

الجزء العاشر
الاول (من) اجزاء

تكملة المحرمين

بتشريح المحدث

وهو المجلد الاول من تأليف الامام العلامة الفقيه تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي المتوفى سنة ٧٥٦ هـ

(وليه)

فتح العزيز

شرح البوميز

(وهو الشرح الكبير للامام الجليل أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الراقشي المتوفى سنة ٥٦٣ هـ)

(وليه)

التلخيص الكبير

في تخرج اعمار بين الرافعي الكبير

(للامام الحافظ الحجة أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢ هـ)

طبعت هذه المجموعة عن نفقة شركة من كبار علماء الأزهر

(وبإشراف لجنة من العلماء بمشاركة ادارة المطبعة : وحقوق الطبع محفوظة لها)

(ومن تجاري على طبعه يكون مؤاخذا بالحقوق المدنية ومطابا بالتوازي)

(تنبيه) (جعلنا المجموع في أعلى الصفحة وليه فتح العزيز وليه التلخيص مفصلا بينهما بجدول)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين * اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً *
قال الشيخ الامام شيخ الاسلام * قدوة الأعلام * أوجد المجتهدين * قاضي قضاة المسلمين *
تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي السبكي أثابه الله الجنة *
الحمد لله الذي بنعمته تم الصالحات وتثمر * وبفضله يأبى إلا أن يتم نوره ويظهر * أحمد
حمد معترف بالعجز مقصر * وأتى عليه بأبى لأحصى ثناء عليه واستغفر * وأشهد أن لا إله إلا الله
وحده لا شريك له شهادة معلن بالايمان ومظهر * وأشهد أن محمدا عبده ورسوله البشر المنذر *
ﷺ * وشمل أصحابه بالرضوان وعمم (أما بعد) فقد رغب إلى بعض الأصحاب والأحباب * في
أن أكل شرح المهذب للشيخ الامام العلامة علم الزهاد * وقدوة العباد * واحد عصره * وفريد
دهره * محي علوم الأولين * ومهد سنن الصالحين * أبى زكريا النووي رحمه الله تعالى * وطالت رغبته

❖ كتاب الرهن ❖

قال (الباب الاول في أركانه وهي أربعة * الراهن والمرهون والمرهون به وصيغة الرهن
(الركن الاول) المرهون وفيه ثلاثة شرائط (الاولى) أن يكون عيناً فلا يجوز رهن الدين * لان
الرهن عبارة عن وثيقة دين في عين * واذا كان عيناً لم يشترط (ح) فيه الافراز بل يصح رهن الشائع
ويكون على المهايأة كما في شركاء الملك) *

أصل الرهن مجمع عليه والكتاب والسنة متعاضدان له قال تالمى (فرهن مقبوضة)
* ورهن رسول الله صلى الله عليه وسلم درعه من يهودى فتوفى وهي مرهونة عنده (١) * ووجه إدراج
حجة الاسلام كلام الكتاب في الابواب الاربعة أن الرهن اما صحيح أو فاسد والصحيح منه إما
جائز أو لازم وكيف ما كان فقد يتفق المتعاقدان على كيفية العقد الجارى بينهما وقد يتنازعان فيه
قال (الاول) فيما يعتبر في صحته (والثاني) في الرهن الجائز وأحكامه (والثالث) في اللازم وأحكامه

❖ كتاب الرهن ❖

(١) (حديث) أنه ﷺ رهن درعه من يهودى فمات رسول الله ﷺ ودرعه مرهونة
عنده: متفق عليه من حديث عائشة وللبخارى عن أنس قال رهن رسول الله ﷺ درعاه عند

إلى * وكثر إلماحه على * وأنا في ذلك أقدم رجلاً وأوخر أخرى * وأستهون الخطب وأراه شيئاً إمرأ * وهو في ذلك لا يقبل عذراً * وأقول قد يكون تعرضي لذلك مع تقمدي عن مقام هذا الشرح إسائة إليه * وجناية منى عليه * وإني انقض بما نهض به وقد أسعف بالتأييد * وساعده المقادير فقر بت منه كل بعيد * ولا شك ان ذلك يحتاج بعد الأهلية إلى ثلاثة أشياء (أحدها) فراغ البال واتساع الزمان وكان رحمه الله تعالى قد أوتي من ذلك الحظ الأوفى * بحيث لم يكن له شاغل عن ذلك من نفس ولا أهل (والثاني) جمع الكتب التي يستعان بها على النظر والاطلاع على كلام العلماء وكان رحمه الله قد حصل له من ذلك حظ وافر لسهولة ذلك في بلده في ذلك الوقت (والثالث) حسن النية وكثرة الورع والزهد والأعمال الصالحة التي أشرفت أنوارها وكان رحمه الله قد اكتال بالمكيال الأوفى * فن يكون اجتمعت فيه هذه الخلال الثلاث أنى يضاهيه أو يدانيه من ليس فيه واحدة منها * فنسأل الله تعالى أن يحسن نياتنا وأن يمدنا بمعونته وعونه * وقد استخرت الله تعالى وفوضت الأمر إليه واعتمدت في كل الأمور عليه * وقلت في نفسي لعل ببركة صاحبه ونيته يعينني الله عليه إنه يهدي من يشاء إلى صراط مستقيم * فان الله تعالى باكماله فلا أشك أن ذلك من فضل الله تعالى ببركة صاحبه ونيته إذ كان مقصوده النفع للناس ممن كان وقد شرعت في ذلك مستعيناً بالله

(والرابع) في التنازع * وقد عد أركان الرهن أربعة الراهن والمرهون به والصيغة والمعاقدة ولو جمع بين المرهون والمرهون به وجعل ما يتعلق به العقد ركناً كما فعل في البيع وكما جعل من يصدر منه العقد ركناً لجواز * ولو فصل الثمن عن المبيع كما فعل ههنا لجواز ومثل هذا يرجع إلى مجرد رسم وترتيب والمقصود لا يختلف (الأول) المرهون وله شروط (أحدها) أن يكون عنيقاً أما الدين ففي جواز رهنه وجهان (أحدها) الجواز تنزيلاً لما في الذمم منزلة الأعيان ألا ترى أنه يجوز شراء ما في الذمة وبيعه سلماً (وأصحها) وهو المذكور في الكتاب المنع لأن الدين غير مقدور على تسليمه * ومنهم من رتب هذا الخلاف على الخلاف في بيع الدين والرهن أولى بالمنع لانه لا يلزم الا بالقبض والقبض لا يصادف ما تناوله العقد ولا مستحقاً بالعقد والقبض في البيع يصادف مستحقاً بالعقد لان البيع سبب الاستحقاق ولا يشترط كون المرهون مفروضاً بل يصح رهن الشائع سواء رهن من شريكه أو غيره وسواء كان ذلك مما يقبل القسمة أو لا يقبلها و به قال مالك وأحمد وعند أبي حنيفة لا يجوز رهنه من غير الشريك وفي

يهودي بالمدينة وأخذ منه شعيراً لاهله وأحمد والترمذي وصححه والنسائي وابن ماجه من حديث ابن عباس وقال صاحب الاقتراح هو علي شرط البخاري (تنبيه) اسم اليهودي أبو الشحيم الظفري رواه الشافعي والبيهقي من طريق جعفر بن محمد عن أبيه مراسلاً ووقع في كلام امام الحرمين انه ابو شحمة وهو تصحيف *

تعالى معتصماً به ملتجئاً إليه إنه لا حول ولا قوة إلا به وهو حسي ونم الوكيل * وإياه أسأل أن يفرلي
 ولوالدي وأهلي ومشايعي وجميع إخواني وأن يكثر النفع به ويعمله دائماً الى يوم الدين اه *
 وهأنا أذكر إن شاء الله تعالى للواد التي استمد منها (فنها) ما هو عندي بكاله (ومنها)
 ما عندي ماهو من الموضع الذي شرعت فيه الآن وهأنا اسمي لك ذلك كله (فن ذلك) على المذهب
 كتاب فوائد المذهب لأبي طي الفارقي تلميذ المصنف وما عليه لأبي سعيد بن عمرو * وكتاب
 بيان ما أشكل في المذهب لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني * وكتاب السؤال عماني
 المذهب من الاشكال للعمراني أيضاً * وكتاب تجريد شواهد المذهب لأبي عبد الله بن محمد بن أبي طي
 القلعي * وكتاب المستغرب في المذهب للقلعي أيضاً * وكتاب الوافي بالطلب في شرح المذهب تأليف
 أبي العباس أحمد بن عيسى بن عبد الله بن أبي بكر عبد الله * وكتاب التعليقة في شرح المذهب للشيخ
 أبي إسحق المشهور بالعراقي * وكتاب التعيب على المذهب لابن معن * وكتاب الفص المذهب في
 غريب المذهب لابن عمرو * وكتاب الواخذات لجمال الدين بن البدرى * وكتاب شرح
 مشكلات منه لأبي الحسن طي بن قاسم الحلبي * وكتاب في مشكلات المذهب لطيف مجهول
 المصنف * وكتاب آخر كذلك * وكتاب غاية المفيد ونهاية الاستفادة في اختارات المذهب لأبي محمد
 عبد الله بن يحيى الصعي * وكتاب آخر مجهول * وكتاب تفسير مشكلات من المذهب مما جمعه

رهنه من الشريك روايتان * لنا الحاق الرهن بالبيع والشئاع بالمزوز * ولو رهن نصيبه من بيت معين
 من الدار المشتركة باذن الشريك صح وبغير إذنه وجهان عن ابن سريج (أصحها) عند الامام أنه
 يصح كما يصح بيعه (والثاني) لا لأنه ربما تنفق القسمة ويقع هذا البيت في نصيب صاحبه فيكون قد
 رهن ملك غيره ويخالف البيع فانه اذا باع زال ملكه عن البيت واستحالت المقاسمة معه وهذا أرجح
 عند صاحب التهذيب وادعى أن الحكم في البيع مثله (واذا قلنا بالوجه الاول) واتفقت القسمة كما
 قررناه فهو كتلف المرهون أو يفرم قيمته فيه احتمالان للامام (أوجههما) الثاني إضافة لفوات اليه
 وكيف ينزل منزلة الآفة السماوية وقد حصل له في قطر آخر من الدار مثل ما كان له في ذلك البيت
 وعن الامام محمد بن يحيى توسط بين الاحتمالين وهو أنه ان كان مختاراً في القسمة غرم القيمة وان
 كان مجبراً فهو كلفوات * ثم القبض في الرهن المشاع بتسليم الكل فاذا حصل القبض جرت المهايأة
 بين المرتهن والشريك جر يانها بين الشريكين ولا بأس بتبعيض اليد بحكم الشيوخ كالأبأس به لاستيفاء
 الرهن المنافع * واعلم أن لفظ العين الذي توجم به هذا الشرط يطلق بالمعنى المقابل للدين ويطلق
 بالمعنى المقابل للمنفعة وكل واحد من المعنيين معتبر في المرهون (أما) بالمعنى الاول فقد عرفته (وأما)
 بالثاني فقد ذكر ابن الصباغ وغيره أنه لو رهن بالدين سكنى داو مدة لم يصح لأنه إن كان

ابن الدرى * وكتاب التنكيث للدمهورى * وكتاب المنهب فى الرد عليه لحمزة بن يوسف الحموي
وكتاب لفة المهذب مجهول المصنف * وكتاب ابن باطيش * وشرح المهذب للفاربي المسمى
بالاستقصاء (ومن الكتب الذهبية) الام للشافعي رحمه الله وكتاب الاملاء له وقفت منه على
مجلدتين الثانية والثالثة * ومختصر المزني * ومختصر البويطى * وشرح مختصر المزني لابن داود وشرحه
لابن الحسن الجوزي * وكتاب المختصر من شرح تعليق الطبرى لابن علي بن ابي هريرة وكتاب
التلخيص لابن القاص * وكتاب المفتاح له وشرحه لسلامة بن اسماعيل بن سلامة المقدسي وشرح
آخر له مجهول * والمولدات لابن الحداد (ومن كتب العراقيين) واتباعهم تعليقة الشيخ ابي حامد
الاسنراييني * والذخيرة للبندنجي والدرىق للشيخ ابي حامد ايضا * وتعليقة البندنجي ايضا *
والمجموع للمحاملى * والادوسط للمحاملى * والمقنع للمحاملى * واللباب للمحاملى والتجريد للمحاملى
وتعليقة القاضي ابي الطيب الطبرى والحاوى للماوردى والاقناع له واللطيف لابن الحسن بن خيران
والتقريب لسليم * والمجرد له والكفاية له والكفاية للعبدى * والتهذيب لنصر المقدسي * والكافي وشرح
الاشارة له والكفاية للمحاجري * والتلقين لابن سراقه * وتذنيب الاقسام للمرعشى * والكافي
للزيدي * والمطارحات لابن القطان * والشافي للجرجاني والتجريد له والمعاياة له والبيان
للممراني * والانتصار لابن عصرون والمرشد له والتنبيه والاشارة له والشامل لابن نصر
ابن الصباغ والعدة لابن عبد الله الحسين بن علي الطبرى والبحر للرويانى والحلية

مؤجلا فالنافع تلتف إلى حلول الاجل وان حالا فبقدر مايتأخر قضاء الدين بتلف جزء من المرهون
فلا يحصل الاستيثاق *

قال (الثانية أن لا يمتنع اثبات يد المرتهن عليه كرهن المصحف (ح) والعبد (ح) المسلم من
الكافر فيه خلاف مرتب على البيع وكذا رهن الجارية الحسنة ممن ليس بعدل فهو مكروه ولكن
ان جرى فالاصح صحته) *

فقه الشرط صورتان (الاولى) فى رهن العبد المسلم من الكافر طريقان (أحدهما) وبه قال
أبو اسحق والقاضى أبو حامد أنه على القولين فى بيعه منه إن صحناه جعل فى يدى عدل من المسلمين
(والثانى) وبه قال صاحب الافصاح القطع بجوازه لانه لا ملك فيه للكافر ولا انتفاع وانما هو مجرد
استيثاق والظاهر جوازه أثبت الخلاف أملا ورهن المصحف منه يترتب على رهن العبد ورهن السلاح
من الحربى يترتب على بيعه منه (الثانية) عن الشيخ ابي علي رواية قول أن رهن الجارية الحسنة
لا يجوز إلا أن تكون محرما للمرتهن والمذهب المشهور جواز رهن الجوارى مطلقا ثم ان كانت صغيرة
لا تشتهى بعلمه كالعبد والا فان رهنه من محرم أو امرأة فذاك وان رهنه من رجل أجنبي فان كان ثقة وعنده

للشاشي والحياة الروياني والتذنيب المصنف وشرحه لابن يونس وشرحه لشيخنا ابن الرفة * ودفع
التحويه عن مشكلات التذنيب لاحمد بن كتاسب وغير ذلك مما هو مشهور عليه (ومن كتب
الخراسانيين) واتباعهم تعليقة القاضي حسين والفتاوى له والسلسلة للجويني والجمع والفرق له والنهاية
لامام الحرمين والتذنيب للبغوي * والابانة للفوراني والعمدة لفوراني وتتمة الابانة للمتولى والبسيط
والوسيط والجيز والخلاصة وشرح الوسيط لشيخنا ابن الرفة واشكالات الوسيط والجيز للعجيلي
وحواشي الوسيط لابن السكري * واشكالات الوسيط لابن الصلاح * والشرح الكبير للرافعي
والشرح الصغير له والتذنيب له والروضة للنووي ومختصر المختصر للجويني وشرحه المسمى بالمعتبر
والمحور والمهاج وتذكرة العالم لأبي علي بن سريج والباب للشاشي (ومن كتب
أصحابنا) المصنفة في الخلاف * الاشراف لابن المنذر والكفاية في النظر للصيدلاني *
والغنية للجويني * والنكت للشيخ أبي اسحق المصنف * وماخذ النظر للغزالي والتحصين
له والرؤيا للكتا وبعض مفردات أحمد للكتا وتعليقة الشريف المراغي وتعليق الكمال
السمناني ورؤوس المسائل للمحامي وسمط المسائل للتبريزي ومختصر التبريزي والخواطر
الشريفة لهام بن راجي الله بن سرايا وحقيقة القولين للروايي * والكافي في شرح
مختصر المزني للروايي والترغيب للشاشي والتخائر وتعليقة البندنجي (ومن كتب)
المخالفين (من مذهب أبي حنيفة) شرح الهداية للفرغاني الراغيناني الوشداني والجامع الصغير

زوجته أو جاريته أو نسوة يؤمن معهن من الامام بها فلا بأس أيضاً والافتوضع عند محرم لها أو امرأة
ثقة أو عدل بالصفة المذكورة في المرتين فان شرط وضعها عند غير من ذكرنا فهو شرط فاسد لما
فيه من الخلوة بالاجنبية وخوف الفتنة والحق الامام بالصغر الحسننة مع دمامة الصورة لكن الفرق
بينهما بين * ولو كان المرهون خنثى فهو كما لو كان جارية الا أنه لا يوضع عند المرأة (وقوله)
في الكتاب ممن ليس بعدل يشعر بجواز الرهن من العدل بلا كراهة ولفظ الوسيط كالمصرح بذلك
لكن المعظم ماقتنعوا بالعدالة وشرطوا أن يكون معها ذا أهل كما سبق * واذا عرفت الصورتين عرفت
أن اعتبار هذا الشرط مختلف فيه وفي العبارة المذكورة لترجمتها نظر والله أعلم *

قال في الثالثة أن تكون العين قابلة للبيع عند حلول الأجل * فلا يجوز رهن أم الولد * والوقف *
وسائر راضي العراق من عبادان الى الموصل طولاً * ومن القادسية الى حلوان عرضاً * فانه وقف
على اعتقاد الشافعي رضي الله عنه أو وقفها عمر رضي الله عنه على المسلمين بعد تملكها عنوة * وقال
ابن سريج هي ملك *

مقصود الرهن أو من مقاصده استيفاء الحق من ثمن المرهون عند الحاجة فيشترط قبوله للبيع

والوجيز للخضيري (ومن ' مذهب مالك) التلقين للماوردي وشرح الرسالة للقاضي
عبد الوهاب والتهذيب للبرادعي والتحصيل والبيان لابن رشد وتعليقة أبي اسحق التونسي
(ومن مذهب احمد) المعين في شرح الحرفي لابي محمد عبد الله رقد امه المقدسي . وهو احسن
كتاب عنده (ومن كتب) الآثار مصنف ابن أبي شيبة * (ومن مذهب الظاهرية) الحلي لابن حزم
والموضح لابي الحسن بن المغلس (ومن كتب متون الحديث) وهي قسمان منها ما هو على الأبواب
الموطأ ومسند الشافعي وسنن الشافعي ومسند الدارمي وصحيح البخاري وصحيح مسلم وسنن أبي داود
وسنن النسائي وجامع الترمذي وسنن ابن ماجه وسنن الدارقطني والمستدرک للحاكم والتقسيم
والانواع لابن حبان وله ترتيب خاص ومن صحيح أبي عوافة والسنن الكبير للبيهقي ومعرفة السنن والآثار
له والسنن الصغيرة له والاحكام لعبد الحق * ومنها ما هو على المسانيد مسند أبي داود الطيالسي والمنتخب
من مسند عبد بن حميد ومسند أبي بكر بن أبي شيبة ومسند احمد بن حنبل ومسند احمد بن منيع
شيخ المهدي والمعجم الكبير للبطراني * (ومن كتب رجال الحديث) وعلاه معجم الصحابة للبغوي
والاستيعاب للصحابة لابن عبد البر وأسد الغابة في معرفة الصحابة لابن الاسير وتاريخ البخاري
الكبير وتاريخ البخاري الصغير وتاريخ ابن أبي حاتم والجرح والتعديل لابن أبي حاتم وكتاب
الكامل لابن عدي والضعفاء والمتروكين للبخاري والضعفاء والمتروكين للنسائي والضعفاء للعليني

وما لا يجوز بيعه كالحرو وأم الولد والمسكاتب والوقف لا يجوز رهنه وذكر الشافعي رضي الله عنه
والأصحاب رحمهم الله ههنا طرفا من الكلام في أرض الحراج ولا شك أنه دخیل في الباب وفي السير عودة
اليه فتؤخره اليه وتقتصر الآن على حفظ الرهن منه فنقول : سواد العراق وقف على المسلمين على
الأظهر وكل أرض هي كذلك لا يجوز رهنها كسائر الوقوف وأبديتها رأشجارها ان كانت من أبديتها
وغروها التي كانت قبل الوقف فهي كالأرض وان أحدثت فيها من غيرها جاز رهنها فان رهننت مع
الأرض فهو من صور تقريق الصقعة في الرهن وكذا رهن الأرض مطلقاً (ان قلنا) إن البناء
والفراش يدخلان فيه وإذا صح الرهن في البناء والفراش فلا خراج على المرتهن وإنما هو على الراهن
فانه مضروب على الأرض فان أداء المرتهن بغير اذنه فهو متبرع وإن أداءه باذنه وبشرط الرجوع
رجع وإن لم يشترط الرجوع فوجهان جاريان في أداء دين الغير باذنه مطلقاً وظاهر النص الرجوع
(وقوله) عند حلول الأجل أي إذا كان الدين مؤجلاً فان كان جلالاً فالشرط أن يكون قابلاً للبيع
في الحال (وقوله) وسائر أراضي العراق أي جميعها وقد مر نظيره *

قال (ويجوز رهن الأم دون ولدها إذ لا تفرقة في الحال * وعند البيع تباع الام دون الولد على
رأي * ويقال هذه تفرقة ضرورية * وعلى رأي تباع معه * ثم يختص المرتهن بقيمة الام فيقوم الام

والضعفاء لابن شاهين والثقات لابن حبان وتاريخ نيسابور للحاكم وتاريخ بغداد للخطيب وذيله لابن الديني وذيله لابن النجار والملل للدارقطني والطبقات لمسلم والضعفاء لابن أيوب التميمي والطبقات الكبرى لابن سعد والطبقات الصغرى له وكتاب ابن القطان على الاحكام (ومن شروح) الحديث التمهيد لابن عبد البر والاستدكار والنيفي للباقي والاكمال للقاضي عياض وشرح مسلم للنوري وشرح العمدة لابن دقيق العيد (ومن كتب اللغة) الصحاح والمحكم والعربين للنهرى والله اعلم * (قال رحمه الله قال المصنف والاصحاب إذا تخارفا في المجلس قبل التقابض فهو كالتفرق فيبطل العقد لما ذكره المصنف هذا هو المذهب وبه قطع الجمهور وقال ابن سريج لا يبطل لظاهر الحديث فانه يسمى يدايد ﴿ قلت ﴾ هذا آخر ما وجد من شرح أبي زكريا النووي رحمه الله وأقول بعون الله تعالى وفي مسألة وجه ثالث ان الاجارة لاغية والخيار باق بحاله وبه جزم الماوردي وقد شد عن العراقيين بذلك فانهم مطبقون على البطلان ومن جزم بذلك منهم الشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب ونقله عن الاصحاب والحاملي والمصنف واتباعه واكثرهم لم يحلو خلاف ابن سريج ولا غيره في ذلك إلا سليمان في التكريب فانه حكاه وقال ان المذهب البطلان ورأيته بخطه في تعليقه ابي حامد وقال انه حكاه في آخر الرهن وأما المروضة فالنقدي في العمدة وافق العراقيين وجزم بالبطلان واكثرهم يحكي وجهين مع اختلاف معنيهما فالقاضي الحسين حكى وجه البطلان

منفردة فاذا هي مائة ومع الولد في مائة وعشرون فتتولى حصه الولد سدس كيفما انفق البيع * وقيل ان الولد أيضا يقدر قيمته مفرداً حتى تقل قيمته فتكون عشرة مثلاً فيقال هو جزء من أحد عشر جزءاً فيقسم على هذه النسبة) *

التفريق بين الام وولدها الصغير ممنوع منه وفي إسناده البيع قولان سبقا ويصح رهن أحدهما دون الآخر قال الشافعي رضى الله عنه لان ذلك ليس بفرقة بينهما قيل معناه ان الرهن لا يوجب فرقة لان الملك فيها باق للراهن والمنافع له فيمكنه أن يأمرها بتعهد الولد وحضاته وإذا كان كذلك وجب تصحيح الرهن * ثم ما يتفق بعده من بيع وتفريق فهو من ضرورة الجاء الرهن اليه وقيل معناه أنه لا تفرقة في الحال وإنما التفرقة يقع عند البيع وحينئذ يحذر منها بأن تبينها معاً ومن قال بالاول لم يبال بأفراد أحدهما عن الآخر بالبيع إذا وقعت الحاجة إلى البيع (والاصح) التفسير الثاني وأنهما بايعان جميعاً ويوزع الثمن على قيمتهما وكيف يوزع قدم الامام على بيانه مسألة هي مقصودة في نفسها فتأتم به في تقديمها ثم تعود الى هذه (أما) تلك المسألة فهي ما إذا رهن أرضاً بيضاء ثم نبت فيها نخيل ولها حالتان (أحدهما) أن يرهن الأرض ثم يدفن فيها التوتى

ووجه اللزوم في موضعين من كتابه بتلخيص كل منهما مراده كما ذكرناه وتبعه صاحب التتمة وصاحب
 التهذيب وعين أن المخالف هو ابن سريج * وإمام الحرمين حكى عن نقل شيخه وصاحب التقریب
 وجه الغاء الاجارة ووجه اللزوم ولم يذكر وجه البطلان وتبعه الفزالي في البسيط والوسيط مع زيادة ترجيح اللزوم
 وقد انفرد بترجيح ذلك من بين المصنفين ووافقه عليه من فضلاء المتأخرين زين الدين الحلبي شيخ
 صاحب الوافي فانتظم من النقلين في طريقة الراوزة الاوجه الثلاثة المذكورة كما هي أيضاً مفرقة
 في طريقة العراق * ومن ذكرها مجموعة صاحب البحر وعزا القول بالبطلان الى جمهور الأصحاب
 (وأما) الرافعي رحمه الله تعالى فانه ذكر الثلاثة مفرقة في موضعين من كتابه على وجه يتوقف في الجمع
 بينهما ففي باب الربا قال والتخاير قبل القبض بمنزلة التفرق يبطل العقد خلافا لابن سريج كما فعل
 صاحب التهذيب وفي باب خيار المجلس حكى وجهين (أحدهما) الغاء الاجارة (والثاني) لزوم العقد
 كما فعل إمام الحرمين ولم يتعرض للتنبيه على أن كلا من الوجهين مخالف لما اقتضى كلامه في باب الربا
 ترجيحه فاقصر الرافعي على هذين الوجهين في هذا المكان يومه الجزم بصحة العقد * والنووي
 رحمه الله تعالى فعل هنا حيث وقف في باب الربا كما فعل الرافعي فيه وحكى في باب خيار المجلس فيما
 تقدم وجهي الغاء الاجارة ولزوم العقد وقال ان أصحهما اللزوم قال وفيه وجه ثالث أنه يبطل العقد

أو يحملها السيل أو الطير اليها فنبت فهي للراهن ولا يجبر في الحال على قلعها فعمله يؤدي
 الدين من موضع آخر فاذا مست الحاجة الى بيع الارض نظر إن وفي ثمن الارض لو بيعت
 وحدها بالدين بيعت وحدها ولم تطلع النخيل وكذا لو لم تق به الا قيمة الارض وفيها الاشجار
 كقيمتها بيضاء وإن لم تق به ونقصت قيمتها بالاشجار فلم يرتن قامها لبيع الارض بيضاء إلا أن يأذن
 الراهن في بيعها مع ارض فيباع ويوزع الثمن عليهما * هذا اذا لم يكن الراهن محجوراً بالافلاس
 فان كان كذلك فلا قلع بحال لتعلق حق الغرماء بها بل يباعان ويوزع الثمن عليهما فما يقابل الارض
 يختص به المرتن وما يقابل الاشجار يقسم بين الغرماء فان انتصت قيمة الارض بسبب الاشجار حسب
 النقصان على الغرماء لان حق المرتن في أرض فارغة وإنما منع من القلع لرعاية جانبهم فلا يهمل
 جانبه بالكلية (الحالة الثانية) أن تكون النوي مدفونة في الارض يوم الرهن ثم نبت فان كان المرتن
 جاهلاً بالحال فله الخيار في فسخ البيع الذي شرط فيه هذا الرهن فان فسخ فذلك وإلا فهو كما لو كان
 عالماً وان كان عالماً فلا خيار * وإذا بيعت الارض مع النخيل وزع الثمن عليهما والمعتبر في الحالة الاولى
 قيمة ارض فارغة وفي الثانية قيمة ارض مشغولة لانها كانت كذلك يوم الرهن * وفي كيفية اعتبار
 قيمة الاشجار وجهان تنبهما الامام في الحالتين (أظهرهما) أن الارض تقوم وحدها فاذا قيل هي
 مائة قومت مع الاجار فاذا هي مائة وعشرون فزيادة بسبب الاشجار عشرون وهي سدس المائة

فجمع الأوجه الثلاثة لكن بعبارة توهم أن البطلان مرجوح وهو قال هنا إنه المذهب (وأما) قوله
أصحها لزوم فيمكن الاعتذار عنه بأنه الأصح من الوجهين ولا يلزم أنه الأصح مطلقاً فلا منافاة
بينه وبين أن يكون الثالث أصح منه (واعلم) أن الرافعي رضى الله عنه وكذلك الشارح في هذا الفصل
نقل عن ابن سريج أنه لا يبطل العقد ولم يبين هل مراده بعد ذلك أنه يلزم العقد أم تلفوا الاجارة وان
عدم بطلان العقد صادق على كلا الوجهين لكن سليم في التقريب وصاحب العدة بينا ذلك
صريحاً فقالا وعن أبي العباس فيه وجه أن العقد يلزم بذلك ولا يبطل وكذلك يقتضيه كلام صاحب التهذيب
وكلام سليم وصاحب العدة أصرح وقول سليم وصاحب العدة أن القول بالبطلان هو المذهب قد يؤخذ
منه أن ذلك منصوص الشافعي رحمه الله ولم أر هذه المسألة فيما وقعت عليه من نصوص الشافعي وإنما
رأيتها في كلام الشيخ أبي حامد فمن بعده ولاجل إجمال الرافعي ومن واقفه في النقل عن ابن سريج
حصل التباس على شيخنا ابن الرقعة في الكفاية فجعل قول ابن سريج كقول الماوردي والصواب
ما قدمته (والأصح) عند الخاتبة كقول ابن سريج وعندهم احتمال كذهبنا (وأما) مذهب مالك وأبي حنيفة
رحمهما الله تعالى فلا تأتي هذه المسألة عندهما لأنها لا يقولان بخيار المجلس (توجيه كل وجه من ذلك)
أما القول بإلغاء الاجارة فقد استدل له الماوردي بان اختيار الامضاء إنما يكون بعد تقصى علة العقد وبقاء

والشهرين فبراعى في ثمنها نسبة الاسداس (والثاني) انا كما قومنا الارض وحدها تقوم الاشجار
وحدها ثمانية فاذا قيل هي خمسون عرفنا أن النسبة بالاثلاث * واعلم أن في المثال المذكور لا يباح
الوجهين تكون قيمة الارض ناقصة بسبب الاجتماع لانا فرضنا قيمتها وحدها مائة وقيمة الاشجار
وحدها ثمانية خمسين وقيمة المجموع مائة وعشرين * عدنا إلى مسألة الام والولد * فاذا بيعا معا فأردنا
التوزيع قال الامام فيه طريقان (أحدهما أن التوزيع عليهما كالتوزيع على الارض والاشجار فتعتبر
قيمة الام وحدها وفي الولد الوجهان (والثاني) أن الام لا تقوم وحدها بل تقوم مع الولد خاصة لانهما
رهنت وهي ذات ولد والارض رهنت بلا اشجار وهذا ما أوردنا لاكثر من نعم لو حدث الولد بعد الرهن
والتسليم من نكاح أو زنا وبيعا معا فالمرتبين قيمة جارية لا ولد لها وصاحب الكتاب اقتصر على
رواية الطريق الاول لكن نقله الوجه الثاني هنا وفي الوسيط يخالف منقول الامام لانه قال تقدر قيمة
الولد أيضا مفرداً والوجه ما نقله الامام كما تقدر قيمة الاشجار ثمانية لافلوعة (وقوله) حتى نقل
قيمتها أي هكذا يكون لكونه ضامناً وتمثله المسألة بما إذا كانت قيمة الولد عشرة يناسب ما نقله ومثل
في الوسيط بما إذا كانت قيمة الولد خمسين وليس ذلك مع كون قيمتهما مائة وعشرين على ما فرضه
في الوجه الاول فاذا كانت وحدها مائة وكانت مع الولد مائة وعشرين لم يتحال أن يكون الولد
وحده خمسين لضياحه *

القبض يمنع من تقصى علقه فمنع من اختيار امضائه (قال) في البحر وهذا حسن وليس كما قالن اختيار الامضاء
 إما ان يكون يستدعى سبق صحة العقد أو سبق تقصى علقه ان كان الاول فهو حاصل وان كان الثاني فمن جملة
 العلق القبض في غير الر بوى ولا تتوقف الاجارة عليه اتفاقا وتخصيص محل النزاع دون غيره تحكيم ثم ان حديث
 «البيعان بالخيار» يدل على أن الخيار معناه ما لم يتفرقا أو يقول أحدهما لصاحبه اختر فمن ادعى أن الخيار
 يبقى بعد التخيار كان مخالفاً لمفهوم الحديث بل ولنطوقه على رأيي فان فيه فاذا كان بيعهما عن
 خيار فقد وجب البيع والشافعي رضى الله عنه يحمل ذلك على التخيار بعد العقد فاقضى أن التخيار
 موجب للعقد مطلقاً والله سبحانه أعلم * (وأما) قول ابن سريج فوجه ظاهر لأن الشرط انتقايض
 قبل التفرق وقد وجد والحاق التخيار بالتفرق في كل أحكامه ممنوع والذي ثبت من الشرع
 مساواة التخيار للتفرق في لزوم العقد لا مطلقاً فمن ادعى ذلك فعليه البيان وله أن يتمسك بحديث
 «المتبايعان بالخيار» ودلالته على وجوب العقد بالتخيار كما تقدم من غير تفصيل بين عقود الربا وغيرها
 (قالت) الحنابلة اشتراط التقايض قبل اللزوم تحكيم بغير دليل لم يبطل بما إذا تخياراً قبل الصرف
 ما لم يتفرقا فان الصرف يقع لازماً صحيحاً قبل القبض ثم يشترط القبض في المجلس ونحن نمنع
 هذه المسألة على الأصح في مذهبنا ومن أثبت القول الداهب الى ذلك وأجري ذلك في عقود الربا

قال (ورهن ما يتسارع اليه الفساد يدين مؤجل قبل حلول أجله صحيح ان شرط البيع وجعل
 الثمن رهناً * وان شرط منعه فباطل * وان أطلق فقولان * ولا خلاف أنه لو طرأ ما يمرضه للفساد
 أنه يباع ويجعل بدله رهناً) *

إذا رهن شيئاً رطباً يتسارع اليه الفساد نظر إن أمكن تجفيفه كالرطب والجنب صح رهنه وجفف
 وان لم يمكن كالتمر التي لا تجفف والمرقة والريحان والجمد فرهه ان كان بدين حال يصح ثم أن يبيع
 في الدين أو قضى الدين من موضع آخر فذاك والأبيع وجعل الثمن رهناً كيلا يضيع ولا تقوت الوثيقة
 فلو ترك المرتهن حتى قد قال في التهذيب ان كان الراهن أذن له في بيعه ضمن والا لم يضمن ويجوز
 أن يقال عليه رفع الامر الى القاضي لبيعه * وان كان رهنه بمؤجل فله ثلاثة أحوال (أحدها) أن
 يعلم حلول الاجل قبل فساد رهنه بدين حال (والثانية) أن يعلم عكسه فان شرط في الرهن
 بيعه عند الاشراف على الفساد وجعل ثمنه رهناً صح ولزم الوفاء بالشرط وان شرط ألا يباع بحال قبل حلول
 الاجل فهو فاسد مفسد للرهن لما ناضته مقصود التوثيق وان لم يشترط هذا ولا ذاك فقولان (أحدهما)
 وبه قال أبو حنيفة وأحمد يصح الرهن ويبيع عند تعرضه للفساد كما لو شرطه لان الظاهر أنه لا يتصد
 فاء ماله (والثاني) لا يصح لأنه مرهون لا يمكن استيفاء الحق منه عند المحل والبيع قبله ليس من
 مقتضيات الرهن وهذا أصح عند أصحابنا المراقبين وميل من سوام الى الاول وهو الموافق لنصه في

والسلم استحال القول بان التخيير مبطل (واعلم) أن من الأصحاب من يثبت أن ذلك قول للشافعي رحمه الله أعنى صحة اشتراط نفي خيار المجلس فعلى هذا يتعين تخريج قول موافق لابن سريج في مسألتنا هنا ولا سبيل إلى أن يقال ان ذلك لا يجزئ في عقود الربا والله سبحانه أعلم * وحينئذ أقول في توجيه ما اختاره أكثر الأصحاب أن الدليل على اشتراط التقاض قوله **عنه** «يدأ بيد» وهذا اللفظ اما ان يكون ظاهراً في أنه يعطى بيد ويأخذ بأخرى واما أن يكون محملاً له لسكتنا خرجنا عن ذلك لقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه لملك بن أوس لما صرف من طلحة «لاتفارقة حتى تأخذ منه» فجلنا ذلك منوطاً بالتفرق وليس اعتبار التفرق لذاته بل لمعنى يمكن احالة الحكم عليه وهو أن العقد قبل التفرق كأنه لم يوجد بدليل قوله **عنه** «كل بيعين لا بيع بينهما حتى يتفرقا إلا بيع الخيار» رواه البخاري ومسلم كلاهما بهذا اللفظ * اقتضى الحديث تنزيل العقد الذي لم يلزم بالتفرق أو التخيير منزلة العدم وانه بعد التفرق أو الخيار ليس كذلك فاذا وجد القبض قبل اقضاء الخيار وجد في وقت كانه لم تتكامل حقيقة العقد فيه فاشبهه القبض الواقع وقت العقد بان يعطى بيد ويأخذ بأخرى فكان أقرب إلى قوله **عنه** «يدأ بيد» بخلاف ما إذا وجد ذلك بعد اللزوم (وأما) اعتبار التفرق من حيث هو فلا معنى له ولم يرد في الشرع ما يدل عليه ولا أن التفاضل قبله مطلقاً كلف ويتأيد

المتخير (والثالثة) أن لا يعلم واحد من الامرين وكما يحتمل في جواز الرهن المطلق قولان مرتبان على القولين في القسم الثاني والصحة ههنا أظهر * ولو رهن ما لا يتدرع اليه الفساد فطراً معرضاً للفساد قبل حلول الاجل كما إذا ابتلت الحنطة وتعذر التجفيف فلا يفسخ الرهن بحال وان منع الصحة في الابتداء على قول كما أن إيقاع العبد يمنع صحة العقد واذا طرأ لم يوجب الانفساخ * ولو طرأ ذلك قبل قبض المرهون ففي الانفساخ وجهان كما في عروض الجنون والموت وإذا لم يفسخ يباع ويجعل الثمن رهناً مكانه *

قال (ويجوز رهن العبد المرتد كما يجوز بيعه ورهن العبد الجاني بيني على جواز بيعه ونص الشافعي رضي الله عنه أن رهن المدبر باطل وفيه قول مخرج مناس أنه صحيح وكذا رهن المعلق عتقه على صفة وقبل له باطل إذ لا يقوى الرهن على دفع عتق جري سببه) *

في الفصل أربع صور (احدها) رهن العبد المرتد كبيعته وقد مر والمذهب صحتهم إن كان المرهن عالماً برده فلا خيار له في فسخ البيع المشروط فيه الرهن وان كان جاهلاً فله الخيار فان قبل قبل القبض فله فسخ البيع وان قبل بعده فهم من ضمان من؟ فيه وجهان مقرران في البيع فان جعلناه من ضمان الراهن فالمرهن فسخ البيع وان جعلناه من ضمان المرهن فهو كما لو مات في يده فلا فسخ ولا ارش * ورهن العبد الحارب كبيعته (وقوله) ويجوز رهن العبد المرتد كما يجوز بيعه معلن بالواو المقدماء وبالزاي لان الموفق

ذلك بان الأصل عندنا في بيع الرويات التحريم إلا ما قام الدليل على إباحته كما سننبه عليه ان شاء الله تعالى فاذا تعارض ما يقتضى الحاق التخاير بالتفرق وما يقتضى عدمه تعين الرجوع الى الاصل فكيف ولم يحصل تعارض فان الشارح لم ينص على أنه متى حصل التقابض قبل التفرق صح العقد ولا على جعل التفرق من حيث هو مظنة بل شرط أن يكون يداً بيد والعقد بالتخاير موجود حقيقة وحكما وتقدم صحة العقد على شرطه ممتنع وأما ما قيل بالتخاير فالصحة المحكوم بها كلا صحة لما قدمناه فكذلك اكتفى بالتقبض فيها وأيضاً فالتفرق اعتبر للدلالة على تكامل الرضا والتخاير المصرح بذلك أولى «فان قلت» التخاير قبل التقابض إما أن يكون صحيحاً أو باطلاً فان كان صحيحاً وجب أن يترتب عليه مقتضاه وهو اللزوم كما قال ابن سريج وان كان باطلاً وجب أن يلغو ويبقى الخيار بحاله كما قال الماوردي فالحكم بكونه مبطلاً للعقد بعيد (قلت) بطلان العقد لم ينشأ عن التخاير بل عن عدم التقابض والتخاير مدين لنا غاية الوقت الذي اشترط فيه التقابض كالتفرق فالتخاير قاطع للمجاس حقيقة لوجود حقيقة الرضا الكامل وان تخاف لزوم العقد عنه والله أعلم •

(التفريع) إذا قلنا بقول ابن سريج فتقابض بعد ذلك قبل التفرق فقد تم العقد لأنه لازم بالتخاير وإن تفرقا قبل أن يتقابضا انفسخ العقد وهل يأثم بذلك؟ جزم الامام والفزالي والرافعي رحمهم الله تعالى والنووي رحمه الله تعالى في هذا المجموع في باب الخيار أنه باللزوم يتمين عليهما التقابض وأنها

ابن طاهر روي عن لازق المنع منها (الثانية) رهن العبد الجاني مرتب على بيعه ان لم يصح بيعه فرهنة أولى وإن صح ففي رهنة قولان وفرقوا بينهما بان الجنابة المارضة في دوام الرهن تقتضي تقديم حق الجني عليه فاذا وجدت أولاً منعت من ثبوت حق المرتهن *

(التفريع) ان لم يصح الرهن ففداء السيد أو أسقط الجني عليه حقه فلا بد من استئصال رهن وإن صححناه فقد قال المسعودي إنه يكون مختاراً للفداء كما سبق في البيع ويمثله أوجب الامام لكن ابن الصاغ قال لا يلزمه الفداء بخلاف ما في البيع والعقلان محل الجنابة باق ههنا والجنابة لانفاي الرهن ألا ترى انه لو جنى وهو مرهون تتعلق الجنابة به ولا يبطل الرهن واذا صححنا الرهن والواجب التصاص ومنضاه والواجب المال فرهن والواجب للفصاص ثم عفا المستحق على مال فيبطل الرهن من أصله أو هو كجنابة تصدر من المرهون حتى يبقى الرهن لو لم يبيع في الجنابة فيه وجهان (اختار) الشيخ أبو حامد أولها واذا قيل به فلو كان قد حفر بئراً في محل عدوان فتردى فيها انسان بعد ما رهن ففي تبين الفساد وجهان والفرق أنه في الصورة الأولى رهن وهو جان وههنا بخلافه (الثالثة) قال الشافعي رضى الله عنه ولو دبره ثم رهنه كان الرهن مفسوخاً أي باطلاً وللصحاب في رهن المدبر طرق (أحدها) وبه قال ابن سريج أنه على قولين مبينين على أن التدبير وصية أو تعليق عتق بصفة (إن قانا) بالاول صح الرهن (وإن قانا) بالثاني لم يصح على الاصح كما لو رهن المعلق عتقه بصفة

إن تفرقا قبل التقابض انفسخ العقد بعد اللزوم ولا يعصيان ان كان تفرقها عن تراض وان فارق أحدهما انفسخ العقد وعصى بانقراده بما يضمم ففسخ العقد وامقاط المستحق عليه وما حزموا به من كونهما لا يعصيان اذا تفرقا عن تراض ينافي ما قاله ابن الصباغ والمتولى ونقله النووي عن الاصحاب فيما تقدم أن التفرق قبل التقابض في عقود الربا يأتمن به وان كان الخيار باقياً وأنه يكون جارياً مجرى بيع الربوي نسيته وكذلك جزم به القاضي أبو الطيب الطبري وفي كلام الشافعي رحمه الله تعالى ما يشير إلى ذلك فإنه قال في الاملاء إذا تفرقا المتبايعان قبل أن يتقابضا صار ربا وانفسخ فيه البيع وقال في كتاب الصرف من الام واذا صرف الرجل شيئاً لم يكن له أن يفارق من صرف منه حتى يقبض منه ولا يوكل به غيره إلا أن يفسخ البيع ثم يوكل هذا بأن يصارفه (وقال) النووي رحمه الله تعالى فيما تقدم قال أصحابنا فلو تعذر عليهما التقابض في المجلس وأرد ان يتفرقا لزمهما أن يتفاسخا العقد قبل التفرق لثلاثاً: أولاً فاذا كان هذا في زمان الخيار فبعده أولى بلا شك ويتجه أن يخرج من كل من الكلامين الى الآخر وللنظر في كل منهما مجال يتجه أن يقال ان ذلك حرام مطلقاً لان الشارع نهى عن هذا العقد الايذا بيد وحكم على كل عقده من هذه العقود بأنه ربا إلاهاوها فتى لم يحصل هذا الشرط حصل المنهى عنه وحصل الربا والربا حرام وهذا الذي يقتضيه ظاهر اطلاق الاصحاب لفظ الحرمة على هذه الأمور في عقود الربا كما قولهم حرم النساء والتفرق قبل التقابض وليس تفرقها كتفاسخها فانهما بالتفاسخ رفا العقد فلا يلزمها شروطه واذا لم يرفعا وتفرقا فقد خالفا بالتفرق وجعله عقد ربا والبطلان حكم من الشرع عليهما ويحتمل أن يقال إنه ليس المراد ههنا بالحرمة إلا أن هذه الأشياء شروط في الصحة (قال) السمرقندي رحمه الله من الحنفية في كتاب المطلوب

يحتمل أن تقدم على المحل ويحتمل ان تتأخر (والثاني) القطع بالمنع لان السيد قد يموت فجأة فيطال مقصود الرهن ولا يقف على موته لبيعه قبله ومن قال بهذا قال التدبير وإن جعل وصية فهو آكد من سائر الوصايا بدليل أنه يتنجز بالموت والرهن ليس بصريح في الرجوع فجاز أن يؤثر في سائر الوصايا ولا يؤثر في التدبير (والثالث) القطع بجواز رهنه كبيعه *

(التفرغ) إن صحنا الرهن بناء على أنه وصية فيطال التدبير ويكون بالرهن راجعاً عنه وهو اختيار المزني وان أبطلناه بناء على أنه تعليق عتق بصفة فالتدبير باق بحاله ولا يحصل الرجوع الا بتصرف مزيل للملك وكذا الحكم ان قلنا بالطريقة الثانية (وان قلنا) بالثالثة فالتدبير باق أيضاً وهو مرهون مدبر فان قضي الرهن الدين من غيره فذاك وان رجع في التدبير وباعه في الدين بطل التدبير وان امتنع من الرجوع فيه ومن يبعه فان كان له مال آخر أجير على قضاائه منه وإلا فوجهان عن أبي اسحق (أصحابهما) انه يباع في الدين ويفسخ التدبير (والثاني) انه يحكم بفساد الرهن ومن قال بهذا حمل

في الخلاف أن للمعنى بصحة العقد وفساده هنا وقوعه مقتضياً ثبوت أحكام مخصوصة دون الحرمة المطلقة فإنهما إذا تبايعا واقتربا من غير قبض لا يأمنان ولكن يمتنع ثبوت هذه الأحكام عند الشافعي رحمه الله وعندنا لا يمتنع يعني في بيع الطعام بالطعام * فافهم كلامه أن الإمامين غير قائلين بالحرمة المطلقة والاول أرجح وأقرب إلى اصل الشافعية الذي تقدمت الإشارة إليه ويأتي إن شاء الله تعالى (أما بعد اللزوم على رأي ابن سريج فرضاها بالنسخ لأثره ولم يبق إلا صورة التفرق فيجبه الجزم بالتحريم وإن رضيا به لانهما رضيا بما يحقق العقد المسمى عنه فالقول بالتحريم في زمان الخيار مع عدم التحريم بعد التخيار بما لا يجتمعان «فإن قلت» القول بعدم التحريم بعد التخيار إنما ذكره تفریباً على رأي ابن سريج فجاز أن يكون ابن سريج مخالفاً في ذلك الأصل فلا يلزم أن يجتمع كلامه مع كلام الأحناف «قلت» القائلون بذلك تفریباً على رأي ابن سريج لم ينقلوا التفریق المذكور عنه وإنما فرعوه كسائر التفاريح المذهبية فلذلك حسن الإيراد عليهم وأيضاً فقد قلنا فيما تقدم إنه يتعين تخريج قول مثل قول ابن سريج وإذا أثبتنا للشافعي قولاً بصحة العقد والشرط فيما إذا تبايعا على أن لا خيار لهما «فإن قلت» إنهما في زمان الخيار متمكانان من الفسخ فلها طريق في رفع العقد قبل التفرق فلا يباح لهما التفرق وأما بعد اللزوم فلا طريق لهما إلا التفرق «قلت» بعد اللزوم لا طريق لهما إلى رفع العقد وارتفاعه إنما يحصل بغير اختيارهما كتلف العقود عليه فإذا تفرقا فقد فعلاً ما ليس لهما فعله وإن كان يرتفع العقد به والله سبحانه أعلم * (وأما) جزمهم بأنه إذا فارق أحدها يعصى لقطعه ما هو مستحق عليه فعلى قاعدتهم وقولهم إنهما إذا تفرقا راضيين لا يعصيان فيه نظر فإنه لا يمتنع على الإنسان أن يتصرف في نفسه أو خاص ملكه تصرفاً ينقطع به حق غيره إذا كان التصرف في نفسه

قول الشافعي رضي الله عنه وكان الرهن مفسوخاً عليه * بقي الكلام في أن أظهر الطرق ماذا وفي أن الأظهر من صحة الرهن وفساده ماذا (أما) الاول فالحق ما ذكره صاحب الشامل وهو أن الطريق الاول أقرب إلى القياس (والثاني) أقرب إلى النص (والثالث) أبعد الثلاثة (أما) كون الاول أقرب إلى القياس فلان في كون التدبير وصية أو تعليق عتق بصفة قولين معروفين وقضية كونه وصية صحة الرهن (وأما) كون الثاني أقرب إلى النص فلأن كلامه في الام كالصرح في القطع بالمنع لانه قال ولو دبره ثم رهنه كان الرهن مفسوخاً ولو قال رجعت عن التدبير ثم رهنه فقولان فخص القولين بما بعد الرجوع (وأما) الثاني فعامة الاصحاب ما تلون إلى ترجيح البطلان كما نص عليه وربما وجهوه بأن العتق مستحق بالتدبير فلا يقوي الرهن على دفعه واختار الإمام وصاحب الكتاب ترجيح الصحة قال الإمام أما إذا قلنا إنه وصية فظاهر (وأما) إذا قلنا إنه تعليق عتق بصفة فلانه مع ذلك محسوب من الثلث بخلاف العتق المطلق النازل في حياة المعلق والدين محسوب من رأس المال *

مباحا ألا ترى أن المسكاتب يمجز نفسه فينقطع به حق السيد عنه والزوج يطلق قبل الدخول فينقطع به حق المرأة في نصف الصداق عنه وإنما يمتنع إذا كان ذلك مقصوداً للشرع في حينئذ يمتنع كل منهما أن يفارقه لاستلزامه تقوية التقابض المستحق بالعقد شرعاً تحرزاً عن الربا والله أعلم • هذا كله إذا فرعنا على قول ابن سريج وإن فرعناه على ما اختاره الماوردي فالخيار باق بحاله فإن تقابضا بعد ذلك قبل الافتراق صح العقد واستقر وكانا بالخيار ما لم يتفرقا أو يتخيرا كذلك صرح الماوردي والله أعلم • وعلى ما اختاره أكثر الأصحاب لا اشكال في التفرغ فان التخيار ملحق بالتفرق من جميع وجوهه ومقتضي ذلك أن يأتمن به كما يأتمن بالتفرق والتخيار المبطل أن يكون منهما معاً لأنه الذي ينقطع به خيارهما كالتفرق أما إذا أجاز أحدهما فليس ذلك في معنى التفرق حتى يبطل به فان مجلس العقد باق فان أجاز الآخر بعد ذلك قبل التقابض لا إثم كما تقدم وفي الحكم بآثم السابق بالإجازة من غير مواطاة نظر وهذا الذي قلته من التفرغ على قول أكثر الأصحاب تفقه لم أر شيئاً منه منقولاً والله أعلم •

﴿ فرع ﴾ ما تقدم من الكلام فيما إذا فارق أحدهما تقريرا على رأي ابن سريج صورته ان يكون بغير اذن صاحبه كذلك صرح به الوسيط وعبارته في البسيط وان هرب أحدهما وهي أصرح في المقصود وعليه يحمل اطلاق الامام والرافعي أما لو فارق أحدهما برضى الآخر فان حكمه ما لو تفرقا والله سبحانه أعلم •

﴿ فرع ﴾ جميع ما تقدم من الخلاف في حكم الاجارة في عقود الربا والصرف التي يشترط فيها التقابض ويبطلان العقد بذلك أو لزومه أو الفناء الاجارة وتقاريع ذلك جار بينهما في السلم لو أجرت الاجارة قبل قبض رأس المال فيه ذكر القاضى - بين المسألتين وتكلم فيهما وكذلك الامام وصاحب التهذيب والله تعالى أعلم •

﴿ فرع ﴾ اذا باع مال ولده من نفسه في عقد الصرف أو غيره مما يشترط فيه القبض في المجلس وفارق مجلسه ذلك ولم يحصل القبض بطل العقد على أصح الوجهين في أنه اذا فارق المجلس يلزم

ولو مات ولم يخلف إلا هذا العبد والدين مستغرق ولا رهن لصرفناه الى الدين ولم نبال باندفاع العتق فلا معنى لمنعه من الرهن لفرض العتق (وقوله) في الكتاب وفيه قول مخرج إنما ساء مخرجاً لان المنصوص البطلان وهذا مخرج من أن التدبير وصية وطريقة القولين هي التي أوردتها في الكتاب ويجوز الاعلام بالواو لغيرها (الرابطة) المعلق عتقه بصفة نصوره على وجوه (أحدها) أن يرهن بدين حال أو مؤجل يتيقن حلوله قبل وجود الصفة فهو صحيح ويبيع في الدين فلو لم يتفق

العقد وقيل لا يلزم الا باختيار اللزوم و ذكر الماوردي أنه قول جمهور أصحابنا فعلى هذا في الصرف يجوز أن يقبض بعد مفارقة المجلس مالم يبطل الخيار باختيار اللزوم قاله صاحب التهذيب وصاحب العدة ولنا وجه في أصل المسألة انه لا يثبت في هذا العقد خيار مجلس اصلا وعلى هذا أيضا يكون المعتبر مجلس العقد فاذا فارقه بطل قاله صاحب العدة والله اعلم *

(فروع) حيث اشترطنا التقاض فسواء تركه ناسيا ام عامداً في فساد البيع نص عليه الشافعي رحمه الله في الأم وسواء علنا فساد العقد بتأخر القبض أم جلا فله الماوردي وسواء كان ذلك اختياراً أو كرهاً لله صاحب الاستقصاء عن الايضاح ولم أر ذلك في غير الاستقصاء * ولعلك أن تقول قد حكوا اخلافاً في انقطاع الخيار بالتمفرق على وجه الاكراه والدحيح انه لا ينقطع فجعلوا الاكراه هناك عذراً فقول كان هاهنا عذراً وكيف يحكم ببطلان العقد مع بقاء الخيار الدال على بقاء المجلس والشرط أن يتقاضا في المجلس لا غير وأن يكون ذلك التفرق كالتفرق «فان قلت» قد نص الشافعي رحمه الله على أن النسيان في ذلك كالعمد وهو يشعر بأن الاكراه كالاختيار «قلت» النسيان له صورتان أن ينسى العقد ويفارق المجلس ثم يتذكر وفي هذا قال امام الحرمين رحمه الله لاشك أنه ينقطع خياره وأنه لا وجه لمقرب ذلك من الخنث في اليمين فان الحنف جعل اليمين وازعة اليمين للمنسية لاترع والناسي اذا فارق مجلس العقد في حكم مضى حق نفسه بالنسيان وقصد بهذا الفرق بينه وبين المكروه فهذه الصورة اذا حمل كلام الشافعي رضي الله عنه عليها لا ترد على المكروه لأن الاكراه تعلق بالتمفرق والاكراه يسقط اعتبار المكروه عليه فصار وجود التفرق كعدمه والنسيان

يبعه حتى وجدت الصفة فيديني على القولين في أن أمر الاعتبار في العتق المعلق بحالة التعليق أم بحالة وجود الصفة (ان قلنا) بالاول عتق والمراتين فسخ البيع المشروط فيه الرهن ان كان جاهلا (وان قلنا) بالثاني فهو كاعتاق المرهون وسياقي (واثناني) أن يرهن بدين مؤجل يتقن وجود الصفة قبل حلوله ففيه طريقان (عن صاحب الانصاح) أنه على القواين في رهن ما يتسارع اليه الفساد فعلى قول يباع إذا قرب أوان وجود الصفة ويجمل ثمة رهنا قال الامام وهذا البناء إنما ينتظم إذا قلنا بقوذا العتق المعلق قبل الرهن عند وجود الصفة حالة الرهن (أما) إذا لم تقل بذلك فلا تخاف تسارع الفساد اليه فوات الوثيقة فيوجه الخلاف بشيء آخر وهو أن الرهن هل يصلح دافعا للعتق المستحق بالتعليق فتارة تقول نعم كالبيع وأخري تقول لا لضعفه (والطريق الثاني) وهو المشهور القطع بالمنع لعموات . مقصود الرهن قبل المحل وليس ذلك كرهن ما يتسارع اليه الفساد لان الظاهر من حال صاحب الطعام الرضا بالبيع عند خوف الفساد كيلا يضيع والظاهر من حال المعلق أمضاء العتق (والثالث) ان لا يتقن وواجد من الامرين بل يجوز تقدم الصفة على حلول الدين وبالعكس تقولان (أدحما) المنع لما فيه من الضرر (واثناني) وبه قال أبو حنيفة وأحمد أنه يصح لان الاصل استمرار الرق وقال القاضي أبو الطيب هذا

المدكور لم يتعلق بالتفرق بل التفرق مقصود والنسيان متعلق بالعقد فلا جرم ترتب على التفرق المقصود اختيار أثره (وأما) الصورة الثانية من النسيان فهي أن يوجد منه التفرق غير قاصد له بل على وجه السهو والغفلة وان كان في تسمية هذا نسيانا نظر فهذا اذا وقع على هذه الصورة يمكن إلحاقه بالاكرام بل يتبعن وقد قال صاحب الذخائر في الناسي إن بعض أصحابنا قال ينقطع خياره بالفارقة ناسيا لأنه لا يعدم سوى القصد ولا تأثير للقصد إذ هو غير شرط قال وفيه نظر فانه حق ثابت لم يرض باسقاطه فكيف يسقطه ويشتمل تخريجه على من أكره على التفرق وترك الخيار وكذلك القول في الجاهل آل القول في ذلك إلى أن التصدي التفرق هل يشترط أم لا فمن لم يشترطه اكتب في بصورته تفرق ومن اشترطه لم يكن كذلك ولا يرد عليه الجنون لأنه انتقل عنه الخيار إلى غيره فهو كليت «قلت» فاذا تأملت كلام صاحب الذخائر ووليه بعض الاصحاح التي نقلها علمت أن ذلك الكلام إنما يظاير في الصورة الثانية وتتوي فيه حينئذ ما قاله صاحب الذخائر متى حمل على الاول لا يستقيم عليه صاحب ذلك الوجه ومتى ثبت أن التفرق على وجه السهو والغفلة لا يقطع الخيار يجب أن لا يبطل العقد بالتفرق على ذلك الوجه قبل القابض والله عز وجل أعلم * (وأما) الزرع الثاني الذي قاله الماوردي رحمه الله تعالى فظاهر لأن الجهل بالحكم الشرعي لا يدفع ثبوته وقول صاحب الذخائر المتقدم فيه فيه نظر ان حمل على الجهل بالحكم يتعين ما قلناه من سقوط الخيار وان حمل على الجهل بان ذلك العقد صهي تفرقا تجمه أن يتي خياره والله سبحانه وتعالى أعلم *

مخرج من تجوز رهن المدبر بناء على أن التدبير تعاقب بصفة وعن صاحب الافصاح طريقة قاطمة بالمنع ههنا فهذا كلام الاصحاح في المسألة وقد عرفت منه فتواهم بالاطلاق وايراد صاحب الكتاب يقتضي ترجيح الصحة هاهنا أيضا *

قال (ويصح رهن الثمار بعد بدو الصلاح) (والاصح) جوازه أيضا قبل بدو الصلاح وان لم يشترط القطع ولكن عند البيع يشترط الفطع * وقيل لا يجوز الا بالصرح بالاذن في شرط القطع عند البيع) *

اذا رهن الثمار على الاشجار فاما أن يرهنها مع الاشجار أو وحدها (الحالة الاولى) أن يرهنها مع الاشجار فينظر ان كانت الثمرة مما يمكن تحفيفها مع الرهن سواء بدأ الصلاح فيها أو لم يبدأ وسواء كان الدين حالا أو مؤجلا وإن كانت مما لا يمكن تحفيفها ولم تصحح رهن ما يتسارع اليه الفساد فطريقتان (أشبههما) أنه لا يصح في الثمار وفي الاشجار قولاً تقريوق الصفة (والثاني) يصح فيهما قولاً واحداً وتكون الثمار تابعة للاشجار (الحالة الثانية) أن يرهنها وحدها فان لم يمكن تحفيفها فهو كرهن ما يتسارع اليه الفساد على وجه الارض وإن أمكن تحفيفها فاما

(فروع) نص غايها الشافعي رحمه الله تعالى في الام * قال رضي الله عنه ومن اشترى فضة بخمسة دنانير ونصف فدفعت اليه ستة وقال خمسة ونصف بالذي عندي ونصف وديعة فلا بأس به ولا بأس اذا صرف منه وتقابضا ان يذهبها فيرنا الدراهم وكذلك لا بأس ان يذهب هو علي الافراد فيزنها وحمله صاحب البيان علي أن يكون أحدهما عرف الوزن وصدقه الآخر وتقابضا علي ذلك وماحمله عليه فيه بحث سأذكره في باب الصبرة بالصبرة والله أعلم * قال الشافعي رحمه الله ولا بأس أن يصرف الرجل من الصراف دراهم فاذا قبضها وتفرقا أودعه إياها *

(فرع) قال الشافعي رحمه الله تعالى لا بأس أن يقبض بعد الصرف ويدفع ما قبضه منه إلى غيره أو يأمر الصراف أن يدفع باقيه إلى غيره اذا لم يتفرقا من مقامهما حتى يقبضا جميع ما بينهما مثاله أن يصرف دينارا بعشرين منه عشرة ثم عشرة قبل أن يتفرقا وكذلك قال الماوردي رحمه الله لا يلزم دفع جميعه مرة واحدة والله تعالى أعلم *

(فرع) لو اختلفا بعد الافتراق فقال أحدهما تفرقنا عن قبض وقل الآخر بخلافه كان القول قول من أنكر القبض ويكون الصرف باطلا قاله الماوردي وقال (فان قيل) اليس لو اختلفا بعد الافتراق في الامضاء والفسخ كان القول في أحد الوجهين قول من يدعي الامضاء والبيع لازم فهلا كان اختلافهما في القبض مثله (قيل) الفرق بينهما أن من ادعى الفسخ ينافي بدعواه مقتضى العقد لان مقتضاه الزوم والصحة إلا أن يتفقا علي الفسخ فيكان الظاهر موافقا لقول من ادعى الامضاء وليس

أن يرهن قبل بدو الصلاح أو بعده (القسم الاول) أن يرهن قبل بدو الصلاح فان رهنها بدين حال بشرط قطعها وبيعها أو بيعها بشرط القطع جاز وان أطلق قولان (أحدهما) لا يجوز كما لا يجوز بيعها مطلقا (وأصحهما) الجواز لان حق المرتهن لا يبطل باجتيابها وحق المشتري يبطل وأيضا قال الحلول قرينة نازلة منزلة شرط القطع * وان رهنها بدين مؤجل نظر ان كان يحل مع بلوغ النمار أو ان الادراك أو بعده فهو كما لو كان حالا وان كان يحل قبل بلوغها أو ان الادراك فان رهنها بطاقتهم لار (أصحهما) لا يصح لان العادة في النمار الابقاء الي الادراك فأشبهه ما لو رهن شيئا علي أن لا يبيعه عند الحل الا بعد أيام (والثاني) يصح لان مقتضى الرهن البيع عند الحل فكأنه شرط يمه عند الحل * وان رهنها بشرط القطع عند الحل فطريقان (منهم) من طرد القواين ووجه المنع التشبيه بما اذا باع بشرط القطع بعد مدة (ومنهم) من قطع بالجواز واليه أشار الشيخ أبو حامد وصاحب التهذيب * وعن صاحب القريب طريقة قاطعة بالمنع فيما اذا رهنها مطلقا كما اذا باعها (والقسم الثاني) أن يرهن بعد بدو الصلاح فيجوز بشرط التقطع ومطلقا ان رهنها بدين حال أو مؤجل هو في . مناه وان رهنها مؤجل يحل قبل بلوغها أو ان الادراك فعلي ما ذكرنا في القسم الاول * اذا وقفت علي هذا التفصيل عرفت أن مطلق قوله في الكتاب

كذلك من ادعى القبض لأن الأصل عدم القبض على أن أصح الوجهين أن القول قول مدعي
الفسخ (قات) قوله ان أصح الوجهين أن القول قول مدعي الفسخ وافقه عليه ابن أبي عصرون
وهو مخالف لما صححه الرافعي وجماعة أن القول قول المنكر للفسخ لانه الأصل (وأما) ماجزه
بأن القول قول منكر القبض فقد خالفه فيه ابن عصرون ونقل فقال ان كان ما باع كل واحد منهما
في يده فالقول قول من يدعي عدم حصول القبض لأن الحال يشهد به وان كان المالك في يد
أمين لا يعلم الحال أو في موضع البائع فالقول قول من يدعي حصول القبض لأن الأصل صحة
العقد ووجود ما يقتضيها وكذلك لو أقام كل واحد منهما بينة قدمت بينة الصحة لان معها زيادة
علم هكذا ذكر في الانتصار ووقع في النسخة التي وقعت عليها من المرشد في القسم الأول أن القول قول من يدعي
حصول القبض ونقل ابن الرفعة عنه كذلك نجعل القول قول من يدعي حصول القبض في القسمين وذلك محمول
على غلط من النسخة سقط منها عدم من النسخة التي رأيتها من النسخة التي وقعت لابن الرفعة وائس في المرشد
تعليل يرشد الى المعنى فلذلك وقع الوهم لابن الرفعة وهذه من آفة الكتب المختصرة (وأما) الانتصار فوقع
الكلام فيه على الصواب وتعليله يرشد اليه على أن مقاله الماوردى أقوى مما قاله ابن أبي عصرون لكن
ابن الرفعة بعد أن حكى كلام صاحب المرشد علي ما وجدته قال ويعضد ذلك ما حكاه ابن الصباغ
في السلم فيما اذا اختلفا في قبض رأس المال قبل التفرق أو بعده أن القول قول من يدعي الصحة
قال ولم يحك سواه وطرده فيما اذا كان في يد المسلم وادعى المسلم اليه أنه أودعه إياه أو غصبه
(قاعدة) الأصل عندنا وعند المالكية في بيع الربويات بجنسها أو ما يشار إليها في علة الربا التحريم
إلا ما قام الدليل على إباحته وهذا الأصل مستفاد من قوله عليه السلام « لا تبعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق »

ويصح رهن الثمار بمد بدو الصلاح - لي . اذ يجب تنزيهه (وقوله) وقبل هو القول الثاني * ومتى
صح رهن الثمار على الاشجار فثبته السقي والجذاذ والتجفيف - لي الراهن دون المرتين فان لم يكن له
شيء باع الحاكم جزءا منها أو ألقه عايتها * ولو توانى الراهن والمترين - لي ترك السقي جاز بخلاف باقي الحيوان
وحكى الروابى عن بعض الاصحاب انه يجبر عليه كما يجبر على علف الحيوان وادعى انه الاصح
وإذا أراد أحدهما قطع الثمرة قبل أو ان الجذاذ فلا خزان يتمتع به وبعد أو ان الجذاذ ليس له ذلك بل
يباع في الدين ان حل وإلا أمسكه رهنا *

(فرعان) (أحدهما) الشجرة التي تثمر في السنة مرتين يجوز رهن ثمرتها الحاصلة بالدين
الحال والمؤجل الذي يحل قبل خروج الثمرة الثانية أو قبل إحلاطها بالأولى وإلا فان شرط
أن لا تقطع عند خروج الثانية لم يصح وان شرط قطعها صح وان أطلق فتقولان فان صححا
أو رهن بشرط القطع ثم لم يتفق القطع - حتى حصل الاختلاط ففي بطلان الرهن قولان كالتولين

إلا وزناً بوزن مثلاً بمثل سواء بسواء» لفظ مسلم رحمه الله تعالى في حديث ابن سعيد وفي حديث
عبادة «سمعت رسول الله ﷺ ينهي عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير
بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح الا سواء بسواء عيناً بعين فمن زاد او ازداد فقد اربا» لفظ مسلم أيضاً
ومن قوله ﷺ في الحديث الذي رواه عمر رضي الله عنه «الذهب بالورق ربا الاها وها» الحديث
متفق على صحته انظر البخاري «الذهب بالورق» وانظر مسلم الورق بالذهب ومن قوله ﷺ «فاذا
اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدأيد» لفظ مسلم في حديث عبادة وجه الاستدلال
انه ﷺ في الحديث الاول صدره بالنهي ثم استثنى منه وفي حديث عمر رضي الله عنه صدر بالحكم على
ذلك بالرأى استثنى وفي الحديث الآخر وهو بقية حديث عبادة دلقة على شرط والمشروط عدم
عند عدم الشرط والأصل عدمه وهذه قاعدة شريفة نافعة في مسائل من باب الربا كسألة بيع الحفنة
بالحفنتين والجهل بالمائلة وغير ذلك كما سنبه عليه إن شاء الله تعالى وفي مظان الاستدلال وتعارض
الأمم إذا تساوت يجب الحكم بالتحرير عملاً بالأصل وقد صرح الشافعي رحمه الله تعالى في الام
بأن الأصل ذلك ويخالفنا في ذلك الحنفية لأن الأصل عندهم في ذلك الجواز لاندرجه في جملة البيع
ويجملون عقود الربا وسائر ما نهى عنه مخرجاً من ذلك الأصل ويؤول تحقيق بحتمهم الى أن عقد
الربا اشتمل على وصف مفسد فهو كسائر البيوع التي اقترن بها ما يفسدها ومن صرح بنقل هذين الأصلين
عند المذاهب من أصحابنا الخلفاء بين الشريف الرازي وأبو المنظر بن السمعاني ومحمد بن يحيى وغيرهم قالوا انظر
للمراعي الأصل عندنا في الاموال الربوية والتحرير والجواز ثبت على خلافه رخصة مقيدة بشرط وعندهم الأصل
الجواز والتحرير ثبت على خلافه عندنا فاضالة* وتقول ابن العزبي المالكي عن أبي المطهر خطيب أصفهان قال قال لنا

في البيع إذا عرضت هذه الحالة قبل القبض والرهن بعد القبض كالبيع قبله لأن المرتهن إنما يتوثق
بعد القبض فهو والمرهون عنده كالبائع والمبيع محبوس عنده (فان فائنا) يطل الرهن فذلك (وان فائنا)
لا يطر فلو أنفق قبل القبض بطل وفيه وجه سيأتي نظيره فيما إذا تخمر العير قبل القبض وان لم
يطل فان رضي الراهن بأن يكون النكاح رهناً أو توافقاً على أن يكون المصف من الجملة رهناً
فذلك وإن تنازعا في قول المرهون فالتقول قول الراهن مع عينه كما لو اختلطت الحنطة المرهونة بحنطة
أخرى للراهن * وقال المزني القول قول المرتهن مع عينه لأن اليد له كما لو تنازعا في ملك * وأجاب
الاصحاب بأن اليد تدل على الملك دون الرهن ألا ترى أنه لو قال من في يده المال رهنيه وأتكر
المالك كان القول قوله وذكر الروياني في مسألة الحنطة ان طرد الخلاف محتمل لتعذر الفرق (الثاني)
إذا رهن زرعاً بعد اشتداد الحب نظر ان كان تري حياته في السنة لصح وإلا فقولان كما في البيع
(والاصح) المبيع ولو رهنه وهو قبل فهو كما لو رهن اشرة قبل بدو الصلاح وعن صاحب التلخيص أنه

المذمى الأصل في الأموال الربوية حظر البيع حتى يتجه تحقيق التماثل وعند أبي حنيفة رحمه الله الأصل إباحة البيع حتى يمنعه حقيقة التفاضل وما قلناه أصح ومن صرح بهذا الأصل من المالكية الطرطوشي وابنه في كلامه وقد رأيت ما هو منسوب إلى الحنفية في كتبهم وتحقيقه عندهم ما قدمته وهذه القاعدة يظهر نفعها في مواضع سأنبه عليها إن شاء الله تعالى وتقدم التنبيه على بعضها (فإن قلت) كيف تستقيم دعوى هذه القاعدة وقد اشتهر عن الشافعي رحمه الله تعالى في كلامه في معنى قوله تعالى (وأحل الله البيع) وإن أظهر ما فيها عنده أنها عامة تتناول كل بيع وتقتضى إباحة جميعها إلا ما خصه الدليل وقد تقدم في هذا المجموع ذكر أقوال الشافعي رحمه الله تعالى في ذلك وأن هذا القول أصحها عنده وعند أصحابه وعقد الربا فرد من أفراد البيوع فيكون الأصل فيه الجواز كما تقوله الحنفية وما خرج منها بالتخصيص كان على خلاف الأصل (قلت) مسلم أن الآية شملت دلالاتها كل بيع وأخرج منها عقود الربا بقوله «لا تتبعوا الذهب بالذهب» الحديث ونظائره بقوله تعالى (وحرم الربا) إن صح الاستدلال منه لما سننبه عليه إن شاء الله تعالى فصار هذا أصلاً ثابتاً أخذ من الأول لأن هذا خاص بالربويات ثم استثنى من هذا الأصل أحوال وهو ما إذا حصلت المساواة والحلول والتقابض في الجنس الواحد والحلول والتقابض خاصة في الجنسين فابو حنيفة رحمه الله نظر إلى الأصل الأول وهو إباحة البيوع وجعل صورة المفاضلة في الربويات مخرجة منه والشافعي رحمه الله نظر إلى الأصل الثاني القريب وهو التحريم في الربويات كلها ثم جعل حالة التماثل مخرجة منه والحنفية ينازعون في تقرير هذا الأصل الثاني ويقولون إن قوله لا تتبعوا الطعام بالطعام إلا سواء بسواء وما أشبهه من هذه الصيغ في معنى وقد صرح الشافعي رحمه الله في الأم بأن أصل البيوع كلها مباح إلا ما نهى عنه النبي صلى الله عليه

لا يجوز إذا كان الدين مؤجلاً قولاً واحداً وإن صرح بشرط انقطع عند الحل لأن الزرع لا يجوز بيمه إذا تمسبل وقد يتفق الحلول في تلك الحالة ولأن زيادة الزرع بالطول فهي كشمرة تحدث وتختاط بالمرهون وزيادة الثمرة بكم الحبة فهي كالمغن *

قال (فإن قيل هل يشترط أن يكون المرهون ملكاً للراهن) قلنا لا تقدم نص الشافعي على أنه لو استعار الرهن جاز * وفي تغليب حقيقة الضمان أو العارية تردد قول * والاولى أن يقال هو فيما يدور بين الراهن والمرتهن رهن محض وفيما بين المعير والمستعير رارية * وبما بين المعير والمرتهن حكم الضمان أغلب فيرجع فيه مادام في يد الراهن * ولا يرجع بعد القبض على الأصح لأنه ضمن له الدين في عينه * ويتدر على اجبار الراهن على فكه بأداء الدين لأنه معير في حقه إن كان الدين حالاً * وإن كان مؤجلاً فقولان * ولا يباع في حق المرتهن إلا إذا أسر الراهن * ولو تلف في يد المرتهن فلا ضمان على أحد على الأصح * وإن تلف في يد الراهن ضمن لأنه مشتير * ولاصح

وسلم وما في معناه كل ذلك واحد ثم تارة يجعلون المقصود فساد البيع عند عدم المائلة التي هي واجبة قال هؤلاء لأن الكلام المقيد بالاستثناء يصير عبارة عن ما وراء المستثنى وكلهم يحومون على جعل المعنى كلاما واحدا ولذلك يبنون كلامهم في باب الربا على حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً يمثل يدابيد فمن زاد أو استراد فقد أربأ » رواه مسلم رحمه الله تعالى فلم يأت في هذا اللفظ صيغة نهي واستثناء فكان المعنى الحكم باليجاب المائلة قالوا ولا يتصور الحكم بدون محله ومحل المائلة وهو القابل لها فعرفنا أن المحل الذي لا يقبل المائلة في السكيل اجماعاً والجواب عن هذا أن كلام من خبر أبي سعيد وخبر عبادة ورد بلفظ الأثبات فقط وورد بلفظ النهي والاستثناء والفاظهما بذلك كلها في الصحيح ولا تنافي بينهما واللفظ الذي فيه نفي وثبات فيه زيادة على مافيه اثبات فقط فيجب العمل بمقتضاه ودعواهم أن النهي والاستثناء في معنى كلام واحد وهو النهي عما وراء المستثنى فقط وإيجاب المستثنى فقط ممنوعة ولا دليل عليها وفيها تعطيل لبعض مدلول الكلام فهذه قاعدة مهمة ينبغي الاعتناء بها فمن اتقنها وأتقن تحقيق العلة في الرويات « وهل الجنس وصف في العلة أو شرط فيها أو محل لها وحقق النظر في الاحتماس فقد أحاط علما بجميع أصول هذا الباب ولولا خوف الاطالة لامعنت الكلام في هذه القاعدة أكثر من هذا ولكني أرجو أن يكون فيما ذكرته كفاية وسوف أعود إليها عند الكلام في اعتبار التساوي في السكيل في أول النصل السادس من كلام المصنف ان شاء الله تعالى وسأنبه على الأمرين الآخرين اللذين أشرت إليهما ان شاء الله تعالى في محلها والله تعالى أعلم (فائدة) تقدم أن الاصح عند الشافعي رحمه الله تعالى أن البيع على عمومه الا ما خصه الدليل

أنه يشترط في هذه الاعارة ذكر قدر الدين وجذبه ومن برهن عنده لآل معني الضمان ظهر فيه والعرض يختلف به *

لما كان حجة الاسلام يتكلم في هذا الركن في شرائط المرهون بحث عن أنه هل يشترط كون المرهون ملكاً للراهن والجواب الجلي أنه ليس بشرط على المذهب والتفصيل أنه اذا استعار عبد الغير ليرهنه بدينه فرهنه فيديل هذا "معد سبيل العارية والضمان فيه قولاً (أحدهما) سبيل العارية لا قبض مال الغير ياذنه لينتفع به ضرب ارتفاع بأشبه ما استعاره للخدمة (وأصحهما) أن سبيله يميل الضمان ومعناه أنه ضمن دين الغير في رقبة ماله كما لو أذن لعبد في ضمان دين غيره يصح وتكون ذمته فارغة وكما ملك أن يلزم ذمته دين الغير وجب أن يملك التزامه في عين ماله لان كل واحد منهما محل حقه وتعريفه * ولو قال المديون اغره ارهن عبدك بديني من فلان فهو كما لو قبضه ورهنه (وقوله) في الكتاب وفي تغليب حقيقة الضمان أو العارية تردد قول أشار به الى ما ذكره الإمام من أن في العتد شها من

وهو مذهب أكثر الفقهاء وللشافعي أقوال أخر تقدم نقلها في هذا المجموع وفي المسألة قول آخر لبعض الفقهاء لم تقدم حكايته فاجبت أن أنه عليه وهو ان البيع في الآية من قبيل العموم الذي لا خصوص فيه ولا يدخله الخصوص لانه لا يبيع الا وهو خلال وهؤلاء ينعون تسمية شيء من البياعات الفاسدة يباعا ويقولون ان نفي الحكم عن الاسم يمنع من وقوع الاسم عليه الا مجازا حكى ذلك القاضي عبد الوهاب المالكي فعلى هذا لا يبقى للحنفية فيه دليل على ما يدعونه والله سبحانه وتعالى اعلم (فائدة) أخرى تقدم في كلامي توقف في الاستدلال بقوله تعالى (وحرم الربا) على تخصيص البيع وذلك لأن الناس اختلفوا في مدلول الربا فقال أبو داود الظاهري حقيقة هذه اللفظة الزيادة في نفس الشيء خاصة لقوله تعالى (فاذا أنزلنا عليها الماء اهتزت وربت) والارض انما تربو في نفسها لا فيما يقابلها ولا يطلق على الزيادة في المقابل الا مجازا ولعله ذهب الى ذلك حتى يسد باب الاحتجاج على أبيه بقوله تعالى (وحرم الربا) وانه يشعل الربا فيما عدا الاشياء الستة المذكورة وصح عليها وقال ابن سريج انه وان وضع لزيادة في نفس الشيء فانه يطلق على الزيادة فيما يقابله عرفا ويكون من الاسماء العرفية في الشرع كالصلاة ومال آخرون الى انطلاق اللفظ على المعنيين انطلاقا متساويا ومن الناس من ذهب الى أن هذه التسمية تطلق على كل بيع محرم واضيف هذا المذهب الى عائشة رضي الله عنها لاجل قولها لما نزلت الآيات من آخر سورة البقرة في الربا «خرج النبي ﷺ فحرم التجارة في الخمر» متفق عليه أشارت الى أن بيع الخمر لما كان محرما كان ربا واضيف أيضا الى عمر رضي الله عنه لقوله إن من الربا بيع التمر وهي معصفة قبل أن تطيب ويحتجون باطلاق اسم الربا على النسب في الذهب بالفضة لكونها محرمة وان كان التفاضل جائزا حكى هذه الأقوال الأربعة الامام ابو عبد الله المازري المالكي فعلى قول ابن داود لا يكون الربا داخلا في مسمى البيع البتة حتى يختص به بل يكون

هذا وشبهها من ذلك وليس القولان في أنه يتحضر روية أو ضمناً وانما في أن الغائب أيها (وقوله) والاولى أ يقال هو فيما يدور بين الراهن والمرتهن لبس للاشعار بتردد في هذه القضية ولكن أراد أنه لا ينبغي أن نحكم بتغليب أحد الطرفين على الاطلاق بل تفصل التفصيل الذي ساقه (وقوله) وفيما بين المعير والمعتبر الي آخره غير مساعد عليه بل على قول الضمان المعير ضامن في دين الله والمستعير مضمون عنه واما ما بين المعير والمستعير عارية محضة على ما بين في التفرغ ارشاد الله تعالى وذكر في الوسيط القولين مستخرجا من تردد الشافعي رضي الله عنه في أحكام المسألة لكن الشيخ أبو حامد في آخرين نقلوا عن الرهن الصغير منصوصين ثم لم يفروا كثيرة ذكر بعضها في الكتاب فشرحه ونظم اليه ما يتفق (فتنها) أن على القولين جميعاً هذا التصرف جائز ويخالف ما لو باع مال الغير لنفسه لان البيع معاوضة فلا يملك الثمن من لا يملك الثمن والرهن استيثاق يحصل بما لا يملك كما يحصل

وارد في ربا الجاهلية وهو أن يكون للرجل على الرجل الحق الى أجل فاذا حل الاجل قال اتقضى أم تربي فان قضاؤه أخذته والا زاده في حقه وزاده الآخر في الأجل * وقد ذهب طائفة منهم الى أن أبو حامد من أصحابنا الى حمل الآية على ذلك وأن الألف واللام في الربا للعهد وليس هذا موضع تقوية ذلك أو توهينه ولكن غرضي أن تخصيص قوله (وأحل الله البيع) بها لا يلم من نزاع خلاف تخصيصه بالنسيئة وهكذا فعل الشافعي رضي الله عنه قال في الأم أصل البيوع كلها باحة اذا كانت برضا المتبايعين الجائزي الأمر فيما تباعا الا ما نهى عنه رسول الله ﷺ منها وما كان في معنى ما نهى عنه رسول الله ﷺ محرم باذنه داخل في المعنى النهي عنه وما فارق ذلك أبغناه : يا وصفنا من اباحة البيع في كتاب الله تعالى اه فجعل المخصص هو السنة فحسب * وممن مال الى أن المراد بالربا كل بيع فاسد أبو بكر بن المغربي المالكي وقال ان الآيتين يعني قوله تعالى (وأحل الله البيع وحرم الربا) اقتضيا كتاب البيوع كله على الشمول دون التفصيل وفصله النبي ﷺ في ستة وخمسين حديثا * وقال الروياني قيل الربا في الشرع اسم لمقابلة عوض بعوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد أو تأخر في البدلين أو في أحدهما (قلت) وهذا حسن في تعريفه سواء كان حقيقة أم مجازا • (بصل) في مذاهب العلماء في الأحكام التي ذكرها المصنف في هذا الفصل الى هذا المكان • اقتضى قول المصنف انه اذا باع الربوي يمنه حرم فيه التنازل والنساء والتفرق قبل التقاض و اذا باعه بما يشاركه في العلة حرم النساء والتفرق فقط وان الشهير والحنطة جنسان فهذه خمسة أحكام (منها)

بالكفالة والاشهاد وعن ابن سريج أنا اذا جملناه عارية لم يصح هذا الصرف لان الرهن يذمى أن يلزم بالتبض والمارية لان لم يشرط في الرهن كون المرهون ملكا للراهن (والصحيح) ادول الكلام في أن هذه المارية هل تلزم سيأتي ان شاء الله تعالى * ثم المارية قد ترم كما اذا عار بتمه لدفع ميت ودفن فيها (ومنها) لو أذن في رهن عبده ثم رجم عنه قبل الرهن أو بدمه وقبل أن يقبضه المرتهن كان له ذلك (أ) على قول العارية فظاهر (وَأ) على قول الضمان فلانه بعد لم يلزم ألا ترمي أن المستعير مخير في فسخ الرهن قبل القبض وإذا لم يلزم في حقه وهو المديون فأولى أن لا يلزم في حق غيره (وأما) بعد قبض المرتهن فلا رجوع على قول الضمان وعلى قول العارية وجهان (أحدهما) وبه قطع الشيخ أبو محمد أن له أن يرجع ج يا على مقتضى العارية (واظهرهما) وبه قال القاضي لا يرجع والالم يكن لهذا الرهن معنى ولا حصل به توثق * وعن صاحب التقریب انه اذا كان الدين مؤجلا ففي جواز الرجوع قبل حلول الاجل وجهان لما فيه الاذن بتمه كما لو عار للفراس مدة * ومتى حكدنا بالرجوع فرجع وكان الرهن مشروطا في بيع للمرتهن فسخ البيع اذا كان جاهلا بالجمال (ومنها) هل لا لك

ما هو مجمع عليه (ومنها) ما هو مختلف فيه وسأبين ذلك واحدا واحدا إن شاء الله تعالى (الحكم الاول)
تحريم التفاضل في الجنس الواحد من أموال الربا إذا بيع بعضه ببعض كبيع درهم بدرهمين نقدا أو
صاع قمح بصاعين أو ديناراً بدينارين ويسمى ربا الفضل لفضل أحد العوضين على الآخر وربي النقد
في مقابلته ربا النسيئة واطلاق التفاضل على الفضل من باب المجاز فان الفضل في أحد الجانبين دون
الآخر وقد أطبقت الأمة على تحريم التفاضل إذا اجتمع مع النساء وأما إذا انفرد نقدا فإنه كان فيه
خلاف قديم صح عن ابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهما بإباحته وكذلك عن ابن عمر رضي
الله عنهما مع رجوعه عنه وروي عن عبد الله بن الزبير رضي الله عنه وأسامة بن زيد رضي الله عنه وفيه
عن معاوية شيء محتمل وزيد بن أرقم والبراء بن عازب من الصحابة رضي الله عنهم (فأما) التابعون فصح
ذلك أيضاً عن عطاء بن أبي رباح وفضلاء المسكين وروى عن سعيد وعروة ثم روي عن ابن عباس
ما يقتضي رجوعه عن ذلك وكذلك عن ابن مسعود وأنتدب جماعة من العلماء لتبيين رجوع من
قال بذلك من الصدر الأول والتشرف إلى دعوى الاجماع على التحريم * وهأنذا إن شاء الله تعالى آيين
ماروى من الآثار عن القائلين بذلك ثم ماروى من رجوع من رجع عنه ثم أذكر كلام من تشوف
لجعل المسألة إجماعية ثم آيين الحق في ذلك بحول الله تعالى وقوته فهذه أربعة فصول (الاول) ماروى
من الآثار عن القائلين بذلك * رويت عن أبي صالح الزيات أنه سمع أبا سعيد الخدري رضي الله عنه

اجبار الرهن على فك الرهن (أما) من قال له أن يرجع ويسترد المال متى شاء بناء على قول العارفة
فلا حاجة عنده إلى هذا (وأما) من لم يقل بذلك فإن قلنا أنه عارفة فله اجباره على انك
(وان قلنا) أنه ضمان فان كان الدين حالا فله ذلك لاستخلاص ملكة المشغول بوثيقة
الرهن ولا يخرج على الخلاف في أن الضامن هل تملك اجبار الاصل على الاداء لتبرئة
ذمته بسببها للشغل الذي ائتمه باداء الدين وان كان مؤجلا فليس له اجباره عليه كمن ضمن ديناً
مؤجلا لا يطالب الاصيل بتعجيله لتبرأ ذمته * ثم اذا حل الاجل وامهل المرتهن الرهن فللمالك أن
يقول إما أن ترده إلى أو تطالبه بالدين ليزدي فينك الرهن كما اذا ضمن ديناً مؤجلا ومات الاصل
للضامن أن يقول اما أن تطالب بمك من التركة أو تبرئني (وقوله) في الكتاب لانه معير في حقه
ان كان الدين حالا هذا التعليل يقتضي القدرة على الاجار سواء كان الدين حالا أو مؤجلا كما
عرفته فكان الاحسن أن يقدم ويؤخر فيقول انه يقدر عليه ان كان الدين حالا لانه معير في حقه
وان كان مؤجلا قولان وايراد الوسيط قريب من ذلك * ثم وجه أحد القولين بأنه معير (وانني)
بأن فيه الزام اداء الدين قبل لزومه (ومنها) اذا حل أجل الدين أو كان حالا قال الامام (ان قلنا)

يقول الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم فقلت له فان ابن عباس لا يقوله فقال أبو سعيد سألته فقلت سمعته من النبي صلى الله عليه وسلم أو وجدته في كتاب الله تعالى فقال كل ذلك لا أقول ولستم أعلم برسول الله صلى الله عليه وسلم مني ولكن أخبرني أسامة بن زيد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا ربا إلا في النسيئة » رواه البخاري ومسلم واللفظ للبخاري فيما روينا عنه وقد اجتمع في هذا الحديث ثلاثة من الصحابة يروي بعضهم عن بعض * وروى عن ابن الزبير المكي واسمه محمد بن مسلم بن تدرس - بفتح التاء ودال ساكنة وراء مضمومة وسين مهملة - قال « سمعت أبا أسيد الغاعدي وابن عباس يفتي الدينار بالدينارين فقال له أبو أسيد الساعدي وأغلظ له قال فقال ابن عباس ما كنت أظن أن أحدا يعرف قرابتي من رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لي مثل هذا يا أبا أسيد فقال أبو أسيد أشهد سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الدينار بالدينار وصاع حنطة بصاع حنطة وصاع شعير بصاع شعير وصاع ملح بصاع ملح لافضل بينهما في شيء من ذلك فقال ابن عباس إنما هذا شيء كنت أقوله برأبي ولم أسمع فيه بشيء » رواه الحاكم في المستدرک وقال أنه صحيح على شرط مسلم رحمه الله وفي سنده عتيق بن يعقوب الزبيري قال الحاكم أنه شيخ قرشي من أهل المدينة * أبو أسيد - بضم الهمزة - وروينا في معجم الطبراني من حديث أبي صالح ذكر أن أنه سأل ابن عباس عن بيع الذهب والفضة فقال « هو حلال بزيادة أو نقصان إذا كان بدأ بيد قال أبو صالح فسألت أبا سعيد بما قال ابن عباس وأخبرت ابن عباس بما قال أبو سعيد والتقيا وأنا معها فابتدأه أبو سعيد الخدرى فقال

أنه ضمان فلا يباع في حق المرتهن إن قدر الرهن على أداء الدين إلا باذن مجدد وإن كان معسرا فبإذن المالك (وإن قلنا) أنه عارية فلا يباع إلا باذن مجدد سواء كان الرهن موسرا أو معسرا قال وقياس طريق الهاضي حيث حكم بازوم الرهن على قول العارفة تجوز بيعه عند الاعسار من غير مراجعة كما على قول الضمان وتابعه المصنف على ما ذكر وليعلم قوله إلا إذا أعسر الرهن لما حكاه على قول العارفة ولك أن تقول الرهن وإن صدر من المالك فإنه لا يسلط على البيع إلا باذن جديد فإن رجع ولم يأذن فحينئذ يباع عليه على ما سبأني إن شاء الله تعالى فإذا المراجعة لا بد منها * ثم إذا لم يأذن في البيع بقياس المذهب أن يقال إن قلنا أنه عارية فيموت الوجهان في أنه هل يمكن من الرجوع (وإن قلنا) أنه ضمان ولم يؤد الدين الرهن فلا يمكن من الإبراء ويباع عليه معسرا كان الرهن أو موسرا كما لو ضمن في ذمته يطالب موسرا كان الاصيل أو معسرا * ثم إذا اتفق بيعة في الدين نظر إن بيع قدر قيمته يرجع المالك إلى الرهن على القولين وإن بيع بأقل قدرًا تغابن الناس بثله فعلى قول العارفة يرجع بتام القيمة وعلى قول الضمان لا يرجع إلا بما يبيع لأنه لم ينضض الضمان من الدين إلا ذلك القدر وإن بيع

يا ابن عباس ما هذه الفتيا التي تفتي بها الناس في بيع الذهب والفضة تأمرهم أن يشتروه بنقصان أو زيادة يداً يد فقال ابن عباس رضي الله عنهما ما أنا بما قدمكم حجة لرسول الله ﷺ وهذا زيد ابن أرقم والبراء بن عازب يقولان سمعنا النبي ﷺ رواه الطبراني باسناد حسن ه وروينا في صحيح مسلم رحمه الله أيضاً عن أبي نصر - بالنون والصاد المعجمة - قال «سألت ابن عباس رضي الله عنهما عن الصرف فقال يداً بيد فقلت نعم قال لا بأس به فأخبرت أبا سعيد فقلت اني سألت ابن عباس عن الصرف فقال يداً بيد قلت نعم قال فلا بأس به قال أو قال ذلك انا سنكتب اليه فلا يفتيكوه قال والله لقد جاء بعض فتيان رسول الله ﷺ بتمر فأنكره قال كان هذا ليس من تمر أرضنا قال كان في تمر أرضنا أو في تمرنا العام بعض النبي فأخذت هذا وزدت بعض الزيادة فقال أضعفت أرييت لا تقربن هذا إذا ربك من تمرك شيء فبمه ثم اشتر الذي تريد من التمر «وقد روي القول بذلك عن ابن عباس من جهة جماعة من أصحابه منهم أبو الجوزاء وأبو مجلز وعبد الرحمن بن أبي نعيم وبكر بن عبد الله المزني وزياتنا ذكر روايتهم في ذلك ان شاء الله تعالى في فصل رجوعه عن ذلك (أما) عبد الله ابن عمر فروينا عن أبي نصر المتقدم ذكره قال «سألت ابن عمر وابن عباس عن الصرف فلم يريا به بأساً فاني لقاها عند أبي سعيد الخدري فسألته عن الصرف فقال ما زاد فهو ربا فأنكرت ذلك لقولها فقال لا أحدنك إلا ما سمعت من رسول الله ﷺ جاءه صاحب نخلة بصاع من تمر طيب وكان تمر النبي ﷺ هذا اللون فقال له النبي ﷺ اني لك هذا قال انطلقت بصاعين فاشتريت به هذا

يا أكثر من القيمة يرجع إلى قول الضمان وعلى قول المارية وجهان (ذهب الاكثر) الى أنه لا يرجع الا بالقيمة لان المارية بها تضمن (وقال) الفاضل ابو الطيب يرجع إلى بيع لا يضمن له ملكه وقد صرف الى دين الراهن وهذا أحسن واختاره ابن الصبغ والامام والماضي الروياني (ومنها) لو تلف في يد المرتهن (ان قلنا) انه عارية فعلى الراهن الضمان كما لو تلف في يده (وان قلنا) انه ضمان فلا شيء عليه لانه لم يسقط الحق عن ذمته ولا شيء على المرتهن بحال لانه يمسكه رهناً لا عارية* وان تلف في يد الراهن فقد طاق في الكتاب انه يضمن لانه مستعير وفي تعليق الشيخ أبي حامد بناؤه على القولين كما لو تلف في يد المرتهن* ولو جنى في يد المرتهن فيبيع في الجنابة (فان قلنا) انه عارية فعلى الراهن القيمة وقال الامام هذا (اذا قلنا) المارية تضمن ضمان المصوب* والا فلا شيء عليه (وان قلنا) انه ضمان فلا شيء عليه في هذه الصورة وأشار في الخصر الى القولين والى ترجيح قول الضمان فقال رضي الله عنه فلو أذن له في الرهن فرهنه فجنى فيبيع في الجنابة فأشبه الامرين أنه غير ضامن (ومنها) اذا قلنا انه ضامن وجب بيان جنس الدين وقدره وصفته في الحلول والأجيل وغيرها لاختلاف أغراض الضامن بذلك وذكر أبو علي

الصاع فان سعر هذا في السوق كذا وسعر هذا كذا فقال رسول الله ﷺ ويلك اربيت اذا اردت ذلك فبع تمرك بسبعة ثم اشتر بسبعتك اى تم شئت قال ابو سعيد فاتم بالتمر احق ان يكون ربا أم الفضة بالفضة قال فأتيت ابن عمر بعد فنهاني ولم آت ابن عباس قال فحدثني أبو الصهباء اني سألت ابن عباس رضى الله عنهما بمكة فذكره « رواه مسلم بهذا اللفظ وهذا لفظ روايتنا فيه وفي هذا الحديث ما يدل على ان ابا سعيد رضى الله عنه استعمل القياس في اشارته الى ان الفضة بالفضة احق بالربا من التمر بالتمر وأن تحريم الربا في الأشياء الستة معال والمراد بالصرف الذى مثل عنه ابن عمر وابن عباس صرف النقد بنفسه مع عدم رعاية التماثل كذلك حمله عليه جماعة من العلماء وجعلوا ابن عمر ممن خالف ثم رجع وسياق الرواية يرشد الى ذلك وان كان يحتمل أن يحمل علي الصرف الجائز ويكون نهيه بعد ذلك تبيناً لمراده بالاطلاق أولاً لارجوعاً لكن السياق وفهم أبي نصره عنه يأباه والله تعالى أعلم (وأما) عبد الله بن مسعود فروى الامام الشافعى رضى الله عنه في كتاب أحكام علي وابن مسعود عن أبي معاوية عن الأعمش عن ابراهيم التيمي عن أبيه عن عبد الله قال لا بأس بالدرهم بالدرهمين وهذا اسناد صحيح نقلته من نسخة معتبرة من الأم قال فيها الشافعى أخبرنا أبو معاوية ولا مانع من ذلك فإنه عاصره وروى البيهقى ذلك في كتاب المعرفة فقال عن الشافعى فيما بلغه عن ابن معاوية وقد روى أيضاً من طريق سعيد بن منصور عن أبي معاوية بهذا الاسناد فأيا ما كان فهو صحيح عن ابن مسعود ولفظ ابن مسعود في رواية سعيد بن منصور « لاربا فيما كان

الزجاجى أنه أجاز في القدم السكوت عن ذكر الحلول والتأجيل وهل يجب بيان من يرهن عنده عن صاحب التفريب فيه وجهان (والاصح) الوجوب وعلى القولين إذا عين شيئاً من ذلك لم تجز مخالفته نعم لو عين قدراً جاز أن يرهن بما دونه ولو زاد فمنهم من قال يبطل في الزائد وفي المأذون قولاً تقربق الصفة والصحيح البطلان في الكل للدخالة كما لو باع الوكيل بالغبن الفاحش لا نقول يصح من البيع في الفدر الذي يساوي الثمن * واذا قال المستبر أعرنى لأرهنه بأقف أو من فلان فأعاره كان ذلك كتييد الغير بنفسه على أظهر الوجهين تزيلاً للاسعاف على الائتماس (ومنها) لو أتيته المالك (فان قلنا) إنه ضمان فقد حكى الامام عن القاضى أنه ينفذ وتوقف فيما ذكره وذكر في التهذيب أنه كءاق الراهن (وان قلنا) إنه عارية فمن القاضى أنه على الخلاف من اعتاق المرهون وهذا بناء على لزوم هذا الرهن على قول الحارثية وفي التهذيب أنه يصح ويكون رجوعاً وهو بناء على عدم اللزوم (ومنها) لو قال مالك العبد ضمننت مالفلان عابك في رقبة عبدي هذا قال القاضى يصح ذلك على قول الضمان ويكون كلالعارة للرهن قال الامام وفيه تردد من جهة أن

يدأيد» ورواه البيهقي في كتابيه السنن والآثار ومعرفة السنن مع روايته للفظ المتقدم بلفظ آخر ليس
بمرجح سأذكره ان شاء الله تعالى في فصل الرجوع عن ذلك ولا حاجة الى ذكره هنا للاستغناء
بما هو اصح منه والله اعلم (وأما معاوية فلم يحقق ذلك عنه فإنه روى عنه شيء محتمل لذلك
ولغيره وجرت له في ذلك قصة مع عبادة بن الصامت رضى الله عنها مشهورة وروى عن ابي الدرداء
رضى الله عنه ولعلها جرت معها مرتين اما قصة ابي الدرداء فروى مالك في الموطأ عن زيد بن اسلم
عن عطاء ابن بشار أن معاوية ابن ابي سفيان باع سقاية من ذهب أو ورق بأكثر من وزنها
فقال له ابو الدرداء سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن مثل هذا إلا مثلاً بمثل فقال له معاوية ما أرى
بهذا بأساً فقال ابو الدرداء من يعذري من معاوية أخبره عن رسول الله ﷺ ويخبرني عن رأيه
لا أساكنك بأرض أنت بها ثم قدم أبو الدرداء على عمر بن الخطاب رضى الله عنها فذكر ذلك
له فكتب عمر بن الخطاب الى معاوية الا يبيع ذلك الا مثلاً بمثل وزناً بوزن» لفظ الموطأ ورواه
النسائي الى آخر لفظ النبي ﷺ مثلاً بمثل من طريق مالك والسقاية الاناء يسقى به والسقاية موضع
السقى قاله في الحكم * وروى مسلم وأبو داود والترمذي وابن ماجه قصة عبادة مع معاوية عن ابي
الأشعث واللفظ لمسلم وهذا لفظ رواية رويتنا في صحيحه «قال غزونا غزاة وعلى الناس معاوية فغنمنا
غنائم كثيرة فمكأن فيما غنمنا آنية من فضة فأمر معاوية بقرحها أن يبيعها في أعطيات الناس فتسارع الناس
في ذلك فبلغ عبادة بن الصامت فقام فقال اني سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن بيع الذهب بالذهب

المضمون له لم يقبل ويجوز أن يعتبر القبول في الضمان المتعلق بالاعتاق تقريباً له بالرهون (وان قلنا)
انه لا يعتبر في الضمان المطلق في الذمة *

(فرع) لو قضى المالك الدين من مال نفسه انك الرهن ثم رجوعه على الراهن يتعاقى يكون
القضاء باذن الراهن أو عدمه وسيأتي ذلك في باب الضمان فان اختلفا في الاذن فالقول قول الراهن
ولو شهد المرتهن للمالك قبلت شهادته لانه لم يجز نقماً ولا يدفع ضرراً ولو رهن عبده بدين الغير
دون اذنه جاز ولو بيع فيه فلا رجوع *

قال (الركن الثاني المرهون به وله ثلاثة شرائط أن يكون ديناً ثابتاً لازماً * فلا يرهن بعين *
لم تثبت بعد كقوله زهنتك بما تقرضه مني أو بالثمن الذي التزمه بالشراء منك * ولو قال بت منك
البدد بألف وازهنت الثوب به فقال اشتريت ورهنت جاز علي الاصح * لان شرط الرهن في البيع
جازر للاحتاجة فزجه به أولي وآكد * ولكن ليتقدم من الخطابين والجوابين لفظ البيع * وليتأخر
لفظ الرهن حتى يتأخر تمام الرهن عند تمام البيع) *

والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح الا سواء بسواء عيناً بعين فمن زاد
أو ازداد فقد أربا فرد الناس ما أخذوا فباع ذلك معاوية فقام خطيباً فقال الا ما بال رجال يتحدثون
عن رسول الله ﷺ أحاديث قد كنا نسمها ونصحبها فلم نسمها منه فقام عبادة بن الصامت رضي
الله عنه فأعاد القصة وقال لنحدثن بما سمعنا من رسول الله ﷺ وإن كره معاوية أو قال وإن رغم
ما أبالي ألا أصحبه في جنده ليلة سوداء» وفي رواية أبي دلود والنسائي في هذا الحديث بأسانيد صحيحة
«الذهب بالذهب تبرها وعينها وزنا بوزن والفضة بالفضة تبرها وعينها» وفيه «عندها فمن زاد أو ازداد
فقد أربى» وفي آخره عندهما «ولا بأس ببيع البر بالشعير والشعير أكثرهما يدأ بيد وأما النسئة فلا»
ولفظ ابن ماجه «وأمر أن يبيع البر بالشعير والشعير بالبر يدأ بيد كيف شئنا» وهذا المنقول عن معاوية
معناه انه كان لا يرى الربا في بيع العين بالتبر ولا بالمصوغ وكان يخير في ذلك التفاضل ويذهب الى
أن الربا لا يكون في التفاضل الا في التبر بالتبر وفي المصوغ بالمصوغ وفي العين بالعين كذلك
نقل عن ابن عبيد البر فليس موافقاً لابن عباس مطلقاً وإن كان الذي ذهب اليه من الشذوذ الذي
لا يعول عليه وسيأتي الكلام عليه قريباً ان شاء الله تعالى (وأما أسامة) فلا أعلم عنه في ذلك شيئاً

يشترط في المرهون ثلاثة أمور (أحدها) أن يكون ديناً (أما) الاعيان المضمونة في يد الغير اما بحكم
العقد كالبيع او بحكم ضمان اليد كالمصوب والمستمار والمأخوذ على جهة السوم فلا يصح الرهن بها لان
عرض الرهن يبيع المرهون واسيداه الحق من ثمنه عند الحاجة ويستحيل استيفاء تلك الاعيان من
ثمن المرهون وقيل الا بام وجهها انه يجوز الرهن بها بناء على تجوز ضمان الاعيان المضمونة والفرق على
المذهب أن الضمان التزام في الذمة فلو لم تتلف العين المضمونة لم يجز الالتزام ضرراً وفي الرهن دوام
الحجر في المرهون بحجر ضرراً ظاهراً وعن مالك أن الرهن بالاعيان المضمونة جائز وعند أبي حنيفة
انه يجوز بكل عين تضمن بالمثل أو القيمة وانما في كونه ثابتاً (أما) الذي لم يثبت بعد فلا يجوز الرهن به
مثل أن يرهنه ما يستقرضه منه أو يهن ما يشتره منه لانه وثيقة حق الملتزم دم على الحق كالشهادة
وبهذا قال أحمد * وقال أبو حنيفة ومالك انه جائز وحكى القاضي ابن كج وجهها عن بعض الاصحاب
إذا عين ابستقرضه (ومنه) من قال لو ترأهنا بالثمن ثم لم يتفرقا حتى تبايعا صح الرهن الحاقاً للحاصل
في المجلس بالمقرن بالايجاب والقبول وعلى المذهب لو ارتهن قبل ثبوت الحق وقبضه كان مأخوذاً
على جهة سوم الرهن فاذا استقرض او اشترى لم يصبر رهنه الا بقصد جديد نص عليه الشيخ ابو حامد
وغيره وفيه وجه انه يصبر رهنه * ولو امتزج الرهن بسبب ثبوت الدين بان قال بعتك هذا العبد
بالتف وارتهنت هذا الثوب به فقال المشتري اشتريت ورهنت أو قال أقرضتك هذه الدرهم وارتهنت
بها عبدك فقال استقرضتها ورهنته فوجبه ان (أصحها) وهو ظاهر النص صحة الرهن لا شرط الرهن في البيع

الرواية عن النبي ﷺ إنما الربا في النسيئة ولا يكتفى في نسبة هذا القول إليه فانه لا يلزم من الرواية القول بمقتضى ظاهرها لجواز ان يكون معناها عنده على خلاف ذلك او يكون عنده معارض راجح وانما ذكرته لأن جماعة من اصحابنا وغيرهم كلالوردى من الشافعية وأبي محمد المقدسى صاحب المنى من الحنابلة نقلوه عنه وعن البراء بن عازب وزيد بن ارقم وعبدالله الزبير ووافقهم الشيخ ابو حامد الأسفرائنى على هذا النقل فيما عدا البراء ووافقهم الخطابي في أسامة فان كان عندهم مسند غير ذلك فالله اعلم (اما البراء) وزيد بن ارقم فكذلك لا اعلم النقل عنهما صريحا في ذلك الا ما روينا عن المنهال بشار بن سلامة « باع شريك لى بالكوفة دراهم بدرهم بينهما فضل فقلت ما ارى هذا يصلح فقال لقد بعتهما في السوق فما عاب على ذلك أحد فأتيت البراء بن عازب فسألته فقال قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وتجارنا هكذا فقال ما كان يدا بيد فلا بأس وما كان نسيئا فلا خير فيه ورأيت زيد بن ارقم فانه كان أعظم تجارة منى فأتيته فذكرت ذلك له فقال صدق البراء « إسناده صحيح ولكن له علة (وقيل) انه منسوخ وسأبسط الكلام عليه ان شاء الله تعالى في ذكر دليل ابن عباس ومن وافقه والجواب عنه (وأما) عبد الله بن زبير فلم

والقرض جائز لحاجة الوثيقة فكذلك مزجه بهما بل أولى لان الوثيقة ههنا أكد فان الشرط ربما لا يفي به (والثاني) أنه فاسد وبه قال ابو اسحق وهو القياس لان أحد شقي الرهن مقدم على ثبوت الدين واحتج له بانه لو قال لعبدك كاتبك على الف درهم وبعته بك هذا الثوب بكذا فقال قلت الكتابة والبيع لا يصح البيع وأجيب عنه بفرقين (احدهما) أن العبد لا يصير أهلا للمعاملة مع مولاه حتى تتم الكتابة (والثاني) أن الرهن من مصالح البيع والبيع ليس من مصالح الكتابة * ولو قال البائع ارتهنت وبعته وقال المشتري اشتريت ورهنت لم يصح لتقدم أحد شقي الرهن على شقي البيع وكذا لو قال ارتهنت وبعته وقال المشتري اشتريت وتقدم شقي الرهن على أحد شقي البيع وبهذا قال في الكتاب لكن يتقدم الخطابين والجوابين الى آخره معناه أن شرط الصحة تقدم خطاب البيع على خطاب الرهن وتقدم جواب البيع على جواب الرهن وان شئت قلت الشرط أن يقع أحد شقي الرهن بين شقي البيع والآخر بعد شقي البيع * ولو قال بئني عبدك بكذا ورهنت به هذا الثوب فقال البائع بعته وارتهنت فيني على الخلاف في مسألة الاستيجاب والايجاب * ولو قال البائع بعته بكذا على أن رهنتني فادرك به فقال المشتري اشتريت ورهنت فوجهان قال بعضهم يتم المقدم بما جرى وذكر في التهمة أنه ظاهر النص وقال القاضي لا يتم بل يشترط أن يقول بعده ارتهنت أو قبلت لان الذي وجد منه شرط ايجاب الرهن لا استيجابه كما لو قال افعل كذا لتبيني لا يكون مستوجبا للبيع وهذا أصح عند صاحب التهذيب والاولى أن نقول الصورة المشبه بها لا تناظر هذه لانه لم يصرح في تلك

أقف على اسناد اليه بذلك وإنما الشيخ أبو حامد والماوردي وأبو محمد المقدسي الحنبلي حكوه عنه والله أعلم * فهذا ما بلغني عن الصحابة رضي الله عنهم ممن نسب اليه القول بذلك * (وأما) التابعون فقال الشافعي رحمه الله في كتاب اختلاف الحديث « كان ابن عباس لا يرى في دينار بدينارين ولا في درهم بدرهمين يداً بيد بأساً ويراة في النسبئة » وكذلك عامة أصحابه وكان يروى مثل قول ابن عباس عن سعيد وعروة بن الزبير رأيا منها إلا انه يحفظ عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الشافعي رحمه الله وهذا قول المكين * هذا كلام الشافعي بحروفه وجاء عن جرير بن حازم قال « سألت عطاء بن أبي رباح عن الصرف فقال يابني ان وجدت مائة درهم بدرهم تقدماً فخذها » وقال ابن عبد البر ان أهل مكة كانوا عليه قديماً وحديثاً يجرون التفاضل في ذلك اذا كان يداً بيد أخذوا ذلك عن ابن عباس رحمه الله *

(الفصل الثاني) فيما نقل من رجوع من قال بذلك من الصدر الأول (أما) ابن عباس فقد اختلف في رجوعه ذكر من قال انه رجع عنه قد تقدم قول أبي الصهباء النابت في صحيح مسلم أنه سأله عنه فكرهه وتقدم أيضاً مناظرة أبي سعيد وأبي أسيد له في قوله باباحته * وعن حيان - بالحاء المهملة والياء - ابن عبد الله - بالتصغير - العديوي قال « سألت أبا مجلز عن الصرف فقال كان ابن عباس لا يرى به بأساً زماناً من عمره ما كانت منه عيناً يعني يداً بيد وكان يقول إنما الربا ما في النسبئة فليق به أبو سعيد الخدري فقال له يا ابن عباس ألا تتقي الله الى متى تؤكل الناس الربا أما بلغك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ذات يوم وهو عند زوجته أم سلمة اني لأشتهي تمر عجوة فبعثت ضاعين من تمر الى رجل من الأنصار فجاءت بدل ضاعين صاعاً من تمر عجوة فقامت

الصورة بالانهاض وإنما أخبر عن السبب الداعي له الى ذلك الفعل وهو الرغبة في البيع وهبما ع وشرط عليه الرهن وهو مشتمل على الانهاض أو أبلغ منه الا ترى أن أبا العباس الروياني حكى في الجرجانيات وجهاً أن شرط الرهن في البيع يعني عن استئثار رهن بعد البيع ويكون الشرط بمنزلة الإيجاب واقتبول ويجوز اسلام قوله في الكتاب وليتقدم وايناً آخر - بلواو - للوجه المنقول عن رواية ابن كعب وللوجه القائل بوقوع البيع في محاسن الرهن *

قال (وكل دين لامصير له الى اللزوم كمنجوم الكتابة لا يصح الرهن به * وما هو لازم أو مصيره الى اللزوم كالتنمين في مدة الخيار جاز الرهن به * وما أصله على الجواز لكن قد يصير الى اللزوم كالجمل في الجمالة فيه وجهان * والاصح المنع لان سبب وجوده لم يتم قبل العمل فكأنه غير ثابت) *

الأمر الثالث كونه لازماً والديون الثابتة ضربان (أحدهما) مالا مصيره الى اللزوم بحال كمنجوم

فقدمته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما رآه أعجبه فتناول ثمرة ثم أمسك فقال من أين لك هذا فقالت أم سيلة بعثت صاعين من تمر الى رجل من الأنصار فأتى بدل صاعين هذا الصاع الواحد وبها هو كل فألقى التمر بين يديه وقال ردوه لاحاجتي فيه التمر يا تمر يا تمر والحنطة بالحنطة والتسمير بالتسمير والذهب بالذهب والفضة بالفضة يداً بيد عيناً بعينين مثلاً بمثل فمن زاد فهو ربا ثم قال كذلك ما يكال أو يوزن أيضاً فقال ابن عباس جزاك الله يا أبا سعيد الجنة فانك ذكرتني أمراً كنت نسينه أستغفر الله وأتوب اليه فكان ينهى عنه بعد ذلك أشد النهي «رواه الحاكم في المستدرک وقال هذا حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه بهذه السياقة وفي حكمه عليه بالصحة نظر فان حيان بن عبيد الله المذكور قال ابن عدى عامة ما يرويه افرادات يتفرد فيها وذكر ابن عدى في ترجمته حديثه في الصرف هذا بسياقه ثم قال وهذا الحديث من حديث أبي مجاز عن ابن عباس تفرد به حيان قال البيهقي وحيان تكلموا فيه * واعلم أن هذا الحديث ينبغي الاعتناء بأمره وتبين صحته من سقمه لأمر غير ما نحن فيه وهو قوله وكذلك ما يكال ويوزن وقد تكلم فيه بنوعين من الكلام (أحدهما) تسييف الحديث جملة واليه أشار البيهقي ومن ذهب الى ذلك ابن حزم أعله بشيء أنه عليه لثلاثا يعتر به وهو أنه أعله بثلاثة أشياء (أحدها) أنه منقطع من أبي سعيد ولا من ابن عباس (والثاني) لذكره أن ابن عباس رجع واعتقاد ابن حزم أن ذلك باطل لمخالفة سعيد بن جبير (والثالث) أن حيان بن عبيد الله مجهول (فأما) قوله انه منقطع فغير مقبول لأن أبا مجاز أدرك ابن عباس وسمع منه وأدرك أبا سعيد ومتى ثبت ذلك لاتسمع دعوى عدم السماع إلا بثبت (وأما) مخالفة سعيد بن جبير فسننكم عليها في هذا الفصل إن شاء الله تعالي (وأما) قوله إن حيان بن عبيد الله مجهول

الكتابة فلا يصح الرهن به لان الرهن للتوثيق والمسكاتب بسبيل من اسقاط النجوم متى شاء فلا معنى لتوثيقها وعند أبي حنيفة يصح الرهن بها (والثاني) غيره ا. ا لازم في حال الرهن أو غيره (والاول) يصح الرهن به سواء كان موصوفاً بملة الجواز أو لم يكن وسواء كان مستقراً كالقروض وأرض الجباية وعن المبيع المقبوض أو غير مستقر كالثمن قبل قبض المبيع والاجرة قبل استيفاء المنفعة والصدق قبل الدخول (وأما) الثاني فينظر ان كان الاصل في وصفه اللزوم كالثمن في مدة الخيار صح الرهن به أيضاً لترب حاله من اللزوم وأيضاً فان شرط الرهن في البيع جائز مع أن الثمن غير ثابت بعد فبهنا أولى قال الامام وهذا يتفرع على أن الخيار لا يبيع قبل القبض في الثمن إلى البائع وأما إذا جعلناه مانعاً فالظاهر منع الرهن لوقوعه قبل ثبوت الدين ولا شك في أنه لا يباع المرهون في الثمن ما لم تنقض مدة الخيار * وان كان الاصل في وصفه الجواز كالجمل في الجمالة فوجهان (أحدهما) يصح الرهن به لانتهاء الامر فيه الى اللزوم كالثمن في مدة الخيار (وأصحهما) المنع لان الموجب للجمل هو العمل إذ

فان أراد مجهول العين فليس بصحيح بل هو رجل مشهور روى واحد روي عنه حديث الصرف
 هذا محمد بن عبادة ومن جهته أخرجه الحاكم وذكره ابن حزم وابراهيم بن الحجاج الشامي ومن جهته
 رواه ابن عدى ويونس بن محمد ومن جهته رواه البيهقي * وهو حيان بن عبيد الله بن حيان بن بشر
 ابن عدي بصري سمى أبا مجلز لاحق بن حميد والضحاك وعن أبيه وروى عن عطاء وابن بريدة
 روى عنه موسى بن اسماعيل ومسلم بن ابراهيم وأبو داود وعبيد الله بن موسى عقده البخاري
 وابن أبي حاتم ترجمة تذكر كل منهما بعض ما ذكرته وله ترجمة في كتاب ابن عدى أيضاً كما أشرت
 اليه فزال عنه جهالة العين * وان أراد جهالة الحال فهو قد رواه من طريق اسحق بن راهويه فقال
 في إسناده أخبرنا روح قال «حدثنا حيان بن عبيد الله وكان رجلاً صدق» فان كانت هذه الشهادة له
 بالصدق من روح بن عبادة فروح محدث نشأ في الحديث عارف به مصنف فيه متفق على الاحتجاج
 به بصري بلدي للمشهود له فتقبل شهادته له وان كان هذا القول من اسحق بن راهويه فناهيك
 به ومن يثني عليه اسحق * وقد ذكر ابن أبي حاتم حيان بن عبيد الله هذا وذكر جماعة من
 المشاهير ممن روى عنه وعن روى عنهم وقال انه سأل أباه عنه فقال صدوق * (النوع الثاني)
 من الكلام يتعاقب بخصر قوله وكذلك ما يكمل او يوزن وان سلم صحة اصل
 الحديث والأدلى ان أواخر ذلك الى محله ان شاء الله تعالى فانه قد طال الكلام في ذلك ههنا *
 وعن سايان بن علي الربي عن ابى الجوزاء ارس بن عبد الله الربي قل سمعت يأمر بالصرف
 يعني ابن عباس وتحدث ذلك عنه ثم بانى انه رجوع عن ذلك فلقية بكفة فقلت انه بلغني انك رجعت
 قال نعم انما كان ذلك رأياً مني وهذا ابو سعيد حدث عن رسول الله ﷺ انه نهى عن الصرف

به يتم الموجب فكانه لا يثبت له قبل العمل ووضع الوجهين ما بعد الشروع في العمل وقبل تمامه
 (أما) التقييد بما بعد الشروع فلانه لا يثبت للجعل قبل الشروع بحال وكيف يتخيل ذلك وليس
 ثم مستحق معين (وأما) التقييد بما قبل التمام فلان الجعل معه لازم ثم لان أريبي الوجهين على الوجهين في جواز
 رجوع المالك بعد الشروع في العمل ويقول ان لم يجوز الرجوع فقد لزم الجعل من قبله فيصح الرهن
 به وان جوزه لم يصح الرهن به * والرهن بهرض السابقة يبنى على أنها إجارة أو جمالة (ان قلنا)
 بالاول فالرهن به كالرهن بالاحرة (وان قلنا) بانثاني فهو كالرهن بالجعل *

(فرع) يجوز الرهن بالمذموم المتحققه بالإجارة ان وردت على الذمة وتباع عند الحاجة
 وتحصل المدفعة من ثمنه وان كانت إجارة عين لم يجوز لفوات الشرط الاول *
 (فرع) لا يجوز رهن الغلال بالزكاة ولا الماقلة بالدية قبل تمام الحول لفوات الشرط الثاني
 ويجوز بعده واعلم أن التوثيق بالرهن والضمان شديد التقارب فما يجوز الرهن به يجوز ضمانه وبالعكس

روىناه في رهن ابن ماجه وسند الامام احمد باسناد رجاله على شرطه الصحيحين الى سليمان بن علي وسليمان بن علي روى له مسلم وقال ابن حزم إنه مجهول لا يدري من هو وهو غير مقبول منه لما تبين وعن أبي الجوزاء قال «كنت أخدم ابن عباس رضي الله عنهما تسع سنين إذ جاءه رجل فسأله عن درهم درهمين فصاح ابن عباس وقال إن هذا يأمرني أن أطعمه الربا فقال ناس حوله ان كنا لنعمل بفتياك فقال ابن عباس قد كنت افتي بذلك حتى حدثني أبو سعيد وابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنه فأني أنها كم عنه» رواه البيهقي في السنن الكبير باسناد فيه أبو المبارك وهو مجهول وروى عن عبد الرحمن بن أبي نعم - بضم النون واسكان العين - أن أبا سعيد الخدري لقي ابن عباس فشهد على رسول الله ﷺ أنه قال «الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل» فن ذاد فقد أربا فقال لعن عباس أتوب الى الله مما كنت أفتي به ثم رجع» رواه الطبراني باسناد صحيح وعبد الرحمن بن أبي نعم تابعي ثقة متفق عليه معروف بالرواية عن أبي سعيد وابن عمر وغيرها من الصحابة * وعن أبي الجوزاء قال «سألت ابن عباس عن الصرف عن الدرهم بالدرهمين يدا بيد فقال لا ادري ما كان يدا بيد بأسا ثم قدمت مكة من العام المقبل وقد نهى عنه» رواه الطبراني باسناد حسن وعن أبي الشعثاء قال «سمت ابن عباس يقول اللهم إني أتوب اليك من الصرف انما هذا من رأي وهذا أبو سعيد الخدري يروي عن النبي ﷺ» رواه الطبراني ورجاله ثقات مشهورون مصرحون بالتحديث فيه من أوليهم إلى آخرهم وعن عطية وهو العوفي - باسكان الواو وبالفا - قال «قال أبو سعيد لابن عباس تب الى الله تعالى فقال أستغفر الله وأتوب اليه قال أم تعلم أن رسول الله ﷺ نهى عن الذهب بالذهب والفضة بالفضة وقال إني أخاف عليكم الربا قال فضيل بن مرزوق قلت لعطية مال الربا

الا أن ضار المدة جائز ولا يجوز الرهن بها هذا ظاهر المذهب والفرق ما روي بينهما في المدة أيضا ووفي تمام التلازم أما في طرف الاثبات فمن الثقال وجه أنه يجوز الرهن بها كالأضمان (وأما) في طرف النفي فسيأتي في باب الضمان *

قال (ولا يشترط في الدين أن لا يكون به رهن بل يجوز الزيادة في قدر المرهون بدين واحد * وفي الزيادة في الدين على مرهون واحد قولان * واختيار المزي حوازه (ح)) * ليس من شرط الدين أن لا يكون به رهن بل يجوز أن يرهن بالدين الواحد رهنا بمرهون ثم هو كالأضمان مما ولو كان الشيء مرهونا بعشرة وأقرضه عشرة أخرى على أن يكون مرهونا بها أيضا قولان (التقديم) وبه قال مالك والمزني أنه جائز كما يجوز الزيادة في الرهن بدين واحد (والجديد) وبه قال أبو حنيفة أنه لا يجوز كما لا يجوز رهنه عند غير المرتهن وان وفي بالدينين جميعا فان أراد توثيقهما فإفسخا وإيدنا فأرهما بالمشرين ويفارق الزيادة في الرهن بدين واحد لان

قال الزيادة والفضل بينهما» رواه الطبراني بسند صحيح إلى عطية وعطية من رجال السنن قال يحيى ابن معين صالح وضعفه غيره فالاسناد بسببه ليس بالقوى • وعن بكر بن عبد الله المزني « أن ابن عباس جاء من المدينة إلى مكة وجئت معه فحمد الله تعالى وأثنى عليه ثم قال يا أيها الناس إنه لا بأس بالعرف ما كان منه يداً بيد إنما الربا في النسيئة فطارت كلمته في أهل المشرق والمغرب حتى إذا انقضى للوسم دخل عليه أبو سعيد الخدري وقال له ابن عباس أكلت الربا وأطعمته قال أو فعلت قال نعم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب والفضة بالفضة والتمر بالتمر والمالح بالمالح مثلاً بمنزلة زنا بوزن مثلاً بمنزلة تبره وعينه فمن زاد أو استزاد فقد أربى والفضة بالفضة والتمر بالتمر والمالح بالمالح مثلاً بمنزلة زنا بوزن مثلاً بمنزلة تبره وعينه فمن زاد أو استزاد فقد أربى حتى إذا كان العام المقبل جاء ابن عباس وجئت معه فحمد الله وأثنى عليه ثم قال يا أيها الناس اني تكلمت عام أول بكلمة من رأيي واني أستغفر الله تعالى منه وأتوب إليه إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الذهب بالذهب والفضة بالفضة والتمر بالتمر وعينه فمن زاد أو استزاد فقد أربى وأعاد عليهم هذه الأنواع الستة » رواه الطبراني بسند فيه مجهول وإنما ذكرناه متابعة لما تقدم وهكذا وقع في روايتنا فمن زاد واستزاد بالواو لا بأو والله أعلم • وروى أبو جابر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي في كتاب المعاني والآثار باسناد حسن إلى أبي سعيد قال «قلت لابن عباس رأيت الذي يقول الدينار بالدينار وذكر الحديث ثم قال قال أبو سعيد ونزع عنها ابن عباس» وروى الطحاوي أيضاً عن نصر بن مرزوق باسناد لا بأس به عن أبي الضمياء أن ابن عباس نزل عن الصرف وهذه أصرح من رواية مسلم ومسه (١) لها وروى الطحاوي عن أبي أمية باسناد حسن إلى عبد الله بن حسين أن رجلاً من أهل العراق قال لعبد الله بن عمر إن

(١) كذا بالاصل فخر

الدين شغل الرهن ولا ينعكس فالزيادة في الرهن شغل فارغ والزيادة في الدين شغل مشغول * وتقل القاضي ابن كج وغيره أن له في الجديد قولاً آخر كالتقديم وسواء كان كذلك أم لا فالاصح المنع * ولو جني العبد المرهون ففداء المرتهن باذن الراهن على أن يكون العبد مرهوناً بالفداء والدين الأول نص في المختصر على جوارزه وللأصحاب طريقتان (أظهرهما) انقطع بالجواز لانه من مصالح الرهن من حيث إنه يتضمن استيفاءه (والثاني) أنه على القولين وقاسوهما على أن المشرف يلي الزوال إذا استدرك وصين عن الزوال يكون استدراكه كإزالته وإعادته أو هو لهضم استدامة وفيه خلاف (إن قلنا) بالأول فكأنهما فكما الرهن واستأنما (وإن قلنا) بالثاني ففيه التولان وعلى هذا الأصل حن جوا الخلاف فيما إذا كان على الشجرة ثمرة غير مؤبدة فباعها واستثنى النهار لفسه هل يحتاج إلى شرط القطع وقد سبق * ولو اعترف الراهن بأن المرهون مرهون بمشترين والدعى أنه رهن أولاً بشرة ثم رهن بشرة أخرى ونازعه المرتهن فان فرغنا على التقديم فلا ثمرة لهذا الاختلاف (وإن قلنا)

ابن عباس قال وهو علينا أمير من أعطى بالدرم مائة درهم فليأخذها وذكر حديثاً الى أن قال فقيل لابن عباس ما قال ابن عمر قال فاستغفر ربه وقال انما هو رأى منى * وعن أبي هاشم الواسطي واسمه يحيى بن دينار عن زياد قال « كنت مع ابن عباس بالطائف فرجع عن الصرف قبل أن يموت بسبعين يوماً » ذكره ابن عبد البرقي الاستذكار وذكر أيضاً عن أبي حرة قال « سأل رجل ابن سيرين عن شيء فقال لا أعلم به فقال الرجل أن يكون فيه برأيك فقال انى أكره أن أقول فيه برأى ثم يبدو الى غيره فأطلبك فلا أجذبك ان ابن عباس قد رأى في الصرف رأياً ثم رجع » وذكر أيضاً عن ابن سيرين عن الهذيل - بالنال المعجمة - ابن اخت محمد بن سيرين قال « سألت ابن عباس عن الصرف فرجع عنه فقلت ان الناس يقولون فقال الناس يقولون ماشاؤا * فهذا ما بلغني مما يدل على رجوعه عن ذلك واذا تأملت الروايات المذكورة وجدت أصحابها اسناداً قول أبي الصهباء الذي رواه مسلم انه سأل ابن عباس عنه فكرهه لكن لفظ الكراهة ليس بصريح فجاز أن يكون كرهه لما وقع فيه من المناظرة الكبيرة شبهة تقتضى التوقف عنه أو التورع فان ثبت عدم رجوع ابن عباس تعين حمل هذا اللفظ على ذلك والا فهو ظاهر في الرجوع وقد روي عن طاوس عن ابن عباس ما يدل على التوقف الا انى قدمت من رواية الطحاوي عن أبي الصهباء ما ينفي هذا الاحتمال وبين أنه نزل عن الصرف صريحاً واسناده جيد كما تقدم والحديث الذي أخرجه الحاكم في المستدرک صريح لكن سنده تقدم الكلام عليه ولا يقصر عن رتبة الحسن ويكفي في الاستدلال على ذلك انه لم يعارضه ما هو أقوى منه وحديث ابن ماجه الذي قدمته وبينت انه على شرط مسلم صريح في الرجوع أيضاً وكذلك رواية ابن أبي نعم المتقدمة عن الطبراني باسناد صحيح فهذه عدة روايات صحيحة

بالجديد فالقول قول المرتين مع عينه لان اعتراف الراهن بقوى جانبه ظاهراً * ولو قال المرتين في جوابه فسبحنا الرهن الاول واستأنفنا بالعشرين رهناً فالقول قول المرتين لاعتضاد جانبه بأقرار صاحبه أو قول الراهن لان الاصل عدم الفسخ فيه وجريان ميل الصيدلاني إلى أولهما (والاصح) عند صاحب التهذيب الثاني ورتب عليه فقال لو شهد شاهدان أنه رهن بانف ثم بالفين فلا يحكم به رهن بالفين ما لم يصرح بالشهود بان الثاني كان بعد فسخ الاول * ولورهنه بعشرة ثم استقرض عشرة أخرى ليكون رهناً بهما واشهد شاهدين أمرهون بالعشرين فان لم يعلم الشاهدان كيفية الحال شهدا بما سمعا وحكم الحاكم بأنه مرهون بالعشرين نعم لو قال عند الاشهاد كان مرهوناً بعشرة فجعلته رهناً بعشرين وقتل الشاهدان ما سمعاهم فهل يحكم بكونه رهناً بالعشرين إذا كان الحاكم ممن يذهب الى القول الجديد حكى الامام عن صاحب التقریب فيه وجهين * وان عرقا كيفية الحال نظر ان كانا يمتقدان جواز الالحاق قبل لهما أن يشهدا بانه مرهون بالعشرين أو يشهدان بما عليه الامر في الباطن فيه وجهان وان

وحسنة من جهة خلق من أصحاب ابن عباس تدل على رجوعه وقد روى في رجوعه أيضاً غير ذلك
وفما ذكرته غنية ان شاء الله تعالى* (ذكر من قال انه لم يرجع عنه) روى ابن حزم عن الامام أحمد
قال حدثنا هاشم قال أخبرنا أبو بشر عن سعيد بن جبير عن ابن عباس انه قال « ما كان الربا
قط في ها وهات وحلف سعيد بن جبير بالله ما رجع عنه حتى مات » وهذا اسناد متفق على صحته
لكنها شهادة علي نبي* وأصرح ما ذكره ابن عبد البر عن ابن عيينة عن نرات القزاز « قال دخلنا
على سعيد بن جبير فعده فقال له عبد الملك بن مبشرة الدراد كأن ابن عباس نزل عن الصرف
فقال سعيد عهدى به قبل أن يموت بسنة وثلاثين يوماً وهو يقوله وما رجع عنه » ذكره هكذا بنير
اسناد الى ابن عيينة قال ابن عبد البر رجع ابن عباس اوام يرجع في السنة كفاية عن قول كل واحد
ومن خلفها رد اليها قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه ردوا الجهالات الى السنة (وأما ابن مسعود)
فيدل على رجوعه ما رواه البيهقي في كتابيه معرفة السنن والآثار مختصراً والسنن الكبير مطولاً
بان ناد كاه ثقات مشهورون عن أبي عبد الله بن مسعود أن رجلاً من بني سميح بن فزارة سأله عن رجل
تزوج امرأة فرأى أمها فاعجبته فطلق أسراته أيتروح أمها قال لا بأس فتزوجها الرجل وكان
عبد الله على بيت المال فكان يبيع نفاية بيت المال يعطى الكثير ويأخذ القليل حتى قدم المدينة
فأقال أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم فقالوا لا يحل لهذا الرجل هذه المرأة ولا تصالح الفضة الا وزناً
بوزن فلما قدم عبد الله انطلق الى الرجل فلم يجده ووجد قومه فقال ان الذي أفتيت به صاحبكم
لا يحل فقال ان قد نثرت له بطنها قال وان كان وأتى الصيارفة فقال يامعشر الصيارفة ان الذي كنت
أبايعكم لا يحل لا يحل الفضة الا وزناً بوزن النفاية - بنون مضمومة وفاء وبعد الألف مثناة من تحت -
مانفيتها من الشيء لردائه قاله الجوهري * وهذه الرواية صريحة في رجوعه وليست صريحة في موافقة
ابن عباس لجواز أن يكون ذلك في خصوص النفاية لردائها وان كان ذلك ليس بصحيح أيضاً
لكن رواية أبي معاوية للمتقدمة في الفصل الأول صريحة في بيع الدرهم بالدرهمين فانظم منها ومن هذه

كانا يمتدان امتنع الاطلاق لم يشهدا إلا بما جرى في اللابن وفيه شيء بعيد وهذا التفصيل فيما إذا
كانا يشهدان على نفس الرهن وفيه صور الجمهور (أما) إذا كانا يشهدان على اقرار الراهن
فالوجه تجوزيه مطلقاً *

قال (الركن الثالث الصيغة ولا يخفى اشتراط الإيجاب والقبول فيه * وكل شرط قرن به بما
بوافق مقتضى مطلقه * أولاً يتعلق به غرض أصلاً فلا يتدح * وما يغير موجب كشرط المنع من
يعه في حقه فهو منسد * وما لا يغير مطلقه ولا كرتعلق به غرض كقوله بشرط أن ينتفع به المرتهن
فقولان في فساد الرهن) *

قوله أولاً ورجوعه ثانياً والحمد لله (وأما ابن عمر) فقد تقدم رجوعه في الرواية التي دلت على قوله وان ذلك في صحيح مسلم واشتهر عنه بعد ذلك من طرق كثيرة قوله بالتحريم وبالفقه في ذلك في روايات صحيحة صريحة ولم يكن قوله الأول قد اشتهر عنه وامله لم يستقر رأيه عليه زماناً بل رجع عنه قريباً والله تعالى أعلم (وأما) أسامة بن زيد بن أرقم والبراء بن عازب وعبد الله بن الزبير فقد تقدم التوقف في صحة ذلك عنهم (وأما) معاوية فقد تقدم أنه غير قائل بقول ابن عباس مع شذوذ ما قل به أيضاً والظن به لما كتب إليه عمر رضي الله عنه انه يرجع عن ذلك (وأما) التابعون فلم ينقل في رجوعهم شيء فيما علمت والله تعالى أعلم غير أني أقول ان الظن بكل من سمع من الصحابة ومنهم هذه الأحاديث الصريحة الصحيحة في تحريم ربا الفضل أن يرجع إليها والله تعالى أعلم *

﴿ الفصل الثالث ﴾ في بيان اقراض الخلف في ذلك ودعوى الاجماع فيه * قال ابن المنذر أجمع عوام الأمصار مالك بن أنس ومن تبعه من أهل المدينة وسفيان الثوري ومن وافقه من أهل العراق والأوزاعي ومن قال بقوله من أهل الشام وإثيث بن سعد ومن وافقه من أهل مصر والشام وأصحابه وأحمد واسحق وأبو ثور والنعمان ويعقوب ومحمد بن علي انه لا يجوز بيع ذهب بذهب ولا فضة بفضة ولا بر ببر ولا شعير بشعير ولا تمر بتمر ولا ملح بملح متفاضلاً يداً بيد ولا نسيئة وان من فعل ذلك فقد أربى والبيع مفسوخ قال وقد زوينا هذا القول عن جماعة من أصحاب رسول الله ﷺ وجماعة يكثر عددهم من التابعين «قلت» ومن قال بذلك من الصحابة أربعة عشر منهم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي وسعد وطاحنة والزيبروري مجاهد عنهم الأربعة عشر أنهم قالوا الذهب بالذهب والفضة بالفضة وأبو الفضل وروى ذلك ابن أبي شيبة في مصنفه عن ابن فضيل عن ليث وهو ابن أبي سلمة عن مجاهد وهؤلاء السبعة من العشرة للشهود لهم بالجنة ومن صحح ذلك عنه أيضاً غير هؤلاء السبعة عبد الله بن عمر وأبو الدرداء وروى عن فضالة بن عبيد وقد تقدم كلام أبي سعيد وأبي أسيد وعبادة وقد رويت أحاديث تحريم ربا الفضل من جهة غيرهم من الصحابة والظاهر أنهم قائلون بها لعدم قبولها للتأويل والله أعلم وقال الترمذي بعد ذكره حديث أبي سعيد والعمل به على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم إلا ما روى عن ابن عباس وكذلك روى عن بعض

الايحاب والقبول معتبران في الرهن اعتباراً في البيع والخلاف المذكور ثم في المعاطاة والاستيجاب والايحاب عائد برمته ههنا ثم اعلم أن الرهن يتقسم الى ما يشترط في عند كح لو باع أو أجر بشرط الرهن بالثمن أو الاجرة أو أسلم بشرط الرهن بالاسم فيه أو كح بشرط الرهن بالصدق والى ما لا يشترط ويسمي رهن التبرع والرهن المبتدأ في القسم الاول اذا قال بتك داري بكذا على ان ترهنني به عندك فقال اشتريت ورهنك فقد قدمنا خلافاً في أنه يستقر الرهن أم لا بد وان يقول

أصحابه شيء من هذا وقد روى عن ابن عباس انه رجع عن قوله والقول الأول أصح والعمل على هذا عند أهل العلم وهو قول سفیان الثوري وابن المبارك وروى عن المبارك انه قال ليس في الصرف اختلاف هذا مختصر كلام الترمذي وقال ابن عبد البر لا أعلم خلافاً بين أئمة الأمصار بالحجاز والعراق وسائر الآفاق في أن الدينار لا يجوز بيعه بالدينارين ولا بأكثر منه وزناً ولا الدرهم بالدرهمين ولا بشيء من الزيادة عليه إلا ما كان عليه أهل مكة قديماً وحديثاً من إجازتهم النفاصل على ذلك إذا كان يداً بيد أخذوا ذلك عن ابن عباس رحمه الله * قال ابن عبد البر ولم يتابع ابن عباس على قوله في تأويله حديث أسامة أحد من الصحابة ولا من التابعين ولا من بعدهم من فقهاء المسلمين إلا طائفة من المكين أخذوا ذلك عنه وعن أصحابه وهو محجوجون بالسنة الثابتة التي هي الحجة على من خلفها أو جهلها وليس أحد بحجة عليها ونقل النووي في شرح مسلم إجماع المسلمين على ترك العمل بظهور حديث أسامة قال وهذا يدل على نسخه وقد استدلل ابن عبد البر على صحة تأويله بحديث أسامة بإجماع الناس ما عدا ابن عباس عليه والله تعالى أعلم *

(الفصل الرابع) في بيان الحق في ذلك وأن هذه المسألة من المسائل الاجماعية أولاً اعلم أن دعوى الاجماع في ذلك منحصرة في ثلاثة أوجه إما أن يدعى إجماع العصر الأول من غير سبق خلاف إستناداً الى أن ندره الخلف لا تضر واما أن يسلم سبق الخلاف المعتد به ويدعى رجوع الخلف وصيرورة المسألة اجماعية قبل انقراض ذلك العصر واما أن يقال انقضاء اجماع متأخر بعد انقراض الماضين المختلفين (أما الأول فقد اقتضى كلام بعضهم دعواه وزعموا أن الصحابة أنكرت على ابن عباس في ذلك لمخالفته الجماعة وقد اختلف علماء الأصول في انعقاد الاجماع مع ندره المخالف فالجماهير من جميع الطوائف على أنه لا ينعقد الاجماع مع مخالفة الواحد لأن المجتمعين حينئذ ليسوا كل الامة والعصمة في الاجماع إنما تثبت لكل الامة لا لبعضهم ولأن أبا بكر رضي الله عنه خالف الصحابة وحده في قتال مانعي الزكاة وكان الحق معه ورجعوا اليه وخالف ابن مسعود وابن عباس في عدة من مسائل الفرائض جميع الصحابة واعتد بخلافهم الى اليوم

بعده ارتهنت فعلى الاول يقوم الشرط مقام القبول كما يقوم الاستيجاب مقاه ويجوز أن يعلم قوله في الكتاب اشتراط الإيجاب والقبول - بالواو - للخلاف المذكور في المعادة وملاحكنا عن الجرحانيات أن التشارط يعني عن الإيجاب والقول * ثم يتعلق بالصيغة مسائل يشتمل الفصل على واحدة منها وهي أن الشروط في الرهن على ضربين (أحدهما) ماهر من قضايا الرهن فلا يضر التعرض له لا في رهن البرع ولا في الرهن المشروط في القدر وأما هو تصریح بتمتضي الرهن وذلك كقوله على أن يباع في دينك

وهذا ظاهر على طريقة من يرى إسناد الاجماع الى النصوص وهى طريقة الشافعى وكثير من أصحابه منهم المصنف وأبى حامد الغزالي ومن تبعه وان كان بين طريقة الشافعى وطريقة الغزالي خلاف يسير فان الشافعى يرى التمسك بالكتاب وآيات من جملتها قوله تعالى (ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين) الآية ويقال انه قرأ القرآن ثلاث مرات حتى وجد هذه الآية وانه أول من احتج بها فذكرها للرشد حين طلب منه حجة من القرآن على الاجماع والغزالي رحمه الله يقول التمسك بقوله صلى الله عليه وسلم « لا تجتمع أمتي على خطأ » ونظاره لكونه من حيث اللفظ أدل على المقصود وكذلك القاضى أبو بكر بن الباقلانى والكلام فى ذلك مستوفى فى أصول الفقه فعلى طريقة هؤلاء متى خالف واحد لم يصدق على الباقين أنهم كل الأمة حقيقة فلا تتناولهم النصوص الشاهدة بالعصمة (واما) على طريقة من يرى اسناد الاجماع الى جهة قضاء العادة باستحالة اجماع الخلق العظيم على الحكم الواحد الا لدلالة أو أمارة وهو الذى عول عليه امام الحرمين وابن الحاحب فيصعب على هذا المسلك تقرير ان مخالفة الواحد للجم الغفير والخلق العظيم يقدح فى اجماعهم فانهم بالنظر اليهم دونه تقضى العادة باستحالة اجماعهم على ما لا دليل عليه ولا أمارة فأى فائدة لوفاته أو خلافه وكذلك إذا فرضنا أن مجموع علماء الأمة لا يبلغون مبلغاً تقضى العادة باستحالة اجماعهم على ذلك ينبغى على هذا المسلك أن لا يكون قول كلهم حجة ولهذا قال امام الحرمين ان اجماع المنحطين عن رتبة التواتر ليس بحجة بناء على أن ماخذ الاجماع يستند إلى اطراد العادة ومع ذلك وافق على أن مخالفة الواحد والاثنين يقدح فى الاجماع والطريقة الصحيحة هى التى عول عليها الشافعى وأكثر الأصحاب وهى التمسك بدليل السمع فلذلك خلاف الواحد والاثنين قادح فى صحة الاجماع وقد اشتهر الخلاف فى ذلك عن ابن جرير الطبرى قال انه يكون اجماعاً يجب على ذلك المخالف الرجوع اليه وواقفه أبو بكر احمد بن على الرادى من الحنفية وأبو الحسين الخياط من المعتزلة وابن جرير بن منداد من المالكية ثم اختلف النقل عن ابن جرير فيما زاد عن الاثنين فى شرح اللمع المصنف أبى اسحق انه اذا خالف

وقت الحاجة أو يتقدم به عند تزاحم الغرماء أولاً أيه الا بأذك (والناى) ما ليس من قضايه وهو الذى يملق بمصلحة العمد كالاشهاد أو الذى لا يتعلق به غرض كقوله بشرط أن لا يأكل الا الهريسة والحكم فيها على ما سبق فى البيع واما غيرهما فهو على نوعين (أحدهما) ما دفع المرتهن ويضرب الرهن كما اذا رهن عبداً بشرط أن يرهق منه غيره أو بشرط أن لا ينفك الرهن بعد اداء الدين شهراً أو يكون منافع المرهون أو زوائمه مملوكة للمرتهن فالشرط فاسد ثم ان كان الرهن

أكثر من ذلك لا يكون إجماعاً وكذلك قبل إمام الحرمين أن ابن جرير طرد مذهبه في الواحد
والأثنين وسلم أن خلاف الثلاثة معتبر وتبعه الغزالي في المتحول ونقل سليم بن أيوب الداري في تقيده
الأصولي أن ابن جرير لا يعتد بمخالفة الاثنين والدلائل وكثير من المصنفين في الأصول كالقاضي
عبد الجبار وأبي نصر بن الصباغ في كتاب عمدة العالم وغيرهم ترجموا المسألة بمخالفة الواحد والأثنين
وسكتوا عن الزائد (وأما) الغزالي في المستصفى فلم يعتد بعدد بل ترجم المسألة باجماع الأكتفيع
مخالفة الأقل وتبعه على ذلك جماعة من أصحابنا وغيرهم وتلخيص الخلاف فيه من متفرق كلامهم
سبعة مذاهب (أحدها) لا يعتد بالاجماع وهو قول الأكتفين (والثاني) يعتد وهو قول ابن جرير
والخياط والرازي وأومأ إليه أحمد على ما نقله ابن قلامة قلت ورأيت الشافعي في كتاب جماع العلم من الام
حكاه عن من بحث معه وأمعن في الرد عليه وسأذ كر شيئاً من كلامه تقريباً إن شاء الله تعالى
(والثالث) إن بلغ الأقل عدد التواتر لم يعتد بالاجماع والا اعتد به قال الغزالي رحمه الله وهذا
فاسد (والرابع) إن سوغت الجماعة الاجتهاد في مذهب الخالف فخلافه معتد به كخلاف ابن عباس
في مسألة العول فانها محل اجتهاد والا فلا كخلاف ابن عباس في مسألة ربا الفضل هذه ومسألة
التمتع ولذلك أنكر الناس الاجتهاد فيهما وهذا القول منسوب إلى أبي عبد الله الجرجاني وهو الذي
رأيت في كتب الحنفية منسوبا إلى أبي بكر الرادي قال نقل السفناقي في شرح الهداية أن شمس
لأئمة السرخسي قال والأصح عند ما أشار إليه أبو بكر الرازي رحمه الله تعالى أن الواحد إذا
خالف الجماعة فإن سوغوا له ذلك في الاجتهاد لا يثبت حكم الاجماع بدون قوله وإن لم يسوغوا له
الاجتهاد وانكروا عليه قوله فإنه يثبت حكم الاجماع (والخامس) أن قول الأكتف حجة لا
اجماع واختاره ابن الحاجب رحمه الله قال الغزالي رحمه الله في المستصفى وهو تحكم لادليلك عليه وهو
ظاهر لأنه إذا لم يكن اجماعاً فم ذا يكون حجة (والسادس) أن اتباع الأكتف أولى وإن جاز خلافه
وضعه الغزالي وحكى قولاً سابقاً بالفرق بين أصول الدين فلا يضر والفروع فيضر ولو ثبت
الخلاف الذي قدمته عن كلام سليم وغيره عن قائلين أو قائل واحد في وقتين صارت الأقوال

وهن تبرع فقولان (اصحهما) انه فاسد أيضاً لما فيه من تغيير قضية العقد (والثاني) وبه قال ابو
حنيفة انه لا يفسد لان الرهن تبرع من الراهن وهذا الشرط فيه تبرع آخر واحداً للبرعين لا يبطل
يبطلان الثاني كما لو اقترضه الصحاح بشرط رد المكسرة بانو الشرط ويصح اقترض * وان كان الرهن
مشروطاً في بيع نظر ان لم يجز الشرط جهالة الثمن كما اذا شرط في البيع رهنا عن انه يبيع محبوساً
عنده بعد اداء الثمن شهراً ففي إفساد الرهن القولان في رهن التبرع فان فسد نفى فساد البيع

ثانية ولكن أخشى أن يكون أحدهما غلطاً على المنقول عنه أو يكون ذلك على سبيل
 التمسك ويكون مراده الأ أكثر كما ذكر غيره وبالجملة فيرجح الأ أكثر على الأقل فيما طريقه الاجتهاد
 ولا معنى له وكمن مسألة ذهب إليها الشافعي أو مالك أو أبو حنيفة ولم يوافقهم عليها إلا الأفولون
 وكمن قليل على الحق وكثير على غيره (كم من فئة قليلة غلبت فئة كثيرة باذن الله) قال
 الشافعي رحمه الله عن بحث معه قال لا أنظر الى قليل من المتقين وانظر إلى الأ أكثر قال الشافعي
 (قلت) أفتصف القليل الذين لا ينظر إليهم أنهم ان كانوا أقل من نصف الناس أو ثلثهم أو ربعهم
 قال لا أستطيع أن أحدهم ولكن الأ أكثر (قلت) العشرة أكثر من تسعة قال هؤلاء متقاربون
 (قلت) فحدهم بما شئت قال ما أقدر على أن أحدهم (قلنا) فكأنك أردت أن تجعل هذا
 القول مطلقاً غير محدود فاذا وجد من يقول بقول اختلف فيه (قلت) عليه الأ أكثر واذا أردت رد قول
 قلت هؤلاء الأقل أفترض من غيرك مثل هذا الجواب وطول الشافعي كثيراً في الكلام معه بما
 لا يحتمله هذا المكان ولا ضرورة تدعو إلى نقله وتتمسكهم بالأمر باتباع السواد الأعظم واشباه
 ذلك كله لا دليل فيه وقد بين ذلك في أصول الفقه ويلزم هؤلاء أنه اذا اتفق نصف الأمة وانضاف
 إليهم واحد من النصف الآخر أن يوجبوا على الباقيين اتباعهم قال القاضي عبد الجبار وهذا معلوم
 الفساد (وأما) من اعتبر عدداً معيناً كما حكى عن ابن جرير فعلى ما نقل عنه سليم لأعلم له وجها
 يقول عليه في أن خلاف الثلاثة لا يقدح إن كان يقول إن خلاف الأربعة بخلافه وبالضرورة نسبة
 الثلاثة من ثلاثة آلاف كنسبة الأربعة من أربعة آلاف وعلى ما نقله امام الحرمين وغيره من أن
 خلاف الثلاثة يقدح وما دونها لا يقدح فلا أعلم له وجها إلا ما روى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه
 خطب بالجماعة فقال «قام فينا رسول الله صلى الله عليه وسلم مقامي فيكم فقلوا أكرموا أصحابي ثم الذين
 يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يظهر الكذب فيحلف الرجل ولا يستحلف ويشهد ولا يستشهد فمن سره
 دخول الجنة فلا يلزم الجماعة فان الشيطان مع الفذ وهو من الاثنين أبعد» رواه الشافعي في كتاب الرسالة
 من حديث ابن سليمان بن يسار عن أبيه عن عمر ولم أعرف ابن سليمان هذا وهو حديث مشهور في السنن

القولان في أن الرهن وسائر العقود المسقولة اذا شرطت في البيع على نعت الفساد هل تفسد البيع
 وقد ذكرناهما في باب البياعات المنهية عنها (فان قلنا) بصحة البيع فالبياعات الحيار صح الرهن أو فسد لانه
 ان صح لا يسلم له الشرط وان ام صح فلا يسلم له أصل الرهن ولو جاز الشرط جهالة الثمن كما اذا
 شرط في البيع رهنا وشرط أن يكون منافعه وزوائده المرتهن فالبيع باطل لان المشروط استحقاقه
 جزأ من الثمن وهو مجهول واذا بطل البيع بطل الرهن والشرط لا محالة هذا ما نقله الربيع

المسند رويناه في سند علي بن حميد من حديث ابن الزبير عن عمر ورواه النسائي باسناد صحيح من حديث جابر بن سمرة عن عمر وقال الترمذي حسن صحيح غريب من هذا الوجه وذكره الدارقطني في العلال وذكر فيه اضطرابا لكنه غير قاذح وفي مسند الامام الجليل عبد الله بن سعيد ابن المسيب قال «قال رسول الله ﷺ ان الشيطان يهم بالواحد ويهم بالاثنين فاذا كانوا ثلاثة لم يهم بهم» صحيح الى سعيد وهو من مراسلاته وفي معناها قوله ﷺ «الواحد شيطان والاثنتان شيطانان والثلاثة ركب» رواه أبو داود والنسائي بالفظ الراكب وروى من طريق ابن وهب قال حدثني أبو فهر قال «قال رسول الله ﷺ لسبع الاقلون من العلماء الأكترون» وهذا مرسل باطل بلا شك ولذلك تمسكوا بأن مخالفة الواحد والاثنين شذوذ والشذوذ منهبي عنه وبأنكار الصحابة على ابن عباس في هذه المسألة أعني ربا الفضل وأجاب الأصحاب وغيرهم عن الأول أن المراد به الشاذ أو الخارج عن الامام بمخالفة الأكترون على وجه يثير الفتنة وعن الحديث الثاني بأنه محمول على السفر وفي ذلك ورد فان الحديث عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عمرو بن العاص أن رجلا قدم من سفر فقتل له رسول الله ﷺ من صديق قال ما صحبت أحدا قال رسول الله ﷺ «الراكب شيطان والراكبان شيطانان والثلاثة ركب» كذا رواه ابن وهب في مسنده وهكذا لفظ أبي داود والنسائي فان الحديث فيها بالفظ الراكب لا بلفظ الواحد وعن كون ذلك شذوذاً بأن الشاذ عبارة عن الخارج من الجماعة بعد الدخول فيها وأما التي لا بد من ادلائها فلا يسجد في شاذاً وعن الاكثار على ابن عباس بأنهم انما أنكروا ذلك بخالفته خبر أبي سعيد لا للاجماع والله أعلم (وأما) من فرق بين عدد التواتر وغيره فهو يناسب طريقة من جعل مأخذ الاجماع حكم العادة باستحالة الخطأ على الجمع العظيم وهو بعيد (وأما) من فرق بين ان تسوغ الجماعة الاجتهاد في ذلك الحكم اولا فضعيف لأن قول الجماعة غير المخالف إن لم يكن حجة فلا اثر لتسويتهم وعدمه وان كان حجة فهو محل النزاع فليس انكاره عليه بأولي من انكاره عليهم نعم ههنا امر يجب التنبيه له وهو ان الخلاف المعتد به هو الخلاف في مظان الاجتهاد كالمسائل التي لانص فيها او فيها نص غير صريح وبالجملة ما يكون الخلاف فيه له وجه محتمل (وأما) هذه المسألة فان النصوص التي فيها صريحة غير قابلة للتأويل بوجه قريب

واقف عليه الجاهل * ووراءه كلامان (أحدهما) نقل المزي في المسألة أن للبائع الخيار في فسخ البيع ولإثباته وحسب أنه ذهب الى تصحيح العقد اذا حذف منه الشرط الفاسد واعترض عليه بأنه خلاف أصله في أن الفاسد لا خيار فيه والأصحاب خطأه في تنه وحسابه (والثاني) أن القاضي ابن كج حكى طريقة أخرى في أن في فساد الرهن قولين وان فسد فقي فساد البيع قولان كما سبق وكلام ثالث

ولا بعيد ولا نسخ لما سيأتي ان شاء الله تعالى وهي مع ذلك كالتواترة عن النبي صلى الله عليه وسلم أعني ما يدل على النهي عن ربا الفضل ولا تستبعدن دعوى التواتر فيها فمن تتبع الروايات عن النبي صلى الله عليه وسلم حصل له العلم بذلك او كاد * قال الطحاوي بعد ان ذكر مارواه من الأحاديث فثبت بهذه الآيات للتواترة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم النهي عن بيع الفضة بالفضة والذهب بالذهب متفاضلا وسأعقد فصلاً جامعاً أشير فيه الى اطراف الروايات في ذلك واذا كان في المسألة نصوص قطعية الثبوت قطعية الدلالة لم يكن مظان للاجتهاد بل الحق فيها واحد قطعاً غاية الأمر ان المجتهد المخالف لم يطاع عليها والتواتر قد يحصل في حق شخص ولا يحصل في حق آخر فاذا خاف مجتهد لعدم اطلاعه على مثل هذه النصوص يكون معذوراً في مخالفته الى حيث يطلع على النص ولا يحل العمل بقوله ذلك ولا يقلده فيه وينقض الحكم به * ولو لم تتصل الى حد التواتر مع صراحة دلالتها كان الحكم كذلك والله اعلم * (فان قلت) ليس القول بذلك خالياً عن وجه وغاية الأمر ان الأحاديث المقتضية لتحريم ربا الفضل صحيحة صريحة لكن الأحاديث المقتضية لجوازه ايضاً كذلك كما سيأتي وقد مضى شيء منه والترجيح معنا فان القرآن وقوله تعالى (وذروا ما بقي من الربا) يبين ان الذي نهى عنه ما كان ديناً وكذلك كانت العرب تعتقد في لغتها وقد دل النبي صلى الله عليه وسلم على ان النقد ليس للربا المتعارف عند اهل اللسان بقوله * ولا تتبعوا الذهب بالذهب * الحديث فسماه بيعاً وقد قال تعالى (ذلك بأنهم قالوا انما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا) فدم من قال انما البيع مثل الربا ففي تسمية النبي صلى الله عليه وسلم لزيادة في الأصناف بيعاً دليل على ان الربا في النساء لا في غيره (قلت) أما التعارض فسنبين ان شاء الله تعالى الجواب عنه ووجه الجمع بينهما بأوضح شيء يكون ويكون الآية الكريمة وردت في تحريم نوع من الربا ان سلم اقتصارها عليه لا يدل على نفى غيره والتعاقب يكون ذلك يسمى بيعاً لاربا تعلق بالألفاظ مع تعريض الأحاديث بالنهي والتحريم وإثبات الربا فيه ومثل هذه التعلقات الضعيفة يحل ابن عباس ومن وافقه من الأئمة المجتهدين عن التعاقب بها ولو لم أرها مذكورة ولا يكن أبا الحسن ابن العلي ذكرها عن القائلين بذلك والله سبحانه وتعالى أعلم *

حسن استدركه أصحابنا العراقيون وهو أن الحكم بالطلاق فيما إذا أطلق وقال متك هذا العبد بألف لزمه به دارك وتكون منفعتها لي فأما إذا قيد وقال تكون منفعتها لي سنة أو شهراً فهذا جمع بين البيع والاجارة في صفة واحدة وقد سبق حكمه (النوع الثاني) ما ينفع الراهن ويضر المرتهن كما لو قال رهنتك بشرط أن لا تبعه عند الحل أو لا تبعه بعد الحل إلا اذا مضى شهر أو الا بما أرضى أو بأكثر

(القسم الثاني) أن يدعى اجماع العصر الأول بعد اختلافهم لما روى من رجوع من قال بذلك منهم
ومن تعرض لذلك من أصحاب القاضي أبو الطيب في تعليقه والعبدرى في الكفاية قالوا روى
عن ابن عباس أنه رجع عن ذلك فتكون المسألة لإجماع ابن عبد البر في التمهيد قال لم أعده خلافاً لما
روى عنه من رجوعه وقد قدمت أن من الصحابة من صح النقل عنه بذلك فرجع عنه يقيناً كابن
عمرو وابن مسعود ومنهم من اختلف عنه في رجوعه كابن عباس وبقيةهم كأسامة وزيد بن أرقم والبراء
وابن الزبير لم أثبت النقل عنه بذلك ولم يرد عنهم رجوع فان كانوا قائلين بذلك ولم يرجعوا فقد
تعذر دعوى هذا الوجه إلا وثبت رجوع ابن عباس ولم يبق فيهم مخالف فقد اختلف الأصوليون
في هذه المسألة إذا اختلف علماء العصر ثم اتفقوا ورجع المتمسكون بأحد القولين إلى الآخر وصاروا
مطابقين عليه هل يكون ذلك إجماعاً أولاً وتلخيص القول في ذلك أنه إما أن يكون الخلاف قد
استقر أولاً إن لم يكن قد استقر كاختلافهم في قتل مانع الزكاة ثم اجماعهم كلهم على رأى أبي بكر
رضي الله عنه فهذا يجوز قولاً واحداً ويكون إجماعاً وهذا القسم لا خلاف فيه وإن كان الخلاف قد
قد استقر وبرد فيه خلاف مرتب على أنه هل يشترط انقراض العصر الأول أولاً إن قلنا انقراض
العصر شرط وهو ظاهر كلام أحمد بن حنبل وقول ابن فورك وأحد الوجهين لأصحابنا ونسبه
عبد الجبار إلى أصحاب الشافعى وغيرهم ورجحه سليم في التقرير الأصولى وأظن في الانتصار
له وذهب إليه من المالكية أو تمام البصرى فعلى هذا يجوز اتفاقهم بعد اختلافهم ويكون كونه
إجماعاً موقوفاً أيضاً على انقراضهم (وإن قلنا) ان انقراض العصر الأول ليس بشرط وهو قول أكثر
أصحابنا على ما نقله ابن الصباغ وغيره وأصحاب أبي حنيفة وأصحاب مالك والأشاعرة ومن
جملتهم القاضي أبو بكر بن الطيب والمعتزلة وأوماً إليه أحمد بن حنبل واختاره أبو الخطاب من
أصحابه وهو الصحيح في شرح الامع للمصنف رحمه الله وهو الذي اختاره الغزالي وأبو عبد الله
ابن الخطيب وأتباعه وأبي عمر وابن الحاجب قال البندنجى في مقدمة كتابه الذخيرة وقد غلط
بعض أصحابنا فقال يعتبر انقراض العصر وليس بشئ ومن هؤلاء من يطلق أو يعمم الحكم في
الاجماع القولى والسكوتى وهو الذى يقتضى كلام المصنف في التبصرة ترجيحه * ومنهم من يفصل

من من المثل فهو فاسد مفسد للرهن وفي كتاب القاضي ابن كج ان ابن خيران قال يجىء في افساد
الرهن القولان المذكوران في النوع الاول وهو غريب والفرق على المذهب أن ما ينفع المرهن يزيد
في الوثيقة ويؤكد ما وضع العقده لها وما يهمره يحمل به فان كان الرهن مشروطاً في بيع عاد
في فساده فساد الرهن المشروط قاله يفسده فللبائع الخيار *

ويخص ذلك بالقول وأما السكوت فيعتبر فيه انقراض العصر وهو الذي قاله البندنجي واختيار الأستاذ
أبي اسحق ومقتضى كلام المصنف في اللمع وفصل إمام الحرمين بين أن يكون الاجماع مقطوعاً
به فلا يعتبر انقراض أو يتفقوا على حكم ويسندوه إلى ظن فلا ينبرم ما لم يطل الزمان * إذا عرف ذلك
فان لم يعتبر انقراض العصر فهل يجوز الاجماع بعد الاختلاف قيل انه ممتنع لأنه ينافي ما أجمعوا عليه
أولاً من تجويز الأخذ بكل واحد من القولين نسب هذا القول إلى الصيرفي وأحمد بن حنبل وأبي
الحسن الأشعري ومال إليه الغزالي وداود وإمام الحرمين على امتناعه لكن لمدرك آخر وهو أن
ذلك مستحيل إعادة والغزالي ومن وافقه يقولون انه يستحيل سماعاً وقيل يجوز واذا وقع لا يكون
حجة وهو بعيد وقيل يجوز ويكون حجة تحرم مخالفته وهو المختار فتلخص من هذا أن الاتفاق
بعد الاختلاف في العصر الواحد حجة واجماع على المختار وهو الذي أطلقه طوائف من الأصوليين
والفهاء والمنقول عن القاضي أبي بكر أنه لا يكون إجماعاً والأول هو الحق الذي لا يتجده غيره والقول
بانهم بالاختلاف أجمعوا على تجويز الأخذ بكل واحد من القولين ممنوع وهو قول باطل لم يقم عليه
دليل والله أعلم * واعلم أن دعوى هذين الاجماعين بعيدة لما قدمته من جهة النقل وايضاً فلو سلم أن
ابن عباس وجميع الصحابة صح رجوعهم فقد لحق زمان ابن عباس جماعة من أصحابه ممن وافقه على
ذلك ولم ينقل عنه رجوع والصحيح المختار أن قول التابعي الذي نشأ في عصر الصحابة وصار من
أهل الاجتهاد قبل اجماعهم لا ينعقد اجماعهم بدونهم وهذا قول أكثر أصحابنا وهو للنسوب إلى
الحنفية وأكثر الحنابلة وأكثر المتكلمين وقال بعض أصحابنا المتكلمين والقاضي من الحنابلة
لا يعتد به وأوماً أحمد إلا القولين والحق أنه يعتد به (والثاني) قول ضعيف جداً فان كثيراً من
فقهاء التابعين ماتوا في عصر الصحابة منهم علقمة ومسروق وشريح وسلمان بن ربيعة والاسود
وسعيد بن المسيب رضي الله عنهم وسعيد بن جبير وإبراهيم النخعي وخلاتق لا يحصون وهؤلاء
الذين سميت من علية الفقهاء وأئمة المجتهدين وعصر الصحابة وعصر التابعين متداخلان فان عصر
التابعين ابتدأه من قبل الهجرة وكل من سمع بالنبي صلى الله عليه وسلم ولم يره بالمدينة الذين أسلموا
على يدي أهل العقبة الأولى واليمن والبحرين وعمان والطائف والحبشة وغيرها يعاد من التابعين
فن المستحيل أن يقال ان هؤلاء كلهم لا يعتد بقول أحد ممن تفقه منهم ووصل إلى رتبة الاجتهاد

قال (واذا قال رهنتك الاشجار بشرط أن تحدث الثمار رهونة ففي صحة الشرط قولان *
ولو شرط عليه رهن في بيع فاسد فظن لزوم الوفاء به فزمن فله (و) والرجوع عنه * كما لو ظن
أن عليه ديناً فأداه ثم تبين خلافه) *

إلى انقراض الصحابة في سنة مائة من الهجرة والاعصار كلها متداخلة بعضها في بعض لا يوجد بين (١)
منها دفعة واحدة فعدم اعتبار قول التابعي قول ضعيف لا معني له والتابعون قد ثبت عنهم الاختلاف
في هذه المسألة أعني ربا الفضل كما تقدم فالظاهر أن الخلاف في هذه المسألة إلى عصر التابعين لم
ينقرض وهذا الذي يفهم من كلام الشافعي حيث حكى الخلاف عن الصحابة والتابعين وعول على
الترجيح دون التمسك باجماع وقد تضمن كلام الشافعي في جماع العلم من الام أن ابن المسيب روي
عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه في الصرف شيئاً واخذ به وله فيه مخالفون من الامة فلا أدري أيشير
الشافعي الى تحريم ربا الفضل أم لا فان كان فهو مولا لثبوت الخلاف وقال الترمذي بعد أن ذكر
مذهب ابن عباس ولذلك روى عن بعض أصحابه شيء من هذا وقد ادعى الشيخ أبو حامد
الأسفرائيني رحمه الله تعالى ان تحريم ربا الفضل قول التابعين اجمعين وقد عرفت ما فيه والله تعالى
أعلم * (القسم الثالث) أن يدعى اجماع متأخر بعد انقراض المختلنين وذلك لا يمكن في أوائل
عصر التابعين لما عرفت من قولهم به ومن جملة القائلين به عطاء بن رباح وقد توفي سنة خمس عشرة
ومائة أو بعدها فان ادعى اجماع بعد ذلك اما من بقية التابعين واما من بعدهم فلا استحضر خلافا
برده ولكن الاصواين والاصحاب مخالفتون في حكم ذلك فاصح الوجين وهو الذي ذهب اليه أبو
بكر الصيرفي وابن أبي هريرة وأبو علي الطبري وأبو حامد المرودي انه إذا اتفق التابعون على أحد
قول الصحابة لاتصير المسألة اجماعية ولا يحرم القول بالقول الآخر وهو مذهب أبي الحسن الأشعري
وقال المصنف وأبو اسحق انه قول عامة أصحابنا وقال سليم انقول أكثر أصحابنا وأكثر الأشعرية
وقال امام الحرمين ان ميل الشافعي اليه واختاره الغزالي وقال ابن برهان ذهب الشافعي رضي الله
عنه الى أن حكم الخلاف لا يرتفع وقال عبد الوهاب المالكي ليس عن مالك فيه شيء والجديد من
مذهبه الذي كان يختاره شيخنا أبو بكر الخلاف باق وذهب اليه من الجنازة القاضي وهو المرجح
عندهم (والوجه الثاني) وبه قال أبو علي بن خيران وأبو بكر القفال والقاضي أبو الطيب ورجحه ابن
الصباغ وأكثر أصحاب أبي حنيفة وكثير من المعتزلة كالجبائي وابنه واليه ذهب الحاسبي من
المتقدمين وأبو عبد الله بن الخطيب من المتأخرين وأبو الخطاب الحنبلي أنه يصير اجماعا لا تجوز
مخالفة وهذا الخلاف متب على أن الميت هل له قول (فان قلنا) ان له قولاً لم يكن اجماعاً والا

(١) كذا بالأصل فخر

في الفصل مسألتان (الاولى) زوائد المرهون غير مرهونة عند اطلاق الرهن كما سيأتي لـكن
لو رهن الشجرة بشرط أن تحدث ثمرة مرهونة أو الشاة بشرط أن يحدث النتاج مرهونا فقولان
(قال في القديم) والرهن الاطيف يصح الشرط. ويتعدى الرهن الى الزوائد لان الرهن عند الاطلاق

كان اجماعاً والحنفية مع قولهم بانه اجماع يقولون انه من أدنى مراتب الاجماع ولذلك قال محمد ابن الحسن فيمن قال لامرأته أنت خلية ونوى ثلاثاً ثم جامعها في العدة وقال علمت أنها حرام لا يحل لان عمر رضى الله عنه كان يراها واحدة رجوية وقد أجمعتنا بخلافه وشبهة الثلاث صحيحة بلا خلاف بين الامة اليوم لكن الحد يسقط بالشبهة وقد اختلف الناس في هذا الاجماع أهو حجة اولاً فلا يصير موجباً علماً بلا شبهة هكذا قال أبو زيد الدبوسى فى التوقيف من كتبهم * وصورة المسألة عند الغزالي بما اذا لم يصرح النابعون بتحريم القول الآخر فان صرحوا بتحريمه فقد تردد اعنى الغزالي هل يمتنع ذلك اولاً ولا يجب اتباعهم فيه والله اعلم * والفرق بين هذه المسألة وبين ما اذا حصل الاجماع بعد الأختلاف مع بقاء العصر حيث كان الصحيح هناك انه يكون اجماعاً ان الجمع بين هناك كل الامة وأهل العصر الثانى بعض الامة لا كلهم لأن الامة اسم يعم الحى والميت فعلى ما قلناه من قول أكثر اصحابنا امتنع دعوى الاجماع فى تحريم ربا الفضل بوجه من الوجوه وهذا مقتضى صنع أبى الحسين الحمالى رحمه الله فانه ذكر مسألة ربا الفضل فى مسائل كتاب الاوسط الذى صنفه فى مسائل الخلاف بين الشافعى وسائر الفقهاء ولو كانت عنده اجماعية لم يذكرها لكانا بحمد الله تعالى مستغنون عن الاجماع فى ذلك بالنصوص الصحيحة الصريحة المتظافرة كما قدمته وأقوله ان شاء الله تعالى وإنما يحتاج الى الاجماع فى مسألة خفية مسندها قياس او استنباط دقيق والله أعلم *

﴿ فصل فيما يتعاقى به ابن عباس ومرافقوه والجواب عنه ﴾ تعلقوا فى ذلك بمحدثين (أحدهما) حديث أسامة المتقدم وقد ورد بالفاظ مختلفة معناها سواء أومتقارب (منها) لاربا إلا فى النسب (ومنها) انما الربا فى النسب (ومنها) ان الربا فى النسب (ومنها) لاربا فيما كان يدأ بيد وهذه الألفاظ كلها صحيحة (ومنها) ليس الربا إلا فى النسب والنظرة (ومنها) لاربا إلا فى الدين رواها الطبرانى (ومنها) الربا فى النسب واتفق الأئمة على حديث أسامة وان اختلفوا فى تأويله والحديث (الثانى) حديث البراء بن عازب وزيد بن أرقم وقد روينا بطرق مختلفة وألفاظ متباينة فالفاظه التى فى الصحيح لا متعلق لهم بها ومنها لفظ فى طريق خارج الصحيحين لهم فيه متعلق وهو ما رواه عبد الله بن الزبير الحميدى صاحب الشافعى وشيخ البخارى عن سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار انه سمع أبا المهال يقول « باع

انما لا يسرى الى الزوائد لصفه فاذا قوي بالشرط سري (وقال) فى الأم لا يصح وهو الاصح لانها معدومة بمجولة فلا يصح الرهن فيها ومنهم من قطع بهذا وأول الاول حكاه القاضى ابن كعب رحمه الله * (التفريع) ان صححناه ففى اكتساب العبد اذا شرط كونه مرهوناً وجهان للشيخ أبى محمد والاظهر المنع لانها ليست من أجزاء الاصل (وان أفسدناه) ففى صحة الرهن خلاف له مخرجان (أحدهما)

شريك لي بالكوفة دراهم بدرهم بينهما فضل فقالت ما أرى هذا يصاح فقال لقد بعتهما في السوق
فما عاب ذلك على أحد فأثبت البراء بن عازب فسألته فقال قدم النبي ﷺ المدينة وتحادثنا هكذا
وقال ما كان يداً بيد فلا بأس وما كان نسيئاً فلا خير فيه وأتى زيد بن أرقم فانه كان أعظم
تجارة مني فأثبته فذكرت ذلك فقال صدق البراء « قال الحميدى هذا منسوخ لا يؤخذ بهذا وهذا
الاسناد من أصح الأسانيد فان رواته كلهم أئمة ثقة وقد صرح سفيان بأنه سمعه من عمرو فانتفت
شبهة تدليسه ولكن سندك ما عال به فشرط الحكم بصحة الحديث سلامته من التعديل فنذكر
الجواب عن كل واحد من الحديثين والله المستعان (أما) حديث أسامة فجوابه من خمسة أوجه
يجمعها ثلاثة أنواع تأويل وادعاء نسخ وترجيح * واعلم أنه متى أمكن الأول لا يعدل إلى الثاني
ومتى ثبت موجب الثاني لا يعدل إلى الثالث فاعتمد هذا في كل نصين مختلفين ونحن نذكر الأوجه
التي نقلت في الجواب منها وجهان تضمنهما كلام الشافعى رحمه الله فانه قال في كتاب اختلاف الحديث
بعد أن ذكر خبر أسامة وأخبار عبادة بن الصامت وأبي هريرة وأبي سعيد وعثمان بن عفان الدالة
على التحريم ذكرها ثم قال فأخذنا بهذه الأحاديث التي توافق حديث عبادة وكانت حجتنا في
أخذنا بها وتركنا حديث أسامة بن زيد إذ كان ظاهره يخالفها وقول من قال ان النفس علي حديث
الأكثر أطيب لانهم أشبه أن يحفظوا من الأقل وكان عثمان بن عفان وعبادة بن الصامت أسن
وأشد تقدم صحة من أسامة وكان أبو هريرة وأبو سعيد الخدري أكثر حفظاً عن النبي ﷺ
فما علمنا من أسامة (فان) قال قائل فهل يخالف حديث أسامة حديثهم (قيل) إن كان يخالفها فالحجة
فيها دونها وصفتنا (فان قول) فإني يرى هذا قيل الله أعلم قد يحتدل أن يكون سمع رسول الله ﷺ
يسأل عن الربا في صنين مختلفين ذهب بنزة وتمر بنحلة قول انما الربا في النسيئة فحفظه فأدى قول
النبي ﷺ ولم يؤد مسألة السائل فكان ما أدى عند من سمع أن لاربا إلا في النسيئة هذا جواب
الشافعى رضى الله عنه وهو شتدل على ترجيح والتأويل فهما جوابان يبنى انه ان كان حديث
أسامة جوابا لمن سأل عن صنين فهو موافق لبقية الاحاديث لا يخالفها وان لم يكن كذلك وكان
مخالفاً لها فالعمل بالراجح متعين ورواية جماعة أرجح من رواية واحد ولم يجزم الشافعى رحمه الله

القولان في فساد الرهن لفساد الشرط الذي يرفع المرتهن (وثانيتها) أنه جمع في هذا الرهن بين
معلوم ومجهول فيجىء فيه الخلاف الذي في تزريق الصفة فان كان الرهن بهذا الشرط مشروطاً في بيع
فان صححنا الشرط أو أنسدناه وصححنا الرهن صح البيع والبايع الخيار وإلا ففي البيع القولان
في ان إفساد الرهن المشروط في البيع هل يفسد البيع واذا اختلفت قات في المسألة أربعة أقوال

بالتأويل المذكور لأجل أن ابن عباس راوى الحديث وهو قائل به وروى الحارثى كلام الشافعى
بأبسط مما فى اختلاف الحديث وهو يبين ما شرحت به كلامه وهذا التأويل الذى ذكره الشافعى هو الذى
ذكره ابن عبد البر وقال انه معنى الحديث عند العلماء قل والدليل على صحة هذا التأويل بل إجماع
الناس ما عدا ابن عباس عليه وما صح عن النبي صلى الله عليه وسلم وذكر الحديث والأحاديث
الدالة على تحريم ربا الفضل (الجواب الثالث) أنه محمول على الجنتين الواحد يجوز التماثل فيه تقدا
ولا يجوز نساء ذكره - اوردى (الجواب الرابع) أن يكون محمولا على غير الرويات كبيع الدين
بالدين مؤجلا بأن يكون له عنده نقد موصوف فيدعه بعرض موصوف مؤجلا ذكره النووى فهذه
ثلاث تأويلات أوضحها وأشهرها ما قاله الشافعى رحمه الله تعالى أنا محمول على الجنس وإيس من
شرط حمله على ذلك أن يثبت كونه جواباً لسؤال سائل عنه بل قد يكون الإنظار عاماً ويحمل على
المحصر بدليل يقتضيه أى دليل كان ولولم يكن إلا الجمع بين الأحاديث * واعلم أن هذه التأويلات
الثلاثة متفقة فى الجمع بين الحديثين وقد نبهت فيما تقدم على أنه أولى من الترجيح فيما أمكن وكلام
ابن الصباغ يقتضى أن هنا مانعاً من الجمع بين الحديثين فإنه قل فى كتاب عدة العالم فى أصول
الفتوى انه ان أمكن الجمع بين الحديثين جمع الى أن يقع الإجماع على تعارضهما مثل حديث ابن عباس
إنما الربا فى النسبئة وحديث أبى سعيد قال فإنه يمكن أن يحمل حديث ابن عباس على الجنتين
المختلفين إلا أن الجماعة اتفقوا على تعارض الخبرين فلا تكبر تركوا حديث ابن عباس والتقليل
أجروا حديث ابن عباس على العموم فىلى طريقة ابن الصباغ هذه يتبين للصير إلى الترجيح

صحة الشرط والرهن والبيع وصحة البيع دونها وصحة جهادون الشرط وبطلان الكل * ولورهن وشرط
كون المانع رهونة فالشرط باطل ولا يجري فيها القولان المذكوران فى الزوائد *
(فرع) لو اقترض بشرط أن يرهن به شيئاً وتكون ماله رهونه فاقترض فاقترض فاسد لانه
جره رهونه وإذا بطل الرهن وان شرط كون المانع رهونه أيضاً فالشرط فاسد والقرض صحيح
لانه لا يجر رهونه وفى صحة الرهن القولان اه (المسألة الثانية) لو قال أقرضتك هذا الألف بشرط
أن ترهن به وبالألف الذى لي عليك كذا أو بذلك الألف وحده فاقترض فاسد على ما مر فى باب * ولو قال المستقرض
أقرضنى ألفاً على أن أرهن به وبالألف القديم الذى لى على كذا أو بذلك الألف كذا فقد نقل الامام فيه تردداً
بناء على أن القول من المستقرض غير معتبر والاصح اعتباره واتسوية بين أن يصدر الشرط من
المقرض ويقبله المستقرض وبين عكسه وكذا لو باع بشرط أن يرهن بائناً والدين القديم أو بذلك
الدين رهناً فالبيع باطل كما تقدم * إذا تذكرت ذلك ولو رهن المستقرض أو المشتري كما شرط لم يخل
أما أن يعلم فساد ما شرط أو يظن صحته فإن علم الفساد فينظر ان رهن بالألف القديم صح وان رهن

أو النسخ والله أعلم • (الجواب الخامس) دعوى النسخ كما أشار اليه الحميدي في حديث البراء ابن عازب وزيد بن أرقم للمتقدم قال الحارثي من ادعى نسخ ذلك ذهب إلى حديث فيه مقال وذكر حديثاً من رواية بجر الشفاء عن عبد العزيز بن أبي بكرة عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم «نهى عن الصرف قبل موته بشهر» قال الحارثي هذا حديث واهي الاسناد وجر الشفاء لا يقوم به الحججة ثم في حديث عبادة ما يدل على أن التحريم كان يوم خيبر وذكر حديثاً من رواية محمد بن اسحق عن يزيد بن عبد الله بن قسيط أنه حدث عن عبادة بن الصامت قال «نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نبيع أو نبتاع تبر الذهب بالذهب وتبر الفضة بالفضة العيين قال وقال لنا ابتاعوا تبر الذهب بالورق وتبر النضة بالذهب الدين» قال الحارثي هذا الحديث بهذا الاسناد وان كان فيه مقال من جهة ابن اسحق غير أن له أصلاً من حديث عبادة ثم يسنده حديث فضالة بن عبيد فان كان أسامة سمعه من النبي صلى الله عليه وسلم قبل خيبر فقد ثبت النسخ والا فالحكم ما صار اليه الشافعي جمعاً بين الأخبار فبحثنا هل نجد حديثاً يؤكده رواية أبي بكرة وبين تقديم حديث أسامة ان كان ما سمعه على ما سمعه فرأيناه ذكر حديث الحميدي الذي تقدم وكلام الحميدي ولم يزد عليه «قلت» وحديث فضالة ظاهر في أن التحريم كان يوم خيبر فانه قال «كنا مع رسول الله ﷺ يوم خيبر نبيع اليهود وفيه الذهب بالدينارين والثلاثة فقال رسول الله ﷺ لا تبيعوا الذهب الاوزان بوزن» وهو مخرج في صحيح مسلم الكنى النووي قال انه يمتثل انهم كانوا يتبايعون الأوقية من ذهب وخز وغيره بدينارين ظناً منهم جوازه للاحتياط حتى يبين النبي ﷺ انه حرام حتى تميز. وهأنا

بهما لم يصح بالائف الذي فسده فرضه لانه لم يملكه وانما هو مضمون في يده للقرض والاعيان لا يرهن بها وفي صحته بالائف القديم قولاً تفريق الصفة فان صح لم يوزع بل كان الكل مرهوناً بالائف القديم لان وضع الرهن على توثيق كل بهض من ابعاض الدين بجميع المرهون ولو تاف الاائف الذي فسده القرض فيه في يده صار ديناً في ذمته وصح الرهن بالالفين حينئذ (وأما) عند ظن الصحة فاذا رهن بالائف اتقديم فمن القاضى انه لا يصح الرهن كما لو أدى القفا على ظن أنه عليه فتبين خلافه له الاسترداد ويتبين بطلان الاداء وعن الشيخ أبي محمد وغيره صحته بخلاف صورة الاستشهاد لان أداء الدين يستدعى سبق ثبوته وصحة الرهن لا تستدعى سبق الشرط * ولو رهن بالالفين وقتنا ان الصفة تفرق فصحته بالائف القديم على هذا الخلاف وكذا لو باع بشرط يبيع آخر فأنشأ البيع الثاني ظاناً صحة الشرط وقد ذكرنا هذه الصورة في موضعها وهذه الصورة والخلاف فيها تشبه بما اذا باع مال أبيه على ظن أنه حي فكان ميتاً على رأي يجعل ظنه مانعاً صحة الاقدام لانه ربما لم يبع لو عرف حقيقة الحال (وقوله) في الكتاب ولو شرط عليه رهن في بيع فاسد أراد به صورة خلاف الشيخ والقاضى

أتكلم على حديث الحميدى ان شاء الله تعالى (أما) حديث الحميدى فادعي فيه أمران (أحدهما)
النسخ كما قل رواية الحميدى وناهيك به علماً واطلاعاً لكن الصحيح عند الأصوليين أن قول
الراوى هذا منسوخ لا يرجع اليه لجواز أن يكون نال ذلك من طريق الاجتهاد بخلاف ما اذا صرح
بأنه متأخر فانه يقبل كما اذا مر على ماء قليل فقل عدل تد وانع فيه كلب يقبل نلو قال هو نجس
ولم يبين لم يقبل ومن صرح بذلك سليم والغزالي وابن برهان خلافاً لأصحاب أبي حنيفة فيما نقله
ابن برهان مطلقاً وابن الخطيب نقله عن السكرخى فيما اذا لم يبين الناسخ وجعل أبو العباس
القرطبي المالكي قوله نسخ كذا بكذا في معني ذكره تقدم التاربخ ومحل الخلاف فيما اذا كان ذلك
القول من صحابي كذلك نرض الغزالي وابن برهان وابن الخطيب المسألة* وأطلق القرطبي الفرض
في الراوى فان كان ذلك عن أسير سأل في العبارة وإلا فهو بعيد فان ثبت خلاف في غير الصحابي
كان قول الحميدى هنا من هذا القبيل والا فلا غير أنه قد عرف من موضع آخر تقدم تاريخ الاباحة
من حديث البراء وزيد بن أرقم وتأخر التحريم من حديث أبي بكر في رواية ابن اسحق كما تقدم
قريباً فاذا صح ذلك ظهر مستند الحميدى رضى الله عنه وضح النسخ * والماوردى جزم بالنسخ في حديث
البراء وزيد قال لانه مروى عن أول الاسلام قبل تحريم الربا * وههنا دقيقة وهي أن دعوى النسخ
إذا سلم يظهر بين الاحاديث بأن تكون احاديث التحريم ناسخة لاحاديث الاباحة اما أن الآية تكون
ناسخة لاحاديث الاباحة ففيه نظر لأمرين (أحدهما) أن الكتاب لا ينسخ السنة على أحد قولى

على ما يينه في الوسيط لكنه اقتصر ههنا على جواب القاضى والمعني شرط عليه رهن في بيع فاسد
بدين قديم (وقوله) فظن لزوم الوفاء به ليس المراد اللزوم الذي يفيد الاجبار فان الرهن المشروط لا يجبر
عليه بمجال ولا يكن المراد صحة الشرط ولو ازمها (وقوله) فله الرجوع يشعر بالصحة وتفويض الامر فيه
الى خيرة الراهن وهذا الظاهر غير معمول به بل أحد الثمائلين يافيه والثانى يجعل سبيله سبيل سائر
الرهون حتى يلزم ولا يتمكن الراهن من الرجوع عنه *

قال (ولو قال رهنك الارض ففي اندراج الاشجار تحته * وكذا في اندراج الاس تحت
الجدار * وفي اندراج المنرس تحت الشجرة قولان * وكذا في الثمار غير المؤبرة وفي الجنين والابن
في الضرع خلاف * وكذا في الصوف المستجيز على ظهر الحيوان * وفي الاغصان الخلاف * ووجه
الاجراج من اللفظ ضعف الرهن عن الاستتباع) *

نظر الفصل في جملة من الالفاظ الطالقة في المرهون ونفس الحاجة إلى البحث عما يدخل فيها
ويخرج وحاصلاً صور (أحدها) في اندراج الابنية والاشجار التي في الارض تحت رهن الارض
مطلقاً الخلاف الذي ذكرناه في البيع (الثانية) في دخول المنرس تحت رهن الشجر خلاف مرتب على

الشافعي وان كان الأصح عند الشافعية وغيرهم الجواز (والثاني) ان الاحاديث المبيحة خاصة بالنقد والآية عامة وعند الشافعي وأكثر العلماء تقدم الخاص على العام ولو تأخر العام لا يكون ناسخاً للخاص واذا ظهر أن النسخ إنما هو بين فحينئذ أقول اما أن تقول ان الآية مجعولة علي ربا الجاهلية أولاً (فان قلنا) بذلك فلا إشكال وصار النظر مقصوراً علي السنة (وان لم نقل به) وحمالناها علي العقود الربوية إما عامة فيها وإما مجعولة فان كان نزولها متأخراً عن جميع الاحاديث المبيحة والمحرمة فيكون مجموع الاحاديث المنسوخة والناسخة أو الناسخة فقط مبيحة أو مخصصة للآية وهذا يوافق قول عمرو بن عباس رضي الله عنهما ان آخر آية نزلت آية الربا وان كان نزول الآية متوسطاً بين المبيحة والمحرمة وهو ما يشعر به قول عائشة رضي الله عنها لما نزلت الآيات في آخر سورة البقرة في الربا «خرج رسول الله ﷺ فحرم التجارة في الخمر» متفق عليه وتحريم الخمر في السنة الثالثة والرابعة على أنه محتمل أن يكون المراد جدد تحريم التجارة في الخمر ولا يكون ذلك أول تحريمها فان كان الأمر كذلك وأن نزول آية الربا بعد الأحاديث المبيحة وقبل المحرمة فالمبيحة مبيحة أو مخصصة للآية كما تقدم وحينئذ فتتصدى النظر في أن العام المنخوص هل أريد به الفدر الباقي بعد الاخراج مع قطع النظر عن المخرج أو أريد به الباقي وخروج غيره والظاهر الأول فتكون الآية مراداً بها تحريم النساء والأحاديث المبيحة للمتقدمة تقتضي حكيمين (أحدهما) تحريم النساء وهو موافق للآية (والثاني) اباحة النقد وهو ثابت بالسنة الخاصة وهو المنسوخ بالسنة مع كون الآية باقية على كون المراد بها النسيئة ولا يستدل بها فيما عداه وتحريم النقد بالسنة زائد عليها وقد يقال إنه يأتي ببحث الحنفية في أن الزيادة على النص اذا كان

الخلاص في البيع والرهن أولى بالنفع لضعفه وفي معناه دخول الامس تحت الجدار وتدخل الثمرة المؤبرة تحت رهن الشجرة بحال وفي غير المؤبرة قولان وقال في الوسيط وجهان (أحدهما) تدخل كما في البيع (وأصحهما) أنها لا تدخل لان الثمار الحادثة بعد استتقرار العقد لا يثبت فيها حكم الرهن فالوجود عند العقد أولى وبهذا يفارق البيع (ومنه) من قطع بعدم الدخول ونفى الخلاف * وعن أبي حنيفة تدخل الثمار في الرهن بكل حال بناء على أن رهن الشجرة دون الثمرة لا يصح ويجوز أن يعلم قوله وكذلك في الثمار غير المؤبرة - بالواو - للطريقة المذكورة بل يجوز اعلام قوله قولان - بالواو - أيضاً لان منهم من نفى الخلاف في المسائل كلها اما في اندراج الاشجار تحت رهن الارض فقد سبق في المبيع وأما في الامس والمغرس فللطريقة المذكورة من ترتيب الخلاف على الخلاف في البيع وقد صرح بنقائها المتولى ولا يدخل البياض بين الاشجار تحت رهن الاشجار ان كان بحيث يمكن افراده بالانتفاع وان لم ينتفع به الا بثمرة الاشجار فكذلك على أشهر الطريقين * وعن صاحب التقریب والشيخ أبي محمد أنه على الوجهين في المغرس * ويدخل في رهن الاشجار الاغصان والاوراق نعم التي تفصل

لها تعلق به نسخ عندهم والصواب أن ذلك لا يأتي ههنا لان اباحة النقد لم تنهم من الآية وما انما يقولون ذلك فيما كانت الزيادة تدفع مفهوم اللفظ فهذا ما يتعلق بدعوى النسخ في ذلك (الأمر الثاني) مما ادعى في حديث البراء وزيد بن أرقم هذا انه معلول فيمتنع الحكم بصحته وهذه الطريقة التي سلكها الحافظ أبو بكر البيهقي وذلك أن لفظه الذي في الصحيح عن أبي المنهال قال «سألت البراء بن عازب وزيد بن أرقم عن الصرف فقالا كنا تاجرين على عهد رسول الله ﷺ فسألنا رسول الله ﷺ عن الصرف فقال ان كان يداً بيد فلا بأس وان كان نساء فلا يصلح» رواه البخاري بهذا اللفظ من حديث ابن جريج عن عمرو بن دينار وعمار بن مصعب ورواه مسلم بلفظ آخر عن أبي المنهال قال «باع شريك لي ورقا نسيئة الى الموسم أو الى الحج فجاء الى فأخبرني فقلت هذا الأمر لا يصلح قال فقد بعته في السوق فلم ينكر ذلك على أحد فأثبت البراء بن عازب فسألته فقال قدم النبي ﷺ المدينة ونحن نبيع هذا البيع فقال ما كان يداً بيد فلا بأس به وما كان نسيئة فهو ربا وأتى زيد بن أرقم فانه أعظم تجارة منى فأثبت فسألته فقال مثل ذلك» وكذلك رواه البخاري عن علي بن المديني ومسلم عن محمد بن حاتم والنسائي عن محمد بن منصور ثلاثهم عن سفيان وهذات اللفظان الاذان في الصحيح لا منافاة بينهما ولا اشكال ولا حجة لمتعلق فيهما لأنه يمكن حمل ذلك على أحد أمرين إما أن يكون المراد بيع دراهم بشيء ليس ربويا ويكون الفساد لأجل التأخير بالموسم أو الحج فانه غير محرر ولا سيما على ما كانت العرب تفعل (والسائي) أن يحمل ذلك على اختلاف الجنس ويدل له رواية أخرى

غالبا كاغصان الخلاق وورق الآس والفرصاد فيها القولان المذكوران في الثمار التي لم تؤبر (الثالثة) في اندراج الجنين تحت رهن الحيوان الحامل خلاف نعود لشرحه بعد الغرض من ذكره ههنا التنبيه على تقارب مأخذ الخلاف فيه والخلاف في الثمار غير الموردة وأحد الخلافين مرتب على الآخر والجنين أولا بالاندراج لانه لا يقبل التصرف على الانفراد فالحري أن يكون تبعا وفي اللبن في الضرع طريقان عن أبي الحسين القطع بأنه لا يدخل والمشهور انه على الخلاف * ثم هو عند بعضهم في مرتبة الجنين وعند آخرين في مرتبة الثمارتين وجوده وسواء أثبت الخلاف أم لا فالظاهر أنه لا يدخل في الرهن وهو الذي أورده في التهذيب * وفي الصوف على ظهر الحيوان طريقان (أحدهما) انقطع بدخوله الحاقا بالاجزاء والاعضاء نقله في التهمة (وأظهرهما) انه على قولين (أحدهما) الدخول كاغصان والاوراق في الشجر (وأصحهما) المنع كما في الثمار لان المادة فيه الجز وقل بعضهم بدل القولين وجهين وزاد وجهها ثالثا وهو الفرق بين القصير الذي لا يعتاد جزه وبين المنتهى الي حد يحجز والمستجز - بكسر الجيم - البالغ أو ان الجز (وقوله) ووجه الاخراج من اللفظ ضف الرهن عن الاستتباع أي في كل صورة فاق الرهن فيها البيع *

عن أبي المنهال قال «سألت البراء بن عازب وزيد بن أرتم عن الصرف فكلاهما يقول نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الذهب بالورق ديناه رواه البخاري ومسلم وهذا لفظ البخاري ومسلم بمعناه وفي لفظ مسلم «عن بيع الورق بالذهب ديناه» فهو يبين أن المراد صرف الجنس بجنس آخر وهذه الرواية ثابتة من حديث شعبة عن حبيب بن أبي صالح عن أبي المنهال والروايات الثلاث الأولى رواية الحميدي واللذان في الصحيح وكلها أسانيدهما في غاية الجودة ولكن حصل الاختلاف في سفيان فخالف الحميدي علي ابن المديني ومحمد بن حاتم ومحمد بن منصور وكل من الحميدي وعلي بن المديني في غاية الثبوت ويترجح أن ابن المديني هنا بمتابعة محمد بن حاتم ومحمد بن منصور له وبشهادة ابن جريج لروايته وشهادة رواية حبيب بن أبي ثابت لرواية شيخه ولأجل ذلك قال البيهقي رحمه الله ان رواية من قال انه باع دراهم بدرام خطأ عنده فهذا جواب حديثي وقد لا يجسر الفقيه على الحكم لتخطئة بمجرد ذلك وتقول انه لامنافاة بين روايات عمرو بن دينار فان منها ما أطلق فيه الصرف (ومنها) ما بين أنها دراهم بدرام فيحمل المطاق على المقيد جمعاً بين الروايتين فان أحدهما بين ما أهمه الآخر ويكون حديث حبيب بن أبي ثابت حديثاً آخر وراداً في الجنسين وتحريم النساء فيها ولا تنافي في ذلك ولا تعارض وحينئذ يضطر الى النسخ إن ثبت موجه أو ترجيحه وهو حاصل هنا بأمور (منها) ان رواية أحاديث التحريم أكثر كما سبقت عليهم والقاعدة الترجيح بالكثرة وهذا قد نص عليه الشافعي رحمه الله تعالى في هذه المسألة التي تتكلم عليها فانه روى تحريم الفضل عن عمر وعثمان وأبي سعيد وأبي هريرة وعبادة وقال ورواية خمسة أولى من رواية واحد وقليل سليم الداري

(فروع) لو قال رهنتك هذا الحق بما فيه أو هذه الخريطة بما فيها وما فيها معلوم مرني صح الرهن في الظرف والمظروف واللام يصح الرهن في المظروف وفي الحق والخريطة قولاً تقريباً الصفة وما نص عليه في المختصر من الصحة في الحق وعدمها في الخريطة فسيبه انه وضع المسألة في حق له قيمة يقصد مثله بالرهن وفي خريطة ليست لها قيمة تقصد بالرهن وحينئذ يكون المقصود ما فيها وان كان اللفظ مضافاً اليها جميعاً وما فيها بحيث لا يصح الرهن فيه يبطل فيها جميعاً وفي وجه يصح الرهن فيها جميعاً وان كانت قليلة القيمة اعتباراً باللفظ ولو عكست التصوير في الحق والخريطة كان الحكم بالعكس مما نص عليه ولا فرق ولو قال رهنتك الظرف دون ما فيه صح الرهن فيه مهما كانت له قيمة وان قلت لانه إذا افردته فقد وجه الرهن نحوه وجعله المقصود وان رهن الظرف ولم يتعرض لما فيه نفياً أو اثباتاً فان كان بحيث يقصد بالرهن وحده فهو الرهن لا غير وان كان لا يقصد منفرداً لكنه متمول فالرهن الظرف وحده أو مع المظروف فيه وجهان حكاهما الامام (اصحهما) أولهما ويحى على قياسه وجهان فيما إذا لم يكن متمولاً ان الرهن ينزل على المظروف أو يأنى *

