبه من صاحبه ن وفي مزارعة الجامع
الاصغر قال نصير مزارعا بالثلث باع نصيبه من الزرع من رب الارض او غيره لا يجوز ن وفي نوادر بن رستم
عن محمد رحمه الله رجل دفع ارضه مزارعة ثم باع الارض بزرعه والزرع بقل فاجاز المزارع وهو جائز فان اجاز على ان
يكون في الارض مزارعة فهذا فاسد ن وفي المنتقى رواية محمولة اذا اشترى الرجل ارضا فيها زرع للبائع والحراث اشتري
الارض بنصيب البائع من الزرع فان طلب تسليم الارض لم يخل فان قال انا اشكت حتى يستحصد الزرع جاز ولا يتصدق
المشتري بشيء من الزرع لانه زاد في ارضه الافضل اذا باع رب الارض وفيها زرع بذنه وبين الاكار وجعله على وجهين
الاول ان يكون الزرع بذره وفي هذا الموضع سوى البيع على اجاز المزارع سواء باع الارض مع المزارع او بدون الارض
اما اذا باع مع الارض فلان بعض الزرع ملك للاكار وقد باعه صاحب الارض بدون اذنه فيتوقف البيع فيه
على اجازته ولذلك يتوقف بيع الارض وبنصيب رب الارض من الزرع لان المزارع استحق بتبقية نصيبه في الارض
الى وقت الحصاد فلو نفذ البيع كان للمشتري قلع الزرع فيبطل حق المزارع في بقعة نصيبه واما اذا باع الارض بدون
الزرع فلهذه العلة انه نفذ البيع بطل حق البائع في بقعة نصيبه في الارض فان كان باع الارض للزرع مع جميع
الارض فاجاز المزارع البيع في الارض والزرع جميعا نفذ البيع وانقسم الثمن على قيمة الارض وعلى قيمة الزرع فما
اصاب الارض فهو لصاحب الارض وما اصاب الزرع فهو بين رب الارض والمزارع نصفان وان لم يجز المزارع
البيع فالمشتري بالخيار ان شاء بر حتى يدرك الزرع وان شاء نقض البيع لان البائع عجز عن تسليم ما باع فصار
فصار بمنزلة ما لو عجز بائع العبد وعن ابي يوسف رحمه الله ان المشتري اذا علم بالمزارعة وقت البيع فلا خيار
له لانه تعلق حق الغير بالمبيع بمنزلة العيب لان المشتري ممنع بسببه عن الانتفاع والعيب ما يوجب فوات المنفعة
والشائع المعلوم لا يوجب الخيار واذا كان صاحب الارض باع الارض وحدها فان اجاز المزارع البيع فالارض
للمشتري والزرع بين رب الارض والمزارع وان لم يجز المزارع البيع فللمشتري الخيار وان كان صاحب الارض
باع الارض بحصته من الزرع واجاز المزارع البيع اخذ المشتري الارض وحصة رب الارض من الزرع بجميع الثمن
وان لم يجز فالمشتري بالخيار وان اراد المزارع ان يفسخ البيع في هذه الصورة فالصحيح انه ليس له ذلك ن
الوجه الثاني ان كان الزرع مدركا وقت البيع وفي هذا الوجه ان باع الارض وحدها او مع نصيبه من الزرع جاز البيع
من غير توقف لانعدام الموجب للتوقف وهو بطلان حق البائع في بقعة نصيبه من الزرع الى وقت الادراك وان باع

الارض من جميع الزرع بعقد البيع في الارض ونصيب رب الارض من الزرع ويتوقف في نصيب المزارع فان اجاز المزارع ذلك ينفذ البيع في حصته ايضا وكان له من الثمن حصة نصيبه من الزرع والباقي من الثمن لرب الارض وان لم يجز يخير المشتري اذا لم يعلم بالزراعة وقت الشراء لتعرف الصفقة عليه وله هذه المسئلة تفريعات واجناس هذا ما في كتاب المزارعة ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب العتاق في باب الرقيق بين اثنين ان رب الارض اذا باع نصيبه من الزرع بدون الارض من اجنبي وان زرع لم يدرك لم يجز البيع لدفع الضرر عن صاحبه ثم ان صاحبه باع نصيبه بعد ذلك من المشتري انقلب البيع الاول جائزا لان المانع من الجواز قد ارتفع هذا في البقاني اذا كانت الارض بين رجلين فزرع احدهما ونبت الزرع فرضيا على ان يعطيه الآخر مثل نصف البذر ويكون الزرع بينهما جوز ولا يجوز قبل ان ينبت ولو طلب الآخر القلع قسمت الارض وبؤمر الزارع بقلع ما في نصيب الشريك وبغرم نقصان نصيب الشريك ان كانت الزراعة قد نقصت الزرع ومن اشترى ارضا وزرعها واشترك غيره في الارض والزرع جاز ولو اشركه في الزرع دون الارض يجوز ذكره محمد رحمه الله في الرهيات واذا اشترى ارضا وفيها زرع والزرع بقل فقبل ان يقبض الارض دفعها مزارعة الى البايع بالنصف لا يجوز لانه يصير بايعا الزرع وهو منقول قبل القبض واذا باع الارض مع نصف الزرع اشار في كتاب المزارعة في باب العذر في المزارعة الى انه لا يجوز ثم بيع نصف الزرع بدون الارض انما لا يجوز في موضع كان لصاحب الزرع حق القرار بان زرع في ملكه اما اذا لم يكن له حق القرار بان كان متعديا في الزراعة كالغاصب جاز بيع نصف الارض لانه اذا لم يكن لصاحب الزرع حق القرار كان القلع مستحقا ومستحق القلع كالمقلوع ولو كان مقلوعا حقيقة جاز بيع نصفها كذا ههنا وعلى هذا اذا باع نصف الارض دون الزرع ان كان مستحقا في البناء لا يجوز وان كان متعديا يجوز ذكر هذه الجملة شيخ الاسلام في شرح كتاب الشفعة في باب العروض واذا اشترى المقصل فهذا على وجهين الاول ان يشتريه قبل ان يصير منتفعا به وفي جوازه اختلاف على نحو ما بينا في القارن والثاني ان يشتريه بعد ما صار منتفعا به يصلح لعلف الدواب فان اشترط القطع او اطلق الكلام فالبيع جائز وان اشترط الترك فالبيع فاسد ثم اذا جاز بان اشتراه بشرط القطع مطلقا فاستاجر المشتري الارض مدة معلومة مثل هذه الصورة لا يجوز وفرق اخر بينهما ان ههنا لا يجوز لو استاجر الارض الى وقت الادراك يلزمه اجر المثل ولا يطيب له الفضل ولو استاجر الاشجار الى وقت ادراك الثمر في مثل هذه الصورة يطيب له الفضل ولا يلزمه شيء من الاجر والفرق ان الاجارة في مسئلة التحصيل اضيفت الى غير محلها وهي الاشجار لان الحادث من الاشجار زيادة في الثمن لا الزيادة في الثمر عين والعين ليست بمحل للاجارة والتصرف المضاف الى غير محله لا جواز له ولا انعقاد فبقي مجرد الاذن بالاكل من غير عقد ولا فساد فيه فيطيب الفضل ولا يجب الاجر في مسئلة التحصيل الاجارة اضيفت الى محلها وهو الارض والحاصل من الارض منفعة التربية فاما التربية في الحب يحصل من التحصيل لان التحصيل للحب كالشجر للثمر وللحب حد ما ههنا اصلا يضيف حصول زيادة العين اليه كان الحاصل من الارض مجي ومنفعة التربية فتنعقد الاجارة عليها بوصف الصحة عند بيان المدة وبوصف الفساد عند ترك بيان المدة فما حصل من الزيادة بسببه حاصل بسبب خبيث وهو العقد الفاسد فيجب التصدق مع اجر المثل واذا باع حزمة من الكراث بعد ما علا جاز وان باع كدسا اجره لا يجوز وكذلك في التحصيل اذا باعه بعد ما علا لتفصل في الحال جاز البيع وكذلك هذا في الاشجار اذا باع اباسته لتقطع والمقلع في الحال هو جائز اما فوائد الخلاف وسعف النخيل فقد اختلف المشايخ في جواز بيعها ونص الكرخي في كتابه على الجواز ورواه عن اصحابنا رحمهم الله ومن قال بعدم الجواز لان موضع القطع مجهول فهو بمنزلة مسحرة على ان يقطعها الا يجوز لان موضع القطع مجهول حتى لو بين موضع القطع في القوائم يجوز البيع بلا خلاف بمنزلة ما لو اشتري شجرة على ان يقطعها من وجه الارض ولو باع حشيشا في ارضه ان كان صاحب الارض هو الذي ابيت بان سقاها لاجل الحشيش فنبت بنكلفه جاز لانه ملكه الا ترى انه ليس لاحد ان ياخذ بغير اذنه وان نبت بنفسه لا يجوز لانه ليس بمملوك له بل هو مباح الاصل الا ترى ان لكل احد ان ياخذ قليلا مما لم يزرعه هكذا ذكر في النوازل وفي القدوري لا يجوز بيع الكلا في ارضه وكذا لا يجوز بيع الكماة في الارض قال ثمة ولو ساق الماء الى ارضه فنبت مؤنة حتى حرج الكلا لم يجز بيعه قال لان الشركة في الكلا ثابتة بالنص وانما تنقطع الشركة بالحيازة وسوق الماء الى ارضه ليس بحيازة للكلا فبقي الكلا على الشركة ولا يجوز بيعه وما ذكر القدوري مخالف لما ذكر في النوازل والله اعلم

مهم

نوع

نوع اخر في بيع المرهون والمستاجر والمغصوب والآبق وحلال الدم وبيع ارض الاجارة والاكار اختلف عبارات الكتب في بيع المرهون ففي بعضها فاسد وفي بعضها ان البيع موقوف من مشايخنا من قال في المسئلة روايتان وعامتهم على ان الصحيح ان البيع موقوف ان قضى الراهن الدين اجازة المرتهن منهما ورد المرهون عليه ورضي به تم البيع وان لم يجز المرتهن بيعه وطلب المشتري من القاضي تسليم المرهون فالقاضي يفسخ العقد بينهما وهذا لان البيع صدر من المالك وللمرتهن حق في المحل وكما يجب مراعاة حق المالك يجب مراعاة حق صاحب الارض وانما يصير الحق ان مراعى اذا قلنا بالتوقف ومعنى قوله في بعض الكتب ان بيع المرهون فاسد انه لا حكم له فكان فاسدا في حق الحكم وهذا لان البايع مالك للعين وتاثر حق العين في رفع الحكم لا في فساد العقد في نفسه كبيع مال الغير وبيع المسلم اجر نظير بيع المرهون موقوف عند عامة المشايخ وهو الصحيح وللمشتري الخيار اذا لم يعلم وقت الشراء ان المشتري مرهون او مستاجر لتاخر التسليم الحق المرتهن والمستاجر وان كان عالما به وقت الشراء فكذلك عند محمد رحمه الله يثبت له الخيار لان كون المشتري مرهونا او مستاجرا عند محمد بمنزلة الاستحقاق ومن استاجر اشترى من رجل مال غيره والمشتري يعلم ان المشتري مال غير البايع كان للمشتري حق النقض والرجوع على البايع بالثمن وعند ابي يوسف رحمه الله ليس له حق نقض الشراء لان كون المشتري مرهونا او مستاجرا عنده بمنزلة العيب ومن اشترى شيئا معيبا وعلم بكونه معيبا وقت الشراء فلا خيار له في نسخ العقد ذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله الخلاف على هذا الوجه وفي شرح حيل الخصاف واحاله على النوا در وذكر الصدر الشهيد في واقعاته اذا كان يعلم بكونه مرهونا او مستاجرا فلا خيار له في ظاهر الرواية وذكر القاضي الامام الاستبجابي في شرحه انه اذا كان عالما بكونه مرهونا او مستاجرا فلا خيار له في ظاهر الرواية وكذلك اذا اشترى ارضا وعلما كارا وهو على هذين الوجهين يعني في حق ثبوت الخيار للمشتري اذا علم وقت الشراء ان لها اكارا اولم يعلم ذكر الصدر الشهيد رحمه الله وليس للمستاجر حق فسخ البيع بلا خلاف لان حقه في المنفعة والبيع صادف الرقبة فاما المرهن فهل له حق فسخ هذا البيع اختلف المشايخ فيه منهم من قال ليس له ذلك لان له حقا في اليد لا في الرقبة والبيع بصادف الرقبة ومنهم من قال له حق الفسخ لان البيع يبطل ملك الرقبة وهو وسيلة الى استيفاء الدين منه عند الهلاك وفي شرح الجامع ان في ظاهر الرواية ليس للمرتهن حق الفسخ وروي ابن سماعة عن محمد رحمه الله ان له حق الفسخ وذكر معه ظاهر الرواية ثمة ان حق المرتهن في اليد والحبس لا في المالية والبيع يصادف العين من حيث المالية فلم يكن البيع واقعا على حق المرتهن ليدفعه بحكم الحق لو دفعه ودفعه لاجل الضرورة والضرر مندفع بسبب النقاد وصار فصل الرهن وفصل الاجارة سواء وليس للمرتهن ولا للاجر فسخ هذا البيع لان هذا البيع ينعقد صحيحا في حقهما نص عليه الخصاف في ادب القاضي في باب ما يجب فيه الثمن وانما التوقف في حق المستاجر والمرتهن ثم على قول من يقول اذا كان المشتري عالما بكونه مرهونا او مستاجرا لم يكن له حق الفسخ وتاخر التسليم الى وقت انقضاء الاجارة او الى وقت فكاك الرهن لا يكون للبايع حق المطالبة بالثمن ما لم يجعل المعقود عليه محل التسليم وكذلك اذا اشترى شيئا ما يكون للبايع ان يطالب المشتري بالثمن ما لم يكن المبيع مهيا للتسليم وكذلك اذا اشترى عبدا فابق قبل القبض فان المشتري بالخيار في فسخ ذلك العقد ولا يكون للبايع ان يطالب المشتري بالثمن ما لم يحضر العبد الا حراذا باع المستاجر من رجل بغير اذن المستاجر ثم باعه من المستاجر جاز البيع من المستاجر وهو نقض للبيع الاول وفي رهن المنتقى اذا باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن ثم باعه من المرتهن جاز البيع من المرتهن وهو نقض للبيع الاول وفي الباب الاول من رهن الجامع اذا باع الى الممن المرهون من رجل بغير اذن المرتهن ثم باعه من رجل اخر بغير اذن المرتهن ايضا جاز بيع المرتهن احد البيعين نقد البيع الذي لحقه الاجارة والثمن للمرتهن يستوفي منه حقه وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه ان اجاز البيع الاول نفذ البيع الاول وان اجاز البيع الثاني نفذ البيع الثاني ولو كان مكان البيع الثاني رهنا او اجارة فاجاز الرهن والاجارة نفذ البيع وبطل الرهن والاجارة واما بيع المغصوب فقد ذكر محمد رحمه الله في الاصل انه موقوف ان اقر به الغاصب ثم البيع ولزم وان جحده وكان للمغصوب منه بينة عادلة فكذلك الجواب وان لم تكن له بينة ولم يسلمه حتى هلك انتقض البيع بعض مشايخنا قالوا قول محمد في الكتاب وان لم يكن للمغصوب منه بينة ولم يسلمه حتى هلك انتقض البيع وظاهره من غير صحيح وتبعي ان لا ينتقض البيع لان المبيع وان فات فقد اخلف بدلا والمبيع اذا فات واخلف بدلا لا ينتقض البيع ههنا الا ترى ان المشتري يختار التقض فكان تاويل محمد رحمه الله انتقض البيع اذا اختار المشتري النقض وبعضهم قالوا قول محمد رحمه الله بظاهره صحيح وينتقض البيع من غير اختيار والمشتري يرجع بالنقض لان الغاصب متى ضمن القيمة بملك المغصوب من وقت الغصب

الاول

وبيع المولى كان بعد ذلك فيظهر انه كان بايعا مال الغير وهو الغاصب بخلاف ما لو قبل بعد البيع او غصب لان الغيبة هناك وجدت بعد البيع فحتى يفتى البيع لا تؤدي الى ان يصير بايعا مال الغير **وفي** نوادر بشر قال سألت محمدا رحمه الله عمن اشترى المغصوب منه وهو في يد الغاصب والغاصب جاحد له قال يجوز ويقوم المشتري في دعواه ذلك مقام المالك قال وهذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه وذكر ابن سماعة في نوادره عن ابي يوسف رحمه الله انه قال ابو حنيفة لا يجوز بيعه من غير الغاصب وقلت انا هو جائز ﴿ واما بيع الآبق فقد ذكر محمد رحمه الله في الاصل انه لا يجوز فقال صح ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الآبق ولانه معجوز والعدم شرط جواز البيع وخلاف ما لو باع عبدا ارسله في حاجته لان العدم على التسليم غالب هناك وقت العقد حكما واعتبارا والاصل ان الظاهر عوده ولا كذلك الآبق فان عاد من الاباق وسلمه الى المشتري روي عن محمد رحمه الله انه يجوز وبه اخذ الكرخي وجماعة من مشايخنا وهكذا ذكر الامام الاستيجابي في شرحه اذا ظهر الآبق وسلمه الى المشتري جاز البيع وايهما امتنع عن التسليم اما البايع او المشتري عن القبض يجبر عليه ولا يحتاج الى بيع جديد الا اذا كان المشتري رفع الامر الى القاضي وطلب التسليم من البايع وظهر عجزه عن التسليم عند القاضي وفسخ القاضي العقد بينهما ثم ظهر العبد فحينئذ يحتاج الى بيع جديد وهذا لان المانع من الجواز العجز عن التسليم بسبب الاباق وقد ارتفع العجز حين ظهر من الاباق وروي عنه رواية اخرى انه لا يجوز ذلك البيع ويحتاج الى بيع جديد وبه اخذ جماعة من مشايخنا وبه كان يفتي ابو عبد الله البلخي وهكذا ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب البيوع في باب البيوع الفاسدة لان شرط جواز العقد وهو القدرة على التسليم كان ثابتا وقت البيع فلا يجوز وان وجد من بعد فصار كما لو باع خمرا فصارت خلا في المجلس فانه لا يجوز البيع وطريقه ما قلنا ومن اخذ بهذه الرواية يقول تأويل الرواية الاولى انهما تراضيا عليه بعد عود العبد فينعقد بينهما عقد جديد بالتعاطي اما ان يقال بان ذلك العقد جاز فلا فان جاء رجل الى مولى الآبق وقال ان عبدك الآبق عندي قد اخذته فبعه مني فباعه جاز ولو قال هو عندي فلان قد اخذته فبعه مني فباعه لا يجوز والفرق ان صيرورة المبيع معروفا بالاشارة في الآبق المطلق وهو الآبق في حق المتعاقدين فيها اذا قال الذي يريد شراءه هو عندي قد اخذته فبعه منى فباعه جاز ولو قال هو عند فلان قد اخذته فبعه مني فباعه لا يجوز والفرق ان صيرورة المبيع معروفا بالاشارة في الآبق المطلق وهو الآبق في حق المتعاقدين فيها اذا قال الذي يريد شراءه هو عندي قد اخذته فبعه مني فباعه جاز ولو قال هو عند فلان قد اخذته فبعه مني فباعه لا يجوز والفرق ان صيرورة المبيع معروفا بالاشارة في الآبق المطلق وهو الآبق في حق المتعاقدين فيها اذا قال الذي يريد شراءه هو عندي قد اخذته فبعه مني فباعه جاز ولو قال هو عند فلان قد اخذته فبعه مني فباعه لا يجوز والفرق ان صيرورة المبيع معروفا بالاشارة في الآبق المطلق وهو الآبق في حق المتعاقدين فيها اذا قال الذي يريد شراءه هو عندي قد اخذته فبعه مني فباعه جاز ولو قال هو عند فلان قد اخذته فبعه مني فباعه لا يجوز والفرق ان صيرورة المبيع معروفا بالاشارة في الآبق المطلق وهو الآبق في حق المتعاقدين فيها اذا قال الذي يريد شراءه هو عندي قد اخذته فبعه مني فباعه جاز ولو قال هو عند فلان قد اخذته فبعه مني فباعه لا يجوز والفرق ان

الارض غلة وان لم يجز لا يجوز البيع وكذلك في الكرم سواء ظهر الثمار او لم يظهر هذا الفصل في الزيد وسبي وقيل الجواب في مسئلة الارض على التفصيل ان كان البذر من المزارع لا يجوز في حقه لانه يستأجر الارض وان كان من رب الارض وقد بقي البذر لا يجوز وان كان الارض فارغا لا يجوز وكذلك في الكرم ان لم يظهر الثمار يجوز البيع وبه كان يفتي ظهير الدين

نوع آخر في بيع الحيوانات قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير لا يجوز بيع السمك في حظيرة لا يستطيع الخروج منها اذا كان لا يؤخذ الا بحيلة بصيد وان كان يؤخذ بغير صيد جاز البيع والمشتري بالخيار اذا رأوا انهن يجب ان يعلم ان هذه المسئلة على وجهين اما ان اجتمعن فيها باحتياله واصطياده او كان اصطياده هن ثم ارسلهن في الحظيرة وفي هذا الوجه ان كان لا يقدر على اخذهن من غير احتيال جاز بيعهن لانه ملكهن بالاصطياد فقد باع مملوكا وهو قادر على التسليم فيصح كما لو باع عبدا له قد ارسله في حاجته واجتمعن في الحظيرة لا باحتيال واصطياد لا يجوز بيعهن امكن اخذهن من غير اصطياد واحتيال او لم يمكن لانه لم يحرزهن فلم يملكهن فقد باع ما ليس بمملوك **فرع** على هذا الفصل وهو ما اذا اجتمعن في الحظيرة لا باحتياله واصطياده فقال لو سد موضع دخول الملاء فضرن بحال لا يستطعن الخروج عنها لا يجوز البيع عند بعض المشايخ لانه لم يملكها لان هذا القدر ليس باحراز هو بمنزلة طير طار في بيت انسان فسد الباب والكوة وهناك لا يصير محرزا له بهذا القدر ما لم يأخذه كذا ههنا ولا يملك بدون الاحراز وانما باع ما لا يملك فلا يجوز وعند بعض المشايخ يجوز البيع اذا امكن اخذهن من غير اصطياد لانه بما فعل صار آخذا لهن حكما فصرن ملكا له بمنزلة ما لو وقعن في سبكته فحوز بيعه وهذا الخلاف اذا لم تهيء الحظيرة للاصطياد فاما اذا هيأها ههنا ملكهن بلا خلاف فحوز بيعهن وفي كل موضع جاز بيع السمك في الماء اذا اقتضه المشتري وراه فله الخيار لانه اشترى ما لم يره واذا اخذ سمكة في حب ما فالجواب فيه على التفصيل الذي قلنا في الحظيرة ان كان يقدر على اخذها من غير اصطياد جاز بيعها وان كان الحظيرة سمك وغصب باع السمك والغصب جملة فان كان يمكن اخذ السمك الا بصيد فالبيع فاسد في الكل اصطاد السمك قبل ذلك ام لا اما في السمك فلانه باع ما لا يقدر على تسليمه واما في الغصب فلجهالة الثمن لان قيمة السمك توجب جهالة حصة الغصب فيفسد البيع في الغصب لجهالة الثمن وان كان يمكن اخذ السمك قبل ذلك فالبيع فاسد في السمك وهل يفسد في الغصب قال الواعلي قياس قول ابي حنيفة رحمه الله يفسد لان قبول العقد في السمك يصير شرطا لقبوله في الغصب اذا كانت الصفقة واحدة وقبول العقد في السمك شرط فاسد فيفسد العقد في الغصب وعلى قياس قولهما لا يفسد لان قيمة السمك معلومة اذا كان يؤخذ بغير صيد فيكون حصة الغصب معلومة والصحيح ان على قولهما يفسد العقد في الغصب لان حصة الغصب تصير معلومة بالحذر والظن اذ الصفقة متحدة ومما يعرف بالحذر يكون مجهولا وهو نظير ما لو اشترى عبدين بالف درهم فاذا احدهما حر وان كان اصطاد السمك قبل ذلك يجوز البيع في الكل عندهم جميعا وذكر شيخ الاسلام رحمه الله هذه الجملة في شرح كتاب الشفعة قبل باب تسليم الشفعة واذا اراد ان يبيع الرجل برج حمام مع الحمام ان باع ليلا جاز لان في الليل يكون الحمام بجملته داخل البرج ويمكن اخذه من غير احتيال فيكون بايعا ما يقدر على تسليمه وفي النهار بعضه يكون خارج البيت لا يمكن اخذه الا باحتيال فيكون بايعا ما لا يقدر على تسليمه **وفي** المنتقى اذا باع طيرا في الماء او سمكة وهي ما ترجع اليه او طيرا طيرا في السماء ويرجع اليه فالبيع جائز ويسلمه اذا رجع اليه وكذا الظبي الذي الف وهو داخل ويرجع اليه واذا توحشت بعد الالف ولا يوخذ الا بصيد فباعه لم يجز بيعه **قال** محمد رحمه الله في الجامع الصغير عن ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز بيع النحل وقال لما النحل بمنزلة الزنبور وهو قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يجوز بيعه اذا كان مجموعا وجه قول محمد رحمه الله ان هذا حيوان ينتفع به ويتمول فيصح بيعه وان لم يؤكل كالحمار والبغل ولابي حنيفة رضي الله عنه ان النحل لا ينتفع بعينه وانما ينتفع بما يحدث منه فصار الحدوث لا يكون منتفعا والعين تصير مالا محلا للبيع لكونه منتفعا به ولانه من جملة الهوام فلا يجوز بيعه كالزنبور وذكر القدوري في شرحه اذا كان في كوارتها عسل فاشترى الكوارة بما فيها من النحل جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ويدخل النحل في البيع تبعا للعسل وانكر ابو الحسن الكرخي جواز بيع النحل مع العسل وقال انما يدخل الشيء في العقد تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب وهذا ليس من حقوقه وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا اشترى الغيلق الذي يقال له بالفارسية مرغ كه جوز وبه آخر الصدر الشهيد رحمه الله لحاجة الناس فان الناس يتعاملون به وفي القدوري يجوز بيع دود القز ان ظهر القز فيه وان لم يظهر لا يجوز وهو قول ابي حنيفة

وابي يوسف وقال محمد يجوز البيع وان لم يطهر فيه التراب لما قلنا في النحل قال الصدر الشهيد في واقعاته والفتوى
على قول محمد رحمه الله واما بيع بزر دود القز فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز لانه غير منتفع باعتبار ذاته
بل باعتبار غيره وذلك الغير معدوم فيجوز اعتبار العادة لانه يتولد منه مما هو منتفع به فصار كبذر البطيخ
فيجوز بيعه والصيد الشهيد رحمه الله في واقعاته اختار قولهما ولا يجوز بيع هوام الارض كالحية والعقرب
والوزغ وما اشبه ذلك لان الانتفاع بهذه الاشياء حرام ومحلية البيع تعتمد جواز الانتفاع بها ولا يجوز بيع ما
يكون في البحر كالضفدع والسرطان الا السمك وما يجوز الانتفاع بجلده او عظمه والحاصل ان جواز البيع يدور
مع حل الانتفاع وسيأتي بيان ذلك ان شاء الله تعالى واما بيع الكلب واشباهه فقد ذكر القدوري ان بيع كل ذي
ناب من السباع وذي مخلب من الطير جائز معلما كان او غير معلم في رواية الاصل ولا شك في جواز بيع الكلب
المعلم لانه آلة الحراسة والاصطياد فيكون محلا للبيع الا ترى انه جاز بيع الباز المعلم والصقر المعلم وانما جاز
لانه آلة الاصطياد وهذا لانه اذا كان آلة الحراسة والاصطياد كان منتفعا به حقيقة وشرعا فيكون مالا
لان المال غير الآدمي خلق لمنافع الآدمي والمال محل للبيع ﴿ واما كلب غير معلم فقد ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه
الله انه اذا كان بحال يقبل التعليم يجوز بيعه قال رحمه الله هو الصحيح من المذهب وهذا لانه اذا كان يقبل التعليم
كان منتفعا به فيكون مالا محلا للبيع الدليل عليه انه ذكر في النوازل انه لو باع الجرو جاز لانه يقبل التعليم
وهذا يبين لك ان غير المعلم اذا كان يقبل التعليم فهو والمعلم سواء في حق محلية البيع واما لا يجوز بيع العقور
الذي لا يقبل التعلم وهكذا يقول في الاسد اذا كان يقبل التعليم ويصطاد به انه يجوز بيعه وان كان لا يقبل
التعلم ولا يصطاد به لا يجوز البيع قال والفهد والباز يقبلان التعليم على كل حال واما القرد فقد اختلفت
الروايات فيه عن ابي حنيفة روى الحسن عنه انه يجوز بيعه وروى ابو يوسف انه لا يجوز بيعه وقال ابو يوسف
اكره بيعه وروى ابن رستم عن محمد انه يجوز بيعه ﴿ وبيع الفيل جائز لانه منتفع به حقيقة وشرعا
فهو كسائر الحيوانات واما الهرة فقد ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرح السير انه يجوز بيعها وسئل
عطاء بن ابي رباح عن ثمن الهرة فقال لا باس به والله اعلم **نوع آخر** في بيع المحرمات ولا يجوز بيع ذبيحة
المجوسي والمرتد وغير الكتابي وكذلك لا يجوز بيع ما ترك التسمية عليه عامدا ويجوز بيع ذباح اهل الكتاب
وهو على ما قلنا ان جواز البيع يدور مع حل الانتفاع ولا يجوز الانتفاع بذبيحة المجوسي والمرتد وغير
الكتابي وما ترك التسمية عليه عمدا فلا يجوز بيعها ويجوز الانتفاع بذباح اهل الكتاب فيجوز بيعها وسيأتي
بعد هذا قول ابي يوسف في ذبيحة المجوسي بخلاف ما ذكر في الاصل فهنا ﴿ في العيون ولا باس ببيع عظام الفيل
وغيره من الميتة لان الموت لا يحل العظام ولا دسم فيه ولا نجاسة فيجوز بيعها الا عظم الآدمي والخنزير فان بيعهما
لا يجوز قالوا هذا اذا لم يكن على عظم الفيل واشباهه دسومة واما اذا كانت فهو نجس فلا يجوز بيعه وضيه
نظر ﴿ وفي فتاوى اهل سمرقند اذا ذبح كلبه وباع لحمه جاز وكذا اذا ذبح حمار وباع لحمه جاز وهذا فصل اختلف
فيه المشايخ بناء على اختلافهم في طهارة هذا اللحم بعد الذبح واختيار الصدر الشهيد على طهارته ولو ذبح الخنزير
وباع لحمه لا يجوز لان لحم الكلب المذبوح والحمار المذبوح منتفع به لانه يجوز ان يطعم سنورا لانه طاهر ولا كذلك
لحم الخنزير لانه ليس بمنتفع به لانه ليس له ان يطعم سنورا لانه نجس وفرق في الكلب والحمار بينهما
اذا كانا مذبوحين وبينهما اذا كانا ميتين فلم يجز بيع لحمهما اذا كانا ميتين لان لحم الميت ليس بمنتفع به اذ
ليس له ان يطعم سنورا **قال** عليه الصلاة والسلام لا تنتفعوا من الميتة بشيء ﴿ واما لحوم السباع فقد ذكر
القدوري انه ذكر في الاصل انه يجوز بيعها من غير فصل وروي عن ابي حنيفة انه يجوز بيعها اذا ذبحت في
الفتاوى اذا كان السبع ميتا لا يجوز بيع لحمه بلا خلاف وان كان مذبوحا ففيه اختلاف المشايخ قال بعضهم لا
يجوز وبه اخذ الفقيه ابو جعفر والفقيه ابو الليث لان على قولها هذا اللحم نجس وقال بعضهم يجوز لان هذا
اللحم طاهر وهو اختيار الصدر الشهيد رحمه الله وروى اسمعيل بن حماد وابن ابي مالك عن ابي يوسف انه لا يجوز
بيعها وان كانت مذبوحة واما جلود السباع والحمر والبغال فما كانت مذبوحة جاز بيعها وما كان بخلافه
لم يجز وهذا بناء على ان الجلود كلها تطهر بالذكاة او بالدباغ الا جلد الانسان والخنزير واذا طهرت بالدباغ
او بالذكاة جاز الانتفاع به فيكون محلا للبيع اما بدون الدباغ والذكاة لا يطهر ولا يجوز الانتفاع به فلا يكون

محلا

بيع الهرة جائز وثمنه
لا باس به

محلا للبيع وحكي عن شمس الائمة الحلواني رحمه الله ان من الجلود انما تطهر بالذكاة مع التسمية وبدون التسمية
لا تطهر ﴿ شعر الميتة وعظمها وصوفها وقرنها لا باس بالانتفاع بها وبيع ذلك كله جائز لانه لا حياة في هذه الاشياء
فلا يحلها الموت فلا تنجس واما العصب ففيه روايتان في رواية جاز الانتفاع به وبيعه لانه طاهر فقد صح ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمله في اصلاح القوس ﴿ ولا يجوز بيع شعر الخنزير لان الخنزير عينه نجس بجميع
اجزائه منع الشرع عن الانتفاع به اهانة لعينه واستقباحا لذاته وفي البيع اعزاز له فلا يرخص بجواز الانتفاع
من حيث الحرز لاهل الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع وعن ابي يوسف انه كره الانتفاع بها به لان الخرز بها
نجس والضرورة في الانتفاع لان الحرز يحصل بغيره وعن بعض السلف انه كان لا يليس مكعبا ولا خفا خرز من شعر
الخنزير ﴿ وشعر الآدمي طاهر ولا يجوز الانتفاع به وروي عن محمد انه يجوز الانتفاع به ويجوز بيع الشعور والانتفاع
بها واما العذرة فلا يجوز الانتفاع بها ما لم تختلط بالتراب فيكون التراب غالبا وهذا لان محلية البيع بالمالية
والمالية بالانتفاع والناس اعتادوا الانتفاع بالبعر والسرقين من حيث الاقل في الارض لكثرة الريع اما ما
اعتادوا الانتفاع بالعذرة ما لم يكن مخلوطا بالتراب ويكون التراب هو الغالب وقال ابو حنيفة افسد الحرام
والغالب عليه الحلال فلا باس ان يبيعه وسين ذلك ولا باس بالانتفاع به كالفأرة تقع في السمن والعجين وما كان
الغالب عليه الحرام لم يجز بيعه ولا هبته وكذلك الزيت اذا وقع فيه ودك الميتة فان كان الزيت غالبا جاز بيعه
وان كان الودك غالبا لم يجز والمراد من الانتفاع حال غلبة الحلال للانتفاع في غير الابدان فاما في الابدان فلا
يجوز الانتفاع به ﴿ ويجوز بيع البربط والطنبل والمزمار والدف والنرد واشباه ذلك في قول ابي حنيفة رضي الله
عنه وعندهما لا يجوز بيع هذه الاشياء قبل الكسر وذكر المسئلة في اجارات الاصل من غير تفصيل وذكر في السير
الكبير تفصيلا على قولها فقال ان باعها ممن لا يستعملها ولا يبيعه هذا المشتري ممن يستعملها فلا باس ببيعها قبل
الكسر وان باعها ممن يستعملها هذا المشتري لا يجوز بيعها قبل الكسر قال شيخ الاسلام ما ذكر من الاطلاق في الاصل
محمول على التفصيل المذكور في السير فوجه قولهما ان هذه الاشياء اعدت للمعصية فسقطت ماليتها والتحقت
بالعدم ومن شرط جواز البيع المالية ولابي حنيفة ان هذه الآلات ليست بمحرمة العين وكونها آلة المعصية انما
يوجب سقوط التقوم والمالية اذا كانت متعينة للمعصية وهذه الاشياء لم تتعين آلة للمعصية لان الانتفاع ع
بهذه الاشياء ممكن بوجه حلال بأن يجعل النرد شطرنجات والبربط والطنبل والدف طرق الاشياء واذا لم تكن
متعينة للمعصية فلا تسقط تقومها كالمتعينة فانه لما تصور الانتفاع بعينها بطريق حلال لا يسقط تقومها
وماليتها وذكر ابو الحسن في الجامع المنسوب اليه في ذبيحة المجوسي وكل شيء يستعملونه هو عندهم ذكاة كالخنق
والضرب حتى تموت فانه يجوز البيع عندهم عند ابي يوسف ﴿ لو استهلكها مسلم ضمن القيمة وليست كالميتة حتف
انفه وقال محمد رحمه الله هو والميت حتف انفه سواء لان الذكاة فعل شرعي فاذا لم يكن الفاعل من اهل صار الذبح
في حقه والموت حتف انفه سواء ولابي يوسف انهم يتمولون ذبائحهم كما يتمولون الخمور ونحن اجرينا الاحكام
على اعتقادهم وان تركهم وما يدينون وظهر حكم اديانهم في حقهم بخلاف الميت حتف انفه لانه ليس بمال في حق احد
وقال ابو حنيفة رحمه الله يجوز بيع الاشربة المحرمة كلها الا الخمر وعلى مستهلكها الضمان وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله لا يجوز بيعها ولا ضمان على مستهلكها لانه حرم شربها وقد قال عليه الصلاة والسلام ان الله اذا حرم
شرب شيء حرم بيعه والحل ثمنه اوجب تحريم البيع عند تحريم الشرب وفيه اشارة الى سقوط التقوم وذلك
شرط لوجوب الضمان ولابي حنيفة ان حرمة هذه الاشربة ما ثبت على طريق التعيين بل بالاجتهاد الذي يوجب
العمل دون العلم فلا يوجب سقوط التقوم والمالية اللذين كانا من قبل والحديث منصرف الى ما ثبت فيه الحرمة
قطعا وهو الخمر وروى الحسن عن ابي حنيفة في العصير اذا ذهب ثلثه واشتد انه لا يجوز بيعه بخلاف المنصف
نوع آخر في بيع الجنس بالجنس قال ابو حنيفة رحمه الله ﴿ ويجوز بيع الرطب بالتمر متساويا كيلا ولا يجوز متفاضلا
وعندهما لا يجوز بيع احدهما متساويا كيلا ومتفاضلا والاصل ان كل مكيل او موزون قوبل بجنسه إن كانت
المجانسة منهما من وجه دون وجه لا يكتفى بالمماثلة الحالية لجواز البيع عرف ذلك بالحديث المعروف وهو قوله
عليه الصلاة والسلام الجنطة بالجنطة مثل بمثل كيل بكيل والذهب مثل بمثل وزن بوزن قيد الجواز بالمماثلة
الحالية اذا كانت المجانسة قائمة للحال من كل وجه بعد هذا قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله التمر جنس الرطب

من وجه دون وجه فان بعض معاني الرطب فانت بالجفاف والبعض باق فلا يكتفي بالمماثلة الحالية لجواز البيع
وابو حنيفة رضي الله عنه قال المجانسة بين الرطب والتمر قائم من كل وجه لانها كانت نابتة من كل وجه قبل الجفاف
لاتحاد الجنس الاسم والاتحاد المنفعة وبعد الجفاف الاسم مختلف لان الرطب يسمى تمرا وبالجفاف لا يزول جنس منفعته
باصلها فانه يجيء من التمر ما يجيء من الرطب انما يتمكن ضرب نقصان والمجانسة اذا كانت نابتة من كل وجه فانما تزول من
وجه اذا فات جنس منفعة باصلها كما في الحنطة مع الدقيق فانه بالطحن يزول جنس منفعة اصلا وهي منفعة الزراعة
وههنا لم تفت اصلا جنس منفعة باصلها فكانت المجانسة نابتة من كل وجه فيكتفي فيها لجواز البيع واما بيع الرطب
بالرطب يجوز اذا تساويا كيلا عند علمائنا رحمهم الله وكذلك بيع الباقلا الرطبة بباقلا واما بيع البسر بالتمر فلس له
ذكر في الكتب وذكر شمس الائمة الحلواني في بيوعه انه يجوز بالاجماع اذا تساويا كيلا يدا بيد واما بيع العنب بالزبيب
فعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يجوز اذا تساويا وهكذا ذكر في نوادر هشام وذكر في موضع آخر ان على قول
ابي يوسف انما يجوز هذا البيع على سبيل الاعتبار وتفسيره ان يكون الزبيب اكثر حتى يكون الزبيب بالزبيب من العنب
والباقي بازاء الماء القائم للحال وعلى قول محمد رحمه الله يجوز وذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه ان بيع العنب بالزبيب
نظير بيع الرطب بالتمر على قول ابي حنيفة يجوز اذا تساويا كيلا وعلى قولهما لا يجوز فعلى ما ذكره شمس الائمة السرخسي
لا يحتاج الى الفرق لابي يوسف بين العنب بالزبيب وبيع الرطب بالتمر وعلى ما ذكره هشام يحتاج الى الفرق والفرق
ان الرطوبة التي في الرطب من اجزاء التمر ولهذا يطلق على الرطب اسم التمر ولو كانت الرطوبة شيئا اخر واجزاء التمر شيئا اخر
لكان لا يطلق على الرطب اسم التمر كما لا يطلق على العنب اسم الزبيب واذا اعتبرت الرطوبة من اجزاء التمر كان شيئا واحدا
الا ان المجانسة بينهما قائمة من وجه دون وجه والمماثلة في الحال في مثل هذا لا تكفي لجواز البيع اما الرطوبة التي في
العنب ليست من اجزاء الزبيب ولهذا لا يطلق على العنب اسم الزبيب بل بما شيان ما وتقول فكانا كالسمسم مع الدهن
واذا باع الحنطة المبلولة بالحنطة اليابسة على قول ابي حنيفة وابي يوسف يجوز اذا تساويا كيلا وعلى قول محمد لا يجوز
هكذا ذكر في الاصل قال شمس الائمة الحلواني في شرحه ان الرواية محفوظة عن محمد ان بيع الحنطة اليابسة بالمبلولة
انما لا يجوز اذا استلت الحنطة واسفت اما اذا لم يستفح بعد ذلك لكن من ساعته يجوز بيعه باليابسة اذا تساويا كيلا
قال محمد رحمه الله وهذا نظير زبيب يابس بزبيب قد بل بالماء عند ابي حنيفة يجوز هذا البيع استفح او لم يستفح وعنه
محمد رحمه الله اذا انتفخ لا يجوز واذا لم ينتفخ يجوز واما بيع الحنطة اليابسة ذكر بعض المشايخ انه على الخلاف المذكور
في بيع الحنطة المبلولة بالحنطة اليابسة على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يجوز اذا تساويا كيلا وعلى قول
محمد رحمه الله فعلى قول هذا القائل يحتاج ابو يوسف الى الفرق بين المبلولة باليابسة وبين الرطبة باليابسة
والفرق ان المبلولة مع اليابسة جنس واحد من كل وجه لان بالبل لم يزل الاسم ولا جنس منفعته فان المبلولة
تصلح للطحن والزراعة كاليابسة الا انه ممكن فيه نوع نقصان واذا بقيت المجانسة من كل وجه كان شرط جواز
البيع المماثلة في الحال وقد وجدت واما الرطبة مع اليابسة جنسان من وجه لان الرطبة لا تصلح للطحن
والزراعة واليابسة تصلح لذلك فقد عدم في الرطبة جنس منفعة فتزول المجانسة من وجوه وفي مثل هذه
المماثلة في الحال لا يكفي واما بيع الحنطة المبلولة بالحنطة المبلولة فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
يجوز اذا تساويا كيلا وكذا الزبيب المنقع بالزبيب المنقع والتمر المنقع بالتمر المنقع وفي بيع المفلية بغير المفلية
اختلاف المشايخ والاصح انه لا يجوز وان تساويا كيلا لان المجانسة بينهما ثابتة من وجه لان بالقلي يفوت
جنس منفعة باصلها وهي منفعة الزراعة والحمر والمماثلة الحالية في مثل هذا لا تكفي لجواز واما بيع المقلية
بالمقلية فيجوز اذا تساويا كيلا لان المجانسة بينهما قائمة من كل وجه فيكتفي لجواز البيع بالمماثلة الحالية
ولا خير في بيع الحنطة بالدقيق متساويا ويدا بيد متفاضلا لان المجانسة بين الحنطة والدقيق ثابتة من وجه فابية
من وجه اما ثابتة من وجه لان اثر الطحن في تفريق الاجزاء لا غير والمجتمع لا يصير شيئا اخر ولهذا ثبت حرمة
ربا الفضل بين الحنطة والدقيق واما فابية من وجه بدليل اختلاف الاسم والصورة والمعنى والمماثلة الحالية
في مثل هذا لا تكفي لجواز بيع الدقيق بالدقيق جوازا تساويا كيلا لان المجانسة بينهما قائمة من كل وجه
والاتفاق في المقدر ثابت فيجوز البيع عند التساوي كيلا كبيع الحنطة بالحنطة بيان المجانسة طاهر وبيان الاتفاق
في المقدر ثابت فهو ان الدقيق كيلي فان الناس اعتادوا بيعه كيلا ولهذا جاز السلم كيلا ويجوز بيعه في الذمة
كيلا وكذا يجوز استقراضه كيلا وحكي عن الشيخ الامام الجليل ابي بكر محمد الفضل رحمه الله ان بيع الدقيق الدقيق

اذا تساويا كيلا انما يجوز اذا كانا مكبوسين واذا باع الحنطة بالحنطة وزنا يجوز والاصل فيه ان ما ثبت
كيله بالنص لا يجوز بيعه بجنسه كيلا كالدراهم بالدراهم وكالدنانير بالدنانير كيلا وما لا نص عرف كونه مكيلا
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اوموزونا قال شيخ الاسلام واجمعوا على ان ما ثبت كيله بالنص اذا بيع وزنا
بالدراهم يجوز وكذلك ما ثبت وزنه بالنص اذا بيع كيلا بالدراهم يجوز وعن محمد رحمه الله في المنتقى في باب صفة
تسليم الثمن والمثمن ان شرى البرور وزنا لا يجوز فان اخذه ورد مثله بكيله فان اكل قبل ان يكيله فالقول قوله انه كذا
كذا اقفزة مع يمينه واستحسن في المتمرات جواز بيعه وزنا اذا كان التمر بعينه فتقول ابيعك منه كذا رطل
بدرهم وفي المنتقى ايضا في باب السلم الصحيح والفاسد رواية ابراهيم عن محمد لا يجوز في الحنطة السلم وزنا وفي
اخر هذا الكتاب وقال ابو يوسف لا بأس بالسلم في الحنطة بالوزن وروى بشر بن الوليد عن ابي يوسف اذا
اسلم في التمر وزنا جاز استحسانا وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه لا يجوز وفي المنتقى ايضا في باب في
القرض وصحته وبطلانه عن محمد لا يجوز الحنطة ان قرض وزنا فان اخذها واكلها قبل ان يكيلها فالقول قول
المستقرض انه كذا كذا قفيز وقال هشام قلت لمحمد ان التمر الذي يباع وزنا ما تقول فيمن يقرضه وزنا قال لا يصلح
ذلك لان اصله كيلي وفي المنتقى اذا باع التمر بالتمر مثلا بمثل كيلا وتفاوت في الوزن يجوز وان كان وزنا مثلا
بمثل والكيل يتفاوت ذكر في موضع منه لا يجوز وذكر في موضع آخر انه يجوز لان التمر يكال ويوزن قال وكذلك
كل ما يكال ويوزن لا بأس ببيعه بجنسه كيلا ووزنا وفي الاصل واخير في الحنطة بالحنطة مجازفة قالوا
وهذا اذا كانت الحنطة بحيث تكال اما اذا كانت قليلا يجوز بيع البعض بالبعض مجازفة قالوا وكذلك الجواب
في كل مكيل او موزون فان بيعت الحنطة بالحنطة مجازفة ثم كيلا بعد ذلك فكانا متساويين لا يجوز والاصل
ان في كل موضع اعتبرت المماثلة بين البدلين في المعيار الشرعي شرط لجواز العقد يشترط العلم بالمماثل في
المعيار وقت مباشرة العقد وبجوز بيع الفضة بالفضة الكيفة بالكيفة وان لم يعلم مقدار كل واحد
منها لانا تيقنا بالتساوي في المعيار لان معيار الفضة الوزن وقد تيقنا التساوي في الوزن وان لم يعلم
مقدار ذلك وفي الاصل اذا باع قفيز حنطة بنصف قفيز هو اجود منها لا يجوز فهذه المسئلة تبين ان ادنى ما يكون
مال الربا من الحنطة نصف قفيز وذكر شمس الائمة السرخسي في كتاب الصرف في شرح الاحاديث ان ادنى ما يجري فيه
الربا من الاشياء المكيلة نحو الحنطة واشباهها نصف صاع وذلك مد ان حتى لو باع مدين من الحنطة بثلاثة امنا
من الحنطة قصاعا لا يجوز ولو باع منوين من الحنطة او منوين من الشعير بثلاثة امنا من الشعير لا يجوز ولو
باع منوين من الحنطة بمنوين من الشعير يجوز ولو باع نصف منى من الحنطة بمنوين من الحنطة قصاعا يجوز وقد صح
عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه انه قال في خطبته بالشام ايها الناس انكم اخذتم بنوعا لا ندري ما هي الا وان
الحنطة بالحنطة مدين بمد ان وان الشعير بالشعير وذكر في التمر والملح ذلك فمن زاد واستزاد فقد اربى وبعد
هذين ان ما ذكر محمد رحمه الله في الاصل ان ادنى مال الربى من الحنطة نصف قفيز ان المراد منه نصف صاع او
يكون في المسئلة روايتان واذا باع حنطة بحنطة وفي كل واحد من الجانبين حبات شعير انه لا يجوز الا مماثلا
لان الشعير مغلوب فكان مستهلكا كما في الجامع في باب الدراهم المخلوطة وذكر شمس الائمة السرخسي في شرح الزيادات
ان في باب الوصية بعد باب المهر قبيل باب الحيض اذا بيع الشعير بالحنطة وفي الشعير حبات الحنطة ان كان مثل ما
يكون في الشعير يجوز واذا باع الدقيق بالدقيق او باع دقيقا مخبولا بدقيق غير مخبول جاز اذا تساويا كيلا
جنس واحد الا ان اخذهما اجود وبيع الحنطة بالسويق نظير بيع الحنطة بالدقيق وبيع الدقيق بالخبز وبيع الحنطة
بالخبز يجوز متساويا ويدا بيد متفاضلا بعد ان يكون بدا بيد وذكر في نوادر ابي يوسف رحمه الله ومما
روي عن محمد رحمه الله وهو ان المجانسة بين الخبز والحنطة وان كانت قائمة من وجه لان الخبز اجزاء
دقيق قد طبخت والاتفاق في القدر فائت من كل وجه لان احدهما كيلي والآخر عددي وفي مثل هذا يجري
ربا النقد والاصل ان ربا النقد لا يحرم الا موصوفين وهو القدر والجنس ونعني بالقدر الكيل في المكيلات
والوزن في الموزونات فاذا اتفق البدلان جنسا وكيلا او وزنا يحرم الفضل وما لا فلا وفي شرح الطحاوي
ان بيع الحنطة او الدقيق بالخبز لا يجوز على قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا بيدا بيد ولا نسيئة وعندهما كيف ما كان
وسيأتي بيع الحنطة بالخبز واحدهما نسيئة في باب السلم ان شاء الله تعالى وبيع الدقيق بالخالة لا يجوز الا بطريق

الاعتبار عند ابي يوسف وقال محمد رحمه الله لا يجوز الا متساويا وبيع الدقيق بالسويق لا يجوز على قول ابي حنيفة رحمه الله
متساويا كيلا او تفاضلا بعد ان يكون يدا بيد ه واذا باع الزيت بالزيتون فهو على اربعة اوجه اما ان كان الدهن
الخالص اكثر من الدهن الذي في الزيتون وفي هذا الوجه البيع جائز ويجعل الدهن الذي في الزيتون مثله من الدهن
الخالص والباقي من الدهن الخالص يجعل بازاء الثفل وان كان الدهن الخالص مثل الدهن الذي في الزيتون لا يجوز البيع لان
الدهن يصير مثله ويبقى الثفل خاليا عن العوض فيكون ربا وهذا اذا كان للثفل في الآخر شيا له قيمة وان لم يكن له قيمة
جاز البيع في هذا الوجه اذ لا يؤدي الى الربا وان كان الدهن الخالص اقل من الدهن الذي في الزيتون لا يجوز البيع وان
كان لا يدري لا يجوز او اقل والبيع في مال عند مقابلة الجنس بالجنس كما سبطل بفضل متحقق سبطل بفضل موهوم
الا ترى ان بيع الحنطة بالحنطة مجازفة لا يجوز وانما لا يجوز لفضل موهوم ه واذا باع دهن السمسم بالسمسم او دهن
العصفر بالعصفر او التمر الذي فيه نوى بالتمر الذي لا نوى فيه او الرطب بالدبس او اللبن بالسمن او المخلوج بالقطن
او الغزل بالقطن او لب الجوز بالجوز فهو على ما ذكرنا في بيع الزيت بالزيتون وهذا الذي ذكرنا قول علمائنا رحمهم الله
وقال الشافعي ومالك رحمهما الله لا يجوز البيع وان كان المقدر اكثر في المسائل كلها والصحيح مذهب علمائنا لان في
السمسم والزيتون شيآن حقيقة الدهن والثفل فيمكننا تجويز هذا البيع متى كان الخالص اكثر بان جعل ما في
الزيت والسمسم مثله من الخالص والباقي بازاء الثفل كما بعد التمير وكان القياس فيما اذا باع الزيتون بالزيتون
او السمسم بالسمسم او الحنطة بالحنطة او التمر بالتمر متفاضلا لا يجوز ويصرف الجنس الى خلاف الجنس لان في
الزيتون ثفل ودهن وفي الجانب الآخر كذلك وفي التمر تمر ونوى وفي الحنطة دقيق ونخالة الا انا تركنا هذه
الحقيقة بالنص فان النص لما اثبت الربا في هذه الاموال علمنا انه اسقط اعتبار الحقيقة وجعل الكل شيا واحدا لان الجواز
بيع الثفل بالزيادة من الخالص لا باعتبار المماثلة لان الثفل وهو حكما لما اعتبر الثفل مع الزيت شيا واحدا ولم يوجد
المماثلة بين الزيادة من الخالص وبين الثفل فلا يجوز قلنا والنص الوارد باسقاط هذه الحقيقة في تلك الصور
لا يكون واردا فيما نحن فيه فانا نراعي اضافية تتحقق الربا مع اعتبار هذه الحقيقة في بعض الاحوال بان يكون الخالص مثل الدهن
الذي في السمسم او اقل اذا كان الربا في المتنازع فيه يتحقق في بعض الاحوال مع اعتبار هذه الحقيقة لا ضرورة
الى اسقاط اعتبار هذه الحقيقة واذا لم يسقط اعتبار هذه الحقيقة حصل بيع الدهن الخالص بجنسه وبالثفل
والتقريب ما مر ه وفي المنتقى ولا خير في القطن المحلوج بالقطن الذي فيه حب الا مثلا بمثل وكذلك التمر بالتمر
المشقوق واذا اشترى تمرا بنوى لا يجوز الا اذا كان ما في التمر من النوى اقل وكذلك اذا اشترى قطنا بحب قطن
وكذلك اذا اشترى دقيقا غير منخول بنخالة واذا باع السمن بالزبد فعن ابي حنيفة رحمه الله انه افسد على كل حال
لان الزبد اذا حمل على النار انقص فثل لم لا يقابل النقص ثفل اذا كان السمن الصافي اكثر قال لانه لا قيمة له
وقد مر جنس هذا فيما تقدم ه ذكر العلاء عن ابي يوسف رحمه الله انه كان يكره التمرتين وكان يقول متى
حرم منه الكثير فالقليل منه حرام ورروي الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله في المجرد في اية جوزة بيضاء بيضا
بيد انه يجوز وفي الاصل لو باع تمرة بتمرتين او تفاحة بتفاحتين فالبيع جائز عندنا من غير ذكر خلاف فان
مثل الجوز والبيض جعلا امثالا في ضمان المستهلكات فينبغي ان لا يجوز بيع الواحد بالاثنين قل او كثر لان المماثلة
بينهما حقيقة للتفاوت صغيرا او كبيرا الا ان الناس اصطلحوا على اهدار التفاوت فنعمل بذلك في حقهم وهو
ضمان العدوان دون الربا الذي هو حق الشرع عليهم ه واذا باع شاة بلحم فان كانت الشاة مذبوحة مسلوخة
حال ما انسا ويا وزنا الا ان كل واحد منهما موزون فقد باع موزونا بجنسه متساويا واراد بالمسلوخة
المفصولة عن السقط وان كانت مذبوحة غير مسلوخة لا يجوز الا على سبيل الاعتبار بان يكون اللحم المفصول
اكثر واراد بغير المسلوخة غير المفصولة عن السقط وانما شرط ان يكون اللحم المفصول اكثر ليصير بعضه بازاء
السقط وان كانت حية فالقياس ان لا يجوز الا على سبيل الاعتبار وهو قول محمد وعلى قول ابي يوسف يجوز من
غير اعتبار لان الشاة مع اللحم المفصول جنسان مختلفان عرفنا ذلك بالنص فان الله تعالى قال فكسونا العظام
لحما ثم انشاه خلقا آخر اي بعد نفخ الروح فقد سماه خلقا آخر بعد نفخ الروح فعلمنا ان الحي جنس آخر غير الجماد فجعلا
الشاة الحية مع اللحم جنسين بنصا فيجوز بيع احدهما بالآخر لما كانا جنسين حقيقة فان لحم البقر بالشاة وما
اشبهه واذا باع ثوبا منسوجا بالذهب الخالص بالذهب الجوازه من الاعتبار وهو ان يكون الذهب المنفصل اكثر

وكان

وكان ينبغي ان يجوز من غير اعتبار لان الذهب الذي نسج خرج من ان يكون وزنيا ولهذا الاتباع وزنا وربا
الفضل يعتمد المجانسة والمعيار والجواب وهو الاصل في جنس هذه المسائل ان الناس متى تركوا الوزن
في شيء بيت كونه موزونا بالنص لا يخرج من ان يكون موزونا اذ ليس للمعيار تغيير المنصوص عليه ومتى تركوا
الوزن فيما اثبت وزنه باصطلاحهم سطر ان تركوا الوزن فيه للتعذر لا يخرج ذلك الشيء من ان يكون موزونا
الا ترى انه لو باع لب الجوز بالجوز لا يجوز الا على طريق الاعتبار والجوز عددي واللب موزون فينبغي ان يجوز
من غير اعتبار ولكن قيل اللب الذي في الجوز موزون وان ترك الناس وزنه لانهم انما تركوا وزنه للتعذر
بسبب اتصاله بالقشر فلم يخرجه من ان يكون موزونا فقد باع الموزون بجنسه وبشيء آخر فيشترط الاعتبار
وهذا الان ترك الوزن اذا كان بسبب التعذر لا يكون اعراضا عن الاصطلاح فلا يبطل حكم الاصطلاح الاول وان
تركوا الوزن فيه مع الامكان فانه يخرج من ان يكون موزونا فانه لو باع قفعة من حديد او صوف او نحاس بقفعتين
من جنسها وتلك القفعة لا يباع وزنا فانه يجوز يدا بيد لان الناس تركوا وزنها مع الامكان وترك الوزن
مع الامكان فيما يثبت وزنه باصطلاحهما اعراض عن الاصطلاح على الوزن فينسخ الاصطلاح على الوزن والوزن
في هذه الاشياء يثبت باصطلاحهما بخلاف قفعة من ذهب او فضة بقفعتين من ذلك حيث لا يجوز وان تعارف
الناس بيعها عددا الان صفة الوزن في الذهب والفضة منصوص عليها فلا تتغير ذلك بالعرف ولا يخرج
من ان يكون موزونا بالعادة اذا ثبت هذا فنقول الذهب الممسوح وزني بالنص فعلى الوزن فيه لا يخرجه
من ان يكون مال الربا فعلى هذا الاصل جنس هذه المسائل ه وفي المنتقى ان في اعتبار الذهب في السيف روايتا
فلا يعتبر العلم في الثوب وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله انه يعتبر ذكر ابو سليمان في كتاب المحجر لا باس
ببيع قفيز بقفيزين بكرة يدا بيد وان كان بعض ذلك اكثر من بعض لان ذلك قد خرج من الكيل وليس ما اصله
الوزن ه وذكر ابو الحسن الكرخي ان ثمار النخيل كلها جنس واحد وقال عليه الصلاة والسلام التمر بالتمر
وهذا عام لان الاصل متحد والمقصود كذلك واما بقية الثمار فثمرة كل نوع من الشجر جنس واحد وان اختلفت
انواعها وكذلك العنب جنس واحد حتى لم يجز بيع نوع من العنب نوع اخر من العنب متفاضلا وعلى هذا
التفاح والكمثري ويجوز بيع الكمثري بالتفاح متفاضلا وكذا التفاح بالعنب متفاضلا واللحوم يعتبر
باصولها والبقر والجواميس جنس واحد لا يجوز بيع لحم احدهما بالآخر متفاضلا والابل جنس واحد على حدتها
وكذلك الغنم جنس واحد ضأنها ومعزها وزاد في المنتقى والضأن والمعز جنس واحد في اللبن
واللحم ولو باع لحم الغنم بلحم البقر متفاضلا يجوز ويعتبر في اللبن الاصول ايضا كما في اللحم الهروي مع المروي
جنسان مختلفان لاختلاف المقصود والصورة وكذلك الثوب المتخذ من القطن مع الثوب المتخذ من الكتان
جنسان اما لاختلاف الاصل او لاختلاف الصنعة على وجه اوجب اختلاف الاسم والمقصود وكذلك الرديجي
مع الوداري جنسان مختلفان ذكر شمس الائمة السرخسي في شرح بيوعه والمعنى ما ذكرنا ه وفي المنتقى لا يصلح
غزل قطن لين بغزل قطن خشن الا مثلا بمثل لان القطن سوا وانما يفرق بينهما النسج ولا باس بغزل قطن بغزل
كتان واحدا باثنين يدا بيد والالية واللحم جنسان يجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلا وكذلك الالية
وشحم البطن جنسان وشحم الجنب من جنس اللحم وهو مع الالية وشحم البطن جنسان ولا يجوز بيع غزل القطن بالقطن
منسا وبالا ان القطن منقوض بالغزل وهو نظير الخيطة مع الدقيق والخل مع الزبيب جنسان لاختلاف اصلهما ولذا
كان اصلهما واحدا واختلف المضاف اليهما كانا جنسين كالبسفيج مع الحبري والله اعلم **نوع اخر** في بيع
الجمد قال عليه الصلاة والسلام الناس شركاء في ثلاث في الماء والنار والكلاء والمراد من الماء المذكور في
الحديث الماء الذي في الآبار والانهار لان هذا الماء وحد بايجاد الله تعالى في مكانه فبقي على الاباحة على اصل الخلقة
حتى يوجد الاحراز واذا احاطه وجعله في جرة او ما اشبهها من الاوعية فقد احرزه وصار احق به فيجوز بيعه
والتصرف فيه كالصيد الذي يأخذه واما بيع ما جمعه الانسان في حوضه من الماء اذا باعه كذلك في الحوض
ذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في شرح كتاب الشرب ان الحوض اذا كان مخصصا او كان الحوض من نحاس
او صفر جاز البيع على كل حال وكانه رحمه الله جعل صاحب الحوض محرزا الماء بجعله في حوضه ولكن يشترط ان ينقطع
الجري حتى لا يختلط المبيع بغير المبيع وان لم يكن الحوض من الصفر او النحاس ولم يكن مخصصا فقد اختلف المشايخ فيه

ن

ابي حنيفة ٢ وابي يوسف

على حسب اختلافهم في بيع الجمد في الصيف على ما بأتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى قال محمد رحمه الله والمختار في ثمن المسئلة ان سلم اولا على سوم البيع ثم باع بعد التسليم جاز وان باع اولا ثم سلم لا يجوز لان الحوض يصنب شيأ من الماء فيهلك بعض المبيع اذا كان البيع اولا كان الهلاك قبل القبض فيسقط حصته من الثمن والقدر الهالك مالا يعرف فيكون حصة الباقي من الثمن مجهولة وانها توجب فساد العقد ورأيت في موضع آخر ان كان صاحب الحوض يملأ الحوض من ساقية فهو لا يجوز لانه لم يصر محرزا له فانما باع ما لا يملك وان كان ملاه بالجرة او بالقربة جاز البيع لانه ملكه بالاحراز بالجرة او بالقربة فقد باع ما يملكه فجاز وروى بشر بن الوليد عن ابي يوسف رحمه الله اذا هيأ الرجل مضيعه واستقى الماء بالاوعية حتى جمع منها ما كثيرا ثم باعه جاز البيع ذكر المسئلة مطلقا من غير حوض وحوض قال واذا كان الماء يجتمع من السيول فلا خير فيه واما بيع الجمد في المحمة ان كان البيع في الشتاء وكان الجمد بحيث لا يذوب في ذلك الوقت ولا ينقص يجوز وان كان البيع في الصيف فقد ذكره بعض مشايخ بلخ وقال لا يجوز على كل حال وقال الفقيه ابو بكر الاسكاف ان سلم اولا على سوم النثر ثم باع بعد التسليم يجوز البيع وان باع اولا ثم سلم لا يجوز لان في زمان الصيف يذوب بعض الجمد فيهلك بعض المبيع فاذا كان البيع اولا كان الهلاك قبل التسليم ولا يدري القدر الهالك حتى يسقط حصته من الثمن فيكون ثمن الباقي مجهولا وانها توجب فساد العقد وهذا المعنى لا يتأتى فيما اذا كان التسليم اولا وكان الفقيه ابو جعفر يفتي بالجواز على كل حال لتعامل الناس وكان الفقيه ابو نصر محمد بن سلام البلخي يقول بجواز البيع بعد التسليم وقبل التسليم اذا لم تتخلل بين البيع والتسليم مدة طويلة بان سلم بعد البيع بيوم او يومين اما لو سلم بعد ثلاثة ايام لا يجوز لان قدر ما يذوب في المدة القصيرة ساقط الاعتبار فيما بين الناس فصار وجوده والعدم بمنزلة وعلى هذا اكثر مشايخ ما وراء النهر ثم اذا باع البيع ثبت للمشتري خيار الرؤية اذا رآها حين وقع التسليم وان رآها بعدما وقع التسليم فان وقع التسليم بعد تمام ثلاثة ايام لم يكن له خيار الرؤية وان وقع التسليم قبل ذلك خيار الرؤية الى ثلاثة ايام من وقت العقد ذكر الصدر الشهيد رحمه الله في الباب الاول من بيوع واقعاته وفي كتاب الشرب اذا باع الشرب وحده لا يجوز واذا باع الشرب مع الارض يجوز واذا باع ارضا مع شرب ارض اخرى لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل وحكي عن الفقيه ابي نصر محمد بن سلام انه يجوز قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله اشار محمد رحمه الله في الكتاب وقال قال بعت منك من الارض بالف درهم وبعت منك شربها هل يجوز بيع الشرب اختلف المشايخ فيه وفي شرب شيخ الاسلام رحمه الله اذا اشتري كذا كذا قربة من ماء الفرات جاز استحسانا ان كانت القربة معينة لتعامل الناس قيل انما يجوز اذا بين مكان رفع الماء بحوبا كاه لعسكر بخارى واشباه ذلك عن ابي حنيفة رضي الله عنه اشتري من سقا كذا كذا قربة من هذا البدر هم من ماء دجلة بيل ان يوفيها في منزلي فروى ابن مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رضي الله عنهم ان هذا البيع فاسد لوجهين احدهما ان الماء ليس عنده والثاني ان القربة وعاء اذا ضاعت لا يعرف مقدارها واذا قال لغيره اسق واني كذا شهر ابدرهم لم يجز ولو قال كل شهر كذا قربة فهو جائز اذا أراد القربة ولو قال لغيره اسقيك ملء قراح حتى ما تفتح لهره وسقاه فلا شيء له ولو قال اسقني وانا في من نهر او من حوض كذا فذلك جائز **نوع آخر** في جهالة المبيع او الثمن جهالة المبيع او الثمن مانعة جواز البيع اذا بيعا رسما التسليم فان كان لا يتعذر لم يفسد العقد كجهالة كيل الصبرة فان باع صبرة معينة ولم يعرف قدر كيلها وجهالة عدد الثياب المعينة بان باع اثوابا معينة ولم يعرف عددها والاشارة الى مكان العين كافية للاعلام حتى ان من قال لغيره بعتك جميع ما في هذا البيت بعتك جميع ما فيه كفى بجواز البيع ويصير المبيع معلوما بالاشارة وفي المنتقى اذا قال لغيره بعتك كر طعام وعندك كر طعام فالبيع على الكر الذي عنده وكذلك اذا قال بعت جاريه وعندي جاريتان هكذا ذكر وفي فتاوى الفضلي اذا باع شعيرا له يعني شعيرا مجهولا في ملكه ولم يصف البيع اليه بالاشارة يجوز وتأويل مسئلة الشعير اذا كان الشعير في ملكه من نوع واحد اما اذا كان انواعا مختلفة لا يجوز كما لو قال بعت عبدي وله عبيد وقد ذكر محمد رحمه الله في الاصل اذا باع طعاما والطعام في السواد قال ان كان المشتري يعلم مقام الطعام فلا خيار له وان كان لا يعلم فلهم الخيار وهذا دليل على جواز البيع وفي شرح عتاق الاصل لو باع عبدا له وله عبد واحد فقد اختلف المشايخ في جواز هذا البيع فاشار محمد رحمه الله الى انه لا يجوز فرع على مسئلة الشعير وان لم يكن في ملكه شعير اصلا

أو كان

او كان الماء لم يكن مقدار المبيع فالبيع باطل في الكل في فتاوى الفضلي وفي نوادر بن سماعة عن محمد رحمه الله قال سألته محمدا رحمه الله عن رجل دفع الى رفق بطيخ وقال بكم عشر بطيخات بغير عينها فقال بكذا فاشتري ثم عزل البائع عشر بطيخات فعلمها المشتري ومضى على ذلك الفول والبطيخ متفاوت قال هو جائز استحسانا بمنزلة رجل قال للقصاب بعني من هذا اللحم كذا فباعه منه وقطع له منه واخذ على ذلك فالبيع جائز وكذلك الرمان وهذا لان البائع لما عزل كان ذلك منه بمنزلة ابتداء الايجاب واذا قبل المشتري تم البيع الا ترى ان قال ثمنه ولو اتى البائع الى مائة شاة وقال لصاحبها بكم عشرة منها قال بكذا فاشتري فالبيع باطل قالوا وعلى قياس مسئلة البطيخ والرمان يجب ان يقال اذا عزل البائع العشرة عشرة منها وقبل المشتري فقضى على ذلك انه يجوز وعلى قياس مسئلة الشاة يجب ان يقال في البطيخ والرمان اذا لم يعزل البائع او عزل ولكن لم يقبل المشتري انه لا يجوز فاذا الفرق بين هذه المسايل ان في المنتقى رجل معه دراهم قال لغيره اشتريت منك هذا الثوب بمثل هذا واشار الى ما معه من الدراهم فباعه وجده ستوقا فالبيع فاسد وفي الاصل اذا قال اخذت منك بمثل ما يبيع الناس فهو فاسد ولو قال بمثل ما اخذ به فلان من الثمن فان علما مقدار ذلك وقت العقد فالبيع جائز وان لم يعلما فالعقد فاسد وان علما بعد ذلك ان علما وهما في المجلس يتقلب العقد جائزا ويخير المشتري لان ما يلزم المشتري من الثمن انما ظهر للحال وهذا اصار كشف الحال واذا اشتري شيأ يرى رقمه ولم يعلم المشتري رقمه فالعقد فاسد وان علم بعد ذلك ان علم في المجلس جاز العقد وكان الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني يقول وان علم بالرقم في المجلس لا يتقلب ذلك العقد جائزا ولكن ان كان البائع راضيا على ذلك الرضى ورضيه المشتري تعقد بينهما عقدا مبتدأ بالتراضي وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رحمه الله رجل له علي عشرة دراهم فقال من له العشرة لمن عليه العشرة بعني هذا بعض العشرة وبعني هذا الآخر بما بقي فقال نعم قد بعتك هو جائز وان قال هذا بعض العشرة وهذا بعض العشرة قال لا يجوز والفرق انه لما قال بعني هذا الثوب الآخر بعض العشرة وقيل بعني ان لا يجوز في الوجهين لان ثمن كل واحد منهما مجهول وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة فانه اذا وجد باحدهما عيبا بعد القبض يرد المعيب خاصة تتنازعان في ثمنه وفي المنتقى اذا باع عدل بزيوقه ثم باعه البائع من آخر قبل ان يبين الثمن الاول فبيعه جائز من الثاني ولو اخبره بالثمن فلم يجز اخر حتى باعه البائع من غيره لم يجز بيعه الثاني واشار الى الفرق فقال لان في الفصل الثاني اوجب البيع الاول وهو في الفصل الاول لم يوجب البيع الاول يريد بهذا ان البيع قد صح من الاول لما اخبر البائع الاول بالرقم الا ان له خيار كشف الحال فاذا صح البيع من الاول صار العدل ملكا للاول والبيع الثاني صادف ملك الاول فلم يصح وفي الفصل الاول لم يبين الثمن الاول فكان البيع من الاول فاسدا فيكون للبائع خيار نقضه والبيع الثاني بفصل الاول مقتضاه سابقا عليه فكان البيع الثاني مصادفا ملك البائع فيصح ثم قال عقيب هذه المسئلة الا ترى ان المشتري لو استهلكه بعد ما اخبر بالثمن كان عليه الثمن ولو استهلكه قبل ان يخبره بالثمن فعليه القيمة ثم قال كل بيع يكون على المشتري فيه الغبن فللبائع ان ينقضه وان يبيعه قبل ان يسلمه وكل بيع يكون على المشتري فيه الثمن يكون له فيه الخيار فليس للبائع ان ينقضه وفي المنتقى رجل اشترى من آخر مائة جوز من جوز كبير بثمن معلوم فلما عدها له البائع قال لا ارضى ليس له ذلك ولو اشترى من قصاب كذا رطلا من لحم بدرهم فقطع القصاب اللحم ووزنه وهو ساكت حين قطعه ووزنه ثم قال لا ارضى فله ذلك حتى يقول بعد الوزن رضيت قال ولا يشبه هذا الجوز واشار الى العلة فقال لان الجوز شيء واحد وروى الحسن عن ابي حنيفة فيمن قال لغيره بعتك نصيبي من هذا الطعام ولم يبين كم هو فالبيع باطل وان بينه بعد ذلك وهو قول زفر رحمه الله وفي المنتقى عن محمد اذا قال الرجل لغيره بعتك نصيبي من هذه الدار ولم يبين النصيب قال قولي وقول ابي حنيفة انه فاسد وقال ابو يوسف هو جائز والمشتري بالخيار اذا علم ان شاء اخذ وان شاء ترك قال الحاكم ابو الفضل قول محمد هنا خلاف ما ذكر في الاصل وعن الحسن بن ابي مالك قال سمعت ابا يوسف يقول عن ابي حنيفة رضي الله عنه اذا باع نصيبه من هذه الدار ولم يبين النصيب فالبيع فاسد الا ان يتصادقا انهما كانا يعرفان كم هو فيجوز وقال ابن ابي مالك وهو قول ابي يوسف رحمه الله قال وكان ابو حنيفة رحمه الله اولا يقول بيع نصيبه جائز لانه معلوم في نفسه وان كان مجهولا عندهما لما كان معلوما في نفسه ثم رجع ابو حنيفة وقال بيع النصيب فاسد وهو قول ابي يوسف

ثم رجع ابو يوسف عن هذا القول وقال هو جائز بمنزلة التولية وذكر محمد في اخر شفعة الاصل اذا باع الرجل من غيره
كل حق له في هذه الدار وباع نصيبه من هذه الدار فان كان البايع والمشتري يعلمان مقدار نصيب البايع جاز وان
كانا لا يعلمان لا يجوز وذكر الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي في شرحه ان على قول ابي يوسف يجوز وان كانا كانا
لا يعلمان مقدار نصيب البايع وهكذا ذكر شيخ الاسلام في كتاب المضاربة قول ابي يوسف في هذه الصورة فعلى
ما ذكر من رواية ابي يوسف في مسئلة كتاب الشفعة انه يجوز وان لم يعلما مقدار نصيبه يحتاج ابو يوسف
الى الفرق بين مسئلة ذكرها في كتاب المضاربة صورتها اذا دفع الرجل الف درهم مضاربة على ان للمضارب مثل ما شرط
فلان المضارب وهو رب المال مع المضارب لا يعلمان مقدار ما شرط فلان المضاربة فان المضاربة لا تجوز عند الكل
ووجه الفرق وهو ان البدل في المعاوضات انما يصير معلوما باحد اسباب ثلاثة اما بالتسمية او بالاشارة الى
الطرف الذي فيه البدل فان ذلك يكفي للجواز وان كانا جاهلين بحال البدل فانه لو قال بعت ما في هذا الجراب
او قال بعت ما في هذه الدار ولا يعلمان ما في الدار والجراب جاز البيع لان الطرف الذي فيه البدل معلوم بالاشارة
وفي البيع ان لم يوجد مقدار تسمية مقدار النصيب ولا الاشارة الى النصيب الذي هو معقود عليه وجد
الاشارة الى الطرف المعقود عليه فانه قال نصيبي من هذه الدار لاحالة والاشارة الى طرف المعقود عليه كان للجواز
وفي مسئلتنا هذه لم يوجد تسمية نفيد العلم بمقدار الربح ولا الاشارة الى طرف الربح ولان الربح معدوم بعد والاشارة
الى المعدوم لا تتصور ولا الاشارة الى طرف الربح لان الربح معدوم وبعد فلا تتصور مطروفا في شيء حتى يحصل الاشارة
الى الظرف كالاشارة الى المظروف والاعلام انما يثبت بهذه الاسباب فاذا لم يوجد واحد منها بقي الربح مجهولا وصار
قياس هذا من البيع ان لو قال بعتك نصيبي من داري ولم يقل من هذه الدار فانه لا يجوز لانه لم يوجد تسمية مقدار
المعقود عليه ولا حدوث الاشارة اليه ولا الى الطرف الذي فيه المعقود عليه فلم يجز فكذلك هذا ثم قال في كتاب
الشفعة ان كان المشتري يعلم مقدار نصيب البايع والبايع يعلم مقدار نصيبه قال ابو حنيفة رحمه الله لا يجوز
وقال ابو يوسف يجوز وقول محمد مضطرب وقال في كتاب المضاربة اذا دفع الرجل الف درهم الى رجل مضاربة
وشرط للمضارب مثل ما شرط فلان لمضاربه ولم يعلم احدهما ارب المال او المضارب ما شرط فلان لمضاربه
وذكر انه لا يجوز بلا خلاف فأبو حنيفة رحمه الله لا يحتاج الى الفرق بين مسئلة المضاربة وبين مسئلة الشفعة
حتى جعل رب المال المشروط لفلان وعلم المضارب لان رب المال مشتر لعمل المضارب ببعض ما شرط له من الربح
والمضارب بايع عمله من رب المال ببعض الربح فاذا جهل رب المال وهو بمنزلة المشتري كان بمنزلة ما لو جهل
المشتري في مسئلة كتاب الشفعة ولو جهل المشتري في مسئلة كتاب الشفعة بمقدار النصيب فسد البيع فكذلك
هذا وانما يحتاج الى الفرق اذا علم رب المال وجهل المضارب فان هناك اذا جهل البايع مقدار النصيب وعلم المشتري
جاز البيع وههنا المشتري وهو رب المال علم بمقدار نصيبه لما جهل علم شروط فلان انما جهل البايع وهو
المضارب وقد قال المضاربة فاسدة فيحتاج الى الفرق بين المسئلتين في هذا الموضع ووجه الفرق له ظاهر وهو ان
في مسئلة الشفعة جهالة البايع بمقدار النصيب انما لم تمنع جواز البيع لانه لم يجهل مقصوده من البيع فان
مقصود البايع من البيع الثمن ومقصود المشتري المبيع والبايع يعلم مقصوده من الثمن والمشتري يعلم مقصوده
من المبيع فجاز البيع اما ههنا المضارب وان كان بايعا فقد جهل مقصوده من المضاربة لان مقصوده من المضاربة
الربح وقد جهل مقصوده من الربح اذا جهل مشروط فلان فانه لا يدري مقدار ربحه فاوجب ذلك فساد المضاربة
وصار قياس مسئلة المضاربة من البيع ان لو جهل البايع مقصوده من الثمن فان باع نصيبه من الدار يحتمل ما باع
فلان والمشتري عالم وهناك البيع يكون فاسدا وان كان الجاهل هو البايع لانه حصل مقصوده بالبيع فاذا من
حيث المعنى لا فرق بين المسئلتين فان في المسئلتين جميعا متى جهل البايع مقصوده بالعقد كان العقد فاسدا
ذكر الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهم الله اذا قال الرجل لغيره ابيع من هذا البيض عشرة بكذا
ان القياس فيه ان البيع فاسد مثل الرمان واشباهه ولكن استحسن نجويزه ان كان عند اخر لان الجهالة وان
ارتفعت بسبب عند الغير باضافة العقد الى نفسه ما ارتفعت بسبب عبد اخر له اذا كان له عبد اخر فان
اتفق البايع والمشتري ان للبيع هذا العبد فالبيع جائز واختلف المشايخ في معنى قوله البيع جائز منهم من قال
معناه ان البيع الاول جوزا اذا اتفقا ان المراد هذا ومنهم من قال ينعقد بينهما عقد اخر بالتعاطي لا ان ينقلب الاول

مهم
باع نصف من الدار

ق

جائزا

جائزا ويكون معنى قول محمد البيع جائزا بالتعاطي وجه هذا ان الفساد تمكن في صلب العقد لانه تمكن في البيع
وانما من صلب العقد وكل عقد تمكن الفساد في صلبه لا ينقلب جائزا بعد ذلك عرف في موضعه وجه القول
الاول ان الجهالة لا توجب فساد العقد لعينها بل للافضاء الى المنازعة وهذا القول اشبه واقرب الى ظاهر
ما ذكر محمد رحمه الله من قوله البيع جائز وهذا اذا قال بعتك عبدا الى وله عبد اخر وانما اذا قال بعتك عبدا الى
وليس له الا عبد واحد هل يجوز هذا البيع فان قال عبدا الى في مكان كذا اجاز البيع وان لم يقل في مكان كذا
وانما قال بعت عبدا الى ففيه اختلاف المشايخ قال شمس الايمة الحلواني رحمه الله عامتهم على انه لا يجوز قال رحمه الله
وهو الصحيح واليه اشار محمد رحمه الله في كتاب العتاق ولو قال بعتك ذراعا من هذه الدار ان عين موضعه بان
قال من هذا الجانب الى انه لم يميزه بعد فالعقد ينعقد غير انه فاسد حتى لا يجبر البايع على التسليم لانه باع مالا معلوما
الا انه لا يقدر على التسليم الا بضرر يلحقه في غير ما تناوله العقد وان لم يعين موضع الذراع على قول ابي حنيفة
رحمه الله لا يجوز اصلا وعلى قولهما يجوز فيدفع الدار فان كان عشرة اذرع صار شريكا بعشر هذه الدار
ذكر شمس الاسلام وذكر شمس الايمة الحلواني رحمه الله ان على قولهما اختلف المشايخ والاصح انه يجوز واذا قال
بعتك ذراعا من هذا الثوب لم يعين موضعه او قال من هذه الحسنة ولم يعين موضعه ذكر بعض مشايخنا انه
على الخلاف الذي ذكرنا في مسئلة الدار وذكر بعض المشايخ انه لا يجوز بالاجماع فعلى قول هذا القائل يحتاج ابو
يوسف ومحمد رحمهما الله الى الفرق بين الدار وبين الثوب واشار شيخ الاسلام الى الفرق فقال في مسئلة الدار
الذراع اضيف الى غير محله من حيث العرف والعادة لان الدار لا تباع ذراعا ذراعا وعادة فلا يمكن العمل بحقيقه
اسم الذراع فيجعل كناية عن غيره فعملناه كناية عن السهم من حيث ان الذراع اسم مقدار كالسهم فصار تحكما لو باع
سهما من هذه الدار واما في مسئلة الثوب الذراع اضيف الى محله عرفا وعادة لان الثوب يباع بالذراع عرفا
وعادة فامكن العمل بحقيقه اسم الذراع فلا يجعل كناية عن غيره قلنا والذراع اسم للخشبة ايضا حقيقة فلما
ذا يجعله مجازا وما جعله عينا فاذا لم يعين موضعا بقي المعقود عليه مجهولا على نحو ما قلنا لابي حنيفة رضي الله
عنه فلم يجز فقد اشار في هذا الفرق الى ان بيع سهم من الدار جائز عنده وذكر شمس الايمة الحلواني ان فيه اختلاف
المشايخ على قولهما والاصح انه يجوز وفي المنتقى اذا باع ذراعا من حشية او ثوب من جانب معلوم فالبيع فاسد
فان قطعه وسلمه الى المشتري لم يكن للمشتري ان يمتنع من قبوله وفيه ايضا عن ابي يوسف ان البيع جائز
وللمشتري الخيار اذا قطعه البايع ان شاء اخذ وان شاء ترك واذا اشتري من اخر ثوبا على انه عشرة اذرع بكذا
ولم يبين حصة كل ذراع او بين ووجد زيد بان وجد احد عشر ذراعا او وجد انقص بان وجد تسعة اذرع
فالعقد جائز على كل حال غير انه لم يبين حصة كل واحد من الذراعين ووجد زيدا سلمت له الزيادة مجانا
ولو وجد ناقصا لا يسقط شيء من الثمن ولكن يخير المشتري فان بين حصة كل ذراع ووجد زايدا فله الخيار
ان شاء اخذ وسقط عنه حصة ذراع من الثمن وان شاء نقض العقد وان وجد ناقصا فله الخيار ان شاء اخذ
وسقط عنه حصة ذراع من الثمن وان شاء نقض العقد والجواب في الحشب والثوب نظير الجواب في الثوب والدار
لانه مذروع كالثوب والدار ومن هذا الجنس مسائل مسئلة في الدرعيات وهي هذه المسئلة ومسئلة في الكيليات
والوزنيات وصورتها رجل باع من اخر صبرة على انها خمسون قفيزا مثلا واشتري زيد على انه خمسون منا تلك
فوجد احدهما بان ووجد احدي وخمسين او وجد انقص بان ووجد تسعة واربعين فالبيع جائز بين حصة
كل قفيز ومن او لم يبين لانه متى وجد احدي وخمسين والداخل تحت العقد خمسون صار مشتريا خمسين قفيزا
من احدي وخمسين قفيزا وذلك جائز سمي لكل قفيز ثمنا او لم يسم لان الخمسة من ذوات الامثال حتى يضمنها
مستهلكها المثل من جنسها والحادي والخمسون الذي لم يدخل تحت العقد مما استفاوت في نفسها حتى لا يصير
الباقي مجهولا ومتى وجد تسعة واربعين فكذلك البيع جائز لانه لو لم يجز انما لم يجز لجهالة الثمن الباقي ومن
الباقي معلوما واما اذا باع من كل قفيز ثمنا فظاهر واما اذا اتلف بعضين فلان القفزان لا تفاوت في انفسها فيقسم
الثمن باعتبار عدد القفزان فيصير الذاهب معلوما يقينا واذا صارت حصة الذاهب معلومة كان حصة
الباقي معلوما وههنا المسئلة تفريعات لم يذكرها محمد رحمه الله في الاصل فمن جملتها اذا قال لغيره بعتك بكذا
على انه اقل من كر فاشتراها على ذلك فوجدها اقل من كر فالبيع جائز في الرواية عن ابي يوسف رحمه الله رواها المعلى

لان البيع معلوم بالاشارة ووجب على الشرط الذي سماه والثمن معلوم بالتسمية فيجوز وان وجدها اكثر
من ذلك فالبيع فاسد لان البيع شامل بعض الموجود وهو اقل من الكر كما سمي وذلك مجهول لانه لا يدري المشتري
انه اقل من الكر بقفيزين او قفيز وهذه الجهالة تفضي الى المنازعة وكذلك اذا قال على انها اكثر من كر
فوجدها اكثر من الكر بقليل او كثير فالبيع جائز الرواية عن ابي يوسف رحمه الله رواها المعلى لانه وجدها على
شرطه والبيع شامل جميعها وان وجدها اقل من كر او كر فالبيع فاسد لانه لا بد من اسقاط حصة النقصان
من الثمن وذلك غير معلوم وبسببه تقع المنازعة ولو قال على انها كر فكذلك البيع جائز لانه يصير مشتريا
كر من صبره وذلك جائز ولزم المشتري كر بجميع الثمن والزيادة على الكر للبايع لانها لم تدخل تحت البيع
ولو قال على انها كر او اكثر فالبيع جائز وجدها كرا او اكثر منه او اقل غير انه ان وجدها كرا او اكثر فذلك
سالم للمشتري بجميع الثمن ولا خيار له وان وجدها انقص فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ الموجود بحصته من
الثمن لو قسم الثمن على كر وان شاء ترك والوجه في ذلك ان البايع ادخل كلة او بين مقدارين فكان المراد احدهما
فاذا وجد النقص من كر لم يوجد واحد من المقدارين سمعن مراده الا بدليل من ابيات اخذ المقدار الاقل اما الكر
الاكثر فنقول اثبات الكر اولى من اثبات اكثر من الكر لان في اثبات الكر تجويز العقد فان من اشترى من آخر
حنطة على انها كر فوجدها اقل من كر يجوز وفي اثبات الاكثر افساد العقد فان من اشترى من آخر حنطة على انها
اكثر من الكر فوجدها اقل من الكر يفسد العقد والعقد متى احتمل الصحة والفساد يحمل على وجه الصحة فالبيان
المقدار الذي فيه تجويز العقد وهو الكر وصار كانه اشتراها على انها كر فوجدها اقل وهناك يقسم
الثمن على الغايب والقايم فكذا هنا هو الجملة في الماذون الكبير في باب بيع المكيل والموزون ولم يذكر ما اذا
اشتري على انها كر ومنعي ان يجوز البيع سوا وجدها كرا او اقل من الكر او اكثر غير انه اذا وجدها اكثر الزم
المشتري ذلك من غير خيار واذا وجدها اكثر من كر لزم المشتري قدر الكر من غير خيار ويزداد الزيادة واذا
وجد انقص خير المشتري ان شا اخذ الموجود بحصته وان شا ترك وعلى قياس هذه المسايل يخرج
ما اذا اشترى عنبا معينا في كرم معين على انه كذا من فوجد كذلك او اقل او اكثر والمسئلة في العدديات
المتقاربة والجواب المكيل والموزون في ضمان الاستهلاك حتى ضمن مستهلكها المثل من جنسها ومسئلة
في العدديات المتقاربة التي لا تضمن مستهلكها المثل من جنسها كالاغنام والثياب وصورتها اشترى عبدا
على انه خمسون ثوبا او اشترى قطيعا من الغنم على انه خمسون شاة بكذا فوجدها زايدا بان وجدها احدا
وخمسين او وجدها ناقصا بان وجدها تسعة واربعين فان وجدها زايدا فالبيع فاسد سمي لكل واحد
ثمنا على حدة بان قال كل ثوب بكذا او لم يسم لان البيع مجهول جهالة توقعهما في المنازعة لان المبيع خمسون
ثوبا فما زاد على ذلك يجب رده على البايع ولا يدري اي ثوب يرد على البايع وان كان المرد ود مجهولا كان
المبيع مجهولا وان وجدها الناقص من ذلك ان لم يسم لكل ثوب ثمنا فالبيع فاسد لان الثمن مجهول لان حصة
الذاهب توجب جهالة حصة الباقي وهو الانه اذا لم يسم لكل واحد ثمنا فالثمن ينقسم باعتبار القيمة
ولا يدري قيمة الذاهب بيقين لانه لا يدري انه كان جيدا او وسطا او رديا فكانت حصة الذاهب
مجهولة والتقريب ما ذكرنا فاما اذا سمى لكل واحد ثمنا بان قال لكل ثوب مثلا بعشرة كان البيع جايزا في الثنيا
الموجودة وهي تسعة واربعون لان البيع معلوم والثمن كذلك اكثر مشايخنا على ان ما ذكر في الكتاب
ان البيع جائز في الثياب الموجودة قولهما اما على قول ابي حنيفة العقد فاسد في الكل لان العقد فسد
في البعض بمفسد مقارن وهو العدم والاصل عند ابي حنيفة رضي الله عنه ان العقد متى فسد في البعض
بمفسد مقارن للبعض يفسد في الباقي وكان ابو الحسن قاضي الحرمين يروي عن ابي حنيفة ان العقد فاسد
في الكل في هذا الفصل وقد ذكر محمد في الجامع مسئلة تدل على هذا وصورتها رجل اشتري ثوبين على انهما
هرويان ان كل ثوب بعشرة فاذا اخذهما هروي والآخر مروي ذكر ان البيع فاسد في الهروي والمروي
جميعا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز في الهروي في مسئلة الجامع الصفة لا اصل الثوب فاذا كان
فوات الصفة في احد البدلين يوجب فساد العقد في الكل على مذهبه ففوات احدهما من الاصل لان يوجب
فساد الكل عندنا اولى وبعض مشايخنا قالوا لا بل ما ذكر من الجواب قول الكل والبه مال شمس الايمة السرخسي