ان الشافعي رضى الله عنه أوماً في موضع إلى أنه لا ترجح بالكثرة في أحد الخبرين وهما سواء واليه ذهب قوم من أصحاب أبي حنيفة اعتباراً بالشهادة حيث لم يرجح فيها بكثرة العدد ونقله في شرح اللمع المصنف عن بعض أصحابنا (ومنها) أنهم أسن فان فيهم عثمان وعبادة وغيرهما ممن هم أسن من البراء وزيد كما قاله الشافعي رحمه الله في أسامة (ومنها) بالحفظ فان فيهم أبا هريرة وأبا سعيد وغيرهما ممن هو مشهور بالحفظ أكثر من البراء وزيد لهذا الحديث في زمان الصبا وهو مرجوح بالنسبة إلى الأول * وانما قلت إن تحمل البراء وزيد في حالة الصبا لأههما قالا قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وتحادثنا هكذا قال وعند قدوم النبي صلى الله عليه وسلم كان سن كل منهما عشرًا أو نحوها لما ذكر ابن عبد البر عن منصور بن سلمة الخزازي انه روى بأسناده إلى زيد بن عمارته أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استنصره يوم أحد والبراء بن عازب وزيد بن أرقم وأبا سعيد الخدري وسعيد بن جبيرة وعبد الله بن عمر * وعن الواقدي أن أول غزوة شهداها الخندق * ومن المرجحات أيضاً أن حديث البراء وزيد مبيح وأحاديث عبادة وأصحابه محرمة واذا تعارض المقرر وانقل فالرجح الناقل عن حكم الأصل عند الجمهور وهو الذي جزم به المصنف وسليم لانه يفيد حكماً شرعياً خلافاً لأبي عبد الله بن الخطيب حيث قال يقدم المقرر وان حصل التعارض في التحريم والاباحة من غير اعتضاد بأصل فالمحرم راجح على المبيح على أصح الوجهين عند أصحابنا ووافقهم الكرخي من الحنفية وأبو يعلى من الخنبلية للاحتياط خلافاً للزالي منا وعيسى بن إبان من الحنفية وأبي هاشم وجماعة من التتكامين حيث قالوا هما سواء وثم وجوه أخر من الترجيح لا تخفى عن الفطن والله تعالى أعلم * واعلم أن ترجيح أحد الدليلين على الآخر كالتفوق عليه بين الأئمة وهو المعلوم من

قال (الركن العاقد فلا يصح إلا ممن يصح منه البيع * وفيه زيادة شرط وهو كونه من أهل التبرع * ولذلك لا يصح لولي الطفل أن يرهن ماله إلا لمصلحة ظاهرة * وهو أن يشتري بمائة ما يساوي مائتين ولا يساوي المرهون أكثر من مائة حتى لو تلف لم يكن فيه مالا يجبره المشتري * إلا اذا كان في وقت يجوز فيه الأيداع خوفاً من التهب فيجوز الرهن * وكذا المكاتب (و) والمأذون (و) ويجوز لولي الإرث أن عند عصر السيفاء الحلق أو تأجيله مهما باع بنسيئة مع الغبطة * ويجوز أن يرهن عتله حاجة ظاهرة في الصوت حتى لا يقتصر على بيعه) *

يجوز في المتأذنين التكليف كما في البيع لكن الرهن تبرع فان صدر من أهل التبرع في ماله فذلك لا يشترط وقوته على وفق المصلحة والاحتياط إذ متصور هذه التوطئة التدرج إلى الكلام في ثلاثة فصول (أولها) رهن الولي مال الصبي والمجنون والمجنون عليه بالسفر وارتهاه لم يشترط بالمصلحة والاحتياط فمن صور الرهن على وجه المصلحة أن يشتري للطفل ما يساوي مائتين بمائة نسيئة ويرهن به ما يساوي مائة من ماله فيجوز لانه اذا لم يمرض تلف فيه غبطة ظاهرة وان تلف المرهون

استقراء أحوال الصحابة والسلف وأنكره بعض المتكلمين وقال يتعين المصير الى دليل آخر سواها
أو للتخيير والاول هو الصواب والله أعلم * فقد انضح بحمد الله تعالى الجواب عن ذلك وطالبك
تري أنى أطلت في ذكر هذه المسألة الاصولية فلعلم أنى متى جاءت قاعدة من هذه القواعد
حدتها وأقوال الأئمة فيها والراجح منها ثم اذا عاد ذكرها في موضع آخر حمات على الموضوع الاول
والله أعلم *

(فصل في الأحاديث الواردة في تحريم ربا النضل) روى ذلك من حديث أبي بكر الصديق
رضي الله عنه وعمر بن الخطاب رضي الله عنه وعثمان بن عفان وعلي بن أبي طالب وسعد بن أبي وقاص
وعبادة بن الصامت وأبي سعيد الخدري وأبي هريرة وعبد الله بن عمر بن الخطاب وفضالة بن عبيد
وأبي بكرة ومعمربن عبد الله ورافع بن خديج وأبي الدرداء وأبي أسيد الساعدي وبلال وجابر
ابن عبد الله وأنس بن مالك ورويف بن ثابت وبريدة رضي الله عنهم أجمعين (أما) حديث
أبي بكر رضي الله عنه مشهور عن محمد بن السائب الكلبى عن سلمة بن السائب عن أبي رافع عنه قال
« سمعت النبي ﷺ يقول الذهب بالذهب ووزن بالفضة والفضة بالفضة ووزن بالوزن والزائد والمستز يدفى النار »
رواه أبو بكر بن أبي شيبة وعبيد بن حميد وغيرهما واختلف عن الكلبى فيه ففى سنن أبي قرة عن محمد
ابن السائب عن أبي رافع والكلبى ضعيف وروى من طريق غيره مولى يصح (وأما) حديث عمر رضي الله
عنه فرواه أبو حمزة ميمون القصاب عن سعيد بن المسيب عن عمر عن النبي ﷺ قال « الذهب
بالذهب والفضة بالفضة والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير مثلاً بمثل من زاد أو ازداد فقد أوزن »

كان في المشتري ما يخيره ولو لم يساعد البائع إلا برهن ما يزيد على دائة أعرض عن هذه المعاملة لان
الرهن يمنع من التصرف وربما يتلف فيتضرر به الطفل ثم لو كانت المرهون الا يتلف في المادة
كالعقار فمن الشيخ أبي محمد الميل الى تجوزها قال الامام وهو منقاس لكنه خلاف ظاهر المذهب
(ومنها) إذا كان الزمان زمان نهب أو وقع حريق وخاف الولي على ماله فله أن يشتري عقاراً
ويرهن بالثمن شيئاً من ماله إذا لم يتبين أداءه في الحال ولم يبيع صاحب العقار عقاره الا بشرط الرهن
وذلك لان الإيداع المجرى في مثل هذه الحالة جائز لمن لا يمتد النهب الى يده فهذه أولى * ولو استقرض
شيئاً والحالة هذه ورهن به لم يجوز قلله الصيقلانى لانه يخاف التلف على ما يستقرضه خوفاً على
ما يرهنه وأنت بسبيلك من أن تقول اذا لم يجده من يأخذه وديعة ووخذ من يأخذه رهنًا وكذا
المرهون أكثر من قيمة من الغرض ويجب أن يجوز له الرهن (ومنها) أن يسترضى الولي له الحاجة
الى النفقة أو الكسوة أو توفية ما يارمه أولاً صلاح ضياعه ومرهتها ارتقاء بالارتقاء علاته أو لحلول
ماله من الدين المؤجل أو لنفاق متاعه الكاسد فان لم يرتب شيئاً من ذلك فيبيع ما يضر رهنه أولى

وأبو حمزة ضعيف وقد اضطرب عنه في هذا الحديث قال الدارقطني في كتاب العلال وأبو حمزة مضطرب الحديث والاضطراب في الاسناد من قبله والله أعلم * (وأما) حديث عثمان بن عفان فصحيح أخرجه مسلم ولفظه في روايتنا أن رسول الله ﷺ قال «لا تبيعوا الدينار بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين» (وأما) حديث علي بن أبي طالب فأخرجه ابن ماجه والدارقطني في سننها والحاكم في المستدرک من طريق محمد بن العباس جد الشافعي عن عمر بن محمد عن أبيه وهو من الحنفية عن جده وهو علي رضي الله عنه قال «قال رسول الله ﷺ الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما من كانت له حاجة بورق فليصرفها بذهب وان كانت له حاجة بذهب فليصرفها بورق والصرف ها وها» وقال الحاكم انه غريب صحيح (وأما) حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه فمخرج في كتب السنن الأربعة والدارقطني والمستدرک على الصحيحين للحاكم وهذا لفظ المستدرک قال سمد سئل رسول الله ﷺ عن اشتراء الرطب بالتمر فقال رسول الله ﷺ «أبنيها فضل قالوا نعم الرطب ينقص فقال رسول الله ﷺ «لا يصح» هذا وان لم يكن في معنى الأحاديث المتقدمة فهو يدل على معناها من جهة أنه دل على معنى الفضل فهو لا خمسة من العشرة فيهم الخلفاء الراشدون (وأما) حديث عبادة فهو اتم الأحاديث وأكملها ولذلك جعله الشافعي العمدة في هذا الباب وعبادة أسن وأقدم صحبة من أبي سعيد وقد تقدم أن حديث عبادة من أفراد مسلم ورواه معه من أصحاب السنن أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه ولفظه في مسلم من رواية أبي الأشعث عنه قال «سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح إلا سواء بسواء وعيناً بعين فمن زاد أو ازداد فقد أربى» وهذا اللفظ هو الذي أورده المصنف أولاً في الفصل الأول من هذا الباب ولم يخرج به هذا اللفظ هكذا أحد من أصحاب الكتب الستة

من الاستقراض (وأما) الارتهان فمن صور المصاحبة فيه أن يتدر على الولي استيفاء دين الصبي فيرتن به الى يتيسر الاستيفاء (ومنها) أن يكون دينه مؤجلاً اما بأن ورته كذلك أو باع الولي ماله نسيئة بالنسيئة ولا يجوز الاكتفاء بيسار المشتري بل لا بد من الارتهان بالنحن وفي النهاية روي الى خلاف ذلك أخذاً من جواز ابضاع ماله واذا ارتهن جاز ان يرتن بجميع الثمن وفيه وجه انه لا بد وان يستوفي ما يساوي الميسر نقداً وانما يرتن ويؤجل بالاضافة الى الفاضل (ومنها) ان يقرض ماله او يبيعه لضرورة تهب ويرتن به أو بالثمن قال الصيدلاني والاولي الا يرتن اذا كان المرهون مما يخاف تلفه لانه قد يتلف ويرفع الامر الى حاكم يرى سقوط الدين بتلف الرهن وحيث جاز لاولي الرهن فالشرط ان يرتن من أمين يجوز الايداع منه ولا فرق في جميع ذلك بين الاب والجد والوصي والحاكم وأمينه نعم حيث يجوز الرهن والارتهان فلا ب والجد ان يباعها ويتوليا الطرفين واپس اغيرهما ذلك واذا

غيره وقد اشتبه على بن معن المتكلم على هذا الكتاب فنسبه الى مسلم وأبي داود والترمذى ونسب
الثانى الى مسلم وحده فأردت التنبيه على ذلك لئلا يفتر به فان المحدث اذا نسب الحديث الى كتاب
مراده منه أصل الحديث فيحتمل منه ذلك (وأما) الفقيه فراده ذلك اللفظ الذى يتدل به فلا بد
من الموافقة فيه والله أعلم * ورواه النسائى بقريب من هذا اللفظ من حديث مسلم بن يسار وعبد الله
ابن عبيد عن عبادة قال «نهانا رسول الله ﷺ عن بيع الذهب بالذهب والورق بالورق والبر بالبر
والشعير بالشعير والتمر بالتمر قال أحدهما بالملح والملح بالتمر ولم يقله الآخر إلا مثلاً بمثل يداً بيد وأمرنا أن
نبيع الذهب بالورق والورق بالذهب والبر بالشعير والشعير بالبر يداً بيد كيف شئنا قال أحدهما فمن
زاد أو ازداد فقد أربى» ورواه ابن ماجه كذلك بهذا اللفظ وقدم الورق على الذهب وبعض قوله وأمرنا
أن نبيع الذهب وقوله من زاد أو ازداد ورواية مسلم بن يسار هذه منقطعة فانه لم يسمع ذلك من عبادة
وانما سمعه من أبي الأشعث عنه (وأما) رواية عبد الله بن عبيد ويقال له ابن هرمز فتصله فيما أظن والله
أعلم * وذكره المزنى فى مختصره عن الشافعى رحمه الله كذلك من حديث مسلم ابن
يسار ورجل آخر عن عبادة ولفظه فيه أن النبي ﷺ قال «لا تتبعوا الذهب بالذهب ولا الورق
بالورق ولا البر بالبر ولا الشعير بالشعير ولا التمر بالتمر ولا الملح بالملح إلا سواء بسواء عيناً بعين يداً
بيد ولا تكن يبيعوا الذهب بالورق والورق بالذهب والبر بالشعير والشعير بالبر والتمر بالملح والملح
بالتمر يداً بيد كيف شئتم» قال وتقص أحدهما التمر والملح وزاد الآخر فمن زاد أو استزاد فقد أربى
وكذلك روينا فى مسند الشافعى من رواية الربيع حرقاً بحرف إلا أنه قال وزاد أحدهما من زاد

وإذا تولى الاب الطرفين فكيفية القبض سنذكرها فى رهن الوديعه من المودع (الفصل الثانى) رهن
المكاتب وارتبانه جائز ان بشرط النظر والمصلحة كما ذكرنا فى حق الطفل (ومنه) من قال لا يجوز
الرهن استقلالاً وبأذن السيد قولان بناء على أن الرهن تبرع وتفصيل صور الارتهان كما فى الفصل الاول
وفيه وجه آخر أنه لا يجوز له الاستقلال بالبيع نسبيته بحال وبأذن السيد يخرج على الثلاث فى تبرعاته
(الفصل الثالث) فى المأذون فان دفع اليه السيد مالا ليتجر فيه فهو كالمكاتب إلا من وجهين (أحدهما)
أن رهنه أولى بالمنع من جهة أن الرهن ليس من عقود التجارات وشبهه الامام باجارة الرقاب وفى
نفوذها منه خلاف سبق فى موضعه (وانثاني) أن له البيع نسبيته بأذن السيد بلا خلاف * وان قاله
انجر بمجاهك ولم يدفع اليه مالا فله البيع والشراء فى الذمة حالاً ومؤجلاً وكذا الرهن والارتهان إذ
لا يضرر فيه على السيد فان فضل فى يده مال كان كما لو دفع اليه مالا (وقوله) فى الكتاب إلا لمصلحة
ظاهرة يجوز اعلامه - بالواو- لان القاضى ابن كعب حكى وجهاً أنه لا يجوز رهن مال الطفل بحال من
الاحوال (وقوله) الا اذا كان فى وقت يجوز فيه الايداع هذا الاستثناء فى نظم الكتاب يرجع

أو ازداد ورواه البيهقي في المعرفة من رواية المزني عن الشافعي أيضاً من طريق أبي قلابة عن أبي الأشعث متصلاً بلفظ قريب من اللفظ الأول وهذه الألفاظ كلها متفقة في تصدير الحديث بالنهي وفي استيفاء الاجناس الستة وانفردت رواية الشافعي بالجمع بين قوله عيناً بهين يداً بيد ولم أقف على ذلك في حديث عبادة إلا من هذه الرواية ولا في أكثر الأحاديث إلا في حديث أبي سعيد الخدري الذي تقدم وفيه جمع بينهما فهذا اللفظ الواحد الذي أورده المصنف في الفصل الأول والظاهر أنه أورده من مسلم أو من نقل عنه ونعم ما فعل إلا أن قوله في آخره استراد ليس في مسلم بل في لفظ الشافعي في المختصر والنسائي في رواية من لفظ عبادة وإنما جاء لفظ استراد في مسلم من حديث أبي سعيد وانظ عبادة ازداد هذا الذي رأيته في روايتنا والله أعلم * وفي لفظ آخر أسلم عن عبادة قال «قال رسول الله ﷺ الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والمالح بالمالح مثلاً بمثل سواء بسواء يداً بيد فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد وهذا اللفظ هو الذي أورده المصنف في هذا الفصل ولكنه قدم التمر على البر ولم يقل سواء بسواء فإنه تأكيد لقوله مثلاً بمثل ورواه بقريب من هذا اللفظ أبو داود والترمذي والنسائي من طريق أبي الأشعث ولفظ أبي داود فيه «الذهب بالذهب تبرها وعينها والفضة بالفضة تبرها وعينها والبر مداً بمد والشعير بالشعير مداً بمد والتمر بالتمر مداً بمد والمالح بالمالح مداً بمد فن زاد أو ازداد فقد أربى» ولا بأس ببيع الذهب بالفضة والفضة أكثرهما يداً بيد وأما نسيئة فلا ولا بأس ببيع البر بالشعير والشعير أكثرهما يداً بيد وأما النسيئة فلا» ولفظ الترمذي «الذهب بالذهب مثلاً بمثل والفضة بالفضة مثلاً بمثل والتمر

الى اشتراط مساواة قيمة المرهون للدين فإنه يجوز أن يكون في زمان النهب أكثر من الدين بل هو عذر يجوز الرهن على ما نأخذ (وقوله) وكذا المكاتب وانأذن مملان بالواو *

❦ الباب الثاني في القبض والطواريء قبله ❦

قال (والقبض ركن في الرهن لا يلزم (م) إلا به * وكيفية في المقول والعقار ما ذكرنا في البيع * ولا يصح إلا من مكلف * ويجوز لهوتهم أن ينيب غيره إلا عبد الرهن وومتولته لان يدهما يد الرهن * ويستنيب مكاتب الرهن * وفي عبده المأذون خلاف) *
كلام الباب يقع في قسمين (أحدهما) بيان اعتبار القبض وأنه بم يحصل ومن يصح (أ.أ) الاعتبار الأول فان القبض ركن في لزوم الرهن فلو رهن ولم يقبض كان له ذلك نعم لو كان مشروطاً في بيع فللبائع الخيار وقال مالك يلزم الرهن بنفسه وعن أحمد مثله إلا في المكبلات والموزونات * لانه

بالتمر مثلاً بمثل والملح بالملح مثلاً بمثل والشعير بالشعير مثلاً بمثل فمن زاد أو ازداد فقد أربى بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يداً بيدو بيعوا البر بالتمر كيف شئتم يداً بيد وبيعوا الشعير بالتمر كيف شئتم يداً بيد» قال الترمذي حديث عبادة حديث حسن صحيح قال وقد روى بعضهم هذا الحديث عن خالد بهذا الاسناد وقال بيعوا البر بالشعير كيف شئتم يداً بيد وروى بعضهم هذا الحديث عن خالد عن أبي قلابة عن أبي الأشعث عن عبادة عن النبي ﷺ الحديث وزاد فيه قال خالد قال أبو قلابة فبيعوا البر بالشعير كيف شئتم فذكر الحديث ولفظ النسائي قريب من لفظ أبي داود مختصر وهذه الألفاظ مشتركة في تصدير الحديث بالاثبات لا بالنهي وفيها زيادة تصريح بالأصناف المختلفة وعند النسائي من حديث حكيم بن جابر عن عبادة قال «سمعت رسول الله ﷺ يقول للذهب الكفة بالكفة والفضة الكفة بالكفة حتى قال الملح الكفة بالكفة» وقد روى ماتوم أن حكيم لم يسمعه من عبادة فهذه ألفاظ الكتب الخمسة في حديث عبادة والله أعلم * وإنما أظلمت الكلام على هذا الحديث لسكونه الذي ذكره المصنف (وأما) حديث أبي سعيد الخدري فهو أتمها وأحدنا بعد حديث عبادة لاسيما وهو المناظر لابن عباس في ذلك وهو في أصله متفق على صحته وقد اعتمد عليه أبو حنيفة رضي الله عنه فإنه رواه عن عطية العوفي عنه ولفظه الذي اتفقا عليه مختصراً «أن رسول الله ﷺ قال لا تتبعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ولا تتبعوا بعضها على بعض ولا تتبعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل ولا تتبعوا بعضها على بعض ولا تتبعوا منها غائباً بناجز» وفي رواية البخاري إلا يداً بيد ولفظه عند البخاري «كنازق بجمع تمر الجمع وهو الخلط من التمر وكنا نبيع صاعين بصاع فقال النبي ﷺ لا صاعين بصاع ولا درم بدرهين» وكذلك في مسند أحمد «لا صاع بتمر بصاع ولا صاع حنطة بصاع ولا درهين بدرم» قال أحمد قال زيد ولا صاعاً بتمر بصاع ولا صاعاً حنطة بصاع وفي رواية للبخاري «سمعت رسول الله ﷺ يقول الذهب بالذهب مثلاً بمثل والورق بالورق مثلاً

عقد إرفاق يحتاج إلى التبول فلا يلزم إلا بالقبض كالتعرض (وأما) أنه بم يحصل فسيبيله في العقار والمقبول ما تقرر في البيع ويود الخلاف المذكور في أن التخلية هل تكفي في التناول أم لا بد من النقل وعن القاضي القزعي بأنه لا يكفي التخلية في الرهن لأن القبض مستحق في البيع وهما بخلافه ويتعلق بهذا الأصل فروع مذكورة في الفصل الذي بعد هذا الفصل (وأما) أنه من يصح فهو الذي يصح منه المقدم وتجرى النيابة في القبض حينها في العقد لكن لا يجوز للرهن ائابة المرتهن لأن الواحد لا يتولى طرفي القبض كما يتنا في البيع وكما لا ينيب لا ينيب عبده ولا مدبره ولا أم ولده لأن يدم يده ولا بأس بانابة مكاتبه لاستئذنه باليد والتصرف وفي عبده المأذون وجهان (أحدهما) الجواز لا لفراده باليد والتصرف (وأصحهما) المنع فإنه عبده الفتن وهو متمكن من الحجر عليه وهذا كله قد أشرنا إليه في البيع وعن الشيخ أبي علي حكاية وجه ثالث

بمثل «ولفظه عند مسلم» قال رسول الله ﷺ الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير
والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل يداً بيد فمن زاد أو استزاد فقد أربى الآخذ والمعطى فيه سواء» وهو
أتم ألفاظه * وكذلك رواه أحمد في المسند وقد تقدم من ألفاظه عن ذكر مذهب ابن عباس غير
هذا (وأما) حديث أبي الدرداء وأبي أسيد رضی الله عنهما فقد تقدم (وأما) حديث أبي هريرة
رضی الله عنه فرواه البخاري ومسلم مقروناً بحديث أبي سعيد «أن رسول الله ﷺ استعمل رجلاً على
خير فجاءه بتمر خبيب فقال له رسول الله ﷺ أكل تمر خير هكذا قال لا والله يارسول الله إنا
لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة فقال رسول الله ﷺ لا تفعل بع الجميع بالدراهم
ثم ابتع بالدراهم خبيياً» ورواه مسلم وحده قال «قال رسول الله ﷺ التمر بالتمر والخنطة بالخنطة والشعير
بالشعير والملح بالملح مثلاً بمثل يداً بيد فمن زاد أو استزاد فقد أربى إلا ما اختلفت أوانه» وفي أخرى
«الذهب بالذهب وزناً بوزن مثلاً بمثل وفضة بالفضة وزناً بوزن مثلاً بمثل فمن زاد أو استزاد فهو
ربا» وفي رواية عنده قال «الدينار بالدينار لافضل بينهما والدرهم بالدرهم لافضل بينهما» وفي رواية
في مسند أحمد صحيحة «الذهب بالذهب والورق بالورق ولا تفضلوا بعضها على بعض» (وأما) حديث
ابن عمر رضی الله عنهما فرواه مالك في الموطأ أنه جاءه صائغ فقال يا أبا عبد الرحمن انى أصوغ الذهب
ثم أبيع الشيء من ذلك بأكثر من وزنه فأستفضل في ذلك قدر عمل يدي فهما عبد الله بن عمر
عن ذلك فجعل الصائغ يردد عليه المسألة وعبد الله ينهيه حتى انتهى الى باب المسجد أو الى دابته يريد
أن يركبها ثم قال عبد الله بن دينار الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم لافضل بينهما هذا عهد نبينا ﷺ إلينا
وعهدنا إليكم» هكذا رواه مالك في الموطأ فجعله من مسند ابن عمر ورواه من جهته النسائي فذكره
هكذا في كتابه الكبير من مسند ابن عمر وذكره في كتاب المجتبى أيضاً من جهته لكن وقع
في روايتنا عنه عن مجاهد قال قال عمر وأخذ بظاهره ابن الاثير في جامع الأصول فقال ان النسائي
جعله من مسند عمر والذبي أظن أن الذبي وقع في روايتنا غلط سقط ابن وكذلك من النسخة التي

وهو أن المأذون إن لم تركبه الديون لم يجز انابته وان ركبته جاز لا تقطاع سلطنة السيد عما في يده
ومشابهته المسكاتب *

قال (ولو رهن من المودع نص أنه يفتقر الي إذن جديد * وفي الهبة من المودع نص أنه
يلزم * فقيل قولان بالنقل والتخريج * وقيل بالفرق لضعف الرهن * ثم لا بد (و) من مضي
زمان يمكن المسير فيه الى المبيت الذي فيه الرهن حتى يلزم * ونص الشافعي رضی الله عنه أنه لا يكون
يبضاً ما لم يصل الى بيته * وقيل ان ذلك إنما يشترط عند الرد في بقائه ليقين وجرده * والاصح
(و) أنه لو باع من المودع دخل في ضمانه بمجرد البيع *

وقعت لابن الأثير والله أعلم • وقال الشافعي رحمه الله عقب روايته له عن مالك هذا خطأ ثم رواه عن سفيان بن عيينة عن وردان السوي عن ابن عمر فقال فيه هذا عهد صاحبنا الينا وعهدنا اليكم قال الشافعي رحمه الله يعني بصاحبنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال البيهقي في المعرفة وهو كما قال فالأخبار دالة على أن ابن عمر لم يسمع في ذلك من النبي ﷺ شيئاً ثم قال يعني الشافعي يجوز أن يقول هذا عهد نبينا الينا وهو يريد الى أصحابه بعد ما ثبت له ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم من حديث أبي سعيد وغيره • وقد تكلم ابن عبد البر هنا بما لا أستحسن أن أقابله بمثله لما ألفت نفسي من الأدب مع العلماء ونسب الشافعي إلى اللفظ ورأى أن رواية سفيان مجمة ورواية مالك مبينة فيكون مراده بقوله صاحبنا هو النبي ﷺ والصواب ما قاله الشافعي رحمه الله فإن في صحيح مسلم عن نافع قال « كان ابن عمر يحدث عن عمر في الصرف ولم يسمع من النبي ﷺ فيه شيئاً » ولكن لرواية ابن عمر أصل في تحريم ربا الفضل فانه روى عنه قال « كان عند رسول الله ﷺ أناس فدعا بلالا بتمر عنده فجاء بتمر أنكروه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما هذا التمر قال التمر الذي كان عندنا بدلناه صاعين بصاع فقال رد علينا تمرنا روينا في مسند عبد بن حميد من حديث أبي دهقان عن ابن عمر وفي مسند أحمد عن شرحبيل أن ابن عمر وأبا هريرة وأبا سعيد حدثوا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « الذهب بالذهب مثلاً بمثلاً والفضة بالفضة مثلاً بمثلاً عيناً بعين فمن زاد أو أزداد فقد أربى » قال شرحبيل إن لم أكن سمعته منهم فأدخلني الله النار • ويحتمل أن يكون ابن عمر أرسل ذلك لما ثبت له من جهة أبي سعيد وغيره (وأما) حديث فضالة بن عبيد فصحيح رواه مسلم قال « كنا مع رسول الله ﷺ يوم خيبر نبايع اليهود الأوقية الذهب بالدينارين والثلاثة فقال رسول الله ﷺ لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا وزناً بوزن » (وأما) حديث أبي بكره فرواه البخاري ومسلم قال « نهى رسول الله ﷺ عن الفضة بالفضة والذهب بالذهب إلا سواء بسواء وأمرنا أن نتباع الذهب بالفضة كيف شئنا والفضة بالذهب كيف شئنا » رواه بهذا اللفظ (وأما) حديث معمر بن عبد الله

في الفصل مسألتان (أحدهما) لو أودع مالا عند انسان ثم رهنه منه فظاهر نفيه انه لا بد من اذن جديد في القبض ولو رهنه منه فظاهر نفيه انه يحصل القبض من غير اذن جديد وللصاحب فيهما طريقان مشهوران وثالث قريب (أظن) المشهورين أن فيهما قولين (أحدهما) أنه لا حاجة في واحد من العقدين إلى الاذن في القبض بل افاشواهما مع الذي في يده المالك يتضمن الاذن في القبض (وأصحهما) انه لا بد منه وبه قال أبو اسحق لان اليد الثابتة كانت غير جهة الرهن ولم يجر تعرض للقبض بحكم الرهن (والثاني) تقرير النصين والفرق أن الهبة عقد ملك ومقصوده الانتفاع والانتفاع

فصحيح أخرجه مسلم « أنه أرسل غلامه بصاع قمح فقال به ثم اشتربه شعيراً فذهب الغلام فأخذ صاعاً وزيادة بعض صاع فلما جاء معمرأ أخبره بذلك فقل له معمر لم فعلت ذلك انطلق فرده ولا تأخذن إلا مثلاً بمثل فاني كنت سمعت رسول الله ﷺ يقول الطعام بالطعام مثلاً بمثل » وكان طعامنا يومئذ الشعير قيل له فانه ليس بمثله قل إني أخف أن يضارع وقد ذكر المصنف المسند منه في الفصل الأول وسيأتي الكلام على التمتع والشعير (وأما) حديث رافع بن خديج فرواه أبو جعفر الطحاوي في شرح معاني الآثار عن أبي بكر بن شاعر بن نفيث بن عاصم بن محمد حدثني زيد بن محمد قال حدثني نافع قال « مشى عبد الله بن عمر إلى رافع بن خديج في حديث بلغه عنه في بيان الصرف فأناه فدخل عليه فسأله عنه فقال رافع سمعته أذناي وأبصرته عيناي رسول الله ﷺ يقول لا تشفوا الدينار على الدينار ولا الدرهم على الدرهم ولا تبعوا غائباً منها بنا جزوان استنظرك حتى يدخل عتبة بابك (وأما) حديث بلال رضي الله عنه فروياه في مسند الامام أبي محمد الدارمي ورواه عن عثمان بن عمر أناسرايل عن أبي اسحق عن مسروق عن بلال قال « كان عندي مد تمر للنبي ﷺ فوجدت أطيب منه صاعاً بصاعين فأتيت به النبي ﷺ قال من أين لك هذا يا بلال قلت اشتريته صاعاً بصاعين قال رده ورد علينا تمرنا » (وأما) حديث ابن عبد الله فرواه الامام أبو محمد بن عبد الله بن وهب في مسنده قال أخبرني ابن لهيعة عن أبي الزبير عن جابر قال « كنا في زمان رسول الله ﷺ نعطى الصاع من حنطة في ستة أصع من تمر فاما سوى ذلك من الطعام فيكره ذلك إلا مثلاً بمثل وفي مسند أحمد وغيره عن جابر بن عبد الله وأبي سعيد الخدري وأبي هريرة رضي الله عنهم أنهم هموا عن الصرف رفعه رجلان منهم إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الصرف هنا محمول على النضل في بيع النقد بمثل والله أعلم • هذا وإن كان ظاهر لفظه فيه اشكال فانه يفيد كراهة الطعام بجنسه إلا مثلاً بمثل وهو المقصود (وأما) حديث أنس بن مالك فرواه الدارقطني في سننه من حديث أبي بكر بن عياش عن الربيع بن صبيح - بفتح الصاد - عن الحسن بن عباد وأمس بن مالك عن النبي صلى الله عليه

لا يتم إلا بالتقبض والرهن ثوبيق وانه حاصل دون القبض ولهذا لو شرط في الرهن كونه في يد تلك جاز ولو شرط مثله في الهبة نسد وكانت الهبة ممن انال في يده رضي بالتقبض (والثالث) الغريب حكاه القاضي ابن كج عن ابن خيران القطع باعتبار الاذن الجديد فيها ومحاوله تأويل نصه في الهبة وسواء شرط إذن جديد في القبض أو لم يشترط فلا يلزم العقد مالم يمض زمان يتأتى فيه القبض لكن إذا شرط الاذن فهذا الزمان يعتبر من وقت الاذن فان لم يشترطه فهو معتبر من وقت العقد وقال حرمة لا حاجة إلى مضي هذا الزمان ويلزم العقد بنفسه والمذهب الاول لانا نجمل دوام

وسلم قال « ما وزن مثلاً بمثل إذا كان نوعاً واحداً وما كيل فمثل ذلك فإذا اختلف النوعان فلا بأس به » قال الدارقطني لم يروه غير أبي بكر عن الربيع هكذا وخالنه جماعة فرووه عن الربيع عن ابن سيرين عن عبادة وأنس عن النبي صلى الله عليه وسلم بانظ غير هذا اللفظ (وأما) حديث روي عن ابن ثابت فرواه الطحاوي ثنا فهد بن أبي مريم أنا نافع بن يزيد أنا ربيعة بن سليم مولى عبد الرحمن ابن حسان النخعي انه سمع جنس الصنعاني يحدث عن رويغ بن ثابت عن عروة بن ياس قبل العرب يقول ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في غزوة خيبر بلغني انكم تتعاونون المثلث بالنصف والمثلثين وانه لا يصلح إلا المثلث بالمثلث والوزن بالوزن » ورويغ بن ثابت هذا أنصاري صحابي قال البخاري في التاريخ الكبير يعد في المصريين وذكره بن أبي خيثمة في تاريخه في الأنصار وروي له حديثاً سمعه من النبي صلى الله عليه وسلم (وأما) حديث بريدة فرواه العجاوي بسند فيه الفضل ابن حبيب السراج إلى بريدة « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اشتهى تمرآ فأرسل بعض أزواجه ولا أراها إلا أم سلمة بصاعين من تمر فأتوا بصاع من عجوة فلما رآه النبي صلى الله عليه وسلم أنكره فقال من أين لكم هذا قالوا بثنا بصاعين فأتينا بصاع فقل ردوه فلا حاجة لي فيه » فهو لأ من حضرني رواياتهم من الصحابة رضى الله عنهم عشرون صحابياً فرواه مرسل يحيى بن سعيد الأنصاري قال « أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم السعديين يوم خيبر أن يبيعا آنية من المغم من ذهب أو فضة فباعا كل ثلاثة بأربعة عيناً أو كل أربعة بثلاثة عيناً فقال لهما أريتما فرداه رواه مالك في الموطأ والسعدان سعد بن مالك وسعد بن عبادة وروي أيضاً مرسل يزيد بن طي عن مالك بن أنس بن مالك بن الحديان أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « التمر بالتمر والزبيب بالزبيب والبر بالبر والسمن بالسمن والزيت بالزيت والدينار بالدينار والدرم بالدرم لأفضل بينهما » وهو مرسل واسناده في غاية الضعف فيه رجل وضاع وآخر مجهول فهذه اثنتان وعشرون حديثاً منها في الصحيحين حديث أبي سعيد وأبي بكر وفي مسلم وحده حديث عبادة وأبي هريرة وعثمان بن عفان وفضالة وطي الحنسة الأول اقتصر الشافعي رضى الله

اليد كابتداء القبض فلا أقل من زمان يتصور فيه ابتداء القبض فلي هذا لو كان المرهون منقولاً غالباً اعتبر مضي زمان يمكن المصير اليه ونقله وهل يشترط مع ذلك نفس المصير إليه ومشاهدته فيه وجهاً (أحدهما) نعم ليعين حصوله وثبوته وهذا ظاهر النص (وأصحهما) لا ويكتفي بأن الاصل بقاؤه واختلفوا في محل النص منهم من جعله احتياطاً ومنهم من جعله على ما إذا كان المرهون مما يتردد في بقائه في يده بأن كان حيواناً غير مأمون الانقلاب (أما) اذا نقيه فلا حاجة اليه ومن قال بهذا جعله وجهاً ثالثاً فارقاً فان شرطنا الحضور والمشاهدة قبل يشترط النقل أيضاً فيه وجهاً (أحدهما) نعم

عنه (ومنها) خارج الصحيحين وهو صحيح حديث أبي أسيد وأبي الدرداء وسعد بن أبي وقاص والله أعلم
وفي بقية ذلك ما ينظر فيه والله أعلم (الحكم الثاني) تحريم النسيئة وهو حرام في الجنس والجنسين
إذ كان العوضان جميعاً من أموال الربا كذهب بالذهب والفضة بالفضة والحنطة بالحنطة والتمر
بالتمر وذلك مجمع عليه بين المسلمين ومن نقل الاجماع عليه صريحاً الشيخ أبو حامد ونقل جماعة عدم
الخلافاً فيه فقال أبو محمد بن حزم في كتاب مراتب الاجماع واتفقوا أن يبيع الذهب بالذهب بين
المسلمين نسيئة حرام وأن يبيع الفضة بالفضة نسيئة بين المسلمين حرام إلا أنا وجدنا لعللى رضي الله عنه
انه باع من عمر بن حريث جبة منسوجة بالذهب بذهب الى أجل وان عمر أحرقتها وأخرج منها
من الذهب أكثر مما ابتاعها به ووجدنا للمغيرة الخزومي صاحب مالك أن ديناراً وثوباً بدينارين
أحدهما نقد والآخر نسيئة جائز واتفقوا أن يبيع القمح بالقمح نسيئة حرام وأن يبيع الشعير بالشعير كذلك
نسيئة حرام وأن يبيع الملح بالملح نسيئة حرام وأن يبيع التمر بالتمر نسيئة حرام اه كلام ابن حزم وقد
رأيت المسألة التي أشار إليها عن المغيرة الخزومي في تعليقه أبي اسحق التومسي من المسالك وذلك
مما لا يعرج عليه ولعل له تأويلاً أو وقع وهم في النقل * ومن الأدلة على التحريم في ذلك الأحاديث
المتقدمة كحديث أسامة وحديث البراء وزيد بن أرقم وحديث أبي سعيد الخدري (أما) حديث
أسامة فقوله «إنما الربا في النسيئة» ان جعلناه منسوخاً فالمنسوخ منه الحصر خاصة كإقيل مثله في «إنما
الماء من الماء» فان الحكم بالاثبات مستمر لم ينسخ * وان حملناه على أنه جواب عند اختلاف الجنسين
فيكون دالاً على تحريم النساء في الجنسين وفي الجنس الواحد بطريق أولى لأن تحريم النساء أكد
بدليل تحريمه في الجنسين فاذا حرم التفاضل فالنساء أولى وان حملناه على التأويل الثالث وهو بيع
الدين بالدين فلا تبي فيه دلالة وحديث البراء وزيد صريح في النهي عن بيع الذهب بالورق ديناً

لان قبض المنقول به يحصل (والذني) وهو أصحهما وتطع به طوائف من الاصحاب انه لا يشترط لان النقل إنما
يعتبر ليخرج من يد المالك وهو خارج ههنا واذا شرطنا وراء مضي المدة شيئاً ما الحضور وحده أو مع
النقل فهل يجوز أن يوكل فيه حكي الامام فيه وجهين (أصحهما) الجواز كما في ابتداء القبض ووجه
المنع أن ابتداء القبض وهو النقل وجد من المودع فليصدر بثمنه منه *

(فرعان) الاول لو ذهب الى موضع الرهون فوجده قد خرج من يده نظر ان أذن له في
القبض بمد العقد فله أخذه حيث وجده وأن لم يأذن له لم يأخذه حتى يقبضه الراهن سواء شرطنا
الأذن الجديد أولم نشترطه هكذا قاله أبو الفضل بن عبدان وكانه صور فيما إذا علم بخروجه من يده
قبل العقد (أما) إذا خرج بمدته ولم يشترط الاذن الجديد فقد جعلنا الرهن ممن في يده لأذنا في
القبض فليكن بمثابة ما لو استأنف اذنا (الثاني) إذا رهن الاب مال الطفل من نفسه أو ماله من الطفل

ففي الجنس الواحد أولى كما تقدم وفي حديث أبي سعيد « ولا تبيعوا منها غائباً بناجزاً » وهذا صريح في منع الآجل في الجنس الواحد بل عمومته شامل لكل المذكور سواء كان جنساً أو جنسين وقد أخذ هذا الحكم أيضاً من قوله صلى الله عليه وسلم « هاوها » (إما) لأن اللفظة تقتضي ذلك ابتداءً (وإما) لأنها تقتضي التقابض ومن ضرورته الحلول غالباً وأما فرض أجل يسير ينقض في المجلس فنادر غير مقصود ومنع للماوردي أخذه من هذا وقال هو والغزالي إنه مأخوذ من قوله عيناً بعين إذ العين لا يدخل فيها الأجل ولا يمكنها الوفاء بمقتضى هذا الاستدلال لأنها وجميع الشافعية لا يشترطون التعيين بل يجوزون أن يرد على موصوف في الذمة كما سيأتي إن شاء الله تعالى لكنه قد يقال أنه غلب إطلاق الدينية في الأجل والعينية في مقابله وإن لم يكن معيناً وفي تسليم هذه الغلبة نظر والله أعلم •

(الحكم الثالث) تحريم التفرق قبل التقابض ويسمى ذلك ربا اليد ويستوى في ذلك الجنس الواحد والجنسان (أما) في الذهب والورق فذلك مما لا خلاف فيه عن ابن المنذر قل أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن للمتصرفين إذا افترقا قبل أن يتقابضا أن الصرف فاسد. وقال النووي في شرح مسلم جوز اسماعيل بن علي التفرق عند اختلاف الجنس وهو محجوج بالأحاديث والاجماع ولعله لم يبلغه الحديث ولو بلغه لما خالده. وأما الطعام فقد خالف فيه أبو حنيفة رضي الله عنه وقال أنه إذا باع الطعام بعهه ببعض وافترقا من المجلس ثم تقابضا بعد لم يضر العقد إلا إذا كان للبيع جزءاً مشاعاً من صبرة وفرق بينه وبين الصرف وفي الحقيقة ليس التقابض عنده من قاعدة الربا في شيء لافي الصرف ولا في الطعام وإنما اشترطه في الصرف لأجل التعيين فإن من أصله أن الدراهم والدنانير لا تتعين بالتعيين وإنما تتعين بالتقبض فلو تفرقا قبل القبض إصاردنا ولكان في ذلك بيع الكالئ بالكالئ وذلك منهي عنه على الإطلاق في الربويات وغيرها ويجعلون قوله يداً بيد لمنع النساء وقوله عيناً بعين تأكيذاً بخلاف ما يفعل أصحابنا وزعموا أن هذا احتمال يترك به الظاهر

ففي اشتراط بعضي زمان يمكن فيه القبض وجهان كالوجوبين في اشتراط لفظي الإيجاب والقبول وقد ذكرناهما في البيع * أن شرطه فهو كالورع في الوديعة من المودع فيعود الاختلاف المذكور وقصد الآتي قبضاً وتقابضاً نازل منزلة الأذن الجديده هناك (الله ألة الثانية) إذا باع المالك الوديعة أو المارية من في يده فهل يعتبر زمان إمكان القبض لجواز التصرف وانتقال الثمن فيه وجهاز (أصحهما) نعم ثم القول في اشتراط المشاهدة واشتراط النقل كما في الرهن والهبة (والثاني) لأن البيع يفيد الملك فلا يبي مع اجتماع الملك واليد لا اعتبار شيء آخر وهل يحتاج إلى الأذن في القبض تقريباً على الوجه الأول نظر إن كان الثمن حالاً ولم يوفه لم يحصل القبض إلا إذا أذن البائع فيه فإن وفاه أو كان مؤجلاً فمن الشيخ أبي علي رواية طريق أنه كالرهن

أذاتأيدبدليل وقد دل عليه الكتاب والقياس (أما) الكتاب فهو أن الحرم في الآية هو الربا والربا هو الزيادة وذلك أما في المقدار وأما في الميعاد للاستحقاق وهو النساء أو الجودة أما في الجودة فقد أسقطها الشرع حيث قال جيدها ورد غيرها سواء رواه^(١) ولسقوط قيمتها تحققت المأثلة وفي هذا بنوا أن من فوت جودة الحنطة لا يضمنها على حاملها وكذلك كل مكيل وموزون لأن قيمة الجودة في الربويات ساقطة بزعمهم على خلاف القياس والتفاضل في المقدار أو في الميعاد في الاستحقاق هو الربا فليس التقابض من الربا في شيء إذ قيمة المقبوض بعد كونه قد أكتمت قيمة غير المقبوض في المجلس بخلاف قيمة المؤجل فإنه يخالف قيمة الحال فلو حرم ترك التقابض بحكم الربا لكان زيادة على كتاب الله تعالى (وأما) القياس فهو أن القبض موجب للعقد إذ بالعقد يجب الإقباض فكيف يكون شرطاً فيه لأن حق الشرط أن يقترن بالعقد فالواجب التعمين فقط لا القبض ووجه الكناية عن هذا المعنى بقوله يبدأ بيد أن اليد آلة الاحضار والاشارة والتعيين كما أنها آلة القبض فكما يكتب بها عن القبض يجوز أن يكتب بها عن التعمين وإذا كان المعنى محتماً وتأيد بدليل فلا بد من قبوله فالتعمين هو المقصود في الربويات وفي السلم أيضاً فإذا أسلم دراهم في حنطة وجب إقباض الدراهم ليتعين فلا يكون بيع الكالئ بالكالئ والأصل في السلم أن يجري بالأثمان فيكون الثمن مسلماً فيه وهو دين والثمن رأس المال وهو دين فيجب تعيينه ثم لما عسر على العوام التفرقة بين ما يجب تعيينه وما لا يجب أوجب الشرع القبض في رأس المال مطلقاً باسم السلم وأوجب في الأثمان باسم الصرف تيسيراً لمرادهم وتحقيقاً للفرض قالوا ولو كان المراد التقابض لقال يبدأ من يد فلما قال يبدأ بيد كان مثل قوله عيناً بعين (والجواب) عن ذلك أنه لو كان التقابض في الصرف للخلاص عن بيع الكالئ بالكالئ لوقع الاكتفاء بالقبض في أحد الجانبين لأن بيع العين بالدين جائز كما في السلم فوجوبه في الجانبين لا مند له إلا الحديث (فان قلت) ليس

(١) يباح بالأصل
فحرم

(والمشهور أنه لا يحتاج إليه والفرق أن البيع يوجب القبض) فدوام اليد يقع عن إقباض المذبح ولا استحقاق في الرهن ونمود إلى ما يتعلق بلفظ الكتاب (قوله) قولان بالنقل والتخريج المشهور عند مثبتى القولين في المتقدمين أنهما حاصلان عن ضرب أحد النصين بالآخر على ما هو سبيل النقل والتخريج وروي ابن عبدان أنه نص في الهبة على قولين فعلى هذا التصرف مخصوص بالرهن (وقوله) لضيف الرهن أراد به ما ذكرنا من تقاعده عن إقادة الملك (وقوله) ثم لا بد من مضي زمان معام بالواو - لوجه حرمة (وقوله) يمكن المسير ولم يسر ينتظم فيهما السين والصاد ولفظ الشانعي رضي الله عنه في المختصر الصاد (وقوله) والأصح أنه لو باع من المودع إلى آخره يمكن حمله على الخلاف المذكور في أن مضي الزمان هل يعتبر لكن الأقرب أنه أراد الخلاف المذكور في أن الإذن الجديد هل يعتبر لان إرادته في الوسيط مشعر به وأيضاً فإنه لو حمل على الأول لكان اختياره على خلاف اختيار المعظم لما ذكرنا

أحدهما بأولى من الآخر فلذلك وجب فيها (قلت) الوجوب عندهم هنا ليس معناه أنه يأتيه بتركه على ما تقدم بل معناه أنه متى لم يحصل انقضاء العقد وتعليق انقضاء العقد على عدم قبض أحدهما غير ممتنع وقد تمسكوا في الوجوب فيها بالتسوية بين العرضين قال أصحابنا التسوية حتى المتعاقدين فينبغي إذا أسقطها أن يسقط وان ذلك يبطل بما إذا باع درهما شو بين يجوز الاقتصار على قبض أحد البدين مع فقدان التسوية (وأما) قولهم إن عيناً بعين تأكيد لقوله يداً بيد فذلك يستدعي أن يكون جمع بينهما في حديث واحد وأن يكون عيناً بعين متأخر حتى يصلح أن يكون مؤكداً وهو في حديث أبي سعيد كما تقدم وفي لفظ المستدرک بتقديم يداً بيد على عيناً بعين (وأما) في حديث عبادة فلم أقف عليه إلا في رواية الشافعي وفيها تقديم قوله عيناً بعين على يداً بيد والمؤكد لا يكون سابقاً على المؤكد فان جعلوا يداً بيد تأكيداً فالجواب ما قاله الامام محمد بن يحيى تلميذ الغزالي سبق قوله عيناً بعين يمنع هذا التأويل فان الصريح في معني يستغنى عن التأكيد بمحتمل كيف وتنزيل اللفظ على فائدتين أولى من الحمل على واحدة وقولهم إن اليد آلة للتعين كما هي آلة للاقباض فالجواب أنها متميزة للاقباض (وأما) التعمين فيشاركها فيه الإشارة بالرأس والعين وغير ذلك وقولهم لو كان كذلك لقال يداً من يد ليس بصحيح لأن قوله يداً بيد معناه مقبوضاً بمقبوض فعبر باليد عن للمقبوض لانها اليه من باب التعبير بالسبب الفاعلي عن المسبب وانتصاه على الحال أي حال كونه مقبوضاً بمقبوض والباء السببية فيدل على اشتراط القبض من الجانبين ولو قال من يد لم يفد ذلك ثم اشتهر هذا المجاز حتى صار حقيقة عرفية حيث أطلق يداً بيد لا يفهم منه في العرف غير التقابض وقد اعتضد أصحابنا في المسألة بالأثر والمعنى (أما) الأثر فحديث عمر رضي الله عنه مع مالك بن أوس وطلحة بن عبيد الله لما تصارفا وقوله لا تفارقه فلما نهى عمر مالكا عن مفارقة طلحة حتى يقبض منه واستدل على ذلك بقوله **عليه السلام** «ألا ها وهاء ودل على أنه فهم منه التقابض لا مجرد الحول وأما أخذه من قاعدة الربا لا من قاعدة

أنهم اعتبروا الزمان وعلى هذا فقوله مجرد البيع لم يرد به التجرد المطلق وإنما أراد البيع المجرد عن الاذن الجديد والله تعالى أعلم *

قال (ولو رهن من الغاصب لم يبرأ) (م ح ز) من ضمان الغصب * كما لو تعدي في المرهون يجتمع الضمان والرهن * ولو أودع من الغاصب يبرأ * وفي براءته بالاجازة منه وتوكيله بالبيع وجهان وكذلك في براءة المستعير * وكذا لو صرح ببراءة الغاصب مع بقائه في يده) *

إذا رهن المالك ماله من الغاصب أو المستعير أو المستأجر أو الوكيل صح الرهن والقول في افتقار لزومه الى مضي زمان يتأني فيه القبض والى اذن جديد في القبض على ما ذكرنا في رهن الوديعة من المودع ومنهم من قطع في الغصب بافتقاره الى اذن جديد لان يده غير صادرة عن اذن المالك أصلاً

التعيين وبيع الكلى، بالكلى، وهذا الحديث سيأتي مستوفى ان شاء الله تعالى وفهم الراوى أولى من فهم غيره لاسيما مثل عمر بن الخطاب رضى الله عنه * ولم أن يقولوا بعد تسليم الاحتجاج بمثل خلاف الظاهر والله أعلم * (وأما المعنى فهو ان ترك التقابض ربا لان الربا عبارة عن الفضل المطلق والفضل يكون من وجوه كثيرة يكون قدرا في الصاع بالصاعين وقدراً في العين بالنساء وقبضاً في المقبوض وغير المقبوض قال أصحابنا بل الزيادة من حيث اليد فوق الزيادة من حيث العينية لأن الأعيان إنما تطلب ليتوصل اليها بالأيدى ولأن اليد تقصد بنفسها في كثير من العقود والعينية لا تقصد بنفسها وإذا ثبت أنه ربا فيجب التقابض نفياً للربا ومتى جاز تأخير أحد العوضين أمكن الربا فلا يؤمن ذلك إلا بايجاب التقابض فيهما وهذا ملخص سؤال وجواب ذكره ابن السمعاني رحمه الله وسيأتي القول في تعيين الايمان الذى جملوا بناء كلامهم عليه إن شاء الله تعالى والله سبحانه وتعالى أعلم * والمالكية والحنبلية موافقون لنا في المسألة يشترطون التقابض في بيع الطعام بالطعام كما هو في الصرف وقد أطال كل من الفريقين الحنفية ومقابليهم من أصحابنا وغيرهم في الاستدلال والازمات بما لم أر تطويل الكتاب بذكره وعمدة الحنفية في الجواب مبني على أن الأيمان لا يتعين بالتعيين وسيأتي الكلام في ذلك إن شاء الله تعالى فمتى لم يتم لهم ذلك الأصل انحل كلامهم في هذه المسألة بقيام الاجماع على اشتراط القبض في الصرف وحينئذ لا يبقى فرق بينه وبين الطعام والله أعلم *

﴿ فائدة ﴾ قال نصر المقدسى رحمه الله فتحصل في القبض ثلاث مسائل ما يعتبر فيه القبض بالاجماع وهو الصرف وما لا يعتبر فيه بالاجماع وهو بيع المطعوم بنقد ومختلف فيه وهو بيع المطعوم بمضه بعض (الحكم الرابع) جواز التفاضل عند اختلاف الجنس مع تحريم النساء والتفرق قبل التقابض ولا خلاف في جواز التفاضل عند اختلاف الجنس للاحاديث الصريحة السابقة وكذلك تحريم النساء عند الاتحاد في علة الربا كما تقدم اما في المنصوص عليه فبالاجماع واما في غيره فبالاجماع القايسين

ثم الرهن من الغائب لا يبرئه عن ضمان الغصب وان تم ولزم خلافاً لابى حنيفة وهو اختيار المازنى واحتج الاصحاب بأن الدوام أقوى من الابتداء ودوام الرهن لا يمنع ابتداء الضمان فان المرتهن اذا تعدي في المرهون يصير ضامناً ويبقى الرهن بحاله فلان لا يرفع ابتداء الرهن دوام الضمان كان أولى * اذا تقرر ذلك فلو أن المرتهن أراد البراءة عن الضمان لم يردده الى الراهن ثم له الاسترداد بحكم الرهن ولو امتنع الراهن من قبضه فله أن يجبره عليه قال الامام وفي كلام الشيخ أبي على ما يدل على أن للراهن أن يجبره على رده ثم يردده هو عليه ولكن القياس وبه قال القاضى انه ليس له ذلك اذ لا غرض له في تبرئة ذمة المرتهن * ولو أودع الناصب المال المنصوب فوجهان (أحدهما) أنه لا يبرأ من الضمان كما في الرهن منه (وأصحهما) وهو المذكور في الكتاب أنه يبرأ لان مقصود الإيداع الائتمان

والتفرق قبل التقابض حرام كذلك عندنا وعند المالكية والحنبلية خلافاً للحنفية فيما عدا الصرف كما قدمته وقد مضى الكلام في ذلك ومضت الأحاديث الدالة على وجوب التقابض عند اتحاد الجنس (وأما) الأحاديث الدالة على وجوب التقابض عند اختلاف الجنس واتحاده فحديث عمر رضي الله عنه وهو حديث مجمع على صحته خرجه مالك والشافعي والبخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه في كتبهم وهذا لفظ البخاري «عن مالك بن أوس أنه التمس صرفاً بمائة دينار قال فدعاني طلحة بن عبيد قترأودنا حتى اصطرف مني وأخذ الذهب يقبلها في يده ثم قال حتى أتني حارني^(١) من الغاية وعمر بن الخطاب رضي الله عنه يسمع فقل عمر رضي الله عنه والله لا تقارقه حتى تأخذ منه ثم قال قال رسول الله ﷺ الذهب بالورق ربا إلاهاوها والبر بالبر إلاهاوها والتمر بالتمر إلاهاوها والشعير بالشعير ربا إلاهاوها» وفي رواية في الصحيح أيضاً من قول عمر قال «سمعت رسول الله ﷺ يقول» فذكره وفي رواية «قال عمر والنبي نفسي بيده ليردن إليه ذهبه ولينقدنه ورقه» يقول عمر ذلك لمالك بن أوس وفي الكلام التفات قال سفيان بن عيينة هذا أصح حديث روى عن النبي ﷺ في هذا يعني في الصرف وفي رواية في هذا الحديث «الورق بالورق ربا إلاهاوها والذهب بالذهب ربا إلاهاوها» رواها ابن أبي ديب عن الزهري عن مالك بن أوس وأسانيد الروايات المتقدمة أصح وهي في صرف النقد بغير جنسه وعن عمر رضي الله عنه قال «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل ولا تبيعوا الورق بالذهب أحدهما غائب والآخر ناجز وان استنظرك حتى يبلغ بيته فلا تنظره الا يداً بيد هات وهذا إني أخشى عليك الربا» ومما هو نص في المسألة في الصرف حديث ابن عمر قال «كنت أبيع الذهب بالفضة أو الفضة بالذهب فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته بذلك فقال صلى الله عليه وسلم إذا بايعت صاحبك فلا تقارقه

والضمان والامانة لا يجتمعان ولهذا لو تمدى المودع في الوديعة ارتفعت الوديعة ويخالف الرهن لان الغرض منه التوثيق الا أن الامانة من مقتضاه وهو مع الضمان قد يجتمعان على ما بينا * ولو أجر العين المنصوبة منه فوجهان مرتبان على الابداع والاجارة أولى أن لا تفيد البراءة وهو الظاهر لانه ليس الغرض منها الائتمان بخلاف الوديعة * ولو وكاه ببيع العبد المصوب أو اعتاقه فوجهان مرتبان على الاجارة وأولى بعدم افادة البراءة لان في عقد الاجارة تسليطاً على القبض والامساك والتوكيل بخلافه ويجوز أن يعلم قوله في الكتاب وجهان في مسائل الاجارة والتوكيل - بالواو - للطريقة الفاطمية بالمنع المتولدة من ترتيب الخلاف على الخلاف واليه أشار الاكثر وفي معنى الاجارة والتوكيل ما اذا قارضه على المال المصوب أو كانت جارية فزوجها منه * ولو صرح ببراء الغاصب عن ضمان الغصب والمال باق في يده ففي براءته وصيرورة يده بدمانة وجهان مبنيان على القولين في البراءة

(١) كذا بالأصل
فحرر

و بينك وبينه ليس لفظ النسائي والحديث مشهور بما انفرد به سماك وأكثر ما يروى بلفظ في أخذ
 إبدال عما في الذمة (الحكم الخامس) أن البر والشعير جنسان فيجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا
 هذا مذهبنا وبه قال أبو حنيفة رحمه الله والنووي وأحمد وإسحاق واسحق وأبو ثور وداود
 وهو مذهب عطاء وإبراهيم النخعي والشمسي والزهرى والحسن البصرى وأهل البصرة وأكثر أهل
 الكوفة وقال به من الصحابة ابن عمر وعبادة بن الصامت وأبو هريرة وجابر بن عبد الله وأنس
 أمالك بن * وخالف مالك رحمه الله والأوزاعي والليث بن سعد فقالوا لا يجوز بيع الحنطة بالشعير إلا مثلا
 بمثل وبه قال ربيعة وأبو الزناد والحكم وحماد وأبو عبد الرحمن السلمي وسليمان بن بلال وروى ولم
 يصح عن القاسم وسالم وسعيد بن المسيب وهو رواية عن أحمد قال ابن عبد البر وهو قول أكثر
 أهل المدينة وأهل الشام ودليلنا في المسألة قوله ﷺ في حديث أبي هريرة الثابت في مسلم قال « قال
 رسول الله ﷺ التمر بالتمر والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد
 أو أزداد فقد أربى إلا ما اختلفت ألوانه » (وقوله) في حديث عبادة « فإذا اختلفت هذه الأصناف
 فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد » وأيضاً فإنه نص على الأشياء الستة وأفرد كل واحد منها باسم
 وإنما قصد الاجناس فدل على أن البر جنس والشعير جنس ويدل على المسألة صريحاً قوله ﷺ
 في حديث عبادة من رواية مسلم « فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد »
 ومن رواية النسائي « وأمرنا أن نبيع الذهب بالورق والورق بالذهب والبر بالشعير والشعير بالبر
 يدا بيد كيف شئنا » وهذا نص (وأما) تأويل الحنفية فقد تقدم الجواب عنه وفي حديث عبادة
 الذي في سنن أبي داود « ولا بأس ببيع البر بالشعير والشعير أكثرها يدا بيد وأما النسائية

علم لم يجب ووجد سبب وجوبه لأن النصب سبب وجوب القيمة عند التلف (والظاهر) عدم حصول
 البراءة * وربما استشهد من قال بعدم البراءة في الصورة السابقة بهذه الصورة فقال انشاء عقود الامانات
 ليس بأكد من التصريح بالبراءة فإذا لم تحصل البراءة به فذلك العقود أولى (وأما قوله) وكذا في
 براءة المستعير فصورته ما إذا رهن المعير العارية من المستعير ولزم الرهن كما سبق فقضى البراءة عن ضمان
 العارية وجهان عن حكاية صاحب القريب (أصحابها) أنه لا يبرأ أكلاً يبرأ عن ضمان الفص (والثاني)
 يبرأ لأن ضمان العارية أخف أمراً من ضمان النصب لأن اليد فيها مسندة إلى رضى المالك * ورهن المقبوض
 على سبيل السوم والشراء الفاسد من المستام والمشتري كرهن العارية من المستعير *

قال (أما الطواريء قبل القبض * فكل ما يزيل الملك فهو رجوع * والزواج ليس
 برجوع * واجارته رجوع (ان قلنا) إنها تمنع من البيع * والتدبير رجوع على النص * وعلى
 التخرج لا) *

فلا، وكذلك عند النسائي «ولا بأس ببيع الشعر بالحنطة يدايد والشعر أكثرهما» رواه من طريقين وروى النسائي أيضاً وابن ماجه من طريق ثالثة الى عبادة أيضاً فقال في آخر حديثه «وأمرنا أن نبيع الذهب بالورق والورق بالذهب والبر بالشعر والشعر بالبر يدايد كيف شئنا» وكل هذه الطرق ترجع الى مسلم بن يسار وعبيد الله بن عبيد عن عبادة وقد تقدم التنبيه على أن مسلم بن يسار سمعه من أبي الأشعث عن عبادة لكن الترمذى في جامعه ذكر اختلافاً في هذه اللفظة فذكر أولاً باسناده من رواية خالد الخلاء عن أبي قلابه عن أبي الأشعث عن عبادة عن النبي ﷺ وقال فيه «وبيعوا الشعر بالتمر كيف شئتم يدايد» ثم قال حديث عبادة عن حديث حسن صحيح وقد روي بعضهم هذا الحديث عن خالد بهذا الاسناد وقال يبعوا البر بالشعر كيف شئتم يدايد وروي بعضهم هذا الحديث عن خالد الخلاء عن أبي قلابه عن أبي الأشعث عن عبادة عن النبي ﷺ الحديث وزاد فيه قال خالد قال أبو قلابه يبعوا البر بالشعر كيف شئتم فذكر الحديث انتهى كلام الترمذى فقد حصل الاختلاف على خالد الخلاء هل المذكور في مقابلة الشعر التمر أو البر فان كان التمر فلا دليل فيه على المالكية لانهم قائلون به وانهمما جنسان وان كان البر فالخلاف في ذلك أيضاً هل كذا من كلام النبي ﷺ أو مدرج في الحديث من كلام أبي قلابه كما ذكره الترمذى في الرواية الأخيرة ولذلك أو نحوه قال أبو بكر الابهري من المالكية في شرح كتاب ابن عبد الحكم أن قوله في حديث عبادة يبعوا الشعر بالحنطة كيف شئتم ليس هذا من حديث منق على صحته ولا يلزمنا حجة به وقال أبو الوليد بن رشد من المالكية أيضاً في مختصره لكتاب الطحاوى أن قوله يبعوا البر بالشعر كيف

القسم الثاني من الباب اقول في الطوارئ التي يتأثر القديطروها قبل القبض وهي ثلاثة أنواع (الاول) ما ينشئه الراهن من التصرفات وكل ما يزيل الملك كالبيع والاعتق والاصداق وجلبه أجرة في اجارة فاذا وجد قبل القبض فهو رجوع عن الرهن وفي معناه الرهن والهبة من غيره مع القبض وكتابة العبد ووطء الجارية مع الاحبال والوطء من غير احبال ليس برجوع وكذا التزويج اذ لا تعلق له بمورد الرهن بل رهن المزروجة ابتداء جائز (وأما) الاجارة ان قلنا ان رهن الماكري وبه جائز فهو كالتزويج وإلا فهي رجوع وحكى الامام وجهاً آخر أنها ليست برجوع بحال كما لو دبر العبد المرهون والنص أنه رجوع وخروج الربيع قولاً أنه ليس برجوع ولهذا أخذنا (احدهما) البناء على النص والتخرج في رهن المدبر (والثاني) توجيه التخرج بما كان الرجوع عن التدبير ووجه النص وهو الاظهر بتنافة متصرد التدبير لقصد الرهن واشماره بالرجوع ولا يخفى عليك بعد معرفة هذه الصور ان (قوله) في الكتاب وما لا يزيل كالتزويج ليس برجوع غير متصرد به على اطلاقه (وان قوله) وجارته رجوع بمجرد اعلامه - بالواو - والله تعالى أعلم *

شتم يداً بيد زيادة لم يتفق عليها جميع الرواة فاحتمل أن تكون من قول قياساً على قول النبي ﷺ في بعض الروايات فاذا اختلف الصنفان فبيعوا كيف شتم (والجواب) عن هذه العلة أن هذا الاختلاف عن خالد الخلاء ورواية التمر بدل البر وردت عنه من طريق سفيان الثوري ولم يصرح بأنه سمعها منه وقد انفرد الترمذي عن الكتب الخمسة بهذه الروايات عن سفيان عن خالد والمعروف عن سفيان من رواية الأشجعي عنه البر بالشعير رواه البيهقي وكذلك رأيت في حديث سفيان لابن بشر الدولابي من رواية عبد الله وهو ابن الوليد العدني عن سفيان وقال فيه بيعوا الذهب بالفضة كيف شتم والبر بالشعير مثل ذلك قال سفيان عن خالد ثنا فالت شبهة التديس ورواه جماعة عن سفيان فلم يذكرها فيه شيئاً من الفظاين مثل أبي قرة موسى بن طارق رواه في سننه عن سفيان فقال فيه والملح بالتمر ولم يذكر برّاً ولا شعيراً فلهذا نظرت ما في الترمذي مع ما ذكرته عن الدولابي والبيهقي علمت أن الخلاف وقع علي سفيان والراجح عنه رواية البر بالشعير لأن الأشجعي من أثبت الناس فيه وقد تابعه عبد الله بن الوليد وصرح بالتحديث فهذا موضع الاختلاف علي خالد يوهن رواية التمر بالشعير ولو لم يحصل رجحان في الخلاف علي سفيان ولا علي خالد فالذي يقتضيه النظر الرجوع الي غير روايات خالد وقد رأينا غير خالد مثل محمد بن سيرين عن مسلم بن يسار وعبد الله بن عبيد ومثل قتادة عن مسلم بن يسار عن أبي الأشعث روي خلاف ما روي عن خالد وقالوا الشعير بالبر وفي حديث بن سيرين وأمرنا أن نبيع الذهب بالورق والبر بالشعير

قال (والنص أنه يفسخ بموت الراهن ولا يفسخ بموت المرتهن * فقولان بالنقل والتخريج لتردد الرهن بين البيع الجائز والوكالة * وقيل بالفرض لان ركن الرهن من جانب الراهن العين حتى الورثة والغرماء * وركنه من جانب المرتهن دينه وهو باق بحاله بعد وفاته * والظاهر أنه لا يفسخ بجنون الماقدين * وبالجملة عليها بالتبذير) *

(النوع الثاني) ما يمرض للمتاقدين من الحالات وفيه ثلاث صور (إحداهما) نص في المختصر أن الرهن لا يبطل بموت المرتهن قبل القبض ونقل نص أنه يبطل بموت الراهن وفيهما طرق (أظهرهما) أن في موطنها قولين نقلًا وتخريجًا (أحدهما) أنه يبطل بموت كل واحد منهما لانه عقد جائز والعهود الجائزة ترتفع بموت الماقدين كالوكالة (وأصحهما) أنه لا يبطل لان مصيره الى اللزوم فلا يتأثر بموتهما كالبيع في زمان الخيار (والثاني) تقرير الصين وبه قال أبو اسحق وفرقوا بأن المرتهن بعد موت الراهن ملك الورثة ومتملق حق الغرماء ان كان له غرائم آخر وفي استيفاء الرهن اضرار بهم وفي صورة موت المرتهن يبقى الدين كما كان وانما ينتقل الاستحقاق فيه الي الورثة وهم محتاجون الي الوثيقة حاجة مورثهم (والثالث) القطع بعدم البطلان سواء مات الراهن أو المرتهن وبه قال القاضي

والشعير بالبر يداً بيد كيف شئنا (وقوله) أمرنا محمول على أن الأمر هو النبي ﷺ لا عبادة فلا وجه لتحمل الأدرج فيه فوجب أن يحكم بصحة ذلك ولا ينظر الى التعارض والاختلاف على خالد ويتأيد ذلك بما في الصحيح من قوله إلا ما اختلفت ألوانه في حديث أبي هريرة رضي الله عنه فان ظاهر ذلك أن التمر بالتمر والشعير بالشعير يجوز متفاضلا اذا اختلفت ألوانه صدنا عن ذلك الاجماع والنصوص فتبقى في البر بالشعير على مقتضى الدليل وقوله اذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم والذي عولت المالكية عليه أمران (أحدهما) ما روى عن معمر بن عبد الله « أنه أرسل غلامه بصاع قمح فقال به ثم اشتري به شعيراً فذهب الغلام فأخذ صاعاً وزيادة بعض صاع فلما جاء معمر أخبره بذلك فقال له معمر لم فعلت ذلك انطاق فرده ولا تأخذ الا مثلاً بمثل فاني كنت أسمع رسول الله ﷺ يقول الطعام بالطعام مثلاً بمثل وكان طعامنا يومئذ الشعير قيل فانه ليس بمثله قال إني أخاف أن يضارع » رواه مسلم في الموطأ عن مالك أنه بلغه أن سليمان بن يسار « قال فني علف دابته سعد بن أبي وقاص فقال له خذ من خنطة أهلك فابتع بها شعيراً ولا تأخذ الا بمثله » وهذا الأثر منقطع في الموطأ وقد روى من طريق ابن أبي شيبة موصولاً عن شباة عن ليث عن نافع عن سليمان بن يسار وروى زيد ابو عباس أنه سأل سعد بن أبي وقاص عن البيضاء بالسلب فقال إله سعد أيهما أفضل قال البيضاء فهاه عن ذلك وقال سمعت رسول الله ﷺ يسأل عن شري التمر بالرطب فقال رسول الله ﷺ أينقص الرطب اذا يبس قالوا نعم فهاه عن ذلك « أخرجه أبو داود وغيره مما رواه الشافعي عن مالك قال ابن عبد البر والبيضاء الشعير معروف ذلك عند العرب بالحجاز كما أن السمراء عندهم البر قال مالك وبلغني عن القاسم بن محمد عن معقيب المدوسي مثل ذلك هكذا هو

أبو حامد * ومن قال بهذا أول ما نقل في موت الراهن * واذا أبقينا الرهن قام ورثة الراهن مقامه في الاقباض وورثة المرتهن مقامه في القبض ووراء هذا في المسألة شيان (أحدهما) اختلف الثمبتون لقولين في موضعهما فقال ابن أبي هريرة موضع القولين رهن التبرع (وأما) الرهن المشروط في البيع فانه لا يبطل بالموت قطعاً لنا كده بالشرط واقترانه بالبيع اللازم فلا يبعد أن يكتب منه صفة لازم وقال أبو الذيب بن سلمة القولان جاربان في النوعين وهو المشهور وسواء قلنا بالطلاق أو قلنا إنه لا يبطل ولم يتحقق الوفاء بالرهن المشروط فيثبت الخيار في البيع (والثاني) لك أن تستخرج الخلاف في طرف موت الراهن من أصل سبأتي وهو أن التركة التي تعلق بها الديون حكمها حكم المرهون أم لا (إن قلنا) نعم فقد أخذ جميع التركة حكم المرهون وانما العتد السابق (وان قلنا) لا يبقى الرهن لظهور فائدته ويجوز أن يكس فيقال ان قلنا يأخذ حكم المرهون بقي الرهن لنا كده بما عرض وان قلنا لانفا العقد السابق كيلا يتضرر الورثة * (الصورة الثانية) لو جن أحد المتعاقدين

في موطأ العقبي عن معيقب وفي موطأ يحيى بن يحيى عن معيقب وقال مالك أيضاً عن نافع أن سليمان ابن يسار أخبره أنه نفي علف دابة عبد الرحمن بن الأسود بن زيوت فقل له لعله خذ من حنطة أهلك طعاماً فابتع به شعيراً ولا تأخذ إلا مثله وروى عن يحيى بن أبي كثير عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه أرسل غلاماً له بصاع من بر ليشترى له به صاعاً من شعير ورجره أن زاد أو يزداد قال ابن عبد البر وقد روى عن عمر بن الخطاب أنه رأى معيقباً ومعه صاع من شعير قد استبدله بمد من حنطة فقال له عمر رضي الله عنه لا يحل لك إنما الحب مد بمد وأمره أن يرده إلى صاحبه قال ابن عبد البر فاحتمل أن يكون عمر رأى الحبوب كلها صنفاً واحداً واحتمل أن يكون البر عنده والشعير فقط صنفاً واحداً فهؤلاء أربعة من الصحابة عمر وسعد بن أبي وقاص ومعهوم ومعيقب الروسي وعبد الرحمن بن الأسود بن عبد يغوث وهو من كبار التابعين منعوا التفاضل بينهما مع ظاهر قوله **عليه السلام** «الطعام بالطعام مثلاً بمثل» فهذا وجه من التمسك بالأثر وهو مغن عن تحقيق كونها جنساً واحداً أو جنسين (الثاني) اثبات كونها جنساً واحداً بالنظر فيما بينهما من التقارب وإذا ثبت ذلك امتنع التفاضل بينهما ولم يشملهما منطوق قوله **عليه السلام** «فإذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم» بل يكون مفهومه مانعاً من التفاضل بينهما على تقدير كونها جنساً قالوا لأن تقارب الأعراض والمنافع في الشيء يصيره كالجنس الواحد بدليل اتفاقهم في الحنطة والعلمين وإن اختلفت أسماءهما وأجناسهما وما بين الحنطة والشعير من التقارب أشد مما بينهما وبين العاس هذا مع اتفاق القبح والشعير في المسبب والمحصد وأن أحدهما لا يكاد ينفك عن الآخر فلولا أنهما جنس واحد لم يجوز بيع البر بالبر

أو تخفى عليه قبل القبض ترتب ذلك على الموت (إن قلنا) لا يؤثر الموت في الجنون أو يولي (وإن قلنا) يؤثر ففي الجنون وجهان (فإذا قلنا) لا يبطل الرهن فنحن المرتهن قبض الرهن من ينصبه القاضي فيتأني ماله فإن لم يقبضه الراهن وكان الرهن مشروطاً في بيع فعل ما فيه الحظ من الفسخ والإجازة * وإن جن الراهن فإن كان الرهن مشروطاً في بيع وخاف انقضاء الرهن لو لم يسده والحظ في الامضاء سده وإن لم يخف أو كان الحظ في الفسخ لم يسده وكذا لو كان الرهن رهن تبرع هكذا أطلقوه وهو محمول على ما إذا لم تكن ضرورة ولا غبطة لانها يجوزان رهن مال الجنون ابتداءً فالاستدانة أولى (الثالثة) لو طرأ الحجر على أحدهما أسفه أو فلس فهو لو كما طرأ الجنون لكن الخلاف فيه بالترتيب لأن أسفه لا يوجب سقوط العبارة رأياً والجنون بوجه * قال (وفي انقضاخه بانقلاب العصير خمرأ * وبإباق العبد وجنائه وجهان أيضاً * ولا يجوز اقباضه وهو خمر نلوا نقاب خمرأ بمد القبض خرج عن كونه رهوناً * فإذا عاد خلا عاد رهوناً (و) *

وفيه شيء من الشعر لأنه لا بد من تفاوتهما فهما نوعان الجنس واحد كالخنطة الجراء مع السمراء
والاعتبار في الجنسية مع التقارب في الاحكام كالتقارب بين البر والزبيب في الحرص وكذلك التقارب
في الأيمان والجلالة لان اغراض النفس تختلف في كل نوع منها ذكر القاضي عبد الوهاب هذا
جواباً عن قول الشافعي رضي الله عنه أن تقارب التمر والزبيب أشد من تقارب الخنطة والشعر وقال إن
الأمر بالعكس ورجحوا مع هذين الأمرين مذهبه بأنهم أحوط وأبعد عن الربا (والجواب) عن أثر
معمر أن فيه التصريح بأنه ليس مثله وإنما تركه تورعاً وخشية أن يضارعه قال ابن العربي المالكي
وقد ثبت عن النبي ﷺ أنها صنفان وجواز التفاضل بينهما فلا وجه للمضارعة والاحتراز من الشبهة
مع وجود النص (وأما) الأثر عن عمر ومعيق فمقطعان (وأما) الأثر عن سعد فعلى ظاهر رواية
سليمان بن يسار لا دليل فيه لجواز أن يكون فعل سعد ذلك على سبيل الورع كما فعل معمر وعلى
رواية ابن عباس أن سعداً سئل عن البيضاء بالسلت فقال سعد أيهما أفضل قال البيضاء فنهى عن ذلك
إلى آخره فقد أجاب الشافعي رحمه الله تعالى عنه في الأم فقال في باب بيع الطعام بالطعام على
الحديث رأى سعد نفسه أنه كره البيضاء بالسلت فإن كان كرهها نسيئةً فذلك موافق لحديث
رسول الله ﷺ وبه نأخذ ولعله إن شاء الله تعالى كرهها لذلك وإن كرهها متفاضلة فإن رسول الله
ﷺ قد أجاز البر بالشعير متفاضلاً فليس في قول أحد حجة مع النبي ﷺ وهو القياس على سنة
النبي ﷺ أيضاً وهذا الكلام من الشافعي رضي الله عنه لا مزيد على حسنه وفيه تسليم أن البيضاء
بالسلت هي البر بالشعير وقد رأيت في كتاب غريب الحديث لابراهيم الحرابي أن السلست حبة
بيضاء مزرسة وأهل العراق يدعون جنساً من الشعر لا قشر له السلست ذلك في الحديث السادس

(النوع الثالث) ما يمرض في المرهن وفيه صور (إحدهما) أنه لو رهن عسيراً أو قبضه
فانقلب في يد المرتهن سخراً فلا تقول بأنها مرهونة وللأصحاب عبارتان قالت شردمة يتوقف أن عاد
خلا بان أن الرهن لم يبطل والابان أنه يبطل وقال الجمهور يبطل الرهن لخروجه عن كونه الا ولا
خيار للمرتهن ان كان الرهن مشروطاً في بيع لهدونه في يده ثم إذا عاد خلا يعود الرهن كما يعود
الملك وحكى القاضي ابن كج عن أبي الطيب بن سلمة أنه يجيء فيه قول آخر أنه لا يعود الرهن
إلا بمقتد جديد وادعى انه مذهب أبي حنيفة وكان هذا النقل لم يبلغ القاضي الحسين فقال على سبيل
الاحتمال يجوز أن يجعل هذا على قياس عود الحبث ويخرج فيه مثل ذلك الخلاف (والمذهب الاول)
وهو عود الرهن وتبين بذلك أنهم لم يريدوا بطلان الرهن اضمحلال أثره بالكلية وإنما أرادوا ارتفاع
حكاه مادامت المحرمة * ولو رهن شاة فماتت في يد المرتهن فدينج جلدتها فوجهان (أحدهما) وبه قال
ابن خيران واختاره القاضي الروياني أنه يعود الرهن كما لو انقلبت الحمر خلا (وأظهرهما) عند

أن سعد أسئل عن السلت بالذرة فكرهه وهذا الذي قاله الحربى مع الذى قاله ابن عبد البر يبين أن البيضاء والسلت اللذين سئل عنهما سعد نوعان من الشعير لاسيما وسعد كان بالعراق فيحمل السلت الذى سئل عنه على ما يتعارفه أهل العراق وحينئذ لا يجوز بيعه بالشعير متفاضلا لأنه نوع منه كما أن الرطب والتمر نوعان من جنس واحد لا يجوز بيعهما متفاضلا لكن رواية الحربى تقتضى أن سعداً كره السلت بالذرة أيضاً فلعله يطرد ذلك في جميع المطعومات أو يكون مذهبه كما سئد كره من مذهب الليث بن سعد لكن ابن عبد البر جعل ذكر الذرة في حديث سعد من وهم وكيع عن مالك وليس كذلك فإن الحربى رواه عن أحمد بن يونس وخالد بن خدش كلاهما عن مالك وقال فيه السلت بالذرة والله أعلم * وقال صاحب المحكم السلت ضرب من الشعير قال وقيل في السلت هو الشعير بعينه وقيل هو الشعير الحامض وقال أبو عبيد الهروى في القرنين في هذا الحديث البيضاء الخنطة وهى السمراء وإنما كره ذلك لانهما عنده جنس واحد هذا قول الهروى وعنه أن السلت هو حب من الخنطة والشعير لا قشر له رواه البيهقى عنه في بعض نسخ السنن الكبير وروى البيهقى بإسناده في هذا الحديث عن سعد أنه سئل عن رجلين تبايعا بالسلت والشعير وإذا كان كذلك والسلت هو الشعير فلا حجة فيه لذلك والله أعلم * وقال الخطابى البيضاء نوع من البرابيض اللون وفيه رداءة يكون ببلاد مصر والسلت نوع غير البر وهو أدق حبا منه وقال بعضهم البيضاء هى الرطب من السلت والاول أعرف لان هذا القول أليق بمعنى الحديث وعليه يبنى موضع التشبيه من الرطب بالتمر وإذا كان الرطب منها جنسا واليابس جنسا آخر لم يصح التشبيه انتهى كلام الخطابى فان صح أن البيضاء الرطب من السلت فمنع سعد ظاهر كالرطب وعبد الرحمن بن الاسود ليس بصاحبى بل هو تابعى كبير ولد على حياة رسول الله ﷺ ولو صح القول بذلك عن أحد من الصحابة

الا كثيرين لا يمود لأن مالهته مجلوبة بالصنعة والمعالجة وايس المائد ذلك المالك * ولو اقلب العصير المرهون خمرا قبل القبض ففي بطلان الرهن البطلان الكلى وجهان (أحدهما) نعم لاختلال الحل في حال ضعف الرهن وجوازه (والثاني) لا كما لو تخمر بهدالقبض وقبضه ابرا - الأئمة ترجيح هذا الوجه لأنهم قرنوا هذا الخلاف من الخلاف في صورة عروض الجنون أو بنوه عليه فقالوا ان ألحقنا الرهن بالوكالة بطل بعروض الجنون وانقلابه خمرا قبل القبض وان ألحقناه بالبيع الجائز لم يبطل وقد مر أن الثاني أظهر قال في التهذيب وعلى الوجهين لو كان الرهن مشروطا في بيع ثبت للرتين الخيار لان الحل اتص من التصير ولا يصح الاقباض في حال الشدة ولو فعل وعاد خلا فعلى الوجه الثاني لا بد من استئناف قبض وعلى الاول لا بد من استئناف عقد * ثم القبض فيه على اذ كرنا في انقلاب العصير المرهون خمرا قبل القبض *

معارضاً (وأما) قواه **عزل** «الطعام بالطعام مثلاً بمثل» فاما أن يكون الطعام جنساً خاصاً أو كل ما يطعم فان كان جنساً خاصاً إما الخنطة وحدها أو الشعير كما قد يفهمه قوله « وكان طعامنا يومئذ الشعير » فلا دليل فيه على المسألة وان كان الطعام كل ما يطعم لزم ألا يباع القمح بالتمر ولا بغيره من المطعومات إلا مثلاً بمثل وهم لا يقولون به ولا أحد فتعين حمله على ما اذا كان من جنسه بدليل قوله « فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم » وحينئذ تقف الدلالة من الحديث ويحتاج في تحقيق كونها جنسين أو جنساً واحداً الى دليل منفصل (فان قلت) هل هذا الحمل من باب تخصيص العموم أو من باب حمل المطلق على المقيد (قلت) من باب تخصيص العموم والمخصوص هو من قوله بالطعام كانه قال الطعام بالطعام المجانس له مثلاً بمثل والتجانس في اللفظ يشعر بالتجانس في المعنى (وأما) حمل المطلق على المقيد فتعذر فيما إذا كان الحكمان نهيين فان كان المراد بالحديث النهي عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل وهو التبادر الى الفهم والموافق لبقية الاحاديث فانه ههنا حمل المطلق على المقيد وان كان المراد بالحديث بيان وجوب المماثلة في الطعام بالطعام (فان قلنا) ان المراد المعرف بالألف واللام العموم كما هو رأى أكثر الفقهاء فأيضاً لا اطلاق ولا تقييد ويتعين المصير الى التخصيص (وان قلنا) لا يعم فيمكن أن يقال به على بعد لان ايجاب وصف في مطلق ماهية لا يستدعي وجوبه في كل أفرادها ووجه بعده لا يخفى (وأما) ما تسبكوا به من جهة المعنى وتحقيق كونها جنساً واحداً تتقارب المنفعة فيهما والامور التي ذكروها (فقد) أجاب أصحابنا بأن القمح والشعير مختلفان في الصفة والخلقة والمنفعة فان القمح يوافق الآدمي ولا يوافق البهائم والشعير بالعكس يوافق البهائم ولا يوافق الآدمي غالباً ولا يغلب اقتياتهما في بلد واحد وانما يغلب اقتيات الشعير في موضع يعز

(فرع) إذا انقلب المبيع خمراً قبل القبض فالكلام في انقطاع البيع وعوده إذا عاد خلا على ما ذكرنا في انقلاب العصير المرهون خمراً بعد القبض (الصورة الثانية) إذا جنى العبد المرهون قبل القبض وتعلق الارش برقبته وقلنا رهن الجاني ابتداء فاسد فعن الشيخ أبي علي أن في بطلان الرهن وجهين الحاقاً للجناية بتخمير العصير والجامع عروض الحالة المانعة من ابتداء الرهن قبل استحكام العقود وهذه الصرورة أولى بان لا يبطل الرهن فيها الدوام الملاك في الجاني بخلاف الخمر (الثالثة) إذا أبق العبد المرهون قبل القبض قاء الاسام يلزم على مساق ما سبق تخريج وجهين فيه لانتفاء المرهون الى حالة يمنع ابتداء الرهن فيها (وقوله) في الكتاب وجنابته وجهان يجوز اعلامه بالواو - لان الخلاف في صورة الجنابة يتفرع على منع رهن الجاني (أما) إذا جوزناه لا يأتي هذا الخلاف بحال (وقوله) عاد مرهوناً - علم - بالواو - لما قدمناه * قال (والتخليل بالقاء الملح فيه زح) حرام لحديث أبي طلحة * وبالامساك غير محرّم * وكذا بالنقل من ظل إلى شمس على الاصح *)

القمح فيه وهذه الذرة يقتاتها ختي من الناس والأرز يقتات غالباً في بعض البلاد وهما عند مالك صنفان جائز التفاضل بينهما وبين كل منهما وبين البر وجعل الليث بن سعد الذرة والدخن والأرز صنفاً وسلم في القطنى كالعدس والحمص والبقول والجلبان فنلزمه بالقول لأنه يقتات في بعض الاوقات ويختبز وقد جعل ذلك هو العلة فيما نقل عنه وقد حصل اختلاف المالكية في القطنى وسأذكر خلافهم في ذلك في فصل جامع أتكلم فيه على تحقيق الاجناس ان شاء الله تعالى وهذا الذى أزمناهم به ههنا هو قول مالك الذى لا اختلاف عنه فيه (وأما) الغناء القاضى عبد الوهاب ما أزمهم الشافعى به من التقارب بين التمر والزبيب في انهما حلوان ويحرصان وتجب الزكاة فيهما فألغاه على وجه التحكم والا فما الدليل على ابطال هذه الشبه واعتبار مادعاه هو (وأما) احتجاجهم ببيع البر بانه وفيه شيء من الشعير فان كان الشعير المخالط قدراً لو ميز لظهور على المكىال فانه يمنع الحكم وعندنا أن البيع لا يجوز والحالة هذه وان كان الشعير المخالط لا يظهر على المكىال لو ميز فجواز البيع حينئذ لعدم ظهوره في المكىال للموافقة في الجنس ألا ترى أن التراب الذى لا يظهر في المكىال لا يضر مخالطته وليس بجنس للطعام وقولهم ان ذلك بمنزلة الحنطة الحرام مع السمراء ممنوع فان الحنطتين ليس لكل منهما اسم خاص بخلاف الشعير مع القمح (وأما) العاس فانه يصدق عليه اسم الحنطة بخلاف الشعير لا يصدق عليه حنطة لافي لغة ولا غيرها * ثم ان ما يحاولونه من المعنى ينكسر بالذهب والفضة فان قيام كل منهما مقام الآخر أعظم من قيام الشعير مقام البر ومع ذلك هما جنسان وبالجملة فالنص مغن عن الالتفات الى المعنى وقد ثبت ذلك في جانبنا كما تقدم صريحاً من رواية أبى داود والترمذى وغيرهما وظاهراً من رواية مسلم في حديث أبى هريرة وعبادة وقد قاس أصحابنا على ما اذا أتلفه حنطة أو أقرله أو صالحه عليها أو ضربها الامام جزية أو وجب عشر حنطة لم يقيم الشعير مقامها في شيء من ذلك *

أشار في المختصر الى منع التخليل في هذا الموضع وتأسى به أكثر الأصحاب فذكروا مسائله ههنا وأول ما ينبغى أن يعرف أن الخمر قسمان خمر محترمة وهى التى تأخذ عصيرها لتصير خلا وانما كانت محترمة لان اتخاذ الخمر جاز بالاجماع ولن ينقلب العصير الى الخمر الا بتوسط الشدة فلولا تحترم وارتقت في تلك الحالة لتعذر إيجاد الخمر وخمرة غير محترمة وهى التى تأخذ عصيرها لغرض الخمرية وفي كل واحد من القسمين ثلاث مسائل (احداها) تخليل الخمر بطرح العصير أو الخمر أو الخبز الحار أو غيرها فيها حرام والخمر الحاصل نجس وبه قال أحمد خلافاً لأبى حنيفة وعن مالك روايتان (احداها) كذهبننا (والأخرى) انه مكروه ولكن لو فعل جاز * لنا ما روى عن أنس رضى الله عنه

(التفریح علی هذه الاحکام)

(فرع) علی تحريم التفاضل فی الجنس الواحد قال أصحابنا لا يجوز بیع الذهب بالذهب متفاضلا ولا الفضة بالفضة كذلك سواء كانا مصوغین أو تبرین أو عینین أو أحدهما مصوغاً والآخر تبراً أو عیناً أو جیدین أو رديئین أو أحدهما جیداً والآخر رديئاً أو كيف كان وهو مذهب الأوزاعي وأبي حنيفة وأحمد وأكثر العلماء وطى ذلك مضى السلف والخلف قال الشافعی رضی الله عنه فی كتاب الصرف من الأم « ولا خیر فی أن یصارف الرجل الصائغ الفضة بالحلی الفضة الممولة ویعطیه اجارته لأن هذا الورق بالورق متفاضلا ولا نعرف فی ذلك خلافاً إلا ماروی عن معاوية أنه كان لا یرى الربا فی بیع العین بالتبر ولا بالمصوغ ویذهب إلى أن الربا لا یكون فی التفاضل إلا فی التبر بالتبر وفی المصوغ بالمصوغ وفی العین بالهین بالهین كذلك حکاه ابن عبد البر ویشهد له ما تقدم وقد أشرت إليه هناك * وحكى بعض أصحاب أحمد عن أحمد أنه لا یجوز بیع الصجاج بالسكر لأن للصناعة قيمة وحكي أصحابنا وغيرهم عن مالك رحمه الله تعالى جواز بیع المغررب بقيمة من جنسه كحلی وزنه مائة یشتریه بمائة وعشرة وتكون الزيادة فی مقابلة الصنعة وهی الصياغة قال الشيخ أبو حامد قال الأوزاعي كان أهل الشام یجوزون ذلك فہام عمر بن عبد العزيز والمالكية ینكرون هذا

قال «سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم أنتخذ الخمر خلا قال لا» (١) وروی أن أبا طلحة رضی الله عنه «سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عندی خمور لا یتام فقال أرقمها فقال أفأخلفها قال لا» (٢) وإذا حرم التخلیل كان الخمر الحاصل نجساً لأن الفحل الحرام لا یتباح به النیر المحظور كاصطياد الحرم وأیضا فان المطروح فی الخمر ینجس بملاقاتها وتستمر نجاسته اذ لا مزیل لها ولا ضرورة إلى الحکم بانقلابه طاهراً بخلاف آخر الدن ولا فرق فی هذه المسألة بین المحترمة وغيرها وحكى الامام عن بعض اصحاب جواز تحلیل المحترمة لانها غیر مستحقة للأراقة والمذهب الأول وفی حدیث أبی طلحة رضی الله عنه

(١) (حدیث) أنس سئل رسول الله ﷺ أنتخذ الخمر خلا قال لا مسلم من حدیثه *
(٢) (حدیث) أن أبا طلحة سأل رسول الله ﷺ فقال عندی خمور لا یتام فقال أرقمها فقال لا أخلفها قال لا : أحمد وأبو داود والترمذی من حدیث أنس وقد روي من حدیث أنس عن أبی طلحة وأصله فی مسلم (تنبيه) روى البیهقي من حدیث جابر مرفوعاً ما أفقر أهل بیت من آدم فیہ خل وخیر خلکم خل خمر کم وفی سنده المغيرة بن زياد وهو صاحب منا كبر وقد وثق والراوى عن حسن بن قتيبة قال الدارقطني متروك وزعم الصنفاني أنه موضوع وتمقبته علیه وقال ابن الجوزی فی التحقیق لا أصل له قال البیهقي أهل الحجاز یسمون خل العنب خل الخمر *

النقل عن مالك قال القاضي عبد الوهاب في شرح الرسالة وحكى بعضهم عنا في هذا العصر أنه يجوز أن يستفضل بينهما قدر قيمة الصياغة وهذا غلط علينا وليس هذا بقول لنا ولا لأحد على وجه الدليل علي منع ذلك عموم الظواهر التي قدمناها وليس فيها فرق بين المصوغ والمضروب وصرح القاضي عبد الوهاب بأن زيادة قيمة الصفة إنما لاتراعى إلا في الاتلاف دون المعاوضات فلا وجه لنصب الخلاف معهم وهم موافقون وقد نصب أصحابنا الخلاف معهم وكان شبهة النقل عنه في ذلك مسألة نقلها الشافعي رحمه الله عن مالك فكان أصحابنا أخذوا منها ذلك لما كان لازماً بيننا منها وهما نقل المسألة من كلام المالكية قال ابن عبد البر في الاستدكار رواها جماعة من أصحاب مالك عن مالك وهي مسألة سوء منكرة لا يقول بها أحد من فقهاء المسلمين وقد روى عن مالك في غير مسألة ما يخالفها قال مالك في التاجر يأتي دار الضرب بورقه فيعطيه أجر الضرب ويأخذ منهم وزن ورقة مضروبة قال إذا كان ذلك لضرورة خروج الرقعة ونحوه فارجو أن لا يكون به بأس وقال سحنون عن ابن القاسم أراه حقيقاً للمضطر ولدى الحاجة قال ابن وهب وذلك ربا ولا يحل شيء منه وقال عيسى بن دينار لا يصلح هذا ولا يعجبني اه وقد ذكر بن رشد هذه المسألة في كتاب البيان والتحصيل ونقل عن مالك أنه قال إني لأرجو أن يكون حقيقاً وقد كان يعمل به بدمشق فيما مضى وتركه أحب إلى أهل الورع من الناس فلا يفعلون ذلك وقال ابن رشد إنها على وجهين مذمومين أخفها خلط اذهاب الناس فاذا خرجت من الضرب أخذ كل إنسان منهم على حساب ذهبه وأعطى الضراب أجرته ونقل عن مالك رحمه الله أنه كان يعمل به في زمان بنى أمية لأنها كانت سكة واحدة والتجار كثير والناس مجتازون والأسواق متقاربة فلو جلس كل واحد حتى يضب ذهب صاحبه فانت الأسواق فلا أرى بذلك بأساً فاما اليوم فإن الذهب يفسد وقد صار لكل مكان سكة تضرب

كانت تلك الحجور محترمة لأنها كانت مباداة متخذة قبل ورود التحريم وهل يفرق بين الطرح بالقصد وبين أن يتفق بغير قصد كطرح الريح فيه اختلاف للأصحاب مبني على أن المعنى تحريم التخليل أو نجاسة المطروح فيه والظاهر أن لافرق هذا إذا كان الطرح في حال التخخير أما إذا طرح في العصير بصلاً أو ملحاً واستعمل به المحووضة بعد الاشتداد فوجهان (أحدهما) أنه إذا تحلل كان طاهراً لأن ما لاقاه إنما لاقاه قبل التخخير فطهره بطهارته كأجزاء الدن (والثاني) لأن المطروح فيه ينجس عند التخخير وتستمر نجاسته بخلاف أجزاء الدن للضرورة قال في التهذيب وهذا أصح ولو طرح العصير على الخلل وكان العدير غالباً ينفجر الخلل فيه عند الاشتداد فهل يطهر إذا انقلب خلا فيه هذان الوجهان ولو كان الغالب الخلل وكان يمنع العصير من الاشتداد فلا بأس (المسألة

فلا أرى ذلك يصلح والي هذا ذهب ابن الموان من رأيه ان ذلك لا يجوز اليوم لأن الضرورة ارتفعت وقال سجنون لاخير فيه واليه ذهب ابن حبيب وحكى أنه سأل عن ذلك من لقي من المدنيين والمصريين فلم يرخصوا فيه هل حال (والوجه الثاني) استعمال الدنانير ومباداتها بالذهب بعد تخليصها وتصفيتها مع زيادة أجره عملها قال فقال ابن حبيب ان ذلك حرام لايجل لمضطر ولا لغيره وهو قول ابن وهب واكثر اهل العلم وخفف ذلك مالك رحمه الله في وسم بدرسة مصوفها بعد هذا لما يعيب الناس في ذلك من الحبس عن حقوقهم في ذلك كما جوز للمعري جواز العرية بخرصها وكما جوز دخول مكة بغير احرام لكن يكثر التردد اليها ثم قال ماهو من عمل الأبرار وقال ابن القاسم أراه خفيفاً للمضطر وذوى الحاجة (والصواب) ان ذلك لايجوز الا مع الخوف على النفس الذي يبيح أكل الميتة وانما خفف ذلك مالك ومن تابعه مع الضرورة التي تبيح أكل الميتة مراعاة لقول من لا يرى الربا الا في النسيئة روى ذلك عن ابن عباس ثم قال ابن رشد في آخر كلامه ولم يجز مالك ولا أحد من أصحابه شراء حلى الذهب والفضة بوزنه من الذهب والفضة وزيادة قدر الصياغة وان كان معاوية يميز تبر الذهب بالدنانير متفاضلا والمصوغ من الذهب بالذهب متفاضلا اذ لا ضرورة في ذلك فراعى فيه قوله انتهى ما أردت نقله من كلامه فقد ظهر بذلك تحريم مذهب مالك ووجه الاشتباه في النقل عنه ولا فرق بين معنى ما نقل عنه ومعنى ما قاله إلا للضرورة وقد ذكر أصحابنا لما نقلوا عنه حججهم في ذلك وجوابها فنذكرها ليستفاد ويحصل بها الجواب عن مذهب معاوية وعمما ذهبوا اليه في حالة الضرورة فنقلوا من احتجاج من نص قولهم انه لو اتلف على رجل حليا وزنه مائة وصياغته تساوى عشرة فانه يجب عليه مائة وعشرة ولا يكون ذلك ربا فكذلك اذا اشتراه وقد ذكر أصحابنا الجواب عن ذلك وأبسطهم جواب القاضي أبو الطيب قال الجواب عن احتجاجهم بقياس البيع على الاتلاف أن أصحابنا قالوا

الثانية (امساك الحجر المحترمة الى أن تصير خلا جائر والتي لا تحترم تجب اراقتها لكن لوم يرقها حتى تخللت فهي طاهرة أيضا لان النجاسة والتحريم انما ثبتا للشدة وقد زالت هذا ما به الفتوى وحكى الامام رضى الله عنه عن بعض الخلافيين انه لايجوز امساك الحجر المحترمة بل يعرض عن العصير الى أن يصير خلا فان أتفتت منا اطلاعه وهو خمر ارقناه وذكر الحنيطي وجها انه لو أمسك التي لا تحترم حتى تخللت لم تخل ولم تطهر لان امساكها حرام فلا يستفاد به نعمة ومتى عادت الطهارة بالتخلل فتطهر اجزاء الظرف أيضا للضرورة وفي البيان أن الداركي قال ان كان الظرف بحيث لا يتشرب شيئا من الحجر كلقوار يطره ان كان ما يتشرب لم يطهر وان ذهب الاول وكما يظهر ما يلاقى الخلل بعد التخليل

إذا أتلف على رجل ذهباً مصوغاً فإن كان نقد البلد من غير جنس المتلف مثل أن يكون نقد البلد فضة والمتلف ذهباً فإنه يقوم بنقد البلد ولا يكون ربا وإن كان نقد البلد من جنس المتلف مثل أن يكون جميعاً ذهباً أو يكون فضة فاختلف أصحابنا فيه فهم من قال يقوم بغير جنسه وإن لم يكن من نقد البلد فعلى هذا لا يصح ما قالوه ومن أصحابنا من قال يقوم بنقد البلد وإن كان من جنس المتلف بالغاً ما بلغت قيمته وإن زادت على وزنه فعلى هذا يكون الفرق بين الأتلاف وضمان البيع من ثلاثة أوجه (أحدها) أنه إذا بذل في مقابلة الذهب المصوغ أكثر من وزنه كانت الزيادة في مقابلة الصياغة والصياغة إنما هي تأليف بعض الذهب إلى بعض والتأليف لا يأخذ قسطاً من الثمن ألا ترى أنه لو باع داراً مبنية بثلث معلوم ثم انهدمت قبل تسليمها إلى المشتري فإن العقد لا يفسخ ويقال للمشتري إما أن تأخذها بجميع الثمن أو تفسخ العقد وليس لك أن تسقط من الثمن جزءاً لاجل زوال تأليف الدار فلم يصح قول مالك إن زيادة الثمن تكون في مقابلة الصياغة (والثاني) أنه لا يتمتع أن يجري التفاضل في قيمة المتلف ولا يجري في البيع ألا ترى أنه لو أراد أن يبيع درهماً صحيحاً بأكثر من درهم مكسر لم يجز ولو أتلف على رجل درهماً صحيحاً ولم يوجد له مثل فإنه يقوم بالمكسر وإن بلغت قيمته أكثر من درهم ولا يكون ربا فدل على الفرق بين البيع والاتلاف (والثالث) أن الاتلاف قد يضمن به ما لا يضمن بالبيع ألا ترى أن من أتلف حراً أو أم ولد لزمه قيمتها ولو باعها لم تصح ولم تجب عليه قيمتها فدل على الفرق بالضمانين وبطل اعتبار أحدهما بالأخر هذا كلام القاضي نقاته بلفظه لحسنه والله أعلم *

(فرع) علي تحريم التفاضل أيضاً نقلت المالكية عن مالك أنه أجاز مبادلة الدينارين أو الدراهم الناقصة بالوازنة على وجه معروف يدا بيد كرجل دفع إلى أخ له ذهباً أو ورقاً ناقصاً أو طعاماً ما كولا فقال له أحسن إلى أبدل هذا بأجود منه وأنفق فيما ينفق قال الأبهري قال ذلك لأنه على وجه المعروف

يطور ما فوقه الذي أصابته الحمر في حالة الغليان ذكره القاضي الحسين وأبو الربيع الأيلاني (الثالثة) لو كان ينقلها من الظل إلى الشمس أو يفتح رأسها ليصيبها الهواء استعجالاً لجموضة فوجها (أحدهما) لا تطهر كما لو طرح فيها شيئاً وبهذا قال أبو سهل الصملي (وأصحهما) أنه يطهر لزوال الشدة من غير نجاسة تخلفها وهذا في غير المحترمة وفي المحترمة أولى بالجواز * واعلم أنه ليس في لفظ الكتاب تعرض لاقسام الحمر إلى محترمة وغيرها (وقوله) التخليل بالقاء للملح فيه حرام يمكن إجراؤه فيه على إطلاقه على ما بيناه لأن الأمسك حرام في غير المحترمة والاراقة واجبة والكلام في أنه لو اتفق الأمسك وتخللت هل تطهر هذا هو المشهور والذي في طريق الصيدلاني من تجويز الأمسك على قصد أن لا يصير

فجاز كما يجوز أن يقضى في القرض خيراً مما أخذه قال ابن رشد ومعنى ذلك في الذهب والورق بأقل منه الدينارين والثلاثة إلى الستة على ما في المدونة وإن كان سحنون قد أصلح الستة وردها ثلاثة قال ابن رشد وقوله بأجود منه يدل على جواز بدلها بأوزن وأجود خلاف قول مالك في المدونة مثل قول ابن القاسم فيها ثم قال ومنع ذلك أشهب كالدينارين الكبيرة النقص بالوازنة فلم يجز المعفون بالصحيح ولا الكثير النش بالخيف الغش وأجاز ذلك سحنون في المعفون وقال أنه لا يشبه الدينارين لأن بين الدينارين الكبيرة النقص بالوازنة تفضلاً بالوزن ولا تفاضل في الكيل بين المعفون والصحيح وأصحابنا لا يجيرون شيئاً من ذلك ولا يعترفون من التفاضل شيئاً قال الشافعي رحمه الله تعالى في كتابه للصرف في الام والآخر في أن يأخذ منه شيئاً بأقل منه وزناً على وجه البيع معروف كان أو غير معروف والمعروف ليس محل بيعاً ولا يحرمه فإن كان وهب له ديناراً وأثابه الآخر ديناراً أوزن منه وأتقص فلا بأس فإنه أسلفه ثم اقتضى منه أقل فلا بأس لأنه مقطوع له بهبة الفضل وكذلك إن تطوع له القاضي بأكثر من وزن ذهبه فلا بأس في هذا • ليس من معاني البيوع اه والله أعلم •

(فرع) نص عليه الشافعي والاصحاب له تعلق بالتمائل والتفاضل • اذ قال رجل لصانع صنع لي خاتماً من فضة لاعطيك درهم فضة وأجرة صياغتك ففعل الصانع ذلك قال القاضي أبو الطيب ونصر المقدسي وغيرهما لم يصح ذلك وكان الحاكم على ملك الصانع لانه شراء فضة مجهولة بفضة مجهولة وتفرقا قبل التقابض وشرط العمل في الشراء وذلك كله يفسد العقد فاذا أصاغه فإن أراد أن يشتريه اشتراه بغير جنسه كيف شاء وبجنسه بمثل وزنه وقال الشافعي في كتابه للصرف من الام والآخر في أن يأتي الرجل بالفص الى الصانع فيقول له اعمله لي خاتماً حتى أعطيك ذلك وأعطيك أجرتك وقاله مالك انتهى كلام الشافعي وقالت الحنبلية للصانع أخذ الدراهم أحدهما في مقابلة الخاتم والثاني أجرة له فيما اذا قال صنع لي خاتماً وزنه درهم وأعطيك مثل زنته وأجرتك درهما والله أعلم • فإن أراد أن للصانع أخذ الدرهمين بحكم العقد الاول فهو فاسد لما قاله القاضي أبو الطيب من عدم القبض

خلا وعدم وجوب الاراقة فهو مما يستغرب فاذا هو مخصوص بالمحترمة لكنه غير مستحسن من جهة النظم لانه علي خلاف ما قبله وما بعده وليس في اللفظ ما يدل عليه •

(فرع) عن الشيخ أبي علي ذكر تردد في بيع الخمر المحترمة بناء على التردد في طهارتها وقد حكيناه في باب النجاسات والعتايد اذا استحالت أجواف حباتها خمرأ فمن القاضي وغيره ذكر وجهين في جواز بيعها اعتماداً على طهارة طاهرها في الحال وتوقع فائدتها في المآل وطردها في البيضة المستحيل باطنها دماً والمذهب المنع •

والشرط وان أرادوا بحكم عقد جديد يورده على الخاتم المصوغ بمد صياغته فهذا عين ماتقدم في المنسوب الى مالك فلا اتجاه لهذا الفرع إلا عليه والله أعلم * قال في الذخائر وكذا لو قال بعني درهما بدرهم وصفه وأجرتك كذا وتفرقا على ذلك لم يحز أيضا لما فيه من التفوق قبل القبض وشرط العمل والله أعلم وفي معني هذا الفرع وان لم يكن من باب الربا *

﴿ فرع ﴾ لو نسج الحائك من ثوب بعضه وهو فقال له بعني هذا الثوب بكذا وكذا علي أنك تتمه لم يحز نقله الحاملي وغيره عن نصه في الصرف قال لأنه ليس بعين ولا موصوف في الذمة ﴿ فرع ﴾ ومن كان معه قطوع مكسره من الذهب أو الفضة أو نقره فاراد أن يبيعها بجنسها صحاحا أو كان معه صحاح فاراد أن يبيعها بجنسها قطوعا فاما أن يتراضيا على المساواة بينهما في الوزن وإما أن يبيع أحد النقدين بعرضين ويتقاضاهم يشترى بالعرضين من النقد الآخر فاما مع الزيادة أو النقص فهو الربا كذلك قال نصر في تهديته وهو مما لا خلاف فيه قال نصر وهكذا الدينار الرومي بالعربي والخرساني بالمغربى والدرهم الرومي مع العربية والخرسانية مع المغربية وكذلك في الصقل مع المصري وسائر ما يكون من ذلك *

﴿ الباب الثالث في حكم المرهون بعد القبض ﴾

قال ﴿ وهو وثيقة لدين المرتهن في عين الرهن تمنع الراهن من كل ما يقدر فيه والنظر في أطراف ثلاثة (الاول) جانب الراهن * وهو ممنوع عن كل تصرف قولي يزيل الملك كالبيع والهبة * أو يزاحم حقه كالرهن من غيره * أو ينقص كالتزويج * أو يقلل الرغبة كالأجارة التي لاتنقضي مدتها قبل حلول الدين ﴾ *

صدر الباب يشير الى مقدمة مرشده الى ضبط الاطراف التي يتضمنها والى جهة انقضاء الدين لها وهي أن الرهن وثيقة لدين المرتهن في غير الرهن أو يذله وإنما يحصل الوثيقة بالحجر عن الراهن وقطع سلطنة كانت له ليتحرك للأراء وسيجد سلطنة المرتهن لم يكن ليتوسل بها الى الاستيفاء ثم هذه الوثيقة ليست دائمة بل لها غاية ينتهي عندها وكلام الباب فيما ينقطع من سلطنة الراهن وفيما يحدث من سلطنة المرتهن وفي غاية الرهن فهي ثلاثة أطراف والذي يشتمل عليه الفصل من الطرف الاول ان الراهن يمنع من كل تصرف يزيل الملك وتنقل لمال الغير كالبيع والهبة ونحوها لأننا لو صححناها لفاتت الوثيقة ومنع مما يزاحم المرتهن في مقصود الرهن وهو الرهن من غيره ومن كل تعرف ينقص المرهون وتعلل الرغبة فيه كالتزويج فان الرغبة في الجارية الحلية فوق الرغبة في الزوجة وعند أبي

(فرع) وهكذا في المعلوم بلا خلاف قال نصر في التهذيب اذا باع صاع حنطة جيدة لها ربيع وافر بصاع حنطة رديئة ليس لها ربيع وافر جاز ولا يجوز الزيادة فيه لأجل الربيع وكذلك في سائر الحبوب وهكذا اذا باع صاع صيجاني أو معقلى بصاع دقل أو صاع جمع جاز وان كان أحدهما أجود من الآخر وكذلك في سائر أجناس المعلومات لأن المساواة المأمور بها قد وجدت فلا يجوز خلافها لأمر آخر كما لو باع دينارا صرفه خمسون درهما بدینسار صرفه أربعون درهما فإنه يصح لما ذكرنا انتهى والله أعلم *

(فرع) علي تحريم التفاضل لا يجوز بيع العلس بالحنطة لعدم التماثل بينهما وكذلك الشعر بالسلت لأن على العلس قشرتين *

(فرع) من فروع اشتراط التقابض في المجلس قال الشافعي رحمه الله في كتاب الصرف من (١) اذا اشترى دينارا بدينار وتقابضا ومضى كل واحد منهما يستعير الدينار الذي قبضه بالوزن جاز قال صاحب البيان وهذا يقتضى أن يكون كل واحد منهما قد عرف وزن الدينار وصدقه الآخر وتقابضا علي ذلك فاما اذا جهل وزن الدينار لم يجز البيع فان وزن أحدهما الدينار الذي أخذه فنقص يبطل الصرف لأنه وقع العقد على عوضين متفاضلين *

(فرع) من فروع التقابض اذا باع دينارا بعشرين في ذمته فأحاله المشتري على انسان بالعشرين وتفرقا لم تقم الحوالة مقام القبض وبطل الصرف بتفرقهما قاله نصر في التهذيب *

(فرع) على التقابض ايضا قد عرف فيما تقدم أن التقابض شرطه أن يكون في المجلس ولا يشترط عندنا أن يكون زمن العقد قصيرا بل سواء طال المجلس أم قصر للاثر المروى عن عمر رضی الله عنه في مصارفة طلحة ووافقنا على ذلك الحنفية والحنبلية ولم يسمح مالك رحمه الله بالاكتفاء بالتقابض في المجلس اذا طال والله أعلم *

حنيفة يجوز التزويج (واما) الاجارة فينظر فان كان الدين حالا أو كان مؤجلا لكنه يحل قبل انقضاء مدة الاجارة فن بعض الأصحاب فيما رواه ابن القطان بناء صحة الاجارة على القولين في جواز بيع المستأجر ان جوزناه صحة الاجارة والا فالمشهور بطلانها قطعاً (أما) اذا لم يجوز بيع المستأجر فظاهر (وأما) اذا جوزناه فلان الاجارة تبقى وان صح البيع وذلك مما يقلل الرغبة ثم القائلون بالمنع لم يفصل الجمهور منهم وقال في التتمة يبطل في الأجل وفي الزائد على الأجل قولاً تفریق العققة * وان كان الأجل يحل مع انقضاء مدة الاجارة أو بعدها صحة الاجارة ثم لو أتفق حلول الدين قبل انقضائها بموت الراهن فوجهات (أحدهما) أن تنسخ الاجارة رعاية لحق المرتهن فإنه أسبق ويضارب المستأجر

(١) يابض بالاصل

فحرر

﴿ فرع ﴾ على تحريم النسا في الجنس الواحد والجنسين المتفق العلة لافرق في ذلك بين قليل الأجل وكثيره وليس الحلول ملازماً للتقايض فقد يؤجل ساعة ويحصل القبض في المجلس ومع ذلك هو فاسد لعدم الحلول وهذا لا خلاف فيه ومن صرح به في اليوم والساعة ونحوهما الغزالي ومحمد ابن يحيى وقد تسكرر في كلام صاحب اندخاثر أن المعنى بالنسيئة تأخر القبض وأنكر أن يكون المقصود به الحلول وليس بصحيح والعقود المشتملة على عوض مالي ثابت في الذمة بالنسيئة إلى الحلول وعدمه على أقسام (منها) ما يشترط فيه الحلول بالاجماع وهو عقود الربا (ومنها) ما يشترط فيه الأجل وهو الكتابة (ومنها) ما يجوز حالاً ومؤجلاً وهو أكثر العقود (ومنها) ما يجوز مؤجلاً بالاجماع وفي جوازه حالاً خلاف بين العلماء .

﴿ فرع ﴾ من فروع اشتراط الحلول في الرويات إذا بيع منها الشيء بجنسه امتناع السلم فيها كذلك ولذلك قال الغزالي في الوسيط لما تكلم في التماثل في الحلول قال ونعني به معنى الأجل والسلم يعني ان كل عوضين مجتمعين في علة تحريم التفاضل فلا يجوز إسلام أحدهما في الآخر كالحنطة مع الشعير والدرهم مع الدنانير وهذا هو المشهور المنصوص أما المؤجل فظاهر وأما الحال فلأن الغالب على جنس السلم الأجل والغالب على الأجل أنه يتأخر عن المجلس فلما اشترط التقايض كان ظاهراً في اخراج ما يتأخر فيه التقايض غالباً والله أعلم . وكذلك لا يجوز إسلام أحدهما فيما هو من جنسه بطريق أولى قال الشافعي رحمه الله تعالى في الأم ولا يسلم ما كولا ومشروباً في ما كولا ومشروب وقال أيضاً ولا يجوز أن يسلم ذهب في ذهب ولا فضة في فضة ولا ذهب في فضة ولا فضة في ذهب

بالاجرة المدفوعة مع الغرماء (والثاني) وهو اختيار أبي الحسن أن المرهين يصبر الى انقضاء مدة الاجارة كما يصبر الغرماء الى انقضاء العدة لتستوفى المعتدة حق السكني جمعاً بين الحقين وعلى هذا يضارب المرهين بدينه مع الغرماء في الحال . ثم اذا تقضت المدة وبيع المرهون قضى باقى دينه فان فضل شيء فهو للغرماء . هذا كله فيما اذا أجر المرهون من غير المرهين (أما) إذا أجره منه فيجوز ولا يبطل به الرهن وكذا لو كان مكري منه ثم رهنه منه يجوز فلو كانت الاجارة قبل تسليم الرهن ثم سلمه عنها جميعاً جاز ولو سلم عن الرهن وقع عنها جميعاً لأن القبض في الاجارة مستحق كذا قاله في التهذيب ولو سلمه عن الاجارة لم يحصل قبض الرهن وعند أبي حنيفة الرهن والاجارة لا يجتمعان والتأخر منهما يرفع المتقدم ويبطله . لنا أن الاعارة من المرهين لا يبطل الرهن فكذا الاجارة (وقوله) في الكتاب كل تصرف قولى أفهم بالقول ان ما يمنع منه الرهن من التصرفات بعضها قولى وبعضها ليس بقولى فانه قدم التصرفات القولية ثم تعرض لغيرها كأوطء ويجوز اعلام قوله كالاجارة

وبه جزم الماوردي وابن الصباغ والمصنف في هذا الباب وغيرهم ولم يفصلوا بين أن يكون مؤجلاً أو حالاً والقاضي أبو الطيب أنه حكاه عن الأصحاب ثم قال (فت) أنا إن أعلّم ذلك مطلقاً كان حالاً فإن تقابضاً في المجلس جاز عندى واقضى كلام الغزالي في البسيط ترجيح هذا وجعله بيعاً بلفظ السلم على أن كلام الغزالي في الوسيط الذي حكيت استشكله جماعة وتكلموا عليه وحمله بعضهم على السلم المؤجل وجعل عطفه على الأجل من عطف الخاص على العام وبعضهم اعترف بأن المراد ألا يعقد بصيغة السلم وهذا هو الحق (وأما) إسلام النقدين في المطاعم فصحيح إذ لم يجتمعا في علة واحدة قال محمد بن يحيى (فإن قيل) ينبغي ألا يصح لأن الحديث أخذ علينا شرطين الحلول والتقابض عند اختلاف الجنس (قلنا) ظاهر هذا الكلام يقتضى هذا تنزيلاً على اختلاف الجنسين في هذه السنة المذكورة غير أن الأمة اجتمعت على أن السنة المذكورة في الحديث جتان متفاضلتان النقدان والأشياء الأربعة تفرد كل جملة بعاتها والمراد بالحديث اختلاف الجنسين من جملة واحدة كالذهب بالفضة والخنطة بالشعر وحاصله تخصيص عام أو تقييد مطلق بالاجماع وهذا الاجماع الذي قاله محمد بن يحيى والذي قاله المصنف في آخر هذا الفصل وسأذكر من نقله غيرهما إن شاء الله تعالى (قاعدة) لعلك تقول قد تقرر أن العلة في الرويات الأربعة عند أنشأ الطم وذلك مشترك في الجنس والجنسين فما نسب في اختلاف الحكم حيث كان المحرم عند اتحاد الجنس ثلاثة أشياء وعند اختلاف الجنس شيئين فقط (فاعلم) بأن الوصف المحكوم بكونه علة تارة لا يعتبر معه أمر آخر أصلاً فهذا متى ثبت الحكم وتارة يعتبر معه أمر آخر إما شرط في تأثيره وأما محل يؤثر فيه دون محل آخر وهذا إذا وجد في محل أو مع شرطه أثر وإذا وجد بغير شرطه

التي لا تنقضى مدتها قبل حلول الدين - بالواو - للطريقة التي قدمناها وفي هذه اللفظة شيء فإن الاجارة التي لا تنقضى مدتها قبل حلول الدين تارة تنقضى مدتها بعد حلول الدين وتارة معه والثانية صحيحة فكان الأولى أن يقول كالأجارة التي لا تنقضى مدتها بعد حلول الدين واعلم أن ما قدمناه من منع الراهن من البيع ونحوه من التصرفات والحكم باطلها هو المذهب الجديد وعلى القديم الذي يجوز وقف العقود تكون هذه التصرفات موقوفة على الإنشكاك وعدمه ومال الامام إلى شيء آخر وهو يجرحها على الخلاف في بيع المفلس ماله وسيأتي ذلك إن شاء الله تعالى *

قال (وفي الاعتاق ح) ثلاثة أقوال يفرق في الثالث بين المومس والمعرس * فإن نفذنا غرمانه وإن لم ينفذ فالأقيس أن لا يعود العتق إن اتفق فكذلك الرهن * وحكم التعليق مع الصفة في دوام الرهن حكم الانشاء * فإن وجدت الصفة بعد فكك الرهن نفذ على الأصح *

أوفى غير محله لا يؤثر ذلك الحكم الخاص وقد يؤثر في حكم من جنس ذلك الحكم مثاله الزنا علة للرجم في المحصن فاذا فقد الاحصان لا يؤثر الرجم ولكنه يؤثر في حكم من جنسه وهو الجلد فالطعم علة في تحريم الثلاثة التفاضل والنساء والتفرق قبل التقابض إذا كان في جنس واحد أما إذا كان في جنسين فيؤثر في النساء والتفرق فقط فمطلق الطعم علة لتحريم هذين الشئيين من غير شرط وعلة لتحريم التفاضل بشرط كونه في جنس واحد فعليته مشتركة بين الثلاثة لكن في واحد منها بشرط وفي اثنين بغير شرط وعند هذا اذ كرر تقسيماً في مطلق العقود وهي تنقسم إلى أربعة أقسام لأنه إما أن يحصل في العوضين اشتراك في علة الربا والجنسية أولاً يحصل واحد منهما أو يحصل الاشتراك في العلة فقط أو في الجنسية فقط (فالقسم الأول) يحرم فيه النساء إجماعاً والتفاضل والتفرق قبل القبض (والثاني) يجوز فيه التفاضل والنساء والبديل قبل التقابض سواء كانا من أموال الربا كالذهب والحنطة أم لا كإسلام عبد في ثوبين وفي ثوب واحد (والثالث) تحريم النساء والتفرق ولا يحرم التفاضل كالذهب بالفضة والملح بالحنطة (والرابع) يجوز التفاضل فيه تقدماً كبيع عبد بعبدين ولا خلاف عندنا في جوازه نساء ولبقية العلماء اختلاف فيه كما إذا أسلم ثوباً في ثوبين فالقسم الرابع وأحد نوعي القسم الثاني ذكرهما المصنف في الفصل الذي قبل هذا الفصل * إذا عرفت ذلك فاعتبار الجنسية في القسم الأول هل نقول الجنسية شرط العمل العلة فالجنسية وحدها لا أثر لها عندنا أو وصف من أوصافها فتكون مركبة أو مجمل فيه العلة فالذي يوجد في كلام المتقدمين من أصحابنا كالشيخ أبي حامد وغيره انه وصف وان العلة مركبة وتبعه على ذلك جماعة من العراقيين منهم المصنف وهو الذي يقتضيه كلام السكافية في تخريج أبي بكر الصيدلاني من طريقة ناصر

الفصل يتضمن مسألتين (مسألة) في اعتاق الراهن العبد المرهون منجزاً (ومسألة) في تعليق اعتاقه (أما الأولى فالقول عن القديم ومختصر الزنى الجزم بأنه لا ينفذ ان كان الراهن معسراً وقولان ان كان موسراً وعن الجديد الجزم بنفوذه ان كان موسراً وان كان معسراً فقولان فاذا ضرب البعض ببعض خرجت ثلاثة أقوال (أحدها) انه لا ينفذ بحال لأن الرهن عقد لازم حجر به الراهن على نفسه فلا يتمكن من ابطاله مع بقاء الدين (والثاني) ينفذ لأنه اعتاق صادف الملك فأشبهه اعتاق المستأجر والزوجة وبه قال أبو حنيفة وأحمد الا أن أبا حنيفة يقول يستبقى العبد في قيمته ان كان الراهن معسراً (والثالث) وهو الأصح وبه قال مالك انه ان كان موسراً نفذ والا فلا تشبيهها لسريان العتق الى حق المرتهن بسريانه من نصيب أحد الشرىكين الى الآخر والمعني فيه ان حق الوثيقة لا تعطل ولا يتأخر اذا كان موسراً *

العمرى وزعم القاضي عبد الوهاب المالكي اتفاق أصحابهم من صنف الخلاف وأصحابنا وأصحاب أبي حنيفة على مر الاعصار إلى وقته أن الجنس أحد وصفي علة الربا قال وخالف قوم من أهل هذا العصر من أهل المذهبين جميعاً في ذلك يعني الحنفية والشافعية فمن أصحاب الشافعي من قال العلة هي الطعم بمجردة ولكن الجنس من شرطه فكان يقول العلة الطعم في الجنس سمعت القاضي أبي القاسم بن كح الشافعي بالدينو يقول هذا ويذهب إليه ثم قال ليس عن مالك رحمه الله ولا عن عاصره من أصحابه في ذلك شيء يتحرروم يدققوا في النظر ولا تعلقوا فيه إلى هذا التضييق والتحقيق ثم اختار عبد الوهاب أن الجنس شرط كما نقله عن الشافعي والحنفية وذكر عن ابن أبي زيد ما يدل على ذلك وأما المرازمة من أصحابنا فاطبقوا على أن الجنسية ليست بوصف وأطلب الغزالي وغيره في تحقيق ذلك وفرعوا عليه أن الجنسية لا أثر لها لان المحل لا أثر له والحنفية جعلوا الجنسية وصفاً في العلة ففرعوا عليه أن الجنسية وحدها تحرم النساء فلا يجوز اسلام ثوب في ثوبين ومعني المحل ما يعين لعمل العلة ولا يؤثر في الحكم ثم اختلفت المرازمة هل هي محل أو شرط فاخترت امام الحرمين والغزالي وتلميذه ابن يحيى أنها محل واختار الشريف المراغي والفتية القطب أنها شرط قال الرافعي وليس تحت هذا الاختلاف كبير طائل ومنع أنه إذا كان وصفاً يلزم إفادته والله أعلم * والغزالي قد تعرض لهذا المنع أيضاً في التحصين (قاعدة) العقود بالنسبة إلى التقابض على أربعة أقسام (منها) ما يجب فيه التقابض قبل التفريق بالاجماع وهو الصرف (ومنها) ما لا يجب بالاجماع كبيع المطعومات وغيرها من العروض بالنقدين الذهب والفضة (ومنها) ما يشترط عندنا وعند مالك وأحمد خلافاً لأبي حنيفة وهو بيع الطعام بالطعام (ومنها) ما يشترط عندنا وعند أبي حنيفة خلافاً لمالك ولا يشترط عنده فيه قبض رأس المال في المجلس والله أعلم *

(التفريع) ان قلنا لا ينفذ فالرهن بحاله فلو انكك بإبراء أو غيره فقولان أو وجهان (أظهرهما) انه لا يحكم بنفوذه أيضاً لأنه لا يملك اعتاقه فأشبهه ما اذا اعتق المحجور عليه بالسفه ثم زال الحجر (والثاني) يحكم بنفوذه لأن المانع من النفوذ في الحال حق المرتهن وقد زال وقطع قاطعون بالثاني والخلاف فيه كالخلاف فيما اذا اعتق المحجور عليه بالفلس عبداً ثم انكك الحجر عنه ولم يتفق بيع ذلك العبد هل يعتق وان بيع في الدين ثم ملكه يوماً لم يحكم بالعتق ومنهم من طرد فيه الخلاف المذكور في الصورة الأولى وعن مالك أنه يحكم بنفوذ العتق في صورتين وان قلنا ينفذ العتق مطلقاً وعلى الراهن قيمته باعتبار يوم الاعتاق ثم ان كان موسراً أخذت منه في الحال وجعلت رهناً مكانه وان كان معسراً انظر الى اليسار فاذا أيسر أخذت منه وجعلت رهناً ان لم يحل الحق بعد وان حل

(فصل) في التنبيه على ما يحتاج اليه من الفاظ الحديث الذي ذكره المصنف «الذهب»
يدكر ويؤت وجمه اذهاب والورق بالفضة وفيه أربع لغات - فتح الواو مع كسر الراء واسكانها
وكسر الواو مع اسكان الراء - وهذه الثلاث مشهورة والرابعة - فتح الواو والراء معا - حكاهما انصاغاني في
كتاب الشوارد في اللغات قال وقرأ أبو عبيد (أحدكم بورقكم) ونقل ذلك من خط شيخنا الحافظ
أبي محمد الدمياطي وضبطه (وقوله) صلى الله عليه وسلم «مثلا بمثل» أكثر الروايات هكذا بالنصب
وهو على الحال في الحديث المصدر بالنهي التقدير لا تتبعوا الأشياء المذكورة في حالة من الأحوال
إلا في حالة الماثلة وفي الحديث الآخر التقدير الذهب مبيع بالذهب في حالة الماثلة ورأيت في كلام
جماعة من الفقهاء أنه روى في هذا الحديث مثل بمثل بالرفع فيكون مثل بمثل مبتدأ وخبر
وهي جملة مبنية للجملة الأولى وهي قوله الذهب بالذهب واخواتها والتقدير مثل منه
بمثل وحذفت منه ههنا كما حذفت منوان منه بدرهم والمثل في اللغة النظير قاله ابن فارس
قوله «سواء بسواء» قال الازهرى مستويا بمستويا لافضل لأحدهما على الآخر قال الله تعالى (ليسوا
سواء) أي مستويين وكذلك قوله (سواء للسائلين) أي مستويا وهذا مصدر وضع موضع الفاعل
فاستوى الجمع والواحد والمذكر والمؤنث فيه ويكون السواء بمعنى العدل والنصفة بمعنى الوسط قوله
«عيناً بعين» منصوب على الحال يريد مرئياً بمرئياً لا غائباً بغائب ولا غائباً بحاضر فيجوز ان يراد بالعين عين
المرئى لأنها سبب الرؤية قال الازهرى أي حاضراً بحاضر وهو في معنى الاول وقد يؤخذ من الكلامتين

طولب به ولا معنى للرهن هكذا قاله أصحابنا العراقيون ولك أن تقول كما أن ابتداء الرهن قد
يكون بالحال وقد يكون بالمؤجل فكذلك قد تقتضى المصاحبة أخذ القيمة رهناً وان حل الحق الى
أن يتيسر استيفاؤه وبتقدير صحة التفصيل الذي ذكره وجب أن يجرى مثله في القيمة التي تؤخذ
من المورث قال الامام ومهما بدل القيمة على قصد الغرم صارت رهناً ولا حاجة الى عقد مستأنف
والإعيان مقصد المؤدى ومتى كان المعتقد موسراً أو التفريع على القول الثاني أو الثالث في وقت
نفوذ العتق طريقتان (أحدهما) وهو الذي أورده القاضي ابن كيج أنه على الأقوال في وقت نفوذ
العتق في نصيب الشريك اذا أعتق الشريك نصيبه ففي قول يتعجل وفي قول يتأخر الى أن يغرم
القيمة وفي قول يتوقف فاذا غرم أنفذنا العتق يقنا (وأظهرهما) القطع بنفوده في الحال والفرق أن
العتق ثم يسرى الى ملك الغير ولا بد من تقدير انتقاله الى المعتقد فجاز أن يقول انما ينتقل إذا استقر
ملك الشريك وبده على العوض واعتاق الراهن يصادف ملكه * (وأما المسألة الثانية) فينظر ان
علق عتق المرهون بفكالك الرهن نفذ عند الفكالك لان مجرد التعليق لا يضر بالمرتهن وحين ينزل

كلمة واحدة منصوبة على الحال أي معاينة كما في مثل قولهم كلمته فاه الى في أي مشافهة والعين في اللغة تطلق على معان حاسة البصر والعين والمعاينة والنظر والعين الذي ينظر للقوى وهو الرينة والعين الذي تبقية ليتجسس لك الخبر والعين ينبوع الماء وعين الركية مصب مائها والعين من السحاب ماء عن يمين قبة العراق وقد يقال العين ماء عن يمين قبة العراق الى الناحية والمعين مطر أيام لا يقلع وقيل هو المطر يدوم خمسة أيام أو ستة والعين الناحية كذا أطلقه ابن سيده وعين الركية تقرة في مقدمها وعين الشمس شعاعها الذي لا تثبت عليه العين قاله ابن سيده والمعين المال العبيد الحاضر ومن كلامهم عين غير دبر والعين الدينار والعين الذهب عامة قال سيبويه وقالوا عليه مائة عينا والرفع الوجه والعين في الميزان الميل وجنتك بالحق من عين صافية أي من فضة وجاء بالحق بعينه أي خالصاً واضحاً وعين المتاع خياره وعين الشيء نفسه وشخصه وأصله والعين والعينة السلف وقال ابن فارس العين الثقب في المزادة والعين المال الناض فإنه ابن فارس وقال الخطابي المضروب من الدراهم والدنانير والعين الإصابة بالعين والعين عين الشمس في السماء قالها الأزهري فهذه نيف وعشرون للعين مجموعة من كلام الأزهري وابن سيده وابن فارس والهرودي وأكثرها في كلام ابن سيده وقوله «بدأ بيد» إعرابه كما تقدم أي مقابضة وهو منصوب على الحال مثل كلمته فاه الى في أي مشافهة عن سيبويه * قال واعلم أن هذه الأسماء التي في هذا الباب لا يفردها شيء دون شيء فلا تقل بعته يبدأ حتى تقول بيد وكذلك الثاني ومن العرب من يرفع هذا الذجو وقد تقدم الكلام في الجمع بينها

العتق لا يبقى له حق وان علق بصفة أخرى فإن وجدت قبل فكك الرهن ففيه الأقوال المذكورة في التنجيز وان وجدت بعده فوجهان (أصحهما) النفوذ لأنه لا يطل حق المرتهن (والثاني) لا ينفذ أيضاً لا للتعليق مطلقاً كالتنجيز في قول والوجهان مبنيان على الخلاف فيما إذا قال العبد لزوجه ان فعلت كذا فأنت طالق ثلاثاً ثم عتق ثم فعلته هل تقع الطلقة الثالثة لكن ذلك الخلاف جار وان علق بالعتق فقال ان عتقت فأنت طالق ثلاثاً فلا خلاف في تعليق العتق بالفكك أنه ينفذ عند الفكك قال الامام والفارق أن الطلقة الثالثة ليست مملوكة للعبد ومحل العتق مملوك للراهن وإنما منع لحق المرتهن ولعلك لا تنقاد لهذا الفرق وتقول العتق غير مملوك للراهن كما أن الطلقة الثالثة غير مملوكة للعبد ومحل الطلاق مملوك للعبد كما أن محل العتق مملوك للراهن فلا فرق والله أعلم *

(فرعان) أحدهما لورهن نصف عبده ثم أعتق نصفه نظر ان أضاف العتق الى النصف المرهون ففيه الخلاف وان أضافه الى النصف الآخر أو أطلق عتق مالميس برهون وهل يسرى الى

ومن جمع من الرواة بينه وبين قوله عيناً بعين ومن اقتصر على أحدها ودعوى الحنفية ان الثانية مؤكدة للاولى ودعوى الشافعية أن كلا منهما بمعنى فالعين لافادة الحلول واليد لافادة التقابض أى مقبوضاً بمقبوض ويعبر عنه بكلمة واحدة كما تقدم فنقول مناجزة قال الازهرى أى يعطى بيداً يأخذ بأخرى قال الفراء العرب تقول باع فلان غنمه باليدين يريد تسليمها بيد وأخذ ثمنها بيد قال ويقال أبيعتم الغنم باليدين أى بشمين مختلفين أخبرنى بذلك المنذر عن أبى طالب عن أبيه عن الفراء وقوله فى بعض الروايات «هاوها» معناه التقابض وقال الخطابي أصحاب الحديث يقولون «هاوها» مقصورين والصواب مدّها ونصب الالف منهما وجعل أصله هاك أى خذ فاسقطوا الكاف وعوضوا عنها المد يقال للواحدة وللثنتين ها وأما بزيادة الميم للجماعة فهاؤم قال الله تعالى (هاؤم اقروا كتابيه) وهذا قول الليث بن المظفر وذكر أبو بكر ابن العربى هذا القول وقال ومن العرب من يقول هاك وهاك وهاك وهاكم وجرى فى ذلك قول كثير لبابه عند أن ها تنبيه وحذف خذ واعط لدلالة الحال عليه والكاف للخطاب وأما هاؤم وهاؤم فليل فيه معنى أما وأما أى اقصدوا ويعترض عليه أنه لم يستعمل فى الواحد إلا بالكاف فهى الأصل ولذلك أجرت بعض العرب الاثنتين على الواحد فى حقوق الكاف والله أعلم * (وقوله) «من زاد أو ازداد فقد أربى» قال الأزهرى يقول من زاد صاحبه على ما أخذ وازداد لنفسه على ما دفع فقد أربى أى دخل فى الربا المنهى عنه (وقوله) «الاصناف» سيأتى الكلام

المرهون ان جوزنا اعتاق المرهون فنعمم والا فوجهان (أصحهما) انه يسرى أيضاً لان أقصى ما فى الباب تنزيل المرهون منزلة ملك الغير والعق يسرى الى ملك الغير وعلى هذا هل يفرق بين الموسر والمعسر قال فى النهاية قال المحققون نعم وفى التتمة انه يسرى سواء كان له مال آخر اولم يكن لأنه ملكه (الثانى) فى وقف المرهون طريقان (أحدهما) أنه كالعق لما فيه من الفرر والتعليق الذى لا يقبل النقص (وأظهرهما) القطع بالمنع ويفارق العقق لقوة العقق بالسراية وغيرها وقال المتولى (ان قلنا) الوقف لا يحتاج الى القبول فهو كالعق (وان قلنا) يحتاج اليه فيقطع بالمنع وهذه طريقة ثالثة والله أعلم *

قال ﴿ ويمنع من الوطء خيفة الاحبال المنقص ﴾ والاحوط (و) حسم الباب وان كانت صغيرة (و) أو آيسة (و) * فان فعل فالولد نسيب * والاستيلاء مرتب (و) على العقق وأولى بالنفوذ لانه فعل * وقيل بنقيضه لان العقق منجز * ثم إذا انفك فالاصح عود الاستيلاء * عرفتم من قبل أن المذهب الصحيح جواز رهن الجوارى على الاطلاق وعلى هذا فلو كانت الجارية المرهونة بكرراً فليس للراهن وطؤها بحال لان الافتراض ينقص قيمتها وان كانت ثيباً

على تحقيقه عند الكلام فى الأجناس إن شاء الله تعالى (وقوله) « كيف شتم » كيف ههنا اسم شرط أى كيف شتم فبيعوا فالجواب محذوف يدل عليه قوله فبيعوا المتقدم ولا يصح أن يكون كيف ههنا للاستفهام كما هو أغلب أحوالها وكونها تأتي اسم شرط قد ذكره النحاة قال ابن مالك * وجوبك بكيف معنى لاعملا خلافا للكوفيين * يعنى أن الكوفيين يجعلونها اسم شرط معنى وعملا ومن محبىء كيف شرطية قوله تعالى (ينفق كيف يشاء) أى كيف يشاء ينفق ومعناها فى ذلك عموم الأحوال وذكر أصحابنا فرعا فى كتاب الوكالة إذا قال لو كيله به كيف شئت فله البيع بالنسيئة ولا يجوز بالغبن وبغير نقد البلد وعن القاضى حسين تجوز الكل فيمكن اعتضاده بالحديث فى ادراج الزيادة والنقصان تحت الكيف لكن بين هذا المثال وبين ما جاء به الحديث فرق فان فى الحديث المبيع والنمن معاً كقوله « لا تبيعوا الذهب بالذهب فاذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا الصنف بصنف آخر كيف شتم على أحدهما زيادة » فشملى أى فبيعوا فى اثمن وذلك مقابله للمبيع بالكيفية الى أحوال ونقصانه عنه (وأما) المثال المذكور فى الوكالة فالكيفية راجعة الى نفس البيع فلا جرم شمل النقد والنسيئة ولم يشمل قلة الثمن وكثرته وبيان جنسه لعدم دخوله تحت مسمى البيع (وقوله) تعالى (ينفق كيف يشاء) وموقع كيف فى الحديث أن التماثل والتفاضل صفتان للمبيع يرجعان إلى أحوال مقابلته بغيره وذلك من الكيف لا من الكم فلذلك جاء الحديث بها والله أعلم * (وقوله) « إذا كان يدأيد » قد تقدم الكلام عليه وذكره صلى الله عليه وسلم له ثانياً واهتمامه به يبعد أن يكون المراد به فى الأول التأكيد كما زعم بعضهم وإنما اقتصر عليه دون قوله عيناً بعين لأن قوله يدأيد يدل على التقابض صريحاً وعلى الحلول ظاهراً كما تقدم فى كلام محمد بن يحيى فى الأول أتى باللفظين ليذلا على المعنيين صريحاً وفى الاخير اكتفى بما يدل عليها فى الجملة والله أعلم * والضمير فى كان

فكذلك فى سن تجبل لأهها ربما حبلت فتفوت الوثيقة أو تتعرض للهلاك فى الطلق ولنقصان الولادة فليس له أن يقول أطأ وأعزل لأن الماء قد يسبق وان كانت فى سن لا تجبل لصفر أو إياس فوجهان (قال) أبو اسحق له أن يطأها كسائر الانتفاعات التى لاتنصر بالمرتهن وهذا اختيار القاضى ابن كنج وقال ابن أبى هريرة والا كثرون يمنع من وطئها احتياطاً لجسم الباب اذ العلوق ليس له وقت معلوم وهذا كما أن العدة تجب على الصغيرة والآيسة وان كان القصد الاصلى استبراء الرحم ويجرى الوجهان فيما اذا كانت حاملا من الزنا لأنه لا يخاف من وطئها الحبل نعم غشيان مثل هذه المرأة مكروه على الاطلاق فلو خالف ما ذكرناه ووطئ فلا حد ولا مهر ولا يكن عليه ارش البكارة اذا افتض أما أنه لا حد ولا مهر فلا لأنه أصاب ملكه ويخاف مال ووطئ المكاتبه حيث يغرم المهر لها لأن المكاتبه قد استقلت

للبيع أى إذا كان البيع يدأ بيد أى مناجزة فهنا لا يستقيم أن يكون حالا من المبيع وفى الأول
يحتمل أن يكون حالا من المبيع كما تقدم ويحتمل أن يكون المراد لا تبعوا إلا المناجزة فيكون نعتا
لمصدر محذوف أى فيما مناجزة والله أعلم * وقوله فى بعض الروايات تبرها وعينها قال الأزهرى التبر
من الدراهم والدنانير ما كان غير مصوغ ولا مضروب وكذلك من النحاس وسائر الجواهر وما كان
كساراً أو غير مصوغ ولا مضروب فلوساً وأصل التبر من قولك تبرت الشيء أى كسرتة
جداً وظاهر الحديث أنه يجوز التبر بالتبر وبالعين ويمكن حمل ذلك على الحاصل بعد التصفية
وقبل الضرب وأما التبر للمأخوذ من المعدن تبلى التصفية فقد أخبرنى بعض أهل المعرفة بذلك أنه
لا يخلو عن فضة ولا يوجد تبر ذهب خالصاً من فضة ولا ينفصل منه إلا بالتصفية فإذا كان كذلك
فيكون بيع التبر المذكور بمثابة أو بخالص كبير مد عجو ودرهم فيمتنع عند الشافعى والله سبحانه
وتعالى أعلم * قال المصنف رحمه الله *

﴿ وان تبايعا دراهم بدنانير فى الذمة وتقابضتم وجد أحدهما بما قبض عيباً نظرت فان لم يتفرقا
جاز أن يرد ويطلب بالبدل لان المعقود عليه مافى الذمة وقد قبض قبل التفرق وان تفرقا ففيه قولان
(أحدهما) يجوز ابداله لان ما جاز ابداله قبل التفرق جاز بماه كالمسلم فيه (والثانى) لا يجوز وهو قول
الزنى لانه إذا أبدله صار القمض بعد التفرق وذلك لا يجوز *

﴿ الشرح ﴾ هذه المسألة فرع جواز الصرف فى الذمة وأنه لا يشترط التعيين فى العوضين
ولا أحدهما إذا حصل التعيين فى المجلس فلنتكلم على هذه المسألة أولاً ثم نرجع الى مسألة الكتاب
فتقول ان عقد الصرف تارة يرد على معين وتارة يرد على الذمة والوارد على الذمة إما أن يرد على شيء
يستحق بالعقد وإما على شيء كان ثابتاً قبل العقد فيتحول به عما كان عليه فهذه ثلاثة أقسام (الأول)

واضطرب الملك فيها اوزال ولهذا الووطئها اجنبي كان المهر لها ووطئ المهرهونة اجنبي كان المهر للسيد وأما وجوب
ارش البكارة فلان لاقتضاض إتلاف جزء ثم ان شاء جعله رهناً وان شاء صرفه الى أداء الدين واذا أولدها فالولد نسيب
حر ولا قيمة عليه لأن المرتهن لاحق له وفى وللمرهونة بحال وهل تصير أم ولد له فيه الاقوال المذكورة فى الاعتقاد
ثم منهم من جعل الخلاف بالترتيب واختلفوا فى كيفيته فقال أبو اسحق والا كثرون الاستيلاء أولى
بالنفوذ لأنه فعل والافعال أقوى وأشد نفوذاً ولهذا ينفذ استيلاء المجنون والمجور عليه ولا ينفذ
إعتاقها وينفذ استيلاء المريض من رأس المال وإعتاقه من الثلث وقال آخرون الاستيلاء أولى بعدم
النفوذ لأنه لا ينفذ حقيقة العتق وإنما يثبت به حق العتق وحق العتق دون حقيقة العتق المنجزة فكان
العتق أولى بالنفوذ ومنهم من امتنع من الترتيب وسوى بينهما المتعارض المعنيين وبه قال الشيخ أبو حامد

المعين (والثاني) الموصوف أو ما في معناه (والثالث) الدين ومن المعلوم أن الصفة تشتمل على عوضين والخاص من ضربهما في الاقسام الثلاثة ستة ترتيبها أن يأخذ كل قسم مع نفسه ومع بعده وقد رتبتهما هكذا (الاول) أن يكونا معينين (الثاني) معين وموصوف (الثالث) أن يكونا دينين (الرابع) معين وموصوف (الخامس) معين ودين (السادس) موصوف ودين فلنتكلم على كل قسم وما يجوز منها وما يمنع (أما الاول) وهو أن يكونا معينين فذلك مما لاخلاف بين الائمة في جوازه كما إذا قال بعنتك أو صارفنتك هذه الدنانير بهذه الدراهم وكذلك جميع أموال الربا كبعنتك هذه الخنطة بهذه الخنطة أو بهذا الشعير فالاجماع على صحة ذلك وقد تقدم اطلاق ذلك وتفصيله ومن أحكام هذا القسم أن العوضين يتعينان بالعقد عندنا وفائدة ذلك أنه ليس لكل منهما أن يعطى غير المتعين كما صرح به الشافعي والاصحاب ومتى تلف قبل القبض انفسد العقد وإذا خرج مستحقاً تبين بطلان العقد وحيث استحق الرجوع به إما بمقايلة وأما برد بعيب حيث ثبتت فإنه يجب رد عين تلك الدراهم إن كانت باقية وهذا هو المشهور عن مالك وأحمد ولم يكن له أن يبدله سواء كان العيب بكل المبيع أو ببعضه وسواء كان قبل التفريق أو بعد التفريق صرح به الشيخ أبو حامد وغيره وعن صاحب التقرير أنه يجوز قبل التفريق أخذ بدلها من غير فسخ العقد حتي لو كان العقد بثمن مجهول فأعله قبل التفريق صح حكاة الفوراني في العمدة وغيره وهذا الوجه المحكي عن صاحب التقرير في هذا يشبه أن يكون فرعه على قوله أنه يجوز الصرف في الثمن المعين قبل قبضه فإن القاضي حسين نقل ذلك عنه قال في كتاب الأسرار في جواز التصرف في الثمن إذا كان معيناً قبل القبض أخطأ من جوز وهو صاحب التقرير * وقال أبو حنيفة رضي الله عنه وهي رواية عن أحمد الدراهم والدنانير لا تتعين بالعقد ويجوز للمشتري إن يدفع مثل الدراهم التي وقع العقد عليها وان تلفت قبل القبض لم يبطل العقد واحتجوا له من جهة اللغة بقول الفراء ان الثمن له شرطان أن يصحبه البائع وأن يكون في الذمة كقوله بعنتك هذا الثوب بدينار قيل انه ذكر ذلك في معاني القرآن ومن جهة الشرع بحديث ابن عمر رضي الله عنهما

ويخرج من هذه الاختلافات ثلاثة طرق كما أفصح بها صاحب التتمة (أظهرها) طرد الخلاف (والثاني) القطع بنفوذ الاستيلاء (والثالث) القطع بعدمه *

(التفریع) ان قلنا ينفذ الاستيلاء فعليه القيمة والحكم على مامر في العتق وان قلنا لا ينفذ فالرهن بحاله فالوجل الحق وهي حامل بعد لم يحز بيعها لأنها حامل بحر وفيه وجه آخر وقد ذكرنا ذلك في البيع فاذا ولدت فلا تباع حتى تسقى ولدها اللبن وإذا سقته ولم توجد مرضعة فلا تباع حتى توجد مرضعة خوفاً من أن يسافر بها المشتري لو بيعت فيهلك الولد وإذا وجدت مرضعة فتباع الجارية ولا يبالي

أنه قال يارسول الله انى أبيع الابل بالدنانير وآخذ الدرهم وأبيع بالدرهم وآخذ الدنانير فقال لا بأس إذا تفرقا وليس بينكما شيء ولم يفصل بين أن يكون الثمن مطلقاً أو معيناً (والجواب) عن الحديث أنه محمول على الغالب وهو كون الأثمان مطلقة وعن قول الفراء بأن التعيين حكم شرعى لا مجال لثمة فيه فإن قال ان هذا لا يسمى ثمناً صار بحثاً لنظماً وصار كما إذا باع عبداً بثوب فعند بعضهم أن الصفقة خالية عن الثمن وذلك من حيث التسمية فقط فكما أن الثبوت متعين بالعقد كذلك النقد وقال القاضى أبو الطيب أن الفراء خاطئ فى هذا الكتاب اللغة بالفقه وعول على فقه الكوفيين فلا حجة فى قوله قال ولا خلاف بيننا فيما تقتضيه اللغة وإنما الخلاف فيما يقتضيه الشرع وقد اتفقوا على أن التقدير يتعينان بأجناسهما فإذا باع بدرهم يتعين جنس الدرهم أو بدنانير يتعين جنس الدنانير نقل الاتفاق على ذلك الطاووسى فى طريقه رحمة الله تعالى فى التعيين من الحديث قوله صلى الله عليه وسلم فى حديث الربا «عينا بعين» قال أصحابنا القاضى أبو الطيب وغيره ولو كنا لا يتعينان لما كنا عينا بعين والقياس على ما إذا كان عوضا يجامع ما بينهما من أن كلا منهما عوض مضاف إليه فى العقد ويتعين بالتبض وعلى القرض والوديعة والنصب والوضعية والأرض والصدقة والوكالة وكذلك إذا كان حلياً فإنها تتعلق بعين النقد بخصوصه وقد وافقونا على ذلك كذلك البيع الكهنهم اعتدوا عن العقود المذكورة بأنه ليس مقتضاها وجوبها فى الذمة إذا كان الثمن معيناً ولأن هذا العقد المعين أن صالح للعوضيه لم يجوز ابداله لتعلق الملك به وان لم يصلح فلا يتعلق العقد به والفرض أنهما لم يذكرنا فى الذمة فلا يتعلق بها فلا يبطل العقد (فان قيل) ان الثمن متعلق بالذمة ومعنى التعيين أنه يوفى ذلك المطلق فى الذمة من هذا المعين (فتقول) ان ما كان كذلك ينبغى أن يبطل العقد فيه بالتعيين كالمسلم إذا عين ثمرة نخلة بعينها وهذه حجة ابن سريج وربط العقد بغير المعين لا وجه له فان العقد قد يتعلق بخصوصه لعلمه بحله أو لغير ذلك من الأغراض وذكر أصحابنا رحمهم الله فوائد ومقاصد فى تعيين الثمن (منها) للبايع الرجوع فى عينه عند الفلاس وتبرئة ذمته لقصر الحق على تلك العين (ومنها) للمشتري تكميل ملكه إذ الملك فى

بالتفريق بين الام والولد للضرورة فنال ولد حر وبيعه ممتنع * ثم ان كان الدين يستغرق قيمتها يبيع كلها والا يبيع منها بقدر الدين وان أفضى التشخيص الى نقصان رعاية لحق الاستيلاء ويخالف ما إذا اتفق مثل ذلك فى العبد القن بأن كانت قيمته مائة وهو مرهون بخمسين وكان لا يشتري نصفه إلا بأربعين ويشترى الكل بمائة حيث يباع الكل دفماً للضرر عن المالك وان لم يوجد من يشتري البعض يبيع الكل للضرورة * واذا يبيع منها بقدر الدين انك الرهن عن الباقي واستقر الاستيلاء وتكون النفقة على المشتري والمستولد بحسب النصيبين والكسب بينهما كذلك ومهما عادت الى ملكه بعد

العين أكد منه في الدين ولهذا أجبر المشتري على تسليم الثمن لساوى البائع في بيع العين بالتسليم يصير ماعليه عيناً مثل المبيع قال ذلك القاضى حسين فى كتاب الاسرار وقد ذكر النووى رحمه الله تعالى تعيين الدرهم والدنانير فى هذا المجموع فى باب ما بهى عنه من بيع الفرر مختصراً ولا فرق فى تعيين الدرهم بين أن يكون فى عقد الصرف أو غيره والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ لو استبدل عن المعين بعد التقابض والتخاير صح بلا خلاف أو قبلها لم يصح على المذهب المشهور كما هو مبين فى موضعه أو بعد التقابض وقبل التخاير صح على قول ابن سريج فإنه جعل اتفاتها على العقد الثانى كالتفرق وهو الصحيح عند القاضى أبو الطيب والرافعى وضعفه الماوردى (والثانى) وهو الذى نقله الخراسانيون عن صاحب التقریب أنه إذا قلنا لا يملك المشتري الا باقتضاء الخيار لا يصح أو بعد التخاير وقبل التقابض فقد سبق أنه يبطل العقد فلا يصادف الاستبدال محلاً خلافاً لابن سريج والله أعلم

﴿ فرع ﴾ لو وهب الصير فى الدرهم المعينة لبذلها فان كان قبل قبضها لم يجز لأن الملك لها لم يستقر وان كانت الهبة بعد قبضها ففيها وجهان كالمبيع قاله الماوردى ومقصوده أنه بعد قبضها وقبل التفرق واقتضاء الخيار الذى فيه الخلاف المنقول عن حكاية صاحب التقریب فإنه طرد ذلك فى البيع والهبة والترويح أيضاً لو كان المبيع جارية فزوجها المشتري من البائع فى المجلس قال (إن قلنا) المشتري ملك صح الترويح والا فلا ويسقط الخيار ويلزم البيع *

﴿ فرع ﴾ اذا تعاقدا على معينين يجوز جزافاً عند اختلاف الجنس نص عليه الشافعى رحمه الله تعالى والأصحاب (القسم الثانى) أن يكونا موصوفين أو فى معنى الموصوفين وهو المطلق فى موضع فيه فقد متعارف كما اذا قال بعثك أو صارفتك ديناراً مصرى فى ذمتى بعشرين درهماً من

ما بيعت فى الدين فهل يحكم بنفوذ الاستيلاء فيه طريقان (أظهرهما) أنه على قواين كما لو استولد جارية الغير بالشبهة ثم ملكها اختار أنه لا يحكم به (والمذهب) للنصوص أنه يحكم وفى مثل هذه الصورة فى الاعتراف ذكرنا أن الاظهر عدم نفوذ العتق والفرق ان الاعتراف قول يقتضى العتق فى الحال فاذا رد لغا بالكلية والاستيلاء فعل لا يمكن رده وانما منع حكمه فى الحال لحق الغرماء فاذا زال حق الغير عمل عمله (والطريق الثانى) القسط بنفوذ الاستيلاء لوقوعه فى الملك بخلاف استيلاء جارية الغير بالشبهة * ولو انك الرهن عنها ولم يتفق بيعها بعد الاستيلاء ومنهم من خرج على الخلاف المذكور فيما اذا بيعت ثم عادت اليه وعلى الخلاف المذكور فى نظيره من الاعتراف (والمذهب) الاول ويفارق ما اذا بيعت وعادت لأن الملك ههنا هو الملك الذى تصرف فيه ويفارق الاعتراف لما سبق

النزب الفلاني في ذمتك فقد اتفق جمهور الاصحاب علي جواز ذلك اذا تواصفا العوضين أو أطلقا وكان للبلد نقد واحد لا يختلف أو نقود مختلفة الا أن أحدهما غالب فيرجع الاطلاق اليه ثم يعينان ويتقاضان قبل التفريق وان لم يكن ..هما فاستقرضا وتقابضا جاز وكذلك في قيم المتلفات انما يقوم بالغالب فان لم يكن للبلد نقد غالب بان كان فيها نقود مختلفة وليس بعضها أغلب من بعض اشترط تعيين النوع كقوله عشرة دراهم راضية أو ناصرية بدينار مطبقي أو ماسياتي أو أهواري أو سابوري وفي التتويم يعين القاضي واحدا للتتويم قوله في التذبذب فان وقع من غير تعيين فسد العقد ولا خلاف بين الاصحاب في ذلك الا ما حكاه صاحب التتمة والروايي عن أبي عاصم العبادي أنه حكى ان هذا بنزلة بيع الأعيان بعضها ببعض فان جوزنا بيع الغائب فالعقد صحيح والا فلا لان الشرع حرم بيع الدين فقد نهي صلوات الله عليه عن بيع الكلي بالكلي وقال فلو لم يتدر العوض عيناً غائبة لما كان الي تصحيح العقد سبيل واستضاف الروايي هذا ونظاير هذا الوجه الذي حكاه صاحب التتمة عن أبي عاصم وجه حكاه الماوردي عن أبي العباس بن صالح العمري من أصحابنا أنه لا يصح السلم الا أن يكون رأس المال معيناً ثم يقبض في المجلس فلو عقد علي موصوف ثم أحضره وأقبضه في المجلس لم يصح لان كلا البديلين موصوف قال ابن أبي الدم فهذان وجهان غريبان في المذهب لم يحكما في المسئلتين غير هذين المصنفين يعني صاحب التتمة والماوردي فيما أعلم ولست أدري هل يوافق كل واحد من هذين الامامين يعني أبا عاصم العبادي وأبا العباس المصري صاحبي الوجه صاحبه في مسألته أم لا والمساواة متجهة وقد يتكلف فرق بينها قال القاضي أبو الطيب (فان قيل) هذا خلاف السنة التي رويتم عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تتبعوا الذهب بالذهب ولا الورق

وليس للراهن أن يهب هذه الحاربة للمرتهن وانما يتباع في الحق للضرورة وهذا معنى قول الأئمة ان الاستيلاء ثابت في حق الراهن والخلاف في أنه هل ثبت في حق المرتهن والله أعلم * (وقوله) في الكتاب مرتب على العتق يجوز اعلامه - بالواو - للطريقة الثانية للترتيب وكذا قوله والاصح عود الاستيلاء للطريقة النافية للخلاف وليس لفظ العود ههنا مستعملا في حقيقته فانه يستدعي ثبوتاني الابتداء وزوالا وليس الاستيلاء كذلك *

قال ﴿ ولو ماتت بالطلق فعليه القيمة لأنه مهلك بالاحبال ﴾ وكذا اذا وطئ أمة الغير بشبهة ولا يضمن الزوج زوجته به * وكذلك الزاني بالحرة لأن الاستيلاء كأنه اثبات يد وهلاك تحت اليد المستولية علي الرحم والحرة لا تدخل تحت اليد والا فجرد السبب ضعيف * ولذلك قيل علي رأي يجب أقصى القيم من يوم الاحبال الي الموت * وقيل يعتبر يوم الاحبال * وقيل يوم (ح) الموت

بالورق إلى قوله سواء بسواء عينا بعين يعني يداً بيد فالجواب أنهما إذا عينا في المجلس صار عينا بعين كما إذا تقابضا في المجلس كانت يداً بيد فلم يرد التعيين والتقابض في نفس العقد اه وهذا مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه وأحمد وقال مالك لا يجوز الصرف حتى يكون المينان حاضرين وعنه لا يجوز حتى يظهر أحدى العينين ويعين وعن زفر رحمه الله مثله وقال مالك على هذه الرواية يحتاج أن يكون قبضه لما لم يعنيه قريبا متصلا بمنزلة النفقة محلها من كيسه قال ابن عبد البر قال الطحاوي واتفقوا يعني هؤلاء الفقهاء الثلاثة يعني أبا حنيفة ومالك والشافعي رضي الله عنهم على جواز الصرف إذا كان أحدهما ديناً وقبضه في المجلس فدل على اعتبار القبض في المجلس دون كونه عينا اه وما يدل على انه لا يشترط التعيين في العوضين حين العقد حديث ابن عمر في تقاضيه الدراهم عن الدنانير والدنانير عن الدراهم فان أخذ أحدهما عن الآخر صرف والمأخوذ عنه ليس مميّناً وسند ذلك في الكلام في القسم الخامس ان شاء الله تعالى (فان قلت) حكتم هنا بجواز الصرف على الموصوفين على المشهور وحرمتهم وفيما تقدم أن اسلام أحد النقيدين في الآخر لا يجوز ولنا خلاف مشهور على النظر إلى العين أن يحكم بفساده لأنه سلم أو يحكم بصحة السلم فيه حالا كما قال القاضي أبو الطيب (قلت) امتناع اسلام أحد النقيدين في الآخر والكلام فيه مختص بما إذا كان بلفظ السلم فانه ينبىء عن الأجل والمانع من صحة الصرف (فان قلت) هذا نظرا الى جانب اللفظ والسؤال إذا نظرنا الى المعنى ثم ان اشعار اللفظ بالأجل يزول بشرط الحلول وحينئذ يلزم أحد الأمرين (إما) تصحيح السلم فيها كما قال القاضي أبو الطيب (وإما) فساد هذا العقد ولم يقل به أحد من الأصحاب (قلت) الصرف والسلم قيمان من أقسام البيع فهما خاضعان تحت أعم وبيئتهما أعنى الصرف والسلم عموم وخصوص من وجه فان بيع الموصوف في الذمة قد يكون تقدماً وقد

ولا يمنع من الانتفاع (ح) بسكنى الدار • أو استكساب العبد • أو استخدامه • أو انزاع الفحل على الاناث ان لم ينقص قيمته •

إذا ماتت الجارية التي أولدها الرهن بالولادة والتفريع على أن الاستيلاد غير نافذ فعليه قيمتها لتكون رهنا مكانها لأنه تسبب الى إهلاكها بالاحبال لاعن استحقاق والضمان كما يجب بالمباشرات يجب بالاسباب كحفر البئر ونحوه وعن أبي على الطبرى وغيره وجه أنه لا يجب عليه القيمة لأن إضافة الهلاك إلى الوطء بعيدة وحالته على علل وعوارض تقتضى شدة الطلق أقرب وأظهر والمذهب المشهور الاول • ولو أولد أمة الغير بالشبهة وماتت بالولادة ففي وجوب القيمة هذا الخلاف ولو كانت حرة ففي وجوب الدية وجهان (قال) الامام أقيسهما الوجوب لان طريق وجوب الضمان لا يختلف بالرق والحرية (وأشهرهما) المنع

لا يكون وبيع النقد قد يكون في الذمة وقد لا يكون ففي محل صدقها وهو ما إذا كان النقد موصوفا
في الذمة يجب النظر في الأحكام فحكم الصرف وجوب التقابض من الجانبين وحكم السلم قبض
التمن (وأما) المثلن فاما أن تقول ان السلم يقتضى جواز تأخره فيكون بين مقتضاه ومقتضى الصرف
تضاد أو تقول إن السلم لا يقتضى ذلك ولا عدمه بل مقتضاه بالنسبة إلى المسلم فيه ثبوته في الذمة فقط
(فان قلنا) بالأول فيرجح باللفظ فان عقد بلفظ السلم بطل وان عقد بلفظ البيع أو الصرف صح
وكان صرفا وان لم يكن بينهما تضاد وكان السلم غير مانع من لزوم التقابض فيجب أن يوفي
الصرف حكمه ضرورة وجود المقتضى السالم عن المعارض فان كونه صرفا يقتضى التقابض وكونه سلما
غير مانع على هذا التقدير (فان قلت) الترجيح باللفظ فيما إذا جرى العقد بلفظ الصرف فيصح أو
بلفظ السلم فيبطل لما بين اللفظين على ذلك التقدير من التضاد أما لماذا جرى بلفظ البيع وهو أعم
من السلم والصرف فيبقى معارض للمعنيين غير مرجح ضرورة اشتراكهما في مسمى البيع (قلت)
بل لفظ البيع وإضافته إلى هذا المبيع الخاص مرجح لان الشارع اعتبره بقوله لا تتبعوا الذهب إلى
آخره وإنما العلماء سموا هذا النوع باسم الصرف لما استعرفه وهذا البحث لا يختص بهذا القسم بل
يجزى فيما إذا كان البيع موصوفا والتمن معين أو دين في القسم الرابع والسادس والله أعلم • والامام
رحمه الله استشر هذا البحث فقال لما تكلم في الصرف على الذمة ولا يكون هذا من السلم فان
وضع السلم على اشتراط تسليم رأس المال في المجلس فيحسب والصرف يجوز عقده على الوصف ثم
لا بد من التقابض وهذا الذى قاله رحمه الله انما هو ذلك حكم للسلم والصرف وحكم العقد زائد
على حقيقته فلا يجوز أن يجعل جزءا منها وفيما قدمته كفايه والله أعلم •

﴿ فرع ﴾ لم يجزم الاصحاب بجواز بيع الطعام الموصوف في الذمة بالطعام الموصوف كما جزموا

لأن الوطء سبب ضعيف وانما أوجبنا الضمان في الامة لأن الوطء استيلاء عليها والعلوق من آثاره
فادمنابه اليد والاستيلاء كما اذا نفر المحرم صيدا فبقى نفاذه إلى التنغير والملاك والحرة لا تدخل تحت اليد
والاستيلاء ولو أولد امرأة بالزنا وهى مكرهة فانت بالولادة فقد روي الشيخ أبو حامد في وجوب
الضمان قولين حرة كانت أو أمة (أحدهما) يجب لما سبق (وأصحهما) المنع لان الولادة في الزنا
لا تنضاف إلى وطنه لان الشرع قطع سبب الولد عنه ولا خلاف في عدم وجوب الضمان عند
موت الزوجة من الولادة لتولد الملاك عن مستحق وحيث أوجبنا الضمان في الحرة فهو الدية
مضروبة على العاقلة وحيث أوجبنا القيمة فلا اعتبار بأية قيمة فيه ثلاثة أوجه (أحدها)
باقصى القيم من يوم الاحبال إلى الموت تنزيلا له منزلة الاستيلاء والنصب (وثانيها) وبه قال ابن

في الصرف بل حكوا في الطعام وجهين وقال الرافعي إن الاشبه بكلام الشيخ أبي علي والأئمة أن وجه الجواز أظهر *

﴿ فرع ﴾ هل يسوغ الاستبدال في هذا القسم أولاً؟ اعلم أن الاستبدال عن الثمن الثابت في الدمة في غير الصرف يجوز على الجديده المشهور (وأما) في الصرف فالصواب المقطوع به أن ذلك لا يجوز لانه لو استبدل عنه لم يحصل مدلول قوله صلى الله عليه وسلم « عيناً بعين » لاعند العقد ولا في المجلس فوجب البطلان والفرق بينه وبين الثمن في غير الصرف أن الثمن في الصرف غير مستقر لانه بعرضية البطلان بالتفرق قبل قبضه بخلاف الثمن في غير الصرف ولهذا اجزم بعض الاحباب أن محل الخلاف فيما اذا كان المبيع قد قبض أما اذا المبيع لم يقبض فإنه لا يجوز الاستبدال عنه قولاً واحداً والقائل الآخر أن يقول إنه غير قابل للانقاسخ من جهته بان يتلف قبل قبضه فينفسخ العقد به والثمن في الصرف قابل للانقاسخ الآتي من جهته بعدم قبضه وأيضاً فهو غير لازم على المذهب لان العقد لا يلزم على المذهب ما لم يتقابض بخلاف الثمن في غير الصرف فإنه يتصور فيه الزوم قبل القبض ولو فرغنا على رأى ابن سريج في الزوم قبل التقابض أو على الوجه القائل بصحة بيع المبيع في زمان الخيار لم يلزم أن يطرد ذلك في الصرف لما أشرت إليه من دلالة الحديث على اشتراط التعيين فان لم يكن في العقد فلا بد من المجلس وقد خرج شيخنا أبو العباس بن الرفعة جواز الاستبدال فيما اذا كان العوضان تقدين على أن الثمن ماذا وحكم باننا اذا قلنا الثمن النقد ولا مبيع هنا فيجوز الخلاف في الاستبدال عن كل منهما وهو سهو ولا ينبغي التعرّيج عليه والله أعلم *

أبي هريرة بقيمة يوم الموت لان التلف حينئذ متحقق (وأحدهما) بقيمة يوم الاحبال لانه سبب التلف فصار كما لو جرح عبداً قيمته مائة وبقى مثخنًا حتى مات وقيمته عشرة فان الواجب مائة ويقال ان ابن ابي هريرة أزم هذه المسألة فمنعها وطرد قياسه ولا يخفى بعده * ولو لم تمت الجارية وتقصت قيمتها بالولادة فطليه الأرش ليكون رهنا معها وله ان يصرف القيمة أو الأرش الى قضاء الحق ولا يرهن *

قال ﴿ ولا يمنع من الانتفاع (ح) بسكنى الدار أو استكساب العبد أو استخدامه أو انزاع الفحل على الاناث ان لم ينقص قيمته ﴾ *

افتتح الكلام في نوع آخر من تصرفات الراهن وهو ماسوى الوطاء من الانتفاعات وجملته أن المنافع التي لا يضر استيفائها بالرهن لاتعطل من الرهون بل هي مستوفاة للراهن خلافاً لأبي حنيفة حيث قال هي معطلة وروى في المسائل عن مالك مثل مذهبتنا وعن أحمد

﴿ فرع ﴾ الإبراء عن هذا العوض النابت في الذمة في الصرف لا يصح فان افترقا قبل

قبضها بطل الصرف لانه ابراء مما لم يستقر ملكه عليه قاله الماوردي *

﴿ فرع ﴾ جريان الصرف في الذمة عند اختلاف الجنس لا إشكال فيه كذلك يجوز عند

اتفاق الجنس كان يبيع ديناراً بدينار في الذمة أو دراهم بدراهم في الذمة وصرح به الجرجاني في الشافى وابن أبي عسرون في المرشد والانتصار والحوارزمي في الكافي *

﴿ فرع ﴾ ظاهر المذهب جواز المعاملة بالدرهم المغشوشة قال في التهذيب فلو باع بدرهم

مطلقاً وتقد البلد مغشوش يجب درهم من ذلك ومن أصحابنا من قال لأن المقصود ما فيه من النقرة وهو مجهول كتراب الصاغة وان كان تقد البلد فلو سأ أو دراهم عطر بقية يجوز التصرف فيها ومطلق العقد ينصرف اليها *

﴿ فرع ﴾ جريان هذا القسم في صرف النقد بغير جنسه لا إشكال فيه وهل يجوز في الجنس

الواحد حيث يكون هناك غرض صحيح ويمكن فرض ذلك فيما إذا اختلفت الصفة كأن يبيع دنانير مغربية بدنانير مشرقية أو دراهم أينية بدراهم خشفة لم أره منقولاً والظاهر الجواز *

اختلاف رواية لنا ماروى أنه صلى الله عليه وسلم قال « الظهر يركب اذا كان مرهونا وعلى الذى يركبه نفقته »^(١) وروى أنه قال « الراهن محلوب ومركوب »^(٢) وفي الفصل صور (احداها) يجوز السكنى في الدار ومركوب الدابة واستكساب العبد ولبس الثوب المرهونة إلا إذا كان مما ينقص باللبس (الثانية) الفحل المرهون يجوز انزائه على الاناث كالركوب إلا إذا أثر ذلك في القيمة والائى يجوز الانزاء عليها كذلك ان كان يحل الدين قبل ظهور الحمل أو تلد قبل حلول الدين فان كان يحل بعد ظهور الحمل وقبل الولادة فان قلنا الحل لا يعرف جازياً لأنها تباع مع الحمل وان قلنا بفرق وهو الصحيح لم يجوز لأنه لا يمكن بيعها دون الحمل والحمل غير مرهون (الثالثة) لبس للراهن أن يبني في الارض المرهونة ولا أن يفرس لأنه ينقص قيمة الارض

(١) ﴿ حديث ﴾ الظهر يركب اذا كان مرهونا وعلى الذى يركبه نفقته البخارى من حديث الشامي

عن أبي هريرة به وأتم منه ولفظه الظهر يركب بنفقته اذا كان مرهونا ولبن الدر يشرب بنفقته اذا كان مرهونا وعلى الذى يركب ويشرب النفقة ورواه ابوداود بلفظ يحلب مكان يشرب *

(٢) ﴿ حديث ﴾ الرهن مركوب ومحلوب الدار قطنى والحاكم من طريق الاعمش عن أبي

صالح عن أبي هريرة واعل بالوقف وقال ابن أبي حاتم قال أبو رضى مرة ثم ترك الرفع بعد ورجع الدارقطنى ثم البيهقي رواية الشافى عن سفيان عن الاعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة *

(فرع) لو باع في هذا القسم طعاماً بطعام في الذمة ثم عين وسلم في المجلس فوجهان (أحدهما)
المنع لأن الوصف فيه يطول بخلاف الصرف فان الأمر في النقود أهون وهكذا يكفي فيها الاطلاق
(والثاني) الجواز قال الرافعي رحمه الله والأشبه بكلام الشيخ أبي علي والأئمة أن هذا أظهر (القسم الثالث)
أن يكونا دينين كما إذا قال بعتك الدينار الذي لي في ذمتك بال عشرة الدراهم التي لك في
ذمتي حتى تبرأ ذمة كل منا وهذه المسألة تسمى بتطرح الدينين قال الشافعي رضي الله عنه في
كتاب الصرف من الأم ومن كانت عليه دراهم لرجل وللرجل عليه دنائير فحلت أولم تحل
فتطارحها صرفاً فلا يجوز لأن ذلك دين بدين وقال مالك إذا حل فهو جائز وإذا لم يحل
فلا يجوز انتهى قال أصحابنا ولكن طريقها ان يبرىء كل منهما صاحبه فمذهب الشافعي رحمه الله
وجميع أصحابه أنه لا يجوز وبه قال جماعة منهم الليث بن سعد وأحمد ومذهب أبي حنيفة كذهب مالك
رحمه الله ان ذلك جائز ومنشأ الخلاف في ذلك أن هذا هل يدخل في بيع الدين بالدين أولاً وقد
أجمع أهل العلم على أن يبيع الدين بالدين لا يجوز نقل ذلك ابن المنذر وقال قال أحمد اجماع الأئمة أن لا يبيع
دين بدين (قلت) وناهيك بنقل أحمد الاجماع فانه معلوم سنده فيه مع الحديث الذي روى أن
النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالء بالكالء . وان كان ابن المنذر قال ان إسناده لا يثبت
والحديث مشهور عن موسى بن عبيد وهو ضعيف ونقل عن أحمد أنه سئل أيصح في هذا حديث
قال لا فلو ثبت الحديث أمكن التمسك به فان الكالء بالكالء هو الدين بالدين كذلك فسره
نافع راوى الحديث والدين بالدين حقيقة فيما نحن فيه (أما) إذا لم يثبت فالاجماع لا يمكن التمسك به

وفي النهاية ذكر وجه أنه يجوز ان كان الدين مؤجلاً وزرع ما ينقص قيمة الارض لاستيفاء قوتها
ممنوع وما لا ينقص ان كان بحيث يحصد قبل حلول الاجل فلا يمنع منه ثم تأخر الادراك لعرض ترك
إلى الادراك وان كان بحيث يحصد بعد الحلول أو كان الدين حالاً يمنع منه لتقصان الرغبة
في الارض المزروعة وعن الربيع حكاية قول أنه لا يمنع منه لكن يجبر على القلع عند الحلول إن لم
يف بيعها مزروعة دون الزرع بالدين وفي هذا التفات الى أن الارض المزروعة هل يجوز بيعها أم لا ولو
خالف ما ذكرناه ففرس أو زرع حيث منعناه منه فلا يقام قبل حلول الاجل فاعله يقضى الدين من موضع
آخر وفيه وجه أنه يقلعه وبعد حلول الدين ومساس الحاجة الى البيع يقلع ان كانت قيمة الارض
لا تفي بدينه وتزداد قيمتها بالقلع نعم لو صار الراهن محجوراً عليه بالافلاس ففي القلع وجهان
بخلاف مالو نبت النخل من النوى في حميل السيل جزمتنا بأنه لا يقلع في مثل هذه الحالة لأننا منعناه
ههنا فخالق كذا قاله الامام *

مع جود الخلاف في هذه الصورة الخاصة فانه يؤول هذا الى تفسير بيع الدين بالدين المجمع على منعه يعني مانحن فيه وهو أن يكون للرجل على الرجل دين فيجعله عليه في دين آخر مخالف له في الصفة أو في القدر فهذا هو الذي وقع الاجماع على امتنائه وهو في الحقيقة بيع دين بما يصير ديناً وإذا لم يكن في الحديث متمسك بضعفه ولا في الاجماع لعدم التوارد على محل واحد واحتجت الحنفية والمالكية بحديث ابن عمر رضي الله عنهما وقاضيه الدراهم عن الدنانير وبالعكس ولا دليل فيه لانه انما يدل على الدين بالدين أو بالوصوف والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ قل الصيهرى فلو وجب لزيد في ذمة عمر ودينار أهوارى ووجب لعمر في ذمة زيد دينار أهوارى جاز أن يجعل ذلك قصاصاً (القسم الرابع) معين وموصوف كما اذا قال بعنك هذا الدينار بعشرة دراهم فهذا جائز عندنا وعند جمهور العلماء الا ما تقدم من النقل عن مالك رحمه الله فلو جرى هذا القسم بلفظ السلم كان باطلاً أيضاً كالقسم الثاني ورأى شيخنا ابن الرفعة القطع بالجواز في هذا القسم للبعد عن بيع انكالىء بالكلية وهذا غلط مخالف (القسم الخامس) دين بعين كما اذا كان له عليه دينار فقال بعنك الدينار الذي لي عليك بهذه العشرة الدراهم فيجوز أيضاً بشرط ان يكون ذلك الدين مما يجوز الاستبدال عنه وهذا قسمان (أحدهما) أن لا يكون ثمناً ولا مشمناً كدين القرض والاتلاف (والثاني) أن يكون ثمناً على الجديد في غير الصرف فلو كان

قال ﴿ ويمنع عن المسافرة به لعظم الحيلولة كما يمنع زوج الامة عن السفر بها ﴾ بخلاف الحر فانه يسافر بزوجه * وان أمكن استكساب العبد في يده لم ينتزع من يده جمعاً بين الحقين * ومهما ائتمر فعلية الاشهاد * إلا أن يكون عدالة ظاهرة ففي تكليفه ذلك خلاف *
أصل الفصل أن اليد على المرهون مستحقة للمرتهن فانها الركن الأعظم وفي التوثق مما لا منفعة به مع بقاء عينه كالتقود والحبوب لا تزال يد المرتهن عنه وإن أمكن تحصيل القرض مع بقاءه في يد المرتهن يصار اليه جمعاً بين الحقين وإنما تزال يده عند اشتداد الحاجة اليه * اذا عرفت ذلك فإن كان العبد محترفاً وتيسر استكسابه هناك ولم يخرج من يده إن أراد الرهن الاستكساب وان أراد استخدام أو الركوب أو شيئاً من الانتفاعات التي يجوز استيفائها الى إخراجها من يده فمن رواية صاحب التقریب قول قديم أنه لا يخرج من يده ولا نوهن وثيقته والمشهور أنه يخرج ثم ينظر إن استوفى تلك المنافع بانعارة من عدل أو إجارة بالشروط الذي سبق فله ذلك وان أراد استيفاءها بنفسه قال في الام له ذلك ومنع منه في القديم فحمل حاملون الاول على الثقة للمأمون جوده والثاني على غيره فأجراهما مجزون قولين مطلقين ووجهوا الثاني بما يخاف من جوده وخيانتته لو سلم

في الصرف فقد تقدم مافيه ويشترط أن يكون الدين حالا أيضا فان كان مؤجلا فسيأتي حكمه. إذا عرف ذلك فجواز أخذ الدراهم عن الدنانير والدنانير عن الدراهم الثابتة في الذمة حتى عن عمر وابنه والحسن والحكم وحماد وطاوس والزهرى والقاسم بن محمد وقتادة وابراهيم وعطاء على اختلاف عنهما وهو مذهب أبي حنيفة ومالك والثوري والاوزاعي وأحمد واسحق وعبد الله بن الحسن وأبي ثور وروى كراهة ذلك عن ابن مسعود وابن عباس وأبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود وأبي سلمة ابن عبد الرحمن وسعيد بن المسيب وابن شبرمة وهو أحد قولي الشافعي رضي الله عنه * ثم اختلف الاولون فمنهم من قال يشترط أن يكون بسعر يومها (وقال) أبو حنيفة رضي الله عنه يؤخذ بسعر يومها وبأعلى وبأرخص (قال) أحمد بن حنبل رضي الله عنه إنما يقضيه إياها بالسعر وقال ابن قدامة لم يختلفوا في أنه يقضيه إياها بالسعر إلا ما قال أصحاب الرأي ووجه الأول قوله صلى الله عليه وسلم « لا بأس أن تأخذها بسعر يومها » واستدل له بأن هذا حال مجرى القضاء فيقيد بالمثل كما لو حصيناها من الجنس والتأمل بيننا متعذر من حيث الصورة فاعتبر من حيث القيمة والعمدة فيه حديث ابن عمر الذي تقدمت الإشارة اليه وهو مارواه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه من حديث سماك بن حرب عن سعيد بن جبير عن ابن عمر قال « كنت أبيع الأبل بالبيع فأبيع الدنانير وأخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير أخذ هذه عن هذه وأعطى هذه عن هذه فأتيت رسول الله ﷺ وهو في بيت حفصة فقلت يا رسول الله رويدك أسألك اني أبيع الأبل بالبيع فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير أخذ هذه عن هذه وأعطى هذه عن هذه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا بأس

اليه والاول بان ماله استيفاؤه بغيره له استيفاؤه بنفسه ويشبه أن يكون هذا اظهر ويتفرع عليه ما قبله امام الحرمين وصاحب الكتاب وهو أنه ان وثق المرتهن بالتسليم فذاك والا أشهد عليه شاهدين أنه يأخذه للانتفاع فان كان مشهور العدالة موثوقا به عند الناس فوجهان (اشبههما) أنه يكتفى بظهور حاله ولا يكلف الأشهاد في كل اخذه لما فيه من المشقة ويزداد في أخذ الجارية للاستخدام نظر آخر وهو أن الرهن إنما يمكن منه اذا أمن غشيانه إياها بأن كانت محر ماله أو كان ثقة وله اهل كما تقدم نظيره ثم ان كان اخراج المرهون من يد المرتهن لمنفعة يدام استيفاؤها فذاك فان كان لمنفعة تستوفى في بعض الاوقات كالاستخدام والركوب فتستوفى نهائراً وترد الى المرتهن لئلا وليس للرهن أن يسافر بالمرهون بحال طال سفره أم قصر لما فيه من الخطر والحيلولة القوية من غير ضرورة ومثل هذا منع زوج الأمة من المسافرة بها وإنما جاز لسيدتها أن يسافر بها لحقه المتعلق بالرقبة ولئلا يتكاسل في تزويجها ويجوز للحر أن يسافر بزوجه رعاية لمصالح النكاح التي لها فيها

من أن تأخذ بسر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء » وهذا لفظ أبي داود وقد تفرد سماك بن حرب بهذا الحديث لا يروي من غير جهة سماك وقد وقع في ابن ماجه من رواية عمر بن عبيد وهو الطنافسي قال ثنا عطاء بن السائب أو سماك على الشك قال ولا أعلم إلا سماك والحديث معروف بسماك من أفراده لم يرفعه أحد غيره وسماك اختاف الناس فيه فضغفه شعبة والنووي وابن المبارك ونقل عن علي نحوه وقال أحمد مضطرب الحديث إنه كان يقبل التلقين وإن شعبة شهد عليه بذلك ووثقه يحيى بن معين وقال أبو حاتم صدوق روى له مسلم وقال ابن عدى ولسماك حديث كبير مستقيم إن شاء الله تعالى كله وقد حدث عنه الأئمة وهو من كبار تابعي الكوفيين وأحاديثه حسان عن يروي عنه وهو صدوق لا بأس به وفي كتاب ابن أبي حاتم عن علي بن المديني قال سمعت أبا داود الطيالسي قال سمعت خالد بن طليق يسأل شعبة فقال يا أبا بسطام حدثني بحديث سماك في اقتضاء الورق عن الذهب حديث ابن عمر فقال أصلحك الله وهذا حديث ليس يرفعه أحد إلا سماك قال فتذهب أن أروى عنك قال لا ولكن حدثني قتادة عن سعيد بن المسيب عن ابن عمر ولم يرفعه وأخبرنيه أيوب عن نافع عن ابن عمر ولم يرفعه وحدثني داود بن أبي هند عن سعيد بن جبير ولم يرفعه ورفعه سماك فأنا أفرق به قلت وقد روى شعبة عن سماك من جملة ما روى عنه حديث سويد بن قليس قال خليت أنا ومخرمة العبدى يدان من هجر أو البحر بن حديث ليس لزيد رواه الحالكم في الاستدراك فهذا ما حضرني من حال سماك وهو إن شاء الله تعالى إلى التوثيق أيروا وحديثه هذا يدخل

الخط الوافر وأعلم أن لفظ الكتاب ههنا وفي الوسيط يدل على أنه لا ينزع العبد من يد المرحوم إذا أمكن استكسابه وإن طلب الراهن منه الخدمة ولم يتعرض الأكترون لذلك وقضية كلامهم أن له أن يستخدم مع إمكان الاستكساب والله تعالى أعلم *

﴿ فرع ﴾ لا تزال يد البائع عن العبد المحبوس بالثمن للانتفاع لأن ملك المشتري غير مستقر قبل القبض وملك الراهن مستقر وهل يستكسب في يده للمشتري أم تعطل منافعه فيه اختلاف للاصحاب * قال ﴿ وكل ما منع منه فإذا أذن المرحوم جاز لأن الحق لا يعدوهما * ثم إذا أذنه في العتق سقط الغرم عنه * وفي البيع قبل حلول الأجل يمنع (خ) تعلقه بالثمن * وله الرجوع قبل البيع وكذا إذا أذن في الهبة ووهب ولم يقبض فله الرجوع * ولو شرط في الأذن في البيع جعل الثمن رهنا لم يجز ذلك في الأصح لانه ثقل للوثيقة * ولو شرط أن يجعل حقه من الثمن فسد الأذن (و) لانه أذن بعوض فاسد * بخلاف ما لو شرط لو كيله أجرة من ثمن ما يبيعه إذ ليس العوض ههنا في مقابلة الأذن * ﴿

في قسم الحسن كما اقتضاه كلام ابن عدى وقد أخرجه الحاكم في المستدرک وقال انه صحيح على شرط مسلم فان لم يكن كما قال فلا أقل من أن يكون حسناً وسماك بن حرب رجل صالح قال قد أدركت ثمانين رجلاً من أصحاب رسول الله ﷺ روى عنه قال «ذهب بصرى فرأيت ابراهيم الخليل عليه أفضل الصلاة والسلام في النوم فقلت ذهب بصرى قال أنزل الى الفرات فاغمس رأسك فيه وافتح عينيك إن الله تعالى يرد عليك بصرک قال ففعلت ذلك فرد الله تعالى على بصرى» وقد جعل قوم حديث ابن عمر هذا معارضاً لحديث أبي سعيد وشبهه في قوله «ولا تتبعوا منها غائباً بناجز» قال ابن عبد البر وليس الحديثان بمعارضين عند أكثر الفقهاء لأنه يمكن استعمال كل واحد منهما فحديث ابن عمر مفسر وحديث أبي سعيد الخدرى مجمل فصار معناه لا تتبعوا منها غائباً ليس في ذمة بناجز وإذا حمل على هذا لم يتعارضاه وإذا ثبت هذا الحديث فهو نص في أخذ المعين عن الدين (وأما الاستدلال به على الموصوف عن الدين فمحتمل فان كلام ابن عمر محتمل لأن يكون يعتاض عن الدنانير دراهم معينة ويحتمل أن يعتاض عنها دراهم غير معينة فلم يعينها وترجح الاول بقوله (وأخذ) فانه ظاهر في التقبض لافي مجرد المعاوضة ويمكن ترجيح الثاني بقوله ﷺ ويفسده الجواب ورفع البأس مما إذا تفرقا وليس بينهما شئ ولو حصل التقابض لم يبق بينهما شئ وان لم يتفرقا فلا يحتاج الى تقييده بالشرط وقد رد ابن حزم هذا الحديث ومنع جواز ذلك ورد الحديث لأجل ما تقدم وقدم مضى الكلام فيه ولأجل أنه قد روى هذا الحديث بعينه في النسائي عن ابن عمر قال «كنت أبيع الذهب بالفضة والفضة بالذهب فأتيت رسول الله ﷺ فأخبرته بذلك فقال إذا بايعت صاحبك فلا تفرقه وبينك وبينه لبس» والجواب عن هذا بعد تسليم كونه حديثاً واحداً وان هذه القصة مخصرة من تلك فان مضمون لفظ الحديث المتقدم انه كان يبيع الابل بالدنانير ثم يبيع الدنانير بالداهم وبالعكس فاقصر

الفصل يشتمل على قاعدتين (إحدهما) المصرفات التي يمنع منها الرهن لحق المرتهن إذا اقترنت باذن المرتهن نفذت فاذا أذن له في الوطاء حل له الوطاء ثم إن وطء ولم يجبل فالرهن بحاله وان أحبل أو أعتق أو باع بالاذن نفذت هذه التصرفات وبطل الرهن ويجوز أن يرجع المرتهن عن الاذن قبل تصرف الراهن كما يجوز للمالك أن يرجع قبل تصرف الوكيل فاذا رجع فالتصرف بعده كما لو لم يكن إذن ولو أذن في الهبة والاقباض ورجع قبل الاقباض صح وامتنع الاقباض لان تمام الهبة بالاقباض ولو أذن في البيع فباع الراهن بشرط الخيار فرجع المرتهن فوجهان (أحدهما) يصح رجوعه لان العقد لم يلزم بعد كالهبة قبل الاقباض (وأصحهما) المنع لأن مبنى البيع على اللزوم والخيار دخيل وانما يظهر أثره في حق من له الخيار وفي الهبة الركن الأقوى انما هو الاقباض ولو

في رواية النسائي على ما ذكر ما يفعله في الثمن دون شرح القصة بكاملها فلا تعارض ولا منافاة ومن زاد حجة على من اقتصر والله أعلم • ويشترط في هذا القسم الخامس القبض في المجلس وبني مسألة ما إذا صالح بدين على عين •

﴿ فرع ﴾ يشترط في هذا القسم ان يكون الدين حالا فلو أراد أن يأخذ على الدين المؤجل عوضا قبل حلول الدين لم يصح اما تقديم الدين فيجوز وقد تقدمت مسألة الاستبدال في كلام الشيخ ولكني ذكرت هنا منها ما يتعلق بالصرف والذي صححه الماوردي هنا انه اذا اعتاض عوضا عن النقد الذي في الذمة لا يلزم فيه قبض العرض في المجلس وادعى ان ذلك ظاهر المذهب وانه لو اعتاض عوضا وقد اقبضه قولنا الجمع بين ^(١) لا يسلم له ما ادعى انه ظاهر المذهب وليس هذا موضع تحقيق ذلك وانما ذكرت هنا ما يتعلق بالصرف وبمن صرح بانه لا يجوز الاعتراض عن الدين المؤجل الماوردي قال لان المؤجل لا يجوز أخذ العوض عنه •

﴿ فرع ﴾ قال في التهذيب لا فرق في جواز الاستبدال بين أن يكون بعد تسليم المبيع أو قبله ولو باع شيئا بغير الدراهم والدنانير في الذمة قال في التهذيب انه كالدرهم والدنانير في جواز الاستبدال • ﴿ فرع ﴾ ولا بد في ذلك من لفظ البيع أو ما في معناه ^(٢) قال ومن كان له علي رجل ذهب حال فاعطاه ^(٣) على غير بيع مسمى من الذهب فليس يبيع والذهب ^(٤) وعلي هذا درهم مثل الدرهم التي أخذ (القسم السادس) دين بموصوف كما اذا قال بعتك الدينار الذي لي في ذمتك بمشرة دراهم موصوفة أو مطلقة في بلد فيها قد غالب فيصح ذلك عندنا أيضا على الأصح بشرط التعيين في المجلس وهي مسألة ما اذا صالح من دين على دين وحديث ابن عمر محتمل له كما تقدم ولا فرق في المعنى بين هذا القسم وبين الموصوفين فقد تلخصت هذه الأقسام الستة وكلها جائزة عند الشافعي رضي الله عنه الا القسم الثالث فقط وهو بيع الدين بالدين والله أعلم • اذا عرف ذلك فالصرف في الذمة واقع في ثلاث صور القسم الثاني والرابع والسادس وصوره بمسألة الكتاب في القسم الثاني وهو ما اذا كانا

- (١) بياض بالأصل
فحزر
(٢) بياض بالأصل
فحزر
(٣) كذا بالأصل
فحزر
(٤) كذا بالأصل
فحزر

رجع المرتهن ولم يعلم به الراهن فتصرف في نفوذه وجهان مبنيان على أن الوكيل هل ينزل بالعزل قبل بلوغ الخبر (الأصح) الانزال • ومهما أجل أو أعتق أو باع وقال فعلته بالأذن وأنكر المرتهن فالقول قوله مع يمينه لأن الأصل عدم الاذن وبقاء الرهن فان حلف فهو كما لو تصرف بغير اذنه وان نكل فحلف الراهن فهو كما لو تصرف باذنه فان نكل فهل يرد اليه على الجارية أو العبد فيه طريقان (إحداهما) وبه قال ابن القطان فيه قولان كما لو نكل الوارث عن يمين الرد هل يحلف الغرماء (وأشبههما) وبه قال أبو اسحق وأبو حامد القطع بالرد لأن الغرماء يثبتون الحق للميت

موصوفين وقد علمت ان المطلقين المعلومين حكمهما حكم الموصوفين فاذا تبايها دراهم في الذمة بدنانير في الذمة ووصفا كلا من العوضين أو اطلقا وكان في البلد قد واحد أو غالب وتقابضا صح العقد على ما تقدم لاخلاف في المذهب فيه الا ما حكيتة عن أبي عاصم وانما صورة مسألة الكتاب فيما اذا كان العوضان في الذمة وان كان صدر كلامه محتملا لما اذا كانت الدنانير في الذمة فقط لا لاطلاقه بعد ذلك ان لأحدهما ان يرد ويطلب بالبدل وتعليقه بان المقود عليه ما في الذمة ولو كان أحد العوضين معينا لم يأت هذا الحكم والتعليل الا في العوض الآخر فقط فلذلك قلت ان صورة مسألة الكتاب فيما اذا كان في الذمة فاذا وجد أحدهما بما قبضه عيبا وهما في المجلس لم يتفرقا ولم يناجزا جاز ان يرد له لا على سبيل الفسخ للعقد بل على انه يطلب ببدل المقبوض ويطلب بالبدل لان العقد وقع على ما في الذمة وما في الذمة صحيح لا عيب فيه فاذا قبض معيبا كان له ان يطلب بما في ذمته مما يتناوله العقد كما اذا قبض المسلم فيه ثم وجد به عيبا فان له أن يطلب ببدله بخلاف المعين فان العقد تناوله بعينه فلو طالبه ببدله لطالبه بشيء لم يتناوله العقد فكان له فسخه واسترجاع ثمنه فقط وهذا الحكم من كونه يرد العوض المقبوض عما في الذمة ويطلب ببدله نص عليه الشافعي رحمه الله والأصحاب وجزموا به قولاً واحداً ومن صرح بذلك القاضي أبو الطيب والشيخ أبو محمد وغيرهم ولا فرق في ذلك بين أن يكون العيب من جنسه مثل ان يكون فضة خشنة أو صكاتها مضطربة مخالفة لسكة السلطان أو بهاصدع أو ثلم أم من غير جنسه مثل أن يشتري دنانير فتخرج نحاساً أو فضة مطلية بذهب أو شبهها أو يشتري دراهم فتخرج رصاصاً كذلك صرح الشيخ أبو حامد والحاملي والماوردي والقاضي أبو الطيب والروايي وصاحب المدة وغيرهم والقاضي حسين والمصنف وغيرهم سواء كان العيب بكل المقبوض أم ببعضه نص عليه الشافعي رحمه الله والأصحاب فاذا رد العوض المذكور وقبض بدله وهما في المجلس صح لأنه قد قبض قبل التفرق هكذا ينبغي أن يفهم كلام المصنف

أولاً والجارية والعبد يثبتان لأنفسهما ولو وقع هذا الاختلاف بين المرتهن وورثة الراهن حلفوا يمين الرد على البت وهل يثبت اذن المرتهن برجل وامرأتين حكى القاضي ابن كج فيه وجهين والقياس المنع كالوكالة والوصاية ولو حصل عند الجارية المرهونة ولد فقال الراهن قد وطئتها باذنك فأنت بهذا الولد منى وهي أم ولد وقال المرتهن بل هو من زوج أو زنا فالقول قول الراهن بعد أن يسلم له المرتهن أربعة أمور (أحدها) الاذن في الوطء (والثاني) أنه وطئ (والثالث) أنها ولدت (والرابع) أنه مضى مدة امكان الولد منه فان لم يسلم الاذن فقد ذكرنا أن القول قوله وان لم يسلم أنه وطئ. وسلم الاذن فوجهان (الذي) ذكره المعظم أن القول قوله أيضا لان الاصل عدم الوطء وبقاء الرهن (وقال) القاضي

وسكوته عن صحة قبض البديل إذا أخذ بشرطه لأنه لازم لجواز المطالبة بالبديل فبكون التقدير يطالب
بالبديل لان المعقود عليه ما في الذمة فكان له المطالبة به كالسلم فيه واذا قبضه صح لأنه قد قبض قبل
التفرق فيكون الكلام متضمنا حكيمين وعلتين أو يجعل تقدير الكلام يطالب بالبديل لان المعقود
عليه ما في الذمة فاذا قبض والحالة هذه فقد قبض المعقود عليه قبل التفرق أو يقتصر على الحكم الاول
فقط وحينئذ لا يحتاج إلى قياسه على السلم فيه بل يكون التقدير يطالب بالبديل لأن المعقود عليه ما
في الذمة فاذا قبضه فقد قبض قبل التفرق فلم يفسخ العقد وهذه العلة كافية في بقاء العقد الموجب
لجواز المطالبة ولا بد من أخذ هذين التقديرين والا فلا يحسن أن يجعل علة جواز المطالبة بالبديل أنه قد
قبض قبل التفرق لأنه إلى الآن لم يقبض وهذا الخلاف قريب ظاهر من معني الكلام لا يخفى على
متأمل واذا قدرت جملة شرطية محذوفة كما ذكرت صار المعنى فاذا قبض قبل التفرق فقد قبض
قبل التفرق وظاهر هذا أنه كلام لغو فان المعايير بين الشرط والجزاء واجبة فاعلم أن المعايير تحصل
باختلاف الضميرين فالضمير في قبض الأول عائد على البديل والضمير في قبض الثاني عائد على
المعقود عليه الذي قبضه من حيث هو شرط والله أعلم * والقاضي أبو الطيب ذكر الجملة الأولى
وقاسه على المسلم فيه ولم يحتج بعد ذلك أن يصرح بأنه إذا قبضه يصح لوضوحه ولم يذكر القبض

ابن كعب والامام الاصح أن القول قول الراهن لانه أخبر عما يقدر على انشائه وان سلمهما وقال
ما ولدته ولكن التقطته فالقول قوله وعلى الراهن البينة على الولادة أيضا ولو سلم الولادة وانكر مضى الامكان
فالقول قوله أيضا ومهما سلم الامور الأربعة فالقول قول الراهن من غير يمين لانه اذا أقر بأن الولد
منه لم يقبل رجوعه فكيف يحلف عليه ولو لم يتعرض المرتهن لهذه الامور منعا وتسايما اقتصر على
انكار الاستيلاء فالقول قوله أيضا وعلى الراهن اثبات هذه الوسائط (الثانية) اذا أعتق أو وهب
باذن المرتهن بطل حقه من الرهن سواء كان الدين حالا أو مؤجلا وليس عليه أن يجعل قيمته
رهنًا مكانه ولو باع ما يلزمه والدين مؤجل فكذلك خلافا لأبي حنيفة حيث قال يلزمه أن يرهن منه مكانه
أو يقضى الدين • لنا القياس على الاعتاق والهبة ولو كان الدين حالا قضى حقه من ثمنه وحمل إذنه المطلق
على البيع في عرضه لحي وقته ولو أذن في البيع بشرط أن يجعل الثمن رهنًا مكانه فقولان سواء كان
الدين حالا أو مؤجلا (أحدهما) يصح الاذن والبيع وعلى الراهن اوفاء بالشرط وهذا قال أبو حنيفة
والمزني وأصحاب أحمد لأن الرهن قد ينتقل من العين إلى البديل شرعا كما لو أتلّف المرهون فجاز أن ينتقل
إليه شرطا (وأصحهما) عند الحاملي وصاحب الكتاب أنها فاسدة (أما) الشرط فلأن الثمن مجهول
عند الاذن فأشبه ما إذا أذن بشرط أن يرهن به مالا آخر مجهولا واذا بطل الشرط بطل

قبل التفرق في الالة وكذلك الشيخ أبو حامد فاحتدل كلام الضنف بهذه الزيادة من البحث والتقدير
مالم يحتمله كلاهما والله أعلم * وذهب أحمد في ذلك كذهبنا (فإن قلت) كيف جزموا بأن
له أن يرد ويطالب بالبدل وإنما خلاف في رأس مال السلم أنت تعيينه في المجلس هل يكون
كتعيينه في العتد والأصح علي ماقله الفزالي والرافعي في كتاب السلم أن المين في المجلس كالمين
في العتد وأن له المطالبة بعينه عند الترخ وإس المسام اليه الاثيان ببدله فبلا كان كذلك ههنا
(قلت) قد تخيل ذلك بعض شيوخنا وقال انه يلزم علي هذا التقدير أنه إذا وجد به عيباً ورده في
العجاس ألا يجوز له أخذ البدل علي وجه كما إذا ورد العتد علي عينه قال ولم أره وهذا التخيل ضعيف
والأصحاب كاهم مطبقون علي الجزم بهذه المسألة وأزموها بالزني في قوله إنه لا يرد بعد التفرق وجعلوا
هذه المسألة ناقضة لدعوى أن المين في المجلس كالمين في العتد مطلقا وإذا تأملت الفرق بين المين
وما في الذمة ظهر لك الجواب عن هذا الاكزام فان امتناع الاستبدال في المين لأنه نقل للعتد من محل
إلى محل وليس كذلك في الموصوف بل هو مطالبة بالمستحق فان العتد لم يرد علي هذا المقبوض
قطعا (وان قلنا) بأنه بعينه قام مقامه تعيينه في العتد والاكتفاء به وفي الرجوع إلى عينه عند
الانفساخ فانه يلزم من ارتفاع العتد ارتفاع المالك فيه لكونه من أثره وإنما ورد العتد علي الموصوف

الاذن فانه وقف الاذن علي حصول الوثيقة في البدل وإذا بطل الاذن بطل البيع ولو أذن
في الاعتاق وشرط جعل القيمة رهنا أو في الوطء بهذا الشرط ان أحيل ففيه القولان
ولو أذن في البيع بشرط أن يجعل حقه من ثمنه وهو مؤجل فالمنصوص فساد الاذن والبيع
لفساد الشرط * وقال أبو حنيفة والزني وأصحاب أحمد يصح الاذن والبيع ويجعل الثمن رهنا مكانه وعن
أبي اسحق تخريج قول من المسألة السابقة واحتج المزني بأن فساد الشرط لا يوجب فساد الاذن
والبيع ألا ترى أنه لو وكل وكيلاً ببيع عبده علي أن له عشر ثمنه يصح الاذن والبيع مع أن الشرط
فاسد لكون الاجرة مجهولة ويرجع الوكيل الي اجرة المثل وأجاب الاصحاب بأن الموكل لم يجعل
لنفسه في مقابلة الاذن شيئاً وإنما شرط للوكيل جعلاً مجهولاً فاقصر الفساد عليه وههنا المرهين شرط لنفسه
شيئاً في مقابلة إذنه وهو تعجيل الحق فاذا فسد ما يقابله ولهذا المعنى قدس فادحون في تخريج أبي اسحق
وقالوا الشرط صحيح في المسألة الاولى علي قول فصح الاذن المتقابل له وههنا المرهين شرط لنفسه
شيئاً في مقابلة إذنه وهو تعجيل الحق فالشرط فاسد بالاتفاق فلا يمكن تصحيح ما يقابله ولو اختلفا فقال
المرهين أذنت في البيع بشرط أن ترهن الثمن وقال الراهن بل أذنت مطلقاً فالقول قول المرهين كما او
اختلفا في أصل الاذن * ثم ان كان الاختلاف قبل البيع فليس له البيع وان كان بعده وحاف المرهين

ولا تتعين حقيقته بالقبض والله أعلم * والذي ذكره الأصحاب هنا من الفرق بين ما قبل التفرق وبعده جار بعينه في السلم فيه كذلك صرح صاحب التتمة والروايات وجزما في السلم والصرف بجواز الاستبدال عند ظهور العيب قبل التفرق وأجرا الخلاف بعده والذي ذكره في السلم من أنه إذا فسخ بسبب يقتضيه وكن رأس المال موصوفا ثم عجل في النجاس وهو باق له المطالبة بعينه على الأصح تفرعا على أن له حكم المعين في العقد الذي يظهر بأنه يجري بعينه في الصرف وان لم أره منقولا حتى لو تساوى في الصرف بعد التفرق لو جرى سبب يقتضى الفسخ كان له الرجوع الى عين العوض الذي سلمه في المجلس فلا منافاة بين هاتين المسألتين فزال الايراد والتخريج الذي ينحيل والله أعلم وقد علل المحلى في الذخائر جواز الاستبدال قبل التفرق بان ما في الذم باق لا تبرأ بالمعيب صحيح وان جاز رده والله أعلم *

(فرع) لو قبض المعتود عليه في الصرف في الذمة وتلف في المجلس ثم اطلع على عيب فيه وهما في مجلس العقد قال في التهذيب غرم ماتاف عنده ويستبدل *

(فرع) لاشك أنه لو رضى به بعينه جاز في هذا القسم اذا كان العيب من جنسه وان اختار أخذ رأسه لم يجز • وقال الحنابلة إن كان من جنس غير جاز والله أعلم • هذا كله اذا لم يتفرقا ومن المعلوم أنه يجوز الرضا بالعيب اذا كان العيب من الجنس كرداءة الفضة وما أشبه ذلك والله أعلم • أما اذا تفرقا

فان صححنا الاذن فعلي الراهن رهن الثمن والا فان صدق المشتري المرتهن فالبيع مردود وهو مرهون كما كان وان كذبه نظر ان أنكر أصل الرهن حلف وعلى الراهن أن يرهن قيمته وان أقر بكونه مرهونا وادعى مثل ما ادعاه الراهن فعليه رد المبيع ويمين المرتهن حجة عليه أيضا قال الشيخ أبو حامد ولو أقام المرتهن بينة على أنه كان مرهونا فهو كما لو أقر المشتري به والله أعلم (وقوله) في الكتاب لأنه نقل للوثيقة ليس تعليلا لقول المنع خاصة وانما أشار به الي كلام ذكره الامام وهو أن الخلاف في المسألة يترتب على الخلاف في رهن ما يتسارع اليه الفساد بالدين المؤجل فان منعناه بذلك لصرنا الى امتناع نقل الوثيقة من عين الى عين فعلى هذا لا يجوز الاذن بشرط النقل وان صحناه وقد احتملنا نقل الوثيقة فيجوز شرطه فهذا ما أراده إلا أن لك أن تمنع قوله اذا منعنا رهنه بالدين المؤجل فذلك لمصيرنا الى امتناع نقل الوثيقة من عين الى عين وتقول بل ذلك لا امتناع النقل من غير التعرض للنقل ولهذا يسح رهنه بالدين المؤجل بشرط البيع عند الاشراف على الفساد وههنا وجد التعرض للنقل *

(فرع) منقول عن الأم لو أذن المرتهن للراهن في ضرب المبد المرهون فهلك في الضرب فلا ضمان عليه لتولده من ما أذن فيه كما لو أذن في الوطاء وأجبل بخلاف ما إذا ضرب الزوج زوجته

ثم ظهر العيب فان كان العيب من حيث اختلاف الجنس بأن يسلمه على أنه دراهم فاذا هي رصاص أو على أنه ذهب فاذا هي تبر والقرض أن العيب الجميع فقد بطل العقد لان الذي قبضه غير العوض الذي وقع عليه العقد ولا يجوز له إمساكه فاذا قد عقد اعتقد الصرف وتفرقا قبل القبض فبطل مانص عليه الشافعي رحمه الله في البويطي واتفق عليه الاصحاب لاختلاف بينهم فيه • وقال أبو علي الطبري انه يبطل قولاً واحداً على هذا القول يعني قول منع الاستبدال فاوهم أن في ذلك خلافاً على القول الآخر ولا يكاد يصح وكذلك قال القاضي حسين انه لا خلاف فيه والله أعلم • ثم ينظر فان كان العيب في الكل بطل عقد الصرف لما قلناه وان كان في بعضه بطل العقد فيه وقال الماوردي وصح في السلم على الصحيح من المذهب وكان أبو اسحق المروزي رحمه الله يخرج على قولين من تفریق الصفة قال وليس بصحيح لان الفساد^(١) وانما القولان فيما إذا كان الفساد مقترناً بالصفة وهذا التخريج الذي قاله أبو اسحق هو الذي جزم به القاضي أبو الطيب والمحاملي وقال الروياني ان تخرجهما على تفریق الصفة هو اختيار القفال وليس كمسألة العبدین اذا تلّف أحدهما قبل القبض حيث لا يبطل في الباقي على الصحيح من المذهب قولاً واحداً لأن عدم القبض في الصرف فساد في نفس العقد إذ تمام الصرف بالقبض فيكون في الباقي قولان فعلى هذا ان أبطلناه

(١) كذا بالاصل
فحرف

أو الامام انساناً تعزيراً لأن المأذون فيه هناك ليس مطلقاً الضرب وانما هو ضرب التأديب وههنا أيضاً لو قال أدبه فضربه حتى هلك فعليه الضمان •

قال ﴿ والتركة اذا تعلقت بالديون أنها كالرهون في منع التصرف فيه • وقيل انه كالعبد الجاني • فان منع منه فظهر دين يرد العوض بالعيب بعد تصرف الورثة في بيعه بالنقص خلاف •

لاشك في أن الديون على المتوفى تتعلق بتركته وفي كون ذلك التعلق مانعاً أو أمن الارث خلاف ذكرناه في الزكاة وبيننا أن الأصح أنه لا يمنع وعلى هذا في كفيته قولان ويقال وجهان (أحدهما) أنه كتعلق الأرش برقة الجاني لان كل واحد منهما يثبت شرعاً من غير اختيار المالك (والثاني) أنه كتعلق الدين بالرهون لان الشارع انما أثبت هذا التعلق نظراً للميت لتبرأ ذمته فاللائق به الا يسلم الوارث عليه وهذا أظهر فيما ذكره الامام وغيره فلو اعتق الوارث أو باع وهو معسر لم يصح سواء جعلناه كعبد الجاني أو كالمرهون ويجي في هذا الاعتاق خلاف وان كان موسراً نفذ في وجه بناء على أن التعلق كتعلق الأرش ولم يعد في وجه بناء على أن التعلق كتعلق الدين بالرهون وحكى الشيخ أبو علي وجهاً ثالثاً وهو أنهم ما وقفوا ان قضى الوارث الدين تبيناً للنفوذ والافلا ولا فرق بين أن يكون الدين مستغراً للتركة أو أقل منها

(١) كذا بالأصل
فحرد

في الكل رجع بجميع الثمن وان قيل بجوازه في السليم كان المشتري بالخيار لتفريق الصفقة عليه
بين أن يفسخ في السليم فيرجع بجميع الثمن أو يرضيه فان أهضاه في السليم فبماذا يرضيه نظر إن كان
الصرف جنساً واحداً أهضاه بمحضته من الثمن قاله المحاملي وان كان جنساً بين قولان (أحدهما) بمحضته
(والثاني) بجميع الثمن قاله المحاملي قال الماوردي وكان أبو اسحق يخرج قولاً ثانياً أنه يأخذ بجميع
الثمن والافسخ على معني قوله في تفريق الصفقة قلت وما قل من الحكم بالصحة محله إذا كان بغير
الجنس كالدرهم والدنانير أما في الجنس الواحد كما مثلناه في الفرع السابق فتي أجاز بكل الثمن
يدخل في الـ (١) كما سيأتي نظيره في الصرف المعين هذا كله إذا كان العيب يخرجها من الجنس
وان كان العيب لا يخرجها من الجنس بل من حيث رداءة الجوهر وخساسة المعدن أو قبح السكة والطبع
فالبيع لا يبطل بذلك قولاً واحداً ولا خلاف أن له إمساكه والرضا به نص عليه الشافعي والاصحاب
ومن صرح بنفي الخلاف فيه الشيخ أبو حامد وله رده واسترجاع ثمنه ودله إبداله لا يخلو
إما أن يكون العيب بكل العوض أو ببعضه فان كان الكل معيباً ففيه قولان حكاهما المصنف والاصحاب
وهما منصوبان في مختصر الزني (أصحهما) أن له الاستبدال وهو الذي رجحه الشيخ أبو حامد
والمحاملي في المجموع والتجريد والمجرد وأبو الحسن بن خيران في اللطيف والجرجاني في المعايه

على أظهر الوجهين كما هو قياس الديون والرهون (والثاني) أنه ان كان الدين أبل فقد تصرف
الوارث الى أن لا يبقى الا قدر الدين لأن الحجر في مال كثير بشيء حقير بعيد واذا حكمنا ببطلان
تصرف الوارث فلو لم يكن في التركة دين ظاهر فتصرف ثم ظهر دين بان كان قد باع شيئاً
وأكل ثمنه فرد بالعيب ولزم رد الثمن أو تردى متردي بتركه قد احتقرها عدواناً فوجهان
(أحدهما) أنه يتبين فساد التصرف الحاقاً لما ظهر من الدين بالدين المقارن لتقدم سببه (وأظهرهما)
أنه لا يتبين لانه كان مسوغاً لهم ظاهراً فعلى هذا ان أدى الوارث الدين فذلك والوا فوجهان (أظهرهما)
أنه يفسخ ذلك التصرف ليصل المستحق الى حقه (والثاني) لا يفسخ ولكن يطالب الوارث
بالدين ويحمل كالمضامن وعلي كل حال فلو ارث ان يمسك عين التركة ويؤدي الديون من خالص
ماله نعم لو كانت الديون أكثر من التركة فقل الوارث أخذها بقيمتها واتس الغرماء ببيعها على
توقع زيادة راغب فوجهان بنوهما على أن السيد يفدى العبد الجاني بأرش الجناية أو بأقل الأمرين
من قيمته وأرش الجناية والاصح أن الحجاب هو الوارث لأن الظاهر أنها لا تشتري بأكثر من القيمة
وفي تعلق حقوق الغرماء بزوائد التركة كالكسب والنتاج خلاف يتفرع على مامر أن الدين هل
يمنع الميراث إن منعه نبت التعلق والافلا (وقوله) ففي بيعه بالنقص خلاف أراد به أنا هل يتبين الفساد على

والخوارزمي في الكافي والغزالي في الخلاصة والبعثي في التهذيب والرافعي وغيرهم وهو قول أبي يوسف
ومحمد وأحمد بن حنبل في أصح روايته وروى ذلك عن الحسن وقتادة * واحتج الأصحاب له بالقياس
الذي ذكره المصنف وهو مأخوذ من كلام الشافعي رضي الله عنه فإنه قال في المختصر لأنه بيع
صفة أجازها المسلمون إذا قبضت قبل التفرق ويشبه أن يكون من حجته كما لو اشترى سداً بصفة
ثم قبضه فاصاب به عيباً أخذ صاحبه بمثله وهذا القياس الذي ذكره الشافعي رحمه الله
وجه الشبه فيه ظاهر فإن كلا منهما موصوف في الذمة وقد تعين بالقبض لكن للمزني أن
يقول إن التعيين بعد التفرق لا يصير كالمعين في العقد فلماذا جاز إبدال المسلم فيه ولو فرضنا أن المسلم فيه
حصل قبضه في مجلس عقد السلم ثم اطلع على عيب فيه بعد التفرق يجوز إبداله أيضاً فإن إقباضه في
المجلس لا يكون واجباً كما قبض من عوض الصرف فلا فرق بين إقباضه في المجلس وبعده بخلاف الصرف
فزاد الشيخ في القياس تبعاً للشيخ أبي حامد كلمة على سبيل الإلزام للمزني فجعل الجامع بينه وبين
المسلم فيه جواز الإبدال قبل التفرق وجعله ملزوماً بجواز الإبدال بعده ولا يمكن للمزني أن يترض عليه
بما قدمته لأنه يلزمه أن يقول بعد جواز الإبدال في الصرف قبل التفرق وهو لا يقول به وهذا القياس
أحد أنواع قياس الدلالة وهو أعني هذا النوع منه أن يستدل بالنظير على النظير كقوله من صح

ما هو مبين الوسيط ويمكن حمله على الخلاف في أما هل نفسه تفر بما على الصحة واللفظ أقرب إليه
ولا يخفى أنه ليس لهذا الفضل كبير تعلق بباب الرهن ولا شبه لهذا الموضع لكن صاحب الكتاب
اقتدى بامام الحرمين في إبداع هذا الباب إلا أنه رسمه فرعا في آخره •

قال ﴿ الطرف الثاني • جانب المرتهن • وهو مستحق إدامة اليد ولا تزال يده الا لأجل
الانتفاع (ح) نهراً ثم يرد عليه ليلا • ولو شرط التمديد على يد ثالث ليقبضوا كل واحد به جاز •
ثم ليس للعدل تسليمه الى أحدهما دون إذن صاحبه • فان فعل ضمن للآخر • ولو تغير حاله بالفسق
أو بالزيادة فيه فلكل واحد طلب التحويل منه إلى عدل آخر •

اليد في الرهن بعد لزومه مستحقه للمرتهن فان قوام التوثق بها ولا تزال يده للانتفاع كما سبق
ثم يرد اليه ليلا وان كان العبد ممن يعمل بالليل كالحارس فيرد اليه نهرا ولو شرطا في الابتداء وضعه في
يد ثالث جاز فر بما لا يثق أحدهما بالآخر ويتقن به ولو شرط وضعه عند اثنين فان نضاعلي أن لكل
واحد منهما الانفراد بالحفظ أو على أن يحفظاه معاً في حرز اتبع الشرط وان أطلقا فوجهان لابن سريج
(أصحهما) أنه ليس لأحدهما أن ينفرد بالحفظ كما لو أوصي الى رجلين أو وكل رجلين بشئ لا يستقل
أحدهما فعلى هذا يجعله في حرز لهما (والثاني) يجوز الانفراد كيلا يشق عليها فعلي هذا ان اتفقا

طلاقة صح ظاهره كالمسلم فان الطلاق نظير الظهار فيبدل أحدهما على الآخر كذلك هنا الابدال بعد التفرق فيبدل أحدهما على الآخر وهذا الابدال بعد التفرق نظير الابدال قبل التفرق لكن للمزني أن يقطع النظير ويقول ان الابدال قبل التفرق لا يلزم منه محذور بخلاف الابدال بعد التفرق فانه يلزم منه حصول التقايض بعد التفرقة والتسوية بينهما في السلم لمحذور فيها أيضاً ولا يلزم من استوائهما في السلم استواءهما في الصرف إلا ببيان استواء حكم السلم والصرف وانه غير ثابت فتقف الدلالة وفي كلام الشيخ أبي حامد زيادة يندفع بها هذا السؤال وهو انه قال اذ لو لم يجز الرد بعد المجلس لما جاز فيه كالمعين بالعقد وهذه الزيادة كافية من غير قياس على المسلم فيه وللمزني أن يمنع الملازمة والقياس على المعين بالعقد فان الامتناع فيه لأجل ثقل المقدم من محل الى محل وهو مشترك بين ما قبل التفرق وبعده وأما الموصوف فالمنع فيه عنده بعد التفرق لعلة قاصرة عليه وهو كونه قصر القبض في الصرف بعد التفرق وهذا منتف فلا يصح القياس ولهذا قال في تعليق الطبري على القول الذي اختاره المزني في التسوية بين المعين والموصوف انهما متفقان في الجواز مختلفان في الاعتلال قال لان في بيع الاعيان انما لم يجعل له الاستبدال لان العقد وقع بعينه وفيما اذا كان موصوفاً في الدمة انما لم يجعل له الاستبدال لانه كان يؤدي الى ان يقع التقايض بعد الافتراق فيؤدي الى دخول الربا فيه

على كونه عند أحدهما فذاك وان تنازعا والرهن مما ينقسم قسم وحفظ كل واحد نصفه وان كان مما لا ينقسم حفظه هذا مدة وهذا مدة ولو قسماه بالتراضي والتفريع على الوجه الثاني ثم أراد أحدهما أن يرد ما في يده على صاحبه ففي جوازه وجهان لابن سريج وجه المنع أن المشقة قد اندفعت بما جرى واذا أراد العدل الذي وضع الرهن عنده رده اليها أو الى وكيلها فان كان غائبين ولا وكيل فهو كرد الوديعة وسيأتي وليس له دفعه الى أحدهما دون إذن الآخر فلن فعل ضمن واسترد منه ان كان باقياً وان تلف في يد المدفوع له نظر ان دفعه الى الرهن رجع المرتهن بكامل قيمته وان زادت على حقه ليكون رهنا مكانه ويفرم من شاء من العدل والرهن والقرار على الرهن فان غرم العدل فله ان يكلف الرهن قضاء الدين لفك المأخوذ منه وان دفعه الى المرتهن فللرهن أن يفرم من شاء من العدل والمرتهن قيمته ليكون رهنا والقرار على المرتهن فان كان الحق حلالاً والدين من جنس القيمة وقع الكلام في التقاضي ولو غصب المرتهن الرهن من يد العدل ضمن فلو رده اليه بريء وحكي الامام في النهاية وجهها أنه لا يبرأ إلا بالرد الى المالك أو بأذن جديد للعدل في أخذه والمذهب الاول وكذلك الجواب لو غصب الوديعة من المودع أو المعين للكرامة من المكترى أو الرهن من المرتهن ثم رد اليهم ولو غصب القطة من الملتقط لم يبرأ بالرد اليه ولو غصب من المستعير أو المستام ثم رد فوجهان لأنها مأذونان من

فأشار رحمه الله بهذا الى خلاف العلة ومع اختلاف العلة لا يصح القياس والله أعلم * فلم يبق الا النظر في دليل المزني فان لم يسلم فالقياس يقتضى جواز الابدال مطلقا فلنذكر ما ذهب اليه المزني وتوجيهه وهو القول الاخير من القولين اللذين نص عليهما الشافعي أنه ليس له الاستبدال قال الشافعي كالجواب في المعين ورجح المزني هذا القول فلماذا نسبت البحث المتقدم اليه ومن رجع أبو علي العارفي تلميذ المصنف والرواي في الحلية والبحر قال انه الصحيح ونسبه صاحب العدة الى أبي حنيفة وابن أبي عسرون في الانتصار والمرشد وجزم به للثوراني والقاضي حسين قال إمام الحرمين رحمه الله وعبر الأئمة عن حقيقة القولين فقالوا اذا فرض رد على قصد الاستبدال فتبين أن القبض الذي هو ركن العقد لم يجرأ لاستند البعض الى ما تقدم من القبض فعلى قولين وهذا بمثابة الاختلاف في نظير هذا من السلم فلو اسلم رجل في جارية ثم قبض جارية فوجدها دون الوصف فان قنع بها فذاك وان ردها فلا شك أنه يطلب جارية على الوصف المستحق ولكن المسلم اليه هل يجب عليه استبراء الجارية التي ردت عليه فعلى قولين مأخوذ من الأصلين اللذين مهدنا الآت اه قال المزني في المختصر بعد حكاية كلام الشافعي رحمه الله إذا كان بيع الاعيان والصفات من الدينار بالدرهم فيما يجوز بالقبض قبل الافتراق سواء وفيما يفسد به البيع من الافتراق قبل القبض سواء لم يرد عندى أن يكون في حكم المبيع بعد القبض سواء وقد قال يرد الدرهم بحصته من الدينار قال الشيخ أبو حامد وغيره للقول الذي اختاره المزني ثلاثة أدلة (أحدها) أنا إذا جوزنا الاستبدال فانه يرد المبيع ويأخذ العوض الذي استحقه بالعقد فيكون ذلك قبضاً لعوض الصرف بعد التفرق وهذا يوجب فساد عقد الصرف فوجب أن لا يجوز وقال الشيخ أبو حامد فيما علق عنه البندنجي إن هذه العلة أجود الثلاثة وهي التي أشار اليها إمام الحرمين في كلامه المتقدم (الثاني) أن ما عين بالقبض بمنزلة ما عين بالعقد بدليل أنه يتعين به كباقي ما عين بالعقد (الثالث) دلالة المزني على الكلام المتقدم ومعناه التسوية بين الصرف المعين والصرف في الذمة في الاستبدال قياساً على استوائهما في التقابض والتفرق وأجاب الشيخ أبو حامد والأصحاب عن

جهة المالك لكنها ضامنان ولو اتفق المترهنان على نقل الرهن الى يد عدل آخر جاز فإن طلبه أحدهما فلا يجاب إلا أن يتغير حاله بفسق أو بضعف عن الحفظ أو يحدث بينه وبين أحدهما عداوة فيطلب نقله فينقل الى يد آخر يتفقان عليه فإن تشاحا وضعه الحاكم عند من يراه فلو كان من وضعه عنده فاسقاً في الابتداء فإزداد فيها فهو كما لو كان عدلاً بفسق وكذا لو مات وأراد أحدهما اخراجه من يد وارثه وكذا لو كان في يد المرتهن فتغير حاله أو مات كان للراهن نقله وفي النهاية نقل وجه أنه إذا مات المرتهن لا تزال يد ورثته ولكن إذا لم يرض الراهن بيدهم ضم القاضي اليهم مشرفاً

الأول بأن القبض الذي حصل كان قبضاً صحيحاً بدليل أنهما لما تفرقا لم يبطل العقد ويجوز إمساكه
بلا خلاف ولو تلف لكان من ضمان القابض فالقبض صحيح لكن هو جائز وليس بلازم فاذا أراد
الرد فإنه يفسخ العقد في الحال لأن الفسخ رفع العقد من حينه زاد الحاملي وقام القبض الثاني مقامه
فهما قبضان تعقب أحدهما الآخر فلم يكن في ذلك تفرق قبل القبض يوجه (وأما) الثاني فباطل إذا
وجد العيب قبل التفرق فإنه قد يمين بالقبض كما يمين بالعقد ثم له الاستبدال وإن لم يكن له ذلك
في المعين بالعقد لأنه يطلب منه غير ما ابتاعه قال ومأقوله المزني ينكسر بالاستبدال في المجلس لأهمهما اتفاقاً
فيما قال واقتربا في ذلك فهذا ما ذكره المزني وجوابه وأنت إذا تأملت ذلك وجدته جواباً إلزامياً فإنهم
وجدوا المزني ووافق على أنه يجوز الإبدال قبل التفرق هكذا أو ما إليه كل من تكلم في المسألة ورأيت
ذلك عنه في تعليق الطبري عن أبي علي بن أبي هريرة صريحاً ووافق أيضاً على أنه يجوز له إمساكه كما
يقتضيه كلام الشيخ أبي حامد وغيره فلزمه بمقتضى ذلك والافلو أن ذاهباً ذهب إلى أنه إذا خرج
معيباً بعد التفرق بان بطلان العقد كان للبحث فيه مجال فان أصحابنا ذكروا خلافاً في السلم في أن
المعيب المقبوض هل يملك من حين القبض أم لا يملك إلا من حين الرضى بالمعيب وخرجوا على
ذلك مسائل وكذلك قال امام الحرمين فإنه قال فيما إذا قبض في الصرف ثم ظهر العيب قبل التفرق
أنه بان أن المقبوض ليس ذلك الموصوف في الذمة فكان القابض لم يقبض والمجلس بعد جامع هذا
توجيه امام الحرمين لجواز الإبدال قبل التفرق فكان على مقتضى ذلك ينبغي إذا قبض بالمعيب في
عقد الصرف من غير علم بالمعيب أن لا يملكه قبل العلم به على أحد القولين فاذا تفرقا والحالة هذه
بطل العقد والعدر عن هذا أن الخلاف في أن المعيب المقبوض هل يملك من حين القبض أو من
حين الرضى يدل أن لا يؤخذ بظاهره بل يكون معناه اللهم الا ان يقال ان المعتبر في الصرف التناقض
لاحصول الملك به وهذا التناقض جرى صحيحاً بدليل حصول الملك عند الرضى بلا خلاف ولو لم يكن
القبض صحيحاً لاحتاج إلى قبض ثانٍ وحينئذ يستقيم كلام الاصحاب ولا يبقى تناقض بين ما جزموا
به وبين ما اختلفوا فيه ولا مانع يمنع من ذلك فان الشرط في الربويات حصول التناقض وقد وجد
ذلك والله اعلم * قال امام الحرمين رحمه الله فان قلت الصرف أضيق من غيره ونص الشرع يقتضي
أن لا يبقى بينهما علة اصلاً والملك أقوى العلق وان كان الامر كذلك لكن الامور التي سبق اعتبارها

وإذا ادعى العدل هلاك الرهن في يده أو رده فالقول قوله مع يمينه كالمدع ولو أتلف الرهن عمداً أخذت
منه القيمة ووضعت عند آخر ولو أتلفه مخطئاً أو أتلفه غيره أخذت القيمة ووضعت عنده هكذا ذكره
الأكثرين وفرقوا بينه وبين ما إذا كان مأذوناً في بيعه حيث لا يتمكن من بيع القيمة المأخوذة بان

تغفر حصول العلم بكون المقبوض لا عيب فيه مما يشق فلذلك لم يشترط وصح العقد بالتفرق على هذه الصورة والله أعلم * وقال القاضى حسين ان القولين يلتقيان على أصل وهو أن المستوفى غن الذمة إذا رد بالعيب هل يجعل كأنه لم يوجد الأخذ أولاً أو كأنه وجد وزال الملك عنه ثم تجدد الملك ثانياً بالرد وفيه قولان فإدتهما في مسألتين (إحداهما) إذا كان المسلم فيه جارية فردها بعيب هل يجب استبرؤها (الثانية) إذا كان المسلم فيه عبداً فاستكسبه وأخذ كسبه وغلته ثم رده بعيب فهل يجب رد الكسب والغلة فعلى القوايين قال القاضى حسين رحمه الله إن قلنا بأنه جعل كأنه لم يوجد القبض والأخذ فبهنا يفسخ العقد لأنه حصل التفرق بينهما قبل القبض في مجالس المقدوان قلنا هذا ملك آخرأى وتجدد الملك به فلا يفسخ العقد به وهذان القولان اللذان تقاهما القاضى وان كانا قد تبين من القوايين اللذين حكيناها عن الاصحاب في أنه هل يملك العيب من حين القبض أو من حين الرضى فهما غيرهما ولا يرد عليهما السؤال كما ورد على قائل القوايين لأن كلام القاضى مفروض فيما إذا رد واحد البديل هل يقول إنه انتقض الملك في الاول ويثبت في البديل أو يقدر أنه لم يوجد الملك في الأول أصلاً وهذا أمر تديرى لأنه بطريق اليتين وهو في الحقيقة يدل إلى القول بأن الفسخ يرفع العقد من أصله فكذلك هذا رفع حكم القبض مني أصله والعامل الآخر يرفعه من حينه فكذلك تقول إنه زال الملك في الاول وعاد في الثانى هكذا ينبغي أن يفهم كلام القاضى وليغض يلزم اثبات خلاف في أنه إذا لم يرد ورضى بالعيب في حصول الملك من حين الرضى أو من حين القبض فذلك الخلاف على الأصح الذى أورده القاضى سالم على الأشكال . وإنما ورد على من غيره بالعبارة الأولى وقد أورد أبو علي الفارقي على المصنف فقال إطلاق الإبدال على ما يوجد عمافى لئلا يجوز فإن الاجماع منعقد على أنه لا يجوز ابدال المسلم فيه قبل قبضه * قال (فإن قيل) لو لم يكن المقبوض بذلاء عمافى في الذمة لكان إذ تلف في يده يلزمه قيمته ولا يرجع بماله في الذمة (قلنا) إنما يسقط حقه بما فى الذمة إذا تاف المقبوض لأند قبضه بخفة المسلم فيه لأنه بدل عنه ولهذا لو قبضه على أنه بصفته ثم وجده ميباً فرضى به جاز وما كان بطريق البديل بل لأنه أخذ على أنه بصفة ماله في الذمة فكذلك إذا تلف فعلى هذا الصحيح قول المزنى . وهو أنه لا يجوز الإبدال بعد التفرق لأنه يصير القبض في المستحق واقعا بعد التفرق . وذلك لا يجوز بحل اه وما ذكره مبني على أن المراد إبدال مافى الذمة وليس كذلك بل المراد أن الذى يؤخذ ثانياً بدل عن الأخوة أولاً

المأذون في بيع شيء لا يكون مادونا في بيع بدله والمستحفظ في شيء يكون مستحفظا في بدله وهذا غير محل الكلام واضعفه ذهب الامام الى أنه لا بد من استحفاظاً جديد وقياسه أن يقال لو كان الرهن في يد المرتهن فالتلف وأخذ بدله كان للراهن الا يرضى بيده في البديل (وقوله) في

فالابدال للمقبوض عما في الذمة لالما في الذمة والممتنع في السلم ابدال مافى الذمة . فأين أحدهما من الآخر ، واعلم أن مافى الذمة موصوف ينطلق على أفراد كثيرة كالمهم بينها ولا يتأتى تسليمه كذلك لكنه يعينه في فرد من افراده فيتمين فيه ويكون مسلما لمافى الذمة في ضمن ذلك المعين اذلا يتأتى تسليم مافى الذمة مجردا فاذا رد ذلك للمعين وأخذ بالبدل فقد انتقض ذلك التعيين وانتقل الى معين آخر ومافى الذمة صادق عليهما لم يقع فيه ابدال وانما الابدال لقيام المعين الثاني مقام المعين الاول وليس المعنى بالابدال ههنا المبادلة والاعتياض وانما المراد أخذ ما يسد مسد الاول فقد بان أن الذي ذكره الفلرق وفرع عليه ترجيح قول العزني غير متوجه والله أعلم *

(التفريع) إذا قلنا بالصحيح وهو جواز الاستبدال بعد التفرق فإنه يرد . يأخذ بدله في المجلس كذلك قال الشيخ أبو حامد ويوافق ما تقدم من قول الحاملي أنهما قبضان تعقب أحدهما الآخر وبه صرح الغزالي في الخلاصة والبعوى في التهذيب وحكى القاضى حسين في تعليقه مع ذلك وجها أنه لا يشترط إلا ان وجد في العقد الأول وقد (١) ولا خيار في الفسخ واسترجعا الثمن على هذا القول قال الماوردي وابن الصباغ وغيرهما من غير أرش قال القاضى أبو الطيب، أن له رد واسترجاع ثمنه وكذلك الروياني في البحر ذكر أن له فسخ العقد ومال ابن الرفعة الى ما قاله الماوردي في ذلك من غير أن يقف عليه ونقله عن صاحب التتمة لأن العقود عليه باق في الذمة كما في المسلم فيه إذا رد بسبب العيب ثم ذكر أنه يشكل على بناء الأمام فأنا إنما جوزنا الأبدال بناء على أنه ملك بالقبض ومتى ملك العيب بالقبض امتنع ان يكون باقيا في الذمة والأصح ما قاله الماوردي وابن الصباغ وعن جزم به ابن أبي عسرون في الأنتصار والله أعلم * وان قلنا بقول الآخر فيخير بين أن يرضى به معيبا وان يردوه ويفسخ العقد ويرجع بما دفع كالعرف المين فان أراد أن يسك البعض ويرد البعض ففيه وجهان المذكوران في تعاقب ابن أبي هريرة (أحدهما) لاسبيل له الى ذلك . قال وهو أقوى (والثاني) له ذلك على قول من يفرق الصفقة . ومن أصحابنا من قال قولنا واحداً ان لاسبيل له الى ذلك فهذه طريقان في جواز رد البعض اذا كان الكل معيبا وهما غير بيان لم أرهما الا في تعليق أبي الطبري عن ابن أبي هريرة هذا اذا كان الكل معيبا فان كان العيب ببعضه وفرض أن العيب لا يخرجها من الجنس فقد بناه الأصحاب والشيخ أبو حامد والقاضى والحاملي على القولين السابقين ان قلنا هناك

(١) كذا بالاصل
فجر

الكتاب فان تعير حاله بالفسق لا يمكن صرف الكناية فيه الى العدل في قوله ثم ليس للعدل تسليمه لان العدل لا يكون فاسقا حتى يتغير حاله بالزيادة فيه بل هي منصرفه الى الثالث في قوله علي يد ثالث وما أشبه ذلك *

له الاستبدال فهنا له أن يرد القدر الذي هو معيب ويطلبه ببدله سليماً . وقال المحاملي إنه ههنا أولى .
وعبارتهم مشعرة بأنه ليس له أن يرد الجميع وبه صرح في تعليق ابى على الطبري فانه قال فيما اذا وجد
بعضه جيداً وبعضه رديئاً أنه ليس له أن يرد الجيد ويكون له الردى بالخيار بين أن يرضى به وبين أن
يستبدل وهو يوافق ما قدمناه أنه لا خيار له اذا كان الكل معيباً وقلنا بجواز الاستبدال وان قلنا انه
ليس له الاستبدال فيما اذا كان كله معيباً فهنا كذلك وتقات من خط سليم الدار عن
الشيخ أبى حامد أنه ههنا أولى فان اختار إمساكاً فلا كلام وإن اختار الرد بالعيب نظرت فان رد الكل
كان له ذلك وان اجاز رد البعض الذي هو معيب وامساكاً السليم بنى على تفريق الصفقة . فان قلنا
لا يجوز تبعض الصفقة لم يجز فيخير بين الأمساك بجميع الثمن والرد وليس له البدل وان قلنا تبعض
الصفقة يجوز رد ذلك القدر بالعيب وإمساك السليم . ويخير بين ثلاثة أشياء إمساك الكل وردده وإمساك
السليم بالحصة قولاً واحداً كذلك بنى الشيخ أبو حامد وأبو على الطبري والمحاملي والماوردي
والشاشي والبعوي . واذا أمسك السليم أمساكاً بالحصة قولاً واحداً . قاله المحاملي قال لأن العيب من
جنسه وفي هذا التعليل نظر فيحصل في هذا القسم الآخر وهو ما اذا أصاب ببعض مأمعه بعد التفرق
ثلاثة أقوال جمعها الشافعي رحمه الله في المختصر وخلصها الأصحاب (أحدها) أنه يبذل البعض المعيب (والثاني)
(والثالث) قولاً تفرق الصفقة فعلى قول ليس له أن يبذل ولكنه ان شاء رد الكل واسترجع الثمن
وان شاء رضى به بجميع الثمن فيكون بالخيار بين شيئين وعلى قول الصفقة في الرد فان شاء رد البعض
وإمساك الباقي بحصته من الثمن وأن شاء رد الجميع أو أمسك الجميع فهو بخير بين ثلاثة أشياء والله أعلم *
﴿ فرع ﴾ لو ظهر العيب بعد التصرف وبعد تلف المقبوض المعيب ذكر في التهذيب أنه ان جوزنا
الاستبدال غرم ما تلف عنده ويستبدل وان لم نجوز الاستبدال فان كان الجنس مختلفاً يسترد من
الثمن بقدر العيب وان كان الجنس متفقاً فعلى الأوجه الثلاثة يعني التي قلنا عنه في نظيره في الصرف
المعين (وأصحها) عنده انه ياخذ الارش وبه جزم القاضى حسين في الصرف المعين خلافاً لما جزم به
كثيرون كما ستعرفه ان شاء الله تعالى * وقد أطاق الماوردي أنه اذا اشترى ديناراً فقبضه ثم وجده معيباً
بعد تلفه أنه اذا اشتراه بجنسه لا يجوز الرجوع بالارش وبغير جنسه فيه وجهان وسيأتى ذكرهما مبسوطان في
الصرف المعين * ثم قال بعد ذلك تفرعاً على امتناع أخذ الأرش فلذا رد مثل الدينار المعيب فيما له

قال ﴿ والمرتهن استحقاق البيع تقدماً به على الغرماء عند حلول الدين ولكن لا يستقل به
دون اذن الراهن * بل يرفع الى القاضى حتى يطالب الراهن أو يكلفه البيع * ولو أذن للعدل
وقت الرهن في البيع لم يجب مراجعته ثانياً على الاصح * ولو ضاع الثمن في يد العدل فهو أمانة

مثل أو رد قيمته ورقاً فيما ليس له مثل نظر فإن كان قد اشترى الدينار الذي بان عليه بعينه لم يكن له المطالبة ببدله وإن كان اشتراه في الذمة من غير متعين فهل له الرجوع ببدله سليماً فيه قولان مضياً فأفهم كلام الماوردي امتناع أخذ الأرش فيما نحن فيه في الجنس الواحد وجريان الخلاف فيه في الجنس كما سيأتي في الصرف المعين والله أعلم * وهو عكس مقاله صاحب التهذيب هذا كله في مسألة الكتاب وهي ما إذا كان الصرف في الذمة ومثله جار فيما إذا كان أحد العوضين موصوفاً والآخر معيناً أما إذا كانا معينين فقد ذكرهما المصنف في التنبية ولم يذكرهما ههنا * وتلخيص القول أن الصرف قسمان * صرف للعقد بغير جنسه كالدرهم بالدينار فالعيب إما أن يكون من الجنس أولاً فإن كان من غير الجنس فإما أن يكون بالكل أو بالبعض فإن كان بالكل كما إذا اشترى دينارين فخرجت نجاساً فقد نص الشافعي رضي الله عنه على أن العقد باطل وتبعه على ذلك معظم الأصحاب كالشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب والمحاملي في المجموع والتجريد والمجرد والماوردي وابن الصباغ والرويانى والشاشي وغيرهم عن أبي علي الطبري في الإفصاح أنه قال من أصحابنا من قال البيع صحيح ويثبت فيه الخيار لأن العقد قدر على عينه وهي رواية عن أحمد وهو مخالف لنص الشافعي فإنه قال في كتاب الصرف من الام * وإن كان رأى من قبل أنه نحاس أو شئ غير فضة فلا يكون للمشتري أن يقبله من قبل أنه غير ما اشترى والبيع منقوض بينهما قال القاضي أبو الطيب هذا نص يبطل كل تخريج * قال الرافعي وهذا إذا كان له قيمة فإن لم يكن لم يبيح هذا الخلاف * وفي مذهب أحمد رواية ثالثة ضعيفة عن أحمد أن العقد صحيح لازم وليس له رد ولا بدل وهو بعيد والله أعلم * قال الشيخ أبو حامد لم يقتصر الشافعي على بطلان البيع باختلاف إلا في هذا الموضع وجعل القاضي حسين الخلاف في ذلك قولين وهو غريب أو توسع في الاطلاق ولهذا المسألة أمثلة يجمعها الاختلاف في النظر إلى الإشارة أو العبارة (منها) إذا قال بعتك هذه البعلة فخرجت حمرا وفي البغال نوع يشبه الحمير يكون بطبرستان (ومنها) إذا اشترى ثوباً على أنه من قطن فإذا هو كتمان نقله أبو حامد وابن الصباغ عن الأصحاب أو على أنه قز فخرج كتياناً لأن الكتمان الخام يشبه القز * قاله القاضي أبو الطيب (ومنها) إذا اشترى فصاً على أنه ياقوت فخرج زجاجاً * نقله الجوزي عن الشافعي * (ومنها) إذا اشترى غلاماً فكان جارية قاله الماوردي في آخر شطر من باب الربا في هذه الصور كلها البيع باطل على

فإن سلم إلى المرتهن بأذن الراهن ولكن أنكر تسليمه فهو ضامن * فإن صدقه الراهن ففي ضمانه لتقصيره في الأشهاد خلاف * ولا يبيع العبد إلا بثمن المثل * فإن طلب زيادة في مجلس العقد حول العقد إلى الطالب *

المذهب * وفيه الوجه الذي تقدمت حكايته وينبغي أن يكون محل الوجه الذي حكاه صاحب الافصاح
 ما اذا جرى العقد بلفظ البيع أما اذا جرى بلفظ الصرف فيسطل قولاً واحداً لأن بيع النقد بالنحاس لا يشمله
 اسم الصرف والله أعلم * فإن قلنا بالصحة قال القاضي حسين فحكمه حكم ما اذا كان العيب من جنسه فإن رضى
 به فذاك وان رده يفسخ العقد ويأخذ مادفعه اليه وليس له الاستبدال وهذه الصورة التي حكم فيها بالبطلان
 شرطها أن يقع الاختلاف في الجنس كما رأيت أما لو وقع الاختلاف مع اتحاد الجنس فلا يبطل كما اذا اشترى
 دنائير على أنها مغربية فخرجت مشرقية أو على أنها ذهب أحمر فخرجت أصفر أو ثوباً على أنه هروي فأذا
 هو غير هروي صح به الماورى وقد ذكر المصنف بعض هذه المسائل في باب بيع المصراة وذكر فيها
 وجهين والقاضي حسين ذكر ذلك قولين ولعله أثبت ما حكاه صاحب الافصاح قولاً . وقد وقع في
 الكفاية لابن الرفعة وهم في النقل عن أبي الطيب والماوردي في الأجازة بكل الثمن أو بالتسقط فقال
 عن الماودي انه جزم بالنسب وعن أبي الطيب أنه خرجه على الخلاف وذلك تخليط نشأ من عدم
 التمييز بين الاقسام واختلاف أبي الطيب والماوردي ليس في هذا القسم بل في قسم يأتي بعد ذلك
 هذا اذا كان العيب بالجميع أما اذا كان ببعضها والفرض أنه من غير الجنس كما إذا اشترى دراهم
 فوجد بعضها نحاساً بطل البيع في النحاس على ما تقدم وفي الباقي قولاً تفريق الصفة فأن قلنا لا تفرق
 بطل في الجميع واسترد جملة الثمن وان قلنا يفرق وهو الصحيح كان له امسك الباقي . وما اذا عسكه وفرض
 المسألة في صرف النقد بغير جنسه هل يمسك الباقي بمجمته من الثمن أو بالجميع فيه قولان حكاهما القاضي
 أبو الطيب والماوردي وآخرون وهما القولان فيما عداها من صور تفرق الصفة والأصح أنه يأخذ بالحجة فعلى
 هذا يثبت له الخيار لأن الصفة قد تفرقت عليه ومن صرح بذلك القاضي أبو الطيب والماوردي وان كان
 العيب من جنس العقود عليه كخشونة الفضة ورداءة المعدن وما أشبه ذلك فالبيع صحيح لما تقدم التنبيه عليه
 ثم إما أن يظهر العيب والمعيب باق أو بعد تلفه فأن ظهر والمعيب باق فهو بالخيار بين أن يرد ويسترجع الثمن
 وبين أن يرضى به * نص عليه الشافعي والأصحاب . وحكم الرد انفساخ العقد . وليس له أن يطالب
 ببدله ولا يستبدل عنه قولاً واحداً سواء قبل التفريق وبعده فأن مورد العقد معين
 اتفقت كلمة الأصحاب على ذلك . ولا أن يأخذ أرض المعيب لأن الأرض لا يستحق مع القدرة على
 الرد قاله الماوردي وغيره وذلك معروف في موضعه وسيأتي إن شاء الله تعالى تفاصيل ذلك وأحكامه في

المرتهن يستحق بيع المرهون عند الحاجة ويتقدم بثمنه على سائر الغرماء وإنما يبيعه الراهن أو وكيله
 بأذن المرتهن فلو لم يأذن المرتهن وإن أراد الراهن بيعه وأبى المرتهن قال له القاضي ائذن في بيعه وخذ حقه
 من ثمنه أو ابراه وإن طلب المرتهن البيع وأبى الراهن ولم يقبض الدين أجبره الحاكم على قضائه أو

باب الرد بالعيب ومذهب أحمد في هذا القسم أنه يجوز أخذ الأرض في المجلس والفرض في صرف النقد بغير جنسه ولا يجوز بعد المجلس إلا أن يجعل الأرض في غير الأثمان إذا ثبت ذلك فإن كان العيب بالجميع كان الخيار بين رده وبين الرضى به معيبا بالثمن كله. وإن كان العيب بالبعض كان له در الجميع لوجود العيب في الصفة. وحكى الغزالي رحمه الله في الوسيط وجها في مسألة العبدن أنه لا يرد بها إلا إذا كانا معيبين وسأتكلم على ذلك في باب الرد بالعيب إن شاء الله تعالى. وهل له أن يرد بالمعيب ويسك السلم. قال الشافعي رحمه الله في كتاب الصرف من الام فإن رده رد البيع كله لأنها صفقة واحدة. وهذا الكلام قديوم أنه ليس له التفريق وهو الذي جزم به الشيخ أبو حامد في مسألة العبدن وأكثر الأصحاب أطبقوا على تخريجه على قولي تفريق الصفة في الدوام. وسيأتى التنبيه في باب الرد بالعيب على أن الصحيح عدم التفريق هنا. وإن كان الصحيح أن الصفة تفرق فالخلاف وإن كان مخرجا على الخلاف لكن الصحيح غير الصحيح. فإن قلنا لا يتبع بعض كلاً ويتخير بين شيئين إمساك الجميع ورد الجميع وإن قلنا تفرق فإن قلنا أنه يخير بمحضته من الثمن كان له در المعيب وإمساك السلم بمحضته من الثمن وإن قلنا يخير بكل الثمن لم يكن حظه في رد المعين لأنه لا يسترجع بأزائه من الثمن شيئاً فيكون رده سفهاً لأن تبقيته على ملكه أصلح له من رده. هكذا قال القاضي أبو الطيب. وليس في هذا اللفظ بيان أنه هل يمتنع عليه أفراد المعيب بالرد على قول الإجازة بكل الثمن لافضائه إلى هذا المحذور أو أنه يجوز له رده وإمساك السلم لأن القعد قد صح على الكل فإذا ارتفع في بعضه يسقط بقدره من الثمن بخلاف تفريق الصفة في الابتداء ولا يجزى قول الأجرة بالكل ههنا. الأول مقتضى كلام انشيخ أبي حامد والمحملي في المجموع والجرجاني فأهم قالوا. واللفظ الثاني هو مقتضى كلام المحملي في التجريد فإنه قال إن قلنا تفرق الصفة فله رد العيب وإمساك السلم بمحضته من الثمن قولاً واحداً. وكذلك قال الماوردي وصاحب التهذيب. وعبرة الرافي قريبة منهم. ذكر ذلك في فروع في آخر باب الرد بالعيب وهو الأقرب. فعلى الأول يخير بين شيئين خاصة رد الجميع وإمساك الجميع ويمتنع عليه التفريق لهذا المحذور. وعلى الثاني يكون مخيراً بين ثلاثة رد الجميع وإمساك الجميع وإمساك السلم بالحصه ليس الا وهو الذي صرح به الماوردي والمحملي قال الماوردي (فإن قيل) ما لفرق بين هذا حيث أخذه بحسابه

البيع إما بنفسه أو بوكيله فإن أصر باعة الحاكم وعند أبي حنيفة لا يبيعه ولكن يحبس الراهن حتى يبيع وأو كان الراهن غائباً أثبت الحال عند الحاكم حتى يبيعه فإن لم تكن بينة أو لم يكن في البلد حاكم فله يبيعه بنفسه كما أن من ظفر بغير جنس حقه من مال المديون وهو جاحد ولا بينة له يبيعه

من الثن قولاً واحداً وبين أن يكون عيب بعضها يخرجها من الجنس قبل التفريق بينهما أن ههنا قد كان له المقام على السكل بجميع الثن وإنما فسح في البعض المعيب وأقام على البعض السليم طلباً للحفظ فلو قيل يأخذه بجميع الثن كان فسح البيع سفهاً وليس كذلك إذا كان العيب من غير الجنس لأن البيع فيه قد بطل فلم يكن له أن يأخذه بكل الثن فجاز في أحد القولين أن يأخذ السليم بجميع الثن وقد ذكر هذا الفرق غير واحد من الأصحاب وهذا لا اختصاص له بالصرف والربا بل هو في مسألة العبدین أيضاً إذا ظهر بأحدهما عيب وأراد رد المعيب وحده وامسك السليم لا يمكن أن يمسه بجميع الثن لأنه يصير رد المعيب سفهاً بخلاف تفريق الصنقة في الابتداء إذا اشترى عبداً وحرراً فإنه لا يمكنه إمساك الحر مع العبد وكذلك إذا اشترى عبيدين فتأف أحدهما قبل القبض وقلنا بالتفريق فإنه يمسه بحصته من الثن قطعاً على المشهور الذي ذكره الخنف وغيره وحكي صاحب التتمة طريقة ضعيفة أنه على قولين أيضاً وصاحب هذه الطريقة يلزمه أن يجري ذلك في الصرف وهذه طريقة لا يرجع عليها فالحاصل أنه لا يمسه السليم وحده بجميع الثن وأما امتناع التفريق أو جوازه والقطع بالتوزيع ففيه ما قدمته من البحث ولم أر من صرح به إلا ما فهمته من اختلاف عبارات الأصحاب كما قدمت لك والله سبحانه أعلم * فهذه أربع مسائل فيما إذا كانت الصرف المعين في جنسين (القسم الثاني) إذا كان في جنس واحد كالدرهم بالدرهم أو الدينارين بالدينارين فالما أن يكون العيب في بعض المبيع أو في

و يأخذ حقه من ثمنه ثم في الفصل مسائل (أحدها) لو أذن الراهن للمرتهن في بيعه بنفسه فباع في غيبة الراهن فوجهاز (أحدهما) وبه قال مالك وأبو حنيفة وأحمد أنه يصح البيع كما لو أذن له في بيع مال آخر (وأصحها) المنع لأنه يبيعه لغرض نفسه فيكون هتماً في الاستعجال وترك النظر وإن باعه بحضوره صح لا تقطع التهمة هذا ظاهر النص حيث قال ولو شرط للمرتهن إذا حل الحق أن يبيعه لم يجوز أن يبيع لنفسه إلا بأن يحضر رب الرهن وفيه وجه أنه لا يصح أيضاً لأنه توكيل فيما يتعاق بحقه فعلى هذا لا يصح توكيله يبيعه أصلاً ويتفرع عليه أنه لو شرط ذلك في ابتداء الرهن فإن كان الرهن مشروطاً في بيع فالبيع باطل وإن كان رهن تبرع فعلى القواين في الشروط الفاسدة التابعة للمرتهن أنها هل تبطل الرهن وعلى الأول وهو المذهب في لفظ الرهن في الأذن تفصيل مذکور في الكتاب من بعد * وأذن الوارث لغرماء الميت في بيع التركة كاذن الراهن للمرتهن وكذا أذن السيد للمجنبي عليه في بيع العبد الجاني قاله الشيخ أبو حامد والله أعلم * وأعلم أن صاحب الكتاب قدر صحة البيع من المرتهن مفرداً منه متفقاً عليه وتسكلم في أنه لا يستقل به للمرتهن كذلك ساق الإمام وأول النص الذي سبق على شيء آخر سند كره ان شاء الله تعالى (الثانية) إذا وضعا الرهن عند عدل وشرطاً أن يبيعه عند المحل جاز ثم في اشتراط مراجعة الراهن وتجديد اذنه

كله واذا كان في كاه فأما أن يكون من الجنس أو من غيره واذا كان من الجنس فأما أن يتبين قبل التاف أو بعده فهذه أربع مسائل أيضاً (المسألة الأولى) إذا كان بعضها معيباً كما إذا اشترى دراهم بدرهم أو دنانير بدنانير فوجد ببعضها عيباً قال القاضي أبو الطيب وصاحب الشامل إن البيع باطل سواء كان العيب من جنسها أو من غير جنسها لكونه ربا فإنه باع جيداً ومعيباً يجنسه فينقسم الثمن عليهما على قدر قيمتهما فيؤدى إلى التفاضل كما في قاعدة مد عجوة وفي كلام المحاملي والماوردي ما يقتضي النزاع فيه فأنهما قالوا فيما إذا كان الصرف في جنس واحد وفرعنا على أن الصفقة تفرق أنه يمسك السلم بحصته من الثمن قولاً واحداً لأنه إذا كان الصرف دراهم بدراهم أو دنانير بدنانير وأمسك البعض بجميع الثمن كان ربا وهذا الكلام منهما يقتضي الحكم بصحة العقد بناء على تفريق الصفقة وكذلك الشيخ أبو حامد وإن كان لم يصرح بالسؤال لكنه قال في صدر كلامه إن الجنس الواحد والجنسين في الحكم سواء فاقترض إطلاقه الحكم بالصحة وكذلك قال في المجرى فان تصارفا عيناً بين جنساً واحداً أو جنسين لافرق بينهما وذكر الأقسام إلى أن قال فان كان بعضه معيباً بنى على تفريق الصفقة وكذلك قال الجرجاني في المعاينة كل من ملك الجلة بعقد إذا وجد ببعضه عيباً وقلنا له في أحد القولين أن يفرق الصفقة في الرد فإنه يمسك الباقي بجميع الثمن في قول وبسطه من الثمن في القول الآخر في الصرف وفي مال الربا إذا باع جنساً بجنس فإنه يمسكه بقسطه من الثمن قولاً واحداً لئلا يؤدي إلى

عند البيع وجهان (أحدهما) وبه قال ابن أبي هريرة يشترط لانه قد يكون له غرض في استبقاء المرهون ويريد قضاء الحق من غيره (وأصحهما) عند الامام وصاحب الكتاب وبه قال أبو اسحق لا يشترط لان الأصل دوام الاذن الاول (وأما) المرتهن فجواب العراقيين أنه لا بد من مراجعته ويحصل اذنه ثانياً ولم يجرؤا فيه الخلاف ووجهه بان المرهون انما يباع لا يصال حقه اليه وذلك يستدعى مطالبته بالحق فيراجع ليعرف أنه مطالب أو مهمل أو مبرأ وقال الامام لا خلاف في أن المرتهن لا يراجع لأن غرضه تقوية الحق بخلاف الراهن فإنه قد يستبقى العين لنفسه فتأمل بعد احدى الطريقين عن الاخرى ولوعزل الراهن العدل قبل البيع انزل وبه قال أحمد كسائر الوكلاء في سائر الاعمال * وقال مالك وأبو حنيفة لا ينزل ولوعزله المرتهن فوجهان (أحدهما) وهو ظاهر النص أنه ينزل كالأول عزله الراهن لانه يتصرف لهما جميعاً (وأظهرهما) وبه قال أبو اسحق لا ينزل لانه وكيل الراهن اذ المرهون له واذن المرتهن شرط جواز التصرف ولا كلام في أنه لو منعه من البيع لم يبيع وكذلك لو مات أحدهما (واذا قلنا) لا ينزل بعزل المرتهن فلو عاد إلى الاذن جاز البيع ولم يشترط تجديد وكيل من الراهن قال في الوسيط ومساق هذا أنه لو عزله الراهن ثم عاد ووكّل افتقر إلى تجديد اذن

التفاضل وقد أفام صاحب البيان ماقاله كل من الفريقين وجها فجعل البطلان قول ابن الصباغ
والآخر قول الشيخ أبي حامد وأثبتها وجبين وما قاله القاضي أبو الطيب ومن وافقه أوفق لاطلاقهم
في قاعدة مدعجوة ولعل الآخر ينلاحظوا ما يقتضيه تفريق الصفقة من حيث العموم ولم
يلحظوا هذا العتد الخاص وأنه من صورة مدعجوة ولا يأتي الوجه الآخر الا على وجه
بعدم حكاة الفوراني وآخرون في قاعدة مدعجوة أن اختلاف النوع أو الوصف لا يؤثر والمذهب
خلافه والحاملي من المصرحين باشتراط اتحاد النوع في الجنس الواحد في الصرف وقد صرح بذلك
في الباب وجزم في المجرى بان بيع الذهب الجيد بالوسط لا يجوز ويكون المدرك في ذلك أن امتناع
بيع الجيد والردىء مشروط بما اذا كانا متميزين (أما) إذا خلطا ولم يتميز أحدهما من الآخر فان
ذلك جائز على ما سيأتي عن صاحب التتمة والتهذيب ونستدل له بحديث إن شاء الله تعالى لكن
في كون ذلك في الطعوم خاصة أو يجرى فيه وفي النقد نظر وأطاق صاحب التهذيب فيها (وأما)
الروايي رحمه الله فانه ذكرها وأخرج العيب من غير الجنس بالبعض وقال ان المذهب البطلان
قولا واحداً ولا يخرج على تفريق الصفقة فوافق القاضي أبو الطيب ثم ذكر خروج العيب من
الجنس بالبعض وجعله من تفريق الصفقة فوافق في ذلك أبا حامد والحاملي فلا أدري أذلك عن
عمد أولاً وسيأتي تحقيق قاعدة مدعجوة ان شاء الله تعالى والله أعلم * قول أبي حامد يكون

للمرتهن ويلزم عليه أن يقال لا يعتد بأذن المرتهن قبل توكيل الراهن ولا بأذن المرأة ولو كبل
قبل توكيل الولي اياه والكل محتمل (الثالثة) إذا باع العدل وأخذ الثمن فهو أمين والثمن من
ضمان الراهن إلى أن يتسلمه المرتهن وبه قال أحمد خلافاً لابن حنيفة ومالك حيث قالوا هو من ضمان
المرتهن * لأن أن الثمن ملك الراهن والعدل أمينه فما تلف في يده يكون من ضمان المالك ولو تلف الثمن في يد العدل
ثم مخرج الرهن مستحقاً للمشتري بالخيار بين أن يرجع بالثمن على العدل وبين أن يرجع على الراهن * ولو كان العدل
قد باع بأذن الحاكم لموت الراهن أو غيبته وتلف الثمن ومخرج المرهون مستحقاً للمشتري الرجوع في مال الراهن ولا
يكون العدل طريقاً للضمان في أصح الوجوهين لانه نائب الحاكم والحاكم لا يطالب فكذلك نائبه (والثاني) يكون طريقاً
كالوكيل والوصي * وإذا ادعى العدل تلف الثمن في يده قبل قوله مع يمينه فان ادعى تسليمه إلى المرتهن وأنكر المرتهن
فالقول قول المرتهن مع يمينه * وعن أبي حنيفة أن القول قول العدل مع يمينه وإذا حلف المرتهن أخذ
حقه من الرادن ويرجع الراهن على العدل وان كان قد أذن له في التسليم نعم لو أذن أولاً وصدقه
في التسليم فوجهان (أظهرهما) أنه يضمن أيضاً لتقصيره بترك الاشهاد (والثاني) لا اعتراف الراهن
بانه امتثل ما أمره به والمرتهن ظالم فيما يأخذه وبهذا قال ابن الوكيل والوجهان فيما إذا أطلق الاذن في

حكاه كما تقدم من أنه مخير (أما) أن يكون العيب من الجنس أو من غيره إن كان من الجنس
فيخير بين رد الجميع وأمساكه وفي رد العيب وأمساك السليم بما يخصه ماسبق ولا يخفى ههنا
قول الاجازة بكل الثمن لكن يخير بالحدثة قطعاً كما قلنا هناك تلك العلة ولعله أخرى وهي أنه با
فانه يتحقق التفاضل وإن كان العيب من غير الجنس فيبطل في العيب بناء على انه ذهب فيما تقدم
وفي الثاني قولاً تقر بق الصفة فإن أجاز فيتهين أن يخير بالنسب قطعاً وقد يؤخر رأيت في الكافي
للخوارزمي أنه لو تصارفا عينا بين بأن تبايعا ديناراً معيناً بدينار معين فظهر أحدهما مستحقاً ونحاسا
لا قيمة له بالبيع ولو أخر بيضا لا يمتد وفي الباقي قولان (فإن قلنا) ينعقد فالهشترى الخيار فلو
أجاز يخير بحصته من الثمن على أصح القولين فأجري قول الاجازة بالكل هنا وهذا هو المراد لغيره ولا يأتي وجه
الاجازة بالكل حذراً من الربا كما تقدم (وأما) على الوجه الذي حكاه صاحب الافصاح فيمكن تخريج على
هذا الوجه على تقر بق الصفة في الأحكام فإن النحاس مبيع لا يشترط فيه التقاض والنقد صرف فقد جمع
بين بيع وصرف وفيه قولان هذا إذا لم يلاحظ صاحب هذا الوجه قاعدة عدم جورة أيضا ذن لا ذاهبا
وجعل ذلك تابعا بطل في الكل ولم أر شيئا مما ذكرته تقر يعا على هذا الوجه منقولا بل ذكرته
تفقه والله أعلم (المسألة الثانية) أن يكون العيب في الجميع ويكون العيب من غير الجنس كما إذا
باع ذهباً بذهب فخرج نحاساً فحكاه البطلان كما تقدم وفيه الوجه الذي حكاه صاحب الافصاح

التسليم (فأما) إذا شرط عليه الأشهاد فتركه ضمن بلا خلاف وإذا ضمن بترك الأشهاد فلو قال
شهدت وماتت شهودي وصدقه الراهن فلا ضمان وإن كذبه فوجهان تشرحهما مع ما يناسب هذه
الصورة في الضمان إن شاء الله تعالى (الرابعة) إذا جاز للعدل البيع لم يبع الا بثمن المثل أو بما دونه
في قدر ما تتعان به الناس وليكن ذلك من نقد البلد حالاً فإن أجل بشيء من هذه الشروط لم يصح
البيع وعن القاضي ابن حامد حكاية وجه أنه لو باع نسيئة صح ولا اعتبار به ولو سلم إلى المشتري صار
ضامناً للمبيع حالتي (أحدهما) أن يكون باقياً فيسترد ويجوز للعدل يبعه بالأذن السابق وإن
صار مضموناً عليه فإذا باعه وأخذ الثمن لم يكن الثمن مضموناً عليه لأنه لم يتعد فيه (الثانية) أن يملك
في يده فإن كان قد باع بغير نقد البلد أو نسيئة فالراهن بالخيار في تعريم من شاء من العدل والمشتري
كامل قيمته وإن باع بدون ثمن المثل فقولان (أصحهما) وبه قال أبو إسحاق إن الحكم كذلك
لأنه أخرجه من يده على وجه غير متبوع (والثاني) أنه إن غرم العدل حط النقصان الذي كان
محتماً في الابتداء مثاله لو كان ثمن مثله عشرة وكن يتعان فيه بدينار فباعه بثمانية يغرم تسعة ويأخذ
الدرهم الباقي من المشتري هكذا نقلوه وغالب الظن طرد هذا الخلاف في البيع بغير نص نقد البلد والنسيئة

(المسألة الثالثة) ان يكون العيب في الجميع من الجنس كرداءة النوع وما أشبهه وتبين ذلك قبل التلف فحكمه ما تقدم فله رده واذا رده انفسح العقد ولا يجوز اخذ البديل (المسألة الرابعة) أن يكون العيب في الجميع من الجنس وتبين العيب بعد التلف كما اذا صار ذهباً بذهب أو ورقاً بورق وتقابضاً وتلف أحد المبيعين ثم علم الذي تلف ما حصل له أنه كان به عيب فقد ذكرها المحاملي فرعاً في المجموع ههنا والصيمري قال وجماعة من الأصحاب بعده وذكرها المصنف في باب الرد بالعيب وفرضه اذا كان المبيع انا من فضة وزنه الف درهم وقيمتها الفان فكسره ثم علم به عيباً وذكره الغزالي أيضاً في الرد بالعيب وفرضه فيما اذا كان المبيع حلياً وجدبه عيب مانع من الرد وقد يتوهم أن ذلك كله أمثلة لمسألة واحدة لاشتراكهما في تمذر وليس كذلك بل ما ذكر في باب العيب في كلام المصنف وفي كلام الغزالي مسألة واحدة وهو اذا كان المبيع باقياً ولكن طرأ ما يمنع الرد فرأى المصنف هناك وغيره أنه يرد ويفرم الأرش ومألتنا هنا فيما اذا كان المبيع تالفاً فهنا لا يمكن القول بالرد اذا لا مردود فماذا يصنع قال المحاملي قل ابن أبي هريرة يفسخ البيع ويرد مثل ما أخذه وليس يرجع ما دفعه لانه لا يمكن أن يقول انه يأخذ الأرش لأنه يحصل معه في البيع تفاضل

وان اتفق النص على القواين في الفبن ويؤيده أن صاحب التهذيب في آخرين جعلوا كبقية تعريم الوكيل اذا باع على أحد هذه الوجوه وسلم على الخلاف وسوا بين الصور الثلاث ومعلوم أنه لا فرق بين العدل في الرهن وبين سائر الوكلاء وعلى كل حال فالقرار على المشتري لحصول الهلاك عنده (فرع) لو قال أحد المتراهنين به بالدرهم وقال الآخر بالدنانير لم يبع بواحد منهما لاختلافهما في الاذن لكن يرفعان الامر الى الحاكم أن يبيعه بمجنس حق المرتهن جاز (الخامسة) اذا باع بضمن المثل وإلا صرف تعدد البلد اليه ولو رأى الحاكم أن يبيعه بمجنس حق المرتهن جاز (الخامسة) اذا باع بضمن المثل ثم زاد راغب قبل التفرق فليفسخ العقد وليبيعه منه فان لم يفعل فوجهان (أحدهما) أن البيع لا يفسخ لأن حصول الزيادة غير موثوق به (وأصحهما) الانقراض لأن مجلس العقد كحالة العقد وليس له أن يبيع بضمن المثل وهناك من يندل زيادة فعلى هذا لو بدأ الراغب نظر إن كان قبل التمكن من البيع منه فالبيع الاول بحاله وان كان بعده فقد ارتفع ذلك البيع فلا بد من بيع جديد وفي طريقة الصيدلاني أنه إذا بدا له بان البيع بحاله كما لو بذل الابن الطاعة لآبيه في الحج وجعلناه مستطيعاً به ثم رجع عن الطاعة قبل أن يحج أهل بلده فأنا نتبين عدم الوجوب ولو لم يفسخ العقد في البيع الاول وباع من الراغب ففي كونه فسخاً لذلك البيع ثم في صحته في نفسه خلاف سبق في البيع وأشار الامام في المسألة الى شيء آخر وهو أن الوكيل بالبيع لو باع ثم فسخ البيع هل يمكن من البيع مرة أخرى فيه خلاف

ولا يمكن الرد لان ذلك تالف لا يمكن رده ولا يمكن أن يقال انه يقر العقد ولا شيء له لانه قد عين بالمعيب فلا بد له من استدراك ظلما تمه فدمت الضرورة الى ما ذكرنا وهذا الذي قاله ابن أبي هريرة هو المذكور في العدة وشرح الكفاية للصيمري والتحرير للجرجاني كلهم جزموا بأنه اما أن يرضى واما أن يرد مثل التالف في عينه ويسترجع ما أعطاه وكذلك الماوردى جزم بأنه ليس له الرجوع بالارش وقال الروياني ليس له الارش ولا يمكنه الرد فالوجه أن يفسخ العقد بينهما ثم يرد عليه مثل الجيد ويكون الردى في ذمته يعطيه مثله او قيمته ان اتفقا عليه ذكره ابن أبي هريرة وقال القاضي حسين اذا فسخ العقد في المعيب التالف فانه يرجع عليه بأرش العيب مثل ان كان التالف معيبا بمشرفيته فانه يسترد منه عشر القيمة وتبعه صاحب التهذيب وزاد فذكر في هذه المسألة ثلاثة أوجه قول ابن أبي هريرة ووجهها أنه يأخذ الارش من غير جنس ما أعطى قال وهذا ضعيف ووجهها أنه يسترد من الثمن بقدره كما في غير الصرف وقال ان هذا أصح وأنه المذهب قال لأن المائثلة في مال الربا تشترط حالة العقد واسترجاع بعض الثمن حق ثبت له ابتداء فلا يراعى فيه معنى الربا *

والامر بالبيع من الراغب ههنا جواب على أنه يتمكن منه أو مفروض فيما اذا صرح بالاذن بذلك وأكثر هذه المسائل يطرد في جميع الوكالات *

قال ﴿ وعلى الراهن مؤنة المرهون • وأجرة الاصطبل • وعلف الدابة • وسقى الاشجار • ومؤنة الجذاذ من خاص ماله على الاصح وقيل انه يباع فيه جزء من المرهون • فان كان بحيث تهلكه النفقة يباع كما يفعل بما يتسارع اليه الفساد • ولا يمنع الراهن من الفصد والحجامة والختان * ويمنع من قطع سامة فيه خطر ﴾ *

مؤنات الرهن التي يبق الرهن كنفقة العبد وكسوته وعاف الدابة على الراهن لما روى أنه **عنه** قال « لا يعلق الرهن من رهنه له غرمه وعليه غنمه ^(١) » قوله من رهنه أي من ضمان رهنه وفي معناه سقى

(١) ﴿ حديث ﴾ لا يعلق الرهن من رهنه له غنمه وعليه غرمه . ابن حبان في صحيحه والدارقطني والحاكم والبيهقي من طريق زياد بن سعد عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة صرفوا لا يعلق الرهن له غنمه وعليه غرمه وأخرجه ابن ماجه من طريق اسحاق بن راشد عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال لا يعلق الرهن انتهى من سنن ابن ماجه وأخرجه الحاكم من طريق عن الزهري موصولة أيضا ورواه الاوزاعي ويونس وابن أبي ذئب عن الزهري عن سعيد بن مسروق ورواه الشافعي عن أبي فديك وابن أبي شيبه عن وكيع وعبد الرزاق عن الثوري كلهم عن أبي ذئب كذلك ولقظه لا يعلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه قال الشافعي غنمه ز يادته وغرمه هلاكه وصحح أبو داود والبزار والدارقطني وابن القطان إرساله وله طرق في الدارقطني والبيهقي كلها ضيفة وصحح ابن عبد البر

(فرع) اشترى ديناراً معيناً بدينار معين فتلف أحدهما فوجد بالباقي عيباً حكم عليه بمثله ولا يحكم عليه بالأرض لأنه يؤدي إلى الربا قاله ابن أبي هريرة والماوردي فإن لم يكن له مثل مثل أن يكون نقرة أو إناء مصنوعاً حكم عليه بقيمته أو يرضى به ناقصاً فيكون له ذلك قاله ابن أبي هريرة فلو كان قد اشترى الدينار المعين بدراهم ففي جواز رجوعه بالأرض وجهان في الحاوي (أقيسهما) عنده الجواز فيرجع بأرض الدينار دراهم وبأرض الفضة ذهباً (والثاني) قول الشيوخ من أصحابنا البصريين والجمهور من غيرهم لا يجوز الرجوع بأرض عيب الدراهم والدنانير لأن الصرف أضيق من البياعات فلا يتسع لدخول الأرض فيه ولأن الأرض بالائمان فلا يدخل فيها فعلى هذا إن كان عيب الدينار التالف الذي لا يخرج من الجنس يصح أن يكون صفة بها يثبت في الذمة كما إذا اشترى قاسانياً

الأشجار والسكرور ومؤونة الجذاذ وتجنيف الثمار وأجرة الاصطبل والبيت الذي يحفظ فيه المتاع المرهون إذا لم يتبرع به المرتهن أو العدل وأجرة من يرد العبد من الأباقي وما أشبه ذلك ثم حكى الامام والمتولى وجهين في أن هذه المؤنات هل يجبر الرهن عليها حتى يقوم بها من خالص ماله (أصحهما) الاجبار استبقاء لوثيقة المرتهن (والثاني) عن الشيخ أبي محمد وغيره أنه لا يجبر عند الامتناع ولكن يبيع القاضى جزءاً من المرهون بحسب الحاجة * وقد فرع الامام على هذا أن النفقة لو كانت تأكل الرهن قبل الأجل ألحق بما يفسد قبل الاجل فيبيع ويجعل ثمنه رهناً ولك أن تقول هذا إما أن يلحق بما لا يتسارع اليه الفساد ثم عرض ما أفسده أو بما يتسارع اليه الفساد لوجه الاول لان العارض ثم اتفقي غير متوقع والحاجة الى هذه المؤنات معلومة محققة وان كان الثاني لزم اثبات الخلاف المذكور في رهن ما يتسارع اليه الفساد في رهن كل ما يحتاج الى نفقة أو مكان يحفظ فيه وأنه بعيد وبه يظهر ضعف الوجه من أصله واذا قلنا بالأصح فلو لم يكن للرهن شيء أو لم يكن حاضراً باع الحاكم جزءاً من المرهون واكثرى به بيتاً يحفظ فيه الرهن هكذا قاله الاثمة وقد مر في مؤنة السقي والجذاذ والتجنيف مثله وأما المؤنات الدائمة فيشبهه أن يقال حكمها حكم مالوهرب الجمال وترك الجمال المكثرة أو

عبد الحق وصله وقوله له غنمه وعليه غرمه قيل إنها مدرجة من قول ابن المسيب فتحرر طرفه قال ابن عبد البر هذه اللفظة اختلف الرواة في رفعها ووقفها فرفعها ابن أبي ذئب ومعمرو وغيرهما مع كونهم أرسلوا الحديث على اختلاف على بن أبي ذئب ووقفها غيرهم وقد روى ابن وهب هذا الحديث فجوده وبين أن هذه اللفظة من قول سعيد بن المسيب وقال أبو داود في المراسيل قوله له غنمه وعليه غرمه من كلام سعيد بن المسيب نقله عنه الزهري وقل عبد الرزاق أنا معمر عن الزهري عن ابن المسيب أن رسول الله ﷺ قال لا يعلق الرهن ممن رهنه قلت للزهري رأيت قول النبي ﷺ لا يعلق الرهن أهو الرجل يقول إن لم آتك بمالك فالرهن لك قال نعم قال معمر ثم بلغني عنه أنه قال إن هلك لم يذهب حق هذا إنما هلك

فبان بعد تلفه مفر بيا فعلى المشتري أن يرد بدله مفر بيا وان كان المبيع مبهرجا مما لا يصح أن يكون صفة
لما في التهمة فعليه اذا لم يرض بعيه أن يرد قيمته دراهم ولا يرد مثله لان المبهرج لا مثل له وذ ك صاحب
الشامل هذا الفرع غير منسوب الى أحد وقال فيه يفسخ العقد بينهما ويرد مثل التي أتلفها أو قيمتها
ان لم يكن مثل (فاما) قوله يفسخ العقد بينهما فقد واقفه على هذه العبارة في الشافي وقال فاذا فسخ ورد
من تلفت الدرهم في يده درهما معيبا واسترد درهمه فالجيد مع بقائه وبدله مع تلفه ففي هذه العبارة
إيهام أنه لا يستقل بالفسخ وهو بعيد لان باذل الميعب حينئذ يتمتع من الفسخ ان كان ذلك موقوفا
على رضاه واما فرقة بين المثلي والمتقوم فهو أولى من اطلاق ابن أبي هريرة وغيره لأن العيب قد يخرج
عن كونه مثليا وقد تقدم ذلك في كلام الماوردي وقال ابن أبي عسرون في الانتصار يفسخ العقد ويرد
مثل التالف أو قيمته ان لم يكن له مثل فوافق صاحب الشامل وذكر مجمل هذا الفرع في الذخائر
ولم يزد على أنه ليس له الرجوع بالارش واذا تأملت ما ذكرته وجدت من عد القاضى حسين وصاحب
التهذيب جازمين أو مرجحين أنه لا يجوز أخذ الارش والله أعلم * وقد بقي مما هو متعلق بهذا المكان

عجز عن الاتفاق عليها هذه احدي مسأتي الفصل (والثانية) أنه لا يمنع الرهن من أن يفعل
بالمهون ما فيه منفعة كفصد العبد وحجامة وتوديج الدابة وبنغها والمعالجة بالادوية والمراهم لكن
لا يجبر عليها بخلاف النفقة وأجرى صاحب التتمة الوجهين في المداواة ثم ان كانت المداواة فيما يرجى
نفعه ولا يخاف منه غائلة فذاك وان كان يخاف فعن أبي اسحق أن المرتهن المنع منه وقال أبو على
الطبري لا يمنع ويكتفى بأن الغالب منه السلامة واختاره القاضى أبو الطيب ويجرى الخلاف في قطع
اليد المتناكلة اذا كان في قطعها وتركها خطر فان كان الخطر في الترك دون القطع فله القطع وليس
له قطع سلعة وأصعب لا خطر في تركها اذا خيف منه ضرر فان كان الغالب السلامة ففيه الخلاف وله
أن يحتن العبد والأمة في وقت اعتدال الهواء ان كان يندمل قبل حلول الاجل لأنه أمر لا بد
منه والغالب فيه السلامة وان لم يندمل وكان فيه نقص لم يجوز وكذا لو كان به عارض يخاف

من رب الرهن له غنمه وعليه غرمه وروى ابن حزم من طريق قاسم بن أصبغ نا محمد بن ابراهيم نا يحيى
ابن أبي طالب الانطاكي وغيره من أهل الثقة ناصر بن عاصم الانطاكي نا شبابة عن ورقة عن ابن أبي
ذئب عن الزهري عن سعيد بن المسيب وأبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم لا يعلق الرهن الرهن لمن رهنه له غنمه وعليه غرمه قال ابن حزم هذا سند حسن (قلت)
أخرجه الدارقطني من طريق عبد الله بن ناصر الاصم الانطاكي عن شبابة به وصحها عبد الحق
وعبد الله بن ناصر له أحاديث منكورة ذكرها ابن عدى وظهر أن قوله في رواية ابن حزم نصر بن عاصم
تصحيف وانما هو عبد الله بن نصر الاصم سقط عبد الله وحرف الاصم بعاصم *

فرع حسن قاله ابن ابي الدم وذكر أنه شئ سلم بزل يختلج في القلب وهو أن الاحجاب
أطبقوا على أن المشتري في باب المعيب إذا اشترى شاة مثلاً وقبضها ونتجت عنده ثم اطلع فيها على
عيب قديم فله ردها والزيادة يختص المشتري بها هذا في شراء العرض فلو أسلم اليه في شئ وكان
رأس مال السلم شاة موصوفة في الذمة ثم أحضرها المسلم في المجلس وقبضها منه المسلم اليه ثم افترقا
ونجت عنده ثم وجد بها عيباً فله ردها عليه ومطالبتة بشاة سلمية موصوفة بالصفات المشروطة فهل
يختص المسلم فيه بالنتاج قال ابن الدم هذا لم أر فيه نقلاً إلى الآن ولا بلغني من أحد من الأئمة بل
فرعته استنباطاً من جهتي حيث اقتضاه التفريع على الأصول المذكورة ونشأ مما ذكره الأمام وصدره في

معه من الختان ووراء هذه صورتان (إحداهما) له تأبير النخل المرهونة ولو اذحمه وقال أهل البصر
نحو يلها أنفع جاز تحويلها وكذا لو رأى قطع لبعض إصلاح الأكثر ثم ما يقطع منها ويجف يتي مرهونا
بخلاف ما يحدث من السعف ويجف فإن الراهن يختص بها وينزل منزلة الثمار وما كان ظاهراً منها
عند الرهن قال في التهمة فهو مرهون وقال في الشامل لا فرق (الثانية) لا يمنع من رعي المشاية في
وقت الامن راعي ليلاً إلى يد المرتهن أو العدل وإذا أراد الراهن أن يبعد في طالب النجعة والقرب ما يبلغ
منها مبالغاً فللمرتهن المنع والا فلا منع وتأتي إلى يد عدل ينفقان عليه أو ينصبه الحاكم وان أراد
المرتهن ذلك وليس بالقرب ما يكفي فلا منع وكذا لو أراد نقل المتاع من بيت غير محرز إلى محرز
ولو يبعها بهما المسكان وأراد الانتقال نظر ان انتقالاً إلى أرض واحدة فلا اشكال والاجملت المشاية
مع الراهن ويحاط ليلاً كما سبق (وقوله) في الكتاب وأجرة الاصطبل معم - بالخاء - لان عنده مؤنة البيت
والاصطبل على المرتهن ان لم يزد الرهن على قدر الدين فان زاد فقسط الزيادة على الراهن وبمثلها أجاب
في المداواة وأجرة رد الأبق (وقوله) على الأصح يتعلق به من خالص ماله لا بأصل لزوم المؤنة عليه
فالمقابل للاصح قوله وقيل يباع إلى آخره *

قال (والمرهون أمانة (ح) في يده * ولا يسقط (ح) بل منه شئ من الدين * ولو أذن له
في الفراس بعد شهر فهو بعد الفراس عارية مضمونة * وان شرط أن يكون مبيعاً منه بعد شهر بالدين
فهو بعد الشهر مضمون لأنه مبيعاً فاسداً * والفساد حكم الصحة في ضمان العقود * ولو ادعى المرتهن
تلفاً أو رداً فهو كالمودع عند المراوزة * والقول قوله * وطردوا ذلك في المستأجر * وكل يدهي غير
مضمنة * وقال العراقيون يختص ذلك بالوديعة وبالوكيل بغير أجرة * ومن عداها يطلب بالبينة قياساً لأن
المودع وقع الاعتراف بصدقه وأمانته دون غيره * والمرتهن من الغاصب عند المراوزة كالمودع من
انغاصب يطلب ولا يستقر الضمان عليه وان تلف في يده * وكذا المستأجر بخلاف المستعير والمستام *

القاعدة البدوء بذكرها يقتضى أن يكون فى النتاج وجهان مبنيان على القولين المذكورين أولا وهو أن المتبوض فى المجلس عما فى الذمة إذا رده بالعيب بعد التفرق هل نقول تملكه بالقبض وبالرد قد يقبض الملك أو يقال بالرد تبين أنه لم يملكه أصلا كأنهما تفرقا عن غير قبض فيه وجهان (فإن قلنا) إنه ملكه بالقبض فقد حدثت الزيادة فى ملكه أعني فى ملك المسلم اليه بعد قبضه فيختص بها (وإن) قلنا إنه بالرد تبين أنه لم يملكه أصلا فالزيادة حادثة على ملك المسلم فيجب على المسلم اليه ردها مع الأصل وهذا حسن ظاهر وبه يظهر الفرق الذى ذكرناه بين العرض المعقود عليه عينا وبين العرض الموصوف فى الذمة دينائىم يقبض فى المجلس عما ثبت فى الذمة هذا آخر كلام ابن أبى الدم وقد قدمت الكلام على هذا الأصل الذى أشار اليه وأنه هل ذلك بطريق التبين أم بطريق الفسخ المستأنف والله أعلم * ولا يخفى أن المسألة لا تختص بالصرف بل تجرى فى كل حال من أحوال الربا بيع بمجنسه قاله الرافعى ويحى: فى التفاصيل المذكورة فى الذمة وفى العين الخلاف المذكور وفرض القاضى حسين الفرع إذا كان على معين فإن كان بدينار فى الذمة قال فإن كان تالفا فإن لم يجوز الاستبدال مع بقائه فالحكم كالبيع بالعين وقد تقدم وإن جوزنا الاستبدال فقولان (أحدهما) يرجع عليه بارش العيب للضرورة (والثانى) لا يلزم قيمة التالف ثم يرجع عليه بدينار سليم أو بخال سليم وكان فرض المسألة فى

وعند العراقيين فى مطالبتهم وجهان * ثم فى قرار الضمان بعد المطالبة وجهان آخران *
فى الفصل أصلا وفروع (أحد) الأصلين أن المرهون أمانة فى يد المرتهن لا يسقط بتلفه شىء من الدين ولا يلزمه ضمانه إلا إذا تعدى فيه وبهذا قال أحمد * وقال أبو حنيفة هو مضمون الأقل من قيمته أو الدين فإن كانت قيمته أقل سقط بتلفه من الدين بقدر قيمته والسقط الدين ولا يضمن الزيادة وقال مالك ما يظهر هلاكه كالحيوان والعقار والأشجار أمانة وما يخفى هلاكه كالنقود والعروض مضمون بالدين لأنه يتهم فيه * لنا أن بعض المرهون أمانة فكذلك كله كالوديعة وأيضا فإن الرهن شرع وثيقة للدين فهلاك محله لا يسقطه كوت الكفيل وإذا برى الراهن عن الدين بآداء أو إبراء أو حوالة كان الرهن أمانة أيضا فى يد المرتهن ولا يصير مضمونا عليه إلا إذا امتنع من الرد بعد المطالبة وقال ابن الصباغ ينبغي أن يكون المرتهن بعد الإبراء كمن طير الريح ثوبا الى داره حتى يعلم المرتهن به أو يرده لأنه لم يرض بيده إلا على سبيل الوثيقة (والأصل الثانى) أن كل عقد يقتضى صحىحه الضمان فكذلك فاسده وما لا يقتضى صحىحه الضمان فكذلك فاسده (وأما) الطرف الاول فلأن الصحىح إذا أوجب الضمان فالفسد أولى باقتضائه (وأما) الثانى فلأن من أثبت اليد أثبتته عن اذن المالك ولم يلزم بالعقد ضمانا ولا يكاد يوجب التسليم والتسلم الامن معتقدى الصحة (وأما) الفروع فأربعة (أحدها) لو أعار المرهون من

بيع خالخال بدينار قال وهكذا إذا قلنا في المسلم فيه إذا تاف في يده ثم تبين له أنه كان معيبا فيه قولان (أحدهما) يرجع عليه بأرش العيب فيأخذ منه بقدره من رأس المال (والثاني) لا بل يفرم قيمة المتاف ويرجع عليه بالسليم فيه والله سبحانه وتعالى أعلم * قال صاحب التهذيب وكذلك لو باع طعاما بطعام ثم رجده عيبا بعد متاف عنده قل وكذلك لو وجد المسلم إليه برأس مال السلم عيبا بعد متاف عنده وأن كان رأس المال معيبا سقط من السلم فيه بقدره مثل أن كان العيب ينتص عشر قيمته فيسقط عشر السلم فيه وإن كان في الذمة وعينه فن كان في الجاس يفرم متافا عنده ويستبدل وإن كان بعد التفريق فإن جوزنا الاستبدال فكذلك وإن لم يجوز فيسقط من السلم فيه بقدره كما في المين والله أعلم (واعلم) أن الأصحاب أطلقوا ما ذكرته ولم يبينوا أن بدل التالف هل ينزل منزلته حتى يكون الفسخ برده أو تمكينه من الفسخ لتعذر الرد بالتالف والأقرب إلى الفهم من عباراتهم المقدمة الثاني وهو مذهب أحمد قل صاحب المغني في مذهبهم إذا تلف العوض في الصرف بعد القبض ثم علم عيبه فسخ العقد ويرد الوجود وتبقى قيمة العيب في ذمة من تلف في يده فيرد مثلها أو عوضها إذا اتفقا على ذلك سواء كان العرف بجانسه أو غير جانسه ذكره ابن عقيل وهو قول الشافعي قل ابن عقيل وقد روى عن أحمد جواز أخذ الأرش اتبى كلامه وهو بين وكأنه جعل العيب مخرجا له عن كونه مثليا فلذلك حكم بالقيمة والله أعلم *

الرتين لينتفع به ضمنه وعند أبي حنيفة يخرج عن كونه مضمونا بناء على أن العارية غير مضمونة ولو رهنه أرضا وأذن له في الأرش بعد شهر فهي بعد الشهر عارية وقوله أمانة حتى لو غرس قلبه قلع ولو غرس بعده فسيأتي الحكم في العارية (وقوله) في الكتاب وهو بعد الغراس عارية يجب تأويله لأنه بعد الشهر عارية غرس أو لم يغرس (وثانها) لو رهن منه مالا على أنه إذا حل الأجل فهو مبيع منه أو على أن يكون مبيعا منه بعد شهر فالرهن والبيع فاسدان (أما) الرهن فلكونه مؤقتا (وأما) البيع فلكونه مشروطا ويكون المال أمانة في يده قبل دخول وقت البيع وبعده مضمونا لأن البيع عقد ضمان وتقل وجهها في النهاية أنه إنما يصير مضمونا إذا أمسكه عن جهة البيع أما إذا أمسكه عن موجب الرهن فلا والمذهب الأول فلو كان أرضا فغرس فيه الرتين أو بنى قبل دخول وقت البيع قلع مجانا وكذا لو غرس بعده وهو عالم بفساد البيع وإن كان جاهلا لم يقطع مجانا لوقوعه باذن المالك وجهه بعدم الجواز فيكون الحكم كما لو غرس من المستعير ورجع المعير (وثالثها) إذا ادعى الرتين تلف الرهن في يده قبل قوله مع يمينه وعن مالك أنه إن خفي هلاكه لم يقبل * وإن ادعى رده إلى الراهن فطرة العراقيين من أصحابنا أن القول قول الراهن مع يمينه ولا يقبل قول الرتين إلا بينة لأنه أخذه لمنفعة نفسه

(فرج) لو باع طعاما بطعام فحدث عنده عيب ووجد به عيبا قديما قال في المطارحات ان باع بغير جنسه رجع بنقصان العيب لان الماثلة من شرط صحة البيع ولكن يرد عليه مثل طعامه ويرجع عليه بما دفع ولا يرد لما حدث عنده من العيب شيئا (قلت) ولو باع قدما بنقد فالحكم والتفصيل كذلك وهذه المطارحات ظني انها لابن العطار وكذلك رأيتها منسوبة اليه في نسخة . وفي نسخة أخرى رأيتها منسوبة لأبي اسحق الاسفرايني *

(فرج) لو كان الصرف في الذمة وحصل التلف المذكور ثم اطلع على عيب قال في التهذيب ان كان في مجلس العقد يفرم ماتلف عنده ويستبدل . وان كان بعد التفرق . فان جوزنا الاستبدال فهكذا . وان لم يجوز الاستبدال بعد التفرق . فان كان الجنس مختلفا يسترد من الثمن بقدر العيب . وان كان الجنس متفقا فعلى الاوجه الثلاثة (اصحها) يسترد من الثمن بقدر العيب . وكذلك لو باع طعاما بطعام . وكذلك لو وجد المسلم انيه برأس مال السلم عيبا بعد تلقه . اما أن يكون رأس المال معيناً أو في الذمة على التفصيل والحكم المتقدم *

فأشبهه المستعير ويخالف دعوى التالف لأنه لا يتعلق بالاختيار فلا يتساءر فيه البينة قالوا وكذا الحكم في المستأجر اذا ادعى الرده ويقبل قول المودع والوكيل بغير الجعل مع ائمين لأنهما أخذتا المال بمحض غرض المالك وقد ائتمنهما فليصدقهما وفي الوكيل بالجعل والمضارب والاجير المشترك اذا لم يضمنه ذكرنا وجهين (أحدهما) أنهم مطالبون بالبينة لانهم أخذوا لغرض أنفسهم في الاجرة والربح (وأصحهما) أنه يقبل قولهم مع ائمتهم لانهم أخذوا العين لمنفعة المالك وانفعاهم بالعمل في العين لا بالعين بخلاف المرتهن والمستأجر وهذه الطريقة هي التي سلكها أكثر الاصحاب سيما قدمائهم وتابعهم القاضى الرويانى وذهب بعض الحراسانيين من المرأوزة وغيرهم أن كل أمين يصدق في دعوى الرد كالمودع قالوا ولا عبرة بمنفعته في الاخذ كما لا عبرة بها في وجوب الثمان عند التالف بخلاف المستعير والمستام واعرف في لفظ الكتاب من الفرع شيئين (أحدهما) أنه سوى بين التلف والرد وساق الطريقتين في دعواهما جميعا وليس كذلك بل الكل مطبقون على تصديقه في دعوى التالف وانما الاختلاف في الرد . واعلم أن قوله لا يتقبل قوله في التلف يزيد به القبول في الجملة وله تفصيل ذكره في كتاب الوديعه إن شاء الله تعالى (والثاني) أنه لم يحك طريقة العراقيين تمامها ولم يستوعب مواضع الوفاق والخلاف بالذكر ولفظه في تخصيص التصديق بالمودع والوكيل بغير جعل لا يستمر الا على أحد الوجهين الذين نقلوهما (وقوله) لأن المودع وقع الاعتراف بصدقه وأمانته لا يتضح به الفرق إذ لا بعد في أن يقال كل أمين يقع الاعتراف بصدقه وأمانته والذي ذكره في الفرق أن الوديعه ائتمان محض لا غرض للاخذ فيها كما

(فرع) كل ما ذكرناه فيما اذا كان العيب من الجنس كراءة السكة والجوهر وما أشبه ذلك . أما لو بان بعد تلفه نحاساً أو مطلية فالبيع باطل ويترادان . قاله الصيمرى . وهو ظاهر مما تقدم وكل ذلك مفروض في صرف النقد بجنسه . أما اذا كان يغير جنسه فانه يسترد من الثمن بقدر العيب كما في غير الصرف . قاله فى التهذيب .

(فرعان) لهما تعلق بالاستبدال عن الثمن (أحدهما) قال القاضى حسين اذا باع شيئاً بدرهم برمكية لا يجوز العقد لانه عزيز الوجود وقل ما يوجد في بلادنا هذه : ولو باعه بدرهم فتحية ينظر فيه فان كان في البلد يبيع وجوده (١) هذا يبنى على ان الاستبدال عنه جائز لا . ان قلنا جائز صح . والا فلا يصح العقد قال صاحب التهذيب انه اذا باع بما يعز وجوده في البلد يبنى على ان الاستبدال عن الثمن هل يجوز ان قلنا يجوز صح ثم ان وجد ذلك النقد والا يستبدل . وان قلنا لا يجوز الاستبدال لم يصح . كما لو اسلم فيما يعز وجوده وهذا الاطلاق الذى قاله صاحب التهذيب أولى من التفصيل الذى ذكره القاضى (الثانى) اذا باع بنقد البلد ثم اقتطع ذلك من ايدى الناس قال القاضى حسين ان قلنا يجوز الاستبدال فلا يفسد العقد وان

(١) يباح بالاصل
فحزر

مر (ورابعها) لو رهن العاصب المقصوب من انسان فتلف فى يد المرتهن فللمالك تضمين العاصب وفى تضمين المرتهن طريقان قال العراقيون فيه وجهان لابن سريج (أحدهما) أنه لا يطالب بالضمان لان يده يد أمانة (وأصحهما) أنه يطالب لتفرغ يده على يد العاصب وعدم اتمان المالك إياه وعلى هذا فيستقر الضمان عليه أم يرجع على العاصب فيه وجهان (أحدهما) يستقر لحصول التلف عنده فينزل التلف منزلة الاتلاف فى المقصوبات (وأظهرهما) أنه يرجع لتفريط العاصب إياه وعدم التعدى منه هذه طريقة وعن المراوزة القطع بالمطالبة وعدم الاستقرار والطريقان جاريان فى المتسأ جز من العاصب والمودع منه والمضارب والذى دفع المقصوب اليه ووكله يبيعه وكل ذلك فيما اذا جهلوا كونه مقصوباً فان علموا فهم غاصبون أيضاً والمستعير منه والمستام فيطالبان ويستقر عليهما الضمان لأن يد كل واحد منهما يد ضمان وهذه الصور تعود فى الغصب (وقوله) فى الكتاب وعند العراقيين فى مطالبتهم وجهان يرجع الى المرتهن والمستأجر والمودع دون المستعير والمستام (ومن) الفروع التى تندرج فى الفصل أنه لو رهن بشرط أن يكون مضموناً على المرتهن يفسد الشرط والرهن ثم لا يكون مضموناً عليه (ومنها) لو قال خذ هذا لكيس واستوف ذلك زده فهو أمانة فى يده قبل أن يستوفى حقه فاذا استوفى حقه منه كان مضموناً عليه ولو قال وفيه دراهم خذها بدراهمك وكانت الدراهم التى فيها مجهولة القدر أو كانت أكثر من دراهمه لم يملكه ودخل فى ضمانه بحكم الشراء الفاسد وان كانت معلومة وبقدر حقه ملكها ولو قال خذ هذا العبد بحقك ولم يكن سليماً قبل ملكه وان لم يقبله وأخذه دخل فى ضمانه بحكم الشراء الفاسد .

قلنا لا يجوز الاستبدال لقولان (أحدهما) يفسخ (والثاني) يثبت له حق الفسخ وهما كالتولين في
المسلم فيه إذا اتطاع (فأما) إذا باع بتقد البلد ثم ان السلطان رفع ذلك لا خير سواء باعه بشن ميين
أو بشن مطلق قال الروياني وهكذا لو باع بفلس ففسخها السلطان . وقال ابو حنيفة رضي الله عنه
ينفسخ العقد . هذا كلام القاضي حسين وقاسه بغوى على ما لو أسلم في صبطة فرخصت ليس له الاصبطة
وحكى مع ذلك وجهها أن البائع يخير بين أن يجيز العقد فيأخذ بالتقد الاول و بين أن يفسخ ويسترد
مأعطى كما لو تفيب المبيع قبل القبض ، قال الروياني وهكذا لو باع بفلس ففسخها السلطان .
قال الروياني لو جاء بالنقد الثاني المحدث لا يلزمه قبوله فان أراد قبوله كان على سبيل الاعتياض .
وعن ابى حنيفة رحمه الله انه يلزمه قبوله قال الروياني لو حصل له على غيره مائة درهم من تقدم معروف

قال ﴿ والمرتهن ممنوع من كل تصرف قولاً وفعلان وطىء فهو زان * وان ظن الاباحة
فوطىء ، بالشبهة * فان أذن له الراهن وعلم التحريم فزان * وقيل مذهب عطاء في إباحة الجوارى
بالاذن شبهة * وان ظن حلاً فوطىء ، بالشبهة * وفي وجوب المهر عليه وقيمة الولد عليه وجهان
من حيث أن الاذن ضعيف الأثر في الوطء بدليل المفوضة ﴾

ليس للمرتهن في الرهون الا حق الاستيثاق (أما) البيع وسائر التصرفات القولية والانتفاعات
وسائر التصرفات العقلية فهو ممنوع من جميعها ولو وطء الجارية المرهونة لم يخل إما أن يطاء
بدون اذن الراهن أو باذنه (الحالة الأولى) ان يطاء بدون اذنه فهو كما لو وطء غير المرهونة وان ظها
بسر وجته أو أمته فلا حد وعليه المهر والولد حر نسيب وعليه قيمته للراهن وان لم يظن ذلك ولم يدع
جهلاً فهو زان يلزمه الحد كما لو وطء المستأجر الجارية المسكرة ويجب المهر إن كانت مكرهة وان
كانت مطاوعة لم يجب طي الأصح وهذا الخلاف بتوجيهه مذكور في العصب وان ادعى الجهل
بالتحريم لم يقبل إلا أن يكون حديث العهد بالاسلام أو نشأ في بادية بعينه عن علماء المسلمين فقبل
قوله لدفع الحد وحكى المسعودي في قبوله لتبوت النسب خلافاً للاصحاب وأجرى مسألة في حرية
الولد ووجوب المهر والأصح ثبوت الكل لأن الشبهة كما تدرأ الحد تثبت النسب والحرية واذ اسقط
الحد وجب المهر (والثانية) أن يطاء باذنه فان علم أنه حرام فظاهر المذهب أنه يجب عليه الحد وفيه
وجه أنه لا يجب لاختلاف العلماء فان عطاء بن أبي رباح رضي الله عنه كان يجوز وطء الجارية باذن
مالكها وان ادعى الجهل بالتحريم فوجهان (أحدهما) أنه لا يقبل إلا أن يكون حديث العهد
بالاسلام أو من في معناه كما في الحالة الأولى (وأصحها) وبه قال القاضي أبو الطيب أنه يقبل ويرفع الحد
وان نشأ بين المسلمين لأن التحريم بعد الاذن لما خفي على عطاء مع أنه من علماء التابعين لا يبعد

فلقية ببلد آخر لا يتعامل فيه به فقال خذه لزمه أخذه كما لو حرمه السلطان في بلده وقيل لا يلزمه أخذه وقيل ان كان لا يتعامل به البتة لا يلزمه أخذه وان كان يتعامل به لكن ليس برأج يلزمه أخذه وأصل هذه المسألة رجل يثبت له على آخر عشر درهم يلزمه أخذه أو يبرئه *

﴿ فصل ﴾ في مذاهب العلماء في هذه المسألة * قد تقدم ذكر الأصح من مذهبنا أن له الأبدال فيما اذا خرج المقبوض عن الموصوف في الدمة معيبا بعد التفرق وبذلك قال أبو حنيفة رضي الله عنه وأبو يوسف ومحمد وأحمد بن حنبل في إحدى الروايتين والأوزاعي والليث بن سعد والحسن بن حسين حكاه عنهم العبدري وقال صاحب المحيط من الحنفية في كتاب الصرف في باب خيار الرد بالربا فيه والاستحقاق ولو وجد أحد المتصارفين الدراهم المقبوضة زيوفا أو كاسدة أو رابحة في بعض التجارات دون بعض وذلك عيب عندهم فله أن يردّها ويستبدل غيرها أن العقد يقتضى سلامة البديل كما في بيع العين والكلام في صحة الاستبدال في مجلس الرد من باب السلم ولو اشترى فضة فوجدها رديئة بغير عيب لا يردّها لأن الرداءة ليست بعيب بل صفة تخلق عليها إلا أنه ليس بجيد وصفة الجودة لاستحقاق العقد إلا بالشرط كما لو اشترى حنطة فوجدها أردأ حنطة ليس له ردّها إلا اذا اشترط جودتها وقال صاحب المحيط الحنفى أيضا في باب ما ينتقض القبض فيه من باب السلم ولو وجد رأس المال مستحقا ومعيبا فلا يخلوا اما أن يكون رأس المال عينا أو دينًا فوجده مستحقا أو معيبا فرده في المجلس أو بعد الأتراق فان أجاز المستحق أو رضى المسلم اليه بالعيب جاز السلم لأنه سلم له البديل والأصل أن صحة القبض تقف على اجازته فاذا أجاز يظهر أن قبضه وقع صحيحا وان لم يجز المستحق ولم يرض

خفأوه على العوام فاذا اندفع الحد فهل يلزمه المهر (أما) إذا كانت مطاوعة فلا لانضمام اذن المستحق إلى طوا عيتها (وأما) إذا كانت مكرهة فتولان (أحدهما) أنه لا يجب أيضا لأن مستحق المهر قد أذن فاشبه ماؤزنت الحرة (وأصحهما) وبه قال أبو حنيفة يجب لأن وجوب المهر حيث لا يجب الحد حق انشرع فلا يؤثر فيه الاذن كما أن المفوضة تستحق المهر بالدخول مع تفويضها وان كان قد أولدها بوطئه فالولد حر نسيب وفي وجوب قيمة الولد طريقان (أحدهما) أنه على القولين في المهر (وأصحهما) الوجوب جزما والفرق أن الاذن في الوطاء رضا باتلاف المنفعة وليس رضا بالاحبال جزما وأيضا فان الاذن لا أثر له في حرية الولد وانما الموجب له ظن الواطيء بحسب ولا نصير الجارية أم ولد للمرتهن بحال وإن ملكها يوما من الدهر ففيه قولان إذا كانت الصورة صورة ثبوت النسب (وقوله) في الكتاب فهو زان يمكن اعلامه - بالحاء - لأنه لا حد عليه في رواية عند أبي حنيفة (وقوله) فان ظن بإباحته فوطيء بالشبهة غير مجرى على اطلاقه بل المراد ما إذا كان حديث العهد

المسلم اليه بالعيب بطل السلم لأن العقد وقع على المعين ولم يسلم اليه فان كان رأس المال ديناً وقبضه فان وجده مستحقاً في المجلس فان أجاز المستحق جاز اذا كان رأس المال قائماً نص على ذلك الجامع وان لم يجز انتقض القبض بقدره من الأصل فصار كأنه لم يقبض فان قبض مثله في المجلس جاز والا فلا وإن وجد ستوقاً أو رصاصاً فان تجوز به بطل السلم لأنه من جنس حقه فيكون استبدالاً برأس المال قبل القبض وذلك لا يجوز وان رده وقبض آخر مكانه في المجلس جاز السلم لأنه لما رده وانتقض قبضه فكأنه لم يقبض وأخر القبض الى آخر المجلس جاز وان وجده زيوفاً فان تجوز به جاز لأنه من جنس حقه وان رده واستبدل مكانه في المجلس جاز فأما اذا افترقا فوجده مستحقاً ان أجاز للمالك ورأس المال قائم جاز والا بطل وان وجده ستوقاً انتقض السلم بقدره تجوز به أو رده لان الستوق ليست من جنس حقه فيكون افتراقاً لا عن قبض هذا القدر *

﴿ فرع ﴾ حكم رأس مال السلم اذا وجد السلم اليه عيباً حكم بدل الصرف على التفصيل الذي تقدم ذكره صاحب التهذيب وقد تقدم التنبيه على ذلك في كلام المتولى والروائي والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ لو أحال بالدنانير التي استحق فيها في الصرف قبل الافتراق على رجل حاضر فان لم يقبضها المستحق لها من المحال عليه حتى افترقا بطل الصرف وان قبضها في المجلس قبل الافتراق فوجهان حكاهما الماوردي (ان قلنا) الحوالة معاوضة لم يجز (وان قلنا) استيفاء جاز *

﴿ فرع ﴾ لو اشترى من صيرفي ديناراً بعشرة دراهم وقبض الدينار حصل للمشتري على الصيرفي عشرة دراهم فقال اجل هذه العشرة بدلا من الثمن لم يجز سواء حصلت العشرة على الصيرفي قبل الصرف أو بعده وقال أبو حنيفة رضي الله عنه ان حصلت قبل الصرف لم يجز وان حصلت بعده جاز قاله الماوردي *

بالاسلام أو من في معناه (وأما) قوله وفي وجوب المهر وقيمة الولد وجهان ففيه نظران (أحدهما) أن الخلاف في المهر قولان لا وجهان وقد نص عليهما في المختصر (والثاني) أنه أجاز بطريقة اثبات الخلاف في القيسة والأصح عند الأئمة الطريقة النافية للخلاف ويجوز إعلام القيمة - بالواو - المارة اليها *

﴿ فرع ﴾ زعم المرتهن بعد الوطاء أن الراهن قد باعها منه أو وهبها وأقبضها فانكر الراهن فأنقول قوله مع عيینه فان حلف فهي والولد رقيقان له ثم لو ملكها يوماً من الدهر فهي أم ولد له والولد حر لاقراره السابق كما لو أقر بحرية عبد النير ثم اشتراه فان نكل الراهن وحلف المرتهن فالولد حر وهي أم ولد له *

قال ﴿ وهذه الاحكام تثبت في غير الرهن وبدله الواجب بالحناية على المرهون إذ يسرى

﴿ فرع ﴾ اشترى بالف درهم من نقد سوق كذا فان كان نقد ذلك السوق مختلفاً بطل والا فوجهان (أظهرهما) الجواز (والثاني) لا لامكان التعيين قاله الماوردي ولو اشترى بالف درهم من ضرب كذا أو بما يفر به السلطان لم يجوز قاله ^(١) وإذا شرط في الصرف أن الذهب يساوي كذا أو ما أشبه ذلك بطل الصرف لأنه ينافي مقتضاه قاله الماوردي وغيره وإن باعه بدينار إلا درهم فان جهلا أو أحدهما قيمة الدينار في الحال بطل البيع وان علمها فوجهان (أحدهما) البطلان قاله الماوردي وإذا صرف بدينار فدفع اليه ديناراً راجعاً قيراطاً فأعطاه عن القيراط ذهباً مثله جاز وكذلك إذا أعطاه فضة معلومة أو جزافاً صح لاختلاف الجنس ولو جهلا مقدار الرجحان فأعطاه به ذهباً مماثلاً له صح كما لو باع سبيكة ذهب لا يعلم وزنها بوزنها ذهباً يجوز إن جهلا القدر •

﴿ فرع ﴾ قال الماوردي إذا قبض من رجل الف درهم من دين عليه فضمن له رجل بدل ما كان فيها من زائفة أو مبهرجة أو درهم لا يجوز فالضمان جائز الحاقاً بضمان البرك وان كان متردداً بين الوجوب والاستقاط وهذه من منصوصات ابن سريج وان وجد القابض زائفاً ومبهرجاً فهو بالخيار في ابدالها ان شاء على المؤدي وان شاء على الضامن فان ابدلها من المؤدي برى الضامن وان ابدلها من الضامن يرجع الضامن على المؤدي إن كان الضمان باذنه فان قل الضامن اعطوني المردود لأعطيكم بدله لم يعطه إياه وقيل له الواجب أن تفسخ في القضاء على المردود فانت ترد على المضمون له ماضنته وهذا المردود من مال المضمون عنه ولك الرجوع عليه بمثل ما أدت فلو أحضر القابض دراهم رديئة وقال هي ما قبضت وأسكرها جميعاً فان كانت رداءتها بعيب فالقول قولها مع انمين لأنه

اليه حق الرهن حتى لا ينفذ ابراء الرهن استقلالاً ولا ابراء المرتهن إذ لا دين له • ولا يسري الى الكسب والعقر (ح) والزيادات العينية (ح) كالأبن والولد (ح) والصوف والثمرة (ح) • فان كان الولد مجتناً حالة البيع والعقد كان تابعا • وان كان مجتناً في احدي الحائنين في تبعيته خلاف • مقصود هذه البقية بيان ما يتعلق به حق الوثيقة وثبتت فيه أحكامها ولا شك في تعلقه بعين الرهن والكلام وراءها في بدل الرهن وزوائد الرهن •

﴿ الفصل الأول ﴾ في بدله • ومهما جنى على المرهون وأخذ من الجاني الارش انتقل حق الرهن اليه كما ينتقل الملك لقيامه مقام الأصل ويجعل في يد من كان الاصل في يده من المرتهن أو العدل والى ان يؤخذ هل يقال بانه مرهون (قال) قائلون لا لأنه دين والديون لا تكون مرهونة فاذا تعين صار مرهوناً والحالة المتخلة كتخمر العصير وتخلله بعده وقال آخرون هو مرهون كما كان لأنه مال بخلاف الحجر ومنعوا خروجه عن كونه مرهوناً بخروجه عن كونه عنياً وانما المسلم أنه لا يرهن

(١) يباح بالاصل
فحرر

ملك بالقبض وبرئت ذمتها منه وان كانت نحاسا أو غير فضة فالقول قوله مع يمينه لأن أصل الدين ثابت وإنما أقر بقبض النحاس وهو لا يكون قبضا عن الفضة (قلت) وقوله أن القول قوله اذا كانت نحاسا أو غير فضة هو قول ابن سريج وفي المسألة خلاف نتعرض له في آخر باب السلم إن شاء الله تعالى فان المصنف ذكر في التنبيه هناك وهذه المسألة يحتاج الناس اليها كثيرا فان كثيرا من الناس يقبض ماله في المعاملات وغيرها بالصيرفي ويعتمد على تقده ويظنون أنه بمجرد ذلك يلزم الصيرفي ضمان دركها وليس كذلك بل متى لم يصدر منه ضمان فهو أمين لا يلزمه شيء فيتعين لمن يريد الاحتراز من ذلك أن يدع الصيرفي يتلفظ بالضمان ويشهد عليه به • وما يخرج من الدراهم المتعارفة في هذا الوقت ويرد القول فيه قول القابض على قول ابن سريج والماوردي لانه أكثر نحاسا من المتعامل به الذي تنزل المعاملة عليه فلا يصح أن يكون قضاء عنه فيكون كأخذ النحاس عن الفضة وليس كأخذ المعيب عن السلم هذا هو الظاهر عندي في ذلك والله أعلم • والذي قاله الماوردي قريب مما قاله صاحب التهذيب فانه قال لو باع ساعة بدينار أو تصارفا وتقابضا ثم جاء المشتري بدينار معيب فالقول قوله من يرد مع يمينه هذا هو الاصح عندي وفيه وجه القول قول الدافع قال وكذلك لو أتى المسلم بالمسلم فيه معيبا فالقول قول المسلم مع يمينه على الاصح ولو كان قد تلف في يد المسلم حلف وغرم التالف وطالبه بالجيد • وان كان العقد ورد على معين فالقول قوله من أعطى مع يمينه لان الاصل قصر هذا العقد على السلامة قاله صاحب التهذيب قال الا ان يكون نحاسا لا قيمة له فالقول قوله من يرد لانه يدعى فساد العقد والاصل بقاء ماله على ملكه (قلت) ولو خرج ذلك على الخلاف في دعوى الصحة والفساد لم يبعد •

الدين ابتداء والخصم في بدل المرهون انما هو الراهن لانه المالك كما لو جني على العبد المستأجر او المودع يكون الخصم فيها المالك فلو قدم على الخصومة فقولان في ان المرتهن هل يخاصم قال في التهذيب (اصحهما) عند الاصحاب و به قال القفال انه لا يخاصم قال ورأيت بخط شيخى أن المرتهن أن يدعي ويخاصم فيه وكذلك المستأجر إذا ادعى العين وقال لمن في يده انها ملك فلان اجرها منى وانما لا يدعى المستأجر القيمة لان حقه لا يتعلق بها قال وهو القياس واذا خاصم المرتهن أن يحضر خصومته لتعلق حقه بما يأخذه ثم ان اقر به الجاني او اقام الراهن البينة او حلف بعد نكول المدعى عليه ثبتت الجناية وان نكل الراهن فهل يحلف المرتهن فيه قولان كما اذا نكل المفلس هل يحلف الغرماء واذا ثبتت الجناية فان كانت عمدا فللراهن ان يقبض ويبطل حق المرتهن وان عفا عن القصاص مطلقا ثبت المال ان قلنا مطلق العفو يوجب المال والالم يجب وهو الاصح هكذا قاله صاحب

﴿ فرع ﴾ قال اصحابنا إذا باع ديناراً بدينار فليس من شرطه ان يتوازنا وقت المقديل اذا وزنا قبله وعرفا المساواة بينهما جاز *

﴿ فرع ﴾ قال الاصحاب اذا كان معه عشرة دراهم ومع غيره دينار يساوي عشرين فأراد صاحب العشرة شراء نصف الدينار جاز ويقبضه كله ليكون نصفه قبضاً بالشراء ونصفه وديعة ثم يتفقان على كنهه أو بيعه وجائز أن يكون بعد القبض عند أيهما شاء ولو أراد أن يشتريه كله وليس معه الا عشرة جاز أن يشتريه بعشرين في ذمته ثم يقبض منها العشرة التي معه من الثمن فإذا قبضها استقرضها منه فإذا قبضها قضاه العشرة التي بقيت عليه من ثمن الدينار وتقابضا ويكون لصاحب الدينار عليه عشرة قرضا هل يجوز ذلك فيه وجهان في تعليق أبي الطيب والشامل والرافعي وغيرها والحاوي (أحدهما) وهو الأصح عند الرافعي لا يجوز لأن القرض يملك بالتصرف وهذه الدراهم لم يتصرف فيها وإنما ردها اليه بما لها فكان ذلك فسحاً للقرض وحكي الحاملي في المجموع هذا الوجه عن أبي اسحق المروزي وقال في الجرد إن الداركي تفقه عن المروزي ولم يذكر القاضي حسين في تعليقه غيره وعلمه بأن التصرف فيه قبل انبرام العقد بينهما باطل وحكي الحاملي عن أبي اسحق أنه علمه بذلك وبأن (١) فإنه يجوز هكذا استشهد أبو الطيب وصاحب الشامل ولا في كلام القاضي حسين الذي حكىته

(١) بياض بالأصل
فحرف

التهديب وان عفا على أن لا مال (فان قلنا) إن موجب العمد أحد الأمرين لم يصح عفوه عن المال (وان قلنا) موجب القود (فان قلنا) إن مطلق العفو لا يوجب المال لم يجب شيء (وان قلنا) يوجبه فوجهان (أحدهما) يجب لحق المرتهن (وأصحهما) للنوع لأن القتل لم يوجبه وإنما يجب بعفوه المطلق أو بعفوه على المال وذلك نوع اكتساب منه وليس عليه الا اكتساب للمرتهن وان لم يقبض في الحال ولم يعمد ففي اجباره على أحدهما طريقان (أحدهما) يجبر ليكون المرتهن على ثبت من أمره (والثاني) ان قلنا موجب العمد أحد الأمرين اجبر (وان قلنا) موجب القود لم يجبر لأنه يملك اسقاطه فاجيره أولى بان يملكه وان كانت الجناية خطأ أو عفا ووجب المال فعفا عن المال لم يصح عفوه لحق المرتهن وفيه قول أن العفو موقوف ويؤخذ المال في الحال لحق المرتهن فان انقضى الرهن رد الى الجاني وبان صحة العفو والا بان بطلانه ولو أراد الراهن أن يصالح عن الأرض الواجب على جنس آخر لم يجز إلا باذن المرتهن فإذا أذن صح وكان المأخوذ مرهوناً هكذا نقلوه ولك أن تقول قد مر أنه إذا أذن في البيع والدين مؤجل فباع يرتفع الرهن ولا يكون الثمن رهناً وأنه إذا أذن بشرط أن يكون الثمن رهناً ففي كونه رهناً قولان وقياسه أن يكون المصالح عليه كذلك لان الصلح بيع ولو أبرأ المرتهن الجاني لم يصح لانه ليس بمالك وهل يسقط حقه عن الوثيقة بهذا الإبراء فيه وجهان (أحدهما) نعم

ماينازع فيه - هذا اذا كان ذلك قبل التخايير فلو كان ذلك بعد التخايير وقلنا إن التخايير بمنزلة التفرق وهو الصحيح فلا يجوز أيضا والا فيجوز قوله القاضي حسين (أما) لو استقرض منه غيرها ودفعتها اليه عن بقية الثمن جاز قولنا واحداً وصحح في البحر الصحة ووافق القاضي أبو الطيب في ذلك قال وعلى هذا لو باع درهما في الذمة بدرهم في الذمة ثم سلم أحدهما ثم اقترض الآخر وزدها عليه هل يجوز فيه وجهان مبنيان على أن القرض متى يملك وعند أبي اسحق يبطل هذا الصرف ههنا لأنه قبض قبل أن يستقر ملكه عليهما إلا أنه لا يملكها الا بالتصرف (والوجه الثاني) وهو الأصح عند صاحب الشامل وشيخه أبي الطيب وبه قال الشيخ أبي حامد على ما حكاه صاحب المجرى وقال ان الشافعي قاله في الصرف نصاً أنه يجوز وصححه أيضا ابن أبي عصرون لأنه دفعها قضاء عما عليه وذلك تصرف كما اذا اشترى بها النصف الآخر من الدينار *

﴿ فرع ﴾ يجوز أن يشتري الدرهم من الصرف ويبيعه منه بعد القبض وتام العقد بالتفرق أو التخايير بأقل من الثمن أو أكثر سواء جرت له بذلك عادة أم لا ما لم يكن ذلك مشروطاً في عقد البيع

ويخلص المأخوذ المراهن كما لو صرح باسقاط حق الوثيقة (وأصحها) لا لأنه لم يصح ابرأؤه فلا يصح ما يتضمنه ابراء كما لو وهب المرهون من انسان لم يصح ولا يبطل الرهن *

﴿ الفصل الثاني ﴾ في زوائد المرهون وهي إما متصلة كسمن العبد وكبير الشجرة والثمرة فتتبع الاصل في الرهن أو منفصلة كالثمرة والولد والابن والبيض والصوف فلا يسرى اليها الرهن وبه قال أحمد وعند أبي حنيفة يسرى وقال مالك الولد المرهون والثمرة غير مرهونة • لنا القياس على ولد الجارية الجانية فان الارش لا يتعلق به بالاتفاق وكما أن هذه الزوائد غير مرهونة فكذلك مهر الجارية إذا وطئت بالشيبة بل أولى لأنه غير حاصل من نفس المرهون ويند أبي حنيفة هو مرهون أيضاً ولا خلاف في أن كسب المرهون ليس بمرهون هذا في الزوائد الحادثة بعد الرهن ولو رهن حاملاً أو مست الحاجة إلى البيع وهي حامل بعبد فيبيع كذلك في الدين لانا ان قلنا الحمل يعلم فكانه صرح برهنها والافقد رهنها والحمل محض صفة ولو ولدت قبل البيع فبطل الرهن فيه قولان مبنيان على أن الحمل هل يعلم (ان قلنا) لا فهو كالحادث بعد العقد (وان قلنا) نعم فهو رهن يباع مع الأم كما لو رهن سنين وزاد الشيخ أبو محمد فقال ان قلنا نعم ففي كونه مرهوناً قولان لضعف الرهن عن الاستتباع وقد سبق نظائره فان قلنا الولد لا يكون مرهوناً فلو صرح في العقد وقال رهنها مع حملها قال الامام قيه تردد للاصحاب والظاهر أنه لا يكون مرهوناً أيضاً إذ لو جاز ذلك لجاز افراده بالرهن ولو حبلت بعد الرهن وكانت حاملاً عند الحاجة إلى البيع (فان قلنا) الحمل لا يعلم بيعت وهو كزيادة متصلة (وان قلنا)

قاله الشافعي والاصحاب خلافا لمالك حيث قال ان كان ذلك عادة له حرم وتمسك الاصحاب بأن العادة الخاصة لا تنزل منزلة الشرط كما لو نكح من عادته الطلاق لا يجعل ذلك كشرط الطلاق في العقد وكذلك لا فرق بين أن يكون ذلك مقصودا أو غير مقصود حتى قال القاضي حسين وغيره اذا كان معه دينار وأراد أن يبيعه بدينار وسدس أو أكثر منه فالحيلة أن يبيع الدينار منه بالدرهم ويتقابضا العوضين ويتخيارا ثم يشتري منه بتلك الدراهم دينارا وسدسا أو ما يزيد قال الاصحاب واذا أراد بيع صحاح بمكسرة أكثر من وزنها يبيع الدراهم بالدنانير أو الدنانير بالدراهم أو بعرض ثم اذا تقابضا وتفرقا وتخييرا اشترى بالدراهم أو بذلك العرض المكسرة ويجوز ذلك سواء فعله في مجلس واحدة أو مرارا وقد أطبق جمهور الاصحاب تبعا للشافعي على ذلك مع مخالفة الأئمة الثلاثة ولو كان ذلك في غير أموال الربا جاز أيضا من غير فرق بين أن يكون العقد الاول حالا أو مؤجلا فيجوز أن يبيع الشيء الى أجل قال الشافعي رحمه الله من باع سلعة من السلع الى أجل وقبضها المشتري فلا بأس أن يبيعها من الذي اشتراها منه بأقل من الثمن أو أكثر أو دين أو نقد لانها بيعة غير البيعة الاولى وقال بعض الناس لا يشتريها البائع بأقل من الثمن وزعم أن القياس أن ذلك جائز ولكنه زعم تتبع الأثر ومحمود منه أن يتبع الأثر الصحيح فلما سئل عن الأثر اذا هو أبو اسحق عن امرأته عالية بنت أنفع أنها دخلت مع امرأة أبي السفر على عائشة فذكرت لعائشة يباعا بعته من زيد بن أرقم بكذا أو كذا

يهام لم يكن الولد مردونا وتعذر بيعها لان استثناء الحمل لا يمكن ولا سبيل إلى بيعها حاملا ويوزع الثمن على الام والحمل لان الحمل لا تعرف قيمته * اور من نخلة ثم اطلمت فطريقان (أحدهما) أن يبيعها مع الطلم على قولين كما في الحمل (والثاني) القطع بان الطلم غير مردون لانه يمكن افراده بالعقد فلا يجعل بيعا فاذا قلنا إنه غير مردون تباع النخلة ويستثنى الطلم بخلاف الجارية الحامل ولو كانت مطلعة وقت الرهن ففي دخول الطلم ما سبق في الباب الأول فان أدخلناه فجاء وقت البيع وهو طلم بعد بيع مع النخل ولو أبرت فطريقان (أحدهما) ان الحكم كما ولدت الحامل (والثاني) القطع ببيعها مع النخل لانه معلوم مشاهد وقت الرهن (وقوله) في الكتاب والزيادات العينية أراد به الزيادات الحادثة من العين لا كالسكب والمهر (وقوله) حالة الرهن والبيع يقتضى اعتبار نفس العقد في مقارنة الولد وحدثه بعده والامر على ما يدل عليه ظاهره وكذا القول في سائر الزوائد وحكى الامام وجهاً آخر أن الاعتبار بحالة القبض لان

الرهن به يتم *

(فرع) أرش الجنابة على المرهونة وافتراض البكر مرهونان لانهما بدل جزء من المرهون

وليسا من الزوائد *

الى العطاء ثم اشترته منه بأقل من ذلك فقالت عائشة رضی الله عنها بئس ما شريت وبئس ما اشتريت أخبرني زيد بن أرقم أن الله عز وجل قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ (الآن يتوب) وقال في الام في باب بيع الآجال أصل ما ذهب اليه من ذهب في بيوع الآجال أنهم رووا عن عالية بنت أنفع « أنها سمعت عائشة أو سمعت امرأة أبي السفر تروى عن عائشة أن امرأة سألتها عن بيع باعته من زيد بن أرقم بكذا وكذا الى العطاء ثم اشترته منه بأقل نقداً فقالت عائشة بئس ما شريت وبئس ما ابتعت أخبرني زيد بن أرقم أن الله عز وجل قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ﷺ » قال الشافعي رضي الله عنه قد تكون عائشة لو كان هذا ثابتاً عنها عابت عليها يباع الى العطاء لانه اجل غير معلوم وهذا ما لا يجيزه ولو اختلف بعض اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم في شيء فقال بعضهم فيه شيئاً وقال غيره خلافه فان أصل ما نذهب اليه أنا نأخذ بقول الذي معه القياس والذي معه القياس قول زيد بن أرقم . قال وحكمة هذا أنا لان ثبت مثله على عائشة مع أن زيدا لا يبيع الا ما يراه حلالاً ولا يبتاع الا مثله * ولو أن رجلاً باع شيئاً أو ابتاعه نراه نحن محرماً وهو يراه حلالاً لم نزع من أن الله تعالى يحبط من عمله شيئاً . وقد أشار الشافعي رضي

﴿ فرع ﴾ لو ضرب الجارية المرهونة ضارب فالقت جنيناً ميتاً فعلى الضارب عشرين قيمة الام ولا يكون مرهوناً لانه بدل الولد وإن دخلها تقص لم يجب بسببه شيء آخر ولكن قدر أرش النقصان من العشر يكون رهناً وان القته حيا ومات ففيما يجب على الجاني قولان (أصحهما) قيمة الجنين حيا وأرش تقص الام ان انتقصت فعلى هذا القيمة للراهن والارش مرهون (والثاني) أكثر الامر من أرش النقص أو قيمة الجنين فعلى هذا إن كان الأرش أكثر فاللأخوذ رهن كله وان كانت القيمة أكثر فقدر الأرش من للأخوذ رهن والبهيمة المرهونة إذا ضربت فالقت جنيناً ميتاً فلا شيء على الضارب سوى أرش النقصان إن قصت ويكون رهناً *

قال ﴿ الطرف الثالث في فك الرهن وهو حاصل بالتفاسخ * وفوات عين المرهون بأفة مساوية * ويلتحق به ما إذا جني العبد وبيع في الدين فانه فات بغير بدل * وكما يقدم حق المجني عليه على حق المالك يقدم على حق المرتهن ﴾ *

الرهن ينفك باسباب (أحدها) الفسخ منهما أو من المرتهن وحده فان الرهن جائز من جهته (والثاني) تلف المرهون بأفة مساوية ولو جني العبد المرهون لم يبطل الرهن بمجرد الجنابة ولكن ينظر أتتعلق الجنابة باجنبي أم بالسيد (القسم الأول) أن تتعلق باجنبي فيقدم حق المجني عليه لأن حقه متعين في الرقبة وحق المرتهن متعلق بذمة الراهن وبالرقبة وأيضا فان حق المجني عليه متقدم

الله عنه في هذا الكلام الي جميع ما يقال في الجواب عن هذا الاثر فاتكلم عليه ان شاء الله تعالى.
 (اعلم) أن هذا الاثر رواه الدارقطني من طريق داود بن الزبرقان عن معمر عن أبي اسحق عن امرأته
 «أنها دخلت علي عائشة رضی الله عنها فدخلت معها أم ولد زيد بن أرقم الانصاري وامرأة أخرى فقالت
 أم ولد زيد بن أرقم يأم المؤمنين اني بعت غلاما من زيد بن أرقم بثمانمائة درهم نسيئة وانى ابتعته
 بستائة نقدا فذكرته» وهذا أسلم في الدلالة لهم من الأول فانه أطلق النسيئة ولم يعين أنه الي العطاء
 حتى يحمى المنع الي الجهالة لكن هذا الاسناد فيه داود بن الزبرقان وقال يحيى بن معين وليس بشيء
 وقال علي بن المديني كتبت عنه شيئا يسيرا ورميت به وضعفه جدا وقال الجرجاني إنه كذاب وقال
 أبو زرعة متروك الحديث وقال البخاري هو مضرب الحديث وقال ابن أبي عدى هو في جملة الضعفاء
 الذين يكتب حديثهم روى له الترمذي وابن ماجه وقال ابن حبان داود بن الزبرقان لا أتهمه في
 الحديث وقال أبو حاتم داود بن الزبرقان شيخ صالح يحفظ الحديث ويذاكر ولكنه كان يهمل في
 المذاكرة ويغلط في الرواية اذا حدث من حفظه ويأتي عن الثقات ما ليس من أحاديثهم فلما نظر يحيى

على حق المالك فأولى أن يتقدم على حق المستوثق ثم ان أوجبت الجناية القصاص واقتصر المجني عليه بطل الرهن وان
 أوجبت المالك أو عفا على مال بيع العبد في الجناية وبطل الرهن أيضا حتى لو عاد إلى ملك الراهن لم يكن هنا إلا بقدر
 جديد * ولو كان الواجب دون قيمة العبد بيع منه بقدر الواجب وبقي الباقي رهنا فان تعذر بيع البعض أو انتقص
 بالتشقيص بيع الكل وما فضل من الثمن عن الأرش يكون رهنا ولو عفى المجني عليه عن المالك أو فداه الراهن بقي
 العبد رهنا كما كان وكذا لو فداه المرتهن ثم في رجوعه على الراهن ما ذكرناه في رهن أرض الخراج
 وعند أبي حنيفة ضمان جناية المرهون على المرتهن بناء على أن المرهون مضمون عليه فان فداه المرتهن
 بقي رهنا ولا رجوع له بالفداء وان فداه السيد أو بيع في الجناية سقط دين المرتهن ان كان بقدر الفداء
 أو دونه وهذا كله فيما إذا جنى العبد بغير اذن السيد أما إذا أمره السيد بذلك نظر ان لم يكن ميمزاً
 أو كان أعجمياً يعتقد وجوب طاعة السيد في كل ما يأمره به فالجاني هو السيد وعليه القصاص أو
 الضمان وهل يتعلق المالك برقبته فيه وجهان يذكران في موضعها والأظهر المنع (واذا قلنا) يتعلق فيبيع
 في الجناية فعلى السيد أن يرهن قيمته مكانه وإذا جنى مثل هذا العبد فقال السيد أنا أمرته بذلك
 لم يقبل قوله في حق المجني عليه بل يباع العبد فيها وعلى السيد القيمة لاقراره وان كان العبد ميمزاً
 يعرف أنه لايطاع السيد فيه بالغا كان أو غير بالغ فهو كما لو لم يأذن السيد إلا أنه يأنم بما فعل
 وإذا عرفت ما ذكرناه لم يخف عليك أن قوله وبيع في الدين أراد به دين الجناية فإن الغرض
 فيما إذا نسبت الجناية الي السيد والا فلا يكون الفوات بغير بدل *

الى تنكر الاحاديث أنكرها وأطلق عليه الجرح بها (وأما) أحمد بن حنبل فإنه علم ما قلنا وأنه لم يكن بالمتعمد في شيء من ذلك ولا يستحق الانسان الجرح بالخطأ بخطأ أو الوهم بوجه ما لم يفحش ذلك حتي يكون الغالب على أمره فاذا كان كذلك استحق الترك وداود بن الزبرقان عنده صدوق فيما وافق الثقات إلا أنه لا يحتج به اذا انفرد * هذا كلام ابن حبان وجعله من المختلف فيهم ووعدهنا بأن يعلی كتابا فيهم ويذكر السبب الداعي لهم في ذلك والصواب فيه اثلا يطابق على مسلم الجرح بغير علم وقال النسائي داود بن الزبرقان ليس بثقة ورواه أبو الحسن الدارقطني أيضاً عن محمد بن مخلد قال حدثنا عباس ومحمد قال حدثنا فرداد ابو نوح قال حدثنا يونس بن أبي اسحق عن أمه العالية قالت خرجت أنا وأم محبة الى مكة فدخلنا على عائشة رضي الله عنها فسلمنا عليها فقالت لنا من أنتن قلنا من أهل الكوفة قالت فكأنها أعرضت عنا فقالت لها أم محبة يأم المؤمنين كانت لي جارية وإني بعثتها من زيد بن أرقم الانصاري بثمانمائة درهم الى عطائه وإنه أراد بيعها فابتعتها منه بثمانته قد اقبلت فاقبلت عليها فقالت بئس ما شريت وبئس ما اشتريت فابلغني زيدا أن الله قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب فقالت لها أرأيت إن لم آخذ منه الا رأس مالي قالت فمن

قال ﴿ فان جنى على عبد السيد أو السيد نفسه فله القصاص كما للاجنبي * وليس له الارش والبيع اذا لا يستحق شيئاً على عبد نفسه * ولو جنى على عبد أبيه وانتقل اليه بموته ففي استحقاقه الفك خلاف لأنه في حكم الدوام * وان جنى على آخر له مرهون من غير هذا المرتهن فله قتله * وان فات حق المرتهن فان عفا على مال تعلق حق المرتهن القليل بالعبء * وان عفا بغير مال فهو كعفو المحجور عليه * ولو أوجب أرساً فمرتهن القليل أن يطلب بيعه في حقه * وان كان القليل أيضاً مرهوناً عنده فهو فوات محض في حقه إلا أن يكون القليل مرهوناً بدين آخر يخالف هذا الدين فله بيعه وجعل ثمنه رهناً بالدين الآخر *)

(القسم الثاني) أن تتعلق الجناية بالسيد وفيه مسائل (إحداهما) اذا جنى العبد المرهون على طرف سيده عمداً فله القصاص للزجر والانتقام وهو احوج الى ذلك من الاجانب فان اقتصر بطل الرهن وان عفا على مال أو كانت الجناية خطأ فعن ابن سريج أنه يثبت المال ويتوصل الراهن به الى فك الرهن (والمذهب) أنه لا يثبت لان السيد لا يثبت له على عبده مال و يبقى الرهن كما كان وان جنى على نفسه عمداً فالوارث القصاص فان عفا على مال أو كانت الجناية خطأ ففي ثبوت المال قولان منقولان عن الأم (أحدهما) يثبت لان الجناية ههنا حصلت في ملك غير الوارث فجاز أن يثبت له المال كما ثبت للاجنبي (وأصحهما) أنه لا يثبت أيضاً لأنه لو ثبت لثبت على مملوكه والقولان عند

جاءه موعظة من ربه فأنتهى فله ماسلف وهذا اسناد (١) وحجة المخالف أيضا في ذلك مارواه أبو داود من حديث أبي عبد الرحمن الخراساني أن عطاء الخراساني حدثه أن نافعا حدثه عن ابن عمر رضي الله عنهما قال «سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول إذا تبايعتم بالعينة وأخذتم أذناب البقر ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد ساط الله تعالى عليكم ذلا لا ينزعه حتى ترجعوا الي دينكم» انفرد أبو داود عن بقية الأئمة السنة بتخر يبح هذا الحديث ولم يذكر الخطابي في كلامه على السنن هذا الباب بالجملة الكافية وفسر أبو عبيد أحمد بن محمد المروى العينة هو أن يبيع الرجل من رجل سلعة بشمن معلوم الى أجل مسمى ثم يشتريها منه بأقل من الثمن الذي باعها به قال وان اشترى بحضرة طالب العينة ساعة من آخر بشمن معلوم وقبضها ثم باعها من طالب العينة بشمن أكثر مما اشترى الى أجل مسمى ثم باعها المشتري من المانع الأول بالنقد بأقل من الثمن فهذه أيضا عينة وهي أهون من الأولى وهو جائز عند بعضهم وسميت عينة بحصول التقدر لصاحب العينة وذلك أن العين هو المال الحاضر فالمشترى انما يشتريها ليبيعها بعين حاضر يصل اليه من تقدر انتهى كلام المروى وجعله اسم العينة يشمل الأمرين المذكورين مختلف فيه منهم من جعل العينة اسما للثاني فقط ويسمى الأول الذي نحن فيه شراء مباح باقل مما باع وهذا صنع الحنفية وعبارتهم وقال ان فارس وغيره من أهل اللغة العينة السلف وعينه كل شيء خياره قالوا ويقال أعيان اذا اشترى بالعينة وا اسلف : وأنشد الشيخ أبو حامد قول الشاعر

أدان أم لعيان أم تنبري * لناهني مثل حد السيف هزت مضاربه

أبي هريرة والشيخ أبي حامد مبنيان على أن الدية تثبت للوارث ابتداء أم يتلقاها الوارث من القتل (ان قلنا) بالاول ثبت للمال لاستفادته في جناية على الغير (وان قلنا) بالثاني لم يثبت لانه لم يثبت للقتيل حق يتلقى منه وأبي الجمهور هذا البناء وقالوا قضية القواين أن لا يثبت شيء (أما) اذا قلنا بالتلفي فظاهر (وأما) اذا قلنا بالقول الآخر فلانه كما يمنع ابتداء اثبات الملك للمالك في ماله دما وانما يمنع ابتداءه للمالك ابتداء (الثانية) لو جني على طرف من يرثه السيد كأبيه وابنه عمدا فله القصاص وله العفو على مال ولو جني خطأ ثبت المال فان مات قبل الاستيفاء وورثه السيد فوجهان (أصحهما) عند الصيدلاني والامام أنه كما انتقل اليه سقط ولا يجوز أن يثبت له على عبده استدامة الدين كما لا يجوز له ابتداءه والثاني وهو الذي أورده العراقيون أنه لا يسقط وله بيعه فيه كما كان للمورث ويحتمل في الاستدامة ما لا يحتمل في الابتداء وشبه الأصحاب الوجهين بالوجهين فيما اذا ثبت له دين على عبد غيره ثم لم يكمه يسقط أو يبقى حتى يتبعه به بعد العتق واستبعد الامام هذا التشبيه وقال كيف يكون الاستحقاق الطارىء

بياض بالاهل
فححرر

ويصح الحنفية الثاني المسمى عندهم بالعينة دون الأول ومن العلماء من يجعل اسم العينة شاملاً
للأمرين جميعاً كما قل الهروى وكذلك اطلاق أصحابنا وإلى ذلك جنح المالكيون والاحتجاج بحديث
«النهي عن العينة حسد» يكون من جهتهم لأن جهة الحنفية (والجواب) عن الحديث المذكور أنه
من رواية أبي عبد الرحمن الخراساني واسمه اسحق بن أسيد - بفتح الهزقة - قال أبو حاتم الراوى فيه
شيخ ليس بالمشهور ولا يستقل به وعن أبي أحمد بن عدى قال هو مجهول وأهل المراد بذلك جهالة الحل فإنه
قد روى عنه حيوة بن سريج في هذا الاسناد الذي في السنن والليث بن سعد ذكر ذلك البخارى
في تاريخه وابن أبي حاتم في كتابه عن أبيه وأبي زرعة وروى عنه أيضاً سعيد بن أبي أيوب قاله
البخارى في تاريخه وابن لهيعة قاله أبو حاتم فقد ارتفعت جهالة العين واعترض كل من الفريقين عن
الآخر به عن الحديثين باعتراضات (منها) أن قول عائشة رضى الله عنها وتليطها في ذلك لا يكون مثله
في مسائل الاجتهاد فدل على أنه توقيف (ومنها) أن الحل على أن ذلك للتأجيل بالاعطاء ممتنع لأن
عائشة رضى الله عنها كانت تذهب إلى جواز البيع إلى العطاء (ومنها) أنها ثبتت جهة المنع في ذلك
وأنه ما يتعلق بأربابها لما استشهدت بقوله تعالى «فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى» وقد تقدم قول إمام
الحرمين في التوفيق بين النقلين عن عائشة وبقية ما قالوه ممنوع وقد سلموا أن القياس الجواز * قالت
المالكية إلا أن تركه واجب لما هو أقوى منه وهو وجوب القول بالذرائع والقول بالذرائع أصل في

على الملك بمثابة الملك الطارىء على الاستحقاق ثم أجاب بأن الدين إذا ثبت لغيره فنقله إليه بالأرث
إدامة لما كان كما أن ابقاء الدين الذي كان له على عبد الغير بعد مملكته إدامة لما كان فانتمت التشبيه من
هذا الوجه وإلى هذا المعنى أشار صاحب الكتاب بقوله لأنه في حكم الدوام * ولو كانت الجنابة على
نفس موزنه وكانت عمداً فلا سيد الاقتصاص فإن عفا على مال أو كانت خطأً بني ذلك على أن الدية
ثبتت للوارث ابتداءً أم يتلقاها عن المورث (ان قلنا بالاول) لم يثبت (وان قلنا) بلثاني فعلى الوجوه
فيما إذا جنى على طرفه ثم انتقل إليه بالأرث (الثالثة) لو قتل عبداً آخر المراهن نظر ان لم يكن المقتول
مرهوناً فهو كما لو جنى على السيد والحكم في القن والمدبر وأم الولد سواء وان كان مرهوناً أيضاً فله حالتان
(إحداهما) أن يكون مرهوناً عند غير مرتبهن المقاتل فإن قتل عمداً فلا سيد الاقتصاص ويبطل
الرهنان جميعاً وان عفا على مال أو كان القتل خطأً وجب المال متعلقاً برقبة العبد لحق مرتبهن القتل
فان السيد لو أتلف المرهون لغرم لحق المرتبهن فلان يتعلق الغرم بعبدته كان أولى وان عفا بغير مال
(فان قلنا) موجب العمد أحد الأمرين وجب المال ولم يصح عفو عنه الا برضى المرتبهن (وان قلنا)
موجب التودد (فان قلنا) مطلق العفو لا يوجب المال لم يثبت شيء (وان قلنا) يوجب فوجبهان قال

نفسه مقدم الآن الجزء مقدم عليه قالوا ووجه الذريعة فيها هو أن البائع دفع مائة نقداً ليأخذ مائة وخمسين إلى أجل وذكر السلعة والتبايع لنحو وهذه ذريعة لاهل العينة أن يقول الرجل للرجل اتبيع لي هذه السلعة بعشرة دنانير وأنا أربحك ديناراً فيفعل ذلك فيحصل منه قرض عشرة دنانير باحد عشر من غير حاجة بالبائع إلى السلعة وإنما تدرع بها إلى قرض ذهب باكثر منها وإذا وجدنا فعلاً من الافعال يقع على وجه واحد ولا يختلف إلا بالنية من إعماله والتصد وكان ظاهره واحداً ولم يكن لنا طريق إلى تمييز مقاصد الناس ولا إلى تفصيل قصودهم وأغراضهم وجب حسم الباب وقطع النظر إليه فهذا وجه بناء هذه المسألة على الذريعة قالوا فإن سلم لنا هذا الاصل بنينا الكلام عليه وإن لم يسلم نقل الكلام إليه هذا ما عولت عليه المالكية والنزاع معهم في هذا الاصل مشهور في الاصل وقد وافقونا كما ظهر من كلامهم على عدم اناطة الاحكام بالمقاصد ووجوب ربطها بمطابقها ظاهرة فقد يوجد القصد الفاسد في عقد تنفق نحن وهم على الحكم بصحته وقد يعدم القصد الفاسد في عقد يحكمونهم بفساده والحكم حينئذ بالفساد احتكام بنصب شيء منسد وذلك منصب الشارع ليس لاحاد الفقهاء استقلال به فاذا لم يكن الرجوع إلى المقاصد الحنفية جائز اتفاقاً فالأولى الاعتماد على ظواهر العتود الشرعية وعدم الاحكام بأمر آخر وليس هذا موضوع الاطناب في ذلك وقد استدلت الاصحاب في هذه المسألة وشبهها بالحديث الثابت في الصحيحين عن أبي سعيد وأبي هريرة أن رسول الله ﷺ استعمل رجلاً على خبير فجاءهم بتمور خبيبة فقال أئمر خبيره كما قال انالناخذ الصاع بالصاعين والصاعين بالثلاثة قال لا تفعل بع الجميع بالدرهم ثم اتبع بالدرهم خبيبا « ولم يفصل بين أن يشتري من اشتري أو من غيره فقد أرسده

في التهذيب (أصحها) أنه لا يثبت أيضاً لأن القتل غير موجب على هذا التقدير فنفوه المطلق أو على مال نوع اكتساب للمرتهن وان عفا طلقاً (فان قلنا) مطابق العفو يوجب المال يثبت عليه المال كما لو عفا على مال (وان قلنا) لا يوجب صح العفو وبطل رهن مرتهن القتل وبقى القاتل رهناً كما كان والحكم في نفو المفاص المحجور عايه كالحكم في عفو الراهن والراهن محجور عليه في الرهون كما أن الفليس محجور عليه في جميع أحواله ثم مهما وجب المال نظر ان كان الواجب أكثر من قيمة القاتل أو مثلها فوجهان (أحدهما) أنه ينقل القاتل إلى يد مرتهن القتل ولا يباع لأنه لا فائدة فيه (وأظهرهما) وهو اختيار القاضي الحسين أنه يباع ويجعل الثمن في يده لان حقه في مائة العبد لافي العين أيضاً فقد رغب راعب بزيادة فيتوثق مرتهن القاتل بتلك الزيادة وان كان أكثر من قيمة القاتل فعلى الوجه الاول ينقل من القاتل بقدر الواجب إلى مرتهن القتل وعلى الثاني يباع منه قدر الواجب ويبقى

صلى الله عليه وسلم الى الخلاص من الربا بذلك وان كان المقصود تحصيل الربيب بالجمع وقد اُتنب
المالكية في فروع هاتين المسألتين والاولى التي صدرنا الكلام بها مترجمة عندهم بيوع الآجال وتنقسم
أقساماً كثيرة جداً وفي بعضها ما هو صحيح عندهم والمسألة الثانية مسألة العينة والله تعالى أعلم *
واعلم أن المسألة تارة تفرض في الصرف فلا يتصور دخول الآجل فيها وتارة تفرض في غير الصرف
فتقع تارة بدون الآجل وتارة بالآجل وبوب الأصحاب لها باب الرجل يبيع الشيء بأجل ثم يشتريه
بأقل من الثمن فهذه الترجمة أخص من شراء ما باع بأقل مما باع وكل ذلك عندنا جائز قال القاضي
حسين في تعليقه سمعت القاضي أبا علي يقول المسألة عندنا أنه يبيع ربح ما لم يضمن وقد صح النهي
عنه وانما أدعبناه لأن حقيقة الربح الفاضل له بالعقد الثاني على ما ملك عليه بالعقد الأول أو فضل
ما بين المضمون عليه بالبيع والمضمون عليه بالشراء والانسان مرة يربح بأن يبيع بأكثر مما اشترى
وأخرى بأن يشتري بأقل مما باع والربح لا يكاد يتحقق إلا بعدين فتعود الدين اليه مع خلوص
الربح له وهذا مجرد الدعوى بل حقيقة الربح قصد ما ملك على ما ملك يدل عليه أنه لو باع الماروث
أو الموهوب بأكثر من قيمته حسن أن يقال يربح عليه وان لم يكن مضموناً له في الشرائط هذا
كلام القاضي حسين وأبو علي الذي حكى عنه القاضي هو من أصحاب أبي حنيفة رضي الله
عنه فيما أُظن *

الباقي رهناً فان تعذر بيع البعض أو نقص بالتشقيص بيع السكل وجعل الزائد على الواجب عن مرتين
القاتل * واعلم أن الوجهين انما يظهران فيما اذا طلب الرهن النقل وطلب مرتين القتل البيع ففي وجه
يجاب هذا وفي وجه يجاب ذلك أما اذا طلب الرهن البيع ورتين القتل النقل فالجواب الرهن لأنه لاحق
لصاحبه في عينه ولو اتفق الرهن والمرتهن على أحد الطرفين فهو المملوك لا محالة ولو اتفق الرهن
ومرتين القتل على النقل قال الامام ليس لمرتني القاتل المنافسة فيه وطلب البيع وقضية التوجيه الثاني
لأظهر الوجهين أن له ذلك (الحالة الثانية) أن يكون مرهوناً عند مرتني القاتل أيضاً فان كان العبدان
مرهونين بدين واحد بعد انتفعت الوثيقة ولا مستدرك كإومات أحدهما وان كانا مرهونين بدينين
نظر في الدينين أيختلفان حلولا وتأجيلاً أم لا يختلفان (أما) في القسم الاول فله أن يتوثق لدين
القتيل بالقاتل لأنه ان كان الحال دين القاتل فقدير يد الوثيقة بالمؤجل ويطلب الرهن بالحالي في الحال وان كان
الحال دين المقتول فقد يريد استيفاءه من ثمنه في الحال وكذا الحكم لو كانا مؤجلين
وأحد الأجلين أطول (وأما) القسم الثاني فينظر أيمن الدين اختلاف في القدر أم لا ان لم يكن بينهما
اختلاف في القدر كشرة وعشرة فان كان العبدان مختلفا القيمة وكانت قيمة القتل أكثر لم

(فرع) كلام الشافعي رضى الله عنه صريح في أنه لا فرق في جواز ذلك بين أن يكون بعادة أو بغير عادة وقد حكى الرافعي أن بالمنع أفني الاستاذ أبو اسحق والشيخ أبو محمد إذا صار ذلك عادة فيبطل العقدان جميعا يعني لا لأجل سد الذرائع بل لأجل ان العادة تصير كالشرطة قال ابن أبي الدم في شرح الوسيط ومسألة انعيته قد عم العرف بها بالزيادة في النقود ولنا وجه فنقول في مذهبنا أن ما يتقدم العقد التي لو امتزجت بالعقد لأفسدته فإذا تقدمت فيفسد العقد بها فيتأيد هذا الوجه مع ضعفه بعموم العرف (فاما) مقاله الأستاذ والشيخ أبو محمد فإنه مخالف صريح لكلام الشافعي فإنه قال وعادة وغير عادة سواء (وأما) مقاله ابن أبي الدم ان قصره على ما إذا فرض شرط متقدم فقياس ذلك الوجه الذي ذكره أن يأتي فيه وقد اعترف بضعفه (وأما) اعتبار العادة والعرف فكلام الشافعي يأياه *

(فرع) فان فرض الشرط مقارنا للعقد يبطل بلا خلاف وليس محل الكلام وإنما

تنقل الوثيقة وان كانت قيمة القتال أكثر قبل منه قدر قيمة القتل الى دين القتل وبقى الباقي رهنا بما كان وان كانا متساويين في القيمة بقي القتال مرهونا بما كان ولا فائدة في النقل وان كان بين الدينين اختلاف كمشرة وخمة نظرا ان تساوى العبدان في القيمة أو كان القتل أكثرهما قيمة فان كان المرهون بأكثر الدينين القتل فله توثيقه بالقتال وان كان المرهون بأقلهما القتل فلا فائدة في نقل الوثيقة وان كان القتل أقلهما قيمة فان كان مرهونا بأقل الدينين فلا فائدة في نقل الوثيقة وان كان مرهونا بأكثرهما نقل من القتال قدر قيمة القتل الى الدين الآخر وحيث قلنا بنقل التوثيق فيباع ويقام ثمنه مقام القتل أو مقام عينه مقامه فيه الوجهان السابقان (وقوله) في الكتاب وله يبعه وجعل ثمنه رهنا بالدين الآخر يوافق أظهر الوجيهن منهما (وقوله) بدين يخالف هذا الدين قد يبحث عنه فيقال ظاهره يقتضى تأثير اختلاف الدينين في الجنس كالاختلاف في القدر أو في الحلول والتأجيل وكذلك يتنصى تأثير اختلافهما في الاستقرار وعدم الاستقرار كما اذا كان أحدهما عوض ما يتوقع رده بالغيب أو صداقا قبل الدخول فهل الامر كذلك أم لا (الجواب) أما الاول فان صاحب الكتاب صرح في الوسيط بتأثير اختلاف الجنس وهو متجه في المعنى لكن الشافعي رضى الله عنه نص على خلاف وبه قال الاصحاب على طبقاتهم وأما الثاني فان كان القتال مرهونا بالدين المستقر فللمعنى لنقل الوثيقة وان كان مرهونا بالآخر ففي الشامل ان أبا اسحق حكى فيه وجهين والا كثرون لم يعتبروا سوى ما تقدمناه من وجوه الاختلاف والله أعلم *

(فرع) لو تساوى الدينان في الاوصاف وحكمنا بأن الوثيقة لا تنقل فلو قال المرهون أنى لا آمنه

محل الكلام فيما إذا لم يكن مشروطاً في العقد وذلك من الواضحات ومن صرح به أبو بكر المرعشي في ترتيب الأقسام •

﴿ فرع ﴾ عرفت ان في المسألة خلافاً فيما إذا كان ثم عادة فان لم يكن ثم عادة فلا خلاف أعلمه في المذهب في الجواز في المسألتين مسألة العينة ومسألة شراء ما باع بأقل مما باع وفي كلام الاصحاب اطلاق العينة عليهما وجميع ما وقفت عليه من كتب المذهب جازمة بجواز ذلك وقال ابن الرفعة انه قد تنازع في ذلك قول بعض الأصحاب وما حكيناه في مسألة العينة ومسألة شراء ما باع بأقل مما باع من الحزم بالجواز هو الموجود في أكثر كتب أصحابنا وقال ابن الرفعة انه قد ينازع في ذلك قول بعض الاصحاب أن الشخص إذا باع في مرض موته شقفاً من دار بدون ثمن مثله ولو ارثه فيه شفعة أن الوارث لا يأخذ بالشفعة سداً لذريعة التبرع عليه وكذا قول الاصحاب أن الوارث إذا باع على اليتيم شقفاً له شفعة لا يأخذ بالشفعة وقال هنا انه ذكر في كتاب احياء الموات من كلام الشافعي في منع الماء ليمنع به الكلاء ما يقتضى اثبات قولين له في سد الذرائع قال وذلك يقتضى اثبات قولين في المبيع فيما نحن فيه كما صار اليه الخصم (قلت) والذي أحال عليه من كلام الشافعي

وقد اجنى فيمومه وضعوا ثمنه مكانه هل يجاب اليه روي الامام فيه وجهين •

﴿ فرع ﴾ لو جنى على مكاتب السيد ثم انتقل الحق اليه بموته أو عجزه فهو كما لو انتقل من المورث وقد مر •

قال ﴿ وينك الرهن أيضاً بقضاء كل الدين • فان قضى بعضه بقى كل المرهون مرهوناً ببقية الدين • وكذا اذا رهن عبيدين وسلم أحدهما كان مرهوناً بجملة الدين (ح) • وكذا لو تلف أحدهما إلا أن يتعدد العقد والصفقة أو مستحق الدين أو المستحق عليه فينفصل أحدهما عن الآخر ولا ينظر الى تعدد الوكيل واتحاده • وفي النظر الى تعدد المالك في المرهون المستعار من شخصين خلاف مهما قصد بقضائه فك نصيب أحدهما • واذا مات الرهن فقضى أحد ابنيه نصف المدين لم ينفك (و) نصيبه • ولو تعلق دين باقرار الورثة بالتركة فقضى واحد نصيبه ففى انفكك الحصة قولان •

(الثالث) من أسباب انفكك الرهن براءة الذمة عن الدين بتمامه اما بالقضاء أو الابراء أو الحوالة أو الأقالة المسقطه للثمن المرهون به أو المسلم فيه المرهون به ولو اعتاض عن الدين عيناً ارتفع الرهن أيضاً لتحول الحق من الذمة الى الدين ثم لو تانت العين قبل التسليم بطل الاعتراض ويعود الرهن كما عاد الدين قاله في التتمة ولا ينفك بالبراءة عن بعض المدين بعض الرهن كما أن حق الحبس

قوله في باب احياء الموات من الأم بعد أن ذكر قول النبي ﷺ « من منع فضل الماء ليمنع به الكلا منع الله فضل رحمته » قال الشافعي وفي منع الماء ليمنع به الكلا الذي هو من رحمة الله عام يحتمل معنيين (أحدهما) أن من كان ذريعة إلى منع ما أحل الله لم يحل وكذلك ما كان ذريعة إلى احلال ما حرم الله تعالى قال الشافعي رضى الله عنه فإذا كان هذا هكذا ففي هذا ما يثبت أن الذرائع في الحلال والحرام تشبه معاني الحلال والحرام ويحتمل أن يكون منع الماء إنما يحرم لأنه في معنى تلف عمل ما لا غنى به لدوى الأرواح من الأدميين وغيرهم فإذا منعوا فضل الماء منعوا فضل الكلا والمعنى الأول أشبه والله أعلم • هذا كلام الشافعي رحمه الله بلفظه وقد تأملته فلم أجديه متعلقا قويا لإثبات قول سد الذرائع بل لان الذريعة تعطى حكم الشيء المتوصل بها اليه وذلك اذا كانت مستلزمة له كمنع الماء فانه مستلزم لمنع الكلا ومنع الكلا حرام ووسيلة الحرام حرام والذريعة هي الوسيلة فهذا القسم وهو ما كان من الوسائل مستلزما لانزاع فيه والعقد الأول ليس مستلزما للعقد الثاني لانه قد لا يسمح له المشتري بالبيع أو بيذولها أو يمنع مانع آخر فكل عقد منفصل عن الآخر لا تلازم بينهما فسد الذرائع الذي هو محل الخلاف بيننا وبين المالكية أمر زائد

يبقى ما بقى شيء من الثمن ولا يدتق شيء من المكاتب ما بقى شيء من المال وهذا لان الرهن وثيقة لجميع الدين وكل جزء منه كالشهادة ولورهن عبيد وسلم أحدهما كان المسلم رهونا بجميع الدين خلافا لأبي حنيفة رحمه الله أنه لو سلمهما ثم تلف أحدهما كان الباقي رهنا بجميع الدين فيقس عليه ولو رهن دارا فأنهدمت بعد القبض فالتقضى والعرضة رهونان بجميع الدين وإنما العرض انفكك الرهن في بعض المرهون دون بعض بأحد أمور (أولها) تعدد العقد كما ادارهن أحد نصفى العبد بعشر ذى صفقة ونصفه الآخر فى صفقة أخرى (وقوله) وان تعدد العقد والصفقة لفظان مترادفان وقد يؤكدهما (والثاني) أن يتعدد المستحق للدين كما اذا رهن رجل من رجلين بدينهما عبدا بينهما صفقة واحدة ثم برئت ذمته عن دين أحدهما بأداء أو ابراء ينفك من الرهن بقسط دينه خلافا لأبي حنيفة حيث قال لا ينفك شيء حتى يؤدي دينهما جميعا ولا يخفى وجه قولنا فى المسألة ويجوز أن يعلم قوله فى الكتاب أو مستحق الدين مع الحاء بالواو لان عن صاحب التقريب رواية وجه غريب أنه اذا اتحد جهة الدينين كما لو اتلف عليهما مالا أو ابتاع منهما لم ينفك شيء بالبراءة عن دين أحدهما وإنما ينفك اذا اختلفت الجهتان (والثالث) ان يتعدد من عليه الدين كما لو رهن رجلان من رجل بدينه عابها فاذا أدى أحدهما نصيبه أو برأه المستحق انفك نصيبه وعن أبي حنيفة فيما رواه السيد لاني وغيره أنه لا ينفك حتى يبرأ عن حقه جميعا وجوز هذا الرهن وان لم يجوز رهن المشاع (والرابع) لو وكل رجلان رجلا ليرهن عبدهما من زيد بدينه عليهما فرهن ثم قضى أحد الموكلين ما عليه فنقض بعض الأصحاب تخريجه على قولين

على مطلق الذرائع وليس في لفظ الشافعي تعرض لها والذرائع التي تضمنها كلام لفظه لانزاع في اعتبارها قال أبو العباس القرافي المالكي (وأما) الذرائع فقد اجمعت الأمة على أنها ثلاثة أقسام (أحدها) معتبر اجماعاً كحفر الآبار في طريق المسلمين والقاء السم في أطعمتهم وسب الأصنام عند من يعلم من حاله أنه يسب الله تعالى حسداً (وثانيها) ملفى اجماعاً كزراعة العنب فإنه لا يمنع خشية الحذر والشركة في سلم الاذرة خشية الربا (وثالثها) مختلف فيه كبيعوع الآجال اعتبرنا نحن الذريعة فيها وخالفنا غيرنا فحاصل القصة أننا قلنا بسد الذرائع أكثر من غيرنا انتهى كلامه فلذرائع هي الوسائل وهي مضطربة اضطراباً شديداً قد تكون واجبة وقد تكون حراماً وقد تكون مكروهة ومندوبة ومباحة وتختلف أيضاً مع مقاصدها بحسب قوة المصالح والمفاسد وضعفها وانقار الوسيلة فيها وظهورها فلا يمكن دعوى كلية باعتبارها ولا بالنائها ومن تتبع فروعها الفقهية ظهر له هذا ويكفي الاجماع على المراتب الثلاثة المذكورة في كلام القرافي فإنه يدل على أن الذريعة من حيث هي غير كافية في الاعتبار اذ لو كانت كذلك لاعتبرت مطلقاً ولا بلغناه كذلك بل لا بد معها من فضل خاص يقتضى اعتبارها والغاءها فلا دليل في كلام الشافعي على اثبات قول له في مسألة العينة وبيعوع الآجال (وأما) المسألان اللتان تسك بهما من قول بعض الاصحاب (فأما) مسألة الولي إذا باع على اليتيم شقصا له فيه شفعة وكون بعض الاصحاب قال بأنه لا يأخذ بالشفعة فقول بعض الاصحاب

سند كرها على الاثر والصحيح الحزم بأنه ينفك نصيبه ولا نظر الى اتحاد الوكيل وتعدده قال الامام لأن مدار الباب على اتحاد الدين وتعدده ومهما تعدد المستحق أو المستحق عليه فقد تعدد الدين ويخالف ما نحن فيه البيع والشراء حيث ذكرنا خلافاً في أن الاعتبار في تعدد الفقة واتحادها بالتباين أو الوكيل لأن الرهن ليس عقد ضمان حتى ينظر فيه الى المباشر (الخامس) اذا استعار عبداً من مالكية لرهنه فرهنه ثم أدى نصف الدين وقصد به الشيوخ من غير تخصيص بحصة لم ينفك من الرهن شيء وان قصد أداءه عن نصيب أحدهما بيته لينفك نصيبه فقولان (أحدهما) لا ينفك كما لو استعاره من واحد (والثاني) ينفك كما لو رهن رجلان من رجل ثم أدى أحدهما نصيبه والمعنى فيه النظر الى تعدد الملك وقطع النظر عن العاقبة في عيون المسائل ما يدل على أن هذا أظهر القواين ولو كان لشخصين عبدان كما مثلاً القيمة فاستعارهما للرهن فرهنهما ثم قضى نصف الدين ليخرج أحدهما عن الرهن فطريقان (قيل) يخرج لانضمام تعدد المحل الى تعدد المالك (والاصح) طرد القواين واذا قلنا بالانفكاك فلو كان الرهن مشروطاً في بيع فهل للمرتهن الخيار اذا كان جاهلاً بأنه مالكيين فيه رأيان نسبهما الأكترون الى ابن سريج وحكماها أبو بكر الفارسي قواين (أصحهما) أن له الخيار لأن مقتضى الرهن المطلق أن لا ينفك

هذا هو الأصح في المذهب على ما قاله الرافعي في كتاب الشفعة ولكن لا متعلق له في ذلك لأن العلة في ذلك أنه لو تمكن من ذلك لم يؤمن أن يترك النظر والاستقصاء للصبي وتسامح في البيع لأخذ بالثمن البخس فالتهمة المانعة كما أنه ليس له أن يبيع من نفسه وليس ذلك من سد الذرائع في شيء، وهذا لو كان الولي أبا أو جدا جاز لها الأخذ لوفور الشفعة وأما مسألة المريض إذا باع في مرض موته شقفا بدون ثمن المثل فالخلاف فيها على خمسة أوجه (أصحها) أنه يأخذ (وقيل) يصح البيع ولا يأخذه الوارث بالشفعة لما ذكر وهو الأصح عند ابن الصباغ (وقيل) لا يصح البيع أصلا وهذا الوجه والاول من جملة أربعة أوجه منقولة عن ابن سريج وظاهر هذين الوجهين الآخرين أنه يلزم مجيء مثله في مسألتنا هذه فقياس قول ابن الصباغ أنه لا يصح البيع الاول ولا الثاني وقياس الوجه الآخر ألا يصح العقد الثاني والحق ان كلاما من الوجهين لا يلزم في مسألتنا هذه لأمرين (أحدهما) بالفرق بين المسألتين فإن الشفيع مسلط على الاخذ من المشتري قهرا ومحاباة المريض للمشتري تبرع فهو بالمحاباة في هذه الصورة أوجد تبرعا يقدر الوارث على الاستبدال بأخذه بدون رضا المشتري فأشبهه التبرع الحاصل من المريض للوارث فان أخذ الوارث قهرا من المشتري مثل قبوله من المريض بخلاف مسألتنا هذه فان البائع لا يستقل بالعقد الثاني بل يفترق الى إيجاب وقبول وقد لا يوافقه المشتري عليه (والأمر الثاني) أن النخر يج في المذهب إنما يكون من أقوال الامام اما الوجوه المنقولة عن بعض الاصحاب فانما يلزم قائمها إذالم يظهر فرق وقد ظهر الفرق والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ أكثر اصحابنا اطلقوا الجواز في ذلك ولم يبينوا هل المراد الجواز مع الكراهة او

شيء منه إلا بعد أداء جميع الدين ولم يحصل ذلك ونقل المحاملي وغيره في أصل المسألة قولنا ثالثا وهو أن المرهين ان كان عالما بأن العبد للمالكين فللراهن فك نصيبه بأداء نصف الدين وان كان جاهلا لم يكن للراهن فكه إلا بأداء الكل قال الامام ولا تعرف لهذا وجهها فان عدم الانفكاك لا اتحاد الدين والعاقدين وهذا لا يختلف بالعلم والجهل وانما أثر الجهل الخيار على ما بينا * ولو استعار من رجلين ورهن من رجلين كان نصيب كل واحد من المالكين مرهونا من الرجلين فلو أراد فك نصيب أحدهما بقضاء نصف دين كل واحد منهما فعلى القولين ولو أراد فك نصف العبد بقضاء دين أحدهما فله ذلك بلا خلاف ولو استعار اثنان من واحد ورهننا من واحد ثم قضى أحدهما ما عليه انفك النصف لتعدد العاقد هذا هو المنقول وقد يخطر بالبال أنه اذا تعدد المالك واتحد العاقد ينظر الى تعدد المالك على رأي فلم لا ينظر الى اتحاده اذا اتحاد المالك وتعدد العاقد ويجوز أن يجاب عنه بأنا إنما نلاحظ جانبه بما ينفعه لا بما يضره *

بدونها وقد صرح الروياني في البحر وابن أبي عسرون في الانتصار والنووي في الروضة بالكراهة في ذلك ونقله ابن عبد البر عن الشافعي وقال النووي إن دلائل الكراهة أكثر من أن تحصى واستدل له ابن عسرون بأن كل ما يجوز التصريح بشرطه في العقد يكره قصده وقال ابن داود شارح مختصر الزني أنه إن تحد ذلك عادة كره فأفهم أنه لا يكره إذا لم يكن عادة (والصواب) ما تقدم وأنه متى كان مقصودا كره سواء اعتاده أو لم يعتده نعم إن جري ذلك بغير قصد للمكروه ولا عادة كقصة عامل خبير فيذنبى الجزم بعدم الكراهة (والحاصل) أنها مراتب (الاولى) أن يجرى ذلك بقصد المكروه من أهل التهمة فهو حرام عند المالكية جائز عندنا مع الكراهة (الثانية) أن يجرى من غير قصد للمكروه ولا يكون الشخص ممن يتطرق اليه التهمة كقصة عامل خبير فلهذا ينبى الجزم به عدم الكراهة فانه لغرض صحيح وهو التخلص من الربا أو أنه وقع اتفاقا فالظاهر من كلام المالكية أنه حرام اعتبارا بالصورة الظاهرة ومظنة التهمة وفي كلام بعضهم ما يقتضى جوازه كما سنحكيه عنه ان شاء الله تعالى (المرتبة الثالثة) أن يجرى بقصد المكروه من غير أهل التهمة فيكره عندنا ومقتضى مذنب مالك وإناطهم ذلك بالمظنة أن يجوزوه (واعلم) أن مسألة يوع الآجال تصنيفا لکنى أذكر نبذة يسيرة جدا.

(فرع) في نبذة يسيرة من كلام المالكية قال ابن رشد في البيان والتحصيل وهذه مسألة تنهى في التفريع الى أربع وخمسين مسألة ثمان عشرة مسألة في الشراء بالنقد وثمان عشرة مسألة في الشراء الى أجل مقاصة وثمان عشرة مسألة في الشراء الى أبعد من الأجل وذلك أنه قد

(فرع) قال في التهذيب لو استعار ليرهن من واحد فرهن من اثنين أو بالعكس لا يجوز (أما) في الصورة الأولى فلأنه لم يؤذن (وأما) بالعكس فلأنه إذا رهن من اثنين ينفك بعض الرهن بآء دين أحدهما وإذا رهن من واحد لا ينفك شيء إلا بآء الجميع ونقل صاحب التتمة وغيره في الطرفين الجواز والأول أصح (والسادس) لو رهن عبدا بمائة ثم مات عن اثنين فقتضى أحدهما حصته من الدين هل ينفك نصيبه من الرهن عن صاحب التقريب أنه على قولين (أحدهما) ينفك كالرهن في الابتداء اثنان (وأصحها) وبه قطع قاطعون أنه لا ينفك لأن الرهن في الابتداء صدر من واحد وأنه إنما ثبت وثيقة فضيتها بحبس كل الرهون إلى أداء كل الدين فوجب ادامتها ولومات من عليه الدين وتعلق الدين بتركته فقتضى بعض الورثة نصيبه من الدين قال الامام لا يبعد أن يخرج انفكاك نصيبه من الرهن على قولين بناء على أن أحد الورثة لو أقر بالدين وأنكر الباقي هل يلزم المقر أداء جميع الدين من حصته من التركة وعلى هذا البناء فالأصح الانفكاك لأن الجديد أنه لا يلزمه أداء جميع الدين مما في يده من التركة وأيضا فان تعلق الدين بالتركة إذا مات الراهن (إما) أن يكون

يشترى منه الطعام بعينه الذي باع منه قبل أن يغيب عنه بمثل الثمن و باقل منه و باكثر نقدا وقد يشترى منه وزيادة عليه بمثل الثمن أيضا و باقل منه و باكثر نقدا فبذته تسع مسائل اذا لم ينب المتاع عن الطعام وتسع أخرى اذا غاب عليه ثمان عشرة مسألة في الشراء بالنقد ومثلها في الشراء اذا غاب الى أجل مقاصة ومثلها أيضا في الشراء الى أبعد من الأجل فمنها خمسة عشر مسألة لا تجوز وهي أن يشتري منه باقل من الثمن نقدا الطعام الذي باع منه بعينه قبل أن يغيب عليه أو بعضه أو كله وزيادة عليه وان يشتري منه باقل من الثمن أيضا مثل الطعام الذي باع منه بعد أن غاب عليه أو أقل منه نقدا أو مقاصة وان يشتري منه الطعام بعينه الذي باع منه وزيادة عليه بمثل الثمن أو أكثر منه نقدا أو مقاصة وبالله التوفيق * وقال ابو اسحق التونسي المالكى فى تعليقه فى باب ما يكره من العينة وبيع الآجال فى كتاب ابن الموان من قول مالك وأصحابه إنما تكره العينة فى البيع الى أجل وأما بيع النقود فلا إلا من عرف بالعينة المكروهة و اذا كانت البيعة الاولى الى أجل والثانية نقدا أو الى أجل أهم فيها كل أحد و إذا كانت الاولى نقدا فلا يتهم فى الثانية الا العينة خاصة (أصبح) * و اذا كان أحدهما من أهل

كشتملق الرهن أو كتملق الأرض بالجاني (إن) كان الأول فهو كما لو تعدد الراهن (وان) كان الثانى فهو كما لو جنى العبد المشترك فادى احد الشريكين نصيبه ينقطع التعلق عنه (واعلم) أن الحكم بانفكك نصيبه إنما يظهر إذا كان ابتداء التعلق مع ابتداء تعدد الملاك ولو كان الموت مسبوقا بالمرض فيكون التعلق سابقا على ملك الورثة فان الدين أثرأ بينا فى الحجر على المريض فيشبه أن يكون القول فى انفكك نصيبه كما مر فى الصورة السابقة (وقوله) فى الكتاب باقرار الورثة قيد قد ذكره ههنا وفى الوسيط وصورة المسألة غنية عنه فان التعلق لا يختلف بين أن يكون ثبوت الدين بالينة أو بالاقرار ولم يتعرض صاحب النهاية لهذا القيد *

قال ﴿ ومهما انفك نصيب أحدهما فله أن يستقسم المرتهن بعد اذن الشريك الراهن بناء على الأصح فى أن حكم القسمة فى مثل هذا حكم الاقرار لاحكم البيع ﴾ *

إذا كان المرهون لمالكين وانك الزهن فى نصيب أحدهما باداء أو ابراء وأراد الذى انك نصيبه القسمة نظر ان كان المرهون مما ينقسم بالأجزاء كالكيلاات والموزونات قال الشافعى رضى الله عنه كان للذى انفك نصيبه أن يقاسم المرتهن باذن شريكه وان كان مما لا ينقسم بالأجزاء كالثياب والعبيد قال اصحابنا العراقيون لا يجاب اليه ومناله أن يرهننا عبيدين مشتركين متساويا القيمة وانك الرهن عن نصف كل عبد فاراد من انفك نصيبه أن ينفرد بعبد وينحصر الرهن فى عبد فان كان المرهون ارضا مختلفة الأجزاء كالدار وطلب من انفك نصيبه القسمة قالوا على الشريك أن

العينة فالحل على أنهما جميعا من أهلها ووقع لابن وهب إذا كانت الأولى قدا والثانية إلى أجل أنهما يتيمان فيهما كما يتيمان إذا كانت الأولى إلى أجل ؛ وخالفه ابن القاسم وأشهب قال أعني التونسي وما يكره من البياعات من أهل العينة مثل أن يبيع رجل منه سلعة بعشرة قدا ثم يشتريها منه البائع بخمسة عشر قدا أو إلى أجل فيتهم المشتري أو يكون دفع عشرة انتفع بها البائع ورد عوضها خمسة عشرة وكانت سلفته لغوا لرجوعها اليه ومثل أن يبيع منه سلعة بعشرة قدا أو بعشرة إلى أجل فلا يجوز في أهل العينة لأنها يملان على أنه إنما باع منه من السلعة ما بعد العشرة التي يأخذها البائع قدا فكأنه قال إذهب فبيع منها بعشرة تدفعها إلى والباقي بعته منك بعشرة إلى أجل وهو مجبول ومثله من أهل العينة إذا كان إنما يشتري لبيع لائيا كل مثل أن يبيع منه سلعة بعشرة إلى أجل فيذهب فيقول بعته بثانية فخط عني من الربح قدر الدينارين فلا يجوز أيضا هذا من أهل العينة الذين يبيعون وكأنه إنما عقد معه على أنه ماصح لك فيها ربحت عليك فيه الدرهم درهما أو نصفها فصار أصل المبيع الأول لا يعلم ما عنده إلا بعد بيعه وهذا لمن يشتري لبيع ويجوز هذا لمن أراد أن يأكل أو ينتفع وإن كان من أهل العينة ومن ذلك أن يقول له اشتر لي ساعة كذا وكذا وأربحك فيها كذا إلى أجل كذا فهو مكروه وأكثر المالكية من هذه المسائل وأخواتها جدا *

يساعد وفي المرتهن وجهان (أظهرهما) أن له أن يمتنع لما في القسمة من الشتيص وقلة الرغبات وهذا ماضنه العرايون طرقهم وزاد آخرون منهم أصحاب القفال فقالوا تجوز القسمة حيث جوزناه منى على أن القسمة افراز حق فالما إذا جعلناها بيعا فهي بيع المرهون بغيره وهو ممتنع ثم إذا جوزنا القسمة فسيبيل الطالب أن يراجع الشريك فإن ساعده فذاك والا رفع الأمر إلى القاضي ليقسم ونقل الصيدلاني وجهها أنه لا حاجة إلى إذن الشريك في التماثلات لأن قسمتها قسمة اجبار والمذهب الأول * ولو قام المرتهن وهو مأذون من جهة المالك أو الحاكم عند امتناع المالك جاز والأفلا وإذا منعنا فلورضى المرتهن فالمفهوم من كلام المعظم سحتها وقال الامام لا يصح ولورضى لان رضاه إنما يؤثر في فك الرهن أما في بيع الرهن بما ليس برهن ليصيررهننا فلا وهذا اشكال قوى (وقوله) في الكتاب وله أن يستقسم المرتهن بعد اذن الشريك الآخر يوافق اللفظة التي نقلناها عن الشافعي رضى الله عنه والقسمة في الحقيقة إنما تجرى مع الشريك لانه المالك لكن لما كان المرهون في يد المرتهن وكان فصل الامرعه هون حسن القول بأنه يقاسمه باذن المالك (وقوله) بناء على الاصح سيأتي في موضعه في أن حكم القسمة في مثل هذا حكم الافراز يعني بقوله في مثل هذا المكيالات والموزونات ونحوهما وفيه النص

﴿ فرع ﴾ اشترى عشرة ذنانير بمائة درهم وتقابضاً لبعض واقترباً بطل في غير المقبوض وفي المقبوض طريقان كما لو تلف أحد العبدین قبل القبض وقال الروياني إنه لا يجيء لأنه لم يجمع بين حلال وحرام ولا الثمن مجهولاً قال وقال ابن القاص في نظره من السلم قولان بناء على القولين في تفریق الصفقة وهذا اختيار القفال ولا يرتضيه المحصولون من أصحابه ولا يقتضيه مذهبه ومسألة العبدین لا يبطل في الباقي قولاً واحداً ومن أصحابنا من قال خرج أبو اسحق فيه قولاً إنه إذا مات أحدهما يبطل العقد وهذا غلط على أبي اسحق لأنه قال في الشرح بخلافه ولعله محكى عن غيره وليس بشيء وقد تقدم عن النووي ذكر هذه المسألة وجعلها كسألة العبدین وكلام الروياني الذي حكىته يوافقها لكن كلام الشافعي في الصرف يقتضي الفساد فيمكن أن يكون ذلك على أحد القولين ويمكن أن يقال بالفساد هنا احتياطاً للربا ولا يخرج على مسألة العبدین والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ لو وكل في الصرف وعقد الوكيل هل للموكل أن يقبض ويكتفي بقبضه عن قبض الوكيل؟ قال الجرجاني في التحرير في كتاب الوكالة ويتعلق بالوكيل ما يتم به العقد من الإيجاب والقبول والرؤية وقبض رأس السلم والتقابض في الصرف وتتعلق حقوقه بالموكل وينتقل الملك إليه وهذا يقتضي أنه لا يكتفي بقبض الموكل وكذلك حكى عن القاضي حسين أنه قال في كتاب الوكالة أن حقوق العقد تتعلق بالوكيل في مجلس العقد وبطلان العقد بمفارقة المجلس قبل أخذ بدل الصرف وقال في آخر الكتاب ولا خلاف في أن القبض في الصرف والسلم وتقرير الملك يتعلق بالوكيل دون الموكل وإن كان حاضراً في ذلك المجلس وقد تقدم في هذا المجموع من كلام النووي

الذي قلناه وقد بين ذلك في الوسيط وكان في خاطره ههنا إلا أنه أغفل ذكره ثم القول بأن الأصح فيها قول الإفراز غير مساعد عليه على ماسياتي في موضعه ثم أطبقوا على تجويز القسمة ههنا وجعلوا تأثير قولنا إنها يبيع في افتقارها إلى المرتهن والله أعلم * ولو أراد الراهنان القسمة قبل انفكاك شيء من المرهون فعلى التفصيل الذي يبناه ولو رهن واحد من اثنين وقضى نصيب أحدهما ثم أراد القسمة ليمتاز ما في فيه الرهن ففي اشتراط رضی الذي بقي رهنه ما ذكرناه والله أعلم *

قال ﴿ ولو قال للمرتهن بع المرهون لي واستوف الثمن لي ثم استوفه لنفسك ففي استيفائه لنفسه تردد من حيث اتحاد القابض والمقبض * وان قال بعه لي واستوف الثمن لنفسك ففسد استيفؤه وكان مضموناً في يده لانه استيفاء فاسد فأشبهه الصحيح في الضمان * ولو قال بع لنفسك بطل الاذن اذ كيف يبيع ملك غيره لنفسه * ولو قال بع مطلقاً فالأصح صحته وتنزيله على البيع للراهن ﴾ *

رحمه الله والأصحاب ان قبض الوكيل قائم مقام قبض الموكل قال ابن الرفعة إن كلام القاضي حسين والجرجاني المذكور قد ينازع باطلاقه في هذا وقد يسلم ويقال ان الوكيل ينوب عن الموكل فاذا قبض فيده كيده الموكل لا ينوب عن الوكيل فيما يتصرف فيه لنفسه فلم يتم قبض الموكل مقام قبض الوكيل وان وقع في المجلس (قلت) وهذا هو الحق ولا تناقض بين كلام القاضي حسين والجرجاني وسائر الأصحاب والله أعلم * (فائدة) في تسمية الصرف قال ابن سيده في المحكم الصرف فضل الدرهم على الدرهم والدينار على الدينار والصرف بيع الذهب بالفضة والصراف والصرف والصيرفي النقد والجيع صيارف وصيارفة دخلت فيه الهاء لدخولها في الملائكة والقسامة لا للنسب وقال الأصحاب الصرف بيع الذهب بالفضة والفضة بالذهب والذهب بالذهب ورأيت في مختصر البويطي ما يقتضى أن الصرف اسم لبيع أحد النقيدين بالآخر والمصارفة اسم لبيع النقد بجنسه فانه قال لا يجوز أن يصارف ذهباً بذهب ويشترط عند المصارفة أن يبيعه أو يشتري منه كل دينار زاد بدرهم لان الصيغة جمعت الصرف والمصارفة وذلك مجهول حصه للمصارفة من حصه الصرف وقال الماوردي سمي الصرف صرفاً لصفته عن أكثر أحكام البيع وقيل لصرف المساحة عنه في زيادة أو تأخير وقيل لان الشرع أوجب على كل منهما مداراة صاحبه (أو مضايقته) *

(فرع) كان له على رجل عشرة دنانير فاعطاه عشرة عددا قضاء لما عليه فوزنها القابض فوجدها أحد عشر دينارا قال الأصحاب والقاضي أبو الطيب والرافعي كان الدينار الزائد للقاضي مشاعاً فيها ويكون مضموناً على القابض لانه أخذه عوضاً ولم يأخذه أمانة وليس كما إذا سلم دينارا نصفه شائعاً حيث يكون النصف الآخر أمانة لانه لم يقبض النصف الزائد بدلاً عما عليه وهنا قبضه بدلاً عما في ذمته وفي الصورتين قال القاضي أبو الطيب إن شاء القاضي استرجع منه دينارا وان شاء

وجه انتظام هذه المسائل في هذا الموضع ان الدين تارة يقضي من غير المرهون وأثره الانفكاك على ما تقر وتارة يقضى منه بأن يباع فيه وقد مر بيان أنه متى يباع ومن يبيعه وأنه لو أذن الراهن للمرتهن في بيعه ماذا حكمه وبتكلم الآن في صيغة اذنه ببيان صور (احداها) او قال المرتهن بع المرهون لي واستوفى الثمن ثم استوفى لنفسك صح منه البيع والاستيفاء للراهن ثم لا يحصل الاستيفاء لنفسه بمجرد إدامة اليد والامساك لان قوله ثم استوفى لنفسك مشعر باحداث فعل فيه فلا بد اذن من وزن جديد أو وكيل جديد على ما هو بيان القبض في المقدرات ولو كانت الصيغة ثم أمسكه لنفسك فلا بد من احداث فعل أيضاً أم يكفي مجرد الامساك حكى الامام فيه وجهين وقال أولهما أظهرهما ثم اذا استوفاه لنفسه ففيه وجهان ذكرناهما في نظائر المسألة في البيع لاتحاد القابض والمقبض فان صححناه برئت ذمة الراهن

وهبه له أو اشترى به منه عرضاً أو أخذ به دراهم يشترط قبض الدراهم في المجلس وإن شاء جعله ثمناً لموصوف في ذمته سلباً هكذا أطلقوه وفي الصورة الأخيرة يجب حمله على ما إذا كان الدينار باقياً فلو تلف صار ديناً لم يجز جعله رأس مال في السلم لأنه بيع دين بدين ثم ما ذكره كله يدل على صحة القبض في مقدار العين وذلك مخاف للقاعدة المقررة (أن قبض الموزون أو المسكيل جزافاً فاسد) حتى لو قال له الدافع إنني وزنتها وأنها كذا فقبضها على ذلك قال الرافعي يكون فاسداً ومقتضى ذلك أنه لا يدخل في ملكه فيجب تجديد القبض ومحل تحرير ذلك في كلام المصنف في آخر باب السلم إن شاء الله تعالى *

(فرع) لو كان له عنده عشرة دنانير موصوفة فاعطاه ديناراً واحداً وزنه عشرة مثاقيل لم يلزمه فلو باعه عبداً بمائة دينار أهوازية فجاءه بثلاثة وتسعين ديناراً وزنه مائة لزمه أن يقبض إلا أن يكون شرط عليه مائة وزنها وعددها سواء فلا يلزمه أخذ ذلك قالها الصيمري في شرح الكفاية *

(فرع) قال القاضي حسين إذا قال بعت منك هذا الدينار بما يقابله من دينارك فكان ديناره زائداً سدساً أو أكثر فإنه بالخيار بين أن يهبه تلك الزيادة أو يبيعه منه بعد شيء آخر ويقطع الزيادة عنه أو يشركه فيه أو يتركه على حاله برضاه والله أعلم *

(فرع) آخر قاله القاضي حسين لو قال بنصف دينار لزمه بوزن المدينة بغير البلد فلو قال بنصف هذا الدينار لزمه نصفه سواء كان وزنه ديناراً أو أقل أو أكثر فلو قال بنصف دينار من هذا الدينار فإن كان وزنه أكثر أخذ منه نصف ديناراً أو إن كان وزنه نصف دينار دفع السكل إليه وإن كان أقل من ذلك في صحة العقد وجهان بناء على القولين في تليب الإشارة أو العبارة *

عن الدين والمستوف من ضمانه وإن أفسدناه وهو الأصح لم يبرأ ولا كز يدخل المستوف في ضمانه أيضاً لأن القبض الفاسد كالصحيح في اقتضاء الضمان (الثانية) لو قال به واستوف الثمن لنفسك صح البيع ولم يصح استيفاء الثمن لأنه لم يصح قبض الراهن لا يتصور منه القبض لنفسه وههنا كما قبضه يصير مضموناً عليه (الثالثة) لو قال به لنفسك فقولان (أحدهما) أن الأذن باطل ولا يتمكن من البيع لأنه لا يتصور أن يبيع الإنسان مال غيره لنفسه (والثاني) حكاه صاحب التقریب أنه يصح اكتفاء بقوله به والماء لقوله لنفسك وأيضاً فإن السابق إلى الفهم منه الأمر بالبيع لغرضه وهو التوسل به إلى وفاة الدين (الرابعة) لو أطلق وقال به ولم يقل لي ولا لنفسك فوجهان (أحدهما) صحة الأذن بالبيع ووقوعه للراهن كما لو قال لاجنبي به (والثاني) المنع وعلوه بمعنيين (أحدهما) أن البيع

﴿ فرع ﴾ قال الشافعي رضي الله عنه في الام ان كان وهب منه ديناراً أو اثابه الآخر ديناراً أو وزن أو انقص فلا بأس *

﴿ فرع ﴾ قال الأصحاب إذا كان له عند صيرفي دينار فاخذ منه دراهم من غير عقد فالدينار له والدرهم عليه فان بلغت فطريقهما أن يتباريا *

﴿ فرع ﴾ له عند صيرفي دينار قبض ثمنه من غير لفظ البيع لم يصح وصار للصيرفي عليه دراهم ولا يخفى الحكم *

﴿ فرع ﴾ التولية ببيع جائزة في عقد الصرف كغيره فان قال لرجل اشترى عشرين درهما لنفسك بدينار ثم ولني نصفها بنصف الثمن لم يصح لأنه اذا ولاه كان بيع غائب *

﴿ فرع ﴾ إذا ثوبا بمائة درهم صرف عشرين درهما بدينار لم يصح كما لو قال بعثك قفيزاً من طعام قيمته درهمين كان قد البلد من صرف عشرين درهما بدينار لم يجب حمله عليه لأن السعر يختلف *

﴿ فرع ﴾ اشترى ثوبا بمائة درهم الا ديناراً أو مائة دينار إلا درهما لم يصح فلو قال بمائة درهم إلا درهما صح هكذا أطلق (١) إذا قال بعثك بدينار الا درهم وكان يعلم قيمة الدرهم من الدينار أما عشره أو نصف عشره صح البيع لأنه استثناء معلوم من معلوم وقال الماوردي فيما تقدم *

﴿ فرع ﴾ اشترى ثوبا بنصف دينار لزمه شق دينار ولا يلزمه من دينار صحيح ولو اشترى منه ثوبا آخر بنصف دينار لزمه نصف دينار آخر مكسورة ولا يلزمه دينار صحيح فان أعطاه صحيحاً فقد أحسن فان شرط في الثاني (٢) ان كان بعد لزوم العقد الاول فالثاني باطل فقط بلا خلاف

وان كان خيار العقد باقياً فسد الاول والثاني جميعاً هكذا قال القاضي أبو الطيب وغيره وقال القاضي حسين إن القول بفساد العقدين جميعاً قول صاحب التفریب لأن الشرط الفاسد أو الصحيح اذا

مستحق للمرتهن بعد حلول الحق والسكلام مفروض فيه واذا كان كذلك تيقد الاذن به وصار كأنه قال به لنفسك (والثاني) أنه متهم في ترك النظر استمجالاً للوصول الى الدين وعلى التعليلين لو كان الدين مؤجلاً فقال به صح الاذن لعدم الاستحقاق والتهمة فان قال مع ذلك واستوف حقتك من ثمنه جاءت التهمة ولو قدر له الثمن لم يصح على التعليل الاول ويصح على الثاني وكذا لو كان الراهن حاضراً عند البيع قال الامام ومن قال بالمنع أول قوله في المختصر ولو شرط للمرتهن اذا حل الحق أن يبيعه لم يجز أن يبيع لنفسه إلا بأن يحضر رب الرهن وقال معناه إلا أن يحضره الراهن فيبيعه وهذا ما وعدت أن أذكره من تأويله والله أعلم *

(١)(٢) بياض بالاصل

فحرد

مستحق للمرتهن بعد حلول الحق والسكلام مفروض فيه واذا كان كذلك تيقد الاذن به وصار كأنه قال به لنفسك (والثاني) أنه متهم في ترك النظر استمجالاً للوصول الى الدين وعلى التعليلين لو كان الدين مؤجلاً فقال به صح الاذن لعدم الاستحقاق والتهمة فان قال مع ذلك واستوف حقتك من ثمنه جاءت التهمة ولو قدر له الثمن لم يصح على التعليل الاول ويصح على الثاني وكذا لو كان الراهن حاضراً عند البيع قال الامام ومن قال بالمنع أول قوله في المختصر ولو شرط للمرتهن اذا حل الحق أن يبيعه لم يجز أن يبيع لنفسه إلا بأن يحضر رب الرهن وقال معناه إلا أن يحضره الراهن فيبيعه وهذا ما وعدت أن أذكره من تأويله والله أعلم *

مستحق للمرتهن بعد حلول الحق والسكلام مفروض فيه واذا كان كذلك تيقد الاذن به وصار كأنه قال به لنفسك (والثاني) أنه متهم في ترك النظر استمجالاً للوصول الى الدين وعلى التعليلين لو كان الدين مؤجلاً فقال به صح الاذن لعدم الاستحقاق والتهمة فان قال مع ذلك واستوف حقتك من ثمنه جاءت التهمة ولو قدر له الثمن لم يصح على التعليل الاول ويصح على الثاني وكذا لو كان الراهن حاضراً عند البيع قال الامام ومن قال بالمنع أول قوله في المختصر ولو شرط للمرتهن اذا حل الحق أن يبيعه لم يجز أن يبيع لنفسه إلا بأن يحضر رب الرهن وقال معناه إلا أن يحضره الراهن فيبيعه وهذا ما وعدت أن أذكره من تأويله والله أعلم *

مستحق للمرتهن بعد حلول الحق والسكلام مفروض فيه واذا كان كذلك تيقد الاذن به وصار كأنه قال به لنفسك (والثاني) أنه متهم في ترك النظر استمجالاً للوصول الى الدين وعلى التعليلين لو كان الدين مؤجلاً فقال به صح الاذن لعدم الاستحقاق والتهمة فان قال مع ذلك واستوف حقتك من ثمنه جاءت التهمة ولو قدر له الثمن لم يصح على التعليل الاول ويصح على الثاني وكذا لو كان الراهن حاضراً عند البيع قال الامام ومن قال بالمنع أول قوله في المختصر ولو شرط للمرتهن اذا حل الحق أن يبيعه لم يجز أن يبيع لنفسه إلا بأن يحضر رب الرهن وقال معناه إلا أن يحضره الراهن فيبيعه وهذا ما وعدت أن أذكره من تأويله والله أعلم *

مستحق للمرتهن بعد حلول الحق والسكلام مفروض فيه واذا كان كذلك تيقد الاذن به وصار كأنه قال به لنفسك (والثاني) أنه متهم في ترك النظر استمجالاً للوصول الى الدين وعلى التعليلين لو كان الدين مؤجلاً فقال به صح الاذن لعدم الاستحقاق والتهمة فان قال مع ذلك واستوف حقتك من ثمنه جاءت التهمة ولو قدر له الثمن لم يصح على التعليل الاول ويصح على الثاني وكذا لو كان الراهن حاضراً عند البيع قال الامام ومن قال بالمنع أول قوله في المختصر ولو شرط للمرتهن اذا حل الحق أن يبيعه لم يجز أن يبيع لنفسه إلا بأن يحضر رب الرهن وقال معناه إلا أن يحضره الراهن فيبيعه وهذا ما وعدت أن أذكره من تأويله والله أعلم *

وجد في المجلس يلتحق بأصل القعد قال وقال القفال يصح العقدان ويجعل كما لو قال في الابتداء
 بعث منك هذين الشيئين بدينار صحيح وفي المسألة شيء آخر وهو أن القاضى مع ذلك أطلق في
 صدر المسألة أنه اذا قال بعثك هذا بنصف دينار لا يجوز لثقل وجوده ولمزته قال ولو قال بعث منك هذا
 بنصف دينار صحيح يجوز لكثرة وجوده ثم يعطيه قطعة وزنها نصف دينار أو يشركه في دينار صحيح
 ان رضى به وساق بقية الكلام فأمر هذا الكلام إشكالا فان النصف أما أن يحمل عند الاطلاق على
 نصف شائع من دينار أو على جزء متميز فان كان الأول فوجب أن يلزمه تسليم النصف شائعا ولا يكسره
 فانه يذيق قيمته به ويكون ذلك كسر المشاع ولا يلزمه على هذا فساد العقد لان ذلك ليس بعزيز
 الوجود وقد جزموا بأنه لا يلزمه تسليم نصف من دينار صحيح ولا يلزم البائع أيضا أن يأخذ مشاعا لإبراءه
 كما قال القاضي حسين وان حمل على جزء متميز فيتجه فساد العقد لانه إما عيز الوجود أو ان يحصل
 به تضييع عين المبيع اذا ألزمناه بقطع دينار وهذا اذا أطلق النصف وان فقد فان قال نصفنا من دينار
 صحيح اقتضى الاشاعة ولا يأتي ما قالوه في تسليم شق دينار لأنه خلاف الشرط وان قال نصفنا صحيحا
 اقتضى الفساد لعز وجوده كما قال القاضي حسين وان قال نصفنا مكسورا من دينار اقتضى الفساد
 أيضا إذ لا يوجد على هذه الهيئة إلا عزيزا وان ألزمناه مكسرا اقتضى تنقيص عين المبيع والله أعلم *
 والشافعى رحمه الله لما ذكر المسألة في الام أطلق القول بالصحة اذا باع بنصف دينار وكذا قال اذا
 اشترط عليه عند العقد أن له عليه دينار فان قيده بأن لا يكون من نصف * (١)

(١) يباح بالأصل
 فحرر

(فرع) وهو من تنمة ما قاله القاضي حسين أعلاه قال الروياني في البحر لو قال بنصف دينار
 صحيح فان لم يقل مدورا يصح ولو سلم مدورا وشقا من دينار يجوز وان سلم ثقيلًا واشركه فيه يجوز
 وان قال مدورا وهو عام الوجود يجوز وان كان نادر الوجود لا يجوز هكذا قال الروياني وهو كلام

❦ الباب الرابع في النزاع بين المتعاقدين ❦

قال (وهو في أربعة أمور (العقد الاول) ومهما اختلفا فيه فالقول قول الرهن اذا الاصل
 عدم الرهن * فلو ادعى المرتهن أن النخيل التي في الارض مرهونة مع الارض فللرهن أن ينكر
 رهنها أو وجودها ويحلف ان لم يكذبه الحس في انكار الوجود فان كذبه واستمر على انكار الحس
 جعلنا كالا عن اليمين ورد على المرتهن الا أن يعدل إلى نفي الرهن فيحلف عليه *
 * * *

التنازع في باب الرهن يفرض في أمور (أحدها) أصل العقد فاذا قال رب الدين رهنتي
 كذا وأنكر المالك أو رهنتي عندك فقال بل ثوبي فالقول قول الرهن مع يمينه لان الاصل عدم

بين فليتل كلام القاضي حسين عليه *

﴿ فرع ﴾ اشترى ثوباً بعشرين درهما وجاء بعشرين صحاحا وزنها عشرون ونصف وقبض

بنصف درهم فضة جاز وان كان ذلك شرطا في أصل بيع الثوب لم يصح لانه بيعتان في بيعة *

﴿ فرع ﴾ لو ابتاع ثوبا بدينار يلزم المشتري دينارا صحيح ولا يجب على البائع أن يأخذ دينارا

بنصفين قاله الماوردي ولو باع الثوب الاول بنصف دينار والثاني بنصف دينار على أن له عليه دينار

كان البيع الاول والثاني جائزين هكذا قال الماوردي لان الشرط المقترب بالثاني لا ينافيه مع موافقته

على ما تقدم عن أبي الطيب واعلم مأخذه أن الدينار المشروط عليه لم يصفه بالصحة فلا ينافي نصفي

دينار يحمل عليه بخلاف ما اذا باع أولا بدينار مطلق فانه يحمل على الصحيح لأجل الاطلاق

وفيما نحن فيه قرينة تصرفه عن ذلك والله أعلم * ذكر هذه الفروع في هذا المكان القاضي أبو الطيب

رحمه الله وغيره ورضي الله عنه *

* قال المصنف رحمه الله *

﴿ وان كان مما يحرم فيها الربا بعلمين كبيع الحنطة بالذهب والشعير بالفضة - بل فيه الفضل

والنساء والتفرق قبل التقابض لاجماع الامة على جواز اسلام الذهب والفضة في الكميات الطعومة * ﴾

﴿ الشرح ﴾ هذا قسم قوله فان كان مما يحرم فيها الربا بعلم واحد والضمير في كان لا يمكن

عوده على الثمن وحده لأنه لا يحرم الربا فيه وحده بعلمين ويعود ضمير التثنية عليه ولا الى المبيع وحده

كذلك ولا اليهما لامتناع عود الضمير المفرد الى اثنين فتعين أن يكون عائداً الى جنس المشتريات

عليه الصفة من الجانبين وهو مما يحرم فيه الربا الذي هو قدر مشترك بينهما وهو الذي صدر به المصنف

النصل وهو قوله فيهما أعاد الضمير على مثنى على معنى ما لأن المراد به التثنية وكان يجوز أن يعيده

الرهن وكذا لو اختلفا في قدر المرهون به فقال الراهن رهنته بالف وقال المرتهن بل بألفين وبه قال

أبو حنيفة وأحمد وعن مالك أن القول قول من قيمة المرهون أقرب الي ما يقوله ولو اختلفا في قدر

المرهون فكذلك القول قول الراهن ومن صوره أن يرهن ارضا فيها أشجار ثم قال الراهن رهنت الارض

دون ما فيها وقال المرتهن بل بما فيها وكذا لو قال هذه الاشجار مرهونة مني كالارض وأنكر الراهن

ولو قال رهنتها مع الارض يوم رهن الارض وقال الراهن ان هذه الاشجار أو بعضها لم تكن يوم

رهن الارض وإنما أحدثتها بعدها نظر ان كانت الاشجار بحيث لا يتصور وجودها يوم الرهن

فالمرتهن كاذب والقول قول الراهن بلايين وان كانت بحيث لا يتصور حدوثها بعده فالراهن كاذب

ثم ان سلم في معارضتها أنه رهن الارض بما فيها كانت الاشجار مرهونة كما يقول المرتهن ولا حاجة

على لفظها فيقول فيه والمراد بذلك حرمة الربا في كل منهما على الافراد وأما المجموع حالة المقابلة المذكورة فلا يحرم فيه الربا أصلاً لبعلة ولا بعلتين وذلك واضح فلم تجتمع العليتين على حكم واحد بعينه بل الطعم علة لحرمة الربا في المطهومات فقط والنية علة لحرمة الربا في النقد فالملتان موجبتان لنوع حرمة الربا المقيد بذلك الحبل وعبارة المصنف أنص من عبارته في التنبيه على قوله وان لم يحرم فيهما الربا بعلة واحدة فان ذلك شامل لما اذا باع الربوي بغير ربوي وان كان التمثيل بعيد والحكم لا يختلف وعبارته في الهذب خاصة بما اذا كان العوضان ربويين وأما غير الربوي فانه أفرد له الفصل الذي قبل هذا فلم يحتاج أن يدرجه في كلامه ولو كان مقصوده إدراجه في الكلام لجاءت الاقسام خمسة لأنه إما أن لا يكون العوضان ربويين أو أحدهما ربويًا دون الآخر وهذان التسمان لا يحرم فيهما شيء من أنواع الربا ولما أن يكونا جميعاً ربويين فالما أن لا يكون العوضان من جنس واحد