قال

قال شمس الايمة الحلواني الصحيح عندي ان على قول ابي حنيفة يفسد العقد في الكل قال رحمه الله وعلى هذا
اذا اشترى حنطة على انها كر فوجدها ينقص قفيز انفسد العقد في الباقي عند ابي حنيفة رضي الله عنه هو
الصحيح قال رحمه الله وعلى هذا اذا اشترى ماية جوز كل جوزة بفلس فوجد بعض الجوز خاويا فان العقد
لا يجوز في الخاوي ويتعدى الفساد الى الباقي عند ابي حنيفة رضي الله عنه وكذلك اذا اشترى ماية بيضة
بدانق فوجد البيض مدرا فان العقد فاسد في الذي وجدها مدرة ويتعدى الفساد الى الباقي عند ابي
حنيفة رضي الله عنه ثم اذا اجاز البيع في الثياب الموجوده ذكر ان المشتري يخير ان شا اخذ كل الثوب بما سمي وان شا
ترك وذلك لان الصفقة تفرقت على المشتري قبل التمام وانه يوجب الخيار وذكر في النوادر ان من اشترى
من آخر ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فوجد عشرة ونصف ياخذ عشرة ويسلم له نصف ذراع مجانا
من غير خيار فان وجد تسعة ونصفا ياخذ بتسعة دراهم وان شاء رده وقال ابو يوسف رحمه الله ان وجد
عشرة ونصف اخذ بخمسة عشر ان شا وان شا رده وقال محمد رحمه الله ظاهر لان من ضرورة
ان شا وان وجد تسعة ونصف اخذ بتسعة ونصف وما قاله محمد رحمه الله ظاهر لان من ضرورة
مقابلة كل درهم بذراع مقابلة نصف درهم بنصف ذراع ابو يوسف رحمه الله يقول لما صح الشرط صار كل
ذراع في حكم المقابلة بثوب واحد بيع على انه ذراع فاذا وجد انقص لم يسقط شي من الثمن ولكن كثبت الخيار كذا
هنا وما قاله ابو حنيفة رحمه الله اصح لان الذراع وما دونه في حكم الصفة على ما مر وانما يصير اصلا بمقابلة
الثمن به والمقابلة مقيدة بذراع فاذا عدم الذراع لم تثبت حصة الاصالة فيقتضي العبرة بكونها صفة فصار
زيادة نصف ذراع بمنزلة تسعة اذرع جيدة فيتخير ومن المتاخرين من قال ما ذكر من الجواب في الكتاب
في فصل الثوب في القميص والسراويل والعمايم والاقبية اما اذا اشترى كرباسا لاستفاوت حواليه على انه
عشرة اذرع بعشرة دراهم فاذا هو احد عشر لا تسلم له الزيادة لان هذا الكرباس في معنى الموزون والمكيل
وان كان متصلا بعضها ببعض لكن ليس في الفصل ضرر فيصير بمنزلة اشتا حقيقة كالموزون لما كان لا يمكن
فيه العيب بتميز البعض عن البعض اعتبر كل قفيز اصلا فكذا ههنا وعلى هذا اذا باع ذراعا من هذا الكرباس ولم
يعين موضعه يجوز كما في الحنطة اذا باع قفيزا منها والله اعلم **نوع آخر** في الاشيا المتصلة بغيرها
وفي البيوع التي فيها استثنا **قال** محمد رحمه الله لا يجوز شرا (لبان الغنم في ضروعها كيلا ولا مجازفة بدراهم
او غير ذلك ان كان مجازفة فلوجهين احدهما ان فيه غرر فانه لا يدري ما في الضرع انه لبن او دم او ريح لا
والثاني ان البيع يتناول اللبن الموجود حالة العقد لما مر انه يحدث وانه يحدث ساعة فساعة فما يحدث بعد
البيع يختلط بالمبيع خلطا لا يمكن تمييزه فيصير قدر المبيع مجهولا فيفضي الى المنازعة واذا باعه مكايلة فللمعنى
الاول وكذلك لا يجوز بيع الولد في البطن لان فيه غرر لانه لا يدري ما في البطن ذكر او ولد وكذلك لا يدري
انه حي او ميت **ه** ولو باع الحنطة في سنبلها جاز بخلاف الولد في البطن واللبن في الضرع ولا فرق بينهما من حيث
الصورة لان وجود الحنطة في السنبل ثابت من حيث الظاهر اذا لم يكن بالسنبل آفة وكذا وجود الولد في البطن
ووجود اللبن في الضرع ثابت من حيث الظاهر اذا لم يكن الانتفاخ لعلة وانما قلنا الفرق لان في الموضعين الموجود
وان كان ثابتا الا انه بعد ما ثبت الموجود من حيث الظاهر يمكن في الولد واللبن غرر اخر وهو الغرر في كونه
مالا فانه لا يدري ان الذي في البطن حي او ميت ولا يدري ان الذي في الضرع لبن او دما وفي السنبل متى
ثبت الموجود من حيث الظاهر لا يتمكن الغرر في كونه مالا او غير مال لان الحنطة على صفة ما كانت كان مالا
هذا اذا باع حنطة في سنبلها اما اذا باع حنطة مكايلة وله حنطة في سنبلها جاز البيع ايضا لان الحنطة
موجودة في ملكه ولو اشترى من تلك الحنطة قبل الكدس لا يجوز وكذا بيع الصوف على ظهر الغنم لان فيه
غرر الانه يحدث ساعة فساعة وما يحدث ملك البايع فيختلط المبيع بغير المبيع على وجه يتعسر التميز
ولا يدري قدر ما دخل تحت العقد فيصير المعقود عليه مجهولا بعض مشايخنا قالوا ما ذكر من الجواب قول
محمد تابع قول ابي يوسف ينبغي ان يجوز البيع على قياس مسئلة ذكرها في كتاب الصلح وصورتها اذا ادعى الرجل
غنما في يدي رجل فصالحه من ذلك على اعنام على صوف على ظهورها جاز الصلح عند ابي يوسف خلافا لمحمد
ومنهم من قال ما ذكر من الجواب في البيع قول الكل وسيأتي بعد هذا عن ابي يوسف ما يدل على صحة هذا القول

للعقد صح

وهذا القائل الى الفرق لابي يوسف رحمه الله بين مسئلة البيع وبين مسئلة الصلح والفرق ان طريق جواز الصلح
في تلك المسئلة استيفاء بعض الحق وترك البعض وامكن تجويزه بهذا الطريق لان الصلح يجوز بدون الحق
وانما يتحقق التجوز بدون الحق باستيفاء البعض وترك البعض فاما البيع فملك مستفاد او الصوف على
ظهر الغنم لا يقبل التمليك ابتداء وقد ذكرنا قبل هذا ان بيع شاة على ظهرها صوف متفصل بطريق الاعتبار
جائز بلا خلاف وبدون الاعتبار على الخلاف عند بعض المشايخ واما قوائم الخلاف وسعف النخيل اختلف المشايخ
فيه منهم من لم يجوز بيعه ومنهم من جوز بيعه وذكر ابو الحسن الكرخي في كتابه جوازه وروي الحسن بن زياد
عن اصحابنا جوازه ومن لم يجوز من المشايخ اختلفوا فيما بينهم في العلة بعضهم قالوا لانه يريد ساعة فساعة
وتختلط المبيع بغير المبيع على وجه تتعذر تمييزه فكان نظير بيع الصوف على ظهر الغنم قالوا الان موضع القطع
مجهول ومن جوز بيعه من المشايخ يجيب عن الاول ويقول بان القوائم تزيد من اعلى الاترى اذا حلفنا على
موضع القطع علامة فاذا مضى زمان فالعلامة لا تعلو بل يبقى في موضعها فتكون الزيادة حاصلة من ملك المشتري
بخلاف الصوف بنمو من اسفله الاترى انك اذا خضبت اسفله ومضى زمان فالخضاب يعلو فالزيادة انما
حدثت من ملك البايع فتكون للبايع وقد اختلط بالمبيع ولا يدري قدر ما يصير قدر المبيع مجهولا فهذه جهالة
لا توفيها في المنازعة واذا باع الصوف على ظهر الشاة ثم ان البايع جز الصوف واجاز المشتري اخذها
بالبيع روي بشر عن ابي يوسف انه ليس له ذلك الا ان يستقبلا البيع عن تراض منهما وروى هشام عن
المسئلة عن محمد بعبارة اخرى وقال ان سعه البايع ودفعه الى المشتري لم يجز ولا يجوز بيع اللولوة في الصدف
وروي عن ابي يوسف انه يجوز كذا الصوف لا ينتفع به الا بالشق والشق شيء زايد لم يوضعه العقد واذا باع حب
ظاهر الرواية انه لا يمكنه تسليم المعقود عليه الا بالشق والشق شيء زايد لم يوضعه العقد واذا باع حب
قطن في قطن بعينه او باع نوى تمر في تمر بعينه لا يجوز واشار ابو يوسف الى الفرق بين هذا وبينما اذا
باع الحنطة في سنبلها فقال لان الغالب في السنبل الحنطة الاترى انك تقول هذه حنطة وهي في سنبلها
ولا تقول هذا حب وهو في القطن وانما تقول هذا قطن وكذلك في التمر وفي نوادر هشام عن محمد رحمه
الله اذا باع البر الذي في البطيخ ممن يريد البزر ورضي صاحب البطيخ ان يقطع له البطيخ فالبيع باطل
وكذلك اذا باع حل السمسم الذي فيه وزيت الزيتون لا يجوز وان سلم البايع ذلك لا يجوز هكذا ذكر القدوري
رحمه الله في شرحه فقال ولا تشبه هذا الجذع في السقف يريد به ان من باع الجذع في السقف لا يجوز
ولو نزعه البايع وسلمه الى المشتري جاز البيع والفرق ان في الجذع عين مال في نفسه وانما ثبت الاتصال
بينه وبين غيره بعارض الا انه عد عاجزا عن التسليم حكما لما فيه من افساد بناء غير مستحق بالعقد وفيه
ضرر فاذا قلع والتزم الضرر زال المانع فاما حمل السمسم وزيت الزيتون فهو معدوم فلا يكون محلا
للبيع وبزر البطيخ والنوى في التمر وان كان موجودا الا انه متصل به اتصال خلقة فكان تابعا له فكان
التسليم هناك معنى اصليا الا انه اعتبر عاجزا حكما لما فيه من افساد شيء غير مستحق بالعقد وفي نوادر
بن سماعة قال سالت محمدا عن من باع فصا في خاتم او جذعا في سقف وذلك لا ينزع الا بضرر املكه المشتري
او هو موقوف لا ملكه المشتري قال هو موقوف لا ملكه المشتري ما دام للبايع فيه خيار ان شاء سلم وان
شاء لم يسلم اشار الى ما قبل القلع فاذا صار بحال لا يقدر البايع فيه على الامتناع من دفعه ملكه المشتري
فان لم يحاصم المشتري في ذلك حتى باع البايع الخاتم باسره او باع البيت باسره من انسان اخر ودفعه اليه قال
محمد رحمه الله بيع البايع ثانيا ينقض بيعه اولا قلت ارايت ان باعني رجل فصا في خاتم او مسمارا في باب او
جذعا في سقف ثم دفع الى المشتري الخاتم باسره او دفع الباب او البيت باسره فهلك في يدي قال محمد رحمه
الله القياس ان لا يكون قابضا حتى يدفعه اليه مفصولا مخلصا وذكر في المنتقى اصلا من جنس هذه المسايل
فقال كل شيء اخر البايع على دفعه الى المشتري فدفع اليه فضاع فلا ضمان عليه واذا كان القبض يتزع من غير
ضرر يجبر على دفعه اليه فاذا دفعه اليه مع الحلقة ثم ضاع من يده فقد لزمه البيع وعليه ثمنه ولا ضمان
عليه في الحلقة وكذلك في اجاسه قلت لمحمد رحمه الله ارايت ان اغتصبت جذعا فسقفت به بيتا او غصبت
اجرا فبنيت به دارا او غصبت مسمارا فجعلته في باب ثم اني بعت البيت والباب والدار اتجوز البيع في

ذلك واذا اعاد المشتري بذلك ايكون له الخيار في رد الدار والبيت والباب قال البيع جائز وليس للمشتري
فيه خيار لان المغصوب منه لا يقدر على اخذ ذلك ك روي ابراهيم عن محمد رحمه الله في رجل نظر الى القز من
قطن فقال قد اشتريت من حليجه هذا القطن مائة من قال هذا فاسد قال هشام قلت لمحمد لو كان لرجل
شاة مذبوحة فاشتري رجل كرشها او مسلاخها فهو جائز والسلخ اخراجه على البايع وللمشتري الخيار
اذا راه فلو كانت طبخة مكسورة كانت بمنزلة الشاة المذبوحة يجوز بيع بدرها ك اشتري لولوة في بطن
دجاجة حية مع اللولوة في بطنها وقد كان راها حين اشتراها فالشراء فاسد ولو كانت ميتة فهو جائز
ولو اشتري كرش شاة مذبوحة غير مسلوخة جاز واخراجه على البايع والمشتري بالخيار اذا راه وكذلك
اذا اشتري جلد شاة مذبوحة قبل السلخ جاز ولا يكون للمشتري الخيار لان الجلد مرئي ولو باع الجلد والكرش
قبل الذبح لا يجوز فان ذبح بعد ذلك ونزع الجلد والكرش وسلم لا ينقلب العقد جائزا وفي الاصل واذا
اشتري من اخر كدسا من طعام من صبرة لا يعرف قدره بان قال اشتريت منك من هذه الصبرة هذا الزبيل
ولا يعرف كم يسع الزبيل او قال بوزن هذا الحجر جاز ويد البايع شرط في الاصل ان يكون يد امانة وفي القدوري
اشترط ذلك وجعل الجواب جواب المشهور من الرواية ك وفي المنتقى رجل اشتري من اخر طعاما على ان يكيله بزبيل
او اناء شبه الزبيل ليس بمكيال فقال اشتريت ملء هذا من هذه الصبرة بكذا ان ذلك لا يجوز عند ابي حنيفه
وابي يوسف رحمهما الله لان هذا اناء لا يعرف ملؤه كما يعرف المكيال وليس هذا بمكايلة ولا مجازفة معناه ليس
هذا بيع مكايلة ولا بيع مجازفة قال نعم وكذلك اذا اشتري شيئا يوزن واشترط وزن صخرة او حجر لا يعرف
وزنه فهو مثل هذا الاناء ثم رجع ابو يوسف عن هذا وقال اذا كان الاناء لا يتسع اذا حشي فيه الشيء الذي يكال
به انه يجوز وروى ابراهيم عن محمد رحمهما الله اذا اشتري ملء هذا الجراب بدراهم لم يجز لان الجراب ما يتسع
ويضيق وكذلك الزبيل قال الا ان يكون الزبيل المعين ياسا لا يتسع فيجوز البيع به وقيل ما ذكر في
الاصل وفي القدوري محمول على ما اذا كان الاناء من خزف او من حديد او خشب او ما اشبه ذلك مما تحمل الزيادة
والنقصان كالزبيل والجوالق والغرارة لا يجوز البيع به **نوع اخر** في البيع يقع في محل مشترك اذا باع
نصف عبد مشترك بينه وبين غيره يجوز ونصرف تسمية النصف الى نصيبه خاصة ولو اقر بنصف عبد
مشترك بينه وبين غيره لغيره ينصرف الاقرار الى النصفين جميعا واذا كانت الحنطة او ما اشبهها من
المكيلات او الموزونات مشتركا بين اثنين فباع احدهما نصيبه من شريكه او من اجنبي فان كانت الشركة
بسبب الخلط بين المالين باختيارهما او بغير اختيارهما جاز بيع احدهما نصيبه من شريكه ولا يجوز من الاجنبي
الا باذن شريكه وان كانت الشركة بسبب الميراث او الشراء او الهبة او الاستيلاء يجوز بيع احدهما نصيبه
من الشريك او من الاجنبي بغير اذن الشريك ولا علك التصرف في نصيب الشريك الا باذن الشريك في شركة شيخ
الاسلام التمرة اذا كانت مشتركة بين رجلين باع احدهما نصيبه من الاجنبي لا يجوز ولو كانت بين ثلاثة باع
احدهم نصيبه من احد صاحبيه لا يجوز ولو باع منهما جاز هكذا ذكر في الفتاوى الصغرى واذا كانت الدار
بين اثنين باع احدهما نصيبه من بيت معين ذكر في قسمة شرح الطحاوي ان الاقرار بسط البيع وفي شرح
الزيدي في اقرار الاصل دار بين رجلين باع احدهما بيتا معلوما جاز في نصفه عند ابي يوسف رحمه الله **نوع**
اخر في البيع على شيئين احدهما لا يجوز البيع فيه اذا جمع بين عبدين في البيع ظهر ان احدهما حر فان لم يبين
كل واحد منهما من الثمن فالعقد فاسد في الكل بالاجماع وان بين حصة كل واحد منهما من الثمن فكذلك الجواب عند
ابي حنيفة رحمه الله يفسد في الكل وعندهما يجوز العقد في القن وكذلك اذا اشتري دنين من خل ثم ظهر ان احدهما
خمر ان لم يبين حصة كل دن من الثمن فالعقد فاسد في الكل وان بين فكذلك عند ابي حنيفة رضي الله عنه يفسد
العقد في الخل وكذلك اذا اشتري مسلوختين ثم ظهر ان احد المسلوختين ميتة فهو على التفصيل والخلاف
الذي ذكرنا فوجه قولهما ان الفساد موجب المفسد فيفسد بقدر المفسد وعلى هذا اذا كدر ذلك بمسايل منها اذا باع
عبده وعبد غيره بالف درهم ولم يجز ذلك الغير البيع في عبده فان العقد في عبد البايع لان سبب الفساد
وجد في البعض وهو الاستحقاق واذا باع عبدين احدهما مدبر او مكاتب او ام ولد وسمى لكل ثمنا فالبيع
جائز في القن واذا اشتري جرابا هروي على ان فيه خمسين ثوبا كل ثوب بعشرة فوجد تسعة وكذا بعين ك

واذا اشترى عبدين وقبض احدهما ولم يقبض الآخر حتى باعهما جميعا بالف على أن كل واحد منهما بخمسمائة جاز البيع فيما قبض ولم يجز فيما لم يقبض وكذلك اذا اشترى عبدا بالف درهم وقبض العبد ولم ينقد الثمن حتى باعه مع عبد آخر له من البائع بالف درهم كل واحد بخمسمائة فانه يجوز البيع في عبده ولا يجوز في العبد الذي اشتراه لان سبب الفساد وهو بيع مالا يشتري باقل مما اشترى قبل نقد الثمن وجد في البعض ولا يلزم على ما قلنا ما اذا ألصق حصة كل واحد من العبدين حتى ظهر ان احدهما حر فان العقد يفسد في الكل لان سبب الفساد هناك وجد في جميع العقد في حصة الحر والقن جميعا اما في حصة الحر فظاهر واما في حصة القن فجهالة الحصة ابتداء لان الحر مع بدله لا عين داخل تحت العقد اصلا بدليل انه لو قبض الحر لا يملكه ولا بدله وانما دخل في العقد القن مع بدله لا غير فيصير مشتريا القن بما خصه من الالف ابتداء لو قسم الالف عليه وعلى الحر وجهالة الحصة ابتداء توجب فساد العقد ك الا ترى ان من قال لغيره بعت منك هذا العبد بما خصه من الالف لو قسم الالف عليه وعلى هذا الحر فان البيع لا يجوز وانما لا يجوز لما قلنا فاذا بان ان حصة كل واحد منهما فسبب الفساد وجد في حق الحر لا غير ولان سبب الفساد في حق القن حالة الاحتمال جهالة حصته من القن والجهالة تنتفع عند بيان حصة كل واحد منهما ولا يلزم بيع الدرهم بدرهمين لان هناك سبب الفساد وجد في حق الكل لان الدرهم الواحد قوبل بالدرهمين فصح صمتها على الدرهمين فاذا قسمناه على الدرهمين يتملك الربا في الدرهمين جميعا لانه يصير كل واحد منهما بنصف درهم ولا يلزم اذا اشترى عبدا بالف درهم ورطل من خمر فانه تفسد العقد في جميع العبد في حصة الالف والخمر جميعا لان سبب الفساد هناك وجد في جميع العقد اما في حصة الخمر فظاهر واما في حصة الالف لان ما خص الالف من العبد مجهولة جهالة مقارنة من وجه ان كانت طارئة من وجه لان الخمر يدخل تحت العقد حتى لا يملك بدله بالقبض فباعتبار البدل تكون الجهالة طارئة وباعتبار العين تكون الجهالة مقارنة والمقارنة توجب الفساد والطارئة لا توجب الجواز احتياطا فقد وجد سبب الفساد في جميع العقد ولابي حنيفة رحمه الله ان سبب الفساد في هذه المسائل وجد في جميع العقد اما في حصة الحر فظاهر وانما في حصة القن فهو اشتراط الربا بيانه ان بدل الحر صار مشروطا في حصة القن من حيث المعنى لان الصفقة واحدة والصفقة الواحدة اذا اضيفت الى شيئين موجودين فقبول العقد في كل واحد منهما يصير شرطا لصحة القبول في الآخر حتى لو قبل المشتري العقد في احدهما لا يجوز واذا صار قبول العقد في الحر شرطا لقبول العقد في القن من حيث المعنى صار بدله مشروطا في حصة القن معنى وبدل الحر ربا لانه مال متقوم شرط في العقد من غير عوض اصلا لان الحر لا يصلح عوضا عن المال فبقي بدله بغير عوض اصلا فيكون ربا وقد صار مشروطا في حصة القن غير مقابل بالقن فيصير ربا كما لو قال بعتك هذا العبد بخمسمائة على ان تسلم الي خمسمائة اخرى بغير شيء واما اذا باع عبده وعبد غيره قلنا هناك لم يوجد سبب الفساد في حصة عبده وهو اشتراط الربا الان قبول المستحق مع بدله وان صار شرطا في عبده الا ان بدله بنفسه ليس ربا لانه مقابل بما يصلح عوضا وهو المستحق والربا عبارة عن مال ملك بالبيع بغير عوض اصلا او العوض لا يصلح عوضا عنه بوجه ما قال فان قيل ان لم يوجد سبب الفساد في حصة عبده من هذا الوجه وجد من وجه اخر وهو جهالة الحصة قلنا ليس كذلك لان المستحق مع بدله وجد تحقيقا عند العقد فكان البدل في الابتداء جميع المسمى وهو الف درهم انه معلوم وانما يصير بالحصة بعد ذلك اذا لم يجزه المستحق فيكون جهالة طارئة من وجه فاذا جمع بين عبدين واحدهما مكاتب او مدبر او ام ولد قلنا هناك لم يتمكن سبب الفساد في حرمة القن وهو اشتراط الربا لان هؤلاء دخلوا في العقد مع القن لقيام المالية فيهم وبدلهم ملك ممقابلة ما يصلح عوضا عنه وانه مقابل بالمال فلا يكون ربا بخلاف بدل الحر على ما مر واما مسئلة الجراب فقد ذكرنا قبل هذا عن ابي حنيفة ان العقد فاسد في الثياب الموجودة عند ابي حنيفة رحمه الله على رواية قاضي الحرمين وهو اختيار شمس الائمة الحلواني واستشهد بالجامع ومن قال من المشايخ على قول ابي حنيفة يجوز البيع في الثياب الموجودة يفرق لابي حنيفة رضي الله عنه بين مسئلة الجامع وبين مسئلة الجراب ووجه الفرق ان الاضافة الى التوبين في مسئلة الجامع قد صحت لوجود المضاف اليه من حيث الحقيقة وصار قبول العقد في المروي شرطا لقبول العقد في المروي وصار بدله مشروطا في المروي ايضا وبدله وانه بدل معلوم

وانه اشار وسمى والمشار اليه من خلاف جنس المسمى فتكون العبرة للمسمى والمسمى معدوم وهو بدل المعدوم ربا كبدل الخمر وانما في مسئلة الجراب فالاضافة الى الثوب الخمسين لم تقع اصلا لانه لا بد لصحة الاضافة من مضاف اليه موجود فاذا كان معدوما لم تصح الاضافة اليه ولم يصر قبول العقد في المعدوم شرطا لقبول العقد في الموجود ولم يصر بدل المعدوم الذي هو ربا مشروطا في الموجود فخلا حصة الموجود عن شرط الربا واذا باع عبدين احدهما مقبوض والآخر غير مقبوض فبقي حق المقبوض لم يوجد شرط الربا الان بدل غير المقبوض من المبيع لا يكون ربا لان الربا عبارة عن فضل مال خال عن العوض ولم يوجد هذا فيما اشترى ك وذكر ابو الحسن الكرخي عن ابي يوسف فيمن باع عشرة امنان من الرياحين بالف درهم ثم باع منا منها بخمسمائة درهم انه يجوز البيع في المنا الذي باعه بخمسمائة درهم ولا يكون ربا لان الرياحين عن فضل مال خال عن العوض وهذا يدل على ان الرياحين ليست بمكيل ولا موزون وذكر ابو الحسن ايضا عن ابي يوسف فيمن باع حنطة جادية في عنقها طوق فضة بالف درهم ان البيع باطل في الجميع في قول ابي يوسف الآخر وجعل ابو الحسن رجوع ابي يوسف في هذه المسئلة رجوعا فيما في جميع ما هو من جنس هذا الجنس من المسايل واذا اشترى ضيعة وفيها قطعة من الوقف كان الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني يقول البيع فاسد في الوقف والملك كما لو جمع بين حر وعبده وكان القاضي ركن الاسلام ابو الحسن علي السغدي يقول البيع جائز في الملك كما لو جمع بين عبده ومدبر ثم رجع شمس الائمة الى قول ركن الاسلام رحمهما الله ك وفي فتاوى اهل سمرقند اذا باع كرما فيه مسجد قديم وقد اطلق العقد هل يفسد البيع في الكرم نظر ان كان المسجد عامرا يفسد لان المسجد اذا كان عامرا لا يدخل تحت البيع بالاجماع فكان الفساد هو يا فيظهر في حق الباقي كما لو جمع بين حر وعبده وان كان المسجد خرابا لا يفسد العقد في الباقي لان في دخول المسجد تحت البيع في هذه الصورة خلافا ظاهرا فعند بعض العلماء المسجد اذا خرب واستغنى اهله عنه يعود الى ملك الباني ان كان حيا والى ورثته ان كان ميتا فلم يكن الفساد قويا فصار كما لو باع عبدا ومدبرا والذي ذكرنا في الوقف فكذلك في المقبرة وفي الجامع الصغير قال ابو حفص سمعت محمدا قال فيمن باع قرية عظيمة بما فيها وفيها مساجد ومقابر ان البيع فاسد لانه لما قال بما فيها فقد ادخل المساجد والمقابر في البيع فتفسد البيع ك وفي المنتقى لو شرط في بيع الدار فناءها فسد عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعند محمد لا يفسد قال وليس هذا على تملك الفناء وقد علم الناس انه لا يباع فناء الدار فعلى هذا ينبغي ان لا يفسد عند محمد في المقبرة والمسجد واذا كانت الارض مشتركة باع احدهما جميع الارض من صاحبه كان الشيخ الامام الاجل ظهير الدين المرغيناني يقول بفساد البيع وكذلك كان يقول فيما اذا صالح المدعي عن دعواه على دار مشتركة وكان يشير الى المعنى ان ملك المشتري ليس بمحل للبيع في حق المشتري فكان بمنزلة ما لو جمع بين حر وعبد ولكن فيه نظر لان نصيب المشتري محل للبيع في الجملة فيكون بمنزلة ما لو جمع بين حر ومدبر والدليل ان رب المال اذا اشترى من المضارب شيئا من مال المضاربة بعد ما ظهر الربح وجوز وان كان بعض المشتري ملك المشتري واذا كان الفساد بسبب الافتراق لا لمعنى في نفس العقد وانه سبطل بقدر خاصة وذلك ان يسلم عشرة دراهم في شيء خمسة دين عليه وخمسة نقد وكذلك في باب الصرف اذا قبض البعض دون البعض فسد بقدر ما لم يقبض خاصة واذا اشترى عبدا بخمسمائة نقد وخمسمائة لى فلان وخمسمائة الى العطا فسد البيع في الكل ذكر القدوري في شرحه واذا اشترى من اخر مجدودا بعشرة دراهم وألف من من الحنطة وبين اوصافها الا انه لم يبين مكان الايفاء للحنطة حتى فسد العقد على قول ابي حنيفة رضي الله عنه في حصة الحنطة هل يتعدى الفساد الى الباقي على قول ابي حنيفة رضي الله عنه ينبغي ان لا يتعدى الفساد في حصة الحنطة بسبب ترك مكان الايفاء لانه مختلف فيه فان من مذهب ابي يوسف ومحمد ان بيان مكان الايفاء ليس بشرط وفساد بعض الصفقة اذا كان بسبب هو مختلف فيه لا يتعدى الفساد الى الباقي عند ابي حنيفة وانما يتعدى الفساد عنده اذا كان الفساد بسبب مجمع عليه نص عليه في بيوع الجامع وفي المنتقى رجل اشترى دارا وطريقا من طرق المسلمين بحدود معلومة يعني جمع بين الدار وبين طريق المسلمين في البيع فاستحق الطريق بعد ما قبضها المشتري فان شاء المشتري رد الدار وان شاء امسكها بحصتها اذا كان الطريق مختلطا بالدار وان كان ممتاز الزمنة الدار بحصتها ولم يكن له الخيار واذا كان الطريق ليس بمحدود ولا يعرف فيفسد البيع ولو كان الطريق مسجدا وكان مسجدا خاصا جمع فيه فالقول فيه مثل الطريق المعلوم

وان كان مسجد جماعة فسد البيع كله لان بيع المسجد الجامع لا يجوز ولا يحل وكذلك اذا كان مهدوما او ارضا
ساحة لا بناء فيها بعد ان الاصل مسجد جامع **نوع اخر** في البيوع الفاسدة والباطلة فمن جملة الصور الفاسدة
ان يبيع خمرا او خنزيرا ومن جملة ذلك بيع الدين من غير من عليه الدين ومن جملة ذلك صفقتان في صفقة نحو ان
يقول ابيعك عبدي هذا على ان تبيعني هذا ومن جملة ذلك بيعتان في بيعة نحو ان يقول بعتك بنقد بخمسة او بنقدين بعشرة
ومن جملة ذلك شرطان في بيعة نحو ان يقول ان اعطيتني الثمن حالا فكذا ومن جملة ذلك اذا باع وسكت عن الثمن لان
البيع مبادلة المال بالمال فيصير البدل مذكورا بذكر البيع ولكن يجعل المذكور هو القيمة لان الاصل في الاشياء هو
القيمة وانما عدل عنها عند وجود التسمية وصحتها ولم يوجد التسمية واذا صارت القيمة مذكورة صار كانه
قال بعت بالقيمة وهو بيع فاسد واما اذا باع على ان لا ثمن له ففيه روايتان في رواية لا ينعقد اصلا بخلاف
ما اذا سكت عن ذكر الثمن لانه اذا سكت عن ذكر الثمن امكن ان يجعل بيعا بذكر العوض اذ لا قوام للدلالة عند وجود
الصريح بخلافها وفي رواية قال ينعقد لان النفي هنا لم يصح لانه نفي بحكم العقد فصار وجود هذا النفي والعدم
بمنزلة فكانه سكت عن ذكر الثمن ولو باع بالميتة او الدم او الخمر بخلاف البيع باطلا وروي عن محمد اذا قال ابيعك بما
ترعى الى في ارضك او بما تشرب من ماء بيرك انه بيع منعقد لانه سمى شيئا منقوما وانه لو قطع الحشيش او استقى
الماء في آنية وباعه يجوز فيكون المسمى مالا قلنا بالانعقاد ولكونه مجهولا قلنا بالفساد بخلاف الفصل الاول لان
المسمى هناك ليس بمال اصلا ولذلك لو باع عبد الجارية من جواري المشتري ولم يبينها فهو بيع منعقد ولو قال
ابيعك بالكعبة فهو بيع باطل لان المسمى ليس بمال واذا باع شيئا مكاتبا او مدبرا او ام ولد فهو بيع منعقد لان
المالية ثابتة في هذه المحال وانما حرم بيعها لحق محترم لا لانعدام المالية وانه لا يمنع انعقاد العقد بوصف
الفساد واذا استرى ميتة او دما لا يملكه المشتري بلا خلاف بين المشايخ وروايته في السير الكبير والماذون
ثم اختلف المشايخ فيما بينهم ان المشتري بالميتة والدم هل يكون مضمونا على المشتري ام يكون امانة قال بعضهم هو
مضمون واليه اشار محمد رحمه الله في بعض مسائل الماذون وهو اختيار شمس الائمة السرخسي رحمه الله وقال
بعضهم امانة ورايت في الباب التاسع والعشرين بعد المايتين من السير الكبير انه مضمون وبعضهم قالوا على
ابي حنيفة امانة وعندهما مضمون بنا على مسئلة الجامع الصغير وذكر الامام احمد الطواويسي في شرحه اذا
استرى ميتة او دما وقبض وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يكون مضمونا وروى ابن سماعة عن محمد
رحمه الله انه يكون مضمونا وروايته في السير الكبير والمذكور في السير اذا باع بالميتة او الدم فجاء مستحق واخذ
المبيع على المشتري فلا خصومة بينهما لان المشتري خصمه لانه ملكه وفي كتاب الماذون ايضا ان المشتري بالميتة
لا يصير مملوكا للمشتري والمذكور ثمة ان العبد الماذون اذا باع بالميتة وقبضه المشتري فهو على اذنه لانه
لم يزل عن ملكه لان البيع الفاسد لا يزيل الملك المبيع عن ملك البايع قبل القبض وبعد القبض يصير محجورا
لانه زال عن ملك البايع اذا شرط الوفاء في العقد فالبيع فاسد بالاتفاق فان نقدا بعضا قبل البيع ثم تبايعا
حالا بما عن الشرط ففي قول ابي حنيفة رضي الله عنه البيع جائز الان يتصادقا انهما على تلك المواضعة وقالا البيع
فاسد الا اذا تصادقا انهما اعرضا عن تلك المواضعة مذكور في مختلفات الفقيه ابي الليث في كتاب الاقرار
بقريب من آخر الكتاب الا ان ثمة وضع المسئلة في اللحية والملحية والوقاسوا **نوع اخر** في صفقة
تشترط في صفقة ذكر محمد رحمه الله في الزيادات في باب ما يقع من الطلاق بالاوقات المتفرقة على المال اذا
قال لغيره ابيعك هذا العبد على ان تبيعك هذه الامة بالف درهم او قال اعطيك هذا العبد على ان اعطيك
هذه الجارية بالف درهم او قال ابيعك هذا العبد على ان ازيدك هذه الجارية بالف درهم فذلك جائز كله
ويصير العبد والامة بالف درهم وذكر في المزارعة اذا قال الرجل لغيره ادفع اليك الحقل الذي هو معاملة له
بالنصف على ان ادفع اليك ارضي هذه مزارعة تذرعها بعبدي على ان يكون الخارج بينهما نصفين فالعقد
فاسد كله لاشتراط احدهما في الآخر واختلف فيه منهم من قال ما ذكر في الزيادات بصير رواية لما ذكر في الزيادات
بالفساد فيصير في المسئلة جميعا روايتان ووجه الفساد انه جعل احد العقدين شرطا في الآخر فيكون
ذلك صفقتين في صفقة والنهي الشرع عن ذلك ووجه رواية الجواز ان على هنا بمعنى الواو لان حروف
الصلات يقام بعضها مقام البعض وصار تقدير المسئلة ابيعك هذا العبد وهذه الامة بالف درهم اعطيك

هذه

هذا النخيل معاملة وهذه الاراضي مزارعة بالنصف ويكون هذا عقدا ضم اليه عقد لان يكون احدهما
مشروطا في الآخر وانما جعلنا كلمة على بمعنى الواو ليصح العقد لان غرض المتعاقدين الصحة وطريق الصحة
في هذه الصورة هذا ومنهم من قال لان بين ما ذكر في المزارعة وبين ما ذكر في الزيادات فرقا والفرق ان في
باب المزارعة قال اعطيك هذا النخيل معاملة بالنصف وهذا الحاب عقد تام ولهذا لو اقتصر عليه كان عقدا
تاما وانما ذكر المزارعة في الارض بعد تمام العقد والنخيل فيكون عقدين شرط احدهما في الآخر واما في
مسئلة الزيادات قال ابيعك هذا العبد وهذا البستان بالحاب تام وانه لم يبين كم بدلا واذا قال على ان ابيعك
هذه الامة بالف تم الايجاب الآن لانه ذكر البدل فكان ذلك كله عقدا واحدا وان مثله المزارعة من مسئلة
المزارعة ابيعك هذا العبد بالف درهم على ان ابيعك هذه الجارية بمائة دينار هناك تفسد العقد كله لان الايجاب
في العبد عقد تام قبل ذكر الجارية فكانا عقدين احدهما مشروط في الآخر ففسدا جميعا وهذا الفرق صحيح
على رواية هشام عن محمد رحمه الله اذا قال لغيره بعت عبدي هذا بالف درهم على ان تبيعك هذا الآخر بمائة دينار
ان هذا باطل غير صحيح على رواية اخرى عنه اذا قال لغيره بعت منك هذا الغلام بالف درهم على ان قد بعتك
هذا الآخر بمائة فقال المشتري قبلت البيع في ذلك ان البيع جائز في الغلامين جميعا واذا اشتراني من اخر ارضا
بدراهم بالخيار اليوم ميرا لك حتى صارت ان اردد رديت بحكم ارخاء او رد رديت كذلك وارد فعقد قيل نفسه
الاجارة الآن هذا مزارعة شرطت في اجارة فكانت صفقة في صفقة لا تفسد الاجارة لان وقت العقدين
مختلف ولا يتصور اجتماعهما في وقت واحد فلا يكون احدهما مشروطا في الآخر صورة ونظير هذا ما ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب المزارعة يشترط فيها للمعاملة اذا دفع غلاما
الى حائك ليعلمه الحياكة خمسة اشهر اجرة كل كر ان الاجارة مختلف فلم يتصور اجتماعهما في وقت واحد فلا
يكون احدهما مشروطة في الآخر معنى وان كانت مشروطة فيها صورة كذا هنا والله اعلم ومسئلة الاجر
كانت واقعة الفتوى **ومما** يتصل بهذا النوع بطلان العقد بعد وقوعه بوصف الصحة ذكر في كتاب بيوع
اهل الذمة من بيوع الكافي اشترى مسلم من مسلم عصيرا فلم يقبضه حتى تخمر فسد العقد وان صارت خلا
قبل ان يتراضيا فان شاء المشتري اخذ وان شاء ترك فان خاصم قبل ان تخلل ابطل القاضي البيع وان تخلل
بعد ذلك لم يكن له عليه سبيل هذا في الرواية قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله وغيره هذا قول ابي حنيفة
وابي يوسف اما على قول محمد رحمهم الله بطل البيع بالتخمر حتى لو تخلل لا تملكه المشتري من قبضه وان لم يكن
القاضي ابطل العقد بعد لان التخمر عنده كالهلاك وعندهما كالاباق في اخر باب الخيار وذكر القدوري
ان الذي ذكر محمد في الاصل ان من اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض فالبيع باطل قال وهو قوله وعند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله ان البيع بحاله وكان الكرخي يقول معنى قوله في الاصل ان البيع باطل للمشتري ان يبطله
واستدل بما قال انه لو تخلل قبل الفسخ كان للمشتري ان يأخذه فلو كان العقد بطل لما ملك المشتري الاخذ
قال القدوري وهذا لا يصح لانه لا يمنع ان يفسد العقد لمعنى ثم يصح بزواله كما في الشروط الملحقة وقد
زعم الكرخي والقدوري ان المشتري يتملك من الاحاد اذا لم يبطل القاضي البيع بينهما حتى تخلل في قول الكل
الآن الكرخي استدل على ان العقد بالتخمر لم يبطل عند محمد رحمه الله كما هو مذهبهما فاول قول محمد رحمه الله
بما ذكرنا ان معنى قوله ان البيع باطل الا للمشتري ان يبطله والقدوري رحمه الله لم يقبل تاويله بل قال
يفسد البيع عنده ثم يزول قال ابو الحسن ايضا معنى قول ابي حنيفة وابي يوسف ان العقد على حاله انه لم
يبطل بعد انما يبطل بالشك ووجه هذا ان صحة العقد كان باعتبار المالية والتقوم وبالتخمر ان سقطت
القيمة لم تسقط المالية حتى لو اشترى به شيئا ملك ولو زالت القيمة والمالية جميعا انفسخ العقد كالو لو
مات المبيع قبل القبض ولو بقيا جميعا بقي العقد جائزا فاذا زال احدهما وبقي الآخر ارتفع الجواز ولم يرتفع
اصل العقد الا ان هذا الفساد انما هو لعارض على شرف الزوال فاذا زال الضار كان لم يكن وهو معنى
تاويل ابي الحسن لقول محمد رحمه الله قال والعصير اذا تخمر في مدة الخيار للمشتري وقد قبضه فقد لزم البيع
وعليه الثمن لان العين تعيب في يد تعيبه زائد ولو كان الخيار للبايع فعلى قول ابي يوسف رحمه الله
البايع على خياره فان سكت حتى مضى وقت الخيار جاز وهذا قياس ما اذا اسلم الى ذمي في خمر

والله ورى لم اجد تاويل الكرخي

وان لم يختصما حتى صار خلا فاختار البائع الترام البيع فله ذلك ولا يعتبر رضى المشتري في المشهور من الرواية لان التخمر
مع انه عيب حادث في يد ضمان المشتري صار بالتحلل كان لم يكن فلا معنى لاعتبار رضى المشتري ولو تبايع الذميان خمرا
بشرط الخيار للمشتري فاسلم المشتري قبل ان يختار وقبل قبض الخمر بطل البيع في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما
يلزم العقد وهذا بناء على ان خيار المشتري يمنع دخول التسلعة في ملك المشتري عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما
لا يمنع فالمسئلة تاتي بعده هذا وقد كان من اصلها ان الخيار لا يمنع دخول المبيع في ملك المشتري كان المسلم ما لكا للخمر فلو
رد ها بعد الاسلام استقل الخمر من ملكه الى ملك البائع برده وذلك لا يجوز فلم يعد رد الرد لزم العقد وعند ابي
حنيفة رضي الله عنه لما كان خيار المشتري مانعا دخول المبيع في ملك المشتري لو لم يبطل العقد فباسلام المشتري
يملكها عند اسقاط الخيار بعد اسلامه بحكم العقد وذلك لا يجوز في الخمر قال ولو كان الخيار للبائع واسلم البائع
بطل البيع لان الخمر بقيت على ملكه لما عرف ان خيار البائع يمنع زوال ملك البائع بالاتفاق فلو لم يبطل العقد اشتغل
الملك في الخمر عنه بعد اسلامه وذلك لا يجوز قال ولو اسلم المشتري لم يبطل البيع والبائع على خياره لان المسلم
لا يحتاج الى صبغ لاتمام العقد على الخمر اذا لم يكن الخيار مشروطا فصار اسلامه في هذا البيع واسلامه في البيع البات
سواء وهناك لا يفسد العقد بلا شك فهنا كذلك قال ولو لم يتقايضا فاسلم احدهما بطل البيع اذا اسلم الذي له
الخيار بلا شك وكذلك اذا اسلم الآخر لانه لو كان البيع تاما فاسلم احدهما قبل القبض بطل البيع لان الصفقة
لم تتم بعد فيجعل الطاري عليها قبل تمامها بمنزلة المقارن لها فاذا كان العقد يبطل باسلام احدهما قبل القبض
في البيع البات ففي البيع بشرط الخيار اولى ☜ **الفصل السابع في الشروط التي تفسد والتي**
لا تفسد يجب ان يعلم بان الشرط في البيع لا يخلو اما ان كان شرطا يقتضيه العقد معناه ان يجب بالعقد
من غير شرط فانه لا يوجب فسادا لعقد كشرط تسليم المبيع على البائع وشرط تسليم الثمن على المشتري وهذا لان
اشتراط ما يجب بالعقد من غير ذكر لغو لانه لا يفيد شيأ وصار وجوده كعدمه فكانه لم يشترط شيأ فيجوز
البيع وان كان شرطا لا يقتضيه العقد على التفسير الذي قلنا الا انه يلايم العقد ويعني به انه يوكد موجب
العقد اذا تامل فيه موجب الشيء يلايم ذلك الشيء وذلك كالبيع بشرط ان يعطي المشتري كفيلا بالثمن والكفيل
معلوم بالاشارة او بالتسمية حاضر مجلس العقد فقبل الكفالة او كان غائبا عن مجلس العقد فخرج قبل ان يتفرقا
وقبل الكفالة جاز البيع استحسانا والكفالة ان لم تكن من مقتضيات العقد الا انها توكد موجب العقد لان
الكفالة وثيقة لجانب المطالبة ولهذا اختص جواز الكفالة بالذمم والمطالبة موجب العقد فما يوكدها
يكون ملايما للعقد فلا يؤثر في فساد العقد وكذلك البيع بشرط ان يعطي المشتري بالثمن رهنا والرهن
معلوم بالاشارة او بالتسمية جاز البيع استحسانا فان لم يكن الرهن من مقتضيات العقد الا ان الرهن
يوكد موجب العقد لان الرهن شرع وثيقة ومؤكدا لجانب الاستيفاء ولهذا اختص جواز بالاموال القابلة
للاستيفاء واستيفاء الثمن موجب العقد فما يوكده يلايم العقد قال الشيخ الامام شيخ الاسلام المعروف
بخواهر زاده رحمه الله في شرحه في ق محمد رحمه الله بين الكفيل والرهن بشرط حضرة الكفيل مجلس البيع
وقوله الكفالة لجواز البيع ولم يشرط حضرة الرهن لجواز البيع وانما شرط العلم ☜ وفي القدوري شرط
ان يكون الرهن معينا وهكذا شرط في المنتقى قال في المنتقى وان لم يكن الرهن معينا ولا مسمى وانما شرطا ان
يرهنه بالثمن رهنا فالبيع فاسد لان جهالة الرهن توقعهما في منازعة مانعة من التسليم والتسلم فالمشتري
يعطيه رهنا والبائع يطالبه برهن آخر قال في المنتقى الا اذا تراضيا على تعيين الرهن في المجلس ودفع المشتري
اليه قبل ان يتفرقا او يعجل المشتري الثمن وسطلان الاجل فحينئذ يجوز البيع استحسانا وكذلك اذا لم يكن الكفيل معينا
ولا مسمى فالعقد فاسد لان جهالة الكفالة توقعهما في منازعة مانعة من التسليم والتسلم لان الناس
متفاوتون في قضاء الدين وملاءة الذمم وان كان الكفيل حاضرا في مجلس العقد واما ان يقبل الكفالة او لم
يات ولكن لم يقبل حتى افترقا او احدا في عمل آخر فالبيع فاسد استحسانا قبل ذلك او لم يقبل وشرط الحوالة
في هذا الباب نظير شرط الكفالة يريد به اذا وقع البيع بشرط ان يحيل المشتري البائع على غريم من غرمائه
فالعقد فاسد قياسا واستحسانا ☜ وفي المنتقى رواية بن سماعة اذا كان الرهن معينا في العقد بان اشترى
رجل من آخر دارا بالف درهم على ان يعطيه عبده هذا رهنا فلما قبض الدار امتنع عن الرهن لم يجبر عليه ولكن يقال

للمشتري

للمشتري افسخ العقد او عجل الثمن قال وهو قول محمد رحمه الله وفي القدوري يقول ولكن يقال للمشتري
اما ان تدفع الرهن او قيمته او تفسخ العقد وهذا لان الرهن من جانب الراهن محض تبرع لان الحق يبقى عليه
بعد الرهن كما كان قبل الرهن ولا اجبار على التبرعات ولكن يخير المشتري على نحو ما ذكرنا لان البائع ما رضي
بزوال ملكه عن المبيع الا بثمن مستوثق فاذا فاتت الوثيقة فات وصف مرغوب فتثبت له حق النقض الا ان
يعطي المشتري بالشرط او يدفع القيمة على ما ذكر القدوري لان يد الاستيفاء للبائع انما ثبتت على المعنى وهو القيمة
فالاستيفاء في باب الرهن يقع من معنى الرهن لا من عينه قال في المنتقى وان كان المشتري باع الدار امرتان يدفع العبد
او يعجل الثمن لان بعد البيع بعذر الفسخ فخير بين دفع الرهن او تعجيل الثمن قال فان مات العبد امرته ان يدفع
اليه رهنا يساوي قيمة العبد او يعجل الثمن وان كان العبد لم يمت فقال المشتري اعطيه رهنا اخر سوى العبد
فللبائع ان يمتنع عنه فان اراد المشتري ان يعطيه قيمة العبد دراهم او دنانير فليس للبائع ان يمتنع عنه ولو اشترى
عبدا على ان يعطي البائع المشتري كفيلا مما ادركه من دَرك فهو على ما ذكرنا ان الكفيل مجهولا فالعقد فاسد وان
كان معينا حاضرا وقبل او كان غائبا فحضر قبل ان يفترق العاقدان وقبل فالعقد جائز استحسانا وان كان الشرط
لا يلايم العقد الا ان الشرع ورد بجوازه كالخيار والاجل وان لم يرد الشرع بجوازه ولكنه متعارف كما اذا اشترى
نعلا وشراكا على ان يحذوه البائع جاز البيع وان كان القياس يابى جوازه لان التعارف حجة يترك به القياس ويخص
به الاثر ☜ وروى هشام عن محمد اذا اشترى من آخر نعلا على ان يحذوه ان البيع فاسد وان كان الشرط مما يعرف ورود
الشرع بجوازه في صوم وهو ليس بمتعارف ان كان لاحد المتعاقدين فيه منفعة او كان للمعقود عليه منفعة
والمعقود عليه من اهل ان يستحق حقا على الغير فالعقد فاسد وتفسير منفعة المعقود عليه ما قال في الكتاب
اذا باع عبدا بشرط ان لا يبيعه ولا يهبه ولا يخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه ففي هذا الشرط منفعة المعقود عليه
فان المملوك يسره ان لا تتداوله الايدي واذا افقدهم موضع لا يحبون البيع ويميل قلوبهم الى ذلك الموضع
فالبيع بهذا الشرط لا يجوز عند علمائنا الثلاثة وتفسير منفعة احد المتعاقدين ان يقول للبائع يعني هذا العبد على
ان امهد لك كذا او على ان اقرضك كذا فالبيع بهذا الشرط فاسد ثم اذا شرط منفعة المعقود فاما ما سوى الرقيق
من الحيوانات التي لا يستحق على الغير حقا انما يفسد العقد اذا كان المعقود عليه من اهل ان يستحق حقا على الغير
وذلك الرقيق فاشتراط منفعة لا يفسد العقد حتى لو اشترى شيأ من الحيوانات سوى الرقيق بشرط ان لا يبيعه
ولا يهبه فالبيع جائز وفي هذا الشرط منفعة للمعقود عليه فان الناس يتعاونون في الاحسان في حق دوابهم
فالمشتري ربما يكون اكثر تعاهدا بالمشتري من غيره وانما جاء الفرق لان المعقود عليه اذا كان من اهل الاستحقاق
فالشرط يفيد وجوب المشروط في جملة لو صح والشرط متى افاد وجوبا يجب اعتباره واذا وجب اعتباره
فالمشروط له يطالب بحكم الشرط والمشروط عليه يمتنع بحكم الشرط فان الشرع نهى عن بيع وشرط مطلقا الا ان
يكون شرطا يقتضيه العقد او يلايم موجب العقد ورد الشرع بجوازه او كان متعارفا صار مخصوصا
عن قضية النهي فبقي ما وراءه داخلا تحت النهي فتقع المنازعة بينهما في ايفاء المشروط وكل عقد يفضي الى المنازعة
يحكم بفساده واذا لم يكن المعقود عليه من اهل ان يستحق حقا على الغير فالشرط لا يفيد وجوب المشروط في
حقه فيجعل وجوده والعدم بمنزلة فكان البيع خاصا من غير شرط معنى وان كان شرط المنفعة جرى بين
احد المتعاقدين وبين اجنبي بان اشترى على ان يقرض البائع فلان الاجنبي كذا او قبل المشتري ذلك ذكر الصدر
الشهيد في شرح الجامع في باب الزيادة في المبيع من غير المشتري ان العقد يفسد صورة ما ذكر القدوري
اذا قال المشتري للبائع اشتريت منك هذا على ان تقرضني او تقرض فلانا وذكر ان العقد فاسد ☜ وفي المنتقى
قال محمد رحمه الله كل شيء يشترط المشتري على البائع يفسد به البيع فاذا شرطه على اجنبي فهو باطل من ذلك اذا
اشترى من غيره دابة على ان فلانا الاجنبي يهب له عشرين درهما فهو باطل كما اذا اشترط على البائع ان يهب له عشرين
درهما وكل شيء يشترط على البائع لا يفسد به البيع فاذا شرطه على اجنبي فهو جائز وهو بالخيار ان شاء ذلك اذا
اشترى من آخر عبدا بمائة درهم على ان خط فلان الاجنبي عشرة دراهم عنه فالبيع جائز وهو بالخيار ان شاء اخذه
بمائة وان شاء ترك ☜ وفي نوادر بن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله اذا اشترى من آخر شيأ على ان يهب البائع
لابن المشتري او لفلان الاجنبي من الثمن دينارا فالبيع فاسد وان كان شرطا لم يكن لاحد المتعاقدين ولا المعقود

لصرصعة احد المتعاقدين

عليه فيه منفعة بل فيه لأحد المتعاقدين مضرة بان باع ثوبا بشرط ان لا يبيعه ولا يهبه وذكر في اخر المزارعة
ما يدل على ان البيع جائز وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان البيع فاسد وهو قول ابي يوسف وجه الجواز
لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان البيع المشروط اذا كان منفعة في حق احد المتعاقدين انما يوجب فساد العقد
لان المشروط له يطالب بحكم الشرط والاخر يمتنع بحكم الشرع ضنا وعان ولا مطالبة في موضع الضرر فصار
وجود هذا الشرط والعدم بمنزلة ذكر المعلى عن ابي يوسف اذا اشترى من آخر شيئا على ان يعطي الثمن فلان فالبيع
جائز سواء كان حاضرا فلان او غائب وذكر الصدر الشهيد في شرح كتاب المكاتب في الباب الثاني منه ان من باع
على ان يعطي من ماله فلان فقد اختلف المشايخ في جواز هذا البيع وفي نوادر بن سماعة عن محمد رحمه الله اذا باع الرجل
عبده من رجل بالدين الذي للمشتري على فلان وهو الف ورضي به فلان فهو جائز والمال للبايع على الغريم الذي
عليه الدين لانه لو قال لمولى العبد بع عبدك فلانا بماله من الدين فهذا جائز ولمولى العبد الف على الغريم كانه دفع
عبده الى الغريم ليبيعه بما للطالب عليه من الدين واذا باع عبده من رجل على ان يدفع المشتري ثمنه الى غريم البايع
كان البيع فاسدا وانما فسد البيع لمكان الربا لان البايع شرط على المشتري لنفسه منفعة لانه شرط عليه ادآء
ماله عليه الى غريمه له وفي هذا الشرط للبايع منفعة لانه يسقط عن نفسه مؤنة القضاء الى الغريم ولان الناس
يتفاوتون في الاستيفاء منهم من يسامح فيه ومنهم من يماكس فيه قلنا وليس بأن هذه المنفعة المشروطة عوض
والربا ليس بمنفعة مشروطة في عقد المعاوضات لا يكون بمقابلتها عوض فيمكن في هذا البيع الربا من هذا الوجه
وبالربا يفسد البيع وكذلك اذا باع عبده من انسان بالف درهم على ان يضمن المشتري عنه الف الغريم له فان البيع
فاسد والوجه في فساده ما ذكرنا واذا قال لغيره بعت عبدك من فلان على ان الثمن علي والعبد لفلان فهذا
لا يجوز نص عليه محمد رحمه الله وكان ابو الحسن الكرخي رحمه الله يقول بالجواز واستبعد الخصاف واذا قال بعتك
هذا العبد بالف درهم وعلي ان تقرضني عشرة جاز البيع ولا يعتبر قوله وعلي ان تقرضني لانه ذكر بحرف الواو فكان
معطوفا على الاول لا شرطا ومثله لو قال على ان تقرضني عشرة جاز البيع ولا يعتبر ذلك شرطا حتى يفسد البيع وهو
نظير ما لو كان لرجل ارض بيضاء بجنب ارض سوداء لرجل فقال رجل بعت منك ارضي السوداء هذه على ان تزرع ارضك
البيضاء فسدت المعاملة واعتبر قوله على ان تزرع شرطا للمزارعة في المعاملة ولو قال وعلي ان تزرع ارضي البيضاء لا تفسد
المزارعة ولا يعتبر هذا شرطا ويعرف من هاتين المسئلتين كثير من المسائل ذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهر
زاده هاتين المسئلتين في صلح المبسوط في باب الصلح عن الدين وذكر في نوادر بن سماعة عن محمد رحمه الله بخلاف ما
ذكر ههنا فيما اذا ذكر بحرف الواو فقال واذا قال ابيعك عبدي هذا بالف درهم وعلي ان تخدمني سنة ونحو
باطل لو باع بشرط ان يبني البايع حوانيت الكرم فالبيع فاسد ولو لم يكن البناء مستهلكا مشروطا في البيع
كان موعودا كان البيع جائزا ولا يجبر البايع على البناء ولكن للمشتري ان يرده ان لم يبن البايع قال لو باع عبدا
بشرط ان يعتقه المشتري فالبيع فاسد في المشهور من رواية ط وروى الحسن عن ابي حنيفة ان البيع جائز وهو قول
الشافعي رضي الله عنه لان الشرط بشرط الاعتاق متعارف فيما بين الناس لان بيع العبد بنسئه متعارف في
الوصايا وغيرها وتفسيره البيع بشرط العتق لان العتق في المبيع قبض حتى اذا اعتق المشتري المبيع قبل
القبض صار قابضا والقبض من احكام العقد فاشتراطه في العقد يلائمه ولا يفسده وجه الرواية المشهورة
نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط ولان في هذا الشرط منفعة للمعقود عليه والعقد لا يقتضيه كله
فيفسد به العقد كما لو شرط ان لا يبيعه بوضيعة ان موجب العقد الملك على حيزه بين الحادا العتق وتركه وقضيته
الشرط اللزوم واللزوم ربا في الحيرة فلم يكن الشرط ملائما للعقد ثم فرع على الرواية المشهورة فقال لو
اعتقه صح العتق ولزمه الثمن استحسانا في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عليه
القيمة وهو القياس لان البيع قد فسد لمكان الشرط وبالاعتاق تقرر الفساد وجه الاستحسان انه اسقط
المفسد قبل تقرره فصح الثمن كما لو باع باجل مجهول ثم اسقط الاجل قبل مضيه وانما قلنا ذلك لان هذا الشرط
لا يلائم العقد بنفسه لاقتضائه اللزوم الذي بنا في قضية الملك وهو المالك مخير بين التحصيل والترك
اما ملائمة باعتبار ما هو المقصود من الشرط وهو الاعتاق لانه انهاء الملك وانهاء الشيء يقرر ذلك الشيء فيكون
ملائما الا ان يكون باقيا فلا يحكم بالفساد على البيات كما كان الامر هكذا ولكنه موقوف وان استهلكه من وجه

آخر

آخر تقرر الفساد اعتبارا لعدم الهلاك ثمة من حيث نفس الشرط وان اعتقه تقرر الجواز باعتبار الملائمة
من حيث المقصود ولزمه الثمن المسمى ط وروى ابن سماعة عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان المشتري اذا اعتق قبل
القبض جاز وهذا دليل على ان الفساد غير متقرر اذ لو كان متقررا لما ثبت الملك للمشتري لا يصح اعتاقه

نوع آخر

اذا باع برد ونا على انه هملاجا فالبيع جائز ذكر الحسن في بيوعه لان المشروط صفة من اوصاف
المبيع اذا اشترى شاة على انها حامل او اشترى ناقة على انها حامل فالبيع جائز لان الولد ما دام في البطن هو في
حق التصرفات المضافة الى الام الحق يسائر اوصافها من اليد والرجل فصار اشتراط انها حامل كاشتراط انها
ذات يد وذات رجل وفي ظاهر الرواية انه لا يجوز لان الحمل في البهيمة زيادة ولا يدري وجودها وقت البيع فكان
فيه غرر فيفسد كما لو باع على ان معها ولدا بخلاف ما لو باع برد ونا على انه هملاج لان الوقوف على المشروط ممكن وقت
البيع بالتسيير امامها هنا فبخلافه ولو باع شاة على انها حلوب فالبيع جائز كذا ذكره الحسن في المجرد وكذا ذكره
الطحاوي في اللبون لان المشروط صفة من اوصاف المبيع وممكن الوقوف على وجوده وقت البيع فصار كما لو باع
برد ونا على انه هملاج وبه اخذ الفقيه ابو الليث والشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله وذكر الكرخي
ان البيع فاسد وهكذا روي ابن سماعة في نوادره وبه كان يفتي ظهير الدين المرغيناني واذا اشتري جارية على انها
ذات لبن فهذا وما لو اشتري شاة على انها لبون سواء فمن قال بفسادا البيع ثمة يقول بفسادا البيع هنا ووجه
ذلك ان المشروط وان كان من اوصاف المبيع الا ان هذا وصف لا يدري وجوده وقت البيع فكان في البيع غرر
فيكون فاسدا ولو باع شاة على انها بحلب كذا وكذا فالبيع فاسد بالاتفاق الروايات لان المشروط ليس بصفة
في هذه الصورة فانه لم يقل انها حلوب وانما قال على انها تحلب كذا وكذا فيكون اشتراط اللبن المحلوب وانه مجهول
على خطر الوجود فاشتراطه يوجب غررا في العقد فيوجب الفساد وكذلك لو اشترى على انها تضع بعد شهر
فالبيع فاسد وكذلك لو اشترى سمسما او زيتونا على ان فيه كذا من الدهن فالعقد فاسد واذا
اشترى دابة على انها ذات اسنان لبن فالشراء جائز لان المشروط صفة من اوصاف المبيع والوقوف عليه
ممكن وقت البيع وهو بمنزلة ما لو اشترى فرسا على انه هملاج ولو اشترى جارية على انها حامل فقد ذكر الفقيه
ابو بكر البلخي ان المشايخ اختلفوا في جواز هذا العقد بعضهم قالوا لا يجوز كما لو اشترط الحمل في البهيمة وهذا القايل
يستدل بما ذكر محمد في كتاب البيوع اذا باع جارية وبرا من الحبل جاز فانما يحكم بجواز البيع في الجارية اذا تبرأ
من الحبل فهذا دليل على انه اذا اشترط الحبل يفسد البيع وهذا لان المشروط مما يوقف عليه وقت البيع وقال
بعضهم البيع جائز قال الفقيه ابو بكر البلخي وهذا القول اصح عندي من قبل ان الحبل في بنات آدم يعد نقصانا
لا زيادة لانه يوجب ضعفا فيها فاشتراط الحمل يكون تبريا عن العيب ولا يكون اشتراطا على الحقيقة كقولك
بعتك هذه الجارية على انها عوراء او عرجاء والتبري عن العيب كما يثبت بلفظ البراءة يثبت بالشرط وعلى الفقيه
ابي جعفر ان اشتراط الحمل ان كان من جهة البايع فهو تبري وان كان من جهة المشتري فهو شرط على الحقيقة
والمشروط على خطر العدم فيفسد العقد ومن المشايخ من قال اشتراط الحمل في الجارية ان كان لاجل الزيادة
بان يشتريها لتخدمها ظاهرا يفسد العقد وان كان لا يريد باتخاذها ظاهرا فاشتراط الحمل على وجه التبري فيكون
البيع جائزا وقد ذكر هشام في نوادر عن محمد ما هو قريب من هذا فانه روي عنه انه قال البيع جائز
الا ان يظهر المشتري انه يشتريها للطهر وحينئذ لا يجوز البيع وذكر شيخ الاسلام الزاهد احمد الطواويسي ان
الجارية ان كانت يفيسة فالبيع جائز لان الحبل فيها عيب واشتراط العيب فيها تبري عن العيب فيجوز وان
كانت حسيسة بحيث يشتري ليتخذ طهرا فالبيع فاسد لان الحبل في مثلها نعمة زيادة قال رحمه الله الا ان
ان يكون الحبل عيبا فيها فيجوز البيع فيها ايضا ط وفي المجرد عن ابي حنيفة رحمه الله اذا اشتري جارية على انها
حامل فاذا هي ليست بحامل ولم يفصل بينما اذا كان الشرط من البايع وبينما اذا كانت الجارية حسيسة
او نفيسة ط واذا اشترى جارية على انها بحيض فاذا هي فوجدها لا تحيض ان مضى قاء على انها لا تحيض تسعة
اشهر فلا بأس كان له الرد لانه اشتراها للحمل والآيسة لا تحبل ولو لم يمض اشترى جارية على ان البايع لم يطأها ثم
ظهر انه كان وطئها ليس له ان يردها وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله انه يردها وبه اخذ بعض
المشايخ وعلى هذا اذا وطئها بعد البيع قبل التسليم ففي ظاهر الرواية لا خيار للمشتري وفي رواية ابي يوسف

عن ابي حنيفة رحمه الله ان له الخيار واذا باع جارية على انها مغنية او قرنا او غيره وشرط انه يصح او طير او شرط
انه يحيى من المواضع البعيدة او كيشا نطاحا او ديكا نقاتلا فالبيع فاسد في قول ابي حنيفة واحدى الروايتين
عن محمد ذكر القدوري رحمه الله لان هذه جهالات تفضي الى المنازعة فاذا احالها في موجب فساد البيع
ولان صياح القمري وقتال الديك عسى لا يوجد والاجبار عليه غير ممكن فكان المضبوط شيئا لا يقدر على تسليمه فيوجب
فساد البيع وروي عن محمد اذا باع قمريا على انه يصوت فصوت فهو جائز لان هذه خلقة فيها فيمكن تسليم الشروط
ولهذا قال على هذه الرواية اذا قتل المحرم القمرية المصوتة فانه يضمن قيمتها مصوتة بخلاف ما لو قتل صيدا يحيى من
المواضع البعيدة لان هناك لا يعتبر فيه الصفة في الضمان لان ذلك ليس بخلقة هكذا ذكر القدوري وذكر في المنتقى
عن محمد اذا باع فاختة او قمرية على انها تصوت ولم تكن فصوتت واجاب بالجواز وذكر في المنتقى عن محمد رحمه الله فيمن
اشترى حمامة يحيى من الصالحين ان شرحا ضمنه قيمة حمامة يحيى من الصالحين وانما اضمنه مثل ذلك ولا اجوزه في البيع
وفي الاصل اذا باع كلبا على انه عقور او حمامة على انها طوارة لا يجوز البيع الا اذا ذكر الصفة على وجه العيب فعلى هذا في الكبش
النطاح والديك المقاتل لا يجوز البيع الا اذا ذكر الصفة على وجه العيب واذا باع كلبا على انه يصيد قال ابو يوسف
رحمه الله البيع جائز وعن محمد رحمه الله روايتان واذا باع جارية على انها مغنية على وجه التبري من العيب فهو جائز
لان كونها مغنية عيب والتبري عن العيب في البيع الفاسد يصح البيع وذكر في المنتقى عن محمد رحمه الله اذا باع
جارية على انها مغنية ان البيع جائز ولو لم يشترط بيان ذلك على وجه العيب قال ثمة ولا اردد البيع ان كانت تغني
او لا تغني لان هذا عيب دبر امنه وفي القدوري اذا باع جارية على انها مغنية فالبيع فاسد في قول ابي حنيفة
رضي الله عنه واحدى الروايتين عن محمد وروي عنه رواية اخرى انه اذا ذكر ذلك على وجه التبري عن العيب فهو
جائز قال محمد رحمه الله في الزيادات واذا اشترى الرجل من آخر عبدا على انه كاتب او خباز فالبيع جائز فان قبضه
المشتري فوجده كاتبا او خبازا على ما يتطلق عليه الاسم لا يكون له حق الرد لوجود المشروط فان المستحق
بمطلق الشرط ادنى ما يتطلق عليه الاسم لا النهاية كما في صفة السلامة المستحق بمطلق العقد ادنى ما يتطلق
عليه الاسم لا النهاية في الجودة كذا هنا وقوله ادنى ما يتطلق عليه الاسم معناه ان يفعل من ذلك ما يسمى الفاعل
به خبازا او كاتبا وهذا لان كل احد في العادة لا يعجز من ان يكتب سطرا وخطه تستبين حروفه وان يخبز مقدارا مما
يدفع الهلاك عن نفسه وبذلك لا يسمى كاتبا وخبازا فاشترط الاتيان بادنى ما يتطلق عليه اسم الكتابة والخبازة
باعتبار انها لهذا قال وان وجد لا يحسن الكتابة والخبز ومعناه انه لا يعرف من ذلك مقدار ما يسمى الفاعل به
كاتبا وخبازا كان للمشتري الرد فان امتنع الرد بسبب من الاسباب رجع المشتري على البايع بحصة البكارة من الثمن لانه
فات عليه شرط مرغوب فيه فصار العبد كاتبا وخبازا على ادنى ما يتطلق عليه الاسم اذ هو المستحق بالشرط
ويقوم غير كاتب وخباز وينظر الى تفاوت ما بين ذلك فان كان مثلا العشر يرجع على البايع بعشر الثمن كما في
خيار العيب وان كان التفاوت مثلا الخمس يرجع على البايع بخمس الثمن وسيأتي فيه في مسائل العيب ان شاء الله
تعالى وروي الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ليس للمشتري ان يرجع على البايع ههنا بشيء لان ثبوت الخيار للمشتري
لما كان بالشرط لا بالعقد وتعذر الرد في خيار الشرط للمشتري لا يوجب الرجوع للمشتري على البايع بشيء ولكن
ظاهر الرواية اصح لان ثبوت الخيار للمشتري ما كان بحكم الشرط وليس اثر الشرط في اثبات الخيار للمشتري بل
اثره في صيرورة الشرط مستحقا بالعقد ثم ثبوت الخيار لعجز البايع عن تسليم ما صار مستحقا للمشتري بالعقد
وصار تعجيز البايع عن تسليم صفة السلامة فان وقع الاختلاف بين المشتري وبين البايع في هذه الصورة بعد ما
مضى حين من وقت البيع فقال المشتري لم اجدك كاتبا ولا خبازا وقال البايع اني سلمتك كاتبا وخبازا ولكنه
نسي عندك وقد نسي ذلك في تلك المدة فالقول قول المشتري هكذا ذكر المسئلة في بيع الجامع لان الاختلاف وقع
في وصف عارض لان الاصل عدم الكتابة والخبز فيكون القول قول المنكر لهذا الوصف وهو المشتري قال في الجامع
ايضا وكذلك لو قال البايع الساعة كما شرطت لك وقال العبد انا كذلك الا اني لا افعل كان القول قول المشتري
ولا يعتبر قول العبد اما لانه لا شهادة له او لانه شهادة ترد وروي بن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله ان المشتري
اذا زعم ان العبد ليس بخباز فاني اسأل العبد فان قال لست بخباز رددته فان اراد المشتري ان يرده فاستعمل
العبد بالكتابة والخبز فان فعل ذلك ما يسمى الشخص به كاتبا وخبازا في العادة فليس له ان يرد وان كان خلاف

ذلك

ذلك فله الرد واذا اشترى جارية من غير شرط طبخ ولا خبز وهي تحسن ذلك فتسببت في يد البايع ردها لان
الجارية بالعقد صارت مستحقة على الصفة الموجودة وصار الاستحقاق بحكم الموجود كالاستحقاق بحكم
الشرط في القدوري وكذلك اذا اشترى جارية على انها بكر فاذا هي غير بكر عرف ذلك باقرار البايع كان للمشتري
الخيار لما مر ولو امتنع الرد بسبب من الاسباب رجع المشتري على البايع بحصة البكارة من الثمن فتقوم وهي بكر
وتقوم وهي غير بكر فيرجع بفضل ما بينهما ولكن من الثمن ولو شرط الثنايا فوجدها بكرا فهي له والخيار للبايع
في القدوري وان وقع الاختلاف بين البايع والمشتري في البكارة وكان الاختلاف بعد قبض المشتري الجارية
فقال المشتري لم اجدها بكرا وقال البايع كانت بكرا لكن ذهبت البكارة عندك كان القول قول البايع مع يمينه
لان البكارة صفة اصلية في النساء وكان المدعي لوجودها وقت التسليم وهو البايع متمسكا بالاصل لكن يحلف
البايع بالله لقد باعها وقد قبضها المشتري وانها لبكر وليس المراد من قول المشتري لم اجدها بكرا الامتحان بالوطي
فان الوطي مانع من الرد بالعيب ولكن معناه اني علمت انها ليست بكر باخبارها وهذا اذا وقع الاختلاف بعد قبض الجارية
فاما اذا وقع الاختلاف قبل قبض المشتري الجارية المشتراة وهي ليست ببكر وقال البايع هي بكر فالقاضي يريها النساء
بخلاف الوجه الاول لان هناك اتفقا على عدم البكارة وقت الخصومة انما اختلفا فيما مضى ورؤية النساء للحال
لا يفيد العلم فيما مضى اما ههنا اختلفا في قيام البكارة للحال ورؤية النساء في الحال يفيد العلم فان قلن هي
بكر ذكر في الجامع انها تلزم المشتري من غير يمين البايع لان شهادة النساء ههنا يأيدت بمؤيد صارت كشهادة النساء
مع الرجال ولو قامت شهادة النساء مع الرجال على البكارة لزمت الجارية المشتري من غير يمين البايع كذا ههنا
ونظير هذا ما قال في كتاب الاستحسان ان امرأة العنين انها اذا ادعت انها بكر بعد مضي المدة وادعى الزوج
الوصول اليها فالقاضي يريها النساء فان قلن هي بكر من غير يمين الزوج فقد اثبتن الفرقة بشهادتهن من
غير يمين الزوج لما تأيدت شهادتهن بمؤيد فههنا كذلك وان قلن انها ليست ببكر يلزم المشتري مع يمين البايع
بالله انها لبكر ولا تسقط البيع لانا جعلنا في الابتداء القول للبايع ولو وقت الجارية عليه انما ترد بشهادة النساء
بانفرادهن وشهادة النساء بانفرادهن اذا لم تتأيد بمؤيد غير معتبرة لنا الاحكام عليها وهذا على اصل ابي حنيفة
ظاهر لان عنده شهادة النساء حجة ضرورية الساقطة الرد لجواز انها كانت ثيبا وقت البيع وعلى المشتري بذلك
ورضي فلم تثبت الثنايا بشهادتهن في حق الرد واما على قولهما شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال حجة مطلقة
فينبغي ان تثبت الثنايا بشهادتهن في حق الفسخ وقد روي عن محمد رحمه الله في النوادر في هذا الفصل انه تثبت
الثنايا بشهادتهن في حق الفسخ على قياس قولهما فعلى هذا يحمل على ما ذكرنا ههنا على انه قول ابي حنيفة وفائدة شهادة
النساء ههنا على قول ابي حنيفة رضي الله عنه توجه اليمين على البايع فان فلن شهادتهن كان لا يتوجه اليمين على
البايع والآن يتوجه والوجه في هذا ان دعوى المشتري الثنايا على البايع لم يعتبر في حق توجه اليمين على البايع
عند ابي حنيفة لانه معارض دعوى المشتري الثنايا ما بطلها وهو كون البكارة اصلا في ذات ادم وقد بطل
اعتبار هذا الاصل بعارضه شهادة النساء بقي دعوى المشتري معتبرا في حق يوجه اليمين على البايع فاذا حلف
بكل البايع ردت الجارية عليه وان حلف انقطعت الخصومة ولم يعد المشتري الجارية اما قبل شهادة النساء لم
يبطل كون البكارة اصلا فبقيت المعارضة بينها وبين دعوى المشتري فلا معتبر دعوى المشتري في حق
يوجه اليمين على البايع وان لم يكن بحضرة القاضي من النساء من تثق بقولها لزمت المشتري من غير يمين البايع
لما ذكرنا ان دعوى المشتري من غير شهادة النساء غير معتبرة في حق يوجه اليمين على البايع ولو كان المشتري
اشترى عبدا على انه خباز او كاتب فلم يقبضه المشتري حتى قال ليس هذا كما شرطت لي لا يحبر على قبضه
ولو اشترى جارية على انها بكر فقال المشتري قبل القبض ليس هي كما شرطت لي يحبر على قبضها لان في الفصل
الاول القول قول المشتري فلا يفيد الجبر القبض واذا اشترى ارضا على ان خراجها على البايع ابدا فهو
على وجهين اما ان شرط جميع الخراج على البايع وفي هذا الوجه البيع فاسد لانه شرط شرطا لا يقتضيه العقد
انه شرط قضاء دين المشتري فالعقد لا يقتضيه ولا يلائمه وانه غير متعارف للمشتري فيه منفعة فيوجب
فساد العقد واما ان شرط بعض الخراج على البايع ما هو من اصل الخراج كالبيع فاسد لما قلنا وان كان
المشروط على البايع فانه على وجهين ايضا ان كان المشروط على البايع ما هو زايد على اصل الخراج فالبيع جائز

مسئلة
اشترى جارية على انها بكر وقبض فاصابها وولدت فاصابها مصطرب فاصابها

رتبة

مسئلة
شهادة النساء انما تقبل على البكارة اذا لم تتأيد بمؤيد فصارت معتبرة لنساء الاحكام عليها وهذا على اصل ابي حنيفة

وعلى قولهما فالاطلاع على البكارة شهادتهن حجة مطلقة

مسئلة
بيع الجارية على انها مغنية فاسد

لانه شرط في البيع ان لا يجب عمل الظلم على المشتري وهذا ثابت بدون الشرط ن وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا اشترى ضيعة مع خراج دراهم وخراجها ثلاثة دراهم فان كان المشتري يعلم بذلك جاز البيع وان لم يعلم فالعقد فاسد لان هذا بيع بشرط ان يجب بعض الخراج على البائع وهذا شرط فاسد للامر وان لم يعلم المشتري بذلك فالبيع صحيح وللمشتري الخيار ان شاء قبلها بخراجها وان شاء تركها وقد قيل ان كان المشتري يعلم ان خراجها ثلاثة دراهم انما يفسد العقد اذا كان الدرهم الثاني والثالث من اصل خراجها اما اذا كان خراجها في الاصل درهم وزيد عليه بعد ذلك درهمان لا يفسد العقد كما في المسئلة الاولى اذ المعنى لا يوجب الفصل ن وفي فتاوى الفضلي اذا باع ارضا على ان خراجها درهم فاذا خراجها ثلاثة دراهم فالعقد فاسد ذكر المسئلة مطلقة من غير فصل بينما اذا علم المشتري ان خراجها ثلاثة دراهم او لم يعلم يجب ان تكون المسئلة على التفصيل الذي ذكر في مسئلة فتاوى ابي الليث ك ولو اشترى ارضا على انها عشر خراجها والارض غير خراجية فاسد وهذا اذا كانت الارض خراجية في الاصل ووضع عليه الخراج ظلما فالبيع يكون جائزا واذا كانت الارض خراجية في الاصل فاما اذا لم تكن خراجية في الاصل فانما يفسد العقد اذا علم المشتري انها خراجية على ما ذكر ياسيل القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي رحمه الله عن ارض خراجها عشرة باعها على انها خمسة عشر زاد عليها من خراج ارض اخرى قال البيع فاسد وكذا في جانب النقصان هكذا اجاب والجواب في جانب النقصان مؤول وتأويله ما ذكرنا فيسئل وان لم يعلم مقدار اصل الخراج على هذه الارض واختلف البائع والمشتري في المقدار وادعى المشتري اقل وادعى البائع اكثر ينظر الى خراج مثل هذه الارض في تلك القرية وان اراد المشتري ان يحلف البائع ما يعلم ان خراج هذه الارض في تلك القرية وان اراد المشتري ان يحلف البائع ما يعلم ان اصل خراج هذه الارض كذا لا له ذلك فقال الخصم في الخراج نائب السلطان فيسئل وما قوله ان كانت البلدة خراجية الا انه لا يعلم كيف وضع اصل الخراج غير انهم يوزعون الخراج على السرب بذلك جرى العرف بينهم في التقويم ك باع ارضا بغير خراج او الخراج قليل هل يجوز قال عند محمد الفقيه الشرع واذا باع ارضا وقال ان خراجها كذا ثم ظهرت الزيادة ان كانت الزيادة سنا يعدها الناس عيبا فلم يرد اذا اشترى ارضا او دارا على انها حرة عن النوائب فاذا طولب المشتري بالنوائب قليلة ان يرد ها على البائع ان كان حيا وعلى ورثته ان كان ميتا وكذلك اذا اشترى ها على ان قانونها نصف دانق فاذا هو اكثر فله ان يرد ها ثم هذا البيع جائز بخلاف ما اذا اشترى الارض على انه لا خراج عليها او على ان خراجها كذا فاذا هو اكثر فالعقد فاسد لان الخراج حق وهو دين كسائر الديون فقد شرط المشتري على البائع قضاء دين المشتري فاما المؤنات والحمايات فالمشتري في العقد ان لا يحمل الظلم وهذا ثابت بدون الشرط واذا باع ارضا على انه منطوء على القانون او انه سوى الخراج او على ان لا ياخذ منه الحمابة فالعقد فاسد كما اذا باع على ان لا يغصبه غاصب اذا باع حانوتا او على انها عشرون فاذا هي خمسة عشر فان اراد بذلك انها كانت غلة فيما مضى كذا فهذا شرط لا ينتفع به احد فلا يفسد به العقد في المستقبل ويجعل ذلك شرطا في العقد فالعقد فاسد لان هذا شرط شتى ومنتفع وفي وجوده غرر وان اطلق ولم يفسر ولم يرد به شيء فالعقد فاسد وهو محمول على المستقبل لان مراد الناس في عرفهم وعاداتهم المستقبل فيحمل عليه ن وفي فتاوى اهل سمرقند اذا اشترى من آخر سكني له في حانوت رجل مركبا ما لم وقد اخبره بايع السكني ان اجرة هذا الحانوت ستة فاذا ظهر ان اجرته عشرة ليس له ان يرد على البائع وان لم يسلم له شرطه لانه انما لم يسلم له شرطه في غير المشتري قال وللمالك ان يكلف المشتري رفع السكني وان كان على المشتري ضررا لانه شغل ملكه قال محمد رحمه الله في الاصل اذا اشترى الرجل من آخر طعاما مطعاما او بغيره ثم ابكال او يزون واشترط عليه ان يوفيه اياه في منزله او شرط عليه ان يحمله الى منزله فهذا على وجهين اما ان اشتراه في المصر او خارج المصر اشتراه بجنسه او بخلاف جنسه ففيما اذا اشترط عليه الحمل الى منزله كان البيع يفسد اشتراه في المصر او خارج المصر اشتراه بجنسه او بخلاف جنسه لانه شرط في البيع ما لا يقتضيه العقد البيع لان حمل البائع المبيع الى منزل المشتري وانما يجب عليه التسليم في مكان العقد اذا كان المبيع فيه فهو معنى قولنا انه شرط لا يقتضيه العقد وللمشتري فيه منفعة ومثل هذا الشرط لا يوجب فساد البيع وان شرط الايفاء في منزله ان اشتراه خارج المصر ومنزله في المصر فالعقد فاسد سواء اشتراه بجنسه او بخلاف جنسه لانه شرط في البيع ما لا يقتضيه البيع لان البيع يقتضي التسليم في مكان البيع ان كان المبيع فيه ومتى كان العقد خارج المصر لا يكون منزله في المصر مكان العقد في حق

الايفاء لحقيقته وهذا ظاهر ولا حكما لان خارج المصر مع المصر لم يجعل كمكان واحد في حق الايفاء شرعا الا ترى ان في باب السلم لو شرط الايفاء في المصر واراد المسلم اليه ان يسلم خارج المصر ليس له ذلك ولا يجبر رب السلم على القبول واما اذا اشتراه في المصر وشرط الايفاء في منزله ومنزله في المصر ان اشتراه بجنسه بان اشترى حنطة بحنطة فان العقد فاسد لقوله عليه الصلاة واللام الحنطة بالحنطة مثل بمثل والفضل ربا فقد جعل الفضل على المماثلة من حيث الكيل ربا بلا تفصيل بين فضل وفضل وهو على الكل وقد شرط المشتري فضلا لنفسه وهو الايفاء في منزله فاما اذا اشتراه في المصر بخلاف جنسه وشرط الايفاء في منزله ومنزله في المصر القياس ان يكون البيع فاسدا وبالقياس اخذ محمد رحمه الله وفي الاستحسان البيع جائز وبه اخذ ابو حنيفة وابو يوسف ووجه القياس في ذلك انه شرط في العقد ما لا يقتضيه العقد ولاحد المتعاقدين فيه منفعة فيفسد العقد كما لو اشتراه خارج المصر او اشتراه في المصر بجنسه وشرط الحمل الى منزله بيانه وهو ان العقد يقتضي تسليم المبيع في مكان البيع اذا كان البيع فيه ومنزل المشتري ليس بمكان العقد هذا ظاهر وكذلك حكما لان خارج المنزل مع المنزل لم يجعل في حكم مكان واحد في حق الايفاء شرعا الا ترى ان في باب السلم لو شرط الايفاء في منزل رب السلم فاراد المسلم اليه ان يسلم خارج المنزل ليس له ذلك فكان اشتراطا في غير مكان العقد والعقد لا يقتضي ذلك ك ووجه الاستحسان وهو ان انه شرط في البيع ما يقتضيه البيع لانه شرط الايفاء في مكان البيع والمصر مع اختلاف اماكنه حل محل مكان واحد في حق الايفاء اصله مسئلة السلم فان في باب السلم اذا شرط الايفاء في المصر جاز وان ليس محله من المصر وهذا بين ذلك ان المصر كله جعل كمكان واحد في حق الايفاء واذا صار هكذا صار منزله بمنزلة مكان العقد حكما في حق الايفاء واشتراط الايفاء في مكان العقد مما يقتضيه العقد واما اذا اشترط الحمل الى منزله فهناك شرط ما لا يقتضيه العقد لان العقد لا يوجب الحمل الى منزل المشتري فاما اذا اشترى خارج المصر قلنا هناك شرط ما لا يقتضيه العقد لان منزله ليس بمكان العقد في حق الايفاء متى حصل الشراء بجنسه وهذا لان منزله مكان العقد في حق الايفاء حكما لا حقيقة لان العقد لم يوجد في منزله حقيقة فاعتبرناه مكان العقد في حق الايفاء متى حصل الشراء بخلاف الجنس عملا بالحكم ولا عبرة مكان العقد في حق الايفاء متى حصل الشراء بخلاف الجنس عملا بالحقيقة متى حصل الشراء بالجنس ونفسا للربا لان مناه العمل بحكم الحقيقة متى حصل الشراء بخلاف الجنس لان اختلاف الجنس ابقاء للربا من اتفاق الجنس فحينئذ يتعطل العمل بالشبهين فعملنا على الوجه الذي قلنا ليمكننا العمل بالشبهين وفي الزيادات اذا اشترى وقر حطب في المصر فعلى البائع ان يأتي به الى منزل المشتري ولو هلك في الطريق يهلك من مال البائع وانما يجب على البائع ذلك لان الاتيان به الى منزل المشتري مشروط عرفا ولكن يجعل المشتري شارطا للايفاء في منزله لاشارط الحمل لان شرط الحمل يفسد العقد وشرط الايفاء لا يفسد العقد وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله في فتاوى ابي الليث ان التفاوت في لفظة الحمل في الايفاء بالعربية يجوز شرطها بالفارسية ولو اشترى حطبا في قرية شراء صحيحا وقال له موصولا بالشراء من غير شرط في الشراء احمله الى منزلي لا يفسد العقد لان هذا ليس بشرط في البيع بل هو كلام مستبد بعد تمام البيع فلا يوجب فساد البيع ن وفي منتفرقات العقيه ابو جعفر اذا اشترى حطبا على ظهر الدابة البائع وشرط تسليمه على البائع تسليمه عند بيت المشتري فالبيع جائز فان اشترى بحمل الارض وشرط حمله الى منزله لا يجوز وفي فتاوى اهل سمرقند اذا اشترى خفاء على ان يحرزه البائع جاز لانه عمل الناس وعن محمد رحمه الله في الاشياء التي تباع على ظهر الدابة كالحطب والفحم ان البائع يجبر على حملها الى منزل المشتري وان كان صبرة فاشتراها ليحملها البائع الى منزله فالبيع فاسد وكذا اذا اشترى ثوبا وبه خرق خلقاني على ان يخيطه ويجعل عليه الرقعة لما ذكرنا وكذا اذا اشترى من كرباس على ان يقطعه قميصا ويخيطه لا يجوز لانه لا تعامل في هذا واذا اشترى دارا واشترط مع الدار الغنا وفي الواقعات ان البيع فاسد لان الغنا لا يصير مملوكا للمشتري وكان هذا شرطا فاسدا في بيع الدار وفي بيع المنتقى اذا باع الرجل دارا وكتب بحقوقها وغنائها قال ابو حنيفة رحمه الله العقد فاسد قال ابن سماعة قال محمد رحمه الله واظنه هو قول ابي يوسف ان البيع جائز قال وليس هذا عندنا على معنى التمليك من الغنا وقد علم الناس ان الغنا لا يبيعه الرجل من دار

نوع آخر في شرط الاجل في البيع

وان شرط الاجل في الثمن والثمن دين فان كان الاجل معلوما فالبيع جائز وان كان ثمن العبد مجهولا فالبيع فاسد والاجل المجهول ان يبيع الى الحصاد والدراس او الى قدوم الحاج واشباه ذلك وهذا اذا شرط هذه الاجال في البيع اما اذا

باشر البيع مطلقا ثم ان البايع اجل المشتري في الثمن الي هذه الاجال صح التاجيل رواه ابن سماعة عن محمد رحمه الله
قلت وهذا الان الاجل اذا لم يكن مشروطا في البيع لا يكون من نفس البيع وكان تاثير الاجل في تاخير المطالبة الي
هذه الاجال صحيح كما في الكفالة واذا قال بعتك بالف درهم الي شهر فالبيع جائز ولو قال الي شهر بالف درهم ذكر في
النوادر انه لا يجوز لانه تاجيل في المبيع لا في الثمن وحكي عن شمس الائمة الحلواني انه لا يجوز لان قصد المتعاقدين
تاجيل الثمن وان قال في رجب اجلتك الي رجب فهو على رجب القابل ولو قال الي النيروز او المهرجان في الجامع الصغير اجاب بالفساد مطلقا وذكر المسئلة في الاصل وقال ان كان لا يعرف
فاذا باع الي النيروز والمهرجان بان كان يتقدم ويتاخر لا يجوز كما في الحصاد والدراس وان كان معروفا بالايام بحيث لا يتقدم ولا يتاخر يجوز
وقد ذكر الكرخي في كتابه قريبا مما ذكر في الاصل فانه قيد الجواب بالفساد بما اذا كان المتعاقدان لا يعرفان وقته
او جهله احدهما والصحيح من الجواب في هذه المسئلة انهما اذا لم يعينا شيئا يروج المحوس او نيروز الدهقان فالعقد فاسد
واذا عينا احدهما وكانا يعرفان وقته لا يفسد العقد واذا باع منه اخر شيئا بالف درهم وهما يتجاريان على ان يوفيه
الثمن بسمرقند مثلا لا يجوز ولو باعه بالف درهم الي شهر على ان يوفيه الثمن بسمرقند يجوز سواء كان الثمن شيئا له
حمل ومؤنة او كان شيئا لا حمل له ولا مؤنة ولو استقرض من آخر الف درهم بخاري على ان يوفيه مثلها بسمرقند او
استقرض بخارا الف درهم الي شهر على ان يوفيه مثلها لا يجوز فقد فرق بين الاستقراض وبين المبيع فيما اذا اشترط
بين مكان الايفاء اجلا معلوما والفرق ان الاجل في القرض لصحة له معلوما كان الاجل او مجهولا فصار ذكر الاجل
وعدمه بمنزلة ولو لم يشترط الاجل في القرض وشرط ان يوفيه بسمرقند لا يجوز لانه قرض جر منفعة وفي باب
البيع الاجل المعلوم صحيح وبيان مكان الايفاء مع الاجل لا يفسد العقد والفرق انه اذا ذكر اجلا معلوما مع بيان
مكان الايفاء لا يكون شرطا للايفاء في ذلك المكان على وجه التاجيل انما يكون لتخصيص القبض بذلك المكان فلا
يفسد العقد واذا لم يذكر مع بيان مكان الايفاء اجلا معلوما كان ذكر مكان الايفاء على وجه التاجيل وانه يفسد
العقد لانه اجل مجهول لانه لا يدري في اي قدر من المدة ياتي سمرقند فيكون اجلا مجهولا ثم اذا صح العقد مع الاجل
المعلوم وحل الاجل فان كان الثمن شيئا له حمل ومؤنة لا يطالبه الا في مكان الايفاء باتفاق الروايات وان كان
الثمن شيئا له حمل ومؤنة فعلى ما اشار اليه في سوع الاصل وهو ان رواية الطحاوي عن اصحابنا ان يطالبه الا في
مكان الايفاء وعلى رواية كتاب الاجارات وكتاب الصرف يطالبه في اي مكان شاء ويلغو شرط الايفاء في ذلك
المكان لانه انما يراعى من الشروط ما يفيد ولا يفيد تعيين مكان الايفاء اذا لم يكن له حمل ومؤنة فان
قيل على رواية كتاب الاجارات وكتاب الصرف اذا تعاقدا على الشرط اذا لم يكن للثمن حمل ومؤنة ينبغي ان يصح البيع اذا
لم يشترط مع بيان مكان الايفاء اجلا معلوما قلنا تحت هذا الشرط شيئان تاخير المطالبة الي ان ياتي سمرقند
وتعيين سمرقند مكانا للايفاء لا يفيد فيما ليس له حمل ومؤنة فاما في ان تاخر المطالبة الي ان ياتي سمرقند مفيد
فان من عليه ينتفع به فيعتبر هذا الشرط في تاخير المطالبة ان لم نعتبر في حق تعيين مكان الايفاء ٥ وفي القدوري
اذا لم يذكر في الثمن اجلا فسد العقد في قول محمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف وروي عن ابي يوسف رواية
اخرى ان القياس ان يجوز العقد لان هذا الكلام عادة يذكر لتخصيص القبض بمكان لا للتاجيل ولو ذكرها فاذا
امكن الحمل على وجه الصحة لا يحمل على وجه الفساد لكنه استحسن فيما له حمل ومؤنة ان نفسد العقد لان تسليمه
الثمن لا يجب في غير ذلك المكان فيصير في معنى التاجيل فاما فيما ليس له حمل ومؤنة لا يفسد العقد لان فيما لا حمل له
ولا مؤنة يطالبه حيث شاء فلا يصير شرط التسليم في مكان معين في معنى التاجيل بل يلغو ذكر الشرط ويصير كانه
اطلق العقد ٥ وفي نوادر بشر عن ابي يوسف ان الشراط ايفاء الدراهم في عقد البيع في بلد آخر لا حكم له كان
له حمل ومؤنة او لم يكن وله ان ياخذ بها اذا حل الاجل اجلها حيث لقيه وان كره ذلك الطالب وان لم يكن للمال اجل
فهو سواء في القياس غير اني استحسن ان افسد العقد اذا كان له حمل ومؤنة للشرط الذي من الحمل والمؤنة ٥ وفي
مجموع النوازل رجل باع من آخر ثوبا بعينه بمئة دراهم على ان يوفي المشتري الثمن اذا كان البايع بسمرقند فالبيع فاسد
لانه توهم اشتراط الثمن لغير البايع وهو الاخ واشتراط الثمن لغير البايع او على غير المشتري يوجب فساد البيع
فان صورة المسئلة فيما اذا كان الثمن للبايع والاخ وكيله بالقبض فالبيع فاسد ايضا لان فيه اجلا مجهولا على نحو ما
بينا وفيه ايضا رجل باع عبدا بالف درهم على ان نقد ثمنه عند مضي شهر فقال البايع انا اطلب منك جميع الثمن قال