إلى التعريف فيها وان زعم رهن الأرض وجدها أورهن ماسوى الأشجار الخائف فيها أو اقتصر على نفي الوجود فلا يلزم من كذبه في انكار الوجود كونها مرهونة فيطالب بحجوب دعوى الرهن فان استمر على انكار الوجود واقتصر عليه جعلنا كلا وردت اليقين على المرتهن وان رجع الى الاعتراف بالوجود وأنكر رهنها قبل انكاره وعرض عليه اليمين لجواز كونه صادقاً في نفي الرهن وان كذب في نفي الوجود ولو كانت الأشجار بحيث تتحمل الوجود يوم رهن الأرض والحدوث بعده قالوا قول الرهن للمرفأذا حلف في كل شجرة الحادثة بعد الرهن في القلع وسائر الأحكام وقد بينها من قبل وهذا كلمة تفرغ على الاكتفاء منه بانكار الوجود وهو الصحيح لأن في انكار الوجود يوم الرهن انكار ما يدعيه المرتهن وهو رهنها مع الارض وفيه وجه سيأتي في نظائر المسألة في دعاوي أنه لا بد من انكار الرهن صريحاً واعلم أن الحكم بتصديق الرهن في هذه الصورة مفروض فيما اذا كان اختلافهما في رهن تبرع (فالما) إذا اختلفا في رهن مشروط في بيع فالجواب أنهما يتحالفان كما في سائر كفيات البيع إذا وقع فيه الاختلاف (وأما) لفظ الكتاب فقوله فالرهن أن ينكر رهنها أو وجودها لدى الرهن معناه أنه يقع منه بكل واحد من الانكارين ويعتد به جواباً ولك أن تعلم قوله أو وجودها - بالواو - لوجه الذي حكيناه (وقوله) قبله فلو ادعى المرتهن أن النخل التي في الارض مرهونة مع الارض أي رهنها يوم رهن الارض والأفلا اقتصر على دعوى رهنها لم يكن انكار وجودها يوم رهن الارض يكتفي به في الجواب إذ لا يلزم من أن لا تكون موجودة يومئذ أن لا تكون مرهونة (وقوله) فان كذبه واستمر على انكار الحس أي اقتصر على كلامه الاول بعد ما طال البناء بحجوب دعوى الرهن على ما أوضحته *

فيحرم فيهما جميع أنواع الربا وما أن يكونا من جنسين فلما أن يشتركا في علة الربا أو يختلفا فإن اشتركا
حرم النساء والتفريق وإن اختلفا لم يحرم شيء كما لو لم يكن أحدهما ربويا إذا عرف ذلك فإذا باع
الربوي بربوي آخر يخلفه في علة الربا حل فيه التفاضل والنساء والتفريق قبل التقابض لما ذكره
المصنف رحمه الله والاجماع المذكور نقله الشافعي رحمه الله تعالى في الاملاء واقتضاه كلامه في الام
والمختصر ولنظفه في الاملاء أصرح قال فيه (لأن المسلمين أجمعوا على أن لذهب والورق يسلمان فيما سواهما)
وقال في الام في باب الآجال في الصرف (ولا أعلم المسلمين اختلفوا في أن الدينار والدرهم يسلمان
في كل شيء إلا أن أحدهما لا يعلم في الآخر) وقرئ في مختصر الزبي رحمه الله (ولا أعلم بين المسلمين
خلافاً في أن الدينار والدرهم يسلمان في كل شيء ولا يسلم أحدهما في الآخر) اهـ والاستدلال بجواز

قال ﴿ ولو ادعى على رجلين رهن عبدهما عنده فلاحدهما أن يشهد على الآخر إذا انفرد
بتكذيبه • ولو ادعى رجلان على واحد فصدق أحدهما فهل له أن يشهد للمكذب فيه وجهان ينبغيان
على أنه هل يشاركه فيما سلم له لو لم يشهد ﴾ •

أحدى صورتى الفصل أن يدعى رجل على رجلين أنهما رهنا منه عبدهما الفلاني بمائة واقبضاه
فإن أنكر المدعى عليهما الرهن أو الرهن والدين جميعا فالقول قولهما مع اليمين فإن صدق أحدهما دون
الآخر فنصيب المصدق رهن بخمسين والقول في نصيب المكذب قوله مع يمينه فلو شهد المصدق
للمدعى على شريكه المكذب قبلت شهادته لأنها شهادة على الغير ليس فيها دفع ضرر ولا جلب
نفع فإذا شهد معه آخر أو حلف المدعى به ثبت الرهن في الكل واو زعم كل واحد منهما أنه مارهن
نصيبه وأن شريكه رهن وشهد عليه فوجهان ويقال قولان (أحدهما) وبه قال الشيخ أبو حامد
أنه لا تقبل شهادة واحد منهما لأن المدعى يزعم أن كل واحد منهما كاذب ظالم بالمجود وطعن
المشهود له في الشاهد يمنع قبول شهادته له (والثاني) تقبل وبه قال الاكثرون لأنهما ربما نسيا
وان تعمدتا فالكذبة الواحدة لا توجب الفسق ولهذا لو تخاصم رجلان في شيء ثم شهدا في حادثة
تقبل شهادتهما وإن كان أحدهما كاذبا في ذلك التخاصم فعلى هذا إذا حلف مع كل واحد منهما أو أقام
شاهد آخر ثبت رهن الكل وعن أبي الحسن بن القطان الذي شهد أولاً تقبل شهادته دون الذي
شهد آخر لأنه انتهض خصما ممتقما والثانية ادعى رجلان على واحد أنك رهنتنا عبدك هذا بمائة
واقبضناه فإن صدقهما أو كذبهما لم يخف الحكم وإن صدق أحدهما دون الآخر فنصف العبد
مرهون عند المصدق ويخلف الآخر وهل تقبل شهادة المصدق على المكذب للمكذب (أطلق) مطاقون أنها
لا تقبل وقال القاضي ابن كعب تقبل وحكى الامام وصاحب الكتاب فيه وجهين بناء على أن الشريكين

السلم على جواز النساء اذا منعنا التسلم الحلال واضح وأما اذا جوزناه فطريق تقريره قد تقدم في الصرف على الذمة فكل سلم هو بيع نسبية وأما أن كل بيع نسبية سلم فإنه ينبغي على أنه اذا باع موصوفا في الذمة هل يكون سلما أو بيما وفيه وجهان (ان قلنا) يكون سلما فصار السلم والبيع نسبية شيئا واحدا فيقال على هذا في هذا القسم الذي نحن فيه يجوز تقدا ونسيئا ولا يذكر بمد ذلك أنه يجوز إسلام أحدها في الآخر (فان قلنا) إنه يكون بيما سلما فانا نقول يجوز تقدا ونسيئا ويجوز إسلام أحدها في الآخر ذكر معني ذلك أو قريبا منه الشيخ أبو حامد الأسفرايني وقال أيضا ومعني قولنا تقدا ونسيئا أن يقول بعثك ثوبا بصفته كيت وكيت الى أجل كذا ولا يريد به أن يشتري عينا ويشترط تسليمه إلى أجل فان هذا لا يجوز (قلت) ولا ينحصر الفساد فيما قاله بل تارة يكون النساء في المبيع وصورته ما ذكر كما إذا قال بعثك أردب قمح في ذمتي الى شهر بهذا الدينار وتارة يكون في الثمن كما إذا قال بعثك هذا الأردب القمح بدينار في ذمتك الى شهر وفي القسم الأول يشترط قبض رأس المال إذا

إذا ادعى أحقا أو ملكا بابتاع أو غيره فصدق المدعى عليه أحدهما دون الآخر يستبد المصدق بالنصف للسلم أو يشاركه الآخر فيه وفيه وجهان (ان قلنا) إنه يستبد المصدق بالنصف قبلت شهادته للشريك والا فلا لأنه يدفع بشهادته زحمة الشريك عن نفسه والكلام في الأصل المبني عليه يذكر في الصلح ان شاء الله تعالى والذي ينبغي أن يفتي به فيما نحن فيه القبول ان كان الحلال لا يقتضي الشركة والمنع أن اقتضت الشركة لانه دافع وذاكر في التهذيب أنه ان لم ينكر الا الرهن قبلت شهادته للشريك وان أنكر الدين والرهن فحينئذ يفرق بين أن يدعى الارث أو غيره ولك أن تقول كما أن الاستحقاق في الدين يثبت بالارث تارة وبغيره أخرى وكذلك استحقاق الرهن فليجرت التفضيل وان لم ينكر إلا الرهن *

(فرع) منصوص عليه في رواية الربيع ادعى زيد وعمرو على ابني بكرهما رهنا عبدهما المشترك بينهما بمائة فصدق احد المدعين ثبت ما ادعاه وكان له على واحد منهما ربع المائة ونصف نصيب كل واحد منهما مرهونا به وان صدق أحد الاثنين زيدا والآخر عمرا ثبت الرهن في نصف العبد لكل واحد من المدعين في ربه ربع المائة لان كل واحد منهما يدعى على الاثنين نصف العبد ولم يصدقه إلا أحدهما ثم لو شهد أحد الاثنين على الآخر قبلت شهادته ولو شهد أحد المدعين للآخر فعلى ما ذكرناه في الصورة الثانية والمسألة ظاهرة من جهة المعنى لكن في فهمها وتصورها تعقيد حتى الصيدلاني أن ابن سريج قال ما انتهيت انيها الا احتجت الى الفكرة في تصغيرها حتى اثبتها على حاشية الكتاب *

جعلناه سايما وفي القسم الثاني لا يشترط قبض واحد منهما لأنه يبيع محض وكلام المصنف رحمه الله
يحتمل كلا من المعنيين أن تكون الخنطة مبيعة في الذمة نساء بالذهب فيكون سلما على أحد الوجهين
أو يباع في معنى السلم على الوجه الآخر وحينئذ يكون الاستدلال بالاجماع في عين المسألة وهذا الذي
يشعر به كلام الشيخ أبي حامد ويحتمل أن يكون مراده يبيع الخنطة المعينة بذهب في الذمة نساء
وحينئذ لا يكون نساء فيكون حكمه ماخوذا من القياس على السلم الثابت بالاجماع فالاجماع المذكور
دليل الأصل المقيس عليه ولما كان اللاحق جليا بعد ثبوت الأصل المقيس عليه سكت عن ذكره ثم إذا
جاز المبيع نسيت تبعه جواز التفريق قبل التقابض لأن كل عوضين حرم التفريق فيهما قبل التقابض حرم
النساء فيهما وما لا فلا ولا ينتقض ببيع الجوهرة بالجوهرة فإنه يجوز التفريق قبل القبض إذا كانتا
حاضرتين ولا يجوز النساء فيهما لأن التحريم في ذلك لا يرجع الى النساء بل لكونه لا يضبط بالصفة
فيكون السلم فيه مجهولا ولم أر أحدا من أصحابنا ولا من غيرهم ذكر خلافا في هذه المسألة أعني
جواز بيع الخنطة بالذهب والشعير بالنفضة نساء ولا أشعر به إلا أبا محمد بن حزم الظاهري فإنه
قال في كتابه المسمى مراتب الاجماع : وافقوا على أن الاتباع بدينارين أو دراهم حالة في الذمة
غير مقبوضة أو بها إلى أجل محدود بالأيام أو الأهلة والساعات والأعوام التمرية ما لم يتناول
الأجل جدا جائز ما لم يكن المبيع شيئا مما يؤكل أو يشرب فإن الاختلاف في جواز بيع ذلك
بالدراهم أو الدينانير إلى أجل موصوف وأما حالا فلا خلاف أن ذلك جائز وان اتفوا فيما عدا الدراهم
والدينانير في كلا الوجهين المذكورين فتضمن كلام ابن حزم إثبات خلاف في ذلك ويمكن أن يخرج
له بقوله عليه السلام في حديث عبادة بعد ذكره الأشياء الستة «فاذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف

﴿ فرع ﴾ منصوص عليه في المختصر ادعى رجلان على واحد فقال كل واحد منهما رهننتي عبدك هذا
واقبضتني نظر ان كذبهما جميعا فالقول قوله ويحلف لكل واحد منهما بما عينا وإن كذب أحدهما وصدق
الآخر قضى بالرهن للصدق وهل للمكذب تحليفه فيه قولان (أصحهما) لا قاله في التهذيب وهما ديان على
أنه لو أقر بما لزيد ثم أقر به لعمرو وهل يفرم قيمته لعمرو فيه قولان وكذا لو قال رهننت هذا من زيد واقبضته ثم قال
لا بل رهننته من عمرو واقبضته هل يفرم قيمته للثاني ليكون رهنا عنده (إن قلنا) يفرم فله تحليفه فر بما يقرو يأخذ
القيمة (وان قلنا) لا يفرم يبني على أن النكول ورد اليين بمثابة الاقرار أو اليينة (إن قلنا) بالاول لم يحلف
لان غايته أن ينكل فيحلف وذلك مما لا يفيد شيئا كما لو أقر (وان قلنا) بالثاني حلفه فان نكل
فحلف اليين المرودة ففيا يستفيد به وجهان (أحدهما) يقضى له بالرهن وينزع من الاول وفاء
بجمله كالبينة (وأصحهما) أنه يأخذ القيمة من المالك لتكون رهنا عنده ولا ينتزع المرهون من الاول

شتم اذا كان يدا بيد» لفظ مسلم اختلاف الاصناف ويشمل اختلافهما على وجه تكون علة الربا فيها واحدة أو متعددة وقد شرط في ذلك التقابض وقال صاحب المغني من الحنابلة ويحتمل كلام الحزبي وجوب التقابض على كل حال لقوله يدا بيد واقتصر المصنف على المكيلات والمطعمات وان كان الحكم عاما في جميع ماسوى الذهب والفضة كما يدل عليه عبارة الشافعي كان غرضه بذلك والله أعلم التنبية على ما يخالف الذهب والفضة في العلة عندنا وعند الحنفية فعندنا للمطعمات وعندهم المكيلات * قال المصنف رحمه الله *

﴿ وكل شيئين اتفقا في الاسم الخاص من أصل الخلقة كالتمر البرني والتمر العقلي فهما جنس واحد وكل شيئين اختلفا في الاسم من أصناف الخلقة كالحنطة والشعير والتمر والزبيب فهما جنسان والدليل عليه أن النبي صلى الله عليه وسلم ذكر ستة أشياء وحرم فيها التفاضل اذا باع كل شيء منها بموافقة في الاسم وأباح فيه التفاضل اذا باعه بما خالفه في الاسم فدل على أن كل شيئين اتفقا في الاسم فهما جنس وإذا اختلفا في الاسم فهما جنسان ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ لما تقرر أن حكم الربوي اذا بيع بجنسه مخالف لحكمه اذا بيع بغير جنسه احتجج الى معرفة الجنس فان كل ربويين يشتركان في أمور ويختلفان في أمور فلا بد من ضابط فذكر المصنف هذا الضابط وقد أخذ من معاني كلام الشافعي والأصحاب وحرره بهذه العبارة واستدل له وهو أصل عظيم ينبنى عليه مسائل كثيرة كاللحوم والالبان والادقة واعتراضات وأجوبة عليها مستكشف لك فيما بعد ان شاء الله تعالى * قال الشافعي رضى الله عنه في الام في باب جماع تفريع السكيل والوزن بعضه ببعض ماملخصه ، إنك تنظر الى الاسم الاعم الجامع كالنبات مثلا ثم تقسمه الى الحب اسماء غيره بمعنى الاسم الذي يميزه به عما يشاركه من الحب والنبات وكذلك الذهب والفضة

لانا وان جعلناه كالبينة فانما نفعل ذلك بالاضافة الى المتداعيين ولا نجعله حجة على غيرها وان صدقهما جميعا نظر ان لم يدعي السبق أو ادعاه كل واحد منهما وقال المدعى عليه لأعرف السابق منكما وصدقاها فوجهان (أحدهما) أنه يقسم الرهن بينهما كما لو تنازعا ملكا في يد ثالث واعترف صاحب اليد لهما بالملك (وأصحهما) انه يحكم ببطان العقد كما إذا زوج وليان من شخصين ولم يعرف السابق منهما وان ادعى كل واحد منهما السبق وان الراهن عالم بصدقه وانه بقي علمه بالسبق فالقول قوله مع يمينه فان نكل ردت اليمين اليها فان حلف أحدهما دون الآخر قضى له وان حلفا أو نكلا تعذر معرفة السابق وعاد الوجهان وان صدق أحدهما في السابق وكذب الآخر قضى للمصدق وهل يحلفه المكذب فيه القولان السابقان وحيث قلنا يقضى للمصدق فذلك اذا لم يكن البدقي يد المكذب فان كان فقولان

يشملها أنهما مخلوقان من الارض ثم ينقسم ذلك الى تير وغيره ثم ينقسم التبر الى ذهب وفضة وغيرهما من النحاس والحديد وغيرها فالذهب والفضة والتمر والزبيب والحنطة والشعير أخص الاسماء الصادقة على ذلك وليس ينقسم بعد ذلك الا الى الصفات فيقال تمر برني وتمر معلى وذهب مصرى وذهب مغربى وما أشبه ذلك وليس لكل نوع من ذلك شىء يخصه بل اذا أريد معرفته ذكر الاسم الخاص وهو التمر والذهب ثم قيل بتلك الصفة بخلاف الذهب والتمر بالنسبة الى التبر والحب لا يذكر الاسم الا مع منهما بل اسمها بخصوصه قال الشافعى رضى الله عنه الحنطة جنس وان تفاضلت وتباينت فى الاسماء كما يتباين لذهب ويتفاضل فى الاسماء قال ولا بأس بمنظومة جيدة يساوى مدها ديناراً بمنظومة رديئة لا يسوى مدها سدس دينار ولا حنطة حديثة بمنظومة قديمة ولا حنطة بيضاء صافية بمنظومة سوداء قبيحة مثلاً بمثل قول المصنف فى الاسم الخاص قال ابن أبى عسرون قال أبو على الفارقى احتراز من الاسم المشترك كالفاكهة فانه اسم يعم وكذلك الثمر فاذا قال تمر فقد خصص (قلت) فلم قال من أصل الخلقة ولم يقل من أصل الوضع والاسماء توضع ولا يقال تخاق قال فيه احتراز من الدقيق فانه اسم ثابت له من أصل الوضع ولكن الاسم الذي ثبت له من أصل الخلقة هو الحنطة والشعير فان الدقيق لم يخاق على هيئته وانما يخاق حبا ثم يطحن فيصير دقيقا انتهى وكذلك اللحوم قال ابن الرفعة قيل ولا حاجة الى زيادة هذا القيد كما أسقطه فى التتمة فان الاسم الخاص فيها لا يكون الا مع الاضافة كقوله دقيق بر ودهن سمسم ومحو ذلك (قلت) وقول المصنف فى الجنسين اختلفا فى الاسم ولم يقل الخاص كما قال فى الجنس الواحد فى غاية الحسن لأن الاختلاف فى الاسم صادق بطريقين (أحدهما) بالاختلاف فى الاسم الخاص مع الاشتراك فى العام كما مثل (والثانى) الاختلاف فى الاسم العام أيضا ومن ضرورته الاختلاف فى الاسم الخاص وإذا كان الاختلاف فى الاسم الخاص يوجب الاختلاف فى التجانس فالاختلاف فى الاسم العام بذلك أولى وإن كان لا بد بين كل شيئين من اسم عام لكنه قد يكون بعيدا واستدلال المصنف

(أحدهما) وهو اختيار المزنى أخيرا أن يده ترجع على تصديق الراهن الآخر وتقتضى له بالرهن (وأصحهما) أن المصدق مقدم لأن اليد لادلالة لها على الرهن ألا ترى أنه لا يجوز الشهادة بها على الرهن ولو كان العبد فى أيديهما معا فالمصدق مقدم فى النصف الذى هو فى يده وفى النصف الاخير قولان والاعتبار فى جميع ما ذكرناه بسبق القبض لا بسبق العقد حتى لو صدق هذا فى سبق العقد وهذا فى سبق القبض فالمقدم الثانى *

(فرع) دفع متاعا الى رجل وأرسله الى غيره ليستقرض منه الباع ويرهن المتاع به ففعل ثم اختلفا فقال المرسل اليه استقرض مائة ورهن المتاع بها بإذنك وقال المرسل لم أذن له الا فى

لذلك بما ذكر في غاية الجودة فإن النبي ﷺ أباح التفاضل عند اختلاف هذه الاشياء التمر بالبر والذهب بالفضة مع اشتراكهما في الاسم العام وهو الحب والتبر وحرم التفاضل عند مقابلتها بمنها كالذهب بالذهب وهما متقن في الاسم وان اختلفا فيما هو أخص من ذلك كالغاساني والسابوري فدل على أنه حيث حصل الاتفاق في الاسم الخاص حرم التفاضل وحيث اختلفا في الاسم الخاص جاز التفاضل وذلك هو مرادنا هنا باتفاق الجنس واختلافه وكذلك الصنف المراد به هنا الجنس فحيث اتفق الاسم صدق أنه جنس واحد وصنف واحد وحيث اختلف يقال جنسات وصفان فلذلك جاء في حديث عبادة في مسلم «فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم» وكذلك اللون فقد تقدم في حديث أبي هريرة رضي الله عنه الثابت في مسلم من قول رسول الله ﷺ بعد ذكر الأشياء (فن زاد أو استراد فقد أربى إلا ما اختلفت ألوانه) وليس المراد بالالوان من التمر أو الحنطة وما أشبههما لما تقرر أن ألوان التمر لا يجوز التفاضل بينها ويدل عليه حديث عامل خبير المتقدم في الجمع والحبيب

خمين نظر ان صدق الرسول المرسل فالمرسل اليه مدع عليهما على المرسل بالاذن وعلى الرسول بالاحذ فالقول تولها في نفي ما يدعيه وان صدق المرسل اليه فالقول في نفي الزيادة قول المرسل ولا يرجع المرسل اليه على الرسول بالزيادة إن صدقه في الدفع الى المرسل لأنه مظلوم بقوله وان لم يصدقه يرجع عليه هكذا ذكره وفيه إشكال لأن الرسول وكيل المرسل وبقبضه يحصل الملك للموكل حتى يعرض له ان تعدي فيه ويسلمه اليه ان كان باقيا واذا كان كذلك فرجوع المرسل اليه ان كان بناء على توجه العهدة على الوكيل فليرجع وان صدقه في دفع المال الى المرسل كما يطالب البائع الوكيل بالشراء بالثمن وان صدقه في تسليم المبيع الى الموكل وان كان الرجوع لأن المقرض أن يرجع في عين القرض مادام باقيا فهذا ليس بتعريض - وعلم من وانما يسترد عين المدفوع فيحتاج الى اثبات كونه في يده ولا يكفي فيه عدم التصديق بالدفع الى المرسل وان كان غير ذلك فلم يرجع اذا لم يصدقه ولم يوجد منه تعد عليه ولا على حقه والله أعلم *

قال (الأمر الثاني في قبض والقول فيه أيضا قول الراهن * وكذا ان وجدناه في يد المرتهن اذا قال الراهن غصبته (و) * ولو قال أخذته ودبعة أو عارية أو بجهة أخرى مع الاذن فوجهان * وانه اعترف بتبعض مأذون فيه من الراهن وأراد صرفه عنه * فلو أقيمت الحجة على إقراره بقبض الرهن فقال كنت غاطت فيه تعويلا على كتاب الوكيل أو إقامة على رسم القبالة (و) فله أن يحلف المرتهن على نفيه * وان قال تعمدت الكذب فلا يسمع (و) ولا يمكن من التحليف *
الأمر الثاني مما يفرض فيه التنازع في القبض وفيه مسألتان (إحداها) اذا تنازعا في قبض

وانما المراد بالالوان الاصناف فحينئذ الجنس والصنف واللون فيما نحن فيه سواء وليس المراد بالجنس ههنا مايتعارفه الاصوليون فان ذلك اصطلاح آخر وقال القاضي عبد الوهاب المالكي في شرح الرسالة ان قولنا جنس تارة يرجع الى اتفاق في حكم من احكام الشرع كلابل والبقر والغنم في اشتراكها في وجوب الزكاة والاجزاء في الضحايا والهدايا وانها من هيمة الانعام ذكر في تأييد قولهم في اللحوم وماقدمناه من اعتبار التسمية اولى لأن الدليل المتقدم دل عليه وما سواه لم يقد دليل على اعتباره وقد يقال ان مقتضى هذا الضابط ان يكون الطلع والرطب والتمر اجناسا لاختلافها في الاسم الخاص وقد اتفق الاصحاب على انها جنس واحد وان اختلفوا في بيع الطلع بالتمر والرطب وكذلك الدقيق والحنطة مختلفان في الاسم الخاص (فالجواب) اما الطلع فانه اسم يدخل تحته طلع النخلة كله ثم هو بعد ذلك يصير الى حالة تسمى بيرا أو رطباً أو تمرًا فو حين كان طلعا كان جنسا واحدا بلا إشكال للاتفاق في الاسم والحقيقة فحين انتقل شيء من الطلع الى حالة يسمى فيها تمرًا أو رطباً لا يمكن أن يقال إنه

المرهون نظر ان كان في يد الراهن وقت النزاع فالقول قوله مع يمينه كما في أصل الرهن وان كان في يد المرتهن وقال أقبضته عن الرهن وأنكر الراهن نظر ان قال عصيته فالقول قوله أيضا لأن الأصل عدم لزوم الرهن وعدم إذنه في القبض وان ادعى قبضه عن جهة أخرى مأذون فيها سوى الرهن فان قال أودعته أو أعرت أو اكترت أو اكترتته من فلان فاكراه منك فوجهان (أحدهما) أن القول قول المرتهن لأهما اتفقا على قبض مأذون فيه وأراد الراهن أن يصرفه الى جهة أخرى والظاهر خلافه لتقدم العقد المحوج الى القبض (وأخهما) وهو المنصوص أن القول قول الراهن لأن الأصل عدم اللزوم وعدم إذنه في القبض عن الرهن وفي النهاية حكاية وجه بعيد فيما اذا قال عصيته أيضا أن القول قول المرتهن استدلالا باليد على الاستحقاق كما يستدل بها على الملك ويجرى مثل هذا التفصيل فيما اذا اختلف البائع والمشتري في القبض حيث كان للبائع حق الحبس إلا أن الأظهر ههنا الحكم بحصول القبض اذا كان المبيع عند المشتري وادعى البائع أنه اعارة أو أودعه لتقوى اليد بالملك وهذا يتفرع على أن حق الحبس لا يبطل بالايديع والاعارة عند المشتري وفيه وجهان ولو سلم الراهن أنه اذن في قبضه عن جهة الرهن ولكن قال رجعت قبل أن قبضته وقال المرتهن لم ترجع فالقول قوله لان الأصل عدم الرجوع ولو قال الراهن لم تقبضه بعد وقال المرتهن قبضته فقد نقل فيه اختلاف نص عن الام واتفق الأصحاب على تنزيها على حالين ان كان المرهون في يد الراهن فالقول قوله وان كان في يد المرتهن فالقول قوله لأن اليد قرينة دالة على صدقه (الثانية)

جنس غير الطلع لانه هو مع تبدل صفته وحصل له اسم خاص تبعاً لتلك الصفة وذلك لا يوجب الاختلاف في الجنس فان اختلاف الجنس الواحد باليس والرطوبة والتلون لا يوجب اختلاف حقيقته فلذلك لم يصر اختصاص كل منهما باسم أحص من الطلع في جعلها أجناساً لأن الطلع الذي فرضنا الكلام طلع نخلة بينهما تبدلت حالاته فالطلع اسم خاص بتلك الذات ولافرادها أسماء باعتبار الصفات وهذا أولى بالاتحاد من المعقلى والبرنى لأنها نوعان واختلاف النوع أشد من اختلاف الوصف فان النوعين اختلافهما في النوعية ثابت من أصل الخلقة بخلاف التمر مع الرطب والطلع وكذلك الدقيق هو الخنطة بعينه ولكن تبدلت صفته واختلاف الأسماء إنما جعل مناط اختلاف الاجناس عند اختلاف الذوات كالبر والشعير أما مع اتحادها فلا لاختلافه التابع للصفات ولك أن تأخذ علي قياس هذا أنه مع اختلافها لأثر للاتحاد الطارىء كاللحمان والادقة والادهان والحلول وسيأتى الكلام في ذلك ان شاء الله تعالى (فن قلت) قد اختلف الأصحاب في السلم هل اختلاف

إقرار الراهن باقباض المرهون مقبول ملزم لكن بشرط الامكان حتى لو قال رهنت اليوم دارى بهمدان وأقبضتها إياه وهما بزوين فهو لاغ ولو قامت الحجة على اقراره في محل الامكان فقال لم يكن إقرارى على حقيقته فحلفوه أنه قبض نظر ان ذكر لاقراره تأويلاً كما إذا قال كنت أقبضته بالقول وظننت أنه يكفي قبضاً أو الدقي الى كتاب لسان عن وكيلى أنه أقبض ثم خرج مزوراً أو قال أشهدت على رسم القبالة قبل تحقيق القبض فله تحليفه وان لم يذكر تأويلاً فوجهان (عن) أبى اسحق أنه لا يمكن من التحليف ولا يلتفت الى قوله الثاني لمناقضته الاول) وقال ابن خيران وغيره يمكن منه وهو ظاهر النص لانا نعم أن الوثائق في الغالب يشهد عليها قبل تحقيق ما فيها فأى حاجة الى تلفظه بذلك وهذا أصح عند العراقيين والاول أصح عند المراوزة وهذا اذا قامت الحجة على اقراره أما اذا أقر في مجلس القضاء بعد توجه الدعوى عليه فعن الشيخ أبى محمد عن إقفال أنه لا يمكن من التحليف وان ذكر لاقراره تأويلاً لأنه لا يكاد يقر عند القاضى إلا عن تحقيق وقال غيره لافرق لشمول الانكار ولو شهد الشهود على نفس الاقباض فليس له التحليف بحال وكذا لو شهدوا على اقراره فقال ماأقررت لأنه تكذيب للشهود • ولو كان الرهن مشروطاً في البيع فقال المشتري وفيت وأقبضت ثم تلف الرهن فلا خيار لك في البيع وأقام على اقراره بالقبض حجة فأراد المرتهن تحليفه فهو كما ذكرنا في اقرار الراهن وطلبه يمين المرتهن وقس على هذا

النوع كاختلاف الجنس والاصح أنه مثله وههنا اتفقوا على أن اختلاف النوع ليس كاختلاف الجنس فلا يجوز بيع نوع من الربويات بنوع آخر من جنسه متفاضلا فما الفرق بين العايتين (قلت) القول في السلم أن عند اختلاف النوع لم يأت بما يثبت في ذمته بل بغيره والأصل أن لا تبرأ ذمة إلا بما يثبت فيها سواء كان من جنسه أو من غير جنسه الآن يكون بينهما من الاختلاف ما لا يختلف الغرض به وأما الربويات فالمعتبر مسمى الجنس وهو موجود في النوعين ونحن وإن قلنا في السلم لا يأخذ أحد النوعين عن الآخر لأنجملهما جنسين بل مع اتفاق الجنس تمنع من الأخذ لما تقدم والله أعلم • فأنواع التمر كلها كالمعقل والبرني وغير ذلك جنس واحد وأنواع الخنطة كالصعدي والبحيري وغيرها جنس واحد وأنواع الذهب كالمصري والمغربي وغيرها جنس واحد وأنواع الزبيب كالأسود والأحمر وسائر أصنافه جنس واحد والمعتمد فيه حديث بلال المتقدم وإطلاق قوله ﷺ « التمر بالتمر والذهب بالذهب والخنطة بالخنطة » (فائدة) البرني ضرب من التمر أصفر مدور عن صاحب المحكم أنه أجود التمر وقال الشيخ في السلم إن المعقل أفضل منه ونوزع في ذلك وقولهم في البرني أنه مدور أصفر كذلك لقد رأيناه وليس فيه تدوير والمعقل بالعراق منسوب إلى معقل بن يسار الصحابي رضي الله عنه واليه ينسب نهر معقل بالبصرة ولكن لا يستكمل الغرض في تحقيق هذا الضابط وتحريره إلا بذكر المسائل التي وقع فيها الاشتباه في ذلك فبذلك يتضح المعتمد في هذا الأصل والله المستعان •

ماذا قامت البينة على إقراره لزيد بألف فقال إنما أقررت وأشهدت ليقضني ثم إنه لم يقضني فحلفوه وسائر النظائر (وقوله) في الكتاب وله أن يحلف المرتين على نفيه قد أعلم بالواو لأنه روى في الوسيط إذا كذب نفسه في إقراره ثلاثة أوجه للمنع المطلق وتمكينه من التحليف مطلقا والفرق بين أن يذكر سببا وتأويلا وبين أن يقول كذبت عمدا ولا يعتذر لكن المنع المطلق قل من رواه (وقوله) على نفيه أي على نفي ما يدعيه من التأويل وليس ذلك على معنى أنه يتعين محلفا عليه بل له تحليفه على القبض كالمروى وينبغي أن يكون التحليف على نفي ما يدعيه من التأويل فيما إذا نازعه المرتين في تأويله ونفاه أما إذا لم يتعرض له وأقتصر على قوله قسمت فيقتنع منه بالحلف عليه وقوله فلا يسمع ولا يمكن من التحليف يجوز إعلامه بالواو لأنه أراد ماذا قال كذبت عمدا ولم يعتذر بشيء وقد بان الخلاف فيه •

قال ﷺ الأمر الثالث في الجناية فإذا اعترف الجاني وصدقه الراهن دون المرتين أخذ الأرش وفاز به • وإن صدقه المرتين أخذ الأرش وكان رهنا عنده إلى قضاء الدين • فإذا أفضى من موضع آخر فهو مال ضائع لا يدعيه أحد • وإن جني العبد واعترف به المرتين فالقول قول الراهن • ولو قال

وقول المصنف فدل على أن كل شيئين اتفقا في الاسم فهما جنس واحد مقصوده بالاسم الاسم الخاص الذي من أصل الحلقة وسكت عن تقييده بذلك لما تقدم من كلامه ولأن المراد الاسم المعهود الذي ذكره النبي صلى الله عليه وسلم في الأشياء الستة فانه بهذه الصفة والله أعلم * وقد ورد على هذا الأصل التمر والرطب فأنهما جنس واحد مع اختلافهما في الاسم ولا يرد التمر فأن اسم التمر طارى عليه بعد كونه رطبا وكذلك لا يرد الضأن والمعز فأنهما يذكران صفة لاسما فيقال شاة ضانية وشاة ماعزة *
* قال المصنف رحمه الله *

﴿ وما اتخذ من أموال الربا كالديق والخبز والعصير والدهن تعتبر بأصولها فان كانت الأصول أجناسا فهي أجناس وان كانت الأصول جنسا واحد فهي جنس واحد ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ لما أفهم كلام المصنف فيما تقدم أن الاتفاق في الاسم قد يكون من أصل الحلقة وقد لا يكون احتاج أن يبين حكم القسم الثاني وهو على قسمين (أحدهما) ما يكون متحد في أموال اربا كالديق والدهن (والثاني) ما ليس كذلك كاللحوم والألبان وسيأتي (أما) القسم الأول كالأدقة والأخباز والأدهان والعصير والحلوى فقد ذكر الشافعي رضي الله عنه والاصحاب أنه يعتبر بأصولها فان كانت أصولها أجناسا فهي أجناس وذلك لانها مختلفة في أنفسها وإشراكها في اسم عام وهو الدقيق أو الدهن مثلا لا يوجب اتحادها كما يشترك البر والشعير في الحب وليس متحدين في الجنس وغايته أن العرب لم تضع لكل من الادقة اسما يخصه بل اكتفت به بالاسم العام المتميز بالاضافة إلى ما يخرج منه وذلك لا يوجب الاتحاد في الجنس وكونها مختلفة الحقائق ناشيء من أجناس توجب الاختلاف فاعتبرت بأصولها

الراهن أعتقه أو غصبته قبل أن رهنت أو كان قد جني وأضاف الى معين مجنى عليه ففيه ثلاثة أقوال * كما في تنفيذ عتقه لانه مالك لاتهمة فيه * فان قلنا لا يقبل فيحلف المرتهن على نفى العلم * فان حلف هل يفرم الراهن للمقر له يبتني على قولي الغرم بالحيلولة * وان نكل يرد اليمين على الراهن أو على المقر له قولان * وكل واحد من المرتهن والمقر له مهما نكل فقد أبطل حق نفسه عن الغرم بنكوله * وان رددنا * على الراهن فنكل فهل للمقر له الحلف لسكيلا يبطل حقه بنكوله غيره فيه قولان * وان قلنا يقبل اقراره فهل للمرتهن تحليفه فيه وجهان * فان حلفناه فنكل وحلف المرتهن اليمين المردودة ففائدة حلفه تقرير العبد في يده أو أن يفرم الراهن له قولان * ولو كان المقر به الاستيلاء فيز يد أن المستولدة تحلف اذا نكل الراهن وان حرية الولد والنسب تثبت لاحالة * ﴿

الثالث مما يتنازعان فيه الجناية إما على المرهون أو منه (أما) القسم الاول فاذا جني على العبد المرهون فجاء انسان وأقر بانه الجاني فان صدقه المترهنان أو كذبا لم يخف الحكم وان صدقه الراهن وحده أخذ

كذلك قال الشافعي رحمه الله لما تكلم في الادهان وقال فان قال قائل قد يجمعها اسم الدهن قيل وكذلك يجمع الخنطة والاذرة والارز اسم الحب وليس للأدهان اسم موضوع عند العرب انما سميت معان لانها تنسب إلى ما يكون يشير الشافعي بذلك إلى ماقلته ومن هذا الكلام استفدته وهو أسهل في التقرير من أن يسلم اتفاقاً في الاسم الخاص ثم يدعى اختلافهما لاختلاف أصولهما وقد صرح القاضي أبو الطيب أنهما مشتركان في الاسم الخاص والأمر في ذلك قريب وقد وضعوا لبعض الأدهان اسماً مخصوصه كالشيرج والزيت فصار اختلافهما لأمريْن اختلاف اسمهما الخاص واختلاف أصلهما وبهذا يزول اعتراض من يقول إنه إذا كان المعتبر الاسم فالادقة والأدهان واللحوم والالبان كل منها متحدة الاسم فهذه كانت جنساً واحداً وسندكر في كل من الادقة والأدهان والخلول خلافاً ضعيفاً وكذلك في العصير والمعتمد ما يقتضيه هذا الأصل المهد والله أعلم *

* قال المصنف رحمه الله *

﴿ فعلى هذا دقيق الخنطة ودقيق الشعير جنسان وخبز الخنطة وخبز الشعير جنسان ودهن

الجوز ودهن اللوز جنسان ﴾ *

الأرش وفاز به وليس للمرتهن التوثق به وان صدقه المرتهن وحده أخذ الأرش وكان مرهوناً فان اتفق قضاء الدين من غيره أو أبرأ المرتهن فوجهان (أصحهما) أنه يرد الأرش إلى المقر (والثاني) يحمل في بيت المال لأنه مال ضائع لا يدعيه أحد اذ المرتهن انقطعت علقته والراهن ينكر استحقاقه والمقر معترف بأن أداءه كان واجبا عليه وللصورة أخوات تذكر في مواضعها ان شاء الله تعالى (القسم الثاني) الجناية من المرهون والنزاع في جنائته اما أن يقع بعد لزوم الرهن أو قبله (الحالة الأولى) ان يتنازعا في جنائته بعد لزوم الرهن فاذا أقر المرتهن بأنه جنى وساعده العبد أو لم يساعده لم يقبل قوله على الراهن بل القول قول الراهن مع يمينه لأن الملك له وضرر الجناية يعود اليه واذا بيع في دين المرتهن لم يلزمه تسليم الثمن اليه باقراره السابق واحتجوا بان العبد ان لم يكن جانياً فلاحق فيه لغير المرتهن وان كان جانياً فلا يصح بيعه للمرتهن لتعلق حق الجنى عليه به واذا لم يصح بيعه كان الثمن باقياً على ملك المشتري ولو أقر الراهن بجنائته وأنكر المرتهن فالقول قوله لأن الأصل عدم الجناية وبقاء الرهن واذا بيع في الدين فلا شيء للمقرأله علي الراهن لان الراهن لا يفرم جناية المرهون ولم يتلف بالرهن شيئاً للمقر له لسكون الرهن سابقاً علي الجناية وليس كما لو أقر بجناية أم الولد حيث يفرم للمقر له وان سبق الاستيلاء الجناية لان السيد يفرم جناية أم الولد وذكر القاضي ابن كعب وجهاً آخر أنه يقبل اقرار الراهن ويبيع العبد في الجناية ويفرم الراهن المرتهن (الحالة الثانية) أن يتنازعا في جنائته قبل لزوم

(الشرح) هذا التفريع على ذلك الاصل لاختفاء فيه هذا هو الصحيح المشهور وبه جزم أكثر الاصحاب وادعى الشيخ أبو حامد أن مسألتي الدقيق والخيزر لاختلاف فيهما لان الأدقة أجناس والاختياز أجناس وكذلك ادعى المحاملي في المجموع أيضا وكذلك قال الامام في الادقة قال المحاملي وقد ذكر في حرمه كلاما يؤدي الى أنها جنس واحد وليس بشيء قال الرافعي وفي الأدقة حكاية قول الامام في حرمه أنها جنس واحد وكلام المحاملي يقتضي أن ذلك ليس مصرحا به فلا يجزم بأثباته والظاهر أنه اطلع على ذلك الكلام وتأمل معناه وان الرافعي رحمه الله تعالى نقل ذلك عن غيره فينبغي التوقف في اثبات ذلك قولاً وكيفاً قدر فالذهب المشهور الذي قطع به كثيرون خلافه فعلى المشهور في أنها أجناس فيباع دقبق الخنطة بدقيق الشمير متساويا ومتفاضلا يدا بيد ولا فرق بين أن يكون رطباً أو يابساً يابس لان أكثر ما فيه وجود التفاضل وهو جائز وان ثبت القول الآخر أنها جنس واحد فإن الحكم في ذلك كالحكم في بيع دقيق الخنطة بدقيقها وخبزها بخبزها وسيأتي

الرهن وفيها مسألتان (احدهما) أقر الراهن بأنه كان قد أئلف مالا أو جني على نفس جنانية وتوجب المال فينظر ان لم يعين الجني عليه أو عينه ولكنه لم يصدقه ولم يدع ذلك فالرهن مستمر بحاله وان عينه وادعاه الجني عليه نظر ان صدقه المرتهن يبيع في الجناية والمرتهن الخيار ان كان ذلك الرهن مشروطاً في بيع وان كذبه فاصح القولين وبه قال ابو حنيفة واختاره المزني أنه لا يقبل قوله صيانة لحق المرتهن (والثاني) يقبل لأنه مالك فيما أقر به فلا تنقح تهمة في إقراره وقال من نصر الاول بل فيه تهمة ومواطأة لمقر له والتدرج الى دفع الرهن والقولان كالتولين فيما إذا أقر العبد بسرقة مال ونقدناه في القطع هل ننفذه في المال لأنه بهذا الاقرار يضر بنفسه فلا يندى التهمة ويجرى القولان فيما لو قال كنت غضبته أو اشتريته شراء فاسداً أو بعته قبل أن رهنته أو وهبته وأقبضته وفيما لو قال كنت اعتقته قال الشيخ أبو حامد ولا حاجة في هذه الصورة الى تصديق العبد ودعواه بخلاف سائر الصور وفي الاقرار بالعتق قول ثالث أنه ان كان موسراً فقد والا فلا تنزيلاً للاقرار بالاعتاق منزلة الاعتاق ونقل امام الحرمين هذا القول الفارق في الصور كلها وجعلها على ثلاثة أقوال وتابعه المصنف .

(التفريع) إن قلنا لا يقبل اقرار الراهن بالقول في بقاء الرهن قول المرتهن مع ميمنه يحلف علي نفي العلم بالجنانية واذا حلف واستمر الرهن فهل يفرم الراهن المجنى عليه فيه قولان قال الأئمة (أصحابها) أنه يفرم وهو اختيار المزني كما لو قتله لان حال بينه وبين حقه (والثاني) لا يفرم لانه أقر في رقبة العبد بما لم يقبل اقراره فكانه لم يقر والقولان كالتولين فيما إذا أقر بالدار لزيد ثم أقر بها لعمرو هل ينزوم

حكما في الفصل العاشر بعد هذا الفصل إن شاء الله تعالى * وقال الامام إن الطريقة الجازمة بان
الادقة أجناس هي الطريقة المرضية وأنه لا يتم غرض الذي خرجها على القولين في اللجان الا بالفرق
بينهما وبين الادقة فنقول الدقيق عين أجزاء الحب ولكنها مجموعة فنفرت والدهن المعتصر وان
كان في أصله ولكنه في ظن الناس كالشئ المحصل جديدا وقد تجد في كلام الفقهاء اطلاق القول
بانه لا يجوز بيع الخبز بلبز والمراد به ما اذا كانا من جنس واحد كما سيأتي ان شاء الله تعالى (وأما) الادهان
فالقول الجلي فيها أنها أجناس على المشهور وحكي الخراسانيون مع ذلك قولاً أنها جنس واحد
والعراقيون حكوا ذلك عن تخريج بعض الاصحاب وزيفوه (وأما) القول التفصيلي فقد قسمها الاصحاب
اربعة أقسام دهن يعد للاكل ودهن يعد للدواء ودهن يعد للطيب ودهن لا يعد للاكل والدواء ولا للطيب فالأول
المعد للاكل كدهن الجوز واللوز والحلو والشيرج والزيت والسمن ودهن الصنوبر والبطم والخردل والحبة الخضرء
فلا خلاف في أنها روية والمشهور أنها أجناس كما تقدم وحكي الشيخ أبو حامد وغيره أن من الاصحاب من قال

لعمري ويعبر عنهما بقولي الغرم للحيولة لانه بالاقرار الاوالم حال بين من اعترف باستحقاقه ثانياً وبين حته
(فان قلنا) يغرم طولب في الحال ان كان موسراً وان كان معسراً فاذا أيسر وفيما يغرم المجني عليه
طريقان (قال) أبو اسحق وطائفة أصح القولين أنه يغرم الاقل من قيمته وأرش الجناية (وثانيهما) أنه
يغرم الارش بالغامبلغ وقال الأكثرون ومنهم أبو الحسن يغرم الأقل بلا خلاف كما أن أم الولد
لا تنفذ الا بالاقول إذا جنت لامتناع البيع بخلاف العبد القن (وان قلنا) لا يغرم الرهن فان بيع في الدين
فلا شئ عليه لكن لو ملكه يوماً فعليه تسليمه في الجناية وكذا لو انفك الرهن عنه فهذا اذا حلف
المرتهن فان نكحل فعلى من ترد اليمين فيه قولان ويقال وجهان (أحدهما) على الرهن لأنه المالك
للعبد والخصومة تجري بينه وبين المرتهن (وأصحهما) على المجني عليه لأن الحق فيما أقر له والرهن
لا يدعى لنفسه شيئاً وهذا الخلاف عن الشيخ أبي محمد مبني على أنه لو حلف المرتهن هل يغرم الرهن
للمجني عليه (ان قلنا) نعم يرد على المجني عليه لأن الرهن لا يستفيد باليمين المردودة شيئاً والمجني عليه يستفيد بها
اثبات دعواه وسواء قلنا ترد اليمين على الرهن أو المجني عليه فاذا حلف المردود عليه بيع العبد في الجناية ولا خيار
للمرتهن في فسخ البيع إن كان الرهن مشروطاً ببيع لان اقرار الرهن إذا لم يقبل لا يفوت عليه شيئاً وانما
يلزم الفوات من النكول ثم ان كان الارش يستغرق قيمة العبد بيع كله والا بيع منه بقدر الأرش وهل
يكون الباقي رهناً فيه وجهان (أصحهما) لا لأن اليمين المردودة كالبينة أو كاقرار المرتهن بانه كان

فيها وفي الخلول قولان كافي اللحمان وحكى الماوردي ذلك عن ابن أبي هريرة وقد رأيت في تعليق الطبري عن ابن أبي هريرة أن ذلك على قولين أعنى الأدهان قال الشيخ أبو حامد وذهب سائر أصحابنا إلى فساد هذا التخريج وسيأتي الفرق في مسألة اللحمان إن شاء الله تعالى. إذا ثبت هذا فإن باع شيئاً من جنسه جاز بشرط رعايه للخلول والتماثل والتفابض لا خلاف في شيء من ذلك إلا الشيرج فقال ابن أبي هريرة لا يجزى بيع بعضه ببعض لما فيه من الملع والماء وتقل القاضي أبو الطيب ذلك أيضاً عن ابن أبي اسحق وستأتي هذه المسألة في كلام المصنف إن شاء الله تعالى وسيأتي أيضاً في زيت الزيتون وزيت الفجل خلاف ومن أثبت القوايين في تجانس الأدهان الحاملي نى الباب وكذلك هو في الرونق المنسوب لابي حامد • (الضرب الثاني) ما يقصد للدواء كدهن الخروع واللور المر ونوى الشمس ونوى الخوخ وعد من ذلك أبو حامد الحبة الخضراء وأبو الطيب الخردل فهذا روى كالكسوة ونوا وغيره من الأدوية وحكم هذا الضرب في كونه أجناساً حكم الضرب الأول فإن أع شيئاً منه بجنسه حرمت المفاضلة وإن باعه بغير جنسه حلت المفاضلة وحرمت النساء ومقتضى ما ذكره قريبا من كلام الماوردي جريان خلاف في هذا الضرب في كونه رويًا

جانبا في الابتداء فلا يصح الرهن في شيء وإذا رددنا على الراهن فنسكل فهل يرد الآن على المجنى عليه فيه قولان ويقال وجهان (أحدهما) نعم لأن الحق له فلا ينبغي أن يبطل بنكول غيره (وأشبههما) لا لأن العين لا ترد مرة بعد مرة فعمل هذا نكول الراهن كحلف المرتهن في تقرير الرهن وهل يغرم الراهن للمقر له فيه القولان وإن رددنا على المجنى عليه فنسكل قال الشيخ أبو محمد وغيره تسقط دعواه وتنتهي الخصومة وطرد العراقيون في الرد منه على الراهن الخلاف المذكور في عكسه وإذا لم يرد لم يغرم له الراهن قولاً واحداً ويحال بالحيلولة على نكوله هذا تمام التفريع على أحد القولين في أصل المسألة وهو أن الراهن لا يتقبل إقراره (أما) إذا قلنا إنه يقبل إقراره فهل يحلف أم يقبل قوله من غير عين فيه قولان أو وجهان (أحدهما) أنه لا يحلف وهو اختيار القاضي أبي الطيب لأن العين للزجر والتخفيف ليرجع عن قوله إن كان كاذباً وههنا لا سبيل له إلى الرجوع (وأصحهما) عند الشيخ أبي حامد ومن نحو نحوه أنه يحلف لحق المرتهن وعلى هذا فيحلف على البت لأنه يحلف على الإثبات وسواء قلنا لا يحلف أو قلنا يحلف فيبيع العبد في الجنابة إما كاه أو بعضه على ما مر وللمرتهن الخيار في فسخ البيع الذي شرط فيه هذا الرهن فإن نكل حلف المرتهن لانا إنما حلفنا الراهن لحقه فالرد يكون عليه وما فائدة حلقه فيه قولان حكاهما الصيدلاني وغيره (أصحهما) أن فائدته تقرير الرهن في العبد على ما هو قياس الخصومات (والثاني) أن فائدته أن يغرم الراهن قيمته ليكون رهناً مكانه ويبيع العبد في الجنابة بإقرار الراهن وإن قلنا بالأول فهل يغرم الراهن للمقر له لأنه بنكوله حال بينه

وهو مردود لأن الشافعي رحمه الله نص صريحا في باب ما يكون رطبا أبدا قال فيه ودهن كل شجر يؤكل أو يشرب بعد الذي وصفت واحد لا يحل في شيء منه الفضل بعضه على بعض وإذا اختلف الصنفان منه حل الفضل يدا بيد ولم يحز نسبة ولا بأس بدهن الحب الأخضر بدهن الشيرج متفاضلا يدا بيد ولا خير فيه نسبة والأدهان التي تشرب للدواء عندى في مرتبة هذه الصفة دهن الخروج ودهن اللوز والمر وغيره من الأدهان (الضرب الثالث) ما يقصد منه الطيب كدهن الورد والياسمين والبنفسج والنيلوفر والحري والزئبق فهذا كله جنس واحد على الصحيح المنصوص لأن أصل الجميع السمسم وقال الماوردي إنه لا يختلف المذهب فيه وفيه وجه مشهور إنه لاربا في هذا النوع لأنه ليس بما كحل وقد تقدم ذلك في كلام المصنف رحمه الله الذي شرحه النووي رحمه الله أول الباب وإنما أعدنا ذلك هنا لاستيفاء الكلام فيه ورد هذا الوجه بأنه مأكول وإنما لا يعتاد أكله لعزته فلا يزول عنه حكم الربا كالزعفران هو مطعوم وإن كان يقصد للصبيغ والطيب فيباع دهن الورد بدهن المنسج متماثلا وكذلك دهن الورد بدهن الورد ونقل ابن المنذر عن أبي ثور أنه يجعل ذلك أصنافا ويميز المتفاضل في بيع بعضها ببعض قال وبقول مالك قال الأصحاب وإنما جاز بيع هذه الأدهان بعضها ببعض لأنه ليس ههنا مع الدهن شيء وإنما الورد يرتب به السمسم فينرش السمسم ويطرح عليه ذلك حتى يجف ثم يطرح عليه مرة وعلى هذا أبدا حتى يطيب ثم يستخرج منه الدهن فلا يكون مع الدهن غيره فإن فرض أن الدهن مستخرج أولا ثم يطرح أوراقها فيه حتى يطيب أو يطبخ مع الورد لم يحز بيع بعضه ببعض كما سيأتي عند الكلام على بيع الشيرج بالشيرج وبه جزم القاضي حسين وصاحب التهذيب ~~قال مالك إن قتل من يبيع الدهن مؤثرا أما من يبيعه مكيلا فقد~~ يقال إن الذي يكتسبه الدهن من الأوراق لا يظهر له أثر في المكيل وصاحب التهذيب أطلق أن ذلك يؤثر في تماثله والله أعلم (الضرب الرابع) مالا يتناول ادما ولا دواء ولا هو طيب كدهن بذر السكتان المقصود للاستصباح ودهن السمك وقد ذكره المصنف رحمه الله في أول الباب فيما شرحه النووي رضي الله عنه والصحيح المشهور أنه لا يار بأفیه قال الروياني في البحر إن ظاهر المذهب أنه بوى لأنه يؤكل ويشرب طريا ويقتل به السمك والشافعي رضي الله عنه قال في الام إن ما كان من هذه الأدهان

وبين حته فيه ما سبق من القولين وإن قلنا بالثاني فهل للمرتهن الخيار في فسخ البيع الذي شرط فيه هذا الرهن فيه وجهان ينظر في أحدهما إلى حصول الوثيقة في الثاني إلى غير الشروط لم يسلم وهو الأصح وإن نكل المرتهن ببيع العبد في الجناية ولا خيار له في البيع ولا غرم على اراهن وإذا عرفت تفريع القولين فيما لو أقر بالجناية فتمس به تنزههما فيما وأقر بالبيع أو الفسخ ونحوهما قبل الرهن ولو أقر بالعتق وقلنا إنه لا يقبل إقراره فالمنصوص أنه يجعل ذلك كأنشاء الاعتاق حتى تعود فيه الأقوال لأن من ملك

لا يؤكل ولا يشرب بحال أبدا لدواء ولا غيره فهو خارج من الربا ولم يذكر مثالا فبقي تحقيق مناط أن هذا هل يؤكل أو لا يؤكل وذكر الروياني أن اختيار القاضي الطبري أنه روى وعلمه في المهذب بأن دهن السمك يأكله الملاحون ودهن بزر الكتان يؤكل أول ما يستخرج ثم يتغير بمرور الزمان عليه فهذه أقسام الدهن والماوردى رحمه الله سلك طريقا آخر فجعلها أربعة أضرب (أحدها) ما كولة مستخرجة من أصل ما كول كلدى ذكرناه في القسم الأول ففيها الربا اعتبارا بأنفسها وأصولها (الثاني) ما استخرج من غير ما كول وهو في نفسه غير ما كول كدهن الحلب والبان والكافور فلا ربا فيها (الثالث) ما عي في نفسها غير ما كولة عرفا كدهن الورد والخيري والياسمين لكنها مستخرجة من أصل ما كول وهو السمس في ثبوت الربا فيها وجهان وكذلك دهن السمك وأمداهن البذر والقرطم قال فقد اختلف أصحابنا في أصولها هل هي ما كولة يثبت الربا فيها أم لا على وجهين (فان قلنا) فيها الربا في أدهانها وجهان لأنها من أصل ما كول (الرابع) ما استخرجت من أصول غير ما كولة لكنها بعد استخراجها دهنا ما كولا كدهن الخروع والقرع ففي ثبوت الربا فيها وجهان نظرا إلى أنفسها وأصولها (قلت) قوله في القرع سبقه إليه الصيمري ويعنى به حب القرع نفسه فانه ما كول وقول المصنف رحمه الله دهن اللوز يحتمل أن يكون مراده الحلو فيكونان جميعا من القسم

انشاء أمر قبل اقراره فيه ونقل الامام في نفوذه وجهين وإن حكمنا بنفوذ الانشاء لانه ممنوع من الانشاء تبرعا وان نفذناه إذا فعل وهذا كما أن اقرار السفية بالطلاق مقبول كانشائه ولو أقر باتلاف مال ففي قبوله وجهان لأنه ممنوع من الاتلاف شرعا في مسألة الاقرار بالخيار كلامان (أحدهما) جميع ما ذكرناه في المسألة مبني على أن رهن الجاني لا يجوز أما إذا جوزناه فعن بعض الصحاب أنه يقبل اقراره لاحالة حتى يعزم له جني عليه ويستمر الرهن وقال آخرون يطرد فيه القولان ووجه عدم القبول أنه يحصل لزوم الرهن لأن المجنى عليه يبيع المرهون لو عجز عن أخذ الغرامة من الراهن (والثاني) أنه لو أقر بجناية توجب القصاص لم يقبل اقراره على العبد ولو قال ثم عفا على مال كما لو أقر بما يوجب المال (المسألة الثانية) رهن التجارية الموطوءة جائز ولا يمنع من التصرف لاحتمال الحمل فإذا رهن جارية فأنت بولد ينظر إن كان الانفصال لدون ستة أشهر من يوم الوطاء أولا أكثر من أربع سنين فالرهن بحاله والولد مملوك له غير لاحق به وإن كان لسته أشهر فأكثر إلى أربع سنين فقال الراهن هذا الولد مني وكنت وطفنتها قبل لزوم الرهن نظر ان صدقة المرتهن أوقامت عليه به بينة فهي أم ولد له والرهن باطل والمرتهن فسخ البيع الذي شرط فيه رهنها وان كذبه المرتهن ولا بينة في قبول اقراره لثبوت الاستيلاء قولان كما لو أقر بالعتق ونظائره والتفريع كما مر وعلى كل حال فالولد حر ثابت النسب عند

الاول ولا خلاف في أنه ربوي ويحتمل أن يكون مراده مطلقا فيندرج فيه المر وقد أشعر كلام الماوردي كما نهت عليه آتفا بجريان خلاف فيه حيث ذكر ذلك في دهن الخروع الماء كقول للتداوي المتخذ من أصل غير ما كقول واذا لم يكن ربويا لا يكون مما نحن فيه والله عز وجل أعلم وهذه جملة من كلام الشافعي في الام في الادهان قال بعد أن ذكر ما تحكيه عنه في زيت الفجل وزيت الزيتون وكذلك دهن الدر والحبوب كلها كل دهن منه مخالف دهن غيره ودهن الصنوبر ودهن الحب الأخضر ودهن الخردل ودهن السمسم ودهن اللوز ودهن الجوز فكل دهن من هذه الادهان خرج من حبه أو ثمره فاختلف ما يخرج من تلك الثمرة أو تلك الحبة أو تلك العجمة فهو صنف واحد ولا يجوز إلا مثلا بمثل ويبدأ بيد وكل صنف منه خرج من حبه أو ثمره أو عجمه فلا بأس به في غير صنفه الواحد منه بالأثنين ما لم يكن نسيئة ثم قال فاذا كان ما خرج منه واحدا فهو صنف واحد اذا خرج من أصابن مفترقين فهما صنفان يفترقان كالحنطة والتمر فعلى هذا جميع الادهان الماء كولة والمشروبة للعداء والتلذذ لا يختلف الحكم فيها كهو في التمر والحنطة سواء هذا لفظ الشافعي رضي الله عنه بحروفه •

﴿ فرع ﴾ قال ابن عبد البر قال الاوزاعي لا يجوز بيع السمن بالودك الا مثلا بمثل وكذلك الشحم غير المذاب بالسمن إلا أن يريد أكله ساعته فيجوز قال ابن الصباغ إن أصحاب أبي حنيفة رضي الله عنه يجوزون بيع الدهن المطيب متفاضلا وان كان أصله واحدا اذا اختلف طيبه وقالوا يجوز بيع مكيله من دهن الورد بمثله من دهن الحبري لأن القصد بهما مختلف فصارا كالجنسين وقالوا أيضا يجوز المطيب بغير المطيب متفاضلا •

الامكان ولو لم يصادف ولدا في الحال وزعم الراهن أنها ولدت منه قبل الرهن ففيه هذا التفصيل والخلاف (وقوله) في الكتاب وكل واحد من المرتهن أو المقر له مهما نكل فقد أبطل حق نفسه عن الغرم بنسكوله هذا في حق المقر له مفرع على قول الترخيم من قولى الغرم بالحيلولة (أما) المرتهن فليس له غرم تقريرا على قولنا انه لا يقبل اقرار الراهن حتى يفرض بطلانه بنسكوله نعم على قولنا يقبل اقرار الراهن ينتهي التفريع إلى أن يغرم له الراهن القيمة على رأى كما سبق وذلك هو الذى يبطل بنسكوله فاذا كان الاحسن أن يذكر هذا بعد التفريع على القولين جميعا لافي آخر التفريع على الاول (وقوله) فهل للمرتهن تحليفه وجهان ذكرنا أن بعضهم رواها قولين وان قواه قولان في المسألة بعدها يرويهما بعضهم وجهين والاولى أن يرويهما جميعا قولين أو وجهين أو يروى في الاولى قولين وفي الثانية وجهين فاما تفريع القولين على الوجهين فهو مما يستبعد (وقوله)

﴿ فرع ﴾ ذكر في الروق المذبوب للشيخ أبي حامد أن قول الشافعي رضي الله عنه اختلف في الحيتان والاجبان والاسمان والادهان والخلول هل هي أنواع أو نوع واحد على قولين وكذلك الخبز والخلول وحصلت لي ريبة في نسبة الرونق اليه لأنه أنكر جريان الخلاف في الخلول والادهان كما تقدم عنه قريبا إلا أن يكون ظهر له في هذا الكتاب ما لم يظهر له في التعليقة والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ قال الروياني لاخلاف أن السمن مع سائر الادهان جنسان لان اسم الادهان لايقع على السمن يعنى وان قلنا أن الادهان جنس واحد والله أعلم *

* قال المصنف رحمه الله *

﴿ واختلاف قوله في زيت الزيتون وزيت الفجل فقال في أحد القولين هما جنس واحد لأنه جمعها اسم الزيت والثاني أنهما جنسان وهو الصحيح لأنهما يختلفان في الطعم واللون فكانا جنسين كالتمر الهندي والتمر البرني ولانهما فرعان لجنسين مختلفين فكانا جنسين كدهن الجوز ودهن اللوز ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ اختلف القول المذكور أشار اليه الشافعي في الام في باب ما يجمع التمر وما يخالفه قال وكل ما خرج من زيت الزيتون فهو صنف واحد يجوز منه ما يجوز بالحنطة والتمر بالتمر وبرد ما يرد عن الحنطة والتمر لا يختلف وقد يعصر من الفجل دهن يسمى زيت الفجل وليس مما يكون يبلدنا يعرف له اسم بأمه ولست أعرفه يسمى زيتا إلا اعلي معنى أنه دهن لا اسم له مستعمل في بعض

مريدا ان المستولدة تحلف أى اذا فرعنا على أن المجنى عليه يحلف في مسألة الجناية فههنا يحلف المستولدة فانها تقع في رتبته وفي العتق يحلف العبد *

﴿ فرع ﴾ لو أقر بجنابة ينتص إرشها عن قيمة العبد ومبلغ الدين فالقول في مقدار الارش على الخلاف السابق ولا يقبل فيما زاد على ذلك لظهور التهمة وقيل بطرد الخلاف فيه *

﴿ فرع ﴾ لو باع عبدا ثم أقر بأنه كان قد غصبه أو باعه أو بأنه اشتراه شراء فاسدا لم يلتفت إلى قوله لانه اقرار في ملك الغير والاقرار في ملك النير مردود ظاهر ويخالف اقرار الراهن فانه في ملكه وعن بعض الاصحاب اجراء الخلاف فيه والمذهب الاول وحينئذ يكون القول قول المشتري فان نكل فالرد على المدعى أو على المقر البائع حكى القاضي ابن كعب فيه قولين * ولو أجر عبدا ثم أقر بأنه كان قد باعه أو أجره أو اعتقه ففيه الخلاف المذكور في الرهن لبقاء الملك * ولو كاتبه ثم أقر بما لا يصح معه الكتابة فان القاضي ابن كعب أجرى الخلاف فيه وقال الشيخ أبو حامد وغيره لا يقبل بحال لان المكاتب بمنزلة من زال الملك عنه والله أعلم *

ما يستعمل فيه الزيت وهو مياين للزيت في طعمه وريحه وشجرته وهو فرع والزيتون أصل قال
ويحتمل معنيين فالتى هو أولى به عندى والله أعلم ألا يحكم بان يكون زيتا ولكن يحكم بأن يكون
دهنا من الأدهان فيجوز أن يباع الواحد منه بالاثنين من زيت الزيتون وذلك أنه إذا قال رجل
أكلت زيتا أو اشترت زيتا أعرف انه يراد به زيت الزيتون لأن الاسم له دون زيت الفجل وقد
يحتمل أن يقال هو صنف من الزيت فلا يباع بالزيت إلا مثلا بمثل والسليط دهن الجبلان وهو صنف
غير زيت الفجل وغير زيت الزيتون فلا بأس بالواحد منه بالاثنين من كل واحد منهما والأحباب
عادتهم إذا ذكر الشافعى رحمه الله مثل هذا التردد يجعلوه تردد قول له قال المصنف فى اللع وقد
قال الحامدى ان الشافعى نص فى المسألة فى الصرف على قولين فلعل نصه هناك أصرح من هذا وأطلق
الشيخ أبو حامد حكاية القولين وقد ذكر الشافعى المسألة أيضا فى باب ما يكون رطبا أبدا وقال
فيه زيت الزيتون صنف زيت الفجل صنف غيره جزم بذلك فى هذا الباب وكذلك جزم فى باب
بيع الآجال من الام فقال ولا بأس يزيت الزيتون بزيت الفجل وزيت الفجل بالسمن متفاضلا وقد
اقتضى كلامه فيما تقدم ترجيحه فلا جرم كان الصحيح أنهما جنسان وقد اقتضى كلام الرافعى أن فى
المسألة طريقتين كأنه قال الزيت المعروف مع زيت الفجل جنسان ومنهم من قال حكمهما حكم اللحمان
وقال الرويانى أن القول بأنها جنسان أشهر وأصح كما قال المصنف رحمه الله وقد أشار الشافعى رضى
الله عنه فى ترجيحه أنهما جنسان الى منع اتفاقهما فى الاسم الخاص وأن زيت الفجل لا يسمى زيتا
على سبيل الحقيقة بل هو من الأدهان التى لم يوضع لها اسم خاص لكنه لما كان مستعملا فى بعض
ما يستعمل فيه الزيت أطلق عليه اسم زيت أى مجازا هذا معنى كلام الشافعى رضى الله عنه وهو قريب من
بجته الذى تقدم فى الدقيق وان كان فى هذا زيادة على ذلك فلما انتهى وضع الخاص لهما وكانا مع

قال ﴿ الامر الرابع فيما يفك الرهن فلو أذن المرتهن فى البيع ثم ادعى الرجوع قبل البيع
فالقول قوله (و) لأن الأصل أن لا يبيع ولا رجوع فيتعارضان ويبقى أن الأصل استمرار العقد *
ولو قال الراهن ما سلمته من المال كان عن جهة الدين الذى به الرهن فانفك وادعى المرتهن أنه عن
جهة غيره فالقول قول الراهن * وكذا فى كل ما يدعيه من قصوده فى الاداء فانه أعزف بنية
نفسه * ولو قال لم أؤ عند التسليم أحد الدينين فعلى وجه يوزع على الجهتين * وعلى وجه يقال له
اصرف الآن إلى ماشئت * وكذا فى جميع نظائره ﴿

الأمر الرابع مما يتنازع فيه المتراهنان ما يفك الرهن وذلك كرفيه صورتين (أحدهما) إذا أذن المرتهن فى
بيع الرهن وباع الراهن ورجع المرتهن عن الأذن ثم اختلفا فقال المرتهن رجعت قبل ان بعتم فلم

ذلك مختلفي الطعم والريح والشجرة حكما بأنهما جنسان وقاسهما المصنف على التمر الهندي والتمر البرني بجامع يشتركان فيه من الأوصاف المذكورة وهذا من المصنف يدل عليه أنه رأى أن التمر الهندي جنس برأسه جزما وهو المشهور عند الاصحاب وعن ابن القطان وجه أنه من جنس التمر ولعل شبهة ابن القطان أنه ظن اشتراكهما في الاسم الخاص كما قلنا في الزيت وجوابه يشمل ما تقدم عن الشافعي رضى الله عنه بان التمر الهندي لا يفهم من اسم التمر عند الاطلاق وإنما يطلق عليه مقيدا فيقال تمر هندي وعند الاطلاق يتبادر الذهن الى التمر المعروف لا الى الهندي فلم يكن اسم التمر مشتركا بينهما والموجب لاتحاد الجنس الاتفاق في الاسم بالدليل المتقدم وهو أبعد من الزيت لأنه لا يقال إلا تمر هندي مقيدا بخلاف الزيت فإنه قد يطلق مجردا فلا يحسن إلحاقه به وتخرجه عليه وقد وقع في كلام أبي محمد عبدالله بن يحيى الصغير على المذهب أن التمر الهندي لم يدخل الربا فيه من أصل الخلقة كاللحم قال أبو عبد الله محمد بن أبي علي القلعي في اخترازه قوله فرعان للجنسين احتراز من دقيق الخنطة البيضاء ودقيق الخنطة السوداء فانهما فرعان لجنس واحد وقوله مختلفين تأكيد لاحتراز فيه فان تعاريف الجنسية وتعددتها يوجب اختلافهما ضرورة وقد أفاد ابن الصعي أن في مختلفين فائدة وهي التنبيه على أن الاختلاف حاصل قبل اشتراكهما في اسم الزيت أي أن الاختلاف هو علة التعدد في الجنسية وهو حاصل هنا في الاصل فيسير في اللفظ اشعار بعلة التعدد وتنبيه على مناط الحكم وأنه ان فقد في الفرع فهو موجود في الاصل ﴿ فائدة ﴾ السليط الشيرج والجلجلان السمس قاله القاضي أبو الطيب •

﴿ فرع ﴾ من كلام الرافعي في انبطيخ المعروف مع الهندباء والقضاء مع الخيار وجهان حكاهما الروياني وغيره قال في الروضة (أصحهما) أنها جنسان البقول كالحندباء والنعناع وغيرها أجناس

يصح بيعك وبقي المال رهنا كما كان وقال الراهن بل رجعت بعد البيع فوجهان (أظهرهما) عند الأكثرين أن القول قول الراهن لأن الاصل عدم رجوع المرتهن في الوقت الذي يدعيه والاصل عدم بيع الرهن في الوقت الذي يدعيه فيتعارضان ويبقى أن الاصل استمرار الرهن (الثاني) أن القول قول الراهن لتقوى جانبه بالاذن الذي سلمه المرتهن وتوسط في التهذيب بين الوجهين فقال ان قال الراهن أولا تصرفت باذنك ثم قال المرتهن كنت رجعت قبله فالقول قول الراهن مع يمينه وان قال المرتهن أولا رجعت عما أذنت فقال الراهن كنت تصرفت قبل رجوعك فالقول قول المرتهن مع يمينه لان الراهن حين أخبر لم يكن قادرا على الانشاء ولو أنكر الراهن أصل الرجوع فالقول قوله مع يمينه لان الاصل عدم الرجوع (الصورة الثانية) إذا كان عليه دينان باحدهما رهن دون الآخر سلم إليه

(إذا قلنا) بجريان الربا فيها قاله الرافعي والرياني ودهن السمسم وكسبه جنسان قاله جماعة كالخبيض والسمن وفي عصير العنب مع خله وجهان (أظهرهما) أنها جنسان لانراط التفاوت في الاسم والصفة والمقهور في السكر والقابند وجهان (أظهرهما) أنها جنسان لاختلاف قضيتهما والسكر والنبات والطبردد جنس واحد (١) وفي السكر الاحمر وهو القوالب وهو عكس الابيض ومن قصته تردد للأئمة لاختلافهما في الصفة قال الامام ولعل الاظهر أنه من جنس السكر والله أعلم *
﴿ فرع ﴾ قال صاحب التتمة الذرة جنس واحد وان كانت الذرة المعروفة بيضاء اللون كثيرة الحبات والذي تعرف بالدخن صغيرة الحبات صفراء اللون إلا أن الاسم يشمل الكل ويتقاربان في الطعم والطبع وأنواع العنب كلها جنس واحد حتى أن الشمس مع سائر الاعناب جنس واحد وأنواع كل واحد من أجناس الكمثرى والمان والسنرجل والتفاح والشمس أنواع كل منها جنس وأنواع البطيخ جنس واحد الحلو وغير الحلو فان البطيخ الذي فيه الحبات الدود ويعرف في العراق بالريفي والرومي وفي بعض البلاد بالهندي مع البطيخ المعروف جنس واحد او جنسان فيه وجهان *

(١) كذا بالاصل
نححر

﴿ فرع ﴾ الجوز الهندي مع الجوز المعروف جنسان قاله الروياني وكلامه يقتضي أن خلاف ابن القطان فيه فانه قال التمر الهندي مع التمر المعروف جنسان وكذلك الجوز المعروف مع الجوز الهندي وحكى ابن القطان وجها أنها جنس واحد لان الاسم يشمل الكل وكلامه أيضا يقتضي أن ابن القطان ناقل الوجوه لا يخرج له والله أعلم *
* قال المصنف رحمه الله *

﴿ واختلف قوله في اللجان فقال في أحد القولين هي أجناس وهو قول المزني وهو الصحيح ﴾

الفائم اختلفا فقال من عليه الدين سامته عما به الرهن وقال المستحق بل عن الآخر فالقول قول الدافع مع يمينه لانه أعرف بقصده وكيفية أدائه ولا فرق بين أن يختلفا في مجرد النية أو في الانظ أيضا بل يقول قد ذكرت أنه عن هذا الدين وخالفه الآخر وكذا الحكم لو كن باحدهما كفيل أو كما أحدهما حالا أو ممن مبيع وهو محبوس به فقال سلمته عنه وأنكر صاحبه قال الأئمة والاعتبار في أداء الدين بقصد المؤدى حتى لو ظن المستحق انه يودعه عنده ووطن من عليه الدين الأداء تبرأذمته ويصير المؤدى ملكا للمستحق فان كان عليه دينان فادى عن أحدهما بعينه وقع عنه وان أدى عنهما يتسقط على الدينين وان لم يقصد في الحال شيئا فوجهان (أحدهما) و به قال ابن أبي هريرة أنه يوزع على الدينين إذ ليس أحدهما أولى من الآخر (وأظهرهما) و به قال ابواسحق انه يراجع حتى يصرفه اليهما أو إلى

لانها فروع لاصول هي أجناس فكانت أجناسا كالادقة والادهن (والثاني) أنها جنس واحد لانها تشترك في الاسم الخاص في أول دخولها في تحريم الربا فكانت جنسا واحدا كالتمور وتخالف الادقة والادهان لان أصولها أجناس يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا فاعتبر فروعها بها والاحسان لايحرم الربا في أصولها فاعتبرت بنفسها ﴿

﴿ الشرح ﴾ القولان في اللحم مشهوران منصوص عليهما قال الشافعي رضي الله عنه في المختصر اللحم كله صنف وخشيه وانسيه وطأه لايجل فيه البيع حتي يكون يابسا وزنا بوزن ونسب الماوردي هذا الى القديم وقد رأيت اللفظ المذكور في المختصر في الام في باب الرطب بالتمر ولكن في آخره كلام متناقض لم يتبين لي الجمع بينهما وتهمت أنه غلط من ناسخ فرأيته في أكثر من نسخة ونسب الماوردي القول بأنها أجناس الى الجديد وقال في الام في باب بيع اللحم والقول في الاحسان المختلعة واحد من قولين (أحدهما) أن لحم الغنم صنف ولحم الأبل صنف ولحم البقر صنف ولحم الطباء ولحم كل ما تفرقت به أسماء دون الاسماء الجامعة صنف فيقال كلة حيوان وكلة دواب وكلة من بهيمة الأنعام فهذا جماع أسمائه كلة ثم يعرف أسماءه فيقال لحم غنم ولحم بقر ولحم إبل ويقال لحم طباء ولحم أرانب ولحم زرايع ولحم ضباع ولحم ثعالب ثم يقال في الطير هكذا لحم كراكي ولحم حباريات ولحم حجل ولحم معاقب كما يقال طعام ثم يقال حنطة وذرة وشعير وهذا قول يسح وينقاس وأطال الشافعي في

أيهما شاء كما اذا كان له ملان حاضر وغائب ودفع دراهم الى المستحقين ذكاة وأطاق له صرفها الى ماشاء منهما وتردد الصيدلاني في حكاية الوجه الاول أنه يوزع على قدر الدينين أو على المستحقين بالتسوية وعلى هذا القياس نظائر المسألة كما اذا تباع مشتركان درهما بدرهمين وسلم الفضل من الأزمه ثم اسلما إن قصد تسليمه عن الفضل فعليه الاصل وإن قصد تسليمه عن الاصل فلا شيء عليه وإن قصد تسليمه عنهما وزع عليهما وسقط ما بقي من الفضل وإن لم يقصد شيئا ففيه الوجهان * ولو كان لزيد عليه مائة ولعمرو ومثلها فوكلا بالاستيفاء فدفع المديون الى الوكيل لزيد ولعمرو فذاك وان أطلق فعلى الوجهين ولو قال خذوه وادفعوه الى فلان أو اليهما فهذا توكيل منه بالاداء وله التعبير ما لم يصل الى المستحق ولو أبرم مستحق الدينين المديون عن مائة وكل واحد منهما مائة نظرا ان قصد أحدهما أو قصدهما فالامر على ما قصد وان أطلق فعلى الوجهين ولو اختلفا فقال المبرى. أبرأت عن الدين الخالي عن الرهن أو الكميل وقال المديون بل عن الآخر فالقول قول المبرى. مع يمينه والله أعلم * هذا شرح ما أورده في باب التراج وقد يختلف المتراهنان في أم وأخر (منه ل) ما ندرج فيما قبله من أبواب الرهن (ومنها) ما اذا اختلفا المتراهنان في قدم عيب الرهن وحدوثه اذا كان مشروطا وقد ذكرناه في كتاب البيع * ومن فروع هذا الباب ما اذا رهنه عسيرا ثم اختلفا بعد القبض فقال المرتهن

التفريم على هذا القول نحو ورقة ثم قال الثاني في هذا الوجه ان يقال اللحم كله صنف كالتمر كله صنف ومن قال هذا لزمه عندي أن يقوله في الحيطان لأن اسم اللحم جامع لهذا القول ومن ذهب هذا المذهب لزمه إذا أخذه بجامع اللحم أن يقول هذا الجامع مع التمر يجعل الزبيب والتمر وغيره من الثمار صنفا وهذا ما يجوز لأحد أن يقوله عندي فاقترضى كلام الشافعي رضى الله عنه هذا الرد على من يقول بأنها من جنس واحد والزمه بأن يقول إن الزبيب والتمر جنس واحد لا اشترا كما في اسم جامع وهذا ينهك على أن اسم اللحم اسم عام لا خاص وكلام الأصحاب كالشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب والمصنف وغيرهم يقتضى أن اسم اللحم خاص ثم يتررون بعد ذلك أنها أجناس بما سند كره وتحقيق ذلك يؤول الى بحث لفظي فانه أن أريد بالخاص ما لم يوضع لما تحته من أنواعها بما مخصوصها فان اسم اللحم على هذا خاص وما تحته من لحم البقر والغنم شبيه بالمعقل والبرني إذ ليس لكل منهما اسم يخصه وان اريد به أن يكون ثم اسماء صادقة على ذلك الشيء ويكون هو أخصها كالحب والحنطة فاسم اللحم

قبضته وقد تخمر في الخيار في فسخ البيع المشروط فيه هذا الرهن وقول الراهن بل صار عندك خمرافا ولان (أصحها) ان القول قول الراهن مع يمينه لأن الاصل بقاء البيع والمرتهن يتدرج بما يقوله الى الفسخ (والثاني) وبه قال أبو حنيفة والمزني أن القول قول المرتهن مع يمينه لأن الاصل عدم القبض الصحيح ولو زعم المرتهن أنه كان خمر يوم العقد وكان الشرط شرط رهن فاسد ففهم من طرد القولين وعن ابن أبي هريرة القطع بأن القول قول المرتهن وما أخذ الطارقين أن فساد الرهن هل يوجب فساد البيع (ان قلنا) لا يخرج على القولين (وان قلنا) نعم فالجواب ما قاله ابن أبي هريرة لأنه يترك أصل البيع والأصل عدمه ويمكن أن يخرج على الخلاف (وان قلنا) ان فساد الرهن يوجب فساد البيع على الخلاف فيما اذا اختلف التبايعان في شرط مفسد وقد مر ثم ههنا فافترقان (احدهما) خرج مخرجون للقولين على أن المدعى من يدعى أمر أخيا والمدعى عليه من يدعى أمر أخيا والمدعى من لوسكت ترك والمدعى عليه من لوسكت لم يترك هذا أصل معروف في موضعه (فان قلنا) بالأول فالمدعى الراهن لأنه قديد على جريان القبض الصحيح والأصل عدمه فيكون القول قول المرتهن (وان قلنا) بالثاني فالمدعى المرتهن لأنه لوسكت لترك والراهن لا يترك لوسكت فيكون القول قول

قوله ﴿ روى أن عطاء بن أنيرباح كان يجوز رط. الجارية المرهونة بانن ما لكها قال عبد الرزاق أنا ابن جرير يبع أخبرني عطاء قال يحل الرجل وليدته أو ابنته أو أخيه أو أبايه والمرأة تزوجها وما أحب أن يفعل ذلك وما بلغني عن ثبت وقد بلغني أن الرجل يرسل وليدته الى ضيفه ثم روى بسنده عن طاروس أنه قال هو احل من الطعام فاز ولدت فولدها لاذى أحلت له وهي لسيدها الادل وأنا ابن جرير يبع أخبرني عمرو بن دينار أنه سمع طاوسا يقول قال ابن عباس اذا أحلت المرأة للرجل أو ابنته أو أخته له جاريتها فليصبرها وهي لها وأنا معمر قال قيل لعمر بن دينار في ذلك فقال لا تعار الفروج *

على هذا ليس بخاص وأن اسم البقر والحيوان والدواب وبهيمة الانعام لا يصدق شيء منها على اللحم حالة كونه لحما على ان تقسيم الشافعي الذي قدمه آفا يشعر بخلاف ذلك فينبغي تأويله عليه حتى يجري كلامه هنا وفي الادهان على نعت واحد فانه جعل الادهان مما لا يوضع لها اسم خاص وهي بمنزلة اللحم في ذلك لانه لا يصدق عليها حالة كونها دهنا اسم ما استخرجت منه بل تذكره ضافة اليه كما يذكر اللحم مضافا إلى الحيوان الذي هو منه فان جعلنا اسم اللحم ليس بخاص سهل النظر في المسألة واثبات أنها أجناس وان جعلناه خاصا فقد وجه الاصحاب ذلك بما ذكره المصنف وينبغي أن يتأمل قول المصنف فيما تقدم في زيت الزيتون وزيت الفجل أنهما فرعان لجنسين مختلفين وقوله هنا إنها فروع لاصول هي أجناس فلم يقل فروع لاجناس كما قال ولا قال مختلفة والحكمة في ذلك أن كون الزيتون والفجل جنسين لاشبهة فيه وذلك معلوم من أحكام الربا فيهما وأما كون الحيوانات أجناسا فتحتاج الى دليل لعدم جريان الربا فنأين لنا أنها أجناس أو جنس واحد فلذلك جعل الوصف المشترك في صدر كلامه أنها فروع لاصول وهذا لا يمكن منعه ثم قال هي أجناس وهذا في حكم الدعوى والدليل عليه أن الابل والغنم لا يضم بعضها الى بعض في الزكاة فدل على أنها أجناس مختلفة كذلك استدل له القاضي أبو الطيب ولما كان زيت الزيتون وزيت الفجل يشتركان في اسم الزيت الذي هو أخص من الدهن وذلك يوم اتحادهما احتاج أن يوضح التباين في اصولهما بقوله مختلفين واللجان كلها انما تتميز بالاضافة كبقية الادهان مما ليس به اسم يخصه اعني باثبات أن

الراهن (والثانية) استنبط القاضي الحسين من القولين الجواب في فرعين (أحدهما) سلم العبد المشروط رهنه ملقوفا في ثوب ثم وجد ميتا فقل الراهن مات عندك وقال المرتهن بل كان ميتا قال في المصدق منها القولان (والثاني) اشترى مائتا وجاء بظرف فضعه البائع فيه فوجدت فيه فأرة ميتة فقال البائع انها كانت في ظرفك وقال المشتري بل أقبضتني وفيه فأرة فيمن يصدق القولان ولو زعم المشتري أنها كانت فيه يوم البيع فهذا اختلاف في أن العقد جرى صحيحا أو فاسدا *

﴿ خاتمة ﴾ ليس للراهن أن يقول أحضر المرهون وأنا أؤدى دينك من مالي بل لا يلزمه الاحضار بعد الاداء أيضا وانما عليه التمكين كما ودع والاحضار وما يحتاج اليه من مؤنه على رب المال ولو احتاج الى بيعه في الدين لم يكن عليه الاحضار أيضا بل يتكافى الراهن مؤنته ويحضره القاضي حتى يبيعه والله تعالى أعلم *

أصولها أجناس ولم يحتاج إلى زيادة لفظ الاختلاف فهذا هو القول وهذا من الشافعي رحمه الله قطع بان اللجان أصناف وقد قطع قبل هذا الباب بان ألبان الغنم والبقر والابل أصناف مختلفة فلعومها التي هي أصل الالبان بالاختلاف أولى وقال ابن الرفعة ومن هنا نسب الأصحاب إلى المزني اختيار القول بانها أجناس وان كلام المزني يقتضي اختيار القطع به ولم يعصر إليه أحد من الأصحاب لاجل أن ماتمسك به في مأخذه غير خال عن احتمال فان الاشتراك في اسم خاص كالتمر والبر واشتراك التمر

قال ﴿ كتاب التفليس ﴾

﴿ التماس الغرماء الحجر بالديون الحالة الزائدة على قدر المال سبب لضرب الحجر (ح) على المفلس بدليل الحديث وفي التماس المفلس دون الغرماء والتماس الغرماء بدين يساوي المال أو يقرب منه خلاف والديون المؤجلة لا حجر بها (و) ولا يحل الأجل بالفلس على الأصح ﴾

التفليس النداء على المفلس وأشهاره بصفة الافلاس ولفظ الافلاس مأخوذ من الفلوس وقولهم أفلس الرجل كقولهم أخبث أي صار أحمابه خبيثاً لأن ماله صار فلوساً وزوفاً ولم يبق ماله خطر أو كقولهم أذل الرجل إذا صار في حال يذل فيها لأدصار إلى حالة يقال ليس، مع فلس أو يقال لم يبق معه إلا الفلوس أو كقولهم أسهل الرجل وأحزن إذا وصل إلى السهل والحزن لأنه انتهى أمره وتصرفه إلى الفلوس هذا في اللغة (وأما) في الشرع فقد قال الأئمة رحمهم الله المفلس من عليه ديون لا يفي بها ماله ومثل هذا الشخص يجوز للحاكم الحجر عليه بالشرائط التي نذكرها وإذا حجر عليه ثبت حكمان (أحدهما) تعلق الدين بماله حتى لا ينفذ تصرفه فيه بما يضر الغرماء ولا تراحمهم الديون الحادثة كما سيأتي إن شاء الله تعالى (والثاني) أن من وجد عند المفلس عين ماله كان أحق به من غيره * ولو مات مفلساً قبل أن يحجر عليه تعلقت الديون بالتركة على ما مر بيانه ولا فرق بين المفلس وغيره (وأما) الحكم الثاني فإنه يثبت ويكون بموته مفلساً كالحجر عليه وقال مالك يحجر عليه ويثبت التعلق والرجوع ولكنهما لا يثبتان بالموت وحكي أصحابنا عن أحمد رضي الله عنه مثل مذهبنا ورأيت في كتب بعض أصحابه أن مذهبه كذهب مالك (وأما) أبو حنيفة فإنه قال ليس الحاكم الحجر عليه فان فعل وأمضاه حاكم نفذ في امتناع التصرف عليه ولكن لا رجوع للبائع في عين متاعه * وجه المذهب ماروي عن كعب بن مالك رضي الله عنه « أنه عليه الصلاة والسلام حجر على معاذ وباع عليه ماله » (١) وعن أبي هريرة رضي الله عنه أنه

﴿ كتاب التفليس ﴾

(١) (حديث) كذب بن مالك أنه حجر على معاذ وباع عليه ماله: الدارقطني والحاكم والبيهقي من

والزبيب في اسم عام وهو الثمرة وبه ينقطع الالتزام (قلت) وسيأتي من كلام القاضي حسين ما يقتضى حكاية طريقة قاطعة والله أعلم (والقول الثاني) أنها جنس واحد لما ذكره المصنف (وقوله) في الاسم الخاص احتراز من البر والشعير والرطب والعند، فإنهما يشتركان في اسم عام كالحب وثمرته (وقوله) في أول دخولها في تحريم الربا احتراز من الادقة قال القاضي أبو الطيب لأنها أجناس منع اشتراكهما في الاسم الخاص وهو الدقيق إلا أنها ليست أول حال الربا لأن الربا يجري في حياتها ولا يشترك في الاسم الخاص وقياسه على التمر قال القاضي إن اصحابنا يقيسون على التمر أنه ليس بصحيح لأن الربا يسبق كونه رطباً وبسراً وتمرًا وخلا لأن الطلع مطعوم يجري فيه الربا وهو أول حاله فوجب بان يقاس على الطلع فإن الاسم الخاص وهو الطلع يجمع الجميع وتابعه على ذلك صاحب الشامل

صلى الله عليه وسلم قال « إذا أفلس الرجل ووجد البائع سلعته بعينها فهو أحق به من الغرماء » (١) ويروى عنه أنه قال « في مفلس أتوه به هذا الذي قضى فيه رسول الله ﷺ أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجدته بعينه » (٢) ومن جهة المعنى أنه عقد مع مواضعة يدخله الفسخ بالاقالة فدخله الفسخ بتعذر العوض كما لو تعذر المسلم واحترزوا بالوصف عن الحوالة والخلع ثم ههنا مباحثات (إحداها) لاشك أن التعلق المانع من التصرف يفتقر ثبوته إلى توسط حجر القاضي عليه وهل الرجوع إلى

طريق هشام بن يوسف عن معمر بن الزهري عن ابن كعب بن مالك عن أبيه بلفظ حجر عن معاذ ماله وباعه في دين كان عليه وخالفه عبد الرزاق وعبد الله بن المبارك عن معمر فإرساله ورواه أبو داود في المراسيل من حديث عبد الرزاق مرسلًا مطولًا وسمى ابن كعب عبد الرحمن قال عبد الحق المرسل أصح من المتصل وقال ابن الطلاع في الأحكام هو حديث ثابت وكان ذلك في سنة تسع وحصل لغرمائه خمسة أسباع حقوقهم فقالوا يارسول الله به لنا قال ليس لكم إليه سبيل ﴿ تنبيه ﴾ قوله وباعه الضمير يعود على المال وأخرجه البيهقي من طريق الواقدي وزاد أن النبي ﷺ بعته بعد ذلك إلى اليمن ليخبره وروي الطبراني في الكبير أن النبي ﷺ لما حج بعث معاذًا إلى اليمن وأنه أرسل من أنجر في مال الله وفي الباب عن أبي سعيد أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في شمار ابتاعها فكثرت دينه فقال تصدقوا عليه فلم يباغرفاء دينه فقال خذوا ما وجدتم وليس لكم الا ذلك أخرجه مسلم *

(١) ﴿ حديث ﴾ أبي هريرة إذا أفلس الرجل وقد وجد البائع سلعته بعينها فهو أحق به من الغرماء: متفق عليه وهو مذهب المذاهب من طريق بشير بن نهيك عنه ولها من طريق أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحرث وغيره بلفظ من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره *

(٢) ﴿ حديث ﴾ أبي هريرة أنه قال في مفلس أتوه به هذا الذي قضى فيه رسول الله ﷺ أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه الحديث * أبو داود والشافعي

وما قاله القاضي فيه نظر فان الطلع اسم لطلع النخلة قبل سيرورته بلحا أو بسرا (وأما) اطلاقه على البسر والرطب والتمر فن باب المجاز لانه كان كذلك فلم يتجه قول القاضي انه اسم يجمع الجميع وإذا كان كذلك فلا يصح القياس عليه لانه ليس هناك أشياء تشترك فيه وان كان أول دخول الر با فلا جرم والله أعلم لم يعتمد المصنف ماقاله القاضي أبو الطيب مع هذا الموضوع مع كونه شيخه ومعتمده واعتمد ماقاله الاصحاب (وأما) الاشكال الذي أورده القاضي فجوابه أن أنواع التمر مشتركة في اسم خاص في جميع أحوالها من أول دخولها في الر با بكون كل منها طاعاما ثم يصير بسرا أو رطبا ثم يصير تمرا وفي كل حالة من أحواله الثلاث يصدق ذلك الاسم على كل من الأنواع المعقلى والبرنى وغيرهما وذلك الاسم خاص فصح أن أنواع التمور تشترك من أول دخولها في تحريم الر با الى

عين المبيع كذلك أو هو مستغن عن الحجر ان كان الاول فواجه قوله عليه السلام «أيما رجل مات أو أفلس» الحديث أثبت الاحقية بمجرد الافلاس وان كان الثاني فلم جعل صاحب الكتاب الرجوع حكما للحجر حيث قال ثم للحجر أحكام أربعة وهو واحدها وعلى هذا التقدير يكون الرجوع حكما لافلاس لاحكام للحجر (والجواب) الذي يدل عليه كلام الاصحاب ههنا تعريضا وتصريحا افتقار الرجوع الى توسط الحجر كافتقار تعلق الديون بالمال ولفظ الكتاب مطابق له الا أن ما حكيناه في تفريم الاقوال عند اختلاف المتابعين في البداية بالتسليم يشعر باستغنائه عن الحجر فراجعه إن لم تتذكر والمعتمد الاول والحديث يحتمل وجوها من التأويل (منها) أن يريد بالافلاس الحجر فعبر بالسبب عن المسبب فان الافلاس سبب الحجر (ومنها) أن يضمر الحجر فيه (ومنها) أن يقال لفظ الحديث الاحقية وهذا اللفظ يصدق بالتمسكين من الرجوع بسلوك الاسباب المفضية اليه ومن جملتها طلب الحجر فاذا مجرد الافلاس يفيد الاحقية (الثانية) فيما نقلناه عن الأئمة في تفسير المفلس قيدان (أحدهما) المديونية (والآخر) ان

والحاكم من طريق ابن أبي ذئب عن أبي المعتمر عن عمر بن خلدة عنه وأبو المعتمر قال أبو داود والطحاوي وابن المنذر هو مجهول ولم يذكر ابن أبي حاتم له الاراوى واحدا وهو ابن أبي ذئب وذكره ابن حبان في الثقات وهو لدار قطنى والبيهقى من طريق أبي داود الطيالسى وروى ابن حبان والدار قطنى وغيرهما من طريق الثوري في حديث أبي بكر عن أبي هريرة اللفظ الذي ذكره المصنف **﴿ فائدة ﴾** قال ابن عبد البر هذا الحديث لا يرويه غير أبي هريرة وحكى البيهقى مثل ذلك عن الشافعى ومحمد بن الحسن وفي اطلاق ذلك نظرا رواه أبو داود والنسائى عن سمرة بلفظ من وجد متاعه عند مفلس بمينه فهو أحق به ولا بن حبان في صحيحه من طريق فليح عن نافع عن ابن عمر بلفظ اذا عدم الرجل فوجد البائع متاعه بمينه فهو أحق به *

آخرها في اسم خاص هو إما طلع وإما رطب وإما تمر فإن ثلاثها انواع للثمرة وليس المراد أنها من أول دخولها في الربا بشترك في اسم التمر فافهم ذلك فاني لم أره لغيري وهو مما فتح الله تعالى به وبذلك يحسن الاحتراز بهذا القيد عن الادهان والادقة فان دقيق القمح ودقيق الشعير مثلا انما يشتركان في الاسم الخاص حين صارا دقيقا وقبل ذلك كان هذا قمحا وهذا شعيرا ليس بينهما اشتراك في اسم خاص لادقيق ولا قمح ولا شعير وانما يشتركان في اسم الحب والله أعلم * ثم بعد ذلك رأيت هذا الذي ظهر لي بعينه ذكره القاضي أبو الطيب في مسألة الألبان فرحمه الله ورضي عنه وبعد أن حرر القاضي أبو الطيب القياس على الطلع على ما ارتضاه أجاب عنه بان الطلع انما اعتبر اشتراكه في الاسم الخاص لأن أصوله لم يشب لها حكم الاصناف فكان الاعتبار بنفسه وليس كذلك اللحوم فان أصولها اصناف فكان الاعتبار بأصولها كما تقول في الأدقة والأدهان وذكر القاضي حسين لما تكلم في الألبان أن في اللحمان طريقان ولم يبينهما واهل في ذلك طريقة قاطعة بأنها أجناس وان أصحابنا من قال إنها كاللحمان ومنهم من قال الألبان أجناس قول واحد وقول المصنف ويخالف الادقة والادهان الخ مقصوده بذلك الفرق بينهما وبين اللحمان (فان قلت) كيف تحرير هذا الفرق فان الفرق أبدى معني في احدى الصورتين مفقود في الاخرى والمعني الذي أبداه في الادقة والادهان كون أصولها أجناسا يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا ونحو ذلك ليس مفقودا في أصول اللحمان حتي يضم اليه تحريم النساء فليس بين الوصفين الذين ذكرهما وهما جواز التفاضل وعدم حرمة الربا تضاد فكانت المقابلة الظاهرة أن يقال لان أصول الادقة والادهان ربوية بخلاف أصول اللحمان هكذا صنع الشيخ أبو حامد (قلت) لما كان حكم الربا في الاصول المذكورة معلوما سكت عنه وجعل المعني المقصود أنه في

يكون ماله قاصرا عن الوفاء بالديون والقيد الاول لا بد منه لجواز الحجر وأما الثاني فيجوز أن يقال إنه لاحاجة اليه بل بمجرد الدين يكفي لجواز الحجر منعاه من التصرفات فيما عناه يحدث له باصطياد واتهاب والظفر بر كاز وغيرها فان كان كذلك فمفسر المفلس بالذي ليس له مال يفي بديونه لينتظم من لامال له أصلا ومن له مال قاصر وإنما يراد بالفلس في المشهور من لامال له فانه بمجرد لا يؤثر في هذه الاحكام بحال (الثالثة) قوله عليه السلام ايمان رجل مات أو أفلس يقتضى ظاهره ثبوت الرجوع وان كان مال الميت واقيا بالديون فهذا الظاهر هل هو معمول به أم لا (الجواب) أثبت الاصطخري الرجوع بمجرد الموت أخذا بهذا الظاهر والمذهب النعم لتيسر الوصول الى الثمن كما في حال الحياة والخبر محمول على ما إذا مات مفلسا لأنه روي في بعض الروايات أنه عليه السلام قال «أما رجل

ذلك المحل ثبت لها حكم الاجناس المختلفة في الربا ولهذا صرح بجواز التفاضل فانه أثر اختلاف الجنس فيها فلما كان اختلاف الجنس معتبرا فيها اعتبر في فروعها بخلاف اصول اللحمان فانها وان كانت اجناسا الا أن اختلاف الجنس ليس معتبرا فيها في الربا لانه لا ربا فيها فنبه باختلاف الجنس في الادقة والادهان على المعنى الموجب لاختلاف الفروع والمراد كونه في محل ربوي ونبه بقوله لا يحرم الربا في اصول اللحمان على عدم ذلك المعنى فيها لانه متى لم تكن ربوية لا يصح أنه يثبت لها حكم الاجناس المختلفة في الربا ضرورة فكأنه نفى الوصف المذكور بدليله والمقصود أن اللحمان لا تعتبر في أصولها في كونها اجناسا بخلاف الادقة حيث اعتبرت بأصولها في ذلك وليس المقصود اعتبار كل منهما بأصله في كونه ربويا او غير ربوي اذ كل من الفرعين ربوي قطعاً فثبتت حكم الربا أمر معلوم والفرق راجع الى ان اصول الادقة والادهان يثبت لها حكم الاجناس المختلفة في الربا بخلاف اصول اللحمان لم يثبت لها ذلك لأنه لا ربا فيها وقد اجاب القاضي ابو الطيب عن هذا الفرق بان اصول اللحمان ثبت لها حكم الأجناس المختلفة في الزكاة ولا فرق بين الزكاة والربا فان حكم الصنف الواحد والأصناف فيها سواء الا ترى ان الحنطة لا تنضم إلى الشعير في الزكاة ويكويان صنفين مختلفين وكذلك في الربا فلا فرق بينهما فقد تبين الغاء الفرق (والجواب) عن القياس الذي استدلل به لكونها جنسا ان جعل الأصل المقيس عليه الطلع فقد تقدم جواب القاضي ابي الطيب

مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه اذا وجد به عينه ما لم يختلف وفاء» وإذ اتقررت هذه التمهيدات فللكلام بعد في أنه متى يحجر عليه قال حجة الاسلام التماس الغرماء الحجر بالديون الحاملة الزائدة على قدر المال سبب لضرب الحجر على المفلس وفيه قيود (أولها) الاتماس ولا بد منه وليس للقاضي أن يحجر عليه من غير التماس لأن هذا الحجر لمصلحة الغرماء والمفلس وهم ناظرون لانفسهم فلا يتحكم الحاكم عليهم نعم لو كانت الديون لمجانين أو أطفال أو مجورين بالسف لولى القاضي الحجر لمصلحتهم من غير التماس ولا يحجر لدين الغائبين لأنه لا يستوفى مالهم في الدم وانما تحفظ أعيان أموالهم (وثانيها) كون الاتماس من الغرماء وفيه مسألتان (أحدهما) لو التمس بعضهم دون بعض نظران كان دين الملتمس قدرا يجوز الحجر عليه لذلك القدر أحيبوا ثم لا يختص الحجر بهم بل يعم أثره الكل وان لم يكن فوجهان (الأظهر) المنع وعن الشيخ أبي محمد أنه يحجر ولا يضيع حقه بتكاسل غيره (الثانية) لو لم يلتمس أحد منهم والتمسه المفلس فوجهان (أحدهما) لا يجاب اليه لأن الحرية والرشد ينافيان الحجر وانما يصار اليه اذا حقت طلبه الغرماء (وأظهرهما) الاجابة لان له غرضافيه ظاهرا وقد روى «أن الحجر على معاذ رضى الله عنه كان بالتماس منه دون طلب الغرماء» (وثالثها) كون الديون حالة فان

عنه وان جعل القياس على الثمور كما فعله المصنف واكثر الأصحاب فكذلك لأن المعقلي والبرني اصل كل منها ليس جنسا مخالفا لاصل الآخر لأن اصلها اتمر والرطب والطاع وهو شيء واحد في جميع الأحوال كما تقدم التنبيه عليه فليس له أصول مختلفة فذلك اعتبر بنفسه بخلاف اللحمان فإن لها أصولا مختلفة كل منها صنف مستقل فاعتبر به فقد تحرر المذهب ثقلا ودليلا أن اللحمان أجناس وهو الذي صححه كثير من الأصحاب ومن صرح به القاضي أبو الطيب والمصنف وصاحب البيان والشاشي في الحلية والرافعي وقال الحاملي في مسألة الألبان إنه القياس ونسبه للماوردي إلى الجديد وأكثرت كتبه وخالف القاضي حسين فقال الصحيح أنها جنس واحد وكذلك الجوزي فيما حكاه ابن الرفعة عنه وقد اعترض المصنف في الثلث على الدليل الذي ذكره هنا لكونها أجناسا فقال لا تأثير للوصف فان

كانت مؤجلة فلا حجر بها سواء كان له ما يفي بها أو لم يكن لانه لا مطالبة في الحال وور بما نجد الوفاء عند توجه المطالبة وان كان البعض حالا والبعض مؤجلا نظر ان كان الحال قدراً يجوز الحجر به حجر والا فلا واذا حجر عليه فهل يحل ما عليه من الديون المؤجلة فيه قولان (أحدهما) نعم وبه قال مالك لان الحجر يوجب تعلق الدين بالمال فيسقط الاجل كالمتوفى (وأصحها) لا لان المقصود من التأجيل التخفيف ليكتسب في مدة الاجل ما يقضى به الدين وهذا المقصود غير ثابت بخلاف صورة الموت فان توقع الاكتساب قد يبطل وهذا ما اختاره الزبي وتقله عن الاملاء وعن الشيخ أبي محمد ترتيب هذين القولين على القولين في أن من عليه الدين المؤجل لو جن هل يحل عليه الأجل وان الحلول في صورة الجنون أولى لأن المجنون لا استقلال له كالميت وله قيم ينوب عنه كما ينوب الوارث عن الميت ورأى الامام الترتيب بالعكس أولى لان قيم المجنون له أن يتناع له بثمن مؤجل عند ظهور المصلحة فاذا لم يمنع الجنون التأجيل ابتداء فلان لا يقطع الاجل دواما كان أولى •

﴿ التفريع ﴾ إذا قلنا بالحلول قسم المال بين أصحاب هذه الديون وأصحاب الديون الحالة في الابتداء كما لو مات وان كان في الديون المؤجلة ما كان ثمن متاع وهو قائم عند المفلس فاصاحبه الرجوع إلى عين متاعه كما لو كان حالا في الابتداء وعن القاضي أبي الطيب أن أبا اسحق قال فائدة الحلول أن لا يتعاق بذلك المتاع حق غير بائنه ويكون محفوظا له الى مضي المدة فان وجد المفلس وفاء فذاك والا فحينئذ يفسخ وقيل لا يفسخ حينئذ ايضا بل لو باع بثمن مؤجل وحل الأجل ثم أفلس المشتري وحجر عليه فليس للبائع الفسخ والرجوع إلى المبيع لأن المبيع بالثمن المؤجل يقطع حق البائع عن المبيع بالسكينة ولهذا لا يثبت فيه حق الحبس للبائع والأصح الأول (وان قلنا) بعدم

الثياب الهروية والمروية عندهم أجناس وان كانت فروعا لجنس واحد هذا السؤال يسمى بهدم
التأثر ومعناه أن لا يعدم الحكم لعدم العلة وقد تمجب من المصنف لكونه استدلالا لقول الثاني
وأجاب عن دليل الأول وسكت على ذلك مع كونه صرح بتصحيح القول الأول ولا عجب
والسبب الداعي لذلك أن القول الثاني وان كان ضعيفا في المذهب فهو مقصور في الخلاف بيننا وبين
أبي حنيفة فان مذهبه كاصحیح عندنا والمسألة مذكورة في الخلافات ومن ذكرها المصنف وقد اعترض
ابن سحن صاحب التنقيب على المذهب فقال قوله مشترك في الاسم الخاص في أول دخولها في الربا
فيه خلل لان ثبوت الجنسية وعدمها لا يتلقى من تحريم الربا وإنما تحريم الربا يذني على ثبوت الجنسية
وعدمها واذا كانت أصولها أجناساً في أصل خلقها كانت أجناساً اذا دخلت في تحريم الربا وهذا
الاعتراض يظهر جوابه مما تقدم والجهان - بضم اللام - وهل هو جمع أو اسم جمع كلام ابن سيده في المحكم
يقضى انه جمع فانه قال اللحم واللحم لفتان والجمع الحوم ولحوم ولحمان •

(فصل) في ذكر مذاهب العلماء في هذا المسألة وقد تقدم ذكر مذهبنا ومذهب أبي حنيفة
أنها أجناس كالصحيح وكذلك الاصح من مذهب أحمد ونقل ابن الصباغ عن احمد أن المشهور عنه
أنها جنس واحد وفصلت المالكية فقالوا لحوم ذوات الاربع من الانعام والوحش صنف ولحوم الطير
كله صنف ولحوم ذوات الماء كلها صنف فهي عندهم ثلاثة اصناف وعند الحنابلة رواية قريبة من
ذلك واعتبر المالكية في ذلك تقارب المنفعة والرجوع إلى العادة فعلى قول مالك رحمه الله الابل

الحلول بيع ماله وقسم على اصحاب الديون الحالة ولا يدخر لأصحاب الديون المؤجلة شيء ولا يدا
المحجر بعد التهمة لأصحاب الديون المؤجلة كما لا يحجرها ابتداء وهل يدخل في البيع الامتعة المؤجلة
الأثمان فيه وجهان (أصحهما) نعم كسائر أموال المفلس وليس لبائعها تعلق بها. لأنه لا مطالبة في الحال
وعلى هذا فان لم يتفق بينهما وقسمتها حتى حل الأجل ففي جواز الفسخ الآن وجهان (والثاني) أنها
لاتباع فانها كالمهونة بحقوق بائعها بل يتوقف إلى انقضاء الأجل فان انقضى والمحجر باق ثبت حق
الفسخ وان أطلق فكذلك ولا حاجة إلى إعادة المحجر بل عزلها وانتظار حلول الأجل كبقاء المحجر
بالإضافة إلى البيع ونقل الامام وجهها آخر أنه لا بد من إعادة المحجر ليثبت حق الفسخ وذكر أيضا تقريرا
على القول الأول وجهين في أنه لو لم يكن عليه إلا ديون مؤجلة وطلب أصحابها المحجر هل يجاوز
(أحدهما) نعم فانهم يتوسلون به إلى الحلول أو المطالبة (وأصحهما) لا لأن طلب المحجر فرع طلب
الدين وعسر تخلصه فلا يتقدم عليه ويصح اعلام قوله في الكتاب والديون المؤجلة لا حجر بها بالواو
لوجه الأول (ورابعها) كون الديون زائدة على قدر أمواله فان كانت متساوية والرجل كسوب يتفق

والبقر والغنم والوحوش كلها صنف واحد لا يجوز من لحومها واحد بأثنين والطير كلها صنف انسيها ووحشها لا يصلح من لحمها اثنان بواحد والحيتان كلها صنف واحد ولا بأس بلحم الحيتان بلحم البقر متفاضلا وقال أبو ثور إنها كلها جنس واحد كأحد قولى الشافعى *

قال المصنف رحمه الله *

﴿ فان قلنا إن اللحم جنس واحد لم يجوز بيع لحم شيء من الحيوان بلحم غيره متفاضلا وهل يدخل لحم السمك في ذلك فيه وجهان وقال أبو اسحق يذبحها فيها فلا يجوز بيعه بلحم شيء من الحيوان متفاضلا لان اسم اللحم يقع عليه والدليل عليه قوله تعالى (لأأكلوا منا لحما طريا) ومن أصحابنا

من كسبه فلا حجر وان ظهرت أمارات الافلاس بان لم يكن كسوبا وكان ينفق من ماله أو لم يف كسبه بنفقته فوجهان (أحدهما) يحجر عليه كيلا يضيع ماله في الدفقة والديون إذا ساوت المال فستر يد عن قريب (والثاني) أنه لا يحجر لان الوفاء حاصل وهم متمكنون من المطالبة في الحال وهذا أصح عند العراقيين وذكر الامام أن المختار هو الأول ويجرى الوجهان فيما إذا كانت الديون أقل وكانت بحيث يغلب على الظن انهاؤها إلى حد المساواة ومنه الى الزيادة لكثرة النفقة وهذه الصورة أولى بالمنع واذا حجرتنا في صورة المساواة فهل لمن وجد عين ماله عند المغلس الرجوع فيه وجهان (أصحهما) نعم لاطلاق الحديث (والثاني) لا تتمكته من استيفاء الثمن بكاله وهل تدخل هذه الأعيان في حساب أمواله وأثمانها في حساب ديونه فيه وجهان (أصحهما) عند العراقيين الادخال وذكر في التتمة أن الوجهين مبنيان على الوجهين في جواز الرجوع في الصورة السابقة ان لم يثبت الرجوع أدخلت رجاء الوفاء وان أثبتناه فلا * والله أعلم

قال ﴿ ثم للحجر أربعة أحكام (الأول) منع كل تصرف مبتدأ يصادف المال الموجود عند ضرب الحجر كالعتق * والبيع * والرهن * والكتابة * ولا يخرج عتقه على عتق الراهن لان تنفيذها ابطال لما انشئ الحجر له * ثم لو فضل العبد المعتق أو المبيع بعد قضاء الدين ففي الحكم بنفوذه خلاف * فان قلنا ينفذ فليقض الدين من غيره ما أمكن * أما ما لا يصادف المال كالنكاح والخلع * واستيفاء القصاص * وعفوه * واستلحاق النسب * ونفيه باللعان * واحتطابه * واتهابه * وقبوله الوصية فهي صحيحة * وكذا شراؤه على الاصح * وكذا اقراره * الا أن ما يتعلق منه بالمال يؤاخذ به بعد فك الحجر ولا يقبل على الغرماء * ولو أقر في عين المال أنه وديعة عنده أو غصب أو عارية ففيه قولان في القديم * ومنه خرج قول أن الاقرار المرسل بالدين أيضا يوجب قضاءه في الحال من ماله اذا لتهمة فيه ﴿ *

من قال لا يدخل فيه لحم السمك وهو المذهب لانه لا يدخل في اطلاق اسم اللحم ولهذا لو حلف
لا يأكل اللحم لم يحث بأكل لحم السمك ﴿

﴿ الشرح ﴾ إذا قلنا إن اللحمان كلها جنس واحد فالحم الابل والبقر والغنم مع اختلاف
أنواعها والوحش كلها والخاير كلها جميع ذلك صنف واحد لافرق فيه بين الوحشي والادلي لا يجوز
بيع شيء منه بآخر الا مثلا بمثل فلا يباع لحم العصفور بالحمل الاسواء بسواء وكذلك بقيتها
وهكذا تحرم البحريات بعضها مع بعض كلها جنس واحد وعلى هذا القول قال الفوراني بل أولى ولعل
الاولوية التي ادعاها من جهة انه لم يثبت لاصولها حكم الاجناس المختلفة بخلاف لحمان البر فان اصولها
ثبت لما حكم الاجناس المختلفة كما تقدم (وأما) السمك مع البريات ففيه وجهان حكاهما العراقيون
والخراسانيون (أحدهما) وهو قول أبي اسحق المرزى والقاضي أبي حامد والقاضي أبو الطيب
وابن الصباغ وهو الذي أورده في التهذيب أنه من جنس سائر اللحوم وادعى القاضي أبو الطيب
أنه الذي نص عليه الشافعي رحمه الله وأخذ ذلك من قوله في الام الذي حكى عنه قريبا ومن قال
بهذا لزمه عندي أن يقول في الحيتان ان اسم اللحم جامع واستدل القاضي أبو الطيب وغيره
لهذا القول بقوله تعالى (ومن كل ثأ كلوت لحا طريا) واستدل المصنف بالآية التي في

عرفت أن من حكم الحجر منع المفسد من التصرف والمستحب للحاكم اذا جرح عليه أن يشهد عليه ليحذر
الناس من معاملته ثم في الضبط الذي ذكره صاحب الكتاب لما يمنع منه قيود (أحدها) كون التصرف مصادف للمال
والتصرف ضربان انشاء وإقرار (الضرب الاول) الانشآت وهي نوعان (أحدهما) ما يصادف المال وينقسم
الى تحصيل كالاختطاب والاتهاب وقبول الوصية ولا يخفى أنه لا يمنع منه لانه كامل الحال وغرض الحجر منعه
مما يضر الغرماء لا غير والى تفويت فينظر ان تعاقب بما بعد الموت وهو التدبير والوصية صح فان فضل
المال نفذ والا فلا وان كان غير ذلك فاما أن يكون مورده عين المال أو مافي الذمة (القسم الاول)
يكون مورده عين المال كلبيع والهبة والرهن والاعتاق والكتابة وفيها قولان (أحدهما) أنها موقوفة
فان فضل ما تصرف فيه عن الدين إما لارتفاع القيمة أو لبراء بعض المستحقين نفذناه والابان أنه
كان لغوا ووجهه أنه محجور عليه لحق الغير فلا ينفى تصرفه كالمرضى (وأصحهما) وبه قال مالك
واختاره المزني أنه لا يصح شيء منها لتعاقب حق الغرماء بتلك الأموال كتعاقب حق المرتهن وأيضا فانه
محجور عليه بحكم الحاكم فلا يصح تصرفه على مراغمة مقصود الحجر كلسفيه وان شئت قلت هذه
التصرفات غير نافذة في الحال فان فضل ما تصرف فيه وانفك الحجر كلسفيه وان شئت قلت هذه
وايراد صاحب الكتاب يوافق هذه العبارة وجعل الشيخ أبو محمد الخلاف في هذه التصرفات

الكتاب وهي أنص في الاستدلال لانه أطلق فيها اللحم عليه بصراحة وأما قوله (ومن كل تأكلون) فأطلق فيها على مافي البر والبحر معا فجاز أن يكون للتغليب (والثاني) وهو قول أبي علي الطبري واختيار الشيخ ابي حامد الاسفرايني والمنصف والحاملي وقال انه المنصوص انها مستثناة من اللحوم وأنها معها جنسان وقال الروياني إنه الأصح في القياس وعن البندنجي وسليم أنه المذهب لأن لها اسما أخص من اللحم وهو السمك وحمل الشيخ أبو حامد قول الشافعي المذكور على أنه الزم من قال اللحمان صنف أن يكون السمك منها على سبيل الانكار ولم يرتض أبو الطيب هذا وحمل قول الشافعي وهذا ما لا يجوز لاحدان يقوله على انحر^(١) قد تقدم قول الشافعي رضي الله عنه ذلك وأجاب أبو الطيب عن كون السمك أخص بأن اسم اللحم جامع بدليل الآية والراجح ما قاله الشيخ ابو حامد ومتابوه ولادلالة لأبي الطيب من كلام الشافعي رضي الله عنه بل هو محتمل لذلك ولما قاله أبو حامد والجواب عن قول أبي الطيب عن اسم اللحم انه وإن كان جامعا لكنه عند الاطلاق

(١) بياض بالاصل
فحرج

على الترتيب فقال المعتق أولى بالنفوذ لقبوله الوقف وتعلقه بالاقرار وتليه الكتابة لما فيها من المعاوضة ثم البيع والهبة لأنهما لا يقبلان التعليق واختلفوا في محل القولين فمن قاصر ين لها على ما اذا اقتصر الحالك على الحجر ولم يجعل ماله لغرمائه حيث وجدوه فان فعل ذلك لم ينفذ تصرفه قولاً واحداً واحتجوا بأن الشافعي رضي الله عنه قال اذا جعل ماله لغرمائه فلا زكاة عليه ومن طاردين لها في الحالتين وهو الاشهر قال هؤلاء وتجب الزكاة عليه على أظهر القولين مادام ملكه باقيا والنص محمول على ما اذا باعه منهم فان نفذناه بعد الحجر وجب تأخير ما تصرف فيه وقضاء الدين من غيره فلعله يفضل فان لم يفضل نقضنا من تصرفه الاضعف فالاضعف والاضعف الرهن والهبة لخلوها عن العوض ثم البيع ثم الكتابة ثم العتق قال الامام فلولم يوجد رغب في أموال المفلس الا في العبد المعتق وقال الغرماء بيعوه ونجزوا حقتنا فيه احتمال وغالب الظن أنهم مجابون وذكر الشيخ ابواسحق رحمه الله أنه يحتمل أن ينقض من تصرفاته لآخر كافي تبرعات المريض اذا زادت على الثلث واعلم أن ما ذكرنا في البيع مفروض في بيعه من غير الغرماء فان باع منهم فسيأتي (القسم الثاني) ما يرد على مفي الذمة كما اذا اشترى بثمن في الذمة أو باع طعاما مسلما فيصح ويثبت في ذمته وسنتكلم في أنه متى يؤدي وكيف يؤدي وروى الامام قولاً آخر أنه لا يصح شراؤه كالفدية والمذهب المشهور الاول (النوع الثاني) ما لا يصادف المال فلا يمنع منه وذلك كالنكاح والطلاق والسكلام في أن مؤنات نكاحه كيف توفي نذ كذا في موضعها واذا صح منه الطلاق مجانا صح الخلع منه بطريق الاولى وكذا يصح منه استيفاء القصاص والعفو عنه واستحقاق النسب وتقيه باللعان والقول في استيفائه القصاص وعفوه عنه معاد في كتاب القصاص (الضرب الثاني) الاقار يرفان أقرب مال لم يحل إما أن يقر بمال في الذمة أو بعين مال ان كان الاول نظر ان أقربين لزمه قبل الحجر اما عن معاملة أودين أو اتلاف لزمه

يتبادر الذهن منه الى ماسوى لحم السمك والآية فيها قرينة تبين إرادته وهو قوله (لتأكلوا منه) أي من البحر فلم تتناوله مطلقا ومما يبين أن اسم اللحم عند الاطلاق لا ينصرف الى السمك أنه لو حلف لا يأكل اللحم لم يحنث بأكل لحم السمك كذا قال الشيخ أبو حامد والماوردي وغيرهما وهو الصحيح المشهور وفيه وجه عن بعض الخراسانيين ولو كان يدخل في مطلقه لحنث به فاما أن يقول إن صدق اللحم على لحم السمك بطريق المجاز وإما أن يقول إنه عند الاطلاق يتقيد بما عدا السمك ولا يستبعد أن يكون إطلاق الشيء يدل على ما هو أخص من حقيقته كالماء المطلق يختص ببعض ما يسمي ماء والله أعلم واحتج الاصحاب أيضا بان السمك لا يضاف لحمه اليه فلا يقال لحم سمك وإنما يقال سمك فلا ينطاق عليه اسم اللحم ولو كان من اللحمان لصح أن يضاف باسم اللحم الى جنسه فيقال لحم السمك كما يقال لحم الغنم فلما لم يصح أن يقال ذلك ثبت أنه ليس من جهة اللحمان قال الماوردي فعلي هذا الوجه يكون اللحمان كلهما صنفين فلحوم حيوان البر على اختلافها صنف واحد ولحوم حيتان البحر على اختلافها

مأقر به وفي قبوله في حق الغرماء قولان (وجه) عدم القبول وبه قال مالك ان حقهم تعلق بماله من المال وفي القبول إضرار بهم ازاحته إياهم (وجه) القبول وهو الأصح القياس على ما إذا ثبت بالبينة وعلى ما إذا أقر المريض بدين يزاحم المقر له غرماء الصحة وهذا لأن ضرر الاقرار في حقه أكثر منه في حق الغرماء فلا تهمه فيه * وان أسنده الى ما بعد الحجر نظر إن قال عن معاملة لم يقبل في حق الغرماء وان قال عن اتلاف أو عن جنابة فاصح الطريقين أنه كما لو أسند لزومه الى ما قبل الحجر (والثاني) أنه كما لو قال عن معاملة وان أقر بدين ولم يسنده بقياس المذهب التنزيل على الأقل وجعله كما لو أسند لزومه الى ما بعد الحجر * وان أقر بعين مال لغيره وقال غضبته أو استعترته أو أخذته سوما فقولان كقولين فيما لو أقر بدين أسنده الى ما قبل الحجر لكن اذا قلنا ثم فآثره أن يزاحم المقر له الغرماء وههنا يسلم المقر له بحاله وعلى الثاني ان فصل سلم اليه والا فالغرم في ذمته والفرق بين الانشاءات حيث رددناها في الحال جزما وقلنا الأصح أنه لا يحكم بنفوذها عند انفكاك الحجر أيضا وبين الاقارير حيث قبلها في حق المفلس جزما وفي حق الغرماء أيضا على أصح القولين أن مقصود الحجر منعه من التصرف فيناسبه الغاء ما ينشئه والاقرار اخبار عما مضى والحجر لا يسلب العبارة عنه فلو أقر بما يوجب عليه قصاصا أو حدا قبل وأجرى عليه حكمه فان كان المقر به سرقة توجب القطع قبل في القطع وفي رد المسروق القولان السابقان والقبول ههنا أولى لبعده الاقرار عن التهمة وإذا أقر بما يوجب القصاص فعفا المستحق على مال قال في التهذيب هو كما لو أقر بدين جنابة وقطع بعض شارحي المختصر بالقبول لانتفاء التهمة وهذا القائل ينبغي أن يطرد ما ذكره في الصورة * الاولى

صنف واحد واعلم أن كلام المصنف والاكثرين إنما فرضوه في السمك مع حيوانات البر وفي البحر
انواع من الحيوانات فهل الخلاف المذكور جار في جميعها أم كيف الحال فيها اما الفوراني فكلامه
يقضي تعميم ذلك الخلاف وان الوجهين في لحيان البر ولحيان البحر مطلقا وكذلك الأمام وأما
القاضي حسين فتوقف فقال في السمك مع اللحم وجهان وأما حيوانات البحر فقد تقدم القول فيها اذا قلنا بان
اللحوم جنس واحد واما على القول بأن حيوانات البر أجناس فلا شك في أن حيوانات البحر مخالفة
لحيوانات البر وأما حيوانات البحر بعضها مع بعض ففيها خلاف وجهان أو قولان مبنيان كما قاله
الفوراني وأفهمه كلام القاضي حسين والامام على أن اسم السمك والحوت هل يشمل الجميع حتى يحل
أكل خنزير الماء وكلبه أولا (فان قلنا) ان اسم السمك والحوت شامل للجميع كانت كلها جنسا
واحداً ذا أنواع (وار قلنا) ان اسم السمك والحوت لا يشمل الجميع فالحوت مع ما لا يسمى حوتا جنسا
وما عدا الحوت أجناس أيضا فغدم الماء وبقرة عند هذا القائل جنسان لا يطابق على الشكل اسم
السمك فهي أجناس مختلفة وجماعة من الاصحاب منهم الرافي أطلق الخلاف في ذلك من غير بناء

(فرع) لو ادعى مدع على المفلس ما لزمه قبل الحجر وأنكر المفلس ولم يحلف فخاف
المدعى (ان قلنا) النكول ورد اليهين كالبينة زاحم التحالف الغرماء (وان قلنا) كالأقرار فعلى القولين
ولنعد الى ما يتعلق بلفظ الكتاب (قوله) ولا يخرج عتقه على عتق الراهن الى آخره أراد به أن الخلاف
المذكور في نفوذ اعتاق الراهن في الحال لا يبيح ههنا لان الحجر لم ينشأ الا لمنع من تقويت المال
والتنفيذ يعكس على مقصود الحجر بالابطال وفي الرهن المقصود الأصلي توثيق حق المرتهن فانه يحصل
ببدل المرهون كما يحصل بعينه (وقوله) أما ما لا يصادف المال كلنكاح الى أن قال واحتطابه واتها به وقبول
الوصية فيه كلام من جهة أن الاحتطاب والاتها وقبول الوصية يصادف المال لا محالة وكذا الشراء
وليس تصحيحها لأنها لا تصادف المال بل لأنها تحصل الملك لا إزالته وان قيل المراد أنها لا تصادف المال الموجود
عند الحجر فهذا صحيح ولكن يصادفه المال الموجود عند الحجر حينئذ يصير قيده واحداً وذلك خلاف ما ذكره
في الوسيط وأورده ههنا وقوله في مسألة الاقرار بالعين ففيه قولان في القديم ومنه خرج قول في أن الاقرار المرسل
بالدين الذي يوجب قضاؤه في الحال من ماله ادلاهما أراد به أن القولين جميعا مذكوران في كتبه القديمة وان
الاصحاب خرجوا في الاقرار بالدين مثل ذلك اذ لا فرق وهذا شيء قلديه امام الحرمين فانه كذلك أورده ولم
ينسب الجمهور القولين في الاقرار بالعين الى القديم وأما الحكم بالتخريف في الاقرار بالدين فعجيب مع
نصه في المختصر على القولين جميعا حيث قال وان أقريدين وزعم أنه لزمه قبل الوقت ففيه قولان (أحدهما) أنه جائز
كلما يدخل على غرمائه به أقول (والثاني) أن اقراره لازم له في مال ان حدث له أو يفضل عن غرمائه وقد

وهو أولى فان الاصح ان اسم السمك يقع على جميعها (والاصح) أنها أجناس كحيوانات البر كما هو ظاهر كلام الشافعي وفصل القاضي حسين فقال في السمك مع اللحم وجهان فأما سائر حيوانات البحر ان قلنا ان السمك مع حيوانات البر جنسان فسائر حيوانات البحر مع حيوانات البر أيضا جنسان بل أولى وان قلنا إن السمك مع حيوانات البر جنس واحد فهل ينبغي على أن الكل هل يسمى سمكا أم لا وفيه قولان (ان قلنا) الكل يسمى سمكا فحكم الكل حكم السمك والا فهي أجناس مختلفة (قلت) والاصح على ما قاله صاحب التهذيب ان الكل يسمى سمكا فلذلك أتى المصنف وغيره بلفظ السمك لشموله للجميع والله أعلم * ثم فيما قاله القاضي حسين مناقشة وهي أن المدرك في استثناء السمك أنها اختصت باسم وهذا المعنى لا يوجد في بقية حيوانات البحر فينبغي أن يقال ان قلنا السمك من جنس لحوم البر فبقية حيوانات البحر أولى (وان قلنا) السمك جنس آخر في بقية حيوانات البحر وجهان مبنيان على أن الكل يسمى سمكا أولا (إن قلنا) يسمى سمكا فحكمها حكم السمك فيكون جنسا آخر (وان قلنا) لا يسمى سمكا كانت من جنس اللحوم لعدم الاسم الخاص أعني أن لحمها ليس له اسم بخصوصه

تعرض للقولين في مسألة أخرى قبل هذه ومعلوم أن النص مفن عن التخريج (وقوله) الاقرار المرسل بالدين أي المطلق لا كالاقرار بالعين فإنه يتعاقب بعين ولو حذف لفظ المرسل لم يضر *

قال ﴿ والمال الذي يتجدد بعد الحجر هل يتعدى اليه الحجر فيه خلاف * ومن باع بعد الحجر منه شيئا ففي تعلقه بعين متاعه ثلاثة أوجه يفرق في الثالث بين أن يعلم إفلاسه أو يجهل * فان قلنا لا يتعلق به فيصير على وجه الى أن يقضى ثمنه بعد فك الحجر فإنه دين جديد فلا يقضى من المال القديم كما يلزمه بضمان أو اقرار أو إتلاف * وعلى وجه يضارب * لأن ثمن المبيع في مقابلة ملك جديد استفيد منه * وأجرة الكيال والحمال وما يتعلق بمصلحة الحجر يقدم على سائر الديون ﴾ *

القيد الثاني كونه مضافا للمال الموجود عند الحجر أما المتجدد بعد الحجر باصطياد أو اتهاج أو قبول وصية ففي تعدى الحجر اليه ومنعه من التصرف وجهان قلنهما القاضي ابن كنج والامام (أحدهما) لا يتعدى لأن الحجر على المفسد لقصر يده عن التصرف فيما عنده فلا يتعدى الى غيره كما ان حجر الزاهن على نفسه في العين المرهونة لا يتعدى الى غيرها (وأصحها) التعدي ومقصود الحجر إيصال حقوق المستحقين اليهم وهذا لا يختص بالموجود عند الحجر وإذا اشترى شيئا وفرعنا على الصحيح وهو صحة شراؤه ففيه مثل هذا الخلاف وهل للبائع الخيار والتعلق بغير متاعه فيه ثلاثة أوجه (أحدها) نعم لتعذر الوصول الى الثمن (والثاني) لا أما اذا كان عالما فكما لو اشترى سلعة وهو عالم بعيبها وأما اذا كان جاهلا فلتقصيره بترك البحث مع سهولة الوقوف عليه فان الحاكم يشهر أمر المحجور عليه

فان صح هذا الترتيب فيجىء في حيوانات البحر ثلاثة أوجه (أحدها) أنها من جنس اللحم مطلقا (والثاني) جنس آخر مطلقا (والثالث) ان غير السمك من جنس اللحم والسمك جنس آخر وهذه الثلاثة أوجه تقر يع على أن اللحوم جنس واحد وحكم بيع اللحم باللحم على هذا القول سند ذكره ان شاء الله تعالى في الفصل السادس بعد هذا الفصل *

(فرع) عن التتمة على قول أبي اسحق * الجراد هل يكون من جنس اللحم فيه وجهان (أحدهما) نعم كالسمك (والثاني) لا لان اسم اللحم لا يطلق على الجراد وصورته ليست صورة اللحم واذ قلنا بقول أبي على في ان السمك لا يدخل في اللحم فالجراد هل يالحق بحيوان البحر لحل ميتتها ولانه نقل في الآثار أن أصله سمك فيه وجهان ولخص الرافعى ذلك * قال المصنف رحمه الله *
(فان قلنا أن اللحوم أجناس جاز بيع لحم كل جنس من الحيوان بلحم جنس آخر متفاضلا فيجوز بيع لحم البقر بلحم الغنم متفاضلا ولحم بقر الوحش بلحم بقر الاهل لانهما جنسان ولا يجوز بيع لحم الضأن بلحم المعز ولا لحم البقر بلحم الجوميس متفاضلا لانهما نوعان من جنس واحد) *

(وأصحها) أنه ان كان عالما فلا خيار له وان كان جاهلا فله الخيار والرجوع الى عين ماله ويقرب من هذا ما اذا باع من عبد بغير اذن مولاه وفرعنا على صحة البيع من المفلس المحجور عليه هل يزاحم الغرماء بالثمن فيه وجهان فان الثمن يتعلق بدمته يباع به بعد العتق فان كان عالما ففي ثبوت الخيار وجهان وان كان جاهلا ثبت واذ لم يثبت له الرجوع في البيع من المفلس المحجور عليه فهل يزاحم الغرماء بالثمن فيه وجهان (أصحهما) لا لأنه حادث بعد الحجر برضا مستحقة والديون التي هذا شأنها لا يزاحم مستحقة الغرماء الاولين فعلى هذا يصبر ان فضل من شئء أخذه والا فالي أن يحدد (والثاني) نعم لأنه وان كان ديناً جديداً فهو في مقابلة ملك جديد فلما زاد المال جاز أن يزيد الدين بخلاف الصداق الذي لزمه بنكاح بعد الفلوس ودين ضمنه فانه لا مقابل له *
(فائدة) ذكر في النهاية والبيضا أن البائع يضارب الغرماء في البيع المستفاد منه لافي جميع أموال المفلس لأن دينه ثبت مع ثبوت الملك فيه فلا أقل من المشاركة في هذا القدر * ثم انه امتزج مقصود الفصل في نظم الكتاب بالكلام في الديون الحادثة وكيفية أدائها وهي ثلاثة أقسام (أحدها) ما يلزم باختيار مستحقة فان كان في مقابلته شئء كثمن المبيع فقد ذكرناه والا فلا خلاف في أن مستحقة لا يضارب الغرماء بل يصبر الى انفكاك الحجر (والثاني) ما لزم بغير اختيار المستحق كأرث الجنابة وغرامة الانلاف فوجهان (أحدهما) ويحكى عن القاضي الحسين أنه لا يضارب به لمتلق حقوق الآدميين الا واين باعيان أم والله فصار كملوجني الراهن ولا مال له غير المرهون ولا يزاحم المجني عليه المرتين (وأصحهما) ولم يورد العراقيون غيره أنه يضارب به لأنه لم يوجد منه تقصير في عدم تكليفه الانتظار (الثالث) ما يتجدد بسبب مؤنات المال كأجرة السكيا والوزان والحمال والمنادى والدلال وكرى البيت الذي يوضع فيه المتاع فهذه المؤنات مقدمة على ديون الغرماء لأنها المصلحة الحجر وايصال حقوق المستحقين اليهم

(الشرح) اذا قلنا بان اللحوم أجناس فلا شك أن البحري مع البري جنسان ومن صرح به الرافعي فاما البري مع البحري فقد تقدم قول الشافعي رضي الله عنه أن لحم الغنم صنف ولحم الابل صنف النخ وبسط الأصحاب ذلك فقالوا الاهليات من حيوانات البر مع الوحشيات جنسان اسكل من القسمين أجناس فلحوم الابل بانواعها جنس بخاتها وعرابها وأر حبيها ونجديها ومهريةها وسائر أنواعها جنس عرابها وجواميسها ودرنانيتها هكذا رأيتها مضبوطة بخط سليم - بفتح الدال والراء المهملة والنون - والغنم الاهلية ضأنها وما عجزها جنس والوحوش أجناس فالظباء جنس ماتأنس منها وماتوحش قاله الشيخ أبو حامد وبقر الوحش صنف قاله الشيخ أبو حامد والمصنف والمحاملي والماوردي وابن الصباغ لأن الاسم لا ينصرف اليها عند الاطلاق ولا يضم اليها في الزكاة وسيأتي فيه وجه أنها جنسان والضباغ جنس والارانب جنس والغالب جنس والبرابيع جنس والوحشى من الغنم جنس غير الغنم الانسى نص عليه الشافعي رحمه الله والقاضى أبو الطيب والمحاملي وابن الصباغ وقالوا إن الوحشى من الغنم هو الظباء والحجر الوحشية صنف قاله ابن الصباغ قال المحاملي وغيره وليس في الابل وحشى وفي الظباء مع الابل - بالياء المنناة من تحت - تردد للشيخ أبي محمد ويستقر جوابه على أنهما كالضأن والمعز وفي التتمة أيضا حكاية وجه أن الظباء والابل تلحق بالغنم لانها تقرب منه والتفاوت الذى بين الظباء والمعز ليس باكثر من التفاوت بين الضأن والمعز وطرد ذلك فى البقر الوحشى مع الانسى وهذا موافق مذكورا فى الايمان عن صاحب التهذيب أن الخالف على لحم البقر لا يحنث بالوحشى وبناه على أنه هل يجعل جنسا فى الربا وهذا هو الوجه الذى وعدت بذكره قريبا والطيور أصناف الكراكي صنف والاوز صنف والعصافير على اختلاف أنواعها

ولو لم تقدمها لما رغب أحد فى تلك الاعمال وهذا اذا لم يوجد متبرع فان وجد أو كان فى بيت المال سعة لم يصرف مال الفليس اليها (وقواه) فى الكتاب كما يلزم بضمان أو إقرار أو اتلاف هذا فى الاقرار جواب على عدم القبول فى حق الغرماء وفى الاتلاف على الأول من الوجهين المذكورين فى غرامات المتلفات وقدم أن الأصح عند الأكثرين فى المسألتين خلاف ما أجاب به فاعلم بما - بالواو - واعلم ما فيها ثم فى اضافة اللزوم إلى الاقرار نوع تساهل لأن الاقرار اخبار ولا يلزم وانما يظهر * قال (ولو اشترى شيئا قبل الحجر فله رده بالعيب على وفق العبطة * فان كانت العبطة فى ابقائه فلا كما فى ولى الطفل * ولو حجر عليه فى مدة الخيار فله التصرف بالنسخ والاجازة فى العقد المتقدم من غير تقييد (و) بشرط العبطة لأن الأمر فيه لم يستقر بعد فليس تصرفا مبتدأ * القيد الثالث كون التصرف مبتدأ وفيه مسألتان (احدهما) لو اشترى قبل الحجر شيئا فوجده بعد الحجر معينا فله رده إذا كانت العبطة فى الرد وليس ذلك كما لو باع وهو مغبوط لأن النسخ

فاما لحم اللبوح (١) فجنس واحد لم يعد فهو لأند لا يسمى عصفورا فله القاضى حسين صنف والبوط
صنف والفواخت صنف والدجاج صنف قل الشيخ أبو حامد قال الربيع والحمام صنف والحمام كل
ماعب وهذر قال الشيخ أبو حامد والذي عندى القول بان الفواخت جنس والقمارى جنس والديبسى
جنس ونال الروياى إن الذى اختاره الشيخ أبو حامد اختيار جماعة أصحابنا وقد أطلق جماعة حكاية
الخلاص فى ذلك عن الربيع كما أشار اليه الشيخ أبو حامد منهم الرافعى قال وعن الربيع أن الحمام
بالمعنى المتقدم فى الحج وهو كل ماعب وهذر جنس قال الرافعى فيدخل فيه القمري والديبسى
والفاخت وهذا اختيار جماعة منهم الامام وصاحب التمهيد قال الرافعى واستبعد أصحابنا العراقيون
وجعل كل واحد منهما جنسا برأسه (قلت) والذي رأيت فى الأم فى باب بيع الآجال قال الربيع ومن
زعم أن اليام من الحمام فلا يجوز لحم اليام بلحم الحمام متفاضلا ولا يجوز الا مثلا بمثل اذا انتهى
تبينه وان كان من غير الحمام فلا بأس به متفاضلا وهذا ليس فيه جزم من الربيع بان اليام من جنس
الحمام لكنه لما ثبت فى الحج أن اليام والقمرى والفاخت والديبسى والقطا كلها داخله فى اسم
الحمام وقد قل الربيع هنا ان من زعم أن اليام من الحمام فلا يجوز متفاضلا اقتضى مجموع هذين
أن اليام بالحمام لا يجوز متفاضلا فيكون كذا ولكن لا بد فى ذلك من أن يكون الربيع موافقا على
ما ذكر فى الحج حتى ينسب اليه والاصحاب ذكروا ذلك فى الحج ولم يذكروا عن الربيع فيه شيئا موافقا ولا مخالفه
وكلام الربيع الآن فيما يحضر فى هنا يقتضى ثبوت خلاف فى دخول اليام تحت اسم الحمام ولم يذكر عن
نفسه اختيارا فى ذلك واستبعد أصحابنا العراقيين ذلك فيه نظر فانه اذا ثبت دخولها فى اسم الحمام فى الحج

(١) كذا بالاصل
فحرد

ليس تصرفا مبتدأ وانما هو من أحكام البيع السابق ولو احقه والحجر لا ينقطع على ماضى فان
منع من الرد عيب حادث لزم الأرش ولم يملك المغلس اسقاطه وان كانت العبطة فى ابقائه بان كان
معيبا أكثر قيمة من الثمن لم يكن له الرد لما فيه من تفويت المال بغير عوض ولهذا نص الشافعى
رضى الله عنه على أنه إذا اشترى فى صحته شيئا ثم مرض ووجده معيبا فامسكه والعبطة فى رده كان
المقدار الذى ينقصه العيب معتبرا من الثلث وكذلك ولى الطفل إذا وجد ما اشتراه للطفل معيبا لا
يرده إذا كانت العبطة فى ابقائه ولا يثبت له الأرش فى هذه الصورة لأن الرد غير ممتنع فى نفسه
وانما المصلحة تقتضى الامتناع (الثانية) قال الشافعى رضى الله عنه لو تبايعا بالخيار ثلاثا فافلسا أو أحدهما
فلكل واحد منهما إجازة البيع ورده دون الغرماء أى دون رضاهم والاصحاب ثلاثة طرق (أظهرها)
الأخذ بظاهر النص وتجويز الفسخ والاجازة فى الفسخ المتقدم سواء وقع على وفق العبطة أو على
خلافها لأنه ليس بتصرف مستحدث وانما يمنع المغلس من التصرفات المنشأة (والثانى) أن تجويز

كانت من جنسه ولا يضر كونها لها اسما خاصا كالجواميس مع البقر فلا جرم ذهب الامام وصاحب
التهديب الى ذلك وهو قوى قال الماوردي وهكذا كل جنس من الطيور لحوم جنسها صنف وقيل
الشيخ أبو حامد وابن الصباغ عن الربيع أنه قال ماعب وهدر جنس واحد واللفظ لابن الصباغ قال ابن الصباغ
وهذا بعيد لأن ما انفرد باسم وصفه وجب أن يكون صنفا وفي الام قال الربيع ومن زعم أن اليمام من الحمام
فلا يجوز لحم اليمام بلحم الحمام متفاضلا وان كان من غير حمام فلا بأس به متفاضلا وفي المجرى حكاية
الوجهين عن المروزي وأن الشيخ يعني أبا حامد قال هي أصناف قولوا واحدا وهكذا السموك أجناس قال
الرافعي في غم الماء وبقره وكذا بعضها مع بعض قولان (أصحها) أنها أجناس كحيوانات البر
(قلت) وهذا المنصوص عليه قال الشافعي في الام في باب ما جاء في بيع اللحم في التفرع على القول
بأن اللحوم أجناس «ولا بأس بلحم ظبي بلحم أرنب رطبا برطب ويابس يابس مثلا بمثل أو بأكثر
وزنا بجزاف وجزافا بجزاف لاختلاف الصنفين وهكذا الحيتان كله لا يجوز أن أقول هو صنف لانه
ساكن الماء ولو زعمت أن ساكن الارض كله صنف وحشيه وانسيه وكان أقل ما يلزمي أن أقول
ذلك في وحشيه لانه يلزمه اسم الصيد فاذا اختلف الحوتان فكل ما ملكته ويصير لك فلا بأس برطل من
أحدهما بأرطال من آخر يدا بيد ولا خير فيه نسيئة ولا بأس به يدا بيد وجزافا بجزاف وجزافا بوزن»
هذا كلام الشافعي بلفظه قال القاضي أبو الطيب في الحيتان كل ما اختص باسم وصفة فهو صنف وقال
الرافعي وفي غم الماء وبقره وغيرها من السموك وكذا بعضها من بعض قولان (أصحها) أنها أجناس

كل واحد منهما مقيد بشرط الغبطة كما في الرد بالعيب وذكر القاضي ابن كعب والمسعودي أنه
تخرج من نصه فيمن عقد بشرط الخيار ثم مرض مرضا مخوفا فاجاز أو فسخ على خلاف الغبطة يعتبر
ذلك من الثلث وان في تلك الصورة تخريجا مما نحن فيه أيضا وتحكى هذه الطريقة عن أبي علي
الطبري وابن القطان ومن نصر الأول فرق بين الرد بالعيب وبين الفسخ والاجازة بان العقد في
زمن الخيار متزلزل لأثبات له فلا يتعلق حق الغرماء بالمال اذ ينعقد به بخلاف ما إذا خرج
معييا واذا ضعف التعلق جاز أن لا يعتبر شرط الغبطة والفرق بينه وبين مسألة المريض أن جبر المريض
أقوى ألا ترى أن امضاء الورثة تصرف المريض قبل الموت لا يفيد شيئا وامضاء الغرماء وادبهم فيما
يفعله المفلس يفيد الصحة والاعتبار (والثالث) أن كل واحد منهما ان وقع على وفق الغبطة فهو
صحيح والا فالنظر الى الخلاف في الملك في رهن الخيار والى أن الذي أفلس أيهما فان أفلس المشتري
وقلنا الملك للبائع فالمشتري الاجازة والفسخ اما الاجازة فلانها جلب ملك (وأما) الفسخ فلا يمنع
دخول شيء في ملكه الا انه يزيل ملكا (وان قلنا) الملك للمشتري فله الاجازة لأنه يستديم

كحيوانات البر وكذلك الماوردي حكى في لحوم الحيتان على القول بأن اللحوم أجناس وجهين (أحدهما) أن جميعها صنف قال وهذا قول من يزعم أنه لا يؤكل من حيوان البحر إلا حيتانه (والثاني) أنها أصناف قال وهو قول من يزعم أن حيوان البحر كله ما كول حيتانه ودوابه وما فيه من كلب وغيره فعلى هذا يكون السمك كله صنفا واحدا والنتاج صنفا وكلما اختص باسم يخالف غيره صنفا (قلت) وكلام الشافعي رضي الله عنه المتقدم الآن صريح في أن الحوتين قد يختلفان فيكونان جنسين فهو يرد ما قاله والله أعلم * وكذلك قال الشافعي في باب بيع الآجال من الام «إذا اختلفت أجناس الحيتان فلا بأس ببعضها ببعض متفاضلا وكذلك لحم الطير إذا اختلفت أجناسها» هذا لفظ الشافعي بحروفه وهو صريح في ذلك ولم يذكره تقريرا على قول بل أطلقه والله أعلم * وإذا عرف ذلك قال الشافعي رحمه الله والأصحاب إذا قلنا اللحوم أجناس فباع جنسا بجنس آخر فجاز البيع سواء كانا رطبين أم يابسين أم رطبا ويابسا وزنا وجزافا متفاضلا ومتماثلا إذا كان تقديدا بيد كالقمح والشعير وإنما جعل بقر الوحش جنسا مخالفا للبقر لأنه لا يفهم من لفظ البقر عند الإطلاق فسكان كالتمر الهندي مع التمر وزيت الفجل مع الزيت وكذلك غم الوحش مع الأهل وإنما كانت الطباء جنسا وحشها وماتانس منها لأن الاسم الصادق عليهما واحد (والضمير) في قول المصنف لأنها جنسان الأولى أن يكون عائدا إلى بقر الوحش وبقر الأهل ونسبه على ذلك لأنه قد يخفي (أما) البقر والغنم فذلك مما لا يخفى على القول الذي عليه نقرع والضأن والمز نوعان لجنس واحد قال المتولي إن

الشيء في ملكه وإن فسخ لم يجز لما فيه من إزالة الملك فإن أفلس البائع فإن قلنا الملك له فله الفسخ لأنه يستديم الملك وليس له الإجازة لأنه يزيله وإن قلنا الملك للمشتري فلبائع الفسخ والإجازة كما ذكرنا في طرف المشتري * وأعلم أنه لو خرج مخرج من نصه في المسألة الثانية خلافا في المسألة الأولى وقال لا يتقيد الرد بالعيب بشرط العبطة لأنه ليس بعقد محدث لم يكن بعيدا *

قال ﴿ وإذا كان له دين وله شاهد واحد فيحلف * وكذا إذ ردت عليه اليمين * فإن نكل فالنص أن الفريم لا يحلف والفلس حي * فلو كان ميتا فقولان منصومان * فمنهم من سوى ومهم من فرق بأن صاحب الحق قائم فنسكو له يوم أمرا ﴾ *

من مات وعليه دين فادعى وارثه ديناً له على رجل وأقام عليه شاهدا وحلف معه ثبت الحق وجعل في سائر تركاته وإن لم يحلف معه أو لم يكن شاهداً أو نكل المدعى عليه عن اليمين ولم يحلف الوارث اليمين المردودة فهل يحلف الغرماء فيه قولان (القديم) نعم لأنه ذو حق في التركة فاشبه الوارث (والجديد) لا لأن حقه فيما ثبت للميت أما اثباته للميت فليس إليه ولهذا لو أوصى لانسان بشيء مات

ذلك لاختلاف فيه وكذلك البقر العراب والجواميس فكذلك لم يجز التفاضل بينهما وقد يستشكل من جهة أن الجواميس اختصت باسم لا يشار إليها غيرها فكانت كالسمك مع اللحم (وأما الضأن والمعز فالظاهر أنهما صنفان لنوعى الغنم لاسما فاسمها العقلي والبرني وفي النفيس من الجواميس وان سلمنا صدق البقر عليها فذلك كصدق الدهن على الزيت قل الماوردي ولا فرق بين المعلوف والراعى ولا بين المهزول والسمين (تنبية) إطلاق كثير من الاصحاب على عبارتهم أن السمك مع اللحم اذا قلنا بأن اللحوم أجناس جنسان وعبارة بعضهم ومنهم الرافعى لحوم حيوانات البحر وبين العبارتين فرق فان الكلام في لحميهما أما السمكة الكاملة ففي بيعها باللحم حية وميتة كلام نذكره في بيع اللحم بالحيوان ان شاء الله تعالى *

(فرع) ينبغي أن يكون هذا الفرع تقريرا على أن اللحوم جنس واحد هل الجراد من جنس اللحوم فيه وجهان (إن قلنا) نعم فهو من البريات أو البحریات فيه وجهان قاله الرويانى والرافعى فاجتمع فيه ثلاثة أوجه قال فى الروضة (أصحها) أنه ليس من جنس اللحوم واستدل الرويانى بكونه من البحریات لكونه ثقل فى الآثار أن أصله سمك ولهذا حلت ميتته والوجه الآخر بأنه حيوان برى يلزم الجزاء على المحرم بقتله *

* قال المصنف رحمه الله *

(واللحم الأحمر واللحم الأبيض جنس واحد لان الجميع لحم واللحم والشحم جنسان واللحم والالية جنسان والشحم والالية جنسان واللحم والكبد جنسان والكبد والشحم جنسان واللحم والكالية جنسان لانها مختلفة الاسم والحلقة) *

(الشرح) الكلام فى هذا الفصل فى اللحم الذى تختلف صفته وفى أعضاء الحيوان الواحد (فأما اللحم المختلف الصفة فانه لا أثر لاختلاف الصفة فيه قال الشيخ أبو حامد لاختلاف على القوانين

قبل القبول أو لم يقبله وارثه لم يكن للغريم القبول ولو ادعى المفلس المحجور عليه ديناً والتصوير كما ذكرنا فى حلف الغرماء طريقان (أحدهما) طرد القولين (والثانى) القطع بالمنع والفرق من وجهين (أحدهما) أن الحق للمفلس فامتناعه عن اليمين يورث ريبة ظاهرة وفى الصورة الاولى لم يبق صاحب الحق وإنما يحلف الوارث بناء على معرفته بشأن الموروث وقد يكون الغرماء أعرف به (والثانى) أن غرماء الميت أيسون عن حلفه فمكثوا من اليمين كيلا يضيع الحق وغرماء الحى غير أيسين عن حلفه قال الامام والطريقة للنايضة أصح وحكى عن شيخه طرد الخلاف فى ابتداء الدعوى من الغرماء ونقل بعضهم مسألة عن الفقهاء عن الأكرمين القطع بزم الدعوى ابتداء وتخصيص الخلاف باليمين بعد دعوى الوارث فى الصورة الاولى والناس فى الثانية ولا فرق بين أن يكون المدعى عيناً أو ديناً له

أن اللحم الأبيض السمين واللحم الأحمر جنس واحد يعني (إن قلنا) إن اللحم جنس واحد فذلك جنس واحد سواء كان من حيوان واحد أم من حيوانين (وإن قلنا) أنها جنسان فاذا اتقسم لحم الجنس الواحد إلى أبيض وأحمر كان جنسا ولا أثر للاختلاف في هذا الوصف أما إذا كان الأبيض من جنس والأحمر من جنس آخر فلا شك أنهما جنسان على القول بأن اللحوم أجناس لا اختلاف أصلهما وصفتهما وقد أطبق الأصحاب على أن اللحم الأحمر والأبيض جنس وسندكر خلافا عن الماوردي في أن ما حمله الظهر من جنس الشحم أولا ومقتضى قول من يجعله من جنس الشحم أن يقول بأنه مخالف للحم وذلك اختلاف في حقيقته هل هو لحم أبيض أو شحم مع الاتفاق على حكم التسمية (وأما) أعضاء الحيوان الواحد كالكرش والكبد والطحال والقلب والرئة ففيها طريقتان (أشهرهما) أنا إذا قلنا اللحوم أجناس فهذه أولى للاختلاف أسمائها وصفاتها (وإن قلنا) أنها جنس واحد فوجهان لأن من حلف أن لا يأكل اللحم لا يحنث بأكل هذه الأشياء على الصحيح وهذا كالاختلاف في أن لحم السمك أجناس أو هو جنس كسائر اللحم هكذا عبر الرافعي عن هذه الطريقة وعبر الإمام عنها بأننا إن قلنا اللحوم جنس واحد فكل ما حنث به الحالف على الامتناع من أكل اللحم فهو من جنس اللحم وفيما لا يحنث بأكله

القاضي ابن كعب وفرع على قولنا إن الغرماء يحملون فرعين (أحدهما) أنه لو حلف بعضهم دون بعض استحق الحالفون بالقسط كما لو حلف بعض الورثة لدين الميت (والثاني) لو حلفوا ثم أبرؤا عن دينهم فالحالف عليه يكون لهم ويلغو الأبراء ويكون للمفلس أو يبقى على المدعى عليه ولا يستوفى أصلا فيه ثلاثة أوجه *

قال ﴿ ولو أراد سفرا فلمن له دين حال منعه * وليس لمن له دين مؤجل منعه * ولا طلب الكفيل ولا طلب الأشهاد (و) ﴾ *

من عليه الدين إذا أراد أن يسافر نظر إن كان الدين حالا فلصاحبه منعه حتى يقضى حقه قال الأئمة وليس هذا منعا من السفر كما يمنع السيد العبد والزوجة ولكن يشغله عن السفر برفعه إلى مجلس الحكم ومطالبته حتى يوفى الحق وإن كان مؤجلا نظر إن لم يكن السفر مخوفا فلا منع إذا لمطالبته وليس له طلب رهن ولا كفيل أيضاً وهو المضيع لحق نفسه حيث رضى بالتأجيل من غير رهن ولا كفيل وليس له أن يكلفه الأشهاد أيضاً ولا فرق بين أن يكون حلول الأجل فريبا أو بعيدا فإن أراد أن يسافر معه ليطالبه عند حلوله فله ذلك بشرط أن لا يلزمه ملازمة الرقيب وقال مالك إذا علم حلول الأجل قبل رجوعه فله أن يطالبه بكفيل وعن صاحب التقریب نقل وجه أن له طلب الأشهاد لأن المستحق يتوثق به ولا ضرر فيه على المديون وإن كان السفر مخوفا كالجهاد

وجهان كالوجهين في اللحم الذي مع لحوم الحيتان والكلامان راجعان الى معني واحد فالرافعي كأنه
 بنى كلامه على أن الخالف على اللحم لا يحنث بهذه وحكى الخلاف مع ذلك ورجع الى ما قاله وان
 شئت جعلت الخلاف مرتبا فتقول (إن قلنا) إنها جنس فان قلنا يحنث الخالف على اللحم بهانهى جنس
 (وان قلنا) لا يحنث في المجانسة وجهان كالسك مع اللحم والطريقة الثانية وكلام المصنف أقرب الى
 الطريقة الاولى مع عدم حكاية الخلاف فكأنه جزم بالاختلاف على القولين أو رجع القول
 بالاختلاف في هذه على القول بأن اللحوم جنس واحد ولو تحقق من المصنف الجزم بذلك
 كان ذلك طريقة ثالثة في المسألة وهو الجزم بأنها أجناس على القولين والطريقة الثانية عن القفال
 قال الامام وهذه الطريقة رديئة لم أرها إلا لشيخنا حكاها عن القفال قال فلا أعدها من المذهب

وركوب البحر ففيه وجوه (أصحها) أنه لا منع أيضا اذا لامطالبة في الحال (والثاني) ويحكى عن
 أبي سعيد الاصطخري أنه يمنع إلى أن يؤدي الحق أو يعطى كفيلا لانه في هذا السفر يعرض نفسه
 للهلاك فيضيع حقه (والثالث) ان لم يخلف وفاء منعه وان خلفه فلا اعتمادا على حصول الحق منه
 وفي سفر الجهاد وجه آخر ان المديون ان كان من غير المرتزقة منع وان كان منهم لا يمنع لان وجوه
 معايشهم وأكسابهم منه * واعلم أن القاضى الرويانى اختار مذهب مالك فقال له المطالبة بالكفيل
 في السفر الخوف وفي السفر البعيد عند قرب الحلول في هذا الزمان لفساد الطرق واقتطاع القوافل
 وعجز الحكام عن استيفاء الحقوق بالكتب الحكيمية وإن شئت فاعلم قوله ولا طلب الكفيل مع
 الميم - بالواو - *

قال ﴿ الحكم الثانى في بيع ماله وقسمته وعلى القاضى أن يبادر اليه كيلا تطول مدة الحجر *
 ويقسم على نسبة الديون * ويبيع بحضرة المفلس * ولا يسلم مبيعا قبل قبض الثمن * ولا يكاف
 الغرماء حجة على أن لا غريم له سواهم * ويعول على أنه لو كان لظهر مع استفاضة الحجر * فان ظهر
 بعد القسمة فلا تنقض القسمة بل يرجع على كل واحد بحصة يقتضيها الحساب * ولو خرج المبيع
 مستحقا فكذلك يرجع على كل واحد بجزء من الثمن * فان كان قد بيع في حالة الفلاس فيرد تمام
 الثمن * أو يضارب فيه خلاف * ووجه الا كمال أنه من مصالح الحجر ﴾ *

هذا الحكم الثانى وان كان ثابتا في حق المفلس المحجور عليه ولكن لاختصاص له بالمحجور بل
 كما يبيع الحاكم مال المفلس المحجور ويقسمه بين الغرماء فكذلك غيره من المديونين اذا امتنع من
 قضاء الدين وبيع المال فيه يبيع الحاكم ماله ويقسمه بين الغرماء وعند أبي حنيفة لا يبيع الحاكم ماله
 بل يحبس حتى يبيع وسلم أن يصرف أحد التقدين في الآخر * لنا القياس على ماسله وأيضاحديث معاذ

أنا ان جعلنا اللحم جنسا واحدا فهذه الاشياء مجانسة لها وان جعلناها أجناسا فوجهان لاتحاد الحيوان
 وصار كلحم الظهر مع شحمه قال الشافعي وكيفما قرظهم المذهب ما قبله المصنف فنذكر الاعضاء
 كما ذكرها المصنف مفصلة وما ذكره معها مما يشبه الاعضاء وان كان لا يسمى عضوا وتساكها في ذلك
 على ترتيبه أما اللحم والشحم فجنسان سواء كانا من حيوان واحد أو من حيوانين مختلفين الجنس وان
 قلنا اللحم جنس واحد لاختلاف اسميهما فان لكل منهما اسما يخصه ومع اختلاف الاسم الخاص لا أثر
 لاتحاد الجنس المأخوذ منه أو اختلافه وهذا لا خلاف فيه أيضا على ما اقتضاه كلام الشيخ أبي حامد
 وقال القاضي أبو الطيب وابن الصباغ إنه نص عليه في رواية حرمله قال هو والحاملي وابن الصباغ
 وأراد به الشحم الذي في الجوف فأما الذي على جنب البهيمة فالظاهر أنه لحم أبيض وليس بشحم ومن
 جزم به من الحراسانيين أيضا القاضي حسين واعلم أن الكلام في شحم الظهر والجنب شيء واحد
 والاصح أنهما من جنس اللحم لاحتسكارها عند الفزال وقيل من جنس الشحم لقوله تعالى (حرما عليهم
 شحورهما) إلا ما حملت ظهورهما وأما شحم البطن فعائد للحم بلا خلاف وشحم العين جزم الشافعي رحمه
 الله في أول كلامه في الايمان بأنه كشم البطن ثم حكى فيه وجهين في آخر كلامه قال صاحب
 التهذيب ويجوز بيع شحم البطن بشحم الظهر ولحمه متفاضلا وجزفا وطبا ويابس لانهما جنسان وتا به
 الرافعي على ذلك وجزم في الربا بكونهما جنسين ولك أن تقول يتعين أنهما جنس واحد وهو
 الخلاف الذي تقدم وسيأتي عن الماوردي وذكروا وجهي في الايمان عن أبي زيد أن الخالف إن كان
 عربيا فشحم الظهر شحم في حقه لأنهم يعدونه شحما وان كان عجميا فهو لحم في حقه وهذا الوجه
 لا يظهر جريانه في الربا لان الجنسية في الربا ليست راجعة إلى فهم المتعاقرين والله أعلم * وكذلك

رضي الله عنه الذي قدمناه وروى أن عمر رضي الله عنه خطب الناس وقال «ألا أن ألسيفع أسيفع
 جهينة قد رضي من دينه وأمانته أن يقال سبق الحاج فإذا من معترضا فأصبح وقد رين به فمن كان له
 عليه دين فليحضر فانا بايعوا ماله وقاسموه بين غرمائه هذا رجل من جهينة ذكر أنه كان يشتري
 الرواحل ويسرع السير فيسبق الحاج فأفلس» (١) (وقوله) أدان أي استقرض (وقوله) معترضا أي
 اعترض الناس فلستدان ممن أمكنه (وقوله) رين أي وقع فيما لا يستطيع الخروج منه قال أبو عبيد كلما
 غلبك فقدر ان بك ورائك * اذا تقرر ذلك فاذا حجر الحاكم على المفلس فليستحب أن يبادر الى بيع
 ماله وقسمته حتى لا تطول مدة الحجر ولا يفرط في الاستعجال كيلا يطمع فيه بئس نجس ويستحب
 أن يبيع بحضرة المفلس أو وكيله لاد أنفي للهمة وأطيب لقب المفلس والمشترين وليخبر بصفات
 المتاع وانه بكم اشتراه فتكون الرغبة فيه أكثر وليطالع علي عيب ان كان به ليباع على وجه لا يرد

(١) حديث * عمر في اسيفع جهينة يأتي قريبا *

اللحم والالية جنسان على الصحيح من المذهب ونقله الحاملي عن الاصحاب وهو الذي أورده الصيمري
وصاحب التهذيب وعلل القاضي حسين الوجه الآخر بأن الالية لحم إلا أنه سمين فأشبه لحم الظهور ولحم
الجنب وهذا ضعيف والشحم والالية جنسان جزء به في التهذيب وقال الجرجاني في الشافعي أنه لا خلاف
في ذلك وقال القاضي حسين إن الخلاف فيها كاللحم والالية ونقل صاحب ذخائر بعد ما حكى قول
الاصحاب في الالية مع اللحم والشحم احتمال الامام عن أبي بكر الشاشي أنه حكى باريقين في
الالية مع اللحم والشحم (أحدهما) أنه على الوجهين المذكورين (والثاني) أنها من اللحم قولاً واحداً
والاصح على ما ذكره الرافعي في الايمان أن الالية ليست بلحم ولا شحم وقيل لحم وقيل شحم (أما)
الشحوم وحدها هل هي أجناس أو جنس واحد فيها قولان كانا نحوم قاله الماوردي قال ولكن هل

وكذلك يفعل اذا باع المرهون ويستحب أيضاً إحضار مستحق الدين ويقدم بيع المرهون في حق
المرتهن ان كان في ماله مرهون ويباع العبد الجاني في حق المجني عليه ليعجل حقها فان فضل شيء كان
مع سائر أمواله للغرماء وان بقي من دين المرتهن شيء ضرب به سائر الغرماء ويباع من ماله أولاً ما يخاف
عليه الفساد كيلا يضيع ثم الحيوان لحاجته الى النفقة وكونه عرضة للهلاك ثم سائر المنقولات ثم
العقارات وانما يؤخرها لانه لا يخشى عليها الهلاك والسرقة ويشهر بيعها فيظهر الراغبون ويباع كل شيء
في سوقه فان طالبيه في سوقه أكثر ويجب أن يبيع بثلث من ثمن المثل من نقد البلد حالاً ثم ان كانت الديون
من غير جنس ذلك النقد ولم يرض المستحقون إلا بجنس حقهم صرفه الى جنس حقهم والا جاز صرفه
اليهم إلا أن يكون سلماً ولا يسلم المبيع قبل قبض الثمن نص عليه الشافعي رضي الله عنه وقد ذكرنا
فيما اذا تنازع المتبايعان في البداءة بالتسليم أقوالاً فمن ابن سريج أن ما ذكره ههنا جواب على قولنا
أن البداءة للمشتري ويجوز عند التنازع قول آخر وهما أنها بخيران معا ولا يجزى قولنا لا بخير واحد
منهما حتى يبدأ أحدهما فان الحال لا يمتثل الأخير ولا قولنا إن البداءة للبائع فان من يتصرف للغير
فلا بد وان يحتاط وعن أبي الحسين أنه تجب البداءة ههنا بتسليم الثمن بلا خلاف ثم لو خالف الواجب
وسلم المبيع قبل قبض الثمن ضمن وكيف يضمن سند ذكره ان شاء الله تعالى وما يقبض الحاكم من أثمان
أمواله على التدرج ان كان يسهل قسمته عليهم فالأولى أن لا يؤخره وان كان يعسر لقلته وكثرة
الديون فله أن يؤخر ليجتمع فان أواخر في النهاية إطلاق القول بأنه يجزيهم والظاهر خلافه فاذا تأخرت
القسمة فان وجد من يقترض منه فعلى ويشترط فيه الامانة واليسار وان لم يجد أودعه عند أمين
ولا يشترط فيه اليسار والتورع ممن يرزاه الغرماء فان اختلفوا أو عينوا من ليس بعدل فالرأي للحاكم
ولا يفتن بمن ليس بعدل ولو تاف شيء من الثمن في يد العدل فهو من ضمان المفلس سواء كان في حياة

تكون الاية وما حمل الظاهر صنفان الشحم أم لا فعلى وجهين (أحدهما) أنها من جملة الشحم وهو قول مالك
(والثاني) أنها أصناف مختلفة وهو قول أبي حنيفة . ولتوجيه ذلك موضع من كتاب الايمان • واللحم
والكبد جنسان . قاله الماوردي والمصنف . والاية والسنام جنسان على ما قاله الرافعي في الايمان . قال
صاحب البيان في كل واحد من هذه الاجناس يجوز بيعه بالجنس الآخر متفاضلا •

﴿ فرع ﴾ وهو أصل قال الامام لما تكلم في هذه الاشياء القول في هذا يستدعى تقديم أمر الى أصل في
الايمان اذا قال الرجل والله لا آكل اللحم فالذي ذهب اليه جماهير الاصحاب أنه لا يحنث بأكل الكبد والكروش
والطحال والمعاء والرئة فانها لا تسمى لحما . وحكى الشيخ أبو علي عن أبي زيد المروزي قولين (أحدهما)
هذا (والثاني) يحنث فاما في معنى اللحم وهذا بعيد لم أره لغيره ولم يختلف الاصحاب في أن من حلف لا يأكل
اللحم لم يحنث بأكل الشحم ولست أعني سمين اللحم فانه معدود من اللحم . اتفق عليه من نقلوه (وأما)
القلب فقد قطع الصيدلاني وغيره من المراززة بأنه لحم . وذكر العراقيون أنه كالكبد . والذي قاله
محمّد ، والكلية عندي في معنى القلب والآية لم يردّها المحققون من اللحم ولا من الشحم وهذا فيه
احتمال عندي فيشبه أن يقال هو كاللحم السمين يجمع للضائر على موضع مخصوص فاذا ثبت ما ذكرناه
من حكم الايمان واستقصاؤه يحال على موضعه عدنا الى غرضنا •

الفلس أو عند موته وعند أبي حنيفة ماتانف بدموته فهو من ضمان الغرماء والله أعلم • بقي في الفصل مسألة ان
(إحداهما) لا يكلف عند القسمة الغرماء إقامة البينة على أنه لا غريم سواهم ويكتفى بأن الحجر قد استفاض
واشتهر فلو كان ثم غيرهم لظهور وطاب حقه ويؤيده أن عمر رضى الله عنه أكتفى باشتهار أمر الجهني في خطبته
ولم يكلف الغرماء البينة هذا ما نقله الامام عن صاحب التقریب ثم قال لافرق عندنا بين القسمة على
الغرماء والقسمة على الورثة (فاذا قلنا) في القسمة على الورثة لا بد من إقامة الشهادة على أن لا وارث
غيرهم كذلك في القسمة على الغرماء وللفارق أن يفرق بين البائعين بان الورثة على كل حال أضبط
من الغرماء وهذه شهادة على النفي يعسر مدرکها فلا يلزم من اعتبارها حيث كان الضبط أسهل
اعتبارها حيث كان الضبط أعسر • واذا جرت القسمة ثم ظهر غريم آخر فالظاهر أن القسمة لا تنقض ولكن
يشاركهم من ظهر بالحصة لان التصود يحصل به وفيه وجه أنها تنقض فيسترد المال من أخذ ويستأنف القسمة
وهذا كما لو اقسام الورثة التركة ثم ظهر دين في نقض القسمة اختلاف (فان قلنا) بعدم النقض فلو
قسم ماله على غريمين لاحدهما عشرون وللآخر عشرة فاخذ الاول عشرة والثاني خمسة ثم ظهر غريم
ثالث بثلاثين استرد من كل واحد منهما نصف ما أخذ ولو كان دين كل واحد منهما عشرة وقسم
المال بينهما نصفين ثم ظهر غريم ثالث بعشرة رجيع على كل واحد منهما

﴿ فرع ﴾ قال الماوردي فاما البيض فنوعان بيض طير وبيض سمك فيبيض الطير لا يكون صنفا من لحم الطير لأن البيض أصل الحيوان فلم يجز أن يكون صنفا من اللحم الذي هو فرع للحيوان فعلى هذا اذا قيل اللحمان أصناف فالبيض أولى أن يكون أصنافا و إذا قيل هذا صنفا واحدا ففي البيض وجهان (وأما) بيض السمك فهناك يكون نوعان لحم السمك فيه وجهان (أحدهما) أنه صنفا غيره كما أن بيض الطير صنفا غير لحمه (والثاني) أنه نوع من لحم السمك يؤكل معه حيا وميتا وسيا في الكلام في البيض في آخر الباب عند ذكر المصنف له والأصح من الوجهين المذكورين في بيض الطيور أنه أجناس *

﴿ فرع ﴾ صفة البيض وبياضه جنس واحد لا يجوز بيع بعضه ببعض * هكذا قال الروياني *

﴿ فرع ﴾ بيع البيض المنلى بالزلي أو المنلى بغير المنلى * قال الروياني فيه وجهان (أحدهما) لا يجوز لتغيره عن حال السكال ولدخوله النار (والثاني) يجوز لأنه بالمقلى لم يخرج عن حال الأذخار والنار لا تنقص منه شيئا (قلت) ان كان فرض المسألة في المنزوع القشر فلا يجوز بيع بعضه ببعض وان كان بقشره فلا يسمى مقليا فينظر اه والكبد والطحال جنسان قاله المصنف وصاحب البيان والقواد صنفا آخر قوله الماوردي وكذلك الخ والدماغ والكرش والمصران كل واحد منها صنفا أيضا وقال القاضي حسين ان الكرش والمصران كانا لحم مع الشحم يعني فيكونان جنسين كما قال الماوردي وكذلك اللسان صنفا آخر قاله الروياني والقلب والالوية قال القاضي حسين قد قيل فيهما وجهان لأنهما يسميان للحما وجزم صاحب التهذيب أن القلب والرئة واللحم أجناس مختلفة وهو الأصح في الراجح في الإيمان والمخ مع هذه الأشياء جنس آخر قاله الأمام

بثلث مأخذ فان أتلف أحدهما مأخذ وكان معسرا لا يحصل منه شيء فوجهان (أظهرهما) أن الغريم الذي ظهر لا يأخذ من الآخر شطر مأخذ وكأنه كل المال ثم لو أيسر المتألف أخذ منه ثلث مأخذه وقسماء بينهما (والثاني) أنه لا يأخذ منه الا ثلث مأخذه وثلث مأخذه المتألف دين له عليه ولو أن الغريم على الثالث ظهر وقد ظهر للمفلس مال قديم أو حادث بعد الحجر صرف منه الى من ظهر بقسط مأخذه الا ولان فان فضل شيء فهو مقسوم على الثلاثة بقسطه هذا كله اذا كان الغريم الذي ظهر قديما فان كان حادثا بعد الحجر فلا يشارك الاولين في المال القديم وإن ظهر مال قديم وحديث مال باحتطاب وغيره فالقديم للقدماء خاصة والحادث للكل (المسألة الثانية) لو خرج شيء مما باعه المفلس قبل الحجر مستحقا والتمن غير باق فهو كدين ظهر والحكم ما مضى وإن باع الحاكم ماله وظهر الاستحقاق بعد قبض الثمن وتلفه فرجوع المشتري في مال المفلس ولا يطالب الحاكم به ولو نصب الحاكم أمينا حتى باعه ففي كونه طريقا وجهان كما ذكرنا في العديل الذي نصبه القاضي لبيع الرهن ثم رجوع المشتري في مال المفلس ورجوع الامين (إن قلنا) إنه طريق للضمان وغرم كيف يكون

والرافعي وغيرهما وكذا الجلد جنس آخر قاله الرافعي، واستدرك عليه في الروضة فقال المعروف أن الجلد ليس ربويًا فيجوز بيع جلد مجلود وبغيرها فلا حاجة إلى قوله إنها جنس آخر (قلت) ويمكن حمل كلام الرافعي على الجلد الذي يؤكل كجلد السميط فإنه مأكول فكيف لا يكون ربويًا وقد صرح صاحب التلخيص بجواز بيع اللحم المسموط في جلده وقد قال الماوردي إنه إذا باع اللحم الذي عليه جلد يؤكل كجلد الحد أو الدجاج بمثله ففيه وجهان كما عظم وقال في الزونق المنسوب لابن حامد الجلود مما اختلف قول الشافعي فيه هل هو نوع أو أنواع فيصح ما قاله الرافعي ويظهر أنه إذا باع اللحم بجلده للمأكول بلحم كان من قاعدة مد عجوة وصورة المسألة إذا كان اللحم بإسما والله أعلم * رأيت في البحر للرويانى ما هو أغرب من هذا قال إذا باع جلد الغنم بجلد البقر متفاضلا هل يصح يَحْتَمَل

فيه قولان (عن) رواية الربيع وحرملة أنه يضارب مع الغرماء لأنه دين في ذمة المفلس كسائر الديون (والثاني) أنه يتقدهم على سائر الغرماء لأننا لو قلنا بالضاربة لرغب الناس عن شراء مال المفلس فكان التقديم من مصالح الحجر كأجرة الكيال ونحوها من المؤن ونسب الآكثرون هذا القول إلى رواية المزني لكن منقولة في المختصر يشعر بالقولين جميعا وذكر المسعودي أن القولين مأخوذان منه والثاني أرجح عند عامة الأصحاب ويجوز أن يعلم قوله في الكتاب فيه خلاف - بالواو - لأن الإمام حكى طريقة أخرى قاطعة بالتقديم وأيضاً فإن العراقيين حكوا طريقة أخرى وهى تنزيل الروايتين على حالين إن كان الرجوع قبل قسمة المال بين الغرماء يقدم وإن كان بعد القسمة واستثناف الحجر بسبب مال تجدد فهو أسوة الغرماء *

قال ﴿ ثم يترك عليه دست ثوب يليق بحاله حتى يخفه وطبلسابه إن كان حطهما عنه يزرى بمنصبه * ولا يترك مسكنه وخدامه * بل يبقى له سكنى يوم واحد ونفقته ونفقة زوجته وأولاده * وكذا ينفق عليهم مدة الحجر * ونص في الكفارة أنه يعدل إلى الصيام * وإن كان له مسكن وخدام فقيل بمثل في الديون * والفرق أن الكفارة لها بدل وحقوق الله على المساهلة ﴾ مقصود الفصل الكلام فيما يباع على المفلس من أمواله وما يترك له وفيه مسائل (إحداها) ينفق الحاكم على المفلس إلى الفراغ من بيع ماله وقسمته وكذا ينفق على من عليه مؤنته من الزوجات والأقارب لأنه مرسر ما لم يزل ملكه وكذا كسوتهم بالمعروف هذا إذا لم يكن له كسب يصرف إلى هذه الجهات وكيف ينفق على زوجته قال الإمام لاشك أن نفقته نفقة المعسرين وفي البحر للقاضي الرويانى أنه ينفق عليهم نفقة المعسرين وهذا قياس الباب ولو كان ينفق نفقة المعسرين لما أنفق على الأقارب (الثانية) بيع مسكنه وخدامه وإن كان محتاجا إلى من يخدمه لزمانته أو كان منصبه يقتضى

قولين بناء على القولين في اللجان وهذا لا يمكن تأويله على ما حملنا عليه كلام الرافعي وهو يدل على أنه يعتقد ان الجلد ربوي وأنه لو باعه بجلد من جنسه لم يجز التفاضل قولاً واحداً وهو عجيب والذي قاله النووي هو الاقرب وفي شحم الظهر مع شحم البطن وجهان قاله الرافعي وسنام البعير مع شحم ظهره وشحم بطنه جنسان قاله صاحب التهذيب والرافعي وكلام الرافعي يحتاج الى تأمل حتى ينزل على ذلك وكلام التهذيب صريح ولحم الرأس والاكارع من جنس اللحم قاله الرافعي وفي الأكارع احتمال ~~مساواة~~ فانه قال ان الأئمة قطعوا بذلك ثم قال ولا اعتراض في الاتفاق فلعل ذلك من جهة أنه يؤكل أكل اللحم والا فالظاهر عندي أن القصبية المفردة ليست لحماً والذي قاله البغوي أن في لحم الرأس والخد واللسان والأكارع طريقين (أصحهما) يحث بأكلها إذا حلف أن لا يأكل اللحم

خادماً ونص في الكفارات المرتبة أنه يعدل إلى الصيام وان كان له مسكن وخادم ولا يلزمه صرفهما الى الاعتناق ففهم من خرج منه قولاً في الديون والمذهب تقرير النصين والفرق من وجهين (أحدهما) أن الكفارة لها بدل ينتقل اليه والدين بخلافه (وثانيهما) أن حقوق الله تعالى مبذية على المساهلة وحقوق الأدميين على الشح والمضايقة قال الامام والمسكن أولى بالبقاء من الخادم فينتظم أن يرتب الخلاف ويقال فيهما ثلاثة أوجه في الثالث يبقى المسكن دون الخادم (فان قلنا) بالبقاء فذلك إذا كان لا تقا بالخال دون النفيس الذي لا يليق به ويشبه أن يكون هذا هو المراد مما نقل عن الأصطخري أنه إن كان ثميناً بيع والا فلا (الثالثة) يترك له دست ثوب يليق بحاله من قميص وسراويل ومنديل ومكعب وان كان في الشتاء زاد جبة وترك له العمامة والطيلسان والخف ودراعة يلبسها فوق القميص إن كان اللائق بحاله لبسها لأن حطها عنه يزرى بمنصبه وتوقف الامام في الخف والطيلسان وقال ان تركهما لا ينجزم المروءة وذكر أن الاعتبار بما يليق بحاله في افلاسه لافي بسطته وثورته لكن المفهوم من كلام الأصحاب أنهم لا يساعدهونه عليه ويمنعون قوله إن تركهما لا ينجزم المروءة ولو كان يلبس قبل الافلاس فوق ما يليق بمثله رددناه إلى اللائق ولو كان يلبس دون اللائق تفتيراً لم يزد عليه في الافلاس ويترك لعياله من الثوب كما يترك له ولا يترك الفرش والبسط نعم يسامح بالبدل والحصير القليل القيمة قال الأئمة والفرق بين الثياب وبين الخادم والمسكن حيث لم يتركها عليه في ظاهر المذهب أن الخادم عنه غنية (وأما) المسكن فانه يسهل استجاره وان تعذر سكن الرباط والمسجد والثياب قلما تستأجر (الرابعة) يترك له قوت يوم القسمة وكذلك لمن عليه نفقته لانه موسر في أواه ولا يزيد على نفقة ذلك اليوم فانه لا ضبط بعده وذكر في الكتاب أنه يبقى له سكني ذلك اليوم

(والثانية) على وجهين فيكون ماقاله في الربا جريا على أحد الطرفين قال الامام والمعلم لاشك أنه ليس بلحم الصلب منه والمشاشي والعضروفى وقد علل المصنف ذلك كله بأنها مختلفة الاسم والحلقة وهى علة شاملة غير أنه لم يتقدم في ضابطه الا اختلاف الاسم (وأما) الحلقة فلم ينبه عليه فيما تقدم *

﴿ فرع ﴾ قد تقدم أن الشحوم جنس غير اللحم وفى الشحوم نفسها قولان كاللحم حكاهما الماوردى قال وهل الألية وما حمله الظهور صنفان من الشحم فيه وجهان (أحدهما) نعم وهو قول مالك (والثانى) أنها أصناف مختلفة غير الشحم وهو قول أبى حنيفة *

• قال المصنف رحمه الله •

﴿ فاما الألبان ففيها طريقتان (من) أصحابنا من قال هى كاللحمان وفيها قولان (ومنهم) من قال الألبان أجناس قولاً واحداً لأنها تتولد من الحيوان والحيوان أجناس فكذلك الألبان واللحمان لا تتولد من الحيوان والصحيح أنها كاللحمان •

﴿ الشرح ﴾ نص الشافعى رحمه الله فى الأم والمختصر جازم بأن الألبان أجناس قال فى الأم فى باب ما يكون رطبا أبداً والصنف الواحد لبن الغنم ماعزه وضانيه والصنف الذى يخالفه البقر

أيضا وهذا مستمر على قياس النفقة وان لم يتعرض له غيره وكل ما يترك إذا وجد فى ماله يشتري إذا لم يوجد *

قال ﴿ ثم ان بقي شيء من الدين فلا يستكسب (م) • وفى إجارة مستولته والضيعة الموقوفة عليه خلاف مأخذه أن المنفعة ليست مالا عتيداً وإنما هو اكتساب •

من قواعد الباب أن الفليس لا يؤمر بتحصيل ماليس بمأصل وان لم يكن من تقويت ماهو حاصل حتى لو جنى على الفليس أو على عبده جان فله القصاص ولا يلزم العفو على المال قال وان كانت الجناية موجبة للمال فليس له ولا لوارثه أن يقبل العفو دون إذن الغرماء ولو كان قد أسلم فى شيء فليس له أن يقبض مساحاً ببعض الصفات المقصودة المشروطة الا باذنهم ولو كان قد وهب هبة تقتضى الثواب وقلنا انها تقدر بما يرضى به الواهب فله أن يرضى بما شاء وتكليفه طلب الزيادة تكليف بتحصيل ماليس بمأصل (وان قلنا) إنه يتقدر بالمثل لم يجز الرضا بما دونه ولو زاد على المثل لم يجب القبول • اذا تقرر ذلك فليس على الفليس أن يكتسب ويؤجر نفسه ليصرف الأجرة والكسب إلى بقية الديون • وقال أحمد رضى الله عنه يلزمه ذلك ولو امتنع أجره للمقضى • وعن مالك أنه ان كان ممن يعتاد إجارة نفسه لزمه • لنا قوله تعالى (وان كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة) حكم

رد يائيه وعزاييه وجواميسه والصنف الواحد الذي يخالفه ما مع ابن الأبل أو ار كها وعوادها ومهريها
ونجيمها وعرايها وقال في باب بيع الآجال والألبان مختلفة وذكر أصنافها وصرح ببيعها متفاضلا قال
أبو حامد إنه لا يعرف أنه نص على غير ذلك وقال القاضي الماوردي أنه نص في القديم على أنها
صنف واحد وهذا غريب وبتقدير ثبوته لما اقتصر الشافعي في الجديد فيها قول واحد ونص في
الأثم في اللحمان على القولين المتقدمين قال الشيخ أبو حامد الأسفرايني وابن الصباغ والقاضي أبو الطيب
قال: أحبا بنا يجب أن تكون الألبان أيضا على قولين لأنه لا فرق بينها وبين اللحمان وتوجيه القولين
كما مر في مسألة اللحمان حرفا بحرف والصحيح من القولين أنها أجناس كما في اللحمان قوله القاضي
أبو الطيب وابن الصباغ وممن جزم بهذه الطريقة وتخرجها علي قول اللحمان المحاملي في المجموع
وترجيحها أبو اسحق المزوزي والمصنف وقال الرافعي أنها الاظهر عند الاكثرين وذهب آخرون الى القطع
بأنها أجناس مختلفة وفرقوا بينها وبين اللحمان بفرقين (أحدهما) ما ذكره في الكتاب وممن ذكره

بالأنظار ولم يأمره بالاكتساب وأيضا فان النبي ﷺ «لما حجر على ما رضي الله عنه لم يزد على بيع
ماله» (١) ولو كانت له أم ولد أو ضيعة موقوفة عليه فوجها (أحدهما) أنها يؤجران لان المنافع اموال كالأعيان
فيحصل بدلها الدين (والثاني) لا لان المنافع لا تعد أموالا حاضرة ولو كان كذلك لوجب
اجارة المفلس نفسه ولو جوب بها الحج والزكاة فعلى الأول يؤجر مرة بعد أخرى إلى أن ينقضى الدين
لأن المنافع لانهاية لها وقضية اقامة الحجر الى فناء الدين ولان هذا كالمستعير ومال الامام إلى ترجيح
الوجه الثاني لتكن في تعاليق العراقيين ما يدل على أن الأول أظهر *

قال (ثم اذا لم يبق له مال واعترف به الغرماء فيفك الحجر • أم يحتاج الى فك القاضي
فيه خلاف • وكذا لو تطابقوا على رفع الحجر لأن الظاهر أن الحق لا يعدرهم ولاكن يحتدل أن
يكون وراءهم غريم • والاظهر أن يبعه ماله من غير الغرماء لا يضح وان كان باذمهم • ولو باع
من الغريم بالدين ولا دين سواه ففيه خلاف لأن سقوط الدين يسقط الحجر على رأى) *
اذا قسم الحاكم مال المفلس بين الغرماء فينفك الحجر أم يحتاج الى فك القاضي فيه وجهان

(١) قوله (•) روى أنه صلى الله عليه وسلم إنما حجر على ما ذلتما من منه دون طلب الغرماء (قلت) هذا شيء
ادعاه امام الحرمين فقال في النهاية قال العلماء ما كان حجر رسول الله ﷺ على معاذ من جهة استدعاء غرمائه
والاشبه أن ذلك جرى باستدعائه وتبعه الغزالي وهو خلاف ما صح من الروايات المشهورة ففي الرسائل
لابن داود التصريح بأن الغرماء التمسوا ذلك اماما واه الدارقطني أن معاذ أتى رسول الله ﷺ فكلمه
ليكلم غرماءه فلا حجة فيها أن ذلك الالتماس للحجر وانما فيها طاب معاذ الرفق منهم وهذا تجمع الروايات

القاضي أبو الطيب وذكر القاضي أبو الطيب عن أبي اسحق أنه قال يمكن أن يقال لا يجوز بيع شاة لبون بشاة لبون ويجوز بيع الشاة بالشاة اذا لم يكن فيهما لبن ولا يمنع ما فيهما من اللحم من بيع احدهما بالآخرى تولد على افتراقهما ثم قال أبو اسحق الاقوي تخريجها على قولين (والثاني) أن الأصول التي حصل اللبن فيها باقية بحالها وهي مختلفة فيدم حكمها على الفروع بخلاف أصول اللحم قاله الرافعي وفي كل من الفرقين نظر (أما الاول) الذي في الكتاب فلأن لقائل أن يغلب ذلك لأن الالبان تتولد من الحيوان بانتقالها عما كانت عليه حين كانت جزء حيوان دما الى حالة أخرى فناسب أن تعتبر بنفسها واللحمان لا تتولد بل هي عين جزء الحيوان فارقت الروح فكان اجراء حكمها عليها أولى من الفروع المتولدة عنها (وأما الفرق الثاني فلان الوصف المذكور لا تأثير له بدليل أنه مفقود في الادقة وهي أجناس وذكر القاضي حسين فرقا ثالثا وهو أن اللبن يرمى فيه الربا وان كان متصلا بالحيوان بخلاف اللحم قال الإمام وهذا الفرق رديء فان الالبان في الضرور وقد اشتركت في الاسم الحاص من أول حصولها وهذا معتمد اتحاد الجنس ولا منفعة في اجراء الربا فيها في الضرور بعد القطع باختلاف أصولها وقد تقدم عن القاضي حسين أن في اللحمان أيضا طريقة قاطعة (١) فلي تلك الطريقة الالبان أولى وعلى طريقة اجراء القولين يأتي الطاريقان المذكوران هنا *

(التفريع) إن قلنا انها صنف واحد فلا يجوز بيع لبن بلبن الامتثال وله أحكام تذكر في كلام المصنف في الفصل الثاني عشر بعد هذا الفصل قال القاضي أبو الطيب على هذا القول

(١) كذا بالاصل
فحرف

(أحدهما) أنه ينفك لان الحجر لحفظ المال على الغرماء وقد حصل هذا الغرض في زول الحجر (وأظهرهما) أنه لا بد من فك القاضي لانه حجر لا يثبت الا باثبات القاضي ولا يرتفع الا برفعه كالحجر على السفه والمعنى فيه أنه يحتاج الى نظر واجتهاد كحجر السفه هذا اذا اعترف الغرماء بان لا مال سواه أما اذا ادعوا مالا آخر فالجواب ماسيأتي ان شاء الله تعالى في الحكم الثالث * ولواتفق الغرماء على رفع الحجر عنه فقد حكى الامام في ارتفاعه مثل هذا الخلاف عن الاصحاب (وجه) الارتفاع أن الحجر لهم فهم في امواله كالمرتهن في حق المرهون (وجه) عدم الارتفاع أنه يحتمل أن يكون وراءهم غريم غائب فلا بد فيه من نظر الحاكم واجتهاده * ولو باع المفلس ماله من غريمه بدينه ولا يعرف له غريما سواه فوجهان (قال) صاحب التلخيص يصح بيعه لان الحجر عليه لدين ذلك الغريم فاذا رضى وبرئت ذمته من الدين وجب أن يصح (والاظهر) وبه قال أبو زيد أنه لا يصح من غير مراجعة القاضي لان الحجر على المفلس لا يقتصر على الغريم الملتزم بل يثبت على العموم ومن

كل ما يسمى لبنا جنس واحد (وإن قلنا) أصناف فابن البقر الأهلية جنس وابن البقر الوحشية باختلاف أنواعها جنس ولبن الغنم الأهلية جنس ولبن الغنم الوحشية وهي الظباء وأنواعها جنس ولبن الابل بأنواعها جنس ولا يكون للابل وحش فيجوز بيع أحد الجنسين بالآخر متفاضلا وبيعهما بما يتخذ من الآخر وقد تقدم تفصيل ذلك في اللحوم ولكني أقصد زيادة البيان وتأسيب أيضا بالأصحاب فأنهم ذكروه كذلك ولبن الضأن والمعز جنس واحد وابن الوعل مع المعز الأهلي جنسان اعتبارا بالأصوال قاله الترافعي وصاحب التهذيب وابن الآدميات جنس قاله ابن سرة ولا شك في ذلك إذا قلنا إن الابلان أجناس (أما) إذا قلنا الابلان جنس واحد فيأتي والكلام في بيع اللبن بعضه ببعض من جنسه سيأتي في كلام المصنف إن شاء الله تعالى * ومذهب مالك وأحمد رحمهما الله تعالى أنها صنف ومذهب أبي حنيفة رضي الله عنه أنها أصناف (فائدة) قال أبو محمد عبد الله بن سعيد الأموي في نوادره ولا أقول صنفا إنما هو صنف بالفتح - وصنف وأنشد (إذا مت كان الناس صنفين) البيت * (فروع) إن قلنا الابلان جنس واحد فلبن آدمي مع غيره فيه وجهان (أحدهما) أن الكل

الجائز أن يكون له غريم آخر والوجهان مفرعان على أن يبيع المفلس من الاجنبي لا يصح فإن صح فهذا أولى ولو حجر عليه بديون جماعة وباع أمواله منهم بديونهم فعلى هذا الخلاف ولو باع ماله من غيره الواحد بعين أو ببيع دينه فهو كما لو باع من الاجنبي لأن ذلك لا يتضمن ارتفاع الحجر بخلاف ما إذا باع بكل الدين فإنه يسقط الدين فإذا سقط الدين ارتفع الحجر * ولو باع من اجنبي بأذن الغرماء لم يصح أيضا وقال الامام يحتمل أن يصح كما يصح بيع المرهون بأذن المرتهن وأقام صاحب الكتاب ما ذكره وجهها فقال والظاهر أن بيعه ماله من غير الغرماء أي من الوجهين (وقوله) لأن سقوط الدين يسقط الحجر على رأى هو الرأى الذي اتاهب الي أنه إذا فرقت أمواله وقبضت الديون ارتفع الحجر عنه فإذا قلنا بذلك

* (حديث) * إما رجل باع متاعا ففلس الذي باعه لم يقبض البائع من ثمنه شيئا فوجده بعينه فهو أحق به وإن كان قد اقتضى من ثمنه شيئا فهو أسوة الغرماء ذكر الرافعي بعد انه حديث مرسل وهو كما قال فقد أخرجه مالك وأبو داود من حديث أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام مرسلًا ووصله أبو داود من طريق أخرى وفيها اسماعيل بن عياش إلا أنه رواه عن الزبيدي وهو شامي قال أبو داود المرسل أصح (قلت) واختلف على اسماعيل فأخرجه ابن الجارود من وجه آخر عنه عن موسى ابن عقبة عن الزهري موصولا وقال الشافعي حديث أبي المعتمر أولى من هذا وهذا منقطع وقال البيهقي لا يصح وصله ووصله عبد الرزاق في مصنفه عن مالك وذكر ابن حزم أن عراك بن مالك رواه أيضا عن أبي هريرة وفي غرائب مالك وفي التمهيد أن بعض أصحاب مالك وصله عنه *

جنس واحد (والثاني) لأن ابن الأدمي جنس وسائر الألبان جنس آخر لأن ما يستخرج منه هذا اللبن لا يؤكل لحمه ويخاف سائر الألبان في الحكم فكان جنسا آخر قاله القاضي حسين *
* قال المصنف رحمه الله *

﴿ وما حرم فيه الربا لا يجوز بيع بعضه ببعض حتى يتساويا في الكيل فيما يكال والوزن فيما يوزن لما روى عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال «الذهب بالذهب تبره وعينه وزنا بوزن والفضة بالفضة تبره وعينه وزنا بوزن والمالح بالملح والتبر بالتمر والبر بالبر والشعير بالشعير كيلا بكيلا فمن زاد أو ازداد فقد أربى﴾ *

﴿ الشرح ﴾ حديث عبادة هذا بهذا اللفظ أخرجه النسائي في السنن الكبرى وسنده صحيح ولم يخرج من الأئمة الستة أحد غيره ورواه البيهقي أيضا من غير طريق النسائي وأخرجه النسائي في كتابه المجتبى بهذا اللفظ أيضا لإقوله في آخره كيلا بكيلا فان موضعها عنده سواء بسواء مثلا بمثل وقد تقدم حديث عبادة رضي الله عنه في موضعين من كلام المصنف وأصله في صحيح مسلم كما تقدم وقد تقدمت أحاديث صحيحة في هذا المعنى (منها) حديث فضالة بن عيينة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا وزنا بوزن» رواه مسلم (ومنها) حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال «قال رسول الله ﷺ الذهب بالذهب وزنا بوزن مثلا بمثل والفضة بالفضة وزنا بوزن مثلا بمثل» رواه مسلم رحمه الله

صححنا البيع من الغريم بالدين لتضمنه البراءة من الدين ولك أن تقول وجب أن لا نجزم بصحة البيع وان قلنا بان سقوط الدين يسقط الحجر لان صحة البيع اما أن تنقصر الى تقدم ارتفاع الحجر أم لا تنقصر فان افتقرت وجب أن نجزم بعدم الصحة لرد فانه لا يصح البيع ما لم يرتفع الحجر ولا يرتفع الحجر ما لم يسقط الدين ولا يسقط الدين ما لم يصح البيع وان لم تنقصر فعاية الممكن اقتصران صحة البيع وارتفاع الحجر فلتخرج الصحة على الخلاف فيما اذا قال كلما ولدت ولدا فأنت طالق فولدت ولداً بمدولد هل تطلق بالثاني وفيما اذا قال العبد لزوجته ان مات سيدي فانت طالق طلقته وقال السيد لعبدته إذا مت فانت حر ثم مات السيد فهل له نكاحها قبل زوج واصابة ولهما نظائر *

قال ﴿ الحكم الثالث ﴾ حبسه الى ثبوت إعساره * وللقاضي ضربه ان ظهر عناده باخفاء المال * فان أقام بينة على أعساره سمع في الحال (ح م) * وأنظر الي ميسرة * وليشهد من يخبر باطن حاله فانه شهادة على النفي قبلت للحاجة * ثم لا يخصم أن يحلفه مع الشهادة * فان لم يطلب فهل يجب على القاضي أدبا في قضائه فيه خلاف * وان لم يجد بينة وقد عهد له مال فلا يقبل قوله * وان لم يعهد فقبل ان القول قوله لأن الأصل عدم اليسار * وقيل لا بل الأصل في الحر الاقتدار * وقيل ينظر ان لزمه الدين باختياره فالظاهر ان لا يلزمه الا عن قدرة * فان لم يقبل يمينه فان كان غريبا فليوكل القاضي به من يسأل عن منشئه

والأحاديث التي فيها ذكر الصاع في الأشياء الأربعة كثيرة وقد روى أبو داود هذا الحديث بقريب مما في الكتاب من غير ذكر الوزن لكن قال في الأشياء الأربعة مسدا بمد قال القلعي والمد مكيال لأهل الشام معروف يسع نيفا وأربعين رطلا والتبر قال الأزهرى التبر من الذهب والفضة ما كان غير مصوغ ولا مضروب وكذلك من النحاس وسائر الجواهر ما كان كسارا غير مصنوع آنية ولا مضروب فلوسا وأصل التبر من قولك تبرت الشيء أى كسرتة حدادا وقد تقدم في التبر بحث (وقوله) عينه يريد ذاته وقد تقدم أنه من الأسماء المشتركة وقد اتفق أكثر العلماء على هذه الجملة وأن المساواة المعتبرة هى المساواة فى المسكيل كيلا وفى الموزون وزنا ولا يضر اختلاف المسكيلين فى الوزن ولا اختلاف

ومثله حتى يغاب على ظنه افلاسه فليشهد كيلا يتخذ الحبس عليه *

هذا الحكم أيضا ليس من آثار الحجر وخواصه بل هو فى حق غير الحجر وأظهر على ما سنينيه ان شاء الله تعالى • واعلم أن المديون اذا ثبت اعساره لم يحجز حبه ولا ملازمته بل يمهل الى أن يوسر على ما قال الله تعالى (فنظرة الى ميسرة) وقال أبو حنيفة للفريريم ملازمته ولو كان لا يمنعه من التكسب • وان كان له مال فقد ذكرنا أنه يؤمر ببيع ماله وان امتنع باعه الحاكم عليه وهل يحجز عليه فيه وجهان (أظهرهما) أنه يحجز اذا التمسه الغرماء كيلا يتلف ماله (والثانى) لا لأن عمر رضى الله عنه لم يحجز على الجهنيني • فان أخفى ماله حبه القاضى حتى يظوره روى أنه صلى الله عليه وسلم قال «لى الواجد يحل عرضه وعقوبته» (١) قال المفسرون أراد بالعقوبة الحبس والملازمة فان لم ينزجر بالحبس زاد فى تعزيره بما يراه من الضرب وغيره وان كان ماله ظاهراً فهل يحجزه بامتناعه قال فى التهمة فيه وجهان الذى عليه عمل القضاة الحبس ويدل عليه ما روى أنه صلى الله عليه وسلم «حبس رجلاً اعتق شقصا له من عبد فى قيمة الباقي» (٢) وان ادعى أنه قد تلف ماله وصار معسراً

(١) حديث • لى الواجد ظلم وعقوبته حبه ه أحمد وأبو داود والنسائى وابن ماجه وابن حبان والحاكم والبيهقى من حديث عمرو بن الشريد عن أبيه وعقبة البخارى ولكن لفظه عند الطبرانى فى الأوسط لى الواجد يحل عرضه وعقوبته وقال لا يروى عن الشريد إلا بهذا الاستناد تفرد به ابن أبى دليلة *

(٢) حديث • أنه صلى الله عليه وسلم حبس رجلاً اعتق شقصا له فى عبد فى قيمة الباقي • البيهقى من طريق أبى مجازان عبدا كان بين رجائين فاعتق أحدهما نصيبه فحبسه النبي صلى الله عليه وسلم حتى باع فيه غنيمة له قال وهذا منقطع قال وروى من وجه آخر عن القاسم بن عبد الرحمن عن جده عبد الله ابن مسعود وهو ضعيف لأنه من طريق الحسن بن عمارة قال ورواه الثوري عن ابن أبى لبلب عن القاسم بن عبد الرحمن عن ابى مجاز • فائدة • فى مشروعية الحبس حديث أخرجه أبو داود والنسائى من طريق بهز بن حكيم عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلاً فى تهمة ساعة من نهار ثم خلا سبيله *

الموزونين في الكيل فاما ماأصله الوزن فلا يجوز بيعه كيلا بكيل نقل الشيخ أبو حامد الاجماع فيه
وأما ماأصله الكيل فنقل الفوراني من أصحابنا أنه يجوز بيعه وزنا حكاة عنه جماعة منهم ابن يونس وقال
صاحب الذخائر انه أعني الفوراني حكاة عنه المهذب ولم يحك سواه وهذا ضعيف مردود ولا معول عليه
مع أن الذي رأيت في كتاب الأمانة المنع وموافقة الأنحاب * وحكى الجواز عن أبي حنيفة وروى عن
مالك قال يجوز بيع بعض الموزونات ببعض جزافا وسيأتي النقل عن مالك وقال الشيخ أبو حامد
قال بعضهم يجوز أن يبيع المكيل كيلا بكيل ووزنا بوزن قال لأن الاعتبار بالتساوي فإذا وجد بالوزن
جاز ولأنه لاخلاف أنه لو أسلم في مكيل بالوزن جاز * لنا أنه يؤدي إلى التفاضل في الكيل بأن يكون
أحد الثمرين ثقيلًا فيؤدي إلى بيع صاع بأكثر من صاع ولأنه لاخلاف في الموزون لايجوز بيع بعضه ببعض
كيلا والمساواة المعتبرة هي المأمور بها وهو الكيل في المكيل والوزن في الموزون وإنما جاز في السلم
لأن القصد فيه أن يصير مضبوط القدر وليس كذلك ههنا لأنه تراعي المماثلة على ما أمرنا بها في الشرع *
(فرع) فصل القاضي حسين وصاحب التتمة وغيرهما في الملح بين أن يكون قطعا كبيرا أو صغارا فان كان
مسحوقا ناعما أو مدقوقا بحيث لا يزيد جرمة على جرم الثمر فلا يجوز البيع إلا كيلا وإن كان القطع كبيرا
فوجهان (أحدهما) يباع وزنا وبه جزم في التهذيب وكلام القاضي حسين يقتضي ترجيح اعتبار الوزن وقال
ارافعي انه الأظهر (والثاني) يسحق ويباع كيلا لأنه الاصل فيه قال القاضي حسين وفي هذا ضيق على
الناس وأظهر الوجهين اعتباره بالوزن *
(فرع) وقول المصنف رحمه الله تعالى فيما يكال وفيما يوزن يعني بالنظر الى جنسه لا الى قدره

فعلية البينة ثم ان شهد الشهود على التلف قبلت شهادتهم ولم يعتبر فيهم الخبرة الباطنة وان شهدوا على اعساره
قبلت بشرط الخبرة الباطنة قال الصيدلاني ويحمل قولهم انه معسر على أنهم وقفوا على تلف المال * وان
ادعى المديون أنه معسر لاشيء له أو قسم مال المحجور على الغرماء وبقي بعض الديون فان زعم أنه لا يملك
شيئا آخر وأنكر الغرماء نظرا ان لزمه الدين في مقابلة مال كما اذا ابتاع أو استقرض أو باع سلعا فهو كالوادعى
هلاك المال فعليه البينة وان لزم لا في مقابلة مال فثلاثة أوجه (أصحها) أنه يقبل قوله مع البين لأن الاصل
العدم (والثاني) أنه لا يقبل ويحتاج الى البينة لأن الظاهر من حال الحر أنه يملك شيئا قل أم كثير
(والثالث) أنه ان لزمه باختياره كالصدق والضمان لم يقبل قوله وعليه البينة وان لزمه لا باختياره كإرش
الجنایات وغرامة المتلفات قبل قوله مع اليمين والفرق ان الظاهر أنه لا يشغل ذمته ولا يلتزم ما لا يقدر عليه
ثم الكلام في فصلين (أحدهما) في البينة القائمة على الاعسار وهي مسموعة وان تعلقت بالنفى لمكان
الحاجة كالبينة على أن لا وارث سوى هؤلاء وعن مالك أنها لا تسمع والنظر في أنها متى تسمع وما صفة

فلو امتنع لأجل القلة كالجبة والحبتين فأنها لا تكال والذرة من الذهب والفضة فأنها لا توزن فعندنا
يمنتع بيعها بمثلها فلا يباع حفنة بحفنة ولا بحفنتين ولا تمر بتمرتين ولا ذرة من ذهب
وفضة بذرة وقل أبو حنيفة يجوز ذلك كله وقد تقدم التنبيه على مأخذنا ومأخذة وضابط ما يجوز بيعه
بجنسه من سائر المكيلات عند الحنفية أن لا يباع نصف صاع فلو بلغه أحدهما دون الآخر امتنع
عندهم وفي المسألة تطويلات في كتب الخلاف لا ضرورة إلى إيرادها هنا وقد رأيتها في مباحث
الشافعي رضي الله عنه معهم في الاملاء فنقل عن بعض الناس أنه لا بأس بالتمر بالتمرتين والتمرتين
بالاربع عددا وأطال في البحث معه في ذلك وألزمه بالموزون وكأنه لا يقول به ولعل أصحابهم فرعوا
ذلك والتزموه والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ أطلق الرافعي رضي الله عنه والنووي رضي الله عنه هنا أن كل ما يتجافى في
المكيال يباع بعينه ببعض أو زنا وظاهر ذلك شموله لما علم معيار جنسه على عهد رسول الله ﷺ

الشهود وعددهم وصيغة شهادتهم أمامتي تسمع فهي مسموعة وان قامت في الحال خلافا لأبي حنيفة حيث
قال لا تسمع الا بعد مدة ثم هي مقدره في رواية شهر وفي أخرى شهرين وربما ضبطوا بما يغلب على
الظن في مثلها أنه لو كان له مال لا ظهره ويختلف ذلك باختلاف أحوال الناس وطبائعهم (وأما) الصفة فما
يعتبر في الشهود مطلقا يذكر في الشهادات ويعتبر مع ذلك كون الشهود من أهل الخبرة الباطنة بطول
الجوار وكثرة المجالسة والمخالطة فان الاموال تخفى ولا يعرف تفصيلها الا بامثال ذلك ثم إن عرف القاضي
أنهم من أهل الخبرة الباطنة فذاك والاجاز له أن يعتمد على قولهم أنا بهذه الصفة ذكره في النهاية
وأما العدد فشاهدان كما في سائر الامور وفي كتاب الفوراني والمتولى أنه لا تقبل هذه الشهادة الا من ثلاثة
لما روى « أن رجلا ذكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان جائحة أصابت ماله وسأله أن يعطيه من الصدقة
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا حتى يشهد ثلاثة من ذوى الحجى من قومه » (١) والمذهب الاول والحديث
محمول على الاستظهار والاحتياط (وأما) الصيغة فهي أن يقولوا هو معسر لا يملك الا قوت يومه وثياب بدنه
ولو أضافوا اليه وهو ممن تحمل له الصدقة جاز ولا يشترط قال في التتمة ولا يقتضون على أنه لا يملك له
حتى لا تتمحض شهادتهم نفيًا لفظًا ومعنى ومحلف المشهود له مع البينة لجواز أن له مالا في الباطن والشهود

(١) ﴿ حديث ﴾ أن رجلا ذكر للنبي ﷺ جائحة أصابته فسأله أن يعطيه من
الصدقة فقال حتى يشهد ثلاثة من ذوى الحجى من قومه * الحديث مسلم من حديث قبيصة بن
مخارق الهلالي قال تحملت حمالة قاتبت النبي ﷺ أسأله فيها فقال أقم يا قبيصة حتى تأتيها الصدقة
فنامر لك بها ثم قال يا قبيصة أن المسألة لا تحمل إلا لأحد ثلاثة فذكر مطولا وفيه ورجل
أصابته فاقة حتى يقوم ثلاثة من ذوى الحجى من قومه لقد أصابت فلانا فاقة فحلت له المسألة *

وما لم يعلم فقضاءه أن التمر الكبار الذي يتجافى في المكيال يباع وزنا ولم أر من صرح به نعم هذا الضابط ذكره غير الرافعي فيما لم يعلم معياره وعبارته التهذيب مطلقة كعبارة الرافعي *
* قال المصنف رحمه الله *

﴿ فان باع صبرة طعام بصبرة طعام وهما لا يعلمان كيلهما لم يصح البيع لما روى جابر رضي الله عنه قال ﴾ قال رسول الله ﷺ لا تباع الصبرة من الطعام بالصبرة من الطعام ﴿ *

﴿ الشرح ﴾ حديث جابر المذكور بهذا اللفظ الذي في الكتاب رواه النسائي وزاد « ولا الصبرة من الطعام بالمكيال المسمى من الطعام » وسنده على شرط مسلم ورواه مسلم بلفظ آخر فقال فيه جابر « نهى رسول الله ﷺ عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم مكيلها بالمكيال المسمى من التمر » ورواه الشافعي رضي الله عنه في الام بهذا اللفظ الذي عند مسلم سواء ومن العجب أن الحاكم ذكره في مستدركه وقال صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه وكأنه سقط من نسخته من مسلم أو غفل عنه والله أعلم * وانما ذكرت ذلك لثلايقف أحد على كتاب المستدرك فيظن الوهم في نسخته الى مسلم والله أعلم * وفي رواية عند مسلم لم يذكر من التمر في آخر الحديث فالاختلاف بين روايتي مسلم والرواية الاولى في تقييده الصبرة المعينة بالتمر رواية مسلم من الطريقين مقيدة لها والرواية الاولى مطلقة والنسائي روي الوجهين جميعا وترجم على كل منهما بما يناسبه والسند واحد فيهما وليس هذا باختلاف ضار ولعلمها جميعا ثابتان فلا تنافي بينهما لاسيما والاطلاق من لفظ النبي ﷺ والتقييد في الرواية الاخرى من قول جابر فلعل جابر أحضر النبي ﷺ وقد سئل عن بيع صبرة من التمر غير معلومة المكيال فهمي عنها

اعتمدوا الظاهر وغالب الظن وعن أبي حنيفة أنه لا يخلف وبه قال أحمد وهذا التحليف مستحق أو مستحب فيه قولان ويقال وجهان (الاصح) الاستحقاق وهو ظاهر نصه في المختصر (وقال) انشيخ أبو حامد الاصح الاستحباب وهو ظاهر نصه في حرمه والاملاء وعلى التقديرين فهل يتوقف على استدعاء الخصم فيه وجهان (أحدهما) لا كالمو كانت الدعوى على ميت أو غائب وعلى هذا فهو من آداب القضاة (وأظهرهما) نعم كيمين المدعى عليه (الفصل الثاني) انا حيث قلنا يقبل قوله مع يمينه فيقبل في الحال كالأفام البينة فتسمع في الحال قال الامام ويحتمل ان يقال يتأني القاضى ويبحث عن باطن حاله ولا يقنع بقوله بخلاف ما إذا أقام البينة وحيث قلنا لا يقبل قوله الا بالبينة فادعى ان الغرماء يعرفون اعساره فله تحليفهم على نفى فان نكلوا حلف وثبت اعساره وان حلفوا حبس ومهما ادعى ثانيا وثالثا انه بان لهم اعساره فله تحليفهم قال في التتمة الآن يظهر للقاضى انه يقصد الايداء واللجاج وإذا حبسه فلا يففل عنه بالكلية فلو كان غير بالائتاتى له إقامة البينة فينبغى أن يوكل به القاضى من يبحث عن منشئه ومتقلبه

وذكر عليه السلام إما في ذلك الوقت وأما في غيره لفظاً شاملاً تسدرج فيه تلك الصبرة وغيرها وروى
الأمران عنه فلا يكون ذلك من الباب الذي نحن فيه حمل المطلق على المقيد وإنما يصح ذلك لو
كان الكلامان من قول النبي عليه السلام وحينئذ يبقى النظر في أن حمل المطلق على المقيد يختص بالاثبات
كما نبه عليه بعض الأصوليين ولا مجال له في النفي وهذان اللفظان مثال لذلك أو يقال إن المطلق
يحمل على المقيد مطلقاً ولو فرضنا أنه لم يمكن الجمع المذكور وإن الصادر من النبي عليه السلام أحدهما فقط
وأن ذلك اختلاف في الرواية فالأخذ باللفظ المنسوب إلى النبي عليه السلام أولى من الأخذ باللفظ الذي
عبر به الراوي عنه ولو لم يحصل الترجيح المذكور ولم يثبت إلا الرواية المقيدة لكان القياس الجلي
ويدل على أنه لا فرق بين التمر وغيره والله أعلم • ولفظ الحديث عام والمراد به خاص وهو ما إذا كانتا
غير معلومتين بدليل الرواية الأخرى والله أعلم • إذا عرف ذلك فإذا باع صبرة من طعام بصبرة من
طعام وهما لا يعلمان كيلها فاما أن يكون الصبرتان من جنس واحد أولاً فإن كانتا من جنس واحد
لم يجوز نقل ابن المنذر الإجماع على ذلك والحديث المذكور حجة له ولهذا تقول إن الجهل بالمائة كحقيقة

ويفحص عن أحواله بحسب الطاقة وإذا غلب على ظنه أفلاسه شهد به عند القاضي كيلاً تتخذ عليه
عقوبة الحبس ومتى ثبت الأعمار وخلاه الحاسم فعاد الغرماء بعد أيام وادعوا أنه استفاد مالا وأنكر
فالتقول قوله وعليهم البينة فإن أتوا بشاهدين قال رأينا في يده مالا يتصرف فيه أخذه الغرماء فإن
قال أخذته من فلان وديعة أو مضاربة وصدقة المقر له فهو له ولا حق للغرماء فيه وهل لهم تحليفه على
أنه لم يواطىء المقر له وأنه أقر عن تحقيق فيه وجهان (أصحهما) المنع لأنه لو رجع عن إقراره لم يقبل فلا معنى
لتحليفه وإن كذبه المقر له صرف اليهم ولا يلتفت إلى إقراره لأنسان آخر وإن كان المقر له غائباً وقف حتى
يحضر الغائب فإن صدقه أخذه والا أخذه الغرماء (وأما لفظ الكتاب فقوله وإن أقام بيته على أعباره
سمعت معلماً بالميم وقوله في الحال بالحاء للمرو وقوله للخصم أن يحلفه مع الشهادة بالحاء والالف ثم هو
جواب على أن اليمين مستحقة فيصح إعلامه بالواو أيضاً ويوضحه قوله فهل يجب على القاضي أذناً في
قضائه فإنه جعل الوجوب معروفاً عنه وتكلم في أنه هل يشترط له طلب الخصم قال الإمام والخلاف
فيما إذا سكت فاما إذا قال لست أطلب يمينه ورضيت باطلاته فلا خلاف في أنه لا يحلف •
قال (والصحيح أنه يجب في دين ولده لأنه لو لم يجب فيؤدى إلى أن يفر ويمتنع عن الأداء
ويعجز عن الاستيفاء) •

في حبس الوالدين بدين الولد وجهان (أصحهما) عند صاحب الكتاب أنه يجب والآخر امتنع
عن الأداء وحينئذ يعجز الابن عن استيفاء الدين ويضيع حقه (والثاني) لا يجب لأن الحبس نوع عقوبة

المناضلة ولا يجوز ذلك جزافا ولا بالتجرى والحذر والتخمين ونقل القاضي ابو الطيب والحاملي وغيرها عن مالك أنه أجاز ذلك في البادية والسفر في المكيل دون الموزون لان البادية يتعذر فيها وجود المكيل وأجاب القاضي بمنع ذلك لان الكيل يمكن بالاناء والقصعة والدلو وحفر حفرة يكيل فيها وغير ذلك واتفق أكثر العلماء على خلاف هذا وانه لا يجوز البيع في ذلك جزافا ولا بالحذر والتخمين والتجرى بل لا بد من العلم سواء خرجت ماثلتين أم لا نص عليه الشافعي رحمه الله في الام والاصحاب أما اذا ظهر التفاضل فظاهر وأما اذا خرجت ماثلتين فاحتجوا به بان التساوى شرط وشرط العقد يعتبر العلم به عند العقد ألا تربي أنه لو نكح امرأة لا يدري أهى معتدة أم لا أو هى أخته من الرضاع أم لا لا يصح النكاح وقد يعترض على هذا بأن بقية شروط المبيع كالمالك وشبهه لا يشترط العلم بها ألا ترى انه لو باع مال أبيه على ظن أنه حى فاذا هو ميت صح على الاصح فالاولى التمسك بالحديث فالمائة شرط والعلم بها شرط آخر وانما كان كذلك دون بقية الشروط فى المبيع كالمالك وما أشبهه حيث يشترط وجوده فقط لا العلم به على الصحيح من المذهب للاحتياط فيما أصله التحريم فلما كان الاصل فى الربويات وفى الابضاع التحريم اشترط فيها العلم بالشروط والاصل فى البيع الحى فلذلك صح فى بيع المال الذى يظنه لآبيه اذا تبين خلافه ونقل عن زفر رحمه الله أنه اذا خرجت ماثلتين صح وعن أبى حنيفة رضى الله عنه أنه يصح ان علما التساوى قبل التفريق وزفر لم يشترط ذلك بل حكم بالصحة سواء حصل العلم قبل التفريق أو بعده والحديث حجة عليهما وكل ما قلناه فى الصبرة بالصبرة جار بعينه فى الدراهم بالدراهم وفى الدنانير بالدنانير وفى كل ربوي بجنسه صرح الأصحاب بذلك ولأجل جزم الاصحاب بالمنع فى ذلك رد القاضي حسين على من يقول من الاصحاب

ولا يعاقب الوالد بالولد قال فى التهذيب وهذا الأصح ولئن قال به أن يمنع عجز الابن عن الاستيفاء بل اذا ثبت له مال عند القاضي أخذه قهرا وصرفه الى دينه وعلى الوجهين لا فرق بين دين النفقة وغيرها ولا بين أن يكون الولد صغيرا أو غيره وعن أبى حنيفة رحمه الله أنه لا يجس الا فى نفقة الولد إذا كان صغيرا أو زمنا فيمكن اعلام قوله يجس - بالحاء - لذلك *

قال (الحكم الرابع الرجوع (ح) إلى عين المبيع لقوله عليه السلام «أبما رجل مات أو أفلس فصاحب المناع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه» ويتعلق الرجوع بثلاثة أركان (الموض) (المعوض) (والمعاوضة) (أما الموض) وهو الثمن فله شرطان (الأول) أن يتعذر استيفاؤه بالأفلاس فلو وفى المال به فلا رجوع • وإن قدمه الغرماء فله الرجوع لأن فيه منة وغرر ظهور غريم آخر • ولا رجوع (و) إذا تعذر بامتناعه بل يستوفيه القاضي • ولو انقطع جنسه ومنعنا الاعتياض عن الثمن فله الفسخ كما فى انقطاع المسلم فيه (الثانى) الحلول ولا رجوع الا إذا كان الثمن حالا ولا يحل الأجل بالفاس على الأصح •

إن علة الطعم والشرط عدم التساوى في المعيار وقال ابن الرفعة رحمه الله إن هذا القائل قد يقول بالجواز ونظره بيع مال ظنه لأبيه وكان لنفسه لموت أبيه قبل بيعه (قلت) وهذا التخريج مردود فإن الأصحاب متفقون على المنع والحديث حجة فيه وما نقله ابن المنذر من الإجماع أن ثبت ولم يصح قول زفر فالوجه الجواب عن بيع ما ظنه لأبيه والفرق بين المسألتين لأن يطلب تخريج على خلاف قول الأصحاب والله أعلم • وإن كانتا من جنسين كتمر بزبيب أو حنطة وشعير وتبايعهما جزافاً جاز استدلالاً بقوله عليه السلام « فاذ اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم » ولمفهوم الرواية الأولى من روايتي مسلم المتقدمة التي فيها بالكيل المسمى من الترفه تنقيده بذلك يدل على أنه لو باعها بجنس غير التمر لجاز وهذا التقييد هنا زيادة من الراوي يجب قبولها وليس فيها من البحث ما تقدم كما لا يخفى على متأمل • وهذا مذهبنا ومذهب أكثر العلماء قال الشافعي رضي الله عنه لأن أصل البيع إذا كان حلالاً (١) يجوز ولذا لزيادة إذا اختلف الصنفان حلالاً فليس في الجزاف معنى أكثر من أن يكون أحدهما أكثر من الآخر ونقل عن أحمد كراهة ذلك ومنعه جماعة من أصحابه قالوا لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن بيع الطعام بالطعام مجازفة وذكر أبو الحسن علي بن محمد الطبري المعروف بالكتمان أصحابنا هذه المسألة في كتابه الذي صنفه في بعض مفردات أحمد قال فإذا اختلف الجنس جاز بيع أحدهما بالآخر مجازفة كالدرهم بالدنانير جزافاً والحنطة والشعير صبرة بصبرة وجوز أحمد رضي الله عنه بيع الكيل بالموزون جزافاً كبيع صبرة من حنطة بصبرة من الدراهم وإنما خالف في بيع ما يكال بما يكال أو ما يوزن بما يوزن جزافاً وروى عن جابر قال « نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن تباع الصبرة بالصبرة من الطعام ولا يدرى ما كيل هذا وهذا نص في الصبر وعام في

(١) كذا بالأصل
فحرف

من حجر عليه بالأفلاس ووجد من باع منه ولم يقبض الثمن وبين متاعه عنده فقد ذكرنا أن له أن يفسخ البيع ويأخذ عين ماله وهل يكون هذا الخيار على الفور فيه وجهان (أحدهما) لا خيار الرجوع في الهبة من الولد (وأصحهما) نعم لأنه خيار فسخ ثبت لدفع الضرر فليكن على الفور كخيار العيب وخيار الخلف فعلى هذا إذا علم الحجر ولم يفسخ بطل حقه من الرجوع وعن القاضي الحسين أنه لا يمنع تأقيته بثلاثة أيام كما هو أحد الأقوال في خيار المعتقة تحت رقيق وفي الشفعة وهل يفترق هذا الخيار إلى إذن الحاكم أم يستبد به الفاسخ فيه وجهان (أحدهما) يفترق إلى إذنه لأنه فسخ مختلف فيه كالفسخ بالأعسار (وأشبهها) أنه لا حاجة إليه لأنه ثابت بالسنة الصحيحة فصار كخيار العنق ولروض الحديث ذهب الاصطخري إلى أنه لو حكم الحاكم بالمنع من الفسخ نقض حكمه ولا يحصل الفسخ ببيع البائع واعتاقه ووطئه الجارية المبيعة على أصح الوجهين وتلغو هذه التصرفات وصيغة هذه التصرفات وصيغة الفسخ كقوله فسخت البيع

الجنس والجنسين قال وتعلقهم بهذا باطل فانه إذا جعل الجهل مانعا فالنهي بالتساوي لا يزيد على العلم بالتفاضل فحيث جوز الشرع التفاضل وقال إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم فلا وجه لمنع المجازفة فدل على ان المراد به إذا اتحد الجنس والذي ذكرناه من التأويل هو مأخذنا وهو المقطوع به انتهى * على ان ابن قدامة الحنبلي في كتابه المغني بعد ان ذكر ما روى عن احمد وقول المانعين من اصحابهم رد القول بالمنع ورجح الجواز وقال اذا كان حقيقة الفضل لا تمنع فاحتماله أولى أن لا يكون مانعا قال وحديثهم أراد به الجنس الواحد فلماذا جاء في بعض الفاظه نهي أن يتبع الصبرة لا يعلم مكيلها من التمر بالصبرة لا يعلم مكيلها من التمر وكما يجوز أن يتبايعا ذلك مجازفة يجوز أن يتبايعا المكيل موزوناً والموزون مكيلاً عند اختلاف الجنس نص عليه الشافعي وذلك مما لا يخفى ولنرجع الى الفاظ الكتاب (قوله) صبرة طعام بصبرة طعام أى من جنسه وحذف ذلك لأن كلامه السابق في بيع الجنس الواحد بعضه ببعض فأغنى عن تقييده وأيضاً فإن الطعام في عرف أهل بغداد

وتقتضيه ورفعته لا يخفى * ولو اقتصر على قوله رددت الثمن أو فسخت البيع فقد حكي الأمام فيه اختلاف الاصحاب ووجه المنع بان حق الفسخ فيه أن يضاف الى المرسل ثم اذا انفسخ العقد ثبت مقتضاه والاصح الاكتفاء به ثم حق الرجوع للبائع لا يثبت على الاطلاق بل هو مشروط بشروط يجب معرفتها ولا يختص الرجوع بالبيع بل يجري في غيره من المعاوضات ويتبين الفرض بالنظر في العوض المتميز تحصيله والمعوض المسترجع والمعاوضة التي بها انتقل الملك الى المالك فلذلك قال ويتعلق الرجوع بثلاثة أركان العوض والمعوض والمعاوضة (وقوله) أما العوض فهو الثمن يعني في البيع ويقاس عليه العوض في سائر المعاوضات ويعتبر فيه شيئان (أحدهما) أن يتعذر استيفاؤه بسبب الإفلاس وفيه صور (أحدها) اذا كان ماله وأفيا بالديون وحجر القاضي عليه تفرعاً على جواز ذلك في ثبوت الرجوع وجهان (أحدهما) وهو المذكور في الكتاب أنه لا يرجع لأنه يصل الى الثمن (والثاني) يرجع لأنه لو رجع لما أمن أن يظهر غريم آخر يزاحمه فيما اخذ (الثانية) لو قال الغرماء نفسخ لتقدمك بالثمن لم يلزمه الاجابة خلافاً للمالك لأن قيمته تحمل منه وأيضاً فربما يظهر غريم آخر فيزاحمه فيما أخذ وفيه وجه أنه لا يبقى له الرجوع تخريباً مما إذا حجر عليه الحاكم وفي ماله وفاء ولو قالوا تؤدى الثمن من خالص أموالنا أو تبرع به أجني فليس عليه الاجابة أيضاً ولو أجاب ثم ظهر غريم آخر لم يزاحمه في المأخوذ ولو مات المشتري فقال الوارث لا ترجع حتى أقدمك على الغرماء لم يلزمه القبول أيضاً ولو قال أودى الثمن من مالى فوجهان (أحدهما) وبه أجاب في التتمة أن عليه القبول وترك الفسخ لان الوارث خليفة للمورث فله تخيير المبيع (الثالثة) لو امتنع المشتري من تسليم الثمن مع اليسار أو هرب أو مات مليئاً وامتنع الوارث من التسليم فاصح الوجهين أنه لا يفسخ لانه لم يوجد عيب الافلاس

والعراق يخصص بالقمح فالذي كثيرا ما يذكره الفقهاء العراقيون ويريدون ذلك وكذلك الحكم لو باع صبرة دراهم بصبرة دراهم وهما لا يعلمان وزنهما أو ذهبا بذهب كذلك فلو حذف لفظة الطعام كان أشمل لكنه قيد بذلك ليكون الحديث الذي استدل به منطبقا على دعواه وإفيا بقصوده (وقوله) وهما لا يعلمان ظاهره أن كلا منهما لا يعلمه لأن دلالة الضمائر كلية كالعام ولأن النفي إذا ما تأخر عن صيغة العموم أفاد الاستفراق ولا فرق في الحكم بين أن لا يعلما وأن يعلم أحدهما دون الآخر وقد نقل ابن المنذر في الصبرة إذا علم البائع كيلها دون المبتاع أن عطاء وابن سيرين وعكرمة ومجاهد وأبو مالكا وأحمد واسحق كرهوا ذلك وأن الشافعي أجازة جزافا وإذا عرف كيله أحب إليه ومرداه إذا باعها بالدراهم بغير جنسها والافبيع الصبرة بجنسها لا بجنس الشافعي رضى الله عنه فيه الجزاف نعم إذا علم البائع كيلها وأخبر به المشتري فاعتمد عليه فمقتضى كلام الشافعي الجواز (وقوله) لا يعلمان كيلها أفرد الضمير وهو صالح لأن يعود على الصبرة المعينة وعلى الصبرة التي هي ثمن والحكم شامل لهما لا فرق بين أن

والتوصل إلى الاستيفاء بالسلطان ممكن فان فرض عجز عن التدور فذلك مما لا عبرة به (والثاني) الفسخ لتعذر الوصول إلى الثمن ولو كان قد ضمن الثمن ضامن فان ضمن بأذن المشتري فليس له الرجوع على المشتري لأنديس بمتبرع على المشتري والوصول من بده كالوصول من يد المشتري وان ضمن بغير إذنه فوجهان (في أحدهما) يرجع كما لو تبرع متبرع بالثمن (وفي الثاني) لأن الحق قد تقر في ذمته وتوجهت المطالبة عليه بخلاف المتبرع وهو أعير من المشتري ما يرهنه بالثمن فرهنه فعلي الخلاف (وأما) قوله فلو انقطع جنسه ومنعناه الاعتياض عن الثمن فله الفسخ كما في انقطاع المسلم فيه فنعلم أن هذه المسألة هي كالغريسة في الباب وأذكر سبب إيرادها فيه بعد بيان فقهاء أما ذكرنا قولين في جواز الاستبدال عن الثمن في الذمة فإن منعنا الاستبدال عنه وانقطع جنسه كان كاتقطاع المسلم فيه وانقطع المسلم فيه أثره ثبوت حق الفسخ في أصح القولين والانساح في الثاني فكذلك ههنا وان جوزنا الاعتياض والاستبدال فلا تعذر في استيفاء عوض عنه (وقوله) فله الفسخ اقتصار منه على ذكر أصح القولين (وأما) سبب الإيراد في هذا الموضع فأمراء (أحدهما) أنه لما جعل الشرط التعذر بسبب الإفلاس تسكاهم في التعذر بغير هذا السبب كاستناع المشتري وانقطاع جنس الثمن وبين حكم كل قسم منها (والثاني) أن الأصحاب احتجوا على ثبوت حق الفسخ بالإفلاس القياس على تعذر تحصيل المسلم فيه بالاتقطاع والجامع أنه أحد معوضي العقد فقبل لهم لو كان الثمن كالمسلم فيه لاقتضى انقطاعه ما يقتضى انقطاع المسلم فيه فاجابوا بما حكيناه أنه ان جاز الاستبدال فلا تعذر والافلا فرق (الثاني) كون الثمن حالا فلا رجوع إذا كان الثمن مؤجلا لانه لا مطالبة في الحال (وقوله) ولا يحل الاجل بالفلس على الأصح مكرر قد ذكره مرة في أول الباب (وقوله) ولو حل أجله قبل انفكاك الحجر فقد ذكرناه ثم وبيننا أن من الأصحاب من

يجهل كلنا الصبرين أو أحدهما نص عليه الشافعي رحمه الله والأصحاب ودليله الرواية المتقدمة عن مسلم «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم مكيلها بالكيل المسمى من التمر» *

(فرع) لو باع ديناراً بدينارين ممن كاتبه كتابة فاسدة ولم يعلم فسادها لا يجوز كما لو تزوج ممن لا تحمل له ظاهراً ثم انكشف أنها تحمل له لا يصح النكاح قاله الروياني في البحر والحكم صحيح لكن قول الروياني إنه لا يجوز إما أن يريد به لا يصح أولاً يحمل فان أراد نفي الصحة فعدم الصحة حاصل سواء كانت الكتابة فاسدة أم صحيحة وسواء علم السيد بها أم جهل فلا تشبيهها بمداة النكاح وان أراد بعدم الجواز عدم الحل فهذه المعاملة اذا صدرت من السيد مع عبده الفن حكمها حكم العقود الفاسدة فان حكمتنا بأن تعاطى العقود الفاسدة حرام وهو الحق اذا أريد بها تحقيق معناها المنهى عنه شرعاً فحينئذ هذه

قال لو حل الأجل وهو محجور عليه لم يكن للبائع الفسخ والرجوع أيضاً ويجوز أن يعلم قوله فلا رجوع الا اذا كان الثمن حالاً - بالواو - لوجه أثبتناه هناك تفريعا على أن الديون المؤجلة تحمل بالفلس وأعلم قوله في أول الفصل الرجوع الى عين المبيع - بالخاء - ما مر من مذهب أبي حنيفة *

قال (وأما المعاوضة فلها شرطان الأول) أن تكون معاوضة محضة فلا يثبت الفسخ في النكاح والخلع والصلح بتعذر استيفاء العوض * ويثبت في الاجارة والسلم فيثبت الرجوع الى رأس المال عند الافلاس ان كان باقياً * والمضاربة بقيمة المسلم فيه ان كان تالفاً * ثم يشتري بقيمة جنس حقه * ولا يجوز الاعتياض عن المسلم فيه * واذا أفلس المستأجر بالاجرة رجع المكري الى عين الدابة أو الدار المسكراة * فان كان في بادية نقاه الى مأمن بأجرة مثله يقدم بها على الغرماء * وان كان قد زرع الأرض ترك زرعه بعد الفسخ بأجرة يقدم بها على الغرماء اذ فيه مصلحة الزرع الذي هو حق الغرماء * وان أفلس المكري بعد تعين ما أكره فلا فسخ بل يقدم المستأجر بالمنفعة لتعلق حقه بعين الدابة كما يقدم المرتهن * وان كانت الاجارة واردة على الذمة فله الرجوع الى الاجرة إذا بقيت بعينها أو المضاربة بقيمة المنفعة لتحصل له المنفعة * *

يعتبر في المعاوضة التي يملك بها الناس شيئان (أحدهما) أن تتمحض معاوضة وقصد صاحب الكتاب بهذا القيد اخراج بعض التصرفات وادخال بعضها أما المخرج فقد قال فلا يثبت الفسخ في النكاح والخلع والصلح بتعذر استيفاء العوض وهذا قد يتجاوز عنه لاعتقاده أنه في غاية الوضوح لكن فيه وقفة منكراة لأنه ان أراد به أن المرأة لا تفسخ النكاح بتعذر استيفاء العداق ولا الزوج

العاملة بين السيد ومكاتبه لا تحل سواء علم بفساد الكتابة أم لم يعلم فلا يصح تشبيهها بمسألة النكاح المذكورة وإن قيل بأن تعاطى العقود الفاسدة ليس بمحرم وأنه يجوز للسيد أن يبيع من عبده القن ديناراً بدينارين فالوجه القطع هنا بالتحريم ثم أيكفي حصول الائتم لأن ذلك دائر مع الظن وجوداً وعدمًا وقد أقدم على العقد ههنا مع ظنه تحريمه فيأثم وليس ذلك أيضاً كما إذا باع مال أبيه على ظن أنه حي فإذا هو ميت لأن الكلام في تلك المسألة في الصحة لا في الحل فقد تبين أن الفساد كما قال الروياني أنه لا يجوز وأن التشبيه فيه نظر والله أعلم *

الخلع ولا العاقب الصلح بتعذر استيفاء العوض فهو مستمر في الصورتين الأخيرتين لكنه في النكاح يبني على الخلاف في أن الأعراس بالصدوق هل يثبت الفسخ والقول في ذلك الخلاف والأصح منه موضعه باب الأعراس وإن أراد به أن الزوج لا يفسخ النكاح إذا لم تسلم نفسها وتعذر الوصول إليها فهذا واضح لكن لا يفرض مثله في الخلع والعتق إذ ليس العوض في الخلع إلا البيئونة وفي العتق البراءة للذمة عن الفصاح وهذا لا يتصور فيه التعذر مع صحة الخلع والعتق وأما المدخل فهو السلم والاجارة فأنهما معا وضمان محضتان أما السلم فإذا أفلس المسلم إليه قبل توفية المسلم فيه لم يخل أما أن يكون رأس المال باقياً أو تالفاً أو بعضه باقياً و بعضه تالفاً (الحالة الأولى) أن يكون باقياً فللمسلم فسخ العقد والرجوع إلى رأس المال كما ذكرنا في البائع فإن أراد أن يضارب مع الغرماء بالمسلم فيه ولا يفسخ فستكلم في كيفية المضاربة إن شاء الله تعالى (الثانية) أن يكون رأس المال تالفاً فوجهان (أحدهما) ويحكى عن أبي إسحق أن للمسلم فيه فسخ العقد والمضاربة مع الغرماء برأس المال لأنه تعذر عليه الوصول إلى تمام حقه فليمكن من فسخ السلم كما لو انقطع جنس المسلم فيه وهذا ما أورده القاضي ابن كج والصيدلاني وعلى هذا فهل يجيء قول حاكم بانفساخ السلم كما في انقطاع المسلم فيه (قيل) نعم تماماً للتشبيه (وقيل) لا لأنه ربما حصل باستقراض وغيره بخلاف صورة الانقطاع (وأصحهما) أنه لا يفسخ كما لو أفلس المشتري بالثمن والمبيع تالف وليس كالانقطاع لأن ثم إذا فسخ رجع إلى رأس المال بتمامه وههنا إذا فسخ ليس له إلا المضاربة برأس المال ولو لم يفسخ لضارب بالمسلم فيه فإنه أنفع لأن الغالب زيادة قيمة المسلم فيه على رأس المال فعلى هذا يقوم المسلم فيه ويضارب المسلم بقيمته مع الغرماء فإذا عرفت حصته نظراً إن كان في المال من جنس المسلم فيه صرف إليه والاشترى بخصته منه وسلم إليه فإن الاعتياض عن المسلم فيه ممتنع هذا إذا كان رأس المال تالفاً ولم يكن جنس المسلم فيه منقطعاً فإن كان تالفاً وانقطع جنس المسلم فيه ففي وجه ليس للمسلم فسخ العقد أيضاً لأنه لا بد من المضاربة ففسخ أو لم يفسخ وإن فسخ فبرأس المال والأفلس للمسلم فيه وإنما يفسخ بالأفلاس حتى يتخلص عن المضاربة (والأصح) أنه يثبت حق الفسخ

* قال المصنف رحمه الله *

﴿ وان باع صبرة طعام بصبرة طعام صاعا بصاع فخرجتا متساويتين صح البيع وان خرجتا متفاضلتين ففيه قولان (أحدهما) أنه باطل لانه يبيع طعام ببطعام متفاضلا (والثاني) أنه يصح فيما تساويا فيه لانه شرط التساوي في السكيل ومن قصت صبرته فهو بالخيار بين أن يفسخ البيع وبين أن يمضيه بمقدار صبرته لانه دخل على أن يسلم له جميع الصبره ولم يسلم له فثبت له الخيار ﴾

﴿ الشرح ﴾ بيع الصبرة بالصبرة له حالتان (أحدهما) أن يكون جزافا وقد تقدم حكمه (والثاني) أن يكون مكايلة كما اذا باع صبرة طعام بصبرة طعام صاعا بصاع والكلام الآن فيه والمسألة هكذا كما ذكرها المصنف رحمه الله منصوص عليها في الام في باب المزابنة قال الشافعي رضى الله عنه فلو عقدا بيعهما أن يتكايلا هذين الطعامين جميعا باعيانها مكايلا بمكيال فتكايلا فكان مستويين جاز وان كانتا متفاضلتين فقولان (أحدهما) أن لذي قصت صبرته الخيار في رد البيع لانه يبيع شيء فلم يسلم له لانه لا يحل له أخذه أو رد البيع (والقول الثاني) أن البيع

ههما لأن الفسخ بالانقطاع يثبت في حق غير المحجور عليه وما يثبت في حق غيره يثبت في حقه كلرد بالعيب وفيه فائدة فان ما يخصه لو فسخ لصر في الحال عن جهة رأس المال وما يخصه لو لم يفسخ لا يصر في حقه بل يوقف الى أن يعود المسلم فيه فيشترى به ثم ههنا فرعان (أحدهما) اذا قومنا المسلم فيه فوجدنا قيمته عشرين وأفرزنا من المال للمسلم عشرة لكون الدين ضعف المال فرخص السعر قبل الشراء ووجدنا بالعشرة جميع المسلم فيه فوجهان (أحدهما) وهو ما أورده ابن الصباغ أنا نرد الموقوف الى ما يخصه باعتبار قيمته أجزاء فيصرف اليه خمسة والخمسة الباقية توزع عليه وعلى سائر الغرماء وذلك لان الموقوف لم يدخل في ملك المسلم بل هو باق على ملك الفليس وحق المسلم في الحنطة لأ في ذلك الموقوف فاذا صارت القيمة عشرة فليس دينه الا ذلك (والثاني) وهو ما أورده في التهذيب أن يشتري به جميع حقه ويسلم اليه اعتبارا بيوم القسمة والموقوف وان لم يملكه المسلم لكنه صار كالمهون بحقه وانقطع حقه عن غيره من الحصص حتى لو تلف قبل التسليم لم يتعلق بشيء مما عند الغرماء وكان حقه في ذمة الفليس ولا خلاف في أنه لو فضل الموقوف عن جميع حقه للمسلم كان الفاضل للغرماء وليس له أن يقول ما زاد لي ولو وقفنا في الصورة العروضة عشرة فعلا السعر ولم نجد القدر الذي كنا نتوقه الا بأربعين فعلى الوجه الأول بان أن الدين أربعون فيسترجع من سائر الحصص ما تم به حصص الأربعين وعلى الثاني لا يراحمهم وليس

منسوخ لأنه وقع على شيء، بعضه حرام وبعضه حلال فالبيع منسوخ وبهذا أقول والقول الذي حكيت ضعيف ليس بقياس وإنما يكون له الخيار فيما تقص قيا لأن في الزيادة بعضه على بعض فاما فيما فيه ربا فقد انعقد البيع على الكمال فوجدنا البعض محرما أن يملك بهذا العقد فكيف يكون له الخيار في أن يأخذ بعض بيعته وفيها حرام هذا لفظ الشافعي رحمه الله بحروفه وتبعه أصحابه على ذلك القاضي أبو الطيب والقاضي الحسين والحاملي والفوراني والشيخ أبو محمد والرافعي والمراني وآخرون كلهم جزموا بالصحة فيما إذا خرجنا متساويتين قال الشيخ أبو محمد في السلسلة جازئ قولاً واحداً وأغرب الشاشي فقال في الحلية إن خرجنا متساويتين وقلنا عند التفاضل يبطل فههنا وجهان (أحدهما) يبطل قال وليس بشيء وينبغي

له الأما وقف له وقد نسب صاحب النهاية الوجه (الثاني) إلى الجماهير والأول إلى القاضي الحسين وعكس أبو سعد التتولي فنسب (الثاني) إلى القاضي والله أعلم • الثاني لو تضاربا وأخذ المسلم بما خصه قدر من المسلم فيه وارتفع الحجر عنه ثم حدث له مال وأعيد الحجر واحتاجوا إلى المضاربة ثانيا قومنا المسلم فيه فإن وجدنا قيمته كقيمه أولا فذاك وإن زادت فالتوزيع الآن يقع باعتبار القيمة الزائدة وإن نقصت فالاعتبار بالقيمة الثانية أم بالأولى فيه وجهان عن رواية أحمد صاحب التقريب (أحدهما) الأول قال الإمام ولا أعرف للثاني وجهها ولو كان المسلم فيه ثوبا أو عبداً بحصة المسلم يشتري منه شقص للضرورة وإن لم يوجد فله مسلم الفسخ (الحالة الثالثة) إن يكون بعض رأس المال باقيا وبعضه تالفا فهو كما لو تلف بعض المبيع دون بعض وسند كرهه إن شاء الله تعالى (وأما) الاجارة فتسلك في افلاس المستأجر ثم في افلاس المكري (القسم الأول) افلاس المستأجر والاجارة على نوعين (أحدهما) الاجارة الواردة على العين فاذا أجر أرضا أو دابة وأفلس المستأجر قبل تسليم الاجرة ومضت المدة فلمكري فسخ الاجارة تنزىل للمنافع في الاجارة منزلة الأعيان في البيع وذكر الامام أن صاحب التقريب حكى قولاً أنه لا يثبت الرجوع في المنافع ولا تنزله الأعيان القائمة اذ ليس لها وجود مستقر والمذهب الاول فان لم يفسخ واختار مضاربة الغرماء فله ذلك وحينئذ ان كانت العين المستأجرة فارغة أجرها الحالك على الفليس وصرف الاجرة إلى الغرماء ولو كان التفليس بعد مضى بعض المدة فلمكري فسخ الاجارة في المدة الباقية والمضاربة مع الغرماء بقسط المدة الماضية من الاجرة السماة بناء على أنه لو باع عبدين فتلف أحدهما ثم افلس يفسخ البيع في الباقي ويضارب بثمان التالف واذا افلس مستأجر الدابة في خلال الطريق وحجر عليه ففسخ المكري لم يكن له ترك متاعه في البادية المهلكة ولا سكن ينقله إلى مأمن بأجرة مثل يقدم بها على الغرماء لانه لصيانة ماله وايصاله إلى الغرماء فاشبهه أجرة الكيال والحمل وكري المكان المحفوظ فيه ثم في المأمن يضعه عند الحالك ولو وضعه عند عدل من غير إذن الحالك فوجهان مذكوران في نظائره ولو فسخ والارض المستأجرة مشغولة بزرع المستأجر نظر ان استحصد

أن يتوقف في إثبات هذا الخلاف في متابع فاني أخشى أن يكون حصل في ذلك وهم وانتقال من الفرع الذي سيأتي اذا تقابضا مجازفة وتفريقاً ثم تكايلاً وخرجتاً سواء فهناك وجهان والله أعلم وقد يستشكل الجزم بالصحة في ذلك فان العلم بالمائلة حالة العقد لم يوجد وهو شرط كما تقدم وحصول العلم في المجلس لا يكفي عندنا بدليل ما لو تبايعا جزافاً ثم ظهر التساوي في المجلس لا يكفي وان تخيل متخيل أن المقصود مقابلة كل صاع بصاع لا مقابلة المجموع بالمجموع فذلك باطل بل المقابلتان مقصودتان وانطبقا الجملة على التفصيل غير معلوم عند العقد فيندرج تحت قوله بالتسوية ولا تبايع الصبرة من الطعام

الزرع فله المطالبة بالحصاد وتفرغ الأرض والا فان اتفق الفليس والغرماء على قطعه قطع وان اتفقوا على التبقية الى الادراك فلهم ذلك بشرط أن يقدموا المكري باجرة المثل لبقية المدة محافظة للزرع على الغرماء وان اختلفوا فاراد بعضهم القطع والبعض التبقية فمن أبي اسحق أنه يراعى ما فيه المصلحة (والمذهب) أنه ينظر ان كان له قيمة لو قطع فيجب من يريد القطع من الفليس والغرماء إذ ليس عليه تنمية ماله لهم ولا عليهم الصبر الى أن ينمو ماله فعلى هذا لو لم يأخذ المكري أجرة المدة الماضية فهو أحد الغرماء فله طلب القطع وان لم يكن له قيمة لو قطع فيجب من يريد التبقية إذ لا فائدة لطلب القطع فيه واذا أبقوا الزرع بالاتفاق أو بطلب بعضهم حيث لم يكن للمقطوع قيمة فالسقى وسائر المون ان تطوع الغرماء أو بعضهم أو اتفقوا عليها على اقدار ديونهم فذاك وان اتفق عليها بعضهم ليرجع فلا بد من اذن الحاكم أو اتفاق الغرماء والفليس واذا حصل الاذن قدم المنفق بقدر النفقة لأنه لا دراح لزرع وكذا لو اتفقوا على قدر الديون ثم ظهر غريم أجر قدم المنفقون بما اتفقوا وهل يجوز الاتفاق عليه من مال الفلاس فيه وجهان (أظهرهما) الجواز (ووجه) المنع أن حصول الفائدة موهوم (والنوع الثاني) الاجارة على الدمة وزيد منها النظر إلى هذه الاجارة هل تعطى حكم الدلم حتى يجب فيها تسليم رأس المال في المجلس أم لا (ان قلنا) لا فهي كلاجارة على العين (وان قلنا) نعم فلا أثر للافلاس بعد التفريق لصيرورة الأجرة مقبوضة قبل التفريق ولو فرض التنليس في المجلس فان أثبتنا خيار المجلس ففيه غنية عن هذا الخيار والا فهي كما في اجارة العين (القسم الثاني) افلاس المكري والكلام في اجارة العين ثم في الاجارة على الدمة (أما) النوع الأول فاذا أجرد اذابة أو دار آمن انسان ثم أفلس فلا فيسخ للمستأجر لأن المنافع المستحقة له متعلقة بعين ذلك المال فيقدم بها كما يقدم حق المرهن وكالو باع شيئاً ثم أفلس فان المشتري أحق بما اشتراه ثم اذا طلب الغرماء بيع العين المستأجرة ينزع ذلك على جواز بيع المستأجر ان معناه لم يجبههم وعليهم الصبر الى اقتضاء المدة وان جوزناه اجبوا ولا مبالاة بما ينقص من

بالصبرة من الطعام» ونهيه عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم بكيلها وقد يعتذر عنه بأنه لما كانت المكايلة هنا مشترطة واجبة على البائع اكتفى بها وفارق بذلك التباع جزافاً فإن الكيل ليس واجباً فيه بحكم العقد فبطل وهذا العذر لا يفيد قوله وإزخرجنا متفاضين فقولان كما تقدم في ذلك كلام الشافعي وقد رجح رضي الله عنه في كلامه الذي تقدم القول بالبطلان ولذلك قال البندنجي فيما حكى عنه أنه المذهب وصححه البغوي في التهذيب وخالف ابن أبي عسرون فصحح في الانتصار وجزم في المرشد والاحكام المختارة

ثمة بسبب الاجارة اذ ليس على الضراء الصبر الى أن يزداد مال المفلس (وأما النوع الثاني فاذا التزم في ذمته نقل متاع من بلد الى بلد ثم أفلس نظر ان كانت الاجرة باقية في يد المفلس فله فسخ الاجارة والرجوع الى عين ماله وان كانت تالفة فلا فسخ كما لا فسخ والحالة هذه عند افلاس المسلم على الاصح ويضارب المستأجر الغرماء بقيمة المنفعة المستحقة وهي أجرة المثل كما يضارب المسلم بقيمة المسلم فيه ثم ان جعلنا هذا النوع من الاجارة سلماً فما يخصه بالمضاربة من مال المفلس لا يجوز تسليمه اليه لامتناع الاعتياض عن المسلم فيه فينظر ان كانت المنفعة المستحقة قابلة للتبويض كما إذا كان الملتزم حمل مائة منه فينقل بالحصة بعض المائة وان لم يقبل التبويض كما إذا كان الملتزم قسارة ثوب أو رياضة ذابة أو حمل المستأجر الى بلد ولو نقل إلى نصف الطريق لبق ضائعاً قال الامام للمستأجر الفسخ بهذا السبب والمضاربة بالأجرة المبدولة وان لم يجعل هذا النوع من الاجارة سلماً سلمت الحصة بعينها اليه لجواز الاعتياض هذا اذا لم يسلم عيناً لاستيفاء المنفعة الملتزمة منها فاما اذا التزم النقل في ذمته ثم سلمه ذابة لينقل بها ثم أفلس فيبني على أن الذابة المسلمة هل تتعين بالتعيين أم لا وفيه وجهان يذكر ان في الاجارة (ان قلنا) تتعين فلا فسخ ويقدم المستأجر بمنفعتها كما لو كانت معينة في العقد (وان قلنا) لا تتعين فهو كما لو لم يسلم (وأما) لفظ الكتاب فقوله فيثبت الرجوع الى رأس المال أي في السلم (وقوله) أو المضاربة بقيمة المسلم فيه ان كان تالفاً يجوز اعلامه - بالواو - للوجه الناهب الى ثبوت الفسخ عند التلف أيضاً (وقوله) ثم يشتري بقيمته أي بحصة المسلم مضارباً بقيمته (وقوله) رجح المكري مرقوم بالواو لما مر (وقوله) ترك زرع بعد الفسخ باجرة أي اذا لم يستحصد واتفقوا على ابقائه كما أوضحناه والمراد من الأجرة أجرة المثل (وقوله) أو المضاربة بقيمة المنفعة لتحصل له المنفعة أي لا يضارب يأخذ عين ما يخصه لكن ليصرف ما يخصه الى المنفعة التي يستحقها وهذا جواب على تنزيل الاجارة في الذمة منزلة السلم فان لم يفعل ذلك لم يحتج إلى تحصيل المنفعة فيجوز أن يعلم - بالواو - لذلك وقياس ما مر في السلم مجيء وجه في ثبوت حق الفسخ وان كانت الاجرة تالفة لتعذر حصول المستحق بتمامه واعلام قوله أو المضاربة - بالواو - *

بالصحة فيما تناو يا فيه والمشهور البطلان وعلة البغوى بأنه قابل الجملة بالجملة وهما متفاوتتان وكلام الشافعي رحمه الله المتقدم يرشد الى هذه العلة وفي المطالب أن المأخذ في ذلك النظر إلى عدم الصحة فيما إذا باع صبيرة أوقفيراً وأن القائل الآخر ينظر إلى أن ذلك لم يقع مقصوداً وقال إن هذا أشبه من المأخذ الذي ذكره البغوى لأنه لا مقابلة مع اشتراط كيل بكيل ومافاله ممنوع مخالف لكلام الشافعي فإن المقابلة حاصلة • واعلم أن كلام الشافعي وما ذكره من العلة صريح في أنه بنى ذلك على قوله المعروف في منع تفريق الصفة وهو الذي قال الربيع في كتاب الصالح من الام أنه الذي يذهب إليه الشافعي ولكنه لو قلنا بأن الصفة تفرق لم يطرد ذلك هنا لأنه لا جريان له في الرويات الأتري

﴿ فرع ﴾ استقرض مالا ثم أفلس وهو باق في يده فلمقرض الرجوع (أما) إذا قلنا انه لا يملك بالقبض فلانه بسبيل من الرجوع من غير حجر وافلاس فمهما أولى (وأما) إذا قلنا انه يملك فلا أنه مملوك يبذل تعذر تحصيله فاشبهه المبيع •

﴿ فرع ﴾ باع مالا واستوفى ثمنه وامتنع من تسليم المبيع أو هرب هل للمشتري الفسخ كما لو أبق العبد المبيع أم لا لأنه لا نقصان في نفس المبيع فيه وجهان منقولان في التتمة •

قال ﴿ الشرط الثاني للمعاوضة أن تكون سابقة على الحجر • احتزنا به عما يجرى سبب لزومه بعد الحجر كما إذا باع من الفلوس المحجور عليه هل يتعلق بعين ماله وقد ذكرناه • وكذلك لو أفلس المكري والدار في يد المكثري فانه دمت ثبت له الرجوع الى الأجرة • وهل يزاحم به الغرماء فيه وجهان وكذا لو باع جارية بعبد فتلفت الجارية في يد الفلوس المحجور فرد بائعها العبد بالعيب فله طلب قيمة الجارية قطعاً • وهل يتقدم بالقيمة أو يضارب بها وجهان • والاصح أنه يضارب • هذا الشرط مغفول عنه في أكثر النسخ سيما في القديمة منها لكانه الحق بالكتاب من الوسيط لأنه وعد

به حيث قال أما المعاوضة فلها شرطان والحواب ان ثبت الملحق بالمتن على ما يناسب نظم الكتاب ثم نشرحه (أما) الملحق فهو قد سبق الشرط الثاني أن تكون المعاوضة سابقة على الحجر فلو باع من الفلوس المحجور شيئاً فقد ذكرنا الخلاف في تعلقه بعين متاعه ولو أفلس المكري والدار في يد المشتري فانه دمت افله الرجوع بالأجرة وفي مزاحمته الغرماء بها وجهان • ولو باع جارية فتلفت الجارية في يد الفلوس ورد بائعها العبد • يبذله طلب قيمة الجارية قطعاً ويتقدم بها أو يضارب فيه وجهان (أحدهما) أن يضارب • (وأما) الشرح فاعلم أن فيه ثلاث مسائل (الأولى) إذا باع شيئاً من الفلوس المحجور وصحناه فقد ذكرنا في ثبوت حق النسخ والرجوع خلافاً (فإن قلنا) لا رجوع فقد شرطنا فيه سبق المعاوضة على الحجر (الثانية) إذا أجر داراً وسلمها الى المكثري وقبض الأجرة ثم أفلس وحجر عليه فقد ذكرنا ان الاجارة مستمرة بحالها فن انه دمت في أثناء المدة انفسخت الاجارة فيما بقي منها ويضارب المستأجر مع الغرماء بحصة ما بقي منها ان كان الانهدام قبل

أنه لو باع درهما بدرهمين لم يقل بصحته في درهم مشاعا ولو قلنا بأنه يخير بكل الثمن وهذا أحد ما يستدل به لمنع تفریق الصفقة والضابط فيما يجرى فيه خلاف تفریق الصفقة أن يكون الفساد تخلل في بعض العقود عليه والفساد في الرويات إنما كان تخلل في العقد نفسه وكون هذه المقابلة محظورة من الشارع ونسبة ذلك إلى كل من أجزاء المبيع على السواء وأجزاء كل من العوضين صالحة لا يراد الاعتد عليها وكل منهما مستجمع شرائط البيع فلذلك لم يمكن القول بتفریق الصفقة فيه وفسد في الجميع

قسمة المال بينهم وإن كان بعد القسمة فوجهان (وجه) النع أنه دين حدث بعد القسمة فصار كما لو استقرض (وجه) المضاربة وهو الأصح أنه دين سند إلى عقد سبق الحجر وهو الاجارة فصار كما لو أنه دمت قبل القسمة (الثالثة) باع جارية بعبد وتقابضا ثم أفلس مشتري الجارية وحجر عليه وهلك الجارية في يده ثم وجد بائعها بالعبد عيبا ورده فله طاب قيمة الجارية للاحالة وكيف يطلب فيه وجهان عن القاضي الحسين (أصحهما) أنه يضارب كسائر أرباب الدينون (والثاني) أنه يتقدم على سائر الغرماء بقيمتها لأنه أدخل في مقابلتها عبدا في مال المفلس وهذان الوجهان في الكيفية مخالفان الوجهين في رجوع من باع منه بعد الحجر شيئا بالثمن (إذا قلنا) لا يتعلق بعين متاعه فإنا في وجه تقول يضارب وفي وجه تقول يصبر إلى أن يستوفي الغرماء حقوقهم ولا تقول بالتقدم بحال وكان الفرق أن الدين ثم حدث بعد الحجر وههنا مستند إلى سبب سابق على الحجر فإذا انضم إليه ادخال شيء في ملك المفلس أثر في التقديم على رأي *

قال ﴿ أما العوض فله شرطان (الأول) أن يكون باقيا في ملكه * فلو هلك فليس له الا المضاربة بالثمن * وكذا (و) لو زادت القيمة على الثمن * والخروج عن ملكه كالهلاك * وتعلق حق الزهن والكتابة كزوال الملك * ولو عاد إلى ملكه بعد الزوال رجع إليه في أظهر القولين ﴾ *

يعتبر في المبيع ليرجع البائع إليه شرطان (أحدهما) بقاؤه في ملك المفلس فلو هلك لم يرجع قال صلى الله عليه وسلم «فصاحب المتاع أحق بمتاعه» إذا وجد به بعينه جعل وجدانه شرطاً في الاحقية ولا فرق بين أن يكون الهالك بأفة سماوية أو بجناية جان وبين أن تكون قيمته مثل الثمن أو أكثر وليس له الا مضاربة الغرماء بالثمن وعن رواية الشيخ أبي محمد وجه أنه إذا زادت القيمة ضارب بهادون الثمن واستفاد بها زيادة حصته ولو خرج عن ملكه ببيع أو هبة أو عتاق أو وقف فهو كالهلاك وليس له فسخ هذه التصرفات بخلاف الشفيع له رده هذه التصرفات لأن حق الشفعة كان ثابتا حين تصرف المشتري لأنه ثبت بنفس البيع وحق الرجوع لم يكن ثابتا حين تصرف لأنه إنما ثبت بالافلاس والحجر ولو كاتب العبد أو استولد الجارية فلا رجوع أيضا ولو دبر أو علق العتق على صفة فله الرجوع وإن أجره فلا رجوع إن لم يجوز بيع المستأجر وإن

قولا واحداً بخلاف المسائل التي يجرى فيها خلاف تفريق الصفقة فإن بعض المقود عليه فيها لم يستجمع شرائط البيع من حيث (١) فأمكن القول بالابطال فيه وتصحيح غيره والحاصل أن الحرام في صور تفريق الصفقة هو أحد الجزئين والهيئة الاجتماعية انما حرمت لاشتمالها عليه فاذا فرض الابطال زال مقتضى لتحریمها وعقود الربا بالعكس من ذلك فان المحرم فيها ليس واحداً من الجزئين وانما المحرم الهيئة الاجتماعية ونسبتها إلى كل الاجزاء على السواء ولذلك بطل في الجميع (فان قلت) قول الشافعي

جوزناه فان شاء أخذه مسلوب المفعة لحق المستأجر والاضارب بالثمن ولو رهنه قدم حق المرتهن ولا رجوع وكذا لو جنى العبد المبيع فالجنى عليه أحق ببيعه فان قضى حق المرتهن أو المجني عليه ببيع بعضه فالبايع واجد لباقي المبيع وسيأتي حكمه * وان انفق عن الرهن أو برى عن الجناية فله الرجوع كما لو اطلع المشتري على عيب في المبيع بعد رهنه ثم انفق الرهن له الرد * وتزويج الجارية لا يمنع الرجوع وأحرام البائع يمنعه اذا كان المبيع صيداً ولو حجر عليه بعد ما زال ملكه ثم عاد نظر ان عاد بلا عوض كالهبة والأرث والوصية ففي الرجوع وجهان (أحدهما) يرجع لانه وجد متاعه بعينه (والثاني) لا يرجع لان هذا الملك متلقي من غيره ولأنه تخلت حالة لو صادفها الافلاس والحجر للرجوع فليست تصحب حكمها وهذا الخلاف كما ذكرنا في مثله من الرد بالعيب وتعرضنا لهذه الصورة ونحوها هناك وفي سلسلة الشيخ أبي محمد أن الوجهين فيما نحن فيه مبنيان على الوجهين في رجوع الواهب اذا زال ملك الولد وعاد وأنها في الهبة مبنيان على الوجهين فيما اذا زال ملك المرأة وعاد هل يرجع المطلق بالنصف وأن الخلاف فيها جميعاً مبني على قولين منصوصين فيما اذا قال لعبد اذا جاء رأس اشهر فانت حر ثم باعه واشتراه فجاء رأس الشهر هل يعتق ولك أن تقول بناء الوجهين على القولين المنصوصين واستخراجها منهما منقول قويم وأما بناء صورة من صور الوجهين على أخرى مع استوائهما في المعنى فليس باولى من القلب والعكس وان عاد الملك اليه بعوض كما لو اشتراه نظر إن وفر الثمن على البائع الأول والثاني فكما لو عاد بلا عوض وان لم يوفر وقتنا بثبوت الرجوع للبائع لو عاد بلا عوض فالاول أولى بالرجوع لسبق حقه أو الثاني لقرب حقه أو يستويان ويضارب كل واحد منهما بنصف الثمن فيه ثلاثة أوجه وعجز المكاتب وعوده إلى الرق كأنفكك الرهن أو كعود الملك بعد زواله فيه طريقان (أجاب) في البسيط منها بالاول ووجه الثاني مشابهة الكتابة بزوال الملك وافادتها استقلال المكاتب والتحاqqه بالاحرار (وقوله) في الكتاب في أظهر القولين غير محمول على قولين منقولين في هذه المسألة بخصوصها لا طباق النقلة على أن الخلاف فيها وجهان لا قولان لكن الأئمة فهموا من اختلاف قوله

رضى الله عنه بانه وقع العقد على شيء بعضه حرام وبعضه حلال يخالف ما بطل في الجميع (قلت) ظاهره ذلك ولكن من تأمله الى آخره علم ماقلته فانه فرق بين الروى وغيره وذلك الوصف مشترك بينهما فكان تأويل كلامه وحمله على ماقلته غير ممتنع للنظر وان كان فيه بعض تعسف وقول الشافعى اما يكون له الخيار فيما نقص لافيا لاربا في زيادة بعضه على بعض الى آخره يؤيده إداباعه صبرة بعشرة دراهم مثلا كل صاع بدرهم وخرجت ناقصة عن العشرة فهنا يمكن أن يقال إنه يصح في الصبرة بجميع العشرة لانه لاربا فيها ويثبت له الخيار وفيه مخالفة لما صححه صاحب التهذيب هناك فانه صحح أنها

في نظير المسألة قواين فيما يضبط المسائل وهو أن الزائل العائد كالذى لم يزل أو كالذى لم يعد فكأنه أراد بالقولين ذلك والله أعلم *

قال ﴿الثانى أن لا يكون متغيرا﴾ فان تغير بطر يان عيب فليس له أن يقنع أو يضارب بالثمن * إلا أن يكون بجناية أجنبي فله المضاربة بجزء من الثمن على نسبة تقصان القيمة لا بأرش الجناية اذ قد يكون ذلك كل القيمة عند قطع اليدين وذلك لا يعتبر في حق البائع * وجناية المشتري كجناية الاجنبي على أحد الطرفين ﴿

ان لم يتغير المبيع عما كان فللبائع الرجوع لاحالة وان تغير فر بما منع ذلك التغير الرجوع وربما لم يمنع على ما سيتضح تفصيله وبين بذلك أنه ليس الشرط انتفاء نفس التغير بل انتفاء بعض التغيرات وبيان التفصيل المشار اليه أن التغير اما أن يكون بالنقصان أو بالزيادة (القسم الاول) التغير بالنقصان وهو على ضربين (أحدهما) نقصان ما لا يتوسط الثمن عليه ولا يفرد بالعقد وهو المراد بالعيب وربما عبر عنه بنقصان الصفة فينظر ان حصل ذلك بأفة سماوية فالبائع بالخيار ان شاء رجع اليه ناقصا وقنع به وان شاء ضارب مع الغرماء بالثمن كما لو تعيب المبيع في يد البائع يخير المشتري بين أخذه معيبا بجميع الثمن وبين النسخ والرجوع بالثمن ولا فرق بين أن يكون النقصان حسيًا كسقوط بعض الاعضاء والعمى أو غير حسي كنسيان الحرفة والاباق والزنا وفي كتاب القاضى ابن كيج أن من اصحابنا من أثبت قولاً آخر أنه يأخذ المغيب ويضارب مع الغرماء بما نقص كما سند كره في الضرب الثانى من النقصان وهو غريب * وان حصل بجناية جان فذلك الجاني اما اجنبي أو البائع أو المشتري ان كان الجاني اجنبيا فعليه الأرش اما غير مقدر أو مقدر بناء على أن جرح العبد مقدر وللبيع أن يأخذه معيبا ويضارب الغرماء بمثل نسبة ما انتقص من القيمة من الثمن وانما ضارب ههنا بشيء لان المشتري أخذ بدلًا من النقصان وكان ذلك مستحقا للبائع لو بقى فلا يحسن تضييعه عليه وانما اعتبرنا في حقه نقصان القيمة دون التقدير الشرعى لان التقدير إنما أثبتته الشرع في الجنایات والاعراض

مضى خرجت ناقصة أو زائدة ببطالان البيع وعلاه بانه باع جملة الصبرة بعشرة وشرط مقابلة كل صاع منها بدرهم والجمع بينهما عند الزيادة والنقصان ممتنع وهذه العلة مطردة في مسألتنا أيضا لكن لاحاجة اليها لما تقدم وقد اتفقت طريقة الاصحاب على حكاية هذين القولين وفي تعليق الطبري عن أبي هريرة قال وقد قيل إنه إنما يكون البيع جائزا اذا كان ليس مما لا ربا فيه مثل الحمص وما أشبهه فالما مافيه الربا فانه قول واحد البيوع باطل لانه بيع الطعام متفاضلا *

﴿ التفريع ﴾ ان قلنا بالصحة فيما تساويا فيه فيثبت للذي باع الصبرة الناقصة وهو مشتري الناقصة وهو مشتري الصبرة الكثيرة الخيار كما نص عليه الشافعي والاصحاب لما ذكره المصنف قال في المطلب وفيه نظر من جهة أن مقابلة الشيء بمثله مقصود بالعقد فلم يجب عليه شيء وهذا النظر ضعيف لان فيه حالة لتصوير المسألة فان صورتها أن تقع مقابلة الجملة بالجملة ولكن الماثلة مظنونة فإذا قامت الماثلة بطل الخيار ومن وافقتنا على هذه المسألة والصحة عند التساوي وثبت الخيار عند ظهور المفاضل الحنابلة *

تتسقط بعضها على بعض باعتبار القيمة ولو اعترنا في حقه المقرر لزمننا أن نقول اذا قطع الجاني يديه وغرم تمام القيمة يرجع البائع الى العبد مع تمام القيمة أو تمام الثمن وهذا محال فننظر فيما انتقص من قيمته بقطع اليدين ونقول يضارب البائع الغرماء بمثل نسبته من اثن ولو قطع احدى يديه وغرم نصف القيمة وكان الناقص في السوق ثلث القيمة يضارب البائع بثلث الثمن وبأخذه وعلى هذا القياس * وان كان الجاني البائع فهو كما لو كان الجاني أجنبيا لان جنايته جناية على ما ليس بمملوك له ولا هو في ضمانه وان كان الجاني المشتري فطريقان (أظهرهما) عند الامام أن جنايته كجناية الاجنبي أيضا لان اتلاف المشتري قبض واستيفاء منه على ما مر في موضعه وكانه صرف جزءا من المبيع الى غرضه (والثاني) أن جنايته كجناية البائع على المبيع قبل القبض من حيث انه مأخوذ منه غير مقر في يده فعلى هذا يحصل في جنايته قولان (أحدهما) أنها كجناية الاجنبي (وأصحهما) أنها كالآفة السماوية هذا ما أورده صاحب التهذيب وغيره ولا يخطر بالبال أن حق تشبيه جناية المشتري ها هنا بجناية البائع قبل القبض تشبيهه جناية البائع ها هنا بجناية المشتري حتى يقال كأنه استرجع بعض المبيع إذ ليس له الفسخ والاسترجاع الا بعد حجر الحاكم عليه وليس قبل الحجر حق ولا ملك *

قال ﴿ وان تغير بفوات بعض المبيع كأحد العبدین رجع الى القائم وضارب بثمان التالف *

وتقصان وزن الزيت بالاغلاء تغير صفة أو تلف جزء فيه وجهان ﴿ *

الضرب الثاني نقصان ما يقسط الثمن عليه ويصح افراده بالعقد كما لو اشترى عبيدين أو ثوبين

﴿ فرع ﴾ لوتفرقا بعد تقابض الجملتين وقبل السكيل في المكيل والوزن في الموزن فهل يبطل العقيد فيه وجهان في الأبانة والنهية وغيرها ونسبهما الروايتي إلى القفال (احتمها) على ما قاله البغوي في التهذيب والرافعي لا لوجود التقابض في المجلس (والثاني) نعم لبقاء العلة بينهما وقال ابن الرفعة انه الأشبه قال لأنه يجوز أن يقال ان القبض جزافا في هذه لا يصح فقد تفرقا قبل التقابض (قلت) وقد بذها الشيخ أبو حامد في السلسلة على هذه الصفة هل يصح أم لا وفيه وجهان وإذا نظرنا إلى هذا الأصل قوى القول ببطلان العقد لأن الشافعي وسائر الأصحاب المتقدمين والمتأخرين بل والشافعي بل وسائر العلماء جازمون بأن القبض فيما يباع مكاليلة لا بد فيه من السكيل وقال الشافعي رضي الله عنه في الأم ومن ابتاع طعاما كيلا فقبضه (إن قلنا) له وقال في مختصر البويطي في باب الصرف والقبض من البيوع كل ما كان ينتقل مثل الصيد والعروض أو يوبن ويكال فقبضه السكيل والانتقال

فتلف أحدهما في يد المشتري ثم افلس وحجر عليه فللبائع أن يأخذ الباقي بحصته من الثمن ويضارب مع الغرماء بحصته عن التالف بل لو بقي جميع البيع وأراد البائع فسخ البيع في نصفه ممكن منه لأنه انفع للغرماء من الفسخ في الكل فهو كما لو رجع الاب في نصف ما وهب يجوز وعن القاضي أبي حامد وأبي الحسين أن من الأصحاب من ذكر قولين في أنه إذا أخذ الباقي يأخذه بحصته من الثمن أو يأخذه بجميع الثمن ولا يضارب بشيء. وذكر الامام أن أصحاب هذه الطريقة طردوها في كل مسألة تضاهيها حتى لو باع سيفاً وشقصاً بمائة يأخذ الشقص بجميع المائة على قول قال وهذا عندي قريب من خرق الاجماع هذا إذ اتلف أحد العبدین ولم يقبض شيئاً من الثمن أما إذا باع عبيدين متساويين في القيمة بمائة وقبض خمسين فتلف أحدهما في يد المشتري ثم أفلس فقولان (القديم) أنه لارجوع له إلى العين بل يضارب بباقي الثمن مع الغرماء لما روى أنه ^{بنيان} قال «أبما رجل باع متاعاً فافلس الذي ابتاعه ولم يقبض البائع من ثمنه شيئاً فوجده بعينه فهو أحق به»^(١) وإن كان قد اقتضى من ثمنه شيئاً فهو أسوة الغرماء (والجديد) أنه يرجع واحتج له بان الافلاس سبب يعود به كل العين اليه فجاز أن يعود بعضه كالفرقة في النكاح قبل الدخول يرد بها جميع الصداق إلى الزوج تارة وبعضه أخرى وأما الحديث فهو مرسل وعلى هذا فيما يرجع نص في الأم أنه يرجع في جميع العبد الباقي بما بقي من الثمن وله فيما إذا أسدقها أو بعين شاة وحال عليها الحول فأخرجت شاة ثم طلقها قبل الدخول قولان (أحدهما) يرجع باربعين شاة وهو قياس نصه ههنا (والثاني) أنه يأخذ نصف الموجود ونصف قيمة الشاة المخرجة واختلفوا ههنا على طريقتين (أحدهما) تحريج القول الثاني وطرد القولين ههنا وعلى هذا (فاظهرها) أنه يأخذ جميع العبد الباقي بما بقي من الثمن ويجعل ما قبضه من الثمن في مقابلة التالف كما لو رهن

والوزن وقال في مختصر المزني ولو أعطى طعاما فصدقه في كسبه لم يحز ونقل ابن عبد البر في التمهيد أنه لا خلاف بين جماعة العلماء في أنه لا يكون ما يبيع من الطعام على الكيل والوزن مقبوضا إلا كيلا أو وزنا وأطلق الأصحاب ومن جملتهم الرافعي أن ذلك القبض فاسد وذكر المصنف المسألة في باب السلم وجزم أنه إذا اشترى منه طعاما بالكيل فدفع إليه الطعام من غير كيل لم يصح القبض وحكي الرافعي في باب بيع الثمار أنه لو اشترى طعاما مكايلا وقبضه جزافا فهلك في يده في الفسخ العتد وجهان لبناء الكيل بينهما السكنة في باب القبض أطلق القول بأنه يدخل في ضمانه واقتصر على حكمه الخلاف في كونه مسلطا على التصرف في القدر المستحق قال أبو اسحق المروزي أنه يصح قال في البحر وهذا أقيس وقال ابن أبي هريرة لا يصح وادعى المصنف في باب السلم وأبو الطيب هنا أنه المنصوص وقال إمام الحرمين أنه الذي قطع به شيخه وطوائف من الأصحاب وقال الجمهور عليه ورد الشيخ أبو حامد والحاملي ذلك على ابن أبي هريرة وقالوا وغيرهما من الأصحاب أن المراد بفساد القبض ههنا أن القول قول القابض في مقداره قال إمام الحرمين وهذا ليس مجمولا واضحا قال وإنما يستمر إطلاق الفساد ممن يمنع التصرف من القدر المستحق وسنوضح المسألة إن شاء الله تعالى في السلم حيث ذكرها المصنف والمقصود ههنا أن

(١) كذا بالأصل
فحرد

عبدین بمائة وأخذ خمسين وتلف أحد العبدین كان الآخر مرهونا بما بقي من الدين والمغني الجامع أن له التعلق بكل العين إذا بقي كل الحق فليثبت له التعلق بالباقي من العين للباقي من الحق (والثاني) وهو اختيار المزني أنه يأخذ نصف العبد الباقي بنصف الباقي من الثمن ويضارب الغرماء بنصفه لأن الثمن يتوزع على المبيع بالمقبوض والباقي يتوزع كل واحد منهما على العبدین (والطريق الثاني) التقطع بالمنصوص والفرق بينه وبين الصداق أن الزوج إذا لم يرجع إلى عين الصداق أخذ القيمة بتمامها والباقي ههنا لا يأخذ الثمن بل يحتاج إلى المضاربة ولو قبض بعض الثمن ولم يتلف شيء من المبيع ففي الرجوع القولان القديم والجديد وعلى الجديد يرجع إلى المبيع بقسط الباقي من الثمن فلو قبض نصف الثمن رجع في نصف العبد المبيع أو العبدین المبيعين •

﴿ فرعان ﴾ أحدهما قد ذكره في الكتاب إذا أغلى الزيت المبيع حتى ذهب بجمعه ثم أفلس فوجهان (أحدهما) أنه كما لو تعيب المبيع وكان الزائل صفة الثفل^(١) فعلى هذا يرجع إليه ويقنع به (وأحدهما) أنه بمثابة تلف بعض المبيع كما لو أنضب فعلى هذا لو ذهب نصفه أخذ بنصف الثمن وضارب مع الغرماء بالنصف وإن ذهب ثلثه أخذ بثلثي الثمن وضارب معهم بالثلث ومن قال بالوجه الأول فالشرط أن يطرده في اغلاء العاصب الزيت المغصوب وليس له ذكره هناك بل لم يتعرض له المعظم ههنا واقتصر على الوجه الثاني نعم لو كان مكان الزيت العصير فقد أجابوا ههنا وفي

الرافعي من القائلين بعدم صحة التصرف وذلك يقتضى عدم اعتباره القبض المذكور فينبغي على قياس ذلك أن لا يعتبره في الصرف ويبطل العقد بالتفرق ولا يكتفى بصورة القبض وإن كان معتبراً من وجه كونه ناقلاً للضمان على إشكاله لكن باب الربا يجب الاحتياط فيه وأن لا يكتفى إلا بما هو قبض تام وبعضه مفهوم قوله **عليه السلام** « لا بأس إذا تفرقتما وليس بينهما شيء » فاقضى اشتراط أن لا يبقى شيء من العاق ومن جملة ذلك الكيل وقد أجاد الامام فبنى الوجوهين في بطلان العقد بالتفرق المذكور على الخلاف المذكور في أن التقابض على المجازفة هل يسلط على بيع ماسينيعة (ان قلنا) نعم لم يبطل العقد والا فوجهان (أحدهما) يبطل لتقصان القبض (والثاني) لا لجريانه واقتضائه نقل الضمان وسبقه الى ذلك الشيخ أبو محمد فقال الوجهان بينان على أصل وهو أن القبض على هذه الصفة من غير مكالمة هل يكون قبضا

العصب بوجهين ورجحوا التسوية بينه وبين الزيت ووجه الفرق أن الذاهب من العصير ماء لامية له والذاهب من الزيت مضمول واذا قلنا بالتسوية فلو كان العصير المبيع أربعة أرتال قيمتها ثلاثة دراهم فأغلاها حتى عادت الى ثلاثة ارتال فيرجع الى الباقي ويضارب بربع الثمن للذاهب ولا عبرة بنقصان قيمة الملقى كما اذا عادت قيمته الى درهمين وان زادت قيمته بان صارت أربعة فيدنى على أن الزيادة الحاصلة بالصفة أثر أم عين (ان قلنا) أثر فاز البائع بما زاد (وان قلنا) عين فمن القفال أن الجواب كذلك وعن غيره أن المفلس يكون شريكاً بالدرهم الزائد وان بقيت القيمة ثلاثة كما كانت فيكون بقاؤها بجأها مع نقصان بعض العين لازدياد الباقي بالطبخ فان جمعنا هذه الزيادة أثراً فاز بها البائع وان جعلناها عيناً فكذلك عند القفال وقال غيره يكون المفلس شريكاً بثلاثة أرباع درهم لأن هذا القدر هو قسط الرطل الذاهب وهو الذي زاد بالطبخ في الباقي هذا ما يستمر على القواعد ولصاحب التلخيص في المسألة كلام غلطوه فيه •

﴿ الفرع الثاني ﴾ لو كان المبيع داراً فأنهدمت ولم يهلك شيء من النقص فهذا النقصان من قبيل الضرب الأول كالعمى ونحوه ولو هلك بعضه باحراق أو غيره فهو من الضرب الثاني هكذا أطلقوه ولك أن تقول وجب أن يطارد فيه الخلاف الذي ذكرناه في تلف سقف الدار المبيعة قبل القبض أنه كالتعيب أو تلف أحد العبدین •

قال ﴿ أما التغير بالزيادة فالتصلة من كل وجه لاحكم لها بل تسلم للبائع مجاناً • والتنفصلة من بكل وجه كالولد لا يرجع فيه ولكن ان كان صغيراً فعليه أن يبذل قيمة الولد حذراً من التفريق فان أبي بطل حقه على رأى من رأى الرجوع (و) • ويبيعت الام والولد على رأى • وصرف

صحيحاً انبرام العقد أم لا فعلى وجهين (أحدهما) صحيح لان انتقال الضمان (والثاني) لالعدم التصرف (فان قلت) كيف يقال ان القبض المذكور لا يكفي وقد قال صاحب البيان إن الشافعي قال في الصرف إذا اشترى ديناراً بدينار وتقابضا ومضى كل منهما يستعير الدينار الذي قبضه بالوزن جاز ونزله صاحب البيان على أن يكون كل واحد منهما عرف وزن الدينار فصدقه الآخر وتقابضا ويقضي أن لا يبطل العقد بالتفرق حينئذ يبدل على أن القبض المذكور كاف كما قال الرافعي رحمه الله (قلت) قد تقدم الكلام مع صاحب البيان في ذلك وتأويل كلام الشافعي فتأمله هناك في الفروع السالفة أولاً والله أعلم ثم اعلم أن القبض من غير كيل له صورتان (إحدهما) أن يحصل مع اعتقاد المائلة اعتماداً على خبر من يوثق به من أحد المتعاقدين أو غيره. (والثانية) أن يحصل التقابض بالجواز مع الجهل والتردد (فأما) هذه الصورة الثانية فيظهر فيها الحكم بفساد القبض وأن التفرق بعده قبل جريان قبض صحيح مبطل لبقاء عاقب العقد ولا يتحقق ببيع لازم في صبرة بصبرة لا يعلمان كيلهما وذلك مصادم للحديث (وأما) الصورة الأولى فوجه الحكم بفساد القبض فيها أن الاكتيال مستحق بالعقد لقوله ﷺ «من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يكتبه» رواه مسلم من حديث ابن عباس وأبي هريرة رضي الله عنهم وعن ابن عمر رضي الله عنهما «أن رسول الله ﷺ نهى أن يبيع أحد طعاماً اشتراه بكيل حتى يستوفيه» رواه

إليه نصيب الام على الخصوص * وإذا تفرخ البيض المشتري أو نبت البذر بالزراعة فقد فات البيع على الأظهر (و) وهذا موجود جديد *

القسم الثاني التغير بالزيادة وهي نوعان (أحدهما) الزيادة الحاصلة لامر خارج وهي على ثلاثة أضرب (أحدها) المتصلة من كل وجه كالسمن وتعلم الحرفة وكبر الشجرة فلا عبرة بها وللبائع الرجوع من غير أن يلتزم بالزيادة شيئاً وعلى هذا حكم هذه الزيادة في جميع الابواب الا في اللصداق فان الزوج لا يرجع اذا طلق قبل الدخول الى النصف الزائد الا برضى المرأة وسبب مفارقة سائر الاصول يذكر هناك (والثاني) الزيادة المنفصلة من كل وجه كثمرة الشجرة والابن والولد فيرجع في الاصل وتسلم الزوائد للمفلس نعم لو كان الولد صغيراً فوجهان (أحدهما) أنه ان بذل قيمة الولد أخذه مع الام والا ضارب بالثمن وبطل حقه من الرجوع لامتناع التفريق (وأصحها) أنه ان بذل قيمته فذلك والا يباع معاً وصرف ما يخص الام الى البائع وما يخص الولد الى المفلس وههنا مباحثة وهي اناذ كرنا وجهين فيما اذا وجد الام معيبة وهناك ولد صغيراً أنه يترك الرد وينقل الى الارش ويحتمل التفريق للضرورة وفيما إذا رهن الأم دون الولد أنها ما يباعان معاً ويحرم التفريق ولا يذ كرنا وفيما نحن فيه احتمال التفريق وانما احتالوا في دفعه فيجوز أن يقال يجزى وجه التفريق ههنا أيضاً لكنهم لم يذ كرناه اقتصاراً على الاصح ويجوز أن يفرق بان مال المفلس

أبو داود والنسائي ولأن البائع شرط الكيل فيجىء عليه الوفاء به على أن الشيخ أبا حامد في شرح
قول الشافعي إذا أعطاه طعاما فصدقه في كيله صور المسألة فيما إذا كان الطعام في الذمة أو اشتراه
مشاعا من صبرة فعزل الذي عليه الطعام قدرا وقال قد كملت هذا والحكم بعد الاكتفاء بذلك ظاهر
وعليه يخرج ما نقلته فيه مما تقدم من موافقة صاحب البيان لكن القاضي أبا الطيب وصاحب الشامل
جبلوا من صور المسألة إذا اشترى منه طعاما بعينه بكيل معلوم مثل أن يبيعه صبرة على أنها عشر أقدرة ثم قبضه منه
جزافا إن قال له قد كلته أو هو عشرة أقدرة فقبل قوله وقبضه فإن القبض فاسد قال لأن من شرطه الكيل لما قدمنا من
السنة يريد بذلك قوله عليه السلام لعثمان «إذا ابتعت فاكتل وإذا بعته فكل» رواه البيهقي وقول جابر من رواية ابن
الزبير «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشتري» ولولا
الاحاديث المذكورة كان تقوى الفرق بين أن يكون الطعام في الذمة فلا يكتفى بالقبض المذكور
و بين أن يكون معينا فيكتفى به لكن السنة أحق بالاتباع لاسيما وقد عضدها الاجماع الذي يقتضي

كله مصروف الى الغرماء فلا وجه لاحتمال التفريق مع امكان المحافظة على جانب الراجع وكون ملك المفلس
من الاول مازلا ولو كان للبيع بذرا فزرعه المشتري ونبت أو بيضة فتفرخت في يده ثم أفلس فوجهان
(أحدهما) أنه ليس له الرجوع اليه لان البيع قد هلك وهذا شيء جديد له اسم جديد (والثاني)
يرجع لانه حدث من عين ماله أو هو عين ماله اكتسب هيئة أخرى فصار كلودي اذا صار نخلا (والوجه
الاول) هو اختيار صاحب الكتاب و به قال القاضي ابن كج وأبو الطيب والاصح عند أصحابنا العراقيين
وصاحب التهذيب الوجه الثاني وسترى في كتاب العصب ما يؤيده ويجرى مثل هذا الخلاف
في العصير اذا تخمر في يد المشتري ثم تحلل ولو اشترى زرعاً أخضر مع الارض ففلس وقد اشتد
الحب فقد قيل بطرد الوجهين وقيل بالقطع بالرجوع واعلم أنا إذا قلنا بثبوت الرجوع في هذه
الصورة جعلنا هذه التغييرات من القسم الذي نحن فيه واذا لم نقل بثبوت جعلنا هذه التغييرات خارجة
عن الاقسام المذكورة والتقسيم الحاوي لها أن يقال التغيير ينقسم الى ما يقبل المبيع عما هو عليه
ويجدد اسما ومسمى وإلى غيره وفيه تقع الاقسام المذكورة •

قال ﴿ وان كانت الجارية المبيعة حاملا فولدت قبل الرجوع ففي تعلق الرجوع به قولان •
ولو حبلت بعد البيع فالصحيح تعدى الرجوع الى الجنين • وحكم الثمرة قبل التأخير حكم الجنين
وأولى بالاستقلال •

الضرب الثالث الزيادة المتصلة من وجه دون وجه كالحمل ووجه اتصاله ظاهر ووجه انفصاله
استقلاله وانفراده بالحياة والموت وكثير من الاحكام وجملة القول فيه أنه إن حدث الحمل بعد الشراء

كلام ابن عبد البر قوله مع أن السنة غنية عن الاعتضاد بغيرها ومهما ثبت في الطعام ثبت مثله في النقد بالقياس عليه فإن التقدير فيهما وظهر من هذا أن الراجح فساد القبض المذكور في هذه المسألة وفي الفرع المتقدم عن صاحب البيان في بيع الدينار بالدينار وأنه لا يكفي بذلك القبض وأنه يبطل العقد بالفرق قبل الكيل والوزن والله سبحانه أعلم * ولا بد من مراجعة ما قدمته في بيع الدينار بالدينار في الفرع المذكور فيهما حتى يحصل الغرض من هذه المسألة إن شاء الله تعالى *
(فرع) على هذا الفرع إذا قلنا بما صححه صاحب التهذيب ورافعي أنه لا يبطل العقد بذلك فعلى هذا إن كيلنا بعد ذلك فخرجنا متساوتين صح وإن خرجنا متفاضلتين جرى الخلاف المذكور في أصل المسألة فعلى الصحيح من ذلك الخلاف يتبين بطلان العقد والقبض وعلى القول الآخر يصح ويثبت الخيار (وإن قلنا) بالوجه الآخر وهو أنه يبطل فلا فرق على ذلك بين أن يكالا بعد ذلك فيخرجنا متساوتين أو متفاضلتين وسلك القاضي حسين وصاحب التتمة ترتيبا آخر ليس بيته

وانفصل قبل الرجوع فحكم الولد مأمرا في الفصل السابق وإن كانت حاملا عند الشراء وعند الرجوع جميعا فهو كالسمن ويرجع البائع فيها حاملا وإن كانت حاملا عند الشراء وولدت قبل الرجوع ففي تعدى الرجوع إلى الولد قولان بناهما الأصحاب على الخلاف في أن الحمل هل يعرف أم لا (إن قلنا) نعم وهو الأصح يرجع كما لو اشترى شيئين (وإن قلنا) لا يبقى الولد للمفلس ور بما وجه قول التعدى بأن الولد كان موجوداً عند العقد ملكه المشتري بالعقد فوجب أن يرجع إلى البائع بالرجوع وقول المتبع بأنه ما لم ينفصل تابع ملحق بالأعضاء فكذلك تبع في البيع أم عند الرجوع فهو شخص مستقل بنفسه فيعيد بالحكم وكأنه وجد حين استقل وإن كانت حاملا عند الشراء حاملا عند الرجوع قولان صحيحان بطريقين (أشهرهما) البناء على أن الحمل هل يعرف (إن قلنا) لا أخذها حاملا (وإن قلنا) نعم ففي الرد عليه أنه لا رجوع له ويضارب الفرماء والأصح أن له الرجوع في الأم ولا حق له في الولد كما كان مستصفا (وإن قلنا) توجيه تعدى الرجوع إلى الولد أن الحمل يتبع الجارية حال البيع فكذلك في حال الرجوع يرجع إلى ما كان عند البيع أو حدث فيه من الرادات المستقلة ولو كان الحمل موجوداً ولا يزال إلى المولود المستقل الاستقلال وإن زاد كغيره من الأسماء ثم ثبت أنها أخذت إلى أن يكون لا يخرج من الرجوع لأن الأصح أن الحمل يعرف وكذلك ذكره بعض شارحي المصنف لأن أكثر من يعرفه يعرفه بالفعل كما كررجه صاحب الكتاب وذكروا أنه للمرضى بلوجه بالتقيد الثاني وهو أن الرجوع من الرجوع بالأم فقد ذكر الشيخ أبو محمد أنه يرجع فيها قبل الوضع بلهيات ولو كان مستصفاً في الرجوع وغيره يصبر إلى انفصال الولد ولا يرجع في الحال ثم الاحتراز عن التفرقة بين الرجوع والرجوع

و بين ماتقدم اختلاف فقال اذا تقابضا جزا فتم تكايلا بعد التفرق فلن خرجتا متفاوتتين هل يجوز في القدر الذي تساويا فيه أم لا فيه قولان وقال صاحب التثمة وجهان إن قلنا لا يجوز فلاى معنى فيه معنيان (أحدهما) أنها تفرقا وبقى بينهما علة التقابض والباب باب ربا (والثانى) لوجود الفضل في أحد البدلين وإن خرجتا متساويتين (فإن قلنا) لو خرجتا متفاوتتين يجوز فهمنا أولى وإن قلنا هناك لا يجوز فهنا وجهان بناء على المصنين (إن قلنا) للمني فيه بقاء العلة لم يجوز (وإن قلنا) بالثانى جاز وذكر القاضى أن القولين فيها إذا خرجتا متفاوتتين قبل التفرق يمينان على هذين المعنيين وليس في هذا زيادة على ماتقدم إلا حسن الترتيب والبناء والله سبحانه وتعالى أعلم *

﴿ فرع ﴾ قال القاضى حسين إذا كانت التصبرتان معلومتى المقدر متساويتين في القدر فقال (أحدهما) لصاحبه بمت منك هذه الصبرة بهذه الصبرة فإنه يجوز قلت ولا يحتاج في هذه الحالة فى قبضها الى كيل بل حكمه فى القبض حكم الجزاف لأنه لم يشترط فيه الكيل والكيل إنما يشترط

واعلم أن استتار الثمرة بالأكمة وظهورها بالتأثير قريبان من استتار الجنين وظهوره بالانفصال وفيها الاحوال الاربع المذكورة فى الجنين (أولها) أن يشتري نخيلا وعليها ثمرة غير مؤبرة وكانت عند الرجوع غير مؤبرة (وثانيها) أن يشتريها ولا ثمرة عليها غير مؤبرة ثم كانت لها ثمرة عند الرجوع مؤبرة أو مدركة أو مجذوة فالحكم فيها كإذ كرنا فى الحمل (وثالثها) إذا كانت ثمرتها عند الشراء غير مؤبرة وعند الرجوع مؤبرة فطريقان (أحدهما) أن أخذ البائع الثمرة على القولين فى أخذ الولد إذا كانت حاملا عند البيع ووضعت قبل الرجوع (والثانى) القطع بأنه يأخذ ثمرة لأنها وان كانت مستترة فهى مشاهدة موثوق بها قابلة للأفراد بالبيع فكانت أحد مقصودى التقدير فيرجع فيها رجوعه فى النخيل وإن شئت عبرت عن الطريقين بأننا إن قلنا يأخذ الولد بالثمرة أولى بالأخذ والفقولان (ورابعها) إذا كانت النخلة حائلة عند الشراء فاطلعت عند المشتري ثم جاء وقت الرجوع وهى غير مؤبرة فقولان (رواية) الربيع أنه لا يأخذ الطلع لأنه يصح إفراجه بالبيع فلا يجعل تبعاً كالثمار المؤبرة (ورواية) المزنى وحرمله أنه يأخذ مع النخيل لأنه يقع فى البيع فكذلك فى الفسخ وفيه طريقة أخرى قاطعة بأنه لا يأخذ الطلع لما ذكرنا من الوثوق به واستقلاله قال الشيخ أبو حامد وعلى هذا القياس أمر الثمرة التى لم تؤبر فحيث أزال الملك باختياره بعوض استتبع ما لم يؤبر من الثمار وإن زال قهراً بعوض فهو كما فى الشفعة والرد بالعيب فالاستتباع على هذين القولين وإن زال لبعوض اختياراً أو قهراً كما فى الرجوع فى الهبة ففيه القولان (وقوله) فى الكتاب وحكم الثمرة قبل التأبير حكم الجنين وأولى بالامتثال يشير الى طريقة القطع فى الثمار تارة بالاثبات وأخرى بالنفى كما بيناه وحكم سائر الثمار وما يلتحق منها بالموبر وما يلتحق بنير المؤبرة قد

فيما بيع مكايلة لا أعلم في ذلك خلافا بين (١) نهي المسألتين أنه يشترط (٢) فيما بيع (٣) ولا يشترط فيما بيع مجازفة قال القاضي أبو الطيب فلما إذا اشتراه جازافا فلا يحتاج إلى الكيل بالأجماع وما ذكره القاضي حسين من هذه المسألة واضح لا إشكال فيه وقد نقل الامام الشافعي في الأم بسنده إلى طاووس أنه كان يكره أن تباع صبرة بصبرة من طعام لا يعرف مكيلها أو يعلم مكيلها أحدهما ولا يعلم مكيله الأخرى أو يعلم مكيلتهما جميعا هذه بهذه وهذه بهذه قال لا الا كيلا بكيل هذا بيد فهذا يقتضى أن طاووسا يقول بالمنع في الصورة المذكورة وينبغي أن يحمل كلام القاضي حسين على أن الصبرتين معلومتا المقدار عند كل من المتبايعين فلو كانت كل واحده منهما معلومة عند بائعها فقط جاء فيه البحث المتقدم في الدينارين والأحوال الأربعة التي قدمتها في الدينارين جارية في الصبرتين من غير فرق *

(٣٠٢٠١) يياض
بالاصل فحرق

اتضح في البيع و يتفرع على منقول المزي وهو الاظهر أنه لو جرى التأخير وفسخ للبائع البيع ثم قال البائع فسخت قبل التأخير والتمار لي وقال الفلاس بل بعده فالقول قول الفلاس مع يمينه لأن الاصل عدم الفسخ حينئذ وبقاء الثمار له وعن أبي الحسين أن بعضهم ذكر قولاً آخر أن القول قول البائع لانه أعرف بتصرفه وقال المسعودي يخرج قول إن الفلاس يقبل قوله من غير يمين بناء على أن التناول ورد اليمين كالإقرار وإنه لو اقر لما قبل اقراره والمذهب الأول وإنما يخلف على نفي العلم بسبق الفسخ على التأخير لاعلى نفي السبق فان حلف بقيت الثمار له وان نكل فهل الغرماء أن يخلفوا فيه الخلاف المذكور فيما إذا ادعى الفلاس ديناً على غيره وأقام شاهداً ولم يخلف معه هل يخلف الغرماء (فان قلنا) لا يخلفون وهو الاصح أو قلنا يخلفون فتكلموا عرضت اليمين على البائع فان نكل فهو أحق كما لو حلف الفلاس وان حلف فان جعلنا اليمين للردودة بعد التناول كاليمينه فالثأله وان جعلناها كالإقرار فيخرج على القولين في قبول اقرار الفلاس في مزاحمة المقر له للغملة فلنلم يقبله صرف التماس الى الغرماء كسائر الاموال فان فضل شيء أخذ البائع بحلفه هذا اذا كذب الغرماء البائع كما كذب الفلاس وان صدقوه لم يقبل اقرارهم على الفلاس بل اذا حلف بقيت الثمار له وليس لهم المطالبة بقسمتها لأنهم يزعمون أنها ليست ملكاً له وليس له التصرف فيها لمكان الحجر واحتمال أن يكون له غريم آخر نعم له إجبارهم على أخذها ان كانت من جنس حقوقهم أو ابراء ذمته عن ذلك القدر على ظاهر المذهب كما لو جاء المكاتب بالنجم فقال السيد إنه مضمون فيقال له خذ أو أبره عنه وفيه وجه أنهم لا يجبرون على أخذها بخلاف المكاتب لانه يخاف العود الى الرق لولم يؤخذ منه وليس على الفلاس كثير ضرر فاذا أجبروا على أخذها فأخذوها فللبائع أخذها منهم لاقرارهم وان لم يجبروا وأقسم سائر أمواله فله طالب فك الحجر

(فرع) إذا قال بعتك هذه الصبرة بكيلها من صبرتك وصبرة الخاطب كبيرة صح جزم بذلك القاضي حسين والبعوى والمتولى والرافعى وزاد القاضى في تصويرها أن يقول كيلا بكيل وقال ابن الرفعة أنه يأتي فيه وجه أنه لا يصح أخذها إذا قال بعتك صاعا من هذه الصبرة لأن المقابل بالصبرة الصغيرة غير متميز قال وهذا لا شك عندي فيه إذ لافرق بين أن يكون الثمن تقدا أو من النوع (قلت) وما جزم به القاضى والمتولى والرافعى يمكن فرضه فيما إذا كانت الصبرتان معلومتى المقدار فلا يأتي فيها الوجه الذى أشار اليه وإن فرض فيما إذا كانت مجهولة فالعلم إنما سكتوا عن ذلك تفرعا على ما هو المشهور فى المذهب واكتفوا بذكره فى موضعه والا فالذى قاله ابن الرفعة من التخرىج متجه إذ لا فرق بين النقد وغيره ولا فرق بين أن يكون الصاع من الصبرة مبيعا أو ثمنا وإذا ثبت أن ذلك صحيح قال الرافعى فإن كالا فى المجلس وتقابضا تم المقدم وما زادت الكبيرة لصاحبها وإن تقابضا الجمليتين وتترقا قبل الكيل فعلى ما سبق من الوجهين والله عز وجل أعلم • ومن جملة أمثلة المسألة أن يقول بعتك هذه القطعة الذهب بقدرها من دينارك أو هذا الأناء الفضة بما يوازنه من فضتك يصح قاله فى التهذيب •

إذا قلنا أنه لا يرتفع بنفسه ولو كانت من غير حارس حقوقهم بيعت وصرف ثمنها اليهم تفرعا على الأخبار لم يتمكن البائع من أخذه منهم لأنهم لم يقرؤا له بالثمن وعليهم رد على المشتري فإن لم يأخذ فهو مال ضائع ولو كان فى المصدقين عدلان شهدا للبائع على صيغة الشهادة وشرطها أو عدل واحد وحلف البائع معه قبلت الشهادة وقضى له هكذا أطلق الشافعى رضى الله عنه وعامة الأصحاب وأحسن بعض الشيوخ الشارحين المختصر وحمله على ما إذا شهد الشهود وقبل تصديق البائع أو بعده وقلنا أنهم لا يجبرون على أخذ الثمار والأفهم يدفعون بالشهادة ضرر أخذها وضياعها عليهم بأخذ البائع ولو صدق بعض الغرماء البائع وكذب بعضهم فالمفلس مخصيص للكاذبين بالثمار ولو أراد بعضهم قسمتها على الكل فوجهان (قال) أبو اسحق رحمه الله له ذلك كما لو صدقوه جميعا وقال الا كثرون لالان من صدق البائع يتضرر بالاختلاف لأن البائع يتضرر بأخذ ما أخذ منه والمفلس لا يتضرر بان لا يصرف اليه لا يمكن الصرف الى المكذبين بخلاف ما إذا صدق الكل وإذا صرف الى المكذبين ولم يف حقوقهم فيضارون المصدقين في سائر الأول ببقية ديونهم. وأخذت لهم بزعمهم أو بجميع ديونهم لأن زعم المصدقين أن سائر ديون المكذبين لم تتأد وفيه وجهان (أظهرهما) وهو المخصوص أولها وجميع ما ذكرناه فيما إذا كذب المفلس البائع أما إذا صدقه نظران صدقه الغرماء أيضا قضى له وإن كذبوه وزعموا أنه أقر عن مواطاة جرت بينهما فعلى القولين فيما إذا أقر بعين مال أو بدين لغيره (وان قلنا) لا يقبل فللبائع تحليف الغرماء على أنهم لا يعرفون فسخه على التأخير ومنهم

﴿ فرع ﴾ له تعلق بالكيل قال ابن أبي الدم لو اشترى منه بمكيال فاكتاله بغير جنس ذلك المكيال لم يحزم مثل أن يشتري منه مائة صاع من طعام فاكتاله بالقفيز لم يتم القبض فلو اشترى منه قفيزاً من طعام فاكتاله منه بالماكول الذي هو ربع القفيز ففيه وجهان وهكذا لو اكتال الصاع بالمد ففيه وجهان اهـ *

﴿ فرع ﴾ لو باع ساعاً من صبرة بصاع من صبرة أخرى جاز قاله في الابانة والتتمة وفيه من البحث ما تقدم ينبغي إن كانتا معلومتى الصيعان صح جزاوان كانتا مجهولتين يأتي فيهما خلاف القفال الذي أشار إليه ابن الرفعة فيما تقدم والله أعلم *

• قال المصنف رحمه الله •

﴿ وإن باع صبرة طعام بصبرة شعير كيلاً بكيل فخرجتا متساويتين جاز وإن خرجتا متفاضلتين فإن رضى صاحب الصبرة الزائدة بتسليم الزيادة أقر العقد ووجب على الآخر قبوله لأنه

من قال هو على القولين السابقين في أن الغرماء هل يخلفون والاول أصح لان الميمن ههنا توجهت عليهم ابتداء وثم ينوبون عن المفلس والميمن لأبحري فيها النيابة «ذنايه» النظر في انفصال الجنين وفي ظهور الثمار بالتأخير الى حال الرجوع دون الحجر لان ملك المفلس باق الى أن يرجع البائع *

قال ﴿ ولو بقيت الثمرة للمشتري فعلى البائع ابقاؤها الى الجذاذ • وكذا ابقاء زرعه من غير أجره (و) • حيث يثبت الرجوع في الثمار فلو كانت قد تلفت فرجع في الشجرة فيطالب بمجزء من الثمن للثمرة بطريق المضاربة • ويعرف قدره باعتبار أقل (و) القيمتين من يوم العقد الى يوم القبض لان ما نقص قبل القبض لم يدخل في ضمان المشتري • ويعتبر للشجرة أكثر القيمتين على الاظهر (و) تقليلاً للواجب على المشتري ﴾ *

في الفصل مسألتان (إحداهما) مهما رجع البائع في الاشجار المبيعة وبقيت الثمار للمشتري إما لحديثها بعد البيع أو لظهورها قبل الرجوع أو على أحد القولين في الحالة الثالثة والرابعة فليس له قطعها بل عليه ابقاء الثمرة الى الجذاذ وكذا لو رجع في الارض المبيعة وهي مزروعة بزرع للمشتري ترك الزرع الى الحصاد لانه لم يتعد بالزرع حتى يقلع زرعه وهذا كما اذا اشترى أرضاً مزروعة وليس للمشتري أن يكلف البائع قلع الزرع ثم اذا بقي الزرع ابقاه بغير أجره بخلاف ما اذا اشترى أرضاً وزرع فيها المكثري ثم افلس وفسخ المكثري الاجارة حيث قلنا بترك الزرع الى الحصاد باجرة المثل والفرق من وجهين (أشهرهما) أن المستأجر دخل في الاجارة على أن يضمن للبائع المنافع فالزمناه بدلها والمشتري دخل في الشراء على أن تحصل له المنافع بلا عوض فلم يضمن الزامه بدلها (أفتمها) أن مورد البيع الرقبة وأنها تحصل له بالفسخ وان لم يأخذ

ملك الجميع بالعقد وان رضى صاحب الصبرة النافعة بقدر صبرته من الصبرة الزائدة أقر العقد وان تشاحا فسخ البيع لأن كل واحد منهما باع صبرته بجميع صبرة صاحبه على التساوي في المقدار وقد تغدر ذلك ففسخ العقد *

(الشرح) إذا باع صبرة بصبرة من غير جنسها مكايلة جاز البيع بلا خلاف وذلك واضح وان خرجتا متفاضلتين قال القاضي أبو الطيب والمصنف والمحاملي وابن الصباغ والرويانى وغيرهم ان تبرع صاحب الصبرة الزائدة بالزيادة جاز البيع قال المصنف رحمه الله ومن تبعه ووجب على الآخر قبوله وعلته ما ذكره المصنف وهى مصرحة بأنه ملك الجميع بالعقد وذلك لان العقد ورد على الجميع كما تقدم التنبيه عليه غير مرة ولكنه فات على كل منهما غرض (أما) بائع الصبرة الثانية فلا أنه أورد العقد على أن تكون مساوية للصبرة الأخرى وقد فات عليه ذلك وفوات الشرط لا يقتضى فساد العقد وانما يثبت الخيار (وأما) الآخر فلظنه أنها تحصل له كاملة وقد أخلف فثبت له الخيار أيضاً ومساحة كل منهما تحصل لفرض الآخر الذى وقع العقد عليه فيسقط خياره وبهذا المعنى الذى

الاجرة ومورد الاجارة المنافع فاذا لم يتمكن من استيفائها ولم يمكن من أخذها خلا النسخ عن الفائدة ولم يعد اليه حقه وعن صاحب التقريب أن ابن سر يبيع خرج قولاً أن للبائع طلب أجره المثل لمدة بقاء الزرع كما لو بنى المشتري أو غرس كان للبائع الابقاء بالأجرة كما سيأتى ان شاء الله تعالى ثم الكلام فيهما اذا طلب الغرماء أو المفلس القطع قبل الجذاذ وقبل الحصاد على ما مر في فصل الاجارة (لثانية) ذ ثبت الرجوع في الثمار (إما) بالتصريح ببيعها مع الاشجار وهى مؤبرة على أحد القولين فى الحالة الثالثة والرابعة ثم تلفت الثمار بمحاجة لوبأ كل المشتري ثم أفلس فالبائع يأخذ الأشجار بمحبتها من الثمن ويضارب مع الغرماء بحصة الثمار وسبيل التوزيع أن تقوم الاشجار وعليها الثمار فيقال قيمتها مائة وتقوم وحدها فيقال قيمتها تسعون فيضارب بشر الثمن فان اتفق فى قيمتها انخفاض وارتفاع فالاعتبار فى قيمة الثمار بالاقبل من قيمتها يوم العقد ويوم القبض لانها ان كانت يوم القبض أقل فما نقص قبله من ضمان البائع فلا يحسب على المشتري وان كانت يوم العقد أقل فالزيادة حصلت فى ملك المشتري وتلفت فلا تعلق للبائع بها نعم لو كانت العين باقية رجع بها تابعة للأصل وعن صاحب التقريب أن بعضهم قال باعتبار قيمة يوم القبض واحتسب الزيادة للبائع بعد التلف كما أنها لو بقيت العين لحصلت له وهذا ظاهر نصه فى المختصر إلا أن الجمهور حملوه على ما إذا كانت قيمة يوم القبض أقل أو لم تخلف القيمة فبنوا اضافتها إلى هذا اليوم أو إلى هذا اليوم (وأما) الاشجار ففيها وجهان (أظهرهما) عند صاحب الكتاب وهو الذى أورده الصيدلانى وغيره أن الاعتبار فيها باكثر القيمتين لأن المبيع بين العقد والقبض من ضمان البائع فنقصانه عليه وز يادته للمشتري فنياً يأخذه البائع

ذكره المصنف وهو أنه ملك الجميع بالعقد فارق ذلك مسألة الاعراض النقد فان فيها خلافا في وجوب القبول ومسألة اذا ترك البائع حقه للمشتري في الثمار المختلطة فان المتروك في كل من المسألتين ملك البائع فان في كل من المسألتين إذا قلنا بالاجبار على القبول أجبرناه على قبول ما لم يكن في ملكه بخلاف ما ألتما هنا والله أعلم • وان امتنع ورضى صاحب الصبرة الناقصة بان يأخذ بقدرها من الصبرة الزائدة جاز البيع لما تقدم وان تمانعا فسخ البيع بينهما لا لأجل الربا ولكن لأن كل واحد منهما باع صبرته بجميع صبرة صاحبه على أنهما سواء في المقدار فاذا تفاضلا وتامنا وجب فسخ البيع بينهما هذه علة القاضي أبي الطيب والمصنف ومقتضى ما قدمته آنفا أن يثبت لكل منهما خيار الخلف فان فسخ أحدهما البيع فذاك وان أصرا على الطلب والمنازعة فسخ بينهما كما يفسخ في التخالف وقال صاحب التهذيب فيما إذا خرجتا متفاضلتين فيه قولان (أحدهما) يجوز فان

يعتبر الأكثر ليكون النقصان محسوبا عليه كما أن فيما يبق للمشتري أو يضارب البائع بشمعه يعتبر الأقل ليكون النقصان محسوبا عليه (والثاني) وهو الذي نقله صاحب التهذيب والتتمة أن الاعتبار بقيمة يوم العقد سواء كانت أكثر القيمتين أو أقلهما أما إذا كانت أكثرهما فكذلك كبرنا في الوجه الأول (وأما) إذا كانت أقلهما فلأن ما زاد بعد ذلك من جملة الزيادات المتصلة وعين الأشجار باقية فيفوز بها البائع ولا تحب عليه قال الامام ولصاحب الوجه الاول أن يقول نعم البائع يفوز ولكن بعد ان يفوز بها وهي حادث في ملك غيره ثم لا يحسبها من المبيع فاذا فاز بها فليقدر كلها وجدت يوم البيع وان بين اختلاف قيمة الأشجار والثمار بالتمثيل فنقول كانت قيمة الشجرة يوم البيع عشرة وقيمة الثمرة خمسة فلو لم تخلف القيمة لأخذ الشجرة بثلاثي الثمن فصارت الثمرة بالثلث ولو زادت قيمة الثمرة فكانت عشرة يوم القبض فكما لو كانت القيمة بمجالها على المشهور وعلى الوجه البعيد يضارب بنصف الثمن ولو نقصت فكانت يوم القبض درهمين ونصفا يضارب بنحو النصف ولو زادت قيمة الشجرة أو نقصت فالحكم على الوجه الثاني كما لو بقيت بمجالها على الاول كذلك إن نقصت وان زادت فكانت خمسة عشر فيضارب بربع الثمن ثم ذيل الامام المسألة بكلامين مستفادين (أحدهما) إذا اعتبرنا في الثمار أقل القيمتين فان كانتا متساويتين ولكن وقع بينهما نقصان نظر إن كان بمجرد انخفاض السوق فلا عبرة به وان كان لعيب طرأ وزال فكذلك على الظاهر كما أنه يسقط بزواله حق الرد وان لم يزل العيب ولكن عادت قيمته الى ما كان بارتفاع السوق قال والذي أراه أن في هذه الصورة تعتبر قيمة يوم العيب دون البيع والقبض لأن النقصان الحاصل من ضمان البائع والارتفاع بعده في ملك المشتري لا يصلح جأزأله (والثاني) إذا اعتبرنا في الأشجار أكثر القيمتين فلو كانت قيمة الشجرة يوم العقد مائة ويوم القبض خمسين ويوم رجوع البائع مائتين فالوجه القطع باعتبار المائتين

جوزناه فالزيادة غير مبيعة واشترىها الخيار هكذا قال صاحب التهذيب وذلك موافق لما قاله فيما إذا قال بعثك هذه الصبرة بمشرة دراهم كل صاع بدرهم فخرجت بخلافه والرافعي رحمه الله تعالى أتى بعبارة مشكلة فقال انه لو باع صبرة حنطة بصبرة شعير صاعا بصاع أو بصاعين فالحكم كما لو كانتا من جنس واحد ومقتضى ذلك أنه إن خرجتا متساويتين صح وإن خرجتا على خلاف ما يقتضيه التوزيع فعلى القوانين المتقدمين في الجنس الواحد وفيه نظر فان البطلان هناك مأخذه التفاضل في الجنس الواحد ولعل مراده ما قاله صاحب التهذيب بالقوانين وأنه ناقل الجملة كما تقدم عن صاحب التهذيب فيما إذا قال بعثك هذه الصبرة بمشرة دراهم كل صاع بدرهم فإن فيه قوانين (أصحهما) عند صاحب التهذيب البطلان لانه باع جملة الصبرة بالمشرة بشرط مقابلة كل صاع منها بدرهم والجمع بين هذين الأمرين عند الزيادة والنقصان محال وهذا حاصل ههنا ولا يظهر فرق في ذلك بين ان يكون الدين معيناً أو في الذمة ولا بين أن يكون تقدماً أو غيره وهذه العلة التي جعلها صاحب التهذيب علة للبطلان هي بعينها علة المصنف والقاضي أبي الطيب في الفسخ والذي

ولو كانت قيمتها يوم العقد ويوم القبض ما ذكرنا ويوم الرجوع مائة اعتبرنا يوم الرجوع على أن ما طرأ من زيادة وزوال ليس ثابتاً يوم العقد حتى تقول انه وقت المقابلة لا يوم أخذ البائع حتى يحسب عليه ولك أن تقول هذا ان استقام في طرف الزيادة تخريجاً على ما سبق ان ما فاز به البائع من الزيادات الحادثة عند المشتري يقدر كالموجود عند البيع فلا يستقيم في طرف النقصان لان النقصان الحاصل في يد المشتري كعيب حدث في المبيع واذا رجع البائع الى العين المبيعة لزمه القناعة بها ولا يطالب المشتري للعيب بشيء والله تعالى أعلم • وينبغي أن تعرف أن سبيل التوزيع في كل صورة تألف فيها أحد الشئتين المبيعين واختلفت القيمة وأراد الرجوع في الباقي على ما ذكرنا في الاشجار والثمار بلا فرق •

قال ﴿ أما الزيادة الملتحقة بالمبيع من خارج ينظر ان كان عيناً محضاً كما لو بني المشتري أو غرس فعلى ثلاثة أقوال • أحدها أنه فاقد عين ماله • والثاني أنه يباع المكمل فيوزع به على نسبة القيمة • والاصح أنه يرجع الى العين ويتخير في العراس بين أن يبذل قيمته وبين أن يعرف أرض النقصان أو يبقى بأجرة ﴾ •

(النوع الثاني) من الزيادات هي الملتحقة بالمبيع من خارج وتنقسم الى عين محضة والى صفة محضة والى ما يتركب منها (القسم الأول) العين المحضة ولها ضربان (أحدهما) أن تكون قابلة للتمييز عن المبيع كما اذا اشترى أرضاً فغرس فيها أو بنى ثم أفلس قبل توفية الثمن • واعلم أن منقول المصنف وشيخه في المسألة يخالف منقول جمهور الاصحاب على طبقاتهم فنذكر منقولهم الذي عليه الاعتماد ثم نعود الى ما نقله قال الاصحاب

ينبغي التفصيل بين أن يقع ذكر الكل في معرض الشرط أو في معرض تفصيل الثمن فان خرج
مخرج تفصيل الثمن كقولاه بعثك هذه الصبرة بهذه الصبرة كل صاع منها بصاع منها فهذا تفصيل
الثمن والصفة تعدد به فيكون الكلام متضمنا لعقدين متضادين (أحدهما) مقابلة المجموع بالمجموع
(والثاني) المقابلة التفصيلية فيتجه هنا البطلان كما قال صاحب التهذيب وان خرج مخرج الشرط
مثل أن يقول بعثك هذه الصبرة بهذه الصبرة على أن كلا منهما عشرة أصع مثلا فيتجه هنا ما قاله
المصنف والقاضي أبو الطيب لانه ليس هنا الا صفة تضمنت شرطا وقد أخلف فيثبت الخيار كما
تقدم وفيه نبه النووي على ذلك مستدركا على الرافعي فنقل ما قاله المصنف والقاضي عن أكثر
أصحابنا وأما كونه يفسخ بينهما عند التامع فنظيره ما اذا اشترى ثمرة ولم يأخذها حتى حدثت
ثمرة أخرى واختلطت ولم تتميز على أحد القولين اذا تشاحا يفسخ الحاكم البيوع بينهما *
(فرع) ذكره القاضي حيين مع المسائل المتقدمة وأطلقه ويتعين ذكره هنا وحمله على الجنس
بما يخالفه اذا قال بعث منك هذا الصبرة بهذه الصبرة على أنها عشرة أفقره فخرجت عشرة أفقره جاز العقد وان

اذا اختار البائع الرجوع في الارض نظران اتفق الغرماء والمفلس على القلع وتفرغ الأرض وتسليمها بيضاء رجع فيها
وهم يستقلون بالقلع وليس له أن يلزمهم أخذ قيمة الغراس والبناء لتملكها مع الارض فاذا قلعوا الغراس والبناء
وجب تسوية الحفر من مال المفلس فان حدث في الارض نقص بالقلع وجب أرش النقص في ماله و يضارب البائع
به او يقدم على سائر الغرماء في المهدب والتهذيب أنه يقدم لأنه لا يخلص ماله واصلاحه وذكر الشيخ ابو حامد انه
يضارب مع الغرماء وان قال للمفلس يقلع وقال الغرماء يأخذ القيمة من البائع لتملكه أو بالعكس او وقع
هذا الاختلاف بين الغرماء قال القاضي ابن كنج يحجب من في قوله المصلحة وان امتنعوا جميعا من
القلع لم يجبروا عليه لانه حين بني وغرس لم يكن متعديا وحينئذ ينظر ان رجع على ان يملك البناء
والغراس مع الارض بقيمتها أو يقلع ويفرم ارش النقص فله ذلك لان الضرر يندفع عن الجانبين بكل
واحد من الطرفين والاختيار فيهما اليه وليس للمفلس والغرماء الامتناع من القبول لان مال المفلس
معرض للبيع فلا يختلف غرضهم بين أن يملكه البائع او يشتريه أجنبي ويخالف هذا ما اذا زرع
المشترى الارض وأفلس ورجع البائع في الارض حيث لا يتمكن من تملك الزرع بالقيمة ولا من التمتع
وغرامة الارش لان للزرع امدًا ينتظر يسهل انتظاره والغراس والبناء للتأيد وان أراد الرجوع في الارض
وحدها وبقاء البناء والغراس للمفلس والغرماء تقل عن الزني ان له الرجوع وانه قال في موضع آخر
لا يرجع وللصاحب طريقان (أصحهما) وبه قال المزي وابن سريج رأبو اسحق أن في المسألة قولين
(أحدهما) وهو اختيار المزي أن له أن يرجع كما لو صبغ الثوب المشتري ثم أفلس يرجع البائع في

خرجت أحد عشر هل يجوز العقد اولافيه قولان بناء على الاشارة والعبارة (ان قلنا) لا يصح فلا كلام
(وان قلنا) يصح في العشرة فالقدر الزائد ان يكون فيه وجهان (أحدهما) أنه للمشتري لانا غلبنا الاشارة
(والثاني) أنه للبائع لان المشتري قد سلم له البيع المسمى في العقد (إن قلنا) ان الزيادة للمشتري
فهل يثبت للبائع الخيار في فسخ البيع أولا (الصحيح) لا لوجود التفريط من جهته في ترك المكايلة
وفيه وجه آخر أن له الخيار (وان قلنا) الزيادة للبائع فهل للمشتري الخيار فيه وجهان ظاهر ان
(أحدهما) نعم لانه لم يسلم له جميع الصبرة (والثاني) لا لانه سلم له ما صرح به في العقد وهو عشرة
أفخرة فأما اذا خرجت تسعة ففي صحة العقد قولان (ان قلنا) يصح ثبت للمشتري الخيار في فسخ
العقد دون البائع فان فسخ فلا كلام وان أجاز فبكم يميز فيه وجهان (أحدهما) بحصته من الثمن
(والثاني) بجميع الثمن هذا كلام القاضى الحسين والله أعلم •

الثوب ويكون المفاس شريكاً معه بالصبيغ (وأصحهما) المنع لما فيه من الضرر فان الغراس بلا
أرض والبناء بلا قرولا، والمراد تصانق القيمة والرجوع انما يثبت لدفع الضرر بخلاف مسألة الصبيغ فان الصبيغ كالصفة
التابعة للثوب (والثاني) تبريل النصين على حالين وله طريقان (عن القاضى أبي حامد) في آخرين انه حيث قال
يرجع أراد ما اذا كانت الارض كثيرة القيمة والبناء والغراس مستحقين بالإضافة اليها وحيث قال لا يرجع أراد ما اذا
كانت الأرض مستحقرة بالإضافة اليها والمعنى في الطريقين اتباع الاقل للاكثر ومنهم من قال حيث قال يرجع أراد
ما اذا رجع في البياض المتخال بين الابنية والشجر وضراب البقي بقسطه من الثمن لا يمكن منه لانه نترك بقسطه
في العين فاذا فرغنا على طريقة القولين فان قلنا ليس له الرجوع في الارض وإبقاء البناء والغراس للمفلس فالبائع
يترك الرجوع ويضارب مع الغرماء بالثمن أو يعود اليه بذل قيمتهما أو قلعهما وغرامة ارش النقص وان مكناه منه
فوافق البائع الغرماء وباع الارض منهم حتى باعوا البناء والغراس فذاك وطريق التوزيع ما بيناه في
الزهن وان ابى فهل يخير فيه قولان (أحدهما) نعم كما في مسألة الصبيغ (وأصحهما) لا لان
إفراد البناء والغراس بالبيع متأد بخلاف الصبيغ واذا لم يوافقهم فباعوا البناء والغراس بقى للبائع
ولاية التملك بالقيمة والقاع مع غرامة الارش والمشتري الخيار في البيع ان كان جاهلاً بحال ما اشتراه
ذ كره الصيدلاني وغيره هذه طريقة الجمهور واما الامام فان محصول ما ذكره في المسألة أربعة أقوال
(أحدها) انه فاقد عين ماله ولا رجوع بحال لان الرجوع في الارض ينقص قيمة البناء والغراس
(والثاني) أن الارض والبناء يباعان معا دفعا للخسران كما يفعل بالثوب المصبوغ
(والثالث) انه يرجع في الارض ويتخير بين ثلاث خصال تملك البناء والغراس بالقيمة أو قلعهما
مع غرامة ارش النقصان أو باقائها باجرة المثل يأخذها من ملكيهما واذا عين واحدة من هذين الخصال

(فرع) مفهوم كلام الشافعي رضي الله عنه المتقدم وقوله إنما يكون الخيار فيما تقص فيما لا ربا فيه يقتضى أنه إذا باع صبرة بغير جنسها سواء كان طعاماً أو دراهم أو غير ذلك مكايلة فخرجت إحداهما ناقصة أنه يصح ويثبت الخيار وذلك مخالف لما صححه صاحب التهذيب من البطلان إذا قال بعثك هذه الصبرة بعشرة دراهم كل صاع بدرهم فخرجت ناقصة أو زائدة والله أعلم *

(فرع) لو باع انا فضة بدينار على أن وزنه مائة فتفرقا وكان وزنه تسعين قال الروياني في البحر للمشتري الخيار قال وإن كان زائدا فلا خيار له وهل للبائع الخيار إذا قال عندي أن الوزن مائة فإن كذبه المشتري وكان عالما به فلا خيار وإن صدقه يحتمل وجهين وإن باعه وأخبر أن وزنه مائة لا على طريق الشرط فزاد أو نقص فلا خيار *

• قال المصنف رحمه الله •

(ويعتبر التساوى فيما يكال ويوزن بكيل الحجاز ووزنه لما روى أن النبي ﷺ قال « المكيال مكيال أهل المدينة والميزان ميزان أهل مكة ») *

(الشرح) الحديث المذكور رواه أبو داود والنسائي ولفظه أبي داود « الوزن وزن أهل مكة والمكيال مكيال أهل المدينة » ولفظ النسائي « المكيال على مكيال أهل المدينة والوزن على وزن أهل مكة » رواه من حديث عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم وذكر أبو داود اختلافا في سنده ومثناه (أما) السند فقيل فيه عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم وهذا لا يضر فإنه أيما كان فهو صحابي (وأما) المتن فإنه رواه باللفظ

فاختار المفلس والفرمء غيرها أو امتنعوا من الكل فوجهان في أن يرجع إلى الأرض ويقنع مجانا أو يجبرون على ما عينه (والرابع) حكاه عن رواية العراقيين أنه إن كانت قيمة البناء أكثر فالبائع فاقدر عين ماله وإن كانت قيمة الأرض أكثر فواجد وتابعه صاحب الكتاب وغيره من أصحابه واقتصر وا على الأقوال الثلاثة الأولى وانت إذا تأملت هذا الكلام بعدوقوفك على المذهب المعتمد وتصفحك عن كتب علمائنا ورأيت ما بينهما من المخالفة الصريحة فضيت منه العجب منه وقلت ليت شعري من أين أخذت هذه الأقوال ثم حفظت لسانك استعمالاً للادب والله أعلم وبه التوفيق *

(فرع) اشترى الأرض من رجل والفراس من آخر وغرسها فيها ثم أفلس فلكل واحد منهما الرجوع إلى عين ماله ثم إذا رجعا فإن أراد صاحب الفراس البيع مكن منه وعليه تسوية الحفر وارش تقص الأرض إن تقصت وإن أراد صاحب الأرض فكذلك إن ضمن ارش النقص

المتقدم من حديث سفيان عن حنظلة عن طاوس عن ابن عمر قال ورواه الوليد بن مسلم عن حنظلة قال « وزن المدينة ومكيال مكة » قال أبو داود أيضا واختلف في المتن في حديث مالك بن دينار عن عطاء عن النبي ﷺ وقد ذكره أبو عبيد في غريب الحديث فقال وبعضهم يقول « الميزان ميزان المدينة والمكيال مكيال مكة » قال أبو عبيد يقال إن هذا الحديث أصل لكل شيء والكيل والوزن إنما يأتى الناس فيهما باهل مكة وأهل المدينة وان تغير ذلك في سائر الامصار قال الخطابي لى هذا حديث قد تكلم فيه بعض الناس وتخطب في تأويله وزعم أن النبي ﷺ أراد بهذا القول تعديل الموازين والارطال والمكاييل وجعل عيارها أوزان أهل مكة ومكاييل أهل المدينة فيكون عند الشارع حكما بين الناس يحملون عليها اذا تداعوا فادعى بعضهم وزنا وفى أومكيا لا أ كبر وادعى الخصم أن الذى لزمه هو الاصغر منهما دون الاكبر قال وهذا تأويل فاسد خارج عما عليه أقاويل أكثر الفقهاء وذلك أن من أقر لرجل بمكيلة بر أو بغيره أو برطل من تمر أو غيره فاختلفا في قدر المكيلة والرطل فانهما يحملان على عرف البلد وعادة الناس في أوزان البلد الذى هو به ولا يكلف أن يعطى برطل مكة ولا بمكيال المدينة وكذلك إذا أسلف في عشرة مكاييل قح أو شعير وليس هناك إلا مكيلة واحدة معروفة فانهما يحملان عليها فان كان هناك مكاييل مختلفة فأسلفه في عشر مكاييل ولم يصف الكيل بصفة يتميز بها عن غيره فالسليم فاسد وعليه رد الثمن وإنما جاء الحديث

والا فوجهان (أحدهما) المنع لانه غرس بحق فلا يقلع من غير غرامة كما لو كان للمفس (والثانى) الجواز لانه باع الفراس مقلوعا فبأخذها كذلك *

قال ﴿ فان لم تقبل الزيادة التميز كما لو خلط مكيلة زيت بمكيلة من جنسه أو أردأ منه رجع (و) البائع الى مكيلة واحدة * وان خلط بأجود فهو فاقد على قول * ويبيع على قول ويوزع على نسبة القيمة * وعلى قول يقسم المكييل على نسبة القيمة * والفرق بينه وبين الإردأ أن ما حصل من نقصان الصفة يمكن أن يجعل عينا في حق البائع فيقال له اما أن تقنع بالمبيع بعيب أو تضارب * وتضييع جانب المشتري لوجه له هذا هو النص * ونقل عن ابن سريج لتسوية * (الضرب الثانى) ألا تكون الزيادة قابلة للتمييز كخلط ذوات الامثال بعضها ببعض فاذا اشترى صاع حنطة وخلطه بصاع حنطة أو مكيلة زيت وخلطه بمكيلة زيت ثم أفلس نظران كان المخلوط به مثل المبيع فللبائع الفسخ وتملك مكيلته من المخلوط وطلب القسمة فان طلب البيع فهل يجاب اليه فيه وجهان (أصحهما) لا كما لا يتممكن الشركاء من ان يطالب بعضهم بعضا بالمبيع (والثانى) نعم لانه لا يصل بالقسمة الى عين حقه وبالمبيع يصل الى بدل حقه وقد يكون له غرض فيه فيبيع الكل ويصرف نصف الثمن اليه

في نوع ما يتعلق أنه حكم الشريعة في حقوق الله سبحانه وتعالى دون ما يتعامل به الناس في مبيعاتهم وأموار معاشهم (وقوله) والوزن وزن أهل مكة يريدون الذهب والفضة خصوصاً دون سائر الأوزان معناه أن الوزن الذي تتعلق به الزكاة في النقود دون أهل مكة وهي دراهم الإسلام المعدلة منها العشرة بسبعة مثاقيل فإذا ملك رجل منها مائتي درهم وجبت فيها الزكاة وذلك أن الدراهم مختلفة الأوزان في بعض البلدان والأما كن فيها البغلي ومنها الطبري ومنها الخوارزمي وأواع غيرها فالبغلي ثمانية دوانيق والطبري أربعة دوانيق وهو نقد أهل مكة ووزنهم الجائز بينهم وكان أهل مكة يتعاملون بالدراهم عدداً وقت مقدم رسول الله ﷺ إياها والدليل عليه قول عائشة رضي الله عنها في قصة بريدة «إن شئت أعد لها لهم» فأرشدتهم ﷺ إلى الوزن فيها وجعل العيار وزن أهل مكة دون ما يتفاوت وزنه فيها في سائر البلدان وأطال الخطابي في تحقيق الدراهم وضرها ثم قال (وأما) قوله والمكيال مكيال أهل المدينة فإما هو الصاع الذي يتعلق به وجوب

وان كان الخلوط أرداً من المبيع فله الفسخ والرجوع إلى حقه من الخلوط أيضاً ولكن في كيفية وجهان قلها العراقيون وتابعهم صاحب التهذيب (أحدهما) وبه قال أبو اسحق ان المكيلتين قباعان ويقسم الثمن بينهما على قدر القيمتين لانه ان أخذ مكيلة منه نقص حقه وان أخذ أكثر من مكيلة لزم الربا فعلى هذا لو كان المبيع يساوي درهمن والخلوط به درهما قسم الثمن بينهما أثلاثاً (وأصحهما) أنه ليس له إلا أخذ مكيلة منه والمضاربة مع الغزاة لانه نقصان حصل في البيع فاشبه تعيب العبد والثوب وان كان الخلوط به أجود فقولان (أحدهما) وهو اختيار المزني أن له الفسخ والرجوع إلى حقه من الخلوط كالخلط بالمثل والارداً أيضاً فانه لو اشترى ثوباً وصبغه أو سويقا فقلته لا ينقطع حق الرجوع فكذلك ههنا (وأصحهما) أنه لا رجوع وليس له الا المضاربة بالثمن لان الرجوع إلى عين المبيع متعذر ههنا حقيقة وحكما (أما) حقيقة فلاختلاط (وأما) حكماً فلا في هذا الخلوط لا يمكن من المطالبة باقسمة بأخذ مكيلة من الخلوط لما فيه من الاضرار بصاحب الاجود بخلاف ما إذا كان الخلوط بالمثل والارداً فان المطالبة بالقسمة والمأخوذ بمثابة الاول حكماً قال الشافعي رضي الله عنه في تقرير هذا القول ولا يشبه يعني ما نحن فيه الثوب يصنع والسويق يلت لأن عين ماله فيه زيادة والذائب اذا اختلط تقلب حتى لا توجد عين ماله ومعناه أن الاختلاط اذا حصل لم تكن الإشارة إلى شيء من الخلوط بانه المبيع فكانه هلك بخلاف الثوب المصبوغ والسويق الملتوت ومن هذا الفرق خرج مخرجون في الخلوط بالمثل والارداً قولاً آخر أنه ينقطع به حق الرجوع وايد ذلك بأن الحنطة المبيعة لو انهم الت عليها حنطة أخرى قبل القبض يفسخ العقد على قول تنزيلا له منزلة التلف والأظهر القطع بأن الخلوط بالمثل والارداً لا يمنع الرجوع على ما سبق ويفارق اختلاط المبيع قبل القبض لان الملك غير

الكفارات ويجب إخراج صدقة الفطر به وتكون بقدر النفقات وما في معناها معيار للناس صيعان مختلفة فصاع أهل الحجاز خمسة أرتال وثلث بالعراقي وصاع أهل البيت فيما يذكره زعماء الشيعة تسعة أرتال وثلث وينسبونه إلى جعفر بن محمد وصاع أهل العراق ثمانية أرتال وهو صاع الحجاج الذي سعر به على أهل الأسواق ولما ولي خالد بن عبد الله القسري العراق ضاعف الصاع فبلغ به ستة عشر رطلا فإذا جاء باب المعاملات حملنا العراقي على الصاع المتعارف المشهور عند أهل بلاده والحجازي على الصاع المعروف ببلاد الحجاز وكذلك أهل كل بلد على عرف أهله فإذا جاءت الشريعة وأحكامها فهو صاع المدينة فهو معنى الحديث وتوجيهه عندي والله أعلم * هذا آخر كلام الخطابي رحمه الله وكذلك قال ابن معن في شرح المهذب إن هذا الذي ذكره الشيخ يحتاج إلى تأويل إذ لا خلاف أن التساوي لا ينحصر في الكيل بمكيال المدينة ولا التساوي بميزان مكة في الموزونات والمكيلات في سائر البلاد بل أي كيل

مستقر فلا يبعد تأثره بما لا يتأثر به الملك المستقر * وإذا فرغنا في الخلط بالأجود على قول الرجوع ففي كيفيته قولان (أصحهما) أنه يكون شريكا كما في صبيع الثوب (والثاني) عن رواية الربيع والبويطي أن نفس المكيلتين يقسم بينهما باعتبار القيمة فإذا كانت المكيلة المبيعة تساوي درهما والخلوط بهما درهين أخذ من المكيلتين ثلثي مكيلة ور بما يخرج هذا الخلاف على أن القسمة بيع أو افراز حق (ان قلنا) بالاول لم يقسم عين الزيت لما في هذه القسمة من مكيلة بثلثي مكيلة (وان قلنا) بالثاني فيجوز وكأنه أخذ بعض حقه وترك بعضه ومن الأصحاب من ينقل بدل القولين الآخرين وجهين وينسب الأول إلى أبي اسحق وإذا ترك الترتيب والتنزيل حصل في الخلط بالأجود ثلاثة أقوال كما ذكر في الكتاب (أصحها) أنه فاقد عين ماله (والثاني) أنه يرجع فيباع الكل ويوزع على نسبة القيمتين (والثالث) أنه يقسم المكيلتان على نسبة القيمتين (وأما قوله وتقل عن ابن سريج التسوية بين الخلط بالأجود والارداً فالسابق الي الفهم من ظاهره التسوية في طرد الأقوال الثلاثة وليس المراد ذلك وإنما المراد التسوية في طرد القولين الآخرين حتى يقول إذا ساوى المبيع درهين وللخلوط به درهما يباعان على قول ويكون ثلثا الثمن للبائع والثلث للمفلس وفي قول يقسم عين المخلوط فيصرف ثلثه إلى البائع والثلث إلى المفلس والأول هو الذي قدمنا حكايته عن أبي اسحق ولا أقول إن القول بكونه فاقد عين ماله لا مجال له في الخلط بالارداً كيف وقد قدمنا أن بعضهم خرجوه ولكن لاتعلق له بابن سريج والمنقول عنه في النهاية والوسيط ما بيناه والفرق بين طرف الأجود حيث نظرنا فيه إلى الفسخ وبين طرف الأردا حيث الزمناه القناعة بمكيلة من المخلوط على ظاهر المذهب وأصح في الكتاب * ونحتم المسألة بذكر شيئين (أحدهما) قال الامام اذا قلنا

اتفقا عليه أو ميزان اتفقا عليه وعرف التساوى جاز البيع وان لم يكن ميزان مكة أو كيل المدينة
وكذلك قال إمام الحرمين انه لا خلاف أن اعتبار مكييل أهل المدينة وموازن أهل مكة لا
تراعي وقال الشارحون للمهذب والأصحاح إنه ليس المراد أنه لا يكيل إلا بكيل المدينة ولا يوزن إلا بوزن
مكة وإنما المراد أن المرجع في كون الشيء مكيلا أو موزونا إلى هذين البلدين فبكل مطعوم
كان أصله بالحجاز في عهد رسول الله ﷺ الكيل كالتبر والشعير والتمر والملح واللوية والباطل عليها

الخلط يلحق المبيع بالمفقود فلو كان أحد الخليطين كثيراً والآخر قليلاً لا تظهر به زيادة في الحس
وبيع مثله بين المكيين فإن كان الكثير للبائع فالوجه التطلع بكونه واحداً بين ماله وإن كان الكثير
للمشتري فالظاهر كونه فقداً (الثاني) لو كان المخاوط به من غير جنس المبيع كالزيت والشيرج فلا
فسخ وهو بمثابة ماله تاف للمبيع قال الامام وفيه احتمال سيما على قولنا يبيع للخلوط وقسمة الثمن *
قال ﴿ وان كانت الزيادة عيناً من وجه ووصفاً من وجه كالمصنع الثوب فإن لم تزد قيمته
فلا أثر له * وان زاد فالمشتري شريك (ح) بذلك القدر الذي زاد * الا إذا كانت الزيادة
أكثر من قيمة الصبغ فالزيادة على قيمة الصبغ حصة محضة * وفي الصفة المحضة في طحن الحنطة
ورياضة الدابة وقصارة الثوب وكل ما يستأجر على تحصيله قولان * (أحدهما) أنه يسلم للبائع فهو
كل زيادة المتصلة من السمن وغيره * (والثاني) أنها كالصبغ لأنها عمل محترم متقوم * بخلاف
مالو صدر من الناصب فإنه عدوان محض * فعلى هذا للاجبر حق الحبس * ولو تلف الثوب في
يد القصار سقطت أجرته ﴿ *

هذا الفصل يشتمل على القسمين الباقيين من أقسام النوع الثاني من الزيادات وتقديم
المؤخر منها في لفظ الكتاب اليق بالشرح فنقدمه وتقول (القسم الثاني) الصفة المحضة فإذا اشترى
حنطة فطحنها أو ثوباً فقصره أو خاطه بخيوط من نفس الثوب ثم أفلس فللبائع الرجوع الى عين
ماله ثم ينظر إن لم تزد قيمته فلا شركة للمفلس فيه وان نقصت قيمته فلا شيء للبائع معه وان زادت
فقولان (أحدهما) واختاره المزني أن الزيادة بهذه الأعمال تجرى مجرى الآثار ولا شركة للمفلس
فيها لأنها صفات تابعة حصلت بفعله فهي كسمن الدابة بالعلف وكبر الودي بالسقي والتعهد وأيضا
فإن القصارة تزيل الوسخ وتكشف عما فيه من البياض فلا تقتضى الشركة كالمبيع لو زأ
فكسره وكشف اللب وزادت به القيمة (وأصحهما) أنها تجرى مجرى الأعيان ويصير المفلس
شريكا فيها لأنها زيادة حصلت بفعل متقوم محترم فوجب الاتضاع عليه بخلاف الغاصب لأن فعله
غير محترم ويخالف سمن الدابة بالعلف وكبر الودي بالسقي لأن القصار إذا عمل عمله صار الثوب

صاحب الاستقصاء ونحو ذلك فاعتبار المماثلة فيه بالكيل وما كان أصله بالحجاز الوزن كلذهب والفضة ونحوها فاعتبار المماثلة فيه بالوزن قال الشافعي رحمه الله تعالى في باب بيع الآجال من الأم وأصل الوزن والكيل بالمجاز فكل ما وزن على عهد النبي ﷺ فأصله الوزن وكل ما كيل فأصله الكيل وما أحدث الناس منه مما يخالف ذلك رد إلى الأصل واتفق الأصحاب على ما قاله الشافعي رحمه الله وإنه إن أحدث الناس خلاف ذلك فلا اعتبار به واستدل له الشيخ أبو حامد والمصنف

مقصوراً لا محالة والسقي والعلف يوجدان كثيراً ولا يحصل السمن والكبر فكان الأثر فيه غير منسوب إلى فعله بل هو محض صنع الله عز وجل ولهذا لا يجوز الاستئجار على تسمين الدابة وتكبير الودى ويجوز الاستئجار على القصاره ويجرى القولان فيما لو اشترى دقيقاً فخبزه أو لحماً فسواه أو شاة فذبحها أو أرضاً فحضر من تربتها لبنا أو عرصة وآلات البناء فبني فيها داراً ثم أفلس وعن أبي اسحق أن تعليم العبد القرآن والحرفة والكتابة والشعر المباح ورياضة الدابة لا تلحق بها ولا تجرى مجرى الاعيان قطعاً لانه ليس بيد المعلم ولا الرائض الا التعليم وقد يجتهد فيه ولا يحصل الغرض فكان كل تسمين ونحوه ويحكى هذا عن ابن أبي هريرة وابن القطان ايضاً (والاصح) و به قال ابن سريج وصاحب التلخيص والقاضي أبو حامد أنها من صور القولين لانها أعمال يجوز الاستئجار عليها ومقابلتها بالعوض وضبط صور القولين أن يصنع بالمبيع مالا يجوز الاستئجار عليه فيظهر به أثر فيه وانما اعتبرنا ظهور الأثر فيه لان حفظ الدابة وسياستها عمل يجوز الاستئجار عليه ولا تثبت به الشركة لانه لا يظهر بسببه أثر على الدابة ثم الأثر تارة يكون صفة محسوسة كالطحن والقصاره وتارة يكون من قبيل الاخلاق كالتعليم والرياضة اذا عرفت القولين ومحلهما (فان قلنا) بالاول أخذ البائع المبيع وقاز بزيادته (وان قلنا) بالثاني فيباع ويكون للمفلس من الثمن بنسبة ما زاد في قيمته مثاله قيمة الثوب خمسة وبلغت بالقصاره ستة يكون للمفلس سدس الثمن فلو ارتفعت القيمة بالسوق أو انخفضت فالزيادة والنقصان بينها على قدر هذه النسبة ولو ارتفعت قيمة الثوب دون القصاره بان صار مثل ذلك الثوب لا يؤخذ غير مقصور ابسته ويشترى مقصوراً بسبعة فليس للمفلس الا سبع الثمن والزيادة حصلت في الثوب ولو زادت قيمة القصاره دون الثوب بأن كان مثل هذا الثوب يشترى مقصوراً بسبعة ويؤخذ غير مقصور بخمسة فـ للمفلس سبعان من الثمن وعلى هذا القياس * ويجوز للبائع ان يمك المبيع ويمنع من بيعه ويبذل للمفلس ما زاد بسبب الاعمال كذا نقل صاحب التهذيب وغيره كما انه يبذل قيمة الفرائس والبناء ومنع في التتمة منه لان الصفة لا تقابل بعوض (واما) قوله فعلى هذا

وغيرها بالحديث المذكور في الكتاب واحتج له ابن الصباغ وابن أبي عصرون من جهة المعنى بأن ما كان مكيفا منه في زمنه عليه السلام انصرف التحريم اليه بتفاضل الكيل وكذلك ما كان يوزن فلا يجوز أن يغير بعد ذلك والحديث وان لم يذكر فيه إلا مكة والمدينة فلا خلاف أنه لا يختص بهما بل الحجاز كله كذلك وأطلق الشافعي والأصحاب ذلك اطلاقا وذكره صاحب البيان واسماعيل الحصري شارح المهذب مبينا قولا مكة والمدينة ومخالفها وقال صاحب الاستقصاء تبعا للشيخ أبي

فلا خير حق الحبس الى آخره فهو اشارة الى فرعين لا تعلق لهما بالفلس (أحدهما) اذا استأجر للقصرة أو الطحن فعل الأجير عمله هل له حبس الثوب للمقصود والدقيق لاستيفاء الأجرة (فإن قلنا) القصرة وما في معناها آثار فلا (وان قلنا) انها أعيان فنعم كما أن البائع يحبس للمبيع لاستيفاء الثمن وهذا ما اختاره الاكثرون واحتجوا به لقول الثاني موهمين كونه مجزوما به (والثاني) إذا تم القصار والطحان العمل وتلف محل العمل في يده (فإن قلنا) بالأول استحق الأجرة وكأنه وقع مسالما بالفراغ (وان قلنا) بالثاني لم يستحق لانه تلف قبل التسليم كما يسقط الثمن بتلف المبيع في يد البائع وهذا الفرع قد أعاده في الكتاب في باب الأجرة (القسم الثالث) ما هو عين من وجه وصفة من وجه كصنع الثوب ولت السويق وما أشبهها فاذا اشترى ثوبا وصبغه ثم أفلس نظر ان لم ترد القيمة بالصنع أو نقصت فالحكم على ما مر في القسم الثاني وان زادت فاما أن تزيد بقدر قيمة الصنع كما اذا كان الثوب يساوي أربعة والصنع درهمين وكانت قيمته مصبوغا ستة فللبائع أن يفسخ البيع في الثوب ويكون للفلس شريكا بالصنع فيباع ويكون الثمن بينهما اثلاثا وكيف تنزل الشركة بينهما أقول كل الثوب للبائع وكل الصنع للفلس كما لو غرس الارض أو قول يشتركان فيها جميعا بالاثلاث لتعذر التمييز كما في خلط الزيت حكى صاحب التهذيب فيه وجهين (الحالة الثانية) أن تكون الزيادة أقل من قيمة الصنع كما اذا كانت قيمته مصبوغا خمسة فالنقصان يحال على الصنع لانه عاكس في الثوب والثوب قائم بحاله اذا بيع قسم الثمن بينهما أخماسا أربعة أخماس للبائع وخمسة للفلس (الحالة الثالثة) أن تكون الزيادة أكثر من قيمة الصنع كما اذا كانت قيمته مصبوغا مائة فاذا زاد على قيمتها فاما زاد بصنعة الصنع فينبى على أن القصرة ونحوها من الاعمال آثار أم أعيان (ان قلنا) إنها أعيان فالزيادة بالصنع للفلس وذلك مثل قيمة الثوب فيجعل الثمن بينهما نصفين (وان قلنا) إنها آثار فقد حكى الامام أن الشيخ أبا علي ذكر في الشرح أن البائع يفوز بها على ما هو سبيل الزيادات المتصلة وحينئذ يكون الثمن بينهما أربعة ارباعا ثلاثة ارباعا للبائع والرابع للفلس قال وكنت أودان نقص أثر الصفة على الثوب والصنع حتى يجعل الثمن بينهما اثلاثا ويكون ثلثاه للبائع والثلث

حامد والحاملي وغيرها وذكر مكيال أحد البلدين وميزان الآخر على سبيل التنبيه بما ذكر في كل واحد منهما على ما لم يذكره في البلد الآخر وذلك جاء الخبر على الوجهين يعني الوجهين اللذين ذكرهما أبو داود في المتن في رواية «وزن مكة ومكيال المدينة» وفي رواية «وزن المدينة ومكيال مكة» وقد سبقه إلى هذا المعنى الشيخ أبو حامد قال فأن ذلك لم يختلف على عهد رسول الله ﷺ في البلدين جميعا لأن كانت تكال كانت العادة فيها الكيل وكذلك الوزن وما استدلل به الحاملي في

للفلس لأن الصنة اتصلت بالثوب والصبغ جميعا وهذا الذي قلناه هو الذي أورده الشيخ في شرح القروع وصاحب التهذيب والأكثر وفي كتاب ابن كنج نقل الوجهين معا ولو ارتفعت القيمة بعد الصبغ فبلغت ستة عشر مثلاً أو وجد من اشتراه بهذا المبلغ في كيفية القسمة هذه الوجوه الثلاثة والربح بكل حال يقسم بحسب قسمة الأصل وإذا عرف القدر الذي يستحقه الفلس من الثمن فإن شاء البائع تسليمه ليخلص له الثوب مصبوغاً فله ذلك ومنع صاحب التتمة منه كما ذكرنا في القسم الثاني هذا كله فيما إذا صبغ الثوب المشتري بصبغ من عنده أما إذا اشترى ثوباً وصبغاً من إنسان وصبغه به ثم أفلس فللبائع فسخ البيع والرجوع اليهما إلا أن تكون القيمة بعد الصبغ كقيمة الثوب بعدها قبل الصبغ أو دونها فيكون فاقده الصبغ وإن زادت القيمة بان كانت قيمة الثوب أربعة وقيمة الصبغ درهمن والثوب مصبوغاً يساوي ثمانية فعلى الخلاف في أن الصباغات آثار أم أعيان (ان قلنا) بالأول أخذها ولا شركة للفلس (وان قلنا) بالثاني فالفلس شريك بالربع ولو اشترى الثوب من واحد بأربعة وهي قيمته والصبغ من آخر بدرهمن وهما قيمته وصبغه به وأراد البائع الرجوع فإن كان الثوب مصبوغاً لا يساوي أكثر من أربعة فصاحب الصبغ فاقده ماله وصاحب الثوب وأجد ماله بكاله ان لم ينقص عن أربعة وناقصاً ان لم يبلغ وان كانت قيمته بعد الصبغ ثمانية (فان قلنا) ان الاعمال آثار فالشركة بين البائعين كما هي بين البائع والفلس اذا صبغه يصبغ نفسه تقريباً على هذا القول (وان قلنا) أعيان فنصف الثمن لبائع الثوب وربعه لبائع الصبغ وربعه للفلس ولو اشترى صبغاً وصبغاً به ثوباً كان له فللبائع الرجوع ان زادت قيمته مصبوغاً على ما كانت قبل الصبغ والافه وفاقده اذا رجع فالقول في الشركة بينهما على ما مر وأعلم أن جميع ما ذكرناه في القسمين مفروض فيما إذا باشر الفلس القسارة والصبغ وما في معناه بنفسه أو استأجر أجيراً ووفاه الاجرة قبل التفليس اما اذا حصلها باجبر ولم يوفه اجرتة فسندكر حكمة في الفصل الذي يلي هذا الفصل ان شاء الله تعالى

﴿ فرع ﴾ حكم صبغ الثوب كما في البناء والفراس ولو قال للفلس والعرواء قلعه وقرم نقصان الثوب قال القاضي ابن كنج لم ذلك (وقوله) في الكتاب عند ذكر الصبغ وان زاد فالمشتري

المسألة أن ما ورد به الشرع مطلقا وليس له حد في الشرع ولا في اللغة يرجع فيه الى التعريف والمصلحة وأولى العادات ما كان في زمنه عليه السلام وهذه الطريقة أولى فإن الذي يظهر من قوله «الميزان ميزان أهل مكة» اعتبار الوزن. واعلم أنه ليس في كلام المصنف ما يقتضي أن يعتبر الاكتيال بمكيال الجبلز بل أنه يعتبر التساوي به متى تساوى طعاما في مكيال أهل مكة مكيال كان فلم يستواها في مكيال الجبلز بمعنى أنه لو كيلا به كانا مستويين وكذلك إذا استوى موزونان في أي ميزان كان لمعلم أنهما

شريك بذلك القدر الذي زاد يجوز إعلامه - بالواو - لأن محل القطع بالشركة ما إذا كان الصبغ مما يمكن فيه التمييز والاستخلاص اما اذا لم يمكن التمييز وصار مستهلكا فمن القاضي أبي حامد وجه انه ينزل منزلة القصاره والطحن حتى يكون للبائع تبعا للثوب على أحد القولين *

قال (ولو كانت قيمة الثوب عشرة وقيمة القصاره خمسة والأجرة درهم وأفسس قبل توفية الاجرة فيقدم (و) الاجير بدرهم والبائع بعشرة وأربعة للفرماء وان كانت الاجرة خمسة وقيمة القصاره درهم اختص الاجير بالدرهم الزائد وضارب بالاربعه ولا يقال (و) ترجير اضع بما وجدته من القصاره أو ضارب بكل الاجرة فان القصاره وان شبهت بالصبغ فليست عيننا يمكن ايراد الفسخ عليها) *

اذا اشترى ثوبا واستأجر قصارا فقصمه ولم يوف أجرته حتى أفسس (فان قلنا) القصاره أثر فليس للاجير الا المضاربة بالاجرة مع الفرماء وللبائع الرجوع في الثوب للتصور ولا شيء عليه لما زاد وعن صاحب التلخيص أن عليه اجرة القصاره وكأنه استأجره وغطاه الاصحاب فيه (وان قلنا) انها عين نزار ان لم تزد قيمته مقصورا على ما كان قبل القصاره فهو فاقد عين ماله وان زادت فلاكل واحد من البائع والاجير الرجوع الى عين ماله فان كانت قيمة الثوب عشرة والاجرة دزهما والثوب للتصور يساوي خمسة عشر رجعا وبيع بمخمسة عشر وصرف منها عشرة الى البائع ودرهم الى الاجير والباقي للفرماء ولو كانت الاجرة خمسة دراهم والثوب بعد القصاره يساوي أحد عشر فان فسخ الاجير الاجارة ففسخه للبائع ودرهم الاجير ويضارب مع الفرماء بأربعة وان لم يفسخ ففسخه للبائع ودرهم للفرماء وبخمسة ولا يخفى من نظم الكتاب أن الجواب في الصورتين مقصور على قول المين وانهم ما معطوفتان على قوله من قبل فعلى هذا للاجير حق الحبس ولولف الثوب في يد القصار سقطت أجرته (وقوله) ولا يقال الاجير الى آخره اشارة الى سؤال وجواب مشهورين في هذا المقام (أما) السؤال فهو انا اذا جعلنا القصاره عيننا وزادت بفعله خمسة وجب أن يكون الككل له كما لو زاد المبيع زيادة متصلة وان كانت أجرته خمسة ولم يحصل بفعله الا درهم وجب ألا يكون له الا ذلك لان من وجد عين ماله ناقصة ليس له الا القناعة بها والمضاربة مع الفرماء (والجواب) أنه لا شك في أن القصاره صفة تابعة للثوب ولا معنى بقولنا ان القصاره

لو وزنا بميزان الحجاز كانا مستويين فهذا وجه تصحيح كلام المصنف وتكون فائدة ذلك نفي
فساد المكييل في الوزن أو الموزون في الكيل وأما ان أردت دفع السؤال مرة فاجعل قوله بكيل
الحجاز ووزنه معمولاً لقوله ويكالم ويوزن كأنه قال ويعتبر التساوي المذكور في الفصل المتقدم وهو
التساوي في الكيل في المكييل والوزن في الموزون فيما هو مكييل بالحجاز أو موزون به وأما ما
ليس مكيلاً بالحجاز ولا موزناً به فسيأتي حكمه فهذا محل سائق ويؤيده أنه لو كان المراد ويعتبر

عين أنها في الحقيقة تفرد بالبيع والاختد والرد كما يفعل بسائر الاعيان ولو كان كذلك جعلنا الغاصب
شريكاً للمالك إذا قصر الثوب كما جعلناه شريكاً إذا صبغه أما المراد أنها مشبهة بالاعيان من بعض
الوجوه لان الزيادة الحاصلة بها متقومة بمقابلة بالمعوض فكما لا تضع الاعيان على الفلوس لا تضع
الاعمال عليه وأما بالاضافة إلى الأجير فليست القصاره مورد الاجارة حتى يرجع اليها بل مورد
الاجارة فعله المحصل للقصاره وذلك الفعل يستحيل الرجوع اليه فيجعل الحاصل بفعله لا يختص به
متعلق حقه كالمرهون في حق المرتهن أو تقول هي مملوكة للفلس مرهونة بحق الاجير ومعلوم أن الرهن
إذا ردت قيمته على الدين لا يأخذ المرتهن منه الا قدر الدين وإذا نقصت لا يتأدى به جميع الدين وأعلم قوله ولا يقال
للاجير اتنع بالواو لانه حكى في الوسيط أن بعض الاصحاب قضى بأنه ليس له الاتقاعه بالقصاره أو المضاربة على
اهو قياس الأعيان ولم أعتز على هذا النقل لغير المصنف لكن ذكر القاضي ابن كعب ان أبا الحسين خرج وجهين
في أنه لو قال الغرماء للقصار خذ أجرتك ودعنا نكون شركاء وصاحب هذا الثوب هل يجبر عليه وان الاصح
الاجار وهذا القياس على البائع اذا قدمه النرماء بالثمن فكان هذا القائل يعطى القصاره حكم
الاعيان من كل وجه ولو كانت قيمة الثوب المشتري عشرة واستأجر صبأغا فصبغه بصبغ قيمته درهم
وصارت قيمته خمسة عشر فالاربعة الزائدة على القيمتين حاصلة بصفة الصبغ فيعود فيه القولان في
أنها أثر أم عين فاذا رجع كل واحد من البائع والصباغ الى ماله يبيع بخمسة عشرة وقسم على احد
عشر ان جعلناها أثراً للبائع عشرة وللصباغ واحد لان الزيادة تابعة وهذا الاصح يطبق على قولنا
ان القصاره مرهونة بحقه اذ ليس للمرتهن التمسك بغير المرهون اذا أدى حقه بوجه طالبها وان
جعلناها مينا عشرة منها للبائع ودرهم للصباغ وأربعة للفلس يأخذها الغرماء ولو كانت المسألة بحالها
ويبيع بثلاثين لارتفاع السوق أو للظفر براغب قال ابن الحداد للبائع عشرون وللصباغ درهمان والمفلس
ثمانية وقال غيره يقسم الكل على احد عشر عشرة للبائع وواحد للصباغ ولا شيء للمشتري قال
الشيخ أبو جلي الأول جواب على قولنا انها عين (والثاني) على أنها أثر وبمثله لو كانت قيمة
الثوب عشرة واستأجر على قصارته بدرهم وصارت قيمته مقصوداً خمسة عشر ثم اتفق بيبه بثلاثين

التساوى بكييل الحجاز ووزنه فيما يسكال ويوزن مطلقا لم يحسن قوله بعد ذلك وإن كان مما لا أصل له بالحجاز في الكييل والوزن وجوز إمام الحرمين في حمل الحديث احتمالين (أحدهما) ما قاله الخطابي (والثاني) أنه لعل اتحاد المكييل كان يعم في المدينة واتحاد الموازين كان يعم بمكة فخرج الكلام على العادة (قلت) وكلا الاحتمالين ممكن وما قاله الخطابي أقرب إلى تأسيس الفوائد الشرعية (وأما) انحصاره في الأشياء التي ذكرها فلا يلزم بل من جملة الأمور الشرعية التي يجب اندراجها فيه كل ما اعتبر الشرع التقدير فيه بالسكيل أو الوزن ومن ذلك ما يسكال ويوزن من الربويات فيعتبر به فيصح استدلال الشيخ والمقصود أن يعتبر بمادة الحجاز في الكييل والوزن وأما كون المكييل بالسكيل والموزون بالوزن فقد تقدم دليله في الفصل السابق قال بعضهم والسرف في هذا الحديث أن أهل مكة كانوا تجارا لما فيهم من الأغنياء وأهل المدينة كانوا أصحاب النخيل والسكيل وقول الشيخ بكييل

ذكر الشيخ أبو محمد والصيدلاني وغيرهما تفريرا على قول العين أنه يتضاعف حق كل واحد منهم كما قاله ابن الحداد في الصبغ واستدرك الامام فقال ينبغي أن يكون للبائع عشرون وللمفلس تسعة وللقصار درهم كما كان ولا يضعف حقه لما مر أن القصار غير مستحقة للقصار وإنما هي مرهونة بحقه وقد أشار الشيخ أبو علي إلى مثل هذا المعنى في مسألة الصبغ واعتذر عنه ابن الصباغ بأنه قال كأنه باع الصبغ بدرهم فتوزع الزيادة على الصبغ والثوب وهذا العذر وان لم يكن واضحا كل الوضوح إذ ليس استئجار الصباغ مجرد شراء الصبغ فلا مساع له في القصار فاذا الاستدراك الذي ذكره الامام فيه فقيه والله أعلم *

(فرع) لو أخى المديون بعض ماله ونقص الظاهر عن قدر الديون فحجر الحاكم عليه ورجع أصحاب الأمتعة إلى أمتعتهم وقسم الحاكم ما بقى بين الغرماء ثم باع وظهر صبغه لم ينقص شيء من ذلك لأن للتاضي بيع أموال الممتنع وصرف الثمن إلى ديونه والرجوع إلى عين المال بامتناع

(حديث) ان عمر خطب الناس وقال ألا ان الاسيفع اسيفع جبهينة قد رضي من دينه وامانته أن يقال سبق الحاج الحديث مالك في الموطأ بسند منقطع ان رجلا من جبهينة كان يشتري الرواحل فيغالي بها ثم يسرع السير فيسبق الحاج فافلس فرفع أمره إلى عمر ابن الخطاب فقال أما بعد أيها الناس فان الاسيفع قد كره وفيه الا انه ادان معرضا فاصبح وقددين به فمن كان له عليه دين فليأتنا بالعدة فنقسم ماله بين غرمائه ثم اياكم والدين فان أوله هم وآخره حرب ووصله الدارقطني في المال من طريق زهير بن معاوية عن عبيد الله بن عمر عن عمر بن عبد الرحمن بن عطية بن دلاف عن أبيه عن بلال بن الحارث عن عمر وهو عند مالك عن بن دلاف

الحجاز ووزنه أى فى زمان النبي ﷺ فهو المعتبر وأما العادة الحادثة بالحجاز فى غير زمنه ﷺ فلا اعتبار بها اتفاقا وقد تقدم ذلك فى كلام الشافعى وصرح به من الاصحاب قال إمام الحرمين ولو اتحد مكبال لم يهد مثله فى عصر الشارع وكان يجري التماثل به فالوجه القطع بجواز رعاية التماثل به فان النبي ﷺ لم يتبعنا فى الحديث الا بالكيل المطلق فيما يكال ولم يعين مكبالا (قلت) وهذا الذى قاله إمام الحرمين حق لاشك فيه وإذا تأملت ما قدمته لك من أن التساوى فى مكبال دال على التساوى فى كل مكبال تنبئت لذلك فانهم ذلك فانه المقصود وليس المقصود أعيان المكابيل فانا اذا قلنا صاعا بصاع المدينة وعلنا أن الصاع يسع قدحين بالكيل المصرى علمنا أن الصاع يساوى القدحين هذا لاشك فيه وكذلك إذا وزنا درهما بدرهم فى ميزان بعض البلاد وتساويا يعلم

للمشترى من اداء الثمن فختلف فيه فإذا اتصل به حكم حاكم فقد قاله فى التتمة وفيه توقف لأن القاضى ربما لا يعتقد جواز الرجوع بالامتناع فكيف يجعل حكمه بناء على ظن آخر حكما بالرجوع بالامتناع •

(فرع) من اه الفسخ بالافلاس لو ترك الفسخ على مال لم يثبت المال وهل يبطل حقه من الفسخ ان كان جاهلا بجوازه فيه وجهان كما سبق نظيره فى الرد بالعيب وبالله التوفيق •

عن أبيه أن رجلا ولم يذكر بلالا قال الدارقطنى والقول قول زهير ومن تابعه وقال ابن أبى شيبة عن عبد الله بن أدريس عن العمري عن عمر بن عبد الرحمن بن دلاف عن أبيه عن عمه بلال بن الحارث المزنى فذكر نحوه وقال البخارى فى تاريخه عمر بن عبد الرحمن بن عطية بن دلاف المزنى الذى روى عن أبى امامة وسمع اياه انتهى واخرج البيهقي القصة من طريق مالك وقال رواه ابن عليه عن أيوب قال نبئت عن عمر فذكر نحوه حديث مالك وقال فيه فقسم ماله بينهم بالحصص (قلت) وقد رواه عبد الرزاق عن معمر عن أيوب قال ذكر بعضهم كان رجل من جهينة فذكره بطوله ولغظه كان رجل من جهينة يبيع الرواحل فيبلى ما فدار عليه دين حتى أفسى فقام عمر على المنبر فحمد الله وأثنى عليه ثم قال الا لا يفرناكم صيام رجل ولا صلاته ولم يكن انظروا الى صدقه اذا حدث والى أمانته اذا أئتمن والى ورعه اذا استغنى ثم قال الا أن الاسيق أسيفع جهينة فذكر نحوه سياق مالك قال عبد الرزاق وانا بن عيينة اخبرني زياد بن ابن دلاف عن أبيه مثله وروى الدارقطنى فى غرائب مالك من طريق عبد الرحمن بن مهدي عن مالك عن عمر بن عبد الرحمن بن عطية بن دلاف عن أبيه عن جده قال قال عمر فذكره نحوه سياق أيوب الى قوله استغنى ولم يذكر ما بعده من قصة الاسيفع وقال رواه ابن وهب عن مالك فلم يقل فى الاستاد عن جده •

أنها مستويان في جميع الموازين إذا كانت كلها صحيحة قال إمام الحرمين أجمع أئمتنا علي أنه الدرهم إذا بيعت بالدرهم وعدلتا بالتساوي في كفتي ميزان فالبيع صحيح وإن كان لا يدري ما تحويه كل كفة قال وهذا الذي ذكرته في مكيال يجري العرف باستعماله وإن لم يكن لم يسهل في زمن رسول الله ﷺ فلو بيع مد قصعة عليها وما جرى العرف بالكيل بأمثالها فقد حكى شيخنا ترددا عن التقاليد والظاهر عندنا الجواز (قلت) هذا الذي رجحه الامام هو الراجح عن الاصحاب وجزم به جماعة منهم القاضي أبو الطيب وكذلك يكال بالدلو والدورق والحجرة والحفنة والزميل وبحفر حفرة يكال فيها قاله الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب وصاحب التتمة والله سبحانه أعلم * ومحل خلاف التقاليد في قصعة لم يجر العرف بالكيل بها أما قصعة يمتد الكيل بها وإن لم يكن في عهد الشارع فيجوز

كتاب الحجر

قال (أسباب الحجر خمسة الصبا والرق والجنون والفلس (ح) والتبذير (ح) *) وحجر الصبي ينقطع بالبلوغ مع الرشد *
 جرت العادة بذكر أصناف المحجورين ههنا وهو لائق بترجمة الباب فان الترجمة مطلق الحجر وأحسن ترتيب فيه ماساقه أصحابنا العراقيون ومن تابعهم قالوا الحجر على الانسان نوعان (حجر) شرع للغير (وحجر) شرع لصاحبه نفسه والنوع الاول خمسة أضرب (أحدها) حجر الفليس لحق الفرما (وثانيها) حجر الراهن لحق المرتين (وثالثها) حجر المريض لحق الورثة (ورابعها) حجر العبد لحق السيد والمكاتب لحق السيد وحق الله تعالى (وخامسها) حجر المرتد لحق المسلمين * وهذه الاضرب بأسرها خاصة لاتم جميع التصرفات بل يصح من هؤلاء المحجورين الاقرار بالعقوبات وكثير من التصرفات ولها أبواب مفرقة مذكورة في مواضعها (والنوع الثاني) ثلاثة اضرب (أحدها) حجر الجنون ويثبت بمجرد الجنون ويرتفع بالافاقة وتسلب به الولايات واعتبار الاقوال رأسا ومن عامله أو أقرضه ف تلف المال عنده أو أتلفه فالمالك هو الذي ضيعه وما دام باقيا يجوز له استرداده قال في التتمة من له أدنى تمييز ولم يكمل عقله فهو كالصبي المميز (والثاني) حجر الصبي والاصل الغاء تصرفاته وعباراته ومنها ما يصح وفاقا أو خلافا كمباداته وأسلامه واحرامه وتدييره وعتقه ووصيته وايصاله الهدية واذنه في دخول الدار فمنها ما مبرر بيان حكمه ومنها ماسياتي (والثالث) حجر السفه المذموم والضرب الاول أعم من الثاني والثاني أعم من الثالث ومقصود الباب الكلام في هذه الاضرب

كتاب الحجر

قصة عبد الله بن جعفر أتى بعد قليل *

جزءاً كما اقتضاه كلام (١) وابن أبي الدم في كلامه على الوسيط وقال الامام والرافعي والوزن بالطياروزن وان لم يكن له اسان والاستواء يبين فيه بتساوي فرعى الكفتين والوزن بالقرطستون وزن قالا وقد يتأني الوزن بالماء بان يوضع الشيء في ظرف ويكفي علي الماء وينظر الى مقدار غوصه ولكنه ليس وزناً شرعياً ولا عرفياً والظاهر أنه لا يجوز التعويل عليه في تماثل اثر بويات قال النووي رحمه الله قد جوبل أصحابنا عليه في أداء المسلم فيه وفي الزكاة في مسألة الاناء بعضه ذهب وبعضه فضة قال ولكن الفرق ظاهر وتوقف ابن الرفعة في الوزن بالطيار لعدم اللسان والله أعلم * وهذه القاعدة المقررة في هذا الفصل وان كانت عامة فانما تنفع فيما سوى الاشياء الستة المنصوص عليها (وأما) الستة فقد تقدم في الفصل السابق حديث عبادة والتنصيص فيه على أن الذهب والفضة موزونان وبالاربعه الباقية مكيلة وتقدم تفصيل صاحب التمه وغيره في الملح والله أعلم *

(١) يياض
بالاصل فحرر

الثلاثة والثالث معظم المقصود والاصل فيها قوله تعالى (فان كان الذي عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يعمل هو فليعمل عليه بالعدل) فالسفيه علي ما قيل المبذر والضعيف الصبي والذي لا يستطيع أن يعمل المغلوب على عقله * وقال تعالى (وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشداً) الآية * وقد روى « أن عبد الله بن جعفر اشترى أرضاً سبخة بثلاثين الفاً فبلغ ذلك علياً رضي الله عنه فعزم أن يسأل عثمان الحجر عليه فجاؤا عبد الله بن جعفر إلى الزبير فذكر له ذلك فقال الزبير رضي الله عنه أنا شريكك فلما سأل علي عثمان الحجر علي عبد الله قال عثمان كيف أحجر علي من كان شريكه الزبير » (١) (قلت) دلت القصة على أنهم كانوا متفقين على جواز الحجر بالتبذير وأنه كان مشهوراً فيما بينهم (وقواه) في الكتاب والفلس والتبذير معلمان - بالخاء - (أما) الفلس فلما سبق في التفليس (وأما) التبذير فلان عنده لا ينشأ الحجر علي من بلغ رشيداً ثم صار سفيهاً *

(١) (حديث) أن عبد الله بن جعفر اشترى أرضاً سبخة بثلاثين الفاً فبلغ ذلك علياً فعزم علي أن يسأل عثمان الحجر عليه فجاؤا عبد الله بن جعفر إلى الزبير فذكر ذلك له فقال الزبير أنا شريكك فلما سأل علي عثمان الحجر علي عبد الله قال كيف أحجر علي ما كان شريكه الزبير البيهقي من طريق أبي يوسف القاضي عن هشام بن عروة عن أبيه به ولم يذكر المبلغ ورواه السافعي عن محمد بن الحسن عن أبي يوسف به قال البيهقي يقال أن أبا يوسف تفرد به وليس كذلك ثم أخرجه من طريق الزبير المدني القاضي عن هشام نحوه لكن عين أن الثمن ستمائة الف وروى أبو عبيد في كتاب الاموال عن عفان عن حماد بن زيد عن هشام بن حسان عن ابن سيرين قال قال عثمان لملي الا تاخذ علي يدي ابن أخيك يعني عبد الله بن جعفر وتحجر عليه اشترى سبخة بستين الف درهم ما يسرنى انها لي بنعلي (تنبيه) قول المصنف ثلاثين الفاً لعله من النسخ والصواب ستين *

﴿ فرع ﴾ الخالف لنا في هذه المسألة أبو حنيفة رضى الله عنه نقل أصحابنا عنه أن الأربعة المنصوص عليها مكيلة ولا اعتبار بما أحدثه الناس من بعد فيها وأما ما سوى الأربعة فلا اعتبار فيها بعادة الناس في بلدانهم ولا اعتبار بعادة الحجاز ولا بما كان في ذلك الزمان واستدل الأصحاب بالحديث المذكور وبالقياس على الأشياء الستة المذكورة في الحديث لو أحدث الناس فيها عادة غير ما كانت عليه لم يعتبر في بيع بعضها ببعض *
﴿ فرع ﴾ عند الماوردي أشياء ادعى فيها أنها كانت في عهده ﷺ مكيلة (منها) الحبوب

وان بلغ مفسدا لاله لا يسلم المال اليه حتى يكمل خمسا وعشرين سنة فحينئذ يسلم (وقوله) وحجر الصبي ينقطع بالبلوغ مع الرشد هكذا يطلقه بعض الأصحاب ومنهم من يقول حجر الصبي ينقطع بمجرد البلوغ وليس ذلك خلافا محققا بل من قال بالاول أراد الاطلاق الكلى ومن قال بالثاني أراد الحجر المخصوص بالصبي وهذا اولى لان الصبا سبب مستقل بالحجر وكذلك التبذير وأحكامها متغايرة ومن بلغ وهو مبذر فحكم تصرفه حكم تصرف السفية لاحكم تصرف الصبي والقول في أن الاطلاق الكلى متى يحصل إذا بلغ رشيدا أو سفيا سيأتى من بعد *

قال ﴿ والبلوغ باستكمال خمس عشرة سنة (ح م) للغلام والحارية * أو الاحتلام * أو الحيض للمرأة (ح) * أو نبات (ح) العانتقى حق صبيان الكفار فانه أمانة فيهم (و) لعسر الوقوف على سنهم * وفي صبيان المسلمين وجهان ﴾ *

لبلوغ أسباب (منها) ما يشترك فيه الرجال والنساء (ومنها) ما يختص بالنساء (أما) القسم الاول فمنه السن فاذا استكمل المولود خمس عشرة سنة قمرية فقد بلغ * روى عن ابن عمر رضى الله عنهما قال « عرضت على رسول الله ﷺ في جيش يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يقبلني ولم يرني بلغت وعرضت عليه من قابل عام الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فقبلني ورآني بلغت » (١) وعن

(١) ﴿ حديث ﴾ ابن عمر عرضت على النبي ﷺ في جيش وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يقبلني ولم يرني بلغت وعرضت عليه من قابل وأنا ابن خمس عشرة فجازني ورآني بلغت متفق عليه وعندهما في الاول يوم أحد وفي الثاني في الخندق دون قوله ولم يرني بلغت فيها وقد رواه ابن حبان في صحيحه والبيهقي بالزيادة ونقل عن ابن صاعد انه استغفر بها وفي رواية للبيهقي عرضت على النبي ﷺ يوم بدر وأنا ابن ثلاث عشرة والباقي نحو الصحيحين والمراد بقوله وأنا ابن أربع عشرة أى طمنت فيها وقوله وأنا ابن خمس عشرة أى استكملت لان غزوة أحد كانت في شوال سنة ثلاث والخندق كان في جمادى سنة خمس وقيل كان الخندق في شوال سنة أربع وقال الواقدي في المغازي كان ابن عمر في الخندق ابن خمس عشرة واشف منها *

والإدهان والالوان والتحر والزبيب وما اجعاه سالمه الا في الادهان فيستفرق حكمها عند الكلام على بيع الشيرج بالشيرج لن شاء الله تعالى وقد عرض لي ههنا بحث من قول الخطابي أن الطبري الذي هو أربع دوانيق هو وزن أهل مكة (قلت) فعلى هذا ينبغي أن ينزل ما أوجبه الشرع من الزكاة وغيرها عليه والدرهم ستة دوانيق على ما تقدم وقول النبي ﷺ «الوزن وزن أهل مكة» ينفي اعتبار غيره مما كان في ذلك الزمان وما حدث بعده فما الليل على اعتبار هذا الدرهم المعدل بين وزن مكة وغيره الذي ضرب في زمان عبد الملك وعلى هذا يكون النصاب من هذه الدراهم اليوم مائة وثلاثة

أنس أن النبي ﷺ قال «إذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ماله وما عليه وأقيمت عليه الحدود (١)» وفيه وجه أن البلوغ يحصل بنفس الطمن في السنة الخامسة عشر وإن لم يستكملها لأنه حينئذ يسمى ابن خمس عشرة سنة (والمذهب) الأول وهذا التوجيه ممنوع (وقوله) باستكمال خمس عشرة سنة لفظ الاستكمال معلم - بالواو - لهذا الوجه (وقوله) خمس عشرة سنة - بالحاء والميم - (أما) الحاء فلأن عنده بلوغ الغلام بثماني عشرة سنة وفي الجارية روايتان (إحدهما) كذلك (والثانية) بسبع عشرة سنة (وأما) الميم فلأنه يروى عنه أن البلوغ لا يحصل بالسن وإنما النظر فيه إلى الاحتلام (والسبب الثاني) الاحتلام قال الله تعالى (وإذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنوا) وروى أنه ﷺ قال «رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم» (٢) والحلم لا يتعلق بخصوص الاحتلام بل هو منوط بمجرد خروج النوى ويدخل وقت امكانه باستكمال سبع سنين ولا عبرة بما ينصل قبل ذلك وفيه وجهان آخران ذكر الامم كل واحد منهما في موضع من كتابه (أحدهما) أنه يدخل بمضي ستة أشهر من السنة العاشرة (والثاني) أنه إنما يدخل تمام العاشرة وهذه الوجوه كالوجوه في أقل سن الحيض لكن العاشرة ههنا بمثابة العاشرة ثم لأن في النساء حدة في الطبيعة وتسارع إلى الادراك وهكذا يكون النبات الضعيف بالإضافة إلى القوي والاعتماد فيه على الوجدان بعد البحث كما في الحيض * ولا فرق في افلدة خروج النوى للبلوغ بين الرجال والنساء كما في السن وفيه وجه أنه لا يوجب بلوغهن لانه

(١) حديث (١) أنس إذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ماله وما عليه وأقيمت عليه الحدود البيهقي في الخلافيات من طريق عبد العزيز بن صهيب عنه بسند ضعيف وقاله النزال في الوسط تبعاً للإمام في النهاية رواه المدارقطنى بإسناده فله في الافراد وغيرها قاله ليس في السن مذكوراً وذكره البيهقي في السنن الكبرى عن قتادة عن أنس بلا اسناد وقال انه ضعيف *

(٢) حديث (٢) رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ الحديث أبو داود وغيره عن علي وتقدم في الصلاة *

وثلاثين وثلاث وواجبها ثلاثة وثلاث وأما بوزن أهل مكة مائتان والمخرج خمسة فإن كان كذلك فهذه الدراهم المغشوشة اليوم كل مائتين منها يجب فيه الزكاة لأن فيها من الخالص هذا التقدير إلا أن يقال ما قاله الخطابي عن أبي عبيد أنهم كانوا يتعاملون بالبنلية والطبرية نصفين مائة ببنلية ومائة طبرية فكان في مائتين الزكاة لكننا نقول مجرد المعاملة لا يكفي إلا أن يكون متعارفاً في مكة التي اعتبر الشرع وزنها على الخصوص على أن الخطابي قدم في أول كلامه ما يقتضي أن وزن مكة موافق للوزن الذي هو اليوم *

(فرع) فيما هو مكيل وما هو موزون * الذهب والفضة موزونان بالنص والقمع والشعير
مكيلان بالنص والملح مكيل بالنص إلا أن الأصحاب استغنوا ما إذا كان قطعا كبارا فإنه موزون وكل

نادر فيهن ساقط العبرة * وعلى هذا قال الامام الذي يتجه عندي أن لا يلزمها الغسل لأنه لو لم يكن حكمنا بأن الخارج مني والجمع بين الحكم بأنه مني وبين الحكم بأنه لا يحصل به البلوغ متناقض * ولك أن تقول إن كان التناقض مأخوذاً من تعذر التكليف بالغسل مع القول بعدم البلوغ فنحن لانفي بلزوم الغسل سوي مانع فيه بلزوم الوضوء على الصبي إذا أحدث قبل المعنى الذي أطلقنا ذلك ولا تكليف نطلق هذا وإن كان غير ذلك فلا بد من بيانه * (واعلم) أنا إذا قلنا إن خروج النبي لا يوجب البلوغ في حق النساء صارت أسباب البلوغ ثلاثة أقسام المشتركة بين الرجال والنساء وما يختص بالرجال وما يختص بالنساء وهو خروج النبي والله أعلم * (والسبب الثالث) إنبات العانة يقتضي الحكم بالبلوغ في حق التكفار خلافاً لابن حنيفة * لنا مروي * أن سعد بن معاذ حكم في بني قريظة فقتل مقاتلتهم وسبي ذراريهم فكان يكشف عن مؤثر الراهقين فعن أنبت منهم قتل ومن لم ينبت جعل في الزراري * (١) وعن عطية

(١) حديث * أن سعد بن معاذ حكم في بني قريظة فقتل مقاتلتهم وسبي ذراريهم فكان يكشف عن مؤثر الراهقين فمن أنبت منهم قتل ومن لم ينبت جعل في الذراري متفق عليه دون قصة الانبات من حديث أبي سعيد وروى الأبرار من حديث سعد بن أبي وقاص أن سعد بن معاذ حكم على بني قريظة أن يقتل منهم كل من جوت عليه التماسي وسبب يأتي في الذي بعده (تنبيه) ينبغي أن يقرأ قوله يكشف بالضم على البناء لا لم يسم فاعله لأن سعداً مات عتب الحكم ولم يتحول تفتيشهم ويؤيد ذلك أن الطبراني روى في الكبير والصغير من حديث أسلم الانصاري قال جعلني النبي ﷺ على أسارى قريظة فكنت انظر في فوج الغلام فلما رأته قد أنبت ضربت عقه وإن لم أره قد أنبت جعلته في منائم النساءين زاد في الصغير لا يروي عن أسلم إلا بهذا الاستناد (قلت) وهو ضعيف *

ما هو في حزم التمر ودونه فهو مكيل كاللوز والعناب وكل ما فوقه موزون قالها القاضي حسين والمجيب
أن القاضي حسين قبل ذلك بسطر قال إن دهن اللوز موزون لانه يستخرج من أصل موزون
والارز مكيل قاله الروياني وكذلك الزبيب والسمسم قاله الروياني وغيره *
{ فرع } قاله الماوردي رحمه الله وصاحب البحر وغيرهما * إذا كانت ضيعة بتساوي طعاما في
الكيل والوزن ولا يفضل بعضه على بعض فاعرف من حاله أن التماثل فيه بالوزن كالتماثل فيه بالكيل

القرظي قال « عرضنا على رسول ﷺ يوم قريظة فكان من أنبت قتل ومن لم ينبت خلى سبيله وكنت
فيمن لم ينبت فخلي سبيلي » (١) ثم هو بلوغ حقيقة أو هو دليل البلوغ وأمارته فيه قولان (أحدهما)
أنه بلوغ حقيقة كسائر الاسباب (وأظهرهما) على ما قاله الامام وهو الذي أورده صاحب الكتاب
أنه أماره بلوغ لأن البلوغ غير مكتسب وهذا شيء يستعجل بالمعالجة (فان قلنا) بالأول فهو بلوغ
في حق المسلمين أيضا كسائر الاسباب لافرق فيها بين المسلم والكافر (وان قلنا) انه أماره ففي حق
المسلمين وجهان (أظهرهما) أنه لا اعتبار به لان مراجعة الآباء في حق المسلمين والاعتماد على أخبارهم
عن تواريخ المواليد سهل بخلاف الكفار فانهم لا اعتماد على قولهم ولأن المسلمين ربما استعجلوا
بالمعالجة رفعا للحجر واستفادة للولايات والكفار لا يتهمون بمثله لأنهم حينئذ يقتلون أو تضرب عليهم
الجزية (والثاني) وبه قال مالك وأحمد أنه يجعل أماره في حقهم أيضا لأن الاشكال قد يقع في حق
المسلمين أيضا ويدل عليه ما روى « أن غلاما من الانصار شذب بامرأة في شعره فرفع إلى عمر فلم
يجده أنبت فقال لو أنبت الشعر حدثك » (٢) ثم العبرة بالشعر الخشن الذي يحتاج في ازالته الى

(١) { حديث } عطية القرظي عرضنا على النبي ﷺ يوم قريظة وكان من أنبت
قتل ومن لم ينبت خلى سبيله فكنت ممن لم ينبت فخلي سبيلي أصحاب السنن من حديث عبد الملك
ابن عمير عنه بلفظ ومن لم ينبت لم يقتل وفي رواية جعل في السبي والترمذي خلى سبيله وله طرق
أخرى قال الاعن عطية وصححه الترمذي وابن حبان والحاكم وقال علي شرط الصحيح
وهو كما أنهما لم يخرجوا لمطية وماله الا بهذا الحديث الواحد *

(٢) { حديث } أن غلاما من الانصار شذب بامرأة في شعره فرفع الي عمر فلم
يجده انبت فقال لو انبت الشعر حدثك قال أبو عبيد في الغريب ثنا ابن علية عن
اسماعيل بن أمية عن محمد بن يحيى بن حبان ان عمر رفع اليه غلام اجهر جارية في شعره فقال
انظروا اليه فلم يجدوه أنبت فدرأ عنه الحد قال أبو عبيد والاتبهار ان يقذفها بنفسه فيما فعل بها
كاذبا ورواه عبد الرزاق عن الثوري عن ايوب بن موسى عن محمد بن يحيى بن حبان قال اجهر ابن
أبي الصعبة بامرأة في شعره فذكر نحوه وذكر الدارقطني في التصحيح أن الثوري صحف فيه
وان الصواب أن غلاما لابن أبي صعصعة *

فقد اختلف أصحابنا هل يجوز بيع بعضه ببعض وزنا على وجهين (أحدهما) لا لما فيه من مخالفة النص وتغيير العرف (والثاني) يجوز لكون الوزن فيه ثابتا عن الكيل للعلم بموافقته كما كان مكيال العراق ثابت عن مكيال الحجاز لموافقته في المساواة بين المكيلين والذي نقله الروياني عن أصحابنا انه لا يجوز لانه يتوهم التفاضل والوهم كحقيقة ثم نقل مع ذلك ما قاله الماوردي والذي جزم به القاضي حسين انه لا يجوز بيع الخنطة بالخنطة وزنا سواء تفاضلا في الكيل أو تساويا وأطلق صاحب الدخائر فيما اذا كانت قرية يباع الطعام فيها وزنا فباع بعضه ببعض موازنة وجهين (وقال) أحدهما المنع وهذا الاطلاق ليس بجيد ولعله أراد ما قاله الماوردي فانه توهم جواز بيعها وزنا وان تفاوتتا في الكيل على وجه وليس كذلك والظاهر انه لم يرد إلا ما قاله الماوردي *

الحلق (وأما) الزغب والشعر الضعيف الذي قد يوجد في الصغر فلا أثر له • وفي شعر الابط وجهان (أحدهما) أن إنباته كنبات شعر العانة وبه قال القاضي الحسين وآخرون قال الامام لأن إنبات العانة يقع في أول تحرك الطبيعة في الشهوة ونبات الابط يتراخي عن البلوغ في الغالب فكان أولى بالدلالة على حصول البلوغ (والثاني) وهو الاصح علي ماذ كره صاحب التتمة أنه لا أثر له في البلوغ لأنه لو أثر لما كسبوا عن المؤتزر لحصول الغرض من غير كشف العورة • ونبات اللحية والشارب فيهما هذان الوجهان لكن صاحب التهذيب فرق فألحق شعر الابط بشعر العانة ولم يلحق به اللحية والشارب • ولا أثر لتقل الصوت ونهود الثدي وتواء طرف الحلقوم وانفراق الارنية كما لا أثر لاختضار الشارب وفي التتمة طرد التلاف فيها (وأما) القسم الثاني وهو ما يختص بالنساء فشيئان (أحدهما) الحيض في وقت الامكان بلوغ واحتج به بما روى أنه عنه قال لأسماء بنت أبي بكر «إن المرأة إذا بلغت الحيض لا يصلح أن يرى منها الا هذا وأشار الى الوجه والكفين» (١) عاق وجوب الستر بالحيض

(١) (قواء) روى أنه عنه قال لأسماء بنت أبي بكر إن المرأة اذا بلغت الحيض لا يصلح أن يرى منها الا هذا وأشار الى الوجه والكفين أبو داود من حديث خالد بن دريك عن عائشة أن اسماء بنت أبي بكر دخلت على النبي صلى الله عليه وسلم وعليها ثياب رفاق فاعرض عنها وقال فذكره وقد أعله أبو داود بالانقطاع وقال ان خالد بن دريك لم يدرك عائشة ورواه في المراسيل من حديث هشام عن قتادة مرسلًا لم يذكر خالد ولا عائشة وتفرّد سعيد بن بشير وفيه مقال عن قتادة بذكر خالد فيه وقال ابن عدى أن سعيد بن بشير قال فيه مرة عن أم سلمة بدل عائشة ورجح ابو حاتم أنه خالد بن دريك أن عائشة مرسل وله شاهدا اخرجه البيهقي من طريق ابن لهيعة عن عياض بن عبد الله سمع ابراهيم بن عبيد بن رقاعة عن أبيه أظنه عن أسماء بنت عميس أنها قالت دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم على عائشة وعندها أختها عليها ثياب شامية الحديث *

* قال المصنف رحمه الله *

﴿ وإن كان مما لأصل له بالحجاز في السكيل والوزن نظرت فان كان مما لا يمكن كيله اعتبر التساوي فيه بالوزن لانه لا يمكن غيره وان كان مما يمكن كيله ففيه وجهان (أحدهما) انه يعتبر بأشبهه الاشياء به في الحجاز فان كان مكيفا لم يحز ببعه الا كيفا وان كان موزونا لم يحز ببعه الا موزونا لان الاصل فيه السكيل والوزن بالحجاز فاذا لم يكن له في الحجاز أصل في السكيل والوزن اعتبر بأشبهه الاشياء به والثاني انه يعتبر بالبلد الذي فيه البيع لانه أقرب اليه ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ قوله وإن كان أي الذي يكال أو يوزن الذي صدر الفصل به وحاصله أن المبيع المعلوم إما أن يكون مما يكال أو يوزن أو لا وعلى كل من التقديرين فأما أن يكون عهد له أصل بالحجاز أو لا (فالقسم الأول) وهو المكيل أو الموزون الموهود بالحجاز تقدم الكلام فيه في صدر الفصل وأنه يعتبر السكيل في المكيل والوزن في الموزون (والقسم الثاني) المكيل أو الموزون الذي

وذلك نوع تكليف وبما روى أنه صلى الله عليه وسلم قال «لا تقبل صلاة حائض إلا بخمار» (١) أشعر بانها بالحيض كلفت بالصلاة (والثاني) الحبل يوجب البلوغ لأنه مسبوق بالانزال لكن الولد لا يستيقن ما لم تضع فاذا وضعت حكمتنا بحصول البلوغ قبل الوضع بستة أشهر وشيء لان أقل مدة الحمل ستة أشهر فان كانت مطلقة فأتت بولد يلحق الزوج حكمتنا ببلوغها قبل الطلاق *

﴿ فرع ﴾ الخنثى المشكل اذا خرج من ذكره ماء وهو على صفة المنى ومن فرجه دم وهو على صفة الحيض فهل يحكم ببلوغه فيه وجهان (أحدهما) نعم لانه إما ذكر وقد أمنى أو أنثى وقد حاضت (والثاني) لا لتعارض الخارجين واسقاط حكم كل واحد منهما حكم الآخر ولهذا لا يحكم والحالة هذه بالذكورة ولا بالأنوثة هذا ما نسبته القاضي ابن كعب الى ظاهر نص الشافعي * وان وجد أحد الأمرين دون الثاني أو أمنى وحاض من الفرج فجواب عامة الأصحاب أنه لا يحكم ببلوغه لجواز ان يظهر من الفرج الآخر ما يمارضه وقال الامام وهو الحق ينبغي أن يحكم بالبلوغ بأحدهما كما يحكم بالذكورة والأنوثة ثم ان ظهر خلافه غيرنا الحكم وكيف ينتظم من أن يحكم بأنه ذكر أو أنثى ولا يحكم بأنه قد بلغ *

(١) ﴿ حديث ﴾ لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار تقدم في الصلاة في الشروط

ليس له أصل بالحجاز وهو المقصود بهذه القطعة من الفصل وإنما فرضت كلام المصنف في ذلك ليكون مما يجري فيه الربا قولاً واحداً قديماً وجديداً فإنه ذكر القسمين الأخيرين الذين (١) الذي فيما لا يكال ولا يوزن بعد ذلك وفرعه على الجديد فافاد كلامه أنه أراد ما ذكرته من التصوير وبذلك يتبين أن قول ابن يونس في شرح التنبيه عن المشهور في الكتب أن مالا يكال ولا يوزن في الحجاز لا يجري فيه الربا في القديم ويجرى في الجديد ليس كما قال ولم يجرر العبارة فليس في الكتب اشتراط الحجاز في ذلك في اعتبار السكيل والوزن فافهمه * إذا عرفت ذلك فالكيل أو الموزون الذي ليس له أصل بالحجاز أما لأنه حدث بالحجاز بعد النبي ﷺ وإما لأنه كان فيما عداها من البلاد ولم يكن بها أما أن يكون مما يمكن كيله أولاً ولا يتأتى بين هذا وبين قولنا أنه مما يكال أو يوزن

(١) كذا

بلاصل فحصر

قال ﴿ وأما الرشد فهو أن يبلغ الصالح في دينه مصلحاً لدينه * فإذا اختل أحد الأمرين استمر الحجر (م ح و) * ومهما حصل انفك الحجر (و) * فلو عاد أحد العنيتين لم يعد الحجر لان الاطلاق الثابت لا يرفع الا بيقين كما أن الحجر الثابت لا يرفع الا بيقين * فلو عاد الفسق والتبذير جميعاً يعود الحجر أو يعاد على أظهر الوجهين * ثم يلي القاضي أمره أو وليه في الصبي فيه وجهان * وكذا في الجنون الطارئ بعد البلوغ * وصرف المال الى وجوه البر ليس بتبذير * فلا سرف في الخير * وصرفه الى الأطعمة النفيسة التي لا تليق بحاله تبذير (و) * فإذا انضم اليه الفسق أوجب الحجر ﴾ *

أول ما ينبغي أن يعرف في الفصل أولاً معنى الرشد المذكور في قوله تبارك وتعالى (فان آنتم منهم رشداً) وقد فسره الشافعي بالصلاح في الدين مع اصلاح المال ويدل عليه ما روي عن ابن عباس أنه قال معناه « رأيتهم صلاحاً في دينهم وحفظاً لأموالهم » وروى مثله عن الحسن ومجاهد والمراد من الصلاح في الدين أن لا يرتكب من المحرمات ما تسقط به العدالة ومن اصلاح المال أن لا يكون مبذراً وصرف المال الى وجوه الخير في الصدقات وفك الرقاب وبناء المساجد والمدارس وما أشبهها ليس بتبذير ولا سرف في الخير كما لاخير في السرف وعن الشيخ أبي محمد أن الصبي إذا بلغ وهو مفطر في الاتفاق في هذه الوجوه فهو مبذر وان عرض له ذلك بعد ما بلغ مقتصداً لم نحكم

(١) حديث ﴿ ابن عباس في قوله تعالى فان آنتم منهم رشداً معناه رأيتهم منهم صلاحاً في دينهم وحفظاً لأموالهم البيهقي من طريق علي بن أبي طاححة عنه أتم من هذا (قوله) وروى مثله عن مجاهد والحسن أما أثر مجاهد فرواه الثوري في جامعه عن منصور عنه وأما أثر الحسن فاستنده البيهقي من طريق يزيد بن هرون عن هشام بن حسان عنه *

لانه يصح هذا الاطلاق اذا صح واحد فقط فقد صح احد الامرين فهاتان مسألتان (المسألة الاولى) ان كان مما لا يمكن كياله فقد جزم المصنف واتباعه بان الاعتبار فيه الوزن وكذلك من اعراسانيين القاضى الحسين وصاحب التتمة وصاحب المذهب ومن تبعهم من غير أن يأتوا بلفظ الامكان أو عدمه بل عجلوا ما يتجافى في المكيال يباع وزنا وأصل هذه العبارة في كلام الشافعى فانه قال في الام في باب جماع ما يجوز فيه السلف وما لا يجوز ولو جاز أن يكال ما يتجافى في المكيال حتى يكون المكيال يرى ممتلئا وبطنه غير ممتلىء لم يكن للمكيال معنى وضبطه القاضى حسين وصاحب التتمة بما زاد غالى جرم التمر وهو موافق لكلام الشافعى رحمه الله الذى سنذكره قريبا ان شاء الله تعالى ونقل الروايات عن ذلك عن الثقال وانه جعل ذلك حدا فاصلا بين ما يتجافى وما لا يتجافى ولعل مراد المصنف ذلك وإن لم يكن فلاشك أن هؤلاء قائلون بالوزن فيما يقول هؤلاء فأن ما زاد على ذلك داخل في كلامهم فصح عدمه فيمن يقول بالوزن فى القسم الذى ذكره المصنف وذلك اذا أخذ على ظاهر عبارة المصنف فما لا يتأتى فيه خلاف لانه بوى قطعيا لاجتماع الطم والوزن وان لم يكن بالحجاز فان ذلك ليس بشرط عند من اعتبر التقدير فى الربا ولا بد من معيار تعرف به المائلة ولا معيار الا الكيل أو الوزن والكيل مما تمتنع لما فرض فتعين الوزن فهذا بسط كلام المصنف

بصيرورته مبذرا * وتضييع المال بالقائه فى البحر أو باحتمال الغبن الفاحش فى المعاملات ونحوها تبذير وكذا الاتفاق فى المحرمات * وصرفه الى الأطعمة النفيسة التى لا يلىق اتخاذها بحاله هل يكون سفها وتبذيرا (قال) الامام وصاحب الكتاب نعم العادة (وقال) الا كثرون لا لأن المال يطلب لينتفع به ويلتذ به وكذا القول فى التجميل بالثياب الفاخرة والا كثار من شراء الغايات والاستمتاع بهن وما أشبه ذلك * وبالجملة فالتبذير على ما نقله معظم الاصحاب محصور فى النضيعات والاتفاق فى المحرمات * ولا بد من اختبار الصبي ليعرف حاله فى الرشد وعدمه ويختلف ذلك باختلاف طبقات الناس فولد التاجر يختبر فى البيع والشراء والمما كسة وولد الزارع فى أمر الزراعة والاتفاق على العوام فيها والمخترف فيما يتعلق بحرفته والمرأة فى أمر القطن والنزل وحفظ الاقشة وصون الاطعمة عن الهرة والفأرة وما أشبهها من مصالح البيت * ولا تكفى المرة الواحدة فى الاختبار بل لابد من مرتين وأكثر على ما يلىق بالحال ويفيد غلبة الظن بكونه رشيدا وفى وقت الاختبار وجهان (أحدهما) ما بعد البلوغ لان تصرفه فى الصبا غير نافذ (وأظهرهما) أنه قبله لقوله تعالى (وابتلوا اليتامى) واسم اليتيم اما يقع على غير البالغ وعلى هذا فكيف يختبر فيه وجهان (أصحهما) أنه يدفع اليه قدراً من المال ويمتنعه فى المما كسة والمساومة فاذا آل الامر الى عقد عقده الولي لان تصرف الصبي لا ينفذ (والثانى)

ونبه بقوله لا يمكن غيره في القدمتين الاخيرتين وهما انحصار المعيار في الكيل والوزن وامتناع الكيل فان عدم امكان غير الوزن إما لتعذره كالكيل واما لعدم اعتباره فهذه الفائدة في قوله غيره ولم يحتاج الى انه لا بد من معيار للعلم به ولانه قد يؤخذ من صدر كلامه في أول الفصل فهذا التعليل واضح لاخفاء به على عبارة المصنف وأما على عبارة القاضي حسين وأتباعه فقد لانسلّم لهم امتناع الكيل فيما زاد على التمر بقليل فلذلك علله صاحب التتمة بانه لم يعهد الكيل بالحجاز فيما هو أكبر من التمر وبأنه يتجافى في المسكيات ويكثر التفاوت وهذان المعنيان يمكن أن يجعلوا جزئى علة واحدة واعلم أن جماعة بل جماعات لم يذكروا هذا القسم الذي ابتدأ به المصنف وإنما ذكروا الخلاف فيما لا أصل له بالحجاز مطلقا واطلاقتهم محمول على هذا التفصيل والله أعلم •

﴿ فرع ﴾ السمن والزبيب والعسل والسكر كلها تباع وزنا على المنصوص وسيأتي في بعضها خلاف تذكره عند تعرض المصنف لذلك إن شاء الله تعالى •