البيع فاسد لجهالة الاجل لانه لا يدري ما اذا يمكنه تسليمه عند كل اسبوع وفيه نظر لان هذا ممتنع له ما لو باع على
ان نصف الثمن مؤجل الي شهر فهذا كذلك وفي المنتقى اذا باع عبدا على ان يؤدي ثمنه الي يوم الفطر فقال المشتري
اؤدي الثمن في الحال جاز البيع والله اعلم **نوع آخر** في البيع يقع على شيء فيصادقه على خلاف جنسه اذا باع
من آخر شخصا على انها جارية واشار اليه فاذا هي غلام فلا بيع بينهما وهذا استحسان اخذ به علماؤنا والقياس ان
ينعقد البيع ويكون للمشتري الخيار والاصل في هذه المسئلة وما يجانسها ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعا في
العقد فوجد المشار اليه على خلاف ذلك ان كان الخلاف من حيث الجنس فالبيع باطل حتى ان من باع من آخر فضة
على انه ياقوت فاذا هو زجاج كان البيع باطلا لان المشار اليه من خلاف جنس المسمى لان الزجاج من خلاف جنس الياقوت
وانما كان البيع باطلا في هذه الصورة لان المشار اليه اذا كان من خلاف جنس المسمى فالعقد يتعلق بالمسمى ويتلغو الاشارة
في هذه الصورة لان الاشارة توجب تعلق العقد بالمشار اليه وهو الزجاج والتسمية تعلق العقد بالمسمى وهو
الياقوت والعقد الواحد لا يجوز ان يتعلق بالياقوت والزجاج بكل واحد منهما على الانفراد في وقت واحد فلا بد
من العمل باحدهما والغاء الاخرى فيقع العمل بالتسمية والغاء الاشارة اولى من العمل على العكس لان الاشارة مع
التسمية ان استويا في حيث المعنى ان التسمية كما تقطع الشركة بين المسمى وبين غيره من خلاف جنسه والاشارة
تقطع الشركة بين المشار اليه وبين غيره من خلاف جنسه مقصود الا ان التسليم لا يصح ولا شك ان المعقود
عليه فوق المعقود لغيره فترجحت التسمية على الاشارة من هذا الوجه فوجب العمل بها دون الاشارة عند تعذر
العمل والتقريب ما ذكرنا وان كان المشار اليه من جنس المسمى الا انه يخالفه في الصفة فالعقد جائز والمشتري
الخيار اذا رآه كما اذا اشترى فصا على انه ياقوت احمر فاذا هو ياقوت اصفر فالبيع جائز والمشتري الخيار اذا رآه
لان المشار اليه اذا كان من جنس المسمى فالعبرة للاشارة لان المسمى وجد في المشار اليه وما هو المقصود من التسمية
وهو تعريف الماهية قد حصل لان المشار اليه ياقوت كالمسمى فصار حكم التسمية مفضيا بقيت الاشارة للتعيين
حال اتفاق الجنس وبلغو التسمية كانه اشار في البيع ولم يسم وهناك ينعقد البيع على المشار اليه فههنا
كذلك الا انه اثبت للمشتري الخيار لانه شرط له زيادة وصف في المشار اليه حيث قال على انه احمر كانك قلت من
الابتداء بعتك هذا على انه احمر واذا وجده اصفر فقد فات الوصف المذكور في المشار اليه فلهذا كان له الخيار
وصار كما لو قال بعت منك على انه كاتب او خباز ولم يسم العبد فوجده غير كاتب او غير خباز وهناك يجوز العقد
ويكون للمشتري الخيار اذا ثبت هذا فنحن الآن في بيان مسئلتنا وانها على القياس والاستحسان وبيان وجه الاستحسان
ان الذكر مع الانثى من بني آدم جنسان مختلفان لان اختلاف المجانسة بين الشيئين باختلاف المقصود والصورة
والصورة في بني آدم مختلفة وهذا ظاهر وكذلك المقصود مختلف فان ما ينبغي من الذكر صار كالهروي مع المروي في المزارعة والجهاد
لا ينبغي من الانثى وما ينبغي من الغزل والطبخ والاستفراش لا ينبغي من الذكر وصار كالهروي مع الريحي مع
الوزازي جنسان مختلفان لاختلاف الصورة والمقصود كذا هنا واذا ثبت ان الذكر مع الانثى من بني آدم جنسان
مختلفان يتعلق العقد بالمسمى والمسمى معدوم وكان البيع باطلا ولو اشترى شاة على انها نعجة فاذا هي كبش فالبيع
جائز لان الذكر مع الانثى في البهائم جنس واحد لان الصورة وان كانت مختلفة فالمعنى واحد لان ما ينبغي من العمل
والاكل ينبغي من الانثى وفي منفعة الولد يشتركان والمقصود راجح على الصورة فيرجح ما يوجب اتحاد الجنس
فجعلنا الجنس واحدا وقد ذكرنا ان في الجنس الواحد العبرة للاشارة كانه اشار ولم يسم وهناك ينعقد
العقد كذا ههنا ثم ما ذكرنا ان المشار اليه اذا كان من خلاف جنس المسمى فالعقد يتعلق بالمسمى بذلك اذا كان لم يعلم
المشتري والبايع ان المشار اليه من خلاف جنس المسمى فاما اذا علما بذلك فالعقد يتعلق بالمشار اليه الا ترى
ان من قال لغيره بعتك هذا الحمار وهو اشار الى عبد فانتم يتبينا ينعقد العقد على العبد وكذلك اذا قال لغيره
اشتر لي بهذا الالف درهم جارية واشار الى الدنانير يتعلق الوكالة بالدنانير وفي الزيادات ذكر مسئلة الوكالة
وشرط لتعلق الوكالة بالمشار اليه علم الوكيل والموكل بالمشار اليه وعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه بحال المشار
اليه والله تعالى اعلم **ومما** يتصل بهذا النوع ذكر القدوري اذا باع دارا على ان بناها آجر فاذا هو لبن
فاذا هو باطل لان الاغراض والمقاصد تتفاوت تفاوتا فاحشا فيلتحق بالجنس المختلف فتعلق بالعقد والمسمى معدوم

ن واذا كان المسمى معدوما
كان الاشارة المشتري معدوما
والبيع المعدوم باطل وانما
كانت العبرة للتسمية في هذه
الصورة اذ لا يمكن العمل بالاشارة
والتسمية معا في
صح

من
الذكر من الانثى في بني آدم جنس
اما لو اشترى شاة على انها نعجة
فاذا هي كبش حار البيع
صح والذكر والانثى في البهائم شيء واحد

ولو باع دارا على ان فيها بئرا فاذا الابار فيها فالبيع جائز والمشتري بالخيار ياخذها بجميع الثمن ان شاء وفي المسئلة نوع اشكال فان انعدام الوصف اقوى من اختلاف الوصف ثم اختلاف الوصف في المسئلة الاولى منع انعقاد البيع وعدم الوصف في المسئلة الثانية لم يمنع والوجه في ذلك وهو ان في المسئلة الاولى بين الموجود والمذكور تفاوت فاحش في الاغراض وباعتبار فحش التفاوت التحقا بالجنسين المختلفين فلا يدخل الموجود تحت المذكور فلو اوجبنا العقد في المذكور فقد اوجبناه في غير ما تناوله الذكر وانه لا يجوز فاما اسم الدار يتناول العرصة بانفرادها ايضا فاذا انعدم البناء لم ينعدم العقد في العرصة فقد اوجبناه فيما تناوله الذكر فلهذا افترقا وهذه غاية ما قيل في الفرق بين المسئلتين ولم يتضح لنا وجهه ☜ وذكر الخصاف اذا اشترى دارا على انها مبنية بالجص او مسقفه بالساج فكان بخلافه او كان معدوما فالبيع جائز فكذا النخل على انه قلي بخلاف الزرع على انه حنطة فاذا هو شعير ولو باع حبة على ان ظهارتها كذا وبطانتها كذا وحشوها كذا فوجد الظهارة على ما شرط والبطانة والحشو على خلافه فالبيع جائز ويخير المشتري وان كانت الظهارة من غير شرط فالبيع باطل وهذا لان الجبة تنسب الى ظهارتها وتعرف بها فهي الاصل والبطانة والحشو تبع فاذا وجد الظهارة على خلاف ما سمي جنسا كان المسمى معدوما فيقع العقد باطلا واذا كانت الظهارة على وفاق مسمى جنسا لم يكن المسمى معدوما فيجاز ان ينعقد العقد وروي ان الظهارة اذا كانت اقل قيمة مثل ان تكون البطانة وزبرا وسمورا والظهارة من كرباس وما اشبهه فان العقد لا يبطل واذا باع قباء على ان بطانته مروي فاذا هو مروي فالبيع جائز ويخير المشتري لان البطانة تبع والاختلاف يوجب الخيار ولا تمنع الانعقاد وكذلك اذا قال على ان حشوه قز فاذا هو قطن ☜ ولو باع ثوبا على انه مصبوغ بعصفر فاذا هو مصبوغ بزعفران فالبيع باطل لان الاغراض تتفاوت تفاوت اللون تفاوتا فاحشا فالتحقا بالجنس المختلف ذكر القدوري المسئلة على هذا الوجه وهكذا روى ابن سماعة عن محمد واشار محمد رحمه الله الى العلة فقال لانه باع ما في الثوب من الصبغ كما باع الثوب وشرط ان ذلك الصبغ عصفر فتبين انه غيره وهو شيء قائم في الثوب واذا قال لغيره بعتك هذا الثوب القز او الخز وكان مختلطا فان كان السداء مما شرط واللحمة من غيره فالبيع باطل وان كانت اللحمة مما شرط فالبيع جائز ويخير المشتري في فصل القز وهذا لان الثوب انما يصير ثوبا بتركيب اللحمة بالسداء واللحمة احدهما فيضاف الثوب الى اللحمة فاذا كانت اللحمة على خلاف المشروط كان المسمى معدوما فلا يصح العقد واما اذا كانت اللحمة من جنس المشروط كان المسمى موجودا ولكن اختلف الصفة وانعقد العقد لوجود المسمى وثبت الخيار لفوات الصفة وفي الخز لا خيار للمشتري اذا كانت اللحمة خزا والسداء من غيره لان الخز لا يوخذ لاجل هذه الصفة قال سئلت ابا يوسف عن رجل اشترى من آخر ثوبا على انه كتان فاذا ثلثه قطن فان له ان يرده وان قطعه لم يرجع بشيء ولو كان اكثره قطنا فالبيع فاسد واذا اشترى عبدا على انه فحل فاذا هو خصي فللمشتري ان يرده واذا اشتراه على انه خصي فاذا هو فحل روى الحسن بن مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة لا خيار له قال وكان ابو حنيفة رضي الله عنه يقول الخصي في العبد عيب فاذا شرطه فاما يريد به عن العيب وقال ابو يوسف رحمه الله الخصي في ثمنه افضل من الفحل لرغبة الناس فيهم لانهم لا يمتنعون عن دخولهم منازلهم كما يمتنعون عن دخول الفحل قال وهو في القيمة زيادة ولو اشتراه على انه فحل فاذا هو خصي وقد مات عند المشتري او حدث به عيب وقد اشتراه بعشرة الاف درهم وقيمته خصيا ثلاثة الاف درهم وقيمته فحلا الف درهم قال محمد في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهم الله لا يلزمه شيء لان الخصي ههنا افضل قيمة من الفحل وقال محمد ان شاء المشتري اعطاه قيمته خصيا ثلاثة الاف درهم وهذا لان العبد لو كان قائما كان للمشتري ان يرده على البايع ويسترد منه الثمن فاذا كان هالكا رد قيمته ليكون رد العبد معنى غير انه بشرط رضي البايع لان البيع ورد على صورة العبد بمعناه وتعذر رد الصورة ☜ وفي نوادر بشر عن ابي يوسف اذا اشترى سفينة على انها من ساج فاذا فيها غير الساج قال ان كان شيئا لا بد ان يكون فلا خيار له وهو بجميع الثمن يريد بهذا انه اذا استعمل فيها شيئا من غير الساج لا يصلح ذلك الشيء الا من غير الساج ولو كانت السفينة غير الساج فللبايع بينهما وروى بشر عن ابي يوسف ايضا في رجل قال لغيره بعت منك هذا الغلام وهو مشكل فباعه فاذا هو جارية انه لا بيع بينهما وروى بشر عن ابي يوسف ايضا في رجل قال لغيره بعت منك هذا الثوب المروي والثوب مصبوغ صبغ المروي فقال بكذا فباعه قال ابو حنيفة رحمه الله جعل مثل هذا الشرط انه مروي وهو قول

ابي يوسف

ابي يوسف يريد بهذا انه لو بين انه مروي كان البيع باطلا قال ابو يوسف للمشتري انه لو قال لغيره بكم هذا الغلام وهو مشكل فباعه فاذا هو جارية انه لا بيع بينهما وعن شريح رحمه الله لم يجعله شرطا ☜ وفي نوادر بن سماعة عن محمد رجل اشتري من آخر سمكة على انها عشرة ارطال وزنها على المشتري فوجد في بطنها حجرا وزنه ثلاثة ارطال او نحو ذلك والسمكة على حالها فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء ترك وان كان قد شواها قبل ان يعلم ذلك فاني اقوم السمكة على انها عشرة ارطال واقومها وهي سبعة ارطال فرجع بحصة ما بينهما من الثمن فقد اعتبر محمد تقصان الوزن في السمكة بالبيع حتى لو قال تقوم السمكة عشرة ارطال وتقوم سبعة ارطال وهذا هو الصحيح ولم يعتبر تقصان الوزن نفسه اذ لو اعتبر ذلك لقال يرجع ثلاثة اعشار الثمن وعن ابي يوسف رحمه الله انه قال في هذه الصورة ان المشتري لا يرجع بشيء وان وجد في بطنها طينا او ما اشبهه ذلك فان كان ذلك مما ياكل السمك لزمه البيع ولا خيار له وقال محمد رحمه الله فيمن اشترى من آخر طشتا على انه عشرة امنا فقبضه فاذا هو خمسة امنا فهو بالخيار ان شاء امسكه بجميع الثمن وان شاء ترك وهذا بمنزلة العيب وان كان حدث ما عيب عند المشتري وابى البايع قبوله لاجل العيب فانه ينظر الى الطشت فان كانت قيمة الطشت على عشرة امنا عشرون وعلى خمسة امنا عشر والعيب ينقصه على قيمته خمسة امنا دون ثمه فانه يرجع على البايع بنصف الثمن لنقصان الوزن ويرجع ايضا بعشر الثمن لاجل العيب وذلك درهم لان العيب قد نقصه درهما قال محمد رحمه الله واذا اشترى مسكا فوجد فيها رصاصا فهو بالخيار ان شاء رد الرصاص وحط عن الثمن بقدر وزن الرصاص وان شاء ترك واذا اشترى زبدا فوجد فيها زاسا قال محمد رحمه الله ان كان زاسا يوجد مثله في السمن ولا يعد عيبا لزمه بجميع الثمن وان كان يعد عيبا فان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك وان كان زاسا لا يوجد مثله في السمن فان شاء اخذه بحصته وان شاء ترك وهو نظير ما قال محمد رحمه الله في التمار التي في السلال وفي اسفلها الحشيش ان الحشيش اذا كان قدر ما يوضع في مثله انه لا خيار له وقال ابو حنيفة رحمه الله في الزيت يبيعه الرجل فيجد المشتري الطين او المسك يبيعه الرجل فيجد المشتري فيه رصاصا ان المشتري بالخيار ان شاء اخذه وان شاء رده وقال ابن ابي ليلى يرد الرصاص والطين وما اشبه ذلك بحسابه لان الرصاص ليس من المسك والطين ليس من الزيت فيردهما واما الماء بالحساب واما السمن يبيعه الرجل فيجد فيها زاسا يكون ذلك عيبا فيه فهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء ترك لان هذا منه ☜ وفي الاملاء عن محمد رحمه الله اذا باع الفضة دون الفضة وقطعه بضربا الفضة دون الفضة او بضربهما فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ الفضة بحصته من الثمن يقسم الثمن على قيمته غيرا فضة وعلى قيمته ناقصا تم انتقص بطل على المشتري حصة النقصان من الثمن ويكون المشتري بالخيار ان شاء اخذ الفضة بما بقي من الثمن وان شاء ترك قال محمد اذا قال للقصاب زن لي من هذا اللحم ثلاثة ارطال بكذا فقطعه ووزنه فللمشتري الخيار لان هذا الشيء معلوم ومعناه ان مواضع اللحم تتفاوت فكان له ان لا يرضى بهذا وان قال زن لي من هذا الجنب او من هذا الرجل ثلاثة ارطال بكذا فوزن له فلا خيار له لان اللحم في موضع معين من الشاة قل ما يتفاوت فهو بمنزلة ما لو اشترى قفيزا من صبرة ولو قال زن ما عندك من اللحم على حساب ثلاثة ارطال بدرهم فهو جائز ولا خيار له قال الحاكم ابو الفضل ذكر بشر بن الوليد عن ابي يوسف رحمه الله في مثل هذه المسئلة مثل ما قال محمد رحمه الله واذا اشترى رمانة على انها حامضة فقال بعد الشراء ثمن يكسرها انها حلوة وقال البايع حامضة فالقول قول البايع لان الرمانة قد تكون حلوة وقد تكون حامضة وقد روي في الحلو خلاف هذا فقد روي ان من اشترى من آخر رمانة على انها حلوة ثم اختلفا فيه فالقول قول المشتري وعلى البايع ان يوفيه شرطه والمسئلتان في بيوع المنتقى ابراهيم عن محمد اشترى من آخر تبنا من بر فاذا فيه دكان عظم او باع بيرا من بر وقال انه كذا كذا ذراعا فاذا هو اقل من ذلك وقد اكل بعض البر فقول حكم المسئلة قبل اكل شيء من البر ان للمشتري الخيار ان شاء اخذ بجميع الثمن وان شاء ترك وبعد اكل شيء من البر للمشتري ان يرد الباقي ومثل ما اكل ويرجع بجميع الثمن ☜ وروى هشام عن ابي يوسف رحمه الله مثل ما روى ابراهيم عن محمد قال ابراهيم عن محمد ولو كال طعاما في قفيز او في حب فباعه بعشرة دراهم فاذا نصفه تبن قال ياخذ نصف الثمن واشار الى الفرق فقال لان القفيز والحب يكال بهما المشتري انه لو قال بعت منك ملئ هذا القفير او ملئ هذا الحب يجوز والتبن ما لا يكال بها ولا يشتري بها ☜ اشترى منه لؤلؤة وشرط طهارتها وتقابضا ثم وجدها ناقصة وقد استهلكها قال لا يرجع عليه بشيء في قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه ولكنه استحسن ذلك وترك قياسه فيه لان نقصان اللؤلؤة يحط من الثمن شيئا كثيرا وجعل له ان يرجع بالنقصان ☜ وفي باب الاجان في آخر كتاب الصرف اذا

سنة

باع لؤلؤة على انها مثقال فاذا هي مثقالان فالزيادة تسلم للمشتري من غير ثمن لان اللؤلؤ في مايضره التبعيض بمنزلة الوصف وقد ذكر ابو يوسف في الاملاء عن ابي حنيفة رحمه الله البيع فاسد في ثمن الصوف اذا اشترى بستانا فيه نخل وشجر وشرط له انه عشرة اجربة وقبضه غير مساحة واكل عشرة سنين ثم وجده تسعة اجربة لم يرد ولم يرجع بشيء في قياس قول ابي حنيفة وعن محمد فيمن اشترى ارضا فيها نخل وكرم على انها عشرة اجربة فاكل ثمرها سنتين ثم بين انها خمسة اجربة قال نقوم هذه الارض وفي خمسة اجربة بكم تساوي ولو كانت عشرة مثل ما باعها بكم تساوي فيرجع بفضل ما بينهما ك الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رضي الله عنه رجل اشترى من آخر جارية على انها عذراء وقبضها ومكثت في يده ثم علم انها لم تكن عذراء لا يرجع على البائع بشيء سواء كان ذلك نقصها او لا نقصها وذكر بن ابي مالك عن ابي يوسف انه يرجع بقدر نقصانها ك اذا اشترى ارضا بحقوقها وشربها وللبائع ارض مثلها فانه يقسم الشرب بينهما بالحصص فان لم يكن في ارض ما نصيبها فللمشتري الخيار ان شاء رد وان شاء اخذ هكذا ذكر في المنتقى وفيه اذا اشترى من آخر حنطة واكتال بعضه فرأى في البقية اختلاطا وتبينا انه ينقص ذلك من الثمن قال ابو يوسف رحمه الله هو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه وان كان استهلك منها شيئا لم يكن له ان يرد وفي فتاوى ابي الليث اذا اشترى من آخر حنطة فوجد فيها حجرا او ابا فان كان التراب مثل ما يكون في الحنطة ولا يعد الناس عيبا ليس له ان يرد ولا يرجع بنقصان العيب وان كان التراب مثل ما يكون فيه ويعد الناس عيبا كان له ان يرد الحنطة مع التراب فان ميز التراب عن الحنطة فان امكنه رد كلها على البائع بذلك الكيل او خلط البعض بالخلط فله الرد وان كان لا يمكنه ذلك بان انتقص بالتنقية ليس له الرد وكذلك الجواب فيما نظير الحنطة وقال ابو يوسف رحمه الله في رجل اشترى من آخر ثوبا ثم جاء برده وقال اشتريته على انه هروي وليس بهروي وقال البائع لم اشترط شيئا فالقول قول البائع لان المشتري قد اقر بالبيع ولا يصدق على ما يرد به العيب وكذلك لو اشترى دهنا في انا بعينه ثم جاء برده وقال اشتريته على انه حري بنقيع وقال البائع لم اشترط شيئا فالقول قول البائع وكذلك اذا اشترى من آخر ثوبا بعشرة وقبضه ثم قال المشتري اشتريته على انه عشرة اذرع وهو تسعة فقال البائع لم اشترط فالقول قول البائع رجل اشترى ارضا بشربها فاذا الارض لها فاراد المشتري ان ياخذ الارض بحصتها ويرجع على البائع بحصة الشرب من الثمن فله ذلك واذا باع شجرة باصلها وفي قلعها ضرر على البائع فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ ما فوق وهي شاة الارض منها بقيمته وان شاء ترك وعن محمد رحمه الله قال للبائع ان لا يسلمها فان قلعها المشتري ضمنها له **نوع آخر** فيما اذا حصل البيع او الدرع او العبد واذا اشترى الطعام مكايلة وباعه من غيره مجازفة قبل ان يكيله هل يجوز ظاهر ما اطلق محمد رحمه الله في الاصل يدل على انه لا يجوز وذكر ابن رستم في نوادره انه اذا باعه مجازفة قبل ان يكيله جاز ولو باعه مكايلة قبل ان يكيله لا يجوز قصار في المسئلة روايتان وجه رواية بن رستم ان الغدر كما هو معقود عليه فالعين المشار اليه ايضا معقود عليه فمتى باعه مجازفة فقد باع العين دون القدر والعين مقبوض فصار بايعا ما لم يقبضه فيه ومتى باعه مكايلة فقد باع القدر مع العين والقدر غير مقبوض قبل الكيل وجه ما ذكر في الاصل ان القدر معقود عليه والعين معقود عليه واحدهما مما يحتاز عن الآخر لان القدر صفة للعين لانه لا يوجد بدونه فاذا باع مجازفة فقد باع مقبوضا وغير مقبوض لان العين الذي اشتراه مقبوض والقدر ليس بمقبوض فقد باع مقبوضا وغير مقبوض صفقة واحدة فلا يجوز البيع في الكل وقد ذكر بعض المشايخ في الجامع الصغير خلافا في هذا الفصل بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فقال على قول ابي يوسف لا يبيعه حتى يكتال لنفسه وعلى قول محمد رحمه الله يبيعه من غير ان يكتال لنفسه وقد اختلف المشايخ في فصل وهو ما اذا اشترى طعاما مكايلة وكاله البائع بحضرة المشتري وسلمه اليه فمنهم من قال ليس للمشتري ان يكتفي بذلك الكيل ويكيل مرة اخرى قال شمس الائمة السرخسي الاصح انه لا يكتفي بذلك الكيل وكل جواب عرفته في الكيلان على التريب الذي ذكرنا هو الجواب في الوزنيات اما الكلام في الذرعيات اذا اشترى من آخر ثوبا على انه عشرة اذرع كان له ان يبيعه ويتصرف فيه قبل الذرع لان الذرع في الذرعيات متى لم يجعل بازائه ثمن مسلك به مسلك الاوصاف حتى لا يقوم الثمن على عود الذرعان حتى لو وجد احد عشر في مسلتنا فالزيادة تسلم له ولو وجد انقص منه لا يسقط شيء من الثمن لكن يخير المشتري كما لو اشترى ثوبا على انه صفيق فوجد رقيقا واذا اسلك مسلك الصفة لم يصر الذرع معقودا عليه وكان المعقود عليه الثوب المشار اليه وانه متعين من غير ذرع وكان بمنزلة ما لو

اشتري

اشترى حنطة مجازفة على انها جيدة وقبضها قبل ان يعلم بانها جيدة فان كانت في الحوائج وتصرف فيها وهناك التصرف فيه جائز كذا ههنا واما الكلام في العدديات اذا اشترى من آخر عددا بشرط العدد لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الكتب الظاهرة قالوا وقد ذكر الكرخي على قول ابي حنيفة رضي الله عنه نشترط اعادة العد لاجل

بين البيع والهبة والرهن وبين الاجارة لان الاجارة تصرف في المنافع مقصودا لانها موضوعة لتمليك المنافع
والتسليط من البايع في حق المنفعة مقصود لان البيع لايجاب ملك الرقبة مقصودا ولايجاب ملك المنفعة تبعا
والتصرف من المشتري في المنفعة حصل مقصودا فلم يكن حاصلا بتسليط البايع فكان له حق النقض كما كان للشفيع ان
ينقض جميع تصرفات المشتري لما لم يكن حاصلا بتسليطه فاما الرهن والبيع والهبة هذه تصرفات حصلت في العين مقصودا
والتسليط من البايع في حق تصرف يرد على العين ثابت مقصودا لان التسليط ثابت بايجاب الملك والملك ثبت له
في الرقبة مقصودا وهذا بمعنى ما نقول في الكتاب وهذا عذر في الاجارة يريد به العذر هذا وهو ان الاجارة لم تحصل
بتسليط البايع فكان للبايع نقضه وبعضهم فسخ لحق الله تعالى اعداما للفساد وهذه التصرفات تتعلق حق العبد في المحل
وحق العبد مع حق الله تعالى اذا اجتمعا ترجح حق العبد على حق الله تعالى لحاجة العبد وغنا الله تعالى فان الاجارة عقد
ضعيف يفسخ بالاعذار وفساد الشراء عذر في فسخها فيفسخ ويسترد المشتري اعداما للفساد ولم يذكر محمد رحمه الله
في الاصل من فسخ الاجارة وذكر في النوادر ان القاضي والذي يفسخ وكانه مال الى ان فسخ الاجارة بالعذر مختلف فيه
فيعتبر فسخ القاضي ليصير متفقا عليه والتزويج يشبه الاجارة ولو رد وه على المنفعة والبيع يرد على ملك الرقبة
والفسخ يرد على ملك الرقبة ايضا فيتعلق حق الرجوع بالمنفعة لامنع الفسخ على الرقبة والنكاح على حاله والموصى بعبد
تمات لايبطل حق الفسخ وكان للبايع ان يسترد العين من وارث المشتري والفرق ان ملك الموصى له محدد لفتوته
بسبب سيشاء ولهذا لايرد بالعيب فاشبه ملك المشتري وما اشبهه فانقطع حق الفسخ فاما ملك الوارث في حكم
عين ماكان للمورث ولهذا يرد بالعيب وذلك الملك كان مستحق النقض والفسخ فانتقل اليه الوارث كذلك ولو مات
البايع كان لوارثه ان يسترد المبيع من المشتري بحكم الفساد المسئلة الاولى في جوامع القدوري والمسئلة الثانية
في نكاح الجامع على سبيل الاستشهاد ولو كان المشتري ثوبا فقطعه وخاطه او بطنه وحشاه بطل الفسخ لان
هذه المعاني لو وجدت من الغاصب انقطع به حق المالك مع ان حق العبد ابطا سقوطا فلان يسقط هذه المعاني
حق الله تعالى وانه اسرع سقوطا كان اولى ولو صبغ الثوب فعن محمد رحمه الله ان البايع بالخيار ان شاء اخذ الثوب
واعطاه ما زاد الصبغ فيه وان شاء ضمنه قيمته كما في الغصب واطلق ابو الحسن الجواب في الصبغ انه ينقطع به حق
البايع في الفسخ والصحيح ما قلنا ولو كان الجواب كما اطلق فوجهه ان حق الفسخ ههنا اسرع سقوطا من حق الاسترداد
في الغصب ولهذا يسقط بالبيع والهبة ونحو ذلك مجازا ان يسقط بهذا بخلاف الغصب ۞ ولو كان المشتري دارا
فبنى المشتري فيها بناء بطل حق الفسخ في قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر رضي الله عنهما وفي قوله الاول وهو قول محمد
لا يبطل اعتبارا بالغاصب اذا بنى في الدار المغصوبة ساحتي لا ينقطع به حق المغصوب منه ولهما ان النقض والبيع
الفاسد ما كان لحق البايع وانما كان لحق الشرع ليتعدم به الفساد وقد ذكرنا انه اذا تعلق به حق اخر منع النقض
الا ترى ان المشتري في الدار بناء فالعقد لم يتناول البناء صار ثبوت حقه في البناء بمنزلة حق ثالث في المبيع الثاني بل
اقل لان الضرر الذي يلحق المشتري بنقض البناء فوق الضرر الذي يلحق الثالث بنقض شرايه فاذا لم ينقض البيع الفاسد
حق ثالث في البيع الثاني لان لا ينقض حق المشتري في البناء كان اولى بخلاف ما لو صبغ المشتري الثوب المشتري شراء
فاسدا الان حق المشتري في الصبغ لا يبطل بنقض البيع بل بفعل في القيمة وههنا يبطل حق المشتري في البناء اذا
نقض البيع لانه يؤمر برفع البناء ههنا وخلافا للغصب لان حق النقض كان لحق المغصوب منه وحق المغصوب منه
في العرصة قائم من كل وجه فرجحنا جانب المغصوب انما لان العرصة اصل والبناء تبع لان الغاصب متعد والمغصوب
منه مظلوم بخلاف ما اذا غصب ساحة وادخلها في البناء حيث ينقطع حق المغصوب لان حق المغصوب منه صار
هالكا من كل وجه وحق الغاصب قائم من كل وجه وحق المغصوب منه يفوت الى كل بدل وحق الغاصب يفوت لا
الى بدل فرجحنا حق الغاصب لهذا بخلاف ما تقدم ۞ وفي موضع تعذر رد المشتري شراء فاسدا الى البايع فعلى
المشتري المثل فيما هو من ذوات الامثال والقيمة فيما ليس من ذوات الامثال والاصل ان المقبوض بحكم عقد
فاسد مضمون بالقيمة فيما لا مثل له وبالمثل فيما له مثل لان المقبوض في العقد الفاسد مضمون بنحو القبض
فصار كالمغصوب وهذا لان الاصل في الضمانات القيمة لانها بالعدل وانما يصار الى المسمى في موضع صحت التسمية
تحرزا عن المنازعة والتسمية ههنا لم تصح فبقي الضمان الاصلي وهو القيمة ثم في كل موضع تعذر على البايع فسخ البيع
والاسترداد لما منع ثم زال ذلك المانع بان فك المشتري الرهن او رجع في الهبة او عجز المكاتب عن اداء بدل الكتابة

اورد

اورد المشتري المشتري بالعيب بعد القبض بقضاء كان للبايع حق الاسترداد اذا لم يكن القاضي قضى على المشتري
بالقيمة على المانع زال بسبب هو فسخ من كل وجه في حق الثالث فصار كان من العقود لم توجد حتى لو
زال المانع بسبب هو عقد جديد في حق الثالث بان كان الرد بالعيب بعد القبض بالتراضي لم يكن للبايع حق الاسترداد
ويجعل في حقه كان المشتري اشتراه ثانيا وهذا كله اذا لم يقض القاضي على المشتري بالقيمة وان كان قد قضى عليه
بالقيمة لا يكون للبايع حق الاسترداد في الوجوه كلها لان القاضي ابطل حق البايع على العين ونقله الى القيمة فسبب
الطلاق الشرع له ذلك فلا يعود حقه الى العين بعد ذلك وان ارتفع السبب كما لو قضى القاضي على الغاصب بقيمة
المغصوب بسبب الاباق ثم عاد العبد من الاباق لا يعود حق المالك الى العبد كذا ههنا ۞ ولو زاد المشتري في قيد
المشتري لا يمتنع الفسخ في الاحوال كلها الا اذا كانت الزيادة من جهة المشتري بان كان المشتري ثوبا فصبغه المشتري
بصبغ يزيد فيه او كان سويقا فلته بسمن او عسل فحينئذ يمتنع الفسخ حتى لو رضي المشتري بالفسخ
واسترداد المشتري مع الزيادة كان للبايع حق الاسترداد واذا انتقص المشتري في يد المشتري بفعل نفسه او
بآفة سماوية او بفعل المشتري فالبايع يسترد المبيع مع ارش النقصان وليس له ان يترك المبيع على المشتري ويضمنه
تمام القيمة الا لة للفساد وان كان النقصان بفعل اجنبي فللبايع ان يأخذ الارش من المشتري ان شاء وان شاء اخذ من الجاني
لانه وجد من كل واحد منهما سبب ضمان النقصان من المشتري القبض لان المقبوض بحكم العقد الفاسد مضمون بالقبض
والاوصاف تضمن بالقيمة ومن الجاني الجناية فكان للبايع الخيار وصار كما لو استقل المغصوب في يد الغاصب بفعل اجنبي
كان للمالك في احد الارش الخيار كما ذكرنا كذا ههنا ولو قتل اجنبي المبيع في يد المشتري فللبايع ان يضمن المشتري وليس
له ان يضمن القاتل فرق بين ضمان القتل وبين ضمان النقصان فان ضمان النقصان خير البايع بين تضمين المشتري وبين
تضمين الجاني والفرق انما وجب على القاتل بالقتل بدل ملك المشتري لان الجارية قتلت على ملك المشتري فلا يكون
للبايع عليه سبيل الا اذا بعد فسخ البيع في المبيع بسبب الهلاك بخلاف ضمان النقصان لان هناك العقد انفسخ فيما بقي
من المبيع بالاسترداد فصار المبيع مقبوضا في حق الجزء الفايت حكما لانفساخ البيع في الاصل واذا اعتبر البيع منفسخا
كان بمقابلة الجزء الفايت بدلا عن ملك البايع فكان للبايع حق الاخذ من الجاني فلهذا افترقا وبما ذكرنا من المعنى ظهر
من التفرقة بين المشتري شراء فاسدا وبين المغصوب فان المغصوب اذا قتل في يد الغاصب كان للمالك ان يضمن
القاتل ان شاء لان ما وجب على القاتل بقتل المغصوب بدل ملك المالك لان المغصوب بات على حكم ملك المالك فكان
للمالك ان يأخذ ذلك من القاتل وكذلك المشتري شراء فاسدا على ما بينا ذكر العتابي ابو الليث رحمه الله في مسئلة
البيع الفاسد الجواب على عن فصل الحرمة فقال الحرمة لا تمنع ثبوت الملك الا ترى ان بيع الدم للتوجر حرام لقوله صلى الله عليه وسلم
من عشنا فليس منا ومع ذلك يثبت الملك ثم قال اختلف المتاخرون ان تصرف المشتري شراء فاسدا جاز لعلة انه ملك
العين او علة انه ملك التصرف فاسدا لانا على ملك العين قال مشايخ العراق انه ملك التصرف واستدلوا بما قال في الكتاب
انه جاز بيعه لان البايع قد سلطه على ذلك وقال في كتاب الشفعة من اشتري دارا شراء فاسدا فلا شفعة للشفيع
فيها وقالوا اشتري امة شراء فاسدا الاجل انه ان بطأها او لو ملك العين فكانت هذه الاحكام على عكس ذا وقال مشايخ بلخ
ملك التصرف بعلة انه ملك العين وهو الاصح بدليل ان من اشتري دارا شراء فاسدا وقبضها فبيع جنبها دار فللمشتري شراء
فاسدا ان يأخذ ذلك الدار بالشفعة لنفسه وقالوا لو اشتري جارية شراء فاسدا وقبضها ثم ردها على البايع وجب
على البايع الاسترداد ولو اما ملك العين فكانت هذه الاحكام على عكس هذا ولو باع الاب او الوصي عبد اليتيم بيعا فاسدا سدا
وقبضه المشتري واعتقه المشتري جاز عتقه ولو كان عتق المشتري على وجه الفساد لما جاز لان عتقها او تسلطها
على العتق لا يجوز وانما لم يحل وطي الجارية ولم يثبت الشفعة فيما ذكر لان قضاء القاضي بالشفعة تاكيد للفساد
وتقريره وفي الاشتغال بالوطي اعراض عن الرد فلا يجوز لهذا ان بطأها وقال شمس الايمة الحلواني يكره الوطي ولا يحد
مذكور في الباب الخمسين من ادب القاضي للصدر الشهيد رحمه الله ۞ وفي مختلفات الفقيه ابي الليث رحمه الله اذا وطي
المشتراة شراء فاسدا فعلقت منه صارت ام ولد له عرم قيمتها دون عقرها في رواية البيوع وقال في كتاب الشرب
يغرم قيمتها وعقرها قال شمس الايمة السرخسي رحمه الله في شرح البيوع ما ذكر في الشرب تاويله ان المشتري وطئها ولم
يعلمها وما ذكر في البيوع تاويله انه اعلمها وقال شيخ الاسلام اذا لم يعلمها يجب العقر بالاتفاق الروايات واذا اعلمها
ففيه روايتان قال هكذا ذكر الطحاوي في كتابه وقيل المذكور في البيوع قول ابي حنيفة واتي يوسف رحمهما الله وفي الشرب

قول محمد انه ذكر الاختلاف في الذي اشتري شيئا فاسدا وقبضها فزادت في يديه ثم استهلكها المشتري ان في قولها
عليه قيمتها وقت القبض ولا يضمن الزيادة فقد ذكرنا ان البيع الفاسد مستحق القبض والفسخ اعدام للفساد وازالة
للحرام قال القدوري في كتابه وايهما فسخ البيع قبل القبض فنسخه جائز على صاحبه اذا كان محضرا من صاحبه اي بعلم صاحبه
لان الفسخ مستحق بحق الشرع فاشبه اللزوم من عقد وكان بمنزلة البيع الذي فيه الخيار للمتعاقدين فيكون كل واحد منهما
بسبيل من فسخه بغير رضى الباقي الآخر لكنه توقف على علم الآخر لانه التزام يوجب الفسخ فلا يلزمه الا بعلمه واذا قبض
المبيع فكل بيع لا يصح حذف المفسد عنه مثل البيع بالخمر او الخنزير فهو على ما ذكرنا قبل القبض لان وجوب الفسخ لحق
الشرع وانه متحتم فكان كل واحد منهما بسبيل وان كان الفساد سبب شرا بعد الحذف فعند ابي حنيفة وابي يوسف
لكل واحد من المتعاقدين الفسخ وقال محمد رحمه الله ان وجد الفسخ ممن له منعه في الشرط صح وان فسخ الآخر لم يفسخ
وذلك مثل الشراء بثمن مجهول الى العطاء وما اشبه ذلك وكذلك الخيار الفاسد وجه قول محمد رحمه الله ان منعه
الشرط اذا كانت عائدة اليه كان قادرا على تصحيح العقد باسقاط الاجل فاذا صح الآخر فقد ابطل حقا ثابتا لغيره فلا
يجوز وابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله يقولان بان الفسخ مستحق حقا للشرع فاشبه اللزوم من العقد والعقد
اذا كان غير لازم فكل واحد من العاقدين يملك من فسخه اكثر مما في الباب ان من له الخيار على قادر على التصحيح بالحذف
ولكن الكلام قبل الحذف وهو بمنزلة الايجاب اذا وجد من البايع كان المشتري بسبيل من القبول ثم البايع لو رجع
قبل قبول المشتري صح ولا يقال بان رجوعه تضمن ابطال حق القبول على المشتري كذلك ههنا ان وفي شهادات
الجامع ذكر محمد رحمه الله مسئلة البيع الفاسد ذكر في فروعها ولو كان القاضي نقض البيع بين البايع والمشتري بمحضر
من البايع شرط حضرة البايع ورضاه لصحة النقض وفي موضع شرط حضرة البايع ولم يشترط رضاه بعض مشايخنا
قالوا انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع موضوع اشتراط حضرة البايع دون رضاه ان يكون الشرط مما
الفاسد مشروطا للمشتري والمشروط له الشرط الفاسد يملك فسخ البيع الفاسد بحضرة صاحبه رضي صاحبه
بذلك او لم يرض وموضع اشتراط حضرة البايع ورضاه ان يكون الشرط الفاسد مشروطا للبايع دون
المشتري ولم يشترط له الشرط اذا نقض البيع الفاسد لا يصح نقضه الا بحضرة من صاحبه ورضاه ان وفي
بيوع الجامع رجل اشترى من آخر عبدا شراء فاسدا وقبض المشتري العبد باذن البايع ونقده الثمن ثم اراد
البايع ان يأخذ عبده كان للمشتري ان يحبس العبد عنه الى ان يستوفي الثمن لان الفاسد من العقود ملحق بالجائز
في حق الاحكام وفي البيع الجائز اذا تقايضا العقد بعد القبض كان للمشتري حق حبس المشتري الى ان يستوفي
الثمن من البايع وهو الآن المشتري انما قبض العبد مقابلا بما نقده فصار كما لو رهن به عند ارتفاع السبب
بالفسخ فكان له حق الفسخ الحبس به كما في الرهن فان مات البايع ولا مال له غير العبد كان المشتري احق بالعبد
من غرماء البايع لانه كان احق به من البايع في حال حياة البايع فيكون احق به من غرمائه بعده وفائه فيباع
العبد كله وان كان الثمن الثاني مثل الاول او اخس من المشتري فان فضل الثمن الثاني على الثمن الاول فالفضل للغرماء
البايع وان كان الثمن الثاني اقل كان اسوة لسائر غرماء البايع يضرب هو معهم بقيته حقه فيما يظهر له من التركة
وان مات العبد في يد المشتري كان عليه قيمته لما ذكرنا فيتقاصان ان تفاضلا ان كان ثمنه فضل ولو كان
المشتري اشتري العبد بالف درهم وبين كان للمشتري على البايع فضل الشراء ان بذلك شراء فاسدا وقبض باذن
البايع ثم ان البايع اراد استرداد العبد بحكم فساد البيع واراد المشتري حبسه بما كان له عليه من الدين لم يكن له
ذلك فرق بين هذا وبينما لو كان البيع جائزا في هذه الصورة فان هناك للمشتري ان يحبس العبد الى ان يستوفي
ما على البايع من الدين ولم يذكر محمد رحمه الله هذا الحكم في المبيع الجائز وانما ذكر مسئلة الاجان بدين سابق للمستاجر
على الآجر وفرق فيها بين الاجان الجائزة والاجان الفاسدة في حق حكم الحبس بالدين السابق فقال في الاجان
الجائزة للمستاجر حق حبس المستاجر بما كان له من الدين على الآخر قال في الاجان الفاسدة ليس له حق الحبس
بذلك قال مشايخنا رحمهم الله ولا فرق بين الاجان الجائزة وبين البيع الجائز فالرواية في الاجان تكون
رواية في البيع والفرق بين البيع الجائز وبين الفاسد ان للعقد في البيع لا يتعلق بعين ذلك الدين بل يتعلق بما
في ذمة المشتري ثم يلتقيان وتصاصا لاستوائهما قدرا ووصفا فيصير البايع مستوفيا الثمن بحكم المقاصة
فيعتبر بما لو استوفاه حقيقة وهناك للمشتري حق حبس المبيع بعد الاقالة الى ان يستوفي الثمن فكذا اذا صار

مستوفيا

مستوفيا الثمن بحكم المقاصة فاما في البيع الفاسد لما كان لا يتعلق العقد بعين ذلك الدين ايضا ولكن لا يجب مثل
ذلك دينا في ذمة المشتري وانما يجب قيمة المبيع عند القبض والقيمة غير متقررة قبل الهلاك فانما يحتمل التساوي في
كل ساعة ودقيقة بالفسخ فاثار دين المشتري على البايع متقرر فلم يتقاصا وصفا والمعاصة انما تقع عند الاستواء في الوصف
ولهذا لم تقع المقاصة بين المؤجل والحال لعدم استوائهما وصفا واذا لم تقع المقاصة لم يصر البايع مستوفيا الثمن
بالمقاصة لمعنى ذلك بالاستيفاء حقيقة في هذه الصور وهو ما لو اوفى الثمن ابدين كان للمشتري على البايع قبل
الشراء فان مات البايع وعليه ديون كثيرة والعبد عند المشتري فيما اذا وقع الشراء فاسدا الا يكون احق بالعبد
لانه لم يكن احق بالعبد حال حياة البايع حتى لم يكن له حق حبس العبد فلا يكون احق به بعد وفاة البايع فيباع العبد
ويقسم الثمن بين غرماء البايع والمشتري من جملتهم وفيما اذا وقع الشراء جائزا يجب ان يكون المشتري احق بالعبد لانه
كان احق بالعبد حال حياة البايع حتى كان له حق حبسه من البايع فيكون احق به بعد وفاته ايضا ان رجل اشترى من
فصيلا او قصيلان كرم او قصيلان شخص شراء فاسدا وقبضه وغرسه واطعم او كان خاصيا قال ابو حنيفة رضي الله
عنه هما سواء وعلى المشتري والغاصب قيمة ذلك لانه قد تغير ولو كان غصب نخلا قد اطعم فغرسه فنبت واطعم
عنده او كان ذلك شراء فاسدا فلا قطع في الغصب ورد على صاحبه لانه عين ماله واما في الشراء الفاسد فعلى المشتري
قيمته ولا يقطع في قول ابي حنيفة رضي الله عنه مثل قوله في الارض اذا اتاها وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان قلعه ينقص
الارض لم اقطعه وفي الشراء الفاسد مثل قوله في الثوب اذا قطعه وخاطه وحشاه وان كان قلعه لا ينقص الارض قلعه
مثل قوله في البناء انه يهدم لان هدمه لا ينقص الارض وفي الغصب قلعه وان نقص الارض مشتري الارض شراء فاسدا
اذا باع العبد من غيره شراء صحيحا ليس للبايع الاول ان يأخذ العبد من المشتري الثاني وانما له ان يضمن المشتري الاول قيمة
العبد ولو اراد ان يضمن المشتري الثاني قيمة العبد هل له ذلك لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في شيء من الكتب
وذكر في المشتري من المكره اذا باع العبد من غيره واعتق المشتري الثاني العبد كان للبايع ان يضمن المشتري الثاني
كما له ان يضمن المشتري الاول فمن مشايخنا من قال على قياس مسئلة الاكراه ينبغي ان يكون للبايع حق تضمين المشتري الثاني
القيمة في هذه المسئلة لان الشراء من المكره فاسد وانه نوع من انواع الاشربة الفاسدة ومنهم من قال ليس للبايع
تضمين المشتري الثاني قيمة العبد وانما له تضمين الاول وهذا القايل يفرق بين المكره وبين سائر البيوع الفاسدة
وهو الاصح ذكر شيخ الاسلام رحمه الله من الجملة في شرح كتاب الاكراه اذا اشتري جارية شراء فاسدا وقبضها فاراد
البايع ان يأخذها منه فادعى المشتري انه باعها من فلان بيعا صحيحا واقام على ذلك بينة لا تقبل بينته ويقال للبايع
ان شئت تصدق المشتري فيما اقر به وضمنه قيمة الجارية يوم قبضها منك وان شئت تكذبه وخذ منه جاريتك
فان قدم الغايب وصدق المشتري في اقراره فانه يأخذ الجارية من البايع لان تصديقه اسند الى وقت الاقرار
فظهر ان الجارية بعد ما اقر المشتري لغيره وصدقه المقر له في اقراره ولم يكن للبايع حق اخذ الجارية فلهذا قال
يأخذ الجارية من البايع اذا اقر المشتري انه باعها من رجل ولم يبين من باعها لا سبطل حق البايع في حق الاخذ لانه لو اقر
لمعلوم لا سبطل حق البايع في حق الاخذ فاذا اقر لمجهول اولى لان الاقرار للمجهول باطل وهذا بخلاف مسئلة ذكرها في الجامع
صورتها اشتري عبدا شراء صحيحا بثمن معلوم وقبضه ثم وجد به عيبا فاراد ان يرده على بايعه بالعيب فاقام
البايع بينة ان المشتري اقر انه باعه من رجل ولم يبين ممن باع فانه يقبل هذه البينة ويقضي بصحة اقرار المشتري
والفرق ان في تلك المسئلة الخاصم هو المشتري فاذا ثبت اقرار انه باعه من مجهول كان بمنزلة ما لو اقر ان الجارية
ليست لي فتبطل خصومته مع البايع لان الحق في الخصومة له وقد اقر ببطلان حقه في الخصومة واما في هذه المسئلة
الخاصم هو البايع والخاصم هو المشتري فاذا اقر المشتري انه باعها من مجهول كان بمنزلة ما لو اقر ان الجارية
ليست له فتبطل خصومته مع البايع لان الحق في الخصومة له وقد اقر ببطلان حقه في الخصومة كلما الا ان الخاصم
اذا اقر ان ما وقعت فيه الخصومة ليس له لا تندفع عنه الخصومة لانه يريد ان يبطل حقا على غيره فلا يصدق عليه في
ذلك والله اعلم

الفصل التاسع في حكم شراء الفضولي وبيع احد الشريكين في شيء كله او بعضه وما يكون
اجارة في ذلك وما لا يكون ويدخل فيه بعض مسائل بيع الغاصب واذا اشتري الرجل شيئا لرجل بغير امره كان
ما اشتري لنفسه وان اجاز الذي اشتراه له وصورته اذا قال البايع للمشتري بعت منك هذا العبد بكذا فقال
المشتري اشتريت ونوى بقلبه الشراء للفلان وهذا باعتبار اصل معروف ان شراء الفضولي انما يتوقف على الاجازة

اذا لم يجد نفاذا على المشتري كما لو كان المشتري عبدا محجورا عليه اما اذا وجد نفاذا على المشتري ينفذ ولا يتوقف
وقد وجد نفاذا على المشتري ههنا فينعقد عليه ولم يتوقف فلا يعمل اجاز المشتري له فيه وهذا اذا اضاف العقد
الى نفسه اما اذا اضيف العقد الى المشتري له فهو على وجوه احدها ان يقول البايع بعت هذا العبد من فلان وقال
الفضولي اشتريت لفلان او قال اشتريت ولم يقل لفلان وفي هذا الوجه يتوقف ويعمل اجازة المشتري له فيه
الثاني ان يقول الفضولي لصاحب العبد بع هذا العبد من فلان بكذا فقال البايع بعت وقال المشتري قبلت لفلان
او قال اشتريت لفلان او لم يقل لفلان وفي هذا الوجه يتوقف ولا ينعقد على المشتري ﴿ والثالث ان يقول
صاحب العبد للفضولي بعت منك هذا العبد لاجل فلان فيقول الفضولي قبلت او اشتريت منك هذا العبد
او يقول الفضولي لصاحب العبد اشتريت منك هذا العبد لاجل فلان فيقول صاحب العبد بعت وفي هذا
الوجه ينعقد العقد على المشتري ولا يتوقف هذه الجملة من بيوع شرح الطحاوي ورايت في موضع آخر لو قال
صاحب العبد للفضولي بعت منك هذا العبد بكذا وقال الفضولي قبلت لفلان او قال اشتريت لفلان او بدا
الفضولي فقال اشتريت منك هذا العبد لفلان وقال صاحب العبد بعت منك وذكر ان الصحيح ان العقد
يتوقف ولا ينعقد على الفضولي ذكر محمد رحمه الله في وكالة الجامع في اخر باب الوكالة ما صورته في البيوع ما يضمن وما لا
يضمن مسئلة تدل على ان الفضولي اذا اشتري وهو ان سفد عليه ينفذ عليه ولا يتوقف وان اضاف الشراء الى
المشتري له معا وكتبت في تعليقي ان هذا فصل اختلف فيه المتاخرون فاختلافهم فيه بناء على اختلاف الروايات
عن محمد رحمه الله وفي شرح الطحاوي ايضا الفضولي اذا باع مال الغير فهو على وجهين الحاصل ان باعه ثمن لا يتعين
بالتعيين فانما للحقه الاجازة لقيام الاربعة البايع والمشتري والمالك والمبيع فلا يشترط لصحة الاجازة قيام
الثمن في يد البايع ﴿ وفي المنتقى ان قيام الثمن في هذه الصور شرط لصحة الاجازة كتبته في آخر الفصل الرابع
من بداءات الدخيرة فان اجاز المال المبيع في حال قيام الاربعة جاز البيع وكان الربح للبايع كالوكيل المجرد والثمن
للمشتري ان كان قائما وان هلك في يد البايع هلك امانة وان باعه بثمن يتعين بالتعيين يشترط مع ذلك قيام
الثمن لصحة الاجازة ثم اذا صحت الاجازة في هذا الوجه وهو ما اذا كان الثمن شيئا يتعين بالتعيين وكان الثمن
قائما فالثمن يكون للبايع دون المجيز لان البايع صار مشتريا بالثمن اذا كان الثمن شيئا يتعين بالتعيين فالشراء
ينفذ على المشتري ولا يتوقف ويرجع المجيز على البايع بقيمة ماله ان كان من ذوات القيم وبمثله ان كان من ذوات
الامثال ﴿ وفي فتاوى ابي الليث اذا باع متاع غيره بغير اذنه ثم مات فاجاز صاحب المتاع البيع لا يجوز وانه
موافق لما ذكره الطحاوي فرق بين هذا وبين النكاح والفرق ان البيع اذا اجاز تعين البايع وكيلا لما عرف ان
الاجازة في الابتداء كالاذن في الابتداء فيرجع اليه الحقوق والميت لا يصلح وكيلا ولا كذلك النكاح فان هناك
لا ترجع الحقوق الى الوكيل ﴿ وفي نوادر ابن سماعة قلت لمحمد رحمه الله ارايت رجلا غصب من آخر حيوانا وباعه
من آخر فاجاز المغصوب منه البيع ولا يعلم ما حال المغصوب قال محمد رحمه الله البيع جايز حتى يعلم انه تلف
قال وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع بعد اذا وقال البيع فاسد حتى يعلم حياته فان قال المشتري البيع كان
هالكا وقت الاجازة وقال البايع انما هلك بعد ما مات بعد الاجازة فالقول قول البايع ﴿ ومن هذا الجنس ما ذكر
هشام في نوادره قال سالت ابا يوسف عن رجل غصب من رجل عبدا وباعه ثم جاء المغصوب منه فاجاز البيع
قال ان كان يقدر المغصوب منه على اخذ العبد فامضاؤه جايز والا فامضاؤه باطل وان كان اغتصبه بالرى والعبد
بالكوفة والغاصب والمغصوب منه بالري فاجاز المغصوب منه البيع قال محمد رحمه الله امضاؤه جايز وقال ابو يوسف
رحمه الله اذا علم انه حي فامضاؤه جايز وان لم يعلم انه حي فامضاؤه باطل وهو قول ابي يوسف الآخر وقد مرت هذه
المسئلة قبل هذا ﴿ اشتري عبدا او قبضه فادعاه رجل انه عبده واقام البينة وقد علم بالبيع فقضى له القاضي وقبضه
ثم امضى العقد فامضاؤه باطل وان قضى القاضي له بالعبد فلم يقبضه حتى امضى العقد فامضاؤه جايز وكذلك اذا
اقضاه قبل ان يقضي له القاضي بالعبد جاز امضاؤه وفي نوادر ابن سماعة قال اذا باع احد الشريكين نصف الدار مشاعا
ينصرف الى نصيبه ولو باع فضولي نصف الدار المشترك بين رجلين ينصرف البيع الى نصيبهما فان اجاز احدهما
صح البيع في النصف الذي هو نصيب المجيز وهذا قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد وزفر رحمهما الله البيع جايز
في ربعها ولو وهب نصيبه من الدين المشترك للمديون جازت الهبة في نصيبه ولو وهب نصف الدين مطلقا

ينفذ الهبة كما لو وهب نصف العبد المشترك ﴿ الحسن بن زياد عن ابي يوسف رحمه الله في رجل غلام بين رجلين
قال احدهما للرجل بعتك نصف هذا العبد فينصرف البيع الى النصف الذي هو له ولو قال اشركتك بنصفه فهو
من النصفين ﴿ هشام عن محمد رحمه الله في غلام بين رجلين شريكين في الاشيا قال احدهما لصاحبه قد وكلتك ببيع نصيبي
من هذا الغلام فباع المامور نصف هذا الغلام بعد هذا القول ولم يبين اي النصفين هو ثم مات العبد بعد تسليم
المبيع منه فقال البايع بعد موته قد بعت نصيبي فالقول قوله قال امراة جاءت بالف درهم الى رجل وقالت
اشتر بهذه الالف هذه الدار التي الصغير بها وله اب حي فاشتري الرجل الدار واجاز والد الصبي ذلك فالدار
للمشتري والاجارة باطلة تاويل المسئلة اذا اضاف ذلك الرجل العقد الى نفسه امراة اشترت لولدها الصغير ضيعة
من مالها وقع الشراء للام وتكون الضيعة للولد لانها تصير واهبة والام تملك ذلك وتقع قبضا عنه في فتاوى
ابي الليث وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله رجل غصب من اخر عبدا وباعه الغاصب من رجل وسلمه الى
المشتري ثم ان الغاصب صالح مولاه منه على شئ قال ان صالحه على القيمة دراهم او دنانير جاز بيع الغاصب وهذا
بمنزلة ضمان القيمة وان صالحه على عرض من العروض فهذا بمنزلة بيع مستقبل والبيع الاول باطل وفي المنتقى
رجل باع عبد رجل من رجل بغير امره ثم ان البايع اشتراه من مولاه ثم ان البايع اقام بينة انه اشتراه بعد ذلك قبل
ذلك هكذا قاله محمد رحمه الله وفيه ايضا رجل باع عبد رجل بغير امره فقال له صاحب العبد احسنت واصبت
ووقعت فهذا لا يكون اجازة للبيع وله ان يرده لانه قد يكون هذا على التعجب والاستهزاء ولكن ان قبض الثمن فهو اجازة
للبيع وكذلك اذا قال قد كفيتني مؤنة البيع واحسنت فجزاك الله خيرا لم يكن ذلك اجازة لانه قد يحمل هذا على وجه
الاستهزاء ﴿ وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله في رجل باع جارية رجل بغير امره فلقيه رب الجارية فقال احسنت او
وقعت فالبيع جايز استحسانا وقياس المسئلة روايتان وفي المنتقى ان قوله بئس ما صنعت اجازة وكذلك
قبض الثمن اجازة ﴿ بشر عن ابي يوسف رحمه الله رجل باع عبد رجل بغير امره فبلغه الخبر فقال للبايع قد وهبت لك الثمن
او قال قد تصدقت به عليك فهذا اجازة للبيع ان كان قائما ﴿ بن سماعة عن محمد رجل باع عبد رجل بغير اذنه فجا المشتري
الى مولاه واخبره ان فلانا باع عبدك منه قال ان كان باعك بمايه درهم فقد اجزت فقال ان كان باعك بمايه او اكثر
من الدراهم جاز وان كان اقل من مايه لا يجوز وان باعه بالف دينار لا يجوز وانما يشترط هذا الى النوع الذي وصفه
وكذلك اذا قال ان باعك بمايه دينار وهو جايز وهو على ما وصفت لك ولو قال ان كان باعك بمايه اجزت ذلك
هذا عدة واذا غصب عبدا وباعه من غيره ثم ابق العبد من يد المشتري ثم اجاز المالك البيع جاز عند ابي يوسف
رحمه الله خلافا لزفر الفضولي اذا باع عبد الغير من رجل فقال صاحب العبد سلمت لك بيع هذا العبد او
قال للمشتري سلمتك امر هذا العبد كان تسليما واجازة البيع بمنزلة قوله اجزت بيع هذا العبد اجزت شراء هذا
العبد والله تعالى اعلم

الفصل العاشر في الاختلاف الواقع بين البايع والمشتري

يشتمل على انواع نوع منها في الاختلاف الواقع في صحة العقد وفساده هذا النوع يبتنى على عبارتين احديهما ان
اخذ المتعاقدين اذا ادعى صحة العقد واخر فساده فان كان مدعي الفساد يدعوي الفساد لا يدفع استحقاق
مال عن نفسه لا يصدق في دعوى الفساد وهذا الان مدعي الفساد اذا كان لا يدفع عن نفسه استحقاق مال كان
من جانبه مجرد دعوى الفساد ومجرد دعوى الفساد لا يقبل لان الظاهر شاهد لمدعي الجواز وهو ظاهر عقل ودينه
لان عقل الانسان ودينه يمنعانه عن دعوى الفساد كاذبا ويمنعانه عن مباشرة العقد الفاسد وعن دعوى
الجواز كاذبا وظاهر عقل مدعي الفساد ودينه ان كان يمنعانه عن دعوى الفساد كاذبا يمنعانه عن مباشرة
العقد فاسدا فظاهر عقل مدعي الجواز شاهد له من كل وجه وظاهر عقل مدعي الفساد شاهد له من وجه
دون وجه والقول قول من شهد له الظاهر فمن كان شهادة الظاهر له اكثر كان قوله اولى بالقبول اما
اذا كان مدعي الفساد يدعوي الفساد يدفع استحقاق مال عن نفسه لو جعلنا القول قول مدعي الجواز شهادة الظاهر
له فقد جعلناه مستحقا مال على صاحبه بشهادة الظاهر والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ومتى جعلنا القول قول
من يدعي الجواز شهادة الظاهر اذا كان مدعي الفساد لا يدفع بدعوى الفساد استحقاق مال عن نفسه له فقد
اعتبرنا شهادة اذا ثبت هذا اجيبنا الى تخريج المسائل يقول في بيع العين اذا ادعى احد المتعاقدين الفساد بان ادعى
شرطا فاسدا فالقول قول من يدعي الصحة لان بيع العين عقد معاوضة من الجانبين لانه بيع بالمثل من الجانبين

فان مبنى البيع على المساواة والمعادلة من الجانبين فمدعي الفساد بدعوى الفساد لا يدفع عن نفسه استحقاق
شيء من حيث المعنى لانه يحصل له مثل ما استحق عليه فبقي مجرد دعوى الفساد من غير دفع الاستحقاق فيكون القول
قول من يدعي الجواز على ما مر وفي باب النكاح اذا ادعى احد الزوجين الصحة والآخر الفساد بان ادعى احدهما ان النكاح
كان بغير شهود واداعي الآخر انه كان بشهود او ادعى احدهما ان النكاح كان في عدة الغير واداعي الآخر انه كان بعد انقضاء العدة
فالقول قول من يدعي الصحة لان عقد النكاح عقد معادلة من الجانبين لان من جانب الزوج للمهر وانه عين ومن جانب
المراة منافع البضع ومنافع البضع في حكم الاعيان فصار كبيع العين والمضارب اذا ادعى فساد العقد بان قال
لرب المال شرطت لي نصف الربح الى عشره ورب المال يدعي جواز المضاربة بان قال شرطت لك نصف الربح فالقول
قول رب المال لان المضارب بدعوى الفساد لا يدفع استحقاقا قائما عن نفسه وان كان مستحقا على المضارب بعقد المضا
شيئا لان المستحق على المضارب منافعه والمستحق له خير من الربح وانه عين مال والمال خير من المنفعة والاستحقاق
بعوض هو خير ولا استحقاق فلم يكن المضارب بدعوى الفساد دافعا عن نفسه استحقاقا فلا يقبل قوله ورب
المال اذا ادعى فساد المضاربة بان قال رب المال للمضارب شرطت لك نصف الربح الا عشرة والمضارب ادعى جواز
المضاربة فالقول قول رب المال لان رب المال بدعوى الفساد يدفع عن نفسه استحقاق مال لان ما يستحق
لرب المال منفعة المضارب وما يستحق على رب المال عين مال وهو خير من الربح والعين خير من المنفعة واذا
كان ما يستحق على رب المال خيرا كان رب المال بدعوى الفساد دافعا عن نفسه استحقاق زيادة مال فكان
القول قوله واذا ادعى رب السلم الاجل والمسلم اليه ينكر ولا بينة لواحد منهما فالقول قول رب السلم استحسانا
لان المسلم اليه بدعوى الفساد لسبب ترك الاجل لا يدفع عن نفسه استحقاقا لان المسلم فيه على تقدير ثبوت
الاجل وجوازا العقد ولا يصير مستحقا للحال فلا يكون المسلم اليه بدعوى الفساد دافعا عن نفسه استحقاقا
فلا يقبل قوله ويكون القول قول من يدعي الجواز وهو رب السلم لشهادة الظاهر له وسياتي مسئلة الاجل
في فصل السلم بتمامها ان شا الله تعالى ☜ العبارة الثانية ان العاقدين اذا اتفقا على وجود عقد واحد
واختلفا في صحته وفساده فالقول قول من يدعي الصحة كما في بيع العين اذا ادعى احدهما فساد العقد والآخر
يدعي الجواز فالقول قول من يدعي الجواز لانهما اتفقا على عقد واحد لان البيع باشتراط شرط فاسد لا يصير
عقدا آخر بل يكون فاسدا فقد اتفقا على عقد واحد واختلفا في صحته وفساده وكذلك في باب النكاح
اذا ادعى احدهما فساد العقد بان ادعى ان النكاح كان بغير شهود او ما اشبه ذلك وادعى الآخر ان النكاح كان
بشهود فالقول قول من يدعي الجواز لانهما اتفقا على وجود عقد واحد لان النكاح بسبب الفساد لا يصير
عقدا آخر انما اختلفا في صحته وفساده وكذلك في باب السلم اذا ادعى رب السلم الاجل وانكر المسلم اليه
الاجل فالقول قول رب السلم استحسانا لان المسلم بسبب الفساد لا يصير عقدا آخر فقد اتفقا على وجود
عقد واحد واختلفا في صحته وفساده فكان القول قول من يدعي الجواز وفي باب المضاربة اذا قال رب
المال للمضارب شرطت لك نصف الربح الا عشره وقال المضارب شرطت لي نصف الربح فالقول قول رب
المال لان هناك ما اتفقا على وجود عقد واحد بل اختلفا فيه لان رب المال يدعي الاجارة لان المضاربة اذا
فسدت تصير اجارة فاسدة واذا اجازت كان شركة فقد اختلفا في العقد الذي باشر المضارب ادعى الشركة
وانكرها رب المال واقر له بالاجارة فيكون القول قول رب المال كما لو انكر المضاربة وقلم يقر بالاجارة فان قيل
هذا القدر الذي قلتم في فصل المضاربة يشكل بما اذا قال رب المال للمضارب شرطت لك ثلث الربح وزيادة
عشرة وقال المضارب شرطت لي الثلث فالقول قول المضارب وقد اختلفا في نوع العقد قلنا هناك
اتفقا على عقد واحد ابتدا وهو الشركة فان المضارب ادعى ذلك ورب المال اقر له ابتدا لما قال شرطت
لك ثلث الربح لان قوله وزيادة عشرة مقطوعة عن اول الكلام فلا يتوقف اول الكلام عليه فكان هذا من رب
المال دعوى عقد اخر بعد الاقرار بوجود عقد واحد فلا يصدق في دعواه بخلاف قوله الا عشرة لان هذا
استثنا واول الكلام يتوقف على الاستثنا واما اذا اختلف الزوجان في نكاح باشراه بانفسهما انه كان في
حالة الصغر او بعد البلوغ كان القول قول من يدعي النكاح في حالة الصغر لان هناك ما اتفقا على وجود العقد
بل اختلفا في وجوده لان عبارة الصغير فيما يضره او يتردد بين الضرر والنفع ملحق بالعدم كعبارة المجنون فكان

المدعي

المدعي للنكاح في حالة الصغر منكرا وجود النكاح فكان القول قوله وكان بمنزلة ما لو قالت تزوجني قبل ان اخلق
وقالا الآخر لا بعد الخلق اما ههنا اتفقا على وجود العقد وانهما اتفقا انهما كانا من اهل العقد حال ما باشر
العقد وانما اختلفا في صحته وفساده واذا اختلفا البايع والمشتري في الطوع والكره قال الصدر الشهيد
في الفتاوى الصغرى كما لو قال اولا ان القول قول من يدعي الكره وهو البايع لانه ينكر زوال الملك قال رحمه الله وكذا
افتى القاضي الامام المنتسب الى اسبيجاب وذكر كذلك ايضا في اخر ذكر باب ضمان المكاتبة ان المولى مع المكاتبة اذا
اختلفا في الصحة والفساد ان القول قول من يدعي الصحة والبينة بينة مدعي الفساد والنكتة في شرح المختصر
لعصام ان مدعي الفساد يدعي لحوق شرط زايد والآخر ينكر فعلى قياس هذه المسئلة يجب ان يكون القول في مسئلة
الطوع والكره قول مدعي الطوع والبينة بينة مدعي الاكراه من الجملة ذكرها الصدر الشهيد رحمه الله وانا اقول
على قياس العبارة الثانية القول قول من يدعي الطوع لانهما اتفقا على وجود عقد واحد وعلى قياس العبارة الاولى
ان ادعى ان ادعى البايع الاكراه على البيع باقل من القيمة فالقول قول البايع لان البايع بدعوى الفساد يدفع الاستحقا
عن نفسه وان ادعى البيع بمثل القيمة فالقول قول من يدعي الطواعية وهو المشتري لان البايع بدعوى الفساد
لا يدفع الاستحقاق عن نفسه ☜ وفي الفتاوى اذا ادعى دارا في يد انسان انها ملكه وان اباه باعها منه في حال
بلوغه بغير رضاه وقال صاحب اليد ان اباك باعها مني في حال صغرك ان القول قول الابن لانه ينكر زوال ملكه
وقد قيل القول قول المشتري فانه خرج عن العبارتين قال وهذا القول اقرب الى الصواب عندي فان قاما البينة
فالبينة بينة الابن لان بينته تثبت فساد العقد وان ادعى البايع بيع الوفا وادعى المشتري البيع البات فان
كان الوفا مشروطا في البيع فهذا البيع فاسد وصارت مسئلتنا في الحاصل ان البايع ادعى فساد العقد والمشتري
ادعى الصحة وان اقاما البينة فالبينة بينة البايع لانه يدعي امرا خلاف الظاهر وبيع الوفا خلاف الظاهر في الباعات
وان لم يكن الوفا مشروطا في البيع فالبيع جايز وهو المختار والقول قول من يدعي الوفا والبينة بينة صاحبه لان
بيع الوفا له حكم الرهن وعند اجماع الرهن والبيع في الدعوى يقضي بالبيع عرف ذلك في موضعه وهذا الذي ذكرنا
اذا لم يكن الوفا مشروطا في البيع ان البيع جايز وقول بعض المشايخ وهو اختيار الصدر الشهيد والصحيح انه فاسد
لانه معروف ان لم يكن مشروطا والمعروف كالمشروط ☜ وفي الامالي رواية بشر عن ابي يوسف رجل اقر انه فعل
كذا او هو مستكره واقام على ذلك بينة وافام الطالب بينة انه فعل ذلك وهو غير مستكره ووقتا واحدا
ولم يدعيا الا فعلا واحدا فالبينة بينة المقر فان لم يكن لهما بينة فالقول قول الطالب وذكر في كتاب الدعوى
اشترى من اخر جارية وجات بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الشرا فادعاه فقال المشتري اصل الحبل لم
يكن في ملكك انما اشتريتها وهي حامل وقال البايع لا اصل الحبل كان في ملكي فالقول قول البايع لانهما اتفقا
على انها كانت حاملا في يد البايع فبعد ذلك المشتري يدعي تاريخا سابقا في العلوق والبايع ينكر ذلك وكان ينبغي ان
يكون القول قول المشتري لان المشتري يدعي جواز العقد والبايع يدعي فساد العقد لانه يقول العلوق كان في
وقد يعتق ام الولد فالقول قول من يدعي الصحة الا ترى انهما لو اختلفا في تاريخ الشراء بعد ما ولدت في يد المشتري
واداعاه البايع فقال المشتري للبايع اشتريتها منك منذ ستة اشهر فالقول قول المشتري لانه يدعي جواز العقد
والجواب والحكم الفرق بين المسئلتين ان سبب الفساد في مسئلتنا ثبت بدليله فيكون القول قول من يدعي الفساد
كما لو ثبت سبب الفساد بالبينة بيانه ان سبب الفساد علوق هذا الولد من البايع وقد ثبت ذلك بقول البايع
لان الظاهر يشهد للبايع لانه هو الممكن من الوطي دون غيره اما في مسئلة التاريخ سبب الفساد لم يثبت بدليله
لان سبب الفساد هناك ما يدعيه البايع من التاريخ ولم يثبت ذلك بقول البايع لان الظاهر لا يشهد للبايع لانه
باع منذ شهر وما لم يثبت سبب الفساد بدليله فالقول قول من يدعي الجواز وذكر في المنتقى بشر عن ابي يوسف في
الاملاء رجل ادعى عبدا في يد رجل انه اشتريته من صاحب اليد بالف درهم وقال صاحب اليد بعته منه بالف درهم
وشرطت عليه ان لا يبيعه او ما اشبه ذلك من الشروط التي تفسد البيع فالقول قول المشتري وان كان مدعي
الشرط هو المشتري فالقول قول البايع فان قال مدعي الشرا اشتريت عبدك هذا بعبدي هذا وقال البايع
بعته منك بالف درهم وطلق من خمر او قال بالف درهم وخنزير واقاما البينة فالبينة بينة المشتري
وان ادعى البايع ان الثمن كله خمر او خنزير فالبينة بينة المشتري والحاصل انه اذا اتفقت بينة البايع والمشتري

على ذكر ما يصلح ثمنا وابيت احدهما شرطا زايدا يفسد به البيع كما اذا اتفقا ان البيع كان بالف درهم وزاد احدهما خمرا او طلاق من خمر فالبينة بينة الفساد واذا اختلفا في ذكر ما يصلح ثمنا فاثبت احدهما ما يصلح ثمنا بان قال كان البيع بالف درهم او بهذا العبد وابيت الاخر الا يصلح ثمنا بان قال الثمن كلب حر او خمر او خنزير فالبينة بينة الصحة وان لم يكن لهما فيما اذا ادعى احدهما ان الثمن كلب حر او خمر ولا يكون القول قول من يدعي الصحة وان كان بعض الثمن دراهم او دنانير والبعض خمرا او خنزيرا فالقول قول من يدعي الصحة ○ وذكر المعلى عن ابي يوسف رجل باع من آخر دارا ثم قال بعتها بيعا فاسدا وقال المشتري اشتريتها شراء صحيحا فاني اقول للبائع كيف بعته فاني ابي اقول للمشتري كيف اشتريته فان قال اشتريته بالف درهم ونقد الثمن حلفت البائع على ذلك فان حلف قلت للبائع كيف بعته فان قال بعته على ان بيعتي طعاما ارى فيه حلفت المشتري ما اشتراه بهذا الشرط فان حلف كان البيع صحيحا وان قال البائع بخمر فالقول قوله ○ وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رجل قال لآخر بعتك هذا العبد بالف درهم وطل من خمر وقال المشتري اشتريته بالف درهم لا غير قال كان ابو حنيفة رضي الله عنه يقول في مثل هذا ان القول قول من يدعي الصحة واما انا فارى ان اجعل القول قول البائع وان اقاما البينة فالبينة بينة المشتري وعن ابي يوسف رحمه الله في رجل باع من آخر متاعا وسلمه الى المشتري ثم اختلفا فقال المشتري اشتريته بالف درهم وقال البائع بعته بالف درهم او قال بماية دينار وزاد في دعواه امرا يفسد به البيع اما شرطا او ثمن خمر امر يفسد به البيع فان قال البائع احلف على دعوى المشتري وينفسخ البيع ان حلف وليس على المشتري يمين بدعوى البائع قال الحاكم ابو الفضل رحمه الله وقد قال في مجلس آخر بعد هذا في رجل باع عبدا من آخر وقد اقر جميعا انه كان آبقا فقال البائع بعتك في اباقه وقال المشتري بعتنيه بعد ما اخذته فالقول قول الذي يدعي الصحة ○ رجل باع من آخر بيعا فاسدا وسلمه الى المشتري ثم ان البائع باعه من غيره بيعا صحيحا وقبضه المشتري الثاني فقال البائع للمشتري الثاني بعتكه قبل ان اقبضه من المشتري الاول وقبل ان يفسخ البيع بيني وبينك وقال المشتري الثاني لا بل بعته مني بعد ما قبضته وفسخت البيع الاول فالقول قول المشتري الثاني ولا تصدق البائع على ابطال البيع الثاني وقد انفسخ البيع الاول ببعض المشتري الثاني ○ ابراهيم عن محمد رحمه الله في رجل اشتري الغاضري قطن ثم اختصم البائع والمشتري بعد ذلك وفي يد البائع الغاضري من القطن يوم الخصومة فقال البائع لم يكن في ملكي يوم البيع قطن قط وانما حدث بعد ذلك وقد بعت ذلك القطن ولم يكن هذا في ملكي يوم البيع وانما حدث بعد ذلك فالقول قول البائع انه لم يبع هذا القطن ○ وفي رواية ابن سماعة عن ابي يوسف رجل باع عبد غيره بغير امره وسلمه الى المشتري ومات في يد المشتري فجاء المولى بعد ذلك بطلت ثمنه وقال قد كنت اجزت البيع لا يقبل قوله الا بينة ولو قال كان باعه بامري قبل قوله **نوع آخر** في الاختلاف الواقع بينهما في الثمن يحب ان يعلم ان البائع مع المشتري اذا اختلفا في جنس الثمن انه دراهم او دنانير او في قدر من انه الف او الفان او في صفته انه صحاح او جياد او زيوف مكسر والسلعة قائمة بعينها انهما يتحالفان ان اختلفا قبل قبض المشتري المبيع او بعد لان ظاهر قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا الا يوجب الفصل غير ان هذا الاختلاف اذا كان قبل قبض المبيع فالتحالف على موافقة القياس لان المشتري يدعي على البائع وجوب تسليم المبيع بالثمن الذي ادعاه والبائع ينكر والبائع يدعي على المشتري زيادة الف في الثمن والمشتري ينكر وكان كل واحد منهما مدعيا ومنكرا واليمين حجة المنكر في الشرع وكان التحالف قبل القبض على موافقة القياس وان كان هذا الاختلاف بعد القبض فالتحالف على مخالفة القياس والقياس ان لا تحالف للبائع وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف لان المشتري لا يدعي على البائع شيئا ينكره البائع لان حق الشرع في المبيع رفعه ونصر فاوذ لك سالم للمشتري الرقبة بحكم اقرار البائع والتصرف بالقبض وكان ينبغي ان لا تحالف لكن حلفناه بالنص وبهذا قال ابو حنيفة وابو يوسف ان هذا الاختلاف لو وقع بين ورثتهما بعد القبض لا يتحالفان لان التحالف بعد القبض على مخالفة القياس بالنص والنص تناول المتبايعان وهما الاسم لا يتناول الورثة واما على قول محمد فالتحالف بعد القبض على موافقة القياس وبه اخذ بشر بن غياث والكرخي لان كل واحد منهما يدعي على صاحبه عقدا ينكره صاحبه البائع يدعي على المشتري العقد بالعين والمشتري ينكر والمشتري يدعي على البائع العقد بالف والبائع ينكر والعقد بالف غير العقد بالعين وكان كل واحد منهما منكرا من هذا الوجه فكان التحالف بعد القبض على موافقة القياس على هذا

وبهذا قال محمد رحمه الله لان هذا الاختلاف لو وقع بين ورثتهما قبل القبض او بعد القبض تحالفا لان التحالف فيما بين المتعاقدين على موافقة القياس لكونهما منكرين فيمكن قياس ورثتهما عليهما واذا وقع الاختلاف في البيع فالتحالف قبل نقد الثمن على موافقة القياس وقبل نقد الثمن التحالف على مخالفة القياس عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقضية القياس ان لا تحلف المشتري لانه مدعى كلن او جب اليمين على المدعى منى اختلفا في احد لانه لا فصل فيه بينهما اذا وقع الاختلاف في الثمن او في المبيع او بدلا لانه اوجب اليمين على المدعى منى اختلفا في احد بدلي العقد وهو الثمن فكذا اذا اختلفا في البدل الآخر ثم اذا اوجب التحالف كيف يتحالفان ذكر في الاصل ان كل واحد منهما يحلف على دعوى صاحبه يحلف البائع بالله ما بعته بالف كما يدعيه المشتري ويحلف المشتري بالله ما اشتريته بالفين كما يدعيه البائع وهكذا ذكر الكرخي في كتابه وذكر محمد في الزيادات في باب التسلمة ان كل واحد منهما يحلف على دعوى نفسه وعلى دعوى صاحبه يحلف البائع بالله ما بعته بالف كما ادعاه المشتري ولو بعته بالفين كما ادعيت انت ويحلف المشتري بالله ما اشتريته بالفين كما ادعاه البائع ولو اشتريته بالف كما ادعيت انت وكان ابو يوسف رحمه الله اولا يقول يبدأ بيمين البائع ثم رجع وقال يبدأ بيمين المشتري وهو قول محمد وذكر فروا حدى الروايتين عن ابي حنيفة ثم اذا حلفا فاذكر في كتاب الدعوى ان القياس ان يقضي بالبيع بأقل الثمنين كما يدعيه المشتري لان البيع باقل الثمنين ثابت باتفاقهما ○ وفي الاستحسان يتراد ان العقد لقوله عليه الصلاة والسلام تحالفا وترادا فهذا امر عرف بالنص بخلاف القياس ويحتاج الى فسخ القاضي او الى فسخهما لينفسخ العقد اما بدون ذلك لا ينفسخ العقد وفي مسائل السلم يقول فيما اذا اختلفا في المسلم فيه او في مقدار راس مال السلم وحلفا فالقاضي يقول لهما ماذا تريدان فان قالا نفسخ العقد او قال احدهما ذلك فالقاضي يفسخ العقد بينهما وان قالا لا نفسخ العقد تركهما القاضي رجاء ان يعود احدهما الى تصديق صاحبه فيمضيان البيع وفي كتاب البيوع للحسن بن زياد اذا حلف كل واحد منهما على دعوى الآخر قبل ان يفسخ القاضي العقد بينهما فللبائع ان يقول انا ارمه المشتري بالف درهم والمشتري ان يقول انا آخذه بالفي درهم وبعد ما فسخ القاضي العقد بينهما فليس لاحدهما كلام وايهما نكل عن اليمين لزمه ما ادعاه صاحبه لصيرورة امره ايجابا على نفسه عند نكوله وايهما اقام بينة قبلت بينته وان اقاما البينة فالبينة بينة البائع لان فيها زيادة اثبات هذا اذا وقع الاختلاف بين المتباعين واما اذا وقع الاختلاف بين ورثتهما او بين ورثة احدهما وبين الحي فان كان قبل قبض السلعة يتحالفان بالاجماع وان كان بعد القبض فكذلك عند محمد وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يتحالفان وقد ذكرنا هذا هذا اذا اختلفا في الثمن مقصودا فاما اذا اختلفا في الثمن مقتضى اختلافهما في شيء آخر وصورته رجل اشتري من آخر ثمنا في زق وزنه مائة رطل ثم جاء بالزق ليرده وزنه عشرون فقال البائع ليس هذا زقي وقال المشتري هو زقك فالقول قول المشتري سمي لكل رطل بان قال لكل رطل بدرهم او لم يسم وجعل هذا اختلافا في قدر المقبوض ثم هذا الاختلاف في الثمن لان بزيادة وزن الزق تنتقص الثمن وبنقصان وزن الزق يزداد الثمن فالبائع يدعي زيادة في الثمن انما وقع مقتضى اختلافهما في الزق فصار الاصل ان الاختلاف في الثمن انما يوجب التحالف اذا كان الاختلاف واقعا فيه مقصودا واذا اشتري عبدا وقبضه ومات في يده واختلفا في الثمن قال ابو حنيفة وابو يوسف لا يتحالفان ويكون القول قول المشتري مع يمينه وقال محمد يتحالفان ولعب المسئلة ان هلاك السلعة هل يمنع التحالف عندهما يمنع خلافا لمحمد رحمه الله قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان وتراد امن غير فصل بينما اذا كانت السلعة قائمة او كانت هالكة او ان كل واحد منهما يدعي على صاحبه عقدا ينكره صاحبه فيتحالفان كما في حال قيام السلعة ولهما قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا من غير شرط قيام السلعة لاجاب التحالف وقد ذكرنا ان ايجاب التحالف بعد القبض على مخالفة القياس والنص شرط كذلك قيام السلعة فما بعد هلاك السلعة بقي على اصل القياس ولان حكم التحالف الفسخ بعد صحة البيع والهالك لا يقبل الفسخ سائر اسباب الفسخ فكذا بالتحالف وهذا اذا هلكت السلعة بعد القبض فاما اذا هلكت قبل القبض وقبل ان ينفسخ العقد حين هلكت السلعة فلا معنى لاختلافهما اذا لم يكن للثمن مقبوضا واذا هلك بعض المبيع ان هلك قبل القبض فانهما يتحالفان على القائم عندهم جميعا واما اذا هلك بعد القبض فالقول قول المشتري مع اليمين عند ابي حنيفة الا ان يشاء البائع ان يأخذ القائم ولا يأخذ من الميت شيئا فحينئذ لا يحلف المشتري

عند ابي حنيفة رح وهو اختيار بعض المشايخ واختيار بعضهم الا ان يشاء البايع ان ياخذ القايم ولا ياخذ معه شيئا
اصلا فحينئذ يتحالفان عل قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يتحالفان في الهالك ويتراادان في القايم والقول قول
المشتري في حصة الهالك من الثمن وقال محمد يتحالفان فيهما ثم يترادان البيع في الحي عل العين وفي الهالك عل القيمة
وصورتها رجل اشتري عبدين صفقة واحدة وقبضهما ثم مات احدهما واختلفا في الثمن فقال المشتري اشتريهما
بالف درهم وقال البايع بالفي درهم فهو عل الاختلاف الذي ذكرنا وقال محمد رحمه الله في اقرار الاصل في باب الاقرار
بالبيع اذا خرج بعض المبيع عن ملك المشتري بان باع منه نصف العبد او ما اشبهه ثم اختلفا في الثمن فانهما
لا يتحالفان لانهما باعا وما بقي عل قول ابي حنيفة وعل قول ابي يوسف القول قول المشتري مع يمينه ولا يتحالفان
الا ان يرضى البايع ان ياخذ ما بقي منه فاذا رضي بذلك حينئذ يتحالفان عل ما بقي في ملك المشتري وبيع المشتري
بحصته ما خرج عن ملكه عل قول المشتري وقال محمد يتحالفان عل قيمة العبد الا ان يشاء البايع ان ياخذ ما بقي من
من العبد وقيمة ما استهلكه المشتري منه فحينئذ يتحالفان في القايم عل العين وفيما باع عل القيمة وكلهم فرقوا
بين مسئلة كتاب الاقرار وبين مسئلة كتاب البيوع ابي ابو حنيفة التحالف الا ان اشترط ان ياخذ البايع الحي
ولا ياخذ من ثمن الميت شيئا وفي مسئلة كتاب الاقرار ان التحالف مطلقا غير معلق بشرط فاينما نقل لا يتحالفان
الا برضى البايع ان لا ياخذ من ثمن ما خرج عن ملكه شيئا وفي المسئلتين جميعا اختلفا في الثمن بعد ما خرج بعض المعقود
عليه عن ملك المشتري وابو يوسف في مسئلة البيوع قال يتحالفان في القايم رضي البايع او كره وفي مسئلة الاقرار
قال لا يتحالفان فيما بقي الا ان يشاء البايع او ياخذ النصف الباقي ومحمد في مسئلة البيوع قال يتحالفان عل القايم
المعين وعل الهالك عل القيمة رضي البايع او كره وههنا شرط لاصحاب التحالف في النصف الباقي رضي البايع والفرق
مكتوب في المستزاد ك وفي المنتقى اذا اشتري خرابا وسروي واستهلك منه قوميا او هلك ثم اختلفا في الثمن قال ابو حنيفه
رحمه الله ليس للبايع ان ياخذه ولكن ياخذ الثمن الذي اقر به المشتري وقال ابو يوسف في المستهلك القول قول
المشتري بالحصة وفي البقية بيرده الا ان يرضى المشتري ان ياخذها بما ادعى وعل كل واحد منهما اليمين عل دعوي
صاحبه قال الحاكم ابو الفضل فرق ابو حنيفة رحمه الله بين هلاك الثوب من الخراب من غير فعل احد وبين موت
احد العبدين فقال ثمة للبايع ان ياخذ الحي ولا ياخذ معه شيئا وقال ههنا ليس للبايع ان ياخذه ناقصا قال ثمة ايضا
واختلف قول ابي يوسف فيما اذا اختلف في قيمة الثوب الهالك فقال في موضع القول منها قول المشتري وقال في
موضع القول قول البايع وكذلك قال في موت احد العبدين القول قول البايع في الهالك واذا اختلفا في الثمن
وقد خرجت السلعة عن ملك المشتري لا يتحالفان في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله والقول قول المشتري
مع يمينه وعل قول محمد رحمه الله يتحالفان ويترادان القيمة في فصل الهلاك فان عادت السلعة الي ملك المشتري
ثم اختلفا في الثمن فان عادت بسبب هو فسخ من كل وجه نحو الرد بخيار رؤية او بخيار شرط او عيب قبل
القبض او بعد القبض بقضاء يتحالفان وان عادت بسبب جديد من كل وجه نحو الارث او الصدقة او الشراء لا يتحالفان
عند ابي حنيفة وابي يوسف وكذلك اذا عادت بسبب جديد في حق الثالث وبالفسخ في حق المتعاقدين كالرد بالعيب
بعد القبض بغير قضاء والاقالة لا يتحالفان عندهما وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله رجل اشتري من رجل جارية
بمحضر من الحاكم بثمن من الورق ثم مات وتولى الحاكم كم كان الثمن فخاصم البايع الورثة الي الحاكم وانكر واذلك
فاراد البايع اخذ الجارية قال محمد رحمه الله القاضي يقول للبايع كم كان الثمن فان ادعى شيئا سال عنه الورثة
ان كانوا كبارا فان كذبوه في ذلك حلفهم عل دعواه بالله ما تعلمون ان اباكم اشتري الجارية بذلك ويقولون
للورثة ادعوا انتم الثمن فان ادعوا شيئا حلف القاضي لسنه فان حلف رد والبيع وان كانت الورثة صغارا نظر
القاضي لهم فان ادعي البايع ثمنا ورأي القاضي اخذ الجارية بذلك الثمن خيرا لهم اخذ الجارية بذلك الثمن واعطاه
الثمن من جميع المال وان لم ير ذلك خيرا لهم استحلف البايع ما كان الثمن اقل من هذا عل مقدار الجارية بذلك
المقدار خيرا لهم استحلف البايع ما كان الثمن اقل من هذا عل مقدار الجارية بذلك المقدار خيرا لهم فان حلف
رد الجارية عليه وان كان فيهم كبير فاقر بما قال البايع وابي ان يحلف عل حصته لزمته في حصته زيادة الثمن فيما
بين ما ادعي البايع الي ما كان خبر الصغير وان كان فيهم كبير وغيب انتظرت بهم اليمين او كتبت الذي بهم بحضرته
يستحلفهم عل دعواه ان طلب ذلك البايع وكذلك اذا لم يكن البيع بحضرة القاضي وادعي الفريقان البيع واختلفا في

لفان

الثمن

الثمن وان ادعي الورثة واقاموا البينة عل البايع بالبيع بالاقل قسمة الثمن قال شهادتهم باطلة ويستحلف البايع
وترد عليهم الجارية وان كان البايع هو المدعي والورثة يجحدون الشراء استحلفوا عل علمهم فان حلفوا بطل البيع
ورد ت الجارية عل البايع لو رجل في يديه عبد ادعي رجل عليه انه باع العبد منه الذي في يديه ومن رجل اخر
بعينه بماية دينار واقام بينة واقام الذي في يديه العبد بينة انه اشتري العبد كله منه بالف درهم والعبد
الذي في يديه بخمسماية درهم وهو عل الاختلاف الذي ذكرنا واذا اقام البايع بينة عل اقرار المشتري انه اشتري العبد
منه بالعين واقام المشتري بينة عل اقرار البايع انه باعه بالف اخذ المشتري بالعين وان اقام المشتري بينة
عل اقرار البايع انه باعه منه بالف واقام البايع بينة انه باعه بالعين فليس عل المشتري الا الف ومن برأه
من الالف الاخري هشام عن محمد رحمه الله اذا اقر المشتري بثمن يسير والسلعة مستهلكة وهي ثمن دراهم
كثيرة فان ابا يوسف كان يقول القول قول المشتري بحسنا عليه فيرجع وقال اذا كان من ذلك شئ يتغابن الناس
في مثله قبلت قوله قال محمد واما انا فاري ان الزمه قيمة ذلك وروي بن سماعة عن ابي يوسف في غير هذه
الصورة انه اذا اقر المشتري بما لا يتغابن الناس في مثله لا اقبل ذلك منه واقضي عليه بقيمة المبيع قال فان كنت
قضيت عليه انما اردت ان اقضي عليه بالقيمة رجع واقر شئ يتغابن الناس فيه قبلت ذلك منه وان كنت قد
قضيت عليه بالقيمة لم اقبل رجوعه بعد القضاء قال هشام وسالت محمدا عن رجل اشتري من رجل ثوبا فقال
المشتري اشتريته بعشرين وقال البايع بعته بثلاثين فجاء بالثوب وهو في ايديهما فتخرق وانقطع وصار
بعضه في يدا لبايع وبعضه في يد المشتري ولم يكن المشتري نقد الثمن قال يتحالفان فاذا حلفا فالبايع بالخيار
ان شاء سلم الثوب للمشتري بالعشرين وحط عن المشتري نصف ما نقص الثوب من العشرين لان كل واحد منهما
قد مدفصا رحانا قلت لو امسكه احدهما ولم يجذه وجذبه الاخر اكان الضمان كله عل الجاذب قال نعم قال
وهذا الجواب عل قياس قول ابي حنيفة رحمه الله وهو الجواب عل قول ابي يوسف ولو اشتري ثوبين وقبضهما
واستهلك احدهما والاخر قائم في يده فقال البايع بعتك الثوب بثلاثين درهما وقال المشتري بعشرين
درهما قال محمد قال ابو حنيفة رحمه الله يحلف كل واحد منهما عل دعوي صاحبه فان حلفا فالبايع بالخيار ان شاء امضي
البيع واخذ العشرين وان شاء اخذ الثوب القائم ولا شئ له من ثمن الثوب المستهلك سال هشام محمدا عن هذا
الله عل قياس قول ابي حنيفة فيمن اشتري ثوبا وشقه نصفين وصبغ نصفه والنصف الاخر في يده ابيض ثم اختلفا
في الثمن قال ان شاء البايع اخذ هذا النصف الابيض ولا شئ له غيره ولا سبيل له عل المصبوغ وان شاء تركه واخذ
ما اقر به المشتري من الثمن قال محمد رحمه الله في الجامع اذا اشتري الرجل من اخر جارية وقبضها وماتت في يده
واختلف في ثمنها فقال المشتري اشتريتها منك بالف درهم وبهذا الوصيف وقال البايع بعتكها بالفي درهم
فعلي قول ابي حنيفة وابي يوسف يقسم الجارية عل الف درهم وعل قيمة الوصيف فان كانت قيمة الوصيف
خمسماية درهم كان القول قول المشتري في ثلثي الجارية بالفي درهم ولا يتحالفان وفي ثلث الجارية وهو حصة الوصيف
يتحالفان الا ان يصل في هذا ان المتبايعين مني اختلفا في مقدار الثمن او جنسه بعد ما هلكت السلعة في يد
المشتري وكان الثمن دراهم او دنانير فالقول قول المشتري مع يمينه ولا يتحالفان عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد يتحالفان ويفسخ العقد عل القيمة وقد مر هذا فيما تقدم وان كان الثمن عرضا والمسئلة بحالها
فانهما يتحالفان جميعا ويفسخ العقد عل القايم مقصودا وعل الهالك حكما وتبعا للقايم باعتبار القيمة لان فسخ
البايع بساير اسباب الفسخ جايز وباعتبار القايم فلا بالتحالف فاما اذا ادعي احدهما ان بدل السلعة كان ثمنا
وادعي الاخر انه كان عرضا ان كان مدعي العرض المشتري فانهما يتحالفان عندهم جميعا ويفرض قيمة السلعة
يوم قبضها لصاحبه وان كان مدعي العرض البايع فعلي قول ابي حنيفة وابي يوسف القول قول المشتري مع يمينه
ولا يتحالفان للمشتري الثمن الذي اقر به البايع لان البيع قابل للفسخ في زعم احدهما غير قابل في زعم الاخر فيجب التحالف
من وجه دون وجه فعلمنا بما من الوجه الذي بينا الا انا علمنا بما يوجب التحالف مني كان المشتري مدعيا للعرض
لانا علمنا بما يوجب التحالف مني كان البايع مدعيا العرض لا يمكننا تحليف البايع لان البايع انما يحلف عل دعوي المشتري
والمشتري لا يدعي عليه ثمنا ومتي كان المدعي للعرض المشتري امكننا تحليف البايع بدعوي المشتري لان المشتري
يدعي يمينه في هذه الحالة فانه يزعم ان البيع قابل للفسخ وان الثمن واجب عل البايع فامكن تحليف البايع بدعوي