يصح منه العقد أيضا في هذا الفرض للحاجة • وقد أشرنا في أول البيع الى هذا • ولوتلف المال المدفوع اليه للاختبار في يده فلا ضمان على الولي • إذا تقرر ذلك ننظر ان بلغ الصبي غير رشيد إما لاختلاف الصلاح في الدين أو اصلاح المال بقى محجورا عليه ولم يدفع اليه المال • وقال أبوحنيفة ان بلغ مفسدا للمال منع حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة كما سبق وان بلغ مصاحبا للمال دفع المال اليه ونفذ تصرفه وان كان فاسقا وبه قال مالك فيمن بلغ فاسقا وتقل المتولى مثل مذهبهما عن بعض أصحابنا • وجه ظاهر المذهب أن الآية اعتبرت الرشد والصلاح مأخوذ من تفسير الرشد • ثم يتصرف في ماله ويستديم الحجر عليه من كان يتصرف قبل البلوغ أبيا كان أو جدياً أو وصياً أو حاكماً • وان بلغ رشيداً دفع اليه المال وينفك الحجر عنه بنفس البلوغ والرشد أو يحتاج الى فك القاضي فيه وجهان (أرجحهما) عند صاحب التهذيب أنه يحتاج الى فك القاضي لان الرشد ما يعرف بالنظر والاجتهاد ويروي هذا عن ابن ابي هريرة رضى الله عنه (والثاني) وبه أجاب صاحب الكتاب وهو الاصح عند الامام والمتولى ويحكى عن ابن سريج أنه ينفك عنه لانه حجر لم يثبت بالحكم فلا يتوقف زواله على إزالة الحاكم كحجر المجنون يزول بمجرد الافاقة وهذا أولى والا لأطبق الناس على طلب الفك في أوائل البلوغ ولا يجوده أهم مهماتهم ثم قال المفرعون على الوجه الاول أنه كما ينفك بفك القاضي ينفك بفك الاب والجد وفي الوصى والقيم وجهان وهذا يطعن في توجيههم اليه بالحاجة الى النظر والاجتهاد (واذا قلنا) لا يزول حتى يزال فتصرفه قبل ازالة الحجر كتصرف من أنشئ الحجر عليه بالسفه الطارىء بعد البلوغ ويجرى الخلاف فيما إذا بلغ غير رشيد ثم صار رشيداً وإذا حصل الرشد

(فرع) هو كالتقاعدة في المكيال والموزون قال الشافعي رضي الله عنه في الام في باب السلم في المكيال كيلا أو وزنا أصل السلف فيما يتباينه الناس أصلان فما كان منه بصفة وتستوى خلقته فيحتمله المكيال ولا يكون إذا كيل تجافى في المكيال فيكون الواحد منه يأتيه في المكيال عريضه الاسفل رقيقة الرأس أو عريضة الاسفل والرأس رقيقة الوسط فاذا وضع شيء الى جنبها منعه عرض أسفلها من أن يلقى بها ووقع في المكيال وما بينها وبينه تجافى ثم كانت الطبقة التي فوقه منه هكذا لم يجوز أن يكال واستدلنا على أن الناس إنما تولوا كياه لهذا المعنى فلا يجوز أن يسلف فيه كيلا وفي شبهه بهذا المعنى ما عظم واشتد فصار يقع في المكيال منه الشيء لم يقع فوقه منه شيء

فلا فرق بين الرجل والمرأة وبين أن تكون المرأة مزوجة أو لا تكون وقال مالك رحمه الله لا يدفع المال إلى المرأة حتى تنكح فاذا نكحت دفع اليها باذن الزوج ولا ينفذ تبرعها بما زاد على الثالث إلا باذن الزوج مالم تصر عجوزاً ولو عاد التبذير بعد ما بلغ رشيداً لم يطلق ولم يمكن من التصرف وكيف الحال فيه وجهان (أحدهما) أنه يعود الحجر بنفس التبذير كما لو جن (وأصحهما) أنه لا يعود ولكن يباد ومن الذي يبيده لا خلاف في أن للقاضي أن يعيده وعن أبي يحيى البلخي فيما نقل ابن كجر رحمه الله تعالى أنه يعيده الأب والجد أيضاً والمشهور تخصيصه بالقاضي لانه في محل الاجتهاد ولو عاد الفسق دون الاتفاق في المعاصي وسائر وجوه التبذير (فإن قلنا) اقتران الفسق بالبلوغ لا يقتضي اقامة الحجر وهي الطريقة المنقولة على وفاق أبي حنيفة ومالك رحمهما الله فلا يحجر (وان قلنا) يقتضيها فوجهان (أحدهما) وبه قال ابن سريج أنه يحجر عليه كما يستدام به الحجر وكما لو عاد التبذير (وأصحهما) وبه قال أبو اسحق لا يحجر لان الاولين لم يحجروا على الفسقة ويخالف الاستدانة لان الحجر ثم كان ثابتاً والاصل بقاء وجهنا ثبت الاطلاق والاصل بقاءه فلا يلزم من الاكتفاء بالفسق للاستصحاب الاكتفاء به لبراءة الاصل ويخالف التبذير فانا نتحقق به تضييع المال والفسق لا يتحقق فانه بما لا ينفق المال إلا بما يسوغ وان كان فاسقاً ومقصود هذا الحجر صيانة للمال ولا يحجر في عود الفسق الوجه الناهب الى مصيره محجوراً بنفس التبذير قال الامام رحمه الله فاذا حجر على من طرأ عليه السفه ثم عاد رشيداً (فان قلنا) الحجر عليه لا يثبت الاضرب القاضي فلا يرفع إلا برضه (وان قلنا) يثبت بنفسه ففي زواله الخلاف اللد كور فيما إذا بلغ رشيداً ومن الذي يلي أمر من حجر عليه بالسفه بالطاريء (ان قلنا) انه لا بد من ضرب القاضي فهو الذي يليه (وان قلنا) أنه يصير محجوراً عليه بنفس السفه فوجهان شبيهان بالوجهين فيما إذا طرأ عليه الجنون بعد البلوغ (أحدهما) أنه يلي أمره الأب ثم الجد كما في حالة الصغر وكما إذا بلغ مجنوناً (والثاني) يليه القاضي لان ولاية الأب قد زالت فلا تعود والاول أصح في صورة

معترضا وما بين القائم تحته متجاف فيسد المعرض الذي فوقه الفرجة التي تحته ويقع عليه فوقه غيره
فيكون في المكيال شيء فارغ بين الفراغ وذلك مثل الرمان والسفرجل والخيار والباذنجان وما أشبهه
عما كان في المعنى الذي وصفت ولا يجوز السلف في هذا كيلا ولو تراضيا عليه المتبايعان سلفا
وما صغر وكان يكون في المكيال فيمتلىء المكيال به ولا يتجافا التجافي اليمين مثل التمر وأصغر منه
عما لا تختلف خلقته اختلافا بائنا مثل السمسم وما أشبهه أسلم فيه كيلا وكلما وصفت لا يجوز السلم فيه
كيلا فلا بأس بالسلم فيه وزنا انتهى كلام الشافعي رحمه الله وهو ضابط فيما يكال ويوزن وفيه
شاهد لما قاله القاضي حسين وصاحب التتمة ويمكن تنزيل كلام المصنف عليه والله أعلم * ومثل
الروايي ما يتجافى بعروق الشجر وقطع الخشب مما يتداوى به والله أعلم * وقال الروايي ان
السمق ما يباع وزنا لانه قد يكون فتاتا ويكون قطعاً فلا يمكن كيله (المسألة الثانية) اذا كان مما
يمكن كيله ومن المعلوم أنه يمكن وزنه وهكذا صور الامام المسألة فيما يتأتى فيه الكيل والوزن جميعا
فيما ذا تعتبر المأثلة فيه ذكر المصنف والشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب والمحملي وابن الصباغ
والروايي في البحر والجرجاني وغيرهم من سالكي طريقهم الوجهين الذين ذكروهم المصنف في

عروض الجنون والثاني أصح في صورة عروض السفه فلان السفه وزواله مجتهد فيه يحتاج الى نظر
الحاكم * وعود الى ما يتعلق بالفاظ الكتاب (قوله) فان اختل أحد الامرين استمر الحجر ينظم اعلامه
- باليم - والحاء - والواو - لما ذكرنا فيما اذا بلغ مصححا لاله فاسقا (وقوله) مها حصل أي كلاها انك
الحجر معل - بالواو - للوجه الصائر الى أنه لا بد من فكك وكذا قوله لم يعد الحجر للوجه الذي مر في
عود الحجر عند عود التبذير (وقوله) لان اطلاق الثابت لا يرتفع الا بتيقن الرشد ولا يتيقن الرشد مع
وأخذ من الامرين والاطلاق ههنا متيقن فلا يعاد الحجر الا بتيقن احتلال الرشد وذلك يعود
للمعنيين جميعا وهذا قريب من لفظه في الوسيط وقضية خروج انصلاح من الدين واصلاح المال عن
أن يكون حقيقة الرشد واعتبارها للاستدلال بما على حصول الرشد * واعلم أن كلام المصنف ههنا وفي الوسيط
مصرح بأن عود مجرد الفسق والتبذير لا أثر له وانما الأثر في عود الحجر أو اعادته عود الفسق والتبذير جميعا وليس
الامر كذلك بل الاصحاب رضوا الله عنهم مطبقون على أن عود التبذير وحده كاف في عود الحجر أو اعادته كما سبق
بيانه (وقوله) ثم يلى أمره القاضي أو وليه في الصبي فيه وجهان موضع الوجهين ما إذا قلنا ان الحجر يعود بنفسه
أما اذا قلنا ان القاضي هو الذي يعيده فهو الذي يلى امره بلا خلاف (وقوله) فصرف المال الى
وجوه الخير ليس بتبذير يمكن اعلامه - بالواو - للتفصيل للنقول عن الشيخ ابي محمد (وقوله)
في الصرف الى الاطمة النبوية اذ تبذير يجب اعلامه - بالواو - ومعرفة ان الاظهر عند

الكتاب والأول منهما مشهور في طريقة العراق وصححه ابن أبي عصرون وجزم به سلام المقدسي في شرح المفتاح (قال) الأصحاب وهذا كما قال الشافعي رضي الله عنه في جزاء الصيد يعتبر مالم يحكم فيه الصحابة رضي الله عنهم بأشبه الأشياء بما حكمت فيه وكذلك ما استطابته العرب حل وما استخشبته حرم وما لم يعرف حاله رد إلى أقرب الأشياء شبيها به ولأن هذا المرجع في الأمور التي يقع فيها الاشتباه أن ترد إلى أشبه الأصول بها ومقصود المصنف في استدلاله أن الرجوع به إلى الحجاز أي لما تقدم من الحديث فإذا ثبت أن المرجع إلى الحجاز وليس له بها أصل فنعتبر ما يشبهه محافظة على ذلك ولو اعتبرناه ببلده لفات ذلك بالكلية (والوجه الثاني) وهو الرجوع إلى العادة قال الرافعي انه أشبه وقال الفرابي إنه الأقفه واقتضى إيراد الجرجاني ترجيحه وهو الذي جزم به الماوردي وجعل محل الخلاف فيما لا عادة فيه أو كانت العادة مستوية فيه قال صاحب الواقى ومن قال بالرد إلى العرف لا إلى أشبه الأشياء به لعله يفرق بين جزاء الصيد ومسألتنا بأن البعيد في اعتبار الأشباه معمول به في جزاء الصيد بدليل

الأئمة رحمهم الله خلاف ما ذكره (وقوله) فإذا انضم الفسق إليه أوجب الحجر بناء على ما قدمه من اعتبار اجتماع الأمرين وقد عرفت أن الصحيح المتمدخلافه *

(فرع) لو كان يذنب في بعض التصرفات خاصة فهل يحجر عليه حجرا خاصا في ذلك النوع فيه وجهان بعد اجتماع الحجر والاطلاق في الشخص الواحد

(فرع) الصحيح على نفسه جدامع اليسار قال في البيان فيه وجهان عن الصيمري والاصح المنع * قال (ثم فائدة الحجر سلب استقلاله في التصرفات المالية كالبيع والشراء (و) والاقرار بالدين (م) وكذا الهبة وفي سلب عبارته عند التوكيل به خلاف وعليه يبتنى صحة قبوله الوصية والهبة ولا حجر عليه فيما لا يدخل تحت الحجر كالطلاق والظهار والخلع واستلحاق النسب ونفيه والاقرار بموجب العقود لانه مكلف والولي لا يتولى ذلك فلا بد وأن يتولاه بنفسه (والاصح) أنه لا يقبل اقراره باتلاف مال الغير كالصبي وينعقد احرامه بالحج ثم يمنع الزاد ان لم يكن فرضا عليه ثم حكمه حكم المحصر أو المحرم للفلس حتى لا يتحلل الالبقاء البيت فيه خلاف *

الغرض الآن الكلام فيما ينفذ من السفية المحجور عليه من التصرفات وما لا ينفذ فيه مسائل (إحداهما) لا يصح منه العقود التي هي مظنة الضرر المالي كالبيع والشراء والاعتاق والكتابة والهبة والنكاح ولا فرق بين أن يشتري بيمين ماله أوفى الذمة وفي شرائه في الذمة وجه ضعيف تخبر بجان من شراء العبد بغير إذن مولاه والمذنب الاول لأن هذا الحجر انما يشرع نظراً للمبذر وذلك يقتضى الردحالا وما لا والحجر على العبد لحق المولى فلا يمتنع التصحيح بحيث لا يضر بالمولى وإذاباع وأقبض استرد من المشتري فلو تلاف

إحباب الشاة في قتل الحمام وما عب وهدر فهو مردود إلى أدنى شبه بخلاف مسألتنا فإن المعمول فيه أصلا هو العرف لا ما يشبهه ألا ترى أن التمر مكيل وإن كان إلى الوزن أقرب فاتبع فيه العرف فكذلك فيما له شبه ولم يكن فيه أصل يرد إليه واختلفت عبارات المصنفين عن هذا الوجه فالصنف وأتباعه وإمام الحرمين وصاحب التهذيب قالوا بلد البيع قال الرافعي وهو أحسن وهو الذي رجحه في المحرر قال ابن أبي عصرون مع هذا فإن اختلفت بالعرف فالغالب وقال الماوردي عرف أهل الوقت في أغلب البلاد وجزم به فإن استوت أو فقدت فأربعة أوجه وقال القاضي أبي الطيب وابن الصباغ من

في يده من فلو اشتري وقبض واستقرض فتاف المأخوذ في يده أو أتلفه فلا ضمان عليه ومن أقبضه فهو الذي ضيعه ولوليه استرداد الثمن إن كان قد أقبضه ولا فرق بين أن يكون من عامله عالما بحاله أو جاهلا إذ كان من حقه أن يتجنب ولا يعامل إلا عن بصيرة وكما لا يجب الضمان في الحال لا يجب بعد رفع الحجر لأن هذا الحجر ضرب لمحلته فأشبهه الصبي لسكن الصبي لم يأت به والسفيه أتم لأنه كلف وفيما إذا أتلفه بنفسه وجه أنه يضمن عند رفع الحجر عنه وهذا كله فيما إذا استقل بهذه التصرفات أما إذا أذن له الولي نظرا أن أطلق الأذن فهو لغو وأن عين له تصرف أو قدر العوض فوجهات (أصحهما) عند المصنف أنه يصح كإذن له في النكاح وهذا لأن المقصود أن لا يضر بنفسه ولا يتلف ماله فإذا أذن الولي أمن من الخذور (والثاني) وهو الأصح عند صاحب التهذيب المنع كما إذا أذن للصبي ويخالف النكاح لأن المال فيه تبع ومقصود الحجر حفظ المال عليه على أن الإمام رحمه الله أشار إلى طرد بعضهم الخلاف في النكاح (فإن قلنا) لا يصح فقد سلطنا بالحجر عبارته (وان قلنا) يصح فالملوب هو الاستقلال وعلى الوجهين يخرج ماذا وكله غيره بشيء من هذه التصرفات هل يصح عقده للموكل بما إذا أتى به وقبل الهبة لنفسه ولو أودعه إنسان شيئا فلا ضمان عليه لو تلف عنده ولو أتلفه فقولان كما لو أودع صبييا (الثانية) لو أقر بدين معاملة لم يقبل سواء أسنده إلى ما قبل الحجر أو بعده كالصبي وفيما إذا أسنده إلى ما قبل الحجر وجه أنه يقبل تخريجاً من الخلاف في أن المفلس إذا أقر بدين سابق على الحجر هل يزاحم المقر له لقرمه ولو أقر باتلاف مال أو جناية توجب المال فقولان (أحدهما) يقبل لانه لو أثبتنا الغصب أو الاتلاف يضمن فإذا أقر به يقبل (وأصحهما) الرد كالأقر بدين معاملة ولا يؤخذ بعد فك الحجر عنه بما أقر به ورددناه ولو أقر بما يوجب عليه حداً أو قصاصا قبل لأنه مكلف ولا تعلق لهذا الاقرار بالمال متى يتأثر بالحجر ولو أقر بسرقة توجب القطع قبل قوله في القطع وفي المال قولان كالعبد إذا أقر بسرقة هذا إن قلنا لا يقبل اقراره بدين الاتلاف (فإن قلنا) فأولى أن يقبل ههنا ولو أقر بقصاص فعفى المستحق على مال فالصحيح ينوب المال لأنه يتعاق باختيار الغير لا باقراره ولو أقر بنسب ثبت النسب وينفق على الولد

العراقيين والقاضي الحسين من الخراسانيين عرف البلاد قالوا فان اختلفت يكال مـ كالاً في بعضها ويوزن في بعضها حكم بالأكثر زاد المتولى فان تعذر الرجوع إلى العرف للاختلاف ولا أدري أي العرفين أغلب يرد إلى أقرب الأشياء شبهها به وابن الصباغ ذكر أيضاً لكن بحثاً من عند نفسه (وأما) الشيخ أبو حامد فقال فيما علق عنه البند نيجي غالب عادة الناس به في موضعه وأطلق وفيما علق عنه سليم قال في موضعه الذي حدث به وليس هذا اختلافاً في المعنى ويمكن حمله وحمل كلام المصنف على شيء واحد فلا يبقى اختلاف الإيبن كلام المصنف وكلام القاضي أبي الطيب فيعدان

الذي استلحقه من بيت المال ولو ادعى عليه دين معاملة لزمه قبل الحجر وأقام عليه بينة سمعت وان لم يكن بينة (فان قلنا) أن النكول ورد اليمين كالبيننة سمعت (وان قلنا) كالأقرار فلا لان غايته أن يقر واقاره غير مقبول (الثالثة) يصح منه الطلاق لأنه لا يدخل تحت حجر الولى وتصرفه الا ترى ان الولى لا يطلق أصلاً بل المحجور عليه يطلق بنفسه اذا كان مكلفاً كما عاهد وأيضاً فان الحجر لا بقاء ماله عليه والبضع ليس بمال ولا هو جار مجري الاموال الا ترى أنه لا ينتقل إلى الورثة ولا يمنع المريض من ازالة المال عنه واذا صح الطلاق بجانا فالخلع أولى بالصحة وبذلك يصح منه الظهار والرجعة ونفى النسب بالعمات وما أشبهه لأن هذه العقود لا تتعلق لها بمال ولو كان السفيه مطلقاً مع حاجته إلى النكاح سري بجارية فان تبرم منها أبدلت (الرابعة) حكم السفيه في العبادات حكم الرشيد لكونه لا يفرق الزكاة بنفسه فلو أحرم بغير اذن الولى انعقد أحرامه ثم ينظر ان أحرم بحج التطوع وزاد ما يحتاج اليه للسفر على نفقته الموهودة ولم يكن له في الطريق كسب في تلك الزيادة فللولى منه ثم كيف سبيله نقل الامام رحمه الله وجهين (الاصح) الذي أورده الا كثرون أنه كالحصر حتى يتحمل بالصوم اذا جعلنا للم الاحصار بدلاً لأنه محجور في المال (والثاني) أن يحجزه عن النفقة لا يلجته بحصر بل هو كالفلس الفاعد للزاد والراحلة لا يتحمل الا تناء البيت وان لم يزد ما يحتاج اليه على النفقة الموهودة أو كان يكتسب في الطريق ما يفي بالزيادة لم يمنعه الولى بل ينفق عليه من ماله ولا يسلمه اليه بل إلى نفقة ينفق عليه في الطريق وان أحرم بحجة مفروضة كحجة الاسلام والحجة المنذورة قبل الحجر أنفق عليه الولى كما ذكرنا قال في التتمة والحجة المنذورة بعد الحجر كالمنذورة قبله إن سلكنا بالنذر مسلك واجب الشرع والافهى كحجة التطوع ولو نذر التصدق بعين مال لم ينعقد وفي الذمة ينعقد ولو حلف انعقد يمينه ويكفر عند الحنث بالصوم كالرقيق *

قال (وولى الصبي أبوه أو جده وعند عدمهما الوصى فان لم يكن فالقاضي ولا ولاية لام (و) ولا يتصرف الولى الا بالعبطة ولا يستوفى قضاؤه (ح) ولا يعفو عنه ولا يعتق ولا يطلق بعوض

كذلك وجهين وكذلك حكاها صاحب البحر غير منسوخ فتحصلنا من ذلك علي ثلاثة أوجه في المسألة في هذا القسم وليس يوجد في معظم كتب العراقيين غير ذلك ولم يحكوا في المسألة إلا وجهين ولا يمكن من فتح المسألة وميز أقسامها وتكلم في كل قسم وحده غير المصنف رحمه الله فيما أعلم الآن ويوجد في المسألة أوجه أخر حكاها الماوردي من العراقيين والفراني والقاضي حسين والشيخ أبو محمد وآخرون من الخراسانيين (رابعها) أن الاعتبار بالكيل لأن أكثر ما ورد فيه النص مكيل بل كل ما ورد فيه النص من المأكولات مكيل (وخامسها) الوزن لأنه أخص (وسادسها)

وغير عوض ولا يفو عن حق شفيعته الا لمصلحته فلو ترك فليس له الطلب بعد البلوغ على الاصح (و) وله أن يأكل بالمعروف من ماله ان كان فقيرا وان كان غنيا فليستعفف) *

هذه البقية لسائر من يلي أمر الصبي وفي معناه المجنون وانه كيف يتصرف أما الذي يليه فهو الاب ثم الجد كما في ولاية الذكاح فان لم يگونا فالولي المنسوب من جهتها بان لم يكن فالولاية للقاضي أو من ينصبه القاضي (وظاهر) المذهب أن لا ولاية للام كما ليس لها ولاية الذكاح وعن أبي سعيد الاصطخري رحمه الله أن لها ولاية المال بعد الاب والجد وتقدم علي وصيهما لزيادة شفقتها (وأما) كيفية التصرف فالقول الجلي فيه اعتبار الغبطة وكون التصرف على وجه النظر والمصلحة وفي التفصيل صور (منها) يجوز للولي أن يشتري له العقار بل هو أولى من التجارة لما فيها من الاخطار وانحطاط الاسعار فان لم يكن فيه مصلحة لنقل الخراج أو جور السلطان أو أشراف الموضع على البوار لم يحز ويجوز أن يبني له الدور والمسكن ويبنى بالأجر دون الابن والخص ولا يبني بالابن والطين لقلته بقائه وذكر القاضي الروياني رحمه الله أن كثيرا من الأصحاب رحمهم الله جوزوا البناء له علي عادة البلد كيف كانت قال وهو الاختبار ولا يبيع عقاره الا للحاجة مثل أن لا يكون له ما يصرفه إلى نفقته وكسوته وقصرت غلته عن الوفاء بهما ولم يجد من يقرضه أو لم ير المصلحة فيه والغبطة مثل أن يكون يقبل الخراج أو يرغب شريك أو جار باكثر من ثمن المثل وهو يجد مثله ببعض ذلك الثمن وله بيع ماله نسيئة وبالعرض إذا رأى المصلحة فيه فاذا باع نسيئة زاد على ثمنه نقدا وأشهد عليه وارتهن به رهنا واقيا فان لم يفعل ضمن هكذا قاله المعظم وروى الامام وجهها في صحة البيع إذا لم يرتهن وكان المشتري مليا وقال الاصح الصحة ويشبه أن يذهب القائل بالصحة إلى أنه لا يضمن ونجوزه اعتمادا على ذمة الملى ولا يحتاج الاب اذا باع مال ولده من نفسه نسيئة أن يرتهن من نفسه بل يؤتمن في حق ولده واذا باع الاب والجد عقاره فيرفع الامر الى القاضي أسجل على بيعه ولم يكلفه اثبات الحاجة والغبطة فاذا بلغ الصبي وادعي على الاب أو الجد يبيع ماله من غير مصلحة فلقول قولها مع العيين

أنه يتغير بينهما وهذه الثلاثة حكاهما الماوردي والقاضي حسين والشيخ ابو حامد ونقل امام الحرمين وجه
التغيير عن نقل شيخه واستبعده لأنه لم يقف عليه كغيره (وسابها) أن كان متخرجا من أصل معلوم
التقدير سلك به مسلك ذلك الأصل فعلى هذا من السمسر مكيل كأصله ودهن الهز موزون والحل مكيل قاله
القاضي حسين وغيره كما سيأتي وانهم غير مكيل قاله الشيخ أبو محمد وغيره كما سيأتي قال الروائي في البحر لأن الزيب
مكيل وهذا الوجه قال الشيخ أبو محمد أنه لأصح وجزمه بالقاضي حزين وصاحب التتمة وحكاه الأمام عن صاحب
التقريب والصيدلاني أيضا وجعلوا محل الخلاف فيما ليس مستخرجا من أصل معلوم التقدير
والرافعي قال أن منهم من خصص الخلاف بما اذا لم يكن له أصل معلوم التقدير

وعليه البينة وان ادعاه على الوصي أو الامين فالقول قوله في العقار وعليهما البينة وفي غير العقار وجهان (أظهرهما)
أنها كالعقار والفرق عسر كالاشهاد في كل قليل وكثير يبيعه ومنهم من أطلق وجهين من غير فرق بين وولي وولي
وبين العقار وغيره ودعواه على المشتري من الولي كهي على الولي وليس للوصي والامين بيع ماله من نفسه وماله
نفسه منه روى أنه **قال لا يشتري الوصي من مال اليتيم** (١) وللاب والجد ذلك وبيع مال أحد الصغيرين
من الآخر وهل يشترط أن يقول بعت واشتريت كما لو باع من غيره أم يكتفي باحدهما فيقوم مقامهما
كما أقيم الشخص الواحد مقام اثنين فيه وجهان تعرضنا لهما في أول البيع واذا اشترى الولي للطفل
فليشتر من نفسه وحيث أمر بالارتهان لم يحم أخذ الكفيل مقامه (ومنها) لا يستوفي الفصاص المستحق
له لانه ربما يرغب في العفو ولا يعفو لانه ربما يختار الاستيفاء تشفيا ولا يعتق عبيده لبعوض
ولا مجانا ولا يكاتبهم ولا يهب أمواله لا بشرط الثواب ولا دونه اذ لا يقصد بالهبة العوض ولا يطاق زوجته
لامجانا ولا بعوض ولو باع شريكه شخصا مشفوعا فيأخذ ويترك بحسب المصلحة فان ترك بحكم
المصلحة ثم باع الصبي وأراد أخذه فوجهان (أصحهما) انه لا يمكن كما لو أخذ بحكم المصلحة ثم باع
الصبي وأراد رده (والثاني) يمكن لانه لو كان بالمال كان له الاخذ وافق المصلحة أو خالف والاخذ
المخالف للمصلحة لم يدخل تحت ولاية الولي فلا يفوت عليه في تصرف الولي (ومنها) ليس للولي أخذ
أجرة ولا نفقة من مال الصبي ان كان غنيا وان كان فقيرا فان قطع بسببه عن اكتسابه فله أخذ قدر
نفقته قال الله تعالى (ومن كان غنيا فليستعفف) الآية وفي تعليق الشيخ أبي حامد رحمه انه يأخذ
أقل الامرين من قدر النفقة وأجرة المثل والقول في انه هل يستبد بالاخذ يأتي في كتاب النكاح

(١) قوله **روى أنه** **قال لا يشتري الوصي من مال اليتيم** لم أجده وقد أخرج البيهقي من
طريق زهير بن أبي اسحق عن صلة بن زفر قال كتبت جالسا عند ابن مسعود نجاء رجل من
همدان على فرس أبلق فقال يا أبا عبد الرحمن اشترى هذا قال له قال إن صاحبه أوصى الى
قال لا تشتريه ولا تستقرض من ماله *

ومنهم من أطلق وقد تقدم تخصيص الماوردي محل الخلاف بما لا عاودة فيه أو ما كانت العادة فيه مستوية (فأما) صاحب البحر فإنه سلك طريقة أخرى جعل في أصل المسئلة وجهين (وجه) اعتبار الشبه (ووجه) اعتبار غالب البلدان كما فعل القاضي أبو الطيب ثم قال (إن قلنا) بالاول وكان شبهه بالمكيل والموزون سواء فقيل الكيل وقيل الوزن وقيل يتخير (وان قلنا) بالثاني وعادة الناس سواء في الكيل والوزن فالوزن وقيل الكيل يتخير وقيل يعتبر بأشبه الأشياء ثم ذكر وجهي أنه يعتبر بأصله أو بعادة بلد البيع وهذه طريقة مخالفة لما في أكثر الكتب والله أعلم * وهي على الوجه الثاني غير ما في الحاوي وعن البند زيجي أنه حكى وجهين على قولنا باعتبار الشبه فكان تشبيهما معافأتهما يعتبر فيه وجهان (١) وهو بعض ما قاله الروياني وبحث إمام الحرمين من عند نفسه بعد أن حكى الوجه الذي استبعده عن شيخه فقال ولو منع مانع أصل البيع لاستيهام طريق التماثل لكان أقرب مما ذكره يعني شيخه (قلت) ولا يتأتى منع البيع لأن هذا مكيل أو موزون فيباع اما الكيل واما الوزن وليس هذا كما لا يكال ولا يوزن حيث تقول إنه لا يباع بعضه ببعض على أحد القولين لأن العلة فيه أن المبيع ممتنع إلا بشرط المماثلة في الكيل أو الوزن وهما مفقودان وههنا بخلافه هما ممكنان ومع المرجح من

(١) كذا
بالاصل فحرر

ان شاء الله تعالى * وهل عليه الضمان فيما أخذ كالمضطر اذا أكل الطعام أم كالامام اذا أخذ الرزق من بيت المال فيه قولان وللولى أن يخلط ماله بمال الصبي ويواكله قال الله تعالى (فان اتخاطوهم فاخوانكم) وقاس ابن سريج عليه ما اذا خلط المسافرون ازوادهم وتناهدوا وقال لعل هذا أولى بالجواز وان تفاوتوا في الاكل لان كلامهم من أهل المساحة هذه صور الكتاب وشرحها (ومنها) يجب عليه أن ينفق عليه ويكسوه بالمعروف ويخرج من ماله الزكاة وارش الجنائيات وان لم تطالب ونفقة القريب بعد الطلب (ومنها) أن دعت ضرورة حريق أو نهب الى المسافرة بماله سافر واذا كان الطريق مخوفاً لم يسافر به وان كان امناً فوجهان (الذي) أورده الاصحاب رحمهم الله من العراقيين المنع كالمسافرة بالوديعة (والثاني) وهو الاصح الجواز لان الصلحة تقتضى ذلك والولى مأمور بالنظر بخلاف المودع واذا كان له أن يسافر كان له أن يبعث علي يد أمين (ومنها) أنه ليس لعير القاضي اقراض مال الصبي الا عند ضرورة نهب أو حريق واذا أراد سفراً ويجوز للقاضي الاقراض وان لم يعرض شئ من ذلك لكثرة اشغاله وسوى أبو عبد الله الحنطى رحمه الله بين القاضي وغيره ولا يجوز ايداعه مع امكان الاقراض في أصح الوجهين فان عجز عنه فله الايداع ويشترط فيمن يودع عنده الامانة وفيمن يقرضه الامانة واليسار جميعاً واذا أقرض فان رأى أن يأخذ به رهناً أخذ والا تركه والله أعلم *

العادة أو الشبه أو الأصل لا نسلم إلا نبههم والله أعلم ثم أعلم أن الأكثرين أطلقوا هذا الخلاف كما ذكرناه والجمعدى جعل محل الخلاف ما كاله قوم ووزنه آخرون (أما) ما اتفق الناس فيه على كيل أو وزن فهو أصل في نفسه كالسكر لم يكن بالمدينة وليس له أصل واتفق الناس على وزنه (قلت)

❦ كتاب الصلح ❦

﴿ وفيه ثلاثة فصول ﴾

قال ﴿ الفصل الأول في أركانه وهو معاوضة له حكم البيع إن جرى على غير المدعى فالصلح لا يخالف البيع الا في ثلاث مسائل (الأولى) قال صاحب التلخيص يجوز الصلح على أرش الجنبايات ولا يصح بلفظ البيع وأنكر الشيخ أبو علي وغيره وقال ان كان معلوم القدر والصفة. جاز باللفظين والا امتنع (ح) باللفظين وان علم القدر دون الوصف كآقل الدية ففي كلا اللفظين خلاف (الثانية) أن يصلح عن بعض المدعى فهو جائز فيكون بمعنى هبة البعض ولفظ البيع لا ينوب منابه في هذا المقام وقيل أنه بلفظ الصلح أيضا لا يصح (الثالثة) اذا قال ابتداء لغيره من غير سبق خصومة صالحى من دارك هذه على ألف ففيه خلاف اذا نطق بالبيع واقع فيه ولا يطلق لفظ الصلح لافي الخصومة ﴿ فسر الأئمة رحمهم الله الصلح في الشرية بالمقداندى ينقطع به خصومة المتخاصمين وليس ذلك علي سبيل التحديد ولكنهم أرادوا ضربا من التعريف مشيرين الى أن هذه اللفظة تستعمل عند سبق الخصامة غالبا والخاصات والمزاحمات المحوجة الى المصالحة تارة تقع في الاملاك وتارة في الشركات كاشوارع وغيرها والتعامل تارة يقع بالصلح وتارة بظهور جانب أحد المتنازعين باختصاصه بما يشعر بالاستحقاق فلاشتباك هذه الامور بعضها ببعض نسلت في الباب في كلام الشافعي رضى الله عنه للاصحاب رحمهم الله مع احكام الصلح المعقود لها الفصل (الاول) بيان الشركات التي يقع فيها التزاحم صور يترجح فيها جانب أحد المتنازعين او يظن رجحانه وقد عقد صاحب الكتاب لها الفصل الثانى والثالث والاصل في الصلح ما روى عن أبي هريرة رضى الله عنه أن النبي ﷺ قال «الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا» (١) ووقفه على عمر رضى الله عنه أشهر وعن كثير بن عبد الله بن عمرو بن

❦ كتاب الصلح ❦

(١) ﴿ حديث ﴾ أبي هريرة الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا أبو داود وابن حبان والحاكم من طريق الوليد بن رباح عنه بنامه ورواه أحمد من حديث سليمان ابن بلال عن العلاء عن أبيه عن أبي هريرة دون الاستثناء وفي الباب عن عمرو بن عوف وغيره كما سيأتى قريبا

أما يحتاج في السكر الى ذلك اذا كان مدقوقا أما الكبار ففي الضوابط المتقدمة ما يفيد أنه موزون والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ ما كان على عهد رسول الله ﷺ ولم يعلم أنه يكال أو يوزن فحكمه حكم ما علم أنه لا أصل له في جميع ما تقدم وان كانت عبارة المصنف لا تشمله ذكره القاضي أبو الطيب والماوردي والشيخ أبو محمد وابنه امام الحرمين والقوراني والمتولي والبغوي والرافعي وغيرهم وكذلك ما علم أنه يكال مرة ويوزن أخرى ولم يكن أحدهما أغلب قاله الرافعي وصاحب التهذيب *

عوف الزني عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال « المؤمنون عند شروطهم الا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا والصلح جائز » (١) اذا عرفت ذلك فالصلح إيمان يجري بين المتداعين أو بين المدعي واجنبي والقسم الاول على وجهين (أحدهما) صلح المعاوضة وهو الذي يجري على غير العين المدعاة كما اذا ادعى داراً فآقر بها المدعى عليه وصالحه بها على عبد أو ثوب وهذا الضرب حكمه حكم البيع وان عقد بلفظ الصلح وتعلق به جميع أحكام البيع كالرد بالعيب والشفعة والمنع من التصرف قبل القبض واشترط القبض ان كان المصالح عنه والمصالح عليه متوافقين في علة الربا واشترط التساوي في معيار الشرع إن كانا من جنس واحد من أموال الربا وجريان التخالف عند الاختلاف ويفسد بالغرور والجمل والشروط الفاسدة فساد البيع وكذا اذا صلح منها على منفعة غير معلومة جاز وكان هذا الصلح اجارة كأنه استأجر الدار والعبد بالعين المدعاة فيثبت فيه أحكام الاجارات (الضرب الثاني) صلح الخطيطة وهو الجاري على بعض العين المدعاة كما اذا صلح من الدار المدعاة على نصفها أو ثلثها أو من العبدين على أحدهما فهذا هبة بعض المدعى ممن هو في يده فيشترط القبول ومضى امكان مدة القبض وفي اشتراط الاذن الجديد في القبض الخلاف المذكور في باب الرهن ويصح بلفظ الهبة وما في معناها وهل يصح بلفظ الصلح فيه وجهان (أحدهما) لا لان الصلح يتضمن المعاوضة ومحال أن يعامل الانسان ملك نفسه ببعضه (وأظهرهما) الصحة لان الخاصية التي يفترق اليها لفظ الصلح هو سبق الخصومة

* (قوله) * ووقف هذا الحديث على عمر اشهر * البيهقي في المعرفة من طريق أبي العوام البصري قال كتب عمر الى أبي موسى فذكر الحديث وفيه والصلح جائز فذكره بتأمله ورواه في السنن من طريق أخرى الى سعيد بن أبي بردة قال هذا كتاب عمر الى أبي موسى فذكره فيه وسياق في كتاب القضاء تأما ان شاء الله *

(١) ﴿ حديث ﴾ كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال المؤمنون عند شروطهم * الحديث تقدم في باب المصراة والرد بالعيب وانه للترمذي وغيره *

﴿ فرع ﴾ يباع البيض بالبيض وزنا وان كان عليه قشرة لأنه من صلاحه • قاله في التهذيب •

﴿ فرع ﴾ قال الشافعي رضي الله عنه في الأم في باب جماع السلف في الوزن ولا بأس أن تساف في شيء وزنا وان كان يباع كيلا ولا في شيء يباع كيلا وان كان يباع وزنا اذا كان لا يتجافى في المكيال مثل الزيت الذي هو ذائب ان كان يباع في المدينة في عهد النبي ﷺ قلنا الله أعلم اما الذي أدركنا المتبايعين به عليه فأما ما قلنا منه فيباع كيلا والجملة لالكثرة يباع وزنا

وقد حصلت ثم هو منزل في كل موضع ما يقتضيه الحال كلفظ التملك ولا يصح هذا الضرب بلفظ البيع وهذه احدي المسائل الثلاث التي ذكر صاحب الكتاب أن الصلح يخالف البيع فيها وذلك على الوجه الاظهر (وأما) اذا قلنا انه لا يصح بلفظ الصلح أيضا فلا فرق بين اللفظين (والمسألة الثانية) ذكر ابن القاضى في التلخيص انه اذا صالحه من ارش الموضحة على شيء معلوم جاز اذا علما قدر أرشها ولو باع لم يجز وخالفه معظم الاصحاب في افراتق اللفظين وقالوا ان كان الارش مجهولا كالحكومة التي لم تقدر ولم تضبط لم يجز الصلح عنه ولا يبعه وان كان معلوم القدر والصفة كالدرهم والدنانير اذا ضبطت في الحكومة جاز الصلح عنها وجاز بيعها ممن عليه وان كان معلوم القدر دون الصفة على الحد المعتبر في السلم كالابل الواجبة في الدية ففي جواب الاعتياض عنها بلفظ الصلح وبلغت البيع جميعا وجهان ويقال قولان (أحدهما) انه يصح كالأشياء عينا ولم يعرف صفاتها (وأظهرهما) فيما ذكر الشيخ أبو الفرج السرخسى المنع كالأوسم في شيء ولم يصفه وهذا في الجراحة التي لا توجب القود أما في النفس أو فيما دونها فالصلح عنها مبني على الخلاف في أن موجب العمد ماذا وسأيتي في موضعه ان شاء الله تعالى (والمسألة الثالثة) لاشك انه لو قال من غير سبق خصومة بمعنى دارك هذه بكذا فباع يصح ولو قال والحالة هذه صالحني عن دارك هذه بالف فعن الشيخ أبي محمد فيه ذكر وجهين (أحدهما) الصحة لان مثل هذا الصلح معاوضة فسواء عقده هذه اللفظة أو بهذه اللفظة (وأظهرهما) المنع لان مثل هذا الصلح معاوضة لا يطلق ولا يستعمل الا اذا سبقت خصومة فعلى هذا يخالف الصلح البيع وكان هذا الخلاف مفروض فيما اذا استعملا لفظ الصلح ولم ينويا أو أحدهما شيئا فأما اذا استعملا ونويا البيع فانه يكون كناية بلاشك ويكون على الخلاف المشهور في انعقاد البيع بالكنايات والقياس عود مسائل الاستثناء في الصلح الذي ذكرنا انه اجارة بلا فرق واعد الآن الى البحث عن لفظ الكتاب ونظمه (قوله) الفصل الاول في أركانه أركان الصلح على المعهود من كلام صاحب الكتاب المتصالحان والمصالح عليه والمصالح عنه وليس في الفصل

ودلالة الأخبار على مثل ما أدر كئنا الناس عليه قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه «لا آكل سمننا ما دام السمن يباع بالأواق» ويشبه الأواق أن يكون كيلا انتهى كلام الشافعى رضى الله عنه * وفى قوله ويشبه الأواق أن يكون كيلا نظر وقال أبو عبيدة فى هذا الأثر عن عمر فى عام الرمادة وقد كان يأكل الخبز بالزيت فقرر بطنه فقال «قرر ماشئت فلا يزال هذا دأبك مادام السمن يباع بالأواق» وجعل هذا دليلا على أن أصل السمن الوزن والذى أفهمه من ذلك أن السمن لقلته صار يباع بالأواق التى تدل على الوزن فامتنع عمر رضى الله عنه عن أكله فيدل على خلاف ما أرادته الشافعى الا أن يكون لفظ الأواق اسم للمكاييل كما أشار اليه الشافعى رضى الله عنه وهو خلاف ما عليه العرف الآن والشافعى أخبر بعرف ذلك الزمان *

* قال المصنف رحمه الله *

«وان كان ممالا يكال ولا يوزن وقلنا بقوله الجديد إنه يحرم فيه الربا وجوزنا بيع بعضه ببعض نظرت فان كان مما لا يمكن كيلاه كالقنطار والبقول والقمح وما أشبهها بيع وزنا وان كان مما يمكن كيلاه ففيه وجهان (احدهما) لا يباع الا كيلا لأن الأصل هو الأعيان الأربعة المنصوص عليها وهى مكيلة فوجب رده الى الأصل (والثانى) أنه لا يباع الا وزنا لأن الوزن أحصر *

(الشرح) (قوله) وان كان نبي المبيع المطعوم مما لا يكال ولا يوزن أى فى العادة وان كان قد يتأتى كيلاه أو وزنه على خلاف العادة وهذا القسم يندرج تحته القسم الثالث والرابع من التقسيم المتقدم لأنه لا فرق فى الحكم هنا بين ما عهدته فى زمنه عليه السلام كذلك وما حدث بعده على ما تقدم التنبيه عليه وعلى كلام ابن يونس فيه (وأما) العمرانى فإنه فى كتاب السؤال عما فى المذهب من الأشكال جعل المسألة الأولى التى تقدمت فى المطعومات التى لم تكن بأرض الحجاز فى زمن النبي

تعرض لها ولشروطها وأما الذى يتضمنه بيان الصحيح من الصلح والفساد وان الصحيح منه من أى قبيل هو فاذن الفصل ببيان الاحكام أشبه منه بالاركان وقوله والصلح لا يخالف البيع الا فى ثلاث مسائل (أما) أن يحمل على كل صلح أو على الصلح المذكور قبل هذا الكلام وهو الصلح الجارى على غير المدعى وظاهر أن الاول غير مراد لانواع الصلح التى ليست بنوع ولو أراد ذلك لما احتاج الى تقييد ما قبله بقوله ان جرى على عين المدعى والثانى فيه توقف أيضا لان احدى المسائل الثلاث ما اذا صالح على بعض المدعى والصلح على بعض المدعى لا يندرج فى الصلح على غير المدعى حتى يستثنى منه الا أن يراد بالعين كما يصدق ان يقال انه ليس هو دون الخارج عن الذات لكنه بعيد عن الفهم فى مثل هذه المواضع وربما يوجد فى بعض النسخ ان جرى على عين المدعى

بالتالي والمسألة الثانية وهي هذه التي شرعنا فيها في المطعومات التي كانت في أرض الحجاز في زمن النبي ﷺ مما لم تجر العادة فيه بكييل ولا وزن والذي قلته أشمل وأحسن فاعلمه * إذا عرف ذلك فإن لنا خلافا قدمه المصنف في أول الفصل من هذا الباب في جريان الربا في هذه الأشياء كالقبل والقثاء والبطيخ والرمان والسفرجل والبادنجان والخيار والجوز وسائر الفواكه التي تباع عدداً قال بعضهم وذلك على عادة الشرق والأفلاجوز والقثاء في بلادنا يباعان وزناً والبادنجان وكثير من الخضراوات في بعض البلاد وكذلك ضابط ما يكييله فيه ما لم يجز العرف العام بتقديره ولا اعتبار بما يتفق في بعض على خلاف العموم فالقديم لا يجزى الربا فيه لعدم التقدير بالكيل أو الوزن وهو

بدل غير المدعى وهو فاسد لأن الصلح على كل المدعى لامعني له وعلى بعضه لا يكون يباع البتة ولو كان م كانها ان جرى على العين المدعاة ليكون قسيماً لقوله من بمد وان صالح عن الدين ويتضح استثناء المسألة المذكورة لكان أحسن لكن الصلح في مسألة الصلح عن الأرض صلح عن الدين فلا يدخل حينئذ حتى يستثني مخالفة الصلح البيع لأنه لا ينحصر في الصور الثلاث بل من صورها الصلح عن القصاص فانه صحيح ولا مجال للفظ البيع فيه (ومنها) قال صاحب التلخيص لو صالحنا أهل الحرب من أموالهم على شيء ناخذ منهم جاز ولا يقوم مقامه البيع واعترض عليه القفال بأن تلك المصالحة ليست مصالحة عن أموالهم على شيء ناخذهم وانما نصلحهم وناخذ منهم لا تكف عن دمائهم وأموالهم وهذا قويم لكنه لا يخذش مخالفة اللفظين لأن لفظ البيع لا يجزى في أمثال تلك المصالحات (وقوله) فانكر الشيخ أبو على ذلك هذا قد ذكره الشيخ على أحسن وجه كما هو دأبه لكنه ليس مبتدئاً بهذا الكلام حتى ينسب إليه بالائمة رحمهم الله ذكره قبله منهم الشيخ القفال (وقوله) والامتنع باللفظين يجوز إعلامه بالخاء - لان عند أبي حنيفة يجوز الصلح عن المجهول أرشاً كان أو غيره وبه قال أحمد رحمه الله * لنا القياس على الصلح عليه فإنه لا بد وان يكون معلوماً بالاتفاق (وقوله) وقيل إنه بلفظ الصلح أيضاً لا يصح أي لا بد من لفظ الهبة لأنه غير صحيح أصلاً *

قال (وأما الصلح عن الدين فهو كبيع الدين فان صالح على بعضه فهو ابراء (و) عن البعض ولو صالح من حال على مؤجل أو مؤجل على حال أو صحيح على مكسر أو مكسر على صحيح فهو فاسد لأنه وعد من المستحق أو المستحق عليه لا يلزم الوفاء به ولو صالح من ألف مؤجل على خمسمائة حال فهو فاسد لانه نزل عن القدر للحصول على زيادة صفة ولو صالح عن ألف حال على خمسمائة مؤجل فهو ابراء عن خمسمائة ووعد في الباقي لا يلزم *

(النوع الثاني) عن الدين وله ضربان (أحدهما) صلح المعاوضة وهو الجاري على غير الدين المدعى فينظر ان

جزء العلة في القديم فعلي هذا يجوز بيع بعضه ببعض عددا وجزافا ومتفاضلا ولا تأتي المسألة فيما نحن فيه (وإن قلنا) بقوله الجديد فله في الجديد قولان ذكرها المصنف بعد هذا بفصلين فيما لا يدخر من الفواكه ويذكرها القاضي حسين وجهين فيما يدخر بعد تجفيفه قال لا يجوز بيع رطبة برطب وبعد الجناف فيه وجهان لأنه لا يعرف له معيار في الشرع وسيأتي شرح ذلك إن شاء الله تعالى فحيث قلنا لا يجوز بيع بعضه ببعض لا تأتي المسألة وحيث قلنا بالجواز وهو الذي نسبه بعض إلى ابن جرير بن شريح فعلي هذا إن كان مما لا يمكن كيله كالبقل والقماء والبطيخ والمان قال الماوردي والسفرجل الكبار قاله الجرجاني والفجل والسلم والجزر قاله القاضي أبو الطيب وما أشبهه بيع وزنا قاله الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب والماوردي والمحاملي والمصنف وابن الصباغ والرافعي وغيرهم وإن كان مما يمكن كيله كالتمفاح قاله أبو الطيب وابن الصباغ والتين قاله الرافعي والنبق والعناب قالهما الماوردي والخوخ الصغار قاله الشيخ أبو حامد وابن الصباغ في معياره وجهان حكاهما الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب والماوردي والمحاملي وابن الصباغ والمصنف والرافعي وغيرهم وحكاهما أبو علي الطبري في تعليقه عن أبي هريرة قولين (أصحهما) أنه يباع وزنا لأنه أحصر في حصول حقيقة المساواة وهذا ما صححه الجرجاني في التحرير والشافي وعن صحح ذلك القاضي أبو الطيب وكذلك الغزالي قال في البسيط بعد ذكر ما لا يكال ولا يوزن وهذا فيما لا قشر له أما الجوز والبيض فلا يجوز بيعه وزنا وجهها واحدا وطرد صاحب التقريب فيه خلافا إذا بيع وزنا وهو بعيد لأن الوزن فيه لا يضبط وقال هو وابن الصباغ

صالح على بعض أموال الربا على ما يوافق في العلة فلا بد من قبض العوض في المجلس ولا يشترط تعيينه في نفس الصالح على أصح الوجهين وإن كان ديناً صالح الصالح في أصح الوجهين ولكن يشترط التعيين في المجلس ولا يشترط القبض بعد التعيين في أصح الوجهين وكل ما ذكرناه موجهاً في البيع للدين من عليه الدين (وقوله) في الكتاب فهو كبيع الدين إشارة إلى هذه الجملة (والضرب الثاني) صلح الحطيطة وهو الجاري على بعض الدين المدعى فهو إبراء عن بعض الدين فإن استعمل لفظ الأبراء أو ما في معناه كما إذا قال أبرأتك عن خمسمائة من الألف الذي عليك وصالحتك عن الباقي برئت ذمته عن ما أبرأه منه ولم يشترط القبول وفيه وجه بعيد مضطرد في كل إبراء ولا يشترط قبض الباقي في المجلس وإن اقتصر على لفظ الصالح فقال صالحتك عن الألف الذي لي عليك على خمسمائة فوجهات كتنظيرهما في صلح الحطيطة في العين (والأصح) الصحة ثم هل يشترط القبول فيه وجهان كالوجهين فيما إذا قال لمن عليه الدين وهبته منك والأظهر اشتراطه لأن اللفظ في وضعه يقتضيه ولو صالح منه على خمسمائة معينة فالوجهان جاربان ورأى الأمام وجه الفساد ههنا أظهر لأن بعض الخمسمائة يقتضى

إنه صرح به في الأم وقد رأيت في الأم في باب الأجل في الصرف حال بعد أن قرر القول الجديد وجريان الربا في غير المسكيل والوزون من الماء كقول واذا بيع منه جنس بشيء من جنسه لم يصح عدداً ولم يصح إلا وزناً بوزن وهذا مكتوب في غير هذا الموضوع بغاطه هذا لنظ الشافعي رحمه الله تعالى ومن صححه القاضي أبو الطيب والجرجاني والرافعي قال الرافعي ولا بأس على الوجهين بتفاوت العدد ونقل اسماعيل الحضرمي عن الشيخ أبي حامد أن أولى الوجهين السكيل قال ابن الصباغ فإن قيل من شأن الفرع أن يرد إلى الأصل بحكمه وهذه الأصول حكمها تحريم التفاضل في السكيل فكيف يكون

كونها عوضاً وكون العقد معاوضة فيصير بائعاً لألف بخمسة وأصحاب الوجه الأول أن يمنعه ويقول الصالح منه على البعض المعين إبراء واستيفاء للباقي ولا يصح هذا الضرب بلفظ البيع كما في نظيره من الصالح عن العين ولو صالح من ألف على ألف مؤجل أو من الف مؤجل على الف حال فهو لاغ لأنه في الصورة الأولى وعد من رب المال بالحاق الأجل وفي الثانية من المدينون بأسقاط الأجل والأجل لا يباح ولا يسقط نعم لو عجل من عليه المؤجل وقبله المستحق سقط الأجل بما جرى من الإيفاء والاستيفاء وكذلك الحكم في الصحيح والمكسر • ولو صالح من ألف مؤجل على خمسة حالة فهذا الصالح فاسد لأنه نزل عن بعض المقدار لتحصيل الحلول في الباقي والصفة بانقراضها لا تقابل بالعرض ثم صفة الحلول لا تتحقق بالمال المؤجل وإذا لم يحصل ما نزل عن القدر لتحصيله لم يصح النزول ولو صالح عن ألف على خمسة مؤجلة فهذا ليس فيه شائبة المعاوضة ولكنه مساححة من وجهين (أحدهما) حط بعض القدر (والثاني) الحاق الأجل بالباقي والأول سائغ فيبرأ عن خمسة والثاني وعد لا يلزم فله أن يطالبه بالباقي في الحال •

﴿ فروع ﴾ (أحدها) قال أحد الوارثين لصاحبه تركت نصيبي من التركة اليك فقال قبلت لم يصح ويبقى حقه كما كان لأنها إن كانت أعياناً فلا بد فيها من تمليك وقبول وإن كان فيها دين عليه فلا بد من إبراء ولو قال صالحتك من نصيبي على هذا الثوب فإن كانت التركة أعياناً فهو صالح عن العين وإن كانت ديوناً عليه فصالح عن الدين وإن كانت على سائر الناس فهو يبيع الدين من غير من عليه فالصالح باطل في الدين وفي العين قولاً تفرق الصفة •

﴿ الثاني ﴾ له في يد غيره الف درهم وخمسون ديناراً فصالحه منه على الف درهم لا يجوز وكذا الوصية عن اثنين والتركة الف درهم ومائة دينار وهي في يد أحدهما فصالحه الآخر عن نصيبه على الف درهم يجوز والفرق أنه إذا كان الحق في الذمة فلا ضرورة إلى تقدير المعاوضة فيه فيجعل مستوفياً لأحد الاثنين معتاضاً بالآخر عن الدين وإن كان معيناً كان الصالح عنه اعتياضاً وكانه باع الف درهم وخمسين ديناراً بالف درهم وهو من صور مدعجة

حكم فروعها تحريم التفاضل في الوزن قلنا إنما اعتبر الكيل في المنصوص عليها لأن تقديرها في العادة بالكيل والفرع الملحق بها ينبغي أن يعتبر في تساويه بما يقدر به في غالب العادة كيلا كان أو غيره يدل عليه قوله **عليه** « وكذلك الميزان » وقد بينا أن الوزن ليس بعلّة فلم يبق إلا أنه أراد الموزون في المطعومات واعلم أن المصنف في التنبيه ذكر الخلاف في بيع هذا القسم بعضه ببعض على الجديد مقصوداً وهنا أشار إليه في ضمن مسألة المعيار وذكر وجهاً هنا أنه يعتبر فيه الكيل ولم يذكر في التنبيه إلا الوزن فقط ومقتضى كلام صاحب الوافي أنها مسألة واحدة وأنه يأتي فيهما من مجموع الكتابين ثلاثة أوجه ويحتمل أن يكون مراده في التنبيه ما إذا كان لا يمكن كيلاه الذي هو القسم الأول في كلام المصنف اتفاقاً كالقبول والقضاء والبطيخ فإنه لا يأتي فيه إلا قولان (أحدهما) امتناع بيع بعضه ببعض الذي أشار إليه المصنف هنا (والثاني) الجواز إذا تساوى في الوزن وأما إذا أمكن كيلاه ووزنه فلم يذكره في التنبيه أو يكون مراده في التنبيه ما يشمل الصورتين ما يمكن كيلاه وما لا يمكن

ونقل الامام عن القاضي الحسين في صورة الدين أيضاً المنع تنزيلاً له على المعاوضة *

(الثالث) صالحه عن الدار المدعلة على أن يسكنها سنة فهو اعارة الدار منه يرجع عنها متى شاء وليس بمعاوضة لان الرقبة والمنافع ملكه ومحال أن يعترض بملكه عن ملكه وإذا رجع عن الاعارة لم يستحق أجره المدة التي مضت كما هو قضية العارية ونقل للقاضي ابن كعب وجهاً أنه يستحق لانه جعل سكني الدار في مقابلته رفع اليد عنها وأنه عوض فاسد فيرجع الى أجره المثل ولو صالحه عنها على ان يسكنها سنة بمنفعة عبده سنة فهو كالأجر داره بمنفعة عبده سنة *

(الرابع) صالحه عن الزرع الاخضر بشرط القطع جاز ودون هذا الشرط لا يجوز ولو كانت المصالحات من الزرع مع الارض فلا حاجة الى شرط القطع في أصح الوجوه ولو كان التنازع في نصف الارض ثم اقر المدعى عليه وتصلح اعانه على شيء لم يجز وان شرط القطع كالأجر باع نصف الزرع مشاعاً لا يجز شرط القطع أو لم يشترط * قال (هذا كله في الصلح على الاقرار فأما الصلح على الانكار فلا يصح (ح) كما إذا قال صالحني على دعواك الكاذبة أو عن دعواك أو صالحني مطلقاً فان قال يعني الدار التي تدعيها فهو اقرار فيصح وان قال صالحني عن الدار فالظاهر انه ليس باقرار والصلح باطل وفي صلح الحطيطة علي الانكار في العين وجهان لأنه في حكم الهبة للبعض بزعم صاحب اليد وكذا الخلاف في صلح الحطيطة في الدين *

(الوجه الثاني) من وجهي الصلح الجاري بين المتداعيين هو الصلح الجاري على الانكار فينظر ان جري على غير المدعى فهو باطل خلافاً لابن حنيفة ومالك وأحمد *

قال في كل منهما قولاً أنه لا يجوز بيع بعضه ببعض وعلى القول الآخر يباع وزناً أما فيما لا يمكن كيله قطعاً وأما فيما يمكن كيله فعلى الأصح وسكت عن قول اعتبار السكيل الذي هو خاص بأحدى صورتين كذلك ولضعفه فهذه الاحتمالات الثلاثة شائعة في كلامه كل منها محتمل لا يرد عليه شيء والله أعلم وقد صحح كلامه في التنبيه على جماعة وربما فهم منه خلاف مراده واستغرب بعضهم حكايته فيه القول بامتناع مطلقاً وهو أعم من القولين الآتين في المذهب فيما لا يدخر من الفواكه والله أعلم فان كلامه في التنبيه شامل لما يدخر وقد عرفت أن القاضي حسين حكى في بيع بعضه ببعض في حالة جفافه وجهين ولما لا يدخر الذي حكى الخلاف فيه في المذهب *

لنا القياس على ماذا انكر الخلع والكتابة ثم تصالحا على شيء وصورة الصلح على الانكار أن يدعي عليه ذاراً مثلاً فينكر ثم يتصالحان على ثوب أو دين ولا يكون طلب الصلح منه اقراراً لانه ربما يريد قطع الخصومة هذا اذا قال صالحني مطلقاً وكذا لو قال صالحني عن دعواك الكاذبة أو قال صالحني عن دعواك بل الصلح عن الدعوى لا يصح مع الاقرار أيضاً لان مجرد الدعوى لا يعترض عنها ولو قال بعد الانكار صالحني عن الدار التي ادعيها فوجهان (أحدهما) انه اقرار لانه طلب منه التملك وذلك يتضمن الاعتراف بالملك فصار كما لو قال ملكني (وأصحهما) انه ليس باقرار لان الصلح في الوضع هو الرجوع الى الموافقة وقطع الخصومة فيجوز أن يكون المراد قطع الخصومة في المدعى لا غير فعلى هذا يكون الصلح بعد هذا الاتماس صلحاً على الانكار ولو قال بعينها أو هبها مني فالشهور انه اقرار ودونه صريح في التماس التملك وعن الشيخ أبي حامد انه كقوله صالحني وفي معناه ما اذا كان التنازع في جارية فقال زوجها ولو قال اجرتني أو أعرتني فالولى أن لا يكون اقرار ولو أبرأ المدعى المدعي عليه وهو منكر وقتلنا لا يفتقر الأبراء الى القبول صح الأبراء بخلاف الصلح لانه مستقل بالأبراء فلا حاجة فيه الى تصديق الغير ولهذا لو أبرأه بعد التحليف صح ولو صالحه لم يصح * وان جرى الصلح على الانكار على بعض العين المدعاة وهو صلح الحطيطة في العين فوجهان (أحدهما) وبه قال القفال انه صحيح لان المتصالحين متوافقان على أن النصف مستحق للمدعى اما المدعى فانه يزعم استحقاق الكل وأما المدعى عليه فانه سلم والنصف له بحكم هبته منه وتسليمه اليه فاذا خلاص بينهما في جهة الاستحقاق (والثاني) وبه قال الاكثر انه باطل كما لو كانت على غير المدعى قالوا ومهما اختلف القابض والدافع في الجهة فالقول قول الدافع الأتري أنه لو دفع اليه دراهم وقال دفعتها عن الدين الذي به الرهن وانكر القابض أو دفع الى زوجته دراهم وقال دفعتها عن الصداق وقالت بل هي هدية فالقول قول الدافع واذا كان كذلك فالدافع يقول

﴿ فرع ﴾ يجوز بيع الجوز بالجوز مع قشرهما على المذهب وحكى عن ابن كعب أنه نقل عن النص أنه لا يجوز فعلى الأول بالمعيار فيه قال البندنجي في تعليقه أبي حامد قلت له فالجوز بالجوز فقال الذي عندي أنه على الوجهين (أحدهما) يباع وزناً (والثاني) يباع كيلاً وكذلك حكى الجرجاني فيه وجهين وقال في التهذيب والتممة يجوز بيع الجوز بالجوز وزناً واللوز باللوز كيلاً ويجوز بيع البيض بالبيض في قشره وزناً على المذهب قاله الرافعي وغيره (قلت) وكون الجوز موزوناً أقرب لما تقدم من الصابط فيما زاد على حد التمر (وقوله) ان اللوز مكيل مخالف لما تقدم عن القاضي حسين أنه موزون ولكن ما ذكره البغوي أولى فإنه يتجافى في المكيال والله أعلم • وقال الشافعي في الام في باب بيع الآجال ما ظهره انه لا يجوز بيع بعضه ببعض فإنه قال واذا كان معشياً معيب مثل الجوز واللوز وما يكون ما كوله في داخله فلا خير فيه بعضه ببعض عدداً ولا كيلاً وزناً من قبل أن ما كوله معيب وان قشره يختلف في الثقل والخفة فلا يكون أبداً الا مجهول بمجهول فاذا كسر فخرج ما كوله فلا باس ببيع بعضه ببعض عدداً لا وزناً ولا كيلاً فاذا اختلف فلا باس به من قبل انه اذا كان رطباً فقد يبس فينقص واذا انتهى يبسه فلا يستطيع أن يكال وأصله الكيل فلا خير فيه وزناً لانا لانحيل الوزن الى الكيل هذا لفظ الشافعي رضي الله عنه وفي المجرى من تعليق أبي حامد حكى عن الشافعي أنه

أما بذلت النصف لدفع الاذى حتى لا يرفعى الى القاضى ولا يقيم على بينة زور • وان كان المدعى ديناً وتصالحاً على بعضه على الانكار نظر ان صالحه عن الف على خمسمائة مثلاً في الذمة لم يصح لان في التصحيح تقدير الهبة وايراد الهبة على ما في الذمة ممتنع وان أحضر خمسمائة وتصالحاً من المدعى عليها فهو مرتب على صلح الحطيطة في العين ان لم يصح ذلك فهذا أولى وان صح ففيه وجهان والفرق أن ما في الذمة ليس ذلك المحض العين وفي الصلح عليه معنى المعلوذة ولا يمكن تصحيحه معاوضة مع الانكار واتفق الناقلون على أن وجه البطلان هاهنا ارجح • ولو تصالحا ثم اختلفا في أنها تصالحا على الانكار أو على الاقرار ذكر القاضي ابن كعب أن القول قول من يدعى الانكار لان الاصل أن لا عقد ولك أن تخرجه على الخلاف الذي سبق في نزاع المتعاقدين في أن العقد الجارى بينهما كان صحيحاً أو فاسداً •

قال ﴿ وان جاء اجنبى وصالح من جهة المدعى عليه وقال هو مقر صخ نظراً الى توافق المتعاقدين وان قال هو منكر ولكنه مبطل في الانكار فالنظر الى مباشر العقد وهو مقر أو الى من له العقد وهو منكر فيه خلاف ولو صالح لنفسه وزعم أنه قادر على الانتزاع فالأظهر (و) الصحة • ﴿ القسم الثاني ﴾ من قسمى الصلح ما يجرى بين المدعى وبين الاجنبى وذلك اما أن يكون مع اقرار المدعى عليه ظاهراً أو دونه (الحالة الاولى) ان يكون مع اقراره ظاهراً اما أن يكون المدعى عيناً او ديناً ان كان عيناً

قال في الصرف لا يباع الجوز بعرض كيلا ولا وزنا ثم قال قال الشيخ وهذا بعيد على المذهب وقد حكى الرافعي عن ابن كعب أنه حكى عن نص الشافعي أنه لا يجوز ولعله أشار إلى النص المذكور وقد حكى الماوردي أيضا ذلك عن النص ولم يرد عليه وبالجواز جزم القاضي حسين لأن قشره من صلاح اللب ويدخر معه كيلا يفسد فهو كالنوى من التمر إلا أن هناك ما يقيه من الفساد يكون في جوفه وههنا ما يقيه من الفساد يكون على ظاهره ومقتضى كلام الامام الجوز والبيض مما لا يكال ولا يوزن وانه أبعد في جواز البيع من القناء بالثناء فانه ذكر أن الاصح في القناء المنع على الجديد ثم قال وانفقت الطرق على منع بيع البيض بالبيض والجوز بالجوز وزنا بوزن من جهة أن المقصود في أجوافها وقشورها تفاوت وتفاوتا ظاهرا وهذا لا يتحقق في القناء وما في معناه قال وذكر صاحب الترتيب في البيض والجوز اذا بيع البعض بالبعض منها وزنا وجهين قال وهذا بعيد (قلت) وذلك أن الجوز في غالب البلاد يباع بالعدد ولم يستمر العرف في وزنه فهو ر بوى على الجديد دون القديم ولم يثبت للشارع فيه معيار فامتنع بيع بعضه ببعض وهو أولى بذلك من القناء من جهة استتاره وذكر الروباني في البحر أنه حكى عن الثقال أنه لا يجوز بيع الجوز بالجوز ولا اللوز باللوز عددا ولا وزنا إلا أن لا ينقص في

وقال الاجنبي ان المدعى عليه وكلني في مصالحتك له علي نصف المدعى او على هذا العبد من ماله فتصالحا عليه صح الصالح وكذا لو قال وكلني لمصالحتك عنه على عشرة في ذمته ثم ان كان صادقا في الوكالة صار للمدعى للمدعى عليه والا فهو شراء الفضولي وقد سبق حكمه وتعريفه وان قال أمرني بالمصالحة له على هذا العبد من ملكي فصالحه عليه فهو كما لو اشترى لغيره بمال نفسه باذن ذلك الغير وقد مر الخلاف في أنه يصح أو لا يصح وان صح فما يعطيه قرض أو هبة ولو صالح الاجنبي لنفسه بعين ماله أو بدين في ذمته صح كما لو اشتراه وعن الشيخ أبي محمد انه على وجهين كما إذا قال ابتداء لغيره من غير سبق دعوى ولا جواب صالحني من دارك هذه علي الف لانه لم يجر مع الاجنبي خصومة فيه قال وهذه الصورة أولى بالصحة لان اللفظ مرتب على دعوى وجواب فيكتفى فيه في استعمال لفظ الصالح وان كان المدعي ديننا وقال وكلني المدعى عليه بمصالحتك على نصفه أو علي هذا الثوب من ماله فصالحه صح ولو قال علي هذا الثوب وهو ملكي فوجهان (أحدهما) انه لا يصح لانه يبيع ديننا بعين (والثاني) يصح ويسقط الدين كما لو ضمن ديننا وأدى عنه عوضا ولو صالح لنفسه على عين أو دين في ذمته فهو ابتياع دين في ذمة الغير وقد بينا حكمه في موضعه (والثانية) أن يكون انكاره ظاهرا فاذا جاء الاجنبي وقال اقر المدعى عليه عندي ووكلي في مصالحتك له الا أنه لا يظهر اقراره خيفة أن تنتزعه فصالحه صح لان قول الانسان في دعوى الوكالة مقبول في البيع والشراء وسائر المعاملات وان قال الاجنبي هو منكرو ولكنه مبطل في الانكار فصالحني له علي عبدي هذا لتقطع الخصومة

الكيل فيجوز وقيل لايجوز أصلا لأن المقصود في جوفه قال والصحيح الأول لأن قشره من صلاحه ومقتضى كلام بعضهم الفرق بين الجوز واللوز فان الجوز موزون واللوز مكيل *
﴿ فرع ﴾ قال في الابانة بيع الأدوية بالأدوية إن كانت لا تتجاني في المكيل فنباع كيلا والافوزنا وإن كانت مبعجونة فلا يصح بيع بعضها ببعض لأن الاخلاط فيها مجبولة هذا إذا كانا من جنس واحد وجزم الروياني في البحر بجواز بيع البيض بالبيض وزنا قال لان هذه الحالة حالة كاله فان كانا مكسورين لم يجز ﴿ فائدة ﴾ قال الجرجاني في التحرير وما لا يكال ولا يوزن في مكان لا يباع بعضه ببعض في أحد القولين ويباع في القول الآخر وهو الاصح وينظر فان كان لا يأتي عليه الكيل بيع وزنا وإن كان يأتي عليه الكيل بيع كيلا علي أحد الوجهين ووزنا على الآخر اه فاستفيد من قوله في مكان ما قدمته من أنه ليس المعتبر هنا عدم الكيل والوزن خاصة بل مطلقاً وهو محل كلام صاحب التنبية فيه والله أعلم * ﴿ فائدة ﴾ الاحباب يطلقون الخلاف بين القديم والجديد في الطعوم الذي لا يكال ولا يوزن ولا يصرحون باعتبار العرف أو الشرع والمقصود من ذلك ما قدمته وكلام المصنف وغيره إذا اعنت فيه التأمل يدلك علي ذلك ولذلك قال أبو محمد عبد السلام في الغاية فصل فيما لا يقدر شرعاً ولا عرفاً ما لا يقدر في العرف بكيل ولا وزن القديم أنه

بينكما فصالحه فوجهان (أظهرهما) على ما قاله الامام أنه غير صحيح لانه صالح دافع لمنكر (والثاني) يصح لان المتعاقدين متوافقان والاعتبار في شرائط العقد بمن يباشر العقد هذا اذا كان المدعى عيناً فان كان ديناً فطر يقان (أحدهما) انه على الوجهين (وأصحهما) القطع بالصحة والفرق انه لا يمكن تملك الغير بغير إذنه وإن قال هو من ذكر وأنا أيضاً لأعلم صدقك وصالحه مع ذلك لم يصح سواء كان المضاع عليه له أو للمدعى عليه كما لو جرى الصالح مع المدعى عليه وهو منكر وإن قال هو منكر ومبطل في الانكار فصالحني لنفسى بعبدى هذا أو بغيره في ذمتي لأخذ منه فان كان المدعى ديناً فهو ابتياع دين في ذمة الغير وإن كان عيناً فهو شراء غير العاصب المغصوب فينظر في قدرته على الانتزاع وعجزه وحكم الجانبين مبين في أول البيع فلو صالحه وقال انا قادر على الانتزاع فوجهان (أظهرهما) انه يصح اكتفاء بقوله (والثاني) لا لان الملك في الظاهر للمدعى عليه وهو عاجز عن انتزاعه قال الامام والوجه أن يفصل فيقال ان كان الاجنبي كاذباً بالعقد باطل باطناً وفي مؤاخذته في الظاهر لالتزامه الوجهان وإن كان صادقاً حكم بصحة العقد باطناً وقطع بمؤاخذته لكن لاتزال يد المدعى عليه الابحجة (وقوله) في الكتاب وإن جاء أجنبي وصالح من جهة المدعى عليه وقال هو مقرر صح نظراً الى توافق المعاقدين اراد

ليس بروى) فافاد ذلك ماقلته وذلك مستفاد من غضون كلام الامام في النهاية ومن تلك اللفظة
أخذ ابن عبد السلام رحمه الله ذلك والله أعلم *
* قال المصنف رحمه الله *

﴿ وما حرم فيه الربا لا يجوز بيع بعضه ببعض ومع أحد العوضين جنس آخر يخافه في القيمة
كبيع ثوب ودرهم بدرهمين ومد عجوة ودرهم بدرهمين ولا يباع نوعان من جنس بنوع كدينار
قاساني ودينار سابوري بقاسانيين أو سابوريين أو دينار صحیح ودينار قراضة بدينارين صحیحين أو
دينارين قراضة والدليل عليه ما روى فضالة بن عبيد قال « أتى رجل إلى رسول الله ﷺ بقلادة فيها

الحالة الثانية وهي أن يكون الصلح مع انكار المدعى عليه ظاهر اعلی ما أفصح به في الوسيط ويمكن حمله من جهة
اللفظ على الحالة الأولى أيضا (وقوله) في المسألة بعده ففيه خلاف محمول على ما اذا كان المدعي عينا وان أراد
تعميم الخلاف في العين والدين كان جوابا على أحد الطرفين ويجوز اعلام قوله خلاف بالواو - للمسبق *
﴿ فرع ﴾ جار مجرى المثال لذكرا اذ ادعى مدعى على ورثة ميت داراً من تركته وزعم أن الميت
غصبها منه واقروا به جاز لهم مصالحته فان دفعوا الى واحد منهم ثوبا مشتركا بينهم ليصالح عليه
جاز وكان عاقدا لنفسه ووكيلا عن الباقيين ولو قالوا لواحد صالحه عنا على ثوبك فصالح عنهم فان
لم يسمهم في الصلح فالصلح يقع عنه وان ساهم فوجهان في أن التسمية هل تلتفى ان لم تلغ فالصلح
يقع عنهم والثوب هبة منهم أو قرض عليهم فيه وجهان وان صالحه أحدهم على مال دون اذن الباقيين
ليملك جميع الدار جاز وان صالح لتكون الدار له ولهم جميعا لئى ذكركم وعاد الوجهان في أن الكل
يقع له أو يبطل في نصيبهم ويخرج في نصيبه على الخلاف في التفريق والله أعلم *

قال ﴿ واذا أسلم الكافر على عشر نسوة ومات قبل التعيين صح اصطلاحهن في قسمة الميراث
مع التفاوت في المقدار وكان مسامحة وصح مع الجهل للضرورة ولا يصح الصلح على غير التركة
لانه معاوضة من غير ثبوت في استحقاق المعوض ﴾ *

إذا أسلم الكافر على أكثر من أربع نسوة يختار أربعا منهن على ماسياتى في موضعه إن شاء
الله تعالى فان مات قبل الاختيار والتعيين يوقف الميراث بينهما فان اصطلحن على الاقسام على
تفاوت أو تساو ممكن منه * واحتج مجوزوا الصلح على الانكار بهذه المسألة لان كل واحدة منهن
تسكن نكاح من سواها وسوى ثلاث معها فالصلح الجارى بينهما صلح على الانكار قال الاصحاب
هن بين أمرين إن اعترفن بشمول الاشكال فليست واحدة منهن بمنكرة لغيرها ولا مدعية
لنفسها في الحقيقة وانما تصح القسمة والحالة هذه مع الجهل بالاستحقاق للضرورة وتعدر التوقف لا

خرز مغلفة بذهب فابتاعها رجل بسبعة دنانير أو تسعة دنانير فقل عليه السلام لا حتى تميز بينه وبينه قال إنما أردت الحجارة فقال لا حتى تميز بينهما» ولأن الصفة إذا جمعت شيئين مختلفي القيمة انقسم الثمن عليهما والدليل عليه أنه إذا باع سيفاً وشقراً بالف قوم السيف والشقص وقسم الألف عليهما على قدر قيمتهما وأخذ الشفيع الشقص بحصته من الثمن على قدر قيمته وأمسك المشتري السيف بحصته من الثمن على قدر قيمته وإذا قسم الثمن على قدر القيمة أدى إلى الربا لانداء باع ديناراً صحيحاً قيمته عشرون درهماً وديناراً قراضة قيمته عشرة دنانيرين وقسم الثمن عليهما على قدر قيمتهما صارت القراضة مبيعة بثلث الدينارين والصحيح بالثلثين وذلك ربا * ﴿

﴿ الشرح ﴾ حديث فضالة رواه أبو داود بسند صحيح وهو أيضاً بغير هذا اللفظ في صحيح مسلم وسنن أبي داود والترمذي والنسائي وقال الترمذي حديث حسن صحيح ونسبه ابن معين شارح

إلى نهاية وإن زعمت كل واحدة بمنه الوقوف على اختيار الزوج إياها فكل من أخذت شيئاً تقول الذي أخذته بعض حتى وساحت الباقيات بالباقي وتبرعت والمالك غير ممنوع من التبرع وقد ذكرنا فيما إذا ادعى على غيره عينا فأنكر ثم تصالحا على حطيطة من قبل وجهين فمن صححه احتج بهذه المسألة وقال إن الاقتسام الجاري بينهما صلح على الحطيطة ومن لم يصححه فرق بأن المال في يد المدعى عليه وفصل الأمر ممكن بتخليفه وههنا استوت الأقدام ولا طريق إلى فصل الأمر سوى اصطلاحهن ولو اصطالحن على أن تأخذ ثلاث أو أربع منهن المال الموقوف ويبدلن الباقيات عوضاً من خالص ما لهن لم يجوز لأن الصلح هكذا بذل عوض مملوك في مقابلة ما لم يثبت ملكه ومن أخذ عوضاً في معاوضة لا بد وأن يكون مستحقاً للعوض فإذا لم يكن الاستحقاق معلوماً لم يجوز أخذ العوض عليه ولا يخفى عليك مما أجرته في المسألة السبب الداعي إلى إيرادها في هذا الموضوع واعلم أن جميع ما ذكرناه مبني على وقف الميراث لهن وفيه كلام آخر مذكور في نكاح الشركات وفي نظائر المسألة ماذا تطلق إحدى امرأته ومات قبل البيان وقفنا لها الربع أو الثمن واصطلحتنا وماذا ادعى اثنتان وديعة في يد النير وقال المودع لا أدري أنه لا يسكن وماذا تداعيا داراً في يدهما وأقام كل واحد منهما بينة ثم اصطالحا أو في يد ثالث وقلنا لا تنساقط البينتان بالتعارض فاصطلحا * ﴿

قال ﴿ النصل الثاني في التزام على الحقوق في الطرق والحيطان والسقوف ﴾ أما ﴿ الطرق فالشوارع على الإباحة كالموات إلا فيما يمنع الطرق فلكل واحد (ح) أن يتعرف في هوائه بما لا يضر بالنارة ولا يمنع الجمل مع الكنيسة وكذلك يفتح إليه الأبواب والأظهر (و) جواز غرس شجرة وبناء دكة إذا لم يضيق الطريق أيضاً * ﴿

المهذب إلى مسلم وأب داود والترمذى والنسائى اعتباراً بأصل الحديث على اصطلاح المحرجين من
المحدثين وليس بجيد والصواب ما حررته ورواية الصحابى فضالة بفتح - الفاء - والضاد - المعجمة
ابن عبيد مصفر ابن نافذ - بالفاء - والذال المعجمة - ابن قيس بن صهيب بن الاضرم من جججبا - بجيمين
مفتوحتين بينهما حاء موهلة ساكنة وبعدهن باء موحدة - ابن كلفة بضم الكاف واسكان اللام -
ابن عوف بن عمرو بن عوف مالك بن الاوس الانصارى الاوسى العمري - بفتح العين - وسكون الميم - أبو محمد

غرض الفصل الكلام فى المزاحمات والتصرفات الواقعة فى المشتركات إما اشتراك عموم كالطريق
أو خصوص كالجدران والسقوف (أما) الطريق فينقسم الى نافذ وغيره (القسم الاول) النافذ وهو
الذى أراد بالتنازع فالناس كلهم يستحقون المرور فيه وليس لاحد أن يتصرف فيها بما يبطل المرور
لا أن يشرع جناحاً أو يتخذ على جدرانه ساباطاً يضر بالماراة وان لم يضر فلا يمنع منه وبه قال مالك
وقال ابو حنيفة لا اعتبار بالضرر وعدمه ولكن ان خاصه إنسان فيه نزع وان لم يضر والا ترك
وقال أحمد لا يجوز اشراع الجناح بحال الا إذا أذن فيه الامام * لنا اتفاق الناس على اشراع الاجنحة فى
جميع الاعصار من غير انكار وأيضاً «فان النبى ﷺ نصب بياضه ميزاناً فى دار العباس رضى الله عنه» (١)
فنقيس الجناح عليه ونرجع فى الضرر وعدمه الى حال الطريق فان كان صيقاً لا يمر فيه الفرسان
والقوافل فينبغى أن يكون مرتفعاً بحيث يمر المار تحتها منتصباً وان كانوا يمرون فيه فلينته الارتفاع
الى حد يمر تحته الراكب منتصباً بل المحمل مع الكنيسة على رأسه على البعير لانه وان كان نادراً
فقد يتفق ولا تشترط الزيادة عليه على الصحيح وقال ابو عبيد بن جريه يشترط أن يكون بحيث يمر الراكب
منسوب الرمح وضعفه النقلة بالاتفاق وقالوا وضع أطراف الرماح على الاكتاف ليس بعسير * ويجوز
لكل أحد أن يفتح الى الشارع من ملكه الابواب كيف شاء (وأما) نصب الدكة وغرس الشجرة
فان تضيق الطريق به وضر بالماراة فهو ممنوع منه وإلا فوجهان (أحدهما) الجواز كالجنح الذى لا يضر بهم
(والثانى) المنع لان المكان المشغول بالبناء والشجر لا يتأتى فيه الطروق وقد تزدهم المارة ويعسر عليهم

(١) كذا
بالاصل فحرف

(١) حديث * انه ﷺ نصب بيده ميزاناً فى دار العباس أحمد من حديث عبيد
الله بن عباس قال كان للعباس ميزان على طريق عمر فابس ثيابه يوم الجمعة فاصابه منه ماء بدم
فامر بقلمه فاتاه العباس فقال والله انه الموضع الذى وضعه رسول الله ﷺ وذكر ابن أبى
حاتم انه سال أباه عنه فقال هو خطأ ورواه البيهقى من أوجه أخرى ضعيفة أو منقطة ولنظ
أحدها والله ما وضعه حيث كان الا رسول الله ﷺ بيده وأورده الحاكم فى المستدرک وفى
اسناد عبد الرحمن بن زيد بن اسلم وهو ضعيف وسياقى فى الديات ان شاء الله *

وأمة عفرة - بفتح العين - ابنة محمد بن عقبة بن أحيحة بن الحلاج بن الحريس بن جحجبا المذكور
شهد فضالة أهدأ والخندق وما بعدها من المشاهد مع رسول الله ﷺ وبيع تحت الشجرة وتولى
القضاء بدعشق لما مات أبو الدرداء بوصية أبي الدرداء لمعاوية ومات بها في خلافة معاوية وله عقب
كانت وفاته سنة ثلاث وخمسين على الأصح قاله ابن أبي خيثمة عن المدائني ورأيت في معجم الصحابة
للبيهقي أنه سكن مصر ومات بها مع ذكره لما تقدم وكان ذلك وهم من كاتب والله أعلم * وروى
عنه هذا الحديث حنث ابن عبد الله الصنعاني وعلي بن رباح اللخمي وفي طبقة حنث الراوي

المراقبة فيصطكون بها وأيضاً فإنه إذا طالت المدة أشبه مكان البناء والفراس الاملاك وانقطع أثر
استحقاق الطروق فيه بخلاف الاجنحة ويحكي الوجه الاول عن اختيار القاضي وهو أظهر عند المصنف
ولم يورد في التهذيب سواء لكن أصحابنا العراقيون والشيخ أبا محمد أجابوا بالثاني وإليه مال الامام
وهو أقوى في المعنى ولا يجوز أن يصلح عن اشراع الجناح على شيء أما إذا صالحه الامام فلأن الهواء
لا يفرد بالعقد وإنما يتبع القرار كالحمل مع الام وأيضاً فإنه إن كان مضرافاً يمنع الضرر لا يجوز بالعوض كالبناء
الرفيع في الطريق وان لم يكن مضرافاً جاز وما يستحقه الانسان في الطريق لا يجوز أن يؤخذ منه عوض
كالمرور أما إذا صالحه واحد من الرعية فله معنى الاول وأيضاً فإنه ليس المستحق ولا هو نائب المستحقين * ولو اشرع
جناحاً لا ضرر فيه ثم انهدم أو هدمه فاشرع آخر في محاذاته جناحاً لا يمكن معه إعادة الاول جاز كما لو قعد في طريق
واسع ثم انتقل عنه يجوز لغيره الارتفاق به هكذا قالوه ولك أن تقول المرتفق بالقعود لمعاملة لا يبطل حقه بمجرد
الزوال عن ذلك الموضوع وإنما يبطل بالسفر والاعراض عن الحرفة كما سيأتي في إحياء الموات فقياسه أن لا يبطل
حقه بمجرد الانهدام والهدم بل يعتبر اعراضه عن ذلك الجناح ورغبته عن اعادته * أما لفظ الكتاب
فقوله والشوارع على الأباحة كالموات معناه أنها منفكة عن الملك والاختصاص كالموات والأصل
فيها الاباحة وجواز الانتفاع الا فيما يقدح في مقصودها وهو الطروق ويستوي في الحكم الجواد
الممتدة في الصحارى والبلاد قال الامام وميرورة الموضع شارع له طريقان (أحدهما) أن يجعل
الانسان ملكه شارعاً وسبيلاً مسبلاً (والثاني) أن يجي جماعة خطة قرية أو بلدة ويتركوها مساكماً
نافداً بين الدور والنساكن ويفتحوا إليه الابواب ثم حكى عن شيخه ما يقتضى طريقاً ثالثاً وهو
أن يصير موضع من الموات جادة ممتدة بطرقها الرفاق فلا يجوز تغييره وأنه كان يتردد في بيان
الطريق التي يعرفها الخواص ويسلكونها وكل موات يجوز امتطرقه ولكن لا يمنع من احيائه وصراف
الممر عنه فليس له حكم الشوارع (وقوله) فما لا يضر بالمسارعة لك فيه مباحثة وهي أن هذه
اللفظة ولفظ عامة الأصحاب تقتضى المنع من كل ما يضر بالمرور ثم الاكثرون في الفرق بين المضر

عن عكرمة عن ابن عباس روي عنه سليمان التيمي وخالد الواسطي في حديثه ضعف اسمه حسين ابن قيس وحش بن المعتز السكوفي الراوي عن علي بن أبي طالب وحش بن الحارث بن لقيط النخعي السكوفي يروي عنه أبو نعم وغيره وروي هذا الحديث عن خالد بن أبي عمران عن حش الصنعاني المذكور أبو شجاع هذا وسعيد بن يزيد أبو سلمة بصري ثقة روي عنه شعبة وسعيد ابن يزيد مصري روي يزيد بن أبي حبيب عن أبي الخير عنه حديثه مرسل وقد روي هذا الحديث بالفاظ مختلفة (منها) اللفظ الذي في الكتاب رواه أبو داود (ومنها) عن فضالة قال « اشترت

وغير المضر لم يتعرضوا الا للانخفاض والارتفاع ومعلوم أن جهة الاضرار لا تنحصر في الارتفاع والانخفاض بل منع الضياء واطلام الموضع يضر بالمرور أيضاً فهل هو مؤثر أم لا والاجواب أن طائفة من الأئمة منهم ابن الصباغ ذكروا أنه غير مؤثر لكن قصة المعني وظاهر لفظ الشافعي رضي الله عنه وأكثر الاصحاب تأثيره وقد نص عليه منصور التيمي في المستعمل حيث قال ووجه اضراره يعني بالجناح شدة تطامنه أو منعه الضياء وفي التتمة أنه ان انقطع الضوء بالكلية أثر وإن انتقص فلا مبالاة به (وقوله) ولا يمنع الحمل مع الكنيسة في بعض النسخ الجمل مع الكنيسة وهو صحيح أيضاً أي مع الكنيسة فوق الحمل المحمول على الجمل *

قال في السكة المنسدة الاسفل عند العراقيين كلشوارع وعند المراوزة هي ملك مشترك بين سكان السكة وشركة كل ساكن هل ينحط من باب داره الى أسفل السكة فيه تردد ولا يجوز اشراع الجناح وفتح باب جديد الا برضاهم ورضاهم اعارة يجوز الرجوع عنه ولو فتح باب دار أخرى في داره التي هي في سكة مفسدة الاسفل أو فتح من تلك الدار باباً ثانياً في السكة فوق الباب الأول تردد لانه يكاد يكون زيادة على الانتفاع المستحق وأما فتح السكوفة فلا منع منه *

القسم الثاني غير النافذ كالسكة المنسدة الاسفل وتنكلم فيها في ثلاثة أمور (أولها) اشراع الجناح ولا خلاف في أن اشراع الجناح اليها غير جائز لغير أهل السكة وفيهم وجهان قال الشيخ أبو حامد ومن تابعه اكل منهم الاشراع اذا لم يضر بالباقيين لان كلا منهم له الارتفاق بقرارها فليكن له الارتفاق بهوائها كالشارع وعلى هذا فلو كان مضر او رضى أهل السكة جاز لان الحق لهم بخلاف مثله في الشارع فان رضى جميع المسلمين متعذراً لتحصيل ذلك اكثر من القاضى ابو حامد وأبو الطيب الطبري انه لا يجوز الا برضاهم تضرروا أم لا لان السكة مخصوصة بهم فلا يتصرف فيها دون رضاهم وهذا كما أنه لا يجوز اشراع الجناح الى دار الغير بغير رضاه وان لم يتضرر ويحكى هذا عن أبي حنيفة وعلى الوجهين لا يجوز لهم أن يعالحوه على شيء علم أن الهواء تابع فلا يفرد بالمال صلحا كما لا يفرد به بيعا وكذا الحكيم في صلح مالك صاحب الدار عن الجناح المشروع اليها ونفي باهل السكة كل من له باب نافذ اليها دون من يلاصق جداره

يوم خيبر قلادة منها اثنا عشر ديناراً فيها ذهب وخرز ففقدتها فوجدت فيها أكثر من اثني عشر ديناراً فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال لا تباع حتى تفصل» لفظ مسلم وأبي داود في أحد طريقيه والترمذي وقال حديث حسن صحيح ولفظ النسائي مثله إلا أنه لم يعين الثمن (ومنها) عن فضالة قال «أنى رسول الله ﷺ وهو بخيبر بقلادة فيها خرز وذهب وهي من الغنائم تباع فأمر رسول الله ﷺ بالذهب الذي في القلادة فبزع ثم قال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب وزناً بوزن» رواه مسلم أيضاً (ومنها) عن حنش قال «كننا مع فضالة بن عبيد في غزوة فطارت لى ولأصحابي قلادة فيها ذهب وورق وجوهر فأردت أن أشتريها فسألت فضالة بن عبيد فقال انزع ذهبها فاجعله في كفة واجعل من ذهبك في كفة ثم لا تأخذن إلا مثلاً بمثل فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يأخذن إلا مثلاً بمثل» رواه مسلم أيضاً (ومنها) عن فضالة قال أصبت يوم خيبر قلادة فيها ذهب

السكة من غير نفوذ باب وهل الاستحقاق في جميعها لجمعهم أو شركة كل واحد مختص بما بين رأس السكة وابتدأه ولا يخطى عنه فيه وجان (أظهرهما) وهو الذي أورده القاضى ابن كعب اختصاراً كل واحد منهما بما بين رأس السكة وباب داره لأن ذلك القارح ومحل تردده ومروره وما عداه فحكمة فيه حكم غير أهل السكة ووجه (الثاني) أنهم ربما احتاجوا إلى التردد والارتفاق بجميع الصحن لطرح الاثقال عند الاخراج والادخال وهذا الخلاف يظهر تأثيره على الصحيح في منع اشباع الجناح إلا برضاهم فعلي القول باشتراك الكل في الكل يجوز لكل واحد من أهل السكة المنع وعلى الوجه الآخر إنما يجوز للمنع لمن يوضع الجناح بين بابه ورأس السكة دون من بابه بين موضع الجناح ورأس السكة ويظهر تأثيره على قول الشيخ أبى حامد أيضاً في أن الذى يستحق المنع إذا كان الجناح منضراً من هولبكتهم لم يذكروه • ولو اجتمع المستحقون فسدوا باب السكة فجواب المعظم لا يمنع لانهم يتصرفون في منكرهم وقال أبو الحسن العبادى يحتمل أن يقال يمنعون لأن أهل الشارع يفزعون إليها إذا عرضت زحمة ولا شك في أنه لو امتنع بعضهم لم يكن للباقيين السد ولو سدوا متوافقين لم يستقل بعضهم بالفتح ولو اتفقوا على قسمة صحن السكة بينهم جاز ولو أراد أهل رأس السكة قسمة رأس السكة بينهم منعوا لحق من يليهم ولو أراد أهل الاسفل قسمة الاسفل فوجهان بناء على أن أهل الرأس هل يشاركونهم في الاسفل ثم ما ذكرنا من سد الباب وقسمة الصحن مفروض فيما إذا لم يكن في السكة مسجد فإن كان فيها مسجد قديم أو حديث فلمسلمون كلهم يستحقون الطروق إليه فلا يمنعون منه استدركه القاضى ابن كعب وعلى قياسه لا يجوز الأشراع عند الضرر وإن رضى أهل السكة لحق سائر الناس (وثانيتها) فتح الباب وليس لمن لا باب له في السكة أحداث باب إلا برضاء أهل السكة كلهم لتضررهم أما

وخرزفأردت ببيعها فذ كرت ذلك للنبي ﷺ فقال أفضل بعضهما من بعض ثم بعها رواه النسائي من حديث الليث بن خالد بن أبي عمران عن حنش ولم يذكر أبا شجاع وخالد والله أعلم والروايات كلها ترجع الى حنش قال البيهقي في كتاب السنن الكبير سياق هذه الاحاديث مع عدالة روايتها تدل على أنها كانت بيوعا شهدها فضالة كلها والنبي ﷺ ينهى عنها فادائها كلها وحنش الصنعاني أداها منفردا وقل في كتاب المعرفة بعد أن ذكر الرواية التي ذكرها المصنف ثم ذكر القصة الاخرى التي ذكرناها عن مسلم ثم حكم بأنها قصة أخرى قال لأن في هذه الرواية أنه بنفسه اشتراها وفي تلك أن رجلا ابتاعها واختلفا أيضاً في قدر الدنانير غير أنهم اتفقا في النهي حتى يفصل وفي ذلك دلالة على أن المنع من البيع لأجل الجمع بينهما في صفقة واحدة وهذا الذي قاله البيهقي متعين فإن أسانيد الطرق كلها صحاح ولا منافاة بينها فالجمع بينها بذلك أولى من الحكم على بعضها بالغلط وأيضاً كلها متفقة على النهي عن البيع حتى يفصل كما أشار اليه البيهقي وهو موضع الاستدلال وقد رام الطحاوي دفعها بما حصل فيها من الاختلاف قال وقد اضطرب علينا حديث فضالة الذي ذكرنا فرواه قوم على ما ذكرنا في أول (١) ورواه آخرون على غير ذلك فقد يجوز أن يكون رسول الله ﷺ فصل الذهب لأن صلاح المسلمين كان في ذلك ففعل ما فيه صلاحهم لأن بيع الذهب قبل أن يزرع مع غيره في صفقة واحدة غير جائز وهذا خلاف ما روى من روى أن رسول الله ﷺ قال « لا يباع حتى يفصل » ثم قال فقد اضطرب

(١) بياض
بالاصل فحرد

بمرور الفاتح عليهم أو بمرورهم على الفاتح فلو قال افتتح إليها باباً للاستضاءة دون الاستطراق أو قال اقتحمه واسمره فوجهان (أصحهما) عند أبي القاسم الكرخي أنه يمكن منه لأنه لو رفع جميع الجدران لتمكن منه فلأن يمكن من رفع بعضه كان أولى (والثاني) لا يمكن لأن الباب يشعر بثبوت حق الاستطراق فعساه يستدل به على الاستحقاق ولو كان له فيها باب وأراد أن يفتح غيره نظر ان كان ما يفتحه أبعد من رأس السكة فلمن الباب المفتوح بين رأس السكة وداره المنع وفيمن داره بين الباب ورأس السكة وجهان بناء على كيفية الشركة لما مر في الجناح وان كان ما يفتحه أقرب الى رأس السكة فان سد الاول وجعل مكانه الباب المفتوح فلا منع لانه ينقص حقه وان لم يسد فعلى ما ذكرنا فيما اذا كان المفتوح أبعد من رأس السكة لان الباب الثاني اذا انضم الى الاول أورث زيادة زحمة الناس وروث الدواب في السكة فيتضررون به وفي النهاية طرد طريقة أخرى جازمة بانه لا يمنع للذين يقع الباب المفتوح بين دراهم ورأس السكة لان الفاتح لا يمر عليهم وهذا ينبغي أن يطرد فيما اذا كان المفتوح أبعد من رأس السكة وتحول الميزاب من موضع إلى موضع كفتح باب وسد باب * ولو كانت له داران تنفذ احدهما الى الشارع وباب الاخرى الى سكة منسدة فاراد فتح باب من

علينا هذا الحديث فلم يوقف على ما أريد منه فليس لأحد أن يحتج بمعنى من المعاني التي روي عليها إلا إن احتج مخالفه عليه بالمعنى الآخر (قلت) وليس ذلك باضطراب قادح ولا ترد الاحاديث الصحيحة بمثل هذه الاحتمالات (وقوله) **عَلَيْهِ السَّلَامُ** «لا يباع حتى يفصل» صريح لا يحتمل التأويل وكون فضالة أفتى به في غير طريقه غير مرفوع الى النبي **صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ** لا ينبغي سماعه له فقد يسمع الراوي شيئاً ثم يتفق له مثل تلك الواقعة فيفتى بمثله والله أعلم (وقوله) «عاقبة بندهب ضبطه ابن النويك» يعين مهملته مفتوحة وقاف - ابن معن يروي بالقف ويروي مغلفة بالغين المعجمة والفاء... وهذا الحديث معتمد

أحديهما الى الأخرى هل لاهل السكة منعه فيه وجهان (أظهرهما) لالان المرور مستحق له في السكة ورفع الحائل بين الدارين يصرف مصارف الملك فلا يمنع (والثاني) نعم لانه يثبت للدار الملاصقة للشارع عمرا في السكة ويزيد في مستحقها من الانتفاع ولو كان باب كل واحد من الدارين في سكة غير نافذة وأراد فتح الباب من إحداها إلى الأخرى جرى الوجهان في ثبوت المنع لاهل السكتين هكذا نقل الامام * وأعلم أن موضع الوجهين ما إذا سد باب إحدى الدارين وفتح الباب بينهما اغرض الاستطراق أما اذا قصد اتساع ماسكه ونحوه فلا منع وحيث منعنا من فتح الباب الى السكة المنسدة فصالحه على مال جاز بخلاف الصلح على اشراع الجناح لأنه بذل مال في مقابلة الهواء المجرد ثم قال في التتمة إن قدروا مدة فهو إجارة وإن أطلقوا أو شرطوا التأيد فهو بيع جزء شائع من السكة وتزيله منزلة أحدهم وهو كما لو صالح غيره عن إجراء نهر في أرضه على مال يكون ذلك تملكاً للنهر ولو أراد فتح باب من داره في دار غيره فصالحه عنه مالك الدار على مال يصح ويكون ذلك كالصلح عن إجراء الماء على السطح ولا يملك شيئاً من الدار والسطح لان السكة لا تراد الا للاستطراق فأثبت الاستطراق فيها يكون تقلاً للملك والدار والسطح ليس القصد منه الاستطراق وإجراء الماء والله أعلم * (وثالثها) فتح المنافذ والسكوات للاستئذاء لامنعه من مجال لصادفة الملك بل له أن يرفع جداره ويجعل مكانه شبا كا * ولنعند الى لفظ الكتاب (قوله) والسكة للمنسدة الاسفل عند العراقيين كالشوارع إلى آخره يقتضي الحاق العراقيين لها بالشوارع في الانفكاك عن الملك وجواز اشراع الجناح وذهب المراد الى أنها ملك السكان وليس الامر على الظاهر فان أئمتنا العراقيين لم يلبحقوها بالشارع من كل وجه وكيف وطرقهم ناصة على اختصاصها بالسكان وأنها ملكهم وعلى أنه يجوز اشراع الجناح المضر اليها باذن السكان والحكم في الشارع بخلافهم فاذن هو محمول على تجوزهم اشراع الجناح الذي لا يضر اليها من غير اعتبار الرضا والمرادة يمنعون منه ومع هذا التأويل فليس العراقيون مطبقين على تجوزيه بل هم منقسمون الى مجوز ومانع ألا ترى أن القاضي أبا الطيب منعه وهو عراقي (وقوله) لا يجوز اشراع

أصحابنا من جهة للأثر في القاعدة المترجمة بمد عجوة وقد تقدم من تفسير ابن وهب ومن واقعة السقاية التي باعها معاوية وأنكرها عبادة أنها القلادة وخالفهم غيرهم والله أعلم * ونقل البيهقي في كتاب المعرفة أن الشافعي رضى الله عنه قال في القديم وفي أمر رسول الله ﷺ عامله على خير أن يبيع الجميع بالدرهم ثم يشتري بالدرهم حساما دل والله أعلم على أن لا يباع صاع تمر رديء فيجمع مع صاع تمر فائق ثم يشتري بهما صاعا تمر وسط ثم بسط الكلام في بيان ذلك إلى أن قال ولو كان يجوز أن يجمع الرديء مع الجيد للغاية أمره فيما يرى والله أعلم أن يضم الرديء إلى الجيد ثم يشتري به وسطا وكان

الجناح وفتح باب جديد الا برضاهم أى برضا من اثبتنا له الشركة في السكة وقصد بهذا الكلام التفريع على رأى الذى نسبه الى المرادزة علي ما بينه في الوسيط لكن لا يخلو إما أن يكون المراد فتح باب من الدار التي لها باب في هذه السكة أو الفتح من الدار التي لها في السكة باب قديم إن كان الثاني فقد ذكره من بعد حيث قال أو فتح من تلك الدار بابا ثانيا في السكة وان كان الاول فالعراقيون لا يخالفون فيه حتى يجعل ذلك تفرعا على أحد الوجهين وكذا إشراع الجناح انما يجوز دونه لمن له حق الطروق في السكة لا لغيره (وقوله) ورضاهم اعارة يجوز الرجوع فيه أراد به ما ذكره الامام لانه لو فتح من لا باب له في السكة بابا برضا أهلها كان لاهل الرجوع معها شاءوا ولا يلزمون بالرجوع شيئا بخلاف ما لو أعار الارض للبناء ثم رجع فانه لا يقطع البناء مجانا وهذا لم أجده لغيره والقياس أن لا فرق والله أعلم (وقوله) فوق الباب الاول أراد مما يلي رأس السكة على ما ذكره في الوسيط وموضع الخلاف فيه ما اذا لم ينسد الباب القديم ويمكن حمله على ما اذا كان فوقه مما يلي آخر السكة على ما مر *

(فرع) قال القاضى الرويانى في التجربة اذا كان بين داريه طريق نافذ يخفر تحته سردابا من أحدهما إلى الأخرى وأحكم الأراج لم يمنع قال وبمثله أجاب الاصحاب فيما اذا لم يكن نافذا لان لكل واحد دخول هذا الزقاق كطروق الدرب النافذ وغلط من قال بخلافه واعتذر الامام عن جواز دخولها بأنه من قبيل الاباحات المستفادة من قرائن الأحوال =

قال (أما الجدار إن كان ملك أحدهما فلا يتصرف الآخر فيه الا بأمره فان استعاره لوضع جذعه لا يلزمه (م) الاجابة في القول الجديد فان رضى فها رجع كان له النقص بشرط أن يفرم النقص وقيل فائدة الرجوع المطالبة بالأجرة للمستقبل) *

الجدار بين المالكين قد يختص بأحد المالكين وقد يملكه المالكان على الاشتراك (القسم الأول) الجدار المخصوص بأحد المالكين هل الآخر وضع الجذوع عليه من إذن مالكة فيه

ذلك موجودا انتهى ما نقله البيهقي من ذلك وقد رأيت ما نسبته البيهقي إلى القديم في الأملاء وسأقله في آخر نصوص الشافعي ان شاء الله تعالى وقد اتفقت نصوص الشافعي على منع هذه المعاملة قال في بيع الآجال من الأم واذا بيعت شيئا من المأكول أو المشروب أو الذهب أو الورق بشيء من صنفه فلا يصلح الامتثال وان يكون ما بيعت منه صنفاً واحداً جيداً أو رديئاً ويكون ما اشترت به صنفاً واحداً ولا يبالي أن يكون أجوداً أو رديئاً ما اشترت به ولا خير في أن تأخذ خمسين ديناراً مرواناً وخمسين حذاً^(١) بمائة هاشمية ولا بمائة غيرها وكذلك لا خير في أن

قولان (القديم) وبه قال مالك وأحمد نعم يجبر عليه لو امتنع لما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال « لا يمنن أحدكم جاره أن يضع خشبه على جداره قال فنكس القوم رؤسهم فقال أبو هريرة رضي الله عنه أراكم عنها معرضين والله لأرمينها بين أكتافكم » (١) أي لأضن هذه السنة بين أظهركم (والجديد) وبه قال أبو حنيفة انه ليس له ذلك ولا يجبر للمالك لو امتنع لأنه انتفاع بمالك الغير فاشبهه البناء في أرضه والحمل على بهيمته والحديث يجعل على الاستحباب لما روى أنه ﷺ قال « لا يجل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه » (٢) (التفريع) الاجبار على القديم مشروط بشروط (أحداها) أن لا يحتاج مالك الجدار الى وضع الجذوع عليه (الثاني) أن لا يزيد الجار في

(١) كذا
بالاصل فحصر

(١) حديث ﴿ أبي هريرة لا يمنن أحدكم جاره أن يضع خشبه على جداره قال فنكس القوم فقال أبو هريرة مالي أراكم عنها معرضين والله لأرمينها بين أكتافكم ، أي لارمين هذه السنة بين أظهركم * متفق عليه ورواه الشافعي من ذلك الوجه ورواه أبو داود والترمذي وابن ماجه قال الترمذي حسن صحيح وفي الباب عن ابن عباس وجمع بن جارية (قالت) وهما في ابن ماجه (تنبيه) قال عبد الغني بن سعيد كل الناس يقوله خشبه بالجمع الا الطحاري فإنه يقول بلنظ الواحد (قلت) لم يلد الطحراوي الا ناقلا عن غيره قال سمعت يونس بن عبد الاعلى يقول سألت ابن وهب عنه فقال سمعت من جماعة خشبة على لفظ الواحد قال وسمعت روح ابن الفرج يقول سألت أبا يزيد والحارث بن مسكين ويونس بن عبد الاعلى عنه فقالوا خشبة بالنصب والتنوين واحدة ورواية مجمع تشهد لمن رواه بلفظ الجمع ولفظه « أن أخوين من بني النضير اتقيا مجمع بن جارية الانصاري ورجالا كثيرا فقالوا نشهد أن رسول الله ﷺ قال لا يمنن جار جاره أن يفرز خشبا في جداره » وكذلك رواية ابن عباس وقد أخرجه البيهقي من طريق شريك عن سماك عن عكرمة عنه بلفظ اذا سأل أحدكم جاره أن يدعم جذوعه على حائطه فلا يمنه *

(٢) حديث ﴿ لا يجل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه * الخاتم من حديث عكرمة عن ابن عباس لا يجل لامرأ من مال أخيه الا ما عطاه بطيب نفس منه ذكره في حديث طويل ورواه الدارقطني من طريق مقسم عن ابن عباس نحوه في حديث وفي اسناده العزمي وهو ضعيف ورواه ابن حبان في صحيحه والبيهقي من حديث أبي حميد الساعدي بلفظ « لا يجل

تأخذ صاع بردي وصاع لون بصاعى صحافى وانما كرهت هذا من قبل أن الصفقة اذا جمعت شيئين مختلفين فكل واحد منهما مبيع بمحضته من الثمن فيكون تمر صاع البردى بثلاثة أرباع صاعى الصحافى وذلك صاع ونصف وصاع اللون ربع صاعى الصحافى وذلك نصف صاع صحافى فيكون هذا التمر بالتقر متفاضلا وهكذا هذا فى الذهب والورق وكل ما كان فيه الرابى التفاضل فى بعضه على بعض وقال فى باب الصرف من الأم وإذا كانت الفضة مقرونة بغيرها خاتما فيه فص أوفسه أو حلية السيف أو مدحف أو سكين فلا يشتري شيء من الفضة قتل أو كثر مجال لأنها حينئذ فضة بفضة مجهولة القيمة والوزن وهكذا الذهب ولكن اذا كانت الفضة مع سيف اشترى بذهب وان كان فيه ذهب اشترى بفضة وان كان فيه ذهب وفضة لم يشتري بذهب ولا فضة واشترى

ارتفع الجدار ولا يبني عليه أرجاء ولا يضع عليه ما لا يحتمله الجدار أو يضر به (والثالث) أن لا يملك شيئا من حدران البقعة التي يريد تسقيفها أو لا يملك الا جداراً واحداً فان ملك جدارين فليسقف عليهما وليس له اجبار صاحب الجدار وصاحب النهاية لم يعتبر هذا الشرط هكذا ولكن قال الشرط أن تكون الجوانب الثلاثة من البيت لصاحب البيت وهو يحتاج الى جانب رابع (فاما) إذا كان الكل للغير فانه لا يضع الجذوع عليها قولاً واحداً ثم نقل عن بعض الأصحاب انه لم يعتبر هذا الشرط هكذا واعتبر فى الزئمة مثل ما ذكره الامام وحكى الوجين فيما اذلم يملك الا جانباً أو جانبين أيضاً والمشهور ما تقدم (وإن قلنا) بالجديد فلا بد من رضا المالك واذا رضى فاما أن يرضى من غير عوض أو بعوض إن رضى بغير عوض فهو إعارة يمكن من الرجوع عنها قبل وضع الجذوع والبناء عليه وبعده وجهان (أحدهما) أن له الرجوع أيضاً كما فى سائر العوارى واذا رجع فلا كلام

لامرء أن يأخذ عصى أخيه بغير طيب نفس منه وذلك أشد ما حرم الله مال المسلم على المسلم» وهو من رواية سهيل بن أبى صالح عن عبد الرحمن بن أبى سعيد عن أبى حميد وقيل عن عبد الرحمن بن عمار بن حارثة بن عمرو بن بثر بنى رواه احمد والبيهقى وقوى ابن المدينى رواية سهيل وفى الباب عن ابن عمر باللفظ «لا يخلبن احد ماشية احد بغير اذنه» الحديث متفق عليه وعن عبد الله بن مسعود رفعه «حرمة مال المؤمن كحرمة دمه» أخرجه البزار عن رواية عمرو بن عثمان عن أبى شهاب عن الاعمش عن ابن رائل عنه وقال نفرد به أبو شهاب وروى الدارقطنى من حديث انس بن مالك المصنف وفيه الخبر بن محمد القهرى رواية عن يحيى بن سعيد الانصارى مجهول وله طريق أخرى عنده عن حميد عن انس بن الراوى عنه داود بن الزبرقان متروك الحديث ورواه احمد والدارقطنى أيضاً من حديث أبى حرة الرقاشى عن عمه وفيد على بن زيد بن جدهان وفيه ضعف ورواه أبو داود والترمذى والبيهقى من حديث عبد الله بن السائب بن زيد عن ابيه عن جده باللفظ «لا يأخذ احدكم متاع أخيه فاعبأ ولا جاداً» الحديث قال احمد هو بن زيد بن اخت عمر لا عرف له غيره نقله الأثرم وقال البيهقى اسناده حسن وحديث ابى حميد صحيح وفى الباب *

بالعروض قال الربيع وفيه قول آخر أنه لا يجوز أن يشتري شيء فيه فضة مثل مصحف أو سيف وما أشبهه بذهب ولا ورق لأن في هذه البيعة صرف وبيع لاندرى كم حصة البيع من حصة الصرف والله أعلم * وقال في هذا الباب أيضاً وإذا جمعت صفقة البيع شيئين مختلفي القيمة مثل تمر بردى وتمر عجوة يباع معاً بصاع تمر وصاع من هذا بدرهمين وصاع من هذا بعشرة دراهم وقيمة البردى خمسة أسداس الأثني عشر وقيمة العجوة سدس الأثني عشر فالبردى بخمسة أسداس الأثني عشر والعجوة بسدس الأثني عشر وهكذا لو كان صاع البردى وصاع العجوة بصاع لونا كل واحد منهما بحصته من اللون

في انه لا يمكن من القلع مجانا وفائدة رجوعه فيه وجهان مذكوران في الكتاب (أظهرهما) انه يخير بين أن يبقى بأجرة وبين أن يقلع ويضمن ارش النقصان كما لو أعاره أرضاً للبناء قال في التهذيب إلا أن في اعادة الأرض له خصلة أخرى وهي تمتك البناء بالقيمة وليس لملك الجدار ذلك لأن الأرض أصل فجاز أن يستمتع البناء والجدار تابع فلا يستمتع والذي رواه الامام عن حكاية انقضى انه ليس له الا الاجرة ولا يمكن من القلع أصلاً لان ضرورة القلع تتداعى الى ماهو خالص مال المستعير لأن الجذوع اذا ارتفعت أطرافها من جدار لم تستمسك على الجدار الثاني (والوجه الثاني) وبه أجاب العراقيون انه ليس له الرجوع أصلاً ولا يستفيد به القلع ولا طلب الأجرة للمستقل لأن مثل هذه الاعارة إنما يراد بها التأيد فاشبه ما إذا أعار لدفن ميت لا يمكن من نبشه ولا من طلب الأجرة فعلى هذا لو رفع صاحب الجذوع الجذوع هل له إعادتها من غير إذن جديد فيه وجهان قلها الشيخ أبو حامد وأصحابه ولو سقطت بنفسها فكذلك والاصح المنع وكذا لو سقط الجدار فبناه صاحبه بتلك الآلة لان الأذن لا يتناول الامرة واحدة وان بناه بغير تلك الآلة فلا خلاف في أنه لا يعيد إلا باذن جديد لأنه جدار آخر وان رضى بعوض فذلك قد يكون على سبيل البيع وقد يكون على سبيل الاجارة وستتكمم فيهما من بعد * ولو صالحه على مال لم يجوز ان فرعنا على قول الاجبار لأن من ثبت له حق لا يؤخذ منه عوض عليه وان فرعنا على القول الآخر صح وليس ذلك كالصالح عن إشراع الجناح لانه صالح على الهواء المجرد *

قال (و) إن كان مشتركا فلكل واحد منع صاحبه من الانتفاع دون رضاه فلو تراضيا على القسمة طولاً أو عرضاً جاز ولا يجبر على القسمة في كل الطول ونصف العرض اذ يتعذر الانتفاع بوضع الجذوع وكذا في نصف الطول (و) وكل العرض واذا جرت بالتراضى أقرع في الصورة الاخيرة والاولى التخصيص لكل وجه بصاحبه في الصورة الاولى حتى لا تقضى القرعة بخلافه ولا مانع (و) في الاساس من الاجبار على قسمته *

فكان البردي بخمسة اسداس صاعين والعجوة بسدس صاعين فلا يحل من قبل أن البردي باكثر من كيله والعجوة باقل من كيلها وهكذا ذهب بذهب كان مائة دينار مروانية وعشرة محدثة بمائة وعشرة هاشمية فلاخير فيه من قبل أن قيمة المروانية أكثر من قيمة المحدثة وهكذا الذهب بالذهب متفاضلا لأن العين الذي في هذا في الذهب بالذهب متفاضلة ولا باس أن يرطل الدنانير الهاشمية التامة بالعتق الناقصة مثلا بمثل في الوزن وان كان لهذه فضل وزنها وهذه فضل عيونها فلا باس بذلك اذا كان وزنا بوزن وقال في آخر باب المزابنة ولذلك لا يجوز أن يدخل في الصفقة شيئا من

(القسم الثاني) الجدار المشترك والكلام في ثلاثة أمور يشتمل الفصل على اثنين منها (الأول) الانتفاع به وليس لاحد الشريكين أن يتد فيه وتدا أو يفتح فيه كوة أو يترب الكتاب بترابه دون اذن الشريك كسائر الاملاك المشتركة لا يستقل أحد الشريكين بالانتفاع بها ويستثنى من الانتفاعات ضربان (أحدهما) لو أراد أحدهما أعني الشريكين وضع الجذوع عليه ففي اجبار الآخر الخلاف المذكور في القسم الاول بطريق الاولى (والثاني) ما لا يقع فيه المضايقة من الانتفاعات لكل واحد منهما الاستقلال به كالاستناد واسناد المتاع عليه يجوز مثله في الجدار الخالص للجار وهو كالاستضاءة بسراج الغير والاستظلال بجدار الغير ولو منع أحدهما الآخر من الاستناد فهل يمتنع عن الاصحاب فيه ترددا لأنه عناد ومن الضرب الثاني ما اذا بنى في ملكه جدارا متصلا للجدار المشترك بحيث لا يقع ثقله عليه (الثاني) قسمته اما في كل الطول ونصف العرض أو في نصف الطول وكل العرض ولا يفهم من الطول ارتفاعه عن الارض فذلك سمك وانما طول الجدار امتداده من زاوية البيت الى الزاوية الأخرى مثلا والعرض البعد الثالث فاذا كان طوله عشرة أذرع والعرض ذراعا قسمته في كل الطول ونصف العرض هكذا يكون لكل واحد نصف ذراع في طول عشر وقسمته بالعكس أن يجعل هكذا ليصير لكل واحد خمسة أذرع في عرض ذراع وأي واحد من النوعين يرضى عليه جازا لكن كيف يقسم ثقل بعض شارحي المختصر فيه وجهين (أحدهما) انه يعلم بعلامة ويخط برسم (والثاني) انه يشق وينشر بالمنشير وينطبق على هذا الثاني ما ذكره العراقيون انهما لو طلبا من الحاكم القسمة بالنوع الاول لم يجبهما الى ذلك لأن شق الجدار في الطول اتلاف له وتضييع ولكنهما يباشران القسمة بأنفسهما ان شاء وهو كما لو هدماه واقسما النقص وان طلب أحدهما القسمة وامتنع الآخر نظر ان طلب النوع الاول من القسمة فظاهر المذهب انه لا يجاب اليهودي كرام الامام وطائفة أن له معنيين (أحدهما) انالوا اجبرنا لاقرعنا والقرعة ربما تغير الشق الذي يلي دار زيد لعمر و بالعكس فلا يتمكن واحد منهما من الانتفاع بما صار له (والثاني) انه لا يتأتى فيه فصل محقق لأن غاية رسم خطين بين الشقين ومع ذلك

الذي بقيه الربا في الفضل في بعضه على بعض يدا يسد ومن ذلك أن يشتري صبرة تمر مكيلة أو جزافا بصبرة حنطة مكيلة أو جزافا ومع الحنطة من التمر قليل أو كثير وذلك أن الصفقة في الحنطة تقع على حنطة وتمر بتمر وحنطة التمر غير معروفه من قبل أنها إنما تكون بقيمتها والحنطة بقيمتها والتمر بالتمر لا يجوز إلا معلوما كيلا بكيل (وقال) في باب تفريع الصنف من المأ كول والمشروب بمثله وكل ما لم يجز الامثلا بمثل يدا بيد فلا خير في أن يباع منه شيء ومعه شيء غيره بشيء آخر لا خير في مد بمد عجوة ودرهم بمدى تمر عجوة ولا مد حنطة سمراء ودرهم بمدى حنطة محمولة حتى يكون الطعام

فاذا بني أحدهما على ما صار له تعدى الثقل والتحمل الى الشق الآخر وضعف الامام المعنى الثاني بما مر أن هذه القسمة جائزة بالتراضي وذلك يدل على أن رسم الخط كاف في القسمة والمفاضلة وما ذكره توجيهها واعتراضا مبني على الاكتفاء بالعلامة وترك الشق والقطع وهو الاول من الوجهين المنقولين في حالة التراضي وعن صاحب التقريب وجه أنه يجاب الطالب ويجبر الممتنع لكن لا يقرع بل يخص كل واحد بما يليه (وأما) النوع الثاني وهو قسمة نصف الطول في كل العرض فجازر بالتراضي أيضا وفي الاجبار عليه وجهان أما الذين اعتبروا الشق والقطع فانهم وجهوا أحدهما بأن القطع يوجب اتلاف بعض الجدار ولا اجبار مع الاضرار (والثاني) أن الضرر والنقصان في هذا النوع هين فاشبه قسمة الثوب الصفيق (وأما) المكتفون برسم الخط والعلامة فبنوها على المعنيين السابقين (إن قلنا) بالاول جرى الاجبار لان كل واحد منهما يتأق له الانتفاع بما يصير اليه (وإن قلنا) بالثاني فلا تعذر المفاضلة المحققة والاشبه من الوجهين كيف فرض التوجيه مع الاجبار وهو الذي أورده في الكتاب هذا في قسمة الجدار نفسه (أما) اذا انهدم وظهرت العرصة أو كان بينهما عرصة جدار لم يبين عليها بعد فطلب أحدهما قسمتها في كل الطول ونصف العرض (فإن قلنا) في الجدار أن الطالب لمثل هذه القسمة يجاب ويخصص كل واحد بالشق الذي يليه من غير قرعة فكذلك ههنا وبه قال أبو الطيب بن سلمة (وإن قلنا) لا يجاب ثم فههنا وجهان بنوها على المعنيين السابقين (إن قلنا) بالاول لم يجب (وإن قلنا) بالثاني أجيب وإن طلب قسمتها في نصف الطول وكل العرض أجيب لبعده المعاني المذكورة في الجدار واذا بني الجدار وأراد أن يكون عريضا زاد فيه من عرض بيته والله أعلم بالصواب * اذا عرفت ذلك فاعلم قوله في الكتاب ولا يجبر على القسمة في كل الطول ونصف العرض - بالواو - وكذا قوله وكذا في نصف الطول وكل العرض (وأما) قوله إذا جرت بالتراضي أقرع في الصورة الاخيرة والأولى تخصيص كل وجه بصاحبه في الصورة الأولى وفي الصورة الأخيرة القسمة في نصف الطول وكل العرض والأولى هي القسمة في كل الطول ونصف العرض ولا يفهم من قوله الأولى التخصيص بعينه على رأى ذهابا الى أن

بالطعام لاشيء مع واحد منهما غيرها أو يشتري شيئاً من غير صنفه ليس معه من صنفه شيء (وقال) في باب (١) في التمر بالتمر ولا خير في أن يكون صاع أحدهما من تمرين مختلفين وصاع الآخر من تمر واحد (وقال) في مختصر المزني ولا خير في مد عجوة ودرهم بمدى عجوة حتى يكون التمر بالتمر مثلاً بمثل (وقال) فيه أيضاً ولو راطل مائة دينار عتق مروانية ومائة دينار من ضرب مكروه بمائتي دينار من ضرب وسط خير من المكروه ودون المروانية لم يجز لأني لم أر بين أحد ممن لقيت من أهل العلم اختلافان ما جمعه الصفقة من عبدودار أن الثمن مقسوم على كل واحد منهما بقدر قيمته من

المراد من الأولى من خلاف في المسألة فإن أحداً لم يذكر فيها خلافاً بل أطلقوا الجواز للقسمة عند التراضي والمعهود في القسمة القرعة فإن ما أراد بالارشاد إلى أن الشريكين ينبغي أن يصيرا إلى التخصيص من غير قرعة فيبيع كل واحد منهما ماله في الشق الذي يلي صاحبه بما لصاحبه في الشق الذي يليه محرراً عن تضييع المال (وأما) قوله ولا مانع في الأساس من الإيجاب على قسمته فالمراد من الأساس عرصة الجدار وجوابه واضح في القسمة في نصف الطول وكل العرض وأما في الطول ونصف العرض فالذي أجاب به أحد الوجهين وفيه وجه آخر كما قدمنا والأصح عند العراقيين وغيرهم ما أجاب به والله أعلم *

(١) كذا
بالأصل فحور

قال (والقول الجديد أنه لا يجبر (م ح) على العارة في الاملاك المشتركة لأنه ربما يتضرر بتكليفه العارة نعم لو انفرد الشريك الآخر فلا يمنع لأنه عند محض ثم إن أعاد الجدار بالنقض المشترك عاد ملكاً مشتركاً كما كان ولو تماونا على العمل فشكل ولو انفرد أحدهما وشرط له الآخر أن يكون ثلثا الجدار له صح وكان سدس النقص عوضاً عن عمله المصدق لملك الشريك وإذا تهدم العلو والسفل وقتلنا ليس لصاحب العلو إجبار صاحب السفل على العارة فله أن يعمر بنفسه فإن عمر فليس (و) له منع صاحب السفل من الانتفاع بسفله ولا أن يعمره (و) قيمة ما بناه من الجدار والسقف ومن له حق إجراء الماء في ملك الغير فلا يجبر على العارة بحال *

(الأمثلة الثالثة) العارة فإذا هدم أحد الشريكين الجدار المشترك من غير إذن صاحبه لاستهدامه أو من غير استهدامه في التهذيب وغيره أن النص إجبار الهدام على إعادته وإن القياس أنه يعمر النقصان ولا يجبر على البناء لأن الجدار ليس بمثل ولو استهدم الجدار بنفسه أو هدماه معا أما لاستهدامه أو لغير استهدامه ثم امتنع أحدهما عن العارة فقولان (القديم) وبه قال مالك وأحمد في المشهور عنهما أنه يجبر الممتنع على العارة دفعا للضرر عن الشركاء وصيانة للاملاك المشتركة عن التعطيل (والجديد) أنه لا يجبر كما لا يجبر على زراعة الأرض المشتركة وكما إن طالب العارة قد يتضرر بامتناع الشريك فلشريك

الثنى فكان قيمة الجيد من الذهب أكثر من الردىء والوسط أقل من الجيد (وقال) فى مختصر البويطى فى باب البيوع وكل شىء من المأكول والمشروب والذهب والورق الذى لا يجوز بعضه ببعض الامثلا بمثل الحنطة والتمر والشعير والعلس والدنانير والدرهم فاذا أراد رجل أن يبيع من عسل ودرهم بدرهم ومد عسل فلا يجوز أو درهم وثوب بدرهم وثوب بدرهمين أو مد حشف ومد تمر بمدى تمر أو مد حنطة ومد دقيق بمدى حنطة وبما أشبهه فلا يجوز من قبل أن الصفقة تجمعهما ولا يتميز تمر كل واحد منهما ولكل واحد منهما حصته من الثمن ولا يدري كم ذلك

يتضرر بتكليف العمارة ويجرى القولان فى النهر المشترك والقناة والبئر المشتركين إذا امتنع أحد الشركاء من التبقية والعمارة وهل يجبر وعند أبي حنيفة يجبر فى النهر والقناة والبئر ولا يجبر فى الجدار ولو كان علو الدار لواحد وسنلهما الآخر فأنهدمت فليس لصاحب السفلى اجبار صاحب العلو على اعادته وهل لصاحب العلو اجبار صاحب السفلى على إعادة السفلى لئبني عليه فيه القولان ومنهم من قل القولان فيما إذا أنهدم أو هدماه من غير شرط اما إذا استهدم فهدمه صاحب السفلى بشرط ان يعيده اجبر عليه قولاً واحداً ويجرى الخلاف فيما إذا طلب احدهما اتخاذ سترة بين سطحيهما هل يجبر الآخر على مساعدته .

(التفرع) إن قلنا بالقديم وأصر الممتنع أنفق الحاكم عليه من ماله فان لم يكن له مال استقرض عليه أو أذن للشريك فى الاتفاق عليه من ماله ليرجع على الممتنع إذا وجد له مال فان استقل به هل له الرجوع أشار المزني فيه إلى قولين وعن الأصحاب فيه طرق (أظهرها) وبه قال ابن خيران وابن الوكيل القطع بعدم الرجوع وحمل الرجوع على ما إذا أنفق بالأذن (والثانى) أن القول بعدم الرجوع تفرع على القديم انتهى عليه نفع وبه قال ابن القطن (والثالث) أنا إن قلنا بالقديم رجح لا محالة (وان قلنا) بالجديد فقولان ونقل الامام وجهاً فارقاً بين أن يمكنه عند البناء مراجعة الحاكم فلا يرجع أولاً يمكنه فيرجع الى هذا منعه ثم إذا أعاد الطالب البناء نظر إن أعاده بالآلة القديمة فالجدار بينهما كما كان فى السفلى فى الصورة الأخرى لصاحب السفلى كما كان وليس لصاحب العلو نقضه ولا منعه من الانتفاع بملكه وان بناه بالآلة من عنده فالبناء له ويتمكن من نقضه ولو قال الشريك لا تنقض وأنا أنعم لك نصف القيمة لم يجز له النقض لأننا على هذا القول نجبر الممتنع على ابتداء العمارة فلأن نجبره على الاستدانة كان أولى (وان قلنا) بالجديد فلو أراد الشريك الطالب الانفراد بالعمارة نظر إن أراد عمارة الجدار بالنقض المشترك وأراد صاحب العلو إعادة السفلى بنقض صاحب السفلى او بالآلة مشتركة بينهما فلا آخر منعه وان أراد بناءه بالآلة من عنده فله ذلك

فيدخل في ذلك التفاضل لأن رسول الله ﷺ نهى عنه الا مثلا بمثل مثل ثوب ورطل من عسل بثوب ورطل عسل لأن للثوب والدرهم الذي وقع بالثوب والدرهم للدرهم حصة من الدرهم والثوب ومن الآخر مثل ذلك فلا يجوز لأن ثمنها لا يميز من كل واحد منهما ويدخل الثوب والدرهم بالثوب والدرهم بيع وصرف (وقال) في مختصر البويطي أيضا في باب الصرف وإذا صار فيه خمسين قظاعا وخمسين صحاحا بمائة صحاح فلا يجوز لأن للخمسين القطاع حصة من المائة الصحاح أقل من ثمنها فيدخل في ذلك التفاضل والتمن مقوم عليهما وهو مثل رجل اشترى عبدا وثوبا بمائة دينار ولو اشترى

ليصل الى حقه كما لو سقطت جذوعه الموضوعه على الجدار المشترك ينفرد باعادتها ثم المعاد ملكه يضع عليه ماشاء وينقضه اذا شاء فلو قال شريكه لا تنقض الجدار لأغرمك نصف القيمة أو قال صاحب السفلى لا تنقض لأغرم لك القيمة لم تلزمه اجابته على هذا القول كابتداء العارة ولو قال صاحب السفلى انقض ما أعدته لأبنيه بآلة نفسي فان كان قد طلبه بالبناء فلم يجب لم يجب الآن الى ما يقوله وان لم يطلبه وق- بني علوه عليه فكذلك لا يجب ولكن له أن يملك السفلى بالقيمة ذكره في المهذب وان لم يبن عليه العلو بعد أجيب صاحب السفلى وهما بني الثاني بآلة نفسه فله منع صاحبه من الانتفاع بالعلو بفتح كوة وغرزود ونحوهما وليس له منع صاحب السفلى من السكني فان العرصه ملكه وعن صاحب التقريب وجه في المنع من السكني أيضا والمذهب الأول * ولو أتفق على البئر والنهر فليس له منع الشريك من سقي الزرع والانتفاع بالماء وله منعه من الانتفاع بالدولاب والبكرة المحدثين ولو كان الممتنع على الجدار الذي انهدم جذوعه وأراد عاداتها بقدمابناه الطالب بآلة نفسه فلي الثاني تمكينه أو نقض ما أعاده يبني منه الممتنع ويعيد جذوعه والله أعلم * بقي في الفصل صورتان (احدها) اذا بان أن الجدار المشترك لو انفرد احدهما بأعادته بالنقض المشترك يعود مشتركا كما كان فلو تعاونا على اعادته كان أولى أن يعود مشتركا فلو شرط مع التعاون زيادة لأحدهما لم يجز لا بشرط عوض من غير معوض فانهما متساويان في العمل وفي الجدار وعرضتها وعن صاحب التقريب وجه أنه يجوز ذلك لتراضيهما حتى لو باع أحد شريكى الدار على السواء نصيبه من لدار بثلث الدار من نصيب صاحبه قال يصح وتصير الدار بينهما اثلاثا واستبعد الامام ما ذكره وقال لو باع أحدهما نصفه بنصف صاحبه لم يقدر ذلك بيعا ولم ترتب عليه أحكام البيع وهذه الصورة قد ذكرناها في البيع وبيننا أن الأظهر فيها الصحة وقياسه صحة بيع أحدهما نصفه بالثلث من نصف الآخر ولا يلزم منه صحة الشرط فيما نحن فيه لأن الوجود هو البناء بشرط الزيادة لأحدهما ومجرد الشرط والرضى بالتفاوت لا يغير كيفية الشركة القديمة الا أن البناء بالاذن والشرط يقام مقام البيع والاجارة للمساكن المذكورة على الأثر ولو انفرد أحد الشريكين بالبناء بالنقض المشترك باذن صاحبه بشرط أن يكون له الثلثان جاز والسدس الزائد يكون في مقابلة عمله في النصف الآخر هكذا

مائة دينار قطع بمائة صحاح فلا بأس وقد قيل يجوز خمسين قطاع وخمسين صحاح بمائة صحاح • وهذا القول الذي نقله الشافعي رحمه الله سيأتي مثله مبسوطاً في الاملاء والله أعلم • (وقال) في مختصر البويطي في كتاب التفاضل وان باع عبداً وله مال دنانيز ودرهم فلا يجوز شراؤه بدنانيز ولا بدرهم إذا استثنى ماله وان اشتراه وحده بلا مال فجائز (وقال) الشافعي رضي الله عنه في كتاب الأملاء في باب بيع التمر بالتمر في أمر النبي ﷺ عامله على خيبر « أن يبيع الجميع بالدرهم ثم يشتري بالدرهم حساماً » دل والله أعلم على أن لا يجوز أن يباع صاع تمر رديء فيجمع مع صاع تمر فائق ثم يشتري

أطلقوه واستدرك الامام فقال هذا مصور فيما اذا شرط له سدس النقص في الحال لتكون الاجرة عتيده فاما اذا شرط السدس الزائد له بعد البناء لم يصح فان الاعيان لا تؤجل ولك أن تزيد فتقول التصوير وان وقع فيما ذكره وجب أن يكون الحكم فيه كالحكم فيما اذا شرط للرضع جزءاً من الزويق المرتضع في الحال ولقائظ الثمار جزءاً من الثمار المقطوفة في الحال ونظائرهما لان عمله يقع على ماهو مشترك بينه وبين غيره وسياتي الكلام فيها في الاجارة ولو بناه أحدهما بآلة نفسه باذن الآخر بشرط أن يكون ثلثا الجدار له فقد قابل ثلثا الآلة المملوكة له وعمله فيه بسدس العرصه المبني عليها وفي صحة هذه المعاملة قولان لجمعها بين مختلفي الحكم وهما البيع والاجارة ولا يخفى ان شرط الصحة العلم بالآلات وبصفات الجدار فانه يعود فيها النظر الى شرط ثلث النقص في الحال أو بعد البناء (الثانية) اذا كان له حق اجراء الماء في ملك الغير فانهار ذلك الملك لم يجب على مستحق الاجراء مشاركته في العمارة لان العمارة تتعلق بتلك الاعيان وهي للمالكها لا يشترك المستحق الاجراء فيها وان كان الانهدام بسبب الماء ففيه احتمال عند الامام قال والظاهر أنه لا عمارة عليه أيضاً لانه ليس بملك والانهدام تولد من مستحق ولنتكلم الآن فيما يحتاج اليه من الفاظ الكتاب (قوله) لا يجبر على العمارة في الاملاك المشتركة يجوز اعلامه - بالميم - والالف بل بالحاء أيضاً لما قدمنا من مذهبهم (وقوله) نعم لو انفرد الشريك الآخر فلا يمنع يشعر بتمكينه من العمارة سواء عمر بالنقص المشترك أو بخاص ملكه وقد صرح بذلك في الوسيط وكذا الامام لكن الظاهر من النقل ما قدمناه وهو أنه ان أعاد بآلة نفسه فلا منع وان أراد العمارة بالنقص المشترك فلصاحبه المنع اذا فرغنا على الجديد وهو المنع من جهة المعنى فانه للمالك وقد يريد صرفه الى غير تلك العمارة (وقوله) وشرط له الآخر أن يكون ثلثا الجدار له ظاهره التصوير فيما اذا شرط السدس الزائد بعد البناء لانه حينئذ يسمى جداراً لكن عرفت في المباحثة التي مرت أن ذلك غير جائز فايؤول اللفظ (وقوله) واذا انهدم السفل والعلو وقتنا ليس لصاحب العلو اجبار صاحب السفل اشارة الى أن القولين في الاجبار على

بهما صاعين بتمر وسط وذلك أن العلم يحيط بأن صاع التمر الرديء لو عرض على صاحب التمر الوسط بربع صاع لم يقبله ولو قوم لم تكن قيمته كقيمة ربع صاع من الوسط وانا يعطى صاحب الصاعين من الوسط صاعين بصاع رديء وصاع جيد ليدرك فضل تمره الجيد على الرديء بها يأخذه من الجيد وعامل رسول الله ﷺ انا كان يقاسمهم نصف تمرهم فيأخذ الجيد الغاية من صاحب الجيد الغاية والرديء الذي لأبسط منه من صاحب التمر الرديء ومن كل ذى تمر نصف تمره ولو كان يجوز أن يجمع الرديء مع الجيد الغاية أمره فيما يرى رسول الله ﷺ أن يضم الرديء الى الجيد ثم

العمارة في الاملاك المشتركة يجريان في أن صاحب السفلى هل يجبر على إعادة السفلى الخالص له (وقوله) فله أن يعمر بنفسه فيه مثل هذا الكلام الذي ذكرناه في قوله نعم لو انفرد الشريك الآخر فلا منع (وقوله) فليس له منع صاحب السفلى من الانتفاع بسفله إن حمل على ما إذا أعاد بالنقض المشترك فذاك وان أجرى على إطلاقه فليحمل الانتفاع على السكيني في عرصته فان الانتفاع بالجدار غير سائغ على ما تقدم ثم ليعلم بالواو للوجه المحكى عن صاحب التتريب (وقوله) ولا أن يضره مفرع عن نظم الكتاب على القول الجديد في مسألة السفلى والعلو والحكم بعدم الرجوع على ظاهر المذهب لا يختلف بالقولين *

قال (أما السقف الحائل بين العلو والسفل يجوز لصاحب العلو الجلوس عليه وان كان مشتركا للضرورة وكذا ان كان مستخلصا لصاحب السفلى وأما يتصور ذلك بأن يبيع صاحب السفلى حق البناء على سقفه من غيره فيصح (ز) هذه المعاملة وهى بيع فيها مشابهة الاجارة ولا يجوز بيع حق الهواء لاشراع جناح من غير أصل يعتمد البناء ويجوز بيع حق مسيل الماء ومجره وحق المرور وكل الحقوق المقصودة على التأييد ويجب أن يذكر قدر البناء وكيفية الجدار لاختلاف العرض في تناقله ولو باع حق البناء على الارض لم يجب (و) ذكر ذلك ومهما هدم صاحب السفلى السفلى لم يفسخ البيع لانه مخالف للاجارة ولكن يغرر له قيمة البناء للحيولة فاذا أعاد السفلى استرد القيمة *

كما أن الجدار الحائل بين مالكيين تارة يكون مشتركا بين المالكين وتارة يكون خالصا لأحدهما فكذلك السقف الحائل بين العلو والسفل المملوك كل واحد منهما لو ائتمن قد يكون مشتركا بينهما وقد يكون خالصا لأحدهما وحكم القسمين في الانتفاع يخالف حكمهما في الجدار فيجوز لصاحب العلو الجلوس ووضع الاثقال عليه على الاعتقاد ولصاحب السفلى الاستئصال والاستئمان به لأننا لو لم نجوز ذلك لعظم الضرر وتعطلت المنافع وهل لصاحب السفلى تعليق الامتعة فيه (أما) ما ليس ثقيلًا يتأثر السقف به كالثوب ونحوه فلا منع به بل هو كالاستناد الى الجدار (وأما) غيره ففيه وجهان

يشترى به وسطا ان كان ذلك موجودا فخالف بعض الناس في هذا فقال « لأبأس أن يضم الحشف الى الردىء ثم يشتري بكليهما تمر عجة » وقال « لأبأس بالذهب بالذهب متفاضلة اذا دخل واحدا منهما فليس » قال الشافعى ومعني الذهب يضم اليها غيرها معني التمر الردىء يضم اليه التمر الردىء منها قال الشافعى رضى الله عنه وقلت لبعض من قال هذا القول رأيت رجلا اشترى ألف درهم تسوي عشرة الدراهم بألفى درهم قال جائز (قلت) فان وجد بالثوب عيبا قال يرده بألف قلت فهكذا يقول فى البيوع كلها قال أى البيوع (قلت) رأيت لوباع جارية تسوى ألفا وثوبا يسوى عشرة دراهم بألفين فوجد بالثوب عيبا قال تقسم الالفان على الالف وعشرة

(أحدهما) أنه غير جائز اذا لاضرورة فيه بخلاف الاستقلال (وأظهرهما) أنه يجوز على الاعتياد تسوية بين صاحب العلو وصاحب السفلى فى تجويز تثقيب السقف وعلى هذا فوجهان (أحدهما) أن التعليق الجائز هو الذى لا يحتاج الى إثبات وبد فى السقف (وأظهرهما) أنه لا فرق وقال الشيخ أبو محمد (فان قلنا) إنه ليس له اثبات الوتد والتعليق منه فليس لصاحب العلو غرز الوتد فى الوجه الذى يليه إذ لاضرورة اليه وإن جوزناه لصاحب السفلى فى جوازه لصاحب العلو وجهان لندرة حاجته اليه بخلاف التعليق • إذا تقرر ذلك فتصوير القسم الاول هو أن يكون السقف مشتركا بينهما وأما إذا كان خالصا لاحدهما فصورة خلوصه لصاحب العلو أن يكون لرجل جداران متقابلان فيأذن لغيره فى وضع الجدوع عليهما والبناء على تلك الجدوع بعوض أو غير عوض فاذا فعل ذلك كان سقف لصاحب العلو وصورة خلوصه لصاحب السفلى أن يأذن لغيره فى البناء على سقف ملكه بعوض أو بغير عوض فيبني عليه والى هذا أشار بقوله وإنما يتصور ذلك أن يبيع صاحب السفلى حق البناء على سقفه من غيره ولما جرى ذكر هذا التصرف وهو من المسائل المقصودة فى الباب اندفع فى بيانه وبيان ما يناسبه ونحن نشرحه فى مسألتين ولا نبالى بما يحتاج اليه من تقدير مؤخر فى سياق الكتاب وتأخير مقدم (المسألة الاولى) اذن المالك لغيره فى البناء على ملكه قد يكون بغير عوض وهو الاعارة وقد يكون بعوض فمن صورته أن يكرى أرضه أو رأس جداره أو سقفه مدة معلومة بأجرة معلومة فتجوز وسبيله سائر الاجارات (ومنها) أن يأذن فيه بصيغة البيع وبين الثمن فهو صحيح خلافا للزنى ولا بى حنيفة أيضا فيما حكاه القاضى الرويانى ثم يتصور ذلك بلفظتين (احدهما) أن يبيع سطح البيت أو علوه للبناء عليه بشئ معلوم (والثانية) أن يبيع حق البناء على ملكه والاولى هى لفظة الشافعى وعامة الاصحاب رحمهم الله والثانية لفظة الامام وصاحب الكتاب ويتلخص الغرض بمباحثتين (احدهما) أن المراد من اللفظتين شئ واحد وان كان ظاهر اللفظ يشعر بالغايرة لأن بيع العلو للبناء أما أن يراد به جملة السقف فليخرج على

ويرد الثوب بحصة عشرة من الالفين » قال « وكذلك جارية تسوى ألفا وثوباً يسوي مائة بيعاً بالالفين ومائتين يرد الثوب بمائتين لانهما سهم من أحد عشر سهماً من الثمن ويكون صحة هذا في البيع وان لم يسلم لكل واحد منهما حصته من الثمن (قلت) فلم لا يكون الثمن هكذا قال لأن الثمن كله معروف (قلت) والساعتان اللتان يبعتهما معرفة في القيمة من الثمن قال نعم (قلت) وهكذا البيوع كلها قال نعم (قلت) لم لم يقل هذا في الثوب مع الدراهم قال اذا احترز الربا فيكون ألفاً بأكثر منها (قلت) فهذا أبطلنا ما أجزت من الصرف واذا أجزته فقد تركت أن يقسم الثمن على ما وقعت عليه عقدة البيع هذه نصوص الشافعي رحمه الله وهي مشتملة على ما اذا كان المبيع من جنسين مختلفين وعلي ما اذا كان نوعين من جنس واحد

التفصيل الذي مر في البيع وأيضاً فانهم صوروا فيما اذا اشترى ليبنى عليه ومن اشترى شيئاً انتفع به بحسب الامكان ولم يحتج الى التعرض للانتفاع به (والثانية) ما حقيقة هذا العقد أبيع هو أم اجارة ان كان بيعاً فليعد ملك عين كسائر البيوع فان كان اجارة فليشترط التأقيت كسائر الاجارات (والجواب) أن الاصحاب اختلفوا فيه فقال قائل هو بيع ويملك المشتري به مواضع رءوس الاجزاء وهذا يدفع الالتزام لكنه مشكل لما ذكرنا في المباحثة الاولى (والصحيح) أنه لا تملك به عين وعلى هذا فوجهان (أحدهما) أنه اجارة وإنما لم يشترط تقدير المدة لان العقد الوارد على المنفعة تتبع فيه الحاجة واذا اقتضت الحاجة التأييد أبد على خلاف سائر الاجارات والتحقق بالنكاح ونسب صاحب البيان هذا الوجه الى ابن الصباغ (وأظهرهما) أنه ليس باجارة محضة ولكن فيه شائبة الاجارة وهي أن المستحق به منفعة وشائبة البيع وهي أن الاستحقاق فيه على التأييد فكان الشرع نظر الى أن الحاجة تمس الي ثبوت الاستحقاق المؤبد في مرافق الاملاك وحقوقها مساسها الى ثبوت الاستحقاق المؤبد في الاعيان فجوز هذا العقد وأثبت فيه شها من البيع وشها من الاجارة وهذا معني قوله في الكتاب وهي بيع فيه مشابهة الاجارة واذا قلنا انه لا تملك به عين فلو عقد بلفظ الاجارة ولم يتعرض للمدة فوجهان (أشبههما) أنه ينعقد أيضاً لأنه يخالف البيع في قضية كما يخالف الاجارة في أخرى فاذا انعقد بلفظ البيع لتوافقهما في قضية انعقد بلفظ الاجارة لتوافقهما في أخرى فاذا جرت هذه المعاملة وبنى المشتري عليه لم يكن للبائع أن يكلفه النقص ليعرّم له أرش النقصان * ولو انهدم الجدار والسقف بمدبنا المشتري عليه وأعاد مالكة فلمشتري إعادة البناء بتلك الآلات أو بمثلها ولو انهدم قبل البناء فلمشتري البناء عليه إذا أعاده وهل يجبره على إعادته فيه الخلاف السابق ولو هدم صاحب السفلى أو غير السفلى قبل بناء المشتري فعلى الهادم قيمة حق البناء لانه حال بينه وبين حقه بالهدم فاذا أعاد مالك السفلى استرد الهادم للقيمة لان الحيلولة قد ارتفعت فلا يعرّم أجرة البناء لمدة الحيلولة ولو كان الهادم بعد

ويعبر الاصحاب عن كل من الأمرين بقاعدة مدعومة وضابطها عندهم أن تشتمل الصفقة على مال واحد من أموال الربا من الجانبين ويختلف مع ذلك أحد العوضين أو كلاهما جنسا أو نوعا أو صفة فقولنا مال واحد خرج به ما إذا اشتملت على جنس مال الربا كما إذا باع قمحا وشعيرا بتمر وزبيب فإنه لولا هذه اللفظة لدخل تحت الضابط وإن شئت قلت أن يبيع مال الربا بجنسه ومع أحدها غيره مما فيه الربا أو مما لا ربا فيه وهذه عبارة أبي الطيب وابن الصباغ وينبغي أن يحمل غيره على ماهو من الجنس والنوع والصفة وعبارة المصنف في الكتاب وفي التنبيه من أحسن العبارات وأسلمها لکن فيها اعتبار القيمة مطلقا وسأتكلم عليه إن شاء الله تعالى وأول ما يعتني به في المسألة أصلان (أحدهما) أن الجهل بالمثالة الحقيقة المفاضلة وقد تقدم التنبيه

البناء فالقياس أن يقال (إن قلنا) إن من هدم جدار الغير يلزمه اعادته فعليه إعادة السفل والعلو (وإن قلنا) يلزمه أرش النقص فعليه أرش نقص الآلات وقيمة حق البناء للحيلولة وبالجملة فلا تنسخ هذه المعاملة بما يعرض من الهدم والاهدام من جهة التحاقها بالبيع ثم سواء جرى الأذن في البناء بعرض أو لا بعرض فيجب بيان قدر الموضع المبني عليه طولاً وعرضاً ويجب مع ذلك إن كان البناء على الجدار أو السطح بيان سمك البناء وطوله وعرضه وكون الجدران منسدة أو خالية الاجواف وكيفية السقف المحمول عليها لان الفرض يختلف ولا يحتمل الجدار أو السقف كل شيء وحكي للقاضي الرويان وجهاً أنه إذا أطلق ذكر البناء كفي وحمل على ما يحمله المبني عليه ولا يشترط للمتعرض لوزن ما يبنى عليه لان الاعلام في كل شيء على ما يليق به ويعتاد فيه وعن الشيخ أبي محمد أن بعضهم يشترطه ولو كانت الآلات حاضرة أغنت مشاهدتها عن كل وصف وتعريف وإن أذن في البناء على أرضه لم يجب ذكر سمك البناء وكيفته لان الأرض تحمل كل شيء وفيه وجه آخر يذکر مع الاول في باب الاجارة أنه يجب لان بتقدير القلع والتفريغ عند انقضاء مدة الاجارة أو الرجوع عن الاعارة تطول مدة التفريغ وتقصر بحسب كبر النقص وقتله ويختلف الفرض بذلك *

(فرع) ادعي بيتا في يد غيره فاقر له به وتصالحا على أن يبني المقر على سطحه جاز ذلك وقد أعاره المقر له سطح بيته للبناء ولو كان تنازعا في سفله والعلو مسلم للمدعى عليه فاقر للمدعي بما ادعي وتصالحا على أن يبني المدعى على السطح ويكون السفل للمدعى عليه جاز وذلك ببيع السفل بحق البناء على العلو (المسألة الثانية) من احتاج الى اجراء ماء في أرض الغير لم يكن له اجبار صاحب السطح والأرض عليه وروى البندنجي وغيره عن القديم قولاً أنه يجبر والمذهب الاول فان أذن فيه باعارة أو بيع أو اجارة جاز ثم في السطح لا بد من بيان الموضع الذي يجري

على ذلك مراراً ويشهد له النهى عن بيع الصبرة بالصبرة لا يعلمان كيلها ومنع بيع التمر بالرطب خرساً في غير العرايا قال ابن السمعاني وهي تخرج المسألة على الأصل الذي عرف لنا في مسائل الربا وهو أن الأصل في بيع هذه الأموال بعضها ببعض الحظر إلا أنه يتخلص عن الحظر بالبيع على وجه مخصوص فإذا لم يوجد ذلك الوجه يبي محظوراً تسمى بالأصل (والأصل الثاني) أن اختلاف العوضين من الجانبين أو من أحدهما يوجب اعتبار القيمة وتوزيع الثمن بالقيمة يوم العقد لدليلين (أحدهما) من حيث العرف فإن التجار يقصدون بالشراء التثمين (والثاني) من حيث الحكم كما إذا

عليه الماء والسطوح التي ينحدر منها الماء اليه ولا باس بالجهل بالقدر من ماء المطر لان ذلك مما لا يمكن معرفته وهذا عقد جوز للحاجة واذا أذن وبين ثم بني على سطحه ما يمنع الماء فان كان عارية فهو رجوع وان كان بيعاً أو اجارة فله المشتري أو المستأجر ثقب البناء واجراء الماء فيه وأما في الارض فقد قال في التهذيب لاحاجة في العارية الى بيان لانه اذا شاء رجع والارض تحمل ما يحمل وان أجر وجب بيان موضع الساقية وطولها وغرضها وعمقها وتقدير المدة قال في الشامل ولا بد وأن تكون الساقية محفورة فان المستأجر لا يملك الحفر وان باع وجب بيان الطول والعرض وفي العمق وجهان بناء على أن المشتري يملك موضع الجريان أو لا يملك الا حق الاجراء وايراد الناقلين يميل الى ترجيح الاول وهذا اذا كان لفظ البيع بعث منك مسيل الماء فان قال حق مسيل الماء فكذلك صور الففال فهو كبيع حق البناء ويحىء في حقيقة العقد ما مر في بيع حق البناء وفي المواضع كلها ليس له دخول الارض بغير اذن مالكها الا أن يريد تنقية النهر وعليه أن يخرج من أرضه ما يخرج من النهر والمأذون في اجراء ماء المطر ليس له القاء الثلج ولا أن يترك الثلج حتى يذوب ويسيل اليه ولا أن يجري فيه ماء يفسد به ثيابه وأواني به لا يجوز أن يصلح على ترك الثلج على السطح أو اجراء الفضلات على مال لان الحاجة لاتدعو الى مثله وفي الارض ضرر ظاهر (والثاني) مجهول والمأذون في القاء الثلج ليس له اجراء الماء وتجاوز المصلحة على قضاء الحاجة في حق الغير على مال وكذا على جمع الرمل والقمامة في ملكه وهي اجارة يراعى فيها شرائطها وكذا المصلحة عن البيتوتة على سطح الجار ثم لو باع مستحق البيتوتة منزله فليس للمشتري أن يبني عليه بخلاف ما اذا باع مستحق اجراء الماء على سطح الغير مدة بقاء داره فانه يستحق المشتري الاجراء بقية المدة لان اجراء الماء من مرافق الدار دون البيتوتة (وقوله) في الكتاب ولا يجوز بيع حق الهواء لاشراع الجناح هذه المسألة احتج بها المزني للمنع من بيع حق البناء وفرق الاصحاب بان ذلك اعتياض عن مجرد الهواء وحق البناء تعلق بعين الموضع المبني عليه حتى لو صالحه عن موضع الجدوع المشرعة على جداره صبح ولهذا يجوز اكرام المالك للبناء بالاتفاق ولا يجوز اكرام الهواء وكل حق

باع عبداً وثوباً ثم خرج أحدهما مستحقاً فإنه يرجع بقيمة المستحق من الثمن إلا بنصف الثمن وإذا باع شقصاً وسيقاً يأخذ الشفيع الشقص بقيمته من الثمن إلا بنصف الثمن والشفيع إنما يأخذ بما شاء وله حالة العقد فلولا أن التوزيع حاصل حين العقد لم يصح وكما في رد البعض بالعيب وتanf البعض منذ البائع قال أصحابنا ولولا التوزيع في الابتداء ما توزع في الانتهاء ولا يترك التوزيع بأن يؤدي إلى بطلان البيع فإن العقد إذا كان له مقتضى حمل عليه سواء أدى إلى فساد العقد أو إلى صلاحه كما إذا باع درهما بدرهمين لما كان مقتضى العقد مقابلة جميع الثمن لثمن حمل عليه وإن أدى إلى فساده ولم يحمل على أحد الدرهمين هبة والآخر ثمن ليصح العقد وقولهم أنه يغلب وجه الصحة بكل حال ممنوع قال المعجلى في كلامه على الوسيط بعرض الكلام فيما إذا كان الجيد لواحد والردى، لآخر قائلاً

يتعلق بغير مجرى الماء والممر فهو كحق البناء بلا فرق (وقوله) حق مسيل الماء ومجره اللفظان متقاربان ويمكن حمل المسيل على الموضع الذي ينحدر إليه الماء ويقف إلى النضوب والمجرى على الموضع الذي يجري فيه الماء (وقوله) وكل الحقوق المقصودة على التأيد فيه أشعار بان الحقوق المتعلقة بالأعيان لما كانت مقصودة على التأيد الحتمت بالأعيان حتى استغنى العقد أوارد عليها عن التأييد *

(فرع) خرجت أغصان شجرته إلى هواء ملك الجار • الجار أن يطالبه بازالتها فإن لم يفعل فله تحويلها عن ملكه فإن لم يمكن فله قطعها ولا يحتاج فيه إلى إذن القاضي وفيه وجه ضعيف ولو صالحه على ابقائها بعوض لم يحز أن يستند الغصن إلى شيء لأنه اعتياض عن مجرد الهواء وإن استند إلى جدار فإن كان بعد الجفاف جاز وإن كان رطباً فلا لأنه يزيد ولا يعرف قدر ثقله وضرره وعن طائفة من بصري أصحابنا أنه يجوز وما ينمو ويكبرن تابعا وانتشار العروق كأن تتشمار الاغصان وكذلك ميل الجدار إلى هواء الجار قاله الاصطخري *

قال (الفصل الثالث في التنازع وفيه ثلاث مسائل) (الأولى) لو ادعى على رجلين داراً وهي في يدهما فكذبه أحدهما وصدقه الآخر فصالح المصدق على مال فأراد المكذب أخذه بالشفعة إن ادعى عليها عن جهتين جاز وإن ادعى عن جهة واحدة من أرث أو شراء فلا لأنه كذبه في استحقاؤه فالصالح باطل بقوله وفيه وجه أنه يأخذ *

كلام الفصل في ثلاث مسائل (الأولى) إذا ادعى رجل على رجلين داراً في أيديهما فصدقه أحدهما وكذبه الآخر ثبت له النصف باقرار المصدق والقول قول المكذب في انكاره فلو صالح المدعى المقر على مال فأراد المكذب أخذه بالشفعة هل له ذلك اختلف طرق الناقلين في الجواب

ثمانين فيقول صاحب المائة الجيدة نزل عن مائة وحصل أكثر منها بطريق المقابلة ببيع فلا يحل له ذلك كما لو انفرد * بيانه أن قيمة الجيدة إذا كانت الفى درهم وقيمة الردى الف الف وصاحب الجيدة أخذ ثاثنى العن وهو مائة وثلاثة وثلاثون وثلث وصاحب الردى يأخذ البقى بالمائة وهو ستة وستون وثلثان وهذا عين الربا وهذا مقتضى للعقد لأنه أما أن يقل لم يقتض العقد لكل منهما ملكاً أصلاً أو اقتضى لكل واحد ملكاً فى الكل أو اقتضى ملكاً فى النصف على التساوى أو اقتضى ملكاً بحسب ما يتميز عند القيمة والأقسام الثلاثة الأولى ظاهرة البطلان فتعين الرابع وهو أن مقتضى العقدان

قال الشيخ أبو حامد وقوم ان ملكها فى الظاهر بسببين مختلفين فلهذا لأنه لا تعلق لاحد الملكين بالآخر وان ملكها بسبب واحد من إرث أو شراء فوجهان (أحدهما) المنع لأن الدار يزعم المكذب أنها ليست للمدعى فان فى ضمن إنكاره تكذيب المدعى فى نصيب المقر أيضاً وحينئذ يكون الصلح باطلاً (وأظهرهما) ان له الاخذ لحنكنا فى الظاهر بصحة الصلح وانتقال الملك الى المقر ولا يبعد انتقال نصيب أحدهما الى المدعى دون الآخر ان ملكاه بسبب واحد وهذا الطريق هو الذى أورده الامام والمصنف فى الوسيط لكنهما جعلوا أظهر الوجهين للمنع وفى اصل الطريقة أشكال لانا لانحكم بالملك الا بظاهر اليد ولادلالة اليد على اختلاف السبب وإيجاده فيما يعرف الحالكم الاختلاف والاتحاد والى قول من يرجع ومن الذى يقيم البينة عليه وقال صاحب الكتاب ههنا ان ادعى عليها من جهتين فذلك المكذب الأخذ بالشفعة وان ادعى عن جهة واحدة ففيه الوجهان وفيه وقفات أيضاً وقصور عن الوفاء بالجواب لأن المدعى ليس من شرطه التعرض لسبب الملك وبتقدير تعرضه فلا يلزم من تكذيبه المدعى فى قوله ورثت هذه الدار زعم أنه لم يرث نصفها وقال ابن الصباغ ان اقتصر المكذب على انه لاشى لك فى يدى أولاً يلزمنى تسليم شىء اليك أخذ بالشفعة وان قال مع ذلك وهذه الدار ورثناها ففيه الوجهان وهذا أقرب الطرق على أن قوله ورثناها لا يقتضى بقاء نصيب الشريك فى ملكه بل يجوز انتقاله الى المدعى فليقطع بجواز الأخذ بالشفعة الا أن يتعرض لكون الشريك مالكا فى الحال * هذا اذا ادعى رجل على رجلين ولو ادعى رجلان داراً فى يد رجل فأقر لاحدهما بنصفها نظر ان ادعى أحدهما ورثناها شارك المكذب المصدق فيما سلمه المدعى عليه لان الارث يقتضى شيوع التركة بين الورثة فما يخلص يكون بينهما وصار كما لو تلف بعض التركة وحصل البعض هذا اذا لم يتعرض لقبض الدار أما اذا قباها وورثناها ثم غصبها منا فوجهان (منهم) من قال يشاركه أيضاً لأن ايجاب الارث الشيوع لا يختلف ويحكى هذا عن أبى حنيفة ومالك رضى الله عنهما لان الشركة اذا حصلت فى يد الورثة صار كل واحد منهم قابضاً لحقه واقطع حقه عنه عما فى

ما ظهر بالقيمة وإذا ظهر ذلك عند تعدد الملك فكذا عند اتحاده لأن ذلك مقتضى العقد بسبب اختلاف النوع والقسمة لا بسبب اختلاف الملك إذ باذل الجيد لا يرعى أن يستفيد في مقابلة الجيد ما يستفيدة في مقابلة الرديء ولا باذل الثمن يبذله على التساوي بل هذا القصد ضروري في نفس المعاهد ومطلق كلامه لا يفهم منه إلا ما يقصد في عادة التعامل فكأنه صرح بمقابلة الجيد بزيادة أه ثم الزمهم بمسألة الشفعة ثم قول فإن قيل التفاضل مقتضى الاقسام والانتظام يقتضى اختلاف الملك أو اختلاف العيب أو الاستحقاق أو ثبوت الشفعة فإن لم يكن بينهما هذه الاختلافات الأربع

يد الآخرين ألا ترى أنه يجوز أن يعطى العصب على نصيب أحدهما خاصة بان تزال يده فإن العصب لا يكون مشتركاً بينهما وإن ادعى الاستحقاق بجهة غير الأرض من شراء وغيره إن لم يقلوا اشترينا معا أو اتهمنا معا لم يشارك المكذب المصدق بل هو كولو عين هذا جهة وهذا غيرهما وإن قالوا اشترينا معا أو اتهمنا معا وقبضنا فوجهان (أظهرها) وبه قال الشيخ أبو حامد وأصحابه وتأيمهم القاضي الحميين إن الحكم كما ذكرنا في الأرض (وإثباتي) ويحكى عن أبي علي بن أبي هريرة والطبري وبه قال القاضي ابن كعب والشيخ أبو محمد أنه لا يشركه لأن تعدد المشتري يقتضى تعدد العقد فهو كما لو ملكا بعقدين ولو لم يتعرض لسبب الاستحقاق أصلاً فلا شركة بحال نص عليه في المختصر وحيث قلنا بالشركة في هذه الصورة فلوصالح المصدق المدعى عليه عن المقر به على مال نظر إن صالح باذن الشريك صحح والا بطل في نصيب الشريك وفي نصيبه قولاً تفريق الصفة وعن بعض الأصحاب تصحيح الصلح في جميع المقر به لنوافق المتعاقدين وتقارها وهو ضعيف ولو ادعى داراً في يده فأقر لاحدهما بجميعها فالجواب أنه إن وجد من المقر له في الدعوى ما يتضمن إقراراً لصاحبه بان قال هذه الدار بيننا وما أسبه ذلك شاركة صاحبه فيها وإن لم يوجد بل اقتصر على دعوى النصف نظر إن قال بعد إقرار المدعى عليه بالكل الكل لي سلم الكل له ولا يلزم من ادعائه النصف إلا يكون الباقي المحواران (١) لاتساعده البينة في الحال الأعلى النصف أو يخاف الجحود الكلي لو ادعى الكل وإن قال النصف الآخر لصاحبه سلم إليه وإن لم يثبت لنفسه ولا لصاحبه فيترك في يد المدعى عليه أو يحفظه القاضي أو يسلم إلى صاحبه الذي يدعيه فيه أوجه (أصحها) أولها وهي بتوجيهها تذكر في موضعها *

قال (الثانية تنازعا جداراً حائلاً بين ملكيهما فهو في أيديهما فلو كان وجه الجدار أو الطاقات أو معاهد القمط إلى أحدهما لم يجعل (م) صاحب يدلان كونه حائلاً بينهما علامة ظاهرة للاشتراك فلا يغير بمثله وكذلك (ح) لو كان لاحدهما عليه جذوع بخلاف ما لو شهدت بينة لاحدهما بالملك في الجدار يصير (و) صاحب يد في الأس إذ ليس فيه علامة الاشتراك وكذا راكب الدابة مع

(١) كذا
بالاصل فحجر

أطلقنا القول بأن السكك بالكل ولم يظهر منه تفاضل (قلنا) كان من الواجب أنه اذا وجدت هذه الاختلافات يبطل العقد في هذه الصور الاربع وأنتم تصححون العقد مع أن مقتضى الانقسام والتفاضل موجود اه ولا يرد على ما فرضه من اختلاف الملك أن العقد غير صحيح كما لو كان لرجلين عبدان فباعها بشمن واحد لانه انما أراد بذلك الغرض ولائنه صحيح على أحد القولين وأيضاً فظاهر كلامه يقتضى أن الخصم يقول بصحته فيصح على طريق الاكراه والله أعلم * وألزم أصحابنا الخصم بالتوزيع وإن كان يؤدي الى بطلان العقد ولو باع عبداً بألف نسيئة ثم اشتراه مع آخر بأكثر تقدافاً عندهم

المتعلق بلجامها مختص باليد اذ ليس ثبت علامة قوية في الاشتراك فالركوب ظاهر في التخصيص أما وضع الجذوع فزيادة انتفاع فهو كزيادة الاقمشة في الدار وكذلك اذا تنازع صاحب العلو والسفل في السقف فهو في يدهما (ح. م) الا اذا كان بحيث لا يمكن احداثه بعد بناء العلو فيكون متصلاً بجدار صاحب السفل اتصال ترصيف وهو علامة اليد وكذا الجدار المتنازع فيه اذا اتصل بأحدهما اتصال ترصيف كان هو صاحب اليد * .

(١) كذا
بالاصل فخر

في المسألة صورتان (إحداهما) اذا تنازعا جداراً حائلاً بين مملكتيهما فله حالتان (الاولى) أن يكون متصلاً ببناء أحدهما دون الآخر اتصالاً لا يمكن احداثه بعد بنائه فيرجح جانبه لأن اتصاله به امارة ظاهرة على يده وتصرفه وصورته أن يدخل نصف لبنات من الجدار المتنازع فيه في جداره الخاص ونصف من جداره الخاص في المتنازع فيه ويتبين ذلك في الزوايا وكذلك اذا كان لاحدهما أزج لا يتصور احداثه بعد تمام الجدار بان أميل من مبدأ ارتفاعه عن الارض قليلاً واذا ترجح جانبه حلف وحكم بالجدار له الا أن تقوم بينة على خلافه ولا يحصل الرجحان بان يوجد الترصيف المذكور في مواضع معدودة من طرف الجدار لا يمكن احداثه بعد بناء الجدار بنزع طوبة وادراج أخرى ولو كان الجدار المتنازع مبنياً على خشبة طرفها في ملك أحدهما وليس منها في ملك الثاني شيء فالخشبة لمن طرفها في ملكه والجدار المبنى عليها تحت يده ظاهراً قال الامام وليس المسألة خالية عن الاحتمال (والثانية) أن لا يكون متصلاً ببناء أحدهما خاصة بل يكون متصلاً بينهما جميعاً أو منفصلاً عنهما فهو في أيديهما فان أقام أحدهما بينة قضي له والا حلف كل واحد منهما للآخر فان حلنا أو نكلا جعل الجدار بينهما بظاهر اليد وان حلف أحدهما ونكل الآخر قضي للحالف بالكل وعلى (١) ويحلف كل واحد منهما على النصف الذي يسلم له أو على الجميع لانه ادعى الجميع فيه وجهان (أظهرهما) الاول وتكلم الشافعي رضي الله عنه في هذا الموضوع في أمرين عددهما بعضهم من أسباب ترجيح أحدهما قال : ولا نظر الى من اليه الخواارج أو الدواخل ولا انصاف اللبن ولا معاقد القمط .

لا يصح لأنه عاد إليه بالقسمة بأقل مما باع واعتدروا عن هذا الأثر بأن هنا في مسألة العبد وجوه الصحة كثيرة بأن يجعل العقد الأول ألفاً وما فوقه درهماً إلى أن يبقى درهم للعقد الثاني وإذا كثرت الوجوه صار ما قابل الأول من هذه الأثمان مجهولاً فيبطل كالمو باع بثمان وفي البلد نقود وأبطل أصحابنا هذا الجواب بما إذا استأجر داراً بعشرة وأحدث فيها عمارة واكرهاها بأحدى عشرة (١) أجره فإنه يمكن أن يجعل في مقابلة الدار درهماً وما زاد درهماً إلى أن يبقى درهم في مقابلة العمارة فيبطل العقد ولم يفعلوا بل جعلوا قدر رأس المال في مقابلة الدار والزيادة في مقابلة العمارة وصحوا (قال) أصحابنا

(١) بياض
بالاصل فحرر

قال المفسرون لكلامه المراد بالخوارج الصور والكتابات المتخذة في ظاهر الجدار بلبنتات تخرج بحص أو آجر وبالداخل الطاقات والمخاريب في باطن الجدار وبانصاف اللين أن يكون الجدار من لبنتات مقطعة فتجعل الأطراف الصالح إلى جانب وموضع الكسر إلى جانب ومعاقد القمط يكون في الجدران المتخذة من القصب أو الحصر وأغلب ما يكون ذلك في الستور بين السطوح فتشد بحبال أو خيوط وور بما تجعل عليها خشبة معترضة ويكون العقد من جانب والوجه المستوي من جانب وبه قال أبو حنيفة وأحمد رحمهما الله * وقال مالك رحمه الله ثبت الترجيح بالخوارج والدواخل وبأن تلي الأطراف الصحيحة من اللبنتات ملكه (وأما) في معاقد القمط فنقل الشيخ الصيدلاني والمسمودي عن مذهبه أنه يرجح جانب من يلي ملكه الوجه المستوي منها لأنه أحسن وهذا قياس ما ذكرنا من أنصاف اللبنتات ونقل غيرهما أنه يرجح جانب من يلي معاقد القمط ملكه ور بما وجهوه بأنه إذا كان المعاقد إليه فالظاهر أنه وقف في ملكه وعقدته * لنا أن كونه حائلاً بين المالكين علامة قوية في الاشتراك فلا تغير بهيئة الأسباب الضعيفة التي معظم القصد منها الزينة كالتجصيص والتزويق (والثاني) لو كان لأحدهما عليه جذوع لم يرجح جانبه به وبه قال أحمد خلافاً لابن حنيفة ومالك * واحتج لهما بأن الجارين لو تنازعا في الجدار وشهدت بينة لأحدهما وقضي بها يصير المشهود له صاحب يد في الأس فاذا اقتضى الجدار على الأساس الترجيح في الأساس وجب أن يقتضي الجذوع على الجدار الترجيح في الجدار وأيضاً فإن صاحب الجذوع مسئول عن الجدار يدا وتصرفاً فرجح جانبه وإن كان للآخر تعلق به كما لو تنازعا دابة وأحدهما راكبها والآخر أخذ باجمها أو ثوباً وأحدهما لابسها والآخر أخذ بطرفه * لنا أن وضع الجذوع لا يدل على اليد والملك لوجهين (أحدهما) أن من العلماء من جوز وضع الجذوع على جدار الغير بغير إذن المالك فاعل مفتياً أفتى به له (والثاني) أنه لو دل عليهما لاستوى فيه القليل والكثير ألا ترى أن كون جميع الثوب في يد الإنسان وكون طرف منه في يد واحد وبالعكس مالا يدل عليهما يستوى فيه القليل والكثير كالتجصيص والتزويق وقد

وقد تكثر وجوه الصحة في مسننا وهو أن يبيع مد حنطة ومد شعير ومد تمر بمدى حنطة ومدى شعير بمدى تمر ومد تمر بمدى حنطة والوجه الآخر أن يجعل مدى حنطة بمد شعير ومدى شعير بمدى تمر ومدى تمر بمد حنطة وكذا مد حنطة ومد شعير بمد حنطة ومدى شعير فقد كثرت وجوه الصحة ومع ذلك جوزتم * والزمهم أصحابنا أيضاً إذا باع مداً ودرهما بمد ودرهم وتصرفا ما قبل القبض بطل العقد عندهم وإن أمكن تقدير مقابله لا يشترط التقابض فيها بأن يجعل الدرهم بالمد فقد اتضح بهذه المباحث نظراً وإلزاماً اتجاه القول بالتوزيع قال الفارقي وهذا أصل مقطوع به فإن الإنسان لا يبذل من العوض في

سلم أبو حنيفة رضى الله عنه أن الجذع الواحد لا يقتضي الترجيح وفي الجذعين الخلاف عنه * إذا تقرر ذلك كان وضع الجذوع زيادة انتفاع من أحدها كما إذا تنازعا داراً في يدهما وأقشة أحدهما فيه أكثر لا يرجح جانبه (وأما) مسألة الأُس فإن الامام وصاحب الكتاب صوراهما كما ذكرنا ولم يتغلفا فيها خلافاً والعراقيون احتجوا لابي حنيفة بانها إذا تنازعا في العرصة يعني بالعرصة ههنا الأُس وهما متفقان على أن الجدار لأحدهما حيث يحمل صاحب الجدار صاحب اليد في العرصة فاعلم أن غرض الاحتجاج حاصل بهذا القدر وتصور إقامة البينة مستغنى عنه ثم أنهم في الجواب تعلقوا في المسألة وجهين للاصحاب فان منعنا فذاك وإن سلمنا وهو الاظهر فالفرق من وجهين (أحدهما) أن الجدار على العرصة دليل اليد والملك فيها لانه لم يجوز أحد البناء في عرصة الغير ووضع الجذوع بخلافه علي مامر (والثاني) أن علامة الاشتراك ظاهرة في الجدار فانه كالحجر من كل واحد من الدارين فليس في العرصة علامة لاشترك فاذن مسألة الأُس كما لو تنازعا داراً لا يسكنانها ولا حدهما فيها أمتعة ومسألة وضع الجذوع كما لو تنازعا داراً يسكنانها ولا حدهما فيها أمتعة زائدة (وأما) مسألة الدابة فهي ممنوعة بل هما سواء على قول أبي اسحق وعلى التسليم وهو المذهب فالفرق أن الركوب يقتضى اليد والملك وهو أقوى فاقضى الترجيح ووضع الجذوع قد بينا أنه لا يقتضى اليد والازج المبنى على رأس الجدار بعد تمامه على الامتداد كالسقف لا يمكن احداثه بعد بناء الجدار فاذا جعلنا الجدار في أيديهما وحلقا لم ترفع الجذوع بل تترك بحالها لاحتمال أنها وضعت بحق (الصورة الثانية) السقف المتوسط بين علو أحدهما وسفل الآخر كالجدار المتوسط بين الملسكين فاذا تداعيا نظر ان لم يمكن احداثه بعد بناء العلو كالازج الذى لا يمكن عقده على وسط الجدار بعد امتداده فى العلو فيجعل فى يد صاحب السفل لاتصاله بيناه على سبيل الترصيف فان أمكن احداثه بعد بناء العلو بان يكون السقف عاليا فيثقب وسط الجدار وتوضع رؤس الجذوع فى الثقب فيصير البيت بيتين فهو فى أيديهما لاشتركا كما فى الانتفاع به فانه أرض لصاحب العلو وسما لصاحب السفل وبهذا قال أحمد * وقال أبو حنيفة هو لصاحب السفل فى

مقابلة الردي ما يبذله في مقابلة الجيد على أن إمام الحرمين اعترض على هذه الطريقة بقبح العقد لا يقتضى في وضعه توزيعاً مفصلاً بل مقتضاه مقابلة الجملة بالجملة أو مقابلة الجزء بالشئ مما في أحد الشقين بمثله مما في الشق الآخر بان يقال ثلث المدونات الدرهم يقابل ثلث المدينين معنى إذا باع مداودرها بمدين ولا ضرورة إلى تكليف توزيع يؤدي إلى التفاضل وإنما يصار إلى التوزيع في مسألة الشفعة لضرورة الشفعة (قال) والمتمتع عندى في التعليل أنا تعبدنا بالمماثلة تحقيقاً وإذا باع مداودرها بمدين لم يحقق المماثلة فيفسد العقد (قال) الرافعي ولناصرها أن يقولوا ليس قد ثبت التوزيع المفصل في مسألة الشفع ولولا كونه قضية العقد لكان

وبه قال مالك في رواية والأشهر عنه أنه لصاحب العلو (وأما) لفظ الكتاب فقوله في أول المسألة فهو في أيديهما يعني إذا لم يتصل بملك أحدهما اتصال ترصيف وقد استدرك ذلك وبينه في آخر صورة التنازع في السقف (وقوله) لم يجعل صاحب اليد معلم - بالميم - ويمكن أن يقرأ قوله أو معاقد القمط بالرفع عطفاً على الوجه وبالجر عطفاً على الجدار ولا يختلف الحكم عندنا لكن إذا حاولنا الإشارة إلى مذهب مالك وأخذنا برواية السعدي والصيدلاني فالوجه أن يقرأ بالجر (وقوله) وكذلك لو كان لأحدهما عليه جذوع بالحاء (وقوله) يصير صاحب يد في الاس يجوز اعلامه بالواو لأن الخلاف الذي أورده العراقيون في الصورة التي ذكرناها جار ههنا بلا فرق وكذلك قوله مختص باليد للوجه المنقول عن أبي إسحق (وقوله) في مسألة السقف فهو في أيديهما معلم - بالحاء والميم - لما مر من مذهبهما *

قال (الثالثة) علو الخان لواحد وسفله لآخر وتنازعا في العرصة إن كان الرقي في أسفل الخان فالعرصة في يدها وإن كان في دهليز الخان فوجهان *

علو الخان لواحد وسفله لآخر وتنازعا في العرصة أو الدهليز لم يخل أما أن يكونا الرقي في صدر الخان أو الدار أو الدهليز أو الوسط أو خارجه والخان والدار بجانب العرصة جعلت العرصة والدهليز بينهما لأن لكل واحد منهما فيها يد وتصرفاً من الطروق ووضع الامتعة وغيرها قال الامام وكان لا يبعد أن يقال ليس لصاحب العلو الا حق المرور وتجعل الرقية لصاحب السفلى ولكن لم يصر إليه أحد من الاصحاب وإن كان الرقي في الدهليز أو في الوسط فمن أول الباب إلى الرقي بينهما وفيما وراء ذلك وجهان (أصحهما) أنه يجعل لصاحب السفلى لا تقطاع الآخر عنه واختصاصه بصاحب السفلى يد وتصرفاً (والثاني) إنه يجعل بينهما لأنه قد ينتفع به صاحب العلو بالقاء الامتعة فيه وطرح القمامات وإن كان الرقي خارجاً عن خطة الخان والدار فلا تعلق لصاحب العلو بالعرصة بحال ولو كانت المسألة بحالها فتنازعا في الرقي وهو غير خارج فينظر إن كان في بيت لصاحب السفلى فهو في يده وإن كان في

ضم السيف الى الشقص من الأسباب الدافعة للشفعة فانها قد تندفع بعوارض (وأما) قوله انا تعبدنا بتحقيق المائة فالخصم أن يقول تعبدنا بتحقيق المائة فيما اذا تخضت مقابلة شيء منها بجنسه أم على الأطلاق (ان قلنا) بالتأني فممنوع (وان قلنا) بالأول فسلم ولكنه ليس صورة المسألة والاعتراض الأول الذي اعترض به الرافعي على الأمام حق وقد نهت عليه وعلى ما يقويه فيما تقدم نقله من كلام الأصحاب (وأما) الاعتراض الثاني فضعيف ولا سيما في الفرض الذي فرضه وهو اذا باع مداودرها بمدين فانه يصح في هذه الصورة أنه باع تمرًا بتمر لان الثمن الذي مع الدرهم مبيع قطعاً ولا مقابل له الا تمر ومتى صدق أنه باع تمرًا بتمر وجبت المائة بالنص وبمحض المقابلة فمدزاند لم يدل عليه دليل واعترض ابن الرفعة على الأمام في جعله العمدة في التوزيع منسوبة للأصحاب فانها عمدة الشافعي أيضاً وفي دعواه أن الشافعي رضى الله عنه اعتمد حديث القلادة قال ولم أر في كلام الشافعي تعرضاً له ولا أجل ذلك لم يذكره البيهقي عنه بل عن الأصحاب والله سبحانه أعلم *

﴿ فصل ﴾ اذا تقرر هذان الأضلاع هان تقدير القاعدة المذكورة وليست كلها على مرتبة واحدة بل هي ثلاث مراتب كما تقدمت الإشارة اليه تارة يختلف الجنس وتارة يختلف النوع وتارة يختلف الوصف فلنفرد كل مرتبة بالكلام عليها (المرتبة الأولى) أن يختلف الجنس وهي التي صدر المصنف كلامه بها سواء كان كل منهما ربويًا كمدعجوة ودرهم بمدى عجة أو بدرهمين أو بمدعجوة ودرهم وكما اذا باع صاع حنطة وصاع شعير بصاع حنطة وصاع شعير أو صاعى حنطة أو صاعى شعير أو دينار ودرهم بدينار ودرهم أو بدينارين أو بدرهمين أو كان أحدهما ربويًا فقط كتوب ودرهم بدرهمين أو ثوب ودرهم ولا يمكن أن يكون ثوبين لأن مال الربا حينئذ لم يتحد من العاجنين فلا يكون من صورة المسألة وكما إذا باع خاتماً فيه فص بخاتم فيه فص أو لا فص فيه وهما

غرفة لصاحب العلو فهو في يده وان كان منصوباً في موضع المرقى فقد حكى القاضى ابن كج ان الاكثرين صاروا إلى أنه لصاحب العلو لعود منفعة اليه وان ابن خيران ذهب الى أنه لصاحب السفلى وهذا هو الوجه كسائر منقولات الدار وان ثبت الاول فليخرج وجهه في اندراج السلم الذي لم يسمر تحت تبع الدار وان كان المرقى مثبتاً في موضعه كالسلم المسمر والاخشاب المعقودة فهو لصاحب العلو لعود فائدته اليه وكذا اذا كان مثبتاً من لبن أو آجر اذا لم يكن تحته شيء وان كان تحته بيت فهو بينهما كسائر السقوف وان كان تحته موضع حب أو جرة فوجهان (عن) أبى اسحق وابن أبى هريرة وغيرهما أنه كما لو كان تحت بيت والاصح انه يجعل لصاحب العلو لظهور بنائه لعرض صاحب العلو وضعف منفعة صاحب السفلى والله عز وجل أعلم *

جميعاً فضة أو ذهب أو سيفاً محلي بفضة بدرهم أو بسيف محلي بفضه أو سيفاً محلي بذهب أو بسيف محلي بذهب أو قلادة فيها ذهب بذهب أو عبداً معتملاً دراهم بدرهم أو دنانير بدنانير إذا اشترط كون المال للمشتري نص عليه في البويطى وقد أطبق الأصحاب تبعاً للشافعى على بطلان البيع في

﴿ كتاب الحوالة ﴾

قال ﴿ وهى معاملة صحيحة ﴾ لقوله عليه السلام «مطل الغني ظلم فإذا أحيى أحدكم على ملى فليحتل» والنظر في شرئطها وأحكامها * أما الشرائط (فالاول) رضا المستحق للدين والمستحق عليه (و) إيجاباً وقبولاً * ورضا المحال عليه لا يشترط (ح) لانه محل التصرف * وهل يشترط أن يكون على المحال عليه دين فيه وجهان * فان لم يشترط فحقته تجوز الضمان بشرط براءة الاصيل * وعند ذلك يشترط رضاه لاحالة ﴿

أصل الحوالة مجمع عليه ويدل عليه من جهة الخبر ما روى الشافعى رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «مطل الغني ظلم فإذا اتبع أحدكم على ملى فليتب» ويروى «وإذا أحيى أحدكم على ملى فليحتل» (١) وهو معنى اللفظ الاول قال فى الصحاح ويقال اتبع فلان فلان اذا أحيى له عليه والتببع الذى لك عليه مال ثم الأشهر من الرواية «فإذا أحيى أحدكم» - بالغاء - فعلى التقدير الاول هو مع قوله «مطل الغني ظلم» جملتان لاتعلق الثانية بالأولى لقوله عليه السلام «العارية مردودة والزعيم الغارم» (٢) وعلى الثانى يجوز أن يكون المعنى فى الترتيب انه اذا كان المطل ظملاً من الغنى فاذا أحيى بدينه فان الظاهر انه يحتز عن الظلم ولا يعطل ثم الأمر فى قوله فليتببع أو فليحتل أمر استعجاب وعن أحمد رضى الله عنه انه للوجوب * واعلم انه اذا كان لزيد عليك عشرة ذلك على عمر ومثلها فأحلت زيدا على عمر وفانت محيل

﴿ كتاب الحوالة ﴾

(١) ﴿ حديث ﴾ الشافعى عن مالك عن أبى الزناد عن الاعرج عن أبى هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «مطل الغني ظلم وإذا اتبع أحدكم على ملى فليتببع متفق عليه من حديث مالك ورواه اصحاب السنن الا الترمذى من حديث أبى الزناد أيضاً وأخرجوه من طريق هام عن أبى هريرة ورواه أحمد والتزمذى من حديث ابن عمر نحوه (قوله) ويروى فاذا أحيى أحدكم على ملى فليحتل ويروى وإذا أحيى بالواد وهو أشهر وهو معنى الاول هى رواية لاجم صحیحة وأما بالواد فهى فى مسلم وغيره (تنبيه) قال الخطابى اصحاب الحديث يقولون فليتببع بالتشديد وهو غلط وصوابه فليتببع بتاء ساكنة خفيفة *

(٢) ﴿ حديث ﴾ العارية مردودة والزعيم غارم سيأتي بعد قليل *

ذلك كاه إلا أن ينص في بيعه فيقول المد في مقابلة المد والدرهم في مقابلة الدرهم كذلك صرح
بـاـ تثنائه جماعة من الأصحاب ابن السيماني وصاحب العدة والماوردي ورافعي وغيرهم ولا شك فيه
وأحتجوا في ذلك بحديث فضالة المتقدم وبالأصلين اللذين تقدموا ووجه الجهل بالمائلة فيه أنه يحتمل
أنه باع المد بالمد والمد الثاني بالدرهم ويحتمل غيره بأن يجعل بأكثر من المد أو بأقل منه فدل على
أهمل باع المثل بالمثل ولن يكون كذلك إلا إذا نص على وجه لا يحتمل غيره فأما إذا أطلق هو
اطلاقاً لم يحمل عليه من قبل الشرع على زعم المخالف فلا يكون هو تابعاً على الوجه الصحيح فبقي

وزيد محتمل وعمرو محال عليه وقد كان لزيد عليك دين ولك على عمرو دين وجرت بينك وبين زيد مراضاة بها
انتقل حقه الى عمرو وهذه ستة أمور لا بد منها في وجود الحوالة ويشترط في صحتها أمور (منها) ما يرجع للدينين
(ومنها) ما يتعلق بالأشخاص الثلاثة وصاحب الكتاب حاول جمع الشروط وأعرض عن تفصيل ما يفترق إليه
وجود الحوالة وأوضحه واكتفى بما بينه في سائر العقود وأول ما ذكره أصل شريد التوغل في مسائل الكتاب
وهو أن الحوالة استيفاء حق أو بيع أو اغتياض وفيه وجهان أو قولان منسوبان إلى ابن سريج وغيره
(أحدهما) أنها استيفاء حق كأن المحتال استوفى ما كان له على المحيل وأقرضه المحال عليه ووجهه
أنها لو كانت معاوضة لجاز أن يحيل بالثمن على أكثر منه أو أقل ولما جاز التفريق قبل القبض إذا
كانا طعامين أو ثقلين (وأظهرهما) وقد نص عليه في باب بيع الطعام أنها بيع لأنها تبديل مال بمال
فإن كل واحد من المحيل والمحتال يملك بها ما لم يملكه وهذا حقيقة المعاوضة وليس فيها استيفاء حق
ولا اقراض محقق فلا يقدران وعلى هذا فهو بيع ماذا بماذا في كتاب القاضي ابن كعب أن القاضي أبا
حامد خرجه على وجهين (أحدهما) أنها بيع عين بعين والا بطلت للنهي عن بيع الدين بالدين وكان
هذا القائل نزل استحقاق الدين على الشخص منزلة استحقاق منفعة تتعاق بعينه كاللنافع في إجازات
الأعيان (والثاني) وهو المنقول أنها بيع الدين بالدين فإن حق الدين لا يستوفى من غير الشخص
ولهيره أن يؤديه عنه واستثنى هذا العقد عن النهي لحاجة الناس مساجحة ورافقا ولهذا المعنى لم يهتبر
فيه التقابض كما في القرض ولم يجز فيه الزيادة والنقصان لأنه ليس بعقد مما كسبه كالقرض وقال
الإمام وشيخه لا خلاف في اشتمال الحوالة على المعنيين (الاستيفاء والاعتياض) والخلاف في أن أيهما
أغلب • إذا عرفت ذلك فشرح الشرط الأول أن تقول لا تصح الحوالة الأبرضى المستحق للدين وهو
المحتال والمستحق عليه وهو المحيل (أما) رضى المحتال عليه فلا فلاح حقه في ذمة المحيل فلا ينفك الا
برضاه كما أن الأعيان المستحقة للشخص لا تبديل إلا برضاه (وأما) رضى المحيل فلان له إيفاء الحق
من حيث شاء فلا يعين عليه بعض الجهات قهراً وهل يشترط رضى المحال عليه ينظر إن كانت

على الفساد ويزيد ذلك إيضاحاً وهو أنه إذا باع مداً ودرهما بمدين فأما أن تكون قيمة المد الذي مع الدرهم أكثر من درهم أو أقل أو درهماً فإن كان أكثر مثل أن تكون قيمته درهماً فيكون المد ثلثي ما في هذه الطرق فيقابلة ثلثا المدين من الطرف الآخر فيصير كأنه قابل مداً بمد وثلاث وإن كانت قيمته أقل كعصف درهم فيكون المد ثلث ما في هذا الطرف فيقابلة ثلث المدين من الطرف فيصير كأنه قابل مداً بثلاثي مد وإن كانت قيمته درهماً فلا تظهر المفاضلة والحالة هذه لكن المائة فيها تستند إلى التقويم والتقويم بمخمسين قد يكون صواباً وقد يكون خطأ والمائة المعتبرة في الربا هي المائة

الحوالة على من عليه دين للمحيل فوجهان (أحدهما) وبه قال أبو حنيفة يشترط رضاه لأنه أحد أركان الحوالة فاشبه الحيل والاحتال لأن الناس يختلفون في الأيفاء والاستيفاء وبهذا قال الاصطخري والزريرى وعن ابن القاص أنه منصوص عليه في الام (وأصحهما) وهو المذكور في الكتاب وبه قال مالك وأحمد لا حاجة إلى رضی المحال عليه لأنه محل الحق والتصرف فصار كما إذا باع عبداً لا يشترط رضاه لأن الحق للمحيل عليه فله أن يستوفيه بنفسه وبغيره كما لو وكل في الاستيفاء وكيلاً وبنوا الوجهين على أن الحوالة اعتياض واستيفاء (فان قلنا) بالاول فلا يشترط لأنه حق المحيل فلا يحتاج فيه إلى رضی الغير (وان قلنا) بالثاني فيشترط تعذر إقرضه من غير رضاه وان كانت الحوالة على من لا دين عليه لم تصح دون رضاه لانا لو صححناها لالزمناه قضاء دين الغير قهراً وان رضی ففي صحة الحوالة وجهان بناهما الجمهور على الاصل المذكور (وان قلنا) انها اعتياض لم تصح لأنه ليس على المحال عليه شيء حتى نجعله عوضاً عن حق المحيل (وان قلنا) استيفاء فتصح كأنه أخذ الاحتال حقه وأقرضه من المحال عليه وبهذا قال ابن الحداد وقال الامام الصحيح عندي تخريجه على الخلاف في أنه هل يصح الضمان بشرط براءة الاصيل بل هذه الصورة عين تلك الصورة فان الحوالة تقتضي براءة المحيل فاذا قبل الحوالة فقد التزم على ان يبرىء المحيل وهذا ذهب منه إلى براءة المحيل وجعلها أصلاً مفروغاً عنه ليسكن فيه وجهان نقلهما القاضي ابن كعب (أحدهما) أنه يبرأ على قياس الحوالات وهذا ما أورده الصيدلاني وأخذ به الامام (والثاني) هو الذي أورده الاكثرون أنه لا يبرأ وقبول الحوالة ممن لا دين عليه ضمان مجرد ثم فرعوا فقالوا (ان قلنا) لا تصح هذه الحوالة فلا شيء على المحال عليه فان تطوع وأداه كان كما لو قضى دين الغير (وان قلنا) يصح فهو كما لو ضمن فبرع على المحيل ان أدى باذنه وكذلك ان أدى بغير اذنه على أظهر الوجهين لجريان الحوالة باذنه وقبل الاداء هل يرجع على المحيل فيه وجهان بناء على أن المحيل هل يبرأ (ان قلنا) يبرأ فنعم لانتقال الملك إلى ذمته بمجرد الحوالة (وان قلنا) لا يبرأ فلا ضمان كما أن الضامن لا يرجع على المضمون

الحقيقية • هذا كلام الرافعي رحمه الله تعالى وهو مقتضى كلام أكثر الأصحاب ولا فرق في ذلك بين أن تكون قيمة المد مثل الدرهم أو لا على مقتضى إطلاق أكثر الأصحاب وادعي إمام الحرمين اتفاق الأصحاب عليه ولا فرق أيضاً بين أن يكون المدان من نوع واحد والدرهمان من ضرب واحد أم لا وخالف في كل منهما مخالفون (أما الأول فقاله القاضي أبو الطيب في تعليقه لهما لو علما قبل العقد أن قيمة المد مثل الدرهم وتبايعا على ذلك إن ذلك جائز لأتهما. أما الثاني وإنما يكون ربا إذا كان التفاصل معلوما أو التماثل مجهولاً وهذا الذي قاله يبعده أن القيمة أمر تخميني لا يكتب به في الربا لا ترى أنه لو باع صبرة بصبرة تخميناً لم يصح وهذا الذي قاله القاضي أبو الطيب لم أر من وافقه عليه

عنه قبل الأداء وإن طالبه المحتال بالأداء فله مطالبة المحيل بتخليصه وهل له ذلك قبل مطالبة المحتال فيه وجهان كلاهما في مطالبة الضامن ولو أبرأ المحتال لم يرجع على المحيل بشيء ولو قبضه المحتال ثم وهبه منه ففي الرجوع وجهان ينظر في أحدهما إلى أن العزم لم يستقر عليه وفي الثاني إلى أنه عاد إليه بتصرف مبتدأ قبل الدخول ولو ضمن عنه ضامن لم يرجع على المحيل حتى يأخذ المحتال منه المال أو من ضامنه ولو أحال المحتال على غيره نظر إن أحاله على من عليه دين رجوع على محيله بنفس الحوالة لحصول الأداء بها وإن أحال على من لا دين عليه لم يرجع مالم يرجع عليه الذي أحال عليه (وأما) لفظ صاحب الكتاب فقوله المستحق عليه أعلمه بعضهم بالواو لانا إذا جازنا الحوالة على من لا دين عليه فلو قال من لا دين عليه للمستحق أحلت بالدين الذي لك على فلان على نفسى فقبلت صحت الحوالة فإذن لا يشترط ههنا رضى المحيل وإنما يشترط رضى المحتال والمحال عليه (وقوله) إيجاباً أشار به إلى أن المعتبر وإن كان هو الرضى إلا أن طريق الوقف على تراضيهما إنما هو الإيجاب والقبول على ما مر في البيع ولو قال المحتال أحلني على فلان فقال أحلت ففيه الخلاف المذكور في نظيره في بيان الاستحباب والإيجاب في البيع وفي جرجانيات أبي العباس الروياني طريقة أخرى قاطعة بالانعقاد لأن الحوالة اجيزت وفقاً بالناس فيتسامح فيها بما لا يتسامح في غيرها ورضى المحال عليه لا يشترط معلم بالحاء والواو (وقوله) فإن لم يشترط تحقيقه تجوز الضمان بشرط براءة الاصيل إلى حقيقة عدم الاشتراط فلو صرفنا السكايبة إلى هذا العقد لكان الوجه أن يقال فحقيقته الضمان بشرط براءة الاصيل لأن حقيقة العقد لا تكون تجوز الضمان بل لو كانت كانت نفس الضمان • قال (الثاني أن يكون الدين لازماً أو صيره إلى الزوم • فتصح (و) الحوالة على الثمن في مدة الخيار فإن فسخ البيع انقطعت الحوالة • وفي نجوم الكتابة خلاف • قيل يحال بها ولا يحال عليها •

إلا المصنف هنا وفي التنبيه فإن عبارته تقتضيه وتابعه على ذلك الشائى في الحلية وابن أبي عصرون ووافقهم الجرجاني في الشافى وأطلق أنهما إذا كانا متساويين في القيمة يجوز وأحذه الروياني من قول الشافى في تعليل المسألة حتى يكون التمر بالتمر مثلاً بمثل وقال إن ظاهره يقتضى جواز البيع في مد عجوة قيمته درهم مع درهم بمدى عجوة قيمة كل واحد منهما درهم لأننا إذا وزعنا الدرهم على المدين خص كل مد نصف درهم وإذا وزعنا المد على درهم خص كل مد من المد الموزع نصفه فيصير بيع مقدمته درهم بنصف مد قيمته ونصف فيقع المد بارزاً نصف المد ولا يؤدي إلى التفاضل كما يؤدي إلى التفاضل

الدين ينقسم إلى ماليس بلازم وإلى ماهو لازم أما غير اللازم ففيه مسألتان مذكورتان في الكتاب (إحدهما) الثمن في مدة الخيار هل تجوز الحوالة به بأن يحيل المشتري البائع على رجل وعليه بأن يحيل البائع رجلاً على المشتري فيه وجهان (أحدهما) ويحكي عن القاضي أبي حامد أنه لا يجوز لأنه ليس بلازم (وأصحهما) الجواز لأنه سائر إلى اللزوم والخيار عارض فيه فيعطى حكم اللازم وفي التهمة أن هذا الخلاف مبنى على أن الحوالة معاوضة أو استيفاء (أن قلنا) معاوضة فهي كالتصرف في المبيع في زمان الخيار (وان قلنا) استيفاء فتجوز (وان قلنا) بالمنع فهل ينقطع به الخيار فيه وجهان نقلهما الشيخ أبو علي في شرح الفروع (أحدهما) لا لحكمتنا ببطلانه وبتزيلنا إياه منزلة العدم (وثانيهما) نعم لأن التصرف في عوض العقد يتضمن الرضا وباطال الخيار (وان قلنا) بالجواز فالذي أورده الامام وصاحب الكتاب أنه لا يبطل الخيار ولو اتفق فسخ البيع انقطعت الحوالة لأنها إنما صححت على تقدير اقتضاء البيع إلى اللزوم فإذا لم يقصد إليه ارتدت الحوالة ومنقول الشيخ ومختاره بطلان خيار لان قضية الحوالة اللزوم فلو بقي الخيار لما صادفت الحوالة مقتضاها وكانت هذه الحوالة كالحوالة على النجوم * واعلم أنا إذا قضينا ببطلان الخيار ففيما إذا أحال البائع المشتري على ثالث بطل خيارها جميعاً لتراضيهما وفيما إذا أحال البائع رجلاً على المشتري لا يبطل خيار المشتري الا اذا فرض منه قبول ورضى (الثانية) إذا أحال السيد غريباً له على مكاتبه بالنجوم ففيه وجهان (أحدهما) وبه قال الحلبي أن الحوالة جائزة لأن النجوم دين ثابت على المكاتب فأشبهه سائر الديون (وأصحهما) المنع لأن النجوم غير لازمة على المكاتب وله اسقاطها متى شاء فلا يمكن الزامه الدفع إلى المحتال ولو أحال المكاتب السيد على إنسان فجواب الأكثرين صحة الحوالة لان ما أحاله عليه مستقر والكتابة لازمة من جهة السيد فتى أدى الحال عليه وجب على السيد القبول وقيل بالمنع من هذا الطرف أيضاً اذا جمعت بين صورتين حصلت ثلاثة أوجه على ما ذكر في الكتاب (أحدهما) جواز إحالة المكاتب بالنجوم وإحالة السيد على النجوم وهذا منسوب في النهاية إلى ابن سريج (وثانيها) منعها جميعاً

في الصورة الأولى وتقل عن الأمام أبي محمد الجويني أنه قال سمعت بعض من رجعت إليه يومه العصر (١) من أئمة أصحابنا يجوز هذا البيع ويحتج بتعليل الشافعي قال الأمام الروياني وعندى أنه لم يسبق إلى هذا التخرىج والذي عليه عامة أصحابنا قديماً وحديثاً أن البيع باطل ههنا أيضاً لأصل آخر سوى المعاملة وذلك أن التخرىج في مسائل الربا ممنوع كما نص عليه قبل هذه المسألة والتقويم ضرب من التخمين ثم قال وقال القاضي الأمام الطبري في المنهاج لا يختلف المذهب أنه يجوز في هذه الصورة إذا تحققت المماثلة وهو الصحيح وقد تحققت ذلك إذا اجتنبنا من شجرة واحدة بحيث تتحقق المساواة ولا مجال للتخرىج في ذلك بوجه قال والتشكيك في مثل

(١) كذا
بالاصل فحرر

وبه قال القاضي ولم يذكر في التهذيب غيره (وأظهرها) جواز إحالة المكاتب بها ومنع إحالة السيد عليها ولو كان للسيد على مكاتبه دين معاملة فإحاله عليه قال في التتمة ينبغي على أنه لو عجز نفسه هل يسقط ذلك الدين (ان قلنا) نعم لم يصح والاصح وما يدخل في هذا القسم الجعل في الجعالة والقياس أن يحىء في الحوالة به وعليه ولا فرق بين أن ينفق الدينان في سبب الوجوب أو يختلفان كما إذا كان أحدهما ثمناً والآخر أجرة أو قرضاً أو بدل متلف وكل دين جوزنا الحوالة به وعليه من القسمين فذلك إذا كان مثلياً كالآمان والحبوب وان كان متقوماً كالثياب والعييد فوجهان (أصحهما) وبه قال ابن سريج أنه كالمثلي لثبوته في الذمة ولزومه (والثاني) المنع لان المقصود من الحوالة إيصال المستحق إلى الحق من غير تفاوت وهذا الغرض لا يتحقق فيما لا مثل له ولا بد من العلم بقدر الحال به وعليه وصفتهما نعم لو أحال باقل الدية أو عليها وفرعنا على جواز الحوالة في المتقومات فوجهان أو قولان بناء على جواز المصالحة والاعتياض عنها والاصح المنع للجهل بصفاتهما *