المشتري وتحليف المشتري بدعوي البايع فيحصل العمل بما يوجب التحالف وانما يمنع فاما اذا ادعي احدهما ان بدل السلعة
كان ثمنا وعرضا وادعي الآخر انه كان ثمنا كله ان كان المدعي للعرض المشتري فانه يقسم السلعة علي الثمن الذي
اقربه المشتري وعلي قيمة العرض مما يخص السلعة من الثمن فالقول قول المشتري مع يمينه عندهما ولا تحالف عندهما
ثم يرجع المشتري فيما يخص حصة العرض من السلعة للبايع وان كان المدعي البايع فالقول قول المشتري في الكل ولا تحالف عندهما
عندهما اعتبر البعض بالكل وعند محمد في جميع ذلك يتحالفان لان عقد والفسخ عندهما لا يملك السلعة لا يمنع التحالف
اذا ثبت هذا حئنا الي تخريج المسئلة التي ذكرها محمد رحمه الله فنقول المشتري اذا ادعي ان بدل الجارية بعضه ثمن
وبعضه عرض فيكون الكل بعض جارية نفسه فاذا تحالفا علي تلك الجارية وفسخ القاضي العقد علي تلك الجارية كان علي
المشتري ان يرد تلك الجارية علي البايع وقد عجز عن ردها بحكم سبب الهلاك فكان عليه تلك قيمة الجارية وعلي قول محمد
يتحالفان في الكل ويقضي قيمة الجارية للبايع وعلي هذا تخرج جنس من المسايل وقال هشام سألت محمدا رحمه الله عن
من اشتري من حنطة بعينها فقال المشتري اشتريتها منك علي انها ماية قفيز بعشرة دراهم وقال البايع بعتكها جزافا
بستة دنانير واقام البينة والحنطة قائمة فان البينة بينة البايع لكنها ثمانون وان اقام المشتري بينة انه اشتراها
منه باربعة دنانير وعشرة دراهم واقام البايع بينة انه اشتراه باعه منه بخمسة دنانير فالبينة بينة البايع وان اقام
المشتري بينة انه اشتراها بخمسة دنانير وعشرة دراهم علي انها ماية قفيز وجد خمسين قفيزا واقام البايع بينة
انه باعه بخمسة دنانير جزافا فالبينة بينة المشتري وله الخيار ان شاء اخذ حصته من الثمن وهو دينار ونصف
وخمسة دراهم لانه ثمن واحد لان المشتري وافق البايع علي خمسة دنانير وقال ابو سليمان سمعت ابا يوسف يقول
في رجل باع طعاما بعينه بعشرة دراهم فقال البايع بعتك جزافا فالبينة بينة المشتري وله الخيار ان شاء اخذ حصته
من الثمن وهو دينار ان ونصف وخمسة دراهم لانه ثمن واحد لان المشتري وافق البايع علي خمسة دنانير وقال ابو
سليمان سمعت ابا يوسف في رجل باع طعاما بعينه بعشرة دنانير فقال البايع بعتك جزافا بعشرة وقال المشتري
اشتريت مكايلة بعشرة قال يتحالفان ويترادان وكذلك كل ما يوزن ولو كان هذا في ثوب فقال البايع بعتكه
ولم يسم ذراعا وقال المشتري اشتريت مذارعة فالقول قول البايع لان الثوب ان نقص لم ينقص من الثمن فهو عمر
بن ابي عمرو في الاملاء عن محمد رحمه الله في رجل قال لآخر اشتريت منك هذا العبد بالف درهم نريوف وسهرجة
او مستوقه او رصاص قال ذلك موصولا وقال المقر له بالجياد فالقول قول المقر له في قول ابي حنيفه وقال ابو يوسف
ومحمد في الزيوف والسهرجة يتحالفان ويترادان واما في الستوق والرصاص فالقول قول البايع عند ابي يوسف لان
المشتري لا يصدق علي فساد البيع وقال محمد رحمه الله القول قول المشتري لانه لم يقر بالبيع فاسد **نوع آخر**
في الاختلاف في الثمن وفيه بعض مسائل الاختلاف في الثمن واذا وقع الاختلاف في المبيع فقال المشتري اشتريت
منك هذا العبد بالف درهم وقال البايع لا بل بعت منك هذه الجارية بالف درهم فلا يخلو اما ان قال البايع
للمشتري العبد ملكي لم ابعه منك وانما بعتك الجارية بالف درهم ذكر هذه المسئلة في كتاب الاقرار في موضعين
واجاب في احدهما ان القول في العبد قول البايع لان المشتري اقر له بالملك العبد حيث ادعي الشراء فاذا حلف البايع
علي العبد احد العبد ولا شئ علي المشتري لانه لما اقر له بالالف علي نفسه عوضا عن العبد ولم يسلم له العبد
فكان له ان لا يعطيه الالف واجاب في الموضع الآخر انهما يتحالفان لان كل واحد منهما يدعي علي صاحبه عقدا غير
العقد الذي ادعي صاحبه عليه لان العبد غير الجارية فكان العقد علي العبد غير العقد علي الجارية وهو في معنى
قولنا كل واحد منهما يدعي علي صاحبه عقدا غير العقد الذي يدعيه صاحبه فيتحالفان كما لو اختلفا في جنس الثمن
وان كانا في يد البايع فالجواب فيه علي التفصيل الذي ذكرنا فيما اذا كانا في يد المشتري فان كان العبد في يد ان صدق
صاحب اليد المشتري فيما قال امر البايع بالتسليم اليه ثم الحكم فيه ما ذكرنا فيما اذا كان العبد في يد المشتري وان قال
صاحب اليد العبد ملكي فالقول قوله مع يمينه ولا شئ علي المشتري لانه ما اقر بالالف علي نفسه الا عوضا عن العبد ولم
يسلم له العبد وان قال صاحب اليد العبد للبايع امر البايع بالتسليم اليه والحكم فيه بعد ذلك ما ذكرنا فيما اذا كانا في يد
البايع وان كان المشتري قال اشتريت منك هذا العبد مع هذه الجارية بالف درهم وقال البايع بعت منك هذه
الجارية لا غير بالف درهم فالجواب في هذه المسئلة علي التفاصيل التي مرت في المسئلة المتقدمة واذا اشتري من
آخر جرابا هرويا وقبضه فوجد فيه احد عشر ثوبا فقال البايع بعت منك هذا الجراب علي ان فيه عشرة اثواب مماية وقال

ملكك

المشتري اشتريته علي ان فيه احد عشر ثوبا مماية واراد كل واحد منهما استحلاف صاحبه فالقاضي يحلف البايع
علي دعوي المشتري لان المشتري يدعي البيع في الثوب الحادي عشر والبايع ينكر والقول قول المنكر فان نكل ثبت
ما ادعاه المشتري وان حلف رد المشتري الجراب ولم يحلف المشتري اما رد المشتري لان البايع لما حلف فسد العقد
لانه يفسد البيع في الثوب الحادي عشر وانه مجهول وجهالة المبيع توجب فساد العقد لان فايدة التحليف النكول
الذي هو اقرار والمشتري لو اقر بما ادعاه البايع كان العقد فاسدا فالامر فلا يفيد تحليفه فان قيل ينبغي ان يجعل
القول قول المشتري في هذه المسئلة لانه يدعي جواز العقد قلنا بدعوي الجواز يدعي استحقاق الثوب الحادي عشر والبايع
ينكر فان اختلفا في وصف من اوصاف المبيع فقال المشتري اشتريت منك هذا العبد علي انه كاتب او قال علي انه
خباز وقال البايع لم اشترط لك شيئا فالقول قول البايع ولا يتحالفان لان الدين يختلف باختلاف الصفة وكان
الاختلاف في الوصف اختلافا في اصل الثمن فكان كل واحد منهما مدعيا علي صاحبه عقدا غير العقد الذي يدعيه
صاحبه اما المبيع عين والعين لا تختلف باختلاف الصفة فلم يكن كل واحد منهما مدعيا عقدا غير العقد الذي
يدعيه صاحبه عليه واذا قال بعتك هذا العبد بالف درهم وقال المشتري اشتريت منك هذه الجارية بخمسين
دينارا ولا بينة لهما تحالف كل واحد منهما علي دعوي صاحبه فان اقاما البينة يقضي بالعقدين عندهم جميعا يقضي علي
البايع ببيع العبد والجارية ويقضي علي المشتري بالف درهم وخمسين دينارا اما علي قول محمد فلان الاصل عنده
القضاء بالعقدين مع امكان القضاء بعقد واحد فعند تعذر القضاء بعقد واحد اولي واما عند ابي حنيفة وابي
يوسف فلان الاصل عندهما القضاء بعقد واحد الا اذا تعذر فحينئذ يقضي بالعقدين وقد تعذر القضاء بالعقد الواحد
ههنا لان امكان القضاء بعقد واحد انما يثبت باحد طريقين اما بامكان رد احد البيتين او بامكان القضاء بكل واحد
من البيتين باثبات الزيادة في عقد واحد علي ما سيأتي في بيانه في مسايل السلم وههنا رد احدي البينتين غير
ممكن لان كل واحد منهما قامت علي اثبات ما هو محتاج اليه وتعذر القضاء بهما من حيث القضاء باثبات الزيادة
في كل واحد من البدلين لان العبد لا يتصور زيادة في الجارية ولا الجارية في العبد ولا الدراهم في الدنانير
ولا الدنانير في الدراهم واذا فات امكان القضاء بعقد واحد وجب القضاء بعقدين ضرورة ولو اقام بعتك هذه
الجارية بماية دينار وقال المشتري اشتريتها بخمسين دينارا واقاما البينة فالبينة بينة البايع لانها اكثر اثباتا
وتقضي بعقد واحد لان القضاء بالعقدين متعذر لان المبيع عين والعين الواحد مني صار مستحقا للمشتري بالشراء لا
ان يصير مستحقا له بالشراء مرة اخري ما لم يعد الي البايع لسبب من الاسباب ثم يشتري منه ثانيا والشهود لم يشهدوا
بالعود الي البايع فكان القضاء بالعقدين متعذرا ولو قال المشتري بعتني هذه الجارية ووصفها بخمسين دينارا وقال
البايع بعتك الجارية وحدها بماية دينار واقاما جميعا البينة فانه يقبل بينة كل واحد منهما فيما ادعي من
اثبات الزيادة لنفسه لان القضاء بالعقدين متعذر لان الجارية باتفاقهما صارت مستحقة للمشتري من جهة البايع بالشراء
فلا يتصور استحقاقها بالشراء من جهتهما مع شئ اخر الا بعد عود الجارية الي البايع والشهود لم يشهدوا بذلك اذا تعذر
القضاء بالعقدين وجب اعمال البينتين بالقبول اولي من الاخري لان كل واحد منهما قامت علي اثبات
الزيادة في الثمن فيقضي علي المشتري بماية دينار وتقبل بينة المشتري في اثبات الزيادة في المبيع فيقضي علي
البايع بالجارية والوصيف ۞ وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله رجل باع من آخر ثوبا هرويا فقبضه اولم
يقبضه حتي اختلفا فقال البايع بعته علي انه ست في سبع وقال المشتري اشتريته علي انه سبع في ثمان فالقول
قول البايع مع يمينه ۞ وفي نوادر هشام اذا اشتري من آخر ثوبا وقال اشتريته منك بثمانية علي انه ثمانية
اذرع في ثمانية وهو سبع وقال البايع بعتك بثمانية ولم اشترط ذراعا فالقول قول البايع في قول ابي
يوسف ومحمد رحمهما الله ولو قال المشتري اشتريت علي انه ثمان في ثمان كل ذراع بدرهم وقال البايع بعتكه
بثمانية ولم يسم ذراعا فالقول قول المشتري ويتحالفان ويترادان علي قولهما قال هشام سألت محمدا رحمه الله
عن رجل له اجمة تساوي الفا فاشتري رجل منه اجمة بعشرة الاف درهم ثم اختلفا فقال البايع بعتك العصب
وقال المشتري انما وقع الشراء علي الاصل قال فسد البيع ۞ ابراهيم عن محمد رحمه الله رجل اشتري بيتا في
موضعين بكذا درهم وقبض احد الموضعين وذهب الريح بالموضع الآخر واختلفا في مقدار ما قبض وما ذهب

فان كان ما قبض قائما يتحالفا ويترادا وان كان مستهلكا فالقول قول المشتري في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد يتحالفان ويرد المشتري مثل ما اخذ من الثمن والقول فيه قوله ذكر في نوادر بشر عن ابي يوسف رجل اشتري من آخر سرجا ثم اختلفا فقال البايع بعتكه بغير ركابه وقال المشتري لابل معركابه او اشتري خاتما ثم اختلفا في فصه فقال البايع بعتكه بغير فصه وقال المشتري لابل مع فصه فانهما يتحالفان ويترادان وفي نوادر هشام قال سألت محمدا عن رجل اشتري من رجل كناسة بمائة درهم ثم اختلفا فقال المشتري اشتريت منك رقبة الارض وقال البايع انما بعتك الكناسة التي عليها قال ينظر الى الغالب من الثمن فايهما كان الغالب جعلتها به وكذلك هذا في شراء الاجمة والمبطخة والمبقلة وكذلك في شراء النخلة مع الرطب ينظر الى الغالب وفي البقالي اذا اختلفا في الثياب والجراب والراوية والملاءة نحو هذا على ايهما وقع البيع اعتبر مقدار الثمن فان اشترى الازار في العادة لم يجز قال ابو يوسف وقال ابو حنيفة في رجل اشترى صبرة بالف درهم وقبضه ونقده الثمن ثم ادعى المشتري انه كان مع العبد امة بعينها في البيع وجحد البايع ذلك فالقول قول البايع ولا يرد شيأ من الثمن بعد ان يحلف بالله ما باعه هذا مع العبد وفي نوادر بن سماعة عن ابي يوسف اذا قال الرجل لغيره بعتك هذا العبد بالف درهم واقام البينة وقال المدعى عليه اشتريت منك هذا العبد الاخر بالف درهم واقاما البينة فاني اجعلهما جميعا بالف ولو قال المشتري اشتريتها بخمسمائة درهم وهذا بخمسمائة درهم وقال البايع بعت هذا وحده منك بالف درهم واقام البينة فاني اجعل بينته في اجعل عليه للعبد الالف للعبد الذي قام عليه البايع البينة انه باعه بالالف واجعل عليه خمسمائة للعبد الاخر قال وكان ابو حنيفة رضي الله عنه يقول اذا قال المشتري اشتريتهما منك بالف درهم واقام بينة وقال البايع بعت هذا وحده بالف درهم واقام بينة فعليه الف وخمسمائة ثم رجع وقال هما بالف وقال زفر قوله الاول احب الي وفي المنتقى بن سماعة عن محمد رحمه الله رجل اشتري من آخر جارية بمحضر من الحاكم بثمن من الورق ثم مات المشتري وسبي الحاكم كم كان الثمن وخاصم البايع الورثة الى الحاكم فان القاضي يقول للبايع كم كان الثمن فاذا ادعى شيأ نسأل عنه الورثة اذا كانوا كبارا فان كذبوه في ذلك حلفهم على دعوى البايع ما يعلمون ان اباهم اشتري الجارية بذلك اما اصل التحليف لقيامهم مقام المورث واما التحليف على العلم لانهم يحلفون على فعل الغير ويقال لهم ادعوا انتم الثمن فاذا ادعوا شيأ حلف القاضي البايع على ذلك البتة فان حلف رد البيع وان كانت الورثة صغارا نظر القاضي لهم فان ادعى البايع ثمنا وراى القاضي ذلك رغبة لهم استحلف البايع ما كان الثمن اقل من ذلك امرهم او رغبة يعني على مقدار الجارية بذلك المقدار خير لهم فان حلف رد عليه الجارية وان كان فيهم كبير وافر مما قال البايع وابى ان يحلف على علم لزمه في حصته زيادة للثمن فيما بين ما ادعى البايع الى ما كان رغبة للصغير لان اقرار حجة في حقه دون غيره وان كان فيهم كبار غيب انتظرت بهم اليمين او كتب الى القاضي الذين هم بحضرته فيستحلفهم على دعواه ان طلب ذلك البايع وكذلك اذا لم يكن البيع بحضرة القاضي وادعى العرف ان البيع والاختلاف في الثمن على نحو ما بيناه وان ادعى الورثة واقاموا البينة على البايع بالبيع بلا تسمية الثمن فشهدوا بمثل ما ادعى البايع وبرد عليه الجارية وان كان البايع هو المدعي والورثة يجحدون الشراء استحلفوا على علمهم

الفصل الحادي عشر في الزيادة في الثمن والحط

والابراء عن الثمن وفي هبة الثمن للمشتري شرط صحة الزيادة في الثمن في ظاهر الرواية بقاء المبيع وكونه محلا للمقابلة في حق المشتري حتى لو هلك المبيع او استحق او رد بعيب بقضاء او بغير قضاء او هلك بعضه او استحق بطلت الزيادة وروي الحسن عن ابي حنيفة ان شيأ من ذلك ليس بشرط حتى ان على رواية الحسن تصح الزيادة بعد هلاك المبيع وفي ظاهر الرواية لا تصح وروي عن محمد ان شرط صحة الزيادة كون المبيع قابلا للمقابلة في نفسه لا لكونه قابلا للمقابلة في حق المشتري حتى ان على هذه الرواية تصح الزيادة من المشتري في الثمن بعد هلاك المشتري المبيع او وهب وسلم او تصدق وسلم لان المبيع بقي محلا للمقابلة في نفسه وفي ظاهر الرواية لا تصح الزيادة لان المبيع لم يبق محلا للمقابلة في حق المشتري والتصحيح ما ذكر في هذه الرواية لان طريق تصحيح الزيادة في الثمن بعير العقد والعقد بعد هلاك المعقود لا يقبل التغيير بورد الموجود القائم والعقد كلام حكمي وجد بلا شيء والعدم وانما يجعل باقيا بقاء محله وحكمه على ظاهر الرواية ان الزيادة من المشتري فيشترط محلية المقابلة في حقه بوصفه ان يغير المقابلة من وصف الى

وصف في معنى انشاء المقابلة في حق المشتري وكذا يشترط لصحة انشاء المقابلة حقيقة كونه قابلا للمقابلة في حق المشتري ولو زاد في الثمن بعد ما رهن المبيع او اجر تصح الزيادة لان المحل بقي قابلا للمقابلة حقيقة في حق المشتري وقت شرط الزيادة فان بيع المرهون والمستاجر صحيح نافذ وانما لا يفقد سبيهما من الاصل لعجز البايع عن التسليم لحق المرتهن والمستاجر لانه ليس بمحل للمقابلة في حقه وكذلك لو زاد المشتري في الثمن بعد ما قطع يد المشتري واخذ المشتري ارشه صحت الزيادة لان الزيادة لا تبطل محلية المقابلة في حق المشتري فلا يمنع زيادة الا انه لا يملك الرد بالعيب لحدوث الزيادة المنفصلة لان بالرد بالعيب تنفسخ العقد فتبقى الزيادة مبيعا مقصودا بلا ثمن اما في اثبات الزيادة لا يحتاج الى الفسخ فلا يؤدي الى هذا المعنى وبهذا تبين ان الطريق المعتبر في تصحيح الزيادة طريقة الغير لا طريقة الفسخ ولو زاد المشتري في الثمن بعد ما كانت المبيع لا تضع الزيادة وفرق بين الكتابة والرهن حيث جوز الزيادة في المبيع بعد الرهن ولم تجوز بعد الكتابة وكما بينت للمكاتب يد على نفسه بنت المرتهن يد على المرهون والفرق وهو ان الثابت للمرتهن يد استيفاء وانه يد ملك لا يد حرية للمملوك فبقي الرهن محلا للمقابلة فاما الكتابة تبطل يد المولى فتظهر للعبد يد حرية على نفسه ليتمكن من الضرب في ارض الله تعالى فيبتغي من فضل الله فينال شرف الحرية وبهذا تبطل محلية البيع ولهذا لو حلف لا يبيع فباع المرهون تحنث في يمينه ولو باع المكاتب لا تحنث هذه الجملة من المحيط وفي القدوري اذا صار المبيع مما لا يجوز العقد عليه بحوان يعتقه المشتري يجوز ان يعتقه المشتري او يستولده او يدبره او يكون عصيرا فتخمر او تخرجه المشتري عن ملكه او يهلك ثم زاده المشتري فالزيادة جائزة في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز وعلى هذا الخلاف اذا زاد الزوج في مهر المرأة بعد موتها وعلل لابي حنيفة رحمه الله وقال لان الزيادة تثبت للحال ربحا وبيعا لا اصلا ومقصودا ثم بعد الالتحاق باصل العقد تثبت المقابلة بين الزيادة وبين المبيع وتثبت لهذه الزيادة حصة من الثمن ولما كان هذا كذا يراعى قيام المبيع وكونه محلا للمقابلة حالة العقد لحالة الزيادة ولو زاد بعد ما صار الخمر خلا صحت الزيادة بلا خلاف لان الزيادة تقابل المبيع للحال صورة ثم اذا التحق باصل العقد تقابل المبيع معنى فان نظرنا الى حالة المقابلة صورة فالمحل صالح للمقابلة وان نظرنا الى حالة المقابلة معنى فالمحل صالح ايضا اما في ما بين ذلك ليس بحالة المقابلة صورة ولا حالة المقابلة معنى فمحل التخمر فيه عفوا وفي البقالي وتجوز الزيادة في المبيع بعد هلاك المبيع بخلاف الزيادة في الثمن في ظاهر الرواية وهكذا ذكر ابن سماعة في نوادره وكتبت في الجامع ان عبارة عامة المشايخ في هذا ان من شرط صحة الزيادة في الثمن كون المبيع قابلا للمقابلة في حق المشتري وقت شرط الزيادة الا ان بعض المسائل لا تخرج على هذه العبارة والصحيح العبارة التي حكاها ابن سماعة عن محمد انه قال كل موضع حصلت الزيادة والمبيع على حاله لو كان في الابتداء على تلك الحالة لا يجوز استحقاق الزيادة بالاسم الذي عقد به ذلك العقد لا تثبت الزيادة وهذا الان الزيادة حكمها حكم المزيد عليه وتلتحق بالمزيد ويجعل كان العقد ورد عليهما جميعا فقلنا ان كان المعقود عليه على حال لو كان في الابتداء على تلك الحالة يجوز استحقاق المزيد عليه بذلك العقد وبذلك الاسم يجوز استحقاق الزيادة به وما لا فلا وحاصل هذا الاصل ان من شرط صحة الزيادة في الثمن كون المبيع قابلا للمقابلة في حق المشتري بالاسم السابق وباللفظ السابق وبيان هذا الاصل اذا اشتري عصيرا فتخمر ثم ان المشتري زاد البايع في الثمن شيأ لا تصح الزيادة ولو صار الخل خمرا ثم زاده المشتري في الثمن تصح الزيادة اما على عباره عامة المشايخ فلان من شرط صحة الزيادة في الثمن كون المبيع قابلا للمقابلة في حق المشتري وقت شرط الزيادة وبعد ما تخمر العصير فالمبيع ليس بقابل للمقابلة اصلا وبعد ما تخلل فهو قابل للمقابلة في حق المشتري فصحت الزيادة في الوجه الثاني ولم تصح في الوجه الاول لهذا واما على الاصل الذي اشار اليه محمد رحمه الله فلان العصير بعد ما صار خمرا لم يبق قابلا للمقابلة في حق المشتري بالاسم السابق فان من اشتري خمرا عصيرا فاذا هو خل جاز كان البيع باطلا وبعد ما صار خلا فهو قابل للمقابلة في حق المشتري فان من اشتري خمرا عصيرا فاذا هو خل جاز ولكن يخير لان الخل عصير الا انه حامض فيتناوله الاسم فمن حيث الاسم يتناوله يجوز العقد ومن حيث انه على صفة اخرى يثبت الخيار للمشتري ولو اشتري خمرا وسخله ثم زاد في الثمن لا يصح اما على المعنى الاول على ما هو عبارة عامة المشايخ فلان المعقود عليه قد هلك لزوال الاسم والصورة واكثر ما في المنافع وله هذا انقطع حق المغصوب منه

من المرتهن والمستاجر

بهذه الصفة وامامعنى الذي اشار اليه محمد رحمه الله فلان المبيع لم يبق قابلا للمقابلة في حق المشتري
بالاسم السابق فان من اشترى غزلا فوجده ثوبا لا ينعقد العقد اصلا ولو اشترى حنطة فطحنها ثم
زاد في الثمن لا تصح الزيادة اما على المعنى الاول على ما هو عبارات المشايخ فلان المعقود عليه قد هلك لانتري
انه زال الاسم والصورة وفات اكثر المنافع ولهذا ينقطع حق المالك به واما على المعنى الذي اشار اليه محمد رحمه
الله فلان المبيع لم يبق قابلا للمقابلة في حق المشتري بالاسم السابق فان من باع ثوبا فاذا هو مقبض بعقد البيع
ولكن بخبر المشتري واما على المعنى الاول على ما هو عبارة عامة المشايخ فلان الاسم باق والصورة باقية وكذلك
بعض منافع الثوب وكان الرجحان بجانب القيام وكذا اذا اشترى حديدا وجعله سيفا ثم زاد في الثمن صحت الزيادة
وانه يخرج على المعنيين بخلاف مسئلة الغزل التي تقدم ذكرها فان هناك المعقود عليه قد هلك على ما مر
ثم ان محمدا رحمه الله سوى بين مسئلة الثوب الذي قطعه وخاطه قميصا وبين مسئلة الحديد الذي جعله سيفا
وبين مسئلة الغزل الذي نسجه وبين مسئلة الحنطة التي طحنها في باب الغصب في حق انقطاع حق المغصوب منه
فقال حق المغصوب منه ينقطع في المسائل كلها وكذلك سوى بين الكل في باب البيع في الرد بالعيب فقال لو قال
البائع في جميع هذه الصور رد العين فانا اقبله كذلك ولا ادفع اليك النقصان ليس له ذلك ويرد فضل البيع
وفصل الغصب اشكالا في فصل الزيادة في مسئلة الثوب اذا قطع وخيط وفي مسئلة الحديد اذا ضرب منه السيف
ثم زيد في الثمن على المعنى الاول على ما هو عبارات المشايخ ان المعقود عليه قائم فمن المشايخ الذين مالوا الى المعنى الاول
في فصل الزيادة في الثمن من قال ينبغي ان يسوي بين مسئلة الغزل والحنطة وبين مسئلة الثوب والحديد في حق منع
الزيادة كما سوى بين الكل في حق انقطاع حق المغصوب منه وفي انقطاع حق البائع عند الرجوع بنقصان العيب ومنهم
من صحح ما ذكرنا في الكتاب ووجه ذلك ان المعقود عليه في مسئلة الثوب والحديد
قائم على ما ذكرنا الا ان في باب الغصب انما ينقطع حق المغصوب منه في مسئلة الثوب والحديد ان المغصوب قائم
لان الغاصب احدث فيهما صنعة متقومة فلم ينقطع حق المغصوب منه واسترداد العين من الغاصب بطل حقه
عن الصنعة بغير عوض لان الاعتياض عن مجرد الصنعة لا يجوز ولو انقطع حق المغصوب منه بطل حقه عن العين
بعوض وهو الضمان فان الاعتياض عن الاعيان جائز والاتلاف بعوض دون الاتلاف بغير عوض ولا بد من المصير
الى احدهما فصرنا الى الادنى لان تحمل الادنى لدفع الاعلى اصل من اصول الشرع وهذا هو المخرج في مسئلة
الثوب والحديد لعذر الرد بالعيب ان حق البائع انما انقطع مع قيام المعقود عليه لان المشتري احدث فيهما
صنعة متقومة الى اخر ما ذكرنا في الغاصب فانقطاع حق المالك في باب الغصب وانقطاع حق البائع في باب
البيع لوقوع المعاوضة بين الحقين وترجح حق الغاصب والمشتري على حق البائع والمالك لان المحل صار
هالكا اما في مسئلتنا الحق لواحد وهو المشتري وحق الانسان لا يعارض نفسه حتى يجب الترجيح وهذا هو وجه
تصحيح ما ذكر في الكتاب ه وفي المنتقى رجل باع ثوبا ثم لقيه المشتري وقال انك اغليت علي وغبنني باكثر مما
يساوي وقال البائع اني قد بعتك بعشرة وقد كان باعه بعشرين فهذا حط للعشرة عن الثمن ولو كان البائع قال
للمشتري قد ارخصت لك وبعتك بنصف الثمن وقال المشتري قد اشتريته بعشرين وقد كان اشتراه بعشرة
فهذا من المشتري زيادة في الثمن ولو لم يكن الامر على هذا الوجه ولكن البائع قال للمشتري بعتكه ثانيا بعشرين
فترا ضيا عليه وكان البيع الاول بعشرة ينفسخ البيع الاول والثاني وكذلك لو كان المشتري قال للبائع اشتريته
منك ثانيا بعشرة وترا ضيا عليه وكان الشراء الاول بعشرين ينتقض الشراء الاول بالثاني ولا تشبه هذا الاول
ثم قال اذا ذكر اعلا او رخصا فهو زيادة وحط فاذا لم يكن فهو نقض للبيع الاول ه وفي نوادر هشام قال سمعت ابا
يوسف يقول في رجل اشتري ثوبا من آخر بعشرة دراهم وارجح له دانقا قال لا اقبله حتى يقول انت في حل او يقول
هو لك فان فعل ذلك باعه المشتري على عشرة دراهم يعني مرابحة او توليه ولو وجد به عيبا رده بعشرة ه وفي
نوادر بشر عن ابي يوسف رجل اشترى من آخر عبدا على ان البائع بالخيار ثم ان المشتري قال للبائع اصالحك على مائة
درهم اعطيكها على ان تسلم لي البيع ففعل جاز وهو زيادة ولو كان الخيار للمشتري فقال البائع اصالحك على ان
احط عنك مائة او ازيدك شيئا على ان تفسخ البيع فهذا جائز ايضا وسيأتي في فصل الخيار خلاف هذا ه وفي
المنتقى اذا مات البائع والمشتري والسلعة قائمة ثم زاد وارث احدهما على الآخر شيئا فهو جائز في قولهم وفي

اول بيوع الجامع اذا اشترى ابريق فضة بمايه دينار وتقابضا وتفرقا ثم التقيا فزاد المشتري البائع في الثمن عشرة
دنانير وصحت الزيادة بشرط قبض الزيادة في مجلس الزيادة لان الزيادة اذا صحت التحقت باصل العقد بطريق الاسناد
فصير الزيادة بدل الصرف في غير ان الاسناد لا يدخل في فعل العباد والقبض من افعال العباد فاعتبر في حق وجوب القبض
حال ثبوت الزيادة ولا يشترط قبض الابريق في الحال وان كانت الزيادة تقابل الابريق للحال لانها مقابلة للحال بسمية
وصورة ثم اذا صحت التحقت باصل العقد وثبتت المقابلة من وقت وجوب العقد والمقابلة معنى اقوى من المقابلة
صورة وقبض الابريق وجد وقت العقد حقيقة فوقعت العهدة عن اشتراط قبضها وقت وجود المقابلة صورة اما
في حق الزيادة فلا نسلم ان اعتبار القبض وقت المقابلة معنى فاعتبرناه وقت وجود المقابلة صورة جعلنا المسائل
الحط والابراء عن الثمن وهبة الثمن فنقول حط بعض الثمن صحيح ويلتحق باصل العقد عندنا كالزيادة غير ان بين الحط
والزيادة فرقا من وجهين احدهما ان الحط صحيح سواء سمى المبيع محلا للمقابلة وقت الحط او لم يسم بخلاف الزيادة على
ظاهر الرواية لان الحط اخراج ما تناوله العقد من ان يكون ثمنا للحال وسنده الى حال كمال العقد فيشترط له
قيام الثمن لا قيام المبيع فاما الزيادة فاثبات صورة المقابلة للحال وسنده الى حال كمال الثبوت فيشترط لها
قيام المبيع بشرط ان يكون محلا للمقابلة ك الثاني ان من اشترى عبدين صفقة واحدة بالف درهم فحط عنه المشتري
مائة كان الحط نصفين ولو زاد المشتري في هذه الصورة مائة يقسم الزيادة على قدر قيمتها والفرق ان الحط
يكون من الثمن فلا تعلق له بالمبيع فاذا قال حططت من ثمنها مائة فقد ادخلها في الحط على السواء فانقسم الحط عليهما
نصفان بخلاف الزيادة في الثمن لانها تقابل المبيعين وقد قابلها بها مطلقا والمقابلة مطلقا تقتضي الانقسام على
المبيعين باعتبار القيمة واذا وهب بعض الثمن من المشتري قبل القبض او ابراه عن بعض الثمن قبل القبض وهو
حط ايضا وان كان البائع قد قبض الثمن ثم حط البعض او وهب البعض فان قال وهبت منك بعض الثمن او قال
حططت بعض الثمن عنك صح ووجب على البائع رد مثل ذلك على المشتري ولو قال ابرأتك عن بعض الثمن بعد القبض
لا يصح الابراء وكان يجب ان لا تصح الهبة والحط بعد القبض ايضا كالابراء لان المشتري قد برئ عن الثمن بالايفاء
والحط او الهبة لم تصادف دينا قائما في ذمة المشتري بعد القضاء لانه لم يقض عين الواجب حتى لا سقى في
الذمة انما قضى مثله فبقي ما في ذمته على حاله الا ان المشتري لا يطالبه به لان له مثل ذلك على البائع بالقضاء
فلو طالب البائع المشتري بالثمن كان للمشتري ان يطالب البائع ايضا فلا تعتد مطالبة كل واحد منهما فعلم ان الثمن
باق في ذمة المشتري بعد القضاء والهبة والحط كل واحد منهما صادف دينا قائما في ذمة المشتري بعد القضاء
كان ينبغي ان يصح الابراء ايضا لانه انما لم يصح بالاسقاط والابراء اسقاط الواجب ولهذا نقول ابراه براة فبقي
واسقيفا كما يقال ابراه براة اسقاط فاذا اطلق البراة انطلق البراة من حيث القبض لانه اصل
واذا اضيف اليه صار كانه قال ابراتك براة قبض واسقيفا ولو نص على هذا الاسقاط الواجب عن ذمة المشتري
ولا يجب على البائع رد ما قبض كذا ههنا فاما الحط والهبة لا تقع الا على نوعين من الواجب حتى لا سقى في
وحط قبض ولهذا الايتاك وهب الدين من قبض وحط عنه حط قبض وانما هو نوع واحد وهو هبة اسقاط وحط
اسقاط فاذا كان نوعا واحدا وهو الاسقاط صار كانه نص عليه وقال حططت عنك حط اسقاط ووهبت منك
هبة اسقاط ولو نص على ذلك لسقط الواجب عن ذمة المشتري وبرأ المشتري عما عليه كذا ههنا واذا برأ المشتري
عما عليه في هذه الصورة كان له ان يطالب البائع بما وجب له على البائع بالقضاء لان المطالبة تعتمد هذا هو الفرق
بين الهبة والحط والابراء وزال مسئلة الابراء من مسئلة الحط والهبة ان لو قال البائع للمشتري بعد قبض الثمن
ابرأتك براة اسقاط وهناك يصح الابراء ايضا ويجب على البائع رد ما قبض من المشتري واما اذا حط كل الثمن
او وهب كل الثمن او ابراه عن كل الثمن فان كان ذلك قبل قبض الثمن صح الكل ولكن لا يلتحق باصل العقد فان كان ذلك
بعد قبض الثمن صح الحط والهبة ولم يصح الابراء لما بينا هذا جملة ما اورد شيخ الاسلام في شرح كتاب الشفعة وفي
شرح كتاب الرهن وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في الباب الثاني من شرح كتاب الرهن ان الامر المضاف الى
الثمن بعد الاستيفاء صحيح حتى يجب على البائع رد ما قبض من المشتري وسوى بين الابراء والهبة والحط فتامل عند
الفتوى قال في الجامع الصغير حط بعض الثمن انما يلتحق باصل العقد حتى لو اشترى دارا بالف جياد ونقد الف بيوت
او السمرجه ورضي البائع بذلك فان الشفيع يأخذها بالف جياد وكذلك اذا اشترى دارا بعبد فلم يتقابضا حتى

امو العبد عند بايعه وهو الذي اشترى الدار وضي بايع الدار بالصور فالشفيع ياخذ الدار بقيمة العبد صحيحا
بخلاف ما اذا لم يكن المحطوط بيعا ووصفا للثمن بان حط نصف الثمن او عشرة اوما اشبهه كان هناك الشفيع باخذ
الدار بما بقي من الثمن بعد الحط **الفصل الثاني عشر في البيع بشرط الخيار** من الفصل يشتمل على انواع ع

الاول في بيان ما يصح منه وما لا يصح اذا شرط الخيار اربعة ايام او اكثر فعلى قول ابي يوسف ومحمد البيع جائز
واما على قول ابي حنيفة رحمه الله ان سقط الخيار قبل دخول اليوم الرابع بسبب من الاسباب فالبيع جايز وقبل
ذلك العقد موقوف عند ابي حنيفة على ما ذهب اليه اهل خراسان فاذا مضى جزء من اليوم الرابع فسد العقد الان
وعلى ما ذهب اليه اهل العراق العقد فاسد اذا اسقط الخيار قبل دخول اليوم الرابع ارتفع الفساد وهو نظير
البيع الى الحصاد والدراس اذا سقط الاجل قبل دخول وقت الحصاد والدراس واذا لم يكن الخيار مؤقتا بوقت فلصاحب
الخيار ان يختار في الثلث فاذا مضت الثلاث فالبيع فاسد في قول ابي حنيفة ومحمد قال ابو يوسف ومحمد يجوز اختياره
بعد الثلاث ويتقلب العقد جايزا هكذا ذكر في الاصل قال شمس الائمة الحلواني اما يتقلب العقد جايزا اذا اسقطا
الخيار الى شهر اما اذا اسقطاه بعد مضي الشهر لا ينقلب جايزا عندهما ◻ وفي العدوري اذا اسقطا الخيار في اي وقت
اسقطاه فالبيع جايز على قولهما وروي عن ابي يوسف ان هذا البيع جايز لان الخيار يلايم العقد فصح شرطه من غير
توقيت كخيار الرؤية وخيار العيب الا انه يفتقر على من له الخيار على انه يمضي او ينسخ وروي عنه رواية
اخرى انه قال اذا اجتمعا فان اجاز البيع والا فسخه وعنه رواية اخرى انه اذا لم يكن للخيار مدة فلكل واحد منهما
ابطال العقد وقال محمد رحمه الله اذا كان الخيار للمشتري غير موقت فليس للبايع فسخ العقد وانما ذلك الى المشتري
فاذا اباع على انه لم ينعقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما فالبيع جايز والشرط هكذا ذكر محمد رحمه الله المسئلة في الاصل
واعلم بان هذه المسئلة على وجوه اما لم يبين الوقت اصلا بان قال على انك لم ينعقد الثمن فلا بيع بيننا او بين
وقتا معلوما ان كان ذلك الوقت معتادا ثلاثة ايام او دون ذلك فالعقد جايز عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله
والقياس بان في جواز العقد مع هذا الشرط وبه اخذ زفر رحمه الله لانه شرط لا يقتضيه العقد فانه شرط
الفسخ حتى لم ينعقد الثمن ثلاثة ايام والبيع لا يقتضي الفسخ متى لم ينعقد الثمن ثلاثة ايام وفيه منفعة للبايع فان المبيع
يعود الى ملكه متى لم ينعقد المشتري للثمن ثلاثة ايام لا شتراكنا القياس فيما اذا كان الوقت معتادا بثلاثة
ايام لحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما فانه روي انه باع ناقة من رجل على انه لم ينعقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع
بينهما والمروي عن الصحابة فيما لا يعرف قياسا كالمروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لان هذا شرط متعامل
فيما بين الناس مصر يشترطون ذلك فيما بينهم لدفع الغبن عن انفسهم متى لم ينعقد المشتري الثمن والقياس ان يترك
بالتعامل وان بين المدة اكثر من ثلاثة ايام قال ابو حنيفة رضي الله عنه البيع فاسد وقال محمد رحمه الله البيع جايز
قال شيخ الاسلام رحمة الله سوى ابو حنيفة بين هذا وبين خيار الشرط فلم يجوز اكثر من ثلاثة ايام ومحمد سوى
بينهما فجوز فيهما اكثر من ثلاثة ايام ولم يذكر محمد قول ابي يوسف ◻ وفي نوادر ابن سماعة قال سمعت ابا يوسف يقول
في رجل قال لآخر بعتك عبدي بالف درهم فلم تاتني بالثمن الى سنة فلا شيء بيني وبينك قال هذا فاسد وليس هذا
بمنزلة الخيار والفرق له على هذه الرواية بين هذا الشرط وبين شرط الخيار ان القياس يابى جواز العقد مع هذا
الشرط ومع هذا الشرط يبقى ثلاثة ايام وفي شرط الخيار ورد النص بالزيادة على ثلاثة ايام ◻ وروى الحسن عن ابي
مالك عن ابي يوسف انه رجع عن قوله بفساد البيع مع هذا الشرط اكثر من ثلاثة ايام وقال يجوز مثل قولهما في شرط
الخيار اكثر من ثلاثة ايام والحاصل ان هذا البيع بمنزلة البيع بشرط الخيار للمشتري فاذا بين المدة اكثر من ثلاثة
ايام فالعقد فاسد عند ابي حنيفة ويرتفع الفساد بالنقد قبل مضي المدة ◻ الثالث على ما ذهب اليه اهل العراق
وعلى ما ذهب اليه اهل خراسان العقد موقوف فاذا مضى النوع الثالث ولم ينعقد الثمن الآن فسد العقد واذا باع عبدا
ونقد الثمن على ان البايع ان رد الثمن فلا بيع بينهما وهو جايز وهو بمنزلة البيع بشرط الخيار للبايع ويجوز بشرط
الخيار بعد البيع كما يجوز شرطه وقت البيع على حتى ان المشتري اذا قال للبايع او قال البايع للمشتري بعد تمام البيع
جعلتك بالخيار ثلاثة ايام او ما اشبه ذلك صح وكان بالخيار كما شرطا وان كان الخيار فاسد افسد العقد به
في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يفسد وهو نظير ما اذا الحق شيئا من الشروط الفاسدة بالعقد الصحيح
وفي التساوي من باع من آخر شيئا وقبض المشتري المبيع ومضى الايام فقال البايع للمشتري انت بالخيار فلك الخيار ما دام

في المجلس لان هذا بمنزلة قبوله الاقالة ولو قال انت بالخيار ثلاثة ايام كما سبق واذا اشترى الرجل شيئا على انه بالخيار
الى الغد او الى الظهر دخلت الغاية في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يدخل فله الخيار في الغد والليل
وفي وقت الظهر عند ابي حنيفة خلافا لهما هكذا ذكر المسئلة في الاصل وذكر الحسن بن زياد في المجرد عن ابي حنيفة
خلاف ما ذكر في الاصل فقال اذا باع على انه بالخيار الى الليل ما بينه وبين ان يغيب الشمس فاذا غابت الشمس سقط
خياره عند ابي حنيفة رحمه الله اذا قال للمشتري خذه وانظر اليه اليوم فان رضيه اخذته بعشرة فهو خيار وكذلك
اذا قال هو بيع لك ان شئت اليوم ◻ وفي الفتاوى اذا باع عبدا على ان يستغله ويستخدمه جاز وهو على خيار بخلاف
ما لو باع كرما على ان ياكل من ثمره حيث لا يجوز لان المنفعة لا حصة لها من الثمن وللثمر حصة من الثمن واذا اشترى شيئا
وقبضه ووكل رجلا على انه ان لم ينعقد الثمن الى ثلاثة ايام فالوكيل بفسخ البيع فالبيع جايز والشرط صحيح حتى لو لم
ينعقد كان للوكيل ان يفسخ البيع واذا باع او اشترى على انه بالخيار ثلاثة ايام بعد مضي شهر رمضان ولو قال احدهما
لصاحبه اخترت لك شهر رمضان وذلك الخيار بعد ذلك ثلاثة ايام فالبيع فاسد وهكذا روي عن محمد وعن ابي يوسف
فيمن باع شيئا وشرط الخيار لسنة فالبيع جايز ولا خيار له في السنة فاذا مضت السنة فله الخيار يوما او خيارا
الشرط كما يثبت في البيع الصحيح يثبت في البيع الفاسد حتى ان من اشترى عبدا بالف درهم ورطل من خمر على انه
بالخيار فقبضه المشتري باذن البايع واعتقه في مدة الخيار لا يجوز اذا فاذا ولا موقوفا **نوع اخر** في بيان
ما ينفسخ به هذا البيع وما لا ينفسخ وفي بيان ما ينفسخ به هذا البيع وما لا ينفسخ فنقول شرط الخيار اذا كان
للبايع فنفوذ العقد بمعاني احدها ان يجيز البايع صريحا سواء كان المشتري حاضرا او غائبا الثاني ان يموت البايع في مدة
الخيار لانه يعجز عن التصرف بحكم الخيار في اخر جزء من اجزاء حياته فيسقط خياره ضرورة والثالث ان يمضي مدة
الخيار من غير فسخ من جهته لان ممضي الخيار يسقط الخيار وهو المانع من نفوذ العقد وكذلك اذا اغمي عليه او جن حتى
مضت الايام الثلاثة ولو انه افاق في مدة الخيار حكي عن الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي انه لا يكون على خياره ◻
وذكر شمس الائمة الحلواني انه على خياره قال رحمه الله وهو منصوص في المأذون وهو الاصح وان سكر من الخمر لم يسقط
خياره لانه عذر كما قلنا في الطلاق وان سكر من النبيذ سقط خياره حتى لو زال السكر في المدة ليس له ان يتصرف بحكم الخيار
هكذا حكي عن الشيخ الامام الزاهد الطواويسي رحمه الله والصحيح انه لا يسقط وان ارتد فان عاد الى الاسلام في المدة فهو على
خياره اجماعا فان مات او قتل على الردة بطل خياره اجماعا وان تصرف بحكم الخيار بعد ما وقف مصرفه عند ابي
حنيفة ونفذ عندهما وصنعه باخذ امرئ اما بالقول او بالفعل ان بقول فلمحت فبعد ذلك بشرط ان كان المشتري
حاضرا يصح الفسخ ولا يحتاج فيه الى قضاء او رضا وان كان غائبا لا يصح الفسخ ويكون موقوفا عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله خلافا لهما الا ابي يوسف والمراد من الحصر المذكور في هذه المسئلة العلم بالفسخ في مدة الخيار حتى
ان المشتري لو علم بالفسخ صح الفسخ وان لم يكن حاضرا وان علم بعد مضي المدة ثم البيع لان تمام المدة دلالة
لزوم البيع واذا اعترض في حال توقف الفسخ انبطل الفسخ فوجه قول ابي يوسف ان الخيار يصرف برضا صاحبه فلا
يشترط علم صاحبه كالوكيل بالبيع اذا باع فانه لا يشترط علم الموكل لصحة البيع لما قلنا كذلك ههنا بيانه ان
ولاية النقض بحكم شرط الخيار وعن ابي حنيفة وصاحبه شاركه في شرط الخيار وعن ابي يوسف رواية اخرى في النوادر
مثل قولهما وجه قولهما ان صاحب الخيار يملك الفسخ بإسمه حكما مقيدا على صاحبه ولصاحبه فيه ضرر اذا لم يعلم به
لانه ينبني على هذا الفسخ احكام يلزمه اداؤها فاذا كان لا يشعر بها يمضي على موجب العقد ولا تؤدي ملك الاحكام
فيؤاخذ بسبب تركها وهذا الضرر ان جاء من ناحية الفسخ بلا علم فيكون هذا اضرارا منه بصاحبه فوجب
ان لا يصح من غير علم صاحبه دفعا للضرر عن صاحبه لان بالرد يعود العبد الى ملك البايع وينبني على الملك احكام
يجب اداؤها فاذا كان لا يعلم به لا يؤدي فيواخذ بترك الاداء فلم يصح من غير علمه دفعا للضرر عنه ولا يلزم على ما قلنا
انه لا ضرر على صاحبه في الاجازة من غير علمه فلا يتوقف صحتها على علمه ولانه لازم في حقه قبل الاجازة فالزمه امر
جديد بالاجازة واما الفسخ بالفعل ان يتصرف البايع في مدة الخيار فالمبيع تصرف الملاك كما اذا اعتق او دبر او كاتب
لان من التصرفات مختصة بالملك ولا يحتاج فيها للاختيار فكان اختيار الملك اختيار الملك بوجب بعض
البيع ولان بعد هذه التصرفات يتعذر عليها الاجازة لان الحر ليس بمحل للابتداء البيع فلا يكون محلا للاجازة البيع فيه ◻
والاصل في العقد الموقوف اذا حدث فيه ما يتعذر به الاجازة ان فسخ العقد لانه مشروع للاجازة بعينه وكذلك اذا

باع من غيره لان البيع من المصرفات المختصة بالملك وكان البيع قد نفذ لانه لا في ملك البايع والعقد النافذ اذا
طرأ على العقد الموقوف اوجب انفساخه وكذلك لو وهب وسلم ينفسخ البيع فاذا وهب ولم يسلم فذلك لا يكون
نقضا للبيع واذا رهن وسلم ينفسخ البيع واذا اجر ذكر هذه المسئلة في بعض المواضع وقال لا يكون فسخا ما لم يسلمه
الى المستاجر وبه اخذ عامة المشايخ ثم يصح من التصرفات موجب فسخ البيع فالمشروط له الخيار لا يملك فسخ البيع
حال غيبة صاحبه عند ابي حنيفة ومحمد لان العبد مملوك للبايع فيملك على ملكه وينفسخ العقد ضرورة فلا يضمن المشتري الثمن
وان كان لا يثبت قصدا وقد روي عن محمد ما يدل على اشتراط حضرة صاحبه وسنأتي تلك الرواية بعد هذا
وفي المنتقى اذا باع عبدا على ان البايع فيه بالخيار وتلف العبد في يد المشتري فذلك ليس بامضاء للبيع
ولو اخذ بالالف من المشتري مائة دينار كان هذا اجازة للبيع قال لانه عمد الى الثمن بعينه فباعه ولو قبض
منه الالف ثم باعه منه او من غيره لم يكن ذلك اجازة منه للبيع لان من الالف التي باعها قضاء من الالف التي على المشتري
فلا يكون التصرف فيه اجازة للعقد وفي الفتاوى اذا اشترى البايع بالثمن شيئا من غيره لم يصح الشراء ولزمه
البيع وفيه ايضا رجل باع جارية بعبد رجل وشرط بايع الجارية الخيار لنفسه في الجارية ثم انه وهب العبد
الذي اشتراه بالخيار له او تجره على بيع فهو ايضا للبيع ولو كان باع الجارية بالف درهم على انه بالخيار في الجارية
وقبض الالف ثم وهبه او انفقه فهو على خياره لانه لم يوجد غيره ولو لم يكن قبض الثمن حتى اشترى منه
بالالف شيئا او صارفه على مائة فهذا نقض لخياره وامضاء للبيعة والحاصل ان الثمن اذا كان شيئا يتعين
بالتعيين فاذا قبض البايع الثمن وتصرف فيه من بيع او هبة فذلك امضاء للبيع لان تصرفه صادف المستحق
بالعقد فكان تقريرا للملك فيه فيكون دليل الاجازة وان كان الثمن شيئا لا يتعين بالتعيين كالدراهم تصرف
فيه بعد ما قبض مع المشتري او مع غيره فذلك ليس بامضاء للبيع وان تصرف فيه قبل القبض مع المشتري بان
اشتري منه بالثمن ثوبا او صارفه من الثمن وهو الف درهم على مائة دينار بالعقد لانه لا حق للبايع في ذمة
المشتري الا ما هو ثمن فكان تصرفه تقريرا للملك فيه فيكون دليل الاجازة اما بعد القبض فتصرفه اضيف
الى ما هو مستحق بعينه لان ما يدخل تحت القبض غير مستحق بالعقد وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله رجل
باع عبدين من رجل على ان البايع فيهما بالخيار ثم ان البايع نقض البيع في احدهما بعينه او بغير عينه فنقضه باطل
وكانه لم يتكلم بشيء ولا تنقضه نقض للبيع لا جميعه ولا لشيء منه وله ان يجيز البيع كله بعد ذلك وكذلك عبدا واحدا
على انه بالخيار فيه ثم قال قد نقضت البيع في نصفه كان ذلك باطلا وكانه لم يتكلم بشيء وله ان يجيز البيع في الكل بعد
ذلك ه وفي المنتقى باع من آخر بيضة على ان البايع فيها بالخيار فخرج منها بيضة فرخ نصفه المشتري فليس للبايع ان يجيز ذلك
على المشتري على قول من قبل ان يحول عن حاله وكذلك ان باع لقرية على انه فيه بالخيار فصار تمرا بعد القبض وهذا
اشارة الى ان هذا العقد لا يبطل وقد ذكر في الزيادات وذكر الصدر الشهيد في واقعاته انه يبطل لانه لو بقي
بقي مع الخيار فمعذر البايع على الاجازة وان ابى المشتري وهذا لا يجوز لان المبيع صار شيئا اخر ولو لم يكن في المبيع
خيار البايع فالمبيع باق والمشتري بالخيار ان شاء اخذ وان شاء ترك لانه لو بقي المبيع لا يلزم المشتري الا اذا شاء
وهذا اجازة بعد تغير المبيع وان كان الخيار للبايع في عبد باعه فقال البايع للعبد انت حر ان دخلت الدار او قال
ان دخلت الدار فانت حر لم يكن هذا نقضا للبيع وكذلك اذا قال للعبد انت حر وهذا العبد الآخر ذكر المسئلة
في المنتقى وروى بشر عن ابي يوسف اذا باع عبدا على ان البايع فيه بالخيار ثلاثة ايام ولو قال له انت حر او هذا
العبد لم يكن هذا نقضا للعقد فاذا مضى اجل الخيار فصل ان ينقض البيع وجب العبد وعتق العبد الآخر وفي المنتقى
ايضا اذا باع رحى ماء على ان البايع فيه بالخيار فطحن فيه البايع فهو نقض للبيع لانه لا يحتاج الى الطحن للاختبار وليعرف
ما طحن يوما فعلى ان يكون الطحن اختيار الملك واذا كان الخيار للبايع فعرض المبيع على البيع ذكر شمس الائمة
الحلواني انه ان كان محض من صاحبه ينفسخ البيع وان كان بغير محض من صاحبه لا ينفسخ البيع وبعض مشايخنا قالوا
العرض على البيع من البايع ليس بفسخ على كل حال والبه مال الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي وذكر شيخ الاسلام رحمه
الله في شرحه ان فيه روايتان وفي المنتقى عن محمد رحمه الله ان البايع اذا عرض المبيع على البيع لا يبطل خياره وعلل فقال
لان نقضه لا يجوز بغير محضر من الشهود المشتري انه يكون نقضا للبيع واذا هلك المبيع في يد البايع انفسخ البيع سواء
كان الخيار للبايع او للمشتري وان هلك في يد المشتري والخيار للبايع ان هلك في الايام الثلاثة فعلى المشتري الثمن

لان

ان بمضي المدة تم العقد ولزم الثمن فلا ينفسخ بالهلاك في يد المشتري بعد ذلك فينبغي الثمن لازما فان
فاما اذا هلك فقد انفسخ العقد بهلاك المبيع ولان الخيار قايم وهذا لان المبيع بالهلاك والموت فاذا
تعيب في اخر جزء من اجزاء حياته لان الموت لا يخلو عن سابقة عيب الا ان العيب الحادث في يد المشتري لا يمنع
البايع عن الفسخ والاجازة بحكم الخيار فلا تنافي بقاء الخيار لان بقاء الخيار حينئذ يكون معيدا قال وان كان الخيار
قائما عند الهلاك كان العبد مملوكا للبايع فيهلك على ملكه وينفسخ العقد ضرورة فلا يضمن المشتري الثمن
ولكن يضمن القيمة لانه في معنى المقبوض على سوم الشراء لان المشتري انما قبضه لملكه بعوض عين كما في المقبوض
على سوم الشراء فيضمن القيمة عند العجز عن الرد كما في تلك المسئلة قال هشام سألت محمدا رحمه الله عن رجل باع
دارا على انه بالخيار ثلاثة ايام فسواري المشتري في بيته اذا كان يمضي للثلاث فجعل له البيع هل يؤخذ هذا
بالاعذار قال نعم انعت اليه من يعذر فان ظهر لي والا بطل خياره الآن يحتج في الثلاث قلت فان هاب الخصم
في الايام حتى كان آخر الثلاثة الايام اتاك في وقت لا تستطيع ان بعث اليه من ذلك الاعذار فسالك ان سطل الخيار
عليه قال لا افعل قلت فان قال الخصم اني قد اعذرت اليه واشهدت فاحتفى مني فاشهد لي بذلك قال اقول
اشهد والا ان هذا قد زعم انه قد اعذر الي صاحبه في الايام الثلاثة كان يأتيه كل يوم ويعذر اليه فاختفى منه
فان كان الامر كما قال فقد بطلت عليه الخيار فاذا اظهر بعد ذلك وانكر سألت المدعي البينة على الخيار وعلى
اعذاره كما كان ادعى واذا كان الخيار للبايع وابرأ البايع المشتري من الثمن صح ابراءه وكان ذلك امضاء للبيع
لان التصرف انما يكون من المالك وما لكية الثمن عند ابي حنيفة رحمه الله موقوفة على اجازة العقد فتضمن
الاقدام على هذا التصرف اجازة للعقد وروى ابو سليمان عن ابي يوسف في الاملاء خلاف هذا وصورتها
رجل اشترى من آخر جارية بالف درهم على ان البايع بالخيار ثم ان البايع وهب الثمن بعد ما قبضه لرجل ودفعه اليه
او وهبه للمشتري ورده عليه او لم يكن قبضه فابرأ المشتري ثم لم يكن ذلك منه فسخا ولا امضاء للبيع فان اجاز
البيع بعد ذلك فالبيع جائز والهبة جائزة ولو كان المشتري بعد الثمن للبايع ثم وهبه للبايع وصل ذلك
البايع ثم اجاز البيع ليس للبايع ان ياخذ المشتري بثمن آخر والثمن الموقوف هو الثمن وهبته باطلة لانه وهب
للبايع ما ملكه البايع لان البايع مالك لهذا الثمن لا المشتري وهذا بناء على ان الخيار اذا كان للبايع فالثمن يزول
عن ملك المشتري ويدخل في ملك البايع عند هما خلافا لابي يوسف مسلم باع عصيرا على البايع بالخيار وقبضها
المشتري فصارت في يده خمرا فقد انتقض البيع ذكر المسئلة في المنتقى قال وضمن العصير وهكذا روي عن محمد رحمه
الله قال الحاكم ابو الفضل وقد قال في موضع آخر البايع على خياره فان سكت حتى مضت الثلاث لزم البيع المشتري
ثم على ما ذكر بشر ان البيع ينتقض لو لم يختصما حتى صارت خلا واختار البايع الزام البيع فله ذلك ولا يعتبر رضى
المشتري في المشهور من الرواية وفي بعض الروايات يعتبر رضى المشتري هذا هو الذي في جانب البايع واما الكلام
في جانب المشتري فنقول اذا كان الخيار للمشتري فيعود البيع بما ذكرنا من المعاني الثلاث وبمعنى آخر سواها وهو
ان يتصرف المشتري في المبيع تصرف الملاك والاصل فيه ان كل فعل باشرة المشتري في المشتري يشترط الخيار فعلا حتاجا
اليه الامتحان ويحل في غير الملك بحال فالاشتغال به اول مرة لا يكون دليل الاختيار حتى لا يسقط خياره وكل فعل
لا يحتاج اليه الامتحان او يحتاج اليه الامتحان الا انه لا يحل بحال فانه يكون دليل الاختيار وهذا لانه متى
فعل فعلا يحتاج اليه الامتحان ويحل في غير الملك بحال حتى جعل دليل الاختيار وسقط خياره به اول مرة
لبعد الخيار فايدته لان فايدة شرط الخيار امكان الرد متى لم يوافقه بعد الامتحان فمتى فعل فعلا يحتاج اليه
الامتحان اول مرة لا يمكنه الرد متى لم يوافقه فيفوت فايدة شرط الخيار حينئذ ومتى فعل فعلا لا يحتاج اليه
الامتحان او حعل دليل الاختيار وسقط به الخيار لا يؤدي الى تفويت فايدة الخيار فيسقط به الخيار لهذا اذا
ثبت هذا فنقول اذا اشترى جارية على انه بالخيار فاستخدمها مرة لا سطل خياره لان الاستخدام يحتاج اليه الممتاز
لان الجارية تشترى للخدمة والخدمة لا تصير معلومة للمشتري من غير امتحان فكان الاستخدام محتاجا اليه
للامتحان وانه يحل بدون الملك في الجملة فلم يكن الاشتغال به دليل الاختيار فبقي على خياره بخلاف ما لو وطئها
حيث سطل خياره وان كان الوطي محتاجا اليه للامتحان لانها تشترى للوطي ولا يعلم كونها صالحة للوطي
الا بالنظر اليها اما كان كذلك لان الوطي تصرف لا يحل بدون الملك بحال فكان الاقدام عليه اختيارا للملك حتى لا يقع

ح

وطئه في غير الملك ولا كذلك الاستخدام لانه يحل في غير الملك هذا اذا كان الاستخدام يسيرا فاما اذا كان
كثيرا خرج عن حد الامتحان والاختبار يكون اختيارا للملك فان استخدمها مرة اخرى ان كان في النوع الذي
استخدمها في المرة الاولى كان اختيارا للملك لان المرة الاخرى في ذلك النوع محتاج اليها للامتحان لان الامتحان
حصل بالمرة الاولى وان كان في نوع اخر لا يكون اختيارا للملك لان الخدمة انواع فكان الثاني من نوع اخر محتاجا
اليه للامتحان ايضا والاكراه على الاستخدام في المرة الاولى اختيار للملك فسر محمد رحمه الله الاستخدام في كتاب
الاجارات فقال بان يأمرها بحمل المتاع على السطح او بانزاله من السطح او بتقديم النعل بين يديه او بان يغمز رجله
بعد ان لا يكون عن سهو او بان يطبخ او يخبز بعد ان يكون ذلك يسيرا فان امرها بالطبخ والخبز فوق العادة
فذلك رضى ولو اشتري دابة على انه بالخيار فركبها ينظر الى سيرها لا يسقط خياره ولو ركبها مرة اخرى
غير محتاج اليه للامتحان بخلاف الركوب في المرة الاولى ولو سافر عليها سقط خياره وكذلك لو حمل عليها شيئا
وكذلك لو حمل عليها علفها روي عن ابي يوسف ومحمد انه اذا حمل عليها علفها لها لا يسقط ولو كان له دواب
محمل علف دوابه جميعا وابه عليها فذلك رضى ولو ركبها ليردها او ليسقيها او ليعلفها لا يكون رضى بها ولا يسقط
خياره استحسانا كذا ذكر في الاصل بعض مشايخنا قالوا هذا اذا كان لا يمكنه الرد والسقي والاعلاف الا بالركوب
بان كان لا يمكنه ضبطها الا بالركوب ويدل على هذا التأويل ما ذكر في السير الكبير في فصل العيب ان جواق
العلف اذا كان واحدا فركبها مع الجواق لا يكون رضى بالعيب لانه لا يمكنه حمل الجواق الواحد الا بالركوب ولو
كان جواقين فركب يكون رضى لانه يمكن حملها بدون الركوب ومن مشايخنا من قال الركوب اذا كان لاجل
الرد لا يسقط الخيار وان امكنه الرد بدون الركوب بخلاف الركوب للسقي والاعلاف والقاضي الامام ركن
الاسلام علي السعدي والشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمهما الله جعل ان الركوب للسقي والاعلاف لا يكون
رضى كما ذكر في الاصل لان الركوب للسقي وحمل العلف من امور الرد لانه لو لم يسقها ولم يعلفها هلك او نقص
تنقص فلا يمكنه الرد وربما تكون الدابة جموحا لا يقدر على ضبطها الا بالركوب فكان الركوب من اسباب الرد
فلا يمنع الرد ولو قبض حوافر الدابة او اخذ من عرفها فليس برضا ولو وجهها او نزعها وهو ضعيف هكذا ذكر القدوري
لانه نقص واتلاف جزء منها فصار بمنزلة اتلاف سائر الاجزاء وعن ابي يوسف رحمه الله في النزوج بخلاف ما ذكر
في القدوري ولو كانت شاة فحرصوفها ذكر في المنتقى انه يسقط خياره ولو كانت شاة محلبها او شرب
لبنها هو رضى هكذا ذكر في القدوري لان اللبن زيادة منفصلة عنها والزيادة المنفصلة تمنع الرد بالعيب
محمد ناوكذا اختيار الشرط وفي صلح القدوري رواية عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله اذا اشتري شاة
او بقرة على انه بالخيار فاحتلب لبنها فقد انقطع خياره وذكر البقالي قول محمد في هذا الفصل قول ابي حنيفة وقال
ابو يوسف هو على خياره حتى يشرب اللبن او يستهلكه ولو حمل الغلام او اسقاه دواء او حلق راسه فهو رضى وعن
ابي يوسف رحمه الله في حجامة الغلام انه لا يسقط خيار المشتري وفي المنتقى والاخذ من الشعر ليس برضا وعن محمد
رحمه الله اذا امر الغلام بحز راسه فهذا ليس برضا الا ان يريد به الدواء وكذا غسل الراس والتحية وفي المنتقى
اذا احتجم الغلام بامر المشتري فهو رضى وفي موضع احتجم منه اذا راى المشتري الحاجم يحجم الناس باجر
فسكت فهو رضى وان كان يحجم بغير اجر فهذا ليس برضا هذا بمنزلة الخدمة الاترى ان المشتري لو قال له
احجمني لا يكون رضى قال في المنتقى ايضا وامر الحاذم ليحمل شيئا ليس برضا هذا من الخدمة وقد مر عن محمد رحمه الله
مثل هذا ولو امر الحارية بمشط راسه او دهن او كسى فهو ليس برضا ايضا وكذا اذا اعلق عتقها بشرط لا يسقط
خياره مالم يعلق بحكم اليمين ولو اشترى ارضا فيها حرث اشترى الارض مع الحرث فسقي الارض او حصده
او فصل منه شيئا سقط خياره لان السقي للاستثمار وانه دليل الاختيار والقطع نقض للعقود عليه وذلك
مانع للرد فسقط خياره ضرورة ولو سقى من نهرها او دابة او شرب بعسه لا يسقط خياره لانه مباح بدون
الملك فلا يكون فعله دليلا على تقرير الملك ولو سقى من نهرها ارضا اخرى فهو رضى بخلاف ما اذا سقى منه
اجنبي بغير علمه فان هناك لا يسقط خياره ولو رعت ماشية المشتري الكلا يسقط خياره بخلاف ما شتت الناس
وكنس النهر وكنس البئر يسقط الخيار ولو انهدمت البئر فبناها لم يبطل خياره ولو وقع فان اوحلت سقط خياره
سقط خياره وروى في الفارة اذا نزح عشرون دلوا انه على خياره واذا سقى من البئر زرعه او دابة فهو على ما

علفا لها

ذكرنا

ذكرنا في النهر واذا باع المشتري على انه بالخيار ذكر الشيخ الامام الزاهد احمد الطواوسي في شرحه في باب من
الخيار قبل لا يبطل خياره وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرحه انه يبطل وهو الصحيح لان البيع باتا كان او بشرط
الخيار من التصرفات المختصة بالملك وانه غير محتاج اليه للاختبار فيصير به مختارا للملك ولو عرض المشتري
لنفوذ لا يسقط خياره ولو عرضه ليباع يسقط خياره لان العرض على جهة البيع من التصرفات المختصة بالملك فانه
لا يعرض على البيع الا المالك او نائبه وانه غير محتاج اليه للاختبار فيصير به مختارا كما في البيع ولو اشترى ثوبا
وليبسه ليبطر الى مقداره لا يبطل خياره وان لبسه ثيابا يسقط خياره لان اللبس ثيابا غير محتاج اليه للاختبار
بخلاف اللبس اول مرة فان حال اللبس الاول يسقط خياره ايضا وان لبسه لسعد هابه بطل خياره ولو اشتري
رحى ماء فطحن بها المشتري ليعرف مقدار طحنها لا يبطل خياره لان الطحن محتاج اليه للامتحان والاختبار ولم يذكر
محمد رحمه الله في شيء من الكتب مقدار ذلك وحكى عن الفقيه ابي جعفر الهندواني انه اذا طحن بها زيادة على يوم وليلة
بطل خياره وان كان دون ذلك لا يبطل خياره وفي البقالي الطحن بالرحى لا يسقط خيار المشتري الا ان يطول اكثر
يسقطها وذكر الخصاف ان الطحن يوما او نحوه لا يسقط خياره حتى جربه ثم رد بعد ما بان له طحنها على قلة الماء
وكثرته وان كان المشتري بشرط الخيار للمشتري دارا فسكنها المشتري سقط خياره هكذا ذكر المسئلة في كتاب البيوع
وفي الغدوري اذا سكن الدار واسكنها رجلا باجر او بغير اجر او رمم منها شيئا او احدث فيها بناء او وصفها او طينها او
هدم منها شيئا فهو امضاء للبيع وذكر في كتاب القسمة ان خيار الشرط في القسمة لا يبطل بالسكنى بعد القسمة الا تري
ان في كتاب القسمة وضع المسئلة فيما اذا اقام على السكنى وفي كتاب البيوع ذكر السكنى مطلقا والغدوري ذكر السكنى مطلقا
ايضا فمن مشايخنا من قال ما ذكر في كتاب البيوع محمول على ابتداء السكنى اما لو اقام على السكنى فان كان المشتري
ساكنا في الدار قبل الشراء باجارة او عارية لا يسقط خياره كما ذكر في العتبة ومنهم من قال خيار الشرط في البيع
يسقط بالسكنى في الحالين كما اطلق محمد رحمه الله في كتاب البيوع وفي القسمة لا يسقط خيار الشرط في الحالين
كما اطلق محمد رحمه الله في كتاب البيوع غير ان محمدا وضع المسئلة في القسمة في الدوام على السكنى اتفاقا واذا كان
في الدار ساكن باجر رضيا بها البايع برضاه وشرط الخيار للمشتري فتركه المشتري فاستأذى الغلة فقد سقط
خياره لانه اخذ عوض المنافع دليلا لتقرير ملك الاصل وسئل ابو بكر عن من اشترى كما باعلى انه بالخيار ثلاثة
ايام ثم انه انتسخ منه لنفسه لا سبطل خياره كالمشتري اذا نظر في بقوش الدباج لا سبطل خياره الا تري ان من انتسخ
من كتاب مبسوط ولم يرفعه لا يصير عاصيا وان قلب اوراقه او درس منه ولم يكتب قال سبطل خياره لان شراء
الكتابة للدراسة يكون لا للانتساخ وكذلك لو استسخ لغيره ولا سبطل خياره ايضا قال الفقيه ولو قتل سبطل
الخيار بالانتساخ دون الدراسة كان له وجه لان في الدراسة كان ممتهنا لينظر الى صحته فصار كالاستعمال للعبد
وفي الكتابة استعمال قال الفقيه رحمه الله وبه ناخذ واذا بيعت دار بجنب الدار المشتراة بشرط الخيار
للمشتري فاخذها المشتري بالشفعة فقد سقط خياره واذا كان الخيار للمشتري فابراه البايع عن الثمن لم يصح
الابراء في قول ابي يوسف رحمه الله وروي عن محمد رحمه الله انه اذا اجاز البيع بعد الابراء صح وجه قول ابي يوسف
ان هذا ابراء عن دين غير واجب فلا يصح كما قبل العقد وجه قول محمد ان المشتري لما اجاز البيع استند وجوب
الثمن الى اصل العقد فكان هذا ابراء عن دين واجب واذا كان الخيار للمشتري فقال المشتري للبايع
ان لم اردها اليك اليوم فقد رضيتها فهذا القول باطل وله ان يردها بخيار الشرط وكذلك اذا قال ان لم
افعل كذا فقد ابطلت خياري ولو لم يقل كذا ولكن قال ابطلت خياري عند واذا جاء غد فقد ابطلت خياري
فهذا جائز قال لان هذا وقت كائن لا محالة ولو قال بعد ما اشتري وشرط الخيار لنفسه شهرا ان لم اتك
الثمن فيما بيني وبين ملت فلا بيع بيني وبينك فهو على ما قال كان ذلك قال في اصل العقد وكذلك اذا قال
ان لم اتك بالثمن الى ثلاث فقد نقض البيع فيه واذا كان الخيار للمشتري فولدت الجارية في يده او اثمرت النخلة
او باضت الدجاجة فقد سقط خياره لان قابض الخيار رد وقد تعذر الرد لانه لا وجه الى رد الاصل بدون
الزيادة لان الزيادة بقي مبيعا في يد بلا ثمن ولا وجه الى رد الاصل مع الزيادة لان العقد لم يرد عليها فلم يرد
المسخ عليها وفي البقالي ولا يسقط الخيار بالولد الميت والبيضة الفاسدة وفي المنتقى اذا ولدت في يد المشتري

ولد امتنع نقصها الولادة فهو على خيار وان كانت الزيادة في ذات الثمن كالمبيع كالسمن وما اشبهه سقط
الخيار في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد لا يسقط ولو كان المشتري يشرط الخيار جارية فلمسها المشتري
او قبلها بشهوة سقط خياره بخلاف ما اذا لمسها بغير شهوة لان اللمس بشهوة تصرف يختص بالملك بخلاف اللمس بغير
شهوة لان اللمس بشهوة جماع حكما حتى يثبت حرمة المصاهرة فيعتبر بالجماع حقيقة والجماع حقيقة يسقط الخيار وكذا
الجماع حكما فاما اللمس بغير شهوة ليس بجماع حكما وانه فعل يحتاج اليه للامتحان فلا يسقط الخيار والنظر الى فرجها
بشهوة نظير اللمس بشهوة لانه جماع حكما حتى يثبت به حرمة المصاهرة بخلاف النظر الى ما سوى الفرج من اعضائها بشهوة
لانه ليس بجماع اصلا واذا دعاها الى فراشه لا يسقط خياره هكذا ذكر في فتاوى ابي الليث رحمه الله لانه لعله انما دعاها
للاختبار ليعلم انها بحيث هو لا يجيبه وان كانت الجارية قد نظرت الى فرج المشتري بشهوة او لمسته بشهوة
او قبلته بشهوة وان المشتري انما فعلت بشهوة اجمعوا على انه ان كان يمكن المشتري بان علم المشتري منها
ذلك فتركها حتى فعلت انه يسقط خياره لان فعل المشتري كفعله بنفسه ولو ان المشتري فعل
ذلك بنفسه يسقط خياره فكذا هذا فاما اذا فعلت ذلك لا يتمكن من المشتري فعلى قول ابي يوسف يسقط خياره
وعلى قول محمد لا يسقط فان وجدت المشتري نائما فادخلت فرجها يسقط خياره بالاجماع وان كان الخيار
للمشتري والسلعة مقبوضة فحدث بها عيبا لا يرفع لزم العقد وبطل الخيار سواء كان بفعل البائع او بغير
فعله وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يلزم بحنانة البائع لان فيه تسليط البائع على الزام العقد
وبه نعوت فائدة الخيار للمشتري لان فائدة الخيار للمشتري ان يتملك المشتري من الفسخ شاء البائع او ابى رضي او
سخط ولها ان العقد قد لزم في القدر الذي تلف في العيب في ضمان المشتري وتقرر عليه حصته من الثمن
فلو جاز رد الباقي كان في ذلك نقض للصفقة على البائع قبل التمام في حق الرد وذلك لا يجوز واذا تعذر الرد
لهذا المعنى لزم العقد ضرورة وبهذا الطريق لزم العقد في فعل الاجنبي الا ان يكون الاجنبي مسلطا على الزام
العقد عند هما رجع المشتري على البائع بالارش لان البيع قد تم بالقول حتى من النقص فصار البائع جانيا على ملك
المشتري في يد المشتري فضمن الارش ح وفي نوادر هشام قال قلت لمحمد رحمه الله رجل اشترى من رجل شيئا
على انه بالخيار ثلاثة ايام فجاء الى اليوم في الثالث ليرده فاغمي منه البائع فاشهد المشتري انا قد رددنا البيع
بخياري ثم ظهر البائع بعد الثلاث فاخبرني ان ابا حنيفة رضي الله عنه قال رده باطل الا ان يجمعا جميعا قال هشام
وهو قول محمد وهي المسئلة المعروفة ان المشترط له الخيار في البيع لا يملك الفسخ الا بحضرة صاحبه عند ابي حنيفه
ومحمد رحمهما الله ومعناه لا بعلمه وتاويل ما ذكر هشام لا ان لا يعلم البائع بفسخ المشتري قال هشام قلت لمحمد كيف
يصنع المشتري قال ان اراد ان يستوثق ينبغي ان يقول للبائع حلفني ثم له كلما لا ممن يجب المشتري ويرضاه ان
رد البيع وفسخه بخياره فرده يكون عليه جائزا ولو اشترط ان البائع ان غاب غيبة ففسخه عليه جائز فالبيع
فاسد في قول ابي حنيفة ومحمد لان هذا شرط فاسد عندهما لانهما لا يريان الفسخ عند غيبة الآخر وعن ابي يوسف
اشترى عبدا على انه بالخيار ثلاثة ايام ثم قال المشتري شئت اخذ او قال رضيت اخذه او قال اخذته
او قال وافقني لم يلزمه ح رجل اشترى من رجل على ان المشتري بالخيار ثلاثة ايام ثم ان المشتري قبلها او
لمسها او نظر الى فرجها ثم اراد ان يرد ها وقال لم يكن ذلك بشهوة فالقول قوله مع يمينه هكذا روي عن محمد في
المنتقى ثم قال الا ترى ان رجلا لو قبل امرأته او لمسها او نظر الى فرجها ثم قال لم يكن عن شهوة كان القول قوله
كذا ههنا ولو كان مباشرة ثم قال كان ذلك مني بغير شهوة لم يقبل قوله وكان القول قول الشهود يقول في القبلة
يفتي بحرمة المصاهرة ما لم يعلم انه من غير شهوة وفي اللمس والنظر الى فرجها كان لا يفتي بحرمة المصاهرة ما لم يعلم
انه فعل عن شهوة فعلى قياس ما قاله الصدر الشهيد ثمة يجب ان يقال في مسئلة النشر اذا قبلها ثم قال لم
يكن عن شهوة ان لا يقبل قوله ويسقط خياره وقال ابو يوسف في رجل اشترى بيرا على انه بالخيار ثلاثة ايام فغار
ماؤها قال ان اختصما على تلك الحالة لم يكن له ردها وان لم يختصما حتى عاد الماء كما كان فهو على خياره واذا اشترى
الرجل نهرا او بيرا وهو بالخيار ثلاثة ايام فوقعت فيه في البئر فان فاتت او وقعت فيها عن قرب او شئ مما يحبس
الماء فيه لم يكن له ردها قبل القبض ويلزم لاجل ذلك موته فكان هذا عيبا حدث عند المشتري وهذا مما
يسقط فاما اذا نزح في مدة الخيار حتى طهر حل له ان يرد على البائع لم يذكر محمد رحمه الله هذا في الكتاب واختلف

المشائخ

المشائخ فقال بعضهم له حق الرد لان العيب زال في مدة الخيار على وجه لم يبق له اثر فيكون المشتري على خياره
قياسا على ما لو حمل العبد في مدة الخيار في يد المشتري ثم اسقط الحمل في مدة الثلاث كان المشتري على خياره كذا هذا
وحكى الفقيه ابو جعفر عن استاذه ابي بكر البلخي رحمهما الله انه لا يكون له الرد ايضا بعد النزح لانه بقي بعد النزح
نوع عيب فانه وان طهر عنده لا يطهر عند بعض العلماء بل يطهر عند بعضهم فلا يطهر بالنزح وان كان للعلماء اختلاف
في طهارته وبحاسته نقل فيه وغايب الناس بسبب هذا الاشتباه فيكون بمنزلة العيب فلا يكون له الرد الا
ترى ان قبل وقوع النجاسة في البئر كان الماء طاهرا لا اشتباه فيكون بمنزلة العيب فلا يكون له الرد الا
الحمل اذا انفصل لانه زال من كل وجه **نوع آخر** هشام قال سألت ابا يوسف قال قال ابو حنيفة رحمه الله رجل
باع عبدا على انه باع هذا العبد من هذا الرجل بالف درهم على انه بالخيار ثلاثة ايام ومحمد المشتري الخيار فالقول قول
البائع وهو المدعي للخيار وقال ابو يوسف القول قول المشتري وكذلك ان كان المشتري هو الذي ادعى الشراء
بشرط الخيار ومحمد البائع الخيار فالقول قول المشتري وهو المدعي للخيار وعند ابي حنيفة وعند ابي يوسف
القول قول البائع وعن ابي يوسف رواية اخرى ان القول قول من يدعي الخيار وفي البقالي عن ابي حنيفة ان
القول قول من شاء وكذا في المجرد قال ابو يوسف اذا ادعى احدهما الخيار لبيع ما قبض قد مضى لم اصدقه الا ببينة
فان ادعى احدهما الخيار لبيع ابتاعه من ساعته ووصل دعواه بالخيار فان اقبل ذلك من ايهما ادعاه وعن ابي يوسف
فيمن قال لامرأته طلقتك امس ان شئت وقالت المرأة طلقني البتة فالقول قول الزوج ولو قال بعتك امس ان
شئت وقال المشتري اشتريته البتة فالقول قول المشتري وانما افترقا ان في قوله بعتك امس بانك قبلته
وليس ذلك في الطلاق ح وفي المجرد اذا اختلفا في مقدار الخيار فالقول قول من يدعي الاقل واذا اتفقا على
مقدار واختلفا في المضي فالقول قول من انكر المضي **نوع آخر** في شرط الخيار في بعض المبيع **قال**
محمد رحمه الله في الجامع الصغير واذا اشترى الرجل ثوبين على ان اشترى ثوبين او عبدين على انه بالخيار في احدهما
ياخذ ايهما شاء بعشرة مثلا وبود مهو جائز في الثوبين استحسانا وقد اختلف الفاظ الشيخ في هذه المسئلة
وقع في بعضها اشترى شيئين على انه بالخيار ياخذ ايهما شاء بعشرة مثلا وانما جاز هذا العقد استحسانا
مع كون المبيع مجهولا لانه تمس ماجات به السنة وهو شرط الخيار ثلاثة ايام لمساس الحاجة وكون الجهالة
غير مفضية الى المنازعة اما الحاجة فلان الانسان قد يشتري الشئ لعياله ولا يعجبه ان يحمل معه عياله الى
السوق ولا يرضى البائع بالتسليم عسى ليحمله الى عياله من غير عقد فيحتاج الى مباشرة العقد بهذه الصفة لاختيار
الا ترفق مخصوص من عياله والجهالة ههنا غير مفضية الى المنازعة لان التعيين الى من له الخيار بخلاف ما اذا لم
يشترط الخيار لنفسه لان بالجهالة ثم بعضي الى المنازعة بخلاف ما اذا لم يسم لكل ثوب ثمنا فان هناك من
يتناوله العقد مجهول وانما اقتصر الجواز على الاثواب الثلاث لان فيما زاد على الثلاث ان انعدمت المنازعة
لم توجد الحاجة لاندفاعها بالثلاثة لاقتصار صفات الاثواب على الجودة والوساطة والرداءة وهي الرخصة
كانت قائمة بوصفين فلم تعم باحدها ويجوز هذا البيع اذا كان فيه شرط الخيار مع خيار التعيين وهل يجوز
بدون شرط الخيار فيه كلام على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى ثم هذا البيع يجوز مع ضد الخيار اربعة
ايام لاشك ان على قولهما يجوز كما في العين الواحد واما على قول ابي حنيفة رحمه الله فقد اختلف المشايخ فيه كان
الكرخي رحمه الله يقول لا يجوز لان هذا الخيار على قول الكرخي ملحق بخيار الشرط لما بينا ان شاء الله وخيار الشرط
اذا كان اربعة ايام يوجب فساد البيع عند ابي حنيفة رحمه الله فكذلك هذا الخيار وكان ابن شجاع يقول يجوز
لان هذا الخيار على قول ابن شجاع ملحق بخيار الشرط فاما اذا ذكر الخيار مطلقا ولم يؤقته كان الكرخي يقول
لا يجوز واليه اشار في الجامع الصغير وفي المأذون فانه وضع المسئلة في الخيار الموقت وفائدة ذكر التوقيت
انه لا يجوز بدونه واليه مال شمس الائمة الحلواني وشمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام على البزدوي وكان ابن
شجاع يقول يجوز واليه اشار في الجامع الكبير وفي بيوع الاصل واليه مال بعض المشايخ وبعضهم قالوا في المسئلة
روايتان وجه ما ذكره الكرخي ان هذا خيار لا يثبت الا بالشرط فلا يجوز الا موقتا في بعض الكتب وما ذكره
مطلقا في بعض الكتب فهو محمول على الموقت وجه ما ذهب اليه ابن شجاع ان هذا الخيار ليس بخيار شرط بل هو خيار
تمييز ملك من له الخيار عن ملك غيره ابتداء او انتهاء لانه شرط فوله على انه بالخيار يقول اخذ ايهما شئت واترك الآخر

وابدا الحكم للتفسير لا لاول الكلام وخيار تعيين الملك لا يتوقف حتى لو ثبت هذا الخيار بسبب الاختلاط ولهذا
ذكر محمد رحمه الله هذا الخيار في بعض الكتب مطلقا وانما ذكر في بعض الكتب مؤقتا لبيان ان العقد جائز مع
التوقيت في الخيار كما هو جائز مع التأبيد لا لبيان ان التوقيت شرط للجواز واما قول الكرخي انه لا يثبت الا بالشرط
قلنا انما تتعلق بتوبته بالشرط قطعا للمنازعة لانه متى ما لم يشترط هذا الخيار لاحدهما يثبت خيار التعيين لهما جميعا
بحكم الملك فلا ينعقد تعيين احدهما على احدهما قبل اشتراط الخيار له وكان الشرط محتاجا اليه لهذا الا انه خيار
شرط ثم اذا اجاز البيع على الوجه الذي قلنا قبضها المشتري فاحدهما معقود عليه مضمون على المشتري بالثمن
والآخر ملك البائع امانة في يد المشتري لان الداخل تحت العقد احدهما لا كلاهما والذي لم يدخل تحت العقد حصل
قبضه باذن المالك لا على سوم الشراء ولا على وجه الوثيقة فيكون امانة في يده كالوديعة فاذا هلك احدهما او
تعيب احدهما وقد سقط عن رده بحكم الخيار لفوات الشرط وهو الرد على الوجه الذي قبض بتعين هو مبيعا حتى يتعيب
او اشرف على الهلاك وتعين الآخر امانة فيرد الآخر بخلاف ما لو اشترى كل واحد منهما بعشرة على انه بالخيار ثلاثة
ايام فهلك احدهما عنده فانه لا يرد الباقي لان العقد تناولهما ولهذا ملك اتمام العقد فيهما فلو رد الباقي منهما بعد
هلاك احدهما فان فيه تفريق الصفقة قبل التمام وذلك لا يجوز اما ههنا العقد تناول احدهما فلهذا ملك اتمام
العقد فيهما فبعد ما هلك احدهما او رد لا يكون فيه تفريق الصفقة قبل التمام وكذلك اذا تصرف في احدهما
تصرفا يبطل الخيار لزمه ثمنه وتعين هو مبيعا لانه دليل الاختيار والاختيار بالدلالة كالاختيار بالصريح
ولو تصرف المشتري فيهما او احدث العيب بهما وهما حيان فهو على خياره لان المبيع احدهما وليس احدهما بعينه
البيع فيه اولى من الآخر فكان على خياره فيرد الذي لم يجز وليس له ان يرد هما بخلاف ما قبل التعيب والفرق
وهو ان العقد ههنا قد لزمه في المبيع منهما بالعيب وسقط خيار الشرط فيه فلا يتمكن من رد هما بخلاف ما
قبل التعيب لان العقد هناك لا يلزمه في المبيع منهما وبقي خيار الشرط فكان له ان يرد هما اما ههنا بخلافه
واذا رد الذي لم يجز في مسئلتنا لا يلزمه ارش النقصان استحسانا والقياس ان يرد معه نصف ارش
النقصان ولو ما معا لزمه نصف ثمن كل واحد منهما وجه القياس ان بحدوث العيب فيهما هلك جزء منهما
وجه الاستحسان وهو ان خيار التعيين لم يسقط بحدوث العيب بهما لان العيب محل لابتداء البيع فيكون
محلا للبيان واذا بقي خيار التعيين لم يسقط بحدوث صحيح تعين الذي يعينه للبيع فيه ومن ضرورة تعينه
للبيع تعين الآخر للامانة وتعينت الامانة في يد الامين لا يوجب عليه ضمانا بخلاف ما اذا مات لانه سقط خيار
التعيين لموتهما لان الهالك ليس محلا لابتداء البيع فيه فلا يكون محلا للتعيين واذا سقط خيار التعيين استحكمت
الجهالة فكان الطريق لرفعها التوزيع والشيوع ولهذا لزمه نصف ثمن كل واحد منهما بخلاف ما نحن فيه
ثم هل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين اختلف المشايخ فيه منهم من قال لا يشترط
وهو المذكور في الاصل والجامع فانه ذكر هذه المسئلة في الاصل والجامع ولم يذكر خيار الشرط ومنهم من قال لا يقول
اذا لم يذكر خيار الشرط يلزمه العقد في احدهما ولا يرد هما واذا ذكر لا يلزمه العقد في احدهما وله ان يرد هما وذكر الكرخي هذه المسئلة في كتابه ولم يذكر فيها خيار الشرط لان هذا الخيار عنده في معنى خيار الشرط
ولهذا شرط التأقيت فيه اذا حصل البيع بشرط الخيار للمشتري وان حصل البيع بشرط الخيار للبائع بان قال
البائع بعتك احد هذين الثوبين على اني بالخيار اعين البيع في احدهما دون الآخر لم يذكر محمد رحمه الله هذه المسئلة لا في
بيوع الاصل ولا في الجامع وذكر الكرخي في مختصره انه يجوز استحسانا قالوا واليه اشار محمد في المأذون ان
هذا بيع يجوز مع خيار المشتري فيجوز مع خيار البائع قياسا على خيار الشرط وذكر في الحجر وانه لا يجوز لان هذا
البيع مع خيار الشرط انما يجوز خلاف القياس باعتبار الحاجة الى اختيار ما هو الارفق بحضرة من يقع الشراء له وهذا
المعنى لا يتأتى في جانب البائع لانه لا حاجة له الى الخيار لاختيار الارفق لان المبيع كان معه قبل البيع فيرد جانب
البائع الى ما يقتضيه القياس هذا اذا باع احدهما وشرط الخيار للمشتري ليأخذ ايهما شاء ولو لم يشترط الخيار للمشتري
انما باعه احد الثوبين او احد العبدين بعشرة مثلا فانه لا يجوز هذا البيع عند ابن ابي ليلى وهو قول الشافعي في
المنازعة المانعة من التسليم والتسليم قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير ورجل باع من آخر عبدين بالف درهم
على انه بالخيار في احدهما فالبيع باطل وهذه المسئلة في الحاصل على اربعة اوجه اما ان لا يعين الذي فيه الخيار