قال ﴿ الثالث أن يكون ما على الحال عليه مجانساً لما على المحيل قدرأً ووصفاً * فلو كان بينهما تفاوت يفتقر في أدائه عنه إلى المعاوضة لم يجوز * وان لم يفتقر بل أجبر على قبوله كأداء الجيد عن الرديء جاز (و) * وان افتقر إلى الرضا دون المعاوضة ففيه خلاف (و) ﴿ *

كان الفصل السابق مسوقاً لبيان الصفات المشروطة في كل واحد من الدينان فالغرض الآن بيان الشروط بالدينين وفيه صور (أحداها) يجب أن يكون الدينان من جنس واحد ولو أحال بالدرهم على الدينانير أو بالعكس لم يصح (أما) إذا جعلنا الحوالة استيفاءً فلأن مستحق الدرهم إذا استوفاه وأقرضها فمحال أن ينتقل حقه إلى الدينانير (وأما) إذا جعلناها معاوضةً فلأنها وإن كانت معاوضة فليس هي على حقيقة المعاوضات التي يقصد بها تحصيل ما ليس بمحصل من جنس مال أو زيادة قدر أو صفة وإنما هي معاوضة ارفاق ومسامحة للحاجة فاشتراط فيها التجانس والتساوي في القدر والصفة كما في القرض قال صاحب التتمة ونعني بقولنا ان هذه الحوالة غير صحيحة أن الحق لا يتحول

هذا الموضع نوع من الوسواس وهذا اصح عندى والله أعلم * ولذلك جزم الروايات فى الحلية بأنه لو تحقق المساواة بأن اجتنبنا من شجرة واحدة من غصن واحد يجوز ونقل عنه أنه قال فى التجربة أنه الذهب وغلط من قال بخلافه وكلهم ارضوا المسألة فيما اذا باع مداً ودرهماً بمدين وشبهه ونقل القاضى حسين فيما اذا باع مداً ودرهماً بمد ودرهم والمدان من نوع واحد والدرهمان من ضرب واحد وجهين وكذلك صاحب القيمة فيما اذا باع درهماً وديناراً بدرهم وديناران والدرهمان من ضرب واحد أو باع صاع

بها من الدينارين الى الدراهم وبالعكس ولكنها اذا جرت فهى حوالة على من لادين عليه والحكم فيها مامر (والثانية) يجب أن يتساوى فى القدر فلا مجال بخمسة على عشرة ولا بعشرة على خمسة لما ذكرنا أن هذا العقد لم يوضع لتحصيل زيادة أو حط شىء وإنما وضع ليصل كل واحد من المستحقين الى حقه وفى الاحالة بالقليل على الكثير وجه أنها جائزة وكأن المحيل تبرع بالزيادة (والثالثة) فى اشتراط تساويهما فى الحلول والتأجيل (أصحهما) الاشتراط الحاقاً لوصف بالقدر (والثانى) يجوز أن يحيل بالمؤجل على الحال لأن له حيلين أن يعجل ما عليه فاذا أحال به على الحال فقد عجل ولا يجوز أن يحيل بالحال على المؤجل لأن حق المحتال حال وتأجيل الحال لا يلزم ولو كانا متأجلين باجلين مختلفين لم تجز الحوالة بينهما على الوجه لاول وعلى الثانى يحال بالمكسر على الصحيح ويكون المحيل متبرعاً بقيد الصحة ولا يحال بالصحيح على المكسر والا كان المحتال تاركاً لصفة الصحة رتبوه ليحيله المحيل ويخرج على هذا حوالة الردأ على الاجود وبالعكس فى كل جنس (وقوله) فى الكتاب فلو كان بينهما تفاوت الى آخره تفصيل ما أجمله بقوله أن يكون ماعلى المحال عليه مجانساً لماعلى المحيل قدراً ووصفا ومثال ما يفتقر فى أدائه عنه الى المعاوضة أن يختلف الجنس فيكون على أحدهما دراهم وعلى الآخر دينارين فان الاستبدال باحد الجنسين عن الآخر اعتياض محض (وقوله) وان لم يفتقر بل أجبر على قبوله كإداء الجيد عن الردىء فهو مثل أداء الصحيح عن المكسر وتعجيل المؤجل حيث يجبر المستحق على القبول وهذا الكلام يفتقر على الصحيح فى أن المدينون اذا آتى باجودهما عليه من ذلك النوع يجبر المستحق على قبوله وفيه خلاف قد سبق فى باب السلم (وقوله) ان افتقر الى الرضا دون المعاوضة فهو كإداء الردىء عن الجيد فانه يجوز قبوله ولا يكون ذلك معاوضة هذا بيان ما ذكره وفيه رواية خلاف للاصحاب فى جواز الحوالة بالجيد على الردىء والاشارة الى الجزم تجوز حوالة الردىء على الجيد وهو يخالف نقل الجمهور فى الطرق ورجحنا ما يوافق * قال (أما حكمها فبرائة المحيل (ح) عن دين الحال وتحول الحق الى المحال عليه وبرائة ذمة الحال عليه من دين المحيل * فلوأفلس المحال (ح) عليه أو جعل لم يكن (ح) للمحتال الرجوع

حنطة وصاع شعير بصاع حنطة وصاع شعير وصاع الحنطة من صبرة واحدة وصاع الشعير كذلك ونقل عن القاضي حسين أنه كان يختار الصحة في ذلك علي أن كلامه في الأسرار يقتضي الفساد وهذا هو الأمر الثاني الذي وقع الخلاف فيه وهو أخص من الأول وإن كان بينهما بعض الموافقة ويمكن أن يكون خلافاً واحداً وإنما اختلفت العبارة في تصوير المسألة وإطلاق أكثر الأصحاب لم ينصلوا في ذلك وكذلك نصوص الشافعي المتقدمة إذا تأملتها لم يعتبر فيها القيمة إلا في اختلاف النوع وأما في اختلاف الجنس فإنه

على المحيل إذا حصلت البراءة المطلقة ولو كان الإفلاس مقروناً بالحوالة وهو جاهل فالظاهر ثبوت الخيار * إذا جرت الحوالة بشرطها برىء المحيل عن دين المحتال وتحول حق المحتال إلى ذمة المحيل عليه وبرىء المحال عليه عن دين المحيل حتى لو أفلس المحال عليه ومات أو لم يمت أو وجد وحالف لم يكن للمحتال الرجوع على المحيل كما لو أخذ عوضاً عن الدين وتلف في يده وبهذا قال مالك وأحمد وذهب أبو حنيفة إلى أنه يرجع فيما إذا مات مفلساً وفيما إذا وجد وحالف * واحتج الشافعي رضي الله عنه بوجهين (أحدهما) أن النبي ﷺ في الحديث المروي في أول الباب تعرض للملاءة فقال «إذا حيل أحدكم على مليء فليحتل» ولا يمكن المحتال من الرجوع لما كان فناخره للملاءة كغير فائدة (والثاني) أن الحوالة إما أن يتحول بها الحق عن المحيل أو لا يتحول إن تحول فقد برأت ذمته فوجب ألا يعود إليه كما لو أبرأه وإن لم يتحول فلتدم المطالبة كما في الضمان فلو شرط في الحوالة الرجوع بتقدير الإفلاس والجحود ففي صحة الحوالة وجهان وإن صح في صحة الشرط وجهان حكاهما القاضي ابن كعب * هذا إذا طرأ الإفلاس أما إذا كان مقروناً بالحوالة وجهله المحتال نظر إن لم تجر بشرط للملاءة فالمشهور أنه لا يرجع للمحتال ولا خيار له وما يلحقه من الضرر فهو نتيجة ترك التفحيط فصار كما لو اشترى شيئاً وكان مغبوناً فيه ونقل الإمام وجهاً أنه يثبت له الخيار تداركاً لما لحقه من الخسران كما لو اشترى شيئاً فبان معيباً وبهذا قال مالك وإن شرط ملاءة المحال عليه فبان مفلساً فإن قلنا بثبوت الخيار عند الإطلاق فهنا أولى وإن منعنا ثم قلنا الحكم نقل المزني أنه لا يرجع فانكره ابن سريج من قول الشافعي رضي الله عنه أو قال يرجع كما لو اشترى عبداً بشرط أنه كاتب فبان خلافه ثبت له الخيار وعامة الأصحاب على صحة نقل المزني واختاروا عدم الرجوع لأنه لو ثبت الرجوع بالخلاف في شرط اليسار لثبت الرجوع عند الإطلاق لأن الأعراس تقص في النعمة كالعيب في المبيع يثبت الخيار سواء شرطت السلامة عنه أو لم تشترط ويخالف شرط الكتابة فإن فواتها ليس بتقيصه وإنما هو عدم فضيلة وإذا جمع بين صورتى الإطلاق والاشتراط حصل في ثبوت الخيار ثلاثة أوجه (ثالثها) الفرق بين الصورتين وقد جمع الإمام الوجوه هكذا وقرب التردد في المسألة من التردد في أن

أطلق القول بالفساد ولم يقيده وهو مقتضى التمسك بحديث فضالة المذكور لأن النبي ﷺ لم يستعمل عن قيمة الخرز الذي مع الذهب وهل يقتضيه التوزيع تقاضيا أولا فسكان الحكم عابجا وذكروا الروايات من حجة الثمانين إنه إذا باع درهما ودينارا بدرهم ودينارا من ضرب واحد فالدينار يقابل ما يخصه من الدينار والدرهم معا لو خرج الدينار مستحقا ومعيبا يرد بعض الدينار ونقص الدرهم باعتبار التسيط بالقيمة • مثاله قيمة الدينار عشرة دراهم معه درهم فالجميع أحد عشر فيجعل الدينار أحد عشر جزءا

الحوالة استيفاء أو اعتياض فقول صاحب الكتاب فالأظهر من ثبوت الخيار أراد من هذه الوجوه على ما هو مبين في الوسيط وترجيح الوجه الصائر إلى ثبوت الخيار يخالف اختيار علماء الأصحاب سيما في حالة الإطلاق فأعرف ذلك (فرعان) أحدهما صالح مع أجنبي عن دين على عين ثم جحد الأجنبي وحلف هل يعود إلى من كان عليه الدين قال القاضى الحسين نعم ويفسخ الصلح وعن حكاية الشيخ ابن عاصم أنه لا يعود •

(الثاني) خرج المجال عليه عبدا فان كان لأجنبي والمجمل دين في ذمته صحت الحوالة كما لو أحال على مغير وتبعه المحتال بعد العتق وهل له الرجوع على المجمل فيه خلاف مرتب على ما إذا بان معسرا وأولى بأن يرجع وإن كان عبدا للمجمل فان كان له في ذمته دين بان ثبت قبل أن يملكه وفرعنا على أنه لا يسقط إذا ملكه فهو كما لو كان لأجنبي وإن لم يكن في ذمته فالحوالة عليه حوالة على من لا دين عليه فان صححتها وقلنا إنها ضمان فهذا ضمان العبد عن سيده بأذنه وسيأتي حكمه في الضمان ولا يخفى فيما ذكرنا حكم ما لو كان لأجنبي ولم يكن للمجمل عليه دين •

قال (ولو أحال المشتري بالثمن على إنسان فرد عليه المبيع ففي انقضاء الحوالة قولان (و) أظهرها أنها تنقطع فإن كان ذلك قبل قبض المبيع فأولى بأن تنقطع وإن كان بعد قبض المحتال بحال الحوالة فأولى بأن لا تنقطع فلو أحال البائع على المشتري فأولى بأن لا تنقطع وهو الظاهر لأنه تعلق الحق بثالث ومنشأ الخلاف تردد الحوالة بين مشابه الاستيفاء والاعتراض فان قلنا لا يفسخ فالمشتري (و) مطالبة البائع بتحصيله ليقرم له بدله أو بتسليم بدله إليه في الحال إذا لم يكن قد قبض البائع بعد مال الحوالة • وإن قلنا يفسخ ولم يكن قد قبض فليس له القبض فان فعل فالاصح (و) أنه لا يقع عن المشتري لأن الحوالة انفسخت والأذن الذي كان ضمنا له لا يقوم بنفسه •

المسائل المذكورة من هذا الموضوع إلى آخر الباب من تخرجات المرنى على أصول الشافعي رضى الله عنه وتحريره وصورة مسألة الفصل ما إذا اشترى عبدا بمائة مثلا وأحال المشتري البائع بالثمن على رجل ثم

فيسترد في مقابلة الدينار عشرة أجزاء من الدينار وعشرة أجزاء من درهم فيكون بين الذهب والفضة تفاوت في القيمة فيحتاج أن يقسط الدينار على ما حصل في مقابلته من الدينار والدرهم وإذا قسطنا يؤدي إلى التفاضل أو الجهل بالتماثل • هذا كلام الروياني ويحتاج إلى تأمل • علي أن الروياني لا يختار ذلك بل يختار الصحة كما تقدم عنه والأول هو المشهور المعتمد • وقد رح الروياني في الأمانة بذلك فقال لا يصح - وإن قال أهل العلم - هما متفقان في القيمة لأنهم يخبرون عن الاجتهاد وربما يتناوب عرف أن تقييد الشيخ بالخالف في القيمة وجه في المذهب وإن كان الصحيح المشهور غيره (وأما الشيخ

اطلع على عيب قديم البعد فرده . قال المزني في المختصر تبطل الحوالة ونقل عنه في الجامع الكبير أنها لا تبطل وللأصحاب ثلاثة طرق (أحدها) أن في بطلان الحوالة قولين (أظهرهما) عند القاضي ابن كعب وصاحب الكتاب وغيرهما أنها تبطل وتنقطع وهما مبنيان على أن الحوالة إستيفاء أو اعتياض (أن قلنا) أنها الإستيفاء انقطعت لأن الحوالة على هذا التقدير نوع ارفاق ومسامحة فإذا بطل الاصل بطل هبة الارفاق التابعة له كما لو اشترى شيئاً بدراهم مكسرة وتطوع بإداء الصحاح ثم رده بالعيب فإنه يسترد الصحاح ولا يقال يطالب بمثل الكسر ليبقى التبرع بصفة الصحة (فإن قلنا) أنها اعتياض لم تبطل كما لو استبدل من الثمن ثوباً ثم رد البيع بالعيب فإنه لا يبطل الاستبدال بل يرجع بمثل الثمن على أن القاضي أبو الطيب والروياني منعا هذه المسألة وجعلها كمسألة الحوالة وقد تقدمت المسألة في فصول الرد بالعيب (والطريق الثاني) وبه قال أبو اسحق وابن أبي هريرة وأبو الطيب بن سلمة القطع بالبطلان وتكلم هؤلاء فيما نقل عن الجامع الكبير فمن القاضي أبي حامد أنه قال نظرت في نسخ منه فلم أجد خلاف ما في المختصر (والثالث) وبه قال صاحب التصانح ينقطع باسم البطلان وربما أول أصحاب النظر يقين الأخيرين وجمعوا بين نصي المزني بوجوه (أحدها) حمل ما في المختصر على ما إذا كان العيب بحيث لا يمكن حدوده في يد المشتري أو كان يمكن حدوده إلا أن البائع أقر بعده وحمل ما في الجامع على ما إذا ثبت قدمه بالبينة ورده والفرق أن في الحالة الأولى اعترف البائع بسقوط الثمن عند الفسخ (وأما) في الحالة الثانية فإنه يزعم بقاء حقه واستمرار الحوالة فلا يمنع من مطالبة المحال عليه بدعوى المشتري (والثاني) حمل الأولى على ما إذا تذكر ذلك فإنه إذا لم يذكر لا ينبغي أن يعود إليه لبراءة ذمته عن حقه ظاهراً (والثالث) أن نص البطلان مفرع على أن الحوالة تنقتر إلى رضی المحال عليه فإن الحوالة له حينئذ تم بالثلاثية فلا تنقطع بموافقة اثنين (والرابع) حمل نص البطلان على ما إذا كانت الحوالة على من لا دين عليه ورضي المحال عليه فإنه إذا سقط الثمن انقطع تطوعه وسقطت المطالبة عنه ثم ههنا نظران (أحدهما) هل تنقتر الحال بين ما إذا كان الرد بالعيب بعد

تاج الدين الفرارى في شرح التنبيه فانه قال ان ذكر المخالفة في القيمة لا معنى له فان المخالفة فيها ليست شرطاً بل لو كان التساوى مجهولاً كفى في البطلان ولو كانت العجوة من شجرة واحدة وقيمة المد درهم بحيث يغاب على الظن جعل المد في مقابلة المد والدرهم في مقابلة المد الآخر فالمنهبط البطلان قال وفيه وجه يبعد حمل كلامه على ارادته لعراة الوجه ولأن المصحح ثم اتفاق القيمة لا علم اختلافها ثم هو غير مطابق للمثال فان الجنس العجوة والعروض المخالف الدرهم ولا يقال في الدرهم انه مخالف في القيمة لأنه في نفسه قيمة فلو كان كمد عجوة ومد حنطة لسكان أجود (قلت) أما

قبض المبيع أو قبله حكى صاحب النهاية عن بعض الاصحاب أن محل الخلاف ما إذا كان الرد بعد قبض المبيع فان كان قبله انتطعت الحوالة بلا خلاف لكون المبيع معرض للانقاس وعدم تأكيده ولهذا جعلنا الفسخ قبل القبض رداً للعقد من أصله على رأي ثم زيف ذلك وقضي بطرد القولين في الحالين وهذا قضية إطلاق عامة للاصحاب * واعلم أن قضية الطرفين مما تجوز الاحالة بالثمن قبل قبض المبيع لكنه قبل القبض غير مستقر وقد اشتهر في كتب السلف من أئمتنا أن بن شرط الحوالة استقرار ما يحال به ويحال عليه ولا يعودى اشارة الى منع الحوالة بالثمن قبل قبض المبيع لانه غير مستقر واستشهد عليه أن الزنى تعرض في صورة المسألة للمبيع واشترطه وانما فعل ذلك لهذا المعنى والله أعلم (النظر الثاني) هل تفرق الحال بين أن يتفق الرد بعد قبض المحتال مال الحوالة أو قبله وفيه طريقتان (أحدهما) أن الحوالة لاتنقطع اذا اتفق الرد بعد القبض جزماً والخلاف مخصوص بما اذا كان ذلك قبل القبض والفرق تأكد الامر بالقبض فتبرأ ذمة الحال عليه وهذا ما أورده أصحابنا العراقيون والشيخ أبو علي (والثاني) طرد القولين في الحالين وهو اختيار صاحب التهذيب والتمتة والاكثرين وهذا كله فيما اذا أحال المشتري البائع على رجل ولو أحال البائع رجلاً على المشتري فمنهم من طرد القولين وقطع الجمهور بانه لاتنقطع الحوالة وسواء قبض المحتال مال الحوالة من المشتري أو لم يقبضه والفرق أن الحوالة ههنا تعلق بها حق غير المتعاقدين وصار كما لو اشترى عبداً بجزارية وقبضه وباعه ثم وجد بائع العبد بالجارية دعياً فردها لا يفسخ البيع الثاني لانه تعلق به حق ثالث فاذن القولان مخصوصان بالصورة السابقة ولنفرع عليهما (ان قلنا) لاتبطل الحوالة فلا يطالب المشتري أن يحال عليه بحال واسكن يرجع على البائع فيطالبه ان كان قد قبض مال الحوالة ولا يتعين حقه فيما أخذ بل له ابداله لبقاء الحوالة صحيحة وان لم يقبضه فله أن يقبضه وهل للمشتري الرجوع عليه قبل قبضه فيه وجهان (أحدهما) نعم لأن الحوالة كالمقبوضة ألا ترى أن المشتري اذا أحال البائع بالثمن سقط حق الحبس والزوج اذا أحال المرأة بالصدق سقط حق حبسها (والمحمها) عند

استبعاده ارادته لبرابته فليس كذلك لان القاضي ابا الطيب قاله كما علمت وهو شيخ المصنف فلم
يخفت عنه وليس غريباً في حقه (وأما) كون المصحح على ذلك الوجه اتفاق القيمة لاعدم اختلافها
فالمدرك الذي بنيت عليه المسألة هو التوزيع والتفاوت فيه شيء غير اختلاف القيمة فبذلك جعله
وصفاً للبطلان ولم يجعل عدم الاختلاف مصححاً على أنه متى كان شرطاً فلا بد من تحققه وليس بين
تحقق عدم الاختلاف ووجود الاتفاق واسطة فبهم الشيخ بذلك على الحالة التي يظهر فيها القول
بالبطلان (وأما) لو كان التساوي مجهولاً فقد عرف من قواعد الربا أن الجهل بالمثالة كحقيقة المفاضلة

الصيدلاني وغيره أنه لا يرجع لأنه لم توجد حقيقة القبض وان كان للحوالة حكم القبض والفرامة بما
تكون بحسب القبض (فان قلنا) لا يرجع المشتري عليه قبل أن يقبض فله مطالبته بتحصيل ماله
الحوالة لرجوع عليه لان البائع انما يملك المطالبة المحال عليه من جهة فكيف يمنعه من المطالبة مطلقاً وفيه وجه
بمعد أنه لا يملك المطالبة بالتحصيل أيضاً (وان قلنا) تبطل الحوالة فان كان قد قبض المالك من
المحال عليه فليس له رده عليه لأنه قبض باذن المشتري ولو رده لم تسقط المطالبة للمشتري عنه بل حقه الرد
على المشتري ويتعين حقه فيما قبضه فان كلنا تالفاً فعليه بدله وان لم يكن قبضه فليس له قبضه لأنه
عاد الى ملك المشتري كما كان ولو خالف وقبض لم يقع عنه وفي وقوعه عن المشتري وجهان
عن الشيخ أبي محمد (أحدهما) يقع لأنه كان مأخوذاً في القبض بحجة فان بطلت
تلك الجهة بقي أصل الاذن (والثاني) المنع لان الحوالة قد بطلت والوكالة عقد آخر يخالفها واذا بطل
عقد لم ينمكس عقداً آخر وقرب الشيخ هذا الخلاف من الخلاف الذي مر في أن من يحرم بالظهور
قبل الزوال هل تنفقد صلاحته فلا (وأما) في صورة إحالة البائع على المشتري اذا فرغنا على المصحح
وهو أن الحوالة لا تبطل برد المشتري المبيع بالعيب فان كان المصالح قد قبض الحق من المشتري
رجع للمشتري على البائع وان لم يقبضه يرجع للمشتري عليه أولاً يرجع الابد القبض فيه الوجهان
السابقين ثم تتسكاهم فيما يحتاج اليه من الفاظ الكتاب (قوله) في صورة المسألة ورد عليه المبيع
يشمل الرد بالعيب والخالف والافالة وغيرها وهو مستمر على اطلاقه فلا فرق بين الرد بالعيب وغيره وقيل
قولان يجوز اعلامه بالوالتطريقتين النفيين للخلاف (وقوله) فاولى أن لا ينقطع أشار بالترتيب
الذكر في الصورتين الى ما مر حنا من الطريقتين (وقوله) فما اذا حال البائع على المشتري فاولى بان لا ينقطع
وهو الظاهر مع قوله فاولى أن لا ينقطع لما قدمنا في مواضع لان اولوية الترتيب لا تقيد الرجحان وانما تفيد كون
الحكم الموصوف بالاولوية أرجح منه في الصورة المترتب عليها (وقوله) وبهذا الخلاف تردد الحوالتين مشابة
الاستيفاء والاعتياض يوافق ما ذكره للامام أن فيها شبهاً من كل واحد منهما والمكلام في التعليب

(وأما) كونه لا يقال في الدرهم إنه يخالف في القيمة فعبارة المذهب سالمة عن هذا فإن المخالفة في المذهب وصف للجنس المضموم إلى الدرهم لأنه مثل بمد عجوة ودرهم بدرهمين فالمضموم إلى الجنس الذي يبيع بعضه ببعض هو المعجوة وهو الموصوف بأنه يخالف الدرهم في القيمة وذلك صحيح فإن المعجوة تخالف الدرهم في قيمتها بحسب ما فرض ومعنى ذلك أن قيمتها مخالفة للدرهم وليس معناه أنها مخالفة لقيمة الدرهم حتى يرد ما ذكره (وأما) على عبارة التنية في أكثر النسخ المشهورة فإنه جعل مد عجوة فالمضموم هو الدرهم وقد قال يخالفه في القيمة فعناه أن الدرهم يخالف المد

(وقوله) فإن قلنا لا يصح أى في المسألة الأولى وهو إحالة المشتري البائع بالتين (وقوله) فلمشتري مطالبة البائع بتحصيله إلى آخره يمكن نفسه من عزله أو يقول أغرم لي وله أو يقول تسهلا خذتم أغرم لي وأريد أن لا رجوع قبل أن قبض مال الحوالة بوجهين (أحدهما) أن يقال نئى أن له أن يطالبه بأحد أمرين (أما) التحصيل ليعرم وأما العرم في الحال وهذا يخرج متفقاً عليه من الخلاف الذي روينا (فإن قلنا) له الرجوع قبل أن يقبض البائع مال الحوالة فله أن يقول خذ لتعزم لي وإن رضيت بذمته فثأنتك فأغرم لي (والثاني) هو الأشبه أن معناه أن له مطالبة بتحصيله (إن قلنا) لا رجوع عليه قبل أن يقبض أو يسلم بدنه إليه في الحال (إن قلنا) أنه يرجع إليه قبل القبض وعلى التقديرين فيصح إعلام قوله فلمشتري مطالبة البائع - بالواو - لما قدمنا من الوجه البعيد (وقوله) لأن الحوالة انفسخت بالأذن الذي كان ضمناً لا يقوم بنفسه ظاهر هذا التوجيه ربما يشكل بما إذا فسدت الشركة أو لو كانت بالأذن الصمى يبقى ويصح التصرف على ماسياتي في موضعه إن شاء الله تعالى ويمكن أن يقال الحوالة تنقل الحق إلى الخئال فإذا صار الحق له ملكاً قبضه لنفسه بالاستحقاق لا للمجمل بالأذن وهما عقدان مختلفان فبطلان أحدهما لا يفيد حصول الآخر بخلاف الشركة والوكالة فإن التصرف هناك واقع للأذن فإن بطل خصوص الأذن جار أن يبقى عمومها وهذا ما سبقت الإشارة إليه •

(فروع) قال ابن الحداد في المولدات إذا أحل الزوج زوجته على غيره بالصداق ثم طاق قبل الدخول لم تبطل الحوالة وللزوج أخذها بنصف المهر قال من شرح كتابه المسألة تترتب على ما إذا أحل المشتري البائع على غيره (إن قلنا) لا تبطل الحوالة هناك فهنا أولى (وإن قلنا) تبطل في البطلان في نصف الصداق ههنا وجهان والفرق أن البطلان سبب حادث ولا استناد له إلى ما تقدم بخلاف الفسخ والصداق أثبت من غيره ولهذا لو زاد الصداق زيادة متصلة لم يرجع في نفسه إلا برضاها بخلاف ما إذا كانت في المبيع ولو أحالها ثم ارتدت قبل الدخول أوفسخ أحدهما النكاح بعيب آخر ففي بطلان الحوالة هذان الوجهان والأظهر لا تبطل ويرجع الزوج عليها بنصف الصداق في صورة الطلاق وبجميعه في الردة والفسخ بالعيب وإذا قلنا بالبطلان فليس لها مطالبة المجل عليه

في القيمة فطريق الصحيح أن يجعل المعنى أن الدرهم يخاف المدنى قيمة المد لافنى قيمة الدرهم فان هذه المناشة واردة في كلام الشيخ مطلقا سواء حمل على ذلك أم لا ولو أتى بما ذكره من المثال لكان أوضح * واعلم أن ما قاله القاضي ابو الطيب وما حكاه القاضي وصاحب التتمة يظهر أنه شيء واحد والمراد بذلك المثال أن تتفق القيمة حتى لا تؤدى الى المفاضلة ويدل على هذا ما تقدم نقله عن المنهاج للقاضي أبى الطيب حيث صورته فيما أخذ من شجرة واحدة (قال) ابن الرفعة الا أن

وتطالب الزوج بالنصف في الطلاق أى ولا تطالب بشيء في الردة ولا بالعيب كذا قاله الشيخ أبو على والمسألة جميعها من كلامه *

قال (ولو كان المبيع عبداً فأحيل بالثمن على المشتري فقال العبد أنا حر الأصل وصدقه جميعاً بطلت الحوالة وإن صدقه البائع والمشتري دون المحتال لم يكن قولها حجة عليه فتبقى الحوالة في حقه) * صورتها أن يبيع عبداً ويحيل غريمه بالثمن على المشتري ثم يتصادق المتبايعان على أنه حر الأصل أما ابتداء أو زعم العبد أنه حر فصدقه نظراً وان وافقها المحتال بطلت الحوالة لاتفاقهم على بطلان البيع وإذا لم يكن بيع لم يكن على المشتري ثمن وإذا بطلت الحوالة رد المحتال ما أخذ على المشتري وبقي حقه على البائع كما كان وان كذبهما المحتال فاما أن تقوم بينة على الحرية أولاً تقوم فان قامت بطلت الحوالة كما لو تقارروا وهذه البينة يتصور ان يقيمها العبد ويتصور أن يتبدىء الشهود على سبيل الحسبة قال صاحب التهذيب ولا يتصور أن يقيمها المتبايعان لانهما كذباها بالدخول في البيع وكذلك ذكر القاضي الرويانى وان لم تكن بينة فلهما تحليف المحتال على نفي العلم فان حلف بقيت الحوالة في حقه ولم يكن تصادقهما عليه حجة فاذا نفيت الحوالة فله أخذ المال من المشتري وهل يرجع المشتري على البائع المحيل في التهذيب أنه لا يرجع لانه يقول ظلمنى المحتال بما أخذ والمظلوم لا يرجع الا على من ظلمه وقال الشيخ أبو حامد والقاضي ابن كعب والشيخ أبو على يرجع لانه قضى دينه باذنه وعلى هذا فيرجع اذا دفع المال الى المحتال وهل يرجع قبله فيه الوجهان السابقان فان نكحل المحتال حلف المشتري ثم ان جعلنا اليمين كالاقرار بطلت الحوالة وان جعلناها كاليمينه فالحكم كما لو حلف لانه ليس للمشتري اقامة البينة وما ذكرناه في صورة الاقرار من المحال وقيام البينة من بطلان الحوالة مفروض فيما اذا وقع التعارض لسكون الحوالة بالثمن فان لم يقع وزعم البائع ان الحوالة بدین آخره على المشتري نظراً ان أنكر المشتري أصل الدين فالقول قوله مع يمينه وان سلمه وأنكر الحوالة به فهل نعتبر قول من يدعى جريان الحوالة على الصحة أو قول من يدعى فسادها فيه خلاف مذكور في نظائره *

يقال عند الاختلاف في الجانبين يعني في مثال الفاضل حسين لا يحتاج الى تقويم بخلافه من أحد الجانبين فأنها تحتاج فيه إلى التقويم وهو حدس وتخمين (قلت) وذلك فرق ضعيف والظاهر أنه خلاف واحد فان أثبت الفرق الذي لمح ابن الرفعة وإلا كان في ذلك تظاهر على اعتبار القيمة كما يقتضيه كلام المصنف ويكفي ما تقدم من كلام أبي الطيب وصاحب البحر والشيخ أبي محمد فأن في ذلك شاهداً لما ذكره المصنف وقد أطلق الصبارة بعض من تكلم على التنبيه ولم يقف على هذه النقول فقال إنه خلاف اجماع أئمة المذهب وليس كما توهمه والله أعلم * وأبو علي القارفي تلميذ المصنف حكى

قال (فرع) اذا جرى لفظ الحوالة وتنازعا فقال أحدهما أردنا بها الوكالة وقال الآخر بل الحوالة قولان في أن القول قول من • ينظر في أحدهما الى ظاهر اللفظ • وفي الثاني الى تصديق من يدعى ارادة نفسه ونيتته فانه أعلم بها • ولولم يتفقا على جريان لفظ ولكن قال مستحق الدين أحلتني وقال من عليه الدين وكتلتك باستيفاء ديني منه فالقول قول من عليه الدين في نفي الحوالة • ثم ان لم يكن قد قبض فليس له ذلك لانه انزل بانكار الوكالة واندمعت الحوالة بانكار من عليه الدين • وله مطالبته بالمال اذا اندفعت الحوالة حتى لا يضيع حقه • وفيه وجه آخر أنه لا يطالب لانه اعترف ببراءته بدعوى الحوالة • أما اذا قال المستحق وكتلتني فقال لا بل أحلتك فان لم يكن قد قبض فقد امتنع عليه القبض • وان كان بعد القبض فالصحيح (و) أنه يتملكه الآن وان لم يملك عند القبض •

اذا كان ازيد عليك مائة ولك على عمرو مثلها فوجد زيد منك ما يمكنه من قبض ما على عمرو ثم اختلفتا فله صورتان (أحدهما) أن تقول لزيد وكتلتك بقبضه لي وقال زيد بل أحلتني عليه فينظر ان اختلفتا في أصل اللفظ فزعمت الوكالة بلفظها وزعم زيد الحوالة بلفظها فالقول قولك مع يمينك لأن الاصل استمرار حق زيد عليك وحقك على عمرو وان اتفقتا على جريان لفظ الحوالة وقلت أردت به التسليط بالوكالة فوجهان (المنسوب) الى ابن سريج أن القول قول زيد مع يمينه لشهادة لفظ الحوالة (وقال) الزني وساعده عليه أكثر الاصحاب ان القول قولك مع يمينك ويحكى هذا عن أبي حنيفة ووجهه ما ذكرناه في الصورة الاولى وايضاً فان اللفظ محتمل لما يقوله وانت اعرف بنيةك فاشبهه ما اذا قلت له قبض ثم اختلفتا في المراد فان القول قولك وعن القاضي الحسين القطع بالوجه الاول وحمل كلام الزني على ما اذا اختلفتا في أصل اللفظ وذكرها اذا قلت له قبض وفسرته بالوكالة انك لا تحتاج الى اليمين لاشعار اللفظ بالنيابة قال الأئمة وموضع الوجهين ما اذا كان اللفظ الجارى بينكما احلتك بمائة على عمرو فأما اذا قلت بالمائة التي لك على المائة التي على عمرو فهذا لا يحتمل الا حقيقة الحوالة

الوجهين في المسألة وضعف الوجه القائل بالمنع فوافق المصنف فالله أعلم وذكر ابن الرفعة أيضاً في الخلاف الذي ذكره القاضي حسين وصاحب التتمة أن له عنده التفاتاً على أن من نصفه حرو نصفه عبد إذا قتل مثله هل يجب عليه القصاص فطريقة العراقيين جريان الخلاف وطريق المراوغة بالمنع وهي الصحيحة (قلت) وذلك غير متجه لأنه لا يوزع مع هناك فلا يلزم من ثبوت القصاص هناك لأجل المساواة الظاهرة جواز البيع هنا لضرورة التوزيع ولذلك نجزم بالمنع عند اختلاف القيمة بخلافه هناك والله أعلم * وأطلق أئمة المذهب أيضاً البطلان في جميع العقد إلا صاحب التتمة فإنه قال لا يصح البيع عندنا في المد الذي

فالقول قول زيد بلا خلاف (التفريع) ان جعلنا القول قول زيد فاذا حلف ثبتت الحوالة وبرئت ذمته واذا جعلنا القول قولك في الصورة الاولى أو يقر ما على الوجه الآتي في الصورة الثانية فحلفت نظر أقبض زيد ما على عمرو أم لا أن قبضه برئت ذمة عمرو لتسليمه ما عليه الى الوكيل أو المحتال وحكى الامام وجهاً ضعيفاً عن رواية صاحب التقريب انه لا يبرؤ في صورة اتفاقكما على جريان لفظ الحوالة والمشهور الاول ثم ينظر ان كان المقبوض باقياً فعليه تسليمه اليك وهل له أن يطالبك بحقه فيه وجهان (أحدهما) لا واختاره الشيخ أبو حامد لاعترافه ببراءتك بدعوى الحوالة (وأصحهما) عند ابن الصباغ وصاحب التتمة وغيرها أن له المطالبة لانه ان كان وكيلاً فخقه باق عليه وان كان محتالاً فقد استرجعت ماله ظالماً فلا وجه لتضييع حقه قال الشيخ أبو حامد وما ذكرنا من وجوب التسليم والوجهين في الرجوع من حيث الظاهر فاما بينه وبين الله تعالى فانه اذا لم يرض الى حقه منك فله امساك المأخوذ لانه ظفر بجنس حقه من ملكك وأنت ظالم له وان كان المقبوض تالفاً فنقول الاكثرين انه اذا لم يكن التلف بتقصير منك لا يضمن لانه وكيل بقولك والوكيل أمين وليس له أن يطالبك بحقه لانه قد استوفاه بزعمه وهلك عنده وقال في التهذيب انه يضمن لانه قد ثبتت وكالته والوكيل اذا أخذ المال لنفسه ضمن وان لم يقبض زيد ما على عمرو فليس له القبض بعد حلفك لان الحوالة قد اندفعت بيمينك وصار زيد معز ولا عن الوكالة بانكاره ولك ان تطالب عمراً بما كان لك عليه وهل لزيد مطالبتك بحقه فيه الوجهان ان المذكور فيما اذا كان قد قبض وسلم المقبوض اليك واستدرك صاحب البيان فقال ينبغي أن لا يطالب هنا وجهاً واحداً لاعترافه بان حقه على عمرو وان ما قبضه أنت من عمرو ليس حقه بخلاف ما اذا كان قد قبض فان حقه قد تعين في المقبوض فاذا أخذته أخذت ماله (الصورة الثانية) أن تقول لزيد احلتك على عمرو ويقول زيد بل وكنتى قبض ما عليه وحتى باق ويظهر تصوير هذا الاختلاف عند افلاس عمرو فينظر ان اختلفتما في أصل اللفظ فالقول قول زيد مع يمينه وان اتفقتما على لفظ الحوالة جرى الوجهان ان المذكور في الصورة

مع الدرهم وفيما يقابله من المدين وفي الدرهم وما يقابله من الدرهمين وفي المد وما يقابله قولان وكذا
إذ باع ديناراً أو درهماً بدينارين أو بدرهمين فالعقد في القدر الذي قابل الجنس باطل وفي الباقي
قولان وواقفه على ذلك الروايات في البحر قل الرافعي ويمكن أن يسكون كلام من أطلق محمولا
على ما فصله وفيه نظر لأن التقييد لو اعتبر في هذه المسألة لصح فيما إذا اتفقت القيمة ورافعي مع
الجمهور في عدم الصحة فعلى ما قاله صاحب التتمة ومثل إليه الرافعي لا وجه للإبطال لأننا إذا صححنا
في الدرهم بمد بناءً على تفريق الصفقة يبقى مد في مقابلة مد بغير زيادة فلو أبطلناه لكان بغير موجب
والقدر عن عدم تخرجه على تفريق الصفقة أن التقييد لما لم يكن معتبراً في الروايات لكونه تخميناً
بطل اعتباره مطلقاً فلا يعلم القدر المقابل من المدين المد فيصير انقباض منهما المد محمولاً ومن ضرورته
أن يسكون المقابل للدرهم محمولاً بخلاف الجمع بين العبد والحرف أن الشرع لم يسقط اعتبار التقييد
فيهما وحاول ابن الرفعة جواباً آخر عما قاله صاحب التتمة فقال الفرق على طريقة الجمهور أن عند
غيره غير قابل للصحة لمحال تميزه فأمكن قصر البطلان عليه ولا كذلك ما قابل الجنس فانه قابل
لصحة بالطريق الذي سلكه أبو حنيفة رحمه الله وإذا قبلها لم يمكن قصر البطلان عليه وقرب مما إذا
تزوج خمس نسوة في عقد لا يصح ولا يقول بطل في واحد وفي الباقيات قولاً تفريق الصفقة نعم
صاحب الذخائر أغرب فقال في صحته في أربع نسوة قولاً تفريق الصفقة وعلى الجملة بالخبر يرد طريقة

الأولى ههنا على العكس فعلى المنسوب الي ابن سريج القول قولك مع يمينك وعلى القول المنسوب
الي المزني وغيره القول قول زيد والتوجيه مأمراً فإذا قلنا أن القول قولك فحلفت برئت ذمتك من
دين زيد وازيد مطالبة عمرو أما بالوكالة أو الحوالة وما يأخذه يكون له لانك تقول انه حقه وعلى
زعمه هو لك وحقه عليك فيأخذه بحقه وحيث قلنا أن القول قول زيد فحالف نظر ان لم يكن قبض
المال من عمرو فليس له القبض لان قول الموكل ما وكلتك يتضمن عزله لو كان وكيلاً وله
مطالبتك بحقه وهل لك الرجوع الي عمرو فيه وجهان لانك اعترفت بتحول ما كان عليه الي زيد
ووجه قولنا نعم وهو اختيار القاضي ابن كعب أن زيدا ان كان وكيلاً فان لم يقبض بقى حقتك وان كان
محتالاً فقد ظلمك بأخذ المال منك وعلو عمرو حقه فلك أن تأخذه عوضاً عما ظلمك به وان كان قد
قبض المال من عمرو فقد برئت ذمة عمرو ثم ان كان المتبوض بائناً فقد حكي في الوسيط وههنا وجهين
(أحدهما) أنه يطالبك بحقه ورد المتبوض عليك (والثاني) وهو الصحيح أنه يملكه الآن وان لم
يملكه عند القبض لانه حبس حقه وصاحبه يزعم أنه يملكه ويشبه أن لا يكون فيه خلاف محقق
بل له أن يردده ويطلب بحقه وله أن يأخذه بحقه وان كان تالفاً نظر ان كان قد تاف بتفريط منه

المتولى الا أن يقول كان المذهب فيه هو المقصود والجور تابع لذلك لم ينظر اليه (قلت) وتمسكه في هذا الفرق بمسالك أبي حنيفة سهل على ضعفه فانا لا نخشى أن نجعل الجواب علي مذهبنا مستنداً الى شئ، لا نقول به والله أعلم (نعم) انما يقوى هذا البحث من القاضى أبي الطيب وموافقيه القائلين بالصحة عند اتحاد القيمة فعند اختلافها يمكن دعوى التخريج على تفريق الصفة ثم فيه نظر من جهة أن هذا العقد صفقة واحدة وهى من عقود الربا فبطلت جملة الا ترى أنه لو اشترى في العراقياً أكثر من خمسة أوسق في عقد واحد أنه يبطل ولا يتخرج على تفريق الصفة وعالله القاضى الماوردى بأنه بالريادة على الخمسة قد صار مزابنة والمزابنة فاسدة ومع ذلك ففيه نظر يحتاج الى مزيد تأمل والله عن وجل أعلم • ويمكن أن يتمسك بحديث الفلادة المذكورة في رد ذلك فان النبي صلى الله عليه وسلم منع ذلك ورده حتى يفصل وعلى ما قاله صاحب التتمة يبطل في المذهب وما يقابله من الذهب وفي الخرز وما يقابله قولاً تفريق الصفة فيستدل بالحديث علي أحد الأمرين (أما) بطلان التخريج في ذلك على تفريق الصفة (وأما) أن الصحيح أن الصفة لا تفريق والله أعلم • اذا تحذر المذهب في ذلك فقد وافقنا على المنع في هذه الرتبة من الصحابة عمر بن الخطاب رضى الله عنه وروى محمد بن عبد الله السعيني عن أبي قلابة عن أنس قال « أتانا كتاب عمر ونحن بارض فارس لا تبعوا سيوفا فيها حلقة فضة بالدراهم » وفضالة بن عبيد وقد تقدم الاثر الدال عنه على ذلك وروى فيه عن

فلك عليه الضمان وله عليك دقه وربما يقع في المقاص وان لم يكن منه تقصير فلا ضمان لأنا اذا صدقناه في نفي الحوالة كانت يده يد وكالة والوكيل أمين وروى الامام وجهاً آخر أنه يضمن لان الأصل فيما يتلف في يد الانسان من ملك غيره الضمان ولا يلزم من تصديقه في نفي الحوالة ليمقى حقه تصديقه في تثبيت الوكالة ليسقط عنه الضمان وهذا كما أنه إذا اختلف المتبايعان في قدم العيب وحدوثه وصدقنا البائع بيمينه السابقة والله أعلم (وقوله) في الكتاب في أول الفرع اذا جرى لفظ الحوالة الى قوله فقولان يتضمن الصورتين جميعاً فعلى رأى يتبع فيه ما ظاهر اللفظ وعلى رأى يصدق من أخبر عن نيته وارا دته أما في طرف الايجاب أو القبول ويجوز أن يعلم قوله فقولان بالواو كما سبق عن القاضى الحسين وقد حكي في الصورة الاتية ايضاً انقطع بمقتضى من تمسك بمطابقة اللفظ له ثم قوله فقولان أى للاصحاب وليس للشافعى في المسألتين نص (وقوله) في آخره أما اذا قال المستحق وكنتنى فقال لا بل أحلتك فان لم يكن قبض فالقول قول المستحق ثم في تقريره انه ان لم يكن قبض الى آخره ونظم الباب بصور و فروع (منها) اذا أحلت زيدا على عمرو ثم أحال عمرو زيدا على بكر ثم أحال بكر على آخره وقد تعدد المحال عليهم وزيد المحال واحد ولو أحلت زيدا على عمرو ثم أحال زيدا بكرأ على عمرو ثم أحال بكر آخر على عمرو جاز والتعدد ههنا فى المحتالين وعمرو

على شيء محتمل وصح عن ابن عمر أنه كان لا يبيع سرجا ولا سيفاً فيه فضة حتى ينزعه ثم يديه وزنا
بوزن ومن البائعين ابن شهاب الزهري كان يكره أن يشتري السيف المحلى بفضة ويقول اشتره
بالذهب يدا بيد * وابن سيرين كان يكره شراء السيف المحلى بالبرص ويقول اذا كانت الحلية
فضة اشترها بالذهب وان كانت الحلية ذهباً اشترها بالفضة فان كانت ذهباً وفضة اشترها بالذهب
وان كانت الحلية ذهباً اشترها بالفضة فان كانت ذهباً وفضة فلا تشتريها بذهب ولا بفضة واشترها
ببرص وشريح القاضي سئل عن طريق ذهب فيه فصوص أبيع بالدنانير قال تنزع الفصوص
ثم يباع الذهب بالذهب بالذهب وزنا بوزن وعن ابن سيرين والزييري قالا جميعاً يكره أن
يباع الخاتم فيه فضة بالوزن وعن ابراهيم النخعي أنه كان يكره أن يشتري ذهباً وفضة بذهب وقال
حماد أراد أن يشتري الف درهم بمائة دينار ودرهم فنع من ذلك وقال لا ولكن اشتر الف درهم غير
درهم بمائة دينار وكل هذه الآثار باسانيد صحيحة وروى مثل ذلك أيضاً عن سلم بن عبد الله
والقاسم بن محمد ووافقنا من الأئمة أحمد بن حنبل في المشهور واسحق وأبو ثور وخالفنا في ذلك جماعة

الحال عليه واحد ولو أحلت زيدا على عمرو ثم ثبت لعمرو عليك مثل ذلك الدين فأحال زيد عليك
جاز (ومنها) لك علي رجلين مائة علي كل واحد خمسون وكل واحد ضامن عن صاحبه فأحالك
أحدهما بالمائة علي انسان برئاً جميعاً وان أحلت علي أحدهما بالمائة برئ الثاني لان الحوالة كالقبض
وان أحلت عليهما علي أن يأخذ المحتال من كل واحد خمسون جاز ويبرأ كل واحد مما ضمن وان
أحلت عليهما علي أن يأخذ المائة من أيهما شاء فعن ابن سريج فيه وجهان (وجه) المنع انه لم يكن له الا
مطالبة واحد فلا يستفيد بالحوالة زيادة كما لا يستفيد بها زيادة قدر وصفة (ومنها) لك علي رجل
دين فلما طالبته به قال قد أحلت فلانا علي وفلان غائب فأنكرت فالقول قولك مع يمينك فلوأقام
بينه سمعت وسقطت مطالبتك عنه وهل تثبت الحوالة في حق الغائب حتي لا يحتاج الي إقامة بينة
اذا قدم فيه وجهان *

﴿ كتاب الضمان وفيه بابان ﴾

﴿ الباب الأول في أركانه ﴾

قال ﴿ وهي خمسة الأول المضمون عنه ولا يشترط رضاه لأنه يجوز لغيره أن يؤدي دينه
بغير اذنه * ويصح (ح) الضمان على الميت المفلس * وأصح الوجهين أنه لا يعتبر معرفته ﴾ *

روى المغيرة بن حنين عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه «انه أتاه رجل وهو يخطف فقال يأمر المؤمنين ان بأرضنا قوما يأكلون الربا قال علي وما ذاك قال يبيعون جامات مخاوطة بذهب وفضة بوق فنكس علي رأسه وقال لا أنى لأبأس به» المغيرة ابن حنين ذكره البخارى في تاريخه عن ابن عباس رضي الله عنهما قال «لأبأس ببيع السيف المحلى بالدرهم» وعن ابراهيم النخعي قال كان خباب

الاجماع والاخبار متعاضدة على صحة الضمان روى عن أبي امامة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال «العارية مؤادة والدين مقضى والزعيم غارم» (١) وعن أبي سعيد الخدرى رضي الله عنه قال «كنا مع رسول الله ﷺ في جنازة فلما وضعت قال ﷺ هل على صاحبكم من دين قالوا نعم درهمان قال صلوا على صاحبكم فقال علي كرم الله وجهه هما على يارسول الله وأنا لها ضامن فقام رسول الله ﷺ فصلى عليه ثم أقبل علي علي فقال جزاك الله عن الاسلام خيرا وفك رهانك كما فككت رهان أخيك» (٢)

﴿ حديث ﴾ النهي عن بيع الدين بالدين تقدم في القبض *

— كتاب الضمان —

(١) ﴿ حديث ﴾ أنى امامة العارية مردودة والدين مقضى والزعيم غارم . أحمد وأصحاب السنن إلا النسائي وفيه اسماعيل بن عياش ورواه عن شامى وهو ابن حنبل بن مسلم سمع أبا امامة وضمه ابن حزم باسماعيل ولم يصب وهو عند الترمذي فى الوصايا أتم سياقا واختصره ابن ماجه هنا وله فى النسائي طريقان من رواية غيره (احدهما) من طريق أبي عامر الوصائى (والاخرى) من طريق حاتم بن حريث كلاهما عن أبي امامة وصححه ابن حبان من طريق حاتم هذه وقد وثقه عثمان الدارمى (تنبيه) أكثر الفاظهم العارية مؤادة وفى لفظ بعضهم زيادة والمنيجة مردودة ولم أره عندهم بلفظ العارية مردودة كما كرره المصنف ووقع فى بعض النسخ عن أبي قتادة بدل أبي امامة وهو من تحريف النساخ وقد رواه ابن ماجه والطبرانى فى مسند الشاميين من طريق سعيد بن أبي سعيد عن أنس وأخرجه ابن عدي من حديث ابن عباس فى ترجمة اسماعيل بن زياد السكونى وضمه ورواه أبو موسى المدينى فى الصحابة من طريق سويد بن حبله وقد قال الدارقطنى لا تصح له صحبة وحديثه مرسل قال وبعضهم بقول له صحبة ورواه الخطيب فى التلخيص من طريق بن لهيعة عن عبد الله بن حبان اللبى عن رجل عن آخره منهم قال انى لتحت ناقة رسول الله ﷺ يصيبنى امامها ويسبل على جرتها حين قال فذكره *

(٢) ﴿ حديث ﴾ أبي سعيد كنا مع رسول الله ﷺ فى جنازة فلما وضعت قال ﷺ هل على صاحبكم من دين قالوا نعم درهمان قال صلوا على صاحبكم فقال علي يارسول الله ﷺ وأنا لها ضامن فقام فصلى عليه ثم أقبل علي علي وقال جزاك الله عن الاسلام خيرا

فينا وكان ربما اشترى السيف المحلى بالوزق» وعن طارق بن شهاب قال «كنا نبيع السيف المحلى بالفضة ونشتره ومن الباعين الحكم بن عيينة سئل عن ألف دينار وستين درهما بألف درهم وخمسة دنانير قال لا بأس ألف بالفضل بالدنانير» وعن الحسن وبرايمم والشعبي قالوا كلهم «لا بأس بالسيف فيه الحلية والمنطقة والخاتم بان يبتاعه بأكثر ما فيه أو بأقل ونسيئة وعن مغيرة قال «سألت إبراهيم

وروي أنه صلى الله عليه وسلم لم أتى بجزاة فقال هل على صاحبكم من دين قالوا نعم ديناران فقال أبو قتادة رضي الله عنه ها على يا رسول الله فصلى عليه النبي ﷺ» (١) ثم نقل العلماء أن هذا كان في أول الإسلام ولم يكن النبي ﷺ يصلى على من لم يخلف وفاء من المدبوقين لان صلاته ﷺ شفاعتة موجبة للمغفرة ولم يكن حينئذ في الأموال سعة فلما فتح الله الفتوح قال النبي ﷺ أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم» (٢)

وفك رهانك كما فككت رهان أخيك . الدار قطنى والبيهقى من طرق باسانيد ضعيفة وفي آخره ما من مسلم فك رهان أخيه الا فك الله رهانه يوم القيمة وفي جميعها أن الدين كان دينارين وفيه زيادة فقال بعضهم هذا لملى خاصة أم للمسلمين عامة فقال بل للمسلمين عامة (تنبيه) وضح أن قوله درهتان وهم اسكن وقع في المختصر بغير اسناد أيضا درهتان *
﴿ قوله ﴾ أو جاء في رواية أن علياً لما قضى عنه دينه قال الآن بردت عليه جلده (قلت) المعروف أن ذلك قيل لابي قتادة كما سيأتى *

(١) ﴿ حديث ﴾ أن النبي ﷺ أتى بجزاة ليصلى عليها فقال هل على صاحبكم من دين فقالوا نعم ديناران فقال أبو قتادة ها على يا رسول الله قال فصلى عليه ﷺ البخارى من حديث سلمة بن الاكوع مطولا وفيه أن الدين كان ثلاثة دنانير ورواه احمد وأبو داود والنسائي وابن حبان من حديث جابر وفيه أن الدين كان دينارين وزاد احمد والدارقطنى والحاكم أن النبي ﷺ قال له لما قضى دينه الآن بردت عليه جلده وفي رواية قبره ورواه النسائي والترمذى وصححه من حديث أبي قتادة بدون تعيين الدين وابن ماجه واحمد وابن حبان من حديثه بتعيينه سبعة عشر درهما وفي رواية لابن حبان ثمانية عشر وروى ابن حبان أيضا من حديث أبي قتادة أن الدين كان دينارين وروى في ثفانه من حديث أبي امامة نحو ذلك وإيهم الذائل قال فقال رجل من القوم أنا أقضيهما عنه *

﴿ قوله ﴾ وفي رواية أنه لما ضمن أبو قتادة الدينارين عن الميت قال النبي ﷺ ها عليك حق الغريم وبريء الميت قال نعم فصلى عليه ورواه الدارقطنى بنحوه والبيهقى بلغظه وفي آخره عنه الآن بردت عليه جلده *

(٢) ﴿ قوله ﴾ ثم نقل العلماء أن هذا كان في أول الإسلام فلما فتح الله الفتوح قال أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم سيأتي واضحا من حديث أبي هريرة وهو عند احمد في حديث جابر المتقدم

النخعي عن الخاتم أبيه نسيئة فقال أفيه نص فقلت نعم فكأنه دون فيه» وهذا فيه بعض المخالفة لما تقدم عن إبراهيم ويمكن الجمع بينهما إن كان يفرق بين أن يكون المضموم اليه ربواً أو غيره وعن ابن سيرين وقتادة لا بأس بشراء السيف المفضض والخوان وانقدح بالدرهم» وعن حماد ابن أبي سليمان سئل عن السيف المحلى يباع بالدرهم فقال لا بأس به هذه من طريق الرواية المتقدمة عنه في الواقفين من طريق حماد بن سلمة وروى عن سليمان بن موسى ومكحول مثل ما روى عن

ونقل عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال في خطبته « من خلف مالا أو حقاً فلورثته ومن خلف كلاً أو ديناً فلكه الى ودينه على قيل يارسول الله وعلى كل امام بعدك قال وعلى كل امام بعدى » (١) وقد ضمن حجة الاسلام مسائل الضمان في بابين (أحدهما) في أركان صحة الضمان (والثاني) في أنه اذا صح فما حكمه وهذا ترتيبه في أغلب الابواب (أما) الاركان فأولها المضمون عنه وهو الاصيل ولا يشترط رضاه لصحة الضمان وفاقاً إذ يجوز اداء دين الغير بغير اذنه فالترامه في الذمة أولى بالجواز ويدل عليه أنه يصح الضمان عن الميت ومعلوم أنه لا يتصور منه الرضا والدليل على صحته ما قدمناه من ضمان على وأبي قتادة رضى الله عنهما ولا فرق بين أن يخلف الميت وفاء أولاً يخلف فان النبي ﷺ لم يبحث عن ذلك وبهذا قال مالك وأحمد وعند أبي حنيفة لا يصح الا اذا خلف وفاء أو كان به ضامن وساعدنا فيما اذا ضمن عنه في حياته ثم مات وهو معسر أنه لا يبطل الضمان وهل يشترط معرفة المضمون عنه لصحة الضمان فيه وحماد (أحدهما) أنه يشترط ليعرف حاله ولأنه هل يستحق اصطناع المعروف اليه وهذا ما أورده الصيدلاني (وأصحهما) أنه لا يشترط كما لا يشترط رضاه وإعلم أن الشافعي رضى الله عنه قال في مسألة ضمان الميت ولو ضمن دين ميت بعد ما تعرفه وتعرف لمن هو فالضمان في ذلك لازم واختلفوا فيما يعود لها اليه في قوله بعد ما يعرفه بحسب اختلافهم في اشتراط معرفة المضمون عنه فمن شرطها قال هي عائدة الى الميت المضمون عنه ومن لم يشترطها قال هي عائدة الى الدين اذا لا بد

(١) **قوله** ونقل عنه ﷺ أنه قال في خطبته من خاف مالا أو حقاً فلورثته ولمن خلف كلاً أو ديناً فلكه الى ودينه على قيل يارسول الله وعلى كل امام بعدك قال وعلى كل امام بعدى صدر هذا الحديث ثابت في الصحيحين من حديث أبي هريرة ومن قوله قيل يارسول الله الى آخره سبق المصنف الى ذكره القاضي حسين والامام والغزالي وقد وقع معناه في الطبراني الكبير من حديث ذاذان عن سلمان قال أمرنا رسول الله ﷺ أن نقضى سبايا المسلمين ونعطى سائلهم ثم قال من ترك مالا فلورثته ومن ترك ديناً فعلي وعلى الولاية من بعدى من بيت مال المسلمين وفيه عبد الغفار بن سعيد الانصاري متروك ومتمهم أيضاً *

هؤلاء وعن الشعبي أنه كان لا يرى بأساً بالسيف المحلى يشتري نقداً ونسيئةً ويقول فيه الحديد والحمايل وعن الحكم بن عيينة في السيف المحلى يباع بالدرهم إن كانت الدراهم أكثر من الحلية فلا بأس به ومثله أيضاً عن الحسن وإبراهيم وهو قول سفيان * وعن إبراهيم النخعي قول آخر في الذهب والفضة يكونان جميعاً قال لا يباع إلا بوزن واحد منهما كأنه يلغى الواحد (وأما الأئمة بعدهم فقل الأوزاعي إن كانت الحلية تبعا وكان الفضل في الفضل جاز بيعه بنوعه نقداً وتأخيراً

من معرفة جنسه وقدره وهو الصحيح ويدل عليه أنا أبا بكر الفارسي نقل هذا النص بعينه في عيون المسائل وأنه قال في توجيهه لأنه عرف ما ضمنه ولمن ضمنه *

قال ﴿الركن الثاني المضمون له وفي اشتراط معرفته وجهان * فان شرطت ففي اشتراط رضاه وجهان * فان شرطت ففي اشتراط قبوله وجهان * وهذا لان الضمان تجديد سلطه لم تكن فلم يجز الا باذنه بخلاف المضمون عنه﴾ *

المضمون له هو مستحق الدين وفي اشتراط معرفته وجهان (أحدهما) أنه لا يشترط لانه لم يقع التعرض والبحث عنه في ضمان على وأبي قتادة رضي الله عنهما (وأصحهما) أن لا بد أن يعرف الضامن لأن الناس يتفاوتون في الاقتضاء والاستيفاء تشديداً وتسهيلاً والأغراض تختلف بذلك والضمان مع اهماله غرر وضرر من غير ضرورة وعلى هذا ففي اشتراط رضاه وجهان (قال) الا كثرون لا يشترط لان الضمان محض الترام وليس موضوعاً على قواعد المعاقدات وقال صاحب الافصاح والقاضي ابن كعب يشترط لأن الضمان يحدد له سلطته وولاية لم تكن ويبعد أن يتملك بتمليك الغير شيئاً من غير رضاه وبهذا قال أبو حنيفة الا أنه قال أو التمس المريض من الورثة أن يضمنوا دينه فاجابوا صح وان لم يرض المضمون له (وإذا قلنا) باشتراط رضاه ففي اشتراط قبوله وجهان (وجه) الاشتراط أنه يملك في مقابله تملك الضامن فيعتبر فيه القبول كسائر التملكات والتملكات (والاصح) أنه لا يشترط وفرقوا بينه وبين سائر التملكات بأن الضمان لا يثبت ملك شيئاً جديد وإمّا يتوثق به الدين الذي كان مملوكاً وهذا يشكك بالرهن فانه لا يفيد الا التوثيق ويعتبر فيه القبول وعن الشيخ أبي محمد تقريب هذا الخلاف من الخلاف في اشتراط القبول في الوكالة لان كل واحد منهما يحدد سلطه لم تكن فان شرطنا القبول فيمكن بينه وبين الضمان مثل ما بين الايجاب والقبول في سائر العقود وإن لم نشترط فيجوز أن يتقدم الرضي على الضمان وان تأخر عنه فهو اجازة أن جازنا وقت العقود ذكره الامام وفرع على قولنا لا يشترط رضاه فقال اذا ضمن بغير رضاه فينظر إن ضمن بغير إذن المضمون عنه فالضمون له بالخيار ان شاء طالب الضامن

وقال مالك إن كانت فضة السيف المحلى بالفضة والمصحف كذلك والمنطقة أو خاتم الفضة يقع في الثلث من قيمتهما من النصل والعمد والحائل ومع المصحف ومع الفص وكان حلى النساء من الذهب والفضة تقع الفضة أو الذهب في ثلث القيمة الجميع مع الحجارة ما قل جاز بيع كل ذلك بنوعه أكثر مما فيه ومثله وأقل تقدماً ولا يجوز نسبة فان كان أكثر من الثلث لم يجز أصلاً وقال أيضاً لا يجوز بيع

وان شاء تركه وان كان الضمان باذنه فحيث قلنا يرجع الضامن على المضمون عنه يتخير المضمون له على قبوله لأن ما يؤديه في حكم ملك المضمون عنه وحيث قلنا لا يرجع فهو كما لو قال لغيره أد ديني ولم يشترط الرجوع وقلنا انه لا يرجع وهل لمستحق الدين والحالة هذه أن يمتنع من القبول فيه وجهان بناء على أن المؤدى يقع فداء أو موهوباً بمن عليه الدين (ان قلنا) بالثاني لم يكن له الامتناع وهو الأشهر هذا بيان الخلاف في اشتراط معرفة المضمون له دون معرفة المضمون عنه لانه لا معاملة بينه وبين الضامن وزاد الامام وجهاً رابعاً وهو اشتراط معرفة المضمون عنه دون المضمون له وفي طريقة الصيدلاني ما يقتضيه وهو غريب *

قال ﴿ الركن الثالث الضامن ويشترط فيه صحة العبارة وأهلية التبرع * ويصح (م) ضمان الزوجة دون اذن الزوج * وفي ضمان الرقيق دون اذن السيد وجهان * فان صح فيتبع به اذا عتق * فان ضمن بالاذن فيتعلق بكسبه في وجهه * ولا يتعلق به في وجهه ويفرق بين المأذون في التجارة وغيره في وجهه ﴾ *

ضبط من يصح ضمانه بان يكون صحيح العبارة أهلاً للتبرع (أما) صحة العبارة فيخرج عنه الصغير والمجنون والمعمى عليه والمبرسم الذي يهذى فلا يصح ضمانهم كسائر التصرفات ولو ضمن ضامن ثم قال كنت صبياً يوم الضمان وكان محتملاً فالقول قوله مع يمينه وكذا لو قال كنت مجنوناً وقد عرف له جنون سابق أو أقام عليه بينة والا فالقول قول المضمون له مع يمينه وفي ضمان السكران الخلاف في سائر تصرفاته لا يصح ضمانه والأخرس الذي أشارته مفهومه والأخرس الذي ليست له إشارة مفهومة يصح ضمانه بها كبيعها وسائر تصرفاته وعن أبي الحسين أن من الاصحاب من ابطله وقال لا ضرورة الى الضمان بخلاف سائر التصرفات ولو ضمن بالكتابة فوجهان سواء أحسن الإشارة أم لا (اظهرهما) الصحة وذلك عند وجود القرينة المشعرة بالمقصود ويجرى الوجهان في الناطق وفي سائر التصرفات (وأما) أهلية التبرع فانه مقصد بها التحرز عن المحجور عليه بالسفه ونحافيه نحو الامام بحيث قال المحجور عليه وان كان تضح عبارته عند اذنه وليه فضمانه مردود من قبله أنه تبرع وتبرعات المبذر مردودة ولا يصح من الولي الاذن فيها * واعلم أن القول بكون الضمان تبرعاً عما يظهر حيث لا يثبت الرجوع فاما حيث ثبت فهو اقراض لا محض تبرع ويدل

غير ما ذكرنا يكون فيه فضة أو ذهب بنوع ما فيه منهما قل أو أكثر كالسكين المحلاة بالفضة أو الذهب أو الدرج كذلك وكل شيء كذلك إلا أن يكون ما فيه من الفضة والذهب إذا نزع لم يجتمع منه شيء له بال فلا بأس حينئذ ببيعه بنوع ما فيه من ذلك تقدماً أو بتأخير وكيف شاء وقال أبو حنيفة كل شيء يحل بفضة أو ذهب فجاز بيعه بنوع ما فيه من ذلك إذا كان الثمن أكثر مما في البيع من الفضة أو الذهب ولا يجوز بمثل ما فيه من ذلك ولا بأقل ولا بد من قبض ما تقع

عليه ان القاضي زرواني حكى في البحر عن نص الشافعي رضي الله عنه انه اذا ضمن في مرض الموت بغير اذن من عليه الحق فهو محسوب من ثلثه وان ضمن باذنه فهو محسوب من رأس المال لان للورثة ان يرجعوا على الأصيل وهو وان لم يكن تبرعاً فلا يصح من المحجور كالبيع وسائر التصرفات المالية فان اذن فيه الولي فليكن كما لو اذن في البيع (أما المحجور عليه بالفلس فضمانه كشرائه ثم في النفل مسائلتان (أحدهما) ضمان المرأة صحيح خلية كانت أو مزوجة ولا حاجة الى اذن الزوج كما في سائر تصرفاتها وعن مالك انه لا بد من اذنه (الثانية) في ضمان العمد بغير اذن سيده مأذوناً كان في التجارة أو لم يكن وجهان عن ابن سريج (أحدهما) وبه قال ابو اسحق انه صحيح ويتبع به بعد العتق لانه لا ضرر فيه على السيد فصار كما لو أقر باتلاف مال وكذبه السيد (وأحدهما) وبه قال الامام طخري انه باطل لانه اثبات مال في الذمة بعقد فاشبه النكاح وان ضمن باذن سيده صح ثم ان قل اقضه مما كتسبه أو قال المأذون اقضه من المال الذي في يدك قضى منه وان عين مالا أمر بالقضاء منه فكمثل وان اقتصر على الأذن في الضمان فان لم يكن المبد مأذوناً له في التجارة فوجهان (أحدهما) انه يكون في ذمته الى أن يعتق لانه انما اذن في الائتمام دون الاداء (وأظهرها) انه يتعلق بما يكتسبه بعد الاذن كما لو اذن له في النكاح يتعلق المهر باكتسابه وعن الشيخ أبي علي حكاية وجه غريب انه يتعلق برقبته وان كان مأذوناً له في التجارة فيتعلق بذمته أم كيف الحال فيه وجهان رتبها الامام على الوجهين في غير المأذون وأولى بان لا يحال على الذمة لاشعار ظاهر الحال بخلافه وعلى هذا فيتعلق بما يكتسبه من بعد اذنه وبما في يده من لربح الحاصل أم بهما ورأس المال أيضاً فيه وجوه أشبهها الثالث والوجه التي أودها صاحب السكتاب فيما اذا ضمن بالأذن تخرج من الترتيب الذي أشار اليه الامام فعلى رأى إن كان مأذوناً له تعلق بكسبه والا لم يتعلق الا بالذمة وحيث قلنا يؤدي مما في يده ولو كان عليه ديون فبذمة ثلاثة أوجه عن ابن سريج (أحدها) أن المضمون له يشارك الغرماء لانه دين لازم باذن المولى فاشبهه سائر الديون (والثاني) أن الضمان لا يتعلق بما في يده أصلاً لانه كالمرهون بحرق الغرماء (والثالث) انه يتعلق بما فضل عن حقوقهم رعاية للجانين

الفضة أو الذهب من الثمن قبل التصرف وجوز أن يباع مد معجوة ودرهم بمدى معجوة وشبهه * وقال يكون المد في مقابلة المد والمد الآخر في مقابلة الدرهم حتى قال لو باع مائة دينار بدينار في خريطة مع الخريطة جاز ويكون دينار من المائة في مقابلة الدينار وبقيتها في مقابلة الخريطة وقد تقدمت الإشارة إلى شيء من حجته والجواب عنها * وتكلموا على الحديث الذي اعتمدنا عليه بالأختلاف في طريقه وبأنه يحتدل أن يكون الذهب الذي في القلادة أكثر من الذهب الذي هو الثمن واعتضدوا في ذلك بالرواية التي فيها أنه فصلها فجاءت اثني عشر دينارا وقد تقدم الجواب بأنها قستان وأيضاً فإن النبي صلى الله عليه وسلم « لم يستفصل » وأناط المنع بوصف وهو عدم التمييز فدل

وهذا إذا لم يحجر القاضى عليه فإن حجر باستدعاء الغرماء لم يتعلق الضمان بما في يده لاجتماع المدبر وأم الولد كالتن في الضمان وكذا من بعضه حر وبعضه رقيق وإن لم يكن بينه وبين السيد مهايأة أو كانت ضمن في نوبة السيد وان لم يكن بينهما مهايأة كما لو اشترى بنفسه شيئاً ويجوز أن يخرج على الخلاف في المؤن والاكتساب النادرة أنها هل تدخل في المهايأة وضمان المكاتب بغير إذن السيد كضمان القن وبالأذن قالوا هو علي الخلاف في تبرعاته *

﴿ فرع ﴾ إذا ضمن العبد باذن السيد وأدى مال الضمان في رقه فحق الرجوع للسيد وإن أداه بعد ما عتق فحق الرجوع للعبد في أصح الوجهين ووجه الثاني أن مال الضمان كالمستثنى عن اكتسابه فلا يستحقها بالعتق ولو ضمن العبد شيئاً لسيدته عن أجنبي لم يصح لانه يؤديه من كسبه وكسبه لسيدته فهو كما لو ضمن المستحق لنفسه ولو ضمن لأجنبي عن سيده فإذا لم ياذن السيد فهو كما لو ضمن عن أجنبي وإن ضمن باذنه صح ثم إن أدى قبل العتق فلا رجوع له وإن أدى بعده ففي رجوعه على السيد (وجهان) بناء على الوجهين فيما لو أجر عبده ثم أعتقه ففي أثناء المدة هل يرجع باجرة المثل لبقية المدة *

قال ﴿ الركن الرابع المضمون به وشرطه أن يكون حقاً ثابتاً (م ح و) لازماً (م ح و) معلوماً (م ح و) واحترازنا بالثابت عن ضمان دين سيلزم يبيع أو قرض بعده فإنه لا يصح (م ح و) في الجديد وفي ضمان ما سبق سبب وجوبه ولم يجب كنفقة الغد للمرأة قولان في الجديد * وضمان العهدة للمشتري صحيح (و) بعد قبض الثمن لاجل الحاجة إلى معاملة الغرماء وكذلك ضمان تقصان الصنعة ورداءة الجنس في المبيع * وفي صحة ضمان عهدة تلحق بالعيب أو بالفساد من جهة أخرى لا يخرج منه مستحقاً وجهان * فإن صحح صريحاً في اندراجه تحت مطلق ضمان العهدة وجهان *

يشترط في الحق المضمون ثلاث صفات كونه ثابتاً لازماً ومعلوم الصفة (الأولى) الثبوت وفيه

على أنه هو الملة لا غيره وأما الراوي قال إنما أردت الحجارة فحمله على أن الذهب فيها كان أكثر من الذهب الذي هو ثمن بعيد والله أعلم • وعن طاوس أنه لأبس بدينار ثقيل بدينار أخف منه ودرهم وعن الحكم في الدينار الشامي بالدينار الكوفي وفضل الشامي فضة قال لا بأس به وعن مجاهد قال لا بأس به وعن إبراهيم أنه كرهه وعن ابن سيرين أنه سئل عن مائة مثقال بمائة دينار وعشرة دراهم فكرهه روى ذلك ابن أبي شيبه ومعنى فضل الشامي فضة أن الشامي أثقل من الكوفي فيأخذ بالفضل فضة • وصح عن سفيان الثوري من طريق ابن أبي شيبه أيضاً أنه كره عشرة دراهم بتسعة وفسل ولم ير بأساً بعشرة دراهم تسعة دراهم

مسائل (إحداها) إذا ضمن ديناً لم يجب بعد ويستحب كقرض أو بيع وما أشبهها ففيه طريقان حكاهما الشيخ أبو حامد وغيره (وأشهرهما) وبه قال ابن سريج أنه على قولين (القديم) أنه يصح لانه قد تمس لحاجة إليه وهذا كما أنه جوز في القديم ضمان نفقة يوم السنقبل وبهذا قال أبو حنيفة ومالك (والجديد) المنع وبه قال أحمد لأن الضمان لو تبعه الحق فلا يسبق وجوب الحق كالشهادة (والثاني) وهو اختيار الشيخ أبي حامد القطع بالمنع ويخالف ضمان النفقة لأن النفقة على القديم تجب بالعقد فمماها ضمان واجب لا غير واجب والمذكور في الكتاب هو الطريقة الأولى ويجوز اعلام قوله على الجديد بالواو للثانية واعلام قوله لا يصح بالحاء والميم لما ذكرنا وذكر الامام أموراً مفرعة على القديم (أحداها) إذا قال ضمن لك ماتبيع من فلان فباع الشيء بعد الشيء كان ضماناً لكل لان (ما) من أدوات الشرط فتقتضى التعميم بخلاف ما إذا قال إذا بعت من فلان فأنا ضامن من حيث لا يكون ضامناً الاثمن ما باعه أولاً لأن (إذا) ليست من أدوات الشرط (الثاني) إن شرطنا معرفة المضمون له عند ثبوت الدين فهنا أولى والا فوجهات وكذا معرفة المضمون عنه (الثالث) لا يطالب الضامن ما لم يلزم الدين على الاصيل وليس له الرجوع بعد لزومه (وأما) قبله فعن ابن سريج أن له أن يرجع وقال غيره لا لان وضع الضمان على اللزوم (وإذا قلنا) بالجديد فلو قال أقرض فلاناً كذا وعلى ضمانه فأقرضه قال القاضي الروياني في المذهب أنه لا يجوز وعن ابن سريج تجوز لانه ضمان مقرن بالقرض (المسألة الثانية) ضمان نفقة المدة الماضية للزوجة صحيحة سواء كانت نفقة المورسين أو المعسرين وكذا ضمان الآدم ونفقة الخادمة وسائر المؤن ولو ضمن نفقة اليوم فكمثل لانها تجب بطولع الشمس وفي ضمان نفقة الغد والشهر المستقبل قولان بناء على أن النفقة تجب بالعقد أو بالتمكين (ان قلنا) بالاول وهو القديم صح (وان قلنا) بالثاني فلا وهو الاصح هكذا نقل عامة الاصحاب وأشار الامام الى أنه على قولين مع تفرعنا على أن ضمان ما لا يجب باطل لان سبب وجوب النفقة على تعاقب الايام ناجز

وذهب ولم أفهم الفرق بين الصورتين من جهة كون الذهب تقدماً والفلوس ليس بنقد *
(فرع) من هذه المرتبة باع خاتم فضة فيه نص بفضة لا يجوز * وإن باعه بذهب ففيه
القولان في الجمع بين بيع وصرف وهو نظير ما ذكره الشافعي في العبد إذا كان معه دراهم
وباعه وبيع الذهب الأبريز بالمروى وسيأتي الكلام فيه إن شاء الله تعالى والله أعلم * ومن فروع
قاعدة مدحجوة بعض المختاطات كالمسكر المختاط ببعض اللبوب إذا بيع بمثلها باطل * قاله الأمام
قال الروياني كل ما خلط من شيئين فلا يجوز بيع بعضه ببعض *
(فصل) المرتبة الثانية من قاعدة مدحجوة أن يختلف النوع أو الصفة من الطرفين أو من

أحدهما كإذ باع مدحجوة ومد بري بمدى معلى أو قفيز طعام وقفيز طعام ردىء بقفيزين من طعام
جيد أو ردىء أو جيد ورتدىء أو باع مائة دينار جيد ومائة دينار ردىء بمائتي دينار جيد أو ردىء

(١) كذا
بالاصل فحزر

وهو النكاح وهذا ما أورده المصنف وقال وفي ضمان ما سبق سبب وجوبه ولم يجب الى آخره وفيه
اشكال لان سبب وجوب النفقة إما النكاح أو التمكن في النكاح ان كان الاول فالنفقة واجبة
فكيف قال ولم يجب وان كان الثاني فالسبب غير موجود ويجوز أن يقال في الجواب المراد من
سبب الوجوب ههنا ما تقر به الوجوب بل المراد منه الامر الذي اذا وجد استعقب الوجوب ظاهرا
عند وجود أمر آخر وبيان ذلك بأنهم نقلوا قولين فيما اذا ضمن أرش الجناية وما يتولد منها ومعلوم
أن الجناية ليست سببا لما يتولد منها الا على هذا التفسير اما عند قولنا سبب الوجوب النكاح
والتمكن فنعني به ما يقرن به الوجوب فاذا جوزنا ضمان نفقة للمستقبل فله شرطان (أحدهما) أن
يقدر مدة أما اذا أطلق لم يصح فيما بعد الغد وفيه وجهان أحدهما من الخلاف فيما اذا قال أجرتك كل
شهر بدرهم ولم يقدر هل يصح في الشهر الاول (والثاني) أن يكون المضمون في نفقة المعسرين وان
كان المضمون عنه موسرا أو متوسطا لانه ربما يعسر وفي التتمة وجه آخر أنه يجوز ضمان نفقة
الموسرين والمتوسطين لان الظاهر استمراره وضمان نفقة القريب للمدة المستقبلية لا يجوز وفي ضمان
نفقة اليوم وجهان والفرق أن سبيلها سبيل البر والصلة لاسبيل الديون ولهذا تسقط بمضى الزمان
وضيافة الغير (المسألة الثالثة) من باع شيئا فخرج مستحقا فعليه رد الثمن ولا حاجة فيه الى شرط
والتزام قال الفقهاء ومن الحماقة اشتراط ذلك في العيالات (١) وان ضمن عنه ضامن ليرجع المشتري عليه بالثمن
لو خرج المبيع مستحقا فهذا ضمان العهدة ويسمى ضمان الدرك ايضا (أما) ضمان العهدة فقد
قال في التتمة إنما سمي به للالتزامه ما في عهدة البائع رده ويجوز أخذه من شيئين آخرين
(أحدهما) قال في الصحاح يقال في الأمر عهدة أي لم يحكم بعد وفي عقله عهدة أي ضعف فكان

أو وسط أو مائة دينار جيدة أو مائة دينار رديئة أو ديناراً قاسانياً وديناراً سابوريا بقاسانيين أو سابورين أو بقاساني وسابوري أو قاساني وأبريزي بقاسانيين أو أبريزين أو قاساني وأبريزي أو ديناراً صحيحاً وديناراً مكسوراً بدينارين صحيحين أو مكسورين أو صحيح ومكسور أو ذهب درة بيضاء وذهب درة حمراء بذهبي درة بيضاء أو حمراء أو دراهم صحاحا وغلّة بدراهم صحاحا وغلّة أو دينار مغربي ودينار سابوري بدينارين مغربيين أو حنطة حمراء وسمراء بيضاء وإلى هذه المرتبة أشار الشافعي

الضامن ضمن ضعف العقد والتزم بما يحتاج فيه من غرم (والثاني) قال العهدة الرجعة يقال أبيعك الملسى لعهدة أي تملس وينقلب فلا يرجع إلى فالضامن التزم رجعة للمشتري عليه عند الحاجة (وأما) الدرك فقد قال في الصحاح الدرك التبعة تسكن وتحرك وفي التبعة انه سمي ضمان الدرك لا لتزامه الغرامة عند إدراك المستحق من ماله وفي صحة هذا الضمان طريقتان (أظهرهما) أنها على قولين (أحدهما) خرج ابن سريج وغيره أنه لا يصح لأنه ضمان مالم يجب ولأنه لا يجوز الرهن به فكذلك الكفيل (وأصحهما) وهو نصح في آخر كتاب الاقرار أنه صحيح وبه قال أبو حنيفة ومالك وأحمد لا طباق الناس عليه وإيداعه الصكوك في جميع الاعصار والمعني فيه أن الحاجة تنس إلى معاملة من لا يعرف من الغرماء ولا يوثق بيده وملكته ويخاف عدم الظفر به لو ظهر الاستحقاق فيحتاج إلى التوثيق (والثاني) القطع بالصحة حكاه القاضي ابن كعب عن أبي اسحق وابن القطان وأجيب عن توجيه قول المنع بأنه إذا بان الاستحقاق بان ان رد الثمن كان واجباً إلا أنا كنا لا نعرفه (وأما) الرهن فالكلام فيه قد مر في كتاب الرهن •

(التفريع) ان قلنا بالصحة فذاك اذا ضمن بعد قبض الثمن أما قبله فوجهان (أحدهما) الصحة لان الحاجة تدعو اليه اذ ربما لا يثق المشتري بتسليم الثمن الا بعد الاستيثاق (وأصحهما) المنع لأن الضمان إنما يضمن ما يدخل في ضمان البائع ويلزمه رده وقبل القبض لم يتحقق ذلك وكما يصح ضمان العهدة للمشتري يصح ضمان نقصان الصنعة للبائع بان جاء المشتري بصنعة ووزن بها الثمن فاتهمه البائع فيها فضمن ضامن النقصان ان كانت ناقصة وكذا ضمان ردائة الثمن إذا شك البائع في أن المؤدى هل هو من الضرب الذي يستحقه فإذا خرج ناقصاً أو رديئاً طالب البائع الضامن بالنقصان وبالضرب المستحق اذا رد المقبوض على المشتري ولو اختلف البائع والمشتري في نقصان الصنعة صدق البائع بيمينه فإذا حلف طالب المشتري بالنقصان ولا يطالب الضامن على أقيس الوجهين لان الأصل براءة ذمته فلا يطالب الا إذا اعترف بالنقصان أو قامت بينة عليه ولو اختلف البائع والضامن في نقصانها فالمدق الضامن على أصح الوجهين لأن الأصل براءة ذمته بخلاف المشتري فان ذمته كانت

رضى الله عنه بمسألة المرافعة التي قل فيها ولو راطل بمائة دينار عتق مراوية ومائة دينار
من ضرب مكروه بمائة دينار من ضرب وسط ويقوله في مختصر البويطلي إذا صار فيه خمسين تطاعا
وخمسين صحاحا بمائة صحاح ويقوله في الأملء والأمل الذي تقدم قلده عند في البر البردي والهجوة أو
الوز بالصحاح والشهور عند جمهور لأصحاب البعلاز في هذه الرتبة أيضا وإلحاقها بالرتبة الأولى
وقد عرفت قوله في مختصر البويطلي وقد قبل يجوز خمسين تطاع وخمسين صحاح بمائة صحاح وهذا
القول الظاهر أن المراد منه قول بعض الأئمة المتقدمين إذ ذكره في الأملء وليس بقول للشافعي فذلك

مشغولة بحق البائع والأصل بقاء الشغل • واعلم أن الأئمة صوروا ضمان نقصان الصنعة والرداءة في الثمن
كما أوردناه قولا هذا الضمان للبائع كضمان العهدة للمشتري وحكى هذا صاحب الكتاب في الوسيط
فأما ههنا فإنه قل وكذا فمن تعدان الصنعة ورداءة الجنس في البيع تصور ضمان الرداءة في البيع
وهذا يمكن فرضه فيما إذا باع بشرط كونه من نوع كذا فخرج المبيع من نوع أردأ منه ثبت
للمشتري الخيار والرجوع بالثمن وإذا ضمن ضامن كان له الرجوع على الضامن أيضا وكذا نقصان
الصنعة يمكن تصوير ضمانه في المبيع بأن باع بشرط أنه كذا منا فإنه إذا خرج دونه يبطل المبيع على
قول ويثبت للمشتري الخيار على قول كما مر فإذا ضمنه ضامن رجع بالثمن عليه وفي صورتين يكون
الضمان للمشتري كضمان العهدة ولو ضمن عهدة الثمن لو خرج المبيع معيبا فرده أو بانفساد المبيع
بسبب غير الاستحقاق لتخالف شرط معتبر في البيع واقتران شرط فاسد فقيه وجهان (أحدهما)
أنه لا يصح (أما) في خروجه معيبا فلأن وجوب رد الثمن على البائع ههنا بسبب حادث وهو الفسخ
فالضمان سابق عليه فيكون ضمان ما لم يجب (وأما) في ظهور الفساد بغير الاستحقاق فلان هذا
الضمان إنما يجوز للحاجة وإنما تظهر الحاجة في الاستحقاق ولأن التعرّض عند ظهور الاستحقاق لا
يمكن والتعرّض عن سائر أسباب الفساد ممكن (والثاني) يصح لان الحاجة قد تمس إليه أيضا في
معاملة الغرماء ومن لا يوثق بالظفر به كما تمس إلى الضمان بسبب الاستحقاق وذكر في التتمة أن
المذهب هو الوجه الأول لكن أصحابنا العراقيين أجابوا بالثاني ورووه عن ابن سريج ونفي صاحب
البيان الخلاف فيه (فان قلنا) بالصحة إذا ضمن ذلك صريحا فقد حكى الامام وصاحب الكتاب
وجهين في اندراجهم تحت مطلق ضمان العهدة ونحن نجمع ما يطالب به ضامن العهدة في فصل محتوش
بفصلين ويضمن ثلاثتها بقية مسائل الباب •

﴿ فصل أول ﴾ من الفاظ هذا الضمان أن تقول للمشتري ضمننت لك عهدته أو دركه أو
خلاصك منه ولو قال ضمننت لك خلاص المبيع لم يصح لانه لم يستقل بتخليصه بعد ظهور الاستحقاق

لا يحكى عن الشافعي خلاف في ذلك وهل هو من نقل الشافعي أو البويطي ظاهر كلام القفال الثاني فإنه قال ما حكى البويطي أنه يجوز فليس بشيء والأقرب أنه من كلام الشافعي لأنه في الأملاء ووافق القفال على أن ذلك من كلام البويطي صاحب التلخيص وجعله عائدا إلى جميع صور اختلاف النوع في التمر والنقد وقد حكى وجه في طريقة الحراسانيين روى عن حكاية صاحب التقریب وغيره أن صفة الصحة في محل المساحة ورأى أن التفاوت في الصحة لا يضر وحكي الفوراني وغيره وجهين في بيع الصحاني والبرني بالصحاني أو بالبرني والصحاني وفي بيع الصحيح والمكسور بالصحيح أو المكسور أو بهما وفي الجيد والردىء بالجيد أو الرديئين وأشار القاضي حسين إلى

ولو ضمن عهدة الثمن وخلص المبيع معالم يصح ضمان الخلاص وفي العهدة قولاً تفريق الصفة ولو شرط في المبيع كفيلاً بخلص المبيع بطل بخلاف ما لو شرط كفيلاً بالثمن ويشترط أن يكون قدر الثمن معلوماً للضامن فإن لم يكن فهو كما لو لم يكن قدر الثمن معلوماً في الرابحة ويجوز ضمان المسلم فيه للمسلم اليه لو خرج رأس المال مستحقاً بعد تسليم المسلم فيه وقبله لا يجوز في أصح الوجهين ولا يجوز ضمان رأس المال للمسلم لو خرج المسلم فيه مستحقاً لأن المسلم فيه في الذمة والاستحقاق لا يتصور فيه وإنما يتصور في المقبوض حينئذ يطالب المسلم بمثله لا برأس المال *

(فصل ثان) إذا ظهر الاستحقاق فالمشترى يطالب من شاء من البائع والضامن ولا فرق في الاستحقاق بين أن يخرج مغبوباً وبين أن يخرج شقواً قد ثبتت فيه الشفعة ببيع سابق فأخذه الشفيع بذلك المبيع ولو بان فساد البيع بشرط أو غيره ففي مطالبة الضامن وجهان (أحدهما) يطالب كما لو خرج مستحقاً (والثاني) لا الاستعانة عنه بإمكان حبس المبيع إلى استرداد الثمن لأن السابق إلى الفهم من ضمان العهدة هو الرجوع بسبب الاستحقاق ولو خرج المبيع معيباً فرده المشتري ففي مطالبة الضامن بالثمن وجهان وأولى بأن لا يطالب، وبه قال المزني وابن سريج لأن الرد ههنا سبب حادث وهو مختار فيه فاشبهه ما إذا فسخ بخيار شرط ومجلس أو تقايلاً وهذا إذا كان العيب مقروناً بالعقد أما إذا حدث في يد البائع بعد العقد ففي التتمة أنه لا يطالب الضامن بالثمن وجهاً واحداً لأنه لم يكن سبب رد الثمن مقروناً بالعقد ولم يوجد من البائع تفریط فيه وفي العيب الموجود عند البيع سبب الرد مقرون بالعقد والبائع مفرط بالاختفاء وما لحق بالاستحقاق على رأى المبييع قبل القبض و بعد قبض الثمن وانفسخ العقد فهل يطالب الضامن بالثمن إن قلنا أنه ينفسخ من أصله فهو كظهور الفساد بغير الاستحقاق وإن قلنا من حينه كإرد العيب ولو خرج بعض المبيع مستحقاً ففي صحة البيع في الباقي قولاً تفريق الصفة إن قلنا يصح فأختار المشتري إن قلنا يختار بجميع

حكاية هذا الوجه في الصحيح والمكسور وحكاية القفال في شرح التلخيص عن بعض أصحابنا لكن
حكاية في صورة بيع الصحيح بالمكسور والصحيح وسكت عنه وعلاه بأن صاحب الصحاح حاكي
وحكاية في مسألة بيع الصحاح والمكسر بالصحاح والمكسر ورد عليه (وأما) مسألة بيع الصحاح
والمكسر بالمكسر فجزم بالبطلان ولم يحك فيها خلاف والقياس جريانه وجزم القفال أيضا في مسألة
الدنانير العتق والجدد بمثلها أو يحدد أو عمق بالبطلان وصرح صاحب البيان بحكاية الوجه عن
بعض أصحابنا الخراسانيين في نوعي الجنس الواحد مطلقاً وقد تقدم مني التنبيه في فرع ذكره

الثنى لم يطالب الضامن بشيء وان قلنا يختار بالحصة طالبه بحصة المستحق من الثمن وان فسح طالب
بحصة المستحق من الثمن ومطالبته بحصة الباقي من الثمن كطالبته عند الفسخ بالعيب وان قلنا لا يصح
ففي مطالبته بالثمن طريقان (أحدهما) انه كما لو بان فساد العقد بشرط ونحوه (والثاني) القطع
بتوجيه المطالبة لاستناد الفساد الى الاستحقاق وهذا كاه فيما اذا كانت صيغة الضمان شيئاً مما ذكرنا
في الفصل الاول اما اذا كان قد عين جهة الاستحقاق فقال ضمنمت لك الثمن متى خرج المبيع
مستحقاً لم يطالب بجهة أخرى *

(فصل ثالث) اشترى أرضاً وبنى فيها أو غرس ثم خرجت مستحقة وقلع المستحق البناء
والغراس فهل يجب ارش النقصان على البائع وهو ما بين قيمته قائماً ومقلوعاً فيه خلاف مذكور في
الكتاب في آخر العصب والظاهر وجوبه وهو الذي حكاها القاضي أبو القاسم الصيمري عن الشافعي
رضي الله عنه في علال الشروط * وحكى عن أبي حنيفة ان كان البائع حاضر أرجع المشتري بقيمة البناء والغراس
عليه قائماً ثم المستحق ان شاء أعطى البائع قيمته مقلوعاً وان شاء أمره بقلعه وان كان البائع غائباً قال المستحق
للمشتري ان شئت أعطيتك قيمته مقلوعاً والا فقلعه فان قلعه رجع على المشتري بقيمته على البائع
مقلوعاً لأنه سلمه إليه مقلوعاً وإذا قلنا بوجوب الأرش على البائع فلو ضمنه ضامن نظر ان كان
قبل ظهور الاستحقاق لم يصح لانه مجهول ولانه ضمان ماليس بواجب وان كان بعد الاستحقاق
وقبل القلع فكذلك * وقال ابو حنيفة يصح في الصورتين وان ضمنه بعد القلع وكان قدره معلوماً صح
وان ضمن ضامن عهدة الارض وأرش نقص البناء والغراس في عهدة واحدة لم يصح في الارش
وفي العهدة قولاً تفريق الصفقة ولو كان البيع بشرط أن يعطيه كفيلاً فهو كما لو شرط في البيع رهناً
فاسداً وذكر جماعة من الاصحاب أن ضمان نقص البناء والغراس كما لا يصح من غير البائع لا يصح
من البائع وهذا ان أريد به أنه لغو كما لو ضمن العهدة لوجوب الارش عليه من غير الزام فهو
مستمر على ظاهر المذهب والا فهو ذهاب منه الى أنه لأرش عليه والله أعلم *

القاضي أبو الطيب إذا اشترى دنانير بدنانير فوجد ببعضها عيباً من جنسها كان البيع باطلاً وخالفه الشيخ أبو حامد والمحامى والموردى ونهت على أن مخالفتهم إنما تم إذا فرغنا على هذا الوجه مع أنهم فى هذا الموضوع صرحوا بأنه لا يجوز بيع الجيد والردىء بالجيد والردىء وابن الصباغ قال فى ذلك إن الذى يحىء على المذهب ما قاله القاضي أبو الطيب والأمر كما قال وهذا الوجه موافق لمذهب أبى حنيفة رحمه الله وأحمد فى المشهور من مذهبه غير أن أباحنيفة طرده عند اختلاف الجنس كما

قال (واحترزنا باللازم عن نجوم الكتابة فلا يصح ضمانها * ويصح (و) ضمان الثمن فى مدة الخيار إذ مصيره الى اللزوم * وفى ضمان الجعل فى الجملة وجهان *)
(الصفة الثانية) اللزوم فى الديون والديون الثابتة ضربان (أحدهما) مالا مصير له إلى اللزوم بحال مثل نجوم الكتابة فلا يصح ضمانها كما لا يصح الرهن بها هذا هو المشهور وفيه وجه أنه يصح وبه قال أبو حنيفة وم أجد هذا الوجه عن الشيخ أبى محمد أن ابن سريج خرج على ضمان مالم يجب ووجد سبب وجوبه وذكر القاضي ابن كعب أنه مأخوذ من تجرير ضمان الجعل فى الجملة على أحد الرأيين ولو ضمن انسان عن المسكاتب عين نجوم الكتابة نظر ان ضمنه لأجنبي صح وإذا غرم رجع على المسكاتب إذا كان الضمان باذنه وان ضمنه لسيدته يبنى ذلك على أن الدين هل يستط بعجزه وهو على وجهين (إن قلنا) نعم لم يصح الضمان للنجوم فى الاصح (والضرب الثانى) ماله مصير الى اللزوم فينظر ان كان لازماً فى حال الضمان صح ضمانه سواء كانت مستقراً أو لم يكن كالمهر قبل الدخول والثمن قبل قبض المبيع لحاجة التوثيق ولا نظر الى احتمال سقوطه كما لا نظر الى احتمال سقوط المستقر بالابراء والرد بالعيب وما أشبههما وان لم يكن لازماً حل الضمان فهو على قدمين (أحدهما) ما الاصل فى وضعه اللزوم كالثمن فى مدة الخيار فى ضمانه وجهان (أحدهما) المنع لانه ليس بلازم (وأصحهما) وقد قطع به بعضهم الجواز لانه ينتهى الى اللزوم بنفسه عن قريب فيحتاج فيه الى التوثيق ثم فيه نظران (أحدهما) أن الخلاف على ما ذكره صاحب التتمة مفروض فيما إذا كان الخيار للمشتري أولهما أما إذا كان للبائع وحده صح ضمانه بلا خلاف لأن الدين لازم فى حق من عليه (والثانى) اشار الامام الى ان تصحيح الضمان مفرع على أن الخيار لا يمنع نقل المالك فى الثمن الى البائع (أما) إذا منعه فهو ضمان مالم يثبت بعد وقد ذكر مثل هذا الاستدراك فى الرهن على ما مر (والثانى) ما الاصل فى وضعه الجواز كالجعل فى الجملة فيه وجهان كما ذكرنا فى صحة الرهن به وموضع الوجهين بعد الشروع فى العمل وقبل تمامه على ما بيناه ثم وضمان مال المساقاة يبنى على أنها جملة أو إجارة ان كان إجارة صح والا فهو كضمان الجعل *

تقدم على التفصيل المذكور وهذا القائل من أصحابنا وأحمد لم يطرداه بل خصاه باختلاف النوع لا غير
وصاحب التقريب قصره على الصحيح والمكسور وكذلك إمام الحرمين وافق على مقاله صاحب
التقريب وقال إن التوزيع في أصلها باطل عندى وهو في هذه الصورة نهاية الفساد أن الصفة اذا
انطوت على عشرة من جانب نصفها مكسورة وعلى عشرة على هذا الوجه من الجانب الثانى فتكلف
التوزيع في هذا غلو واشتغال بجلب التفاضل على مكلف وقد صارت المماثلة محسوسة بين الجملتين
ثم هو في وضوحه في المعنى يعتضد بما يقرب إدعاء الوفاق فيه فما زال الناس يبيعون المكسرة بالصحيح

قال ﴿ واحترزنا بالمعلوم عن ضمان المجهول وهو باطل (ح) على الجديد * وكذلك الأبراء
(ح) عن المجهول * والصحيح جواز ضمان أهل الدية كما يجوز الأبراء عنها * ولو قال ضمنت من
واحد إلى عشرة فاشهر القولين الصحة ﴾

(الصفة الثالثة) كونه معلوما وفيها صور (احداها) في ضمان المجهول طريقان كالطريقتين
المذكورين في ضمان من لم يجب ووجه الجديد أنه اثبات مال في الذمة بعقد فاشبهه البيع والاجارة
(واذا قلنا) بالقديم وبه قال أبو حنيفة ومالك فالشرط أن تتأنى الاحاطة به بأن يقول أنا ضامن
لئن ما بعت من فلان وهو جاهل به فان معرفته متمسرة (أما) إذا قال ضمنت لك شيئا مما لك
على فلان فهو باطل لاحتمال والقولان في صحة ضمان المجهول جاربان في صحة الأبراء عن المجهول
بطريق الأولى لان الضمان التزام والأبراء اسقاط وذكروا للخلاف في الأبراء مأخذين (أحدهما)
الخلاف في صحة شرط البراءة من العيوب فان العيوب مجهولة الأنواع والأقذار (والثانى) أن
الأبراء محض اسقاط كالاتفاق أو هو تملك للمديون ما في ذمته ثم اذا ملكه سقط وفيه رأيان (ان
قلنا) اسقاط صح الأبراء عن المجهول وهو قول أبي حنيفة ومالك (وان قلنا) تملك لم يصح وهو
ظاهر المذهب وخرجوا على هذا الاصل مسائل (منها) لو عرف المشتري قدر الدين ولم يعرف المبرأ
عنه وسند كره في الوكالة فان في الكتاب تعرضا له هناك (ومنها) لو كان له دين على هذا ودين
على هذا فقال أبرأت أحدا كما (ان قلنا) انه اسقاط صح وأخذ بالبيان (وان قلنا) تملك لم يصح كالأول
كان في يد كل واحد منهما عبد فقال ملكت أحدهما العبد الذى فى يده (ومنها) لو كان لآبيه دين
على انسان فأبرأه هو ولا يعلم موت مورثه (ان قلنا) انه اسقاط صح كما لو قال لعبد آبيه اعتقتك هو
يعلم موت الأب (وان قلنا) تملك فهو كما لو باع مال آبيه على ظن أنه حي وهو ميت (ومنها) أنه
لا يحتاج الى القبول ان جعلناه اسقاطا وان جعلناه تملكيا فنص ابن سريج انه لا بد من القبول وظاهر
المذهب أنه لا حاجة اليه لانه ان كان تملكيا فالمقصود منه الاسقاط وقد نص على هذا في كتاب

والمكسرة لو قسمت لكان فيها قطع كبار وصغار والقيمة تنفاوت في ذلك تفاوتاً ظاهراً ثم لم يشترط أحد تساوى صفة القطع فقد خرجت هذه المسائل على ما ذكرناه أولاً فمن راعي التوزيع أسد البيع ومن تعلق بما ذكرناه حكم بالصحة لتحقق تماثل الجملةين ولأجل هذا الكلام من الأمام قطع الأرعياي (١) على ما حكى عنه في فتاوي النهاية بالصحة وهو المختار لما سنده وأشار الفزالي رحمه الله تعالى في الوسيط إلى ترجيحه (وقال) في البسيط إن القياس الصحة قال ولا يزال الناس يتبايعون الدراهم وهي تشمل على الصحاح والمكسرات والمكسرات منها تشمل الكبار والصغار وكذلك

الايان فان اعتبرنا القبول ارتد بالرد وان لم نعتبره ففي ارتداده بالرد وجهان وهذه المسائل مخرجة على المأخذ المذكور أوردها صاحب التتمة مع اخوات لها واحتج للرأي الذاهب الى كونه تملكاً بأنه لو قال المديون ملكتك ما في ذمتك صح وبرت ذمته عن غير نية وقرينة ولولا أنه تملك لافتقر الى نية أو قرينة كما اذا قال لعبده ملكتك رقتك أو لزوجته ملكتك نفسك يحتاج الى النية *

(١) كذا
بالاصل فخر

(فرع) لوجاء الغتاب الى من اغتابه فقال انى اغتبتك فاجعلنى فى حل ففعل وهو لا يدري بما اغتابه فوجهان (أحدهما) انه يبرأ لان هذا اسقاط محض فصار اذا كما عرف أن عبدا قطع عضوا من عبده ولم يعرف عين العضو المقطوع فعني عن القصاص يصح (والثانى) لالان المقصود حصول رضاه والرضا بمجهول لا يمكن وتحالف مسألة القصاص لان العفو على القصاص مبني على التغليب والسرارية واسقاط المظالم غير مبني عليه (الصورة الثانية) ضمان أروش الجنائيات صحيح ان كان دراهم أو دنائير وفي ضمان ابل الدية اذا لم يجوز ضمان المجهول وجهان ويقال قولان (أحدهما) المنع لانها مجهولة الصفة واللون (والثانى) انه صحيح أيضا لانها معلومة السن والعدد والرجوع فى اللون والصفة الى غالب ابل البلد ولأن الضمان تلو الابراء والابراء عنها صحيح فكذا الضمان وهذا الاظهر ومنهم من قطع به ثم اذا كان الضمان بحيث يقتضى الرجوع فيرجع بالحيوان أو بالقيمة قال الامام لا يتمتع ان يجرى فيه الخلاف المذكور فى اقراض الحيوان ولا يجوز ضمان الدية على العاقلة قبل تمام السنة لانها غير ثابتة بعد (الثالثة) اذا منعنا ضمان المجهول فلو قال ضمنت مالك على فلان من درهم الى عشرة ففيه قولان على ما رواه الفزالي والصيدلانى ووجهان على ما رواه الامام وآخرون (أحدهما) أنه لا يصح لما فيه من الجهالة (وأظهرهما) الصحة لأن المنع من ضمان المجهول لما فيه من الغرر واذا ثبتت الغاية المترتبة فقد وطن نفسه عليها وانتفى الغرر (واذا قلنا) بالصحة وكان له عليه عشرة أو أكثر يلزمه عشرة ادخالا للطرفين فى الملتزم أو ثمانية اخراجا لهما أو تسعة ادخالا للطرف الأول لأنه مبدأ الالتزام فيه ثلاثة أوجه سيعود مثلها فى

الدنانير تشتمل على أنواع مختلفة يعرف الصيارف صرفها وفضل بعضها على بعض ولم يتكفوا قط تمييزها وكذلك التمر إذا بيع بالتمر ويشتمل الصاع على تمرات رديئة وأخرى جيدة ولو فضلت لتفاوتت قيمتها وابطال بيعها بعيد واعلم أن هذه المسائل التي استشهد بها فيها توفيق لأن صاحب النعمة ثم صاحب البحر ذكر أنه ان ميز بين صنائر التمر وكباره فباع صاعاً من الصغار وصاعاً من الكبار بصاع من الصغار وصاع من الكبار فالحكيم كالحكيم فيألو باع درهما وديناراً بدرهم وديناراً وها من ضرب

الاقرار قال في التهذيب والاصح الاول ولو قال ضمت لك ما بين درهم وعشرة فإن عرف أن دينه لا ينقص عن عشرة صح وكان ضامناً لثمانية وان لم يعرف ففي صحته في الثمانية قولان أو الوجهان ولو قال ضمنت لك الدراهم التي لك على فلان وهو لا يعرف - بلغتها فهل يصح في ثلاثة لدخولها في اللفظ على كل حال فيه وجهان كما لو قال أجرتك كل شهر بدرهم هل يصح في الشهر الاول وهذه المسائل بعينها جارية في الابرء فإذا عرفت ماذا كرنا لم يخف عليك أن قوله في أول الركن ثابتاً لازماً معلوماً ينتظم أعلام ثلاثتها - بالحاء والميم والواو - وأنه يدخل في الضبط لئذ كور في الزكاة فيجوز ضمها عن هي عليه وفي تجربة الروياني ذكر وجه آخر أنه لا يجوز لانها حق الله تعالى فاشبه الكفالة بنسب الشاهد لأداء الشهادة وعلى الصحيح هل يعتبر الاذن عند الاداء قال فيه وجهان (أظهرهما) الاعتبار ويجوز ضمان المنافع الثابتة في الذم كالأموال *

قال (و) ويصح (و) كفالة البدن عن كل من وجب عليه الحضور بمجلس الحكم من زوجة أو عبد آبق أو من عليه عقوبة لأدعى على الاظهر لانه حق كالدين فلا يشترط كونه مالا * وكذلك ضمان عين المعصوب والمبيع * وكل ما يجب مؤنة تسليمه دون الوديعة والامانات * وتصح كفالة البدن ممن ادعى عليه وان لم تقم عليه البيعة بالدين اذ الحضور مستحق عليه * ومعناها الزام احضاره وتصح الكفالة ببدن الميت اذ قد يستحق احضاره لاداء الشهادة على صورته *

الكلام في هذا الموضع الى آخر الركن في كفالة البدن وتسمى كفالة الوجه أيضاً وإنما أوردها في هذا الموضع لاستغنائها عن المضمون فإن الشيء المضمون قد يكون حقاً على الشخص وقد يكون نفس الشخص ولفظ الكتاب في أول الباب عند ذكر الأركان في بعض النسخ وهي ستة وذلك على عد كفالة البدن ركنين رأسياً وكذلك أورد في الوسيط ركن الصيغة هو الركن السادس وفي بعض النسخ وهي خمسة وركن الصيغة هو الركن الخامس وهذا أحسن * وفقه الفصل أن الشافعي رضي الله عنه نص في أكثر المواضع على أن كفالة البدن صحيحة وبه قال أبو حنيفة ومالك وأحمد رحمهم الله وذكر في الدعوى والبيئات أن كفالة البدن ضعيفة والاصحاب طريقتان (أشهرهما) وبها قال

واحد فأما إذا لم يميز بين الصغار والكبار ولكن أراد أن يبيع صاعين بصاعين فلا شك أنه يشتمل كل عوض على الصغار والكبار فادكم العقد اختلف أصحابنا فمنهم من قال إذا كان بين أحد العوضين تفاوت لا يصح العقد وان لم يكن متميزا والشرط في بيع مال الربا بمنه أن تتساوى أجزاء كل واحد من العوضين لأن الاختلاف بين الأجزاء يقتضى أن يفرد البعض عن البعض وتحقيق المقابلة والتقسيم يؤدي ذلك إلى الربا وهو اختيار القاضي الامام حسين ومن أصحابنا من قال إذا باع صاعا بصاع وفي كل واحد منهما صغار وكبار إن كان الصغار ظاهرة فيما بين الكبار بحيث يتعين ذلك

الزنى وأبو إسحق أن فيها قولين (أحدهما) الصحة لأطباق الناس عليها في الاعصار ومساس الحاجة اليها (الثاني) المنع لأنها ضمان مالا يدخل تحت اليد ولا يقدر على تسليمه (والثانية) القطع بالصحة وحمل ما ذكره في الدعوى على ضعفها من جهة القياس ويتفرع على القول بصحتها مسائل وتفريعات يشتمل الفصل منها على مسألتين (إحدهما) فيمن يتكفل ببدنه وتجوز الكفالة ببدن من عليه مال ولا يشترط العلم بمبلغ ذلك المال لان الكفالة بالبدن لا بالمال وفيه وجه أنه يشترط بناء على أنه لو مات غرم الكفيل ما عليه ويشترط أن يكون ذلك المال بحيث لو ضمنه لصح حتى لو تكفل انسان ببدن المسكاتب للنجوم التي عليه لم يصح لانه لو ضمن النجوم لم يصح فالكفالة بالبدن للنجوم أولى أن تصح ذكره العراقيون وغيرهم (أما) إذا كان عليه عقوبة فينظر ان كانت من حقوق الآدميين كالقصاص وحد القذف فقد نص في الامعان أنه لا يضمن رجل في حد ولا لعان وعن نقل المرزني في الجامع الكبير أنه قل تجوز الكفالة بين عليه حتى أوجد واختاف الاحباب فيه على طرق (أظهرها) ويحكى عن ابن سريج أنه على قولين (أحدهما) الجواز لانه حق لازم فاشبه المال ولان الحضور مستحق عليه فجاز التزام احضاره (والثاني) المنع لان العقوبات مبنية على الدفع فتقطع الذرائع المؤدية الى توبتها وعن الشيخ أبي حامد بناء القولين على أنه اذا مات المكفول ببدنه هل يغرم الكفيل ما عليه من الدين (ان قلنا) نعم لم تصح الكفالة ههنا لأنه لم يمكن مؤاخذته بما عليه (وان قلنا) لا يجب فما لو تكفل ببدن من عليه مال وقضية هذا البناء أن يكون قول التصحيح أظهر وهو ان التنازل وصاحب الكتاب وادعى القاضي الروياني أن المذهب المنع (والطريق الثاني) القطع بالجواز وحمل ما ذكره في الامعان على الكفالة بنفس الحد (والثالث) القطع بالمنع لانه لا تجوز الكفالة بما عليه فلا تجوز الكفالة ببدنه رواه القاضي الروياني في الامعان وان كانت العقوبة من حدود الله تعالى فالشهور أنه لا تصح الكفالة ببدنه لانها للتوثيق وحدود الله تعالى يسعى في دفعها ما أمكن وعن أبي الطيب بن سلامة وابن خيران طرد القولين فيه والخلاف في هذا الباب شبيه

ذلك للنظار لكنه من غير تأمل فلا يصح العقد وإن لم تكن الصفار ظاهرة فيها بين الكبار فالعقد صحيح وصار كما لو باع أرضاً وفيها معدن ذهب بذهب إن كان المعدن ظاهراً لا يصح العقد وإن لم يكن ظاهراً يصح العقد فعلى هذا يحتاج أن يفرق بين أن تكون الصفار مختلطة بالكبار وبين أن تكون مفردة لأنه لو انقط الصفار عن الجملة وميزها عنها ثم باع الصفار والكبار بالصفار والكبار فيكون الحكم على ما تقدم والفرق أن عند التمييز كل نوع مقصود في نفسه وعند الاختلاط الجملة مقصودة وكل نوع في نفسه غير مقصود وتظهر هذه المسألة أن عند الاختلاط لو باع صاعين بدرهمين

بالخلاف في ثبوت العقوبات بالشهادة على الشهادة وكتاب القاضى الى القاضى * هذا حكم من عليه مال أو عقوبة وضبط الامام والمصنف من يكفل بيده بما يدخل فيه هذان وغيرهما فقال حاصل كفالة البدن التزام احضار المكفول بيده وبكل من يلزمه حضوره مجلس الحكم عند الاستعداد أو يستحق احضاره تجوز الكفالة بيده ويخرج على هذا الضبط صور (منها) الكفالة بيد امرأة يدعى رجل زوجته صحيحة لان الحضور مستحق عليها وكذلك الكفالة بها لمن ثبتت زوجته وقال في التتمة الظاهر أن حكم هذه الكفالة حكم الكفالة بيدت من عليه القصاص لان المستحق عليها لا يقبل النيابة (ومنها) لو تكفل ببدن عبد آبق للملكه عن ابن سريج أنه يصح ويلزمه السعي في رده ويحى فيه مثل ما حكيناه في الزوجه (ومنها) الميت قد يستحق احضاره ليقم الشهود الشهادة على صورته إذا تمملوها كذلك ولم يعرفوا اسمه ونسبه وإذا كان كذلك فتصح الكفالة بيده ولو تكفل ببدن حى فمات فسيأتى ان شاء الله تعالى (ومنها) الصبي والمجنون قد يستحق احضارها لاقامة الشهادة على صورتها في الاتلافات وغيرها فتجوز الكفالة بها ثم ان كفل باذن وليها فله مطالبة الولي باحضارها عند الحاجة وان تكفل بغير اذنه فهو كالكفالة بيدن العاقل البالغ بغير اذنه (ومنها) قال الامام لو تكفل رجل ببغداد ببدن رجل بالبصرة فالكفالة باطلة لأن من بالبصرة لا يلزمه الحضور ببغداد في الخصومات والكفيل فرع المكفول بيده فاذا لم يجب عليه الحضور لا يمكن إيجاب الاحضار على الكفيل واعلم أن الحق الذي تجوز بسببه الكفالة إن ثبت على المكفول بيده باقرار أو بينة فذاك وان لم يثبت لكنه ادعى عليه فلم ينكر وسكت صحت الكفالة أيضا وان أنكر فوجهان (أحدهما) أنها لاتصح لان الاصل أن للاحق عليه وقد تأيد ذلك بصريح انكاره والكفالة بيدن من للاحق عليه باطلة (وأصحها) الجواز لان الحضور مستحق عليه فجاز التزام احضاره ومعظم الكفالات في الخصومات انما يتفق قبل ثبوت الحقوق وتجوز الكفالة بيدن الغائب والمحجوس وان تعذر تحصيل النرض في الحال كما يجوز للمعسر

ثم خرج أحد الصاعين مستحقاً يسترد بازائه درهماً من الجملة وإذا كانت الصغار مفردة عن الكل فخرج أحد القسمين مستحقاً لا يسترد بازائه درهماً من الثمن وإنما يسترد ما يقابله باعتبار القيمة * انتهى كلام صاحب التهمة وملخصه عند عدم التمييز وجهان (أحدهما) لا يصح مطلقاً (والثاني) أن كانت ظاهرة تطهر من غير تأمل لم يصح والأصح والوجهان ضعيفان والصواب الصحة مطلقاً عند عدم التمييز سواء ظهرت أم لم تظهر فإن في صحيح مسلم «أن رسول الله ﷺ بعث أخا بني عدى الأنصاري فاستعمله على خيبر فقدم بتمر حبيب فقال رسول الله ﷺ أكل تمر خيبر هكذا قال لا والله

ضمان المال * وقال أبو حنيفة لا يجوز ويجب أن يكون المكفول ببدنه معيناً فلو كفل ببدن أحد هذين لم يصح كما لو ضمن أحد الدينين (المسألة الثانية) في ضمان الأعيان - إذا ضمن عيناً لمالكها وهي في يد غيره نظر أن كانت مضمونة عليه كما في صوب والمستعار والمستام والأمانات إذا خان فيها فله تصويران (أحدهما) أن يضمن رد أعيانها (والشهور) تخريجه على قولي كفالة الأبدان ومنهم من قطع بالجواز مع إثبات الخلاف في كفالة الأبدان والفرق أن حضور الخصم ليس مقصوداً في نفسه وإنما هو ذريعة إلى تحصيل المال فالنزاهة المقصود أولى بالعدالة من التزام الذريعة وإن جوزنا وبه قل أبو حنيفة وأحمد فردها برىء من الضمان وإن تلفت وتعذر ردها فهل عليه قيمتها فيه وجهان كل وجهين في وجوب الغرم على الكفيل إذا مات المكفول ببدنه فإن أوجبنا فيجب في المعصوب أقصي القيم أم قيمته يوم التلف لأن الكفيل لم يكن متعدياً حكى الإمام فيه وجهين ولو ضمن تسليم المبيع وهو بعد بيد البائع جرى الخلاف في الضمان إن صححناه وتلف انفسخ البيع فإن لم يوف المشتري الثمن لم يطالب الضامن بشيء وإن كان قد وفاه عاد الوجهان في أن الضامن هل يغرم فإن غرمانه في غرم الثمن أو أقل الأمرين من الثمن وقيمة لمبيع فيه وجهان (أظهرهما) أولهما والتصوير الثاني) أن يضمن قيمتها ولو تلفت قال في التهذيب يعني ذلك على أن المكفول ببدنه إذا مات هل يغرم الكفيل الدين (إن قلنا) نعم صح ضمان القيمة أو تلفت العين والألم يصح وهو الأسح وأيضاً فالقيمة قبل تلف العين ليست بواجبة فيكون ضمان ما لم يجب وإن لم تكن مضمونة العين على صاحب اليد كلودية ومال الشركة والمال في يد الوكيل والوصى لم يصح ضمانها لأنها غير العين مضمونة ولا مضمون الرد وإنما الذي يجب على الأمين مجرد التخليه ولو تكفل ببدن العبد الجاني جنابة توجب المال فهو كما لو ضمن عيناً من الأعيان (ومنهم) من جزم بالمنع والفرق أن العين المضمونة مستحقة ونفس العبد ليست بمستحقة وإنما المقصود تحصيل الأرش من بدله وبدله مجهول ولو باع ثوباً بشيء أو دراهم معينة فضمن ضامن عهدة المبيع حتى إذا خرج مستحقاً رد عليه الثمن وهو قائم في يد البائع فهذا من صور ضمان الأعيان وإن تلف في يد البائع فضمن قيمته فهو كما لو كان الثمن في الذمة وضمن العهدة ولو رهن ثوباً بمن إنسان ولم يقبضه فضمن رجل تسليمه لم يصح لأن ضمانه ضمان ما ليس بالزمام (أما) لفظ الكتاب فقد وقع في ترتيبه بعض

الأمام والغزالي فعند عدم التمييز الحق ما قاله الأمام استدلالاً بالحديث وهو الذي أورده صاحب التهذيب وعند التمييز الصحيح عند جمهور الأصحاب البطلان قال الروياني وأصحاب أبي حنيفة يلزمون هذه المسألة فيقولون إن خاطب الصحابي بالردى أو الكبير بالصغار ثم باع صاعاً بصاع يجوز عندكم ولو أفرد كل واحد ثم باع لم يجوز قال وهذا مشكل إن سلمنا والصحيح ما ذكرنا يعني من التفصيل الذي ذكره هو وصاحب النعمة والله أعلم * (وجه الاعتراض) علي ما استشهد به الأمام والغزالي والصحيح عند جمهور الأصحاب البطلان وهو مذهب مالك واختاره القاسمي

بتسليمه في المكان الذي وجب فيه التسليم طلبه المستحق أو لم يطلبه بل أباه بشرط أن لا يكون هناك حائل كيد سلطان أو متغلب وحبس الحاكم بالحق لا يمنع صحة التسليم لا مكان احضاره ومطالبته بالحق ولو حضر المقر له به وقال سلمت نفسي اليك عن جهة الكفيل برى الكفيل كما يبرأ الضامن بإداء الاصيل الدين ولو لم يسلم نفسه عن جهة الكفيل لم يبرأ الكفيل لأنهم يسلمه اليه ولا أحداً من جهته حتى قال القاضي الحسين أو ظفر به المكفول له في مجلس الحكم وادعى عليه لم يبرأ الكفيل وكذا لو سلمه اجنبي لآعن جهة الكفيل ولو سلمه عن جهة الكفيل فإن كان باذنه فهو كما لو سلمه بنفسه وإن كان بغير إذنه فليس على المكفول له القبول لكن لو قبل برى الكفيل ولو كفل رجلان لرجلين سلمه الى أحدهما لم يبرأ عن حق الآخر كما لو ضمن لشخصين دينين فأدى دين أحدهما ولو كفل رجلان لرجل فجاء به أحدهما وسلمه الى المكفول له نقل صاحب التهذيب أنهم إن كفلا على الترتيب وقع تسليمه عن المسلم دون صاحبه سواء قال سلمت عن صاحبي أو لم يقل وإن كفلا معا فوجهان قال المزني يبرأ صاحبه كما يبرأ المسلم أما إذا أدى أحد الضامنين الدين يبرأ جميعاً وقال ابن سريج والأكثرون لا يبرأ كما لو كان بالدين رهنان فانك أحدهما لا ينفك الآخر ويخالف أداء أحدهما الدين فإنه يوجب براءة الأصيل وإذا برى الأصيل برى كل ضامن وإن كانت المسألة بحالها وكفل كل واحد من الكفيلين يبدن صاحبه ثم أحضر أحدهما المكفول به وسلمه فعلى ما ذكره المزني يبرأ كل واحد منهما عن كفالة صاحبه وكفالة الذي كفلا به وعلى ما ذكره ابن سريج يبرأ المسلم عن كفالة صاحبه وكفالة الذي كفلا به ولما يخرج الكفيل عن العهدة بالتسليم يبرأ أيضاً بأبراء المكفول له المكفول به ولو قال المكفول له لاحق لي قبل المكفول به أو عليه فوجهان عن ابن سريج (أحدهما) أنه يبرأ الاصيل والكفيل (والثاني) أنه يراجع فإن فسر بنفي الدين فذاك وإن فسر بنفي الشركة والوديعة ونحوهما قبل قوله فإن كذبا حلف (الثالثة) إذا غاب المكفول يبدنه نظران غاب غيبة منقطعة والمراد منها أن لا يعرف موضعه وينقطع خبره فلا يكلف الكفيل بأحضاره لعدم الامكان وإن عرف موضعه فإن كان دون

أبو يعلى من الحنابلة وعن أحمد رواية بمنع ذلك في النقد وتجويزه في التمر لأن الأنواع في غير الأمان
يكثُر اختلاطها ويشق تمييزها ثم إن صاحب التقرير يب على ما قاله الامام احتترز في الوجه الذي حكاه
عن مسألة نص الشافعي رضي الله عنه في المراطلة بما يقتضى عدم طرده فيها فأت الشافعي فرض
مسألة المراطلة في العتق وهي نفيسة والمراونية وهي دونها ثم فرض من الجانب الثاني مائتي دينار وسطاً
حتى لا يتحقق معني السامحة واذالم يتحقق ذلك اقتضى العتق من الشقين طلب المعاينة وهذا يقتضى
التوزيع وهو يفترض الى التفاضل لا محالة فلا حل ذلك ليعرف خلاف في مسألة المراطلة وإن نقل
الخلاف في مسألة الصحاح والمكسرة لكن إمام الحرمين قال إن قياسه يقتضى القطع بالصحة في

مسافة القصر فمليه إحضاره يمكنه يمهل مدة الذهاب والاياب ليتبعه فإن مضت المدة ولم يحضره
حس حينئذ. وان كان على مسافة انتصر فوجهان (أظهرهما) أنه كما لو كان دون مسافة القصر وكما
لو كان مال المديون غائباً يلى هذه المسافة. ثم بأحضاره (الثاني) أنه لا يطلب به الحاقاً لهذه الغيبة
بالغيبة المنقطعة كما أنه لو غاب غيبة منقطعة. ولو كان غائباً حين كفل فالحكم في إحضاره كما لو غاب
بعد الكفالة وما حكينا عن الامام في كفالة من بالبحر جواب على أنه لا يلزم الاحضار لأن الكفالة
حينئذ لا فائدة فيها فتبطل او مات المكفول به ففي انتطاع طلب الاحضار عن الكفيل وجهان
(أحدهما) أنه لا ينقطع بل عليه إحضاره ما لم يدفن إذا أراد المكفول له إقامة الشهادة على صورته
كما لو تكفل ابتداء ببدن الميت (والثاني) ينقطع حملاً للاحضار الملتزم على حال الحياة فإنه الذي
يخطر بالبال غالباً وهل يطالب الكفيل بنال فيه وجهان (أحدهما) لا وبه قال أبو حنيفة لأنه لم يلتزمه
وهذا كما لو ضمن ضامن المسلم فيه فانقطع لا يطالب برأس المال (والثاني) وبه قال ابن سريج
ويحكي عن مالك أنه يطالب لان الكفالة وثيقة فيستوفى الحق منها إذا تعذر تحصيله من عليه كالرهن
وعلى هذا فالمطالبة بالدين أو بالاقبل من الارش وقيمة العبد وإن هرب المكفول به إلى حيث لا يعلم أو
تواى فالخلاف في مطالبة الكفيل بالمال مرتب على حال الموت وأولى بأن لا يطالب إذا لم يحصل
اليأس عن إحضاره ولو تكفل ببدن رجل وشرط عليه أنه إذا عجز عن تسليمه غرم الدين (فإن قلنا)
إنه يغرم عند الاطلاق فلا بأس والا بطلت الكفالة (الرابعة) ظاهر المذهب أن الكفالة بغير رضا
المكفول به لا تصح ومنهم من قال تصح والخلاف مبني على أن الكفيل هل يغرم عند العجز (إن
قلنا) لا لم تصح لأنه اذا تكفل بغير إذنه لا يمكنه إحضاره إذ لا يلزمه الاجابة فلا تنفي الكفالة إلى مقصودها
وان قلنا نعم صحت ويغرم المال عند العجز فتظهر فائدة الكفالة وعن صاحب التقرير حكاية وجه
أنها تصح (وان قلنا) إنه لا يغرم عند العجز وسنبينه إن شاء الله تعالى في التفريع وتصح الكفالة

مسألة المراطلة قال وما ذكرته في هذه الصورة من التصحيح رأى رأيتيه وهو خارج عن مذهب الشافعي رحمه الله وأصحابه وتابعه القرافي في البسيط وقل إنه ليس يتبين فرق بين مسألة المراطلة وبين ما لو باع خمسة مكسرة وخمسة صحيحة بمثلها وقد ذكر الأصحاب في هذه المسألة خلافا ولم يذكروا في مسألة المراطلة خلافا ثم قال في آخر كلامه ههنا نقل المذهب ووجه الأشكال وقد قال القرافي في كتابه المسمى - بما أخذ الأشرف على مطالع الأنصاف في مسائل الخلاف - إن الطريقة المتقدمة يعني طريق التوزيع والجهل بالمعاشرة لا تأتي في مسائل هذه المرتبة كمسألة المراطلة ومسألة الصحاح والمكسرة وقال ابن أبي الدم في قول القاضي أبي الطيب بصحة العقد إذا علم أن قيمة المد مثل

من غير رضا المكفول له ويجرى فيه الوجه المذكور في اعتبار رضا المضمون له في ضمان المال قال الامام اذا تقرر ذلك فإن كفل برضا المكفول به وأراد احضاره بطلب المكفول له نظر ان قال احضر خصمي فلا كفيل مطابته بالحضور وعليه الاجابة لا يسبب الكفالة ولكن لانه قد وكله باحضاره وان لم يقل ذلك ولكن قال اخرج عن حقي فهل له مطالبة المكفول به فيه وجهان عن ابن سريج (أحدهما) لا كما لو ضمن بغير اذنه مالا وطلب المضمون له الضامن فإنه لا يطلب الإصيل وذكر علي هذا أنه يحبس واستبعده الاثمة لانه حبس على مالا يقدر عليه (والثاني) نعم لأن المطالبة بالخروج عن العهدة تضمن التوكيل والاحضار ومن هذا خرج الذي حكاه صاحب التقريب فإنه اذا طالب الكفيل للمكفول بالحضور فتظهر الفائدة (الخامسة) لو تكفل ببدن الكفيل كفيل جاز لانه تكفل ببدن من عليه حق لازم وكذا لو تكفل بذلك الكفيل كفيل آخر ولا حصر كما في ضمان المال ثم مها برىء الكفيل الاول برىء كل من بعده ولو برىء الآخر لم يبرأ من قبله ولو برىء بعض الكفلاء المتوسطين برىء من بعده دون من قبله (السادسة) في موت المكفول له ثلاثة أوجه عن ابن سريج (أظهرها) ابقاء الكفالة وقيام ورثته مقامه كما لو ضمن له المال (والثاني) أنها تنقطع لانها ضعيفة فلا نحكم بثبوتها (والثالث) ان كان له وصى أو عليه دين بقيت الكفالة لان الوصى نائبه وتمس حاجته الى قضاء الدين وان لم يكن وصى ولا دين انقطعت (وقوله) في الكتاب ويلزمه اتباعه في عينه يجوز إعلامه - بالواو - لاحد الوجهين المذكورين فيما اذا كانت الغيبة الى مسافة القصر (وقوله) لا يلزمى شيء يجوز إعلامه - بالميم - وكذا الإعلام قوله يلزمه الدين - بالخاء - (وقوله) فان قلنا لا يلزمه شيء سوى الاحضار فلا يجوز - بالواو - للوجه الذي حكاه صاحب التقريب أنها جائرة دون رضاه (وان قلنا) لا يجب على الكفيل شيء سوى الاحضار (وقوله) ومهما حضر بنفسه برىء الكفيل يحتاج الى تقييد معنى بقصر وسلم نفسه عن جهة الكفيل *

الدرهم كما تقدم أنه قريب من مسألة المراطلة التي خالف الأمام صاحب المذهب فيها فإن للنظر فيها مجالاً وذلك أنه إذا راطل مائة دينار عنق ومائة مروانية بتاتى دينار وسط فإن فرض مساواة الوسط للمائتين العتق والمروانية في القيمة صح العقد كما هو مذهب انقاضي أبي الطيب وإن فرض التفاضل أو الجهل بالتماتل وجب القول بالفساد قطعاً يعني على رأى الأمام أيضاً لما ذكره من العلة قال القرافى ويتجه لهم معنى للخصم في هذه الصورة التمسك بقوله عليه السلام « الذهب بالذهب وزناً بوزن »

قال (الركن الخامس الصيغة وهي قوله ضمننت وتكفلت وتحملت * وما ينيء عن الزوم * ولو قال أودى أو أخير لم يكن ضامناً ولو شرط الخيار فى الضمان فسد * ولو علقه بجيء الشهر فسد * (ح) * ولو علق الكفالة بالبدن بجيء الشهر أو بوقت الحصاد ففيه خلاف لأنه نبي على المصلحة ولا يجوز تعليق الإبراء كما لا يجوز تعليق ضمان المال * ولو نجز كفالة البدن وشرط التأخير فى الإحضار شهرًا جاز للحاجه * ولو شرط الاجل فى ضمان المال الحل ففيه خلاف * ولو ضمن المؤجل حالاً فى فساد الشرط وجهان * فان فسد ففى فساد الضمان وجهان * ولو تكفل بعضو من بدنه صح فى الكل على وجه * وفسد على وجه * وصح ان كان العضو لا يبقى البدن دونه على وجه والا فلا *)

المقصود الكلام فى صيغة الضمان وما يقترن بها من الشروط والتعليقات وفيه مسائل نضرب فيها كل واحد من ضمان المال وكفالة البدن بسبب (الاولى) لا بد من صيغة دالة على التزام كقوله ضمننت لك ما على فلان وأنا بهذا المال أو بأحد ار هذا الشخص كفيل أو ضامن أو عيم أو حميل أو قبيل وفى البيان وجه فى لفظ القبيل أنه ليس بصريح يعطرد فى الحميل وماليس بمشهور ولو قال حل عن فلان والدين الذى لك عندى فهذا ليس بصريح فى الضمان خلافاً لابي حنيفة فيما رواه صاحب البيان وذكر وجهين فيما اذا قال دين فلان الى ولو قال أودى المال أو أخير الشخص فهذا ليس بالتزام وإنما هو وعد ولو كان قد تكفل بدين فلان فإبراءه المكفول له ثم وجده ملازماً للخصم فقال خله وأنا على ما كنت عليه من الكفالة حكم ابن سريج بكونه كفيلاً لأنه ما ابتدئ بالكفالة بهذا النظم أرخبر عن كفالة واقعة بعد الإبراء (الثانية) لو شرط الضامن الخيار لنفسه لم يصح لأنه ينافى بقصود الضمان ولا حاجة اليه فإن الضامن على يقين من الغرم ولو شرط الخيار للضمدون له لم يفسر لأن الخبير فى الإبراء وإطالة اليد أهدأ وكذا الحكم فى الكفالة وعن أبي حنيفة أن شرط الخيار لا يبطئها لكمه وإنما ولو علق الضمان بوقت أو غيره فقال اذا جاء رأس الشهر فقد ضمننت أو ان لم يؤد ما لك غداً فانا ضامن لم يصح لأنه عقد من العقود فلا يقبل التعليق كالباع ونحوه وهذا كما أنه لا يقبل التأميم بان يقول أنا ضامن الى شهر فاذا مضى ولم أغرم فانا برىء وعن ابن سريج أنه اذا جاز على القديم ضمان الجهول ومالم يجب جاز التعليق لأن

وقد قال في آخر الحديث « جيدها ورديتها سواء » (قلت) لم أر هذا اللفظ في حديث * والحنفية استندوا الى حديث عبادة كذا في شرح الميرغيناني للهداية والله أعلم * قال وحققوا ذلك بأن الواجب مقابلة الذهب بالذهب بوزن العين لا برعاية الصفة ولو روعيت الصفات لما تصور تصحيح بيع صاع من تمر إذا ما من صاع، إلا ويشتمل على تمرات رديئة مختلفة لو ميزت لاختلفت قيمتها وذلك مما لا يرهاها الشرع قطعاً ولا فرق بينها وبين محل النزاع فانه لازم على مساق الذهب فنقول قول رسول الله ﷺ « جيدها ورديتها سواء » ان كان حديثاً أراد به ما إذا اتحد الجنس فالما إذا اختلف

من ضرورة الضمان قبل الوجوب تعليق المقصود بالوجوب وبه قال أبو حنيفة فيما رواه صاحب البيان قال الامام ويحيى في تعليق البراء القولان بطريق الاولى فان البراء اسقاط قال وكان لا يمنع من جهة القياس للمساخعة به في الجديد أيضاً لان سبب امتناع التعليق في العقود المشتملة على الايجاب والقبول خروج الخطاب والجواب بسببه عن النظم اللائق بهما فاذا لم يشترط فيه القبول كان بمثابة الطلاق والعناق فاذا فرغنا على القديم فلو قل اذا بع عبدك بالف فانا ضامن للثمن فباعه بالفين فعن أبي يوسف رضي الله عنه يصير ضامناً لالف لان مقصود الضامن أن الزيادة على الالف غير ملازمة ولا غرض له في قدر الثمن وجعله صاحب الترتيب وجهاً لنا قال ابن سريج لا يكون ضامناً لشيء لان الشرط وهو البيع بالف لم يتحقق ولو باعه بخمسة ففي كونه ضامناً لها الوجهان ولو قال اذا أقرضته عشرة فانا ضامن لك فأقرضه خمسة عشر فهو ضامن لعشرة على الوجهين لان من أقرض خمسة عشر فقد أقرض عشرة والبيع بخمسة عشر ليس بيعاً بعشرة وان أقرضه خمسة فعن ابن سريج تسليم كونه ضامناً قال الامام وهو خلاف قياسه لان الشرط لم يتحقق ولو عاق كفالة البدن لمجيء الشهر فان جوزنا تعليق ضمان المال فهذا أولى وان منعنا منه ففيه وجهان كالحلاف في تعليق الوكالة والفرق أن الكفالة مبذية على المصلحة والحاجة فتتبع فيها الحاجة وان عاقها بحصاد الزرع فالوجهان بالترتيب وأولى بالبيع لان نظام الجهالة لوقت حصوله الى التعليق فان علقها بقدم زيد فالوجهان بالترتيب وأولى بالبيع للجهل بأصل حصول القدم والحصاد يحصد تقدم أو تأخر فان جوزنا فاذا وجد الشرط العاق عليه صار كتميل وهذه الصورة وترتيبها عزاءها الامام الى ابن سريج ولو أقت كفالة البدن فقال أنا كفيل به الى شهر فاذا مضى برأت ففيه وجهان وفي التهذيب قولان (أظهرهما) المنع كافي ضمان المال ولو نجز الكفالة وشرط التأخير في الاحضار شهراً جاز للحاجة وكذا في الوكالة وتوقف الامام فيه من جهة أن المعتمد في الباب الحضور والحضور ناجز المدعى منها أراد أحضره فكان شرط التأخير فيه كشرط التأجيل في ضمان المال الحال وسنذكره على الأثر إن شاء الله تعالى وسياق المصنف ما رآه وجهها في الوسيط فاعلم بذلك قوله ههنا

النوع فهو مستخرج بالدليل وهو أن المائلة في المعاملة قد تمبدا بها والتوزيع يفضى الى مفاضلة لا بحالة بدليل أن الدينار الجيد لو كان لوحد والدينار الرديء لآخر لا يتقسمان الدينارين بالسوية بل يستحق صاحب الجيدز يادة ولا يستند استحقاقه للملك الزيادة إلى القسمة إذ القسمة إفران الحق لا يزيد به الحق ولا ينقص فليس ذلك الا لاقتضاء العقد هذه المقابلة عند تهدد العاقد فلا تخلف المقابلة باتحاد العاقد ثم قال هذا طريق التوزيع وفيه غموض لا ينكره من تأمله وهو الاستدلال الذي استبدل به القراني لهم من الحديث وقد ذكره كذلك المتقدمون والمتأخرون من الموافقين والخانزين وذكروا أيضا قوله **عليه السلام** في حديث عبادة « لا تبيعوا الذهب بالذهب » إلى أن قال « الامثلة مثل سواء بسواء » قالوا ما جاز بيع الفضة بالفضة والذهب بالذهب سواء بسواء ولم يفرق بين أن تجمع الصنفقة نوعا واحدا أو

جاز للحاجة - بالواو - واذا قلنا بظاهر المذهب فلو أحضره قبل مضي المدة وسله وامتنع المكفول له من قبوله فينظر هل له غرض من الامتناع مثل أن تكون بينته غائبة او دينه مؤجلا ام لا وحكم القسمين على ما ذكرنا فيما اذا سله في غير المكان المعين ولو شرط لأحضاره أجلا مجهولا كالحصاد ففي صحة الكفالة وجهان نقلهما العراقيون (وأصحهما) المنع (وبالثاني) قال أبو حنيفة (الثالثة) لو ضمن الدين الحال حالا أو أطلق لزمه الدين حالا وان ضمن الدين المؤجل مؤجلا بذلك الأجل أو أطلق لزمه كذلك فإن ضمن الحال مؤجلا الى أجل معلوم فوجهان (أحدهما) أنه لا يصح الضمان لكون الملتزم مخالفا لما على الأصيل (وأصحهما) الصحة لأن الضمان تبرع فيجتمعل فيه اختلاف الدينين في الكيفية للحاجة وعلى هذا فالذي يوجد لعامة الاصحاب انه يثبت الاجل ولا يطالب إلا بما الزم ولا يقول التحق الاجل بالدين الحال وإنما يثبت عليه مؤجلا ابتداء ولا يبعد الحلول في جق الاصيل دون الكفيل كما لو مات الاصيل وعليه الدين المؤجل وادعى الامام اجماع الاصحاب على ان الاجل لا يثبت وان في فساد الضمان لفساده وجهان (أظهرهما) الفساد ولو كان الدين مؤجلا الى شهر فضمنه مؤجلا الى شهرين فهو كما لو ضمن الحال مؤجلا الى ولو ضمن المؤجل حالا والتزم التبرع بالتعجيل مضموما الى التبرع بأصل الضمان فوجهان كما في عكسه والأصح الصحة وعلى هذا فهل عليه الوفاء بشرط التعجيل فيه وجهان (أحدهما) نعم كأصل الضمان (وأصحهما) لا كما لو التزم الاصيل التعجيل وأيضا فإن الضامن فرع الاصيل فينبغى أن يكون بالذمة مظاهيا لما على الاصيل وعلى هذا فالاجل يثبت في حقه مقصودا أم تبعا لقضاء حق المشابهة نقل في النهاية فيه وجهين وتظهر فآلتها فيما لو مات الاصيل والحالة هذه وعكس صاحب التقریب فقال في صحة شرط التعجيل وجهان فإن فسد ففي إفساد الضمان وجهان وهو قريب وله نظائر في الشرط الفاسد * ولو ضمن المؤجل الى شهرين فهو كما لو ضمن المؤجل حالا (وقوله)

نوعين وكذلك قال في الطعام « إلا كيلا بكيل » قالوا ولأنه إما أن يكون الاعتبار المساواة في المقدار أو في القيمة لا جاز أن تكون في القيمة لأنه لا خلاف أنه إذا باع درهمين صحيحين بمكسورين يجوز وإن كانت قيمة الصحاح أكبر وأجاب الشيخ أبو حامد وغيره بأن الخبر حجة لنا لأنه قال « إلا سواء بسواء » وليس سواء بسواء وإنما جاز في الدرهمين الصحيحين بالمكسورين لأنه متفق وليس كذلك في مسألتنا وأما اعتبار المائثة فأما التماثل بالقدر غير أن القيمة كما قال الماوردي يعرف بها تماثل القدر وتفاضله والله أعلم * وهد أن ذكر الجوزي طريق التوزيع قال واستدل المديني بهذا الدليل ثم ذكر أنه لابن سريج وزعم أنه تعد لأنه يلزمه المنع من صاعى برنى بصاعى سهرير يجوز أن يستحق أحدهما صاعى السهرير فيرجع صاحبه بقيمته من البرنى وهو نصف صاع فيصير إلى أن أعطى صاعا ونصفا برنياً بصاع من سهرير قال فإن كان اقتحم المنع من ذلك ولا أراه فاعله لزمه أن لا يجيز التمر بالتمر حتى يكونا متماثلين القيم على أنه قد تنخفض قيمتهما بعد ذلك فيدخل ماخاه وهذا الاعتراض

في الكتاب وشرط الاجل في ضمان المال الحال فيه خلاف أى في إفساده الضمان هذا إذا راعينا طريقة الأكثرين ونحكي في الوسيط وجهين في ثبوت الأجل ووجهين في فساد الضمان به إذا لم يثبت الأجل كما حكاهما الإمام فيمكن على طريقته أن يريد بقوله فيه خلاف أى في ثبوته (الرابعة) لو تكفل ببدن فلان أو نفسه أو جسمه أصح وكذا لو قال بروحه ذكره في التهذيب ولو تكفل بعضو من أعضائه ففيه ثلاثة أوجه (أحدها) وبه قال الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب واختاره ابن الصباغ أنه باطل كما لو أضاف البيع والاجارة إلى بعض الأعضاء ويخاف الطلاق والعناق لانهما مبنيان على الغلبة والسراية (والثاني) أنه يصح لانه لا يمكن تسليمه بحاله إلا بتسليم الكل ويجوز أن يحتمل فيه ما لا يحتمل في البيع ونحوه للحاجة (وثالثها) ان كان عضوا لا يبقى البدن دونه كالرأس والقلب والكبد والدماغ صح وان كان مما يبقى البدن دونه كاليد والرجل لم يصح قال في التهذيب وهذا أصح (رابعها) انما يعبر به عن جميع البدن كالرأس والرقبة إذا تكفل به صح وما لا يعبر به عن الجميع كاليد والرجل إذا أضاف به لم يصح أورده الفقهاء في شرح التلخيص وقال انه الاصح وفي قوله لا يعبر باليد عن الجملة في أحد الوجهين كما سيأتي في موضعه والوجه بمثابة سائر الاعضاء فيما أورده المعظم وفي النهاية تصح الاضافة اليه جزماً لشهرة هذا العقد بكفالة الوجه والجزء الشائع كالنصف والثلث كالجزء الذى لا يبقى البدن دونه فيجىء فيه وجهان والله أعلم * ونحتم الباب بفروع هى منهناته ونراعى الاختصار * ضمن عن رجل الفأو شرط للمضمون له أن يدفع اليه كل شهر درهما ولا يحسبه من مال الضمان فالشرط باطل وفي بطلان الضمان وجهان ذكرهما القاضى ابن كج ولو كفل ديناً

ضعيف لأن صاع السهرير مقابل بصاع من البرني لا غير وقد أبطله الجوزي وبسط الكلام في
ابطاله والله أعلم * واعلم أن المرتبة الأولى اعتضدنا فيها بمحدث القلادة وأما في هذه المرتبة فلا دلالة فيه
لأن القلادة اختلف الجنس فيها فلم يبق لها هنا الا التمسك بالمعنى والنظر في الحاق هذه الرتبة بالأولى
ولذلك خالف في هذه بعض من وافق في الأولى * ومذهب مالك في مسألة المراطاة كذهب الشافعي
رحمهما الله قال ابن عبد البر وأما الكوفيون والبصريون فجاز ذلك كله عندهم لأن ردى التمر
وجيده لا يجوز الا مثلاً بمثل *

﴿ فرع ﴾ قال الماوردي اذا باع مائة درهم صحاحاً ومائة درهم غلة بمائة درهم صحاح ومائة درهم
غلة فان اختلف جوهر الصحاح من هذا العوض وجوهر الغلة من هذا العوض لم يجوز والا فوجهان

أو كفل بيدن انسان ثم ادعى أنه كفل ولاحق على المضمون عنه أو المكفول به فالتقول قول
المكفول له لان الضمان والكفالة لا تذكر الا بعد ثبوت الحق وهل يخلف أم يقبل قوله من غير يمين فيه
وجهان عن ابن سريج (فان قلنا) بالاول فنسكل حلف الكفيل وسقطت المطالبة عنه ولو أقر أنه
ضمن أو كفل وأنكر المضمون له الشرط بنى ذلك على تبعيض الاقرار (ان قلنا) لا يتبعض فالتقول
قول الضامن مع يمينه (وان قلنا) يتبعض فالتقول قول المضمون له ولو ادعى الكفيل أن المكفول به
يرى من الحق وارتفعت الكفالة وأنكره المكفول له فالتقول قول المكفول له مع يمينه فان نكل وحلف
الكفيل برىء وان لم يبرأ بيمينه المكفول به ولو قال تكفلت بيدن زيد فان جئتك به وإلا فانا
كفيل بيدن عمرو لم يجوز (أما) كفالة زيد فلانه لم يلتزمها وكأنه قال كفلت بيدن هذا أو ذاك
(وأما) كفالة عمرو فبناء على أنها معلقة ولو قال قائل للمكفول له ابرىء الكفيل وأنا كفيل بمن تكفل
به فعن ابن سريج أنه يضح لانه نقل الضمان إلى نفسه كما لو أحال الضامن المضمون له على غيره
وقال الأكترون لا يضح لانه تكفل بشرط ابراء الكفيل وأنه فاسد والكفالة بيدن الاجير المعين
سحيجة ومن غرم الكفيل عند العجز عن التسليم لم يصحها لانه اذا مات انفسح العقد وسقط
لحق قاله في التتمة والله أعلم *

﴿ الباب الثاني في حكم الضمان الصحيح ﴾

قال ﴿ وله أحكام (الاول) يجوز (م) مطالبة الضامن من غير اقطاع الطلبة عن المضمون
عنه * ومهما أبرىء الاصيل برىء الكفيل * وان أبرىء الكفيل لم يبرأ الاصيل * ولو كان
الدين مؤجلاً فمات الاصيل لم يطالب الكفيل لانه حي ﴾

وهذا يبين محل الخلاف وهو ما اذا كانت راجحة لأمر زائد على جوهر العوضين أما اختلاف جوهر العوض مع المضموم فيبطل جزماً هكذا يقتضيه هذا الكلام •

﴿ فرع ﴾ ذكر القاضي أبو الطيب في مسألة للراطة لعله الجواز في بيع الدينار الجيد بالردى أن أجزاء الجيد متساوية القيمة وأجزاء الردى متساوية القيمة ومقتضى هذه العلة أنه لو فرضت الرداءة في طرف من الدينار وبقية جيد أنه لا يجوز يمه بجيد ولا ردى ولا بمثله والظاهر خلافه لأن الدينار شيء واحد لا يوزع الثمن على أجزائه بالقيمة وإنما يقصد جملة ولو فرض اختلاف رداءته كالصاع من التمر المختلط والله أعلم •

﴿ فرع ﴾ أطلق صاحب التلخيص تبعاً للشافعي وللأصحاب أنه لو باع عتقاً وجدداً بعقق وجدداً متماثلين في الوزن لم يحز وينبغي أن يقيد ذلك بما إذا اختلفت قيمة العتق والجرد أو كان الغرض يختلف بها أما إذا لم يختلف كما هو الواقع اليوم فينبغي أن لا يضر ذلك •

مقصود الباب بيان ما يترتب على الضمان الصحيح من الآثار والاحكام (فمنها) أنه يتجدد للمضمون له جواز مطالبة الضامن ولا تنقطع مطالبته عن المضمون عنه بل يتخير في مطالبتها ومطالبة واحد منهما لأن غرض العقد التوثيق وعن مالك رضى الله عنه أنه لا يطالب الضامن الا اذا عجز عن تحصيله من الاصيل لغيبه أو اعسار هذا اذا أطلق الضامن (أما) اذا ضمن بشرط براءة الاصيل ففي صحته وجهان عن ابن سريج (أشبههما) المنع لأنه قرن به شرطاً يخالف مقتضى الضمان (والثاني) يصح كما روى أنه لما ضمن أبو قتادة رضى الله عنه الدينارين عن الميت قال النبي ﷺ «ها عليك حق الغريم وبرىء الميت فقال نعم فصرى عليه» (فان قلنا) بالصحة ففي صحة الشرط وجهان يشتمل الخلاف في براءة الحميل اذا أحال على من لا دين عليه وصحنا هذه الحوالة وقد مر ذلك وقد يعكس الترتيب فيقال في صحة الشرط إن فسد في فساد الضمان وجهان واذا صححنا العقد والشرط برىء الاصيل وكان للضامن الرجوع عليه في الحل ان ضمن باذنه لأنه حصل براءة ذمته كما لو أدى ومهما أبرأ مستحق الدين الاصيل برىء الضامن لسقوط الحق كما لو أدى الاصيل الدين أو أحال الاصيل مستحق الدين على انسان أو أحال المستحق غريمه عليه وكذلك يبرأ براءة ضامن الضامن ولو أبرأ الضامن لم يبرأ الاصيل لان ابراءه اسقاط للوثيقة وذلك لا يقتضى سقوط أصل الدين كفك الرهن ويبرأ الضامن من الضمان ببراء المضمون له ولا يبرأ الضامن ببراء ضامن الضامن كما ذكرنا في الضامن والاصيل • ولو ضمن ديناً مؤجلاً فمات الاصيل وحل عليه الدين لم يحل على الضامن لانه حتى يرتفق بالاجل وخرج ابن القطان أنه يحل على الضامن أيضاً لانه فرع الاصيل وعلى المذهب لو أخر

(فرع) جعل نصر المقدسى من جملة الامثلة في هذه المرتبة دينار صحيح ودينار ربايعات بدينارين صحيحين أو ربايعان قال وكذلك في الدرهم (قلت) ومقتضى ذلك أنه لو باع درهما بنصفين ووزنهما درهم لم يجز وان كان الرواج واحدا وهو يبين مرادهم بالمكسور وانما نهت على ذلك لأنه قد يتوهم أن المكسور والمقطوع الذى لا يروج رواج الصحيح وكذلك عن نصر رحمه الله تعالى من هذه المرتبة مدحنطة شامية ومدحنطة مصرية بمدين مصريين أو شاميين في (١) أنه من كلام الشافعي فيلنظر •

(فرع) من فروع هذه المرتبة لو باع ذهباً مصوغاً وذهباً غير مصوغ بذهب مقتضى المذهب أنه لا يجوز لأن الثمن يوزع عليهما لأن المصوغ مقوم مخالف لغير المصوغ أما لو باع ذهباً مصوغاً بذهب غير مصوغ جاز ونقلوه عن نص الشافعي (فائدة) قال صاحب التلخيص الربا لا يقع من طريق القيمة الا في أربع مواضع وذكر هذه الأمانة المتقدمة في قاعدة مدعجوة وأنت إذا وقتت علي ما تقدم علمت أن ذلك ليس اعتباراً لقيمة الخشب والله أعلم •

(١) بياض
بالاصل فحزور

المستحق المطالبة كان للضامن أن يطالبه بأخذ حقه من تركة الاصيل في الحال أو ابراء ذمته لانه قد هلك التركة فلا يجد مرجعاً إذا غرم وعن رواية الشيخ أبي علي وجه أنه ليس للضامن هذه المطالبة ولو مات الضامن حل عليه الدين فان أخذ المستحق المال من تركته لم يكن لورثته الرجوع على المضمون عنه قبل حلول الاجل ونقل القاسمي ابن كج وجه آخر أنه لا يحل على الضامن كما لا يحل على الاصيل •

قال (الثاني أن للضامن اجبار الاصيل على تخليصه ان طوبى • وفي مطالبته بالتخليص قبل أن يطالب خلاف • وكذا في قدرته على المطالبة بتسليم المال اليه حتى يؤديه بنفسه فيخرج عن العهدة) •

أصل مسائل الفصل وجهان خرجها ابن سريج في أن مجرد الضمان هل يثبت حقاً للضامن على الاصيل ويوجب علقه بينهما أم لا ففي وجه يوجب لانه اشتغلت ذمته بالحق كما ضمن فلا يثبت له عوضه على الاصيل وفيه وجه لا لانه لا يفوت عليه قبل الغرم شيء فلا يثبت له شيء إلا بالغرم • إذا عرفت ذلك فلو طالب المضمون له الضامن بقاء المال كان له أن يطالب الاصيل بتحصيله ان ضمن بالاذن كما أنه يغرمه إذا غرم وعن القفال وجه أنه لا يملك مطالبته والمشهور الاول • وهل يطالبه بالتخليص قبل أن يطالب فيه وجهان (أحدهما) نعم كما لو استعار عبد الغير للرهن ورهنه كان للمالك المطالبة بالفك (وأصحها) لا لانه لم يغرم شيئاً ولا توجهت عليه طلبه ويخالف الرهن فانه محبوس بالدين وفيه ضرر ظاهر ومعنى التخليص أن يؤدي دين المضمون له ليبرأ ببراءته الضامن وفي

(فرع) أطلق صاحب التهذيب والرافعي أنه إذا خلط الجيد بالردىء أو الخنطة النقية بالبخسة ثم باع صاعاً منه بمثله أو باع بصاع ردىء جاز لأن أحد النوعين إذا لم يتميز عن الآخر لا يوجب التوزيع بالقيمة بل تتوزع الأجزاء فيصير كما لو باع جيداً بردىء فيحتمل أن يكون مراده ما قاله صاحب التتمة فيما تقدم إذ لم يظهر من غير تأمل ويحتمل أن يكون مطلقاً كما أخبر به استدلالاً بالحديث وقياس ذلك أنه إذا خلط نوعين من الذهب وطرهما ديناراً واحداً أو خلطه بمثله أو خلط ديناراً أو دراهم من نوعين حتى صارت لا تميز ثم باعها بمثلها يصح فلو خلط جنساً بجنس آخر ثم باعه بأحدهما مقتضى كلام القاضي حين أنه يصح أيضاً فإنه قال بعد أن ذكر أن التمر الهندي مع التمر المصري جنسان قال ويبيع مدي كرماني ومد بصري بمد تمر شحري إن كان منفرداً يجوز وإن كان مجتمعاً لا يجوز (قلت) ومراده بالشحري الهندي وأمال كرماني فيتعين أن يكون مراده به نوعاً من الهندي لأنه لو كان نوعاً من البصري جاز مطلقاً لاختلاف الجنس وإن كان نوعاً من الهندي فقد باع الهندي بالهندي مع جنس آخر فإن كان للاختلاط مسوغاً كذلك فليكن مسوغاً في سائر صور اختلاف الجنس كقمح وشعير مختلطين بقمح والمعروف أنه لا يجوز والله أعلم *

تمكن الضامن من تعريم الاصيل قبل أن يعرف حيث ثبت له الرجوع وجهان ذكرهما الشيخ أبو محمد والامام بناء على الاصل المذكور إن أثبتنا له حقاً على الاصيل بمجرد الضمان فله أخذه والا فلا (وقوله) في الكتاب وكذا في قدرته على المطالبة بتسليم المال إليه حتى يؤديه بنفسه فيخرج عن العهدة محمول على هذه الصورة وأنه يستظهر بالمأخوذ ويؤدي الدين إما منه أو من غيره فيخرج عن العهدة وظاهر اللفظ يشعر بأخذه منه لبيانه شرأواه نيابة عنه ويستفيد به من البراءة لكن الحمل عليه بعيد لبعدهم الخلاف في الاخبار على الانابة وأيضاً فإنه ليس له ذكر في كتب الأئمة ولكن الوجهان في تمكينه من التعريم مفرعاً على أن ما أخذه عوضاً عما يقضى به دين الاصيل هل يملكه فيه وجهان بناء على الاصل السابق فإن دفعه الاصيل ابتداءً من غير اجبار ومطالبة (فإن قلنا) يملكه فله التصرف فيه كالفقير إذا أخذ الزكاة المعجلة لكن لا يستقر ملكه عليه الا بالفرم حتى لو أبرأه المستحق كان عليه رد ما أخذه كرد الزكاة المعجلة إذا هلك المال قبل الحول (فإن قلنا) لا يملكه فعليه رده ولو هلك عنده ضمنه كالتقبوض بالشرط الفاسد ولو دفعه إليه وقال اقصد به ما ضمننت عني فهو وكيل الاصيل والمال أمانة في يده ويخرج على ذلك الاصل صور أخرى (منها) أن الضامن هل يجبس الاصيل إذا جبس المضمون له الضامن ان أثبتنا العلة بين الضامن والاصيل يجوز للضامن حبسه وبه قال أبو حنيفة والافلا وهو الأصح (ومنها) لو أبرأ الضامن الاصيل عما سينفرم

﴿ فرع ﴾ إذا ثبت أن اختلاف النوع نص كما هو المذهب المشهور فيصير بيع الربوي بنفسه مشروطاً بأربعة شروط (الحلول والتماثل والتقابض وكون كل عضو من نوع واحد) وقد نبه أبو حامد في الرواق على ذلك وجعل هذا الشرط الرابع من شروط العرف وكذلك المحاملي في الباب وما أقدر الكتّابين أن يكونا كتاباً واحداً ثم لنتنبه لأمر (أحدها) أن الأصحاب أطلقوا اختلاف النوع واختلاف الصفة ولم يبينوا النوع من الصفة وكان المراد بالصفة الجودة والرداءة والصغر والكبر والمراد بالنوع اختلاف أنواع التمر وشبهه لكن عد الصحة والتكسير في الوصف أقرب من عدها في النوع والامر في ذلك قريب فان الحكم متحد فان المذهب المشهور المنع في الجميع (والوجه) الذي حكاه الفوراني الجواز في الجميع نعم وجه صاحب التفرير مختص بالصحاح والمكسرة واحترز فيه كما تقدم عن مسألة المرافلة ولا يظهر بين الصحة والتكسير وبين الجودة والرداءة منقح والله أعلم (الثاني) أن اختلاف القيمة هل يشترط في النوعين كما قيل به في الجنسيتين على وجه قد علمت ما يقتضيه كلام الشافعي في ذلك وان

ان أثبتنا العلة في الحال صح الإبراء والاخرج على الإبراء عما لم يجب ووجد سبب وجوبه (ومنها) لو صالح الضامن الاصيل عن العشرة التي سيفرغها على خمسة ان اثبتناها في الحال صح الصلح وكأنه اخذ عوض بعض الحق وأبرأ عن الباقي والالم يصح (ومنها) لو ضمن ضامن عن الاصيل للضامن شيئاً مما ضمن والاصح في السكل المنع ولو شرط في ابتداء الضمان أن يعطيه الاصيل ضامناً ففي صحة الشرط الوجهان ان صح فان وفي الاصيل وأعطاه ضامناً فذاك والا فلا فسخ للضمان وان فسد فسد به الضمان على أصح الوجهين *

قال ﴿ الثالث الرجوع ومن أدى دين غيره بغير اذنه لم يرجع ﴾ وان أدى بشرط الرجوع واذنه رجع * وان أدى بالاذن دون شرط الرجوع فوجهان * والضامن يرجع ان ضمن وأدى بالاذن * وان استقل بهما لم يرجع * وان ضمن دون الاذن وأدى بالاذن فالصحيح أنه لا يرجع وان ضمن بالاذن وأدى بغير الاذن عن مطالبة فيرجع (و) * وان ابتداء فوجهان *

الفرض الآن بيان الموضع الذي يستحق الضامن الرجوع على الاصيل بالمفروم والذي لا يستحق وقدم عليه الكلام في أن من أدى دين الغير من غير ضمان متى يرجع وتفصيله أنه ان أداه بغير إذن المديون لم يكن له الرجوع لانه متبرع بما فعل ويخالف ما لو أوجر طعامه للمضطر حيث يرجع عليه وان لم يأذن المضطر لانه ليس متبرعاً بل يجب عليه اطعام المضطر استبقاء لمهجته ويخالف الهبة فان في اقتضائها الثواب خلاف يذكرفي موضعه لان الهبة متعلقة باختيار المتهب ولا اختيار للمديون ههنا وعن مالك يثبت له الرجوع الا اذا أدى العدو دين العدو فانه يتخذ ذريعة الى ايدائه بالمطالبة

ظاهرة الاشتراط وقد شرطه المصنف في التنبيه ولاشك أن كل من شرطه في الجنس في النوعين أولى فقد اشترطه ابن الصباغ هنا وإن لم يتعرض له عند اختلاف الجنس وهو أقرب إلى كلام الشافعي رحمه الله والاصحاب (الثالث) الألفاظ التي وقع التعرض لها في كلام المصنف في هذا الفصل النوع قال ابن سيده الضرب من الشيء. وقال الجوهري - النوع أخص من الجنس - والعجوة ضرب من أجود التمر - بالمدينة ونخلتها تسمى لينة قاله الجوهري وقال ابن الأثير أكبر من الصيحاني يفرغ إلى السواد من غرس النبي ﷺ وقال الأزهري إن الصيحاني الذي يحمل من المدينة من العجوة والبردي - بضم الباء - ضرب من أجود التمر قاله الجوهري وفي الحديث أمر أن يؤخذ البردي في الصدقة والبردي بالفتح نبات معروف قاله الجوهري واللون قال الهروي النخل كله ما خلا البرني والعجوة يسميها أهل المدينة الألوان وفي حديث عمر بن عبد العزيز أنه كتب

وإن أداه باذن المديون فإن جرى بينهما شرط الرجوع ثبت الرجوع والا فوجهان (أحدهما) لارجوع لأنه لم يوجد منه إلا الاذن في الاداء وليس من ضرورة الاداء الرجوع (وأصحهما) الرجوع بناء على المعتاد في مثله من المعاملات وأفاد الشيخ أبو محمد ههنا كلامين (أحدهما) تقريبا هذا الخلاف من الخلاف في أن الهبة المطلقة هل تقتضي الثواب وترتيبه عليه والحكم بالرجوع أولى من الحكم بالثواب ثم لأن الهبة مصرحة بالتبرع والاداء خلافه ولأن الواهب مبتدىء بالتبرع والاداء ههنا مستوف بالاستدعاء الذي هو كقرينة المشعرة بالرجوع (والثاني) أن في الهبة فارقا بين أن يكون الواهب ممن يطعم مثله في ثواب مثل المهيب أولا يكون فيخرج وجه ثالث مثله ههنا (وأما) الضامن فله أربعة أحوال (أولها) أن يضمن باذن الاصيل ويؤدي باذنه فيرجع عليه لأنه صرف مال إلى منفعة الغير بأمره فأنشبه ما إذا قال اعلف دابتي فاعلفها وعن أبي حنيفة أنه يرجع إذا قال اضمن عني وادعني (أما) إذا لم يقل عني فلا يرجع إلا إذا كان بينهما مخالطة شركة أو زوجية أو نحوها ولا فرق في ثبوت الرجوع بين أن يشترط الرجوع أولا يشترط قال الامام ويحتمل في القياس أن ينزل الاذن في الضمان والاداء منزلة الاذن في الاداء من غير ضمن حتى يقول إن شرط الرجوع ثبت والافعل الخلاف وفي كلام صاحب التقريب رمز اليه (وثانيها) أن يضمن ويؤدي بغير اذنه فلا رجوع له على الاصيل خلافا لما لك وأحمد واحتج الأصحاب بحديث علي وأبي قتادة «إن النبي ﷺ صلى على الميت بعد ضمانهما ولو كان لهما الرجوع لما صلى لبقاء الدين» وأيضا فإنه عليه السلام قال «الآن بردت جلدة عن النار» ولو بقي الدين لما حصل التبريد (وثالثها) أن يضمن بغير اذنه ويؤدي بأذنه ففي وجه يرجع لأنه اسقاط الدين عن الاصيل باذنه (والاصح) المنع لأن اللزوم بالضمان ولم ياذن فيه ورتب الوجهين في النهاية

في صدقة التمر أن يؤخذ في البرني من البرني وفي اللون من اللون قالوا اللون ألد قال وجمعه الألوان
وقال الجوهري اللون النوع واللون ألد قال وهو ضرب من النخل والصيحاني قال الجوهري ضرب
من تمر المدينة وقال الأزهرى الصحاني من جملة الوان العجوة جنس معروف وهو الوان وهذا الصحاني
الذي يحمل من المدينة من العجوة والبرني قال الجوهري ضرب من التمر والحشف قال ابن فارس
هو أردأ التمر يقال « أحشفا وسوء كليله » وقال إبراهيم الجبري الحشف فاسد التمر أخبرني
أبو نصر عن الأصمعي قال الحشفة الواحدة من ردىء التمر والحشفة القطعة من الجبل الغليظة عن ابن
عباس قال « كانت الأرض كلها ماء فبعث الله تعالى ريحاً فنسخت الأرض حتى ظهرت حشفة
فخلق الله تعالى منها بيته » والحشفة الكبرة والعاتق فهي مشتركة بين هذه المعاني والحشيف الثوب
الخلق والجمع قال الدارقطني يقال كل شيء من النخل لا يعرف اسمه فهو جمع وكذلك قال الراهبي
وابن سيده في المحكم قال كل لون من التمر لا يعرف اسمه قال وقيل هو التمر الذي يخرج من النبوى

على الوجهين فيما إذا أدى دين الغير بأذنه من غير ضمان ومن غير شرط الرجوع وقال هذه الصورة
أولى بان يتمتع الرجوع لان الأذن في الأداء بعد اللزوم بالضمان في حكم اللغو وأبدي احتمالين
فيما إذا أذن في الأداء بشرط الرجوع والحالة هذه (أحدهما) يرجع كما لو أذن في الاداء بهذا الشرط
من غير ضمان ووجه الثاني أن الاداء استحق الضمان والمستحق بلا عوض لا يجوز أن يقابل بعوض
كسائر الحقوق (والرابعة) أن يضمن بالأذن ويؤدى بغير الأذن ففيه وجهان عن ابن سر يبع ووجه
ثالث عن أبي اسحق (أحد) وجهى ابن سريج وهو الاصح المنصوص أنه يرجع لان الاصل في
الباب الالتزام وقد صادفه الأذن فيلتقى به (والثاني) لا يرجع لأن الغرم حصل بغير اذن الأصيل وانما
لم يقصد الا التوثيق بالضمان (والثالث) وهو الذى ذكره ابو اسحق أنه ان أدى من غير مطالبة
أو عن مطالبة ولكن أمكنه مراجعة الاصيل واستئذانه فلم يفعل لم يثبت له الرجوع لأنه لم يكن
مضطرا الى الاداء وان لم يمكن مراجعته لكونه غائبا أو محبوسا فله الرجوع (وأما) ما ذكره في
الكتاب أنه ان كان الاداء عن مطالبته فيرجع فان ابتداء فوجهان فان فقهاء ما ذكرناه في الوجه الثالث
الا أنه رأى الرجوع فيما إذا كان الاداء عن مطالبة كالظاهر للقطوع به وتخصيص ذكر الخلاف
بما إذا ابتداء بالاداء * واعلم أن العرف غير منوط بمجرد كونه مطالبا أو مبتدئا بل المطالب الذى يحضر
في المراجعة كالمبتدئ على ما سبق فليضم في قوله عن مطالبة العبد المحتاج اليه *

﴿ فرع ﴾ حوالة الضامن رب الدين علي انسان وقبوله حوالة رب الدين عليه ومصالحتهما عن

الدين على عوض وصيرورة الدين ميراث للضامن كالاداء في ثبوت الرجوع وعدمه *

وقال ابن وهب عن مالك والقاساني - بفتح القاف وسكون الألف والسين المهملة أو الشين المعجمة وبعده الألف نون - قال ابن السمعاني هذه النسبة إلى قاسان وهي بلدة عند قم وأهلها شيعية ينسب إليها جماعة من العلماء والسابوري - بفتح السين المهملة وضم الباء الموحدة بعد الألف وبعدها الواو وفي آخرها راء - هذه النسبة مشتركة بين ثلاثة أشياء نسبة إلى سابور بلدة بفارس قال ابن السمعاني وظني أنها حد نيسابور كان بها جماعة من أهل العلم ونسبة إلى جد اسمه سابور منهم جماعة من أهل العلم أيضاً (والثالثة) نسبة إلى ملك من ملوك العجم وهو سابور المشهور بذي الأكتاف بن هرمز بن موسى بن بهرام بن بهرام بن هرمز بن سابور بن أزدشير بن بابك بن ساسان وهو الذي ينتهي إليه آخر ملوك الفرس الذي وافى سعد بن أبي وقاص وهو يزجد بن شهر بار بن كسرى بن قباد بن فيروز بن يزجد بن بهرام حور بن يزجد بن بهرام بن سابور ذي الأكتاف وهؤلاء كلهم ملوك وجعل ابن الرفعة سابور ههنا بنيسابور وقال الشيخ تاج الدين الفراوي أنه الملك والقراصة القطع تقرض من الدينار للمعاملة في صفار الحوائج وهي تنقص عن الصحاح ويجوز فيها في كلام المصنف في الموضوعين الجر على الصفة والنصب علي التمييز وقد اشترط

قال ﴿ ولو صالح المأذون في الاداء بشرط الرجوع على غير جنس الدين رجع على الاصح * ولو صالح الضامن عن الف بعبد يساوي تسعمائة يرجع بتسعمائة على وجه وعلى وجه بالالف لان المسامحة جرت معه ولو سومح الضامن بحط قدر من الدين أو صفته لم يرجع الا بما بذل ﴾ *

قد بان في الفصل السابق موضع أصل الرجوع والنظر بعده فيما يرجع به فان كان مادفعه الى رب الدين من جنس الدين وعلى صفته رجع به وان اختلف الجنس فالكلام في المأذون في الاداء من غير ضمان ثم في الضمان (أما) الاول فللمأذون بشرط الرجوع أو دونه اذا أثبتنا له الرجوع لو صالح رب المال على غير جنسه فهل له الرجوع أولا فيسه ثلاثة أوجه (أحصها) نعم لان مقصوده أن يبرئ ذمته وقد فعل (وثانيها) لا لانه إنما أذن في الاداء دون المصالحة (وثالثها) الفرق بين أن يقول أد ما على من الدنانير مثلا فلا يرجع وبين أن يقتصر على قوله أد ديني أو ما على فيرجع (فان قلنا) بالرجوع فيما يرجع حكمه ما يندكر في الضمان (أما) الضامن فلو صالح على غير الجنس يرجع بلا خلاف لان بالضمان ثبت الحق في ذمته ثبوته في ذمة الاصيل والمصالحة معاملة مبنية عليه بخلاف المأذون من غير ضمان ثم ينظر ان كانت قيمة المصالح عليه أكثر من قدر الدين لم يرجع بالزيادة لانه متطوع بها وان لم تكن أكثر كما لو صالح من ألف على عبد يساوي تسعمائة فوجهان وقيل قولان (أصحهما) أنه لا يرجع الا بتسعمائة لأنه لم يعرم سواها (والثاني) يرجع بالألف لأنه قد حصل براءة الذمة بما فعل

ابن الصباغ في البطلان أن يكون المكسر المضموم الى الصحيح قيمته دون قيمة الصحيح وذلك
تقر يع على رأيه في اعتبار القيمة ومقتضى اطلاق الأكثرين وعدم اعتبارهم القيمة أن لا فرق وبواقته
قول نصر المقدسي في التهذيب انه لا يصح بيع دينار صحيح ودينار ربايعان بدينارين صحيحين الا
أن يكون ذلك معروضاً في ربايعان تخالف قيمتها قيمة الصحيح فان ثبت أنه لا فرق فيجب طرد
مثله في درهم ونصفين بدرهمين والصحيح « والفضة » « والروانية »
« والمهشمية العامة » « والحدث أو المحدث » « والرديء اما بانحاء السكة أو بعدم الطبع أو
بنقصان الوزن كذلك قال الفارقي وليس الرديء هو المشوش بغير الذهب فان ذلك هو مسألة مد
عجوة بعينه لانه يشتمل على ذهب وغيره والعقود الناقصة « والضرب المكره
« والضرب الوسط » « والقطع أعظها القراضة وقد تقدم من كلام بعض
الأصحاب ما يقتضى أن الرباعيات منها ولعله محمول على ما اذا اختلفت القيمة والرواج أما اذا لم تختلف
كالانصاف مع البراهم في هذا الزمان فلا يظهر تفاوت والمراظة لفظ قديم قاله مالك في الموطأ
وروى فيه عن سعيد بن المسيب أن يراطل الذهب بالذهب فيفرغ ذهبه في كفة الميزان ويفرغ
صاحبه الذي يراطله ذهبه في كفة الميزان الأخرى فاذا اعتدل لسان الميزان أخذ وأعطى قال ابن
عبدالبرقد روى هذا عن ابن عمر وغيره وقال الأزهري « وفي كلام الحنفية دراهم غطر فية قالوا
وهي منسوبة الى غطريف بن عطاء الكندي أمير خراسان أيام الرشيد كذا في المعرب وقيل هو

ما بين الاقواس
يباض بالاصل

ومساحة رب الدين جرت معه ولو أنه باع العبد بالف وتقاصا فالرجوع بالف بلا خلاف لانه ثبت
في ذمته الف ذكره في التهذيب ولو قال للمضمون له بعث منك هذا العبد بما ضمنته لك عن
فلان ففي صحة البيع وجهان حكاهما الاستاذ أبو منصور البغدادي فان صححنا فيرجع بما ضمنه
أم بالاقبل مما ضمنه ومن قيمة العبد قال فيه وجهان (وأما) الصفة فان كان المؤدى خيراً كما لو أدى
الصحيح عن المكسرة لم يرجع بالصحيح وان كان بالعكس ففيه الخلاف المذكور في خلاف الجنس
وعن الشيخ أبي محمد القطع بانه يرجع بما أدى وهذا ما يقتضيه نظم الكتاب والفرق أن غير الجنس
يقع عوضاً والمكسرة لا تقع عوضاً عن الصحيح فلا يبقى الا عارية حق الايفاء والاستيفاء قاله الامام
ويتعلق بالرجوع مسائل أخر نوردتها موجزين (منها) لو ضمن عشرة وادى خمسة وأبراه رب الدين
عن الباقي لم يرجع الا بالخمسة المفرومة وتبقى الخمسة الأخرى على الاصيل لما مر أن ابراء الضامن لا
يوجب براءة الاصيل ولو صالحه من العشرة على خمسة فلا يرجع الا بالخمسة أيضاً لكن يبرأ الضامن
والاصيل عن الباقي وان كان صلح الحطيطة أبرأ في الحقيقة لان لفظ الصلح يشعر بقناعة المستحق

خال هرون الرشيد و يوجد في كلام الأصحاب دينار شلابي وهو نسبة (١) ودينار جعفري وأظنه نسبة إلى المتوكل فان اسمه جعفر ودينار أهواري وهو نسبة (الثالث) أن المصنف ذكر في الفصل ما إذا كان كل من الجنسين أو النوعين مقصوداً أما إذا كان أحدهما غير مقصود فسيأتي له أمثلة في فصول متفرقة بعد ذلك إن شاء الله تعالى •

(فرع) كل ما ذكرناه فيما إذا كان بين العوضين ربا الفضل وهو ما إذا بيع الربوي بجنسه ومعه غيره (أما) إذا بيع الربوي بغير جنسه وفي الطرفين أو أحدهما شيء آخر فينظر إن اتفقا فان كان التقابض في جميع العوضين جاز أيضاً كصاع - منطة وصاع شعير بصاع تمر أو صاع تمر وصاع ملح وإن كان التقابض شرطاً في البعض دون البعض ففيه قولاً الجمع بين مختلفي الحكم لأن ما يقابل الدرهم من الشعير لا يشترط التقابض وكذلك صاع حنطة وثوب بصاع شعير ممن صرح بهذه الأحكام الروياني والرافعي والموردى والبعوي وقد يكون (٢) قال الروياني وكذلك إذا باع سيفاً محلي بفضة بدنانير فيه قولان لأنه صرح وبيع •

(٢٤١) كذا
بالاصل فخر

بالقليل عن الكثير بخلاف ما إذا صرح بلفظ الابراء هكذا أورده الشيخان الفراء والمتولى ولو قال قائل لفظ الصلح يتضمن القناعة بالقليل من يجرى الصلح معه أم على الإطلاق (والثاني) ممنوع لم يتضح الجواب (ومنها) ضمن ذمي لدمي ديناً عن مسلم ثم تصالحا على خمر فهل يبرأ المسلم لان المصالحة بين الذميين أولاً يبرأ كما لو دفع الحجر بنفسه فيه وجهان (ان قلنا) بالاول ففي رجوع الضامن على المسلم وجهان ان اعتبرنا بما أدى لم يرجع بشيء وان اعتبرنا بما أسقط رجوع بالدين (ومنها) ضمن عن الضامن وأدى الثاني فرجوعه على الاول كرجوع الضامن على الاصيل فيراعى الاذن وعدمه واذا لم يكن له الرجوع على الاول لم يثبت بادائه الرجوع للاصل على الاصيل لانه لم يفرم ولو ثبت له الرجوع على الاول فرجع رجوع الاول على الاصيل اذا وجد شرطه فلو أراد الثاني أن يرجع على الاصيل ويترك الاول نظر ان كان الاصيل قد قال له اضمن عن ضامني ففي رجوعه عليه وجهان كما لو قال لانسان أد ديني فادى وليس هذا كما لو قال لانسان أد ديني فادى وليس هذا كما لو قال لانسان اقض دين فلان ففعل حيث لا يرجع على الأمر لان الحق لم يتعلق بدمته وان لم يقل له اضمن عن ضامني فان كان الحال بحيث لا يقتضى الرجوع للاصل على الاصيل لم يرجع الثاني عليه وان كان يقتضيه فكذلك في أصح الوجهين لانه لم يضمن عن الاصيل ولو أن الثاني ضمن عن الاصيل أيضاً فلا رجوع لاحد الضامنين على الآخر وانما الرجوع للمؤدى على الاصيل ولو ضمن عن الاول والاصيل جميعاً فاذا أدى كان له أن يرجع على أيهما شاء وان رجع بالبعض على هذا وبالبعض على ذلك تم للاول الرجوع

(فرع) لو باع داراً مموهة بذهب بدنانير أو مموهة بالفضة بدراهم وكان التويه بحيث إذا نحت يخرج منه شيء لم يصح والأصح ما ذكره القاضي حسين وغيره فلو باع المموهة بالذهب بفضة أو المموهة بالفضة بذهب فإن كان بحيث إذا نحت لا يحصل منه شيء صح وإن كان يحصل منه شيء ففيه قولان مبنيان على القولين في الجمع بين مختانتي الحكم قاله القاضى حسين • ولو باع داراً بذهب فظهر فيها معدن ذهب ففي صحة البيع وجهان (أحدهما) عند البغوى والرافعي الصحة لأنه تابع بالأضافة الى مقصود الدار وقد تقدم في كلام صاحب التتمة الجزم بهذا ومحلّه إذا لم يكن المعدن ظاهراً وهو يوافق التفصيل المذكور في بيع القمح المختلط بالشعير وكونه يعتبر فيه أن يكون عوداً إذا بيع بغير جنسه (ولذلك) تقول قد تقدم فيما إذا باع دراهم بدراهم وظهر فيها معيب أن جماعة اختاروا البطلان وخرجوه على قاعدة مدعجوبة والذي ظهر به الاختلاف لم يكن مقصوداً عند العقد فهلا كان المعدن كذلك (والجواب) أنه في بيع الدراهم بالدراهم يشترط المائتة وقد ظهر انحرافها باقسام العوض الى صحيح ومعيب والدار المبيعة بالذهب وهى المقصودة لاربا فيها والربوى الذى ظهر فيها لم يكن مقصوداً (أما) لو كان المعدن ظاهراً حين البيع لم يصح البيع كما تقدم

على الاصيل بما غرم اذا وجد شرطه (ومنها) على زيد عشرة ضمنها اثنان كل واحد منهما خمسة وضمن احدهما عن الآخر فارب الدين مطالبة كل واحد منهما بالعشرة نصفها على الاصيل ونصفها على الضامن الآخر فان أذى أحدهما جميع العشرة رجع بالنصف على الاصيل والنصف على صاحبه وهل له الرجوع بالكل على الأصل إذا كان لصاحبه الرجوع عليه لو غرم فيه الوجهان وان لم يؤد الا خمسة فينظر ان أداها عن الاصيل أو عن صاحبه أو عنهما يثبت الرجوع بخمسة (ومنها) ضمن الثمن فهلك المبيع قبل القبض أو وجد به عيباً فرده أو ضمن الصداق فارتدت المرأة قبل الدخول أو فسخت بعيب نظر ان كان ذلك قبل أن يؤدي الضامن برى الضامن والاصيل وان كان بعده فان كان بحيث يثبت له الرجوع رجع بالمغرم على الاصيل وضمن رب الدين للأصيل ما أخذ ان كان هالكاً وان كان باقياً يرد عينه وهل له امساكه ورد بدله فيه الخلاف المذكور فيما إذا رد المبيع بعيب وعين دراهمه عند البائع فاراد امساكها ورد مثلها (والأصح) المنع وانما يفرم الاصيل دون الضامن لان في ضمن الاداء عنه اقراضه وتمليكك اياه وان كان بحيث لا يثبت له الرجوع فلا شيء للضامن على الاصيل وعلى المضمون له رد ما أخذه وعلى من يرد هو كما لو تبرع بالصداق وطلق الزوج قبل الدخول ويحجىء حكمه في موضعه (ومنها) أدى الضامن الدين ثم وهبه رب المال منه ففي رجوعه على الاصيل وجهان مبنيان على القولين فيما لو وهبت الصداق من الزوج ثم طلقها قبل الدخول (ومنها) له على رجلين عشرة وضمن كل واحد منهما

عن صاحب التتمة ولو باع دارا فيها بئر ماء وفرعنا على أن الماء ربوي فأصح الوجهين عند الرافعي
الصحة للتبعية ولم يفرقوا بين أن تكون البئر ظاهرة وتم البيع أولا لأن البئر وإن كانت ظاهرة
فهي تابعة لمقصود الدار بخلاف المعدن فإنه إذا كان ظاهرا يتصد وحده ولا تعاق له بالدار وسيأتي
في بيع الدار بحث عند ذكر المصنف بيع الشاة اللبن بالشاة اللبن • ولو باع بقرة بلبن بقر ثم ظهر
أن في البقرة لبنا فقد ذكر البغوي هنا أنه لا يصح واستدل به للوجه القائل بعدم الصحة فيما إذا ظهر
المعدن فيحتاج على ما صححه هو والرافعي إلى الفرق أو طرد الحكم وقد فرق ابن الرفعة بأن الشرع جعل
اللبن في الضرع في المعرأة بمنزلة في الإباء والمعدن ليس كذلك (قلت) قوله ليس كذلك إن أراد
لم يأت فيه نص يدل على ذلك فسلم ولا يمكن لا يتمتع أن نالحق بذلك لأننا في معناه وإن أراد أن الشارع حكم
فيه بخلاف ذلك فمذوع والله أعلم • قل ابن الرفعة ووزان البئر بيع الدار المصنعة بالذهب بالذهب
وأنه لا يجوز لأنه من قاعدة مدعوجة اه •

للآخر ما عليه فلا شك أن رب الدين يطالبهما أو من شاء منهما بالشرة فإن أدى أحدهما جميع
العشرة برئنا جميعا والمؤدى الرجوع بالخسة إن كان التصور في حالة ثبوت الرجوع وإن أدى
كل واحد منهما خمسة عما عليه فلا رجوع وإن أداها عن الآخر فلا كل واحد الرجوع على الآخر
ويجىء خلاف التقاض فإن أدى أحدهما خمسة ولم يؤد الآخر شيئا فإن أداها عن نفسه برىء المؤدى عما
كان عليه وصاحبه عن ضمانه وبقي على صاحبه ما كان عليه والمؤدى ضامن له وإن أداها
عن صاحبه رجوع عليه بالمعروف وبقي عليه ما كان صاحبه ضامنا له وإن أداها عنهما فلا كل واحد
نصف حكمه وإن أدى ولم يقصد شيئا فيقسط عليهما أو يقال أصرفه إلى ماشئت فيه وجهان • بق
نظيرهما في آخر الرهن ومن فوائد الوجهين أن يكون بنصيب أحدهما رهن فاذا قلنا له صرفه إلى
ما شاء فصرفه إلى نصيبه أفك الرهن والالم ينفك ولو اختلفا فقال المؤدى أدت عما على وقال رب الدين
بل أدت عما على صاحبك فالقول قول المؤدى مع يمينه فاذا حلف برىء عما كان عليه لكن لرب الدين
مطالبته بخمسة لأنه أما صادق فالاصل باق عليه أو كاذب فالضمان باق وعن بعض الأصحاب أنه لا مطالبة
له لأنه إما أن يطالب عن جهة الاصل وقد صدق الشرع المؤدى في البراءة عنها أو عن جهة الضمان
وقد اعترف رب الدين بأنه أدى عنها • هذا حكم الاداء في المسألة ولو أبرأ رب الدين أحدهما عن جميع
العشرة برىء الاصيل والضمان ويبرأ الآخر عن الضمان دون الاصيل ولو أبرأ أحدهما عن خمسة
نظر إن أبرأه عن الاصيل برىء عنه وبرىء صاحبه عن ضمانه وبقي عليه ضمان ما على صاحبه وإن أبرأه عن
الضمان برىء عنه وبقي عليه الاصل وبقي على صاحبه الاصل والضمان وإن أبرأه عن الخمسة عن

(فرع) لو أجز حليا من الذهب بذهب يجوز ولا يشترط القبض في المجلس قاله صاحب التهذيب ولو باع دارا فيها صفائح ذهب بفضة فهو صرف وبيع فيه قولان قاله الروياني قال فاذا قلنا يصح فلا بد من تسليم الدار وما يقابل الصفائح من البديل في المجلس وما يقابل الدار لا يعتبر قبضه في المجلس ولو باع دارا فيها صفائح ذهب بدار فيها صفائح فضة يمكن جمعها وقلنا يصح فلا بد من قبض الدارين في المجلس لأن قبض ما عليها يكون قبض الدارين هكذا ذكره الروياني ولو قيل بأن تسليم الذهب والفضة واجب في المجلس وتسليم الدارين غير واجب في المجلس وهذان عقدان فيكون عقد الصرف اقتضى تسليم شيء آخر غير ماورد عليه عقد الصرف فينبغي أن يبطل العقد كذلك محشواً كما كرر هذا الاشكال في مسائل متعددة الى أن يفتح الله فيه بجواب أو يبين الحق في ذلك والله أعلم *

(فرع) الشفيع إذا أراد أن يأخذ هذه الدار بالشفعة قال الروياني فلا بد من أن يسلم قدر ما يقابل الصفائح في المجلس ويتسلم الدار *

الجهتين جميعاً سقط عنه نصف الاصل ونصف الضمان وعن صاحبه نصف الضمان وبقي عليه الاصل ونصف الضمان فيطالبه بسبعة ونصف ويطالب المبرأ عنه بخمسة وان لم ينو عند البراء شيئاً فيحمل على النصف أو يخير ليصرف الى ماشاء فيه الوجهان ولو قال المبريء أبرأت عن الضمان وقال المبرأ عنه بل عن الاصل فالقول قول المبريء (ومنها) ادعى على رجل أن له عليه وعلى فلان الغائب الف درهم عن ثمن عبد باعه منها واقبضه أو عن جهة اخرى وان كل واحد منهما ضمن عن الآخر ما عليه وأقام على ذلك بيينة واخذ الالف من الحاضر قال المزني في المختصر يرجع الحاضر بنصف الالف على الغائب (واعترض) عليه بان البيينة انما تقام عند الانكار واذا أنكر كان مكذبا للبيينة زاعماً للمدعى عليه بما اخذه وكيف يرجع على الغائب بما ظلم به (واجاب) الاحباب عنه بان لا نسلم بأن البيينة انما تقام عند الانكار بل يجوز ان يقر الحاضر ويقدم المدعى البيينة للثبات على الغائب ثم هب انه لم يقر لكن البيينة لا تستدعي الانكار بخصوصه بل للانكار او ما يقوم مقامه وهو السكوت فلعله كان ساكناً ثم هب استدعاهما للانكار لكن لا تستدعي الانكار منه بخصوصه بل يكفي صدور الانكار من وكيله في الخصومات فلعل البيينة اقيمت في وجه وكيله المنكر ثم هب انه انكر لكنه ربما انكر الضمان وسلم البيع وهذا الانكار لو كان مانعاً لكان مانعاً للرجوع بجهة غرامة المضمون ومن الجائز ان يكون هذا الرجوع باعتبار ان المدعى ظلمه واخذ ما على الغائب منه ولا ظالم مثل المأخوذ على الغائب فيأخذ حقه بما عنده والداهبون الى شيء من هذه التأويلات سلموا انه لو وجد التكذيب القاطع لكل احتمال يمتنع الرجوع وهو الاصح على ما ذكره المسعودي والامام (ومنه)

* قال المصنف رحمه الله *

﴿ ولا يباع خالصة بمشوبة كحنطة خالصة بحنطة فيها شعير أو زوان وفضة خالصة بفضة مفضوشة وعسل مصفى بعسل فيه شمع لأن أحدهما يفضل على الآخر ولا يباع مشوبة بمشوبة كحنطة فيها شعير أو زوان بحنطة فيها شعير أو زوان وفضة مفضوشة بفضة مفضوشة أو عسل فيه شمع بعسل فيه شمع لأنه لا يعلم التماثل بين الحنطتين وبين الفضتين وبين العسلين ويجوز أن يباع طعام بطعام وفيه قليل تراب لأن التراب يحصل في سفوف الطعام ولا يظهر في الكيل فأن باع موزونا بموزون من جنسه من أموال الربا وفيه قليل تراب لم يجوز ذلك يظهر في الوزن ويمنع من التماثل ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ هذا الفصل يتضمن القسم الثاني من أقسام قاعدة مدعجوة وهو ما يكون أحد الجنسين فيه غير مقصود كما تقدم التنبيه عليه وهو على قسمين (منه) ما يكون بحيث لو فصل وميز لكان قد يقصد حينئذ ويقابل بالأعراض آخر وحده كالشعير الخاط للحنطة والنحاس الخاط للفضة والشمع الخاط للعسل (ومنه) ما لا يكون مقصودا بوجه ما كالتراب والقصل والزوان والشيلم

من قال لا يمتنع الرجوع وان وجد صريح التكذيب وبه قال ابن خيران لأن البينة ابطلت حكم انكاره فكانه لم ينكر وهذا كما لو اشترى عبدا فادعى مدع انه ملكه وان بائعه غصبه فقال في الجواب لا بل كان ملكا لبائعي وانه الآن ملكي فاقام المدعى بينة يرجع المشتري على البائع وان أقر بالملك على أن في هذه الصورة أيضا خلاف وسيأتي في موضعه ان شاء الله تعالى *

قال ﴿ هذا كاه اذا شهد على الاداء * فان قصر في الاشهاد ولم يصدق لا يرجع وان صدقه المضمون عنه فلا يرجع أيضا في وجه لانه لم ينفعه أدأؤه * وان صدقه المضمون له رجع في أظهر الوجهين لأن اقراره أقوى من البينة مع انكاره * ولو أشهد رجلا وامرأتين جاز * وفي رجل واحد ليحلف معه خلاف خوفا من قاض حنفي * وفي المستورين خلاف * ولو ادعى موت الشهود وأنكر المضمون عنه أصل الاشهاد فوجهان في أن القول قول من لتقابل القولين ﴾ *

كل مامر من رجوع المأذون في الاداء والضامن على الاصيل مفروض فيما اذا شهد على الاداء ولا فرق بين اشهاد رجلين أو رجل وامرأتين ولو شهد واحد اعتمادا على أن يحلف معه فوجهان (أصحهما) أنه يكفي لان الشاهد مع البين حجة كافية لاثبات الاداء (والثاني) لانهما قد يترافعان الى حنفي لا يقضى بشاهد وبين فكان ذلك ضربا من التقصير ولو أشهد مستورين فبانا فاسقين فوجهان (أحدهما) أنه كما لو لم يشهد لان الحق لا يثبت بشهادتهما (وأولاهما) الا اكتفاء لانه لا اطلاع له على الباطن فكان معذورا ولا يكفي اشهاد من يعرف ظمعه عن قريب لانه لا يقضى الى المقصود (أما) اذا

وكلا القسمين اما أن يكون في المكيل أو في الموزون فإن كان في الموزون امتنع مطلقا لما ذكره المصنف في آخر كلامه من أن ذلك يظهر في الوزن ويمنع التآكل وان كان في المكيل فأما أن يكون المخالط قدرا لا يظهر أثره على المكيل كالشعير اليسير جدا المخالط للحنطة والزوان والقصل اذا كان كذلك وانتراب أيضا كذلك فلا يغير لأن ذلك يحصل في سفوف الطعام وقد زاد بعض الاححاب على العلة المذكورة أن ذلك قل أن ينفك عنه الطعام فتسومح به ولا حاجة الى ذلك مع فرض أن ذلك لم يؤثر في المكيل نعم قد يقال ان ذلك لا بد أن يؤثر ولو يسيرا لكن ذلك التأثير الذي لا يظهر على المكيل في محل المساحة وان كان بحيث يؤثر في المكيل امتنع فهذا جملة الفصل (وحاصله) الحكم في المكيل بالامتناع الا فيما لا يظهر أثره على المكيل في المكيل وذلك مقتضى عبارة الشافعي رحمه الله في المختصر فانه قال وكذلك كل ما اختلط به الا أن يكون لا يزيد في كيله مثل قليل التراب الدقيق وما دق من تبته فأما الوزن فلا خير في مثل هذا (وقال) في الام وهكذا كل صنف من هذه خلطه غيره مما يقدر على تمييزه منه لم يجز بعضه ببعض الا خالصا مما يخلطه الا أن يكون ما يخلط المكيل لا يزيد في كيله مثل قليل التراب وما دق من تبته فلا يخلط به الا أن يكون لا يزيد في كيله فأما الوزن فلا خير في شيء من هذا فيه اهـ * والعبارة الجامعة لذلك أن الربوي لا يباع بجنسه وفيهما أو في أحدهما ما يأخذ خطأ من المكيل وهي عبارة نصر المقدسي في الكافي وقد ذكر المصنف في تعضيد ذلك ثلاث مسائل في أمثلة الخالص بالمشوب عليها واحدة (الأولى) الحنطة الخالصة بالحنطة التي فيها شعير أو زوان قال الشافعي في المختصر لا خير في مد حنطة فيها فصل أو زوان بمد حنطة لاشيء فيها من ذلك لأنها حنطة بحنطة متفاضلة ومجهولة وقال في الأم في باب المأكول من صنفين شيب أحدهما بالآخر ولا خير في مد حنطة فيها فصل أو فيها حجارة أو فيها زوان بمد حنطة لاشيء فيها من ذلك أو فيها تبين لأنها الحنطة بالحنطة متفاضلة ومجهولة وقال القاضي حسين في قول الشافعي لا خير أراد بقوله لا خير يعني لا يجوز قال الروياني وكنا

أدى من غير اشهاد فينظر ان أدى في غيبة الاصيل فهو مقصر بترك الاشهاد اذ كان من حقه الاحتياط وتمهيد طريق الاثبات لو جحد رب الدين ولا رجوع له على الاصيل ان كذبه وان صدقه فوجهان (أحدهما) وبه قال ابن أبي هريرة أنه يرجع لاعترافه بأنه أبرأ ذمته باذنه (وأظهرها) منع الرجوع وبه قال أبو اسحق لأنه لم يؤد بحيث ينتفع به الاصيل فان رب الدين منكر وطلبته بحالها وهل يحلف الاصيل اذا كذبه قال في التتمة ينبغي على أنه لو صدقه هل يرجع عليه (ان قلنا) نعم حلف على نفي العلم بالأداء (وان قلنا) لا فينبني على أن النسكول ورد الدين كالأقرار أو كالبينة (ان

نتوهم أن هذه اللفظة له حتى وجدناها لملك رحمه الله في مسائل الربا فتوهمناها له حتى وجدناها
لرسول الله ﷺ استعمالها في مثل هذه المسائل وعبارة الأم أصح من عبارة المختصر فإنه في المختصر
أحل بأحد القسمين واتفق الأصحاب على امتناع البيع في ذلك وقيد ابن أبي هريرة بما إذا كان
القصل كثيراً يعني بحيث يظهر أثره على المكيل أما ما كان يسيراً لا يتبين في المكيل قال
فيجوز وكذلك امام الحرمين والغزالي في البسيط طردا ذلك في الشعير الخاط للحنطة وكلام الشافعي
يرشد اليه في قوله الا أن يكون لا يزيد في كيله وكلام القاضي أبي الطيب أيضا فإنه لما تكلم في بيع
الحنطة المختلطة بالشعير بمثلهما قيد ذلك بأن يكون الشعير كثيراً وذلك هو الحق الذي لا مبراة فيه
وينبغي أن ينزل كلام من أطلق من الأصحاب عليه وقد وقع في كلام صاحب التهذيب ما يوهم
المخالفة فإنه قال بعد ذكر القصل والزوان قل أو أكثر وهذا لا ينبغي أن يعد مخالفة بل ينبغي
أن يحمل التقليل في كلامه على ما ليس مقصودا وان أثر في المكيل فاختلف الحكم في

قلنا) بالاول لم يحلف لان غايته أن ينكل فيحلف الضامن فيكون كما لو صدقه وذلك لا يفيد الرجوع
(وان قلنا) بالثاني حلفه طمعا في أن ينكل ويحلف فيكون كما إذا أقام البيعة ولو كذبه الأصيل وصدق برب المال
فوجهان (أحدهما) انه لا رجوع له ولا ينهض قول رب المال حجة على الأصيل (واظهرها) ثبوت الرجوع لسقوط
الطلبة باقراره واقراءه قوى من البيعة مع انكاره فان أدى في حضور الأصيل فقد حكي الشيخ ابو حامد وآخرون
وجهانه لا يرجع كما لو ترك الاشهاد في غيبته وظاهر المذهب المنصوص انه يرجع لانه في الغيبة مستبد بالامر فعليه
الاحتياط والتوثيق فاذا كان الاصيل حاضرا فهو اولى بالاحتياط والتقصير وترك الاشهاد منسوب
اليه واذا توافق الاصيل والضامن على انه اشهد ولكن مات الشهود او غابوا ثبت له الرجوع لانه
أتى بما عليه وتقل الامام وجهه بعيدا انه لا رجوع اذا لم ينتفع بادائه اذ القول قول رب الدين في نفي
الاستيفاء ولو قال الضامن اشهدت وماتوا فانكر الاصيل الاشهاد فقيه وجهان (صحهما) ان القول
قول الاصيل لان الاصل عدم الاشهاد (والثاني) ان القول قول الضامن لان الاصل عدم التقدير
ولأنه قد يكون صادقا وعلى تقدير الصدق يكون منعه من الرجوع اضرازا فليصدق للضرورة كما
يصدق الصبي في دعوي البلوغ اذ لا يعرف الا من جهته ولو قال اشهدت فلانا وفلانا فكذا به فهو كما
لوم يشهد ولو قال لا ندري وربما نسينا فقيه تردد للامام ومتى لم يقم البيعة على الأداء وحلف رب
المال بقيت مطالبته بحالها فان أخذ المال من الاصيل فذاك وان أخذه من الكفيل مرة أخرى لم
يرجع بهما لانه مظلوم باخذها ولا يرجع الا على من ظلمه وبم يرجع فيه وجهان (أحدهما) انه لا يرجع
بشيء (أما) بالبلغ الاول فلانه قصر عند أدائه بترك الاشهاد (وأما) الثاني فلا عترافه بأنه مظلوم

ذلك بحسب اختلاف المراد بالقليل والكثير وضابطه أن ما كان بحيث لا يؤثر في المكيال فلا اعتبار به في منع المماثلة وما كان بحيث يؤثر في المكيال فأن كان مقصودا فيمنع عند اختلاف الجنس واتحاده وإن كان غير مقصود فيمنع عند اتحاد الجنس لفوات المماثلة ولا يمنع عند اختلاف الجنس لعدم اشتراطها ولا فرق في ذلك بين الزوان والقصل والشعير والشيلم كما قال القاضي أبو الطيب وهو وغيره ضابطه ما ذكرناه وعلي ذلك ينبغي أن ينزل كلام القاضي حسين وصاحب العدة ومن نحو نحوهم فأنهم قالوا واللفظ للقاضي حسين ولو باع الحنطة بالحنطة وفي كل واحد منهما أو في أحدهما حبات من الشعير لا يجوز ولو باع الحنطة بالشعير وفي الحنطة حبات من الشعير فإن كان يسيرا جاز وإن كان كثيرا فلا وبهضم لا يذكر هذا التفصيل الأخير بين اليسير والكثير ويطلق عند اختلاف الجنس الجواز وهذا الكلام منهم يؤهم أن الحنطة المشوبة لا تباع

(وأظهرهما) أنه يرجع لأنه غرم لآبراء ذمته فعلى هذا هل يرجع بالأول لأنه المبرى للذمة أو بالثاني لأنه المسقط للمطالبة فيه وجهان (خاتمة) قال في التلخيص لو كان على رجل تسعون درهما فجاء مريض فضمن عنه بأمره ولا مال له غيره ومات من عليه الحق ولم يترك إلا خمسة وأربعين درهما واثمنا الضامن كان أصاب الحق بمطالبة ورثة الضامن بستين درهما ويرجع ورثة الضامن على الميت بثلاثين ويرجع صاحب الحق على الميت بخمسة عشر درهما هذا لفظه * وأعلم أن الضمان في مرض الموت إذا كان بحيث يثبت الرجوع ووجد الضامن مرجعا فهو محسوب من رأس المال وإن كان بحيث لا يثبت الرجوع أو لم يجد مرجعا كوت الأصيل معسرافه ومحسوب من الثلث وهذا قدم طرف منه في أوائل الضمان و به تعرف أنه لم يشترط في صورة المسألة موت الأصيل ومتى وفيت تركية الأصيل بثلاثي الدين فلا دور لأن صاحب الحق إن أخذ الحق من تركية الضامن رجع ورثته بثلاثيه في تركية الأصيل وإن أخذ تركية الأصيل وفضل شيء أخذ من تركية الضامن ويقع تبرع إعلان ورثة الضامن لا يجدون مرجعا وإن لم تف التركة بالثلثين فقد يتفق الدور في المسألة كالصورة المنقولة عن التلخيص وهي أن يضمن المريض تسعين ويموت وليس له إلا تسعون ويموت الأصيل وليس له إلا خمسة وأربعون فصاحب الحق بالخيار إن شاء أخذ تركية الأصيل بتمامها وحينئذ لا يقع دور أيضا وله مطالبة ورثة الضامن بثلاثين درهما ويقع تبرعاً إذا لم يبق للأصيل تركية حتى يفرض فيها رجوع فإن أراد الأخذ من تركية الضامن لزم الدور لأن ما يفرمه ورثة الضامن يرجع إليهم بعضهم من جهة أنه يصير المعروف ديناً لهم على الأصيل فيضاربون به مع صاحب الحق في تركته ويلزم من رجوع بعضه زيادة التركة ومن زيادة التركة زيادة المعروف ومن زيادة المعروف زيادة الزاجع وطريق استخراجها أن يقال يأخذ صاحب الحق من ورثة الضامن شيئاً ويرجع إليهم مثل نصفه لأن تركية الأصيل نصف تركية الضامن فيبقى عندهم تسعون إلا