ولا يفصل الثمن وفي هذا الوجه العقد فاسد ايضا لان الثمن مجهول لانه يثبت بطريق الحصة واما ان يعين
الذي فيه الخيار ويفصل الثمن بان قال كل واحد منهما بخمسمائة وفي هذا الفصل العقد جائز لان المبيع معلوم
والثمن كذلك فرق بين الوجه الثالث وبين ما اذا اشترى عبدين فاذا احدهما مدبر او مكاتب او استري
خارجين فاذا احدهما ام ولد فان العقد ينعقد في حق القن في هذه المسائل بالحصة لان العقد لا ينعقد في
حق المدبر والمكاتب وام الولد فمن مشايخنا من لا يشتغل بالفرق وقال على قياس هذه المسئلة لا ينعقد العقد في
حق القن في تلك المسايل ويصير ما ذكر ههنا رواية في تلك المسائل ومنهم من يشتغل بالفرق وهو الصحيح والفرق
ما ذكر ان شرط الخيار يمنع انعقاد البيع العقد في حق الحكم كالمعدوم فيما شرط فيه الخيار واذا لم ينعقد العقد
في حق الحكم في حق المشروط فيه الخيار او العقد في حق الآخر ينعقد ابتداء بالحصة والعقد لا ينعقد ابتداء
بالحصة اما في المدبر والمكاتب وام الولد المنعقد منعقد في حق الحكم اذ الم يوجد في حقهم ما يمنع انعقاد العقد
ولهذا الوقف القاضي بجواز بيعهم ولا يجوز لكن لو ثبت الحكم حتى يحترم واجب الصيانة والصيانة تحصل بمجرد
منع الحكم فلا ضرورة الى ان يجعل العبد غير متشرف في حق الحكم فانعقد العقد في حقهم في حق الحكم كما انعقد في
حق القن ثم وجب قيمة القن بعد ذلك عند انفساخ العقد على ما مر وان انقسام ابدا يكون بالحصة ولا
يوجب خللا في العقد ولو كان المبيع شيئا واحدا عددا او مكيلا او موزونا وقد اشتراه بالف وشرط الخيار
نصفه للبائع او للمشتري جاز بخلاف ما اذا اشترى عبدين بالف درهم وشرط الخيار في احدهما بعينه له
والفرق وهو ان النصف من الشيء الواحد لا تتفاوت قيمته فاذا كان ثمن الكل معلوما كان ثمن النصف ايضا معلوما
فاما العقد الواحد من العبدين تتفاوت قيمته ايضا تتفاوت فكانت حصة المبيع من الثمن مجهولا ثم اذا اجاز البيع
مع شرط الخيار في النصف فان كان الخيار للمشتري كان له ان يرد النصف الذي شرط له الخيار فيه ان شاء وان شاء
اجاز العقد فان اجاز العقد فيه لزمه الكل وان رد انتقض العقد في النصف وان كان في رد النصف تفريق
الصفقة على البائع وسقط المعقود عليه الا ان البائع رضي بهذا التفريق لانه انما ثبت الخيار للمشتري في النصف
والخيار شرط للفسخ فيكون راضيا بفسخ العقد في النصف وتفريق الصفقة عليه قال في الزيادات اذا اشترى
الرجل من آخر عبدين كل واحد منهما بالف درهم وشرط الخيار في احدهما بعينه للبائع حتى جاز العقد على ما مر
قبل هذا فقال المشتري انا اخذ الذي لا خيار فيه ونقد ثمنه لم يكن له ذلك لان البائع مسلط على اجازة البيع
الذي فيه الخيار وعلى اعتبار الاجازة تجعل كان البيع وقع باتا من الاصل فتبين ان المشتري فرق الصفقة
على البائع في القبض والمشتري كما لا يملك تفريق الصفقة على البائع في القبض لا يملك تفريق الصفقة على البائع في
العقد حتى لو اراد ان يقبل العقد في البعض دون البعض ليس له ذلك لا يملك تفريق الصفقة في حق القبض
ولكن يتوقف الامر ان فسخ البائع البيع في الذي فيه الخيار فقد تفرقت الصفقة وكان للمشتري ان يأخذ الآخر
بثمنه وان اجاز العقد فيه او سقط الخيار فيه يمضي البيع ان اخذ الكل بجميع الثمن ولو اراد البائع من المشتري ان يسقط
جميع الثمن وان المشتري لا يجبر عليه ولو اراد البائع ان يسلم الذي لا خيار فيه الى المشتري ويحبس ثمنه من المشتري
ويتوقف العقد الآخر وقال لا اقبل منك ولا اعطيك شيئا من الثمن حتى يجبر البيع في العقد الآخر فاحد
او يفسخ العقد فيه فاخذ العبد الذي تم البيع فيه بحصته فذلك الى المشتري لان على اعتبار اجازة البائع في الآخر
يتبين انه فرق الصفقة على المشتري في القبض وليست لهم الولاية ولو ابى البائع ان يدفع العبد الى المشتري
واخذ منهما لم يجبر المشتري على ذلك لان الذي فيه الخيار لم يملكه المشتري والانسان لا يجبر على قبض ما لم يملك وان
قال المشتري انا اخذ العبد ونقد ثمنه ليس له ذلك الا برضا البائع لان الذي فيه الخيار بقي على ملك البائع
والانسان لا يجبر على تسليم ملكه الى غيره لكن الامر موقوف حتى يظهر الفسخ من البائع او الاجازة فان اجاز البائع البيع
فيهما المشتري جميعا وان فسخ قبض الذي وجب البيع فيه بثمنه ولا يجبر المشتري بسبب تفريق الصفقة عليه
لرضاه بذلك ولو كان الخيار للمشتري في هذه الصورة فاراد المشتري ان يأخذ العبد الذي وجب البيع فيه وسقط
ثمنه وابى البائع لا يجبر البائع عليه لما فيه من تفريق الصفقة على البائع على اعتبار اجازة المشتري البيع في الآخر
وكذلك لو اراد البائع ان يسلم الى المشتري العبد الذي وجب فيه البيع ويأخذ ثمنه وابى المشتري ذلك فذلك الى
المشتري ولو قال المشتري اخذ الثوبين وانقد ثمنهما واكون على خياري وابا البائع ذلك لا يجبر البائع عليه وكذلك

طريق ترفعها

صح العقد صح

لو قال البايع للمشتري أعطيك العبدين بواحد الثمن وأنت علي خيارك لا يجب المشتري عليه لان هذا جعل يسلم ماله بل هو المشتري وهو ممن المشروط فيه الخيار والله تعالى اعلم **نوع آخر** في شرط الخيار لغير العاقد يجب ان يعلم ان من اشتري شيئا او باع شيئا واشترط الخيار فالقياس ان لا يجوز العقد وبالقياس اخذ زفر وفي الاستحسان يجوز العقد وتثبت الخيار للعاقد ثم يصير المشروط له الخيار وكيلا من جهة العاقد في الفسخ والاجازة وانما كان كذلك لان تقدير هذا الشرط عند ذا كان هذا العاقد شرط الخيار لنفسه ثم وكل المشروط له الخيار بالتصرف بحكم الخيار ولو صرح بهذا كان العقد جائزا فانه لو قال بعت على اني بالخيار ثم وكلت فلانا بتصرف بحكم الخيار ان شئت اجزت وان شئت فسخ وصار فلان وكيلا من جهته اذا علم بذلك وكذلك اذا كان تقديره هذا واما جعلنا تقديره هذا لان اشتراط ما يجب بالعقد لغير العاقد لا يجوز بحكم العقد ويجوز بحكم الوكالة والنيابة فيصح من هذا الوجه خلافا للكلام على الجواز كما قال علما وانا اعتق عبدك عني على الف درهم فاعتق فانه يصير الآمر مشتريا منه او لا ثم موكلا اياه بالعتق تصحيحا للامر حتى لا يلغو وكذلك هذا ومهما امكن اجراء ما تكلم الناس فيه على الصحة اولى لان تصرف صدر عن ولاية اما ان قال المشتري فطامر وامر المشروط له الخيار فلانه توكيل من جهة المشتري بالفسخ هذا والاجازة فان اجاز احدهما ونقض الآخر فان عرف السابق منهما فالسابق اولى لان تصرفه صدر عن ولاية فنفذ حال وجوده واذا فات حكمه فلا يعمل الآخر بعد ذلك وان خرج الكلامان معا ذكر في المأذون ان الفسخ اولى وذكر في بيوع الاصل ان تصرف المشتري اولى نقضا كان او اجازة وجه ما ذكر في بيوع الاصل ان العمل بالامرين جميعا متعذر لان العقد الواحد لا يجوز ان يكون مفسوخا كله وغير مفسوخ كله ولا بد من اثبات واحد والغاء الآخر فنقول اثبات تصرف المشتري والغاء تصرف الوكيل اولى لان تصرف المشتري اصل لانه تصرف بحكم الملك وتصرف الوكيل بناء عليه فيكون كالتبع له ولا شك ان الغاء التبع واعتبار الاصل اولى ط وجه ما ذكر في المأذون ان العمل بهما لما تعذر رجح العمل باحدهما كان العمل بالفسخ اولى لوجهين احدهما وهو الاحتياط فيه فان الفسخ يوجب الحرمة على المشتري والاجازة توجب الاباحة فاذا اجتمعا رجحنا الحرمة على المبيح على ما عرف ان المبيح مع المحرم اذا اجتمعا يرجح المحرم على المبيح فان قيل هذا اعتبار جانب المشتري وانه يوجب ان يكون الفسخ اولى واعتبار جانب البايع يوجب ان تكون الاجازة اولى قلنا لان الاجازة تثبت حرمة في حقه والفسخ تثبت اباحة في حقه فيجب ان تكون الاجازة اولى باعتبار جانب البايع فلم يصر المشتري بهذا الاحتياط اولى من البايع والجواب عنه ان مراعاة الاحتياط من كلا الجانبين متعذر فلا بد من مراعاة احد الجانبين فكان مراعاة جانب المشتري اولى لانا نحتاج في جانبه الى اثبات الحل ابتداء لانه ليس ثابتا له وفي جانب البايع يحتاج الى ابقاء الحل لان الحل كان ثابتا له وبالفسخ يعود اليه قديم ملكه وبحل له قديم ملكه فيكون ابقاء باعتبار قديم الملك لا اثباتا ملكا واي جانب راعيناه فقد راعيناه مع الشك اذا لم يعرف السابق ع وبرد ما بقي في يا خذ الثمن كله وان كان ما كسر ينقع به وله ثمن فان كان قليل اللب او كان اسود اللب فانه لا يرده ولا يرد ما بقي ولكن يرجع بنقصان العيب فيما كسر قال عمه وهذا عيب والاول ليس بعيب لهم وعندي وهذا اذا كسره ولم يعلم بالعيب اما اذا كسر وهو عالم بعيبه صار راضيا فيسقط حقه من كل وجه تم ما ذكر في الكتاب مستقيم في البيض فانه لا قيمة لعشرة فاذا وجد فاسدا او تبين ان المبيع كان باطلا لعدم مساواته محله ويرجع بجميع الثمن وفي الجوز ايضا مستقيم اذا لم يكن للقشر قيمة فان كان في موضع يعز الحطب ويستعمل قشر الجوز استعمال الحطب فوجده خاويا اختلف المشايخ فيه منهم من قال يرجع بحصة اللب ويصح العقد في حق القشر صادف محله ومنهم من قال يرد القشر ويرجع بجميع الثمن لان مالية الجوز قبل الكسر باعتبار اللب دون القشر فاذا كان اللب لا يصلح الانتفاع به لم يكن محل المبيع موجودا او ان كان للقشر قيمة تبين ان المبيع وقع باطلا واليه مال شمس الائمة السرخسي رحمه الله فاما اذا اشترى بيض نعامة وكسرها ووجدها مذرة ذكر بعض المشايخ في شرح الجامع انه يرجع بنقصان العيب وهذا الفصل يجب ان يكون بلا خلاف لان مالية بيض النعامة قبل الكسر باعتبار القشر وما فيه بخلاف قشر الجوز على قول بعض المشايخ واما اذا كسر بيض النعامة فوجد فيها فرخا ميتا اختلف فيه المتاخرون منهم من قال لا يجوز لانه اشترى شيئين واحدهما ميت ولا يجوز كما بعد الانفصال ومنهم من قال يجوز لان الميت في معدنه ومثل هذا لا يمنع جواز العقد كما لو اشترى جارية

وفي

وفي بطنها ولد ميت واما اذا وجد البعض من الجوز او البعض فاسدا لم يذكر في الكتاب وحكي عن الفقيه ابي جعفر انه اذا اشتري الفا او الوفا فوجد فيها عشرة او نحوها حاوية لا يرجع بشيء لان الكثير من الجوز لا يخلو عن مثل هذا في العرف والعادة فهو بمنزلة التراب في الحنطة ثم انه جعل العشرة قليلا في الالف وفي الالوف جميعا وما زاد على ذلك كثيرا نقد حكي عن الفقيه ابي جعفر ايضا انه قال اذا اشتري مائة بيضة فوجد فيها واحدة او اثنتين او ثلاثة من نوع لا يكون له ان يرجع بشيء وجعل الثلاث في المائة قليلا واما اذا اشتري عشرة من الجوز فوجد فيها خمسة خاوية اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا العقد في الخمسة التي فيها اللب ينصف الثمن بالاجماع وبعضهم قالوا العقد فاسد في الكل عند ابي حنيفة رحمه الله لانه جمع في العقد بين ماله قيمة وبين ما لا قيمة له بعقد كالحي والميتة وعندهما يصح العقد في الخمسة التي فيها اللب بنصف الثمن وهو الاصح لان هذا اتباع في الثمن المفصل بحسبه عندهما فان الثمن ينقسم على الاجزاء على القيمة وكذلك اذا اشتري بطيخة وكسرها فوجدها منتنة لا تصلح لاحد من الناس ولا لعلف الدواب فانه يرجع بجميع الثمن وان كانت تصلح لعلف الدواب او كان فشره يصلح لعلف الدواب فهذا من باب العيب فيرجع بنقصان العيب لتعذر الرد بسبب الكسر وكذا الرمان اذا اشتراه فوجده مرا ان كان يصلح لعلف الدواب او يكتفي بعض الناس بأكله فهذا من باب العيب وان كان لا يصلح لاحد من الناس ولا لعلف الدواب فالعقد باطل وعلى هذا القياس والعهد اذا وجد مرا بعد ما كسره وعلى هذا احكام النار وغيره من الفواكه ط وفي المنتقى اشتري بطيخا عددا او كسرا واحدا بعد القبض فوجده فاسدا لا ينتفع به رد كله قال الحوز حتى واحد فادا وجد بعضه فاسدا رد كله قال واللوز والفستق واللبلاب والبيض نظير الجوز والرمان والسفرجل والقثاء والخيار نظير البطيخ ط وفي المنتقى اشتري دابة وقبضها فسرقت من داره ثم علم بها عيبا لم يكن له ان يرجع على البايع بنقصان العيب رواه ابن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله قال وفيه ايضا اشتري ثوبا فقطعه لابن صغير له وخاطه فوجد به عيبا فليس له ان يرجع بنقصان العيب والحق كان الابن كبيرا رجع لان في الوجه الاول الهبة تثبت بالقطع ولم يمنع الرد بالقطع فان البايع لو رضي به يجوز فكانت الهبة في حال لم يكن الرد ممتنعا فبطل حق الرد وهو الاصل فبطل الخلف وهو الرجوع بنقصان العيب اما في الوجه الثاني الهبة انما تتم بالتسليم وبالخياطة امتنع الرد والهبة وقعت في حال كان الرد باطلا والهبة حق الرجوع بنقصان العيب وكذلك لو قطع لمملوكه اولا ثم ولد فلما ان يرجع بنقصان العيب وفي فتاوى الفضلي اشتري من بعير او فصيله فلما ادخله داره سقط فذبحه انسان فنظروا الى امعائه فوجدوها فاسدة فساد اقديما يظهر ان ذبحه الذابح يعذر المشتري لم يرجع بنقصان العيب لان الذابح بضمن القيمة وان ذبحه بامر المشتري يرجع عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله عمدا له مال لو اشتري طعاما فاكله ثم وجد به عيبا فانه يرجع بنقصان العيب واذا اشتري جلا وظهر به عيب فوقع وانكسر عنقه فتحر ليس له ان يرجع على البايع بشيء لان الذبح حصل بعد العلم وذلك يمنع الرجوع بالنقصان رجلان لكل واحد منهما بعير فتبايعا وتقابضا ثم وجد احدهما عيبا في البعير الذي اشتراه فاتى به وقد مرض البعير الآخر فله الخيار ان شاء رجع بحصة العيب من البعير الآخر ولو اشتري عبد انجارية في يده وتقابضا فوطئ المشتري الجارية ثم رأى صاحب العبد فلم يرضه او وجد به عيبا قرده بخير ان شاء ضمن مشتري الجارية قيمتها يوم قبضها مشتريها وان شاء اخذ الجارية ولا يضمنه النقصان ان كانت بكرا ولا العقر ان كانت ثيبا لان الوطي حصل في ملك الواطي **نوع آخر** في دعوى العيب والخصومة فيه قول المشايخ ان قيام العيب في الحال شرط سماع الخصومة معناه ان قبل العيب في الحال شرط يختلف البايع على الثبات للرد عليه حتى لا يحلف البايع بالله لقد بعته وسلمته وما به هذا العيب الآن ترى ان المشتري اذا ادعى الى وجده معيبا بعيب كذا وهذا العيب كان موجودا عند البايع فالقاضي يسمع دعواه حتى لو سأل البايع ان يسأل المشتري ان هذا العيب الحال فان اقر بتوجه الخصومة انه كان عنده وسأله القاضي عن ذلك فان انكر رده وان انكل سأل المشتري البينة على قيام العيب في الحال فعند اختلاف المشايخ وسائر المسئلة بعد هذا ان شاء الله تعالى يجب ان يعلم بان العيب نوعان ظاهر يعرفه القاضي بالمشاهدة والعيان كالزوج والعمى والاصبع الزائدة واشباهها وباطن لا يعرفه القاضي بالمشاهدة والعيان والظاهر انواع كالاصبع الزائدة ونحوها وحديث لا يحمل الحدوث من وقت البيع الى وقت الخصومة كالجراحات وما اشبهها وحادث لا يحمل النقد حدوثه على البيع واما الباطن نوعان ٢

نوع يعرفه باثار قائمة كالسرقة والاباق والجنون فان كانت الدعوى في عين ظاهر يعرفه القاضي بالمشاهدة
ينظر اليهم فان وجد بهم الخصومة ومالا فلا ثم اذا سمع الخصومة فان كان العيب قديما او حادثا لا يحدث
من وقت البيع الى وقت الخصومة كان للمشتري ان يرد لان اباءه قيام الحال بالمعاينة وسعنا بوجوده
عند البايع اذا كان لا يحدث مثل الا يحدث في يومين الى ان يدعي البايع سقوط حق المشتري
في الرد بالرضى او غيره ويكون القول قول المشتري فيه مع يمينه ثم عند طلب البايع يمين المشتري يحلف المشتري
باتفاق الروايات وعند عدم طلبه هل يحلف المشتري عامة المشايخ على انه لا يحلف في ظاهر الرواية وراى في
المنتقى عن رواية ابي يوسف ان المشتري اذا اراد الرد بعيب لا يحدث مثله يحلف بالله ما علم بالعيب حين اشتراه
ولا رضي به بعد علمه ولا اعرض على بيع قال وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول لا احلف المشتري حتى يدعي ذلك البايع قال
واحب الي ان استحلفه وان لم يدع البايع ذلك وعن ابي حنيفة رضي الله عنه رواية اخرى ان المشتري لا يحلف على
ذلك من غير فصل ثم كيف يحلف المشتري اكثر الفقهاء على انه يحلف بالله ما سقط حقه من الرد بالعيب من الوجه
الذي يدعيه لا مضارا لكتابة وهو الصحيح وان كان عينا يحتمل الحدوث في مثل هذه المدة يحتمل القدم
عليه او كان مشكلا فالقاضي يسال البايع اكان به هذا العيب في يده فان قال نعم كان للمشتري حق الرد
الا ان يدعي البايع سقوط حق المشتري في الرد وبين ذلك بسكوته او بالبينة فان انكر فالقول قوله مع يمينه ان لم يكن
للمشتري بينة على كون هذا العيب عند البايع ثم كيف يحلف البايع ذكر في الاقضية في موضع يحلف بالله لقد بعته
وما به هذا العيب وهذا لا يكاد يصح لجواز انه حدث به هذا العيب بعد البيع قبل التسليم وانه يكفي لنفي
حق الرد وذكر في موضع اخر منه انه يحلف بالله لقد بعته وسلمته وما به هذا العيب وهكذا ذكر محمد رحمه الله في الجامع
والقدوري في كتابه وهذا لا يكاد يصح لجواز ان البيع حدث بعد البيع قبل التسليم وانه يكفي للرد في حلف
عليها كان البايع باراء في يمينه لو كان العيب حادثا بعد البيع قبل التسليم فبطل حق المشتري في الرد وذكر في كتاب
الاستحلاف انه بالله لقد سلمته بحكم هذا العيب البيع وما به هذا العيب وهذا لا يكاد يصح لجواز انه كان الا ان
المشتري رضي به او ابراه عنه فالاعتماد على ما روى بشر عن ابي يوسف انه يحلف بالله ما لهذا المشتري فصلا حق
الرد بالعيب الذي يدعيه وهذا تحليف على الحاصل وانه موافق لمذهب محمد رحمه الله في كثير من المسائل
على ما بانى بيانه في موضعه ان شاء الله تعالى وان كان عينا يحتمل القدم على ان مدة البيع فالقاضي لا يرده على
البايع لانه يبقى بالعدم في يده واما اذا كان العيب باطنا فان كان يعرف باثار قائمة في البدن وكان
ذلك في موضع يطلع عليه الرجال فان كان للقاضي بصارة بمعرفة الامراض ينظر بنفسه في ذلك وان لم يكن له
بصارة في ذلك يسال عن من له بصارة في ذلك فيعتمد على قول المسلمين العدلين وهذا احوط والواحد يكفي
فاذا اخبره واحد مسلم عدل بثبت العيب بقوله في حق توجه الخصومة فيحلف البايع ولا يرد بقول هذا الواحد
هكذا ذكر بعض المشايخ في شرح الجامع وفي شرح ادب القاضي للخصاف وذكر بعض في شرح المبسوط انه
ما لم يتفق اثبات عدلان من الاطباء لا يثبت العيب في حق توجه الخصومة فبعد ذلك نظر ان كان هذا
العيب لا مما يحتمل الحدوث في مثل هذه المدة عرف ذلك بقول الواحد والمثنى واشكل عليهما ذلك واختلفوا
فيما بينهما فانه لا يرد على البايع بل يحلف وان كان هذا العيب لا يحتمل الحدوث في مثل هذه المدة ان عرف
وجوده بقول الواحد لا يرد ويحلف البايع وان عرف وجوده بقول المثنى ذكر في الاقضية والقدوري انه يرد
بقولهما وهكذا ذكر بعض المشايخ في شرح الجامع وعن ابي يوسف انه لا يرد بقول المثنى ويحلف بالله لا نهم
لا يشهدون على حقيقة الامر وانما يشهدون على ظن وانه لا يصلح حجة للرد في ادب القاضي للخصاف ان قبل القبض
يرد بقول المثنى وبعد القبض يحلف البايع فان كان عينا لا يطلع عليه الا النساء كالحبل وما اشبه ذلك
فالقاضي يريها النساء والواحدة العدلة تكفي والثنتان احوط فاذا قالت واحدة عدلة انها حبلى او قالت ثنتان
ذلك ثبت العيب في حق توجه الخصومة فبعد ذلك ان قالت او قالتا كان ذلك عند البايع ان كان ذلك
بعد القبض لا ترد ولكن يحلف البايع لان شهادة النساء صحيحة ضعيفة والعقد بعد القبض قوي ولا يجوز فسخ
القوي بحجة ضعيفة وان كان قبل القبض فكذلك لا ترد بقولهما والواحد والمثنى في ذكر بعض مشايخنا
ان على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله لا ترد وعلى قياس قولهما ترد وذكر الخصاف في ادب القاضي انه لا يرد في

ظاهر

ظاهر رواية اصحابنا وفي القدوري انه لا يرد في المشهور من قول ابي يوسف ومحمد لان ثبوت العيب
بشهادتهن امر ضروري ومن ضرورة ثبوت العيب شهادتهن بكونه موجبا الخصومة اما ليس من ضرورته
الرد فيحلف البايع فاذا انتقل فقد تاكد شهادتهن بكونه فبثبت الرد وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة
مطلقا انه يثبت الرد بشهادتهن لان شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال كشهادة الرجال فيما يطلع عليه الرجال
الا في الحبل لان معرفة الحبل من جملة ما تولى الله عليه بنفسه اما معرفة ما سوى الحبل حقيقة ممكن بالنظر اليه فجاز
الرد بشهادتهن وفي النوادر عن ابي يوسف ان قبل القبض يثبت الرد بشهادتهن بخلاف ما بعد القبض والفرق
ان شهادة النساء ان كان حجة ضعيفة الا ان العقد قبل القبض ضعيف ايضا فلهذا ملك المشتري الرد بالعيب قبل
القبض من غير قضاء ولا رضى ويجوز فسخ العقد الضعيف بحجة ضعيفة بخلاف ما بعد القبض وفي المنتقى عن سماعة
عن ابي يوسف اشترى جارية وقبضها وادعى انها رتقاء اراها النساء فان قلن هي رتقاء رددها على البايع وكذلك اذا
ادعى ان بها كلة قديمة في موضع لا يطلع اليه الا النساء قال واراد في مثل هذا بقول امراة واحدة قال ثمة وحكى
عن محمد بن الحسن عن مثل ذلك وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله اذا اشترى جارية وادعى بها جلدا فاحضر امراة عدلة
شهدت بذلك قال اقبل شهادتها على ان يستحلف البايع بالله لقد باعها وقبضها المشتري وما هي عنده حامل
وان لم تشهد المراة قلت للبايع انها حامل عندك الساعة فان لم يقر قلت احلف ما هي عندك الساعة حامل وعن
ابن رستم عن محمد رحمه الله ان من اشترى من اخر جارية فادعى انها حبلى حلف البايع على ذلك لان هذا من جملة ما
يطلع عليه الرجال والنساء فتعتبر معرفة ما وقع فيه الدعوى من جملة عيوب هما فتعتبر الدعوى والانكار والجواب
في دعوى الاستحاضة في حق حكم الرجوع الى النساء لتوجه الخصومة وفي الرد بشهادتهن قبل القبض وبعد
كالجواب في دعوى الحبل على الوجه الذي ذكرناه هكذا ذكر في كتاب الاستحلاف ولكن اذا شهد الرجال على الاستحاضة
قبل شهادتهم لان دروز الدم وراء الحامل فجاز ان تثبت بشهادتهم فاما اذا ادعى المشتري انقطاع حيضها
واراد رد ها بهذا السبب لا يوجد هذا رواية في المشاهير وحكى عن الحاكم الامام ابي محمد الكوفي انه قال يسال
المشتري اولا عن مقدار مدة الانقطاع فان ادعى الانقطاع في مدة يسيرة لا يعد عيبا وان ادعى الانقطاع في مدة
كثيرة سمعت دعواه لان الناس بعدونه عيبا فحينئذ يسال البايع اهي كما ادعاه المشتري فان قال نعم
سالها اكانت منقطعة الحيض عندي فان قال نعم ردها بالقرار عليه وان قال هي كذلك للحال ولكن ما كانت
منقطعة الحيض عندي وانما حدث هذا العيب في يد المشتري توجهت الخصومة على البايع لتصادقهما
على قيام العيب للحال فان طلب المشتري يمين البايع على ذلك وكيفية الاستحلاف فيها كما في دعوى سائر العيوب
فان حلف برئ وان نكل رد عليه لان نكوله بمنزلة اقراره وانه حجة ملزمة فان شهد الشهود للمشتري
على انقطاع الحيض عند البايع لا تقبل شهادتهم بخلاف ما لو شهدوا على كونها مستحاضة والفرق ان الاستحاضة
دروز الدم وانه مما يوقف عليه اما انقطاع الحيض على وجه يعد عيبا لا يقف عليه الشهود فقد يتفق القاضي
بكذبهم فلا تقبل شهادتهم وان انكل البايع انقطاع حيضها للحال هل يستحلف البايع على ذلك على قول ابي حنيفة
رحمه الله لا يستحلف وعلى قولهما يستحلف بعد هذا يحتاج الى بيان الحد الفاصل بين المدة اليسيرة والكثيرة
قالوا والواجب ان تكون هذه المسالة نظير مسالة من الاستبراء اذا انقطع الحيض وفي تلك المسالة الى روايات
مختلفة عن ابي يوسف رحمه الله انه قدر الكثير باربعة اشهر وعشر ثم رجع وقدر الكثير بشهرين وخمسة ايام
وعن ابي حنيفة وزفر انهما كانا يقدران الكثير بستين فاذا عرف من الكثير فادون ذلك يكون يسيرا
والكثير عيب دون اليسير فان كان القاضي مجتهدا كان له ان يقضي بما ادى اليه اجتهاده من بعد الاقاويل ان
لم يكن مجتهدا ياخذ بالمدة التي اتفق اصحابنا رحمهم الله انها كثيرة وهي ستة اشهر حتى لا يكون خروجا عن اقاويلهم
فان ادعى الانقطاع في مدة كثيرة فينبغي ان يدعي الانقطاع باحد السببين اما بالدار او بالحبل حتى يسمع دعواه للدليل
عليه ما ذكر في فتاوى الفضلي اذا اشترى جارية وهي طاهر فامتد طهرها ولم تحض من غير ظهور الحبل بها للبائع
ان يرد ها على بايعها ما لم يدع ارتفاع الحيض بالحبل او بالدار لان الارتفاع بدون هذين السببين لا يعد عيبا
والمرجع في الحبل الى قول النساء والمرجع في الدار الى قول الاطباء فان اخبرت امراة واحدة بالحبل او طبيبان
بالدار تمام المسالة على ما كتبنا قبل هذا قال ويعتبر في ذلك اقصى ما يتفق في ذلك اليوم ابتداء حيض النساء عادة وذلك

حلف

ان كان البايع بصارا في الامراض بنظر بنفسه

كذا مقطة

مطلب

سبع عشر سنة عند ابي حنيفة رحمه الله ذكره الصدر الشهيد في بيوع الجامع الصغير وفي دعوى الحبل لو قالت امرأة
واحدة ان بالجارية حبلا وقالت امرأة اولاثة ليس بها حبل يتوجه الخصومة على البايع تقول تلك المرأة ولا يعارضها
قول المرأتين والثلاث في انه ليس بها حبل فان قال البايع للقاضي لمرأة التي تقول انها حامل جاهلة ينبغي للقاضي ان يختار
لذلك امرأة عالمة بتي ههنا فصل آخر لا بد من معرفته ان الاستحاضة وانقطاع الدم والحبل هل تثبت بقول الجارية
وقد ذكر في كتاب الاستحاضة ما يدل على انه لا يثبت وقد ذكر ثمة ان من اشترى جارية امة وادعى بها حبلا واستحاضة
فالقاضي لا يجعل بين البايع والمشتري خصومة حتى يشهد امرأة او امرأتان انها حبلا او استحاضة وههنا اثنين ان
ما ذكر الصدر الشهيد رحمه الله في الجامع الصغير انه لا يقف على غيرها غير مستقيم وان الطريق اقرار البايع او شهادة
المرأة في الاستحاضة والحبل وفي الانقطاع اقرار البايع واما اذا كان العيب باطنا لا يعرف بالنظر قائمة بالبدن نحو
الاباق والجنون والسرقة والبول في الفراش فانه يحتاج الى اثباته في الحال لانه لا يعرف عيبا وطريق معرفته ثبوته
على ما ذكر محمد رحمه الله في الجامع ان القاضي يسأل البايع ان هذا العيب في الحال قالوا انما يسأل البايع عن ذلك اذا صح
دعوى المشتري وانما يصح دعوى المشتري اذا ادعى ان هذه العيوب كانت في يد البايع وقد وجدت في يد المشتري لا
ان في الجنون يصح دعوى المشتري هذا القدر في الاباق والسرقة والبول في الفراش لا بد للصحة من زيادة
شيء وهو ان يقول المشتري هذه العيوب كانت في يد البايع وقد وجدت في يد المشتري والحالة متحدة وعني
باتحاد الحالة ان يكون وجودها في يد البايع وفي يد المشتري قبل البلوغ او بعد البلوغ ووجدت في يد المشتري
قبل البلوغ او بعد البلوغ اما لو كانت في يد البايع قبل البلوغ ووجدت في يد المشتري بعد البلوغ فهذا لا يكفي لصحة
الدعوى ولسؤال البايع وفي الجنون سواء كان الجنون في يد البايع والمشتري قبل البلوغ او كان في احديهما
بعد البلوغ او كان في يد البايع قبل البلوغ وفي يد المشتري قبل البلوغ فهذا لا يكفي لصحة الدعوى ولسؤال
البايع وهذا لان الجنون عيب واحد لان سببه واحد وهو آفة تخل بالدماغ ففي اي حالة وجد في يد المشتري
فهو عين ما كان في يد البايع اما في الاباق واشباهه يختلف العيب باختلاف الحالة لاختلاف السبب فسبب
الاباق والسرقة في حالة الصغر قلة العقل وبعد البلوغ داء في الباطن واذا اختلف سبب العيب باختلاف
الحالة يختلف العيب فاختلاف العيب يسقط الرد شرط اصح دعوى المشتري فالقاضي يسأل البايع هذا العيب
للحال فان اقر به بت العيب في حق توجه الخصومة فيسأل اكان هذا العيب بها عندك فان انكر حلف على البتات
وان انكر البايع قيام هذا العيب للحال فان اقام المشتري بينة على ذلك وطلب من القاضي ان يحلف البايع بالله ما
يعلم قيام العيب فيه للحال ذكر في الجامع الكبير ان تحليفه وسبب الجواب الى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فانه
قال قال يعقوب ومحمد رحمهما الله انه يحلف ولم يذكر قول ابي حنيفه رحمهما الله فمن مشائخنا من قال ما ذكر من الجواب
قول الكل الا انه لم يذكر قول ابي حنيفه لا لان قوله خلاف قولهما بل لانه لم يحط قوله وحكى القاضي ابو العيث عن
القضاة الثلاث ان المسئلة على الخلاف على قول ابي حنيفه رحمه الله لا يحلف وحكى عن الفقيه ابي اسحق الحافظ انه
قال وجدت في كتاب الاستحلاف لمحمد بن سلمة ان المسئلة على الخلاف وفي القدوري ان على قول ابي حنيفه لا
يستحلف وجه قولها انه ادعى عليه معنى لو اقر به يلزمه فعند الانكار يستحلف كما في سائر الدعاوي لابي حنيفه
ان اليمين شرع لدفع خصومة متحققة لا لاستباحتها ومتى استحلف البايع ههنا لا ينقطع الخصومة بينهما بل تتحقق
بينهما خصومة اخرى فانه متى نكل عن اليمين تتحقق العيب للحال فتحدث بينهما خصومة اخرى انه هل
العيب هل كان عند البايع ويستحلف البايع مرة اخرى ولا كذلك سائر الدعاوي وفي المبسوط وفي ادب
القاضي جعل طريق معرفة ثبوت هذا العيب للحال البينة فقال لا يثبت للمشتري حق الخصومة مع البايع على
وجود هذه العيوب في يد نفسه فان لم تكن له بينة وطلب من يمين البايع فهو على الاحتلاف الذي مر ثم اذا
ثبت وجود هذه العيوب في يد المشتري وانكر البايع كونها عنده ولم يكن للمشتري بينة واحتيج الى تحليف البايع
كيف يحلف البايع فعلى رواية شرف الوليد يحلف بالله ما لهذا قبلك حق الرد بسبب الذي يدعيه وذكر
في الاقضية ان في الجنون يحلف بالله ما جن عندك قط وفي الاباق والسرقة يحلف بالله ما سرق وما ابق
وما بال في الفراش عندك منذ بلغ مبلغ الرجال وهذا بناء على ما قلنا ان الجنون لا يحلف باختلاف الحالة
وما عداه من السرقة والاباق والبول في الفراش يحلف باختلاف الحالة واتحاد العيب شرط ثبوت حق الرد

ثم اذا حلفنا البايع فان حلف برئ عن دعوى المشتري وان نكل يرد عليه بنكوله ولا يحلف المشتري على
الرضى من غير دعوى البايع عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقد مر هذا ثم اذا ادعى البايع ذلك كيف يحلف
المشتري اكثر القضاة على انه يحلف بالله ما سقط حقك في الرد من الوجه الذي يدعيه البايع لا صريحا
ولا دلالة ه وقال ابو بكر الرازي يحلف بالله انك مخطئ في دعواك العيب عند البايع فقيل له ان الاستحلاف قد
شرع على الاثبات ايضا فان المودع اذا ادعى الرد او هلاك الوديعة فانه يستحلف على الرد وعلى الهلاك هذا
استحلاف على البتات **نوع آخر** في الاختلاف الواقع فيه قال عن محمد رحمه الله في الاملاء اذا اشترى الرجل
من آخر عبدين بالف درهم صفقة واحدة ووجد باحدهما عيبا بعد ما قبضهما ثم اختلفا في قيمتهما يوم وقع
البيع فقال المشتري كانت قيمة المعيب الفي درهم وقيمة الآخر الف درهم وقال البايع على عكس هذا لم
يلتفت الى قول واحد منهما وينظر الى قيمة العبد يوم يختصمان فيه فان كانت قيمة كل واحد منهما يوم الخصومة
الف درهم رد المعيب خاصة بنصف الثمن بعد ما حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وان اقاما البينة
على ما ادعيا اخذ بينتهما جميعا فيما ادعيا من الفضل فيجعل قيمة المردود الفي درهم على ما شهد به شهود المشتري
ويجعل قيمة الآخر الفي درهم على ما شهد به شهود البايع فيرد المشتري المعيب بنصف الثمن ولو مات احدهما
قائم ووجدا بالقائم عيبا واختلفا في قيمة القائم وفي قيمة الميت ولا بينة لهما فالقول قول البايع في قيمة
الهالك ويقوم الباقي على قيمته يوم اختصما ولو اقاما البينة على قيمة الهالك فالبينة بينة البايع ايضا ولو
لم يقيما البينة على قيمة الهالك واقاما البينة على قيمة الحي فالبينة بينة المشتري ه وفي النوازل اشتري
خلا في خابية وحمله في جرة لم فوجد فيها فارة ميتة فقال البايع هي من الفارة كانت في جرتك وقال المشتري
لا بل كانت في خابيتك فالقول قول البايع لانه ينكر العيب ه وفي فتاوى اهل سمرقند اشتري دهنا بعينه في انية
بعينها واتى على ذلك ايام فلما فتح راس الانية وكان راسها مسدودا مندفنها فوجد فيها فارة ميتة وانكر
البايع ان تكون في يده فالقول قول البايع لانه ينكر العيب فتاويل المسئلة اذا كان راسها مسدودا وقت القبض ولم
يعلم استمرار التسد وعدم انفتاح راس الانية الى ان وجد فيها الفارة فالقول قول البايع والقول قول المشتري
واذا اشترى عبدا وقبضه ثم جاء به وقال وجدته محلوق اللحية وانكر البايع فالقول قول البايع فان اثبت المشتري
انه محلوق اللحية اليوم فان لم يكن اتى على البيع وقت يقوم فيه خروج اللحية عند المشتري له ان يرد لانه ثبت العيب
عند البايع وان كان اتى على البيع مثل ذلك لم يرد ما لم يعلم البينة انه كان محلوق اللحية عند البايع او يستحلفه
فنكل فان المشتري عيبا بالمبيع والبايع يعلم ان هذا العيب كان يوم البيع وسعه ان لا يأخذها حتى يقضي
القاضي عليه برد ها لانه اخذها بغير قضاء ان لم يكن له ان يرد ها على بايعه ه وفي المنتقى رجل باع من آخر عبدا وقبضه
المشتري وطعن به بعيب وقال اشتريته اليوم ومثله يحدث اليوم وقال البايع بعته منذ شهر ومثله يحدث
في الشهر فالقول قول البايع وفيه ايضا رجل اشترى من آخر جارية ووجد بها عيبا فخاصم البايع الى صاحب الشرط
والطان لم يرله الحكم فقضى على البايع ورد ها اليه وقضى للمشتري بالثمن كله وسع المشتري ان يأخذ الثمن منه
لانه يعلم ان البايع قد كان دلس العيب وفيه ايضا اشتري دابة واراد ان يرد ها بعيب فقال البايع قد ركبتها
في حوائجك بعد ما علمت بالعيب وقال المشتري بل ركبتها لارد ها فالقول قول المشتري وتاويل المسئلة
على قول بعض المشايخ اذا كان لا يمكنه الرد الا بالركوب وفيه ايضا رجل اشترى من رجل غلاما جارية ووجد
مشتري الجارية بالجارية عيبا فردها واختلفا في الغلام فالقول قول الذي في يديه الغلام وفيه ايضا رجل
باع من آخر جارية وقال بعتها وبها فرحة في موضع كذا وجاء المشتري بالجارية وبها فرحة في ذلك الموضع واراد
رد ها فقال البايع ليست هذه الفرحة تلك الفرحة والفرحة التي اقررت بها قد برأت وهذه فرحة حادثة
عندك فالقول قول المشتري وكذلك لو قال البايع بعتها واحدى عينيها بيضاء والمشتري جاء بالجارية وعينها
اليسرى بيضاء واراد ان يرد ها فقال البايع كان البياض بعينها اليمنى وقد ذهب وهذا بياض حادث بعينها
اليسرى فالقول قول المشتري وكذلك اذا قال البايع بعتها وبراسها شجة الى آخر المسئلة فان قال البايع
في فصل الشجة كانت شجة موضحة فصارت منقلة عندك فالقول قول البايع في هذا وكذلك في فصل بياض
العين لو قال البايع كانت نكتة بياض وقد زاد عندك والعين منيضة كلها او عامتها فالقول قول البايع

وان كان بعينها نكتة بياض فقال البايع كان البياض مثل الخردل أقل من هذا فقال اذا جاء من هذا امر متقارب جعلت القول قول المشتري وان تفاوت فالقول قول البايع ولو قال بعتها وبها حبي فجاء المشتري بها محمومة يريد ردها فقال البايع زادت الحمى لا يصدق البايع وكان للمشتري ان يردها ولو قال البايع بعتها وبها عيب ثم جاء المشتري وبها عيب واراد ردها فقال البايع لم يكن بها هذا العيب وانما كان كذا وكذا فالقول قوله لان العيوب مختلفة ولو قال بعته وبه عيب في راسه فجاء به ببرده واراد ان يرده بعيب برأسه فالقول قول المشتري ان هذا العيب وان كذبه البايع والحاصل ان البايع اذا نسب العيب الى موضع وسماه فالقول قول المشتري واذا لم ينسبه الى موضع وذكره مطلقا فالقول قول البايع قال محمد رحمه الله ان اشتري جارية وقبضها ثم ادعى ان لها زوجا واراد ردها فقال البايع كان لها زوج عندي ولكن مات عنها او طلقها وانقضت عدتها ثم بعتها فالقول قول البايع لانه ينكر ثبوت حق الرد لان النكاح انما يثبت حق الرد على تقدير البقاء الى وقت البيع فقد انكر ثبوت حق الرد وان قال البايع كان لها زوج فلان عين الزوج لانه طلقها قبل البيع وكذلك الجواب القول قول البايع مادام الزوج غائبا واذا حضر الزوج فان صدق البايع في الطلاق لا تثبت للمشتري حق الرد لانه لم تثبت العيب وان كذبه وقال ما طلقها فالقول قول الزوج لانهم اتفقوا على وجود النكاح ولم تثبت الطلاق بمجرد قول البايع وكان للمشتري حق الرد بعيب النكاح وهذا الفصل مشكل لان ثبوت النكاح ههنا مضاف الى تصديق المشتري فانه لو لا تصديق المشتري ما ثبت النكاح باقرار البايع لحصول الاقرار بعد زوال ملكه وحصول العيب مضاف الى المشتري ولا تثبت له حق الرد وان قال البايع كان لها زوج بعد البيع الا انه طلقها او قال بعد التسليم لم يقبل قوله لان البايع اقر بقيام العيب وقت البيع ثم ادعى زواله والمشتري ينكر فلو كان لها زوج عند المشتري فقال المشتري للبايع قد كان هذا الزوج عندك وقال البايع كان زوجها عندي غير هذا او طلقها ذلك الزوج او مات عنها وقال المشتري بل هو هذا فالقول قول البايع ولا يكون للمشتري حق الرد لان ما اقر به البايع بطل بتكذيب المشتري بل هو هذا وما ادعاه المشتري لم تثبت لعدم تصديق البايع بخلاف ما تقدم لان هناك اتفقا على عيب واحد متصل بالعقد فكان القول قول من ينكر زواله واستشهد محمد رحمه الله في الكتاب فقال الاتوي ان رجلا لو اشترى عبدا وقبضه ومات عند المشتري فادعى المشتري ان البايع باعه وباحدى عينيه بياض ومات هو كذلك وقال البايع كان ذلك لكنه زال قبل البيع فالقول قول البايع ولو قال زال عنه بعد البيع فالقول قول المشتري ولو قال البايع كان البياض بعينه اليمنى فزال عندك وقد حدث البياض عندك باليسرى وقال المشتري بل البياض عندك كان باليسرى كان القول قول البايع لان ما اقر به البايع بطل بتكذيب المشتري وما ادعاه المشتري لم تثبت لعدم تصديق البايع بخلاف ما تقدم لان هناك اتفقا على عيب واحد متصل بالعقد فكان القول قول من ينكر زواله قال ابو حنيفة رحمه الله اذا اشترى جارية ثم اخرج بينة ان لها زوجا معروفا غائبا لا تقبل هذه البينة قامت لغائب او على غائب وليس عنه خصم حاضر طعن او حازم القاضي في جوابه لان هذه المسئلة فقال ينبغي ان تقبل هذه البينة لان الحاضر يدعي لنفسه حق الرد ولا يتوصل الى اثباته الا بعد اثبات حق الغائب وهو النكاح وفي مثل هذا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب والجواب عن هذا ان الحاضر انما ينتصب خصما عن الغائب في اثبات حقه اذا كان للحاضر حق فيما هو حق الغائب او يكون ما هو حق الغائب سببا حق الحاضر اما اذا لم يكن قلا الا ترى ان من تزوج امراة فادعت انه كان تزوج اختها قبلها واقامت على ذلك بينة والاخت غائبة لا تقبل بينتها وان كان لو ظهر نكاح اختها حصل لها الخلاص عن حبالة هذا الزوج ولكن قتل الحالم يكن لها حق في نفس نكاح الاخت ولم يكن نكاح الاخت سببا حقها لينتصب هي خصما عن اختها اذا ثبت هذا فنقول حق الغائب النكاح والنكاح ليس حق الحاضر ولا سبب حقه لان حقه في الرد بالعيب والنكاح ليس بسبب الرد بل الموجب للرد التزام البايع لتسليم المعقود عليه سليما ولكن عند ظهور العيب كما ان عند ظهور الاحصان يثبت الرجم بزنا المحصن لا بنفس الاحصان وكما ان عند يسار الحالف يجب الكفارة بالعتق باليمين لا بنفس اليسار فكذا هنا واذا لم يكن للحاضر حق في النكاح ولم يكن النكاح سببا لحق الحاضر لا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب وكذلك لو شهد الشهود ان لها زوجا ولم يعرفوه فشهادتهم باطلة لانهم شهدوا بالنكاح المجهول ولو شهدوا بالنكاح لغائب معروف لا تقبل شهادتهم فاذا شهدوا

لغائب

لغايب مجهول اولى ولو شهدوا على اقراره ان لها زوجا مجهولا او غائبا او على اقراره بان لها زوجا مجهولا صح لان هذه شهادة على اقرار البايع وهو معلوم حاضر بخلاف الوجه الاول على ما مر قال في الكتاب الاتري انه لو شهد الشهود ان لفلان على فلان شيا او غصب منه شيا كان باطلا ولو شهد واعلى اقراره انه غصب من فلان شيا كان جايزا فههنا كذلك واذا قبلت الشهادة ظهر النكاح فكان للمشتري ان يردها مع يمينه بالله ما يعلم ان الزوج مات عنها او طلقها طلاقا بائنا هكذا ذكر في الجامع من مشايخنا من قال هذا اذا ادعاه البايع فاما بدون الدعوى فالقاضي لا يحلف المشتري لانه نصب لفصل الخصومات وذلك انما يكون عند الدعوى والاصح ان القاضي يحلف المشتري على هذا في الحالين صيانة لقضائه واذا اشترى خادما وقبضه بعيب فيه فجاء بالخادم ليرده فقال البايع ما هذا الخادم الذي اشتريت وقال المشتري هذا خادمك الذي اشتريت فالقول قول البايع مع يمينه لان المشتري لا يملك الفسخ بخيار العيب الا بقضاء او رضى ولم يوجد قضاء ولا رضى فلم ينفسخ البيع بفسخه بقي المشتري مدعيا حق الفسخ بهذا العين مدعيا حق الفسخ لنفسه فيه والبايع ينكر فيكون القول قول البايع كما لو تصادقا ان المبيع هذا الا ان المشتري ادعى عيبا كان فيه والبايع ينكر وهناك القول قول البايع كذا ههنا والله اعلم

نوع آخر اذا اضاب الامام والمحدثان في دار الحرب واخرجوها الى دار الاسلام ضاع الامام او بعض امنائه الغانمين لمصلحة رآها حتى جاز البيع فوجد المشتري بجارية عبدا او بدري اكان العيب يوم الشراء او لم يكن لم يكن له ان يخاصم الامام في الرد بالعيب لان بيع الامام خرج على وجه القضاء بالنظر للغانمين ولو صار خصما في هذا البيع خرج من ان يكون قضاء فان القاضي لا يصلح خصما فاذا عرفت هذا الحكم في حق القاضي فكذا في حق امينه لان امينه نائب عنه وهذا لحلافة اذا نصب الامام وصيا عن الميت بالتصرف حيث ملكه العهدة لانه نايب الميت ولكن نصب القاضي والميت كان يصلح خصما في حياته فكذا نايبه واذا لم يصلح الامام خصما ولا نايبه كان للامام ان يجعل امينه خصما للمشتري ابتداء ان شاء وان شاء نصب خصما اخر دفعا للضرر عن المشتري فان اقام المشتري البينة على الحصم ان العيب كان بالجارية يوم اشتراها ردها عليه وان لم يكن له بينة فاراد استحلافه لم يحلف لان المقصود من الاستحلاف النكول الذي هو قايم مقام الاقرار ولو اقر هذا الحصم بالعيب لا يصح اقراره وكان هذا الذي نصبه القاضي اقر بالعيب لم يصح اقراره لما قلنا والقاضي يخرجه عن الخصومة وينصب للمشتري خصما اخر لانه لا وجه الى الخصومة مع هذا الخصم لانه مقر بالعيب فينصب خصما اخر نظرا للمشتري فاذا نصب القاضي خصما اخر ورد المشتري الجارية على هذا الخصم الاخر ببينة اقامها فالقاضي يبيع الجارية ويوفي المشتري ثمنها فان كان الثمن الثاني مثل الثمن الاول فيها وان كان انقص اعطاه الفضل من بيت المال فان كان الثمن الثاني افضل جعل الفضل للفقراء ان كانت الجارية من الخمس وان كانت من الاربعة الاخماس جعل الفضل في بيت المال لان ذلك حق الغانمين وبعد صرفه الى البعض لما فيه من ابطال حق البعض فكان بمنزلة اللقطة فوضع في بيت مال المسلمين هذه الجملة من يبوع الجامع له وفي المنتقى رجل اشترى عبدا وباعه من ابنه ثم مات الابن وارثه لا وارث له غيره ثم وجد الابن بالعبد عيبا قديما لم يستطع رده وذكر في غير هذه المسئلة في الزيادات وزاد ثمه وباعه من مورثه في صحته ثم مات المورث وورثه هذا البايع ولا وارث له غيره ثم وجد بالعبد عيبا فذكر ان دلسه البايع الاول قد انعدم لا يكون له ان يرده لانه لا وجه الى الرد على نفسه لانه لو رد لرد لنفسه فيصير الواحد راد او مردودا عليه وانه لا يجوز ولا ينصب القاضي ههنا وصيا عن الميت لانه لو نصبه انما ينصبه ليرد على الوارث اوعلى البايع الاول ولا وجه الى ان يرده على الوارث بعد الموت وانه مستحيل اذا لم يكن وارث اخر وهذا الان ما يجب من الدين للمورث على الوارث يملكه الوارث كما يملك سايز املاكه واذا املك ما على نفسه يسقط ضرورة ان الانسان لا يثبت له على نفسه دين فلم يكن في ايجاب الدين للمورث على الوارث فايدة قال مشايخنا رحمهم الله وهذا اذا لم يكن على الميت دين اما اذا كان عليه دين فالقاضي ينصب خصما للميت ليرد العبد على الوارث لانه اذا رده على الوارث لا يملك الوارث ما عليه لان دين المورث يمنع وقوع الملك للوارث فكان الرد معنى بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين قال في المنتقى ولو كان مع هذا الابن ابن اخر كان ذلك الاخ خصما فيه يرده على الابن البايع

لا يستحلف

الاب و

من الميت ثم انه يرده على بائعه **وفي** النوادر ايضا رجل اشترى عبدا وباعه من وارثه في صحته بثمن معلوم وقبض الثمن ثم مات البائع وورثه هذا المشتري لا وارث له غيره ثم وجد به عيبا كان له ان يرد فينصب القاضي وصيا عن الميت ليرده الوارث عليه والرد ههنا مفيدا ولا يستحيل وجوب الدين للوارث على مورثه بعد الموت الا ترى انه اذا حفر بئرا على قارعة الطريق ومات فوقعت فيها دابة فهلكت وجبت قيمة الدابة للوارث على المورث الا انه لا تملكه الخصومة مع المورث والرد عليه فينصب القاضي وصيا عن المورث ليرده على الوارث فاذا ارد امع السبب المتحلل بقضاء القاضي وعاد الملك المستفاد من جهة البائع الاول فيرده الوصي على البائع الاول ويأخذ الثمن منه ويدفعه الى الوارث فان قيل رد الوارث انما يكون للرجوع بالثمن ورجوع الوارث بالثمن يكون في تركة الميت وتركة الميت سالمة للوارث بغير مزاحم فاي فايدة له في الرد قلنا التركة سالمة للوارث ارثا وبالرد والرجوع تسلم له التركة اقتضاء لدينه وفيه فايدة حتى لا يتقدم عليه غريم اخر وفي تزاحم وارث اخر لانه لا فايدة في الرد في مثل هذه الصورة استفادة البراءة بالميت لاستحالة لزوم ان يجب للميت على وارثه دين **وفي** المنتقى رجل اشتري لنفسه من ابنه الصغير عبدا وقبضه واشهد على ذلك ثم وجد به عيبا فاراد ان يرده لنفسه على ابنه ثم يرده الاب لابنه على من اشتراه منه وكذلك لو كان الاب باع من ابنه الصغير عبدا وقبضه لابنه من نفسه ثم وجد به عيبا واراد رده على نفسه لابنه وفيه ايضا رجل باع من رجل عبدا بامة وتقابضا ثم وجد مشتري الامة اصبعا زايدة وردها عليه بقضاء قاض واخذ العبد ثم ان مولى الامة اطلع على ان مشتري الامة قد كان وطيها قبل ان يستردها والوطي لا ينقصها شيئا وذلك بعد ما ماتت الامة في يد الذي ردت عليه او بعد ما باعها فليس له شيء قال لانه قد كان له ان يرد الامة ويأخذ العبد والله اعلم **نوع آخر** في البراءة عن العيوب اذا باع شيئا على انه بريء من جميع عيب صح البيع وسقطت البراءة عن العيوب كلها وقال الشافعي رحمه الله لا تصح البراءة وعلى هذا الاختلاف الابراء عن الحقوق المجهولة والصحيح من مذهبنا ان الابراء اسقاط فيه معنى التمليك اما اسقاط بدليل انه صح من غير قبول كالطلاق والعتاق واما فيه معنى التمليك بدليل انه يرتد بالرد وانما كان لا لجهالة لا تمنع صحته اما صحة الاسقاط فظاهر واما صحة التمليك لان هذا عليك لا يحتاج فيه الى التسليم لان ما وقعت البراءة عنه مسلم لمن وقعت له البراءة والجهالة اذا لم تمنع التسليم والتسليم لا تمنع صحة التمليك كما لو اشترى قفيز امن صبرة ويدخل في ضمن البراءة العيب الموجود والحادث قبل القبض في قول ابي يوسف وقال محمد لا يدخل في الحادث وهذا بناء على انه اذا باع بشرط البراءة عن كل عيب فحدث بعد البيع قبل القبض هل يصح هذا الشرط عند ابي يوسف رحمه الله يصح وعند محمد لا يصح واذا كان مذهب محمد ان البراءة عن العيب الحادث لا تصح لو نص عليه فعند الاطلاق اولى وعند ابي يوسف لما صحت البراءة عنه حالة التنصيص عليه فكذا حالة الاطلاق ووجه قول محمد رحمه الله ان هذا ابراء قبل وجود السبب لان سبب فسخ العيب فالابراء قبل وجود العيب يكون ابراء قبل وجود السبب لا يجوز ولابي يوسف ان حق المشتري في صحة السلامة لا في الفسخ مقصودا وصفة السلامة مستحق بالعقد لا قضاء مقتضى العقد صفة السلامة فصار الابراء عن كل عيب ابراء عما يقتضيه مطلق العقد من صفة السلامة وكان ابراء بعد وجود السبب لان سبب الاستحقاق لصفة السلامة العقد ولو شرط انه بريء من كل عيب به ثم ينصرف الى الحادث في قولهم جميعا وكذلك اذا حصر ضربا من العيوب صح التخصيص ولو كانت البراءة عامة واختلفا في عيب فادعى المشتري انه حادث وقال البائع كان به يوم العقد فالقول قول البائع في قول محمد رحمه الله وقال زفر والحسن القول قول المشتري ولا يتأتى هذا على قول ابي يوسف لان البراءة عنده تتناول القام والحادث فلا يفيد هذا الاختلاف على قول الاعلى رواية شاذة عنه ان البراءة العامة لا تتناول الحادث فحينئذ على تلك الرواية جواب ابي يوسف في هذه المسئلة نظير الجواب عن محمد رحمه الله فوجه قول زفر والحسن رحمهما الله ان البراءة تستفاد من جهة المشتري فيكون القول قوله فيما ابرأ ووجه قول محمد ان البراءة حصلت بصفة العموم فيتناول العيوب كلها والمشتري يدعي حدوث بعضها بدعوى حدوث شيء بعينه من اللفظ فلا يقبل قوله ولو كانت البراءة عن كل عيب بها واختلفا فيما يحل مما ذكرنا فالقول قول المشتري لان الابراء ينتاول عينا موصوفا بكونه قايما به للحال فلا يدخل تحته الا ما ثبت بالحجة انه بذلك الوصف قال هشام

سمعت

سمعت ابا يوسف يقول رجل اشترى من رجل جارية وقال البايع للمشتري انا برئ من يدها ولم يذكر عيبا فوجد بها عيبا قال هو برئ قلت فان قال انا برئ منها قال لا يبرأ عن العيب لانه لا يقع هذا على البراءة عن العيب في كلام الناس **وفي** نوادر بن سماعة عن محمد رحمهما الله رجل اشترى من رجل ثوبا واراه البايع خرقا فيه فقال المشتري ابراتك عن هذا الخرق ثم ان المشتري جاء بعد ذلك يريد قبض الثوب فاذا فيه ذلك الخرق فقال المشتري ليس هذا الخرق مثل ما رايته حين ابراتك حين كان رايته شرا والان ذراع فالقول قوله في ذلك وكذلك القول في زيادة بياض عين الجارية **وفي** نوادر ابراهيم عن محمد رحمهما الله اذا قال ابراتك عن كل عيب بعينه فاذا هو اعور لا يبرأ وكذلك اذا قال ابراتك عن كل عيب بيد فاذا يد مقطوعة لا يبرأ وان كان اصبع من يد مقطوعة يبرأ وان كان اصبعان مقطوعان من هذا عيبان لا يبرأ وان كانت الاصابع كلها مقطوعة مع نصف الكف فهذا عيب واحد فيبرأ **وفي** كتاب العلل عن محمد رحمه الله اذا قال ابراتك عن كل عيب بعينها فاذا هي عيبا فهو برئ ولو قال ابراتك عن كل عيب بكفها فاذا هي مقطوعة الكف لا يبرأ لان الكف بعد القطع لا يسمى كفا واما العين بعد العمى تسمى عينا ففي مسئلة العين الابراء صادف محله فصح وفي مسئلة الكف الابراء لم يصادف محله فلم يصح وقال العذوري اذا اشترى عبدا على ان به عيبا واحدا فوجد به عيبين وقد تعذر رده بموت او ما اشبه ذلك فهذه ايوسف الخيار للبايع وقال محمد الخيار الى المشتري يرجع بنقصان اي العيبين شاء فيقوم العبد وبه العيبان ويقوم وبه العيب الذي لا يريد الرجوع بنقصانه فيرجع بفضل ما بينهما وانما كان الخيار الى المشتري عند محمد لانه المبرئ عن العيب وكان تعيين ما وقعت البراءة عيب اليه قال في النوادر وكذلك اذا اوجد به ثلاث عيوب وبعيب منه بعيب زايد حتى تعذر الرد يرجع بنقصان العيبين من الثلاثة اي ذلك شاء عند محمد فيقوم وبه العيب الذي لا يريد الرجوع بنقصانه ويقوم وبه العيوب الثلاثة فيرجع بفضل ما بينهما وفيه ايضا اذا اشترى عبدين على ان باحدهما عيب فوجد باحدهما عيبا فليس له حق الرد ولو وجد به عيبين فله حق الرد وكذلك لو وجد بكل واحد منهما عيبا فله حق الرد فبعد ذلك ينظر ان كان ذلك قبل القبض فله حق الرد جميعا تخيرا عن تفريق الصفقة قبل التمام وان كان بعد القبض رد ايهما شاء وهذا قول محمد رحمه الله فالخيار الى المشتري عند محمد رحمه الله وهذا لان الخيار انما يثبت للمشتري حتما له وكان التعيين اليه فان كان قبض احد العبدين ولم يعلم بالعيب فيه ثم علم بالعيب بالعبد الاخر وقبضه مع العلم ثم علم بالعيب الذي قبضه اولا كان له ان يرد ايهما شاء فان اراد رد الذي قبضه مع العلم فقال البايع ليس لك ان ترده لانك رضيت بعيبه حين قبضته مع العلم بالعيب لا يلتفت الى قول البايع لان القبض مع العلم بالعيب انما يكون رضا بالعيب اذا كان عيبا يثبت له حق الرد وهذا العيب ما كان يثبت له حق الرد فكان قبض الثاني مع العلم بالعيب وجوده والعدم بمنزلة وان علم بقيام العيب بالعبدين ثم قبضهما او قبض احدهما كان ذلك منه اختيارا لهما لكنه لما علم بالعيب فيهما قبل القبض يثبت له حق الرد فيهما فاذا قبض فقد قبض بعد العلم بالعيب الذي يثبت لحق الرد وانه دليل الرضا وهذه المسئلة تبين ان قبض المبيع مع العلم بالعيب رضا بالعيب قالوا واما محمد رحمه الله لم يذكر هذه المسئلة في شيء من الكتب وانما ذكرها هنا وذكر القدوري ان قبض بعض المبيع لا يكون رضا بالعيب حتى لا يسقط خيار عند ابي يوسف رحمه الله ووجه ذلك ان تمام الصفقة معلق بقبض جميع المعقود عليه فاذا قبض احدهما دون الاخر لا يمكننا الزام العقد في المقبوض وحده لما فيه من تفريق الصفقة على البايع قبل التمام ولا يمكننا الزام العقد فيهما لانه لم يوجد من المشتري ما يدل على الرضا بغير المقبوض فلم تبق ههنا وجه سوى ابقاء الخيار في كل المبيع وبين ما ذكر في القدوري ان المذكور ههنا قول محمد رحمه الله ووجه ذلك ان القبض وضع لاتمام الملك فكان كالعقد الذي وضع للملك فكان الرضا به رضا بالملك ولما كان لا يملك التفريق كان الرضا بالبعض رضا بالكل والله اعلم **ومما** يتصل بمسائل الابراء الموكل اذا ابرأ البايع عن العيب صح ابراؤه وارث المريض اذا ابرأ البايع لا يصح ابراؤه وان كان ذلك في مرض الموت لانه لا ملك للوارث في مال مورثه في حال حياته وفي مرض موته له شبهة الملك والابراء يثبت بالشبهة ولهذا الوقف عن جارح مورثه في الخطاء ابراء لما قلنا واذا لم يصح الابراء للحال لا يتوقف على ملا يحدث كالوارث اذا اعتق ثم مات المورث او المولى اذا اعتق عبد المكاتب ثم عجز المكاتب فانه لا يعتد وانما لا يعتد لما قلنا

وارث المريض اذا ابرأ البايع بعد موت المورث يصح الابرأ لان الملك والحق له وكذلك رجل اشترى عبدا
وباعه من آخر ثم مات المشتري الاول ثم ظهر بالعبد عيب كان عند البايع الاول فابرأ وارث المشتري
الاول البايع عن العيب صح الابرأ حتى لو رد العبد عليه لا يستطيع رده على البايع وان كان الرد ممتنعا في الحال
لان سبب حق الرد موجود بحصول الابرأ بعد وجود سبب الحق فيصح والله اعلم **نوع آخر** في ضمان
العيوب في نوادر بن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله اشتري من رجل عبدا وضمن لرجل عيوبه فوجد به عيبا
فرده فلا ضمان عليه في قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه وهذا على المهند وقال ابو يوسف هو ضامن
العيوب هذا مثل ضمان الدرك في الاستحقاق وكذلك لو ضمن لرجل السرق او العتاق فوجد حرا او مسروقا
ضمن وكذلك لو ضمن رجل العمى والجنون فوجد كذلك رجع على الضامن بالثمن ولو مات عنده قبل ان يرده وقضي
على البايع بنقصان العيب كان للمشتري ان يرجع بذلك ولو ضمن له حصة ما يجد من العيوب فيه من الثمن فهو
جايز في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فان رده المشتري رجع على الضامن بذلك كما يرجع على البايع ۞
بن سماعة عن ابي يوسف لو اشتري رجل عبدا فقال له رجل ضمنت لك عماه وكان اعمى فرده على البايع لم يرجع على
ضامن العمى بشيء ولو قال ان كان اعمى فعليه حصة العمى من الثمن فرده بالعمى كان له ان يضمنه حصة العمى ولو
اشتري عبدا فوجد به عيبا فقال له رجل ضمنت لك هذا العيب لم يلزمه شيء ۞ وفي واقعات الناطفي لو قال
المشتري للبايع انت بريء من كل حق لي قبلك دخل العيب في الابرأ هو المختار لان الدرك لا يدخل لان العيب حق له
قبله للحال والدرك لا والله اعلم **نوع آخر** في الصلح عن العيوب **قال** محمد رحمه الله في الاصل اذا اشترى الرجل
من آخر عبدا بالف درهم وقبضه ونقد الثمن ثم وجد به عيبا وانكل البايع ان يكون باعه وبه ذلك
العيب ثم صالحه البايع على ان يرده عليه دراهم مسماة حالة او الى اجل فهو جايز والحاصل ان الناس يتكلموا
في المشتري اذا وجد بالمبيع عيبا ان حقه فيما اذا لم يصح ان في ابتداء ما وجد به العيب حقه في الحال فاثبت بطا
به البايع لانه ضمن له سلامته بالعقد ومن العيوب ما يكون بعرض الزوال واذا زال صار قادرا على تسليمه فتقبل
بطالبه في الابتداء به ثم ان البايع يجبر على تسليم اليه لقوته فيمسك المبيع فيه ويصير حق المشتري في حصة العيب
من الثمن الا انه متى وقع الصلح على حبس الثمن بغير استيفاء حصة العيب من الثمن وبجوز حالا ومؤجلا واذا
وقع على خلاف جنس الثمن بغير معاوضة بين المأخوذ وبين حصة العيب من الثمن وفيما اذا صالح من العيب
على اكثر من حصته من الثمن بطريق الجواز ان نعتبر حصة العيب هذا استيفاء حصة العيب وما زاد على ذلك
فالبايع حط عنه من الثمن ولو صالحه من العيب على دينار فان نقده قبل ان يتفرقا فهو جايز وان افترقا
قبل ان ينقده بطل الصلح ولو كان المشتري باعه واتعقد الثمن ثم اطلع على عيبه وصالحه بايعه منه على دراهم
لم يجز لانه لا حق للمشتري بعد ما باعه لا في الرد ولا في الرجوع بالنقصان فانما صالح عما ليس بحق له فان كان
العبد مات عند المشتري الثاني ورجع على بايعه بنقصان العيب ثم ان البايع الثاني صالح البايع الاول
على العيب ثم الصلح فعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه الصلح باطل وعندهما الصلح صحيح بناء على ان المشتري
الثاني اذا رجع على بايعه هل لبايعه ان يخاصم البايع الاول عند ابي حنيفة رضي الله عنه ليس له ذلك خلافا لهما وذكر
في المأذون اذا حدث به عيب عند المشتري الاخر فرجع على بايعه بالنقصان ليس لبايعه ان يرجع على البايع
الاول وذكر فيه خلافا واختلف المشايخ فيه منهم من قال هو قول الكل وفرق لابي يوسف ومحمد رحمهما الله بين
المسئلتين والفرق ان في تلك المسئلة للبايع الاول ان تقول للمشتري الاول سبيلك ان تقبل منه ليقبل
منك فاذا لم تقبل فانت الذي فوت حقك ولا تملكه الاحتجاج بنحو هذا فقلنا بانه يرجع عليه وان كان الثمن
مكيلا او موزونا بعين عينه وبين الكيل والصرف ونقايضا ثم وجد بالعبد عيبا واصالح فان وقع الصلح
على بعض الثمن من جنسه وهو استيفاء لا استبدال فيجوز حالا ومؤجلا سواء كان الثمن قائما في يد المشتري
او كان مستهلكا فان وقع الصلح على خلاف جنس الثمن فهو معاوضة في كل موضع حصل الافتراق فيه عن
عين بدين بجوز وفي كل موضع حصل الافتراق فيه عن دين بدين لا يجوز وان كان الثمن مكيلا او موزونا
بعينه ونقايضا فصالحه على بعض الثمن من ذلك الجنس مؤجلا بعينه فهو جايز ان كان الذي اخذ عن العبد
مستهلكا وان كان الذي هو ثمن قائم بعينه لم يجز الصلح عن بعض الثمن من ذلك الجنس مؤجلا مستهلكا وجاز

حالا اذا اوفاه اياه قبل ان يتفرقا او كان بعينه لان الثمن في هذه المسئلة تعين في العقد وكان حق في عين مالذي
وكان ما وقع عليه الصلح عوضا عما استوجبه عليه ومبادلة المكيل والموزون بجنسه مؤجلا لا يجوز وفي
المسئلة الاولى الثمن استحق بالعقد دينا قائما يرجع بحصة العيب من ذلك لان من عين المقبوض بخيار الصلح على
مثله حالا ومؤجلا طعن في بياض بعينها فصالحه البايع من ذلك على ان حط عنه دراهما كان جايزا فلو انه لحلى البياض
بعد ذلك والدراهم على البايع وكذلك لو طعن بحبل فيها فصالحه البايع على ان حط عنه دراهما ثم ظهر انه لم يكن بها حبل فانه يرد الدراهم على
البايع وكذلك لو اشتري امة فوجدها منكوحة الغير فاراد ان يرد ها على البايع فصالحه البايع على دراهم ثم طلقها
الزوج طلاقا بائنا كان على المشتري ان يرد الدراهم اشتري كر حنطة بكر حنطة ثم طعن بعيب باحدهما فصالح الآخر
على دراهم او على غير شعير لم يجز لان الحنطة بالحنطة مثل بمثل فتكون الزيادة ربوا كما لو كان عند ابتداء العقد
واذا لم يصح الى زيادة هل يفسد البيع ان كان بلفظ الصلح بان قال صالحتك عن العيب على هذا الدراهم لا يفسد لان
كان بلفظ الزيادة بان قال صالحتك على ان اعتدك مكان حنطة او ربما فسد العقد عند ابي حنيفة رضي الله
عنه لان الزيادة تلحق باصل العقد ولو كان موجود الدراهم العقد كان العقد فاسدا كذا ههنا صالحه عن
كل عيب على دراهم جاز سواء طعن المشتري او لم يطعن لان هذا ابرأ عن العيوب المجهولة بعد وجود سبب الحق
وذلك صحيح ولو اشتري العيوب منه بدراهم لا يجوز لان الشراء والصلح وقع عن جهة العيب من الدراهم
وذلك مجهول الا ان مثل هذه الجهالة تبطل صحة الصلح صالحه من العيب على ركوب دابته في حوايجه شهرا
فهو جايز قالوا وتاويله اذا شرط ركوبه في المصر اما اذا شرط ركوبه خارج المصر او اطلق لا يجوز لمكان الجهالة
نص على هذا التفصيل في كتاب الاقرار صالحها من عيب الغلام على ان تزوج نفسها منه صح وهذا اقرار بالعيب
لان النكاح لا يصح الا بمال وكان كالبيع اذا باعت ثوبا منه بحصة العيب كان اقرارا منها بالعيب لان البيع
لا يصح الا بمال بخلاف الصلح اشتري ثوبا فقطعه قميصا وخاطه فباعه بعد ذلك او لم يبعه حتى اطلع على عيب
به او كان البيع بعد ظهور العيب ثم صالحه من العيب على دراهم كان جايز الان حقه قد تعذر في الرجوع
بنقصان العيب بسبب الخياطة الا ترى انه لو كان جاء ليرد ليس للبايع ان يقول انا اقبله كذلك فانما صالح عن حقه
وكذلك اذا صبغه بصبغ احمر ثم باعه او لم يبعه حتى صالحه من العيب ولو قطعه ولم يخطه حتى باعه ثم صالحه
من العيب لم يصح لان حقه لم يتعذر في الرجوع بنقصان العيب لان القطع المجرد بنقصان الا ترى ان للبايع
ان يقول انا اقبله كذلك فانما صالحه عما ليس بحق والسواد بمنزلة القطع المجرد عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وعندهما بمنزلة القطع مع الخياطة ۞ طعن بعيب في عينها ثم صالحه البايع من عينها على شيء جاز وان لم يذكر العيب
وجعل تسمية محل العيب وقال في الاصل اشتري امة بخمسين دينارا وقبضها وطعن المشتري بعيب بها
فاصطلحا على ان قبل البايع السلعة ورد عليه تسعة واربعين دينارا فالرد جايز وهل يطيب للبايع ما
استفضل من الدينار ينظر ان كان البايع مقرا ان هذا العيب عنده على قول ابي حنيفة ومحمد لا يطيب ويجب
عليه رده على المشتري وعلى قياس قول ابي يوسف لا يلزمه الرد بناء على ان عند ابي يوسف الاقالة بأكثر
من الثمن الاول او باقل يعتبر بيعا جديدا في حق الشفيع والا فلا يلزمه الرد واما اذا كان جاحدا ان هذا العيب ما كان
عنده ان كان عيبا لحدث مثله طاب الفضل للبايع بالاتفاق وان لم يقر ولم ينكر بل سكت فهو وما لو انكر
سواء ولو كان البايع اخذ ثوبا وقبل منه السلعة على ان رد الثمن كله عليه فهذا وما لو حبس شيأ من الثمن
سواء وان كان مكان الثوب دراهم فان قبضها في المجلس فالجواب كما ذكرنا فان كانت الى اجل لا يجوز على
كل حال ۞ اشتري ثوبا فقطعه قميصا ولم يخطه فوجد به عيبا اقر البايع انه كان عنده فصالحه البايع على
ان قبل البايع الثوب وحط المشتري عنه من الثمن مقدار دراهم كان جايزا ويجعل ما احتبس عند
البايع من الثمن بمقابلة ما انتقص بفعل المشتري وقال في الاصل ايضا طعن المشتري بعيب فحدث البايع
فاصطلحا على ان يحط كل واحد منهما عشرة ويأخذ الاجنبي بما ورا المحطوط ورضي به الاجنبي فالبيع جايز
لان المشتري باع ملك نفسه وحطه اياه جايز لانه حطه لا في ملك الغير وكان للاجنبي الخيار ان شاء اخذ بما ورا العشر من الثمن
رضا بالعيب وحط البايع لا يجوز لانه لا في ملك الغير وكان للاجنبي الخيار ان شاء اخذ بما ورا العشر من الثمن

وان شاء ترك لانه انما اشترى ليسلم له المشتري بما وراء العشرين من الثمن وتبين انه انما سلم له بما وراء العشرة وهذه المسئلة تدل على ان المشتري اذا ظهر انه صار مغبونا على وجه لا يتغابن في مثله انه يثبت له الخيار وقد ذكرنا ما للناس في هذا معارضة ظاهر الجواب لانه لا خيار له وعن محمد رحمه الله فيمن اشترى حنطة فوجد في اسفلها دكانا قال له الخيار واذا اشترى طعاما في حفرة ثم علم مقدارها ثبت له الخيار وهذا هو خيار الكشف وخيار الكمية قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله كان القاضي الامام يقول الفقيه عبد الله كان يعني بثبوت الخيار للمشتري اذا صار مغبونا وكان يقول هذا كان في المسئلتين رواتين فاختار هذه الرواية رفقا بالناس وستأتي مسئلة العين بعد هذا وما هو المختار للفتوى فيها ان شاء الله تعالى اذا كان الثمن عشرة مثلا فاصطلحا على ان ياخذ هذا الجنس الثوب بثمانية وعلى ان حط البايع الاول عن المشتري الاول درهما جاز سواء كان قبل قبض الثمن او بعده لما عرف ان الحط بعد قبض الثمن صحيح هـ اشتري ثوبا بعشرة وتقابضا وسلمه المشتري الى قصار فقصره المشتري وجاء به منخرقا فقال المشتري لا ادري عند القصار تخرق او كان به عند البايع فاصطلحا على ان يقبل المشتري الثوب ويرد القصار عليه درهما على ان ياخذ القصار منه اجره وعلى ان يحط البايع عن المشتري درهما قد ذلك جائز وكذلك لو كان هذا الصلح على ان يقبله البايع منه قال شمس الائمة الحلواني وهذا اشارة الى انه اذا صالحه على ان يقبله البايع ويعرى له القصار درهما ويترك له المشتري درهما انه يجوز قال مشايخنا رحمهم الله اشتراط ترك الدرهم على المشتري صحيح لان البايع جاحد للعيب اما اشتراط الدرهم على القصار باطل لانه ما كان بينه وبين القصار سبب يتوجب به الضمان عليه وفي زعمه انه يملك الثوب ابتداء من جهة المشتري بعد ما تخرق في يد القصار فاشتراطه اخذ الدرهم منه هدرا الا ان يكون تاويله ان القصار يضمن الدرهم اولا للمشتري ثم المشتري يدفع ذلك الى البايع ليقبل المبيع عنه فحينئذ يجوز لانه يزعم انه يملك المبيع ابتداء وهذه الزيادة على ما تلف عند القصار وكان له ان ياخذ اذا رد جميع الثمن قال شيخ الاسلام رحمه الله تاويل المسئلة ان يقع الصلح على ان يقبل البايع الثوب من المشتري على ان يحط المشتري من البايع درهما ويأخذ المشتري من القصار درهما ويعطيه المشتري اجره وفي فتاوى الفضلي اشترى من اخر جارية ووجد بها عيبا فاصطلحوا على ان يدفع البايع كذا درهما والجارية للمشتري فهو جائز لان هذا صلح عن العيب وان اصطلحا على ان يدفع المشتري ذلك والجارية للبايع لا يجوز لان هذا ربا الا اذا باعه منه باقل من الثمن الذي اشتراه منه بعد ان كان نقد الثمن كله هـ وفي نوادر بن سماعة عن محمد رحمه الله رجل اشترى من اخر عبدا فوجد به عيبا فاصطلحا على ان يقبضه وصالحه من العيب على عبد اخر وقبضهما المشتري ثم استحق احد العبدين رجع المشتري بحصة المستحق من الثمن انهما كان كانه اشتراهما جميعا ولو قبض المشتري العبد ثم وجد به عيبا فصالحه منه على عبد ودفع الثمن ثم استحق العبد المشتري بطل الصلح في العبد الثاني هـ وفي نوادر بن سماعة ايضا عن ابي يوسف مثل هذا الا ان وضع المسئلة في تلك الرواية في الجارية فقال اشتري جارية ووجد بها عيبا قبل القبض وبعد ما قبضها صالحه البايع على جارية اخرى ثم استحقت الجارية الاولى بطل والله اعلم

نوع اخر

في الوصي والوكيل قال محمد رحمه الله في الجامع رجل اشتري عبدا بالف درهم وقبضه ولم ينقد الثمن حتى مات فاوصى الى رجل ولا مال له سوى العبد وعليه دين الف درهم سوى الثمن فوجد الوصي بالعبد عيبا فرده بالعيب بغير قضاء قاض فرده جائز لان الموجب للرد قد وجد لو امتنع الرد انما امتنع لحق الغريم وحق الغريم معلق بمالية العبد لا بعينه ولان الرد بالعيب بغير قضاء قاض بمنزلة بيع جديد في حق الثالث واعلم ان الغريم ثالثهما فصار في حق الغريم كان القاضي باع هذا العبد والوصي من الولاية وليس للوكيل نقض هذا الرد لان هذا الرد في حق الغريم بيع مبتدأ وليس للغريم نقض بيع الوصي لان البيع لا يفوت حق الغريم لان حق الغريم في مالية العبد والمالية لا تفوت بالبيع ويرجع الوصي هو الذي يلي ذلك لان هذا الرد اعتبر معاوضة جديدة في حق الثالث وقبض الثمن من حقوق العقد فيكون للعاقد ولو ان البايع لم يقبل هذا العبد من الوصي حتى خاصم الى القاضي فلان كان القاضي علم بدين غريم اخر لا يرده بل يبيعه ويقسم الثمن بينهما لان فيه ابطال حق الغريم الاخر لان الرد بقضاء فسخ

من كل وجه فيبطل البيع ويعود الى الاصل فيسقط الثمن ولا يصل الغريم الى شيء ولا يضمن البايع نقصان العيب لانه قبل بيع القاضي ولا بعده اما بعد بيع القاضي فلان القاضي حصل للميت فيجعل كان الميت باع بنفسه ولو باع الميت بنفسه في حال حياته ثم اطلع به لم يرجع بنقصان العيب وهنا كذلك واما قبل بيع القاضي فلان امتناع الرد في هذه الصورة كان لمعنى من جهة المشتري وهو اكتسابه سبب وجوب الدين للغريم الاخر وامتناع الرد لمعنى من جهة المشتري لا تثبت حق الرجوع بنقصان العيب وان لم يعلم القاضي بدين الغريم الاخر وخاصم الوصي البايع في العيب رده بالعيب على البايع لان الموجب للرد قد ظهر وهو العيب وفي المانع شك وسقط الثمن الذي للبايع على الميت لان الرد بقضاء القاضي فسخ من كل وجه ومتى صح الفسخ والثمن غير مستحق سقط عن المشتري فيبرأ عن الدين فان اقام الغريم الاخر بينة على دينه خير البايع المردود عليه ان شاء امضى الرد وضمن للغريم الاخر نصف ثمن العبد فيصير الثمن بينهما نصفان وان شاء نقض الرد ورد العبد حتى يباع في دينهما لانه ظهر دين الغريم الاخر بقضاء صحيح من القاضي فصار من كل وجه كما لو اقر بذلك حتى لو اقام الغريم الاخر فاعتبر رده بيعا جديدا كان لا يبطل هذا الرد وامكن اعتباره بيعا جديدا لوجود معنى البيع فيه وهو التمليك والتملك بالتراضي ولو ان رجلا اشترى عبدا في صحته بالف درهم وقبض العبد ولم ينقد الثمن حتى مرض وعليه دين الف درهم فوجد بالعبد عيبا فرده بغير قضاء او باقرار البايع فاقاله فان برأ من مرضه فجميع ما صنع صحيح وان لم يبرأ من مرضه ومات منه وقيمة العبد مثل الثمن او اقل منه ولا مال له غيره كان الجواب فيه كالجواب في الوصي اذا رد العبد بغير قضاء او اقاله البايع وقيمة العبد مثل الثمن او اقل منه لان المريض مرض الموت يملك بيع ماله ولا يملك ايثار بعض الغرماء على البعض كالوصي ولو لم يقبل البايع العبد حتى خاصم المشتري البايع الى القاضي في العيب في مرض المشتري فالقاضي يرد عليه سواء علم بدين الغريم الاخر او لم يعلم بخلاف مسئلة الوصي فانه اذا خاصم البايع في العيب الى القاضي وعلم القاضي بدين الغريم الاخر فالقاضي لا يرده والفرق وهو ان المثبت للرد موجود في الحالين لكن عيني يمتنع عمل المثبت والموجب للمانع ففي مسئلة المريض المانع وهو حق الغريم موهوم لان حق الغريم انما يتعلق بمال المريض اذا كان المرض مرض الموت ولا يدري في الحال انه هل يتصل الموت بهذا المرض او لا يتصل ومع الشك في المانع لا يمتنع عمل المثبت انما في فصل الوصي المانع ثابت قطعا فجاز ان يمتنع عمل المثبت والموجب فان مات المشتري من مرضه بعد ما رده عليه فالجواب فيه كالجواب في الوصي اذا رده بالعيب بقضاء وعلم القاضي بدين الغريم الاخر لانه لما مات ظهر ان المرض مرض الموت من ابتدائه وظهر ان حق الغريم الاخر كان متعلقا بماله حين مارده القاضي على البايع كما لو رده الوصي فيكون الجواب فيه كالجواب في الوصي الا في خصلة ان ههنا متى كانت قيمة الاخر اكثر من الثمن فانه لا يجبر المردود عليه بل ينقض الرد ويباع العبد ويقسم ثمنه بينهما نصفين ولو قال انا امسك العبد وارد نصف القيمة حتى يزول المحاباة لم يكن له ذلك وفي الوصي يجبر المردود عليه والفرق انه لما مات من مرضه ظهر انه ما كان للقاضي ولاية الفسخ للتعلق حق الغريم بماله وان فسخه لم يصح فاعتبر عقدا جديدا وفيه محاباة والمحاباة لا تنفع عن المريض وان قلت اذا كان عليه دين مستغرق لتركته فتعذر تصحيح الرد في هذا الوجه وتعذر تصحيحه تسليم الثمن الى تمام القيمة لان الرد بقضاء القاضي فسخ من كل وجه ولا يصح الفسخ باكثر من الثمن الاول فاذا تعذر تصحيح الرد بالطريقين تعين بعض الرد فاما الوصي فتعفى عنه المحاباة اليسيرة فان امكن تصحيح الرد بمثل الثمن فلهذا يجبر فيه البايع وهذه المسئلة من اغرب المسايل فان عفي عنه المحاباة اليسيرة من الثالث ولم يعف من الاصل وهو المرض واذا امر الرجل رجلا ببيع عبده فباعه الوكيل وسلمه وقبض الثمن من المشتري او لم يقبض حتى وجد المشتري بالعبد عيبا وخاصم الوكيل في العيب فقبله الوكيل بغير قضاء فان كان ذلك عيبا لا يحدث مثله في تلك المدة ذكر في بيوع الاصل انه يلزم الموكل بحيث ان يعلم ان التوكيل بالبيع والشراء خصم في الرد بالعيب لان الرد بالعيب من حقوق العقد فيرجع الى العاقد والوكيل في حق الحقوق كالعاقد لنفسه فاذا رد عليه بالعيب بعد القبض فهو على وجهين ان رد عليه برضاه والعيب مما تحدث مثله يلزم الوكيل

باتفاق الروايات ولا يكون لمخاصمة الموكل كان الوكيل اشتراه ثانيا من المشتري وان كان عيبا لا يحدث مثله في مدة البيع وذكر في بيوع الاصل انه يلزم الموكل لانهما لانهما فعلا بانفسهما غير ما يفعله القاضي لان الرد متعين في هذا الفصل فيعمل فعلهما كفعل القاضي وذكر في عامة الروايات انه يلزم الوكيل لان الرد بالعيب بعد القبض بالتراضي عقد جديد في حق الثالث والموكل ثالثهما وان كان الرد بقضاء فهو على ثلاثة اوجه ان كان الرد بينة قامت على الوكيل والعيب مما يحدث مثله في هذا البيع لزم الموكل لان البينة حجة في حق الناس كافة فيعد الرد على الموكل وان كان الرد بنكول الوكيل فكذلك يكون ردا على الموكل لان الوكيل مضطر في النكول كما هو مضطر في سماع البينة اذا لم يستبق منه فاطلق له اليمين على انتفاء العيب لان الانسان كما يوكل غيره بقبض المبيع يوكل غيره بقبض المعيب فاعتبر نكوله بالبينة وان كان الرد باقرار الوكيل يكون ردا على الوكيل ولكن لا يكون توكيلا مع الموكل على خصومته فان اقام بينة ان هذا العيب كان عند الموكل رده عليه وان لم يكن له بينة فله ان يحلف الموكل فان نكل رده عليه وان حلف لزم الوكيل وهذا لان الرد حصل بقضاء القاضي على كره منه وان صور هذه المسئلة ان يقر الوكيل بالعيب او لا تم يجحد ويأتي بالقبول حتى يحتاج فيه الى قضاء القاضي قلنا والرد بقضاء القاضي فسخ من كل وجه غير ان هذا الفسخ استند الى سبب قاصر وهو الاقرار من حيث انه فسخ كان للوكيل حق مخاصمة الموكل بخلاف ما اذا كان الرد بغير قضاء ومن حيث انه استند الى دليل قاصر يلزم الوكيل الى ان تقوم الحجة على الموكل وهذا كله اذا كان حدث مثله في مدة العيب البيع فان كان عيبا لا يحدث مثله في مدة البيع فالقاضي يرده من غير بينة واقرار ويمين ويكون ذلك ردا على الموكل لان القاضي انما قضى بالرد لعلمه انه كان عند الموكل وعلمه بهذا فوق علمه بالبينة وهذا كله اذا كان الوكيل حرا بالغا فان كان مكاتبا او عبدا ماذونا فالخصومة بالرد بالعيب ممنوعة ولا يرجعان على المولى لانهما بعقدان لانفسهما بطريق الاصالة الا انه يقع الملك في تصرف الماذون للمولى لا لكونه نائبا عن المولى بل لكون المولى نائبا عن العبد في حق الحكم ضرورة تعذر الاثبات للعبد حتى التصرف فيما عراه واقعا للعبد فلهذا لا يرجعان على المولى ولكن يباع الماذون فيه ويلزم الدين المكاتب وان كان الوكيل صبيا محجورا او عبدا محجورا فلا خصومة منهما وانما الخصومة مع الموكل لان في توجيه الخصومة عليهما ضرر اللصبي والمولى وانه منفي واذا بعدت الخصومة عنهما توجهت على من كان اقرب الناس اليهما في هذا العقد وهو الموكل وذكر محمد رحمه الله في الجامع الكبير ان من امر عبد غيره بان يشتري نفسه للآمر من مولاه بالف درهم فقال نعم وقال يعني نفسي لفلان بالف درهم ففعل فهو للآمر فان وجد الآمر بالعبد عيبا واراد خصومة البائع فان كان ذلك العيب معلوما للعبد يوم اشتري نفسه لم يرده به لان العبد كان وكيلا بالشراء والوكيل بالشراء اذا اشترى مع العيب يمنع الرد لانه اسقط حق الرد والرد من حقوق العقد فيكون الى العاقد اسقاطا واسقاطا وان لم يكن العبد عالما بذلك فله الرد والذي يلي الخصومة في ذلك العبد لانه لم يرض به وانه من حقوق العبد فيكون الى العاقد والعاقد هو العبد فكان للعبد الرد من غير استطلاع رأي الآمر لان المشتري وهو العبد في نفسه وهو وكيل بالشراء والوكيل بالشراء يملك الرد بالعيب من غير استطلاع رأي الموكل ما دام المشتري في يد غيره على ما يأتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى واذا أمر الرجل غيره بان يشتري له عبد فلان بكذا فاشتري ونقد الوكيل البائع الثمن وقبض العبد واطلع على عيب به فما دام العبد في يد الوكيل رده على البائع من غير استطلاع رأي الموكل وان كان قد سلم العبد الى الآمر لا يرده الا من غير استطلاع رأي الموكل والفرق ان في الرد ابطال العقد الذي هو حق للوكيل والبطال الملك هو حق مكان الموكل الوكيل اصيلا في الرد من وجه نائبا من وجه فلكونه اصيلا ملك الرد من غير استطلاع رأي الموكل ما دام العبد في يده بعد ما سلمه الى الموكل ومتى كان العبد في يد الوكيل فاراد الوكيل الرد فادعى البائع رضى الآمر بهذا العيب فان اقام على ذلك بينة قبلت بينته وامتنع الرد وان لم تكن له بينة واراد استحلاف الوكيل ليس له ذلك بخلاف ما اذا ادعى على الوكيل انك رضيت بالعيب واراد استحلاف الوكيل حيث له ذلك والفرق وهو انه اذا ادعى الرضا على الوكيل فالوكيل يستحلف بطريق الاصالة وانما يستحلف بطريق النيابة والنيابة لا تجري في الحلف فاذا لم يستحلف الوكيل ورد الوكيل الجارية على البائع ثم حضر الموكل وادعى الرضا واراد استرداد الجارية من يد البائع فله ذلك ولو كان مكان الوكيل بالشراء

وكيلا

وكيلا بالخصومة في العيب فادعى البائع ان المشتري رضي بالعيب فالوكيل لا يملك رده حتى يحضر الموكل فيحلف والله اعلم

نوع آخر فيما اذا خرج المشتري عن ملك المشتري ثم عاد اليه فاراد الرد بالعيب ◻ رجل اشترى من آخر عبدا وقبضه وباعه ممن رجل آخر بثمن ان المشتري الآخر وجد به عيبا ورده على المشتري الاول فهذا على وجهين الاول ان يكون الرد منه قبل القبض وفي هذا الوجه للمشتري الاول ان يرده على البائع الاول سواء كان الرد بقضاء او بغير قضاء لان الرد قبل القبض فسخ للعقد من الاصل في حق الناس كافة وان كان بغير قضاء لانه تصرف دفع وامتناع من القبض وولاية الدفع عامة وظهر اثره في حق الكل ولهذا لم يتوقف على قضاء القاضي وهذا المعنى يعم العقار والمنقول جميعا ومعنى اخر يخص المنقول ان الرد بالعيب قبل القبض لا يمكن ان يعتبر بيعا جديدا اصلا لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز فجعلناه فسخا في حق الكل فصار كانه لم يبع فعلى قول هذا التعليل لا يرد العقار عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان بيع العقار قبل القبض جائز عنده فامكن ان يعتبر بيعا جديدا في حق البائع الاول وهذا فصل اختلف فيه المشايخ واختلف فيه الروايات ان الرد بالعيب قبل القبض بغير قضاء في العقار هل يعتبر بيعا جديدا في حق الثالث ذكر في كتاب الشفعة انه لا يعتبر قال شيخ الاسلام رحمه الله في شرح كتاب الشفعة قول محمد رحمه الله فان بيع العقار قبل القبض عنده لا يجوز اما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه يعتبر بيعا جديدا الا ان عنده بيع العقار قبل القبض جائز وبعض مشايخنا قالوا اما ذكر في كتاب الشفعة قول الكل فيما تأمل عند الفتوى وان كان الرد من المشتري الثاني بعد القبض ان كان الرد برضى المشتري الاول من غير قضاء قاض فالمشتري الاول لا يرده على بائعه لان الرد بالعيب بالتراضي صح في حق المتعاقدين عملا باللفظ وعقد جديد في حق الثاني عملا بالمعنى وهو التمليك والتمليك بالتراضي والبائع الاول بالتهما فصار في حق البائع الاول كان المشتري الاول اشتراه ثانيا فلا يكون له حق الخصومة مع بائعه لانه في الرد والى الرجوع سقط ان العيب ◻ وفي العقود عن محمد رحمه الله فيمن اشترى دينارا بدرهم وقبض الدينار وباعه من ثالث ثم وجد المشتري الاخر عيبا فرده على الاوسط بغير قضاء كان للاوسط ان يرده على الاول ولا يشبه هذا العروض وقد مرت المسئلة من قبل وهذا اذا كان عيبا يحدث مثله في مدة البيع الثاني فاما اذا كان عيبا لا يحدث مثله في مدة البيع الثاني فعلى رواية البيوع والاقرار مرد على بائعه وعلى رواية الجامعين والمأذون والوكالة لا يرد على بائعه وان كان الرد بقضاء القاضي فهو على ثلاثة اوجه فان كان الرد بالبينة كان للمشتري الاول ان يرد على بائعه اذ ثبت ان العيب كان عند بائعه والرد بالبينة فسخ في حقهما وفي حق الثالث اذ ليس فيه معنى البيع وهو التمليك والتمليك بالتراضي فصار كانه لم يبع وان حصل الرد بنكوله او باقراره بقضاء قاض بان اقر بالعيب او لا تم الى القبول وكذلك الجواب عند علمائنا رحمهم الله يرده على البائع الاول لان هذا فسخ حصل بقضاء القاضي بعد رضى المشتري الاول فيكون فسخا في حق الكل كما لو حصل الرد بالبينة واما قلنا حصل بغير رضى المشتري اما نص فظاهر واما دلالة فلان الرضى بالفسخ بطريق الدلالة لو ثبت انما يثبت من حيث انه باشر سبب الفسخ بالنكول او بالاقرار بالعيب والنكول والاقرار بالعيب ليس بسبب للفسخ فان الفسخ لا يوجد بهما واما وجد بقضاء قاض عن اختيار وحكم الشيء ما ثبت به من غير ان يتخلل بين السبب وبين الحكم فعل فاعل مختار واكثر ما فيه ان القاضي مضطر في هذا وهذا الاضطرار انما جاء من جهة المشتري الاول باقراره او نكوله فيكون بمعنى الاكراه من جهته وفعل الاكراه يتقابل الى المكره فيصير كان المشتري الاول باشر الفسخ من جهته بنفسه الا انا نقول فعل المكره انما يتقابل الى المكره فيما يصلح آلة للمكره كما في القتل والاتلاف فاما فيما لا يصلح آلة للمكره فعل المكره لا يتقابل اليه الا ترى ان في حق الاثم في الاكراه على القتل لا يصير فعل المكره منقولا الى المكره لانه في حق الاثم لا يصلح آلة لما قلنا والقاضي لا يصلح آلة للمكره للمشتري الاول في حق القضاء بالفسخ يكون بالكلام والانسان لا يصلح آلة لغيره في الكلام اذ لا يتصور ان يصير الشخص متكلما بكلام غيره قال بعض مشايخنا وهذا الجواب الذي ذكر في فصل البينة والنكول مستقيم اذا لم يحلف المشتري الاول ان هذا العيب كان عندك بل سكت فان البينة على السكوت مسموعة والسكوت يستحلف ايضا فاما اذا حلف الاول ان هذا العيب كان عندك فرد عليه بالنكول او بالبينة فعلى قول محمد رحمه الله ليس له ان يخاصم البائع الاول لمكان التناقض وعلى قول ابي يوسف

له ذلك لان القاضي لما قضى عليه بالرد فقد ابطل جحوده والتحق بالعدم وعامتهم على ان الجواب في فصل الاقرار
هكذا ان سبق منه الجحود نصا بان قال بعتها وما بها هذا العيب وانما حدث عندك ثم اقر به بعد ذلك
وابى الطلوب رد عليه القاضي لا يكون لمخاصمة بايعه عند محمد رحمه الله لانه حصل مقرا البايعه بسلامة العبد
عن العيب حيث قال للمشتري الثاني لم يكن به هذا العيب حين بعته منك لو بطل اقراره للبايع الاول
بسلامته عن العيب انما يبطل باقراره الثاني بعد ذلك ولا يقدر المقر على ابطال اقراره الاول باقرار يكون
منه بعد ذلك فبقي اقراره الاول بسلامة المبيع عن هذا العيب عند البايع الاول ولا يصح منه دعوى كون
السلعة معيبة عند البايع الاول بعد ذلك لمكان التناقض ⊙ وذكر في المنتقى اذا اشترى عبدا وقبضه
واراد ان يرده على بايعه بالعيب فقال البايع هذا العيب حدث عندك واستحلف القاضي البايع فابى
ان يحلف فرده عليه قال له ان يرده على بايعه اي له ان يخاصم بايعه فيه ولو اباث اليمين ولكن اقر بالعيب
فرد عليه باقراره لم يكن له ان يخاصم بايعه فيه وذكر المسئلة مطلقة من غير تفصيل ⊙ وفي نوادر هشام
عن محمد رحمه الله في رجل اشترى من آخر دارا وقبضها ثم رد ها بعيب بغير قضاء قال كان ابو حنيفة رضي
الله عنه يقول مره كل شيء لوا رتعالى الى القاضي فقضي به فيفعله هذا دون القاضي فهو على حجته فيما بينه
الاول ولو وهبها وسلم ثم رجع في الهبة بقضاء او بغير قضاء فله ان يردها على بايعه بناء على ان الرجوع
في الهبة فسخ من كل وجه سواء كان بقضاء او بغير قضاء وفيه كلمات كثيرة قد ذكرناها في كتاب الهبة من هذا
الكتاب قال محمد رحمه الله في الجامع رجل اشترى من آخر جارية وباعها من غيره فظهر بها عيب عند المشتري الآخر
مما حدث مثله فجاء بها الى المشتري الاول واراد الرد عليه فقال المشتري الاول بعتها وما كان بها هذا العيب
وانما حدث عندك واقام المشتري الآخر بينة ان هذا العيب كان بها عند البايع الاول فردها القاضي على المشتري
الاول فللاول ان يردها بذلك العيب على البايع الاول عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يرد ها وجه
قول محمد رحمه الله ان المشتري الاول لو ادعى حدوث العيب عند المشتري الثاني فقد انكر فيما مر عنده واقراره
لم يكن عند البايع الاول وبقضاء القاضي صار مكذبا في انكاره لان شرط جواز القضاء بالرد على
الاول قيام العيب عند بايعه فبقي حكم اقراره فلا يكون له ان يخاصم بايعه وله ما ان المشتري الاول صار
مكذبا باشرعا فيما زعم بقضاء القاضي عليه بالرد فالتحق زعمه بالعدم نظيره مسئلة الشفعة فان المشتري
اذا اقر بالشراء بالغا والدار في يده واقام البايع بينة على البيع بالغين فالشفيع يأخذ من المشتري بالغين
وان زعم المشتري ان حقه في الاول ولكن لما صار مكذبا شرعا بقضاء القاضي التحق زعمه بالعدم وما نقول
فانه صار مكذبا شرعا فيما انكر لا فيما اقر قلنا الاقرار بعدم العيب عند البايع الاول لم يوجد نصا وانما
ثبت في ضمن دعوى الحدوث في يد المشتري فاذا صار مكذبا في المتضمن بطل المتضمن ضرورة هذا اذا اقام
المشتري الآخر بينة على ان هذا العيب كان عند البايع الاول فاما اذا اقام بينة ان هذا العيب كان
عند المشتري الاول لم يذكر هذا الفصل في الجامع انما ذكره في اقرار الاصل وقال ليس للمشتري الاول
مخاصمة بايعه بالاجماع ووجهه ان المشتري الاول لم يصر مكذبا فيما اقر من كون الجارية سليمة وقت شرائه
عند البايع الاول لان المقر انما يصير مكذبا في اقراره اذا قضى القاضي عليه بالبينة بخلاف ما اقر به
وههنا القاضي لم يقض على المشتري الاول بخلاف ما اقر به لان المشتري الاول اقر بكونها سليمة وقت شرائه
اياها عن البايع الاول والقاضي قضى بكونها معيبة وقت بيع المشتري الاول من المشتري الثاني لان القاضي
قضى بالرد على المشتري الاول وشرط كونها معيبة عند المشتري الاول لا عند البايع الاول فلا يصير
المشتري الاول مكذبا في اقراره لكونها سليمة عند البايع ولهذا لا يكون له حق مخاصمة البايع الاول هذا
التعليل ان لا يكون للمشتري الاول حق مخاصمة بايعه في المسئلة الاولى بالاجماع وعود ما ذكرنا من العلة لها
في المسئلة الاولى ان يكون للمشتري الاول حق مخاصمة بايعه عندهما في هذه المسئلة ايضا وفي المنتقى اشترى
من آخر دارا وسلمها اليه انسان ثم افترقا قبل القبض ثم راى المشتري بالدار عيبا فله ان يردها على بايعها وان
لم يتفرقا حتى تقايضا السلم فكذلك له ان يردها على بائعها وهذا يجب ان يكون على قول محمد رحمه الله
لان بيع العقار قبل القبض لا يجوز عنده فلا يمكن ان يجعل هذه المناقضة بيعا جديدا في حق البايع الاول وقد

عن البايع

ذكرنا

ذكر ما جنس هذا فيما تقدم **نوع اخر** فيما ادعى المشتري البيع من آخر وجحد المشتري الثاني الشراء وحلف
عليه ثم وجد المشتري الاول بالمشتري عيبا واراد رده رجل اشترى من رجل عبدا بالف درهم وتقابضا
وباعه من آخر فجحد المشتري الآخر البيع فخاصمه المشتري الاول الى القاضي ولم تكن له بينة فحلف القاضي
المشتري الآخر فحلف وزعم المشتري الاول على ترك الخصومة ثم وجد به عيبا كان عند البايع الاول فاراد
رده على البايع الاول فاختج عليه البايع الاول بدعواه من المشتري الثاني فالقاضي يرده عليه ولا يبطل حقه بدعواه
البيع من الثاني لان دعوى المشتري الاول البيع من الثاني قد بطلت بيمين الثاني لان اليمين حجة قاطعة
لخصومته فتبطل دعواه والتحق بالعدم الا ترى ان المشتري متى علم انه صادق في دعوى البيع لا يسعه الرد
فيما بينه وبين الله تعالى لان جحود الثاني يفسخ العقد على ما عرف ويتوقف الفسخ في حق المشتري الاول
فاذا عزم على ترك الخصومة فقد ساعده على الفسخ فينفسخ العقد فيما بينهما قالوا وهذا اذا عزم المشتري
الاول على ترك الخصومة بعد حلف الثاني فاما اذا عزم على ترك الخصومة قبل حلف الثاني فليس له ان
يخاصم بايعه والفرق ان ما بعد حلف الثاني ولم يكن للمشتري الاول بينة سعد راتعا العقد فيكون الاول
مضطرا في مساعدته في الفسخ فلم يحتمل معنى المبادلة وكان فسخا من كل وجه في حق الناس كافة فاما قبل
حلف الثاني والمشتري الاول غير مضطر في فسخ البيع الثاني لجواز انه متى حلف الثاني سكل واذا لم يكن
مضطرا في فسخ البيع الثاني اعتبر هذا المساعدة منه بيعا جديدا في حق الثالث ولا يكون له مخاصمة البايع
الاول وان صدقه المشتري الآخر في الشراء وتصادقا ان البيع بينهما كان وسمعه فرده على المشتري الاول ثم
وجد المشتري الاول بالعبد عيبا كان عند بايعه كان له ان يرده على بايعه لان البيع بينهما انما ظهر
باقرارهما وانما ثبت على الوجه الذي اقر به وقد اقرا انه لحمه فمات كذلك والبيع بلحمه لا زيل الملك
عن ملك البايع فبقي ملك المشتري المستفاد من جهة بايعه على حاله فلا يمنع الرد وكذلك لو اتفقا على
انهما كانا بالخيار في هذا البيع او على احدهما ان فلانا منهما بعينه كان بالخيار فرده صاحب الخيار رده المشتري
الاول على بايعه وكذلك لو اتفقا على ان المشتري الثاني لم يرده فرده بخيار الرؤية فللمشتري الاول ان يرده
على بايعه لان الرد بخيار الشرط وخيار الرؤية فسخ للعقد من الاصل في حق الناس كافة وكذلك لو اتفقا
ان البيع الثاني كان بالف ودرهم الى العطار فرد البيع فللمشتري الاول ان يرده على بايعه لان البيع الى العطار
بيع فاسد والرد بفساد السبب فسخ في حق الناس كافة ولو تصادق المشتري الاول والثاني على خيار ان
بيع بات بينهما ثم خير احدهما صاحبه ثلاثة ايام وليلها جاز وقد مر هذا في فصل الخيار ولو ان من شرط
له الخيار في هذه الصورة بعض البيع لم يكن للمشتري الاول ان يرده على بايعه بحكم العيب لان البيع في الاصل
وقع باتا تعلق به حق البايع الاول وهو انقطاع حق المشتري الاول في الرد فيها باثبات الخيار وتحصيل
الفسخ يريد ان ابطال ذلك الحق على البايع الاول وليست لهما هذه الولاية ولو لم يخير احدهما صاحبه
بالفسخ ولكن وجد المشتري بالعبد عيبا ورده على المشتري الاول فاراد المشتري الاول ان يرده على
البايع الاول وقد ذكر بهذا الفصل تمامه قبل هذا ولو ان المشتري الاول مع المشتري الثاني اقرا بالبيع
الثاني عند القاضي ثم جحدا البيع وانكرا ان يكونا اقرا عنده حتى جعل القاضي جحودهما فسخا للعقد لان الجحود
جعل كناية شرعا عن الفسخ فان اراد المشتري الاول ان يرد على بايعه بعد ذلك لم يكن له ذلك لان البيع قد
ثبت عند القاضي باقرارهما وجحودهما جعل نقضا باختيارهما فكان بمنزلة الاقالة حتى لو اراد المشتري الاول
امساك العقد بعد ذلك ليس له ذلك وكذلك لو اعتقه المشتري الثاني لم يصح اعتاقه ولو اعتقه المشتري
الاول صح لان الملك قائم فيما بينهما هذا رجل اشترى عبدا وقبضه ووجد به عيبا فاراد ان يرده
فاقام البايع بينة ان المشتري اقر انه باعه من فلان فلان قبلت بينته ولم يكن للمشتري ان يرده سواء
كان فلان حاضرا او غائبا فرق بين هذا وبين ما اذا اقام البينة ان المشتري باعه من فلان وفلان غائب
حيث لا تقبل بينته وكان للمشتري ان يرده عليه بالعيب والفرق ان في الفصل الاول البينة قامت
على اثبات اقرار المشتري الاول والمشتري الاول حاضر وليس في قبولها قضاء على الغائب بالبيع لان الاقرار
حجة قاصرة فقبلت وثبت اقرار المشتري الاول بالبيع فلا يتمكن من الرد بعد ذلك اما في الفصل الثاني

البينة قامت على اثبات البيع من الغايب وذلك ممتنع لما فيه من الحرج من القضاء على الغايب من غير ان يكون
عنه خصم حاضر فيقبل عليه البينة وصار وجودها والعدم بمنزلة فلو اقيمت كان للمشتري ان يرده
على البايع بالعيب كذا ههنا وقد قيل يجب ان يقبل عليه البينة في الفصل الثاني ايضا لان دعوى البايع
البيع على المشتري من الغايب وكل بايع مقر بالملك للمشتري منه بمنزلة دعوى البايع اقرار المشتري
ان هذا العين ملك فلان الغايب ولو ادعى البايع اقرار المشتري بذلك واقام البينة ليس انه تقبل بينته
فههنا يجب ان يكون كذلك ويدل عليه ما ذكر الناطفي في اجناسه ان من ادعى عينا في يد رجل انه له فقال
المدعى عليه في دفع دعواه انه مبطل في هذا الدعوى لانك بعت هذا العين من فلان واقام على ذلك بينة
فانه تقبل بينته وطريقه ان دعوى المدعى عليه بيع المدعي من فلان وكل بايع مقر بالملك للمشتري منه
بمنزلة دعواه اقرار المدعي انه ملكه ولو ادعى اقرار انه ملك فلان واقام على ذلك بينة لم ليس انه تقبل بينته
ويندفع عنه الخصومة فكذا ههنا فعلى قياس مسئلة الاجناس ينبغي ان تقبل بينة البايع ههنا في الفصل
الثاني ولو كان البايع اقام البينة ان المشتري باع هذا العبد من هذا الرجل وهو حاضر لكنهما تحدا ان
البيع والشراء لم يرده المشتري الاول لان البينة في هذه الصورة قامت على خصمين حاضرين فقبلت
وثبت البيع بينهما فاذا تجاحدا البيع حصل ذلك اقالة منهما للبيع والاقالة بيع جديد في حق الثالث والبا
الاول ثانيهما فاعتبر في حقه بيعا جديدا فتطل حق الرد بالعيب ☜ نوع اخر في المنع قال اذا قال المشتري
وجدت المبيع معيبا لا اخبر على اداء الثمن ولكن يقيم المشتري البينة على ما ادعى او يحلف البايع لانه لو يحمل
في حبر المشتري على اداء الثمن مع دعوى المشتري العيب ربما يحتاج الى نقضه فان قال المشتري
شهودي غيب فامهلني حتى يحضر شهودي او ائتيك بكتاب حكمي فالقاضي لا يلتفت اليه ويحلف البايع فان طلب امر
المشتري باداء الثمن وان ابى ان يحلف لا ينتظر حضور الشهود بخلاف ما اذا قال شهودي حضور فان هناك
القاضي ينتظر حضور الشهود في بيوع الجامع الصغير وكذلك المديون اذا ادعى ايفاء الدين في شرح
عصام يريد به ان القاضي يامر المديون باقامة البينة او يحلف رب الدين فان حلف حبر المديون على ايفاء
الدين والله اعلم

الفصل الخامس عشر في بيع اللحمة

اذا قال الرجل لغيره اني اريد ان ابيعك
عبدي هذا بلحمة لا مراخاف وحضرهن المقالة شهود فقال له المشتري نعم ثم خرجا الى السوق
فتبايعا واشهد على ذلك فهذه المسئلة على ثلاثة اوجه الاول اذا تصادقا على هذا البيع انهما انشا البيع
على تلك المواضعة وفي هذه الصورة البيع فاسد بلا خلاف لان ما تواضعا في السر من اللحمة والهزل
بجعل مشروطا في البيع الذي تعاقدا عليه ضرورة الحاجة الى بيع اللحمة والهزل فان بيع اللحمة مما يحتاج اليه
لحزن من جهة الظلمة على الاموال حتى يندفع الظلم عن صاحب المال على وجه لا يزول ماله عن ملكه وهذه
الحاجة لا تندفع متى اقصحنا باللحمة وقت البيع لان الظالم لا يترك صاحب المال متى علم انه يبيع
اللحمة ولو باع من غير مواضعة تقدمت يزول الملك عن عينه فهو معنى قولنا ان ما تواضعا في السر
بجعل مشروطا في البيع ولو شرطا في البيع ولو شرطا في البيع الذي تعاقدا في الظاهر يصير انه للحمة ليس ان
البيع يقع باطلا كذا ههنا ☜ الثاني من هذه الوجوه اذا تصادقا بعد البيع انهما كانا قد اعرضا عن تلك
المواضعة قبل هذا البيع وفي هذا الوجه البيع جايز بلا خلاف لان اليها نقض تلك المواضعة وقد تقايضا فا
عليه فانتقضت تلك المواضعة وجعلت كانها لم توجد اصلا ولو لم توجد المواضعة اصلا وتبايعا ليس انه
يقع البيع جايزا كذا ههنا ☜ الثالث من هذه الوجوه اذا تصادقا على المواضعة على اللحمة قبل البيع الا
ان احدهما ادعى البناء على تلك المواضعة وادعى الآخر الاعراض عن تلك المواضعة قال ابو حنيفة رضي الله
عنه البيع جايز والقول قول من يدعي الاعراض عن تلك المواضعة لانه يدعي جواز العقد وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله البيع فاسد والقول قول من يدعي البناء على تلك المواضعة لانه متمسك بما عرف
ثبوته باتفاقهما ذكر الخلاف على هذا الوجه في كتاب الاقرار وعلى هذا الخلاف اذا اتفقا على المواضعة ثم
تعاقدا ثم قالا لم نحظر بالنا شيء وقت البيع فعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه البيع جايز وعلى قولهما
البيع فاسد ولو ادعى احدهما المواضعة على اللحمة وانكر الآخر المواضعة فالقول قول المنكر

للمواضعة

للمواضعة فان اقام المدعي للمواضعة بينة على المواضعة وقالا بينا البيع على تلك المواضعة ان صدقه
الآخر في البناء فالبيع فاسد وان قال الآخر اعرضنا عن تلك المواضعة فالقول قول المسلمة على الاختلاف
على قول ابي حنيفة رضي الله عنه البيع فاسد وعلى قولهما البيع جايز فان اتفقا ان البيع كان بينهما للحمة
ثم اختار احدهما المحرم ما لم يجز اه جميعا لان الهزل مشروط في البيع مشروط من الجانبين وبيع الهازل في
معنى البيع بشرط الخيار من حيث ان الهزل بعدم الرضا كحكم العقد لا باصله كشرط الخيار والخيار في البيع
اذا كان مشروطا من الجانبين لا يجوز باجازة احدهما ويجوز باجازتهما كذا ههنا وان اتفقا ان البيع كان
للحمة وقبض المشتري العبد على ذلك واعتقه فالعتق باطل ولا يشبه هذا المشتري من المكره اذا قبض العبد
واعتقه حيث نفذ عتقه وقد ثبت للبايع الخيار في المسئلتين ولو تواضعا على ان يجيزا انهما تبايعا هذا العبد امس
بالف درهم ولم يكن بينهما بيع ثم اقرا بذلك فليس هذا بيع لانهما لم ينشيا بيعا انما اخبرا عن بيع معدوم والاخبار
عن المعدوم كذب فان قالا اجزنا هذا البيع يعني البيع الذي اقررنا به لا يجوز لانهما اخبرا ان عن بيعا معدوما
لانهما اخبرا عن بيع المعدوم والاجازة لا تعمل في المعدوم ولو ان ادعى احدهما ان هذا الاقرار هزل ولحمة
وادعى الآخر انه جد فالقول قول من يدعي الجد كذا ههنا اذا كانت اللحمة في ذات البيع وان كانت اللحمة
في البدل بان تواضعا في السر ان الثمن الف درهم الا انهما تبايعا قدان في العلانية بالفي درهم لتكون احد
الالفين سمعة فان تقاضا قبل الاعراض عن تلك المواضعة فالبيع جايز بالفي درهم وان تقاضا انهما تبايعا على تلك
المواضعة فعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله البيع جايز بالف درهم وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة
رضي الله عنه وفي رواية اخرى عنه ان البيع فاسد كذا ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرحه وان
تقاضا قبل انه لم يحضرهما نقيبه وقت المعاقدة فعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله البيع بالف درهم
قال شمس الائمة السرخسي وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة وفي احدى الروايتين عنه البيع بالفي
درهم وهي الرواية المذكورة في كتاب الاقرار وهذه الرواية اصح وهذا الان المواضعة السابقة انما
جعل كالمشروط في العقد اذا لم يوجد منهما ما يدل على الاعراض عنها وقد وجد ههنا ما يوجب الاعراض عنها لانهما
قصدا بيعا جايزا ولو اعتبرت تلك المواضعة مشروطة في هذا البيع يفسد هذا البيع لانه يصير كانه قال
بعت منك بالفين على ان لا يجب احدهما الفين لان المنزل عمله في المبيع من الوجوب لا في الاخراج بعد الوجوب لانه
بمعنى خيار الشرط ولو تواضعا في السر ان الثمن مايه دينار وتعاقدا في العلانية بعشرة الاف درهم فالبيع
بعشرة الاف وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز البيع وهو طعن عيسى لان الدراهم لما بينت ثمنا لانها لم
تذكر في البيع فبقي البيع بغير تسمية الثمن وجه الاستحسان ان ما يوجب الاعراض عن تلك المواضعة وهو
اقدامهما على البيع على قصد الجواز اذ لا جواز لهذا البيع الا بعد الاعراض عن تلك المواضعة فتثبت الاعراض عن
تلك المواضعة وكان البيع بالدراهم حاصلا ابتداء فيجوز فان عقد البيع في السر بمن ثم عقدا في السر بان
تبايعا في السر بالف درهم ثم تبايعا في العلانية بالفي درهم ان شهدا ان ما يعقدان في العلانية مهزول وسمعه
فالعقد عقد السر وان لم يشهدا على ذلك فالعقد عقد العلانية وان قالا في السر مزيدان نظهر بيعا علانيه
وهو بيع للحمة وباطل فاجتمعا على ذلك ثم ان احدهما قال علانية وصاحبه حاضر كما قلنا كذا كذا في السر وقد
بدا لي ان اجعله بيعا صحيحا وصاحبه يسمع ذلك فلم يقل شيئا حتى تبايعا فالبيع جايز ولو لم يسمع صاحبه وتعاقدا
فالبيع فاسد فان قبضه المشتر فاعتقه فان كان البايع هو الذي قال ذلك القول فعتقه جايز وعليه
الثمن لان البيع جايز من جهة البايع لما بطل الشرط ولو لم يبق للبايع الخيار وانما بقي الخيار للمشتري فاذا
اعتقه فقد اجاز البيع فجاز وجب الثمن وان كان المشتري هو الذي قال ذلك فعتقه باطل ☜

الفصل السادس عشر في تصرف المريض مع الوارث

وفي تصرف الاب على الصغير وفي تصرف
الصغير لنفسه اذا باع من وارثه او اشترى من الوارث بمثل قيمته لا يصح البيع والشراء اصلا قبل اجازة
الورثة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يصح وان حابى لا تصح المحاباة اصلا عند الكل اجازت الورثة
او لم يجيزوا ويقال للمشتري اما ان يبلغ الثمن الى تمام القيمة والا يفسخ في باب اقرار العبد لمولاه والمأذون
الكبير لشيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله وفي الزيادات ان نفس البيع من الوارث لا يصح من غير اجازة الورثة

كان ح

٢ وجد ح

بالاجماع وهو الصحيح لان المحاباة وصية بالاخلاف والوصية للوارث لا تجوز الا باجازة الورثة بالاخلاف وذكر شيخ
الاسلام رحمه الله في باب مزارعة المريض على سبيل الاستشهاد مسألة شراء المريض من وارثه وقال الا ترى
ان مريضا لو اشترى شيأ من وارثه بمعاينة الشهود واعطاه الثمن كان جايزا اذا لم يكن فيه محاباة كما لو
اشترى اجنبي فاذا ثبت الموارث انما يخالف الاجنبي في الاقرار فاما فيما ثبت معاينة فالوارث والاجنبي فيه سوا
ولم يذكر في المسئلة خلافا فهذه المسئلة دليل لجواز شراء المريض من الوارث عند الكل الا ان اذا اشترى الطعام
للصغير من مال نفسه يكون متبرعا وان كان للصغير مال استحسانا في باب نكاح الصغير من ادب القاضي
الصبي لما مأذون اذا اشترى قريب نفسه صح وعتق عليه والاب او الوصي اذا اشترى قريب الصبي والمعتوه لا يجوز
على الصبي والمعتوه وينفذ على الاب والوصي واذا اشترى للمعتوه امة كان استولدها بالنكاح يلزم الاب قياسا وفي
الاستحسان يجوز على المعتوه شرأ واحدة من ذلك لكن الاصح هو الاول انه لا يجوز هذا واجناسه من الشريك
والمضارب وغيره سوى الصبي والمأذون وفي الباب الحادي عشر بعد المائة من الزيادات صبي اذ معتوه
وهب له اخوه وقبضه له ابوه او وصيه جاز وعتق لانه لا يجرد شيأ بخلاف الشراء فان وهب له نصيبه
واستحسن ايضا ان اجيره واعتقه عليه لكن لا يضمن الصبي لان سعي العبد في نصيب الشريك هذا واجناسه
في الثلث الاخير من وكالة المنتقى والله اعلم

الفصل السابع عشر في جحود احد المتبايعين او جحودهما

جحود ما عدا النكاح فسخ للعقد في شركة شيخ الاسلام رحمه الله ذكر في باب الاقرار بالبيع ان البيع لا تفسخ
بجحود احد المتبايعين وتفسخ بجحودهما فلو انهما جحدا البيع ثم ان المشتري ادعى ذلك الشراء واثبت الشراء وان
اقام البينة على الشراء ولو صدقه البايع على الشراء يثبت الشراء ولم يجدد بيعا بعد ما انفسخ العقد بجحودهما
وطريقه ان جحودهما المبيع يرتفع بصدقه وهو الاقرار بالبيع وانفسخ انما ثبت بسبب الجحود فاذا اتحد ارتفع
الجحود ارتفع الفسخ الثابت بسببه ومتى ارتفع رافع العقد يعود العقد كما لو تقايلا البيع ثم تقاسخا الاقالة
بعد ذلك فانه يعود البيع وان لم يجدد اعقد اكذا هنا والله اعلم بالصواب

الفصل الثامن عشر

في الاقالة ان الاصل عند ابي حنيفة رضي الله عنه ان الاقالة بحكم فسخ في حق المتعاقدين في الصور كلها فان
امكن تصحيحها فسخ صح فسخا وان تعذر تصحيحها فسخا لا يصح بيان هذا الاصل من المسائل اذا باع جارية بالف
درهم وتقايلا العقد بينهما بالف درهم فعلى قوله صحت الاقالة وان تقايلا بالف وخمسمايه صحت الاقالة
بالف ويلغو ذكر الخمسمايه لان في الالف وخمسمايه ذكر الالف فيمكن تصحيحها اقالة بالف والغا الزيادة وان تقايلا
بخمسمايه فان كان العبد قايما في يد المشتري على حاله لا يدخله عيب صحت الاقالة بالف ويلغو ذكر الخمسمايه ويجب
على البايع رد الالف على المشتري وان دخله عيب يصير اقالة بخمسمايه ويصير المخلوط بازاء نقصان العيب لانه
لما احتبس عند المشتري جزء من المبيع جاز ان يحبس عند البايع بعض الثمن بعض مشايخنا قالوا تاويل المسئلة
ان يكون حصة العيب خمسمايه او اقل او اكثر مقدار ما يتغابن الناس فيه ولكن جواب الكتاب مطلق
ولو كانت الاقالة بجنس اخر ذكر في عامة الكتب انها تصح اقالة عند ابي حنيفة رضي الله عنه بالثمن الاول
ويلغو ذكر جنس اخر وذكر بعض المشايخ في شرح الجامع الصغير ان على قول ابي حنيفة رضي الله عنه تبطل الاقالة
في هذه الصورة وان ازدادت الجارية ثم تقايلا فان كانت الزيادة قبل القبض صحت الاقالة سوا كانت
الزيادة متصلة او منفصلة لان الزيادة قبل القبض لا تمنع الفسخ منفصلة كانت او متصلة وان كانت
الزيادة بعد القبض ان كانت منفصلة فالاقالة باطلة عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه تعذر فسخها بسبب
الزيادة لان الزيادة المنفصلة مانعة فسخ العقد حقا للشرع وابو حنيفة رضي الله عنه لا يصحح الاقالة
الا بطريق الفسخ وان كانت الزيادة متصلة فالاقالة صحيحة عنده لان الزيادة المتصلة عند ابي
حنيفة لا تمنع الفسخ متى وجد الرضا ممن له الحق بطلان حقه في الزيادة وقد وجد الرضا لما تقايلا فامكن
تصحيحها فسخا فيصح عنده والاصل عند ابي يوسف ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين اذا ما يوجد منهما
دليل البيع بان تقايلا بمثل الثمن الاول وكان العقد قابلا للفسخ ففي هذه الصور تصح الاقالة فسخا
في حقهما امكن اعتبارها ببيع جديد اولم يمكن بان كانت الاقالة في المنقول قبل واذا وجد منهما دليل
البيع ان امكن جعلها بيعا تجعل بيعا وان امكن ان يجعل فسخا كما لو تقايلا في المنقول قبل القبض او

تقايلا في بيع العرض بالعرض بعد هلاك احدهما فالاقالة في هذه الصورة تجعل فسخا لانه تعذر جعلها
بيعا وان امكن ان يجعل بيعا ولا فسخا بطل كما في بيع العروض بالدراهم اذا تقايلا بعد هلاك
العرض وكما لو تقايلا في المنقول قبل القبض على خلاف جنس الثمن الاول بيان هذا الاصل من المسائل
اذا تقايلا قبل قبض الجارية والجارية قايمة على حالها لم تتغير الى زيادة او الى نقصان او تغيرت الى زيادة او
نقصان فالاقالة صحيحة عنده فسخا اذا تقايلا بالثمن الاول او بجنس الثمن الاول ولكن بزيادة او نقصان
لانه تعذر اعتبارها بيعا واما امكن اعتبارها فسخا لان النقصان لا يمنع الفسخ على كل حال وكذلك الزيادة
قبل القبض لا تمنع الفسخ فجعل فسخا وان تقايلا على خلاف جنس الثمن الاول بطلت الاقالة لانه تعذر اعتبارها
بيعا لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز وتعذر اعتبارها فسخا لان الفسخ ما يكون بالثمن الاول وقد سميا
ثمنا اخر وان تقايلا بعد القبض فان كانت الجارية قايمة على حالها لم تتغير وقد تقايلا بالثمن الاول فالاقالة
عنده صحيحة لانه لم يوجد دليل البيع والعقد قابل للفسخ فجعل فسخا وكذلك اذا سكتا عن الثمن
الاول لان الثمن الاول يصير مذكورا بمقتضى الاقالة فان الاقالة ما كون بالثمن الاول وان تقايلا بجنس الثمن
الاول ولكن بزيادة او نقصان على قول ابي يوسف رحمه الله بجعل الاقالة بيعا لانه وجد دليل البيع وهو الزيادة في
الثمن والنقصان عنه واما كان جعلها بيعا فجعلنا بيعا حتى لا يملك الزوائد والنقصان وان تقايلا بخلاف جنس
الثمن الاول يجعل بيعا عنده لانه وجد دليل البيع واما كان اعتبار بيعا لان بيع المنقول بعد القبض جايز فجعلناها
بيعا وان غيرت الجارية الى نقصان بان تعيبت الجارية في يد المشتري يجعل المشتري ابا فة سماويه وان
تقايلا بمثل الثمن الاول او سكتا عن ذكر الثمن الاول بجعل الاقالة فسخا عنده غير ان البايع اذا لم يعلم بالعيب
وقت الاقالة كان له الخيار ان شا امضى الاقالة وان شا رد وان علم بالعيب فلا خيار له وهذا لان
البايع في اقالة بيع العرض بالدراهم بمنزلة المشتري عند الشراء وان تغيرت الجارية الى زيادة
فان كانت الزيادة منفصلة كالولد والارش والعقر بجعل الاقالة بيعا لانه تعذر اعتبارها فسخا لامكان
الزيادة واما امكن اعتبارها بيعا جعلناها بيعا وان كانت الزيادة متصلة فالجواب في هذا والجواب
فيما اذا كانت الجارية قايمة على حالها لم تتغير سوا لان الزيادة المتصلة عنده لا تمنع الفسخ عنده وجود
دليل الرضا ممن له الحق في الزيادة وقد وجد الرضا ههنا لما تقايلا والاصل عند محمد رحمه الله ان الاقالة فسخ
في حق المتعاقدين اذا لم يوجد منهما دليل البيع بان تقايلا بجنس الثمن الاول وكان البيع قابلا للفسخ وان وجد منهما
دليل البيع ولم يمكن ان يجعل فسخا واما امكن جعلها بيعا جعل بيعا رواية واحدة كما قاله ابو يوسف رحمه الله كما لو
تقايلا بعد القبض بالثمن الاول لكن بعد الزيادة المنفصلة وتقايلا بعد القبض بخلاف جنس الثمن الاول وان وجد
دليل البيع واما امكن جعلها بيعا وفسخا كما لو تقايلا بعد القبض والجارية قايمة على حالها بجنس الثمن الاول ولكن
بزيادة او نقصان فعن محمد رحمه الله فيه روايتان في رواية كتاب المأذون جعلها بيعا وفي رواية كتاب
الشفعة بجعلها فسخا وان لم يمكن جعلها بيعا ولا فسخا تبطل الاقالة بيان هذا الاصل من المسايل اذا تقايلا
قبل قبض الجارية تصح الاقالة ويكون فسخا عند محمد رحمه الله اذا حصلت الاقالة بالثمن الاول وعلى جنس الثمن
الاول ولكن بزيادة او نقصان وان حصلت الاقالة على خلاف جنس الثمن الاول تبطل الاقالة عنده على نحو
ما قلنا لابي يوسف وان تقايلا بعد قبض الجارية فان كانت الجارية قايمة على حالها لم تتغير وقد تقايلا
بالثمن الاول او سكتا عن الثمن الاول يجوز الاقالة عنده فسخا على نحو ما قلنا وان تقايلا بجنس الثمن الاول ولكن بزيادة
او نقصان فعن محمد رحمه الله في هذه الصور روايتان في رواية كتاب المأذون تصح الاقالة بيعا وفي
رواية كتاب الشفعة تصح فسخا لانه وجد دليل البيع واما امكن جعلها بيعا وفسخا وفي مثل هذه الصور عن محمد
روايتان وان تقايلا على خلاف جنس الثمن الاول صحت الاقالة عنده بيعا رواية واحدة لانه وجد دليل البيع
وتعذر جعلها فسخا لان الفسخ ما يكون بمثل الثمن الاول فامكن جعلها بيعا وفي مثل هذه الصور تصح
الاقالة بيعا عنده رواية واحدة وان كانت الجارية تغيرت عن حالها الى نقصان بان تعيبت في يد المشتري
بفعل اجنبي او بافة سماوية فالجواب فيه عند محمد رحمه الله مطرد الجواب عند ابي يوسف وان تغيرت الجارية
الى زيادة فان كانت الزيادة منفصلة تصح الاقالة عنده بيعا في الفصول كلها لانه تعذر اعتبارها فسخا لامكان

الزيادة وامكن اعتبارها مجعلناها بيعا وان كانت الزيادة متصلة فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كانت
الجارية قائمة على حالها لم تتغير لان الزيادة المتصلة لا تمنع صحة الفسخ عنده سواء وجد الرضا ممن له الحق في
الزيادة او لم توجد فاذا كان الفسخ لا تتعذر فسبب الزيادة المتصلة صار وجودها والعدم بمنزلة وذكر
محمد رحمه الله في كتاب المأذون اقالة العبد فقال اقالة العبد المأذون له في التجارة واذا باع جارية بالف
ثم ان العبد اقال البايع في الجارية وجعلها على وجهين اما ان كانت الاقالة قبل قبض المشتري الجارية او
بعد قبضه اياها وجعل كل وجه على وجهين اما ان كان الثمن موهوبا او غير موهوب فان كانت الاقالة قبل
قبض الجارية والثمن غير موهوب تفسخ الاقالة فسخا عندهم الا في فصل وهو ما اذا حصلت الاقالة بخلاف
جنس الثمن الاول فان هناك تبطل الاقالة عندهم فاما في سائر الفصول لانه تعذر اعتبارها بيعا جديدا
لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز واما مكن جعلها فسخا اذا كان الثمن غير موهوب للمأذون لانه لا يكون فسخا
بغير ثمن فيجعل فسخا فاما اذا حصلت الاقالة بخلاف جنس الثمن الاول فلانه كما تعذر اعتبارها بيعا
تعذر اعتبارها فسخا لان الفسخ ما يكون بمثل الثمن الاول ضرورة وان كان الثمن موهوبا للمولى فالاقالة
باطلة عندهم جميعا في الفصول كلها لانه كما تعذر اعتبارها بيعا لحصولها قبل القبض في المنقول بعد اعتبارها
فسخا لما كان الثمن موهوبا لانه يكون فسخا بغير ثمن والمأذون لا يملك ذلك لانه يكون تبرعا وان تقايلا قبل
قبض الجارية بعد ما تغيرت الجارية الى زيادة او نقصان فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كانت الجارية
قائمة على حالها لان الزيادة قبل القبض والنقصان قبل القبض لا يمنع الفسخ على كل حال فصار وجود
ذلك والعدم بمنزلة فتصح الاقالة فسخا اذا كان الثمن غير موهوب الا اذا حصلت الاقالة على خلاف جنس
الثمن الاول فان هناك لا تصح الاقالة اصلا وان كان الثمن موهوبا للمأذون لا تصح الاقالة في الفصول كلها
عندهم جميعا فاما اذا تقايلا قبل قبض الجارية فان تقايلا والثمن غير موهوب فان كانت الجارية قائمة على حالها
ان تقايلا بالثمن الاول او سكتا عن ذكر الثمن الاول تصح الاقالة فسخا عندهم لانه لم يوجد دليل البيع وامكن اعتبارها
فسخا وان تقايلا بجنس الثمن الاول ولكن الى زيادة او نقصان تصح الاقالة فسخا عند ابي حنيفة رضي الله
عنه ويلحق ذكر الزيادة والنقصان وعلى قول ابي يوسف تجعل بيعا لانه وجد دليل البيع وهو ذكر
الزيادة او النقصان وامكن اعتبارها بيعا وفسخا جعلناها بيعا حتى لم تبطل الزيادة والنقصان
وعن محمد رحمه الله في هذه الصورة روايتان وان تقايلا بخلاف جنس الثمن الاول فعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه
تبطل الاقالة لتعذر اعتبارها فسخا وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تصح الاقالة بيعا جديدا لانه
امكن اعتبارها بيعا جديدا هذا اذا تقايلا والجارية قائمة على حالها وان كانت قد تغيرت الى زيادة
وكانت الزيادة منفصلة فالاقالة باطلة عند ابي حنيفة رضي الله عنه على كل حال لانه تعذر اعتبار الاقالة فسخا
وتعذر اعتبارها فسخا لمكان الزيادة المنفصلة وعندهما تصح الاقالة بيعا جديدا في الفصول كلها
لانه امكن اعتبارها بيعا وان كانت الزيادة متصلة فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كانت الجارية
قائمة على حالها غير انه ان تغيرت الى نقصان بان تعيبت في يد المشتري بفعل المشتري او بآفة سماوية
فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كانت الجارية قائمة على حالها غير انه هناك تصح الاقالة بعد القبض والثمن
غير موهوب فاما اذا تقايلا بعد القبض والثمن موهوب للمأذون فان كانت الجارية قائمة على حالها وقد
تقايلا بالثمن الاول تبطل الاقالة عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه قد تعذر اعتبارها فسخا اذا كان الثمن موهوبا
وعندهما تجعل بيعا لانه وان تعذر اعتبارها فسخا امكن اعتبارها بيعا لان البيع بعد هبة الثمن صحيح وان
سكتا عن ذكر الثمن الاول فكذلك عند ابي حنيفة رضي الله عنه الاقالة باطلة ويقول ابي يوسف تصح بيعا
واضطربت روايات الماذون في هذا الفصل عند محمد رحمه الله ففي بعض الروايات اعتبرها بيعا كما تقدم
وفي بعض الروايات قال الاقالة باطلة كما هو قول ابي حنيفة ووجه من الرواية ان الاقالة عند محمد رحمه الله
انما تجعل بيعا عند تعذر اعتبارها فسخا اذا امكن جعلها بيعا ههنا لانها لم تسميا ثمنا ولم يصر الثمن الاول
مذكورا اقتضى الاقالة لان الثمن الاول انما يصير مذكورا اقتضى الاقالة اذا بقي للعقد ثمن ولم يبق ههنا
ثمن فلم يصر الثمن الاول مذكورا اقتضى والبيع لا يصح من غير تسمية الثمن بخلاف ما اذا كان الثمن غير موهوب لان

هناك

هناك صار الثمن الاول مذكورا اقتضى الاقالة فامكن ان يجعل بيعا وان تقايلا بجنس الثمن الاول ولكن بزيادة
او نقصان فعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه الاقالة باطلة وعلى قولهما يجعل بيعا فاما اذا تقايلا وقد تغيرت
عن حالها والثمن موهوب فان تغيرت الى زيادة وكانت الزيادة متصلة نحو الاوش والولد والغنم وعند
ابي حنيفة رضي الله عنه الاقالة باطلة وعندهما الاقالة صحيحة بعارة واحدة الا في فصل واحد وهو ما اذا
سكتا عن ذكر الثمن فان في هذا الفصل عن محمد رحمه الله روايتان في رواية تصح الاقالة بيعا وفي رواية
تبطل الاقالة فان كانت الزيادة متصلة هذا وما لو كانت الجارية قائمة على حالها لم تتغير سواء فان تغيرت
الى نقصان بان تعيبت بفعل المشتري او بآفة سماوية هذا وما لو كانت الجارية قائمة على حالها لم تتغير
سواء عندهم جميعا من الجملة في ماذون شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله وفي القدوري قال ابو حنيفة
الاقالة فسخ في حق المتعاقدين عقد جديد في حق غيرهما وقال ابو يوسف الاقالة بيع الا اذا تعذر فيجعل
فسخا وقال محمد رحمه الله هو فسخ الا اذا تعذر فيجعل بيعا وقال زفر رحمه الله هو فسخ في حق المتعاقدين وغيرهما
في المنتقى قال محمد رحمه الله الاقالة بعد القبض وقبل القبض مناقضة وليست ببيع وكذلك قال ابو حنيفة
رضي الله عنه ثم هذا الاختلاف الذي ذكرنا فيما اذا حصل الفسخ بلفظ الاقالة فاما اذا حصل بلفظة المفاسخة
او المبادلة او الرد فانها لا تجعل بيعا وان امكن جعلها بيعا واذا حصل الفسخ بلفظة الاقالة وهو بيع جديد
في حق الثالث بلا خلاف حتى ان الشفيع اذا سلم الشفعة في بيع ثم ان البايع مع المشتري تقايلا البيع يتجدد
للشفيع حق الشفعة واعتبرت الاقالة بيعا جديدا في حقه ونظائره كثيرة ثم قول اصحابنا رحمهم الله
ان الاقالة بعد القبض بالتراضي بيع جديد في حق الثالث يجري على الخلاف وقولهم انه فسخ في حق المتعاقدين
غير مجرى على اطلاقه فلا بد من ان يراد عليه شيء آخر وقد ذكر محمد رحمه الله مسائل تدل عليه والمشايخ
فيه كلمات قال محمد رحمه الله في شهادات الجامع واذا اشترى الرجل من رجل عبدا اكل من طعام وسط الى
اجل او حال وتقابضا تقايلا لا يلزم بيع العبد رد عين المقبوض وان كان قائما في يده لان الطعام في
هذه المسئلة ثمن فانه دخل عليه حرف والثمن لا يتغير عند البيع فلا يتعين عند الفسخ وكذا الابحث عليه
مثل المقبوض وانما يجب عليه رد مثل المشروط في العقد سواء كان المقبوض اجود من المشروط او ادنى
منه هكذا في عامة نسخ هذا الكتاب وعليه عامة المشايخ وكذلك لو كان الرد بالعيب وبعد القبض بغير
قضاء كان الجواب ما قلنا ولو كان الرد بالعيب بقضاء او بعد القبض بقضاء او بغير قضاء او كان الرد بخيار
الرؤية او بخيار الشرط كان على البايع رد مثل المقبوض لان الرد بهذه الاسباب فسخ للبيع من كل وجه
فارتفع البيع من الاصل وجعل كانه لم يكن فيما يستقبل من الاحكام ولو عدم المبيع وجب على القابض رد
رد ما قبض بعد ما ملكه بسبب صحيح وجب عليه رد مثل المقبوض كما في القرض اما الرد بالعيب بعد القبض
بغير قضاء والاقالة عقد جديد في حق الثالث فصار كان المشتري باع العبد ثانيا من البايع بمثل الثمن المشروط
في البيع ولو صرح بالبيع بمثل الثمن الذي كان مشروطا في البيع الاول يجب على البايع رد مثل المشروط في
البيع الاول ولا يجب رد مثل المقبوض كذا ههنا فان قبل الاقالة والرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء
بيع جديد في حق الثالث اما فيما بين المتعاقدين يعتبر فسخا الا ترى ان بعد الاقالة في مسألتنا لو باع البايع
العبد من المشتري قبل ان يقبضه من المشتري يجوز ولو باعه من غيره لا يجوز لان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين فعاد
الى البايع قديم ملكه فيما بينهما وانه مقبوض فيصير بايعا المنقول بعد القبض فيجوز في حق الثالث بيع جديد فيصير
بيع المنقول قبل القبض فلا يجوز اذا ثبت هذا فنقول وجوب رد مثل المشروط او مثل المقبوض من حق
المتعاقدين فاعتبرت الاقالة في هذا فسخا فيلزمه رد مثل المقبوض لا رد مثل المشروط كما لو كان الرد بالعيب
بعد القبض بقضاء بعض مشايخنا قالوا في الجواب عن هذا الاشكال ان الاقالة فسخ فيما بين المتعاقدين فيما
كان من موجبات البيع وهو ما ثبت بنفس البيع من غير شرط لصيرورة العين مبيعا فانها من موجبات البيع
فانها تثبت بنفس البيع من غير شرط فتعتبر الاقالة في حق العين فسخا في حق المتعاقدين فيكون العين عايدا
الى ملك البايع بحكم الفسخ لا بحكم البيع الجديد وكان للبايع ان يبيع العين من المشتري قبل القبض كما لو كان
الرد بقضاء فاما اذا لم يكن من موجبات العقد وانما يثبت بامر زايد وبشرط فالاقالة فيه تعتبر بيعا جديدا

فيما بين المتعاقدين ايضا الدين على صحة ما قلنا مسئلتان احديهما من له الدين المؤجل اذا اشترى عبدا من
مديونه بذلك الدين ثم تقايلا العقد لا يعود الاجل وكذلك اذا وجد المشترى بالعبد عيبا فرده بغير قضاء
لا يعود الاجل واعدت الاقالة والرد بالعيب بغير قضاء بيعا جديدا في حق الاجل وان كان الاجل من
حقهما اذ لو اعتبر فسخا في حقه لكان يعود الاجل كما كان الرد بعد القبض بقضاء او قبل القبض بقضاء او
بغير قضاء انما جعل هكذا الان الاجل ليس من موجبات البيع فانه لا يثبت بنفس البيع وانما ثبت بامر زايد
المسئلة الثانية اذا اشترى عبدا وقبضه ورد بالعيب بعد القبض بغير قضاء او تقايلا البيع في العبد من
غير عيب ثم جاء مستحق العبد ببينة واخذ الشاهدين مشترى العبد والقاضي لا يقبل شهادتهما واعتبر
الاقالة والرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء بيعا جديدا في حق الشهادة وان كان زمن الشهادة مدورا بين
البايع والمشترى اذ لو اعتبر فسخا في حق الشهادة لكان تقبل الشهادة كما لو كان الرد بالعيب بعد القبض بقضاء انما
فعل هكذا الان الشهادة ليست من موجبات البيع فاعتبر الاقالة في حقهما بيعا جديدا كان المشترى باع العبد
ثانيا من البايع ولو كان هكذا كان لا تقبل شهادة المشترى على البايع للمستحق لكونه ساعيا في نقض ما تم به
كذا ههنا الا ان عندي ان مسئلة الشهادة لا تصلح حجة لما ادعوا ان شهادة المشترى وان كان على البايع وهي للمستحق
والمستحق ثالث فتعتبر الاقالة في حق الشهادة في حق المستحق بيعا جديدا وكان من زعم المستحق ان شهادة
المشترى له باطلة والمدعي اذا زعم بطلان شهادة الشهود سقط شهادتهم فعدم قبول شهادتهم لاعتبار الاقالة
عقدا في حق الشهادة في حق المستحق لا في حق المتعاقدين بخلاف ما اذا كان الرد بالعيب بقضاء لان ذلك فسخ
في حقهما وفي حق المستحق ههنا ثم يزعم بطلان شهادة المشهود له انما ههنا بخلاف ذلك لهذا
القايل في مسئلتنا ان زيادة الجودة على المشروط في اصل البيع ونقصان الجودة عن المشروط ليس من
موجبات البيع وانه لا يجب ذلك بالبيع فانما ثبت بعارض امر آخر بان يزيد المشترى الجودة على المشروط او يبرى
البايع عن الجودة فاعتبرت الاقالة في حقه بيعا جديدا فان كان ذلك من حق المتعاقدين وصار كان
المشترى باع ثانيا من البايع وههنا يجب على البايع رد مثل المشروط في البيع الاول على ما ذكرنا بخلاف
الرد بقضاء لان ذلك فسخ من كل وجه فيظهر في حق الجودة كما يظهر في حق الاصل وكان ابو جعفر رحمه الله يقول
في الاقالة والرد بالعيب بغير قضاء ان المقبوض اذا كان ارد امن المشروط انه يجب على البايع رد مثل المقبوض
ولا يجب رد مثل المشروط قال الفقيه هذا رحمه الله خرجت حاجا فلما وصلت الى بغداد دخلت على بعض الفقها
وهو كان يدرس هذه المسالة ويسوي بين الاجود والارديء في الاقالة كما هو المذكور في عامة النسخ فقلت بهذا
خطا فاستخرج نسخة محمد رحمه الله وكان فيها اشارة الى ما قلت والوجه في ذلك انه لو لزم المشتري رد مثل
المشروط في هذا الوجه لزمه تفاوت ما بين المقبوض والمشروط وهو تفاوت ما بين الردي والوسط
بسبب تبرعه لان حقه كان في الوسط بحكم الشرط فاذا جاء بالردي فقد تبرع بهذا وذلك التفاوت فلو
لزمه المشروط فقد لزمه ذلك التفاوت بسبب تبرعه وانه لا يجوز وهذا وجه حسن مقبول وبعض
مشايخنا قالوا من وجه اخر في مسئلة اخرى صورتها رجل اشترى من اخر طعاما ثم انه كر وكاله البايع
وقبضه المشترى ثم تقايلا البيع وكاله البايع فوجده ناقصا قفيزا او قفيزين او نقصانا فانه تنقصان
الكيل او زيادته فان جمع الطعام مع الزيادة للبايع فالاقالة جايزة بجميع الثمن وكذلك اذا اصاب الطعام
ماء فابتل وزاد او كان رطبا فيبس وانتقص ونقصان فان زيادته ونقصانه من ذلك فالاقالة جايزة
والطعام كله للبايع بجميع الثمن ولا يحط عنه شيء بسبب النقصان الا ان الماء ان كان افسد الطعام ولم يعلم
به البايع حتى تقايلا كان للبايع الخيار ان شاء اخذه واعطاه جميع الثمن وان شاء رد الاقالة ولا شيء عليه من الثمن
وهذا لان الاقالة فسخ فيما بين المتعاقدين في ما كان من حق خالص حق المتعاقدين من العقد الذي وقعت
الاقالة فيه والكيل من خالص حقوقهما لانه قبض حكما فعتبر بالقبض الحقيقي والقبض الحقيقي في غير الذهب والفضة
من خالص حقهما وكذا القبض الحكمي واذا كان الكيل من خالص حقهما اعتبرت الاقالة فسخا في حق الكيل واذا
اعتبرت الاقالة فسخا في حق الكيل فيما بين المتعاقدين لا يجب مراعاة الكيل فيما بينهما لان البايع حينئذ
يملك الطعام بملك القديم لا ملكا جديدا فانما يجب مراعاة الكيل في الملك الجديد المستفاد بالمبادلة لا في الملك

القديم

القديم الاترى انه لا يجب مراعاة الكيل اذا حصل الرد بخيار الرؤية او بشرط او بعيب بعد القبض بقضاء فان قيل
الاقالة قد تعتبر بيعا جديدا فيما كان من خالص حق المتعاقدين الا ترى انما اعتبرت بيعا جديدا في حق الاجل في
الصورة التي ذكرنا قيل هذا مع ان الاجل خالص حق المتعاقدين قلنا الاجل وان كان من حق المتعاقدين الا انه تعلق
بالثمن لا بالمبيع والاقالة انما تعتبر فسخا في حق المتعاقدين فيما يتعلق بالمبيع اما فيما كان يتعلق بالثمن لا يعتبر فسخا
بل يعتبر بيعا جديدا لانه لا يمكن اعتبارها فسخا فيما يتعلق بالثمن لان صحة الفسخ باعتبار المبيع لا باعتبار الثمن الا
ترى انه يصح الفسخ اذا كان المبيع قايما وان لم يكن الثمن قايما ولا يصح الفسخ اذا كان الثمن قايما ولم يكن المبيع
قايما فاذا اعتبرت الاقالة بيعا جديدا في حق الاجل صار في حق الاجل كان البايع اشترى العبد ثانيا ولو كان
البايع اشترى العبد ثانيا لا يعود الاجل كذا ههنا واما الكيل من الحقوق التي تعلق بالمبيع فاعتبرت الاقالة
فسخا في حقه فاذا اعتبرت الاقالة فسخا في حق الكيل لا يجب على البايع الكيل لما ذكرنا وخرج على هذه المسئلة التي
تقدم ذكرها لان زيادة الجودة على المشروط ونقصان الجودة عن الثمن تتعلق بالثمن والاقالة بيع جديد فيما
يتعلق بالثمن وان كان ذلك من حقوق المتعاقدين واذا اعتبرت الاقالة عقدا جديدا في حق زيادة الجودة
ونقصانها يجب على البايع رد مثل المشروط على ما مر وخرج اخر ان يقول الاقالة انما تعتبر فسخا في حق المتعاقدين
فيما هو من حقوق العقد التي جرت الاقالة فيها انما هو من حقوق عقد اخر جرى بين البايع وبين المشترى
مثل هذا العقد وهو عقد المداينة السابقة على هذا البيع والاقالة لا يمكن ان يجعل فسخا في حق مثل هذا
الحق فاعتبر بيعا جديدا واما الكيل من حقوق العقد الذي وقعت الاقالة فيه فتعتبر الاقالة في حقه
فسخا ولكن يشكل على هذا الوجه المسئلة التي تقدم ذكرها ان زيادة الجودة على المشروط ونقصانها عن
المشروط من حقوق العقد الذي وقعت الاقالة فيه فينبغي ان تعتبر الاقالة فسخا في حقه وقد اعتبرت
بيعا جديدا في حقه وذكر محمد رحمه الله في كتاب الصلح رجل له على رجل دين مؤجل فصالح المديون رب الدين
عن الدين على عبد بعينه ودفعه اليه فاستحق العبد من يد رب الدين او رده رب الدين بعيب بقضاء
فان المال يكون على حاله مؤجلا لان الاجل ههنا ما اسقط باسقاط من له مقصودا انما اسقط حكما للصلح
وقد انفسخ الصلح من كل وجه بالاستحقاق وبالرد بالعيب بقضاء فيعود الاجل فاما اذا اقال الصلح ان قال
على ما كان من الاجل يعود الدين مؤجلا لان الاقالة في حق الاجل بمنزلة بيع جديد على ما بينه ان شاء الله تعالى
ولو باع رب الدين العبد من المديون بيعا جديدا بما كان من الاجل في الثمن يجب الثمن مؤجلا كذا ههنا
فاما اذا اقاله مطلقا من غير شرط الاجل هل يعود الاجل لم يذكر محمد رحمه الله هذا التفصيل في هذا الكتاب
وذكر في الوكالة انه لا يعود الاجل وكان ينبغي ان يعود الاجل لان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين فيما كان
من حقوقهما كملك اليمين وملك الاجل من حقوقهما فتعتبر الاقالة فسخا في حقه فينبغي ان يعود الاجل
الا ترى انه لو كان بالدين رهن والرهن في يد الطالب بعد الصلح فقايلا من غير شرط الراهن فانه يعود
الرهن لان الرهن من حقهما فاعتبرنا الاقالة فسخا في حقه حتى عاد الرهن فهي الاجل يجب ان يكون كذلك
ولو كان مكان الرهن كفالة بان كفل رجل عن المديون بالدين ثم ان المديون مع رب المال تصالحا على عبد
ثم تقايلا الصلح فانه لا يعود كفيلا فقد جعل الاقالة فيما بين المتعاقدين في فصل الرهن فسخا حتى قال يعود
الرهن فسخا فيما بينهما في حق الاجل والكفالة حتى لا يعود الاجل والكفالة والوجه في ذلك ما ان نقول
بان الاقالة انما تجعل فسخا فيما بين المتعاقدين فيما كان من احكام العقد فالاقالة تعتبر بيعا في حقه فان
كان من حقها وهذا لان الاقالة فسخ لغة بايع معنى فاعتبر اللغة فيما كان من احكام العقد من حقوقهم فاعتبرنا
الاقالة فسخا في حقه فيما بينهما باللغة والمعنى ما قلنا وحكم البيع ما ثبت بنفس البيع كملك الثمن وملك المثمن
او ثبت بعارض شرط الا انه تعذر حكم العقد شرط لما شرط لكم العقد اما ما ثبت بعارض شرط فانه لا تعذر
حكم العقد بل يعتبره فذاك لا يمكن ان يجعل حكم العقد لان ما تعتبر حكم الشيء لا يكون حكما له اذا ثبت هذا
فنقول الرهن من حكم البيع لانه وان ثبت حكم البيع بعارض شرط الا انه مشروع للاستيفاء والاستيفاء حكم
البيع مما فيه استيفاء فتعتبر من حكمه فتعتبر الاقالة فسخا في حق العقد الرهن فيعود الرهن اذا كان الرهن في
يد الطالب لان الرهن بدون القبض لا يكون فاما الاجل فليس من حكم البيع لانه يجب بعارض شرط وفيه يعتبر

ينقض

حكم العقد لان حكم البيع الاستيفاء والتاجيل لتاخير الاستيفاء فلا يجعل حكم العقد بجعل الاقالة فسخا في حق الاجل بل يعتبر بيعا جديدا وصار كان رب الدين باع العبد من المديون ثانيا وهذا كما اذا شرط الاجل كذا ههنا الاقالة ليست من حكم البيع ايضا لان الكفالة تثبت بعارض شرط وانها لا تقرر حكم العقد لان الكفالة لاثبات المطالبة من غير المشتري والبيع لا يوجب ذلك بحال حتى يجعل من احكامه فاعتبرت في حقهما بيعا جديدا كما في الاجل فاما الرهن فمشروع للاستيفاء من مال المشتري والبيع اوجب ذلك فامكن ان يجعل من احكامه فهذا غاية ما قيل في الفرق بين الكفالة والرهن والله تعالى اعلم بالصواب **نوع اخر من هذا الفصل**

وفي العقد وهي وقبول الاقالة مجلس لان الاقالة نظير البيع في حق ارتباط احد اللفظين بالاخر فيعتبر له المجلس كما في البيع قال وتصح الاقالة بلفظين احدهما عبر به عن المستقبل بحوان يقول اقلني اقيلك وقال محمد رحمه الله لا تقوم الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي اعتبارا بالبيع ولهما ان الاقالة لا تكون الا بعد نظر وتامل ولا يكون قوله اقلني مساومة بل كان تحقيقا للتصرف كما في النكاح وبه فارق البيع وفي نوادر ابن سماعة سمعت ابا يوسف رحمه الله يوافق رواية العدوري عن ابي حنيفة وابي يوسف قال وكذلك لو قال المشتري افسخ البيع فيما بيني وبينك فقال البايع قد فسخت البيع فهو فسخ الا تري لو قال قد حللت الاقالة اليك في العقد الذي اشتريت منك فاقلني فقال قد اقلتك او قال قد حللت الفسخ اليك فافسخ البيع فيما بيني وبينك ففسخ كان جائزا ◻ وفي المنتقى عن محمد رحمه الله ما يدل على ان قوله مثل قولها فانه قال في رجل اشترى من رجل عبدا بالف درهم وتقابضا ثم قال المشتري للبايع اقلني على ان اوجرك بالالف سنة فقال قد فعلت جازت الاقالة ولم يجز التاجير وكما يصح قبول الاقالة يصح قبولها دلالة بالفعل الا تري ان من باع من اخر ثوبا ثم قال للمشتري اني قد اقلتك البيع الذي بيني وبينك في هذا الثوب فاقطعه لي قميصا فقطعه فهو مقالة البايع فانه تتم الاقالة بقبولها وجعل قطع المشتري قبولا للاقالة وان كان القطع فعلا ولو لم يقطعه المشتري قميصا فهو مقالة البايع بل هو سواء عن ذلك المجلس واشتغلوا بعمل اخر يكون قطعا لذلك المجلس ثم قطعه لا تتم الاقالة واصل المسئلة ما ذكر في السير الكبير رجل له امتعة كثيرة وهو مع اصحابه في سفينة باع من امتعته من اصحابه وسلم الامتعة اليهم ولم تقبض الثمن فوصلوا الى مكان خافوا على انفسهم الغرق لو لم يخفوا سفينتهم فقال صاحب الامتعة اني قد اقلتك المشتري ما اشتريت فمن كان معه شيء مما اشترى فليطرحه فسمعوا ذلك منه وطرحوا ما اشتروا منه فهو مقالته وهذه اقالة تامة فقد جعل الطرح دلالة قبول الاقالة مع ان الطرح فعل قال محمد رحمه الله رجل في الجامع ورجل اسلم الى رجل جارية في كر حنطة وقبضها المسلم اليه ثم تقايلا فماتت الجارية في يد المسلم اليه فعليه قيمتها يوم قبضها وان هلكت الجارية اولا ثم تقايلا جازت الاقالة وعليه قيمة الجارية اعلم بان من هذا الجنس اربع مسايل احداها بيع العرض بالعرض اذا تبايع الرجلان عرضا بعرض وتقابضا ثم هلك احد العرضين ثم تقايلا فالاقالة صحيحة وكذلك لو هلك احد العرضين بعد الاقالة قبل التسليم بحكم الاقالة بقيت الاقالة على الصحة ولو تقايلا بعد ما هلك العرضان فالاقالة باطلة ◻ والثانية بيع العرض بالدراهم او بالدنانير اذا تبايع الرجلان عرضا بدراهم او بدنانير وتقابضا ثم تقايلا بعد ما هلكت الدراهم فالاقالة صحيحة ولو تقايلا وقد هلك احدهما قبل التسليم بحكم الاقالة ان هلك العرض بطلت الاقالة وان هلكت الدراهم بقيت الاقالة على الصحة والفرق بين فصل بيع العرض بالعرض وبين فصل بين العرض بالدراهم او بالدنانير ظاهر ان الاقالة صحتها تعتمد قيام العقد من حيث الحكم لانها رفع للعقد ورفع العقد انما يتصور حال قيامه والبيع قايم في بيع العرض بالعرض من حيث الحكم بقيام احد العوضين لان قيام العقد قبل هلاك احدهما كان لاجل احدهما بعينه لانه ليس احدهما بعينه باولى من الاخر لان كل واحد منهما مال حقيقة وحكما وكل واحد منهما متمن من وجه وثمن من وجه فلا مزية لاحدهما على الاخر وكان قيام العقد حكما بهما جميعا واذا كان قيام العقد حكما بهما جميعا لاجل احدهما بعينه لم يرتفع العقد بهلاك احدهما على ما عرف ان الثابت بيقين لا يزول بزوال احدهما فبقي العقد بقيام احدهما فجازت الاقالة حال قيام احدهما لقيام العقد بقيام احدهما كما جازت حال قيامهما فاما فيما في بيع العرض

بالدراهم

بالدراهم او بالدنانير فقيام العقد حكما مضاف الى المبيع خاصة لا الى المبيع والثمن جميعا لان للمبيع فضل مزية على الثمن فان المبيع مال حقيقة وحكما ان لم يكن مشارا اليه فانما يتعلق مسئلة دينا في الذمة ولهذا جاز بيع الاستبدال به قبل القبض والدين في الذمة مال حكما واعتبارا وليس بمال حقيقة ولهذا قالوا بان البراءة عن الدين صحيح من غير قبول ولا تؤدي زكاة العين بالدين لان الدين انقص من العين فصار موديا الكامل بالناقص وكذلك قالوا فيمن حلف وقال ما لي صدقة في المساكين وله ديون على الناس لا يدخل تحت مطلق اسم المال من يمينه لانه ناقص في كونه مالا واذا كان للمبيع ضرب مزية على الثمن لا بد من اظهار قرينة وقد تعذر اعتبار مزيته المبيع في حق الثمن انعقاد البيع لانه لا بد لانعقاد البيع من ثمن وثمن فاظهرنا مزيته في حق البقاء فجعلنا بقاء العقد مضافا الى قيام المبيع حتى يظهر فضل مزيته على الثمن في حالة البقاء لما تعذر اظهارها وقرينة على الثمن في حق الانعقاد فجعلنا قيام البيع حكما كله مضافا الى المبيع لا الى الثمن فاذا هلك البيع ارتفع البيع وان بقيت الدراهم والدنانير والدليل على ان بقاء العين مضاف الى قيام المبيع لا الى الثمن انا اجمعنا على انه لو وجد الثمن زيوفا حال قيام المبيع فرده او استحق الثمن فانه يرجع بمثله ولا ينفسخ البيع ولو كان قيام البيع مضافا اليه لكان ينفسخ البيع برده كما في بيع العرض بالعرض لو استحق احدهما او وجد به عيبا فرده فانه ينفسخ البيع في الثاني وفي الثمن لما بقي البيع على حاله علمنا ان قيام العقد مضاف الى المبيع فاذا هلك ارتفع البيع فلا يرتفع مرة اخرى بالاقالة ◻ المسئلة الثالثة في بيع الثمن بالثمن اذا تبايعا دراهم بدراهم او دنانير بدنانير او دراهم بدنانير وتقابضا ثم تقايلا بعد هلاك البدلين او احد البدلين صحت الاقالة وفي بيع العرض بالعرض لو تقايلا بعد ما هلك البدلان لا يصح الاقالة والفرق وهو ان في باب الصرف لو تقايلا قبل هلاك البدلين صحت الاقالة وتعلقت الاقالة بمثل الدراهم والدنانير التي قبضا دينا في الذمة لا باعيانها حتى كان لكل واحد منهما ان يرد مثل ما قبض بعينه وهذا الان الفسخ معتبر بالعقد والعقد لا يتعلق باعيانها وان اشير اليها عندنا فكذا الاقالة لا تتعلق باعيانها وانما تتعلق بمثلها دينا في الذمة واذا كانت الاقالة لا تتعلق باعيانها لو كانا قايمين صار هلاكهما كهلاكهما بخلاف بيع العرض بالعرض لانهما متى كانا قايمين تتعلق الاقالة باعيانهما فمتى كانا هالكين لم يبق شيء من المعقود عليه فان قيل في باب الصرف لم يبق شيء من المعقود عليه لما هلك البدلان لان كل واحد من البدلين وجب في الذمة وقد سقط ذلك بالقضاء والاقالة تصادف معقودا عليه فوجب ان لا تصح الاقالة فالجواب عنه ان الدين مما لا يسقط بالقضاء الا تري ان البايع اذا حط عن المشتري بعض الثمن بعد ما قبض الثمن يصح الحط والحط لا يسقط بعض الثمن ولو كان الثمن يسقط بالقضاء كان لا يصح الحط كما لو حصل الحط بعد الابراء فالدين الواجب في الذمة مما لا يسقط بالقضاء الا ان الطالب لا يطالب الغريم بعد القضاء لان المطالبة لا تفيد فانه لو طالبه الطالب بما بقي في ذمته طالبه الغريم بما وجب له في ذمة الطالب لان الديون تتقاضى بامثالها لا باعيانها واذا كان كذلك مما هو المعقود عليه وهو الدين قايم في ذمة كل واحد منهما فصحت الاقالة باعتبار ما بقي في ذمتهما كما صح العقد باعتبار ما يجب في ذمتهما ◻ المسالة الرابعة اذا كان راس المال عرضا وهلك العرض ثم تقايلا السلم صحت الاقالة لقيام المسلم فيه وكان قيام السلم مضافا فالى تسليم الثمن فيه وان كان المسلم فيه دينا وراس المال اذا كان عرضا كان عينا حقيقة وحكما وفرق بين فصل الثمن السلم وبين بيع العرض بالدراهم والفرق ان في بيع العرض بالدراهم المبيع مال حقيقة وحكما لانه عين حقيقة وحكما والثمن دين حقيقة وحكما او حكما لا حقيقة فكان للمبيع ضرب مزية على الثمن والتقرير ما مر فاما المسلم فيه ان كان دينا حقيقة فهو عين حكما لانه مبيع ولهذا لم يجز الاستبدال به قبل القبض والمبيع لما كون عينا فكان لحكم العين وراس المال ان كان عينا حقيقة فهو دين حكما حتى لو افترقا قبل قبض راس المال بطل السلم فان كان راس المال عينا وحل كان الافتراق حصل عن دين بدين فاستويا فصار قيام العقد مضافا اليهما كما في بيع العرض بالعرض لا الى احدهما بعينه والله اعلم

الفصل التاسع عشر في الاستبراء

قال محمد رحمه الله في الاصل اذا اشترى جارية وجب على المشتري ان يستبرئها بحيضة اذا كانت ممن تحيض حتى لا يجوز له ان يطأها قبل ان يحيض بحيضة والاصل في ذلك قوله عليه السلام في سبايا اوطاس لا توطأ الحبالى من الغزو حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة والحكم

في ذلك يعرف براءة الرحم وصيانة ماء نفسه عن الخلط والتجرز من ان يصير ساقيا ماء زرع غيره لكن لا يمكن بناء الحكم على حقيقة هذا المعنى لعطوه فبنى الحكم على السبب الظاهر وهو استحداث ملك الرقبة واليد لان الصيانة انما تجب عليه في تلك الحالة لان ملك الرقبة يقدر على الفعل شرعا وملك اليد يقدر عليه حقيقة فتعلق الحكم به لهذا وتعدى الحكم من المنصوص عليه الى ما هو المسببة الى المشتراة بهذه العلة ويستوي على ظاهر الرواية ان يكون البائع ممن يطأها او لا يطأها لان هذا الحكم بنى على استحداث حل الوطي ملك الرقبة واليد وكذلك قال ابو حنيفة رضي الله عنه في الجارية اذا كانت بكرا لكنه اذا كانت بكرا وقد احاط علم المشتري انها لم توطأ لم يحب الاستبراء وفي المنتقى رجل وهب جارية لابنه الصغير ومكثت في ملكه شهرا ثم قوما على نفسه واشتراها فلا استبراء عليه عند ابي يوسف رحمه الله وقال ابو حنيفة رضي الله عنه عليه الاستبراء وان كانت ممن لا تحيض لصغر او كبر استبراها بشهر لقيام الشهر في حق ذوات الحيض مقام الحيض في ذوات الحيض كما في العدة وكما لا يجوز له ان يطأها لا يقبلها ولا يلمسها بشهوة ولا ينظر الى عورتها لان من الاشياء ما داع الى الوطي والداعي الى الشيء يعطى له حكم ذلك الشيء ويشترط في الاستبراء حيضة كاملة بعد استحداث ملك الرقبة واليد حتى ان الحيضة قبل القبض لا تجزي عن حيضة الاستبراء والرواية عن ابي يوسف رحمه الله ما ذكرنا ان هذا الحكم مبني على استحداث حل الوطي بملك اليد والرقبة جميعا لا حقيقة نعرف براءة الرحم ولو انقطع الحيض بعلة قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله لا يطأها حتى يمضي من الوقت ما لو كانت حاملا لظهر الحمل ثلاثة اشهر وقال محمد رحمه الله يستبرئ اربعة اشهر وعشرة ايام ثم رجع وقال شهران وخمسة ايام وقال زفر سنتان وروى المعلى عن ابي يوسف في رجل اشترى جارية تحيض في السنة مرة واحدة قال عليه ان يستبرئها بحيضة قيل له قد كنت تقول هذا قبل ان يستبرئها بثلاثة اشهر قال والآن اقول خلاف هذا فسئل عمن اشترى جارية مستحاضة لا يعلم حيضها كيف يستبرئها قال يستبرئها اول الشهر عشرة ايام ولو ملك جارية حاملا لا يطأها حتى يضع حملها وبعدما وضعت حملها لا استبراء عليه للحديث الذي رويناه ولان وضع الحمل في حق حصول المقصود وهو تعرف براءة الرحم فوق الحيضة وان وضعت حملها قبل القبض فعليه الاستبراء كما لو حاضت قبل القبض واذا اشترى جارية وليها زوج لم يدخل بها مولاها قبل ان يقبضها المشتري فعلى المشتري ان يستبرئها بحيضة هكذا ذكر في الاصل وفي كتاب الحيل انه لا استبراء على المشتري فعلى رواية كتاب الحيل اعتبر وقت الشراء ووقت الشراء هي مشغولة بحق الغير وعلى رواية الاصل اعتبر وقت القبض وهو الصحيح لان وقت وجوب الاستبراء على المشتري وقت القبض وهي وقت القبض فارغة عن حق الغير وان كان الزوج طلقها بعد قبض المشتري فلا استبراء على المشتري وهذا هو الحيلة لاسقاط الاستبراء ان يزوجها البائع قبل البيع رجال او تزوجها المشتري بعد الشراء قبل القبض ثم يقبضها المشتري ثم يطلقها الزوج ولا يجب الاستبراء على المشتري لان وقت وجوب الاستبراء وقت القبض ووقت القبض هي مشغولة بحق الزوج فلا يجب عليه الاستبراء وبعد ما طلقها زوجها وصارت فارغة عن حقه لم يوجد السبب وهو استحداث حل الوطي باستحداث ملك الرقبة واليد قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني رحمه الله انما لا يجب الاستبراء في هذه الصورة اذا كانا البائع لا يطأها اما اذا كان البائع يطأها يجب الاستبراء تحرزا عن سقي مائه زرع غيره وهكذا روي ابن سماعة في نوادره عن محمد رحمهما الله والمذكور ثمة رجل اشترى جارية لها زوج وقبضها ثم طلقها الزوج قبل ان يدخل بها فلا استبراء على المشتري الا ان يكون البائع زوجها بعد وطئه اياها قبل ان تحيض فاني لا احب لهذا المشتري في هذه الصورة ان يطأها حتى تحيض حيضة لان لا تجتمع عليها في طهر واحد وان لم يكن يحب المشتري حرة فلا سقاط الاستبراء حيلة اخرى وهو ان يزوجها المشتري قبل الشراء ثم يستبرئها ويقبضها فلا يلزمه الاستبراء الآن بالنكاح ثبت له عليها الفراش فلما استبراها وهي في فراشه وقيام الفراش له عليها دليل شرعي على فراغ رحمها من ماء الغير وفي المنتقى رجل تزوج امة ثم اشتراها قال استحسن ان يستبرئها رواه ابن سماعة عن محمد رحمة الله عليهما وروى بشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رضي الله عنهما في هذه الصورة انه لا استبراء عليه وقال ابو يوسف عليه الاستبراء وكان الشيخ الاجل ظهير الدين المرغيناني رحمه الله يقول رأيت في كتاب الاستبراء لبعض

المشائخ انه انما لا يجب الاستبراء على المشتري في هذه الصورة ان لو تزوجها ووطئها ثم اشتراها لانه حينئذ يملكها وهي مشغولة بعدته فاما اذا اشتراها قبل ان يطأها فلما اشتراها يبطل النكاح لمحال ثبوت الملك ملك اليمين لانكاح فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو استحداث حل الوطي بملك اليمين وكان يقول لحمة ودفنه رحمه الله ولكن عندي فيه شبهة واذا باع جارية ولم يسلمها الى المشتري حتى تارك المشتري البيع فلا استبراء على البائع استحسانا واذا ردها بالعيب بعد القبض فعلى المشتري ان يستبرئها بحيضة فاذا رجعت الاربعة او ردت المغصوبة او فكت المرهونة او عجزت المكاتبة او انفسخت الاجارة لم يكن على المولى ان يستبرئها عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما واذا رد القاضي المبيع على البائع بفساد البيع فعليه ان يستبرئها واذا تزوج جارية وكان الزوج يطأها لم يكن على الزوج استبراء في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف يستبرئها بحيضة استحسانا كيلا يؤدي الى اجتماع الرطبين على امرأة واحد ولابي حنيفة رضي الله عنه ان عقد النكاح متى صح بصمن العلم ببراءة الرحم شرعا وهو المقصود من الاستبراء فاذا اراد الرجل ان يبيع امته وقد كان يطأها يستحب له ان يستبرئها ثم يبيعها واذا اراد الرجل ان يزوج امته من انسان وقد كان يطأها بعض مشائخنا قالوا يستحب له ان يستبرئها بحيضة ثم يزوجها كما لو اراد ان يبيعها والصحيح انه ههنا يجب الاستبراء واليه مال شمس الائمة السرخسي رحمه الله بخلاف ما اذا اراد ان يبيعها والفرق ان في فصل البيع الاستبراء يجب على المشتري فيحصل المقصود به ولا معنى للايجاب على البائع اما في فصل النكاح لا يجب الاستبراء على الزوج ليحصل به معنى الصيانة فمست الحاجة الى ايجابه على المزوج وفي المنتقى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رضي الله عنهما اكره للرجل ان يبيع جارية كان يطأها حتى يستبرئها بحيضة وان كانت لا تحيض ابدا او كانت آيسة فشهر وان ارتفع حيضها بعد الوطي فبأربعة اشهر او خمسة اشهر وان جامعها في الحيض فلا بيعها حتى تطهر من حيضة اخرى ۞ واذا زنت امرأة الرجل فليس عليه استبراء في قول ابي حنيفة وقال محمد احب الي ان لا يطأها حتى يستبرئها بحيضة روي عن محمد رحمه الله رواية اخرى انه قال يجب عليه الاستبراء وان جلت منه وان لم يتبين حملها حتى يضع حملها واذا كان للرجل جارية يطأها فاشترى اختها كان له ان يطأ الاولى وليس له ان يطأ الثانية اما له ان يطأ الاولى لانه لو لم يكن له ذلك انما لم يكن حتى لا يصير جامعا بين الاختين اما نكاحا او وطيا واما الجمع بينهما نكاحا فلقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين والمراد منه النكاح واما وطيا فلقوله عليه السلام لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر ان يجمع ماءه في رحم اختين وموطوءة الاولى بعد ما اشترى اختها لا يصير جامعا بينهما نكاحا وهذا ظاهر ولا وطيا وما لان رحم المشتراة غير مشغول بماء حقيقة وهذا ظاهر ولا حكما لان نفس الشراء لم يثبت له عليها فراش حتى يقام ذلك مقام الشغل الا ترى انها لو جاءت بولد لا يثبت النسب منه بدون الدعوى فهو معنى قولنا انه بوطئ الاولى لا يصير جامعا بين الاختين نكاحا ووطيا وما وهذا بخلاف ما لو كان مكان الشراء تزوجا بان تزوج بالاخت بعد ما وطئ الاولى ليس له ان يطأ الاولى لانه لو وطئ الاولى بعد ما تزوج اختها يصير جامعا بينهما ما لان رحم المتزوجة يصير مشغولا بماء حكما لان النكاح الحق بالوطي في حق ثبات النسب حكما واذا صار رحم المتزوجة مشغولا بماء حكما لو وطئ الاولى يصير جامعا بينهما فان قيل لو صار رحم المتزوجة مشغولا بمائه حكما بنفس النكاح ينبغي ان لا يجوز نكاحها حتى لا يصير جامعا بينهما ما قلنا بنفس النكاح وان صار جامعا بينهما الا ان ذلك الجمع ليس بحرام بيانه ان المحرم الجمع المطلق والمطلق الاسم ينصرف الى الكامل فيقتضي جمعا من كل وجه اذا كان الاخر مثل الاول لان الجمع بهما يحصل بالاخر والاخر ههنا ليس مثل الاول لان الاخر ههنا النكاح والنكاح وطئ حكما لا حقيقة فبالنكاح يصير رحم المنكوحة مشغولا بالماء حقيقة وحكما فلم يكن الثاني مثل الاول ولا يحصل به الجمع من كل وجه فلا يتأتى الحرمة وهذا بخلاف ما لو تزوج بالاخت بعد ما وطئ الاولى ليس له ان يطأ الاولى لان هناك بوطئ الاولى مرة اخرى يصير رحم الاولى مشغولا بمائه حقيقة وحكما فالاخر هناك الوطي والاولى النكاح وفي الوطي ما في النكاح وزيادة فالقدر الذي وجد في الاول وجد في الثاني وزيادة شيء فيحصل الجمع من كل وجه وتتأتى الحرمة اما ههنا بخلافه وان لم يكن وطئ واحد منهما يريد به في مسألة الشراء فله ان يطأ ايتهما شاء لا يصير جامعا بين الاختين لانكاحا ولا ما ولا وطيا فكان له ان يطأ ايتهما شاء فان كان وطئهما جميعا

فقد اشار الى انه ارتكب ما نهي عنه شرعا فانه جمع بينهما مآ والجمع بين الاختين مآ منهي عنه شرعا ومن ارتكب ما نهي عنه
شرعا كان مسيئا ولا يقرب واحدة منهما حتى يبيع الاخرى او يزوجها او يكاتبها لانه قبل البيع والنكاح والكتابة
لو وطئ احداهما صار جامعا بينهما مآ مرة اخرى لان كل واحد منهما صارت مشغولة بما انه لما وطئها وما بقي
من الشغل منهما لا يحل له وطئ واحدة منهما كيلا يصير جامعا بينهما غير ان الشغل من الوطئ امر باطن لا يوقف عليه
حقيقة فلا بد من اقامة سبب ظاهر مقام الشغل فاثبتنا ملك الوطئ له فيهما على الكمال بعد ما وطئهما وانه اظهر
وسبب يؤدي الى الشغل مقام الشغل فما بقي ملك الوطئ له فيهما على الكمال باق قبل النكاح والبيع والكتابة
فبقي الشغل فيهما من حيث الاعتبار فلو وطئ واحدة منهما يصير جامعا بينهما مآ وانه حرام فلهذا امتنع من وطئ
واحدة منهما بعد ما وطئها حتى يبيع الاخرى او يزوج او يكاتب فان باع او زوج او كاتب احديهما حل له وطئ
الباقية لان بوطئ الباقية لا يصير جامعا بينهما لان ملك الوطئ اقيم مقام الشغل فزال ملك الوطئ بقوم
مقام زوال الشغل وبالنكاح والوطئ والبيع زال ملك الوطئ وبالكتابة كذلك الا ترى ان المولى لو وطئها
غرم عقرها واذا زال الشغل عن الاولى من حيث الحكم بزوال ملك الوطئ عنها لم يصر بوطئ الثانية جامعا
بينهما مآ وانه حرام فلهذا امتنع من وطئ واحدة منهما بعد ما وطئها حتى يبيع الاخرى او يزوج او يكاتب فان
باع او زوج او كاتب احديهما حل له وطئ الباقية لان وطئ الباقية لا يصير جامعا بينهما لان ملك الوطئ اقيم
مقام الشغل فزوال ملك الوطئ يقوم مقام زوال الشغل وبالنكاح والبيع زال ملك الوطئ وبالكتابة كذلك
الا ترى ان المولى لو وطئها غرم عقرها واذا زال الشغل عن الاولى من حيث الحكم بزوال ملك الوطئ عنها
لم يصر بوطئ الثانية جامعا بينهما مآ ولانكاحها محل وطئ الثانية فلو ان الى زوج طلاق المتزوجة او اشتري
المولى الذي باع او ردت عليه بعيب فلا ينبغي ان يطأ واحدة منهما حتى يملك فرج الاخرى غيره لانه بعد ما
انقضت العدة واشتري ثبت له ملك الوطئ فيهما وقد ذكرنا ان ملك الوطئ فيهما بعد وجود الوطئ قائم
مقام الشغل حكما لكون الشغل باطنا واذا ثبت الشغل يعود ملك الوطئ في الاخرى فمتى وطئ الاخرى صار
جامعا بينهما مآ ولو ارتدت احداهما عن الاسلام لم يحل له وطئ الاخرى لان الشغل باق بعد الردة لقيام ملك
الوطئ فان ملك الوطئ لا يزول بالردة حتى لو وطئها لا يغرم العقر وانه قائم مقام الشغل بعد وجود الوطئ
واذا لم يزل الشغل بالردة متى وطئ الاخرى يصير جامعا بينهما مآ وانه حرام شرعا ولو رهن احداهما
او اجرها او دبرها او لجنها دين او جنت جناية فانه لا ينبغي له ان يقرب الاخرى لان ملك الوطئ لا يزول عن
احديهما بهذه الاسباب فانه لو وطئها بعد الجناية وبعد التدبير لا يغرم عقرها وبعد الرهن ولحوق الدين ان
غرم العقد لا عقر عقر ايزول عن ملكه وانما يغرم عقرا يتعلق به حق الغرماء وحق المرتهن ويكون ملكا له
لان العقر قائم مقام ما استوفى بالوطئ وانه باق على ملكه بعد لحوق الدين والرهن الا انه مشغول بالدين
وكذلك بدله بخلاف ما لو كاتب احديهما لان ملك الوطئ يزول بالكتابة حتى غرم عقرها خارجا عن ملكه فصار
كالنكاح والبيع والاختان من الرضاع ومن النسب سواء لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والجمع بين الاختين من النسب نكاحا وما ووطيا حرام وكذا يحرم من
الرضاع ايضا واذا كانت عند الرجل امة يطأها فاشتري عمتها او خالتها او بنت اخيها من نسب كان او رضاع
فهو بمنزلة الاختين لان الجمع بين الاختين نكاحا وما ووطئا انما يحرم لانهما ذوا رحم محرم وهذا المعنى
موجود في الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها وبنت اخيها لانهما ذوا رحم محرم فيحرم الجمع بينهما نكاحا
وما ووطيا لحما حرم بين الاختين واذا اشتري الرجل الجارية وقبضها وعليها عدة من زوج من طلاق
او وفاة يوما او اكثر او اقل فليس عليه استبراء بعد انقضاء العدة وذلك لان الاستبراء لم يجب لحالة
القبض لكونها مشغولة بالعدة حالة القبض لما لا يحب اذا كانت مشغولة بالنكاح لانه لا يستعقب ملك
الوطئ واذا لم يجب الاستبراء حالة القبض لم يجب بالطلاق وبالطلاق لا يجب لانه بالطلاق استحق
ملك الوطئ تبعا لملك اليمين لا باستحقاق ملك اليمين ولان الفراغ ثبت بمضي العدة في حق الازواج
فهو في حق المولى اولى والله اعلم

الفصل العشرون في الاستصناع

يجب ان يعلم ان الاستصناع جائز في كل ما جرى التعامل فيه كالقلنسوة والخف والاواني المتخذة من الصفر والنحاس وما اشبه ذلك

استحسانا ولا يجوز فيما لم يجر التعامل فيه كالثياب وما اشبهها والقياس ان لا يجوز الاستصناع اصلا
وبه اخذ زفر والشافعي رحمهما الله وجه القياس في ذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن
بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم وهذا بيع ما ليس عند الانسان لان محل المبيع عند العقد هو المعقود
عليه وهو العين التي يقع عليها العقد والثمن وهو الدراهم والدنانير والمعقود عليه هو العمل في الشاب
والثمن وهو الدراهم والدنانير ليس عند الانسان لان محل العمل هو الذمة والذمة مشغولة بالعمل
والدراهم والدنانير ليست بمعمولة فكان بيع ما ليس عند الانسان ولان من جوز الاستصناع فيما ليس
للناس ان يتعاملوا فيه اما ان يجوز اجارة او بيعا او سلما ولا وجه الى تجويزه اجارة لانه استأجره ليعمل
في ملكه فان الاديم ملك الصانع ولا وجه الى تجويزه سلما لانه لم يوجد شرط جواز السلم واذا لم يمكن
تجويزه على موافقة هذه العقود كان باطلا كالاستصناع في الثياب وجه الاستحسان ان القياس وان كان
يأبى جواز الاستصناع من الوجه الذي قلنا الا انا تركنا القياس وجوزناه بتعامل الناس بعاملون الاستصناع
في سائر الاشياء من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير ورد من الصحابة رضي الله عنهم
ولان التابعين وتعامل الناس من غير نكير ورد من علماء كل عصر حجة يترك بها القياس ويخص بها الاثر الا ترى ان دخول الحمام بأجر جائز استحسانا لتعامل الناس من غير نكير
من علماء كل عصر وان كان القياس يأبى جوازه لان مدة مكثه في الحمام وقدر ما يستعمل من الماء مجهول وكذلك
لو قال لسقا اعطني شربة ماء بفلس جاز ذلك لتعامل الناس فيه من غير نكير ورد من علماء كل عصر وان كان القياس يأبى
جوازه وكذلك هذا والاصل في ذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن
والمسلمون اذا رأوا الاستصناع حسنا فيكون حسنا بخلاف الاستصناع فيما لا تعامل للناس فيه نحو الثياب وما اشبهه
وذلك لان المجوز للاستصناع التعامل ففيما لا تعامل للناس فيه لا يجوز فيعمل فيه القياس ثم الاستصناع
فيما للناس فيه تعامل اذا اجازوه استحسانا فاما يجوز معاقدة لا مواعدة بدليل ان محمدا رحمه الله ذكر في القياس
والاستحسان ولو كان مواعدة لجاز قياسا واستحسانا والدليل عليه ان فصل بيننا للناس فيه تعامل وبينما لا
تعامل للناس فيه ولو كان مواعدة لجاز في الكل والدليل عليه ان محمدا رحمه الله قال في الكتاب اذا فرغ الصانع
من العمل واتى به كان المستصنع بالخيار لانه اشترى ما لم يره فقد سماه شراء وكذلك اذا قبض الآخر فانه يملكه
ولو كانت مواعدة لا معاقدة لكان لا يصير الآخر ملكا له فدل انها منعقدة معاقدة لا مواعدة ثم كيف ينعقد
معاقدة لا مواعدة يقول ينعقد اجارة ابتداء وتصير بيعا انتهاء متى سلم قبل التسليم بساعة بدليل انهم قالوا بأن
الصانع اذا مات قبل تسليم العمل بطل الاستصناع ولا يستوفى المصنوع من تركته ولو انعقد بيعا ابتداء وانتهاء
لكان لا يبطل بموته كما في بيع العين والسلم وقال محمد رحمه الله اذا اتى به الصانع كان المستصنع بالخيار لانه
اشترى ما لم يره واذا انعقد اجارة ابتداء وانتهاء لم يكن له خيار الرؤية كما في الخياط والصباغ ولو كان
ينعقد بيعا عند التسليم بساعة لثبت خيار الرؤية لانه يكون مشتريا ما راه وخيار الرؤية لا يثبت في المرئي
علمنا انها تنعقد اجارة ابتداء وان كان القياس يأباه لانه اجارة على عمل في ملك الآجر ثم تصير بيعا انتهاء قبل
التسليم بساعة وان كان القياس يأبى ان تصير الاجارة بيعا لكن تركنا القياس في الكل لتعامل الناس
في ذلك ان المستصنع طلبت منه العمل والعين جميعا فلا بد من اعتبارهما جميعا واعتبارهما جميعا في حالة
واحدة متعذر لان بين الاجارة والبيع تنافي فجوزناها اجارة ابتداء لان عدم المعقود عليه لا يمنع انعقاد الاجارة
ويمنع انعقاد البيع فاعتبرناها اجارة ابتداء وجعلناها بيعا قبل التسليم بساعة ليوفر على الآخر حظهما
كما فعلنا بمكاتب في الهبة بشرط العوض اعتبرنا تبرعا في الابتداء اعمالا باللفظ وبيعا انتهاء اعمالا بالمعنى وكذا
هذا ولهذا قلنا لو مات قبل التسليم بطل كالاجارة ومتى سلم كان المستصنع بالخيار لانه اشترى ما لم يره
وهذا بخلاف ما لو استأجر ثوبا فاللكتب له كتابا بحبره او طباغا ليصبغ ثوبه بصبغه فانه ينعقد اجارة
ابتداء وانتهاء وان كان فيه عمل العين من المستأجر وهو الحبر والصبغ لان عمل الحبر والصبغ ممكن من غير ان
يجعل بيعا في الانتهاء لانفصال الصبغ بعمله فان انفصال الصبغ بعمل الانسان سبب لملك الصبغ من غير عقد
اصلا فاذا امكنا ملك الصبغ من غير بيع لم نضطر الى ان نجعل بيعا انتهاء وانه خلاف القياس فاما ههنا تملك
العين من المستصنع بيعا غير ممكن وان اعتبرناها اجارة ابتداء لان العمل لا يصير ملكا له قبل ملك المحل فاذا لم
يمكن تمليك العين منه بعقد الاجارة تبعا للعمل احتجنا الى تمليك العين منه اولا ولا يمكننا ذلك الا بالبيع فجعلنا
بيعا انتهاء وجعلناه بيعا قبل التسليم بساعة ليثبت له خيار الرؤية ولهذا اورد محمد رحمه الله الاستصناع

ثبط

ع

ن

في كتاب البيوع فان قيل لو كان ينعقد اجارة لكان الصانع يجبر على العمل ويجبر المستصنع على اعطاء الدراهم كما في سائر الاجارات ولو ابى الصانع مصنوع صنعه قبل العقد يرى الصانع عما لزمه بالاستصناع ولو ابتعقد اجارة لاستحق عليه العمل بعد العقد قلنا الروايات في لزوم الاستصناع وعدم اللزوم مختلفة روى عن ابي يوسف عن ابي حنيفه رضي الله عنهما ان الصانع لا يجبر على العمل بل يخير ان شاء فعل وان شاء لم يفعل واذا ابى الصانع بالمصنوع لا يجبر المستصنع على القبول بل هو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل وذكر الكرخي رحمه الله في كتابه ان هذا العقد ليس بلازم ولم ينسب هذا القول الى احد وقال ابو يوسف رحمه الله اولا يجبر المستصنع دون الصانع وبه رواية عن اصحابنا رحمهم الله ثم رجع ابو يوسف عن هذا وقال لا خيار لواحد منهما بل يجبر الصانع على العمل ويجبر المستصنع على القبول وجه ما روى عن ابي يوسف انه يجبر كل واحد منهما اما الصانع فلانه ضمن العمل فيجبر عليه واما المستصنع فلانه لو لم يجبر على القبول يتضرر به الصانع لانه عسى لا يشتريه غيره منه اصلا او لا يشتري بذلك القدر من الثمن فيجبر على القبول دفعا للضرر عن البائع وجه قول ابي يوسف رحمه الله اولا وهو رواية عن اصحابنا رحمهم الله ان المستصنع اشترى شيئا لم يره والصانع باع شيئا لم يره وللمشتري ما لم يره الخيار بالنص للبائع وجه ما روى عن ابي حنيفه رضي الله عنه وهو المذكور في القدوري انه لا يجبر كل واحد منهما اما الصانع لم يجبر على العمل وان كان ينعقد اجارة لانه لا يمكنه العمل الا باتلاف عين والاجارة بعقد هذا القدر لا تفيد لان المزارع له ان يمتنع من العمل اذا كان البذر من جهته ورب الارض كذلك لانه لا يمكنه المضي فيها من الاجارة الا باتلاف عين ولذلك لو استأجر رجلا ليقطع يده وقعت فيها الاكلة كان له ان يمتنع فكذلك هذا ولا يجبر المستصنع على اعطاء الدراهم وان شرط تعجيله لان الاجارة في الاجرة شرا ما لم يره ومن اشترى ما لم يره كان له ان يفسخ العقد ولا يعطي البدل ولان جواز الاستصناع خلاف القياس لاجل الحاجة والمعروف في الحاجة الجواز لا في اللزوم بقي اللزوم على اصل القياس عن هذا قلنا ان للصانع ان يبيع المصنوع قبل ان يراه المستصنع لان العقد ليس بلازم فاذا راه ورضي به ليس له ان يبيعه لان الصانع بالاحضار اسقط خياره ولزم العقد من جانبه فاذا رضي به المستصنع ثبت اللزوم في حقه ايضا فلا يكون للصانع ان يبيعه بعد واما قوله اني مصنوع صنعه قبل العقد لم يجبر على العمل قلنا المعقود عليه من العمل المحمول فاذا سلم المحمول سقط عنه هذا اذا لم يضرب لذلك اجلا اما اذا ضرب لذلك اجلا قال ابو حنيفة رضي الله عنه يصير سلما ولا بد من استصناع حتى يجب تعجيل رأس المال في المجلس ومن اني بالمصنوع على الوصف الذي وصفه لا يكون له خيار الرؤية وقال ابو يوسف ومحمد انه لا يصير سلما بل يبقى استصناعا وهذا الاستصناع فيما للناس فيه تعامل فاما ما لا تعامل للناس فيه كالاستصناع في الثياب فانه ينقلب سلما فضرب الاجل بالاجماع هكذا قالوا وبيانه على ذلك ابي الاستصناع بعد اجارة ابتداء ويصير بيعا انتهاء فاذا ضرب فيه الاجل فاعتبار معنى الاجارة فيه يمنع ان يصير سلما لان الاجارة لا تصير سلما بضرب الاجل بخلاف البيع فالاجل للخياط خط هذا الثوب غدا او الى شهر لا يصير سلما واعتبار معنى البيع يوجب ان يكون سلما لان المستصنع في حكم مبيع عين ولهذا ثبت للمستصنع خيار الرؤية وضرب الاجل لا يصح في الاعيان وانما يصح في الديون فضرب الاجل اقتضى ان يكون المبيع دينا في الذمة والمبيع لا يثبت دينا في الذمة الا سلما فقد اجتمع ما يوجب ان يكون الاستصناع سلما وما يمنع وقد امكن تجويزه استصناعا من غير ان يجعله سلما فلا نجعله سلما وقد استوى الموجب لصيرورته سلما مع المانع خلاف ما تعامل الناس فيه لانه لا يمكن تجويزه استصناعا نجوزناه سلما واما ابو حنيفة رضي الله عنه يقول اجتمع ما يوجب ان يصير الاستصناع سلما وما يمنع وترجح ما يوجب ان يكون سلما على ما يمنع فجعلناه سلما وانما قلنا ذلك لان اعتبار معنى الاجارة ان يمنع ان يكون سلما فاعتبار معنى البيع يوجب ان يكون سلما فقد استويا وهذا اعتبار آخر يوجب ان يصير سلما وهو انا لو جوزناه سلما ورجحنا جانب البيع كان في ذلك تجويز هذا العقد على موافقة القياس من وجه لان المبيع حينئذ ثبت دينا في الذمة وثبوت المبيع في الذمة على موافقة القياس من وجه كما في السلم فاما متى صار استصناعا لم يكن المبيع في الذمة دينا ولا عينا فههنا خلاف القياس من كل وجه فصار ما يوجب صيرورته سلما شيئان وما يمنع شيء واحد فكون العبرة لما يوجب ثم اذا صار سلما

ب

لم يجز للمستصنع خيار الرؤية كما في سائر الاحكام لا ثبت خيار الرؤية وان اشترى ما لم يره فرق بين هذا وبينما اذا باع العين كان للمشتري في بيع العين خيار الرؤية وانما كان كذلك لان اثبات خيار الرؤية لا يفيد في السلم لان فائت خيار الرؤية لا يمنع السلم لانه لم يرد عين ما تناوله العقد لان العقد لم يتناول هذا المقبوض بعينه وانما يتناول مثله دينا في الذمة ولا يمنع العقد برده بل يعود حقه الى مثله واذا لم يعد بموته وحكمه لا ثبت وفي بيع العين بعد موته وحكمه لان حكم العقد والبيع ينفسخ متى رد عليه بخيار الرؤية لانه رد عين ما تناوله العقد فينفسخ العقد برده اذا افاد حكمه وموته والله اعلم

الفصل الحادي والعشرون في الاستحقاق

وحكمه استحقاق المبيع على المشتري يوجب تلقي لسانق على اجارة المستحق ولا يوجب فسخه وفسخه في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رضي الله عنه ان الخصومة من المستحق وطلب الحكم من القاضي وليل بفض العقد فينتقض به العقد كما ينتقض بصريح الفسخ حتى لا تعمل اجارة المستحق بعد ذلك واعن ابي يوسف رحمه الله ان اخذ المستحق العين بحكم القاضي وليل النقض فينتقض به العقد وعن ابي يوسف رحمه الله رواية اخرى ان المستحق اذا قال عند الخصومة انا اقيم البينة لاحبر العقد بحكم له لهم لا ينتقض العقد وتعمل اجارته وان لم يقل ذلك لا تعمل اجارته وفي ظاهر الرواية ليس شيء من ذلك وليل النقض امّا الخصومة وطلب الحكم فلانهما لاثبات الاستحقاق واظهاره والاستحقاق لو كان ثابتا ظاهرا يوم البيع لا يمنع انعقاد البيع بظهوره في الانتهاء لا يوجب النقض والفسخ من طريق الاولى والاحر حكم القاضي يحمل التأمل والتلوم ويحتمل النقض والفسخ والعقد جائز بيقين فلا يثبت النقض بالشك وان اجاز المستحق البيع عمل اجارته وكان الثمن للمستحق وكذلك لو كان البائع قبضه وبدعه الى المستحق واذا كان المشتري شيئا واحدا كالثوب الواحد والعبد الواحد فاستحق بعضه قبل القبض او بعده فللمشتري الخيار في الباقي ان شاء اخذ بالحصة وان شاء ترك فان كان المشتري شيئين كالثوبين والعبدين فلم يقبضهما حتى استحق احدهما او قبض احدهما فللمشتري الخيار في الآخر لان الصفقة تفرقت على المشتري قبل التمام فان استحق احدهما بعد القبض فلا خيار له في الآخر وان تفرقت الصفقة عليه لانها انما تفرقت بعد التمام وان كان المشتري مكيلا او موزونا واستحق بعضه قبل القبض فللمشتري الخيار فيما بقي لتفرق الصفقة عليه قبل التمام وان استحق بعضه بعد القبض فعن ابي حنيفة رضي الله عنه روايتان وذكر في بشر عن ابي يوسف رحمهما الله في الاملاء رجل اشترى ثوب سمن او عسل او حنطة او دهن او سمنا او جبنا فاستحق من دقيق او حنطة ثم استحق طائفة منها فللمشتري الخيار ان شاء اخذ الباقي بحصتها من الثمن وان شاء ترك لان هذا شيء واحد فيكون الحال فيه قبل القبض وبعده سواء ولو كان اشترى ثوب سمن او قوصرتي تمر او جربي زيت او جوالقي حنطة او خابيتي خل واستحق احدهما ان كان قبل القبض فله ان يرد المبيع كله وان كان بعد القبض فليس له ان يرد الآخر ولا يرجع بالحساب ما استحق وكذلك سائر ما وصفت لك وذكر الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف رحمه الله في رجل اشترى من آخر عشر بيضات واستحق بعضها او تلف قبل القبض انه قال فيه قولان احدهما ان يبطل من الثمن بقدر العدد والثاني انه يبطل بقدر حصة ذلك من الثمن لو قسم الثمن على القيم فعلى القول الاول لم تجعلها مختلفة وعلى القول الثاني جعلها مختلفة وفي المنتقى رجل اشترى من آخر عبدا بالف درهم وهب البائع الثمن للمشتري قبل القبض او بعده ثم استحق العبد فلا سبيل للمشتري على البائع لان ما وهب البائع ماله فلا يضمن له ماله وماله في يده ولو اجاز مستحق العبد العقد قبل ان يقضي له بالعبد فان البيع جائز والهبة جائزة في قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان كانت الهبة قبل قبض ويضمن البائع مثله لرب العبد ولا يجوز الهبة بعد القبض فرد به المشتري ويكون لرب العبد واما على قول ابي يوسف ولا يجوز الهبة في الوجهين جميعا لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء ولو اذن له في الابتداء ببيع عبده فباعه وقبض الثمن للمشتري كان الحكم ما ذكرنا فههنا كذلك ان اشترى دارا وبنى فيها بناء ثم استحق رجل الدار بالبينة ونقض بناء المشتري فالمذكور في عامة الكتب ان المشتري يرجع بقيمة البناء على البائع وذكر في شركة الجامع ان المشتري بالخيار في البناء المنقوض ان شاء امسكه ولا يرجع على البائع بما لحقه من زيادة غرم لانه لما اختار النقض فقد برأ البائع عن الضمان وان شاء ترك

النقض على البايع ورجع عليه بقيمة البناء مبنيا وبعض مشايخنا قالوا إذا اختار المشتري إمساك النقض فله أن يرجع على البايع بما لحقه من زيادة غرم وقاسه على ما اذا احترق ثوب انسان خرقا فاختاره كان لصاحب الثوب ان يمسك الثوب ويضمنه النقصان كذا هنا ولو ان المشتري باع الدار من رجل آخر وبنا فيها المشتري الثاني بناء ثم استحقها رجل من المشتري الثاني رجع المشتري الثاني على المشتري الاول بقيمة البناء ويرجع المشتري الاول على بايعه بالثمن ولا يرجع عليه بقيمة البناء عند ابي حنيفة وعندهما يرجع عليه بقيمة البناء ه وفي المنتقى عن ابي يوسف رواية اخرى انه قال في رجوع المشتري الاول على بايعه بقيمة البناء انا اقف في هذا حتى انظر قال الحاكم ابو الفضل ذكر المعلى عن ابي يوسف ان اباحنيفة رضي الله عنه قال لا يرجع المشتري الاول على بايعه بالثمن حتى يؤدي وقال ابو يوسف رحمه الله حتى يقضي عليه وفرق ابو يوسف بين هذا وبينما اذا غصب رجل من رجل عبدا وحتى العبد في يد الغاصب جنايته ثم قضيه المغصوب منه فليس للمغصوب منه ان يرجع على الغاصب بارش جنايته حتى يرجع عليه ه وفي المنتقى رجل اشترى دارا وبنى فيها بناء ثم استحق نصف الدار شايعا ورد ما بقي من الدار ورجع بنصف قيمة البناء لانه مغرور في نصفها ولو كان استحق نصف الدار بعينه فان كان البناء في النصف منه خاصة رجع بقيمة البناء وان كان البناء في النصف الذي لم يستحق فله ان يرد ذلك النصف ولا يرجع بشيء من قيمة البناء وعن محمد رحمه الله فيمن اشترى دارا على البايع بالخيار فبنى المشتري فيها بناء ثم اجاز البايع البيع ثم استحقت الدار قال لا يرجع على المشتري بشيء من قيمة البناء قيل ان على قول البايع منه وفي شركة الجامع اشترى دارا من رجلين وبنى فيها ثم استحق رجل الدار ونقض بناء المشتري ثم حضر احد البايعين كان للمشتري الخيار ان شاء امسك المنقوض وان شاء سلم نصف المنقوض اليه ورجع عليه بنصف قيمة البناء لانه كان مغرورا من جهته في النصف فان حضر البايع الآخر بعد ذلك كان للمشتري الخيار في النصف الآخر واختياره احد الشيئين مع الاول في احد النصفين لا يكون اختيارا لذلك مع الثاني فله ان يختار مرة اخرى واذا اشترى ارضا واحياها اي عمرها فاستحقت من يد المشتري هل يرجع على البايع بما انفق في العمارة فلا رواية في هذه المسئلة عن اصحابنا رحمهم الله وقد قيل لا يرجع لان الاحياء حصل بصرف المنافع اليه والمنافع عندنا لا تضمن بالعقد قال محمد رحمه الله ويضمن البايع في الارض للمشتراة اذا استحقت الغرس والزرع وضمان الزرع ان ينظر ما بين قيمة الزرع فيضمنه البايع قال هشام وذلك اذا لم يستحصد ه رجل اشترى دارا وبنى فيها وغاب ثم ان البايع باعها من رجل آخر ونقض المشتري الآخر بناها الاول وبنا فيها بناء ثم الاول واستحقها فهذه المسئلة على وجهين الاول ان يكون الثاني بناها بالات هي ملكه وفي هذا الوجه يضمن المشتري الثاني للمشتري الاول حصة البناء من الدار العامرة ونقض البناء الاول للمشتري الاول ان كان قائما وان كان الثاني استهلكه ضمن قيمة ذلك للمشتري الاول وان بنى بنقض الاول فالمشتري الثاني يضمن للمشتري الاول حصة البناء من الدار العامرة فللمشتري الاول ان يمسك البناء وليس للمشتري الثاني رفعه لانه عين ملك الاول فان رد المشتري الثاني في ذلك زيادة اعطاه قيمة الزيادة من غير ان اعطاه اجر العامل لان الزيادة عين مال متقوم فاما العمل فلا يقوم الا بالعقد ولم يوجد العقد ه وفي نوادر هشام عن محمد رجل اشترى ارضا بشربها واستحق الشرب قبل القبض اخذ الارض بجميع الثمن ان شاء وكذلك المسيل وان كان قد قبض واحدث فيها غرسا او بناء او زرعا رجع بنقصان الشرب والمسيل قال محمد رحمه الله كل شيء بعته وحل لم يجز البيع فيه فاذا استحق ذلك الشيء فان شاء المشتري اخذ الباقي بجميع الثمن وان شاء ترك وكل شيء اذا بعته وحل جاز بيعه واذا بعته مع غيره جاز ايضا كان له حصة من الثمن فاذا ادعى المشتري استحقاقا للعبد المشتري واراد ان يرجع على بايعه بالثمن وانكر البايع البيع منه فاقام المشتري بينة على البيع قبلت بينته وكان له الرجوع بالثمن على البايع ولا يشترط حضرة العبد لسماع هذه البينة وكان للبايع ان يرجع على بايعه بالثمن وان انكر هو البيع لان القاضي لما قضى عليه صار مكذبا في انكاره فالتحق انكاره بالعدم واذا استحق العبد من يد مشتريه بالملك المطلق وقضى القاضي بالعبد للمستحق وقصر يد المشتري عن العبد ورجع المشتري على بايعه بالثمن فاقام البايع بينة ان هذا العبد نتج في ملكي من امي وان القضاء

للمستحق

للمستحق وقع باطلا فليس لك حق الرجوع على بالثمن قبلت بينته اذا اقاما حضرة المستحق اليه اشار في السير الكبير في اخر باب صاحب السامه وكذلك اذا اقام البايع بينة على ان هذا العبد نتج في ملكي بايعي من امته قبلت بينته اذا اقاما حضرة المستحق ان محمدا رحمه الله شرط حضرة المستحق لقبول هذه البينة من البايع وبعض مشايخنا قالوا انوا ذلك وقالوا ينبغي ان لا يشترط حضرة المستحق وهكذا حكي فتوى شمس الائمة السرخسي رحمه الله عن عامة مشايخنا قالوا الاصل حضرة المستحق شرط لما اشار اليه محمد رحمه الله وقيل على قول محمد وابي يوسف الآخر يشترط حضرة المستحق وعلى قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف الاول لا يشترط حضرته وهذا القول اشبه والظهر وجهه ذلك ان قضاء القاضي بالعبد للمستحق ههنا يعد ظاهرا لا باطنا وانفسخ العقد ظاهرا لا باطنا عند محمد وابي يوسف الآخر وكان للمشتري ان يأخذ العبد من المستحق فهذه البينة تعدي الى المستحق فيشترط حضرته واما على قول ابي حنيفة وابي يوسف الاول قضاء القاضي في العبد المستحق يعد ظاهرا وباطنا وانفسخ العقد ظاهرا وباطنا فلا يملك المشتري من احد العبد من المستحق فهذه البينة لا تتعدي الى المستحق فلا يشترط حضرته استحق المبيع من يد المشتري لا يرجع على بايعه بالثمن لانه لا ثمن له على بايعه وكذلك بقية البناء لا يرجع بعضهم على البعض

استحق دابة من يدي رجل وقال المستحق عند الدعوى عابت الدابة عندي عابت عندي منذ سنة فقال فضل ان قضى القاضي بالدابة للمستحق احر المستحق عليه البايع عن الغصه فاقام البايع بينة ان الدابة ملكه منذ عشر سنين قضى القاضي بالدابة للمستحق لان المستحق ما ذكر تاريخ الملك في الدابة انما ذكر تاريخ عيب الدابة بقي دعواه الملك من غير تاريخ والبايع ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى المشتري لان المشتري يلقى الملك من جهته فصار كان المشتري ادعى ملك بايعه سابق تاريخ عشر سنين غير ان التاريخ لا عبرة له اصلا حالة الانفراد عند ابي حنيفة رضي الله عنه فشرط اعتبار ذكر التاريخ وبقي الدعوى في الملك المطلق فقضى بالدابة للمستحق اذا استحق العبد من يد المشتري وقضى القاضي بالعبد للمستحق فاراد المشتري ان يرجع على بايعه فادعى البايع انه نتج عنده ولم يمكنه اثباته ورجع المشتري عليه بالثمن وصدقه بايعه في الشراء منه له ان يرجع على بايعه وان زعم ان العبد نتج عنده فيكون دعوى المشتري من غير ناقض منه الان الناقض يرتفع بتصديق الخصم وكان القاضي لما قضى عليه بالثمن للمستحق فقد كذبه فيما زعم من نتاج العبد عنده فالتحق دعوى النتاج بالعدم وكذلك لو انكر بايعه الشراء منه واقام هو البينة على الشراء منه رجع عليه بالثمن وان صار متناقضا لما زعم ان العبد نتج عنده لانه صار مكذبا فيما زعم على ما ذكرنا ان اشتري من رجل دارا وقبضها ثم باعها من غيره ثم اشتراها منه ثانيا ثم استحقت الدار من يد حكي عن شمس الاسلام الاوزجندي رحمه الله ان له ان يرجع على البايع الاول لان القضاء بالملك للمستحق اوجب فسخ البياعات فخرج بيع المشتري وشراؤه ما بينهما من البين وصار كانه لم يبع من غيره قد ذكرنا في اول الفصل ان الروايات اختلفت فيما اذا استحق المبيع من يد المشتري فعن ابي حنيفة رضي الله عنه ان الخصومة من المستحق والاخذ وطلب الحكم من القاضي دليل نقض البيع فينتقض به البياعات وفي ظاهر الرواية ليس شيء من ذلك نقضا للعقد وانما ينتقض البيع بصرح النقض من المستحق فاذا انتقضه انفسخ البيع الذي كان بين مشتري الاخير وبايعه ويرجع المشتري الاخير على بايعه وبعد ذلك يرجع على بايعه الى البايع الاول ولا يرجع احد من البايعة على بايعه قبل ان يرجع عليه ولا يظهر اثر الفسخ فيما بينهم الا بالرجوع اذا ثبت هذا فنقول لو سمى المشتري الاول زيدا والمشتري منه جعفرا فيرجع الاول وهو زيد اولا على جعفر لان جعفرا بايعه احرا ثم يرجع جعفر على المشتري وهو زيد لانه اشتراه منه اولا ثم زيد على البايع الاول انما يدفون ذلك لا يرجع زيد على البايع الاول لان المشتري الاول اذا لم يرجع على جعفر وجعفر لم يرجع عليه لم ينفسخ البيع الذي جرى بين زيد وجعفر كيف يرجع زيد وهو المشتري الاول على البايع قيل وجب ان يكون الجواب في الرد بالعيب نظير الجواب في الاستحقاق حتى ان في مسئلتنا لو وجد المشتري الاول وهو زيد بالدار عيبا بعد ما باعها من جعفر واشتراها منه ثانيا رد ها زيد على جعفر ثم يرد ها جعفر على بايعه ثم يرد ها زيد على البايع الاول وهذا لان حق الرد بالعيب وان كان ينقطع بالبيع الا ان القاضي لما رد ها على البايع الآخر انفسخ العقد الذي جرى بين المشتري الآخر والبايع الآخر وصار كان لم يكن حتى لو كان الرد من المشتري الآخر بغير قضاء لا يكون للبايعه ان يرد ه على بايعه وفي شرح الجامع من تعليقي في كتاب الوكالة في باب ما يكون وكالة في الطلاق ه رجل

باعه فصالحه بايعه على مال قليل فللبايع ان يرجع على بايعه بجميع الثمن ابو المشتري البايع عن الثمن ثم استحق المبيع صح

اشترى عبدا فباعه من غيره ثم اشتراه من ذلك الغير ثم اطلع على عيب كان عند البايع الأول لم يرده على الذي
اشتراه منه لانه غير معيد لانه لو رده عليه كان للرد ودعليه ان يرده عليه فانما اشتراه منه
فلا يعيد ولم يرده على البايع الأول لان هذا الملك غير مستفاد من جهته فعلى قياس هذا ينبغي ان
يقال في فصل الاستحقاق ان المشتري الاخر لا يرجع على بايعه على ظاهر الرواية لانه لو رجع على بايعه
لرجع بايعه عليه ايضا لانه اشتراه منه فلا يعيد الرجوع وينبغي ان يكون بين الرد بالعيب وبين الاستحقاق
وفرق في بيوع المنتقى فكذا الحسن بن زياد في كتاب الاختلاف رجل اشترى من اخر عبدا بدراهم ونقدا ثم
باعه المشتري من بايعه ثم وجد به عيبا قديما قال ابو يوسف له ان يرده على المشتري الاول اذا لم يعلم وهو
قول ابي حنيفة وقد ذكرنا مسئلة الرد بالعيب قبل هذا اشتري من اخر كر ما اشتري الارض والنخل جميعا وقبضهما
ثم استحق العرصة وحدها لان للمشتري ان يرد الاستحقار على بايعه ويرجع عليه بجميع الثمن ومثله لو اشترى
حمارا مع بردعته اشتري الحمار والبردعة وقبضهما ثم استحق الحمار دون البردعة ليس للمشتري ان يرد
البردعة ويسترجع على البايع بجميع الثمن بل يمسك البردعة بحصتها من الثمن والفرق ان في فصل الكل اشتري
الاستحقار التامة والمتمرة وبعد استحقاق العرصة يؤمر المشتري بقلع الاستحقار وبالقلع يخرج عن حد الثمن
ويصير حطبا وهذا معيب فاحتبس فثبت للمشتري حق الرد وهذا المعنى لا يأتي في فصل البردعة لان باستحقاق
الحمار لا تقصر البردعة شيئا اخر ولا يخرج عن الانتفاع الذي اشتراها لاجله فلهذا افترقا ثم اذا البايع رجلا
على المشتري بالثمن وادى المشتري الثمن الى المحال له ثم استحقت الدار من يد المشتري فالمشتري على من يرجع
بالثمن ذكر في مجموع النوازل عن شيخ الاسلام السغدي رحمه الله ان المشتري يرجع على البايع قيل له وان لم يظفر
المشتري بالبايع هل يرجع على المحتال له قال لا وفي الجامع اذا رجع المشتري بالخيار ان شاء رجع على الامر فاذا
اشترى شيئا من الوكيل فاستحق المشتري من يد المشتري فعند الاستحقاق يرجع المشتري بالثمن على الوكيل
ان كان المشتري دفع الثمن الى الوكيل وان شاء دفع الثمن الى الموكل يقال للوكيل طالب الموكل بالثمن وادفعه الي
المشتري وتفاوت ما بين الصورتين ان في الصورة الاولى يطالب الوكيل بنقد الثمن من مال نفسه ولا
ينتظر اخذ من الموكل وفي الصورة الثانية ينتظر اخذه من الموكل اشترى شاة وقبضها واستحقت من يد
ثم وصل الى المشتري يوما من الدهر لا يؤمر بالتسليم الى البايع لانه وان حصل منه ابا الملك للبايع لكن
مقتضى الشراء وقد انفسخ الشراء بالاستحقاق فينفسخ الاقرار لاجرم لو اشترى عبدا وقد اقر انه ملك فلان
البايع ثم وصل اليه يوما يؤمر بالتسليم الى بايعه لان اقراره بالملك للمسلم يبطل في شرح قسمة مشايخ
الاسلام اشترى عبدا واقر انه ملك البايع واتقابضا ثم استحق من البينة يرجع على البايع بالثمن وليس للبايع
ان يقول للمشتري انك اقررت انه كان ملكي وان الثمن صار ملكا لي ومن زعمك ان المستحق غاصب فلا
يرجع على لما لو غصب منك حقيقة لان المشتري يقول انما اقررت لك بالثمن بشرط ان املك ظاهرا وباطنا
وقد تعذر على القضاء ظاهرا واذا صار العبد ملكا للمستحق ظاهرا لا يبقى الثمن ملكا لك ظاهرا وان بقي ملكا
لك باطنا حتى يستوفي قضيه العقد الموجب للتساوي بخلاف الغصب لان الغصب لا يزيل ملك المغصوب
منه ظاهرا كما لا يزيله من حيث الباطن ذ وفي المنتقى عن ابي يوسف اذا استحق المشتري امن يد المشتري واراد
المشتري ان يرجع بالثمن فقال البايع للمشتري قد علمت ان الشهود شهدوا بزور وان المبيع لي فقال
المشتري انا اشهد ان المبيع لك وان الشهود شهدوا بزور فللمشتري ان يرجع على البايع بالثمن مع هذا
الاقرار قال لان المبيع لم يسلم له فلاجل للبايع اخذ الثمن وقد استحق المبيع من يد المشتري ذ وفي نوادر
بن سماعة عن محمد رحمه الله رجل اشترى من اخر جارية وقبضها ثم جاء رجل وادعاها واقام البينة انها له هذا
المدعي فاذا اراد المشتري ان يرجع على البايع بالثمن فقال البايع للمشتري انما هي للمدعي لانك وهبتها
له فالقول قوله ولا يرجع المشتري عليه بالثمن استحق حمارا من يدي رجل بخاري وقبض المستحق عليه
السجل ووجد بايعه بسمرقند فقدمه الى قاضي حضره سمرقند فاراد الرجوع عليه بالثمن واظهر سجل قاضي
بخارى فاقر البايع بالبيع ولكن انكر الاستحقاق وكون السجل سجل قاضي بخارى فاقام المستحق عليه البينة
ان هذا سجل قاضي بخارى لا يجوز لقاضي سمرقند ان يعمل به ويقضي للمستحق عليه بالرجوع بالثمن مالم يشهد الشهود

ان قاضي بخارى قضى على المستحق عليه بالحمار الذي اشتراه من هذا البايع واخرجه من يد المستحق عليه لان الخط
يشبه الخط ولا يجوز الاعتماد على نفس السجل بل بشرط ان يشهد واعلى قضاء القاضي وعلى قضية المستحق في يتها
المنتقى استحق حمارا باستهادة شاهدين عدلين عدلها المشهود عليه قال اسأل عن الشاهدين ان وكيلا رجع
المشهود على البايع بالثمن فان لم يزكيا قضى على المشهود عليه ولا يرجع هو على البايع بالثمن لانه اقرار له عين في يدي
رجل جاء رجل فاستحق هذا العين من يد صاحب اليد فاراد صاحب اليد ان يرجع على بايعه بالثمن ورجع ثم قال
ان البايع قد كنت اشتريت هذا العين بكذا فارجع عليك بذلك الثمن سمع دعواه الثاني ورجع عليه بالثمن الذي
ذكره ايضا لجواز انه اشترى العين من البايع ثم جاء البايع وادعى العين لنفسه فاشتراه مشتريا ثانيا فعند
الاستحقاق يثبت له حق الرجوع بالثمنين جميعا وان كان الصلح احد المشتريين الا ان الرجوع بالثمن عند الاستحقاق
يعتمد صورة الشراء اما لا يعتمد صحة الشراء لاحتمال ان رجلا في يديه عبد فاستحقه رجل بينة وطلب
المطلوب من القاضي ان يحلف المستحق بالله ما باعه ولا وهبه ولا تصدق به ولا خرج عن ملكه فقال المستحق
قد كنت بعته منه ملكته وخرج من يدي لكن اشتريته منذ ستة اشهر من فلان ذكر اسمه واسم ابيه وجده
واقام بينة فشهد شهود انه عبده اشتراه من فلان منذ سنة مهذا ليس باستحقاق ولا المضي له به من
قبل انه لم يقر لاحد قوله رجل اعرفه مميز له ما لم يقر لاحد وكذلك اذا قال اشتريته من فلان الميت قال ولا
يكون المعرفة في هذا الا كما تكون في كتاب القاضي الى القاضي وسئل شمس الائمة الاوزجندي رحمه الله عن رجل
اشترى من اخر جارية ثم ظهر انها حره وقد مات البايع ولم يترك شيئا ولا وارث له ولا وصي غير ان بايع الميت حاضر
قال القاضي يجعل للميت وصيا حتى يرجع المشتري على وصي الميت ثم وصي الميت يرجع على بايع الميت وسئل هو عن
اشترى سكني في دكان وقف فقال المتولي ما اذنت له بالسكني وامر بالدفع هل للمشتري ان يرجع على البايع
قال ان كان البيع بشرط الفرار رده لفوات الشرط وظهور العيب والا فلا رجوع له على البايع الا بالثمن وكذا
بالنقصان ذكر في مجموع النوازل في رجل اشترى ارضا وقبضها فجاء مستحق فاستحقها بالبينة وقضى القاضي
بالارض له وطلب المشتري من البايع الثمن ورد الثمن عليه ثم ظهر فساد الدعوى وفساد القضاء يفتوى الائمة
هل للمستحق عليه ان يسترد تلك الارض ويقول قد ظهر بطلان القضاء قال لا لان المشتري لما رجع على البايع
بالثمن ورد البايع الثمن عليه فقد فسخا العقد فيما بينهما بالتعاطي فانفسخ العقد من كل وجه وارتفع حكمه
فكيف يسترد ها قال ولو لم يرجع المشتري على البايع بعد ما قضى القاضي بالارض للمستحق وفسخ العقد بينهما
ثم ظهر بطلان الاستحقاق كان للمستحق عليه استرداد الارض لانه ظهر بطلان القضاء خلاف الفصل الاول هكذا
ذكر وجب ان يكون هذا قول ابي يوسف رحمه الله اولا وهو قول محمد رحمه الله اما على قول ابي يوسف اخرا وهو
قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا يكون للمستحق عليه استرداد الاصل فالاصل عندهما ان قضاء القاضي متى اعتمد
شيئا صحيحا من حيث الظاهر ثم ظهر عدم المستند من الاصل لا يبطل القضاء وهي مسئلة قضاء القاضي في العقود
والفسوخ بشهادة الزور ذ رجل وهب لرجل عبدا او تصدق به عليه فاستحق من يد الموهوب له او من يد
المتصدق عليه كان للواهب او للمتصدق ان يرجع على بايعه بالثمن رواه ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله ذ
وروى ابن سماعة ايضا في رجل اشترى من رجل عبدا وقبضه ووهبه من رجل ثم ان الموهوب له وهبه
من رجل اخر ثم استحق العبد من يد الموهوب له الاخر كان للمشتري ان يرجع على بايعه بالثمن وكان المشتري
للعبد بايعه من رجل ثم ان المشتري الاخر وهبه من رجل واستحق من يد الموهوب له فللمشتري الاول ان يرجع
على بايعه وهو الموهوب له فاذا رجع عليه رجع المشتري الاول على بايعه قال محمد رحمه الله في الجامع الكبير
رجل اشترى ثوبا فقطعه وخاطه قميصا ثم ادعى رجل ان الثوب له واقام البينة قضى القاضي له بالقميص ولا
يرجع المشتري على البايع بشيء الاصل في جنس هذه المسائل ان الاستحقاق متى وقع على ملك البايع رجع المشتري
على البايع بالثمن وهذا لانه متى وقع الاستحقاق على ملك البايع لم يسلم المبيع للمشتري من جهة البايع بالبيع
فلا يسلم الثمن للبايع اذ البيع عقد معاوضة يقتضي السلامة ومتى وقع الاستحقاق على حدوث الملك
للمشتري فالبيع سلم للمشتري من جهة البايع وانما زال بسبب حدث من جهة المشتري فلا تمنع سلامة
الثمن للبايع وانما تعرف وقوع الاستحقاق على حدوث الملك للمشتري اذا حدث في العين ما يمنع الاستحقاق

من الاصل فاذا عرفت هذا الاصل فنقول في هذه المسئلة الاستحقاق وقع على حدوث الملك للمشتري لا على الملك
من الاصل اذ لو كان الثوب للمستحق من الأصل لصار للذي خاطه فان من غصب ثوب إنسان وخاطه قميصا لم
ينقطع حق المالك ويصير القميص للغاصب فمن ضرورة استحقاق القميص ان يكون ملك حدث على ملك المشتري
وبهذا لا يتبين ان المبيع لم يسلم للمشتري من جهة البايع وكذلك لو اشتري حنطة وطحنها ثم جاء رجل واقام
البينة ان الدقيق له يقضي القاضي بالدقيق للمستحق ولا يرجع المشتري بالثمن على البايع لان الاستحقاق وقع
على حدوث الملك للمشتري لما قلنا فقد سوى بين الخياطة والطحن وههنا فرق في حق صحة الزيادة وانما
كان كذلك باعتبار ان المانع من صحة الزيادة هلاك المبيع وبالطحن يهلك المبيع وهي الحنطة اما بالخياطة
لا يهلك المبيع لان المبيع هو الثوب وبعد الخياطة الثوب باق اما المانع من الرجوع على البايع حدوث معنى للاستحقاق
من الاصل بالخياطة مع الطحن يستويان في حق هذا المعنى وكذلك لو ان رجلا غصب من رجل ثوبا وقطعه
وخاطه قميصا ثم جاء رجل واقام البينة ان القميص له واحد القميص من الغاصب لا يبطل الضمان الاول لان
الملك لم يستحق من الاصل بل الاستحقاق مقصور على صاحب اليد لما قلنا في المسئلة الاولى فبقي ملك المغصوب
منه في الثوب غير مستحق وقد امتنع رده على المغصوب منه بسبب الاستحقاق فيجب عليه قيمة الثوب وكذلك
الجواب في الحنطة بطحنها ولو ان رجلا اشترى شاة فذبحها وسلخها واقام رجل البينة ان الجلد واللحم والاطراف
والراس له واحد ذلك كله كان للمشتري الاول ان يرجع على بايعه بالثمن لان الاستحقاق باسم اللحم هو
الاشياء مترلة الاستحقاق باسم الشاة وهناك يرجع المشتري على البايع بالثمن لان الاستحقاق ورد على الملك
المطلق ولم يوجد ههنا ما يمنع من الاصل لان حق المالك ينقطع عن العين لهذه الاشياء فوجب القضاء بالملك
من الاصل فتبين ان الاستحقاق على ملك البايع ولو كان هذا في الغصب يبطل حق المغصوب منه عن الضمان لما
ذكرنا لان هذه الاشياء لا تقطع حق المالك عن العين فورود الاستحقاق على ملك المغصوب منه فوجب
بطلان حقه عن الضمان وكذلك لو اشتري ثوبا فقطعه ولم يخطه ثم استحق رجل الثوب المقطوع بالبينة
فان المشتري يرجع بالثمن على البايع لان الاستحقاق ورد على الملك المطلق ولم يوجد ههنا ما يمنع القضاء
بالملك من الاصل لان مجرد القطع لا يقطع ملك المستحق ولو كان هذا في الغصب بان غصب رجل ثوبا فقطعه
ولم يخطه ثم استحقه رجل بالبينة يبطل حق الاول عن الضمان اذ الملك صار مستحقا من الاصل ولو ان رجلا
غصب من رجل لحما فشواه واقام رجل البينة ان هذا اللحم المشوي له فقضي به له رجع المغصوب منه على
الغاصب بقيمة اللحم لان الاستحقاق لم يثبت من الاصل اذ لو جعل هذا استحقاقا قاله من الاصل لصار
الغاصب مالكا له بالشي فمن ضرورة الاستحقاق ههنا البينة ان يجعل الاستحقاق مقصورا على الحال ويجعل
كان المغصوب منه كان ما لكا ثم الغاصب ملك عليه بالشي ثم المستحق ملك عليه بوجه من الوجوه ثم
اوجب في اللحم ههنا القيمة فهذا دليل على ان اللحم مضمون بالقيمة لا بالمثل وهذا افصل اختلف فيه المشايخ
قال بعضهم هو مضمون بالمثل وقال بعضهم هذه المسئلة على قولهم اذ لم يوجد مثله ولو كان هذا في الشراء
بان اشتري لحما فشواه ثم اقام رجل البينة انه له وقضي به لم يرجع على البايع بالثمن لان الاستحقاق
مقصور على المشتري لما قلنا ولو اقام المستحق البينة في هذا كله ان ذلك اللحم قبل ان يشوبه المشتري وذلك
الثوب قبل ان يقطعه المشتري وتلك الحنطة قبل ان يطحنها المشتري كان للمشتري ان يرجع على
البايع بالثمن ولو كان هذا في الغصب بطل حق الضمان الاول عن الضمان لان الاستحقاق ههنا ثبت من
الاصل وتبين ان المشتري او الغاصب كان غاصبا بهذه الاشياء من المستحق فكان ضامنا للمستحق ولو
ان رجلا اشتري من رجل شاة وذبحها وسلخها فاقام رجل البينة ان اللحم له واقام اخر البينة ان الجلد له
واقام اخر البينة ان الراس والاطلاف له وقضى القاضي بذلك وحملك ودفع الى كل واحد ما استحقه
ببينته لم يرجع المشتري على البايع بشي لان هذا الاستحقاق مقصور على المشتري لان ملك هذه الاشياء
على الافتراق لا تتصور الا بعد الذبح اذ لا يجوز ان يستحق كل واحد منهم جزأ من الشاة وهي حية وانما يجوز
ذلك بعد الذبح فكان الاستحقاق مقصورا على المشتري الا ترى ان المدعي لو اقام البينة على شي من هذه
الجملة انه له واقام الذي في يديه بينة على مثله ان صاحب اليد اولى لان ذا اليد استبعها تاريخا لانه يثبت الملك

لنفسه

لنفسه من الاصل والخارج يثبت لنفسه ملكا بعد الذبح وهذا بخلاف ما اذا كان المدعى لهذه الجملة رجل
واحد لان ذلك يصلح استحقاقا من الاصل لان الواحد يجوز ان يستحق هذه الجملة من الشاة والشاة حية
الا ترى ان المدعي لو اقام البينة على ذلك واليد وذ واليد اقام البينة على مثله ان المدعي اولى وكذلك على
هذا لو ان رجلا اشترى ثوبا فقطعه ولم يخطه فاقام رجل البينة ان الكمين له واقام اخر البينة ان
القطار بيض له وقضى القاضي بالدقيق للمستحق ولا يرجع المشتري على البايع بالثمن وانما لا يرجع لما قلنا وفي مجموع النوازل
باع من اخر حمارا على انه عار فوجد به ان لا يرجع عليه عند الاستحقاق قال للمشتري ان يرجع على البايع عند
الاستحقاق لان الرجوع حق ثابت شرعا في البيع الجائز والفاسد وقيل يجب ان يكون البيع بهذا الشرط
فاسدا لانه شرط لا يقتضيه العقد ولاحد المتعاقدين فيه منفعة فيكون للمشتري ان يسترد الثمن ويكون
للبايع ان يسترد المبيع بحكم فساد العقد استحقت جارية اسمها دلر وفي السجل كتب اسمها دلر فاراد المشتري
الرجوع على البايع بالثمن فقال البايع الجارية التي بعتها منك اسمها نفشه والتي ورد الاستحقاق عليها
اسمها دلر فليس للمشتري ان يرجع على البايع الا اذا اقام المشتري البينة على ان الجارية التي اشتريتها
منك اسمها دلر وقد ورد الاستحقاق عليها فحينئذ يرجع عليه بالثمن وكذلك اذا اقام المشتري البينة
من الابتداء ان الجارية التي اشتريتها منك ورد عليها الاستحقاق ولي الرجوع عليك بالثمن وقبلت بينته
وان لم يسم المشتري الجارية اشتري من اخر جارية قيمتها ثلثون وهي بكر فارداد ثم استحقت وقيمتها
يوم الاستحقاق خمسون وقد ازال المشتري بكارتها فانه يضمن نقصان البكارة للمستحق فينظر الى قيمتها
يوم ازال المشتري بكارتها لها كم ثم ينظر قدر ما انتقصت من قيمتها بسبب ازالة البكارة فيجب على
المشتري ذلك القدر ولا يرجع المشتري على البايع بما ضمن من نقصان البكارة للمستحق اشتري من اخر قرا طيس
بثمن معلوم واعطى المشتري حمارا معينا في ثمن القراطيس بسبعين قيمته اربعون فعند استحقاق القرا
يرجع المشتري على البايع بسبعين هكذا ذكر في مجموع النوازل وفي كتاب شرح الطحاوي في الرجل بيع ما
يساوي الف درهم بالفي درهم ونقد من الثمن الفا الا عشرة ثم بيع من البايع بالف وعشرة عرضا يساوي
عشرة قال الاحوط للبايع ان يشتري بقية الثمن وهي الف وعشرة دهما يساوي عشرة حتى ان المبيع لو
استحق من يد المشتري يرجع على البايع بمثل ما اعطاه الان الصرف بطل بالاستحقاق ولو كان باع بقية
عرضا من العروض يساوي عشرة فعند الاستحقاق يرجع على البايع بالفي درهم وفيه مضرة للبايع وانه يؤيد
ما ذكر في مجموع النوازل وفي الفتاوى الصغرى استأجر من اخر دابة الى سمرقند فجاء اخر وادعى عليه الدابة
ولم يصدقه انه مستأجر واستحقها عليه لا يكون للآخر ان يرجع على بايعه لان ذلك الاستحقاق ظلم محض لانه لم
يقع على خصم قال هشام قلت لمحمد رحمه الله رجل اشترى امة هي ليست بحاضرة فقبضها ولم يقر بالرق وباعها
من رجل اخر ولم يقر بالرق وباعها من اخر ولم يقر بالرق ايضا وقبضها المشتري الاخر ثم ادعى انها حرة
قال يعتقها القاضي ويرد بعضهم الثمن على البعض فان قال المشتري الاول قد كانت اقرت بالرق وليس له
على ذلك بينة ولم يقر المشتري الثاني بذلك قال ارد المشتري الثاني بالثمن على المشتري الاول ولا ارد المشتري
الاول على بايعه لان المشتري الاول منعها انها اقرت له بالرق وفي الفتاوى رجل اشتري جارية وباعها حتى تداولتها
الايدي ثم ادعى الجارية في يد المشتري الاخر انها حرة الاصل وردها صاحبها على بايعها بعوطها وقبل بايعها منه
وردها هو ايضا على بايعه وقبل منه واراد ان يرد على بايعه فليس لبايعه ان لا يقبلها منه ان لم تكن انقادت
للبيع لان القول قولها في حرية الاصل اذا لم تكن انقادت للبيع فتثبت الحرية بقولها في حق الكل فان كانت انقادت
للبيع بان بيعت وسلمت الى المشتري وهي ساكتة فللبايع الاول ان لا يقبلها كما لو ادعت العتق العارض قال
هشام وسألت محمدا رحمه الله عن غلام لم يبلغ الحلم باعه انسان واقر انه مملوك له وهو يعبر عن نفسه ثم
استحق بالحرية وغاب البايع ولا يدري اين هو هل يرجع المشتري على الغلام بالعهدة قال لا قلت والرجل الذي اشترا
العبد اقر على نفسه بالرق وغاب البايع وقبض المشتري العبد ولم ينقد الثمن واعتق القاضي العبد لانه كان
حر الاصل هل يشهد القاضي ببراءة المشتري عن الثمن والبايع غايب قال نعم والله اعلم **ومما** يتصل بمسائل
الاستحقاق من خلاف جنس ما تقدم قال محمد رحمه الله في كتاب الدعوى رجل اشتري ممن اخر امة شراء فاسدا او

قميصا صح

بالثمن صح

مهم عظيم طيبس

مهم القول قولها في حرية الاصل اذا كانت غير منقادة للبيع

فاسدا او ملكها بهبة او صدقة واستولدها ثم استحقها رجل ببينة اقامها قضى القاضي بالجارية واولادها للمستحق
لان الاولاد فرع الام اذا ثبت غرور المستولد ولا بد لذلك من البينة على الشراء او الهبة او ما اشبه ذلك فاذا
اقام المستولد بينة على ذلك ثبت غرور لانه وطئها على حسبان انها ملكه وهذا موجب الغرور وولد المغرور
حر بالقيمة فيقضي القاضي حينئذ للمستحق بالجارية وبقيمة الولد ويقضي بعتق الجارية ايضا ولا يرجع المستولد على
مولدها بالعتق بايعا كان او وارثها ويرجع بقيمة الاولاد عليه ان كان بايعا ولا يرجع عليه ان كان وارثا والفرق ان
البايع بالبيع ضمن سلامة الجارية للمشتري لان المشتري ضمن له سلامة الثمن ومن اعتقد مجازاة ومقابلة
ولاجل سلامة الجارية يكون ضمانا لسلامة الى وابد بطريق التبعية ولم يسلم زيادة للمشتري لما ضمن قيمتها
للمستحق فيرجع على البايع بذلك بحكم الضمان فاما الواهب لم يضمن سلامة الموهوب له ليصير ضامنا سلامة الولد
بطريق التبعية لان ضمان سلامة المبيع من البايع بمقابلة ضمان سلامة البدل ولا بدل في الهبة ومجرد
الغرور لا يثبت حق الرجوع مالم يوجد ضمان السلامة اما نصا او في ضمن عقد المعاوضة حتى لو كان الواهب
ضمن سلامة الموهوب للموهوب له نصا نقول بانه يرجع على الواهب بقيمة الولد فان كان المشتري
باع الامة من رجل آخر فاستولدها المشتري الثاني ثم استحقها رجل آخر واخذ الجارية وقيمة الاولاد من
المشتري الثاني رجع المشتري الثاني على المشتري الاول بقيمة الاولاد والمشتري الاول هل يرجع على بايعه
بقيمة الاولاد على قول ابي حنيفة لا يرجع وعلى قولهما يرجع حجتهما ان البايع الاول ضمن للمشتري سلامة الاولاد
ولم تسلم له الاولاد حين اخذ منه قيمة الاولاد والدليل عليه ان المشتري الاول في ضمن الصور يرجع على بايعه
بالثمن وانما يرجع لان بايعه ضمن له سلامة المبيع ولم تسلم له فلما رجع المشتري الثاني عليه بالثمن ولابي
حنيفة رضي الله عنه ان البايع الاول ضمن للمشتري الاول سلامة اولاده لا سلامة اولاد المشتري منه وهذا
لان ضمان السلامة في ضمن البيع فانما يثبت ضمان سلامة اولاد المشتري الثاني والبيع الثاني مقصور
على البايع الثاني لانه حصل باختياره فما اوجد من ضمان السلامة في ضمنه يكون مقصورا على البايع الثاني ايضا
فالمشتري ان تسليم المبيع الى المشتري الثاني لما وجب بالبيع الثاني مقصورا على البايع الثاني وجب
التسليم على البايع الثاني لا على البايع الاول بخلاف الرجوع بالثمن لان البايع الاول ضمن للمشتري الاول سلامة
ما باع منه ولم تسلم له ذلك لما رجع المشتري الثاني على المشتري الاول بالثمن وروى ابراهيم عن محمد
رحمه الله فيمن اشترى جارية وهبها لرجل وسلمها اليه ثم ان الواهب اشتراها من الموهوب له واستولدها
واستحقها مستحق رجع على البايع وهو الموهوب له بقيمة الولد لانه مغرور وفي المنتقى رجل وطئ جارية
ابنه فولدت له فضمن فيها الابن ثم ولدت لابيه ولدا آخر ثم استحقها رجل فقضى بها له وبعقرها يرجع على
الابن بالعقر التي ضمن له وبقيمة الولد قال الحاكم ابو الفضل رحمه الله هذا خلاف جواب الاصل وذكر
بعد هذا مسائل رجل وطئ جارية ابنه وعلقت منه فادعى الولد حتى ثبت النسب منه وغرم قيمة الجارية
للابن ثم ولدت بعد ذلك اولادا ثم استحقها رجل اخذ عقرها وقيمة الولد على قول محمد لا يرجع الاب
على ابنه بشيء من قيمة الاولاد وقال ابو يوسف يرجع عليه بقيمة كل ولد ولدته بعد الولد الاول وفيه
ايضا جارية بين رجلين اشتراها من رجل فاستولدها احدهما وضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها
ثم استولدها ثانيا ثم استحقها مستحق وقضى لقاضي لهما بالجارية وبقيمة الولدين وبالعقر على المستولد
فان المستولد يرجع على الشريك بما ضمن له ثم يرجعان بالثمن على البايع ويرجع المستولد على البايع بنصف
قيمة الولدين حصته من المشتري ولا يرجع عليه بالنصف الباقي لانه حصة شريكه لم يشترها منه ولا من
الشريك قال ولو ان رجلا غصب امة فباعت منه فضمنها ثم وجدها فاستولدها ثم استحقها
مستحق واخذها وعقرها وقيمة ولدها بقضاء القاضي فالغاصب يرجع على المغصوب بالقيمة التي دفعها
اليه وبقيمة الولد روى المعلى عن ابي يوسف في رجل اشترى امة واعتقها ثم تزوجها فجاءت بولد
ثم استحقها رجل قال هو مغرور ويرجع بقيمة الولد وقال محمد رحمه الله هو ليس بمغرور ولا يرجع بقيمة
الولد **الفصل الثاني والعشرون في السلم** هذا الفصل يشتمل على انواع نوع في شرائط
السلم مقبول للسلم شرائط كثيرة احدها اعلام قدر في المكيلات بالكيل والموزونات بالوزن ومتى اريد علم

مهر مثل الغرور

حكم الولد المغرور

مقدار

مقدار مقدار وموضع يعلم من ايدي الناس ولو علما قدر بمقدار معين يجوز بهذا الاناء بعينه
او بهذا الزبيل او بوزن هذا الحجر لا يجوز اذا كان لا يعلم كم يسع الاناء ولا يعرف وزن الحجر ضيع العين يخالف
بيع المسلم في هذا في المشهور فان من قال لغيره بعت منك من هذه الصبرة بهذا الزبيل او بوزن
هذا الحجر جاز في المشهور من الرواية لان السلم في باب السلم لا يعقب العقد وانما يكون بعد حلول الاجل
ومن الجائز ان يهلك ذلك الاناء او الحجر قبل حلول الاجل فلا يدري كم يجب تسليمه فاما بيع العين التسليم
يعقب العقد فانه لا يهلك في هذه الساعة اللطيفة غالبا فلا يمكن الجهالة وكذا في الدرعيان ينبغي ان
يعلم قدر ذرع يوم من قفيز من ايدي الناس وان اعلمه بحسبه بعينها ولا يدري كم هي او بذراع يده او يد
فلان لا يجوز والثاني ان يكون المسلم فيه موجلا باجل معلوم حتى ان السلم الحال لا يجوز وهذا مذهبنا وخلف
الروايات في ادنى الاجل الذي لا يجوز السلم بدونه ذكر ابن ابي عمران البغدادي استاذ الطحاوي قال انه
مقدر بثلاثة ايام فصاعدا قال وهو قول اصحابنا رحمهم الله وعن ابي الحسن الكرخي انه ينظر الى مقدار
المسلم فيه والى عرف الناس في تاجيل مثله وان كان ما اجل اقل اجل مثله في العرف والعادة يجوز السلم
وما لا فلا وعن ابي بكر الرازي انه قال اقل مقدار ما يتعلق به السلم ان يكون جواز زيادة على مجلس العقد
ولو ساعة وعن محمد رحمه الله انه قدر اداه بالشهر فصاعدا وعليه الفتوى له والثالث ان يكون المسلم
فيه موجودا من وقت العقد الى وقت محل الاجل حتى ان السلم في المنقطع لا يجوز وهذا مذهبنا وحد
الانقطاع ما ذكر في العقيلي ابو بكر البلخي ان لا يوجد في السوق الذي يتباع فيه وان كان يوجد في غير السوق
وعلل هذا انقطاع الدرا لهم متى اراد انقطع السلم فيه عن ايدي الناس فيؤدي الى النزاع وروى عن ابي حنيفة
رضي الله عنه انه يتفسخ السلم ** والرابع مكان الايفاء اذا كان المسلم فيه شيئا له حمل ومؤنة كالحنطة وغيرها
ذلك وهذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه وكان ابو حنيفة اولا يقول ببيان مكان الايفاء ليس بشرط ولكن ان
بينا مكانا للايفاء تعين ذلك المكان للايفاء وان لم يبينا مكانا يتعين مكان العقد وفي المنتقى عن محمد
قول آخر اذا لم يبينا مكانا للايفاء لا يتعين مكان العقد للايفاء بل يبقى مكان الايفاء مكان العقد مجهولا
واجمعوا على ان مكان العقد يتعين لا يفاء راس المال واجمعوا على ان في بيع العين اذا كان المبيع حاضرا في مجلس
العقد يتعين مكان العين لايفاء المبيع واجمعوا على ان مكان الغرض والغصب والاستهلاك يتعين
للايفاء وعلى هذا الخلاف اذا اباع عبدا حاضرا بكر حنطة دينا في الذمة الى اجل عند ابي حنيفة اخر الشرط بيان
مكان الايفاء للحنطة والله اعلم هو الصحيح وعندهما يتعين مكان العقد للايفاء وعلى هذا الخلاف اذا قسم
الرجلان دارا على ان يرد احدهما كرا موجلا في الذمة على صاحبه عند ابي حنيفة رضي الله عنه اخر الشرط بيان
مكان الحنطة لصحة القسمة هو الصحيح وما ذكر في كتاب القسمة محمول على قوله الاول وعندهما يتعين
مكان القسمة لايفاء الحنطة وعلى هذا الخلاف اذا اجره دارا بما له حمل ومؤنة عند ابي حنيفة يشترط بيان مكان
الايفاء لصحة الاجارة وعندهما يتعين مكان الدار للايفاء وجه قول ابي يوسف ومحمد في المسئلة ان سبب لزام
السلم تعين مكان السلم للايفاء كما في القرض والغصب وما اشبه ذلك وهذا لان العقد عقد معاوضة
والمعاوضة تقتضي التساوي واذا وجب تسليم احد البدلين وهو راس المال في مكان العقد يجب تسليم
البدل الآخر فيه تحقيقا للتساوي الا ترى ان في بيع العين اذا كان المبيع حاضرا في مكان العقد حتى وجب
تسليم المبيع في مكان العقد وان كان غائبا عن مكان العقد حتى وجب تسليمه في المكان الذي فيه يجب تسليم
الثمن في ذلك المكان يستوي حكم البدلين كذا هنا واذا تعين مكان العقد للايفاء كان مكان العقد
معلوما ولو فسد العقد هلك فسد لهما لة مكان الايفاء ولابي حنيفة رضي الله عنه ان مكان العقد لو تعين
مكانا للايفاء اما ان تعين نصا بالعقد او ضرورة لا وجه الى الاول لان العقد لا يتعرض للمكان اصلا من
حيث النص ولا وجه الى الثاني لان الضرورة انما تتحقق اذا وجب تسليم المعقود عليه عقيب العقد حتى يصير
مطالبا بالتسليم عقيب العقد فيتعين مكان العقد للايفاء ضرورة ووجوب التسليم عليه في مكان العقد
وفي هذه المسائل التي ذكرناها لم يجب تسليم المعقود عليه عقيب العقد فلم يصر مطالبا بالتسليم في مكان العقد
فلا يتعين مكان العقد للايفاء واذا لم يتعين مكان العقد للايفاء ولم يعينا مكانا آخر يبقى مكان الايفاء مجهولا

وانه يفسد العقد فيما له حمل ومؤنة لمكان المنازعة واما اذا كان المسلم فيه شيا له حمل ومؤنة لاشتراط بيان
مكان الايفاء بالاجماع ويحمل متعين مكان العقد للايفاء ذكر في بيوع الاصل وفي الجامع الصغير مايدل على انه
متعين عندهم جميعا واما اذا ابينا مكانا اخر للايفاء فيما ليس له حمل ومؤنة يحمل متعين ذلك المكان للايفاء
ذكر في كتاب الاجارات انه لا متعين وذكر الطحاوي رحمه الله انه متعين واليه اشار محمد رحمه الله في الاصل
الشرط الخامس قبض راس مال السلم في المجلس سواء كان راس المال شيا يتعين بالتعيين او لا يتعين بالتعيين
وانما كان كذلك لان السلم عقد جوز بخلاف القياس لحاجة المفاليس الى راس المال فاذا افترقا من غير قبض راس
المال تبين انه لا حاجة فيحمل فيه بالقياس فقد ذكر قبض راس المال في المجلس وقبض راس المال في المجلس ليس
بشرط لا محالة وانما الشرط القبض قبل افتراقهما بالابدان الا ترى الى ما ذكر في النوادر لو تعاقدا على السلم
ومشيا ميلا او اكثر ولم يغب احدهما عن صاحبه ثم قبض راس المال وافترقا جاز وفي النوادر ايضا لو انه ما
او نام احدهما لم يكن ذلك فرقة وفيه ايضا لو ابى المسلم اليه قبض راس المال في المجلس اجبر عليه ⑤ الشرط
السادس ان يكون عقد السلم تاما لا اخيار فيه واذا عقد العقد السلم بشرط الخيار لهما او لاحدهما فالسلم فاسد
لما ذا ابطل صاحب الخيار خياره قبل التفرق بالابدان وراس المال قائم في يد المسلم اليه فحينئذ ينقلب
العقد جايزا ولو كان راس المال هالكا في يد المسلم اليه وقت ابطال الخيار لا ينقلب العقد جايزا
والله اعلم **نوع اخر** في بيان ما يجوز السلم فيه وما لا يجوز اذا اسلم ثوب هروي في ثوب هروي لا يجوز واذا
اسلم قفيز حنطة في قفيز شعير لا يجوز ايضا والاصل في جنس هذه المسائل معرفة علة الحرمة في ربوا النقد
وفي ربوا النسا فنقول ربا النقد يحرم بوصفين وهو القدر والجنس ونعني بالقدر الكيل في المكيلات
والوزن في الموزونات وربا النسا يحرم باحد وصفي علة ربوا النقد وهو الوزن او الجنس في مثمنين او مثمنين
حتى انه اذا اسلم قفيز حنطة في قفيز شعير لا يجوز لوجود الكيل في المثمنين وكذا اذا اسلم الدراهم في الدراهم لا يجوز
لوجود الوزن في مثمنين واذا اسلم الدراهم في الزعفران لا يجوز لانه لم يوجد الوزن في مثمنين او مثمنين
اما وجد في ثمن ومثمن ولا باس بان يسلم الفلوس في الحديد والرصاص وما اشبهه لانه لم يجمعهما احد
وصفي علة الربا النقد وهو الوزن والجنس والمراد من الفلوس الفلوس الرايجة اما لو كانت كاسدة لا تجوز
اسلما فيها في الحديد والرصاص لانها بالكساد صارت وزنية فتكون هذا اسلام الموزون في الموزونات وهما
مثمنان واذا اسلم الفلوس في الصفر لا يجوز لانهما جمعهما الجنسية ولو اسلم النصل في الحديد لا يجوز لمكان
الجنسية وكذا السيف في الحديد وان اسلم السيف في الصفر يجوز اذا كان السيف سباع عددا وان كان
سباع وزنا لا يجوز لان في الوجه الثاني جمعهما الوزن وفي الوجه الاول لا واذا اسلم كبليا نحو الحنطة او
الشعير في الدراهم او الدنانير لا يجوز سلما لان الدراهم لا تصلح سلما فيه وكذلك الدنانير وهل يجوز
بيعا ان كان بلفظ البيع يجوز البيع بثمن مؤجل وان كان بلفظ السلم فقد قيل لا يجوز قال الطحاوي
رحمه الله وينبغي ان يجوز البيع بثمن مؤجل واذا اسلم الدراهم في المكيلات او اسلم الدراهم في الوزني
كيلا ومعناه اذا اسلم فيما يكيل كيله ووزنا بالنص او اسلم فيما يوزن ووزنه بالنص كيلا روى الحسن
في المجرد عن اصحابنا رحمهم الله انه لا يجوز قضاء فيه روايتان المشهور ذكر عن ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما
فيما اذا اسلم في المكيل وزنا في طرف عدم الجواز وفي قول ابي يوسف رحمه الله في طرف الجواز وافقت
الروايات عن اصحابنا رحمهم الله ان ما ثبت كيله بالنص لا يجوز بيعه بجنسه وزنا وان تماثلا ووزنا لجهالة التماثل
واشباهها لان الشرع ورد فيها بشرط التماثل في الكيل قال في فتاوى اهل سمرقند لو علم انهما متماثلا
كيلا يجوز وكذا بيع الدقيق بالدقيق وزنا لا يجوز ان تماثلا في الوزن لان الدقيق يكال حتى لو علم
انهما متماثلا كيلا يجوز في فتاوى اهل سمرقند ايضا وما ثبت وزنه بالنص لا يجوز بيعه بجنسه كيلا
كالدراهم بالدراهم كيلا الا رواية شاذة عن ابي يوسف رحمه الله قال يجوز اذا اعتاد الناس ذلك
والحاصل ان ما ثبت كيله بالنص فهو مكيل ابدا وما ثبت وزنه بالنص فهو موزون ابدا وما لا نص فيه
ولكن عرف كونه مكيلا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرف اهل زمانه فهو مكيل ابدا وان
تعارف الناس بيعه وزنا في زماننا وما عرف كونه موزونا في ذلك الوقت فهو موزون ابدا وما لم يعرف

حالم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يعتبر فيه عرف الناس في زماننا ان تعارفوا كيله فهو مكيل وان
تعارفوا كيله ووزنه فهو مكيل موزون وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف يعتبر
في جميع الاشيا عرف الناس في زماننا عرف كون ذلك الشي مكيلا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم او
موزونا اول يعرف وما ثبت كيله او وزنه بالنص لا يجوز بيعه بجنسه مجازفة فان تبايعا صبرة
مجازفة ثم كيلا بعد ذلك فكانا متساويين لم يجز العقد عندنا اذا المعتبر في جواز العقد العلم بالمساواة
وقت العقد هكذا ذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله في شرحه في اخر الباب الاول من كتاب البيوع ويعقد
السلم بلفظ البيع والشرا اذا وجد شرايط السلم ذكره في بيوع المنتقى وذكر شيخ الاسلام في شرحه وذكر
الحسن في المجرد انه لا يجوز وذكر في بيوعه انه يجوز وذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله في شرحه انه يجوز
عندنا خلافا لزفر واذا اسلم في اللبن في جسم كيلا او وزنا معلوما الى اجل معلوم جاز لان اللبن مكيل
او موزون غير ثابت بالنص ولم يعرف حاله على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فيكون العبرة للعرف
والناس اعتادوا بيعه كيلا ووزنا وكذلك الخل بالعصير يطبر اللبن لما قلنا ثم ذكر اللبن حينئذ قال
شمس الايمة السرخسي رحمه الله هذا في ديارهم لان اللبن كان ينقطع من ايدي الناس في بعض الاوقات اما في
زماننا لا ينقطع فيجوز في كل وقت والخل يوجد في كل وقت فلا يجوز بشرط الحين والعصير لا يوجد في كل وقت
فيشترط السلم في حينه في هذا الباب ايضا فاذا شرط في السلم طعام قرية او اوضح خاصه لا يبقى طعامها
في ايدي الناس فالسلم فاسد وان شرط طعام موضع يبقى طعامه كطعام خراسان او ما وراء النهر يجوز اذا
كان لا يبقى طعامها في ايدي الناس لانبات القدرة على التسليم قطعا او شبها وقت حلول الاجل ولا بد
منها لجواز السلم واذا طعامها يبقى بتلك القدرة على التسليم قطعا او شبها بالقطع ذكر المسئلة في الاصل
وذكر في الاصل ايضا اذا اسلم في حنطة هراة خاصة وهي تنقطع من ايدي الناس لا يجوز خلافا لما اذا اسلم
في ثوب هروي حيث يجوز قال لان امة المشايخ لم يريدوا هراة خراسان لان تلك بلدة عظيمة لا يتوهم انقطاع
حنطتها عن ايدي الناس وانما اراد قرية في القراء تسمى هراة وطعام تلك البلدة مما يتوهم انقطاعه عن
ايدي الناس ثم اختلفوا فيما بينهم قال بعضهم لا فرق بين مسئلة الحنطة وبين مسئلة الثوب لان محمدا رحمه الله
ذكر اسلم في حنطة هراة وهي مما ينقطع عن ايدي الناس لا يجوز وذكر اذا اسلم في ثوب هروي يجوز ولم يذكر
وهو مما ينقطع من ايدي الناس لا يجوز فعلى هذا لا يقع الفرق بين الثوب والحنطة والفرق ان نسبة الثوب
الى هراة لبيان جنس المسلم فيه لا لتعيين المكان لان الهروي ما نسج صفة معلومة فصار كانه نسج على تلك
الصفة بهراة او غيرها يسمى هرويا وذلك الجنس مما لا يتوهم انقطاعه عن ايدي الناس حتى لو كانت هذه
النسبة لتعيين المكان وتبيان ذلك مما لا يتوهم انقطاعها عن ايدي الناس لا يجوز السلم ايضا فاما نسبة الحنطة
الى مكان تتعين ذلك المكان فاذا كان طعام ذلك الموضع مما يتوهم انقطاعه عن ايدي الناس لا يجوز
السلم فيه حتى لو كانت نسبة الحنطة الى مكان لبيان ذكر الصفة لا لتعيين المكان كالحسراني يتحاوي فانه يذكر
لبيان الجودة لا لفساد السلم وان كان يتوهم انقطاع حنطة ذلك الموضع قال في الجامع الصغير لا باس بالسلم في
الجوز والبيض عددا متفاوت والسلم في العدديات المتفاوتة وكيلا ووزنا وكيلا ولا خير في السلم في الرمان
والسفرجل والبطيخ والقثا وما اشبه ذلك لان الجوز والبيض عددي متفاوت والسلم في العدديات
المتفاوتة لا يجوز والفاصل بين العددي المتفاوت والمتقارب ما نص عن ابي يوسف رحمه الله ان كل ما تفاوت
احاده في القيمة فهو عددي متفاوت وما لا تتفاوت احاده في القيمة فهو عددي متقارب ثم قال يجوز
السلم في الجوز والبيض عددا ولم يشترط للجواز اعلام الصفة انه جيد او وسط او ردي قالوا وقد ذكر محمد
رحمه الله في زيادات السلم انه يجوز السلم في الجوز وان لم يسم وسطا ولا جيدا ولا رديا واما في البيض ان
بين بيض الاوز او الدجاجة او الحمام يجوز وان لم يسم وسطا ولا جيدا فلم يجعل اعلام الصفة شرطا
للجواز في البيض والجوز لانه لما سقط اعلام القدر جاز السلم فيهما عددا مع ان بين العددين تفاوت من
حيث القدر فلان يسقط اعلام الصفة اولى وفي المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله ولا خير في السلم في جوز الهند
وفي بيض النعامة وعنه ايضا اذا اسلم بيض الاوز في بيض الدجاج او اسلم بيض النعام في بيض الدجاج جاز

التقريب

الفاصل بين العدودي المتفاوت والمتقارب

حتى م

واذا اسلم بيض الدجاج في بيض نعامة او اسلم بيض الدجاج في بيض او زان كان في حين يقدر عليه فان كان
في حين لا يقدر عليه لا يجوز قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير ويجوز السلم في الفلوس عددا ذكر المسئلة مطلقة
من غير ذكر خلاف فمن مشايخنا من قال ان جواز السلم في الفلوس قولهما لان ثمنية الفلوس عندهما قابلة
للبطلان لان الفلس انما صار ثمنا باصطلاح الناس والا فهي سلعة في الاصل وما ثبت باصطلاح الناس يبطل
باصطلاحهم على خلافه فاذا اقدما على السلم فيها والسلم لا يجوز الا في الثمن يتضمن ذلك ابطال الاصطلاح الاول
فعادت سلعة فجوز السلم فيها واما على قول محمد رحمه الله ينبغي ان لا يجوز لان ثمنية الفلوس عنده ليست بقابلة
للبطلان حتى لم يجوز بيع الفلس بالفلسين والسلم في الاثمان لا يجوز قالوا وقد روى ابو الليث الخوارزمي
عن محمد رحمه الله نصا ان السلم في الفلوس لا يجوز ومن المشايخ من قال جواز السلم في الفلوس قول الكل وهذا
القائل يفرق بين السلم والبيع والفرق ان من ضرورة جواز السلم كون المسلم فيه مثمنا فضمن اقدامهما
على السلم ابطال الاصطلاح في حقهما ما ليس من ضرورة جواز البيع كون المبيع مثمنا فان بيع الاثمان كبيع
الدراهم بالدراهم وبيع الدنانير بالدنانير جائز فلا يتضمن اقدامهما على البيع ابطالا لذلك الاصطلاح في حقهما
فبقي ثمنا كما كان فلا يجوز بيع آلواحد بالاثنين وجوز السلم في التوم والبصل كيلا لا عددا ذكر هما شمس
الاسلام رحمه الله في شرحه وجعلهما من العدديات المتفاوتة والسلم في الباذنجان جوز عددا ذكر شمس
الائمة السرخسي في شرحه والسلم في الكاغد يجوز عددا لانه عددي ذكر الصدر الشهيد رحمه الله في واقعاته
في الرطبة لا تباع وزنا انما تباع حزما وبين الحزم تفاوت وكذلك في الحطب حزما واوقارا فان بين شيئا من
ذلك على وجه لا يمكن المنازعة في السلم والسلم يجوز وفي بعض الشروح لو بين الطول والعرض والغلظ
في المسئلتين او كان عرف ذلك جاز واذا اسلم في كندم سكرا او قال سل او قال كندم سره يجوز لانه يراد
بهذه الالفاظ الحنيد في فتاوى ابي الليث رحمه الله وفي الاصل ولا خير في السلم في الزجاج الا ان تكون مكسرة
فيشترط فيها وزنا معلوما فيجوز وكذلك جوهر الزجاج فانه موزون معلوم على وجه لا تفاوت فيه
فاما الاواني المتخذة من الزجاج فهي عددي متفاوت فلا يجوز السلم فيها لا بذكر العدد ولا بذكر الوزن قال
شمس الائمة السرخسي رحمه الله الا ان يكون شيئا معروفا نعلم انه لا تفاوت في المالية كالمكاحل والملا
فان اجاز ذلك لا يختلف في المالية انما يختلف انواعه وكل نوع معلوم عند اهل هذه الصنعة فيجوز السلم
فيه حينئذ بذكر العدد ولا بأس في السلم في الثياب والبسط والحرير بعد ان يشترط طولها وعرضها
بدرع معلوم وبين صفتها وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لان الثياب ليست من ذوات الامثال
لكن استحسانا لحديث بن عباس وعلي رضي الله عنهما والمعنى فيه ان الثياب مصنوع العباد والعباد انما
يصنع بآلة فاذا اتحد الصانع والآلة تتحد المصنوع فلا يفضي بعد ذلك الا تفاوت يسير والتفاوت اليسير
في المعاملات متحمل كما ان محمدا رحمه الله شرط لجواز هذا السلم بيان الطول والعرض والصفة ولم يشترط
بيان الوزن قال بعض مشايخنا رحمهم الله ولا شك ان بيان الوزن في الكرباس ليس بشرط لان الكرباس
لا يختلف باختلاف الوزن في الوداري وما يختلف بالنقل والخفة وهل يشترط بيان الوزن في الحرير اختلف
المشايخ فيه ذكر الكرخي رحمه الله في مختصره انه لا يشترط والصحيح انه يشترط واليه مال شمس الائمة
السرخسي رحمه الله وهكذا ذكر في شرح القدوري لان الحرير لا يختلف باختلاف الوزن قال القدوري
رحمه الله في كتابه من اصحابنا من قال اذا كان مع ذكر الطول والعرض والرقعة والدرع لا يتفاوت الوزن
في الحرير لا تشترط ذكر الوزن كما قاله الكرخي وان كان مع ذلك تفاوت لا بد من ذكر الوزن وفي المنتقى انه
لا بد من بيان ذكر الوزن في الحرير وفي المنتقى ايضا اذا باع ثوب خز بثوب خز بديه لا يجوز الا وزنا
لانه ان كان ثيابا فلا تباع الا وزنا كالوانيء الصغار وان بين القدر ولم يبين الدرع لا يجوز لان الدرع في
الدرعيات بمنزلة الصفة فكانه اسلم في موزون وترك صفته قال شيخ الاسلام جواهر زاده رحمه
الله في شرحه اذا شرط الوزن في الحرير ولم يشترط الدرع ان علما ان لا يجوز السلم اذا لم يبين لكل ذراع
ثمنا اما اذا بين لكل ذراع ثمنا يجوز وان بين طولها وعرضها بذراع رجل معروف فلا خير فيه هكذا
ذكر في الاصل قال مشايخنا رحمهم الله اراد بقوله بذراع رجل معروف فعلي الدرع لا الاسم وهو الخشب

الازرقي انه قال لو مات ذلك الرجل لم يدر رب السلم ما جعته في السلم واذا اشترط كذلك ذراعا مطلقا
فله ذراع وسط اعتبارا للنظر من الجانبين واختلف المشايخ في تفسير قوله فله ذراع وسط بعضهم قالوا
اراد به المصدر وهو فعل الدرع لا الاسم وهو الخشب يعني لا يمد كل المد ولا يرخى كل الارخاء وقال
بعضهم اراد به الخشب لان خشب الدرع متفاوت في الاسواق منها ما يكون اقصر ومنها ما يكون اطول قال
شيخ الاسلام رحمه الله والصحيح انه يحمل عليها اذا شرط مطلقا فيكون له الوسط منهم نظرا للجانبين قال في
الاصل ولا بأس بالسلم في الدين كيلا معلوما ووزنا معلوما قال وكيله الغرارة فان كان معلوما جاز وان
كان لا يعرف ذلك فلا خير فيه فقد شرط الكيل في الدين وقد اختلف المشايخ قال بعضهم انه مكيل على كل
حال لانه متولد من المكيل وهو الحب فلا تتعين وقال بعضهم ان تعارف الناس وزنه فهو موزون وان
تعارفوا كيله فهو مكيل ولا بأس بالسلم في التواري بعد ان يشترط ذراعا معلوما وصفة معلومة وصنعة
معلومة هكذا ذكر في القدوري ولا خير في السلم في جلود الابل والبقر ولانه عددي متفاوت وان بين لذلك
ضربا معلوما جاز والادمان ساع وزنا جاز السلم فيها بذكر الوزن اذا بينوا على وجه لا تمكن المنازعة بينهما
في السلم والسلم ولا بأس بالسلم في القراطيس ان يشترط من ذلك شيئا معروف الطول والعرض والتقطيع له
والصفاقة ولا خير في السلم في الرؤس والاكارع لانها من العدديات المتفاوتة لان التفاوت الذي يكون من
راس وراس وكراع وكراع تفاوت يعتبره الناس فيما بينهم ويجري المماكسة لاجله ولا يشترون الا بعد الاشارة
ولا خير في السلم في اللحم في قول ابي حنيفة رضي الله عنه من غير فصل بينها اذا كان منزوع العظم او لم يكن
وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا بأس به اذا بين الجنس بان قال شاة او بقرة وبين السن بان قال الصرع
او ضاني وبين نوع بان قال خصي او فحل وبين صفة اللحم بان قال سمين او مهزول وبين الموضع بان قال من الجنب
مثلا وبين القدر بان قال عشرة امنا فوجه قولها ان الجهالة تنعدم ببيان هذه الاشياء ولو لم يحز
السلم لمكان الجهالة ولابي حنيفة رضي الله عنه وجهان احدهما ان اللحم يتفاوت باختلاف العظم يقل اللحم
عند عظم العظم ويكثر عند صغره فكان السلم فيه مجهولا وهذا التعليل يقتضي جواز السلم اذا كان منزوع
العظم الثاني ان اللحم يتفاوت من حيث السمن والهزال ورغبات الناس تتفاوت فيه ايضا وهذا
التعليل يقتضي ان لا يجوز السلم فيه وان كان منزوع العظم ولا بأس بالسلم في الشحوم والاليات لانها لا تختلف
سمنا وهزالا وكذلك ما فيها من الدسم لا تختلف باختلاف ما فيها من العظم قال محمد رحمه الله ولا بأس بالسلم
في السمك المملح وزنا معلوما وضربا معلوما حيث ان يعلم ان السلم في السمك عددي لا يجوز طريا كان او مالحا
لانه عددي متفاوت فيه الصغير والكبير واما السلم فيه وزنا ان كان طريا وكان السلم في غير حينه لا يجوز
هكذا ذكر في الاصل وطعن بعض المشايخ في قوله في غير حينه وقالوا الطري ما يوجد في الاماكن كلها الا ان
وجوده بالاخذ واخذ ممكن في الاوقات كلها فالجواب ان الاخذ قد يتعذر في بعض الاوقات بان يحمل الماء
او يكثر او ما اشبه ذلك فلهذا اشترط الحين فان كان السلم في الطري في حينه او كان السلم في المالح ذكر في
الاصل انه يجوز عند ابي حنيفة رضي الله عنه وروى ابو يوسف رحمه الله في الامالي عن ابي حنيفة ان السلم في
السمك لا يجوز بحال من الاحوال وجه هذه الرواية ان السمك لحم لا يجوز السلم فيه كما لا يجوز في لحم البقر
والشاة عنده وجه الفرق لابي حنيفة على ظاهر الرواية السلم في لحم البقر والشاة انما لم يجز اما لان اللحم
يتفاوت باختلاف العظم وهذا المعنى لا يمكن تحقيقه ههنا لان العظم في السمك ساقط الاعتبار فيما بين
الناس لا يجري المماكسة باعتباره ولان اللحم متفاوت من حيث السمن والهزال وهذا المعنى لا يمكن تحقيقه
ههنا لان السمن والهزال ليس بظاهر فيه وهذا كله قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز السلم في
كبار السمك وفرقا بينه وبين اللحم لان في اللحم يمكن بيان مكان اللحم فتزول الجهالة وفي السمك لا يمكن وهذا
كله في كبار السمك واما الصغار منه فالسلم فيها جائز وزنا معلوما او كيلا معلوما طريا كان او مالحا
بعد ان يكون السلم في الطري في حينه فقد فرقا بين الصغار والفرق في الكبار انما لا يجوز عندهما لانه يمكن
بيان مكان اللحم وهذا المعنى لا يتاتى في الصغار قال في الاصل ولا خير في السلم في شيء من الطيور ولا في لحومها
اما في الطيور فلا يجوز لانه سلم في الحيوان فان قيل السلم في الحيوان انما كان باطلا لتفاوت الحيوان في

نفسها تفاوتا ما يعتبره الناس ومن الطيور ما لا تتفاوت تفاوتا يعتبره الناس كالعصفور وكان ينبغي أن يجوز
السلم فيه كما في الجوز والبيض والجواب عنه من وجهين أحدهما ان بطلان السلم في الحيوان ثابت نصا والعبرة
في المنصوص لغير المنصوص لا للمعنى والنص لم يفصل بين حيوان وحيوان واليه أشار محمد رحمه الله حين سئل
لماذا لا يجوز السلم في الحيوان لانه لا يضبط بالوصف قال لا لان أخوز السلم في الدجاج ولا أجوز في الشاة لضبط
الشاة أهون علي من ضبط الدجاج لكن للشبه ۞ والثاني ان العصفور وان كان من العدديات المتفاوتة الا انه
بمعنى المنقطع لانه مما لا تعتني ولا يحبس للتوالد وقد يمكن أخذه وقد لا يمكن ولا رجحان لامكان الأخذ على عدمه
الامكان حتى يقام مقام الوجود في أيدي الناس فتبقى العبرة للانقطاع بخلاف السمك الطري لان امكان الأخذ في
السمك راجح على عدم الامكان فتكون العبرة لامكان الأخذ مقام الوجود في أيدي الناس وأما في لحومها اما عددا فلا
اشكال انه لا يجوز لانه عددي متفاوت وأما وزنا فهل يجوز فظاهر ما ذكر محمد رحمه الله يدل على انه لا يجوز لانه
اطلق اطلاقا فمن مشايخنا من قال بان المسئلة على الاختلاف لا يجوز عند ابي حنيفه وعند ما يجوز كما لو اسلم في اللحم
ومنهم من يقول لا يجوز وزنا عند الكل لانه حمل المذكور من لحوم الطيور على طيور لا تعتني ولا يحبس للتوالد فكون
البطلان بسبب انه اسلم في المنقطع فلا يجوز بسبب الانقطاع عندهم جميعا وان ذكر الوزن رفعا ما فيما تعتني
ويحبس للتوالد فيجوز عند الكل لان ما يقع من التفاوت في اللحم بسبب العظم في الطيور يتفاوت لا يعتبره الناس
فانه لا يجري المماكسة وكان بمنزلة عظم الالية وعظم السمك وأبي هذا مشايخ الاسلام المعروف بخواهر زاده رحمه
ولا يجوز السلم في الخبز عند ابي حنيفه ومحمد لا وزنا ولا عددا لان الخبز يختلف بالعجن والنضج وكيفية فتر الجنف
ومنه التغيل والمقاصد مختلفة ومع التفاوت لا يمكن تجويز السلم فيه وعلى قول ابي يوسف رحمه الله يجوز
وزنا واختيار المشايخ للفتوى قول ابي يوسف رحمه الله اذا الى شرائطه لحاجة الناس لكن يجب ان يحتاط وقت
القبض حتى يعصب من جنس المسمى حتى لا يصير استبدالا بالمسلم فيه قبل القبض وبيع الحنطة بالخبز وبيع
الدقيق به وبيع الخبز بهما يجوز متساويا ومتفاضلا اذا كانا نقدين وان كان احدهما نسيئة والآخر نقدا
فان كان الخبز نقدا يجوز بالاتفاق وان كان الخبز نسيئة عند ابي حنيفه ومحمد رضي الله عنهما لا يجوز وعند ابي يوسف
يجوز بناء على اختلافهم في جواز السلم في الخبز وزنا والمشايخ افتوا بقول ابي يوسف رحمه الله في هذه المسئلة
واذا اراد دفع الحنطة الى خباز جملة واخذ الخبز متفرقا ينبغي ان يبيع صاحب الحنطة خاتما او سكينا من الخباز
بالف من الخبز مثلا ويجعل الخبز ثمنا ويصفه بصفة معلومة حتى يصير دينا في ذمة الخباز ويسلم الخاتم اليه
ثم يبيع الخباز الخاتم من صاحب الحنطة بالحنطة مقدارما يريد الدفع ويدفع الحنطة فيبقى لصاحب الحنطة الخبز
الذي هو ثمن هذا قيل وهو مشكل عندي قالوا اذا دفع دراهم الى خباز فأخذ منه كل يوم شيئا من الخبز فكلما
أخذ يقول هو على ما قاطعتك عليه ولا بأس بالسلم في الجبن والمصل اذا كان معلوما عند اهل الصنعة على
وجه لا يتفاوت هو الصحيح ولا بأس بالسلم في القطن والكتان والابريسم والنحاس والحديد والرصاص
والصفر والمسنه وهذه الأشياء من ذوات الامثال والحناء والوسمة والرياحين اليابسة التي تكال تظير ۞
الأشياء واما الرياحين الرطبة والبقول والعصب والحشب والحطب فهذه الأشياء ليست من ذوات الامثال
ولا يجوز السلم فيها في باب البيع بالعلوس في كتاب الصرف وفي بيوع الأصل لا بأس بالسلم في الجذوع اذا بين ذرعا
معلوما وبين الطول والعرض والغلظ والاجل والمكان الذي يوفيه فيه وكذلك التاج وصنوف العصب ان
والحشب واعلام الغلظ في العصب باعلام ما يشد به اربع ذراع او شبرا والغزل من ذوات الامثال
ذكره شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في أول اجارته وذكر الطحاوي في كتابه ان كل ما كان موزونا فهو مثلي
قال ولا بأس بالسلم في الآجر واللبن اذا اشترط من ذلك شيئا معروفا واجلا معلوما ومكانا معلوما واراد
بقوله شيئا معلوما وملسنا معلوما ولو اشترى آجرة من آتون لم يجز من غير اشتراط رواه الحسن في المجرد
عن ابي حنيفة الا ان وضع المسئلة في المجرد في مائة آجرة من آتون وذكر شيخ الاسلام رحمه الله وجه الفرق
فقال الآجر من العدديات المتفاوتة باعتبار القدر متى كان اللبن واحدا لان ما يكون من التفاوت بين لبن
ولبن من حيث القدر لا يعتبره الناس فيما بينهم متى كان اللبن واحدا ولا يجري المماكسة بينهم لاجل ذلك فأما
باعتبار الصفة وهي النضج من العدديات المتفاوتة لان التفاوت من حيث النضج بين آجر وآجر تفاوت يعتبره

الناس

الناس فيما بينهم ويجري فيه المماكسة فيما بينهم فالحقه العدديات المتفاوتة في باب السلم باعتبار الحاجة
وبالعدديات المتفاوتة في البيع لانعدام الحاجة ويمكن ان يقال بان الآجر من العدديات المتفاوتة
اذا كان اللبن واحدا في السلف وفي بيع العين جميعا وفساد البيع في مسألة الجص لاختلاف اللبن لما
قلنا فان موضوع مسئلة الجص لو باع مائة آجرة من مائتين ولم يذكر ان اللبن واحد او مختلف وكما يوضع في
الآتون اللبن من ملبن واحد ويوضع اللبن من ملابن مختلفة فيمكن ان يحمل مسئلة الجص على الملابن المختلفة وعنه
ذلك لا يقع الفرق بين مسئلة البيع ومسئلة السلم وقد ذكر في هذه المسئلة مكانا معلوما واختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا اراد
به مكان الاعياء وهذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال بعضهم اراد به المكان الذي يضرب فيه اللبن والله اعلم
بالصواب

نوع آخر من هذا الفصل هذا النوع اذا اسلم الى رجل دينا له عليه لم يجز لان هذا بيع الدين
بالدين وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فان لم يفترقا حتى نقده في المجلس يعني بقدر رأس
المال في المجلس صح لان الدراهم لا تتعين في العقود وان عينت فلا تتعين ذلك الدين وان اضيف العقد
اليه فصار وجود الاضافة الى الدين والعدم بمنزله ولو لم توجد الاضافة الى الدين وقبض الدراهم في المجلس
صح منهما كذلك قال ولو اسلم اليه دراهم له على ثالث لم يصح السلم وان نقده في المجلس لان الفساد هنا كان
باعتبار الاضافة الى الدين وانما كان باعتبار شرط التسليم على العاقد فاذا اشترط التسليم على غيره فقد غير
مقتضى العقد فيفسد العقد وبالنقد في المجلس لا يتبين انه لم يشترط شرطا يغير مقتضى العقد ولا يرتفع
الفساد هذا ان وذكر في الجامع الصغير رجل أسلم الى رجل مائتي درهم في كر حنطة ونقد مائة ومائة
كانت له دينا على المسلم اليه فحصة النقد جائزة وحصة الدين باطلة وهكذا ذكر المسئلة في الكتاب ۞
واعلم بان هذه المسائل على وجهين اما ان يقول اسلمت اليك مائتي درهم في كر حنطة ولم يضف المائتين الى
دراهم بعينها ثم تقدر السلم من المائتين مائة وجعل المائة الاخرى قصاصا بدين كان له قبل عقد
السلم او قال اسلمت اليك هذه المائة والمائة التي لي عليك في كر حنطة ففي الوجه الأول جاز السلم في حصة
ما نقد عندهم جميعا وبطل بحصة ما لم ينقد عندهم جميعا لان السلم وقع جائزا نافذا من الابتداء حالا على الشرط
الفاسد ثم ذكر المائتين مطلقا لا يقرن انه لو نقد المائتين كلها في المجلس جاز وانما فسد بعض السلم بعد
ذلك بسبب طارئ وهو انه لم ينقد المائة وجعلها قصاصا بماله على المسلم اليه والعقد متى فسد بعضه بسبب
طارئ فانه يقتصر الفساد على ما وجد فيه الفساد ولا يشيع في الكل كما لو باع عبدين وهلك احدهما قبل القبض
وكما اذا اسلم الى رجل مائتي درهم في كر حنطة ونقد مائة ولم ينقد المائة الاخرى حتى افترقا عن المجلس صح
السلم بحصة ما نقد وبطل بحصة ما لم ينقد فرقوا بين الصرف والسلم فانه اذا اشترى مائة دينار بالف درهم
مطلقا غير مضاف الى دراهم بعينها ونقد خمسمائة وجعل الخمسمائة الاخرى قصاصا بالدين الذي له على
بائع الدينار كان ذلك جائزا وهذا قال لا يجوز والفرق ان جواز الصرف على موافقة القياس الا ان
شرط نقائه على الصحة وقد وجد القبض في جميع الألف من بائع الدينار لان خمسمائة حقيقة وخمسمائة في ذمته
كالمقبوض له فاما عقد السلم جوز بخلاف القياس لحاجة المسلم اليه ومتى جوزناه في ذمته لا تندفع حاجته
فلو جوزناه جوزناه من غير حاجة وما جوز لحاجة لا يمكن تجويزه لغير حاجة فلهذا افترقا هذا اذا لم يضف
المائتين الى دراهم بعينها اما ان اضاف بان قال اسلمت اليك هذه الخمسمائة والخمسمائة التي عليك في كذا
كذا كر من طعام وكذلك الجواب عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله لا يفسد العقد في الكل بناء على ان الدراهم
والدراهم لا تتعينان في عقود المعاوضات بالتعيين عندنا فصار وجود الاضافة الى الدين وهي الدراهم
والعدم بمنزله ولو عدمت الاضافة وباقي المسئلة بحالها جاز العقد في حصة المنقود كذا ههنا فرق
علمائنا رحمهم الله بين هذه المسئلة وبينما اذا قال اسلمت اليك هذه الخمسمائة والخمسمائة التي على زيد
فان السلم يبطل في الكل وههنا يجوز بحصة ما نقد ولم يوجد في المسئلتين جميعا الاضافة وانها باطلة عندنا
وانما كان كذلك وذلك لان في تلك المسئلة رب السلم اضاف السلم الى دراهم له في ذمة غير ذمة
المسلم اليه وشرط التسليم عليه والاضافة ان لغت في استحقاق المشار اليه الا انه بقي شارطا تسليم احد
الخمسمائة على غيره فكان بمنزلة ما لو ذكر الف درهم مطلقا على ان ينقد خمسمائة بنفسه وتنقد خمسمائة فلان

قبض ٢

فيكون سبب فساد العقد بسبب اشتراط تسليم بعض الثمن على غير العاقد وانه مفارق للعقد فاوجب فساد العقد الا ترى انه لو نقد الكل من ماله لم يجز وههنا لغت الاضافة الى الدراهم ولم يوجد بعد الغاء الاضافة اشتراط تسليم بعض الثمن على غير العاقد والله اعلم **نوع اخر** في قبض راس المال وفي قبض المسلم فيه ومسايلها **قال** القدوري رحمه الله في شرحه لا يجوز للمسلم اليه ان يبري رب السلم من راس المال لان الابراء اسقاط والساقط متلاش فيتعذر به القبض والقبض وجب حقا من حقوق الشرع فلا يجوز اسقاطه قال فان ابراه وقبل رب السلم البراءة بطل عقد السلم وان رد البراءة لم يبطل لان العقد قد صح بيقين فلا يقدر احدهما على فسخه الا برضى الآخر والمسلم اليه يريد فسخ العقد بالابراء لما مر انه يتعذر به القبض المستحق شرعا قال ولو اعطاه من جنسه اجود او اردى ورضي المسلم اليه بالاردى جاز لان جنس حقه اصلا الا انه دون حقه وصفا فمن حيث انه جنس حقه اصلا صح التجوز به ومن حيث انه دون حقه وصفا يشترط رضاه قال ولو اعطاه اجود من حقه اجر على القبول وقال رفر رحمه الله لا يجبر لانه متبرع فيما يرجع الى صفة الجودة ولو تبرع بزيادة قدر كان له ان يفعل بتبرعه فكذا اذا تبرع بزيادة صفة الجودة ولنا انه اوفاه حقه بكماله واحسن في قضاء الدين وقد **قال** عليه السلام خيركم احسنكم قضاء للدين ولان صفة الجودة قائمة بالعين فكان من توابع الايفاء وليس له ان يمتنع من الاستيفاء ولو قال المسلم اليه لرب السلم خذ هذا وردد علي درهما يجب ان يعلم بان ههنا مسئلتان احداهما ان يكون المسلم فيه من المكيلات والموزونات والثانية ان يكون في الدرعيات وكل مسئلة على اربعة اوجه اما ان يأتي المسلم اليه بالزيادة من حيث القدر او بالزيادة من حيث الصفة او بالنقصان من حيث القدر او بالنقصان من حيث الصفة وان كان المسلم فيه مكيلا وقد اتى بالزيادة من حيث القدر دراهم في عشرة اقفزة حنطة فجاء المسلم اليه باحد عشر قفيزا من الحنطة وقال لرب السلم خذ هذا وردد علي درهما فانه يجوز وانما لان تجويزه لا يؤدي الى الربا الا انا ان جعلنا المؤدي عين الواجب حكما لاعتبره وضرورة ان الاستبدال بالمسلم فيه قبل القبض لا يجوز صار المؤدي مقابلا بالدراهم فيصير رب السلم على هذا الاعتبار مشتريا احد عشر قفيزا باحد عشر درهما وهذا جائز وان اعتبرنا الحقيقة وجعلنا المؤدي غير الواجب في الذمة لان الواجب في الذمة دين وهذا عين صار رب السلم باعتبار الحقيقة مشتريا احد عشر قفيزا بعشرة اقفزة حنطة لم في ذمة المسلم اليه وزيادة درهم فيكون جائزا الان العشرة تكون بالعشرة والدرهم بازاء القفيز الحادي عشر وكان جائزا لما قلنا ان تجويزه يؤدي الى الربا فاما اذا اتى بازيد من حيث الصفة بان اسلم عشرة دراهم في عشرة اقفزة حنطة وسط فاتى المسلم اليه بعشرة اقفزة حنطة جيدة وقال خذها وردد علي درهما ذكر في بيوع الاصل انه لا يجوز ولم يذكر فيه خلافا وذكر في كتاب الصلح وقال لا يجوز على قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ويجوز على قول ابي يوسف وكان المذكور في بيوع الاصل قول ابي حنيفة ومحمد وجه ما ذهب اليه ابو يوسف رحمه الله ظاهر وهو ان تجويز هذه المعاوضة ان يعد ربا باعتبار الحال لما بينا في صحتها امكن تجويزها بطريق الزيادة بان يجعل رب السلم كانه زاد في راس المال دراهم والمسلم اليه زاد في الجودة والزيادة تلتحق باصل العقد ويجعل كالموجود لدى العقد صار كانه اسلم احد عشر درهما في عشرة اقفزة حنطة جيدة ولو اسلم احد عشر درهما في عشرة اقفزة جيدة جاز فكذا هذا واما ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما يقولان بان تجويزها من التصرفات باعتبار الحال متعذر لانه باعتبار الحال يأخذ عين الواجب في ذمة المسلم اليه من حيث الحقيقة فيصير باعتبار الحقيقة رب السلم مشتريا باحد عشر اقفزة حنطة وسط في ذمة المسلم اليه وزيادة درهم بازاء الجودة وهذا لا يجوز لان الجودة في مال الربا لا قيمة لها عند مقابلتها بجنسها فانه لو باع قفيز حنطة جيدة بقفيز حنطة ردية بزيادة درهم بازاء الجودة لم يجز فباعتبار الحقيقة يتمكن الربا وباعتبار الحكم لا يتمكن الربا لان المستوفى في غير الواجب في باب السلم من حيث الحكم فعلى هذا الاعتبار يكون ما يأخذ مقابلا بالدراهم لا بجنسه من الحنطة فيصير رب السلم مشتريا بعشرة اقفزة حنطة جيدة باحد عشر درهما وهذا ليس ببربا فيتمكن الربا من وجه دون وجه فيتمكن شبهة الربا وفي قول ابي يوسف رحمه الله بان تجويز هذا التصرف

بطريق الالحاق ممكن مشكل لان الزيادة انما تلتحق باصل العقد اذا صحت حين وجدت لانها تصح للحال او لا ثم تستند ومن الزيادة لم تصح للحال لما تمكنت شبهة الربا فكيف تستند وصار كالزيادة بعد هلاك المبيع فانها لا تصح وان كانت تستند لوصحت لهذا انتهاء في الحال غير ممكن هذا الذي ذكرنا اذا اتى بازيد مما شرط عليه فاما اذا اتى بانقص مما شرط عليه ان اتى بانقص من حيث القدر ان اتى بتسعة اقفزة وقد اسلم اليه في عشرة اقفزة فقال خذ هذا وازد علي درهما فانه يجوز عندهم جميعا لانهما تقايلا السلم في بعض المسلم فيه او ذلك قفيز واحد والاقالة في بعض المسلم فيه جايز فاما اذا اتى بانقص من حيث الصفة بان اسلم في عشرة اقفزة حنطة جيدة فاتى بعشرة اقفزة حنطة وسط وقال خذها وازد علي درهما لم يجز ذلك في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز بان يجوز هذا الصلح ان تعذر بطريق الاحالة للحال لانه اقاله على مجرد الوصف والاقالة على مجرد الوصف لا يصح امكن تصحيحه بطريق الحط لان الحط يلتحق باصل العقد كالزيادة فاذا التحق باصل العقد صار كانه اسلم في الابتداء تسعة دراهم في عشرة اقفزة حنطة وسط فيكون جايزا هذا الاعتبار ولابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما طريقان احدهما بان نقابل بانا لو جوزنا هذا التصرف تمكن منه شبهة الربا لان المؤدي باعتبار الحقيقة غير الواجب فيكون مقابلا بجنسه من الحنطة فيصير رب السلم بايعا عشرة اقفزة حنطة له حيث في ذمة المسلم اليه بعشرة اقفزة حنطة بعضها وسط وزيادة درهم فانه ربا وباعتبار الحكم يصير مشتريا بعشرة اقفزة حنطة وسط بتسعة دراهم الى كان راس المال وانه ليس بربا فيتمكن الربا من وجه ولا يتمكن من وجه فتمكن شبهة الربا وانها مانعة جواز العقد كالحقيقة والثاني انه اقال السلم على مجرد الوصف ومجرد الوصف لا تقبل العقد فلا تقبل الفسخ فان قبل مجرد الوصف مما يقبل ابتداء العقد فان المسلم فيه لو كان ثوبا وسطا فاتى المسلم اليه بثوب جيد وقال خذه هذا وزدني درهما فانه يجوز وقد صار المسلم اليه ما تقايلا مجرد الوصف من رب السلم وقد جاز ذلك قلنا العقد على مجرد الوصف انما جاز من رب السلم لان الاصل له فصير الاصل له وشرى الوصف مع الاصل جاز فاما ههنا لو صححنا الاقالة على مجرد الوصف بقي الاصل لرب السلم ويصير الوصف للمسلم اليه بالاقالة والوصف على هذا الوجه لا يقبل العقد فانه لو باع الجودة من الثوب بدون الاصل لا يجوز فكذلك لا يجوز الاقالة لان في الاقالة رب السلم بايع الجودة بدون الاصل وقول ابي يوسف رحمه الله بان تصحيح هذا التصرف بطريق الحط قلنا هذا اذا امكن اثباته للحال ولم يمكن له للوجهين اللذين ذكرنا والجواب في الموزونات نظير الجواب في المكيلات هذا الذي ذكرنا اذا كان المسلم فيه مكيلا او موزونا فاما اذا كان المسلم فيه ذرعيا بان كان ثوبا جاز بازيد من حيث القدر بان اسلم عشرة دراهم في عشرة اذرع فاتى بثوب هو احد عشر ذراعا وقال لرب السلم خذ هذا وزدني درهما جاز لانه لا يؤدي الى الربا على ما بينا وكذلك ان اتى بالزيادة من حيث الصفة فانه يجوز عندهم جميعا بخلاف ما لو كان المسلم فيه مكيلا او موزونا حيث لا يجوز على قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما والفرق ان تجويز هذا في الثوب لا يؤدي الى الربا على ما بينا وكذلك ان اتى بالزيادة من حيث الصفة فانه يجوز عندهم جميعا بخلاف ما لو كان المسلم فيه مكيلا او موزونا حيث لا يجوز على قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما والفرق ان تجويز هذا في الثوب لا يؤدي الى الربا لان الماخوذ اما ان يعترض الواجب من حيث الحكم فيكون مقابلا بالدراهم فيصير مشتريا ثوبا جيدا باحد عشر درهما وهذا جائز او يعتبر الحقيقة فيعتبر المؤدي غير الواجب فيصير رب السلم على هذا الاعتبار مشتريا ثوبا جيدا بثوب وسط وزيادة درهم فيصير باعتبار الجودة وانه جائز في غير مال الربا لان الجودة في غير مال الربا قيمة عند مقابلتها بجنسها فانه لو اشترى ثوبا جيدا بثوب ردي وزيادة درهم بازاء الجودة كان ذلك جائزا فاما في الحنطة جاز هذا باعتبار ان الماخوذ غير الواجب فيكون مقابلا بالدراهم فيكون مشتريا عشرة اقفزة حنطة جيدة باحد عشر درهما وهذا جائز فباعتبار الحقيقة يكون المؤدي مقابلا بما وجب لرب السلم في ذمته فيصير مشتريا عشرة اقفزة حنطة جيدة بعشرة اقفزة حنطة لم وسط في ذمة المسلم اليه وزيادة درهم وهذا لا يجوز فيتمكن الربا من وجه ولا يتمكن من وجه فيثبت الربا واما اذا اتى بالنقصان من حيث الصفة بان اسلم في ثوب جيد فاتى بثوب وسط وقال لرب السلم خذ هذا الارد عليك درهما لم يجز في قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ويجوز في قول ابي يوسف وجه قول ابي يوسف رحمه الله ما ذكر في فصل المكيل ان تصحيح هذا التصرف بطريق الحط والاكان باصل العقد ممكن ولابي حنيفة ومحمد الوجه الثاني الذي ذكر في فصل المكيل

او من الاقالة لو صحت صحت على مجرد الوصف وتعذر تصحيح الاقالة على مجرد الوصف على ما مر ولا يخفى في هذا الفصل
لابي حنيفة رضي الله عنه الوجه الاول الذي ذكر ثمة في فصل المكيل من سبه الى بوا لان التحويز في الثوب لا يمكن
شبهة الربا هكذا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرحه ○ وفي المنتقى كان ابو حنيفة رضي الله عنه يجيز هذا وهو رواية
ابي سليمان عن ابي يوسف رحمهما الله قال ثمة واخبرنا محمد عن ابي حنيفة رضي الله عنهما انه مكروه واما اذا اتى بالنقص
من حيث العدد بان اتى بتسعة اذرع وقال خذها واردد عليك درهما لم يجز في قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما
وعند ابي يوسف وهذا الان الذرع اذا لم يجعل له حصة من الثمن فهو بمنزلة الصفة حتى تسلم للمشتري في بيع العين
من غير عوض وان وجد النقص لا يحط عنه شيء من الثمن واذا كان بمنزلة الصفة في هذه الحالة كانت الاقالة على
ذرع منها والاقالة على مجرد الجودة سواء ولو قال السلم على مجرد الجودة كانت المسئلة على هذا الخلاف حتى لو لم يبق لكل
ذرع حصة من الثمن يجوز لانه يصير بمنزلة العدد في هذه الحالة والاقالة على العدد جائزة انما تجوز على مجرد
الوصف وتصح الحوالة والكفالة والارتهان برأس المال وقال زفر لا يجوز لان هذه التصرفات انما شرعت
للتوثيق ومعنى التوثيق فيما يتأخر قبضه وقبض رأس المال في المجلس مستحق فلم يكن التوثيق ملابما به ولنا ان
رأس المال دين كسائر الديون فصح اخذ الرهن والحوالة والكفالة قياسا على سائر الديون واستحقاق
قبض رأس المال في المجلس لا ينافي معنى التوثيق قال فان فارق رب السلم المسلم اليه قبل القبض بطل العقد
فان كان الكفيل والحال عليه في المجلس فلا يضرهما افتراق الكفيل والمحال عليه اذا كان المتعاقدان
في المجلس لان القبض من حقوق العقد وحقوق العقد تتعلق بالمتعاقدين فيعتبر بقاء المجلس في حقهما ولا
يضرهما افتراق غيرهما قال ولو اخذ به رهنا فان افترقا والرهن قائم انتقض العقد ولو هلك في المجلس
مضى العقد على الصحة لان الاستيفاء لا يتم الا بهلاك الرهن والافتراق قبل تمام القبض موجب انفساخ
السلم ولو اخذ رب السلم بالمسلم فيه رهنا فهلك الرهن صار مستوفيا لان القبض وجد حقيقة وتم بالهلاك
والرهن ان لم يكن من جنس حقه صورة فهو من جنسه معنى وهي المالية والمرتهن انما يصير مستوفيا بدينه
من مالية المرهون لا من صورته ولو لم يهلك الرهن ولكن مات المسلم اليه وعليه ديون كثيرة فصار حب
السلم احق بالرهن الا انه لا يحصل الرهن بدينه بل يباع بجنس حقه حتى لا يصير مستبدلا بالمسلم فيه قبل
القبض اذا قال رب السلم الذي عليه السلم كل مالي عليك من الطعام فاعزله في بيتك او في غرائرك ففعل
ذلك ورب السلم ليس بحاضر فانه لا يكون قبضا من رب السلم لان رب السلم لو دفع اليه غرائر نفسه
وقال كل مالي عليك من السلم في غرائري هذا ففعل ورب السلم ليس بحاضر فانه لا يصير قابضا وان صح
الامر باعتبار الغرائر من حيث انه امره بشغل غرائره ان لم يصح باعتبار الحنطة لانها ملك المسلم اليه
فلان لا يصير قابضا ههنا ولم يصح الامر لا باعتبار الحنطة ولا باعتبار الغرائر لان كلا منهما ملك المسلم اليه
او لي هذا اذا كان رب السلم غائبا فاما اذا كان رب السلم حاضرا في منزل المسلم اليه وكان بحضرته لا شك
انه لا يصير قابضا اذا لم يخل بينه وبين الطعام لان القبض انما يثبت اما بالقبض حقيقة بان يأخذه بيده حقيقة او
بتخلية المسلم اليه اياه ولم يوجد واحد منهما فاما اذا خلى بينه وبين الطعام وكان ذلك في منزل المسلم اليه
بان قال خليت بينك وبين الطعام فانقلبه هل يصير قابضا ام لا لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الاصل
وقد ذكر القدوري رحمه الله في شرحه ان على قول ابي يوسف رحمه الله لا يصير قابضا حتى لو هلك بعد
ذلك كان الهلاك على المسلم اليه وعلى قول محمد رحمه الله يصير قابضا وظاهر ما ذكر محمد رحمه الله في الجامع
الصغير يدل على ان المذهب عنده كذلك لانه قال ورب السلم ليس بحاضر فهذا يدل على انه اذا كان
حاضرا في منزله اذا خلى بينه وبين الطعام يصير قابضا وذكر الخصاف في كتاب الاقالة قول ابي يوسف
رحمه الله كما ذكر القدوري من قوله وذكر هشام رحمه الله في نوادره عن محمد رحمه الله مثل ما ذكر القدوري
عنه وجه قول محمد رحمه الله ان التخلية في غير منزل البايع وانما قلنا ان التخلية قد صحت لان صحتها بازالة
المسلم اليه يده على الحقيقة وقد زالها حين خلى بينه وبين الطعام وابو يوسف يقول بان التخلية لم تصح
فلا تعتبر وانما قلنا ذلك لان من شرط صحة التخلية زوال يد المسلم اليه حتى اذا كان في يده حقيقة وقال
خليت لا يصير قابضا وههنا يد المسلم اليه ان زالت من حيث الحقيقة لم تزل من حيث الحكم لان المنزل وما

فيه

هذا اذا حوز به واما اذا اورده وقبض مكانه آخر في المجلس جاز لانه اذا قبض اخر مكانه فكانه اخر القبض الى آخر المجلس وان وجدها زيوفا او سمرجه وكان ذلك في مجلس العقد ان حوز به المسلم اليه جاز لان الزيوف من الدراهم ما يكون الفضة فيها غالبا على الغش والعبرة للغالب فكان الكل فضة والمحوز به لا يصير مستبدلا برأس المال وان رده استبدل به في مجلس العقد يجوز وجعل كانه اخر القبض الى اخر المجلس وان افترقا قبل الاستبدال بطل السلم واما اذا وجد منها مستحقة وكان ذلك بعد الافتراق عن المجلس ان اجاز المالك وكان رأس المال قائما جاز لان حيار الاجازة لا يمنع صحة القبض فلا يتيقن ان الافتراق عن المجلس حصل قبل قبض رأس المال واذا صح القبض على سبيل التوقف جاز بما جازته اذا كان رأس المال وان رد بطل السلم بقدر ذلك قل او كثر عندهم جميعا لان القبض كان موقوفا بين ان يكون قبض رأس المال متى اجاز وبين ان يكون قبض رأس المال متى لم يجز والموقوف بين شيئين اذا تعين احدهما كان هو الثابت من الاصل فكان قبض رأس المال لم يوجد اصلا واما اذا وجد شيأ منها ستوقه وكان بعد الافتراق عن المجلس بطل السلم بقدر قل او كثر محوز به او رد واستبدل مكانه او لم يستبدل لما ذكرنا ان الستوقه ليست من جنس رأس المال ظهر ان الافتراق عن مجلس العقد حصل من غير قبض رأس المال بقدر الستوقه فبطل السلم بقدره ولا يعود جائزا بالقبض بعد المجلس كما لو لم يقبض هذا القدر اصلا في المجلس ثم قبض واما اذا وجد شيأ منها زيوفا وكان ذلك بعد الافتراق عن المجلس فان حوز به جاز لما ذكرنا لتحوز في المجلس وان لم يحوز به ورده اختصوا على انه اذا لم يستبدل في مجلس الرد ان السلم بطل بقدر ما رده ولو لم ينتقض قبضه من الاصل وانما انتقض من وقت الرد مقصورا على الرد كان لا بطل السلم كما لو وهب رأس المال منه ولهذا ينفرد الراد بالرد والدليل على ابي حنيفة رضي الله عنه ما اذا كان المردود كثيرا والباقي قليلا فان السلم في الباقي لو بقي صحيحا بعد هذا فصحة القبض الثاني والقبض الثاني صح من وجه ولم يصح من وجه صح اعتبارا بمجلس السلم بعد ما فسخا بمجلس الرد ومجلس العقد حكما لان العقد كان باقيا على الصحة الى وقت الرد حكما بسبب قيام المعقود عليه وكون المقبوض رأس المال وكذا اذا كان العقد قائما الى وقت الرد كان مجلس الرد مجلس العقد من حيث الحكم فصح المقبوض الثاني باعتبار الحكم وباعتبار الحقيقة لا يصح القبض الثاني لانه لم يوجد في مجلس العقد حقيقة فان حقيقة العقد توجد بالايجاب والقبول قدر القبض الثاني بين ان يصح وبين ان لا يصح والصحة لم تكن ثابتة فلا ثبت بالشك والاحتمال وابو حنيفة رضي الله عنه هكذا يقول في المردود ان كان كثيرا الا انه في القليل استحسن وصحح القبض الثاني وان كان القياس يأبى صحته لنوع ضرورة فان اموال الناس لا تخلو عن قليل ربح يكون فيها لواحد منا لحقيقة القياس في القليل لضاق الامر على الناس والقياس يترك بالضرورة والحرج فرحمنا كون هذا المجلس مجلس العقد حكما على كونه غير مجلس العقد حقيقة فسمي الحرج والضرورة ومن الضرورة معدومة في الكثير لان اموال الناس تخلو عن كثير الزيوف فكانت العبرة فيها بالقياس والقياس ان يبطل السلم بقدر المردود كما قاله زفر رحمه الله وخلاف الستوقه والمستحقة لان اموال الناس تخلو عن المغصوب والنحاس والرصاص قليلا كان او كثيرا وابو يوسف ومحمد رحمهما الله قالا بان القبض الثاني صح من وجه ولم يصح من وجه كما قال زفر فتعتبره صحيحا احتياطا لجواز العقد فانه يحتال لجواز العقد ما امكن فرحمنا كون هذا المجلس مجلس العقد حكما على كونه غير مجلس العقد حقيقة اذا كان المردود قليلا ولهذا سميناه استحسانا فهذا بخلاف ما لو وجد ها ستوقة او مستحقة ولم يجز المستحق لان هناك ظهر ان العقد كان باطلا كما تفرقا عن المجلس لانه لم يوجد قبض رأس مال المال فاما ههنا بقي العقد صحيحا بعد الافتراق لوجود قبض المال وانما بطل القبض بالرد فيكون العقد باقيا الى مجلس الرد فيكون مجلس الرد مجلس العقد حكما فيعتبر بما لو كان مجلس العقد صحيحة حقيقة ولو كان مجلس العقد حقيقة اذا تفرقا بعد قبض رأس المال جاز كذا ههنا ثم انفقت الروايات المشهورة عن ابي حنيفة رضي الله عنه ما زاد على النصف كثير حتى اذا كان المردود بالزيافة اكثر من النصف كان كثيرا وان كان المردود اقل من النصف كان قليلا وهذا لان الكثرة والقلة بين شيئين من حيث الحقيقة انما تعرف بالمقابلة لا بالتسمية لان ما من قليل الا ويوجد ما هو اقل منه فمتى كان المردود اكثر من النصف كان المردود كثيرا باعتبار المقابلة لان ما

يقابله من غير المردود اقل فكان المردود كثيرا وان كان المردود اقل من النصف كان قليلا لان ما يقابله من غير المردود اكثر فيكون المردود قليلا باعتبار المقابلة واما النصف فعنه روايتان في رواية جعله كثيرا وفي رواية جعله قليلا وفي اخرى ما زاد على الثلث كثير والثلث وما دونه قليل وهذه الرواية موافقة لما ذكر في الصيد والذبائح ان الذاهب في العضو في الشاة اذا كان اكثر من الثلث فهو كثير والثلث وما دونه قليل والله اعلم

نوع آخر في الاختلاف الواقع بين المسلم اليه وبين رب السلم وانه على وجوه الاول ان يقع الاختلاف بينهما في المسلم اليه او في رأس المال او فيهما وتجب ان يعلم بان ههنا مسئلتين الاولى ما اذا كان رأس المال دينا كالدراهم والدنانير وانهما على وجوه ثلاثة ○ الاول ان وقع الاختلاف في المسلم اليه وانه على وجوه ثلاثة ان وقع الاختلاف في جنسه بان قال رب السلم اسلمت عشرة دراهم في كر حنطة او قال المسلم اليه اسلمت الي عشرة دراهم في كر شعير ولم تكن لهما بينة تحالفا واستحسانا وتبدأ بيمين المسلم اليه في قول ابي يوسف الاول وفي قوله الآخر تبدأ بيمين رب السلم واذا تحالفا فالقاضي يقول لهما ما تريدان الان العقد لا تستفسخ بمجرد التحالف كما في بيع العين فان قالا نفسخ العقد او احدهما اذ لك فسخ القاضي العقد بينهما وان قالا لا نفسخ تركهما رجاء ان يعود احدهما الى تصديق صاحبه فاحلفهما فان حلفا او نكلا قضى ببينة رب السلم وفي قول بينة المسلم اليه اشكال اذ الوجه الى قبوله لاثبات الشعير للغير والبينة لا تقبل على اثبات حق الغير ولكن الوجه في ذلك ان بينة المسلم اليه انما تقبل لاسقاط اليمين عن نفسه وكما تقبل بينة الانسان لاثبات الحق لنفسه تقبل لاسقاط اليمين عن نفسه ان بينة المودع على الرد مقبولة لاسقاط اليمين عن نفسه لان البراءة حاصلة لم بقوله ردت فان اقاما البينة ان لم يفترقا عن مجلس العقد فعند محمد رحمه الله يقضي بعقدين يقضي على رب السلم بعشرين درهما وعلى المسلم اليه بكر حنطة وكر شعير وان تفرقا عن المجلس وقد تقابض رب السلم عشرة لا غير يقضي بعقد واحد بينه رب السلم وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يقضي بعقد واحد ببينة رب السلم على كل حال فالاصل عند محمد رحمه الله في جنس هذه المسائل ان يقضي بسلمين ما امكن وان لم يمكن لضرورة حمل على سلم واحد واما كان الاصل القضاء بعقدين لانه اجمع لما يوجب القضاء بعقدين فان كل واحد منهما ادعى عقدا نزلة العقد الذي ادعاه صاحبه فان العقد على الحنطة غير العقد على الشعير وما يوجب القضاء بعقد واحد فانهما مع اختلافهما اتفقا على انه لم يجر بينهما الا عقد واحد وكان القضاء بعقدين وفيه عمل بالبينتين وتدعوي العقدين صورة اولى من القضاء بعقد واحد وفيه تعطيل احدى البينتين اذا ثبت هذا فنقول ما داما في مجلس العقد امكن القضاء بعقدين بعشرين في كل عقد بعشرة اذ امكن بقدر رأس المال لكل عقد في مجلسه اما اذا افترقا عن المجلس وقد نقد رب السلم عشرة لا غير لا يمكن القضاء بعقدين اذ المسقد رأس مال احدهما في المجلس فيقضي ببينة رب السلم لان رب السلم ببينته ثبت الحق لنفسه والمسلم اليه يثبت الحق لغيره والاصل عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما القضاء بسلم واحد الا اذا تعذر وبقضي بسلمين حينئذ على ما يأتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى واما كان الاصل هو القضاء بعقد واحد تعليلا لما يأتي القياس لان القياس يأبى جواز السلم لانه بيع ما ليس عند الانسان اذا ثبت هذا فنقول القضاء بعقد واحد ههنا ممكن سرد بينة المسلم اليه لان بينة المسلم اليه قامت على اثبات العشرة لنفسه وعلى اثبات الشعير لغيره والعشرة ثابتة لما اقر رب السلم وانه يقبل بينته من هذا الوجه وكذلك لا تقبل بينته على اثبات الشعير لان البينة على الشعير قامت على اثبات ما اقر به الغير والبينة على اثبات ما يقر به الانسان لغيره غير مقبولة فان من اقر لانسان بشيء وكذبه المقر له فقال المقر انا اقيم البينة على ذلك لا تقبل بينته وهو معنى قولنا لا تقبل بينة المسلم اليه فيملك القضاء بعقد واحد ببينة رب السلم من هذا الوجه فيقضي به وان اختلفا في قدر المسلم فيه فهذا او ما لو اختلفا في جنس المسلم فيه سواء اذ المعنى لا يوجب الفصل وان اختلفا في صفة المسلم فيه ولا بينة لواحد منهما فالقياس ان يتحالفا ويفسخ العقد وفي الاستحسان لا يتحالفان وبالقياس نأخذ وجه الاستحسان انهما اختلفا في صفة المبيع فلا يتحالفان كما في بيع العين القياس ان الاختلاف في صفة المسلم فيه وانه دين بمنزلة الاختلاف في اصل المعقود عليه في بيع العين بان قال المشتري اشتريت منك هذا الكلي وقال البائع لا بل بعت منك

هذا الكلي الأخر وهذا لان الدين غيب عما يعرفه بصفته فيحلف اصله باختلاف صفته وهو معنى قولنا ان
الاختلاف في صفة المسلم فيه وانه دين بمنزلة الاختلاف في اصل المعقود عليه في بيع العين ولو اختلف في
اصل المعقود عليه في بيع العين تحالفا كذا ههنا بخلاف ما اذا اختلفا في صفة المعقود عليه في بيع العين انه
عشرة اذرع او احد عشر لان المعقود عليه عين مشار اليه والعين قط لا تصير عينين باختلاف الصفة فكون
الاختلاف واقعا في الصفة لا في المعقود عليه والاختلاف في صفة المعقود عليه لا في المعقود عليه لا يوجب
التحالف لان هذا البيع باختلاف فيما هو من صلب العقد الذي لا يوجد العقد بدونه فان البيع يوجد
بدون هذه الصفة فكان بمنزلة ما لو اختلفا في شرط يلحق بالعقد الذي يوجد العقد بدونه وذلك لا
يوجب التحالف كذا ههنا ودل والمعنى في ذلك ان التحالف عرف بخلاف القياس بالنص فيما اذا وقع الاختلاف
فيما هو من صلب العقد الذي لا يوجد العقد بدونه وبقي ما وراءه على اصل القياس فان قامت لاحدهما
بينة فانه يقضي ببينته طالبا كان او مطلوبا بالامر وان اقاما جميعا البينة فعلى قولهما لا شك انه يقضي
بعقد واحد ببينة رب السلم كما لو اختلفا في جنس المسلم فيه او قدره واما على قول محمد رحمه الله ذكر في
بعض المواضع انه يقضي بعقدين وانه قياس وبه ناخذ لان الاختلاف في صفة الدين على جواب القياس جعل
بمنزلة الاختلاف في اصل المعقود عليه في حق التحالف فكذا في حق القضاء بالعقدين جعل بمنزلة الاختلاف
في اصل المعقود عليه هذا اذا اختلفا في المسلم فيه ورأس المال لا بعينان بالتعيين ان اختلفا في جنسه
بان قال رب السلم اسلمت اليك عشرين درهما في كر حنطة وقال المسلم اليه لا بل اسلمت اليك دينارا في
كر حنطة ولا بينة لواحد منهما فانهما لا يتحالفان قياسا ويكون القول قول رب السلم لانهما اتفقا على حق رب
السلم واختلفا في حق المسلم اليه لان المسلم اليه يدعي الدينار ورب السلم ينكر والقول قول المنكر في الشرع
وفي الاستحسان يتحالفان كما اذا اختلفا في جنس الثمن في بيع العين وان اقاما البينة فعند محمد رحمه الله
يقضي على رب السلم بدينار وعشرة دراهم ويقضي على المسلم اليه بكر في حنطة ان لم يتفرقا عن مجلس العقد لان
القضاء بعقدين على هذا الوجه ممكن لان راس المال دين والمسلم فيه كذلك ومحل الدين الذمة وفي الذمة
سعة فامكن القضاء بعقدين ومن اصله القضاء بعقدين الا في موضع التعذر ولم يذكر في الكتاب قول
ابي حنيفة وابي يوسف في هذه الصورة وذكر ابن سماعة في نوادره عنهما انه يقضي بعقدين وذكر الكرخي
انه يقضي بعقد واحد ببينة المسلم اليه وهو الصحيح لان الاصل عندهما ان يقضي بعقد واحد لرد بينة رب
السلم لان بينته قامت على اثبات العشرة وكر حنطة وكر حنطة ثابت له باقرار المسلم اليه فلا حاجة
الى اثباته بالبينة والعشرة ثابتة للمسلم اليه باقرار رب السلم فبينة رب السلم في حق العشرة قامت على
اثبات ما يقر به لغيره فهو معنى قولنا امكن رد بينة رب السلم فامكن القضاء بعقد فيقضي به وان وقع الاختلاف
في قدر راس المال او صفته فالجواب فيه كالجواب فيما اذا وقع الاختلاف في صفة المسلم فيه او قدره
فاما اذا اختلفا في المسلم فيه وفي جنس راس المال وراس المال شيء لا بعينان بالتعيين اذا اختلفا
في جنس المسلم فيه وفي جنس راس المال ولا بينة لواحد منهما يتحالفان قياسا واستحسانا لان كل واحد
منهما يصير مدعيا ومدعى عليه المسلم اليه يدعي الدينار على رب السلم ورب السلم ينكر ورب السلم يدعي
الحنطة على المسلم اليه والمسلم اليه ينكر فيتحالفان قياسا واستحسانا كما في بيع العين وان اقام احدهما
بينة قضي ببينته وان اقاما البينة يقضي بالعقدين ان لم يتفرقا عن مجلس العقد بلا خلاف اما عند
محمد رحمه الله فظاهر واما عندهما فلان عندهما انما يقضي بعقد واحد عند الامكان ولا امكان ههنا
لان امكان القضاء بعقد واحد برد احدي البينتين او بقول كل واحد منهما في اثبات الزيادة مع القضاء
بعقد واحد وههنا تعذر القضاء بعقد واحد برد احدي البينتين لان كل واحد منهما قامت في موضعها او بحملها
لان رب السلم اقام البينة على الحنطة والحنطة غير ثابتة باقرار المسلم اليه لان المسلم اليه منكر للحنطة
والمسلم اليه اقام البينة على الدينار والدينار غير ثابت باقرار رب السلم لان رب السلم منكر للدينار
فهو قولنا تعذر رد القضاء بعقد واحد لان الزيادة انما تتحقق في جنس واحد لا في جنسين مختلفين
فالدينار لا يصلح زيادة في الدراهم والدراهم لا تصلح زيادة في الشعير وكذا الشعير لا يصلح زيادة في الحنطة

فتعذر

فتعذر القضاء بعقد واحد من هذا الوجه فيقضي بعقدين ضرورة وان وقع الاختلاف في قدر المسلم
فيه وفي قدر راس المال ولا بينة لهما يتحالفان واذا اقام احدهما بينة قبلت بينته وان اقاما
البينة يقضي بالعقدين عند محمد رحمه الله ان لم يتفرقا عن مجلس العقد وعندهما يقضي بعقد واحد اذ
القضاء بعقد واحد ممكن بان يقبل بينة كل واحد منهما على اثبات الزيادة في عقد واحد على ما اقر به صاحبه
لان الجنس واحد فيمكن القضاء بكل واحد من البينتين في عقد واحد من حيث اثبات الزيادة من غير اثبات
عقد اخر ولا ضرورة الى القضاء بعقدين فيقضي على رب السلم بعشرين ببينة المسلم اليه ويقضي على المسلم اليه
ببينة رب السلم وان اختلفا في صفة راس المال والمسلم فيه فالجواب في حق التحالف ان يتحالفا قياسا واستحسانا
لان كل واحد منهما حصل مدعيا ومدعى عليه فيتحالفان قياسا واستحسانا كما لو اختلفا في جنس راس المال
والمسلم فيه فالجواب في البينة عندهم كالجواب فيما اذا اختلفا في صفة المسلم فيه او في صفة راس المال لا غير
المسئلة الثانية اذا كان راس المال عينا بان كان عوضا ان اختلفا في جنس المسلم فيه فانهما لا يتحالفان
قياسا فيكون القول قول المسلم اليه لانهما اتفقا على حق المسلم اليه فاختلفا في حق رب السلم لان رب السلم
يدعي حنطة والمسلم اليه ينكر فيجب ان يكون القول قول المسلم اليه ولا يتحالفان ولكن في الاستحسان يتحالفان
ثم الجواب الى اخره على ما بينا فان قامت لاحدهما بينة فانه يقضي ببينته وان اقاما جميعا البينة فانه يقضي
بعقد واحد عندهم جميعا اما عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما فلا اشكال لان عندهم يقضي بسلم
واحد مع امكان القضاء بسلمين فحال عدم الامكان اولى واما على قول محمد رحمه الله فلانه تعذر القضاء
بعقدين لان راس المال عين والعين متى حصل راس مال في سلم لا يمكن ان يجعل راس مال في سلم اخر لما بعد
اثبات الشراء ثانيا من المسلم اليه ولم تمكن اثبات الشراء لان الشهود لم يشهدوا بذلك فتعذر القضاء بعقدين
فوجب القضاء بعقد واحد بخلاف ما لو كان راس المال دراهم او دنانير لانه يجب دينا في الذمة وفي الذمة
سعة فيمكن القضاء بعشرين بما يمكن بعشرة فقد امكن القضاء بعقدين ولا يقضي بعقد واحد وان اختلفا في قدر
المسلم اليه فالجواب في حق التحالف والبينة كالجواب في المسئلة الاولى عندهم جميعا وان اختلفا في صفة
المسلم فيه ان لم تقم لاحدهما بينة فالقياس على ما مضى من الاستحسان ان يتحالفا وفي الاستحسان لا يتحالفان
وبالقياس ياخذ ثم الجواب في الاخر على ما بينا وان قامت لاحدهما بينة فانه يقضي ببينته وان اقاما
جميعا البينة يقضي بعقد واحد عندهم جميعا لان القضاء بعقدين غير ممكن الا بعد الشراء ثانيا من المسلم اليه
والشهود لم يشهدوا بالشراء ثانيا وان اختلفا في جنس راس المال ولم تقم لاحدهما بينة القياس ان لا يتحالفا
ويكون القول قول رب السلم وفي الاستحسان يتحالفان فان قامت لاحدهما بينة فانه يقضي ببينته لما بينا
فان اقاما جميعا البينة فعلى قول محمد رحمه الله يقضي بعقدين لان القضاء بعقدين ممكن لان كل فريق شهد بعين
لم يشهد به الاخر والقضاء بعينين في عقدين ممكن فيقضي بعقدين كما لو اختلفا في جنس راس المال وراس المال
دين وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما يقضي بعقد واحد وعلى رواية الكرخي وهو الاصح لان القضاء
بعقد واحد ممكن بترداحدى البينتين وهي بينة رب السلم لانها قامت على اثبات ما هو ثابت له باقرار
المسلم اليه وفي جانب راس المال قامت على اثبات اقرار لغيره وعلى نفي ما يدعيه المسلم اليه ولما امكن
رد البينتين امكن القضاء بعقد واحد واذا اختلفا في مقداره ان لم تقم لاحدهما بينة فالقياس ان يكون
القول قول رب السلم ولا يتحالفان لان المسلم اليه يدعي زيادة ثوب في راس المال ورب السلم ينكر وفي جانب
المسلم فيه اتفقا على انه كر حنطة الا انهما يتحالفان استحسانا بالاثر وان قامت لاحدهما بينة فانه
يقضي ببينته وان اقاما جميعا البينة يقضي بعقد واحد عندهم لان القضاء بعقدين غير ممكن لان احدي
الثوبين باتفاق البينتين صار راس مال في عقد لا يتصور ان يجعل راس المال في عقد اخر الا باداء راس
زيادة لم تشهد به الشهود وهو الشراء وان اختلفا في صفته ان لم تقم لاحدهما بينة فانهما لا يتحالفان
قياسا واستحسانا ويكون القول قول رب السلم لانهما اختلفا في صفة راس المال وهو عين فكان بمنزلة
ما لو اختلفا في صفة المعقود عليه في بيع العين فيكون القول قول المنكر في الزيادة قياسا واستحسانا وان
قامت لاحدهما بينة فانه يقضي ببينته وان اقاما جميعا البينة فانه يقضي بعقد واحد عندهم جميعا وان

لفان

لان

بالعقدين

اختلفا فيهما ان اختلفا في جنس راس المال وفي جنس المسلم فيه ان لم يقم لاحدهما بينة فانهما يتحالفان قياسا واستحسانا لان كل واحد منهما حصل مدعيا ومدعا عليه فان قامت لاحدهما بينة فانه يقضي ببينته فان اقاما جميعا البينة يقضي بعقدين لما ذكرنا فيما اذا اختلفا في جنس راس المال والمسلم فيه فان لم تقم لاحدهما بينة فانهما يتحالفان قياسا واستحسانا وان قامت لاحدهما بينة يقضي ببينته وان اقاما جميعا البينة فانه يقضي بعقد واحد عندهم جميعا وتقبل بينة كل واحد منهما في اثبات الزيادة لان القضاء بعقدين متعذر لما ذكرنا ويمكن العمل بالبينتين من حيث اثبات الزيادة لان الجنس واحد من الجانبين واما اذا اختلفا في صفة راس المال والمسلم فيه ولم تقم لاحدهما بينة فانهما يتحالفان قياسا واستحسانا وان قامت لاحدهما بينة فانه يقضي ببينته وان اقاما جميعا البينة فانه يقضي بعقد واحد وتقبل بينة كل واحد منهما في اثبات الزيادة تقضي بثوب هروي عشرة اذرع وبكر حنطة حيوان لان القضاء بالعقدين متعذر لان راس المال عين ولا بد من قبول كل واحد من البينتين لانها قامت على اثبات ما هو غير ثابت فيقضي بعقد واحد ويقضي بالزيادة لاسبق من البينتين جميعا هذا الذي ذكرنا كله اذا اختلفا في المسلم فيه او في راس المال او فيهما فاما الوجه الثاني اذا اختلفا في بيان مكان الايفاء فقال الطالب شرطت لي الايفاء في مكان كذا المكان دون ذلك المكان ولم تقم لهما بينة فعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا يتحالفان قياسا واستحسانا ويكون القول قول المسلم اليه مع يمينه وقال ابو يوسف ومحمد انهما يتحالفان استحسانا ابو يوسف ومحمد ذهبا في ذلك الى انهما اختلفا في مقدار المسلم فيه من حيث المعنى او في مقدار راس المال فيتحالفان كما لو اختلفا في قدر المسلم فيه حقيقة او في مقدار راس المال وانما قلنا ذلك لان المسلم اليه يلزمه زيادة قفيز او قفيزين لمؤنة الكر امتي لزمه النقل الى المكان الذي يدعيه رب السلم وكذا رب السلم يلزمه زيادة درهم لو لزمه النقل من المكان الذي يدعيه المسلم اليه ومؤنة الكر تلحق باصل المال حتى كان له ان يضم مؤنة الكر الى الثمن ويبعه مرابحة على الكل واذا صار مؤنة النقل مستلحقة باصل المعقود عليه فكان رب السلم يدعي عليه اثني عشر قفيزا بعشرة دراهم وهو يقول عشرة اقفزة وكان المسلم اليه يدعي عليه احدى عشرة او اثني عشرة وربما يكبر حنطة ورب السلم يقول عشرة دراهم فتزل اختلافهما في بيان مكان الايفاء من حيث المعنى منزلة اختلافهما في بيان مكان الايفاء من حيث المعنى منزلة اختلافهما في مقدار المسلم فيه او في راس المال وذلك مما يوجب التحالف فكذا ما هو ملحق به بخلاف ما اذا اختلفا في مقدار الاجل فانهما لا يتحالفان ويكون القول قول رب السلم في الزيادة لان الاختلاف في الاجل ليس باختلاف في المعقود عليه ولا في بدله لا من حيث الحقيقة ولا من حيث المعنى لان رب السلم لا يلزمه زيادة مال بسبب تفاضل الاجل فلا يكون الاختلاف في الاجل اختلافا في المعقود عليه ولا في بدله والتحالف انما عرف بخلاف القياس بالنص والنص انما ورد بايجاب التحالف اذا اختلفا في بدل المعقود عليه او في المعقود عليه فاذا لم يوجد الاختلاف في المعقود عليه ولا في بدله لا حقيقة ولا معنى يرد الى ما يقتضيه القياس والقياس يوجب ان يكون القول قول المنكر وعلى المدعي البينة فهذا تعلقا واما ابو حنيفة رضي الله عنه ذهب في ذلك الى ان التحالف وجب بخلاف القياس والنص لما ورد بايجاب التحالف متى اختلفا في المعقود عليه او في بدله لا يكون واردا دلالة فيما اذا اختلفا في مكان الايفاء لانه مؤنة الكر امعقود عليه من وجه وليس بمعقود عليه من وجه من حيث انه ليس بازائه بدل مقابلة ولم يكن معقودا عليه ومن حيث انه مال يلزمه بسبب بسليم المعقود عليه كان معقودا عليه ولهذا قالوا في بيع المرابحة انه يقول قام علي بكذا ولا يقول اشتريت بكذا اما شتري وبما لحقه من مؤنة الكراء واذا كان بمنزلة المعقود عليه من وجه دون وجه لم يكن النص الوارد بايجاب التحالف متى اختلفا في المعقود عليه او في بدله من كل وجه وارد هناد لالة ورد هذا الى ما يقتضيه القياس فالقياس يقتضي ان يكون القول قول المسلم اليه مع يمينه

لان

لان رب السلم يدعي عليه زيادة وهو ينكر ذلك او يقال اختلفا في شرط ملحق بالعقد فوجد العقد بدونه فلا يوجب التحالف وان كان لا يصح العقد الا به قياسا على الاجل لان بيان مكان الايفاء شرط ملحق بالسلم والسلم يوجد بدون بيان مكان الايفاء الا انه يكون فاسدا كالاجل والدليل على ان الاختلاف في المكان كالاختلاف في الاجل ان الاسعار تختلف باختلاف المواضع والاماكن كما تختلف باختلاف الايام والازمنة الا ترى ان التجار يحملون الطعام وغيره من السلع من بلد الى بلد لطلب الربح كما يحبسونها لوقت ما رجاء الربح بسبب تغير السعر ثم الاختلاف في الاجل لم يوجب التحالف فكذا في بيان الايفاء واما الجواب عما قالا فكما ان الاختلاف في بيان مكان الايفاء اختلافا في قدر المسلم فيه او في راس المال معنى فمن حيث الحقيقة اختلاف في شرط ملحق بالعقد فوجد العقد بدونه كالاجل فيجب التحالف من وجه ولا يجب من وجه ولا يجب هذا اذا لم يقم لاحدهما بينة وان قامت لاحدهما بينة فانه يقضي ببينته طالبا كان او مطلوبا لما ذكرنا وان اقاما جميعا البينة ذكر انه يقضي ببينة الطالب لان في بينته زيادة اثبات وهو النقل الى المكان الذي يدعيه سفيه بينة المسلم اليه فكان اولى بالقبول ويقضي بعقد واحد وهذا الذي ذكرنا اذا اختلفا في بيان مكان الايفاء على الوجه الثالث اذا اختلفا في الاجل فهذا لا يخلو من ثلاثة اوجه اما ان اختلفا في اصل بان قال احدهما كان باجل وقال الاخر بغير اجل او اختلفا في مقدار الاجل بان قال رب السلم كان الاجل شهرا وقال المسلم اليه بل شهرين او اختلفا في المضي بان قال رب السلم كان شهرا وقد مضى وقال المسلم اليه لم يمض بعد وانما اسلمت الي الساعة وان اختلفا في اصل الاجل فهذا على وجهين اما ان يكون يدعي الاجل الطالب او المطلوب فان كان مدعي الاجل هو الطالب والمطلوب ينكر ولم تقم لهما بينة فالقياس ان يكون القول قول المطلوب مع يمينه وفي الاستحسان يكون القول قول الطالب مع يمينه وجه القياس في ذلك وهو ان المطلوب بانكار الاجل اذا كان يدعي فساد العقد لانه يدعي مال عن نفسه بدعوي الفساد فيكون القول قوله اذا لم يسبق اقرار بالجواز بيان ما قلنا ان السلم في جانب المسلم اليه بيع باقل الثمنين فيكون ما يستحق عليه من المسلم فيه اكثر مما يحصل له من راس المال وكان دافعا عن نفسه استحقاق مال بدعوي الفساد فيكون القول قوله وان كان مدعيا لفساد العقد كالمضارب ورب المال اذا اختلفا فقال رب السلم شرطت لك نصف الربح الا عشرة وقال المضارب شرطت لي الثلث او النصف القول قول رب المال وان كان مدعيا للفساد بما ادعى لانه دفع بدعوى الفساد استحقا قا عن نفسه وللاستحقاق طريقان احدهما ان يقال ان المطلوب لما اقر بالسلم فقد اقر بالاجل لان السلم عبارة عن اخذ مال عاجل باجل فصار مقرا بالاجل راجعا عنه ولا يصدق في الرجوع والثاني وهو ان المطلوب بانكار الاجل يدعي فساد العقد من غير ان يدفع عن نفسه استحقا قا لان المسلم فيه غير مستحق عليه للحال متى ثبت الاجل وجاز العقد واذا لم يكن المسلم فيه مستحقا عليه للحال من جواز العقد لا يكون بدعوي الفساد دافعا استحقا قا عن نفسه للحال واحد المتعاقدين اذا ادعى احدهما الفساد والاخر الصحة ومدعي الفساد ليس بدافع استحقا قا عن نفسه بما يدعي من الفساد فانه لا يصدق في دعوى الفساد هذا اذا كان الطالب هو المدعي للاجل فاما اذا كان المطلوب هو المدعي للاجل قال ابو حنيفة رضي الله عنه القول قول المستسلم وقال ابو يوسف ومحمد بان القول قول الطالب قياسا وجه قولهما ان الطالب بانكار الاجل وان كان يدعي فساد العقد لانه يدعي الفساد بدعوي عن نفسه استحقا ق مال للحال لان راس المال يستحق عليه للحال في السلم متى بينت جواز السلم ولا يحصل له للحال عوض انما يحصل له في المآل لان المسلم فيه اجل والاجل لا يعادل العاجل فالنقد خير من النسيئة واحد العاقدين اذا ادعى الفساد يكون القول قوله اذا كان دافعا عن نفسه استحقا قا بخلاف ما لو انكر المطلوب الاجل وادعى الطالب ذلك لان المطلوب بانكار الاجل يدعي فساد العقد من غير ان يدفع عن نفسه استحقا قا للحال لان المسلم فيه لا يستحق عليه للحال متى جاز العقد فيكون القول قول من يدعي الصحة ولابي حنيفة ان كل واحد منهما بانكار الاجل مدعي الفساد من غير دفع الاستحقاق عن نفسه فيكون القول قول من يدعي الجواز لان ما يحصل لكل واحد منهما في باب السلم مثل ما يستحق عليه من حيث المعنى في جانب المسلم اليه لو كان المستحق عليه زيادة لانه بيع باقل الثمنين من جانبه فهو اجل وما يحصل له وان كان ناقصا فهو عاجل

لب

والعاجل وان قل خير من الآجل والزايد خير من الناقص فكان في كل واحد من البدلين ضرب نقصان ونوع
زيادة فاستويا فالتحق السلم بهذا المعنى بالنكاح وبيع العين فيسقط اعتبار الاستحقاق في كل واحد من
الجانبين كانه لا استحقاق اصلا فصار المنكر للاجل مدعيا للفساد من غير ان يدفع عن نفسه استحقاقا فيكون
القول قول من يدعي الصحة وهو الخلاف رب المال اذا ادعى فساد المضاربة لانه دافع عن نفسه استحقاق
مال لان ما يستحق عليه خير مما يحصل له لانه يستحق عليه عين مال ويحصل له منفعة والعين خير من المنفعة
وفي باب السلم ما يحصل لكل واحد منهما نوع نقصان ونوع زيادة واذا استويا زال اعتبار الاستحقاق من الجانبين
فبقي دعوى الفساد من غير دعوى الاستحقاق فيكون القول قول من ينكر الفساد لان الظاهر يصلح لدفع
المعصية عن فعل العاقل هذا اذا لم يقم لاحدهما بينة وان قام لاحدهما فثلث بينته وان اقاما البينة
فالبينة بينة من يدعي الاجل لانها تثبت زيادة شرط في العقد بنفيها بينة الآخر هذا اذا اختلفا في اصل الاجل
وان اختلفا في مقدار الاجل ان لم يقم لاحدهما بينة فالقول للطالب مع يمينه ولا يتحالفان عند علمائنا اللاتة
رحمهم الله والوجه في ذلك ان التحالف واجب بخلاف القياس من الوجه الذي ذكرنا والشرع علق وجوبها باختلا
في المعقود عليه وفي الثمن لانه علق وجوب التحالف باختلاف المتبايعين وهذا اسم مشتق من البيع فيتعلق وجوب
التحالف باختلافهما فيما وجد به البيع والبيع وجد بالمبيع وبالثمن لا بالاجل ولا بثمن يلحق به واذا كان كذلك
صار تقدير الحديث كانه قال اذا اختلف المتبايعان في المبيع او في الثمن تحالفا وترادا او لو نص على هذا الموجب
التحالف في شرط ملحق به قياسا ولا دلالة لان الشرط الملحق بالعقد دون المبيع والثمن هذا اذا لم يقم لاحدهما
بينة وان قامت لاحدهما بينة يقضي ببينته ان قامت للمطلوب فلانه يثبت الزيادة وان قامت للطالب فلانه
يثبت حادثا يستطيع به اليمين عن نفسه فتقبل كالمشتري اذا اعور بافامة البينة على الف درهم وان اقاما
جميعا البينة فالبينة بينة المطلوب لانه يدعي زيادة الاجل ففي بينته زيادة اثبات ولا يقضي بعقدين عند
جميعا عن ابي يوسف رحمه الله لا اشكال وعند محمد رحمه الله ولان الاختلاف في مقدار الاجل لا يجعل
العقد عقدين وهذا لم يتحالفا لما وقع الاختلاف في مقدار المسلم فيه او في راس المال لان ما يدعيه كل
منهما ما يدعيه صاحبه وهذا تحالفا وان اختلفا في المضي ان لم يقم لاحدهما بينة فالقول قول المطلوب
انه لم يقبض لان الطالب يدعي توجه المطالبة بعد ما لم يكن متوجها والمطلوب ينكر فيكون المطلوب متمسكا
بما كان ثابتا فيكون القول قوله وان قامت لاحدهما بينة قبل بينته وان قامت للطالب فكذلك تقبل
بينته لانه يدعي بقاء الاجل وتوجه المطالبة على المسلم اليه بعد ما لم يكن ثابتا فتقبل بينته وان
اقاما جميعا البينة فالبينه بينة المطلوب لان بينته اثبتت زيادة اجل من حيث المعنى فكان القول
قوله في شيء والبينه بينته في شيء اخر وهذا جائز كما في الوديعة اذا ادعى الرد كان القول قوله والمنكر للضمان
فالبينة بينته لانه متمسك للرد وكذلك هذا الوجه الرابع اذا وقع الاختلاف بينهما في قبض راس المال
فاقام رب السلم البينة انهما تفرقا قبل قبض راس المال قبل الافتراق وان راس المال في يد المسلم
اليه فالبينة بينة المسلم اليه والسلم جائز لان بينته قامت على النفي والبينات مقبولة على
الاثبات دون النفي والثاني ان بينته اثبتت عقدا جائزا وبينة رب السلم اثبتت عقدا فاسدا
ولا يقال انه لا يدعي على رب السلم شيئا اذا كان راس المال في يده بل يقر له بكر حنطة ويريد ان يثبت
اقراره لغيره فكيف تعمل بينته لانا نقول موضع المسئلة ان رب السلم ينكر قبضه في مجلس العقد
ويدعي عليه عصيانا بعد التفرق او وديعة حتى يكون مدعيا استحقاق ما في يد المسلم اليه من الدراهم
فيكون القول قول المسلم اليه لانه كان استحقاق ما في يده وتقبل بينته ايضا لانها قامت على الاثبات
وفي قبولها فايدة وهو سقوط اليمين ولو كانت الدراهم في يدي رب السلم والمسلم اليه يقول
قبضت ثم عصيت مني بعد ذلك او اودعتك ورب السلم يقول لم يقبض وتفرقا قبل القبض واقاما
البينة فالبينة بينة المسلم اليه لانها قامت على القبض اثبات القبض واستحقاق ما في يد رب
السلم ثم ذكر محمد رحمه الله جواب هذه المسئلة فيما اذا قامت لهما بينة ولم يذكر الجواب فيما اذا قامت
لاحدهما بينة او لم تقم لهما بينة اصلا ولا بد من معرفته فنقول ان قامت لاحدهما بينة على الوجه الذي

ذكرنا

ذكرنا ان قامت لرب السلم لا تقبل لانها قامت على النفي فلا تقبل وان كان لو قبلت كان في قبولها منه
استحقاق ما في يد المسلم اليه كبينة رب الوديعة لا تقبل على نفي الرد فانها لو قبلت كان في ذلك ايجاب
الضمان وبينة المسلم اليه تقبل لانها قامت على الاثبات وفيها سقوط اليمين عنه واستحقاق ما في
يد الطالب وان لم تقم لاحدهما بينة فهذا على وجهين اما ان تكون الدراهم في يد الطالب او في يد المطلوب
ان كان في يد المطلوب ان كان الطالب لا يدعي عليه عصيانا ولا وديعة وانما يقول ما قبضت راس المال
فانه لا يمين على واحد منهما لان اليمين يجب على المنكر واحدهما لا يدعي على صاحبه حقا اما المطلوب يقر
بالسلم للطالب وليس يدعي عليه شيئا والطالب يكذبه في اقراره ولا يدعي على المطلوب شيئا وان ادعى الطالب
الغصب منه او الوديعة بعد ما انكر القبض في المجلس فالقول قول المطلوب لان المطلوب اقر للطالب
بكر حنطة وكذبه الطالب فيما اقر له وادعى على المطلوب استحقاق ما في يده من الدراهم والمطلوب ينكر
فيكون القول قوله مع يمينه كمن اقر لانسان بدينار وكذبه المقر له وادعى عليه عشرة دراهم وان كانت الدرا
في يد رب السلم فان كان المطلوب ادعى القبض ولم يدع على الطالب غصبا ولا وديعة بعد ذلك فلا يمين
على واحد منهما لان المطلوب اقر للطالب بالسلم وكذبه الطالب في الاقرار فلم يدع الطالب على المقر شيئا
ولا المقر على الطالب شيئا وان ادعى المطلوب الغصب او الوديعة بعد ما ادعى قبض راس المال في المجلس وانكر
الطالب فمن مشايخنا من قال القول قول المطلوب مع يمينه فيحلف ويحوز السلم ويأخذ راس المال من رب
السلم وهو سواء في ذلك الى ان المطلوب ادعى صحة العقد ورب السلم ادعى فساده فيكون القول قول من
يدعي الصحة كما لو اختلفا في اصل الاجل كان القول قول من يدعي الاجل عند ابي حنيفة رضي الله عنه على كل حال
واذا حلفا على القول قوله مع يمينه وجوزنا السلم واثبتنا له حق استحقاق ما في يد رب السلم يكون الاستحقا
مضافا الى اقرار الطالب لان الطالب جعل مقبلا بالقبض ثم ينكر لان السلم عبارة عن اخذ عاجل باجل فيصير
مقرا بتسليم راس المال ثم راجعا بعد ذلك فيكون الاستحقاق مضافا الى اقرار لا الى يمينه كما في الاجل وكما
لو اختلف الزوجان في النكاح بشهود وغير شهود جعل القول قول من يدعي النكاح وان كان يستحق ما يدعيه على
صاحبه لانه يصير مستحقا بافر ان فان الاقرار بالنكاح اقرار بشهود لانه لا جواز للنكاح الا بشهود ومنهم
من قال بان هذا هكذا اذا قال الطالب للمطلوب لم تقبض موصولا بان قال اسلمت اليك وسكت ثم قال
انك لم تقبض او قال اسلمت اليك ولم تقبض بالعطف لا بالاستئناف لانه مع العطف اعتبر معصولا كما في المضارة
اذا قال رب المال شرطت لك نصف الربح وعشره اعتبر هذا معصولا وكما في الطلاق قبل الدخول اعتبر
قوله وطالق ثانيا معصولا بخلاف الاستثناء ومتى كانت الحالة هذه يكون القول قول المطلوب مع يمينه
لان السلم في هذه الحالة عبارة عن السلم لا عن العقد ولهذا قالوا ان المطلوب اذا اقر بالسلم ثم قال اني لم اقبض
معصولا او قال رب السلم قبضت كان القول قول رب السلم استحسانا مع يمينه قالوا الآن المطلوب اقر
بالقبض واذا صار عبارة عن السلم صار رب السلم مقرا بالقبض ثم صار راجعا عنه ولا يصدق فاما اذا كان
موصولا لم تقبض والمطلوب يقول قبضت يجب ان يكون القول قول المطلوب لان السلم في هذه الحالة عبارة
عن العقد لا عن التسليم لا يكون الطالب مقرا بالقبض متى جعلنا القول قول المطلوب مع يمينه استحق يمينه
ما لا ادعاه على الطالب واليمين حجة للدفع لا للاستحقاق لظاهر الحال بخلاف الاجل لان السلم لا جواز له
بدون الاجل بحال من الاحوال فانه متى وقع بغير اجل لا ينعقد جائزا بضرب الاجل فيكون الاقرار بالسلم
لا محالة اقرارا بالاجل سواء اعتبر عقدا تاما تسليما فانا السلم وهو العقد جوز من غير قبض راس المال فانما
القبض شرطا لبقاء العقد على الصحة فامكننا ان نجعل السلم عبارة عن العقد لا عن القبض والتسليم على الوجه
الخامس اذا اجاء المسلم اليه بعد ما تفرقا عن المجلس ببعض راس المال وقال وجدته زيوفا ان صدقه بذلك
رب السلم كان له ان يرده على رب السلم وان كذبه في ذلك وانكر ان يكون من دراهمه وادعى المسلم اليه
انه من دراهمه فهذه المسئلة على ثلاثة اوجه اما ان كان المسلم اليه اقر قبل ذلك فقال قبضت الجياد او قال
قبضت حتى او قال راس المال او قال استوفيت الدراهم وفي هذه الوجوه الاربعة لا تسمع دعواه
الزيافة حتى لا يستحلف رب السلم لانه متناقض في دعوى الزيافة لانه اقر بقبض الجياد اولا اما في قوله

قبضت الجياد فظاهر واما في قوله قبضت حتى قبضت رأس المال لان حقه الجياد ورأس المال الجياد واما
في قوله استوفيت الدراهم لان الاستيفاء عبارة عن تمام الحق فكانه قال قبضت الدراهم التي تتم حقي وتم
حقه في الجياد واما اذا قال قبضت الدراهم فالقياس ان يكون القول قول رب السلم لان المسلم اليه يدعي
على رب السلم قبض لير جع عليه بالجياد ورب السلم ينكر وفي الاستحسان القول قول المسلم اليه لان
المسلم اليه يدعوي الرباءة بنكر قبض حقه ولم يستوف منه الى قرار قبض مطلق الدراهم واسم الدراهم مطلقا
كما يتناول الجياد يتناول الزيوف ورب السلم يدعي ايفاء الحق فيكون القول قول المسلم اليه لانه لو اقر بقبض
الدراهم ثم قال وجدته زيوفا كان القول قول المسلم اليه فههنا اولى واما اذا قال وجدتها ستوقة او
رصاصا ففي الوجوه الاربعة لا شك انه لا يقبل قوله ولذلك في الوجه الخامس وهو ما اذا قال قبضت
الدراهم لانه منكر قبض الدراهم بعد ما اقر بقبض الدراهم لان الستوق والرصاص ليسا من جنس الدراهم
وهو ما اذا قال قبضت الدراهم لانه منكر قبض الدراهم بعد ما اقر بقبض الدراهم لان الستوق والرصاص ص
ليسا من جنس الدراهم وهو ما اذا قال قبضت بقتل قوله لانه اقر بمطلق القبض لا بقبض الدراهم فدعواه
ان ما قبض ستوقة او رصاصا لا يكون مناقضا واذا جاء المسلم اليه بدراهم ستوقة او رصاصا وجدها
في رأس المال وقال هذا نصف رأس المال وقال رب السلم بل رأس المال فالقول قول المسلم اليه ولو
كان زيوفا او مبهرجة او مستحقة واختلفا في مثل ذلك فالقول قول رب السلم مع يمينه ذكر القدوري
رحمه الله هذه المسئلة على هذا الوجه والفرق وهو ان قبض المستحق والزيوف وقع صحيحا وان كان احدهما
على سبيل النفاد والآخر على سبيل الوقف وانما ينتقض بالرد بعد الحكم بالصحة فالمسلم اليه يدعي الانتقاض في
النصف ورب السلم ينكر فيما زاد على الثلث فيكون القول قول رب السلم مع يمينه اما في الستوق والرصاص
حيث القبض لم يقع صحيحا ولهذا لو جوز به لا يجوز وكان الاختلاف في قدر المقبوض ورب السلم يدعي زيادة
في القبض والمسلم ينكر فيكون القول قول المسلم اليه مع يمينه اذا كان السلم ثوبا جيدا فاتم اختلفا في الذي
جاء به المسلم به فقال رب السلم انه ليس بجيد فالقاضي يريه رجلين من اهل تلك الصنعة فان اجتمعا على انه
جيد ما بيع عليه باسم الجيد اخبر رب السلم على اخذ واعلم بالصواب **نوع اخر** في شرط الحمل والايفاء
ومسائلهما واذا شرط رب السلم على المسلم اليه ان يوفيه السلم في مصر كذا ففي اي مكان دفعه اليه من
ذلك المصر فليس لرب السلم ان يكلفه تسليمه في موضع اخر فقد جوز السلم من غير بيان مكان الايفاء في المصر
انما فعل كذلك لان المصر مع تباين محالها واختلاف اماكنها جعل كمكان واحد حكما لان القسمة لا تختلف وتتفاوت
محل المصر واذا كان كذلك صار مكان الايفاء معلوما فجاز السلم وله ان يدفعه في اي مكان كان شاء من ذلك
المصر لان المصر لما جعل كمكان واحد من حيث الحكم صار كانه شرط الايفاء في مكان واحد من حقيقة ولو كان
كذلك ففي اي ناحية من ذلك المكان اوفاه فقد ذلك ليس لرب السلم ان يعين مكانا اخر كذا ههنا وان
اختلفا فقال رب السلم شرطت لي ان توفيني في محلة كذا وقال المسلم اليه اعطك في محلة اخرى غير ذلك اجبر
رب السلم ان يوفيه اياه في مكان كذا فقال المسلم اليه لرب السلم خذه في غير ذلك المكان وخذ مني الكر فاخذ
جاز ولا يسلم له الكر اما اخذ السلم فلانه استوفى عين الحق واما عدم سلامة الكر الان ان الماخوذ
صار ملكا لرب السلم بالاخذ وهذا اذا اخذ الكر لينتقل كل ملك نفسه والانسان ينقل ملك نفسه
لا يستوجب الكر على غيره واذا لم يسلم له الكر كان له الخيار ان شاء امسك المقبوض ورد الكر وان شاء
رد المقبوض مع الكر ليوفيه في المكان المشروط لانه انما رضي بقبضه في غير المكان المشروط بشرط ان يسلم
له الكر واذا لم يسلم له الكر فقد صار شرطه فبتخير قالوا وانما يتخير اذا كان المقبوض قائما فاما اذا هلك
لا خيار له لانه انما ثبت الخيار ليتنقض قبضه وانما يمكنه نقض قبضه قبل الهلاك لا بعد الهلاك واذا شرط
رب السلم على المسلم اليه ان يحمل السلم الى منزله بعد ما اوفاه في المكان الذي شرط فيه الايفاء بان شرط
عليه ان يوفيه الثمن في درب سمرقند بخارا ثم يحمله الى منزله بكلاباذ فلا خيار في السلم على هذا الوجه لان الايفاء
في المكان المشروط بسمرقند يصير المسلم فيه ملكا لرب السلم فاذا شرط عليه الحمل الى كلاباذ صار مستاجرا
له مستعينا به فيكون اجارة او اعارة مشروطة في عقد السلم فيوجب فساد السلم كما في بيع العين ولكما

لو اشترى

لو اشترى حنطة على ان يطحنها المشتري هذا اذا شرط الحمل الى منزله بعد الايفاء في المكان المشروط فاما اذا
شرط الحمل الى منزله ابتداء قبل اشتراط الايفاء في محله من المصر لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الكتاب
وكان الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله يقول يجوز السلم استحسانا وكان يقول اشتراط الحمل الى منزله واشتراط
الايفاء في منزله سواء لان الايفاء في منزله لا يتصور بدون الحمل الى منزله وكان يقول انما يفسد السلم باشتراط
الحمل الى منزله اذا كان اشتراط الحمل بعد اشتراط الايفاء في مكان واليه مال شمس الائمة الحلواني رحمه الله
وروي عن ابي عبد الله البلخي انه كان يقول اشتراط الحمل الى منزله يوجب فساد السلم سواء كان ابتداء او بعد شرط
الايفاء في مكان وبروي ذلك عن اصحابنا فان بقيت من الرواية عنهم فالوجه في ذلك ان الايفاء مما يقتضيه
عقد السلم فانه يجب على المسلم اليه الايفاء ويشتراط ما يقتضيه العقد من غير شرط لا يوجب الفساد فاما الاقتضاء
الحمل لان على المسلم اليه الايفاء دون الحمل وقد يتصور الايفاء بدون الحمل بان يشتريه المسلم اليه في المكان المشروط
من غير حمل فقد شرط في السلم ما لا يقتضيه ولا احد العاقدين فيه منفعة فيوجب الفساد هذا كما قال ابو حنيفة
رضي الله عنه وابو يوسف فيمن اشترى وقرحطب واشترط الحمل الى منزله لم يجز البيع قياسا واستحسانا لان
البيع لا يقتضي الحمل ولو شرط الايفاء في منزله يجزيه استحسانا لان البيع يقتضي الايفاء كذا ههنا وفي المنتقى
بشر عن ابي يوسف رحمهما الله اذا شرط في السلم حمله الى موضع كذا فهو جائز وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه
من قبل ان الطعام في ملك المسلم اليه وضمانه حتى يسلمه ولو شرط ان يوفيه اياه في منزله بعد ما يوفيه في
محلة كذا بان قال على ان توفيني في درب سمرقند ثم توفيني بعد ذلك في منزلي بكلاباذ عامة المشايخ على انه
لا يجوز قياسا واستحسانا لان اشتراط الايفاء في منزله بعد الايفاء في مكان اشتراط الحمل الى منزله بعد الايفاء
لان الايفاء في منزله بعد الايفاء في مكان لا يتصور الا بالحمل ولو اشترط الحمل بعد الايفاء ليس انه لا يجوز
قياسا واستحسانا لان وكان الفقيه ابو نصر محمد بن محمد بن سلام رحمه الله يقول يجوز السلم استحسانا لان
شرط الايفاء ثانيا ينسخ الشرط الاول لان الموفى لا يتصور ايفاؤه ثانيا واذا انتسخ الشرط الاول صار
كانه شرط الايفاء الى منزله لا غير وهناك يجوز السلم استحسانا كذا ههنا بخلاف ما لو شرط الحمل
لا يتضمن فسخ شرط الايفاء لان الموفى يتصور حمله واذا لم ينفسخ الشرط الاول بقي شرط الحمل شرطا جاريا
فيوجب فساد السلم ولو شرط ان يوفيه اياه في منزله ابتدأ بعض مشايخنا قالوا المسئلة على القياس والاستحسان
القياس ان لا يجوز وفي الاستحسان يجوز قال الحاكم الشهيد رحمه الله هذا القياس والاستحسان فيما اذا
لم يبين منزله ولم يعلم المسلم اليه انه في اي محلة اما اذا بين او علم المسلم اليه ذلك يجوز قياسا واستحسانا
والله تعالى اعلم **نوع اخر** من هذا الفصل في الاقالة والصلح لا بد ان يعلم بان الاقالة في السلم جائزة لان
السلم نوع بيع فيجوز اقالته كما يجوز سائر انواع البيوع وقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لاخذ
السلم اوراس مالك والمراد اخذ السلم حال قيامه ورأس المال بعد انفساخه فيدل الحديث على ان
السلم قابل للفسخ والاقالة ولو اقاله في البيع واخذ البعض جاز لانه لو اقاله في الكل يجوز فيجوز في البعض ايضا
اعتبارا للبعض بالكل فلو ابرأ رب السلم المسلم اليه عن المسلم فيه يجوز بخلاف ما لو ابرأ المسلم اليه رب
السلم عن رأس المال حيث لا يجوز والفرق وهو ان قبض المسلم فيه ليس بمستحق حقا للشرع بل هو حق للعبد فيصح
الابراء عنه اما قبض رأس المال مستحق حقا للشرع ليخرج العقد من ان يكون دينا بدين ولا يصح الابراء
ومتى صحت الاقالة يجب على المسلم اليه رد رأس المال على رب السلم فان اراد رب السلم ان يستبدل
برأس المال شيئا بعد الاقالة لم يجز استحسانا وبه اخذ علماؤنا الثلاثة رحمهم الله ولقب المسئلة ان
الاستبدال برأس مال السلم بعد الاقالة قبل القبض هل يجوز على قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله لا يجوز وهذا
استحسان والاصل فيه قوله عليه السلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك ومتى جوزنا الاستبدال برأس
المال بعد الاقالة قبل القبض صار اخذا غير السلم وغير رأس المال والمعنى فيه وهو ان الاقالة في باب
السلم قبل قبض رأس المال تمت من وجه من حيث انها افادت لرب السلم ملك الرقبة ولم تتم من وجه من
حيث انها لم تفد لرب السلم ملك التصرف وملك اليد وحق رب السلم في المسلم فيه بقي بنفس العقد وتاكد
بتسليم رأس المال فاذا لم يقبض رأس المال يكون حقه في المسلم فيه من وجه فاذا اخذ من وجه بدلا عن رأس المال

وانه جائز لانه وجب بسبب فسخ السلم لا بسبب السلم وباخذ من وجه بدلا عن المسلم كثير لان الاقالة من حيث انها
لم تتم لم توجد لانه لا حكم لها شرعا من ذلك الوجه فيصير مستبدلا بالمسلم فيه من وجه وانه لا يجوز وبراس مال
السلم من وجه وانه يجوز وقع الشك في الجواز فلا يجوز بالشك والاحتمال ودليل ما ذكرنا من المعنى لم يشترط قبض
راس المال في مجلس الاقالة في باب السلم لانا ان اعتبرناها حق رب السلم في المسلم فيه من وجه لا يجب قبضه كما
لا يجب قبض المسلم فيه وان اعتبرناها فسخا في راس المال فكذلك لا يجب قبض راس المال لانه لم يجب بعقد السلم لانه
وجب بفسخ السلم وفسخ السلم لا يكون سلما في حقهما ولا في حق الثالث لان الفسخ حصل قبل قبض المبيع فيكون
فسخا في حق الكل واذا قبض رب السلم راس ماله وتقايلا السلم ثم اختلفا في مقدار راس المال فقال المسلم اليه
كان راس المال خمسة وقال رب السلم لا بل كان راس المال عشرة فالقول قول المسلم اليه مع يمينه ولا يتحالفان
والفرق بين هذا وبين بيع العين فان في بيع العين اذا تقايلا العقد حال قيام العين واختلفا في مقدار الثمن
فانهما يتحالفان وتفسخ الاقالة فيما بينهما بعد التحالف والفرق ان المقصود من التحالف شرعا الفسخ حتى يعود كل
منهما الى راس ماله والاقالة في باب السلم لا تقبل الفسخ لا حكما ولا قصدا فانها لو قالا لا تقضا الاقالة لا
ينتقض وان كان راس المال عوضا وهلك بعد الاقالة في يد المسلم اليه لا تنفسخ الاقالة وان لم تكن الاقالة
في باب السلم قابلة للفسخ لا تنفسخ بالتحالف فالتحالف لا يعيد ممرئية في الاقالة في السلم فلم يجز الاستغلال
به فوجب اعتبار الدعوى والانكار فاما الاقالة في بيع العين قابلة للفسخ الا ترى انهما لو قالا تقضنا الاقالة
الاقالة تنتقض ويعود الامر الى ما كان قبل الاقالة وكذلك اذا هلك العين في يد المشتري قبل التسليم
الى البايع والثمن دراهم فان الاقالة تنتقض ويعود الامر اليها كما كان قبل الاقالة فالتحالف يعيد ممرئية
في الاقالة في البيع العين فجاز الاستغلال به مما يس الاقالة في السلم من الاقالة في بيع العين ان لو تقايلا
بعد ما قبض رب السلم المسلم فيه والمسلم فيه قايم في يده ثم اختلفا في مقدار راس المال وهناك
تحالفا ايضا لان الاقالة في هذه الحالة تحتمل الفسخ فتصد ابفسخها الاقالة على ما يقوله بعض مشايخنا
وهو الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله ثم انما كانت الاقالة في باب البيع قابلة للفسخ لان في باب السلم ما تناولته
الاقالة وهو المسلم فيه قد سقط بالاقالة لان المسلم فيه في ذمة المسلم اليه فهلك المسلم فيه بالاقالة
فسقط عنه فلا يمكن تصحيح فسخ الاقالة باعتبار المعقود لو صح صح باعتبار راس المال وانه ثمن فالاقالة
لا تصح باعتبار الثمن فكذا تصحيحها فاما في باب البيع ما تناولته الاقالة وهو المبيع قايم حقيقة فيمكن ان
تصحح الفسخ باعتبار المعقود عليه حتى لو هلك المعقود عليه بعد ما تقايلا وتقابضا ثم اراد ان ينقضا
الاقالة لم يكن لهما ذلك وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله رجل اسلم الى رجل في كرحنطة فقال رب السلم
للمسلم اليه ابرأتك من نصف السلم وقبل المسلم اليه وجب رد نصف المال لان هذا اقاله في نصف
السلم هكذا قال ابو نصر محمد بن سلام والفقيه ابو بكر الاسكاف رحمهما الله لان السلم نوع بيع ومن اشترى
شيئا ثم قال المشتري للبايع قبل ان يقبض المشتري وهبت لك نصفه وقبل البايع صار اقالة في النصف
نصف الثمن كذا ههنا وقال ابو القاسم الصفار رحمه الله يقول هذا احط ولا يرد شيئا من راس المال
قال وهو بمنزلة حط نصف الثمن في البيع وفيه ايضا وقال ابو نصر فيمن اسلم درهما في شيء ثم ان رب السلم
وهب ذلك الشيء للمسلم اليه ان قبل المسلم اليه فعليه ان يرد راس المال وقال ابو بكر ليس عليه الرد
وهبته تبرية من ذلك واذا كان السلم حنطة وراس المال مايه درهم فصالحه على ان يرد عليه مايتي
درهم او مايه درهم او خمسين كان باطلا لان الصلح عن السلم متى لم يكن مضافا الى راس المال يقع للمسلم فيه
وههنا الصلح وقع غير مضاف الى راس المال فانه لم يقل مايه او خمسون من راس مالك وبيع المسلم
فيه قبل القبض لا يجوز فاما اذا قال صالحتك من السلم على مايه من راس مالك كان جايزا وكذلك اذا
قال على خمسين من راس مالك كان جايزا الان الصلح على راس المال في باب السلم اقالة واقالة السلم
قبل القبض جايزة ان كان لا يجوز بيعه بعد هذا اختلف المشايخ في قوله صالحتك من السلم على خمسين
درهما من راس مالك انه يصير اقالة في جميع السلم او في نصف الثمن وان قال صالحتك من الثمن على مايتي درهم
من راس المال لا يجوز شيوعه بقوله لا يجوز لان زيادة فالاقالة في باب السلم على اكثر من راس المال لا يجوز

معنى

معنى انه لا تثبت الزيادة انما يقع الاقالة بقدر راس المال كما في بيع المنقول لو تقايلا على اكثر من الثمن الاول
قبل القبض تصح الاقالة بمثل الثمن ولا تثبت الزيادة هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرحه واشار شمس الائمة
السرخسي رحمه الله في شرحه الى انه سطل الاقالة في هذا الوجه اصلا هذه الجملة من كتاب الصلح وفي بيوع
الاصل اذا اصالح احد رب السلم مع المسلم اليه على حصته من راس المال فالصلح موقوف عند ابي حنيفة ومحمد رضي
الله عنهما على اجازة الاخر فان اجاز وكان المقبوض من راس المال مشتركا بينهما وما بقي من الطعام مشتركا
بينهما وان رد بطل الصلح وبقي حق كل واحد قبل المسلم اليه في الطعام وهذا اذا اسلما عشرة دراهم مشتركة
الى رجل في كر من طعام فان لم تكن العشرة مشتركة بينهما لكن اسلما عشرة دراهم ثم نقد كل واحد منهما خمسة
لم يذكر محمد رحمه الله هذا في البيوع وذكر بعض المشايخ في شرح البيوع انه يجوز هذا الصلح في حصة المصالح
بالاجماع وبعضهم قالوا هذا ليس بصحيح فقد ذكر في صلح الاصل هذا الفصل وذكر فيه قول ابي حنيفة رضي الله
عنه على حسب ما ذكر في الفصل الاول ولم يذكر في شيء من الكتب ما اذا قال احد رب السلم عقد السلم حصة
وقد اختلف المشايخ فيه على نحو ما ذكرنا في الفصل المقدم والله اعلم **نوع اخر** من هذا الفصل في مسائل
الوكالة في السلم اذا وكل الرجل غيره ان يسلم له عشرة دراهم في كر حنطة كان التوكيل صحيحا لانه وكله بما
يملكه بنفسه وجرى فيه النيابة والتوكيل بمثله صحيح كالتوكيل بشراء العين وكالتوكيل بالبيع بيانه
ان الحال لا يخلو اما ان كان راس المال عينا او دينا فان كان عينا فقد امره بالتصرف في عين مملوك له
من حيث الازالة عن ملكه الى غيره بعوض يصلح له وهو يملك بنفسه فيملك الامر به وان كان راس المال
دينا بان كان دراهم فقد امره بايجاب راس المال في ذمته لا ملكه فيملك الامر به كما لو وكله بالشراء
فرق بين هذا وبين ما اذا وكل رجلا بقبول السلم بان قال حد لي عشرة دراهم في طعام مسماه فان التوكيل
لا يصح حتى اذا قبل الوكيل السلم يصير قابلا لنفسه حتى يكون راس المال له وله منعه من الموكل لان
التوكيل بقبول السلم توكيل بما لا يملك الوكيل لنفسه بمنزلة الاصل لان قبول السلم بيع ما ليس عنده
وبيع ما ليس عند الانسان مما لا يملكه الموكل بنفسه وكان القياس ان لا يجوز لو قبل الموكل بنفسه فكان
القياس كما في بيع العين اذا باع ما لا يملك لكن عرفنا ذلك بالنص فان النبي صلى الله عليه وسلم رخص في السلم
والرخصة وردت في بيع ما ليس عنده لا في الامر ببيع ما ليس عنده فبقي القياس والقياس يأبى جواز
الامر ببيع ما ليس عنده بخلاف التوكيل بالشراء حيث يصح وان لم يكن الثمن في ملكه لان الشراء لما لم يسر عنده
الانسان جائز على موافقة القياس فكان الامر به جائزا على موافقة القياس ايضا واذا ثبت ان التوكيل
بالسلم جائز فالوكيل هو الذي يطالب بتسليم المسلم فيه عند محل الاجل وهو الذي يسلم راس المال لانه
هو العاقد وحقوق العقد ترجع الى العاقد ثم ان كان الوكيل نقد دراهم الموكل اخذ المسلم فيه ودفعه
الى الموكل وان كان نقد دراهم نفسه ولم يدفع اليه الذي وكله شيئا يرجع على موكله وكان للذي ان لا يرجع
لانه امره بالسلم وما امره بالنقد قلنا الوكيل مضطر في هذا لان حقوق العقد حق الوكيل وانما بقي
قبض المسلم فيه حقا له اذا نقد راس المال فاما اذا لم ينقد لا يبقى حقا لان السلم يفسد حينئذ وكان مضطرا
في هذا النقد لاحيا حق نفسه ومن قضى دين غيره مضطرا كان له الرجوع بما قضى على المقضي عنه واذا
عقد الوكيل السلم ثم امر الموكل بادا راس المال وذهب الوكيل فقد بطل السلم وكذلك لو كان الذي
عليه السلم وكل رجلا بقبض راس المال وذهب عن المجلس قبل ان يقبض وكيله راس المال بطل السلم لان
الشرط قبض راس المال قبل افتراق المتعاقدين عن مجلس العقد ولم يوجد واذا دفع الرجل الى رجل دراهم
ليسلمها له في الحنطة فتاول الوكيل رجلا فاسلم اليه رجل فهذه المسئلة على وجوه ان اضاف العقد الى دراهم الامر
فالعقد للآمر وان نواه لنفسه وان عقد العقد بدراهم مطلقة فان تصادقا انه نواه للآمر فهو للآمر
وان نقد دراهم نفسه بعد ذلك وان تصادقا انه نواه لنفسه وان نقد الآمر بعد ذلك وهو الآن الوكيل
بالسلم لا يصير محجورا عن السلم لنفسه لانه وكيل بشراء شيء بغير عينه والوكيل بشراء شيء بغير عينه لا يصير
محجورا عن الشراء لنفسه لان ما هو المقصود للآمر من الامر لا يفوت لان مقصود الآمر تحصيل ما سمي وهو يمكن
تحصيل ما سمي للآمر بعد شراء الوكيل لنفسه واذا لم يصر الوكيل محجورا عن الشراء لنفسه ملك الشراء لنفسه وللآمر

فاني ذلك نوى فقد نوى ما يملكه فصحت نيته اذا ثبت تحاينه بتصادقهما واما اذا تكاذبا في البينة فقال الموكل
نويت لي وقال الوكيل نويت لنفسي يحكم النقد ان نقد الوكيل من مال نفسه كان السلم للوكيل وان نقد من مال
الموكل كان السلم للموكل هكذا ذكر محمد رحمه الله في الاصل بعض مشايخنا قالوا هذا ذكر لمحمد رحمه الله قول ابي يوسف
واما على قول محمد رحمه الله فالسلم يقع للوكيل ولا يحكم النقد كما لو تصادقا انه لم يحضره نية فعلى قول هذا القائل
لا يحتاج محمد رحمه الله الى الفرق بين حالة التكاذب وبين ما اذا تصادقا انه لم يحضره نية لانه جعل الوكيل عاملا
لنفسه في الحالين جميعا وبعضهم قالوا لا اشكال المذكور في الكتاب قولهم يحكم النقد حالة التكاذب بلا خلاف على قول
هذا القائل يحتاج محمد رحمه الله الى الفرق بين حالة التكاذب وبين حالة التصادق انه لم يحضره النية والفرق ان
في حالة التكاذب استويا في الدعوى والانكار الوكيل ادعى انه لنفسه والموكل انكر ذلك والموكل ادعى انه نواه
له وانكر الوكيل فقد استويا في الدعوى والانكار في مثل هذا الحال كما في مسئلة الطاحونة واما في حالة التصادق
لم يوجد منهما الدعوى والانكار فلم يجب تحكيم الحال وجعلنا السلم واقعا للوكيل لان الواجب الاصل في عمل الحران يكون
لنفسه الا اذا نص بخلافه واما اذا تصادقا انه لم يحضره النية فقد اختلف ابو يوسف ومحمد رحمهما الله فيما بينهما قال
محمد رحمه الله لا يحكم النقد ويجعل السلم واقعا للوكيل لان الاصل في عمل الحر ان يكون له الا اذا نص على خلافه ولم
ينص فوقع العقد للوكيل وبعد ما وقع للوكيل لا يتحول الى الموكل بالنقد من ماله وقال ابو يوسف رحمه الله يحكم
في هذا النقد لان هذا العقد صالح لكل واحد منهما لما ذكرنا ان الوكيل يملك مباشرة هذا العقد لنفسه كما
يملك مباشرته للموكل فيحكم النقد اذا عرته النية حملا لامره على الصلاح حتى لا يصير غاصبا دراهم الامر متى عقد
لنفسه والله اعلم **الفصل الثالث والعشرون في المتفرقات** بيع رقبة الطريق وهبته جائز
وبيع مسيل الماء يعني الموضع الذي يسيل فيه الماء وهبته باطل وكذلك بيع موضع الجذع من الحائط وهبته
لا يجوز بالاتفاق وبيع حق المرور فيه روايتان على الرواية التي جوز بدخل فيه مقدار مرور رجل واحد
ذكره في شرح كتاب الصلح وبيع الظلة لا يجوز على كل حال في الباب الثاني من شرح الجامع الصغير بيع رقبة الطريق
على ان يكون للبائع حق المرور وكان جائزا بانفراده في رواية وبيع السفل على ان يكون لصاحب الدار حق قرار
العلو جائز قالوا هذه المسئلة في قسمة شمس الائمة رحمه الله وذكر في العيون فيمن باع دارا على ان للبائع طريقا
ووصف طوله وعرضه لا يصح البيع ولو قال الا طريقا او باقي المسئلة بحالها يصح وكذلك على هذا لو قال بعتك
داري هذه بعشرة الاف على ان لي هذا البيت فالبيع فاسد ولو قال الا هذا البيت جاز البيع بجميع الثمن لما
قلنا ولو قال ابعتك هذه الجارية بمائة دينار على ان عشرها للبائع وللمشتري تسعة اعشارها بتسعة اعشار
الثمن ولو قال الا عشرها فله تسعة اعشارها جميع ذلك ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب القسمة ان الطريق
اذا كان مشتركا بين رجلين فباع احدهما نصف نصيبه من هذا الطريق لا يجوز البيع الا برضا شريكه لان شريكه
يتضرر بهذا البيع لان قبل البيع كان شريكه واحدا والآن يصير اثنين وفي ذلك ضرر على الساكت في الحال فان
الطريق يضيق بكثرة المار وفي الثاني متى جعل مقدار الفضاء في الطريق يقسم الطريق على عدد الى وسط هكذا
ذكر مسئلة بيع واحد من اهل السكة شيئا من داره وانه مشكل يظهر ذلك عند من تامل في الجواب عن الاشكال
فعلى هذا السكة اذا كانت غير نافذة باع واحد من اهل السكة شيئا من داره او اجره لا يجوز الا برضى الباقين
فان قيل اليس ان من باع داره في سكة غير نافذة من جماعة يجوز البيع من غير رضى اهل السكة مع انه يزداد الشركاء
في الطريق قلنا بيع الدار من الجماعة يزداد الشركاء حكما للتعارف البيع لا مقصودا بالبيع فان بيع الدار يتصور
من غير شركة تثبت للمشتري في الطريق بان باع وله مشترك الطريق هذا التعليل يقتضي ان يجوز بيع واحد
من اهل السكة شيئا من بيته من غير رضى الباقين لان هناك الشريك في الطريق يزداد حكما للتعارف البيع في بيع
الدار لا مقصودا اما في بيع نصف نصيبه من الطريق المشترك يزداد الشريك مقصودا ولا كل ما ثبت
بيعا وحكما ما يثبت مقصودا **نوع آخر** ما يحدث من النقصان في العقار قبل القبض يكون
محسوبا على المشتري عند بعض المشايخ لانه ممتزلة المقبوض وعامة المشايخ على انه يكون محسوبا على البائع
قالوا وذكر في كتاب الصلح مسئلة تدل على ما قاله عامة المشايخ وصورتها رجل ادعى ارضا في يدي رجل فصالحه
المدعى عليه من ذلك على ارض اخرى فعرفت الارض التي وقع الصلح عليها كان للمدعي الخيار ان شاء نقض الصلح وان

شاء تربص الى ان ينضب عنه الماء فان اختار التربص وانضب الماء عنه فان احدث الغريق نقصانا في الارض
كان للمدعي الخيار وان لم يحدث نقصانا فلا خيار له **نوع آخر** لا باس ببيع العقار قبل القبض في قول ابي
حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما ولا باس بان يربح عليهما هكذا ذكر في كتاب الصلح فقد حكم بطيب الربح
فان لم يكن المبيع في ضمانه من كل وجه لان المبيع انما يصير في ضمان المشتري بالقبض والقبض في العقار وجد
من حيث المعنى من حيث انه وقع الامر عن استفاض الملك فيه بالملاك والاخذ ذلك جاز البيع قبل القبض
ولم يوجد من حيث الحقيقة والحكم فان ما يثبت من الاوصاف يكون محسوبا على البائع لا على المشتري
على ما عليه عامة المشايخ والجواب قضية القياس ان يطيب الربح بمطلق الملك وان لم يكن في ضمانه لانه
بدل ملكه فيكون طيبا له وانما عرفنا عدم الطيب بالشرع حال عدم الضمان من كل وجه وههنا وجد الضمان
من وجه فان العقار في معنى المنقول حتى جاز البيع قبل القبض عندهما كما كان كالاستبراء على بدل الخلع وبدل
الصلح عن دم العمد والمهر قبل القبض فانه يطيب له فان هذه الاشياء دخلت في ضمانه من وجه حتى جاز
التصرف فيها قبل القبض كذا ههنا ذكر في الباب الاول من شهادات الجامع شاهدان شهدا على رجل بعتق عبد
قد رددت شهادتهما لمكان التهمة ان كل المولى وكل احد الشاهدين ببيعه فباعه من صاحبه الذي شهد معه
صح البيع لان قول الشاهدين لما يتعذر على المولى بقي العبد على ملكه فصح توكيله وقام الوكيل مقامه في البيع
والبائع والمشتري وان تصادقا على فساد المبيع ولكن قولهما ليس بحجة في حق غيرهما والمولى غيرهما فلا
يعتبر اقرارهما في حق المولى ويجعل في حق المولى كانهما لم يتصادقا وعتق العبد لان المشتري متى تحريره
وقد دخل في ملكه ويكون ولاؤه موقوفا لان المولى مع المشتري كل واحد منهما ينفيه عن نفسه ويثبته
المشتري عن الثمن في قياس قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ويصير البائع ضامنا للثمن للآمر لان الوكيل بالبيع
يملك ابراء المشتري عن الثمن عندهما قبل القبض فعند ابراء البائع والوكيل ههنا براءة المشتري عن الثمن لما زعم
ان المبيع حر فنفذ اقراره ويصير ضامنا للثمن وعلى قول ابي يوسف الثمن للآمر على المشتري لان الوكيل
لا يملك ابراء المشتري عن الثمن عنده وان ابقى الثمن على المشتري عند ابي يوسف في مسالتنا لا يكون للوكيل حق
الاستيفاء منه بل يستوفيه الموكل فرق ابو يوسف بين هذا وبين ما اذا ابرا المشتري عن الثمن حتى لم يصح الابراء
عنده فالوكيل الذي يستوفي الثمن من المشتري دون الموكل والفرق ان في تلك المسئلة الثمن واجب على المشتري
بزعم الوكيل ولم يصح الابراء منه عند ابي يوسف فصار وجود هذا الابراء والعدم بمنزلة ولو انعدم حق
المطالبة بالثمن للوكيل فكذا اذا التحق بالعدم اما ههنا الوكيل ما زعم وجوب الثمن على المشتري لان في زعمه
ان المشتري حر وانه لا يطالبه بالثمن وزعم كل انسان معتبر في حقه فصار الوكيل عاجزا عن المطالبة فيكون
ولاية المطالبة للموكل اصله ما اذا كان الوكيل عبدا محجورا او صبيا محجورا وعن هذا قال بعض مشايخنا
الوكيل بالبيع اذا مات قبل قبض الثمن وله وصي كانت ولاية المطالبة بالثمن وقبضه للموكل لان الوكيل محجور
عن المطالبة والقبض الى الوصي لان الوصي قائم مقام الوكيل فكان الوكيل قادرا على القبض بيانه وان باع الوكيل
العبد من رجل لم يشهد معه بالعتق فالبيع جائز ولا يعتق العبد ولا يبرأ المشتري عن الثمن وان اقر البائع
ببراءته عن الثمن الاول لان الاقرار بالبراءة لو ثبت نصا وانما يثبت في ضمن الاقرار بالحرية وقد بطل اقراره
البائع بتكذيب المشتري اياه فبطل ما ثبت في ضمنه فان صدق المشتري البائع في الاقرار بحرية العبد ان
كان التصديق قبل قبض الثمن بطل الثمن وغرم الوكيل الامر مثله في قياس قول ابي حنيفة ومحمد وعند
ابي يوسف الثمن للآمر على المشتري بحاله ويطالب الآمر المشتري بذلك دون الوكيل وصارت هذه المسئلة
والمسئلة الاولى وهو ما اذا باعه من الذي شهد معه وان كان التصديق من المشتري بعد قبض الثمن
فالثمن للآمر لان الآمر ملك عينه فبقبض نائبه وليس للوكيل ولاية ابطال العتق عليه الا ترى ان الوكيل
بالبيع في سائر الصور اذا قبض الثمن ثم وهب ما قبض من المشتري او ابراه عن الثمن كان باطلا كذا ههنا
الا ان هناك لا يضمن الوكيل للمشتري شيئا وقال ههنا يضمن الوكيل للمشتري مثل ما قبض منه والفرق
في سائر الصور في زعم الوكيل ان ما قبض حق وان كان المقبوض غير مضمون عليه فاذا لم ينصح الهبة والابراء
التحق بالعدم ولو انعدم ذلك البتة انه لا يضمن شيئا كذا هنا اما ههنا في زعم الوكيل انه لا ثمن على المشتري