بمثلها ولا بالخالصة وإن قل الخليط وذكر الأمام في النهاية عن الأئمة ما ظاهره يوافق كلام القاضي حسين وموافقيه واختصره الشيخ ابو محمد بن عبد السلام في الغاية فأوضحه وبين ما ذكرته فقال وقد قالوا إذا باع حنطة بحنطة في المكياين أو أحدهما شير أو تراب فهو ممنوع إن أثر في التائل جائز إن لم يؤثر ولو باع الشعير بحنطة فيها شعير فأن كن مما لا يقصد مثل صبح البيع سواء أثر في المكيايل أو لم يؤثر اه قال الأمام والغزالي ولا يكثر بظهور أثره في المكيايل ولا بكونه متمولا فلنظر إلى كونه مقصودا على حياله يعني أن المعتبر كون الشعير الذي خالط الحنطة قدرا يقصد غيره ليستعمل شعيرا وكذا بالعكس وشبهوا هذا بالحرم الذي قطع مدة لا يلزمه فدية الشعور التي عليها لأنها تقع مقصودة والله أعلم وكذا في كلام صاحب التتمة وصاحب التهذيب يبين المراد من ذلك فقد تلخص أن الربوي المكيايل إذا بيع بغير جنسه وكل منهما أو أحدهما مشوب بالآخر فالمانع كون المخالط مقصودا للتمييز ليستعمل وحده وليس لتدينه في المكيايل أثر ولا لماليتها وإذا بيع بجنسه فالمانع كون المخالط قدرا يؤثر في المكيايل ولا فرق في ذلك بين المكيايل والموزون كما استعمله من الفرع الآتي عن الشيخ أبي محمد ههنا * ﴿ فرع ﴾ وهو إذا كان المخالط عند اتحاد الجنس قدرا لا يؤثر في المكيايل لكنه مقصود كالوباع اتمر بالتمر وفي أحد المكيايلين أو فيهما طعام صغير الحب لا يؤثر في المكيايل ويقصد كالسهم

نصف شيء وهو يعدل مثل ما تلت ناقصان والتالت نصف شيء ومثلا شيء فاذا تسعون الا نصف شيء يعدل شيئا فاذا اخترنا وقابلنا عدل تسعون شيئا ونصفا فيكون الشيء شيئين فبان لنا أن المأخوذ ستون وحينئذ يكون الستون ديننا لهم على الاصيل وقد بقي لصاحب الحق ثلاثون فيتضاربون في تركته بسهمين وسهم وتركته خمسة وأربعون يأخذ منها للورثة ثلاثين وصاحب الحق خمسة عشر ويتعطل باقي دينه وهو خمسة عشر ويكون الحاصل للورثة ستين ثلاثون بقيت عندهم وثلاثون أخذوها من تركة الاصيل وذلك مثل ما تلت ووقع تبرعا وهو ثلاثون ولو كان التصوير كما مر لكان تركة الاصيل ثلاثون لقلنا يأخذ صاحب الحق شيئا ويرجع الى ورثة الضامن مثل ثلثه لان تركة الاصيل ثلث تركة الضامن فبقي عندهم تسعون ناقصة ثلث شيء يعدل مثل التالف بالضمان وهو ثلثا شيء فثلاثة شيء وثلث فاذن تسعون الا ثلثي شيء يعدل شيئا وثلثا فاذا اخترنا وقابلنا عدل تسعون شيئين فيكون الشيء جميعه خمسة وأربعون وذلك ما أخذته صاحب الحق صار ديننا للورثة الضامن على الاصيل وبقي لصاحب الحق عليه خمسة واربعون أيضا فيتضاربون في تركته بسهم وسهم يحصل بينهما مناصفة ولو كان تركة الاصيل ستين فلا دور بل لصاحب الحق أخذ تركة الضامن كلها بحق الرجوع ويقع الباقي تبرعا ثم قال في التلخيص ولو كانت المسألة بحالها

مثلا ومقتضى التفريع أنه يتمتع ويسكون من قاعدة مدعوجة والله أعلم (ثم ليتنبه) لأمر وهو أن لفظ الفصل الذي أجريناه المفهوم من كلام الامام والرافعي منه أن يقصد تمييز الخليط ليستعمل على حياله وهذا أعم من أن يكون هو مقصودا في نفسه لأنه قد يكون مقصودا منضمًا إلى غيره ولا يقصد تمييزه كالأشياء التي يقصد مجموعها سواء امتنع التمييز فيها كحل التمر بنخل الزبيب مع أن الماء لا يقصد تمييزه عنه ولا يصح بيعه فهو كخنطة وشعير بخنطة وشعير وكل منهما مقصود أو أمكن تمييزه ولكنه يقصد اختلاطها كلقمح المشتمل على شعير كثير قد يقصده بعض الناس لخصه أو لغرض من الأغراض ولا يقصد تمييز الشعير عنه وان أردنا أن قصد تمييز المبيع عن الخليط مانع فلا شك أن القصد يتعلق بتمييز الخنطة عن الشعير وان قال فذلك غير مراد وان حذفنا لفظ التمييز وقلنا للمانع عند اختلاف الجنس أن يكون الخليط مقصودا استقام ولا يرد عليه ذلك في الطرد أي كل خليط مقصود مانع ولا يستقيم في العكس اذ ليس كل مانع يشترط أن يكون مقصودا ألا ترى أن

وكان قد ضمن أيضا عن الضامن ضامن ثان ومات الضامن الثاني ولم يترك الاستين درهما أيضا كان لصاحب الحق أن يطالب ورثة أيهما شاء فان طالب به ورثة الضامن الاول كان كالمسألة الاولى يأخذ منه ستين ومن ورثة من كان عليه أصل المال خمسة عشر ويرجع ورثة الضامن الثاني علي ورثة الذي كان عليه الحق بثلاثين وان طالب ورثة الضامن الثاني أخذ منهم سبعين درهما ومن ورثة من كان عليه الاصل خمسة عشر ويرجع ورثة الضامن الثاني على الضامن الاول باربعين درهما ويرجع الضامن الاول في مال من عليه أصل الحق بثلاثين (أما) قوله إن طالب ورثة الضامن الاول كان كالمسألة الاولى معناه أنه لا يأخذ منهم الا ستين ويأخذ من تركة الاصيل خمسة عشر كما في الصورة السابقة لكن لا يتلف من ماله شيء ههنا بل يطالب بالباقي وهو خمسة عشر ورثة الضامن الثاني (أما) جوابه فيما اذا طالب ورثة الضامن الثاني فقد غاطه الاصحاب فيه من جهة أنه أناف من مال الثاني ثلاثين لانه أخذ منهم سبعين وأثبت لهم الرجوع باربعين وكان الباقي عندهم عشرين فالجموع ستون ولم يتلف من مال الاول الا عشرة لانه أخذ منهم أربعين وأثبت لهم الرجوع بثلاثين ومعلوم أن الضامن الثاني إنما ضمن لهم تسعين عن يالك تسعين والاول ضمن تسعين عن يالك خمسة وأربعين وكيف يؤخذ من الثاني أكثر مما يؤخذ من الاول ثم اختلفوا في الصواب فقال الاستاذ أبو منصور في الوصايا يأخذ صاحب الحق من ورثة الضامن الثاني خمسة وسبعين ويرجعون بمثلها على ورثة الاول ويرجع ورثة الاول على ورثة الاصيل بتركته وهو خمسة وأربعين فيكون جملة ما معهم ستين خمسة عشر من الاصيل والباقي من العوض وذلك مثلا الثلاثين التالفة عليهم ولم يثبت

لبن الغم المشوب بالماء يمنع بيعه ببن اليقر المشوب والخاص كما قلنا في خل التمر وإن كان الماء في اللبن ليس بمقصود ولا يفيد كونه يقصد تمييز اللبن عنه لما تقدم أنه غير مراد فالأولى أن يخذف لفظ التمييز ويجعل هذا الضابط غير منعكس أو يدعى انعكاسه ويعتذر عن مسألة اللبنيين بأن المانع جهالة مقدار اللبن وهو المقصود بالبيع وحده بخلاف الخل فإن المقصود الهيئة التركيبية ولا يرد على الطرد الذي ادعيناه خل التمر بخل العنب في كون الماء الخليط في خل التمر مقصوداً لأننا نتكلم فيما إذا كان أحد العوضين مشوباً بالآخر وههنا ليس في أحد العوضين شيئاً مما في الآخر إذ خل التمر لا عنب فيه وخل العنب لا ماء فيه ولا تمر ولعلك تقول الكلام في بيع الحنطة بالشعير وفي كل منهما شيء من الآخر وإيس في أحد اللبنيين شيء مما في الآخر ولا في أحد الخابن وإنما مع كل منهما ماء فاعلم أن المانع في الخابن كونه مقابله خلا وأما الماء في الخل لا يقصد تمييزه وهذا المعنى نفسه حاصل في الحنطة والشعير بحنطة وشعير وإن كان الخليط في كل طرف غير مقصود في التمييز والله أعلم (فإن قلت) إذا باع القمح بالقمح وفي كل منهما شعير قد خلط به وعرف مقدار الخليطين ينبغي أن يخرج الصحة فيه على الخلاف في بيع مد ودرهم بمد وهما من غلة واحدة وسكة واحدة وروى القاضي حسين ومن وافقه الصحة فينبغي أن يكون هنا كذلك وقد تقدم أن رأى المصنف اشتراط الاختلاف في القيمة

لصاحب الحق مطالبة ورثة الثاني بكامل الدين وقال القفال والاكثرون له مطالبة ورثة الثاني بجميع الدين ثم هم يرجعون على ورثة الأول بخمسة وسبعين يتألف عليهم خمسة عشر للضرورة ويرجع ورثة الأول بها على ورثة الأصيل بتركته كإذ كره الاستاذ وقال الامام رحمه الله كأن الاستاذ اعتقد أن الضمان الأول لا يصح إلا في قدر لو رجع معه في تركه الأصيل لما زاد التألف من تركته علي ثلثها وإذا لم يصح ضمانه فيما زاد لم يصح ضمان الثاني عنه والآخرون قالوا إنما لا يؤخذ أكثر من الثلث بحق الورثة لكنه صحيح في الجميع متعلق بذمته فيكون ضمان الثاني عنه فيما زاد كالضمان عن المعسر ويجب أن يكون هذا الخلاف جارياً في مطالبتهم بتممة التسعين إذا طالب أولاً ورثة الضامن الأول وإن لم يذكر ثم وإن أخذ المستحق أولاً تركه الأصيل يرى الضامنان عن نصف الدين ثم المستحق على جواب الأكثرين إن شاء أخذ من ورثة الأول ثلاثين ومن ورثة الثاني خمسة عشر وإن شاء أخذ الكل من ورثة الأول ولا رجوع وإن شاء أخذها من ورثة الثاني وهم يرجعون على ورثة الأول بثلاثين فيصل إلى تمام حقه بالطريقتين وعلى جواب الاستاذ ليس له من الثاني إلا ثلاثين إن شاء أخذها من ورثة الأول ولا يرجع وإن شاء أخذ من ورثة الثاني وهم يرجعون على ورثة الأول *

فينبغي إذا فرض اتحاد قيمة الشعير مع قيمة القمح أن يكون رأيه في ذلك الصحة وهو قد أطلق القول بالفساد ههنا وقد تقدم عن صاحب التتمة صريحاً أنه إذا باع صاع حنطة وصاع شعير بصاع حنطة وصاع شعير وصاع الحنطة من صبرة واحدة وصاعا الشعير كذلك وفيه خلاف وإذا جرى الخلاف في الحنطة والشعير المتميزين فلا أن يجزئ في المختلطين بطريق أولى فإن عدم التمييز في النوعين قد جعل عذراً كما تقدم عن صاحب التهذيب أنه يجوز بيع الصاع المختلط من الجيد والرديء بمثله وبالرديء وإن كان في الجنس لم يفتر كالدراهم الغشوشة والشهد وما أشبهه فأذا جرى الخلاف في الحنطة والشعير عند التمييز فلا أن يجزئ مع الاختلاط أولى (قلت) ذلك حق والعذر عن الشيخ في إطلاقه أن الغالب في قيمة الشعير لا تكون مساوية لقيمة القمح فلا يلزمه القول بالصحة في ذلك

كتاب الشركة

قال ﴿ شركة العنان ماملة صحيحة وأركانها ثلاثة (الاولا) العاقدان ولا يشترط فيهما الأهلية التوكيل والتوكل فإن كل واحد متصرف في مال نفسه ومال صاحبه باذنه ﴾
عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال «يقول الله تعالى أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فإذا خانها خرجت من بينهما» (١) يعني أن البركة تنزع من مالهما وروى «أن السائب كان شريك النبي ﷺ قبل المبعث وافتخر بشركته بعد المبعث فلم ينسكرك عليه وأن البراء بن عازب وزيد بن أرقم كانا شريكين» (٢) واعلم أن كل حق ثابت بين شخصين فصاعداً على الشيوع يقال أنه مشترك بينهما وذلك

كتاب الشركة

(١) ﴿ حديث ﴾ أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال يقول الله تعالى أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فإذا خان أحدهما صاحبه خرجت من بينهما أبو داود من حديث أبي هريرة وصححه الحاكم وأعله ابن القطان بالجهل بحال سميد بن حيان والداوي حيان وقد ذكره ابن حبان في الثقات وذكر أنه روى عنه أيضاً الجرث بن يزيد لكن أهله الدارقطني بالارسال فلم يذكر فيه إياه ريرة وقال إنه الصواب ولم يسنده غيره غير أبي همام بن الزبرقان وفي الباب عن حكيم بن حزام رواه أبو القاسم الأنصهاني في الترغيب والترهيب *
(٢) ﴿ حديث ﴾ أن السائب بن يزيد كان شريك النبي ﷺ قبل المبعث وافتخر بشركته بعد المبعث كذا وقع عنده وقوله بن يزيد وهم وإنما هو السائب بن أبي السائب رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه والحاكم عنه إنه كان شريك النبي ﷺ في أول الإسلام في التجارة فلما كان يوم الفتح قال مرحباً بأخي وشريكي لا يدارى ولا يمارى لفظ الحاكم وصححه ولا بن ماجه كنت شريكاً في الجاهلية ورواه أبو نعيم في المعرفة والطبراني في الكبير من طريق قيس

وانما يلزم ذلك القاضى حسين وموافقيه فانهم لم يشترطوا الموافقة فى القيمة بين الجنسين المضمومين فى العوض الواحد كما اقتضاه كلام المصنف بل أن يكون جزئه كل عوض وما يمثله من العوض الآخر متساويين وإذا كان الشعيران متساويين والحنطتان متساويتين لزمهم القول بالصحة وقد نبه على ذلك ابن الرفة رحمه الله ولعلمهم إنما أطلقوا المنع على ماهو الغالب من عدم معرفة مقدار الشعير المضموم الى الحنطة والله أعلم (فائدة أخرى) نبه على الكلام فيها ابن الرفة * قد تقدم أن الشعير اذا كان قليلا بحيث لا يؤثر فى المسكيات فإنه لا يضر ويجوز بيع الحنطة المختلطة به بمثلها وبالخالصة عنه وانه اذا كان كثيرا بحيث يؤثر فى المسكيات ولكنه غير مقصود تمييزه

ينقسم الى ما لا يتعلق بمال كالتفاح وحد القذف وكمنفعة كلب الصيد المتلقى من مورثهم والى ما يتعلق بمال وذلك اما عين مال ومنفعة كما لو غنموه مالا أو اشتروه أو ورثوه (واما) مجرد المنفعة كالمو استأجروا عبدا أو وصى لهم بمنفعته (واما) مجرد العين كالمو ورثوا عبدا موصى بمنفعته (واما) حق يتوصل به الى مال كالشفعة الثابتة بجماعة وكل شركة اما أن تحدث بلا اختيار كفى الأثر أو باختيار رفى الشراء وليس مقصود الباب الكلام فى كل شركة بل فى الشركة التي تحدث باختيار ولا فى كل ما تحدث بالاختيار بل فى التي تتعلق بالتجزات وتحصيل الفوائد والارباح وهى أربعة أنواع (منها) شركة العنان ومما أخذت المفضلة (قيل) من عنان الدابة اما لاستواء الشريكين فى ولاية الفسخ والتصرف واستحقاق الربح على قدر رأس المال كاستواء طرفى العنان (واما) لان الآخذ بعنان الدابة حبس إحدى يديه على العنان والاخرى مطاوعة يستعملها كيف شاء كذلك الشريك منع بالشركة نفسه عن التصرف فى المشترك كما يشتهى وهو مطلق اليد والتصرف فى سائر أمواله (وقيل) هى من قولهم - عن - الشئ إذا ظهر مالا لانه ظهر لكل واحد منهم مال صاحبه وأما لأنه أظهر وجوه الشركة ولذلك اتفقوا على صحتها وقيل من المعانة وهى المعاوضة لأن كل واحد منهما يخرج ماله فى معاوضة اخراج الآخر ثم تكلم صاحب الكتاب على نأذته فى أركان هذه الشركة ثم فى أحكامها (فاحدها) المتعاقدان والمعتبر فيهما أهلية التوكيل والتوكيل على ما سيذكر فى باب الوكالة فان كل واحد من الشريكين متصرف فى جميع المال فى ماله بحق الملك وفى مال غيره بحق اذنه فهو وكيل عن صاحبه وموكل له بالتصرف وتكره مشاركة الذمى ومن لا يحترز عن الربا *

قال (التانى العينة وهى ما تدل على الأذن فى التصرف والأظهر أنه يكفى قولهما اشتركا اذا كان يفهم المقصود منه عرفا) *

ابن السائب وروى أيضا عن عبد الله بن السائب قال أبو حاتم فى المال وعبد الله ليس بالقويم

لا يضر في بيع الحنطة بالشعير للاختلاف في الجنتين واقتضى كلام الأمام شبيه ذلك
بيع المختلط بالزبد فإن ما في الزبد من الرغوة المائلة للخفيض غير مقصودة والزبد
والخفيض بعد نزع زبد مختلفان فلم يتمتع البيع لكن المصنف في أواخر هذا الباب وغيره حكوا عن
أبي اسحق أنه لا يجوز بيع الزبد بالمختلط لأن في الزبد شتان الخفيض وكذلك حكوا في بيع الزبد
بالزبد وجهين قال ابن الرفعة قياس الشبهة يقتضى أن يأتي وجه في بيع الحنطة المختلطة بالشعير كقول
أبي اسحق في بيع المختلط بالزبد * واعلم أن الأصحاب ردوا على أبي اسحق هنالك بأن ما في
الزبد من الخفيض لا يظهر وقاسه صاحب التتمة على بيع الحنطة بالشعير وفيها قليل منه والتخارج
المذهبية إنما تطرد في أقوال الشافعي (أما) الوجه الذي للأصحاب فلا يلزمنا طرفها بل إنما يلزم صاحبها فإن
طرفها وكان له جواب فارق والاتبين ضعف قوله وليس يسوغ أن يوتى إلى وجه ضعيف مردود عليه
وهو ممنوع على تعليل حكى عن أبي اسحق أنه عال به كلام الشافعي في بيع الزبد باللبن كما سنتكلم
عليه عند كلام المصنف إن شاء الله تعالى ورد الأصحاب عليه في ذلك التعليل وقال القاضي أبو الطيب
إن أبا اسحق لم يذكره في الشرح فيوجد وجه مثل هذا يثبت به خلاف في مسألة مجزوم بها بل يرد
بالمسألة المجزوم بها على ذلك الوجه الضعيف نعم حكوا في بيع الزبد بالزبد وجهين والوجه القائل بالفساد
ناظر إلى أن ما فيه من اللبن يمنع المائلة وهو موزون فلا يفتقر فيه وإن كان يسيرا فليس كمدرك
أبي اسحق في بيع الزبد بالخفيض ولا يلزم طرفه في بيع الحنطة المختلطة بالشعير القليل الذي لا يؤثر في السكيل

لابد من لفظ يدل على الأذن في التصرف والتجارة فإن اذن كل واحد منهما لصاحبه صريحاً فذاك
ولو قالوا اشتركتنا واقتصرنا عليه فهل يكفي ذلك لتسليمهما على التصرف من الجانبين فيه وجهان (أحدهما)
ويحكي عن أبي علي الطبري نعم لفهم المقصود عرفاً وبهذا قال أبو حنيفة (والثاني) لالتصور اللفظ عن
الأذن واحتمال كونه اخباراً عن حصول الشركة في المال ولا يلزم من حصول الشركة جواز
التصرف ألا ترى أنها لو ورثا مالا لا يتصرف فيه أحدهما إلا بأذن صاحبه والوجه الأول
أظهر عند صاحب الكتاب (والثاني) أصح عند القاضي ابن كج وصاحب التهذيب والأكثرين
ولو أذن أحدهما للآخر في التصرف في جميع المال ولم يأذن الآخر تصرف المأذون في جميع المال
ولم يتصرف الآخر إلا في نصيبه وكذا لو أذن لصاحبه في التصرف في الجميع وقال أنا لا تصرف إلا في نصيب
ولو شرط أحدهما على الآخر أن لا يتصرف في نصيبه لم يصح العقد لما فيه من الحجر على المال في ملكه ثم ينظر في
المأذون فيه إن عين جنساً لم يصح تصرف المأذون في نصيب الآذن من غير ذلك الجنس وإن قال تصرف واتجر
فيما شئت من أجناس الأموال جاز وفيه وجه أنه لا يجوز الإطلاق بل لابد من التعيين *

بمثلها ولا بالشعير والله أعلم * وقد نبه الشافعي رضي الله عنه على هذه القاعدة في باب المأكول من صنفين شيب في الام قال في آخره كل ماشابه غيره فبيع واحد منه بواحد من جنسه وزنا بوزن فلا خير فيه وان بيع كيلا بكيلا فكان ماشابه ينقص من كيل الجنس فلا خير فيه ثم قال وهي مثل لبن خلطه ماء بابن خلطه ماء أولم يخلطه يعنى فيمتنع (قلت) وهذا الكلام ينبه على أن الماء المختلط باللبن لو كان يسيرا جدا بحيث لا يؤثر في الكيل صح فان اللبن مكيل على الصحيح *

﴿ فرع ﴾ اذا خلطا نوعا بنوع من جنس واحد وباعه بنوع منه كعقلى ببرنى أو قح صعيدي يبحرى وفى كل منهما أو أحدهما شىء من الآخر فيتجه أن يقال حيث تقول بالصحة فى الجنسين بأن يكون الخليط غير مقصود كما اذا باع معقليا ببرنى فيه شىء يسير من المعقلى لا يقصد فهنا أولى وحيث تقول بالبطلان فى الجنسين بأن يكون الخليط مقصودا فهنا يأتي ما تقدم فى المرتبة الثانية

قال ﴿ الثالث المال وإشارة النص الى أنه لا بد وأن يكون تقدا كالقراض لأن مقصوده التجارة والا قيس أنه يجوز فى كل مال مشترك * والاشتراك بالشيوع هو الأصل ويقوم مقامه الخلط الذى يسر معه التمييز فانه يوجب الشيوع * ولا يكتفى (ح) خلط الصحيح بالقراض * ولا السمسر بالكتان * ولا عند (ح) اختلاف السكة * وكذا (ح) كل اختلاف يمكن معه التمييز فان الشيوع لا يحصل معه * وليتقدم (ح) الخلط على العقد * فلو تراخى ففيه خلاف * ولا يشترط (و) تساوى المالىين فى القدر ولا العلم بالمقدار حالة العقد ﴾ *

الركن الثالث المال المعقود عليه وفيه مسائل (أحدها) لاختلاف فى جواز الشركة فى النقدين (وأما) سائر الأموال فالمتقومات لا تجوز الشركة عليها وفى المثليات قولان وقيل يقال وجهان (أحدهما) المنقول عن رواية البويطى وأبى حنيفة أنه لا يجوز كما لا يجوز فى المتقومات وكما لا يجوز القراض الا فى النقدين (وأصحهما) وبه قال ابن سريج وأبو اسحق يجوز لان المثلى اذا اختلط بجنسه ارتفع معه التمييز فاشبهه النقدين وليس المثلى كالمقوم لأنه لا يمكن الخلط فى المتقومات وربما يتلف مال أحدهما ويبقى مال الآخر فلا يمكن الاعتداد بتلفه عنهما وفى المثليات يكون التالف بعد الخلط تالفاً لهما جميعاً ولان قيمتهما ترتفع وتنخفض وربما تنقص قيمة مال أحدهما دون الآخر وتزيد فيؤدى الى ذهاب الربح فى رأس المال أو دخول بعض رأس المال فى الربح ويخالف القراض لان حق العامل محصور فى الربح فلا بد من تحصيل رأس المال لتوزيع الربح وفى الشركة لا حاجة بل كل المال موزع عليهما على قدر مالىهما ولفظ النقدين عند اطلاقنا تجوز الشركة فيهما نفي به الدرهم والدنانير المضروبة وأما غير المضروبة من التبر والحلى والسبائك فقد أطلقوا منع الشركة فيها وبمثلها أجاب

من قاعدة مدعجوة والصحيح الصحة لعدم تمييزه ويأتي فيه الوجه الذي حكاه صاحب التتمة أنه ان كان ظاهر ايرى من غير تأمل لم يحجز ولا أثر لكون الخليط موجبا لتفاوت الكيل فيما اختلط به ومقابلته لأن الخليط هنا من الجنس معتبر في الكيل أيضا والله سبحانه وتعالى أعلم (المسألة الثانية) الفضة الخالصة بالفضة المشوشة والمغشوشة على قسمين (قسم) الغش الذي فيها ماله بيان وقيمة كالرصاص والنحاس والمس وهو (١) وكذلك الدراهم المزيفة وهي التي فيها فضة ورصاص وزئبق فيستهلك الزئبق ويبقى الفضة والرصاص (وقسم) الغش الذي فيها ما يستهلك كالزرنخية والاندرانية وهي التي تتخذ شبه الدراهم من الزرنخ والنورة ثم يطلى عليه الفضة وقد كان يتعامل بها في بغداد وغيرها وتسمى مخراسان الزرنخية والمراد بالاستهلاك أنه لا يبقى لغشها قيمة وليس المراد أنه يستهلك عين الغش فإنه لا يزول والحكم المذكور شامل للقسمين لا يجوز بيع الخالصة بالمغشوشة في القسمين معا سواء كان الغش مما قيمته باقية

القاضي الروياني في الدراهم المغشوشة وحكى فيها خلاف أبي حنيفة لكن يجوز بناء الحكم في التبر على انه مثل أم لا وفيه خلاف ستعرفه ومأخذه في كتاب الغصب فان جعل متقوما لم تجز الشركة عليه والا ففيه الخلاف في المثليات (وأما) الدراهم المغشوشة فقد حكى صاحب التتمة في جواز القراض عليها خلافا مبنيا على جواز التعامل بها فقد الحقنا المغشوش بالخالص فاذا جاء الخلاف في القراض ففي الشركة أولى على أن صاحب العدة ذكر أن الفتوى أنه تجوز الشركة فيها اذا استمر في البلد رواجها * واعلم أن ما ذكرنا في المسألة من تجوز الشركة ومنعها نريد فيما اذا أخرج هذا قدرا من ماله وذلك قدرا جعلها رأس المال ويمكن فرض الشركة على غير هذا الوجه في جميع الاموال على ماسياتي (المسألة الثانية) اذ أخرج رجلان كل واحد منهما قدرا من المال الذي تجوز الشركة فيه فارادا الشركة فلا بد أن يخلط الماين خلطا لا يتأتي معه التمييز والا فلو تلف مال أحدهما قبل النصرف تلف على صاحبه ويقدر اثبات الشركة في الباقي فلا تجوز الشركة عند اختلاف الجنس ان يكون من أحدهما دراهم والآخر دنانير ولا عند اختلاف الصنة كما اذا اختلفت السكة أو أخرج أحدهما صحاحا والآخر مكسرة أو صحاحا متقومة أو أخرج أحدهما دراهم عتيقة أو بيضاء والآخر جديدة أو سوداء وفي البيض والود وجه عن الاصطخري واذا جوزنا الشركة في المثليات وجب تساويهما جنسا ووصفا أيضا فلا تكفي خلطة الخنطة البيضاء بالحمراء لا مكان التمييز وان عسر وعن الشيخ أبي على أن الاستاذ أبا اسحق ذكر وجهها في الاكتفاء به لعد الناس مثل ذلك خلطا وينبغي أن يقدم الخلط على العقد والاذن فان تأخر فالأظهر المنع اذ لا اشتراك عند العقد (والثاني) يجوز اذا وقع في مجلس العقد أن المجلس كنفس العقد فان تأخر لم يجر على الوجهين ومال الامام رحمه الله الى تجوزيه لما سبق أن

(١) بياض
بالاصل فخر

أم لا اخلاف بين الأشحاب في ذلك قال نصر وان قل وكذلك المشوشة بالمشوشة لكن التعليل
 مختلف (فأما المشوشة بنفس يبقى له قيمة فاختلف الاشحاب في تعليقه على وجهين نقلهما الشيخ أبو
 حامد وآخرون (أحدهما) وهو الصحيح عند الشيخ أبي حامد وغيره أنه بيع فضة وشئ بفضة أو
 بفضة وشئ، فصار كسألة مدعجورة (والثاني) لأن الفضة هي المقصودة وهي مجهولة غير متميزة فأشبهه
 ببيع تراب الصاغة والابن الشوب بالماء وبنوا علي المعنيين شراء تراب الصاغة وتراب المعدن وهذا
 رأى القفال فيما حكاه الروايات واستضعفوا هذا واستدلوا للاول بما روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال
 «من زافت دراهمه فليأت السوق وليشتر بها ثيابا» رواه (د) علي أنه قد نقل عن أحمد بن حنبل أنه حمل
 قوله «زافت» على أنها بقيت ليس أنها زوف جمعاً بين ذلك وبين ما روى عن عمر أيضاً رضي الله عنه
 أنه نهى عن بيع نفاية بيت المال حكى ذلك ابن قدامة وهذه هي مسألة المعاملة بالدرهم المشوشة وقد
 ذكرها النووي رضي الله عنه في هذا المجموع في باب زكاة الذهب والفضة وذكر أنه ان كان
 قدر الفس معلوماً جاز قطعاً والا فأر بعته أوجه (راجعها) إن كان الفس غلباً لم يصح ولا فيصح وهو
 مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى واخيار القاضي حسين والصحيح الصحة مطلقاً وهو الذي صححه
 الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب (وأما المشوشة بنفس لا قيمته كالتزنيخية فالعلة في منع بيع بعضها
 ببعض أو بالخالصة الجهل بالمائلة أو تحقق المفاضلة وإن ابتاع بها ثياباً جاز لأن البيع واقع على الفضة
 فحسب وهي متميزة عن الزنيخية ظاهرة عليه فلا منع على العلتين المذكورتين في القسم الأول وإن
 اشترى به ذهباً جاز قولاً واحداً هكذا قال الحاملي ومقتضى ذلك أنه لا يجزى، خلاف التعامل بالدرهم

١٥١٧
 علم الصحيح
 زوافته ١٤١٥
 حسنة

(١) بياض
 بالأصل محرر

الشركة توكيل وتوكل ولو وجد التوكيل والتوكل والمالك كان متميزان ثم فرض الاختلاط لم تنقطع
 الوكالة نعم لو قيد الاذن بالتصرف في المال المنفرد ولا بد من تجديد الاذن ولو ورثاً أو اشترىها
 فقد ملكها شائعة وذلك أبلغ من الخلط بل الخلط إنما يكسبني به لافادة الشيوخ فاذا انضم اليه
 الاذن في التصرف تم العقد ولهذا قال المزني والاصحاب الخيلة في الشركة في العروض المتقومة ان
 ايبع كل واحد منهما نصف عرضه بنصف عرض صاحبه تجانس العرضان أو اختلفا ليصير كل واحد
 منهما مشتركاً بينهما في تقابضان ويأذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف وفي التتمة أنه يصير
 العرضان مشتركين ويمالك التصرف بحكم الاذن الا أنه لا تثبت أحكام الشركة في الثمن حتى
 يستأنف عقداً وهو ناض وقضية اطلاق الجمهور ثبوت الشركة واحكامها على الاطلاق وهو المذهب
 ولو لم يتبايعا العرضين ولكن باعها بعض أو نقد في صحة البيع قولان قد مر ذكرهما في تفريق
 الصفة ويهودان باكثر من ذلك الشرح في الصداق فان صاحب الكتاب ذكر المسألة هناك

المعشوشة ولا وجه لأعادة الكلام فيها مع تقدمها وما أفاده صاحب التتمة فيها أنه يكره أخذها وإسائها إذا كان النقد الذي في أيدى الناس خالصا لأن ذلك يتضمن تعيير الناس قال فلو كان جنس النقد معشوشا فلا كراهية وأفاد الروياني أيضا أن العنق لو كان قليلا مستهلكا بحيث لا يأخذ حظا من الوزن فلا تأثير له في إبطال البيع لأن وجوده كعدمه وقد قيل بتعذر طبع الفضة إذا لم يخاطبها بخاط من جوهر آخر (قلت) وذلك صحيح وقد بلغني أن في بعض البلاد في هذا الزمان ضربت الفضة خالصة فتشقتت فجعل فيها في كل ألف درهم مثقال من ذهب فانصلحت لكن مثل هذا إذا بيع درهم مثلا لا يظهر في الميزان مائة من العنق وأما إذا بيع قدر كبير فيظهر في ذلك في الوزن فينبغي البطلان والله أعلم • ورتبوا على هذا الخلاف جواز بيعها بالذهب (إن قلنا) لا يجوز شراء الثياب بها فالذهب أولى (وإن قلنا) يجوز فبهنا بيع الفضة بالذهب. صرف وبيع الرصاص والنحاس بالذهب بيع فهو بيع وصرف ولنا في ذلك قولان (وأما) انقسم الثاني وهو ما يكون العنق فيه مستهلكا كالزنيخية والاندراية فكذلك لا يجوز بيع بعضها ببعض ولا بالخاصة لأنه فضة بفضة مجهولة التساوى أو معلومة التفاضل وإن اشترى بها ثيابا جاز بلا خلاف على التعليلين جميعا (أما) على الأول وهو النظري قاعدة مدعوجة فلأنه ليس ههنا مع الفضة شيء يثبت عليه الثمن (وأما) على الثاني وهو أن القصد مجبول فهنا التصود ظاهر وهكذا إذا اشترى ذهبها لا يجوز لأن الذى مع الفضة لا قيمة له فليس فيه جمع بين بيع وصرف ويجب أن تستثنى هذه الدورة من قولنا إن الدرهم المعشوشة لا يجوز التعامل بها على وجه أو فيها خلاف فإن هذه دراهم معشوشة

فإن صححنا كان الثمن مشتركا بينهما إما على التساوى أو التفاوت بحسب قيمة العرضين فاذن كل واحد منهما للآخر فى التصرف (الثالثة) ظاهر المذهب أنه لا يشترط تساوى المالىن فى القدر بل تبت الشركة مع التفاوت على نسبة المالىن وعن الامتاطى أنه يشترط التساوى لأن الربح يحصل بالمال والعمل وكما لا يجوز الاختلاف فى الربح مع تساوى المالىن لا يجوز الاختلاف فى الربح مع التساوى فى العمل وهل يشترط العلم حاله العقد بتقدير النصيبين بأن يعرف أن المال بينهما نصفان أو على نسبة أخرى فيه للوجهان (أظهرهما) أنه لا يشترط إذا أمكن معرفة من بعد وهو المذكور فى الكتاب وما أخذ الخلاف أنه إذا كان بين رجلين مال مشترك وكل واحد منهما جاهل بقدر حصته فاذن كل واحد منهما لصاحبه فى التصرف فى جميع المال أو فى نصيبه هل يصح الأذن فيه وجهان (أحدهما) لا لأنه لا يدرى فيما يأذن والمأذون لا يدرى ماذا يستفيد بالأذن (وأظهرهما) نعم لأن الحق لا يعدوها وقد تراضيا وعلى هذا تكون الأمان بينهما مبهمه كالممنات (وأما) لفظ الكتاب فقوله

ولا خلاف في جواز التعامل بها قل القاضي ابو الطيب لا يخالف اصحابنا في جواز شراء السلم بها والله عز وجل اعلم * وكل ما ذكرناه في النضة يأتي في الذهب حرفا بحرف إما أن يكون معشوشا بمعشوش أو خالصا بمعشوش وأقسام النش وأحكامه لا يخالف كذلك صرح لأصحاب بالأحكام والأقسام المذكورة فيهما معا والله اعلم * وهذه فوائد وان كانت زائدة على ما يحتاج اليه في شرح الكتاب فهي متعلقة به تحتاج والله اعلم (المسألة الثالثة) بيع العسل المصفي بالعسل الذي فيه شمع وقد نص الشافعي على ذلك في الأم والمختصر وهذا لنظهِ في الأم ولا يباع عسل بعسل الا مصفين من الشمع وذلك أن الشمع غير العسل ولو بيع وزنا وفي أحدهما اشبع كن العسل اقل منه قل وكذلك لو باعه وزنا وفي كل واحد منهما شمع لم يخرجوا من أن يكون ما فيها من العسل ومن وزن الشمع مجهولا لا يجوز مجهول بمجهول وقد يدخلها أيهما عسل بعسل متفاضلا وكذلك لو بيعا كيلا بكيل وانفق الاصحاب على هذا الحكم وعلاوه بعلمتين (إحداهما) ما ذكره الشافعي رحمه الله من التفاضل والجهل بالتماثل (والأخرى) أنه كسالة مدعجوة وقد اختلف الأصحاب في قوله مصفين هل الحفين بالشمس أو بالمر على حسب اختلافهم في بيع المصفي بالنار بعضه ببعض وسيأتي ذلك في كلام المصنف ان شاء الله تعالى وليس الغرض الآن إلا منع بيعها وفيها أو في أحدها شمع وسأذكر ان شاء الله تعالى تحقيق القول في أن العسل مكيل أو موزون عند كلام المصنف في ذلك فإنه تعرض له قبل آخر الباب بفصلين والله اعلم * وقد اشتركت هذه المسائل الثلاث التي فرضها المصنف في علة واحدة وهي حقيقة المفاضلة كما أشار اليه في علته ولا شك أن الموزون منها كالفضة والعسل اذا قلنا بأنه موزون وهو الصحيح يؤثر فيه المحاط سواء كان يسيرا أو كثيرا وأما المكيل كالحنطة والعسل اذا قلنا بأنه مكيل كما هو قول أبي اسحق فقد أطاق المصنف أن الخالصة لاتباع بالمشوبة وكذا الشافعي رحمه الله فيما حكيت له الآن من لفظه في الأم والمختصر في العسل واطلاق القضي حسين وجماعة يقتضي ذلك وقد عرفت تقييده وان ذلك ليس على إطلاقه وقد عرفت أن مسألة الحنطة المختاطة بالزوان ومسألة العسل منصوطة وماسواها متفق عليه بين الأصحاب والله اعلم * والمسائل الثلاث الأخرى التي هي بيع المشوب بالمشوب مشتركة في علة واحدة وهي الجهل بالمثالة ان لم يعلم مقدار العسل وقد يعلم وتحقق

وأشارة النص الأني لا بد وأن يكون تقدا يجوز حمله على ما قدمنا ذكره في رواية البويطي رحمه الله لأن الظاهر انه قصد به ما ذكره الامام من أن منقول المزني المنع والمراد منه قوله في المختصر والذي يشبهه مذهب الشافعي رضي الله عنه أن الشركة لا تصح في العروض ولا فيما يرجع عند المفاضلة الى قيمته وهذا له اشعار بالمنع لكن بعضهم حمل لفظ العروض على المتقومات وعلى هذا الكلام ذهب الى

للفاضلة أو تجول للمثالة بالطريق التي تقدم في قاعدة مدعجوة ومسألة الخنطة المختاطة بالزوان
بمنها. سُمّار إليها في كلام الشافعي المتقدم حيث منع أن تباع بالخنطة بالبن وهو مقتضى كلام
الأصحاب ومن صرح بها الماوردي وصورة ذلك ما إذا كان الخاط كثيرا أما إذا كان يسيرا لا يتبين
في المكيال فيجوز صرح به ابن أبي هريرة وقد تقدم التنبية على ذلك وتأويل ما يتوهم مخالفته له
ومسألة الخنطة المختاطة بالشعر بمنها لم أرها من وصية أركانها متفق عليها بين الأصحاب والنص
في الأصل راززان رانيز دل عليها وقد تقدم التنبية على أن دور المسألة إذا كان كثيرا كما صرح
به القاضي أبو الطيب وغيره أما إذا كان يسيرا لا يظهر في المكيال فلا بأس ومسألة النضة المشوشة
بالنضة المشوشة تقدم الكلام عليها وإنما يجمع عليها بين الأصحاب وكذلك الذهب المشوش
بالذهب المشوش والله أعلم * قال القاضي حسين وهكذا دينار نيسابوري بدينار نيسابوري لا يجوز
لأنه قد قيل أنه دخله الفس وقد ذكر الغزالي رحمه الله ذلك في الوسيط قل امام الحرمين وبيع الذهب
الأبريز بالمروزي عين الربا قل وبيع لذهب المروزي بالورق باطل فإن المترة في المروزي مقصوده
(قلت) والمروزي قد فيه ذهب وفضة والنيسابوري ذهب خالص *

(فرع) بيع الذهب المروزي بالذهب المروزي لا يجوز لما فيه من النش قاله القاضي حسين
وإمام الحرمين والغزالي وهذا بيع الدراهم المشوشة بالمشوشة لا يجوز قاله القاضي حسين وقال ابن
الرفعة في بيع المروزي بالمروزي أن قياس الوجه الناهب إلى جواز بيع مد ودرهم بمد ودرهم من سكة
واحدة ونخلة واحدة أن يجوز بيع المروزي بمثله إذا كان مقدار الفضة والذهب فيه معلوما والنوع واحد
والسكة واحدة إلا أن يقل الدرهم والمد بالدرهم والمد معلومة من حيث المشاهدة والتقابلة في المروزي
بمثله غير معلومة فإن النار عند الفرب قد تذهب من أحد الجوهرين أكثر مما تذهب من الآخر
فلا يأتي الوجه المذكور وهو الأشبه (قلت) وجزم الأصحاب بجواز بيع الفضة المضروبة بمنها يدل

جواز الشركة في المثليات لأنه يرجع عند الفاضلة إلى مثله لآلى القيمة (وقوله) والاقيس أنه يجوز في
كل مال مشترك أى عروض كانت أو غيرها وأراد بالمشترك ما ثبت فيه الحقان على الشيوع وذلك
تارة يثبت ابتداء كما في الموروث وتارة بالخاط الدافع للتمييز لا يجابه الشيوع ولو كان لها ثوبان
والتبس عليهما لم يكف ذلك لعقد الشركة فإن المدين متميزان وإنما أهم الأمر بينهما (وقوله) فلو
تراخف فيه خلاف والأشبه أنه لم يرد به الوجهين فيما إذا وقع الخاط في المجلس وإنما أراد إقامة وجهين
كما ذكره العظم وماله الامام رحمه الله لأنه لم يتعرض للمجلس ههنا ولا في الوسيط ولله ذكر
في النهاية *

(فرع) بيع الشمع بالعسل المصفي وغير المصفي جائز لأن الشمع ليس من أموال الربا فإله القاضى حسين وغيره والله أعلم * (مسألة) انطعام الخناط بالتراب القليل منصوص عليها فى كلام الشافعى كما تقدم وأطبق الأصحاب على ذلك والمراد به إذا كان التراب بحيث يظهر على المسكيات فلا يمنع تماثل القدر فأما إذا كان بحيث لو ميز ظهر تماثله على المسكيات فالبيع باطل سواء كان فيهما أو فى أحدهما كما صرح به الأمام ووالده الشيخ أبو محمد والفزائى للتفاضل أو الجهل بالتماثل وعله البطلان ههنا إما للفاصلة أو الجهل بالمماثلة خاصة ولا تماق لذلك بقاعدة مدعوجة لأن انتراب غير مقصود قال الأمام ولو كان التراب منبسطاً على صبرة انبساطاً واحداً على تناسب فيبيع صاع منها بصاع فالمماثلة محققة ولكن هذا غير موثوق به فان التراب لا يبسط على تناسب واحد فإله ينسل من خلال الحبات يطاب السفل ولذلك يكثر التراب فى أسفل العبرة قال الأمام ومن تمام البيان فى ذلك النقصان فان كان ما اشتمل عليه العقد بحيث لو ميز التراب منه لم يبين النقصان صح العقد وان ورد العقد على مقدار لو جمع ترابه للأصاع أو أضعاء فالبيع باطل فان استبعد من لم يحط بأصل الباب تجوز البيع فى القليل ومنعه فى الكثير لم يبال به والله أعلم * ومثل التراب الخناط بالحنطة دقاق التبن كما قاله الشافعى رحمه الله والشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب وغيرهم ولا فرق فى ذلك إذا كان التراب لا يؤثر فى المسكيات بين بيع بعضه ببعض وبين بيعه بالخالص عنه بينهما لأن المدرك كونه غير مؤثر فى الكيل ولا مانع من المماثلة وذلك شامل للقسمين والله أعلم * ومسألة الموزون الخناط بقليل من التراب منصوص عليها أيضاً كما تقدم ومن صرح بها من الأصحاب ابن أبى هريرة وابن داود وأبو حامد وأبو الطيب والحاملى والماوردى والقاضى حسين وجميع المتقدمين والمتأخرين ولم يفصل أحد منهم فى ذلك إلا ما حكاه صاحب الاستقضاء عن صاحب الأفصاح أنه

ولا شركة الوجوه (ح) وهى أن يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون له بعضه * بل كل الثمن للمالك المثلن * وله أجر المثل *

غرض الفصل الكلام فيما سوى شركة العنان من الشرك وهى ثلاثة (أحدها) شركة الأبدان وهى أن يشترك الدالان أو الحالان أو غيرها من المحترفة على ما يكتسبان ليكون بينهما على تساوى تفاوت وهى باطلة سواء اتفقا فى الصنعة أو اختلفا كالخياط والنجار لان كل واحد منهما يميز بيده ومنافعه فيختص بفوائده وهكذا لو اشتركا فى ماشيتها وهى متميزة ليكون الدر والنسل بينهما فإنه لا يصح وعند أبى حنيفة يصح اتفقت الصنعتان أو اختلفتا وعن صاحب التقریب أن لبعض الأصحاب وجهاً كذبه وقال مالك رحمه الله تصح بشرط اتحاد الصنعة وسلم أبو حنيفة

قال الا أن يكون الميزان كبيراً لا يؤثر فيه التراب يط والدوانيق فهذا كالكيل وهذا التفصيل حسن فانه اذا فرض أنه خالطه مالا يظهر في الوزن كان كالا يظهر في السكيل ألا ترى أن موازين الذهب والفضة يظهر فيها الشيء اليسير الذي قد لا يظهر في ميزان الأبطال وميزان الأبطال يظهر فيها مالا يظهر في القبان ولعل الأصحاب انما أطلقوا ذلك اعتباراً بغالب الموازين ولا فرق في الموزون بين أن يكون نقداً كالدراهم والدنانير أو مطعوماً كخب الرمان والسكر وشبهه قال الروياني ولوباع الزعفران بالزعفران وزناً وفي إحدى الكفتين يسير تراب لا يجوز البيع والله أعلم *

(فصل) المعجونات والمخلوطات بعضها ببعض حكم هذه المسائل في البطلان

ذكره الأمام والقرظي *

(فرع) ذكره النواردي وغيره العلس بالماس لا يجوز الا بعد اخراجه من قشرته لجواز أن يكون قشر أحدهما أكثر من قشر الآخر وكذلك بيعه بالحنطة لا يجوز قبل تقشره لأنه صنف منها ولكن يجوز بيعه بالشمير لأنهما جنسان فأما بيع الأرز بالأرز قبل اخراجه من القشرة العليا لا يجوز كالعلس وبعد اخراجه من القشرة العليا وقبل اخراجه من النازية الحمراء كان بعض أصحابنا يمنع من بيعه فيها بمثله ويجعل النصاب فيها عشرة أوسق كالعلس وذهب سائر أصحابنا الى أن

ومالك أنه لا يجوز الشركة في الاصطياد والاحتطاب وأحمد جوزها أيضا واذقلنا بظاهر المذهب وهو البطلان فاذا كتسبا شيئاً نظر إن انفرد عمل أحدهما عن الآخر فلكل واحد منهما كسبه وإلا فالحاصل مقسوم بينهما على قدر أجرة التمل لا كما شرطنا (الثانية) شركة المفاوضة وهي أن يشتركا ليكون بينهما ما يكتسبان ويربحان ويلزمان من غرم ويحصل لهما من غم وهي باطلة خلافاً لأبي حنيفة رحمه الله حيث قال تصح بشرط أن يستعملا لفظ المفاوضة فيقولوا تفاوضنا أو اشتركتنا شركة المفاوضة وإن استويا في الدين والحرفة فلو كان أحدهما مسلماً والآخر ذمياً أو أحدهما حراً والآخر مكاتباً لم يصح وإن استويا في قدر رأس المال وأن لا يملك واحد منهما من جنس رأس المال الا ذلك القدر ثم حكمها عنده أن ما اشتراه أحدهما يقع مشتركا إلا ثلاثة أشياء قوت يومه وثياب بدنه وجارية يتسرى بها وإذا ثبت لأحدهما شفعة شارك صاحبه وما ملكه أحدهما بارث أو هبة لا يشاركه الآخر فيه فان كان فيه شيء من جنس رأس المال فسدت شركة المفاوضة وانقلبت الى شركة العنان وما لزم أحدهما بفضب أو بيع فاسد أو اتلاف كان مشتركا الا الجناية على الحروك وبديل الخلع والصداق اذا لزم أحدهما لم يؤخذ به الآخر ووجه المذهب في المسألة ظاهر قال الشافعي رضي الله عنه في اختلاف العراقيين ولا أعرف شيئاً في الدنيا يكون باطلاً ان لم تكن شركة المفاوضة باطلة يعني لما فيها من أنواع الفرر والجهالة الكثيرة *

هذه القشرة الحمراء الملاصقة به تجرى مجرى أجزاء الأرز لانه قد يطحن معها و يؤكل أيضا معها وانما يخرج منها تاهيا في استطابته كما يخرج ما لصق بالحنطة من النخالة ونصابه في الزكاة خمسة أوسق كالحنطة مع قشرتها الحمراء والله أعلم * قال الروياني والقول الثاني هو الصحيح عندي ولا يحتمل الوجه الآخر قال والصحيح أنه يجوز بيع الارز بالأرز في قشرته العليا أيضا لانه من صلاحه ويدخر معه وكذلك الباقي بالباقي في قشرته ويجوز وهو المذهب (قلت) أما قشره الاسفل فيصحح الجواز فيه ظاهر وأما الاعلي فلا يمكن للجهل بالمائلة وعدم أمكأت كيله وان كان رطبا فيزداد امتناعا وبيع الارز بعد تنقية القشرة السفلى جائز ولا يبطل ادخاره بتنجيتها قال ابن الرفعة وجواز بيعه بغيره قيل زوال القشرة العليا يكون كبيع الحنطة في سنبلها لانه مستور بما ليس بصائن له عن الفساد وهذه طريقة أبي حامد الحكيمة عن النص (وقيل) كالشعير يباع في سنبله * واعلم أن الارز يكون أولا في قشرته فتزال عنه القشرة العليا ثم ينزع بالملح فيزال عنه القشر الآخر وهو أحمر دقيق ويدخر بعد ازالها فيجوز بيع بعضه ببعض اذا خلا عن ملح له تأثير في السكيل كما هو الغالب فلو فرض فيه ملح له اثر في المكيال امتنع والله أعلم * (تنبيه) قول الشافعي رضي الله عنه المتقدم في الام كل صنف من هذه خلط بغيره مما يقدر على تمييزه لم يجز بيع بعضه ببعض الى آخره يفهم أنه اذا كان مما لا يقدر على تمييزه يجوز بيع بعضه ببعض وان اثر في المكيال ولا خلاف في أن الخليط المؤثر في المكيال عند اتحاد الجنس مانع سواء قصد أم لا فالظاهر أن الشافعي رضي الله عنه أشار بذلك الى ما يكون متصلا بالمأكول لا يمكن فصله كنوي التمر وقشر الجوز واللوز وما أشبه ذلك والله أعلم *

(فرع) لو استعمل لفظ المفاوضة وأراد شركة العنان جاز نص عليه وهذا يقرب تصحيح العقود بالسكنيات (الثالثة) شركة الوجوه وقد فسرت بعمان (أشهرها) أن صورتها أن يشترك رجلان وجيهان عند الناس لبيتان في الذمة الى أجل على أن ما يبتاعه كل واحد منهما يكون بينهما فيبتاعه ويؤديا الأمان فما حصل فهو بينهما (والثاني) أن يبتاع وجيه في الذمة ويفوض بيعه الى خامل وشرط أن يكون الربح بينهما (والثالث) أن يشترك وجيه لامل له وخامل ذو مال ليكون العمل من الوجيه والمال من الخامل ويكون المال في يده ولا يسلمه الى الوجيه والربح بينهما وهذا تفسير القاضي ابن كج والامام ويقرب منه ما ذكره صاحب الكتاب وهو أن يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون بعض الربح له وهي على المعاني باطلة اذ ليس بينهما مال مشترك يرجع اليه عند المفاضلة ثم ما شتره أحدهما في الصورة الاولى والثانية فهو له يختص به و ربحه وخسرانه ولا يشاركه فيه الاخر الا اذا كان قد صرح بالاذن في الشراء بما هو شرط التوكيل في الشراء وقصد المشتري توكيله وعند

(فصل) في أحاديث مرسله تحتل أن تكون من هذا الباب * روي أبو داود في كتاب المراسيل عن عبد الأعلى بن عبد الأعلى عن برد عن سليمان عن موسى قال « مر رسول الله ﷺ علي رجل يبيع طعاما مغلوبا فيه شعير فقال اعزل هذا من هذا وهذا من هذا ثم بع ذا كيف شئت فإنه ليس في ديننا غش » وعن مكحول أن رسول الله صلى الله عليه وسلم « مر على رجل يبيع الخنطة يخاط الجيد بالرديء فنهاه وقال ميز كل واحد على حدة » الغلوت والغليث هو الطعام المخلوط بالشعير أو الذرة وعم به بعضهم ويقال أيضا الغلوت والغليث الطعام الذي فيه المدر والزوان قال ذلك ابن سيده في محكمه (وأما) القسم الثاني وهو ما إذا خالط المبيع قليل تراب وكذلك دقاق التبن كما قال الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب فأما أن يكون المبيع مكبلا أو موزونا فإن كان مكبلا لم يضر لأن التراب لا يظهر في السكيل لتخلله في شقوق الطعام فلا يمنع التماثل وان كان موزونا لم يجز لظهور أثره في الميزان ومنعه من التماثل وذلك واضح *

(فرع) لو تصارفا دينارا محموديا بدينار محمودي لم يجز لما فيه من الفضة ولو تصارفا دينارا محموديا بفضة جاز على الأصح وان كان فيه فضة والفرق في أن يبيع الدينار بالدينار المقصود هو الذهب والمائثة شرط وما فيها من الفضة يفوت العلم بها وفي بيع الدينار بالدرهم المقصود من أحد الجانبين الذهب ومن الآخر الفضة والمائثة ليست بشرط في بيع الذهب بالفضة والفضة التي في الدينار قليلة غير مقصودة فلا يعبأ بها قاله الخوارزمي في السكفي وهو ظاهر من القواعد التي قدمناها *

(فرع) قال الشيخ أبو محمد في الجمع والفرق أنه إذا باع الدينار الهروي بالهروي فهو باطل كما تقدم وإذا باعه بدرهم أو بدرهم فالبيع جائز وان كان في كل جانب فضة مجهولة أو متفاضلة قال والفرق أن الدينار إذا صار مقابلا بالدينار فالذهب هو المقصود في كل جانب ومماثلة الذهب مجهولة بسبب مخالطة الفضة أما إذا قوبل الدينار بالدرهم فالمقصود مقابلة الذهب الذي في الدينار بالفضة وهما

أبي حنيفة رحمه الله يقع المشتري مشتركا بمجرد الشركة وان لم يوجد قصد من المشتري ولا اذن من صاحبه (وأما) الصورة الثالثة فهي ليست بشركة في الحقيقة وإنما هي قراض فاسد لاستئداد المالك باليد فان لم يكن المال تقدا زاد الفساد وجها آخر وأما ما أورده في الكتاب فحاصله الاذن في البيع بعوض فاسد فيصح البيع من المأذون ويكون له أجره المثل وجميع الثمن للمالك واعلم أنه انما عقب أركان شركة العنان بذكر أنواع الشركة الفاسدة لأنه قد تبين في خلال الأركان اشتراط شيوع رأس المال وارتفاع التمييز فأراد الإشارة الى فساد هذه الأنواع لاختلال هذا الشرط وتميز ما هو رأس المال فيها أو ما هو في شبه رأس المال ويتعلق بهذه القاعدة صور آخر منصوصة في البويطي (منها)

جنسان ولا يبعأ بالفضة اليسيرة المخلطة بالدينار ومثله بيع الحنطة بالشعير وفيه حبات حنطة وهذا يلتبث على ما تقدم أنه إذا لم يكن الخليط مقصودا لا يضر وان أثر في العيار إذا كان بغير الجنس •
• (فرع) قال ابن داود شارح مختصر الزني قول الشافعي في العسل « وكذلك لو بيع كيلاً » قال فيه كالدليل على أنه يجوز كيلاً تارة ووزناً أخرى وهذا غريب قل ما يوجد له نظير (قلت) ولعل الشافعي إنما قال ذلك لترده هل هو مكيل او موزون على ما دل عليه قوله الذي حكيناه فيما تقدم عند قول المصنف وان كان مما لأصل له بالحجاز •

(فرع) تقييد الشافعي فيما تقدم من كلامه التراب بالدقيق لأن الغالب أنه هو الذي لا يؤثر في الكيل لدخوله بين الحبات وهو يزيد أن الطين ناخالط للقمح في العادة يمنع المماثلة وذلك قل أن يخلط عنه الطعام وكذلك إذا كان كثيراً أما الدر اليسير الذي لو فصل لم يظهر على الكيل فهو كالتراب •

(فرع) لو اجتمع في الحنطة شعير يسير لا يؤثر في الكيل و تراب قليل كذلك ويسير من التبن والتفعل كذلك ولكن مجموعهم يؤثر في الكيل كما هو العادة في الفلت فإنه اذا غربل ينتص في الكيل حساً فلا شك أن ذلك يؤثر فلا يجوز بيعه بالانزبل وأما بيعه بثله من الفلت فتقضى بالمذهب أنه لا يجوز أيضاً •

(فرع) العسل اذا قلنا بأنه مكيل كما هو قول ابي اسحق وكان فيه شمع يسير يظهر أثره على الكيل هل يسامح به ينبغي أن يكون حكمه حكم الحنطة المخلطة بشعير يسير •
(فرع) هذه الاشياء التبن والتفعل والدر والحصا والزوان والشعير يجب على المسلم اليه في الحنطة أن يسلمها تقية عن هذه الأشياء نص عليه الشافعي رضي الله عنه في باب الساف في الحنطة من الأم وسأني في السلم ان شاء الله تعالى •

لواحد بفضة ولا آخر راوية تشارك مع ثابث ايستقى الثالث الماء ويكون الحاصل بينهم فهو فاسد لانها منافع ابدان متميزة فلوجروا عليه وأسقى الثالث الماء فلمن يكون الماء تقل صاحب التلخيص وآخرون فيه اختلاف قول ولم يحمد المعظم تلك الطريقة وإنما ارتضوا تقديلاً ذكره ابن سريج وهو ان كان الماء مملوكا للمستقى أو مباحا لكانه قصد به نفسه فهو له وعليه لكل واحد من صاحبيه أجره المثل أيضاً وان قصد به الشركة فهو على الخلاف في جواز النيباية في تلك المباحات وسنذكره في الوكالة فان لم يجوز فهو للمستقى وعليه أجره المثل لصاحبه أيضاً وان جوزنا وهو الاصح فالله بينهم وفي كيفية الشركة وجهاز (أحدهما) أنه يتسم بينهم على نسبة أجور أمثالهم لانه حصل بالمنافع المختلفة وهذا

﴿ فرع ﴾ يجوز بيع الجوز بالجوز واللوز باللوز ولا بأس بما عاينهما من القشر لان الصلاح

يتعلق به •

﴿ فصل ﴾ في التنبيه على الفاظ الكتاب الخالص • « والمشروب - بفتح الهم

وضم الشين - ما خالطه غيره • » والزوان هو حب أسود وصغار قال الشيخ أبو حامد وغيره

وآخرون حاد الطرفين غليظ الوسط وقال ابن باطيش يشبه الرازيانج من الطعم يفسد الخبز

وقال الروياني هو الذي يسكر أكله وفيه ثلاث لغات حكاهما القلمي وابن باطيش زوان

- بضم الزاي والهمزة - قال القلمي وهي أفصحها وزوان - بالضم من غير همزة - وزوان قال الأزهري قلل أبو

عبيد عن الفراء يقال في الطعام قصل وزوان وزمرأ ورعرا وعفا منقوص وكل هذا مما يخرج منه

فيرمى به والشمع قال ابن فارس والشمع معروف وقد تفتح ميمه والفضة • » والقصل قال

ابن داود وهو ساق الزرع وقال الشيخ أبو حامد وأبو الطيب والقاضي حنين وخلانق لا يحصون

هو عقد التبن الذي يبقى في الطعام بعد تصفيته والشيلم واحد طرفيه دقيق أصفر من الزوان •

• قال المصنف رحمه الله •

﴿ ولا يباع رطبه بياسه على الارض لما روى سعد بن أبي وقاص رضى الله عنه • أت النبي

ﷺ سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال أينقص الرطب اذا يبس؟ فقالوا نعم فقال لا اذا • فهى عن

بيع الرطب بالتمر وجعل العلة فيه أنه ينقص عن بياسه فدل على أن كل رطب لا يجوز بيع رطبه بياسه •

﴿ الشرح ﴾ حديث سعد هذا أصل عظيم يجب الاعتناء به وقد رواه أبو داود والترمذي

وقال حسن صحيح والنسائي وابن ماجه والأئمة مالك في الموطأ والشافعي في الأم والأئمة وغيرهما

وعبد الله بن وهب واحمد بن حنبل وأبو داود الطيالسي وأبو بكر بن أبي شيبة وأبو جعفر احمد بن منيع

وجمعهم في مسانيدهم وأبو محمد بن الجارود في المنتقى والحاكم أبو عبد الله بن التبع في المستدرک من

ما أورده الشيخ أبو حامد ويحكى عن نضه في البويطى (وأصحهما) عند الشيخ أبي علي ولم يورد القفال غيره

انه يقسم بينهم بالسوية اتباعا لقصده فعلى هذا للمستقى أن يطالب كل واحد من صاحبيه بثلث أجرة

منفعته لانه لم ينصرف منها اليه الا الثلث وكذلك يرجع كل واحد من صاحبي البفلة والزراوية على كل

واحد من الاخير والمستقى بثلث أجرة منفعة ملكه وعلى الوجه الاول لا تراجع بينهم في الاجرة ولو

استأجر رجل راويته من صاحبيها والبفلة من صاحبيها والمستقى يحمل الماء وهو مباح نظر ان انقرد

كل واحد بمقد صخ والماء للمستأجر وان جمع بين الكل في عقد واحد ففي صحة الاجارة قولان

كما لو اشترى عرضا لرجل وعرضا لآخر منهما يشمن واحد ان صححنا وزعت الاجرة المسماة على أجور

(٣٢٤١) بياض

بالاصل فخر

طرق وقال هذا حديث صحيح لاجماع أئمة النقل على إمامة مالك رحمه الله وأنه محكم في كل ما يرويه من الحديث إذ لم يوجد في رواياته إلا الصحيح خصوصاً في حديث أهل المدينة ثم لتسابعة هؤلاء الأئمة إياه في روايته عن عبد الله بن يزيد والشيخان لم يخرجاهما خشياً من جهالة زيد بن أبي عياش وأخرجه الدارقطني أيضاً في سننه والبيهقي في كتبه الثلاثة السنن الكبير والسنن الصغير ومسرفة الدين والآثار وعن ابن خزيمة أنه أخرجه في مختصره المختصر فطرقه كلها في جميع هذه الكتب ترجع إلى زيد بن أبي عياش - بالياء للثناة من تحت والشين المعجمة - مولى بني زهرة هكذا في كثير من روايات الحديث وهو قول أكثرهم ويقال فيه مولى بني مخزوم وقيل غير ذلك قال ابن عبد البر ولا يصح شيء من ذلك قال الدارقطني ثقة ورواه أبو داود من حديث يحيى بن أبي كثير روى هذا الحديث عن عبد الله بن عيش عن سعد قال ابن عبد البر ويقولون إن عبد الله بن عياش هذا هو أبو عياش الذي قاله مالك وإن يحيى بن أبي كثير أخطأ في اسمه بلا شك وفي موضع آخر شك فيه وأما عبد الله بن يزيد الراوي عنه فالأكثر من رواه عن مالك هكذا من غير زيادة فظن بعض الناس لذلك أنه ابن هرمة القاري، الفقيه المشهور وقال ابن عبد البر ليس كما ظن هذا القائل ولم يرو مالك عن أبي هرمة في موطنه حديثاً مسنداً وهذا الحديث لعبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفين محفوظ وقد نسبه جماعة عن مالك منهم الشافعي وأبو مصعب (قلت) وأبو ثور وهذا الذي قاله ابن عبد البر هو الصواب وخلافه خطأ لتضافر الروايات عن مالك وغيره بأنه مولى الأسود بن سفين مثبتاً قال يحيى بن معين ثقة وقال البخاري قال أبو أويس مولى الأسود ابن عبد الأسد الخزومي وقال غير البخاري ويقال مولى تميم وعبد الله بن يزيد بن هرمة الذي توهم بعض الناس أنه هو ثقة أيضاً ورواه عن عبد الله بن يزيد مالك بن أنس وإسماعيل بن أمية والضحاك ابن عثمان وأسامة بن زيد اتفق هؤلاء الأربعة عنه على ذلك وخالفهم يحيى بن أبي كثير وقال فيه «نهى

الأمثال والا فليسكل واحد أجرة المثل عليه ويكون الماء للمستأجر صححنا الاجارة أو أفسدناها (أما) اذا صححناها فظاهر (وأما) اذا أفسدناها فلأن منافعهم مضمونة بأجرة المثل ذكره الامام فان نوى المستقي نفسه وفرعنا على فساد الاجارة فمن الشيخ أبي على أنها تكون للمستأجر أيضاً وتوقف الامام فيه لأن منفعته غير مستحقة للمستأجرين وقد قصد نفسه فليكن الحاصل له وموضع القولين بما اذا وردت الاجارة على عين المستقي والبقلة والراوية فأما اذا أزم ذمتهم نقل الماء صححت الاجارة لإحالة. اذ ليست ههنا اعيان مختلفة يفرض جهالة في أجورها وانما على كل واحد منهم ثلث العمل (ومنها) لو اشترك أربعة لأحدهم بيت ولا آخر حجر رحا ولا آخر بقلة تديره والرابع يعمل في الرحا على

رسول الله ﷺ عن بيع الرطب بالتمر نسيئة» رواه أبو داود أيضاً كما أشرت اليه قال الدارقطني واجتماع هؤلاء الأربعة على خلاف ما رواه يحيى يدل على ضبطهم للحديث وفيهم امام حافظ وهو مالك بن أنس رحمه الله وهذا الذي قاله الدارقطني حجة على تصويب رواية مالك ومن تابعه ويحتمل على طريقة النخعي، أن يحكم بصحتها جميعاً النخعي روايتهما وتكونان واقعتين مرة نهي عنه نسيئة ومرة نهي عنه مطلقاً وأن بعض الرواة زاد ما أسقطه الآخر ولا تنافي الا من جهة المفهوم والمنطوق مقدم عليه لكن النظر الحديثي ههنا أقوى والظاهر مع من أسقط اللفظة النسيئة وقد تابع عبد الله بن يزيد على روايته عمران بن أبي أنس وليس فيه زيادة لفظ النسيئة كذلك قال البيهقي ورواه من طريق الربيع بن وهب الكوفي رأيت في مسند ابن وهب عن عمرو بن الحرث أن بكر ابن عبد الله حدثه عن عمران بن أبي أنس حدثه « أن مولى ابني مخزوم حدثه أنه سأل سعد بن أبي وقاص عن الرجل يملكه الرجل الرطب يتمر الى أجل فقال سعد فيها رسول الله ﷺ عن هذا » وهذا شاهد جيد لرواية يحيى بن أبي كثير فإن ثبت فيجوز على أنهما حديثان كما قد نهيته عليه قريبا فلا ينافي ذلك ويحتمل أن يكون سئل عنه نسيئة ففهمى عنه وسئل مرة أخرى عنه مطلقاً ففهمى عنه وان لم يكونا حديثين فالحكم بالسقاط الزيادة متعين قال البيهقي الخبر موضح بان المنع انما كان لنقصان الرطب في المتعقب وحصول الفضل بينهما بذلك وهذا المعنى يمنع أن يكون النهي لأجل النسيئة فلذلك لم تقبل هذه الزيادة من خالف الجماعة بروايتها في هذا الحديث ولذلك قال الشيخ أبو حامد قال لان علة النساء عندنا الطعم وعندهم الجنس (أما) النقصان فلا والله أعلم * وقد وردت أحاديث حسنة وصحيحة وغير ذلك تشهد برواية هذا الحديث وان المنع مطابق (منها) عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال « لا تبعوا التمر حتى يبدو صلاحه ولا تبعوا التمر بالتمر » رواه مسلم وعن ابن عمر عن رسول الله ﷺ قال « لا تبعوا التمر بالتمر » متفق عليه وعنه « أن النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن بيع التمر

أن الحاصل من أجرة الطحن بينهم فهو فاسد ثم إن استأجر مالك الخنطة العامل والآلات من مال كها وأفرد كل واحد بعقد لزمه ماسمى لسكل واحد منهم وان جمع بين السكل في عقد واحد فإن أزم ذمتهم الطحن صح العقد وكانت الأجرة بينهم أرباعا يتراجعون بأجرة المثل لأن المنفعة المملوكة لسكل واحد منهم قد استوفى ربعها حيث أخذ ربع المسمى وانصرف ثلاثة أرباعها الى أصحابه فيأخذ منهم ثلاثة أرباع أجرة المثل وان استأجر عين العامل وأعيان الآلات ففيه القولان للمذكوران في أن الصورة السابقة إن أفسدنا الاجارة فليسكل واحد أجرة مثله وان صححناها وزع المسمى عليهم ويكون التراجع بينهم على ماسبق وان أزم المالك للخنطة ذمة العامل الطحن لزمه وعليه اذا استعمل

بالتزكيا « متفق عليه وعنه قال « نهى رسول الله ﷺ عن بيع الرطب بالتمر الجاف » رواه ابن وهب في سنده بسند ضعيف ورواه الدارقطني بسند آخر ضعيف أيضا وعنه قال « نهى رسول الله ﷺ عن الرطب باليابس » رواه الدارقطني بسند فيه موسى بن عبيدة وهو ضعيف وروي أيضا عن بعض أصحاب النبي ﷺ أن النبي ﷺ مثل عن رطب بتمر فقال « أينقص الرطب فقالوا نعم فقال لا يباع الرطب باليابس » لكن في سنده أسامة بن زيد وهو ضعيف وروى البيهقي أيضا من طريق ابن وهب من حديث يحيى بن سعيد الانصاري عن عبد الله بن أبي أسامة أن رسول الله ﷺ سئل عن رطب يابس فقل البيهقي وهذا مرسل جيد شاهد لما تقدم (قلت) وسيأتي ان شاء الله تعالى في الفصل الذي يلي هذا عند كلام المصنف في الزابنة حديث في معجم انطرباني بسند صحيح لفظه « رخص في بيع العرايا بخرصها من التمر اليابس » فيمكن أن يجعل شاهدا لما تقدم فإنه يقتضي سبق التحريم لكن للخصم أن يقول أنا أسلم سبق التحريم في الرطب على رؤوس النخل بالتمر وهو الذي وردت فيه الرخصة وقال عبيد الحق في الاحكام بعد أن ذكر حديث أبي عياش هذا اختلف في صحة هذا الحديث ويقال ان زيدا أبا عياش مجهول (قلت) والظاهر أن عبد الحق اخذ ذلك من ابن حزم فإنه قال انه لا يصح لجهالة أبي عياش ولذلك قبله ابن المناس الظاهري وسبقهما الى ذلك أبو جعفر الطحاوي فقال ان أبا عياش لا يعرف وذكر الاختلاف الذي وقع في الحديث ثم قال فبان بحمد الله ونعمته فساد هذا الحديث، في اسناده ومثبه وأنه لا حجة فيه على من خالفه من أبي حنيفة ومن تابعه اه ومدار تضعيف من ضعفه على جهالة أبي عياش وأول من رده بذلك أبو حنيفة رحمه الله هو قال مجهول لما

مالأصحابه أجرة المثل لهم إلا أن يستأجرها بعقد صحيح فعليه للمسمى (ومنها). لو ائحد البذر ولاءر آلة الحرث ولاءر الأرض واشتركوها مع رابع ليعمل ويكون الزرع بينهم فالزرع لصاحب البذر وعليه لأصحابه أجرة المثل قال في التتمة فلو أصاب الزرع آفة ولم يحصل من العلة شي، فلا شيء لهم لانهم لم يحصلوا له شيئاً ولا يخفى عدول هذا الكلام عن القياس الظاهر •

قال ﴿ وحكم الشركة تسليط كل واحد على التصرف بشرط العبطة مع الجواز حتى يقدر كل واحد على العزل * وتنفسخ بالجنون والموت ﴾ •

هذا أول القول في أحكام الشركة والفصل ينظم حكمين (أحدهما) أن الشركة بالاعني المعتود لهذا الباب إذا تمت ووجد الاذن من الطرفين تسلط كل واحد من الشريكين على التصرف وسبيل تصرف الشريك كسبيل تصرف الوكيل فلا يبيع نسيئة ولا يغير نقد البلد ولا يبيع ولا يشتري بالغبن الفاحش إلا اذا اذن الشريك فان خالف وابع بالغبن الفاحش لم يصح في نصيب الشريك

سئل عن هذه المسألة عند دخوله بغداد وعلى أنه يتضمن مالا يمكن نسبته الى النبي ﷺ من الاستفهام عمالين بما تضيفه بسبب جهالة أبي عياش فقد قال الدارقطني فيما نقل التبرشتي عنه أنه ثقة فتثبت بذلك عدالته ولا يضره قول من لا يعرفه أنه مجهول فإن ذلك ليس بتخريج (وأما) التضعيف بسبب ما تضمنه من الاستفهام فضعيف جدا وسيأتي الجواب عنه ولم أعلم أحدا من أئمة الحديث ضعف هذا الحديث ولا تكلم في أبي عياش هذا قال الامام أبو سليمان قد تكلم بعض الناس في اسناد حديث سعد بن أبي وقاص وقال زيد أبو عياش رواية ضعيفة ومثل هذا الحديث على أصل الشافعي لا يجوز أن يحتج به قال الخطابي وليس الأمر على ما توهمه وأبو عياش هذا مولى لبني زهرة معروف وقد ذكره مالك في الموطأ وهو لا يروى عن رجل متروك الحديث بوجه وهذا من شأن مالك وعادته معلومة هذا آخر كلامه قال الحافظ أبو محمد عبد العظيم المنذرى وقد حكى عن بعضهم أنه قال زيد أبو عياش مجهول وكيف يكون مجهولا وقد روى عنه اثنتان ثقتان عبد الله ابن يزيد وعمران بن أبي أنس وهما ممن احتج به مسلم في صحيحه وقد عرفه أئمة هذا الشأن هذا الامام مالك رضي الله عنه وقد أخرج حديثه في موطئه مع شدة تحريمه في الرجال وتبعه لأحوالهم والترمذي قد أخرج حديثه وصححه كما ذكرنا وصحح حديثه الحاكم أبو عبد الله النيسابوري وقد ذكره مسلم بن الحجاج في كتاب الكافي وذكر أنه سمع من سعد بن أبي وقاص وذكره أيضا النسائي في كتاب الكافي وما علمت أحدا ضعفه والله أعلم * (قلت) وقد ذكره البخاري أيضا في تاريخه الكبير في ترجمة

وفي نصيبه قولاً تفريق الصفة إن لم تفرقها بقي المبيع على ملكهما والشركة بحالها وإن فرقتها
انفسخت الشركة في المبيع وصار مشتركا بين المشتري والشريك الذي بطل في نصيبه وإن اشترى
بالعين نظراً إن اشترى بعين مال الشركة فهو كولو باع وإن اشترى في الذمة لم يقع وعليه توفير الثمن من خالص
ماله * وليس لأحدهما أن يسافر بمال الشركة ولا أن يبضعه بغير إذن صاحبيه فن فعل ضمن (الثاني)
الشركة جائزة ولكل واحد منهما فسخها متى شاء لما سبق أن حقيقتها التوكيل والتوكيل فلو قال
أحدهما للآخر عزلك عن التصرف أولاً تتصرف في نصيبى انعزل المخاطب ولا ينزل العازل عن
التصرف في نصيب الميزول ولو قال فسخت الشركة انفسخ العقد قال الامام ينعزلان عن التصرف
لارتفاع العقد وأشار الى أن ذلك مجزوم به لكن صاحب التتمة ذكر ان انعزالهما مبني على أنه
يجوز التصرف بمجرد عقد الشركة أم لا بد من التصريح بالأذن (ان قلنا) بالاول فاذا ارتفع العقد
انعزلا (وان قلنا) بالثاني وكانا قد صرحا بالأذن فلكل واحد منها التصرف الى أن يبزلا وكيف
ما كان فالأئمة متطابقون على ترجيح القول بانعزالهما وأيد به الامام الوجه الذهاب الى أن لفظ

عبد الله بن يزيد الراوى عنه ووصفه بالأعور وقال أبو عمر بن عبد البر فى كتاب الاستذكار
والتمهيد بعد أن ذكر الخلاف فى جهالة وقد قيل أن زيدا أبا عيش هذا هو أبو عيش الزرقى وأبو عيش
الزرقى اسمه عند طائفة من أهل العلم بالحديث زيد بن الصامت وقيل زيد بن النعمان وهو من صفار
الصحابية ومن حفظ عن النبي ﷺ وروى عنه وشهد معه بعض مشاهده ورواه ابن عبد البر من
طريق ابن أبي عمر وهو العدنى عن سفيان بن عيينة بن اسماعيل بن أمية فقال فيه الزرقى وهذه
زيادة من عدل مشبهة أنه هو الصحابى وكذلك روينا فى سنن الشافعى عنه عن سفيان بن عيينة فأجماع
الشافعى والعدنى عن سفيان على ذلك دليل على أنه هو لكن ذلك مخالف لما اشتهر فى الروايات
أنه مولى بنى زهرة وأهل الطحاوى أن يكون أبو عيش هو الزرقى قال لأن أبا عيش الزرقى من
جلة أصحاب رسول الله ﷺ لم يدركه عبد الله بن يزيد فإن كان هو إياه فقد كفيته مؤنة الكلام
والا فيكفى ما تقدم من توثيق الدارقطنى له وحكى الأئمة بتصحيح حديثه وأبو عيش الزرقى عاش
الى زمان معاوية مات بعد الأربعين وقيل بعد الخمسين وقال أحمد بن حنبل اسمه زيد بن النعمان
وكل الرواة لهذا الحديث يقولون فيه أبو عيش - بالاء المشددة والشين المعجمة - إلا رواية ذكرها
أبو بكر أحمد بن إبراهيم الاسماعيلى فى جمعه حديث يحيى بن أبي كثير عن محمد بن اسحق

الشركة بمجرد سلطهما على التصرف فيه وكما تنسخ الشركة بالنسخ تنسخ بموت أحد المتعاقدين
وجنونه واغنايه كلكو كالة ثم فى صورة الموت ان لم يكن على الميت دين ولا هناك وصية فالوارث
الخيار بين القسمة وتقرير الشركة ان كان بالغا رشيدا وان كان موليا عليه اصغر أو جنون فعلى وليه
ما فيه الحظ والمصلحة من الامرين وانما يقرر الشركة بعقد مستأنف وان كان على الميت دين فليس
للوارث تقرير الشركة الا إذا قضى الدين من موضع آخر وان كان هناك وصية نظر ان كانت
الوصية لمعين فهو كاحد الورثة وان كانت لغير معين كالفقراء لم يجز تقرير الشركة حتى تخرج الوصية
ثم هو كما لو لم تسكن وصية *

قال ﴿ ويتوزع الربح والخسران على قدر المال ﴾ • فلو شرطا تفاوتًا بطل الشرط وفسد العقد •
ومعنى الفساد أن كل واحد يرجع على صاحبه بأجرة عمله فى ماله ولو صح لما رجع • ولو شرط زيادة
ربح لمن اختص بمزيد عمل فى صحة الشرط خلاف • ومن حكمها كون كل واحد أمينًا القول
قوله فيما يدعيه من تلف وخسران • إلا إذا ادعى هلاك سبب ظاهر فعليه إقامة البينة على السبب •
ثم هو مصدق فى الهلاك به • والقول قوله فيما اشتراه أقصد به نفسه أو مال الشركة • (فان
قال) كان من مال الشركة فخلص لى بالقسمة فالقول قول صاحبه فى انكار القسمة •

ابن خزيمة يسنده إلى يحيى قال فيها إن أبا عياش أو عياش شك يحيى وهذا مما يدل على قلة ضبط يحيى في هذا الحديث ورأيت في كتاب الاسماعيلى هذا أيضا ذكره بطريق آخر الى يحيى وقال فيه « نهى رسول الله ﷺ عن بيع الرطب بالتمر يابس » هكذا وقع في الكتاب وعليه تطيب وعلامة أنه ينظر فيه فان لم يكن تصحيحاً فهو اختلاف موهن لرواية يحيى أيضا * واعلم أن هذا الحديث لا يحتاج الى تقدير صحته الالفاظيه من التعليل بالنقصان (وأما) الحكم فانه ثابت في الحديث الصحيح المتفق عليه عن ابن عمر رضى الله عنهما « أن النبي ﷺ نهى عن بيع التمر بالتمر » وقد تقدم التنبيه على ذلك من حديثه ومن حديث أبي هريرة وغيره فقد علم ما في هذا الحديث وان الراجح صحته (وأما) الحكم الذى دل عليه فثبت في الاحاديث الصحيحة وقد روى الشافعى هذا الحديث من جهة اثنين من الاربعة الرواة عن عبد الله بن يزيد رواه عن مالك بن أنس ومن جهة اسماعيل بن أمية رواه عن سفیان بن عيينة عنه (أما) روايته عن مالك فرويناها عنه في مسند الشافعى من طريق الربيع عنه وكذلك هي في الأم والأملاء (وأما) روايته من طريق اسماعيل فرويناها فى سنن الشافعى التى يروها الطحاوى عن المزنى عن الشافعى وفيها وصف أبى عياش بالزرق فيحصل بذلك متابعة العدنى كما تقدم ورفع الجهالة عنه وأكثروا عن مالك رحمه الله يقولون « سئل عن شراء التمر بالرطب » وكذلك هو فى سنن أبى داود والترمذى والنسائى وغيرهم وبعض الرواة عن اسماعيل بن أمية يقولون « عن الرطب بالتمر » كذلك هو فى النسائى وغيره من طريق سفیان الثورى عنه وكذلك قاله ابن منبج من رواية أسامة بن زيد (وقال) أبو داود الطيالسى ووكيع وابن نمير شيخ أحمد واحمد بن يونس وخالد بن خدش شيخا ابراهيم الحزبى خمستهم عن مالك « الرطب بالتمر » مثل رواية الآخرين (وقال) أحمد بن حنبل عن سفیان عن اسماعيل « عن تمر برطب » مثل رواية مالك المشهورة والنبي قاله الشافعى وغيره فى حديث اسماعيل « تباع رجلان على عهد رسول الله ﷺ بتمر ورطب » فلم يمينوا شيئاً والأمر فى ذلك قريب وأما قول المصنف « عن بيع » فلم أجده فى شىء من كتب الحديث بل كلهم ابا بلفظ الشراء واما بحذوفاً ما فانا رأيت فى كتب الفقهاء كالفقيه أبى الطيب ومن بعده (١) أكثر الرواة عنهم يقولون فى آخره « قالوا نعم فنهى عنه » وكذلك لفظ أبى داود والترمذى

(١) بياض
بالاصل فخر

من أحكام الشركة كون الربح بينهما على قدر الماين شرطاً أو لم يشرطاً تساويان فى العمل أو تفاوتتا فان شرطاً التساوى فى الربح مع التفاوت فى المال فهو فاسد وكذا لو شرطاً التفاوت فى الربح مع التساوى فى المال نعم لو اختلف أحدهما بجزء عمل وشرط له مزيد ربح ففیه وجهان (أحدهما) صحة الشركة ويكون القدر الذى يناسب ملكه له بحق الملك والزائد يقع فى مقابلة العمل ويتركب

والنسائي وغيرهم وفي رواية «فكره» ورواه سفيان بن عيينة عن اسماعيل فقال فيه «قالوا نعم قال فلا إذا» مثل ما ذكره المصنف كذلك رواه أحمد في مسنده والدارقطني وغيرهما وكذلك رواه الحاكم من طريق مالك واسماعيل جميعاً وذكره أبو قرّة في سننه من طريق مالك واسماعيل فقال فيه «فنهاه عنه» وذكره أبو داود الطيالسي عن مالك قال فيه «فقالوا نعم فقال لا أو فنهى عنه» هكذا رواه علي الشك وأكثر الرواة يقولون «إذا يبس» وفي رواية وكيع عن مالك «إذا جف» ذكرها ابن أبي شيبة وبعض الرواة يقولون «أينقص؟» وبعضهم يقول «أليس ينقص؟» وبعضهم يقول «نهى رسول الله ﷺ عن التمر بالرطب فقال فيه إذا يبس» هذه رواية عبد الله بن عون الحراز عن مالك بأسناده المذكور فهذه كلمات يحتاج إليها فيما ذكره المصنف ابن يزيد تحوير النقل ولقد ذكر لفظ الحديث بتمامه محرراً رويناه في مسند الإمام الشافعي عن مالك رضي الله عنهما عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان «أن زيدا أبا عياش أخبره أنه سأل سعد بن أبي وقاص عن البيضاء بالسلم فقال له سعد أيهما أفضل فقال البيضاء فنهى عن ذلك وقال سمعت رسول الله ﷺ يسأل عن شراء التمر بالرطب فقال رسول الله ﷺ أينقص الرطب إذا يبس؟ فقالوا نعم فنهى عن ذلك» وهو في الأم كذلك حرفاً بحرف وفي الأملاء كذلك إلا أنه أبدل همزة الاستفهام بهاء وهو في أكثر الكتب قريب من هذا اللفظ قال العلماء منهم الخطابي قوله ﷺ «أينقص الرطب إذا يبس» لفظه لفظ الاستفهام ومعناه التقرير والتنبيه فيه على نكته الحكم وعلته ليعتبروها في نظائرها وأحوالها وذلك أنه لا يجوز أن يخفى عليه ﷺ أن الرطب إذا يبس نقص فيكون سؤال تعرف واستفهام وإنما هو على الوجه الذي ذكرته وهذا كقول جرير

أستم خير من ركب المطايا • وأندى العامين بطون راح

ولو كان هذا استفهاماً لم يكن فيه مدح وإنما معناه أتم خير من ركب المطايا هذا كلام الخطابي رحمه الله تعالى والاستفهام بمعنى التقرير كثير موجود في الكتاب العزيز في قوله تعالى (وما تلك بيمينك يا موسى) وقوله (ألم نشرح لك صدرك) وغير ذلك وإنما اعتنى الأشعبي ببيانها هنا لأن من جملة ما ضعف به الخصم هذا الحديث كونه متضمناً للاستفهام عن أمر لا يخفى (وقال الشافعي

العتد من الشركة والقراض (وأصحها) النعم كما لو شرط التفاوت في الخسران فإنه يلغو أو يتوزع الخسران على المال ولا يمكن جعله مشتركاً وقراضاً فإن العمل في القراض بيع مختص بمالك المالك وههنا يتعاق بمسكه ومملك صاحبه* وعند أبي حنيفة رضي الله عنه يجوز تغيير نسبة الربح بالشرط ويكون الشرط متبعاً لنا القياس على طرود الخسران فإنه يسلم توزيعه على قدر المالين وإن شرط خلافه وإذا

رحمه الله في الام في باب الطعام بالطعام وفيه دلائل (منها) أنه سأل أهل العلم بالرطب عن نقصانه
فينبغي للائمام اذا حضره أهل العلم بما يرد عليه أن يسألهم عنه وبهذا صرنا الى قيم الاموال بقول
أهل العلم والقبول من أهلها (ومنها) أنه عليه السلام نظر في متعقب الرطب فلما كان ينقص لم يجز بيعه
بالتمر لأن التمر من الرطب اذا كان نقصانه غير محدود وقد حرم أن يكون التمر بالتمر الا مثلا بمثل
وكانت فيها زيادة بيان النظر في المتعقب من الرطب فدللت على أن لا يجوز رطب يابس من جنسه
لاختلاف السكيلين وكذلك دلت على أنه لا يجوز رطب برطب لأنه نظر في البيوع في المتعقب
خوفا من أن يزيد بعضها على بعض فهما رطبان معناهما معنى واحد وقال في الاملاء قريبا من
ذلك وزاد قال الشافعي فقال بعض لابس بالرطب بالتمر وان كان الرطب ينقص اذا ييس قال
الشافعي فحالفه صاحبه قال قولنا في كراهية الرطب بالتمر قال الشافعي ثم عاد الى معني قوله فقال
لابس بحنطة رطبة بحنطة يابسة وحنطة مبلولة بحنطة مبلولة وإن كان أحدهما أكثر نقصانا اذا ييس
من الآخر وتكلم الشافعي رحمه الله تعالى أيضا في الام على قول سعد في البيضاء والسات وقد تقدم ذلك
عند الكلام مع المالكية في بيع الحنطة بالشعير والله أعلم * وقد اتفق جمهور العلماء على مقتضى هذا الحديث
وأنه لا يجوز بيع الرطب بالتمر وقد اتفق الاصحاب مع الشافعي رحمه الله على ذلك لا خلاف عندهم
في ذلك الا خلافا حكاه ابن الرفعة في الكفاية عن تعليق القاضي حسين فيما اذا باع الرطب على
الأرض بالتمر وكذلك حكاه مجلي عن الابانة للفوراني ولم أجده في شيء من الكتابين على الاطلاق
ولا يجوز اعتقاده وانما هو في الابانة والتمتة في خمسة أوسق فما دونها تخريجاً على مسألة العرايا وعبرة
التمتة مصرحة بذلك وان كانت عبارة الفوراني مطلقة (أما) الزائنه عليها فليفهم ذلك ولم أر أحداً
نقل هذا الخلاف الا مجلي وابن الرفعة وكيفما كان فهو مردود يجب اعتقاده أن ذلك وهم منهما لو
سوء في العبارة واطلاقها ولعل حماتها على ذلك اطلاق عبارة الفوراني ولكن ذاك لانه قد ذكرها
في فصل العرايا فكان ذلك قرية بخلافها حيث تكلمنا في فصل بيع الرطب بالتمر مع أن ابن الرفعة
في شرح الوسيط صرح بالاتفاق على أنه لا يجوز ذلك في أكثر من خمسة أوسق كما نهت عليه
(وقوله) في الكفاية أوجب الافهام فيه كونه ذكره في غير محله ولم يذبه على محله والله أعلم * وعن ذهب

فسد لم يؤثر ذلك في فساد التصرفات لوجود الاذن ويكون الربح على نسبة المائين ويرجع كل
واحد منهما على صاحبه بأجرة مثل عمله في ماله على ما ذكره في الكتاب وتفصيله أنهما إما أن
يكونا متساويين في المائين أو متفاوتين ان تساويا فاما أن يتساويا في العمل أيضاً فينصف عمل كل
واحد منهما يقع في ماله فلا يستحق به أجرة والنصف الآخر الواقع في مال صاحبه يستحق عليه

الى المنع من ذلك كما ذهب اليه الشافعي من الصحابة سعد بن أبي وقاص ومن التابعين سعيد بن المسيب ومن الفقهاء مالك والليث بن سعد والاوزاعي والثوري وأبو يوسف ومحمد بن الحسن لكنه قال اذا أحاط العلم بانهما اذا تساويا جاز وأحمد بن حنبل واسحق وداود هكذا نقل جماعة من أصحابنا والحجة في ذلك الاحاديث المنقولة ومن جهة أنه ان بيع مماثلا للمنع لتحقق المفاضلة عند الجفاف وان كان التمر أكثر فلا جهل بالمائة والتخمين لا يكفي في ذلك الا في العرايا وقال أبو حنيفة بجواز بيع الرطب بالتمر كيلا بكيل مثلا بمثل قال الشيخ أبو حامد وانفرد بذلك ولم يتابعه أحد عليه ونقل ابن عبد البر عن داود موافقة له ونقل ابن المنذر أنهم أجمعوا على أن بيع التمر بالرطب لا يجوز الا أن أبا حنيفة وقال الشيخ أبو حامد إنه لم يخالف سعدا من الصحابة أحد ولا خالف أحد من التابعين وهكذا يقوله في كل فاكهة رطبة يابسها يجوز بيع العنب بالزبيب والخنطة الرطبة باليابسة وتابعه على هذا أبو يوسف كما أشار اليه الشافعي في كلامه المتقدم في الاملاء وداود الظاهري وموافقة أبي يوسف له في بقية الفواكه مع مخالفته له في الرطب بالتمر لوجه له فتمى ثبت الحكم فيه ثبت فيها وقول أبي يوسف المذكور في الخنطة الرطبة بالماء (أما) الرطبة من الاصل كالفريك فلا يجوز باليابسة ولنرجع على الكلام على الرطب بالتمر ومحل الخلاف في الرطب المقطوع على الارض * واحتج المنتصرون لأبي حنيفة بأن الرطب والتمر إما أن يكونا جنسا واحدا أو جنسين فان كانا جنسا واحدا فبيع الجنس الواحد به بغير بعض مثلا بمثل جائز وان كانا جنسين فبيع جنس بجنس آخر اجماعا والاستدلال على كل من القسمين لا يخفى وفي المبسوط من كتب الحنفية أن أبا حنيفة دخل بغداد فسئل عن هذه المسألة وكانوا شديدين عليه لمخالفته الخبر فذكر هذا الاستدلال فأورد عليه حديث سعد فقل إن زيدا أبا عياش لا يقبل حديثه قال شارح الهداية من كتبهم وهذا الكلام حسن في المناظرة لدفع شغب الخصم ولكن الحجة لاتتم لجواز أن يكون بينهما قسم ثالث كما في الخنطة المقلية بغير المقلية يعني أنها لا تجوز عندهم ومع ذلك التردد المذكور جاز فيها ولأنه اذا صح التساوي حال العقد يمنع توقع نقص يحدث العقد كالتمر الحديث بالتمر الحديث أو العتيق والسهم بالسهم وإن كان يؤول إلى الشريح (وأجابوا) عن حديث سعد بجهالة زيد أبي عياش وبمجملة علي أن المراد إذا كان نسيئة وقد ورد ذلك في رواية أخرى كما تقدم فيحتج بمفهومها

مثل بدله عليه فيقع في التقاص وان تفاوتتا في العمل بأن كان عمل أحدهما يساوي مائة وعمل الآخر مائتين فان كان عمل المشروط له الزيادة أكثر فنصف عمله مائة ونصف عمل صاحبه خمسون فيبقى له خمسون بعد التقاص وان كان عمل صاحبه أكثر ففي رجوعه باخمسين على المشروط له الزيادة وجهان (أحدهما) الرجوع وهو ظاهر ما أجاب به الشيخ أبو حامد كما لو فسد القراض

ويخص به عموم النهي عن بيع الرطب بالتمر الوارد في حديث سعد وابن عمر وغيرهما وتحمل النواهي الواردة في ذلك على ما اذا كان الرطب على رهوس النخل وهو المزبنة (واحتجوا) أيضا بعموم نهيه عليه السلام «عن الطعام بالطعام الامثالا يمثل» وكذلك قوله «التمر بالتمر» وقالوا ان التمر اسم ثمرة النخل من حين ينعتد الى أن يدرك (وأجاب) الاصحاب عن الاول بأنهما جنس واحد ولا يلزم جواز بيع بعضه ببعض كالدقيق بالخنطة وقد وافقنا أبو حنيفة على أنه لا يجوز بيعه بها فان اعتذروا بان طحن الدقيق صنعة تعارض عملها لزمهم أن يميزوا التفاضل بين الدقيق والخنطة ثم ان الصنعة لا أثر لها في عقود الربا (وعن) الثاني بأن المعتبر التساوي حالة الادخار وأن هذه علة مستنبطة وعلة النبي عليه السلام منصوص عليها فكانت أولى (وعن) جهالة أبي عياش بما تقدم (وعن) الاحتجاج بالمفهوم على تقدير ثبوت تلك الرواية وتخصيص العموم بأن المحتجين بذلك لا يقولون بالمفهوم وأيضا فان العام المذكور قارنه تعليل وهو قوله «أينقص الرطب اذا يبس» فصار معناه خاصا كأنه قال نهى عن بيع الرطب بالتمر بعد لان اعتبار التساوي مع التعليل المذكور لا وجه له واذا ثبت أن ذلك اللفظ العام أريد به الخصوص فالمفهوم المقابل له (من) أصحابنا من يجعله كالقياس فيسقطه لرجحان المنطوق عليه (ومهم) من يقول هو بمنزلة المنطوق ويتقابلان فعلى هذا يكون هذا المنطوق أولى لأنه نطق خاص معه تعليل فيكون أولى من الذي لا تعليل معه هكذا حكى هذا الخلاف عن أصحابنا والبناء عليه الشيخ أبو حامد وغيره وهو يقتضى أن بعض الأصحاب قائل بماواة المفهوم للمنطوق عند تجرده عن التعليل وهو غريب فإن المعروف أن المنطوق راجح على المفهوم نعم قد يكون ذلك فيما اذا كان المفهوم خاصا والمنطوق عاما وهو بعيد أيضا لانه يقتضى أن بعضهم يتوقف فيه وبعضهم يسقط المفهوم والمعروف أن المفهوم يخص العموم (وعن) احتجاجهم بقوله الطعام بالطعام بأن هذا عام في الرطب واليابس فيحمل ذلك على اليابس بدليل ما ذكرنا وعن قوله «التمر بالتمر» أن الرطب لا يسمى تمرا لو حلف لا يأكل التمر فأكل الرطب لم يحث (والجواب) عن حملهم ذلك على ما اذا كان على رهوس النخل لا يكال (وأيا) فإن المزبنة تعم القسمين كما سيأتي إن شاء الله (وعن) قياسهم على بيع الحديد بالهتق من ثلاثة أوجه مجموعة من كلام القاضي أبي الطيب والماردي والحاملي (أحدها) أن النقص لا يقدح في العلة الشرعية كتخصيص العموم

فيستحق العامل أجره المثل (وأصحهما) المنع ويحكى عن أبي حنيفة رحمه الله لانه عمل وجد من أحد الشريكين لم يشترط عليه عوض والعمل في الشركة لا يقابله عوض بدليل ما اذا كانت الشركة صحيحة فزاد عمل أحدها فانه لا يستحق على الآخر شيئا ويجرى الوجهان فيما إذا فسدت الشركة واختص أحدهما باسلف التصرف والعمل هل يرجع بنصف أجره عمله على الآخر (وأما)

(الثاني) أن التمر الحديث والعتيق تساويان في حالة الادخار فلا يضر النقصان بعد ذلك (والثالث) أن نقصان الحديث يسير وقد يعفى عن اليسير كما لو كان في الحنطة تراب وزوان يسير (قلت) وهذا الجواب هو المتعمد ولذلك نقول إن الحديث إنما يجوز بيعه بالعتيق إذا لم تبق الندوة في الحديث بحيث يظهر جوهها في المسكيال وسيأتي ذلك في آخر هذا الفصل عند ذكر المصنف له ان شاء الله تعالى والله أعلم * واعترض نصر عليهم بأنهم يحتجون بنجر المجهول فكيف يدفعون هذا الخبر به لو كان مجهولا كما ادعوه وعمدنا في ذلك الحديث فهو كاف في الاستدلال من غير شبه وقياس على بيع القمح بالدقيق فإنهم سلموا امتناعه ولا يقال ان الدقيق الذي في الحنطة أكثر من الدقيق الذي في مقابله لأنه ينتقض ببيع جيدة بحنطة ضامرة مهزولة فإنه يصح والدقيق في الجودة أكثر ولهم ولا محابنا أجوبة وأسئلة ضعيفة يطول الكتاب بذكرها وفيما ذكرته مقنع وهذه المسألة مما تلتبت أيضا على الأصل الذي قدمته وهو أن المطلوب هل هو وجوب المساواة كما يقوله الحنفية أو التحريم حتى تتحقق المساواة والله أعلم * وسعد بن أبي وقاص راوى الحديث مذکور في باب حمل الجنازة (وقوله) البيضاء بالسلت قال ابن عبد البر في الحديث تفسير البيضاء وأما الشعر وقد تقدم الكلام في ذلك قال ابن عبد البر في السل والسعر عند سعد بن عبد الواحد لا يجوز التفاضل بينهما وكذلك القمح مع الحنطة والحدقال وهنالك مشهور من مذهب سعد رضي الله عنه واليه ذهب مالك وأصحابه ولنرجع بعد ذلك إلى الفاظ الكتاب (قول) المصنف على الأرض تنبيهه على أن الكلام في المسألة الختلاف فيها واحتراز عن بيع الرطب على رؤس النخل بالتمر على الأرض فلا خلاف في أنه محتتمع إلا العرايا فيكون قوله على الأرض حالا من رطوبة أي لا يباع رطبه حال كونه على الأرض بيباسه ومعلوم أن اليابس على الأرض ويجوز أن يجعل حالا منهما جميعا والله أعلم * (وقوله) إنه نهى عن بيع الرطب بالتمر لوجود الصيغة الدالة (وقوله) انه جعله العلة فيه أنه ينقص مأخوذ من ثلاثة أوجه (أحدها) إلغاء الدخلة على الحكم المرتب على الوصف (والثاني) إذا فانه للتعليل (والثالث) استنطاقه وتقريره عليه السلام لنقصانه إذا يبس وهو عليه السلام والحاضرون يعلمون ذلك فلو لم يكن النقصان علة في المنع لم يكن للتقرير عليه فائدة وهذا المثال عده الغزا ومن تابعه في أقسام الأيمان والتنبيه لئلا يظن

إذا تفاوتوا في المال بان كان لاحدهما الف ولاخر الفان فاما أن يتفاوتا في العمل أو يتساوا فان تفاوتوا بان كان عمل صاحب الأكثر أكثر بان كان عمله يساوي مائتين وعمل الآخر مائة فثلثا عمله في ماله وثلثه في مال صاحبه وعمل صاحبه على العكس فيكون لصاحب الأكثر ثلث المائتين على صاحب الأقل ولصاحب الأقل ثلث المائة على صاحب الأكثر وقد رها واحد فيقع في النقص فإن كان عمل

لأجل ازدحام هذه الوجوه قال الفزالي ومن تابعه انه ترقى في الظهور الى رتبة الصريح وقال المصنف في اللمع وشرحها ان ذلك أعني قوله ^{عليه السلام} «أينقص الرطب اذا يبس فليل نم فقال فلا اذا» صريح في التعليل وجعله مقدما على ذكر الصفة التي لا يفيد ذكرها غير التعليل وكذلك جعله في المعونة أيضا (وقوله) بعد ذلك فدل على أن كل رطب لا يجوز بيع رطبه بيباسه مستنده القياس وعموم العلة فيعم الحكم لعموم علته وبذلك يتم الاستدلال على القاعدة الكلية التي ادعاها أنه لا يباع رطبه بيباسه مطلقا في بعضه بالنص وفي باقيه بالقياس فنه على أن النص وحده لا يكفي في اثبات تلك القاعدة والله تعالى أعلم * وان العلة لو كانت في رتبة الصريح لا تكون كلتنصيص على جميع محالها فيكون الحكم فيها ثابتا بالنص كما ادعاه بعض الأصوليين بل انما يثبت في الفرع بالقياس والله أعلم * (وقوله) رطبه بيباسه يشمل الرطب والبسر والبلح والخلال بلغة العراق الذي يسميه المصريون رانحا لا يجوز أن يباع شيء منها بالتمر وكذلك العنب والحصرم إذا بيع بالزبيب والجوز واللوز رطبا بيباسها وكذلك البندق والفول والمشمش ولتين الرطب باليابس والخوخ الرطب بالقدد على ما قاله القاضي أبو الطيب وغيره ومراده به (١) وكذلك أحد نوعي الجنس الواحد اذا بيع بالآخر كالرطب التلي بالتمر البرني لا يجوز أيضا قاله الماوردي وهو واضح وما أشبه ذلك صرح الشافعي رحمه الله والأصحاب بهذه الأمثلة كلها وهم والشافعي مصرحون بأطلاق هذه القاعدة التي ادعاها المصنف بانه لا يباع من الجنس الواحد رطب بيباس في غير العرايا ولم يختلفوا في شيء منها إلا في بيع الطامع بالرطب وقد حكى الماوردي والرواي في ثلثة أوجه (أحدها) الجواز لأنه لا ينعقد فأشبهه الفصل بالحنطة (والثاني) لأن نفس الطامع يصير رطبا بخلاف الفصل (والثالث) قالا وهو أصح ان كان من طلع الفحال جاز لأنه صار رطبا وان كان من طلع الأناث لم يجوز وعن صرح بأن البسر والبلح كالرطب في ذلك الماوردي والمتولى وكذلك الخلال قاله الماوردي وكذا كل ما يتخذ من التمر والرطب كالبس والناطف لا يجوز بيعه بتمر ولا رطب ولا بما يصير تمرا أو رطبا كالمالح والخلان والبسر صرح به الماوردي وقال امام الحرمين عند الكلام الاجناس إن البلح مع الرطب والحصرم مع العنب كالتمير مع الخل عنده وأظهر الوجهين عنده

(١) يياض
بالاصل فحور

صاحب الأقل في ماله وثلثاه في مال شريكه وثلثا عمل صاحبه الاكثر في ماله وثلثه في مال شريكه فاصحاب الأقل ثلثا المائتين على صاحب الاكثر وهو مائة وثلاثة وثلاثون درهما وثلث درهم لصاحب الاكثر ثلث المائة على صاحب الأقل وهو ثلاثة وثلاثون وثلث فيبقى بعد التقاص لصاحب الأقل مائة على الآخر وان تساويا في العمل فلصاحب الأقل ثلثا المائة على صاحب الاكثر

في العصير مع الخلل أنهما جنسان فيكون الظاهر عنده جواز بيع البلح بالرطب والتمر متفاضلا وجواز بيع الحصرم بالعنب متفاضلا وأنهما جنسان وهذا بعيد لأنه لو لزم من الاختلاف في هذه الصفة الاختلاف في الجنسية لزم أن يكون الرطب والتمر جنسين مختلفين وهو لا يقول به فهذا يفسد عليه ما اختاره من أن العصير والخلل جنسان بل هما جنس واحد لأن التفاوت الذي بينهما أشد مما بين الرطب والتمر * واعلم أن الحكم بكون الطلع والرطب والتمر جنساً واحداً وكذلك الحكم بأن الرطب والتمر جنس واحد فيه اشكال لان كلا منهما منفرد باسم خاص وذلك يقتضى كونهما جنسين على مقتضى الضابط المشهور في اتحاد الجنس واختلافه وقد تقدم التعرض لذلك عند الكلام في الاجناس والله أعلم * والضمير في قوله رطبه يابسه عائد على ما حرم بالربا الذي صدر به الفصل السابق على الفصل الذي قبل هذا واتحاد الضمير يفيد ان المراد الجنس الواحد أى لا يباع رطب الجنس يبابس ذلك الجنس وليس الحكم مقتصر على الرطب بالتمر والعنب بالزبيب بل كل رطب يبابس اذا كان ربوا من جنس واحد كحب الرمان بالرمان الرطب قال الشيخ أبو حامد لا خلاف على مذهبنا أنه لا يجوز يعني تفريقاً على الجديد أنه يجري فيها الربا والله أعلم * ومن الواضحات أنه يجوز بيع الرطب بالعنب والعنب بالتمر والرطب بالزبيب والتمر بالزبيب بالزبيب كبيع التمر بالزبيب والزبيب بالزبيب كبيع كلام المصنف جواز بيع يابسه يابسه كبيع التمر بالتمر والزبيب اذا تساويا في المكيال وذلك بالاتفاق وكذلك كل تمرة لها حالة جفاف كالشمس والخوخ والبطيخ الذي يفلق والكهري الذي يفلق والرمان وسياقى تفصيل ذلك ان شاء الله تعالى وقد مر بعضه عند الكلام في المعيار والله أعلم *

* قال المصنف رحمه الله *

﴿ وأما بيع رطبه برطبه فينظر فيه فان كان ذلك مما يدخر يابسه كالرطب والعنب لم يحز بيع رطبه برطبه وقال المزني يجوز لان معظم منافعه في حال رطوبته فجاز بيع بعضه ببعض كاللبن والدليل على أنه لا يجوز أنه لا يعلم التماثل بينهما في حال الكمال والادخار فلم يحز بيع احدهما بالآخر كالتمر بالتمر جزافاً ويخالف اللبن فان كماله في حال رطوبته لأنه يصلح لكل ما يراد به والكمال في الرطب والعنب في حال يبوسته لأنه يعمل منه كل ما يراد منه ويصلح للبقاء والادخار * ﴾

واصاحب الاكثر ثلث المائة عليه فيكون الثلث بالثلث قصاصا يبقى اصاحب ثلث المائة ثلاثة وثلاثون وثلث (وقوله) في السكتاب فلو شرطاً تفاوتاً بطل الشرط معلّم - بالخاء - للمعرفة أن أبا حنيفة رحمه الله يصحّه (وقوله) فسد العقد هذا هو المشهور ونقل الامام رحمه الله اختلاف الاصحاب

(الشرح) الطعام الرطب منه ما يخرج عن الرطوبة في حال يصير يابساً وهذا ينقسم الى ما يدخر يابساً والى ما يدخر لا يابساً كالمصنف من المأكول والمشروب الذي يكون رطباً ابداً قال المصنف من المأكول والمشروب الذي يكون رطباً ابداً اذا ترك لم ينتن مثل الزيت والسمن والشيرج والأدهان واللبن والخل وغيره مما لا ينتهي بيبس في مدة جاءت عليه ابداً الا ان يبرد فيجمد بعضه ثم يعود ذائباً كما كان او بأن يقاب بأن يعقد على نار او يجعل عليه يابس فيصير هذا يابساً بغيره وعقد نار فهذا الصنف خارج من معني ما يكون رطباً بمعنيين (احدهما) أن رطوبة ما يبس من التمر رطوبة في شيء خلق مستحسلاً انما هو رطوبة طراً كطروت اغتذائه في شجره وأرضه فاذا زال موضع الاغتذاء من مسه عاد الى اليبس وما وصفت رطوبته مخرجة من امات الحيوان او تمر شجر او زرع قد زال الشجر والزرع الذي هو لا ينقص بزيادة الأصل الذي هو فيه نفسه ولا يجف به بل يكون ما هو فيه رطباً انطباع رطوبته (والثاني) أنه لا يعود يابساً كما يعود غيره اذا ترك مدة الا بما وصفت فلما خالاه لم يجز أن نقيسه عليه وجعلنا حكم رطوبته حكم جفوفه ولأننا كذلك نجد في كل أحواله لا تمتقلا الا بتثقل غيره اه فهذا القسم لم يتعرض له المصنف في كلامه بل ذكر شيئاً من مسأله فيما بعد كالخلول والالبان كما سيأتي ان شاء الله تعالى واقتصر على الرطب الذي يكون منه يابساً وقسمه قسمين (الاول) الذي يدخر يابساً كالرطب والعنب والحنطة والشعير والفول والجوز واللوز والرمان والحامض والبنساق ونحو ذلك وكل ما غالب منافعه في حال ييبس فهذا لا يجوز بيع رطبه برطبه قال الشافعي رضي الله عنه في الام في باب بيع الآجال وكل شيء من الطعام يكون رطباً ثم يبس فلا يصالح منه رطب يابس لان النبي ﷺ سئل عن الرطب بالتمر فقال « أينقص الرطب اذا يبس فقال نعم فهمي عنه » فنظر في المتعقب فكذلك نظر في المتعقب فلا يجوز رطب برطب لانهما اذا تيسرا اختلفت تقصهما فكانت فيهما الزيادة في المتعقب وقد تقدم من كلامه في الأم نحو ذلك أيضاً وقال في باب الرطب بالتمر وهكذا كل صنف من الطعام الذي يكون رطباً ثم يبس فلا يجوز فيه الا ما جاز في الرطب بالتمر والرطب نفسه ببعض لا يختلف ذلك وهكذا ما كان رطباً فربما وتفاوح وتين وعنب وأجاص وكثيرى وفاكهة لا يباع شيء منها بشيء رطباً ولا رطب منها يابس ولا جزاف منها بمكيل (قلت) وجمع الشافعي في ذلك بين ما يدخر يابساً

رحمهم الله في أن الشركة تقصد بهذا الشرط أو يطرح الشرط والشركة بحالها لنفوذ التصرفات ويوزع الربح على المالكين ولم يتعرض غيره لحكاية الخلاف بل جزموا بنفوذ التصرفات ويوزع الربح على المالكين ولو جوب الأجرة في الجملة ولعل الخلاف راجع الى الاصطلاح فبعضهم يطلق

ومالا يدخر ومقصوده منع بيع الرطب بالرطب واليابس مطلقا والله أعلم • وقال في الاملاء
وبين عندي والله أعلم أن لا يشتري رطب برطب لان أحد الرطبين أقل نقصا من الآخر وقد اشتمل
هذا الكلام على ما يحفف مطلقا سواء كان تجفيفه غالباً أم لا ولم يفصل العراقيون بين القسمين فذلك
أطلق للصنف وسيأتي عن الامام تفصيل في ذلك فنؤخر الكلام فيما جفاه نادراً ويجعل الكلام الآن فيما
جفاهه غالب كالرطب والعنب وهو أصل ما يتكلم عليه في المسألة فقد اتفق جمهور الاصحاب غير
الزني من المتقدمين والروائي من المتأخرين على أنه لا يجوز بيع بعضه ببعض في حال الرطوبة فلم
يحكوا فيه خلافاً وكذلك قال الجعدي إن المنع من ذلك قول واحد وامام الحرمين قال إنهم لم يختلفوا
فيه ومحل الكلام في الزائد على خمسة أوسق (أما) اذا باع خمسة أوسق فما دونها رطباً مقطوعاً على
الأرض بمثله فسيأتي في العرايا فيه خلاف عن شرح التلخيص للفقهاء وقد خالف الشافعي رحمه الله
في هذه المسألة أكثر العلماء فذهب مالك وأبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وأحمد بن حنبل في المشهور
والزني واختاره الروائي من أصحابنا فقال في الحلية وهو القياس والاختيار حتى قال ابن المنذر فيما
حكى عنه القاضي حسين أن العلماء اتفقوا على أن بيع الرطب جائز الا الشافعي وقد وافق الشافعي
على ذلك عبد الملك بن الماجشون وأبو حفص العكبري من الحنابلة قال الشيخ أبو حامد والكلام
مع أبي حنيفة في ذلك ضرب من التكليف لأنه اذا أجاز بيع الرطب بالتمر فالرطب بالرطب أجوز
(فاما) مالك وغيره فقد منعوا بيع الرطب بالتمر وأجازوا هذا الكلام معهم (أما) حجة الشافعي
فظاهرة من القياس على بيع الرطب بالتمر وان لم يكن في الرطب بالرطب حقيقة المفاضلة ففيه
الجهل بالمثالة في الحالة المعتبرة وهي حالة الجفاف فان في الارطاب ما ينقص كثيراً وهو اذا كان كثير
الماء رقيق القشرة فاذا يبس ذهب ماؤه ولحمه حتى لا يبقى منه شيء ومثله الاصحاب بالهلبات وهو
(١) والابراهيمي رهو (٢) وغيرها ومنه ما ينقص قليلاً وهو ما أكثر لحمه وقل ماؤه وغاظ
قشره ومثله بالمعقل والبرقي والطبرزوي وهذا ما أراده المصنف بقوله إنه لا يعلم التماثل بينهما
في حال السكال والادخار وزاد الاصحاب فقالوا إن النبي صلى الله عليه وسلم نهى
عن الرطب بالتمر لأجل النقصان في أحد الطرفين فكان المنع اذا وجد النقصان في الطرفين
أولى وأخرى وروي أبو بكر الاسماعيلي في كتابه المستخرج على البخاري حديث ابن عمر المتقدم

١٠٠

(٢٤١) بياض
بالاصل فحور

لفظ الفساد وبعضهم يمنع منه لبقاء أكثر الاحكام (وقوله) ومعني الفساد الى آخره أشار به
إلى أن أثر الفساد الرجوع بالاجرة فان الشركة لو كانت صحيحة لما ثبت استحقاق الاجرة ويجوز إعلام
قوله يرجع بالاجرة - بالحاء - لأن عنده لا رجوع بها لصحة الشرط وما ذكرنا من معني الفساد عند تميين

في بيع الرطب بالتمر بانظ يدل على منع بيع الرطب بالرطب قول النبي رسول الله ﷺ عن بيع
التمر بالتمر فيشمل الرطب وسائر أحوله «وهذه الرواية أصرح من روايته المذكورة في البخاري وغيره
»نهي عن بيع التمر بالتمر» فإنه يحتمل أن يكون جميعا بالثناء المثلثة فتكون موافقة لها ويحتمل أن
يكون احدهما التمر بالثناء وكذلك ضبطه جماعة من الأولى بالثناء والثانية بالثناء يعني بيع الرطب
بالتمر وأما رواية الاسماعيلي هذه فعمر بحة فأما بزيادة الماء في آخرها ولما لم يتمسك الاصحاب بغير
القياس اعترض المخالفون على القياس الذي ذكره الأصحاب بأن النقصان في أحد الطرفين
موجب للتفاوت والنقصان في الطرفين غير موجب له وأجابوا عن هذا الاعتراض بما بين (أحدهما)
ما تقدم من تفاوت النقص في الأرتاب (والثاني) أن النبي ﷺ لم يراع التفاوت في الثاني وإنما
راعى النقصان اذا ييس وذلك موجود في الرطابين وانك أن تقول هذا الجواب الثاني جورد على
الوصف وظاهرية محضة ولا شك أن النقص انما اعتبر بحصول التفاؤل في الربوي فالأولى للاقتصار
على الاول أو يقول ان النبي ﷺ منع من بيع الرطب بالتمر مطلقا وذلك يشتمل ما اذا بيع كيلا
بكيل وما اذا بيع خرصا كما اذا باع صاع تمر بصاعين رطباً فظن أنه يحى منها صاع والاول فيه
الجهل بالتماثل بين الرطابين لما لم يكن معتبرا في حال الأرتاب صار غير معلوم فيكون كما لو تباعا
جزافا واحتمال المساواة عند الجفاف كاحتمال كون الصبرتين متساويتين في نفس الأمر وأيضا
فكل جنس اعتبر التماثل في بيع بعضه ببعض فالجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل بدليل النهى عن التمر
بالتمر جزافا وذكر المصنف لحالة الكمال والادخار تحقيق اهدم العلم بالمثالة لانه مشترك بينه
وبين الصورة المقيس عليها واعترضوا على هذا القياس ايضاً بأنه منقوض بالرايا فانه يصح مع الجهل
بالمساواة لأن مع الحرص لا تتحقق المساواة بل هي مشكوك فيها وأجاب الشيخ أبو حامد بانه
في الرايا غلب على ظنه المساواة بالحرص وغلبة الظن فوق الشك فأذا غلب على ظنه أن في هذه
النخلة رطب يحى منه مثل هذا التمر المكيل على الأرض جوزناه (واعلم) أن هذا الجواب
يقضى أن يجوز بيع الرطب بالرطب المقطوعين باعتبار الحرص أو تكون العلة منقوضة كما هي
فيحتاج الى جواب غير هذا فنقول ان الشارع اكتفى بالظن الحاصل من الحرص رخصة في الرايا

نسبة الربح جار في سائر أسباب الشركة نعم قال الامام رحمه الله لو لم يكن بين المالين شيوع وخط
فلا شركة ههنا على التحقيق ومن كل واحد من المالين يختص بالسك ولا يقع مشتركاً والكلام
في الصحة والفساد انما يكون بعد حصول تعيين الشركة وان جرى توكيل من الجانبين لم يخف
حكمه وينبغي على الخلاف المذكور فيما اذا شرط زيادة ربح لمن اختص بمزيد عمل *

وغيرها ليس في معناها فلا يحسن ايرادها نقضاً ومتصود الشيخ أبي حامد دفع النقض المذكور فقط بالفرق لأن وصف عالية الظن مدحج مطلقاً والله أعلم * واحتج المخالفون بالقياس الذي ذكره المصنف قال المزني وقال أيضاً ولأنه إذا بيع الرطب بالرطب فهما مئتان ثلاث في كل حال لأنهما إذا بقيا يبسا جميعاً وقصا نقصانا واحداً وما يحصل بينهما من التفاوت في حال اليبس يسير معفو عنه بمنزلة النقصان الحاصل في التمر الحديث إذا بيع بعضه ببعض وربما أورد ذلك على جهة النقض على علمنا فقلوا نقصان الذي ذكرتموه موجود في التمر الحديث بالتمر الحديث ومع هذا البيع جائز فإنه قضت العلة (وأجاب) لأصحاب عن قياسهم على اللبن بما ذكره المصنف قالوا لأن التمر يصلح لما يداح له الرطب وزيادة الادخار ولا يصلح الرطب لما يصلح له التمر واللبن يصلح لأشياء كثيرة وإذا جبن أو جعل لبناً أو غير ذلك لم يصلح لسلك تلك الأشياء وليس اللبن حالة أخرى ينتهي إليها بنفسه بخلاف الرطب وعن كلام المزني في أنها يتساويان في النقصان إذا يبسا بما تقدم أن الأرتاب تفاوت في اليبس فيؤدي إلى التفاضل في حال كمالها والتفاضل المحتمل هنا أكثر من الحاصل في الحديث فإن فرض أن التمر الحديث يتناهي في الجفاف بعد ذلك إلى حالة يظهر فيها التفاوت في الكيل فإنه لا يجوز بيع بعضه ببعض وهي المسألة ومع هذا لا يرد النقض المذكور (وأما) الشيخ أبو حامد فإنه أجاب عن النقض المذكور بأن العلة علمنا مستنبطة ومنصوصة فالمستنبطة لا يجوز تخصيصها واختلاف أصحابنا في المحصورة فقيل كالمستنبطة وقيل لا يجوز تخصيصها لأن المستنبطة إنما جمعت علة لاطرادها والمنصوصة علة بالنص فجزت مجرى الاسماء إذا قام دليل على خصوصها تخصصت والنقض مندفع على كلا الطريقين لأننا وإن قلنا بأنه لا يجوز أن يخص العلة مجرد النقصان وإنما هو نقصان قبل حالة الادخار قال صلى الله عليه وسلم «أينقص الرطب إذا يبس» وفي المسألة التي ذكرها نقصان حدث بعد بلوغ حالة الادخار *

(فرع) هذا القسم الذي تجفيفه غالب إذا جفف فلا خلاف في جواز بيع بعضه ببعض في حالة الجفاف إذا كان له معيار شرعي وإن لم يكن له معيار شرعي فيأتي فيه الخلاف فيما ليس بمكيل ولا موزون هل يجوز بيع بعضه ببعض أولاً والذي يغاب على الظن أن كل ما

(فرعان) أحدهما إذا جوزنا ذلك فلم يشترطه ولا اشترط توزيع الربح على قدر المالكين بل أطلقا فن صاحب التقريب والشيخ أبي محمد ذكر خلاف في أن الربح يتوزع على المالكين وتكون زيادة العمل تبرعاً منه أو يثبت للزيادة أجره تجزئاً على ما إذا استعمل صناعاً ولم يذكر له أجره

يجفف غالباً فهو مقدر كل رطب والعنب والقمح والشعير فليس ثم ما يجفف غالباً وهو غير مقدر حتى يتردد في بيعه في حالة جفافه فان فرض جرى فيه الخلل والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ أما ما لا يقلب تجفيفه بل تجفيفه في حكم النادر الذي يستعمل في التفاضل عند الاكل من رطب الخيس وأكثر الغرض في رطبه فعدد كبر الامام فيه ثلاثة أوجه ومثله بالشمس والخوخ (أحدهما) الجواز رطباً وياساً (والثاني) المنع رطباً وياساً فإنه لم تتقرر له حالة كمال لارطباً ولا ياساً (والثالث) المنع رطباً والجواز ياساً قال الامام لم يصح أحد من أئمة المذهب إلى الجواز رطباً والمنع جافاً ثم الرطب الذي لو جفف فسد يجتمع فيه أربعة أوجه وستأتي ان شاء الله تعالى وحكي القاضي حسين في حالة الخوف وجهين في الشمس والخوخ والكثيرى والبطيخ الذي يتفلق والزمان الحامض وهما الوجهان اللذان في التنبيه فيما لا يكال ولا يوزن *

﴿ فرع ﴾ قال الامام قال العراقيون جفاف البطيخ حيث يعتاد من البلاد في حكم جفاف المشمش قال والأمر على ما ذكره *

﴿ فرع ﴾ الذي جزم به صاحب العدة في البطيخ والشمس امتناعه رطباً والجواز ياساً فخرج من هذا أن ما كان جافاً كمالاً ذا معيار جاز بيعه قطعاً وان فقد المعيار كالمثل أو الكمال كالفواكه التي لا تدخر والرطب الذي لا يحى منه في الاقسام الثلاثة خلاف وان فقد الكمال والجفاف امتنع قطعاً كل رطب والعنب غالباً *

﴿ فرع ﴾ قول الشيخ رحمه الله رطبه يرطبه يشمل اليبس والرطب والطلع والخلال وغير ذلك اذا بيع كل منها بمثله أو بالآخر واذا امتنع بيع الشيء من ذلك بمثله فلان يمتنع بالآخر بطريق أولى فان النقصان في أحد الطرفين أكثر وقد ورد في بعض طرق حديث سعد المتقدم « تباع رجلان على عهد رسول الله ﷺ بيسر ورطب فقال ﷺ هل ينقص الرطب اذا يبس قالوا نعم قال فلا اذا » رواه الحاكم في المستدرک من طريق سماعيل بن أمية بالسند المشهور فان لم يكن لفظ البسر تصحيحاً فهو حجة في هذه المسألة *

(الثاني) إذا شرطاً زيادة ربح لمن زاد عمله ففي اشتراط استبداده باليد وجهان وكذا لو شرطاً انفراد أحدهما بالعمل في وجه يشترط كما في القراض وفي وجه لا جرياً على قضية الشركة والخلاف في جواز اشتراط زيادة ربح بمن زاد عمله جار فيما إذا اشتراطاً انفراد أحدهما بالتصرف وجعل له زيادة ربح وفي وجه يجوز ههنا ولا يجوز فيما إذا اشتراكاً في أصل العمل لأنه لا يدري بأي عمل حصل في حال به على المال أورده في الوسيط *

﴿ فرع ﴾ قال الشافعي كل مال يجز التفاضل فيه فالقسم فيه كالبيع فذكر الأصحاب لذلك فروعا (منها) لو كانت ثمرة على أصولها مشتركة بين رحابن فاقسماها خرصا (وقلنا) القسمة بيع وهو القول الذي ادعى الماوردي هنا أنه الأشهر وقال صاحب التهذيب إنه الاصح لم يصح (وان قلنا) إفراز فان كانت الثمرة مما لا زكاة فيه لم يصح لأن خرصه لا يجوز وان كانت مما يجب فيه العشر كالرطب والعنب فان كان قبل بدو الصلاح لم يجز قاله الحاملي وان كان بعد بدو الصلاح فقولان (نقولوا) عن نصه في الصرف الجواز لانه اذا جاز خرصها لمعرفة حق الفقراء وتضمينه جاز لتمييز أحد الحقيين عن الآخر نقله القاضي أبو الطيب وغيره ونقل الحاملي عن نصه في سائر كتبه أنه لا يجوز وغير الحاملي لم يفعل بين ما بعد بدو الصلاح وقبله ورجح صاحب التهذيب أنه لا يجوز وان فرعنا على أن القسمة إفراز لان الحرص ظان لا يعلم نصيب كل واحد على الحقيقة وفي الزكاة جوزنا الحرص لأن الحرص للمساكين فيه حقيقة شركة بدليل أنه يجوز أداء حقهم من مواضع أخر وهو الصحيح وقال في الابانة ومن أصحابنا من قال قولوا واحدا يصح (وان قلنا) انها بيع لان هذا موضع ضرورة (قالت) فيخرج من هذا ثلاث طرق فكل ربوي لا يجوز بيع بعضه ببعض لا يجوز قسمته على القول بأن القسمة بيع ويجوز على قول الافراز وهل تجوز قسمة أموال الربا المكيل وزنا والموزون كيلا (ان قلنا) القسمة افراز جاز (وان قلنا) بيع فلا اتفق عليه الأصحاب فعلى الاول يجوز قسمة الرطب ونحوه وزنا والله أعلم * ولا يجوز قسمة الطعام ولا غيره جزافا صرح به الحاملي يعني على القولين جميعا ومأخذ الخلاف في أن القسمة بيع أو افراز اختلاف قول الشافعي كما قال الماوردي هنا في خرص رسول الله ﷺ ثمار المدينة هل كان معرفة قدر الزكاة أو لافراز حقوق أهل السهمين فعلى الاول لا يجوز قسمة الثمار خرصا وتكون القسمة بيعا وعلى الثاني يجوز قسمة الثمار وتسكون افراز حق وتميز نصيب *

﴿ فرع ﴾ فاذا قلنا القسمة بيع وتقاسما مالا ربويا مما يجوز بيع بعضه ببعض قال الماوردي لهذه القسمة خمسة شروط (أحدها) الكيل في المكيل والوزن في الموزون فاذا كانت الصبرة بينهما نصفين وأرادا قسمتها أخذ هذا قفيزا وهذا قفيزا وان كانت أثلاثا أخذ هذا قفيزا وهذا قفيزين ولا يجوز لأحدها

قال ﴿ ومن حكمها كون كل واحد أميناً القول قوله فيما يدعيه من تلف وخسران * الا اذا ادعى هلاكاً بسبب ظاهر فعليه اقامة البينة على السبب * ثم هو مصدق في الهلاك به * والقول قوله فيما اشتراه أقصد به نفسه أو مال الشركة * فان قال كان من مال الشركة فخلص لي بالقسمة فالقول قول صاحبه في انكار القسمة ﴾ *

أن يستوفي جميع حصته من الصبرة ثم يكال للآخر مابقى لاحتمال أن يتناف الباقي قبل أن يكال الشريك الآخر ولائهما قد استويا في الملك فوجب أن يستويا في القبض فإن اتفقا على المبتدىء منهما بأخذ القفيز الاول والا اقرع بينهما في أخذه ويكون استقرار ملك الاول على ماأخذه موقوفا على أن يأخذ الآخر ملكه فلو أخذ الاول قفيزا فهلكت الصبرة قبل أن يأخذ الثاني مثله لم يستقر ملك الاول على القفيز وكان الثاني شر بكا له (الشرط الثاني) أن يتساويا في قبض حقوقهما من غير تفاضل وكذلك اذا كانت بينهما أثلاثا أخذ هذا الثلثين وهذا الثلث من غير أن يزداد شيئا أو ينقص شيئا (الشرط الثالث) أن يكون كل منهما أو وكيله قابضا لنصيبه مقبضا لنصيب شريكه فلا يصح انفراد أحدهما ولا أن يأذنا لشخص واحد يتولى القبض والاقباض (الشرط الرابع) أن يتقبضا قبل التفرق وتقباضهما بالكيل وحده دون النقل بخلاف البيع حيث كان النقل فيه معتبرا فان المبيع مضمون على بائنه باليد فاعتبر في قبضه النقل لترتفع اليد فيسقط الضمان وليس في القسمة ضمان يسقط بالقبض وانما هي موضوعة للاجازة وبالكيل تحصل فلو تقابضا بعض الصبرة ولم يتقبضا الباقي صح فيما تقابضا قولوا واحدا وكانت الشركة بينهما فيما بقي (الشرط الخامس) وقوع القسمة ناجزة من غير خيار لبالشرط ولا بالمجلس وان كانت بيعا لانتفاء المحاباة والغبن عنها هذا كلام الماوردي وقال ابن الرفعة وهذا ظاهر فيما يخبر عليه دون ما لا يخبر عليه ولا جرم قال ابن الصباغ بشبوتهما يعني الخيارين اذا اقتسما بأنفسهما والغزالي حكى في ثبوت خيار المجلس وجهين قال ودعوى الماوردي أنه لا يد مضمونة في القسمة فيه نظر لأن يد كل واحد على حصته فقط فلا فرق حينئذ بين يد القاسم والبائع فيما نظنه (قلت) هذا الذي قاله ابن الرفعة هو الذي يترجح والله أعلم *

(فرع) اذا أراد قسمة الثمار وقد قلنا على هذا القول بأنه لا يجوز قال الماوردي فالوجه في ارتفاع الشركة بينهما أن يجعل ذلك حصتين متميزتين ثم يبيع أحدهما حقه من إحدى الحصتين على شريكه بدينار ويتنازع منه حقه من الحصة الأخرى بدينار ثم يتقاصان فيكون هذا بيعا يجرى عليه أحكام البيوع *

(فرع) من الحادى أيضا (فان قلنا) بان القسمة افراز يجوز لأحدهما أن يتفرد بأخذ حصته عن اذن شريكه بخلاف ما تختلف اجزائه كالثياب والحيوان لان ذلك يفتقر الى اجتهاد فلم يجوز

في الفصل سالتان (إحداهما) من أحكام الشركة أن يد كل واحد من الشريكين يد أمانة كيد المودع والوكيل ولو ادعى رد المال الى شريكه قبل قوله كالمودع والوكيل بغير جعل ولو ادعى خسرانا أو تلفا فكذلك كالمودع اذا ادعى التلف وكل واحد من الشريكين والمودع اذا أسند التلف الى سبب ظاهر طولب بالبينة

لاحدهما أن ينفرد وان أذن الشريك ومخلاف ما اذا قلنا بالقول الاول لان البيع لا ينفرد به أحدهما
 ولا يشترط بأحد من غير اذن شريكه فوجهان (أحدهما) لا يجوز للأشاعة فعلى هذا ما أخذه
 مشترك مضمون عليه حصة شريكه فيه (والثاني) يجوز لانه لو استأذنه لم يكن له منعه قال
 الروياني وعندى الاصح الوجه الاول (وان قلنا) القسمة بيع لم يجز لأحدهما أن ينفرد بحال لا
 بالأذن ولا بغير الأذن قاله الروياني وذكر جميع ما ذكره الماوردي *

﴿ فرع ﴾ جميع ما تقدم من الكلام وخلاف العلماء لافرق فيه بين الرطب بالرطب والبسر
 بالبسر يمتنع عندنا وجائز عند أبي حنيفة رضي الله عنه ومالك * وقال أبو حنيفة يجوز البسر بالرطب
 مثلا بمثل وهو قول داود * وقال مالك وأبو يوسف ومحمد لا يجوز الرطب بالبسر على حال نقل ذلك
 ابن عبد البر *

* قال المصنف رحمه الله *

﴿ وان كان مما لا يدخر يابسه كسائر الفواكه ففيه قولان (أحدهما) لا يجوز لانه جنس فيه
 ربا فلم يجز بيع رطبه برطبه كالرطب والعنب (والثاني) أنه يجوز لان معظم منافعه في حال رطوبته
 فجاز بيع رطبه برطبه كاللبن ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ الذي لا يدخر يابسه في العادة كالأنج والسفرجل والتفاح والتوت والبطيخ والموز
 والقثاء والخيار والبادنجان والمان الحلو والقرع والزيتون عند بعضهم والسكرات والبصل وجميع
 البقول وكل ما غالب منافعه في حال رطوبته سوى الرطب والعنب وكل رطب لا ينعف إذا يبس إما
 من المسكيات أو الموزونات التي فيها الربا قولاً واحداً واما من غيرها على الجريد ومن ذلك أيضاً
 السفرجل وقال الجوزي إنه يبس ويدخر وهو غريب فهل يجوز بيع بعضها ببعض فيه قولان
 منصوصان كما قاله الشيخ أبو حامد وقد رأيت ما يقتضي ذلك في الأم والذي نص عليه في باب
 بيع الآجال المنع فإنه قال وكذلك كل ما كول لا يبس اذا كان مما يبس فلا خير في رطب منه
 برطب كيلا بكيلا ولا وزنا بوزن ولا عدداً بعدد ولا خير في أجرة بأترجة ولا بطيخة ببطيخة وزنا
 ولا كيلا ولا عدداً وقول الشافعي اذا كان مما يبس اجتراز عما يكون رطباً أبداً الذي تقدم من
 كلامه وفي آخر كلامه هنا ما يبين ذلك أيضاً فإنه قال فإذا كان من الرطب شيء لا يبس بنفسه أبداً

عليه فلو أقامها صدقا في الهلاك به وسيأتي ذكره في الوديعة فاذا ادعى أحد الشريكين خيانة على
 الآخر لم تسمع الدعوى حتى يبين قدر ما خان به فاذا تبين سمعت والقول قول المنكر مع يمينه (الثانية)
 في يد أحد الشريكين مال واختلفا فقال من في يده انه لى وقال الآخر بل هو من مال الشركة وهذا

مثل الزيت والسمن والعسل واللبن فلا بأس ببعضه على بعض ان كان مما يوزن فوزنا وان كان مما يكال فكيلا مثلاً بمثل ينبغي أن تضبط الأولى بيبس - بياء مضمومة ثم بياء مفتوحة ثم باء مشددة - والثانية - بياء مفتوحة ثم ياء ساكنة ثم باء مخنفة مفتوحة - أي هو بيبس بنفسه وان كان يابساً غير آيل الى صلاح ولكنه لا ييبسه الناس ولذلك قال في باب الرطب بالتمر فيه وهكذا ما كان رطباً فرسك (١) وتفاح وتين وعنب واجاص وكثيرى وفاكهة لا يباع شىء منها بشىء رطباً ولا رطب منها يابس ولا جزاف منها بمكيل ثم قال فيه أيضاً وهكذا كل ما كؤل لو ترك رطباً ييبس فينقص وهكذا كل رطب لا يعود تمراً بحال وكل رطب من الماء كؤل لا ينفع يابساً بحال مثل الخريز والقثاء والخيار والفقوس والجزر والأترج لا يباع منه شىء بشىء من صنفه وزناً بوزن ولا كيلا بكيل لمعنى مافى الرطوبة من تغيره عند اليبس وكثرة ما يحمل بعضها من الماء فيثقل به ويعظم وقلة ما يحمل غيرها فيضمربه ويجف واذا اختلف الصنفان منه فلا بأس « وقال في آخر هذا الباب » كل فاكهة يأكلها الآدميون فلا يجوز رطب يابس من صنفها ولا رطب برطب من صنفها لما وصفته من الاستدلال بالسنه وقال فى الأم أيضاً فى باب الآجال فى الصرف بعد أن قرر المتول الجديد وجريان الربا فى غير المكيل والموزون من الماء كؤل والمشروب (قال) ولا يصح على قياس هذا رمانة برمانتين عدداً ولا وزناً ولا سفرجلة بسفرجلتين ولا بطيخة ببطيختين ولا يصح أن يباع منه جنس بمثله الا وزناً بوزن يداً بيد وظاهر هذا الاستثناء جواز بيع السفرجل والبطيخ بعضه ببعض وزناً وهو أيضاً ظاهر فى أن المعتبر فى ذلك الوزن دون الكيل لأن كلامه يشمل ما يمكن كيله وما لا يمكن فأن قوله منه أى من الماء كؤل والمشروب غير المكيل والموزون وقد تقدم ذلك وكذلك حتى أكثر اصحاب فى ذلك قولين منهم الشيخ أبو حامد والقضى أبو الطيب والمحاملى والمصنف وأتباعه والمتولى والبغوى والرافعى وآخرون وبعضهم من المراوذة يجعلها وجهين وقال الماوردى ان جمهور أصحابنا أنه لا يجوز بيعه رطباً برطباً ولا رطباً يابساً وأن ابن سريج ذهب الى الجواز وأن ابن أبى هريرة كان يجعل مذهب ابن سريج قولاً للشافعى ويخرج المسألة على قولين (أحدهما) جواز ذلك وهو المحكى عن ابن سريج تعليقا بأن الشافعى قال فى موضع من كتاب البيوع ولا يجوز بيع البقل الماء كؤل من

(١) الفرسك
كزبرج الخوخ أو
ضرب منه اه
مصحه

يقع عند ظهور الربح فيه أو قال المشتري اشتريته من الشركة وقال الآخر بل لنفسك وهذا يقع عند ظهور الخسران فالمدق المشتري لأنه أعرف بمقصده ولو قال صاحب اليد قسمنا مال الشركة وهذا مختص بى وقال الآخر لم تقسم بعد وهو مشترك فالقول قول نافي القسمة لان الاصل بقاء الشركة وعلى مدعى القسمة البينة ولو كان فى أيديهما أو فى يد أحدهما مال وقال كل واحد منهما هذا نصيبى من

صنف الإمتلا بمثل (قلت) وقد تقدم من كلام الشافعي رحمه الله ما يدل على ذلك (والثاني) وهو الصحيح من المذهب والمشهور من مذهب الشافعي أن بيع ذلك رطباً لا يجوز بحنسه فعلى هذا لا يجوز رمانة برمانتين ولا رمانة برمانة لعدم التماثل وفيه وجه أنه يجوز بيع رمانة برمانة ممانتين وزناً حكاها الروياني وقال ليس بمشهور وقال نصر المقدسي في تهذيبه قريبا بما قاله الماوردي فجعل الجواز من تخريج ابن سريج بعد أن جزم بالمنع وجعل ذلك تقريرا على قوله الجديد وقد أطبق الأصحاب على حكاية القولين في ذلك كما حكاها المصنف ومن حكاها الشيخ أبو حامد والحاملي وغيرها وذكر الروياني المسألة في موضع آخر في القول خاصة تقريرا على الجديد وجعل المنع قول الشافعي والجواز قول ابن سريج وعلل قول ابن سريج بالقياس على اللبن وهذا أبلغ لأنه لا يؤول إلى صلاح مجال بخلاف اللبن ويمكن الذهابين إلى ترجيح المنع أن يؤولوا نص الشافعي الذي حكته بأن المراد بيعها حالة الخفاف فإنه لم يصرح بأن ذلك مع الرطوبة فإن نصوصه على المنع أكثر من خرافتها والله أعلم (والاصح) من القوانين على ما تقدم من كلام صاحب الحاوي وعند صاحب التهذيب والرافعي وابن داود شارح المختصر الأول وهو أنه لا يجوز بيع بعضه ببعض وجزم به أبو الحسن بن حزان في اللطيف والاصح عند جماعة الثاني أنه يجوز بيع بعضه ببعض ومن صحح ذلك الروياني وقال في البحر إنه المذهب والجرجاني في الشافعي وابن أبي عصرون في الانتصار والمرشد قال الروياني وقيل القولان فيما لا ينتفع بيباسه كالقثا والبطيخ فأما فيما ينتفع بيباسه فقولاً واحداً لا يجوز رطباً قال الروياني وهذا أقيس قال قال هذا القائل والمذهب أنه لا يجوز بيع رطبه برطبه وإنما نص الشافعي رضي الله عنه على اليابس بالرطب قصداً لأظهر الحالتين وأوضح المسألتين *

﴿ فرع ﴾ بيع الزيتون الرطب بالزيتون الرطب نقل الامام الجواز فيه عن صاحب التقرير وتابعه عليه وكذلك الغزالي جزم به وقد تقدم في كلامي عدة من جملة ما لا يجفف فيقتضى ذلك إجراء الخلاف الذي فيها فيه وتابعت في ذلك بعض المصنفين ولا يحضرني في هذا الوقت اسمه فان صح ذلك ثبت خلاف فيه والله سبحانه أعلم *

مال الشركة وأنت أخذت نصيبك حلف كل واحد منهما وجعل المال بينهما فان حلف أحدهما دون الآخر قضى له *

قال ﴿ وإذا باع أحد الشريكين باذن الآخر عبداً مشتركاً ثم أقر الذي لم يبيع أن البائع قبض الثمن كله وهو جاحد فالمشترى بريء من نصيب المقر لاقراره * وللبيع طاب نصيبه من المشتري * فان استخلفه المقر فحلف أنه لم يقبض سلم له ما قبض * وان نكل حلف الخصم واستحق * ولو كانت

(فرع) هذا الذي تقدم كله في بيع الرطب من هذه الاشياء بالرطب اما لو باع رطباً يابس كحب الرمان بالرمان فلا يجوز قولاً واحداً لان أحدهما على هيئة الادخار والآخر ليس على هيئة الادخار فشابه الرطب والترهـ كما قال الشيخ أبو حامد وقال لا خلاف على مذهبننا أنه لا يجوز وجعل محل الخلاف في الرطبين فقط (قات) وعلى هذا يجب تأويل كلام الماوردي المتقدم قريافى قوله لا يجوز بيعه رطباً برطب ولا رطباً يباس وان ابن سريج ذهب الى الجواز فيكون مراده أن ابن سريج ذهب الى الجواز فى الرطب بالرطب فقط لافيهما والله أعلم وكذلك نص المقتدى لم يحكمه عنه الا فى الرطبين والله أعلم *

(فرع) يطبخ مع القثاء جنسان قلبه فى التبريد قل وفى القثاء (١) مع القثاء وجهان *

(فرع) لو فرض فى هذا القسم التجفيف على ندور فعن القنبل أنه لا يجرى فيه انزيا على القديم وإن كان مقبداً فإن أكل أحواله الرطوبة فلا ينظر إلى حالة الجفاف وتتبع هذه الحالة تلك فى سقوط الربا والظاهر خلافه (فأذا قلنا) إنه ربوى هل يجوز بيع بعضه ببعض فالذى جزم به الشيخ أبو حامد والمحامي وصاحب العدة أنه يجوز تماماً كالتمر بالتمر وحكي الأمام فى ذلك وجهين قال انهما مشهوران وترتبهما فى الوسيط على حالة الرطوبة وأولى بالجواز فيخرج من هذا الترتيب ثلاثة أوجه (جواز) بيع بعضه ببعض فى الحالتين رطباً وياساً (والمنع) فى الحالتين (والمنع) رطباً والجواز يابساً وهى كالوجه الثلاثة المتقدمة فيما يحذف نادراً مما يعتاد تجفيفه كالشمس والخوخ (قال ابن الرفعة) ويجب طرد الوجه الرابع المذكور فى الرطب الذى لا يتتمر وهو أنه يباع رطباً ولا يباع يابساً يعنى لما بينهما من المشاركة فى عدم اعتبار التجفيف فيه فان الكمال فيه فى حال الرطوبة والله دزه فقد صرح الأمام بأن الأوجه الاربعة تجرى فيه بمثابة الرطب الذى لا يحذف اعتياداً وكأن ابن الرفعة لم يقف على ذلك فى النهاية والله أعلم * ومن المعلوم أنه لو باع جنساً منها بجنس آخر كالهندبا بالنعنع صح نقداً كيف شاء ومن صرح به الرويانى (فائدة) كلام المصنف يشعر بان حالة الادخار هى الكمال ولذلك قال الغزالي كل فاكهة كهلها فى جفافها وهى حالة الادخار وقال الرافعى لما شرح ذلك

(١) القثاء نوع من القثاء اه مصححه

١١٣

المسألة بجملها ولكن أقر البائع أن الذى لم يبع قبض الثمن كله لم يقبل اقرار الوكيل على الموكل وبرى المشتري من مطالبة المقر بان شريكى قبض اذا كان شريكه أيضاً مأذوناً من جهته * ولم يبرأ من مطالبة الجاحد فله أخذ نصيبه من المشتري *

إذا كان بين اثنين عبد فباعه أحدهما باذن الآخر وكان البائع مأذوناً فى قبض الثمن أيضاً أو قلنا إن الوكيل بالبيع يملك قبض الثمن ثم اختلف الشريكان فى القبض فذلك يصور على وجهين

إن طائفة من أصحابنا ذكروا لفظ الادخار وآخرون أعرضوا عنه ولا شك أنه غير معتبر بحالة التماثل في جميع
الربويات فلا تترى أن اللبن لا يدخر ويبيع بعضه ببعض فمن أعرض عنه فذلك ومن أطلقه أراد اعتياده
في الحبوب والفواكه لا في جميع الربويات (قلت) وقد تقدمه الامام الى ذلك فقال ان بعض
أصحابنا أجرى لفظ الادخار في ادراج الكلام وهو غير معتمد فان اللبن يباع ببعضه وآراد الامام بذلك
تقوية جواز بيع الرطب الذي لا يدخر يابسه به بعضه ببعض والصحيح ان ذلك لا يجوز فالنظري محتاج الى ذكره
ليحترز به عما لا يدخر يابسه وهو هذا القسم الذي فرغنا من شرحه فادلا كمال له وان جف على أحد الوجهين وهو
انما تكلم في الفاكهة فلا يشمل جميع الربويات أما اذا تكلم في حالة الكمال على الاطلاق فلا يستقيم أن
يجعل ذلك ضابطا وضيطة حالة الكمال على الاطلاق عسير وقد نبه الرافعي رحمه الله على عسرها
فانه لما شرح ذلك للمكان قال فاذا تأملت ما في هذا الطرف عرفت أن النظر في حالة الكمال
راجع الى أمرين في الاكثر (أحدهما) كون الشيء بحيث يتهيأ لأكثر الانتفاعات المطلوبة منه
(والثاني) كونه على هيئة الادخار لكونها لا يعتبران جميعا فان اللبن ليس بمدخر والسمن ليس
بتمهيء لأكثر الانتفاعات المطلوبة من اللبن وكل واحد من المعنيين غير مكفي به أيضا فان الثمار
التي لا تدخر تتهيأ لأكثر الانتفاعات المطلوبة منه والدقيق مدخر وليس على حالة الكمال
ولا تساعدني عبارة ضابطه كما أحب في تفسير الكمال فان قلت بها الحقها بهذا الموضع وبالله التوفيق
هذا كلام الرافعي رضي الله عنه ولأنه أن تقول إنا اذا جعلنا المعتبر التهيء لأكثر الانتفاعات المطلوبة
منه لا يرد السمن وقول الرافعي انه ليس بتمهيء لأكثر الانتفاعات المطلوبة من اللبن صحيح
لكن ذلك غير معتبر فان السمن عين أخرى غير اللبن كان اللبن مشتملا عليها فهو كالشيرج
من السمس وليس كالدقيق مع القمح ولا كالرطب مع التمر فان كلا منهما هو الآخر وانما تغيرت حالته
فالرطب صار الى يابس وهو حالة تهيئه لأكثر الانتفاعات المتصودة منه والقمح صار الى تفرق فخرج
عن تلك الحال وليس السمن هو اللبن حتى تعتبر فيه منافع اللبن بل تعتبر فيه الانتفاعات المقصودة

(أحدهما) أن يقول الشريك الذي لم يبيع الذي باع قبضت الثمن كله فسلم إلى نصيبه ويساعد المشتري
على أن البائع قبض وينكر البائع فيبرأ المشتري عن نصيب الذي لم يبيع لاعترافه بأن البائع الذي
هو وكله بالقبض قد قبض ثم ههنا خصومة بين البائع والمشتري وخصومة بين الشريكين وربما
تقدمت الاولى على الثانية وربما تأخرت فان تقدمت خصومة البائع والمشتري فطالب البائع المشتري
بنصيبه من الثمن وادعي المشتري أنه أداه نظر ان قامت للمشتري بينة على الاداء اندفعت المطالبة عنه
فان شهد له الشريك الذي لم يبيع لم تقبل شهادته في نصيبه لأنه لو ثبت ذلك لطالب الشهود عليه

منه نفسه وهو متهى لها (وأما) الفواكه التي لا تدخر فقده فهمت من كلام الشافعي ما يخرجها وهو ما حكته عنه قريبا (وقوله) أنها خلقت مستحشفة والرطوبة التي فيها رطوبة طرأة فاذا زایل موضع اغتذائه عاد الى اليبس يعني أن الرطوبة فيه ليست طلقية لازمة له بل مفارقة بنفسها فلذلك تحيلت أناضابا وهو أن يقال المعتبر في السكال عدم الرطوبة المفارقة أو التغير المانع من التماثل عن الندوة اليسيرة والتغير اليسير ليكن يرد عليه الزيتون فانه كامل وان كان رطبا قال ابن الزرعة في ضابط حالة السكال يصح أن يقال ما يقصد جفافه وان أمكن تحصيل القوت أو الادم منه في حال رطوبته فكماله في حالة ادخاره وجفافه ويدخل فيه اللحم على النص وما لا يجفف بحال كالزيتون أو لا يمكن تجفيفه كالبن فحالة كماله رطوبته وقد تعرض له حالة كمال أخرى أو أكثر واذا جوزنا بيع الزبد بالزبد وليس يوصف كل واحد منهما أنه انتهى الى حالة جفاف وليس يصير اللبن زبدا أو سمنوا ولا الزيتون زيتا كذلك وبذلك يتم المقصود فيما نظنه ولا ترد الثمار التي لا تجفف لأنها تؤكل تفكها فلم يكن بذلك اعتبار لانه لا تنعم الحاجة اليها ولا يرد الدقيق لأن الاعتبار في المدخر بما يقصد غالباً فيه طالت مدته أو قصرت وادخار كل شيء بحسبه والغالب في الحب ادخاره حبا *

قال المصنف رحمه الله *

(١) يابض
بالاصل محرر

(وفي الرطب الذي لا يجي منه التمر والعنب الذي لا يجي منه الزبيب طريقان (أحدهما) أنه لا يجوز بيع بعضه ببعض لأن الغالب منه أنه يدخر يابسه وما لا يدخر منه نادر فالحق بالغالب (والثاني) وهو قول أبي العباس أنه على قولين لأن معظم منفعتهم في حال رطوبته فكان على قولين كسائر الفواكه) *

(الشرح) الرطب والعنب على قسمين (منه) ماله جفاف وكال في حالة جفافه وقد تقدم حكمه وأنه لا يجوز بيع رطبه برطبه ولا يابسه جزما ويجوز بيع يابسه بيابسه اتفاقاً (ومنه) ما لا يجفف في العادة ولو جفف لاستحشف وفسد لكثرة رطوبته ورقة قشره كالرقل وهو أردأ التمر والعمرى وهو (١) والابراهيمي والمليات وكذلك العنب الذي لا يجي منه زبيب كالعنب الحجري بأرض مصر فهذا

بحقه وذلك جر نفع ظاهر وفي قبولها في نصيب الآخر قولان بناء على أن الشهادة هل تتبع بعض كماله شهد أنه قدف أمه وأجنبية هل تقبل في حق الأجنبية وان لم تكن بينة فالقول قول البائع مع يمينه أنه لم يقبض فان حلف أخذ نصيبه من المشتري ولا يشاركه الذي لم يبيع فيه لاقراره بأنه أخذ الحق من قبل وزعمه أن ما أخذه الآن أخذه ظمنا وان نكل وحلف المشتري انقطعت الطلبة عنه وان نكل المشتري أيضا فمن ابن القطان وجه أنه لا يؤاخذ به بنصيب البائع لانا لا نحكم بالنكول والذهب خلافة وليس هذا حكم بالنكول وأن ما هو مؤاخذة له باقراره بلزوم المال بالشراء ابتداء ثم إذا انفصلت خصومة البائع والمشتري فلوجاء الشريك

القسم فيه شبه من الفواكه التي ليس لها جفاف لان غالب منافعه في حال رطوبته وقد تقدم فيها قولان ويفارقها في أن الغالب في جنسه التجفيف ولا يخار بخلافها ونادر كل نوع ما يحق بغالبه فلذلك كان في المسألة مغايراتها واختلاف الاصحاب في الحاقها بها على طريقتين (أحداهما) أنه لا يجوز بيع بعضه ببعض لما ذكره المصنف وهذا هو المنصوص في الامصر يحان الرطب الذي لا يعود تراجحال لا يباع منه شيء بشيء من صنفه وقد تقدم حكايته كذلك ونسب العمراني هذا الطريقة إلى أكثر اصحابنا ونسبها صاحب المجرى من تعليق أبي حامد إلى أبي أسحق الروزي يقول إنه لا يجوز قولاً واحداً في موضع آخر من المجرى قال انه لا يجوز بيع بعضه ببعض وزناً ولا كيلاً لا يخالف القول فيه فكأنه اقتصر في هذا الموضوع على طريقة الروزي (والطريقة الثانية) أنه على القولين المتقدمين في سائر الفواكه وهي التي ذكرها الشيخ أبو حامد عند الكلام فيما لا يكل ولا يوزن وقال هو أسوأ حالا فهو على القولين وكذلك القاضي أبو الطيب والمحاملي وابن العباغ والرافعي وغيرهم صرحوا بحكايه القولين وقال القاضي أبو الطيب إن المنع هو القول المشهور الذي صرح به في الام وأعاد المسألة هنا فنسب الشيخ أبو حامد والمحاملي والروياتي وصاحب العدة القول بالجواز إلى تخرىج ابن سريج ونسبه القاضي أبو الطيب إلى حكاية الاصحاب ونسب الجوزي القولين جميعاً في ذلك وفي البطح ونحوه من الفاكهة التي لا تصير إلى حالة الجفاف والبقول إلى تخرىج ابن سريج وابن سلمة وأبي حفص فافاد زيادة ابن سلمة وأبي حفص ابن الوكيل وأبعد في جعل القولين مخرجين فان القولين في تلك الاشياء منصوصان كما تقدم وكذلك قول المنع هنا والماوردي قد تقدم عنه في الفواكه الرطبة أنه جعل الجواز قول ابن سريج وقال عن ابن أبي هريرة انه كان يجعل مذهب ابن سريج قولاً للشافعي ويخرج المسألة على قولين وذكر الماوردي مسألة الرطب الذي لا يصير تراجحوصها في مسألة بيع الرطب بالرطب وجعل الجواز قول ابن سريج وأبطله وبتقضى هذه النقول يصح نسبة الطريقة الثانية إلى ابن سريج وابن أبي هريرة وابن سلمة وابن الوكيل ولعل ابن سريج خرج ذلك واختاره فيصح

الذي لم يبيع يطالب الذي باع بحقه بزعمه أنه قبض الثمن فعليه البيئنة ويصدق البائع أنه لم يقبض الا نصيبه بعد الخصومة الجارية بينهما فان نكل البائع حالف الذي لم يبيع وأخذ منه نصيب نفسه ولا يرجع البائع به على المشتري لأن بزعمه أن شر يكه ظلمه بما فعل ولا يمنع البائع من الحلف ونكوله عن العين في الخصومة مع المشتري لأنها خصومة أخرى مع خصم آخر هذا اذا تقدمت خصومة البائع والمشتري وتلتها خصومة الشرى فاذا تقدمت خصومة الشرى يكون فادعي الذي لم يبيع قبض الثمن على البائع وطالبه بحقه فعليه البيئنة ولا تقبل شهادة المشتري له بحال لأنه يدفع عن نفسه فان لم

نسبة ذلك اليه والى تخريجه وكثير من الاصحاب لم يفرقوا بين المسألتين اعنى مسألة
 مالا يدخر يابسه ومسألة الرطب الذى لا يجىء منه تمر بل اطلقوا الكلام اطلاقاً يشملها
 واغرب ابن داود فحكى أن أبا العباس اختار أنه لا يجوز بحال وحكى وجه الجواز ولم ينسبه
 الى أحد والذى يقتضيه إيراد الشيخ أبى حامد وأبى الطيب والماوردى فى ذلك ترجيح المنع وحكاية
 الماوردى عن جمهور الأصحاب هذا مافى طريقة العراق وأما الخراسانيون فجمهورهم أيضاً مطبقون على
 حكاية الخلاف من غير ذكر الطريقة القاطعة وعبروا عن الخلاف بالوجهين ممن سلك هذا المسلك
 منهم القاضى حسين والفوراني والأمام والبقوى وصاحب العدة فى أحد الموضوعين من كتابه والغزالي
 ووافقهم ابن داود شارح مختصر المزني والرافعى سلك طريقة العراقيين فى حكايتها قولين ولم يحك
 الطريقة القاطعة واذا وقتت على ذلك استبعدت نسبة العمراني الطريقة القاطعة الى أكثر الأصحاب
 وظهر لك أن طريقة الخلاف أشهر وهى أيضاً أظهر فإن القياس المتقضى لألحاق ذلك بالفواكه
 أقوى من الفارق الذى ذكر لتي قد ذكرت فيما تقدم أن نص الشافعى فى الفواكه على الجواز ليس
 صريحاً فى أن ذلك فى حال الرطوبة بل هو محتمل لأن يحمل على حالة الجفاف ونصومه على
 المنع هناك وهنا صريحة لا تختمل فلا جرم كان الصحيح فى الموضوعين المنع عند البقوى والرافعى
 وهو مقتضى إيراد أبى حامد وأبى الطيب والماوردى هنا كما تقدم وصحح جماعة الجواز منهم
 الجرجاني فى الشافعى وابن أبى عصرون فى الانتصار والمرشد وقال الامام أنه القياس وقال الرويانى
 فى البحر وهذا أظهر عندى ولا شك أن من صحح قول المنع هناك فهو مصحح له وهنا وقد تقدم
 ذكرهم وذكر من جزم بذلك أيضاً وهذا الذى صححه هؤلاء مخالف لنص الشافعى الصريح كما علمت وهو
 ضعيف من جهة الدليل أيضاً العموم الحديث الثابت عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال «لا تبيعوا الثمرة بالثمرة

يكن له بينة حاف البائع أنه ما قبض فان نكل حلف النذى لم يبيع وأخذ نصيبه من البائع ثم اذا
 انقصت خصومة الشريكين فلوطالب البائع المشتري بحقه وادعى المشتري الأداء فليده البينة فان لم
 تكن بينة حلف البائع وقبض حقه فان نكل حلف المشتري وبرىء ولا يمنع البائع من أن يحلف
 ويطلب من المشتري حقه نكوله فى الخصومة الأولى مع شريكه وعن حكاية الشيخ أبى على أنه
 يمنعه بناء على أن يمين الرد كاليمين أو كإقرار المدعى عليه ان كانت كاليمين فكأنه قامت البينة على
 قبضه جميع الثمن وإن كانت كالإقرار فكأنه أقر بقبض جميع الثمن وعلى التقديرين يتمتع عليه مطالبة
 المشتري وهذا ضعيف باتفاق الأئمة لأن اليمين انما تجعل كاليمين أو كالإقرار فى حق المتخاصمين وفيما
 فيه تخصمهما لا غير ومعلوم أن الشريك انما يحلف على أنه قبض نصيبه فانه الذى يطالب به فكيف

ورواه الاسماعيلي في المستخرج وقد تقدم النبيه عليه وانه مضبوط هكذا بالماء في كل منهما والثمرة
 ابيهم عام يشمل ماله جفاف ومالا جفاف له يخرج من ذلك ما اذا اختلف الجنس كبيع العنب بالرطب
 (قوله) « اذا اختلفت الاصناف فبيعوا كيف شئتم » ويبقى فيما عدا ذلك على مقتضى الدليل
 وأيضا الوصف الذي جعل علته وهو قوله « اينقص الرطب اذا جف » ولا شك أن النقصان موجود فيما
 يجي منه تمر وفيما لا يجي منه وذلك يشير الى أن النساي في حال الرطوبة لا اعتبار به (وأما)
 كوننا نتخذ الى التعليل بذلك نظرا الى أشرف حالانه وأكملها وهو حالة الجفاف وذلك مفقود فيما
 لا يجي منه تمر فهو وان كان معنى مناسب لكنه لا يقوى على معارضة الظاهر المستفاد من العموم
 ومن الوصف الذي جعل علة والله أعلم (التفريع) لو جفف هذا النوع على ندور (ان قلنا) بالجواز
 في حال الرطوبة فهل يجوز أيضا في حال الجفاف فيه وجهان (وجه) المنع أن الرطوبة في هذا النوع
 هي الكمال والجفاف غير معتاد أصلا (وان قلنا) بالمنع وهو الصحيح في حال الجفاف أيضا وجهان (أحدهما)
 المنع فعلى هذا لا يجوز بيع بعضه ببعض رطبا ولا يابسا لأنه لم يقرر له حالة كمال والبيع الذي نحن
 نتكلم فيه نعتمد حالة الكمال فامكان الجفاف وجريانه أخرج حالة الرطوبة عن الكمال وعدم
 عموم ذلك أخرج حالة اليبوسة عن الكمال وكل من الخلافين مأخوذ من كلام الأمام فانه قال انه
 يجتمع في المسألة أربعة أوجه يعنى (المنع) رطبا ويابسا والجواز رطبا ويابسا قال في الغاية مختصر النهاية

يؤثر عينه في غيره وعلي ضعفه فقد قال الامام رحمه الله القياس طرده فيما اذا تقدمت خصومة البائع
 والمشتري ونكل البائع وحلف المشتري اليمين المردودة حتى يقال ثبت للذي لم يبيع مطالبة البائع
 بنصيبه من غير تجديد خصومة لكون يمين الرد بمنزلة البيعة أو الاقرار والله أعلم • فهذا أحد وجهي
 اختلاف الشر يكتفي في القبض (والوجه الثاني) أن يقول الشريك البائع للذي لم يبيع قبضت الثمن
 كله وصدقه المشتري فأنكر الذي لم يبيع فله حالتان (إحدهما) أن يكون الذي لم يبيع مأذونا من جهة
 البائع في قبض الثمن فيبرأ المشتري عن نصيب البائع لاعتراؤه بأن وكيله قد قبض ثم تعرض
 خصومتان كما في النزاع الأول فأن تخصما الذي لم يبيع والمشتري فالقول قول الذي لم يبيع في نفي القبض
 فيحلف ويأخذ نصيبه ويسلم له المأخوذ وان تخصم البائع والذي لم يبيع حلف الذي لم يبيع فان نكل
 حلف البائع وأخذ منه نصيبه ولا رجوع له على المشتري وكل ذلك كما مر في النزاع الأول ولو شهد
 البائع للمشتري على القبض لم تقبل لأنه يشهد لنفسه على الذي لم يبيع والحالة الثانية أن لا يكون
 الذي لم يبيع مأذونا من جهة البائع في القبض فلا تبرأ ذمة المشتري عن شيء من الثمن أما عن حق
 الذي لم يبيع فلا أنه منكر في القبض ومصدق في انكاره بيمينه وأما عن الذي باع فلا أنه لم يعترف

وهو القياس والمنع رطبا فقط وعكسه لكنه فرضها في الرطب الذي لو جفف فسد ولم يبق فيه انتفاع يحتفل به فن المعلوم أنه لا بد من المنفعة التي هي شرط في كل بيع وإنما مراده والله أعلم بصورته المسألة أن تقل منفعته ولهذا قال لا يحتفل بها (أما) لو وصل إلى حالة لا ينتفع به أصلا لم يحز بيعه بجنسه ولا بغيره ولم يأت فيه في حال رطوبته إلا القولان الأصليان أن يباع بعضه ببعض أو لا يباع أصلا وهو الصحيح وقد تقدم نظير المسألة في الفواكه وحكى الإمام فيها ثلاثة أوجه (الأول) وقال إنه لم يصير أحد من أئمة المذهب إلى الرابع المذكور ههنا والفاقر ما تقدمت الإشارة إليه أن الرطب لم يعتد فيه الجفاف أصلا بخلاف المشمش والخوخ ونحوه فإنه معتاد وإن كان قليلا وكتب هناك عن جماعة من الأصحاب أنهم جزموا بالجواز في حالة الجفاف (وأما) هنا في الرطب الذي لا يجيء منه تمر فقل من تعرض لهذا الفرع غير الإمام وعذرهم في السكوت عنه فرض المسألة في رطب لا يصير تمرا فان فرض ما ذكره الإمام وأن الرطب يبيس وصارت فيه منفعة تقابل بالأعواض وإن لم تكن هي المقصودة منه فينبغي أن يجوز بيع بعضه ببعض وإن منعنا بيع رطبه برطبه لانتفاء النقصان الذي أشار الحديث إلى أنه علة المنع والله أعلم *

بقبض صحيح ثم لا يخلو إما أن يكون البائع مأذونا من جهة الذي لم يبيع في القبض أو لا يكون مأذونا أيضا (القسم الأول) أن يكون مأذونا فله مطالبة المشتري بنصيبه من الثمن ولا يتمكن من مطالبته بنصيب الذي لم يبيع لأنه لما أقر قبض الذي لم يبيع نصيبه فقد صار معزولا عن وكرته ثم إذا تخاصم الذي لم يبيع والمشتري فعلى المشتري البيئة على القبض وإن لم تكن البيئة فانقول قول الذي لم يبيع فإذا حلف ففيمن يأخذ حقه منه وجهان (قال) للزنى وابن القاص وآخرين إن شاء أخذ تمام حقه من المشتري وإن شاء شارك البائع في المأخوذ وأخذ الباقي من المشتري لأن الصفقة واحدة فكل جزء من الثمن شائع بينهما فإن أخذ بالحصل الثانية لم يبق مع البائع إلا ربع الثمن ويفارق هذا ما إذا كان الذي لم يبيع مأذونا في القبض حيث لا يشاركه البائع فيما يأخذه من المشتري لأن زعمه أن الذي لم

﴿ حديث ﴾ أن البراء بن عازب وزيد بن أرقم كانا شر يكيين أحمد من طريق عمرو بن دينار عن أبي المنهال أن زيد بن أرقم والبراء بن عازب كانا شر يكيين فاشتريا فضة بنقد ونسبية فبلغ ذلك النبي ﷺ فأمرهما أن ما كان بنقد فاجيزوه وما كان بنسبية فردوه وهو عند البخاري متصل الإسناد غير هذا السياق (تأنيده) في سياقه دليل على ترجيح صحة تفريق الصفقة وفي الباب عن عبد الله اشتركت أبا رعمار وسعد فيما نصيب يوم نذر الحديث أخرجه أبو داود والنسائي *

﴿ فرع ﴾ بيع الرطب الذي لا يجي منه تمر بالرطب الذي يصير تمرا وكذلك بيع الرمان الحلو بالحامض قال القاضي حسين فيه وجهان مرتبان على بيع الرطب الذي لا يتتمر بمثله (ان قلنا) هناك لا يجوز فهنا أولى (وان قلنا) يجوز فهنا وجهان والفرق أن لأحدهما حالة الكمال ههنا وليس للآخر ذلك فلم يستويا في أكمل حالتيهما بخلاف الذي لا يتتمر اذا بيع بمثله قال ابن الرفعة ومن ذلك يحصل في بيع الرطب الذي لا يتتمر بالرطب ثلاثة أوجه (دللها) يجوز بمثله ولا يجوز بما يتتمر * ومن المعلوم أن الكلام في هذه المسألة مفرع على غير رأى الزنى الذي اختاره الروابي فإنه يجوز ان رطب بالرطب مطلقا والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ بيع الرطب الذي لا يجي منه تمر بالتمر هل يجري فيه الخلاف أولا قد تقدم قول الشيخ أبي حامد في الفواكه وان بيع حب الرمان بالرمون غير جائز قول واحد ومقتضى ذلك أنه لا يجوز بيع الرطب المذكور بالتمر قول واحد أيضا فإنه لا فرق بينهما وكذلك قال امام الحرمين انه لم يختلف أئمتنا في منع بيع الرطب الذي لا يجفف بالتمر وان ذلك مدلول كلامهم ولم نجد لهم فيه نصا ورأى أن القياس يقتضى تجويزه عند من يجوز بيع الرطب بالرطب اذا كان لا يجفف وتبعه الغزالي على ذلك وجعله منقذجا ويمكن الجواب عنه بأن المساواة بين الرطبين عند ذلك القائل حاصلة ولا كحل له غيرها نجاز بيعه (وأما) الرطب بالتمر فلا يمكن دعوى المساواة بينهما لأننا نعلم أن في الرطب مائة ليست في التمر فيحصل التفاوت قطعاً مع دخوله تحت النهى عن بيع الرطب بالتمر وقال ابن أبي الدم في شرح الوسيط سمعت فيما يغاب على ظني فيه وجهين أنه يجوز بيع رطبه بالتمر وتوجيهه ظاهر لأنه ان كان لا يتتمر وكان كحله في هذه الحال ويجوز بيع بعضه ببعض صار بمنزلة التمر فاذا جاز بيع التمر بالتمر لانه حالة كمالها جاز بيع هذا الرطب بالتمر لانه حالة كمالها وذ كر أن كلام الامام المتقدم يشعر بالخلاف الذي حكاه (قلت) أما كلام الامام فانما أراد به ما أبداه من القياس عنده (وأما) ما ذكره من التوجيه فقد تقدم ما فيه جواب عنه ولا ينهض المعنى الذي يخص نهيته عن بيع الرطب بالتمر والله أعلم *

بيع ظالم فيما أخذه فلا يشاركه فيما ظم به قال ابن سريج وغيره ليس له الا أخذ حقه من المشتري ولا يشارك البائع فيما أخذه لان البائع قد انزل عن الوكالة بأقراره وأن الذي لم يبيع قبض حقه فإيا أخذه بعد الانزال يأخذه لنفسه خاصة وهذا كلام استحسسه الشيخ أبو حامد والشيخ أبو علي لكن أبو علي قال انه وان انزل فالمسألة تحتل وجهين بناء على أن مالكي السلعة إذا باعها بصفة واحدة هل ينفرد أحدهما بقبض حصته من الثمن فيه وجهان (أحدهما) لا بل اذا انفرد بأخذ شيء يشاركه

(فرع) جعل القاضى حسين البطيخ الذى لا يفاق والقضاء والقثد فى التمثيل مع الرطب الذى لا يتمم والعنب الذى لا يصير زيبا وقل فى الكل لا يجوز بيع بعضه بعضا وعددا وجزافا وهل يجوز وزنا فيه وجهان وعلل المنع بأنه لم يعرف له معيار فى الشرع •

(فرع) قال الامام وقال صاحب التقرير بيع الزيتون بالزيتون جائز فانه حالة كاله وليس له حالة ولكن يعصر الزيت منه وليس ذلك من باب انتظار كل فى الزيتون فانه تفرق بطرا به وبغيره كما يستخرج السمن من اللبن قال الامام والامر على ما ذكره (فائدة) تعرفها مراتب الانواع المذكورة على طريقة العراقيين ما يحفف ويدخر عادة كله قسم واحد ويليه فى المرتبة ما لا يدخر من النواكه غير الرطب والعنب ويليه الرطب والعنب اللذان لا يحففان لما ذكر بينهما من الفرق (وأما) الحراسانيون فالذى يقتضيه ايراد الامام أن ما يحفف ويدخر عادة غالبه قسم ويليه ما يعتاد تجفيفه ولكن معظم المقصود منه الرطب ويليه ما لا يعتاد تجفيفه أصلا ويضطربون فى التمثيل مع اتفاقهم على أن المشمش والخوخ من القسم الثانى وأدخل القاضى حسين معه فى التمثيل الكثرى والبطيخ الحلبى الذى لا يتفلق والرمان الحامض وجزم أنه لا يجوز بيعها فى حال الرطوبة وتردد حالة الجفاف والقضاء من القسم الثالث وقال نصر المقدسى ما يمكن تجفيفه كالأجاص القبرصى والخوخ والقراصيا والتين • قال المصنف رحمه الله •

(وفي بيع اللحم الطرى باللحم الطرى أيضا طريقان (أحدهما) وهو المنصرص أنه لا يجوز لأنه يدخر يابسه فلم يجز بيع رطبه برطبه كالرطب والعنب (والثانى) وهو قول أبى العباس أنه على قولين لان معظم منفعتهم فى حال رطوبته فصار كلفواكه •

(الشرح) صورة المسألة فى بيع اللحم بلحم من جنسه ان قلنا ان اللحم أجناس وهو الصحيح أو مطلقا على القول الآخر (أما) اذا قلنا إنها أجناس وباعه بغير جنسه فانه يجوز مثلا ومتفاضلا رطبين وياسين ورطبا ويابسا وزنا وجزافا لاشك فى ذلك ومن صرح به القاضى أبو الطيب والقاضى حسين وإنما مقصود المصنف اذا كانا من جنس واحد أو على القول الآخر كما نهت عليه • اذا عرف ذلك فقد قال الشافعى رحمه الله فى الام فى بيع الآجال ولا خير فى اللحم الطرى بالمالح والمطبوخ ولا باليابس

الآخر فيه كما أن الحق الثابت للورثة لا ينفرد بعضهم باستيفاء حصته منه ولو فعل شاركه الآخرون فيه وكذا لو كاتبها عبدها صفقة واحدة لم ينفرد أحدها بأخذ حقه من النجوم (والثانى) نعم كما لو باع كل واحد منهما نصيبه بعقد مفرد ويخالف الميراث والكتابة فلهما لا يشبتان فى الاصل بصفة التجزى، اذ لا ينفرد بعض الورثة ببعض أعيان التركة ولا تجوز كتابة بعض العبد فذلك لم يجز التجزى فى القبض ولو شهد البائع للمشتري على أن الذى لم يبيع قد قبض الثمن فعلى قول المزني

علي كل حال ولا يجوز الطرى بالطرى ولا اليايس بالطرى - حتى يكونا يابسين أو حتى تختلف أجناسهما وقال
أيضا فيه فاذا كان منهما شيء من صنف واحد مثل لحم غنم بلحم غنم لم يجز رطب برطب ولا رطب ييايس
وجاز اذا ييايس فاتمى ييسه بعضه ببعض وزنا وقال في باب ماجاء في بيع اللحم لا يجوز منه لحم ضائن
بلحم ضائن رطل برطل أحدهما ييايس والآخر رطب ولا كلاهما رطب لانه لا يكون اللحم ينقص
نقصانا واحدا لاختلاف خلقتة ومراعيه التي يفتدى منها لحمه فيكون منها الرخص الذي ينقص اذا
ييس نقصانا كثيرا والغليظ الذي يقل نفسه ثم يختلف غلظهما باختلاف خلقتة ورخصهما باختلاف خلقتة
فلا يجوز لحم أبدا الا ييايسا قد بلغ اياه ييايسه وزنا بوزن من صنف واحد فلا جرم قال المصنف
والاصحاب ان المنصوص انه لا يجوز وحكي الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب وابن الصباغ
وغيرهم قول أبي العباس أن فيه قولاً آخر وجعله الشيخ أبو حامد في بعض المواضع من تخريج أبي
العباس ثم قال الشيخ أبو حامد وهذا غلط والصحيح ما ذكره الشافعي رحمه الله وقال القاضي أبو
الطيب ان ذلك مما ليس بمشهور وليس بصحيح ونسب الماوردي والرافعي ذلك الى ابن سريج
من غير ذكر نقل ولا تخريج وكذلك القاضي حسين والرويانى ورفق الشيخ أبو حامد وغيره من
الاصحاب بين ذلك وبين الفواكه لانها اذا بست لا تكون فيها المنافع التي تكون فيها حال
رطوبتها واللحم كل ما يكون منه وهو رطب يكون منه وهو ييايس وزيادة وهو أنه على هيئة الادخار
فأشبهه الرطب بالرطب وفرقوا بينه وبين اللبن فانه ليس للبن حالة أخرى ينهى اليها واللحم له حالة
ادخار ينهى اليها وقال الحاملى ان سائر اصحابنا يعني غير ابن سريج ذهبوا الى أنه لا يجوز بيع ذلك
رطباً بحال وفرقوا بينه وبين الثمار بما تقدم ونسب الرويانى فى الحلية الجواز الى ابن سريج وغيره
قل وهو الاختيار ومن صحح الطريقة الاولى الشيخ أبو حامد فى التعليق والقاضي أبو الطيب
والماوردي فانهما قولا عن قول ابن سريج انه ليس بصحيح والقاضي حسين وامام الحرمين وقل انه
الذي قطع به معظم الاصحاب وانا ظاهر المذهب فى تعليق أبي حامد والرويانى فى البحر وصاحب
العدة وصاحب التتمة وحكى هو وغيره قول الجواز عن ابن سريج ولم يذكر أنه خرج ولا حكاه

لاتقبل شهادته لان يدفع بها شركة صاحبه فيما أخذه وعلى ما ذكره ابن سريج تقبل (والقسم الثانى)
أن لا يكون البائع ماذونا فى القبض قال اصحابنا العراقيون للبائع مطالبة المشتري بحقه ههنا وما
يأخذه - يسلم له وتقبل ههنا شهادة البائع للمشتري على الذى لم يبيع وقياس البناء الذى ذكره
الشيخ أبو على عود الخلاف فى مشاركة صاحبه فيما أخذه تخريج قبول الشهادة على الخلاف
ويجوز أن يستفاد من جوابهم ترجيح الوجه الصائر الى الاصل المبني عليه أن كل شريك ينفرد بقبض

وجزم جماعة بالثبوت ولم يحكوا خلافا منهم الفوراني في الأمانة والعمدة والبنوي في التهذيب والجرجاني في الشافعي وابن أبي عسرون وأبو الحسن بن خيران في اللطيف وسالم في الكفاية والماوردي في الأفتاح ونصر القديسي في الكافي ووجه قول الجواز بالحاقه بما جفاهه نادر وفي الجرد قال عن قول الجواز وليس بشيء وأطاق المحاملي في اللباب والشيخ أبو حامد في الزونق أن بيع اللحم الرطب بالرطب متماثلين جائز وهذا بعمومه يشمل الجنس الواحد والجنسين (فأما) في الجنسين فصحيح (وأما) في الجنس الواحد فهو مخالف لما قال الأولون وهو موافق لما اخبره الروايي في الحلية وخالف أبو حنيفة رحمه الله في ذلك فجوز بيع اللحم باللحم طر يا على ما حكاه الفوراني في العمدة وكذلك جوز اللحم النيء بالمشوي قال صاحب العدة والمسألة تبني على بيع الرطب بالتمر *

(فرع) قال الروايي بعد ما ذكر حكم بيع اللحم باللحم رطباً ويابساً وبيع الشحم بالشحم والألية بالألية كاللحم باللحم وأصح الوجهين في مذهب أحمد جواز بيع اللحم الطري بعرضه ببعض * (فرع) بيع اللحم الطري باليابس أيضاً لا يجوز كبيع الطري بالطري نص عليه المحاملي في اللباب والقاضي حسين في التعليق والقاضي أبو الطيب في التعليق والجرجاني والروايي وغيرهم وظاهر كلامه أن خلاف ابن سريج فيه أيضاً فإنه قال إذا باع بعضه رطباً برطب فالذهب أن البيع باطل وكذلك إذا كان أحدهما رطباً والآخر يابساً وقال ابن سريج فيه قول آخر يجوز وكذلك كلام الماوردي المتقدم وظاهر هذا الكلام جزيان خلاف ابن سريج في الرطب باليابس وهو مخالف لما تقدم عن الشيخ أبي حامد وإمام الحرميين في نظيره ومؤيدان صح الاحتمال الذي أبداه الامام وينبغي أن يقول على خلاف ابن سريج عائد الى الاول فقط والثاني ذكره على سبيل الاستطراد وقد تقدم التنبيه على ذلك *

(فرع) بيع الشحم بالشحم والألية بالألية كبيع اللحم باللحم قاله المتولي والروايي *

* قال المصنف رحمه الله *

(فان باع منه ما فيه نداوة يسيرة بمثله كتمر الحديث بعرضه بعضه جاز بلا خلاف لأن

ذلك لا يظهر في السكيل وإن كان مما يوزن كاللحم لم يجوز لانه يظهر في الوزن) *

حصته على أني رأيت في فتاوي الحنطى حكاية وجه أن أحد الموارثين أيضاً إذا قبض من الدين قدر حصته لم يشاركه الآخر إلا أن ياذن له المديون في الرجوع عليه أو لا يجد مالا سواه هذا فقه المسألة واعلم ان المزنئ أجاب في الوجه الثاني من اختلاف الشر يكتين بان المشتري يبرأ من نصف الثمن باقرار البائع أن شر يكته قد قبض لانه في ذلك أمين وظاهر هذا يشعر بسقوط نصيب الذي لم يبيع

(الشرح) مقصود المصنف الكلام على ما يمنع بيع رطبه برطبه أو يبابسه من الأشياء
المتقدمة اذا وصل الى حالة اليبس هل يشترط تنهى اليبس أو يكفي بما دون ذلك وما الضابط فيه
وقد فرق في ذلك بين الكيل والوزن وذلك مأخوذ من كلام الشافعي رضي الله عنه قل الشافعي
في الأم في باب بيع الآجال ولاخير في التمر بالتر حتى يكون ينتهي بيبسه وان انتهى بيبسه إلا
أن بعضه أشد انتفاخا من بعض فلا يضره اذا انتهى بيبسه كيلا بكيل وقال فبين الشافعي أنه لا بد
من انتهاء اليبس وقال في باب ما جاء في بيع اللحم (فان) قال قائل فهل يختلف الوزن والكيل فيما
بيع يابسا قيل يجتمعان ويختلفان (فان قيل) قد عرفنا حيث يجتمعان فإين يختلفان (قيل) التمر اذا وقع
عليه اسم اليبس ولم يباع إناه بيبسه فيبيع كيلا بكيل لم ينتص في الكيل شيئا وإذا ترك زمانا
نقص في الوزن لأن الجفوف كلما زاد فيه كان أتص لوزنه حتى يتناهي قل وما بيع وزنا فأنما قلت
في اللحم لا يباع حتى يتناهي جفوفه لأنه قد يدخله اللحم باللحم متفاضل الوزن أو مجهولا وان كان
ببلاد ندية فكان اذا ييبس ثم أصابه الندى رطب حتى يثقل لم يباع وزنا بوزن رطباً من ندى حتى
يعود الى الجفوف وحاله اذا حدث الندى فزاد في وزنه كحاله الأولى ولا يجوز أن يباع حتى يتناهي
جفوفه كما لم يجز في الابتداء اه وقد ذكر الشيخ أبو حامد وأبو الطيب والماوردي وغيرهم الفرق الذي
ذكره الشافعي رحمه الله هذا وفرقا آخر للأصحاب أن التمر وان كان في رطوبته فهو اذا ترك على ما هو
عليه وادخر على حاله لم يضره ذلك واللحم اذا كان فيه نداوة فادخر على حاله عفن وفسد
وفسر الشافعي في الأم انتهاء جفاف اللحم بأن يلمح ويسيل ماؤه فذلك انتهاء جفافه ولا يحصل من
هذا اللفظ كمال المقصود في البيان والندى نحكيه عن الاصحاب أصرح وقد اتفق الأصحاب على

كأن في الوجه الاول من اختلافها يسقط نصيب الذي لم يبيع والاصحاب فيما اطلقه فرقان فاعلمه
فرقة منها ابن سريج وابو اسحق وقالت إنه نقل هذه المسألة من كتب أهل العراق فانهم يقبلون
إقرار الوكيل على الموكل باستيفاء الثمن والبائع وكيل الذي لم يبيع فيسقط بإقراره أن الموكل قد قبض
حقه (فأما) على أصل الشافعي رضي الله عنه فان اقرار الوكيل على الموكل غير مقبول فلا يستقط بإقرار
البائع حق الذي لم يبيع (وفرقة) أو ات كلامه وهم قولان عن ابن أبي هريرة وغيره أنه ما أراد بقوله
برى المشتري من نصف الثمن البراءة المطلقة وانما أراد براءة مطالبة البائع بالنصف لأن زعمه أن
شريكة قد قبض حقه فلا يمكنه المطالبة به (ومنها) من حمله على ما إذا كان الذي لم يبيع مأذونا من
جهة البائع في القبض أيضا فاذا أقر البائع بان شريكه قبض وقد أقر بقبض وكيله فعلى هذا فالنصف
الساقط هو نصيب المقر كما في الاختلاف الاول * واعلم أن المسألة لا اختصاص لها بالشركة المعقود لها
الباب وانما هي موضوعة في مطلق الشركة (وقوله) في الكتاب فان نكل حاف الحصم واستحق

الحكمين اللذين ذكرها المصنف وقال الروياني في البحر لو باع التمر الحديث بالتمر العتيق قال بعض أصحابنا يجوز لأن النقصان يسير فيعني كقليل التراب في المكيل قال وهذا لا يصح والتحقيق أنه ينظر فإن كان إذا جف تماماً ينقص وزنه ولا يتقلص حبه ولا يظهر في السكيل فيجوز لأنه لا اعتبار بالوزن فيه وإن كان يتقلص حبه ويظهر ذلك في السكيل فلا يجوز (قلت) وهذا التفصيل متعين وهو مراد من أطلق المسألة وليس ذلك خلافاً والله أعلم * ولذلك شبهوه بالتراب والتراب لو كان كثيراً بحيث يجب التفاوت في البيع منع والله أعلم * ومن صرح بهذا التفصيل صاحب التتمة والرافعي قال صاحب التتمة إن كان بحيث إذا طرح في الشمس تنقص حبه لا يصح وإن كان لا تنقص حبه وإنما ينقص وزنه فيصح وكذلك صرح بمسألة اللحم وأنه يشترط تنهاى جفافه كما ذكره الشافعي والأصحاب والقاضي في كتاب الأرشاد صرح أيضاً بأن التمر الحديث إذا لم يبلغ النهاية في الضمورة لا يجوز بيعه بالعتيق وفي معنى التمر كل مكيل كالحمطة وغيرها وقد أطلق الرافعي في بيعها أنه يشترط تنهاى جفافها وإن لم يتم تنهاى جفافها وإن فركت وأخرجت من السنايل لا يجوز بيع بعضها ببعض وينبغي أن يحمل ذلك على ما إذا كان فيها من البال ما يوجب التفاوت في السكيل إذا جفنت أما إذا فرض ندوة يسيرة لا يظهر بسببها أثر في السكيل فيجوز كالتمر إذ لا فرق بينهما وبمقتضى الأصل الذي قرره الشافعي قريباً من الفرق بين المكيل والموزون في ذلك قال صاحب التهذيب يجوز بيع الحديث بالعتيق لأن العتاقة بعد حصول الجفاف إن أثرت إنما تؤثر في خفة الوزن لا في تصغير الحبة ولا يظهر ذلك في السكيل فإن كان في الحديث ندوة لوزالت لظهر ذلك في السكيل لم يجز فلا يعتقدون في المسألة خلافاً كما أشعر به كلام الروياني بل المفصلون والمطلقون كلاهما مهم منزل على شيء واحد والله أعلم * ردل كلام الشافعي المتقدم على أن الندوة المانعة من بيع اللحم بعضه ببعض لا فرق بين أن تكون قبل جفافه أو طارئة عليه بعد جفافه لعارض والأمر كذلك إلا خلاف بين أصحابنا فإنه إذا كان إيسا

أى نكل البائع وحلف الذي لم يبيع واستحق نصيبه على شريكه (وقوله) في الصورة الثانية لم يقبل اقرار الوكيل على الموكل الوكيل ههنا هو الذي باع والموكل هو الذي لم يبيع وقوله بريء المشتري من مطالبة المقر بان شريكى قبض الى آخره قد يوهم مفارقة هذه اللفظة لقوله في الصورة السابقة المشتري يبرأ من نصيب المقر لاقراره فرق بينهما في هذا الحكم ولا فرق وليس في تعابير الفقهاء (وقوله) ولم يبرأ من مطالبة الجاحد كالشرح والإيضاح لما مر والا ففى قوله لم يقبل اقرار الوكيل على الموكل ما يفيد أنه إذا لم يقبل اقرار البائع عليه ففى حقه ومطالبته بحلها ويجوز أن يقال قوله لم يقبل اقرار الوكيل على الموكل إشارة الى القاعدة السككية فى الوكلاء والموكلين (وقوله) ولم يبرأ من مطالبة الجاحد بيان قياس تلك القاعدة وثورتها فيما نحن فيه *

فحمل الى مكان ندى فتندى صار كالطعام المبلول فيمتنع بيع بعضه ببعض ومن صرح به الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب *

﴿ فرع ﴾ مذهبنا ومذهب مالك ومحمد بن الحسن والليث بن سعد أنه لا يجوز بيع الحنطة المبلولة باليايسة لا خلاف عندنا في ذلك سواء طرأ البلب عليها أو كانت رطبة من الأصل وهي الفريك وقال الامام أبو حنيفة رحمه الله يجوز مطلقا وفصل محمد رحمه الله وقد تقدم تفصيله عند بيع الرطب بالتمر ثم اذا جفت بعد البلب قال الرافعي لم يجوز أيضاً لتفاوت قبحها حالة الجفاف وفي كلام القاضي أبي الطيب قال لا يجوز بيعها حتى تجف وهذا يوم أنه يصح بعد الجفاف فلعل مراده بالبلل الرطوبة الأصلية فيصح إن يقال أن البيع مغيباً للجفاف وأما البلب الطازيء فقد جزم الرافعي بالمنع وإن جفت كما عرفت وقال الامام لو بليت الحنطة فنحى منها قشرها بالندق والنهريش وهي الكشمك قال الاثمهني الدقيق فإنها تفسد على القرب ولو بليت ثم جفت ولم تهersh فإنها تسح في جفافها على تفاوت يفضى الى الجهل بالمائلة قيل وإن كان كذلك فالوجه المنع في الحاورش اذا نحتت منه القشرة انتهى كلام الامام *

﴿ فرع ﴾ اذا انتهى يبس التمر وكان بعضه اشد انتفاخاً من بعض لم يضر نص عليه الشافعي

في باب بيع الآجال من الام (فائدة) الحديث هو الجديد من الاشياء قاله ابن سيده *

﴿ فرع ﴾ قال الرافعي اذا منع بمجرد البلب بيع بعض الحنطة ببعض الفالتي نحتت قشرتها بعد البلب بالتهريش أولى بان لا يباع بعضها ببعض قال الامام وفي الحاورش عندى احتمال اذا نحتت قشرتها واعلم أن المصنف رحمه الله اقتصر في هذا الفصل على حكم بيع اللحم الطرى ما فيه نداوة وأما اذا تناهى جفافه فنذكره من بعد قبل آخر الباب بفصل والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ نتأسي في ختم الكتاب به الزنى والأصحاب وإن لم يكن له كبير اختصاص بالباب عبد بين رجلين غصب غاصب نصيب أحدهما بأن نزل نفسه منزله وأزال يد صاحبه يصح من الذي لم يغصب نصيبه بيع نصيبه ولا يصح من الآخر بيع نصيبه إلا من الغاصب ولو باع الغاصب والذي لم يغصب نصيبه جميع العبد في عقد واحد بطل في نصيب الغاصب وصح في نصيب المالك ولا يخرج على الخلاف في تفریق الصفقة لأن الصفقة تعدد بتعدد البائع ونهم من قال ينبغي القول في نصيب المالك على أن أحد الشرىكين إذا باع نصف العبد مطلقاً ينصرف إلى نصيبه أو يشيع وفيه وجهان وهذه المسألة مذكورة في الكتاب في باب العتق (فإن قلنا) ينصرف إلى نصيبه صح بيع المالك في نصيبه (وإن قلنا) بالشيوع يبطل البيع في ثلاثة أرباع العبد وفي ربه قولان ولا ينظر إلى هذا البناء فيما إذا باع المالك معاً وأطلقاً ولا يجعل كما إذا أطلق كل واحد منهما بيع نصف العبد لأن هناك تناول العقد الصحيح جميع العبد *

﴿ فهرست الجزء العاشر من تكملة المجموع (شرح المذهب) للإمام السبكي رضي الله عنه ﴾

صفحة	صفحة
١٩ فروع نص عليها الشافعي رحمه الله تعالى	٢ مقدمة المؤلف
أفي الام * قال ومن اشترى فضة بخمسة	٣ ذكر الشروط التي يجب أن تتوفر في المؤلف
دنانير ونصف فدفع اليه ستة وقل خمسة ونصف	٤ ذكر المواد والمراجع التي استعان بها المؤلف
بالذي عندي ونصف وديعة فلا ناس به	على تأليفه ورجع اليها عند الحاجة
١٩ فرع قال الشافعي رحمه الله لا باس أن يقبض	٨ ابتداء المؤلف في مؤلفه وربطه بما تقدم من
بعد الصرف ويدفع ما قبضه منه الى غيره	كلام الامام النووي
١٩ فرع لو اختلفا بعد الافتراق فقال أحدهما	١٠ توجيه الشارح مذاهب الفقهاء في مسألة
تفرقنا عن قبض وقال الآخر بخلافه وكان القول	الغاء الاجارة وثبوت الخيار عند عدم قبض
قول من أنكر القبض	العين المستأجرة
٢٠ قاعدة الأصل عندنا وعند المالكية في بيع	١٣ تفريع ذكره الشارح على ما تقدم من كلام
الربويات بجنسها أو ما يشتركها في علة الربا	الائمة في هذه المسألة
التحريم الا ما قام الدليل على إباحته	١٦ فرع ما تقدم من الكلام فيما اذا فارق أحدهما
٢٣ فائدة تقدم أن الأصح عند الشافعي رحمه	تفرق يعالني رأي ابن سريج صورته أن يكون
الله تعالى أن البيع على عمومه الا ما خصه	بغير إذن صاحبه
الدليل وهو مذهب أكثر الفقهاء	١٦ فرع جميع ما تقدم من الخلاف في حكم الاجارة
٢٤ فائدة أخرى تقدم في كلامي توقف في	في عقود الربا والصرف التي يشترط فيها التقابض
الاستدلال بقوله تعالى (وحرم الربا) على	١٦ فرع إذا باع مال ولده من نفسه في عقد
تخصيص البيع الخ	الصرف أو غيره مما يشترط فيه القبض في
٢٥ فصل في مذاهب العلماء في الاحكام التي	الجلاس وفارق مجله ذلك ولم يحصل القبض
ذكرها المصنف في هذا الفصل الى هذا المكان	بطل العقد على أصح الوجهين
٣٣ الفصل الثاني فيما نقل من رجوع من قال	١٧ فرع حيث اشترطنا التقابض فسواء تركه ناسيا
بذلك من الصدر الاول	أم عامدا في فساد البيع نص عليه الشافعي

٤٠ الفصل الثالث في بيان انقراض الخلاف

في ذلك، ودعيه الاجماع فيه

٤١ الفصل الرابع في بيان الحق في ذلك وأن

هذه المسألة من المسائل الاجماعية أولا

٥٠ فصل فيما يتعلق به ابن عباس وموافقوه

والجواب عنه وقد أجابوا عن ذلك

بخمسة اجوبة

٥١ الجواب الاول والثاني تضمنهما كلام الشافعي

في كتاب اختلاف الحديث

٥٢ الجواب الثالث أنه محمول على الجنس الواحد

يجوز التماثل فيه الخ

٥٢ الجواب الرابع أن يكون محمولا على غير

الربويات كبيع الدين بالدين مؤجلا

٥٣ الجواب الخامس دعوى النسخ كما أشار اليه

الحيدري في حديث البراء بن عازب وزيد بن

أرقم المتقدم

٥٤ فصل في الأحاديث الواردة في تحريم ربا

الفضل

٧٢ فائدة قال نصر المقدسي رحمه الله فتحصل في

القبض ثلاث مسائل

٨٣ التفريع على هذه الأحكام

٨٣ فرع علي تحريم التفاضل في الجنس الواحد

قال أصحابنا لا يجوز بيع الذهب بالذهب

متفاضلا ولا الفضة بالفضة كذلك الخ

٨٦ فرع على تحريم التفاضل أيضا نقلت

المالكية عن مالك انه أجاز مبادلة الدينارين

أو الدرهم الناقصة بالوازنة على وجه معروف

٨٧ فرع نصر، عليه الشافعي، والأصحاب له تعلق

بالتماثل والتفاضل

٨٨ فرع لونسج الحائك من ثوب بعضه فقال

له بمعنى هذا الثوب بكذا وكذا على انك تتمه

لم يجوز

٨٨ فرع ومن كان معه قطوع مكسرة من

الذهب أو الفضة الخ

٨٩ فرع وهكذا في المطعوم بإخلاف قال نصر

المقدسي في التهذيب اذا باع صاع حنطة

جيدة لها ربيع وافر بصاع حنطة رديئة

ليس لها ربيع وافر جاز

٨٩ فرع على تحريم التفاضل لا يجوز بيع العلس

بالحنطة لعدم التماثل بينهما

» فرع من فروع اشتراط التقابض في المجلس

» » من فروع التقابض اذا باع دينارا بعشرين

في ذمته فاحاله للمشتري على انسان بالعشرين

وتفرقا لم تقم الحوالة مقام القبض

٨٩ فرع على التقابض أيضا

٩٠ » على تحريم النساء في الجنس الواحد

والجنسين المتفق العلة

» فرع من فروع اشتراط الحامل في الربويات

٩١ قاعدة لعالم تقول قد تقر بأن العلة في الربويات

الأربعة عند الشافعي الطعم والجواب على

هذا السؤال

٩٣ قاعدة العقود بالنسبة الى التقابض على أربعة

أقسام

- ٩٤ فصل في التنبيه على ما يحتاج إليه من ألفاظ الحديث الذي ذكره المصنف
- ٩٨ قال المصنف رحمه الله وإن تبايعا دراهم بدنائير في الذمة وتقابضا ثم وجد أحدهما بما قبض عيبا نظرت
- ٩٨ شرح هذه المسألة وبيان أنها فرع جواز الصرف في الذمة وأنه لا يشترط التعيين في العوضين ولا أحدهما إذا حصل التعيين في المجلس
- ١٠١ فرع لو استبدل عن المعين بعد التقابض والتخاير صبح بلا خلاف أو قبلهما لم يصح على المذهب المشهور كما هو مبين في موضعه
- ١٠١ فرع لو وهب الصيرفي الدراهم للمعينة لباذلهما فان كان قبل قبضها لم يحز
- ١٠١ فرع اذا تعاقد اعلى معنيين يجوز جزافا عند اختلاف الجنس نص عليه الشافعي رحمه الله تعالى والاصحاب
- ١٠٤ فرع لم يحزم الاصحاب بجواز بيع الطعام الموصوف في الذمة بالموصوف الخ
- ١٠٥ فرع هل يسوغ الاستبدال في هذا القسم أولا
- ١٠٦ فرع الابراء عن هذا العوض الثابت في الذمة في الصرف لا يصح
- ١٠٦ فرع جريان الصرف في الذمة عند اختلاف الجنس لا إشكال فيه لذلك يجوز عند اتفاق الجنس
- ١٠٦ فرع ظاهر المذهب جواز المعاملة بالدراهم
- المفشوشة الخ
- ١٠٦ فرع جريان هذا القسم في صرف النقد بغير جنسه لا إشكال فيه
- ١٠٧ لو باع في هذا القسم طعاما بطعام في الذمة ثم عين وسلم في المجلس فوجهان
- ١٠٨ فرع قال الصيمري فلو وجب لزيد في ذمة عمرو دينار إهوارى ووجب لعمرو في ذمة زيد دينار إهوارى جاز أن يجعل ذلك قصاصا
- ١١٢ فرع يشترط في هذا القسم أن يكون الدين حالا فلو أراد أن يأخذ على الدين المؤجل عوضا قبل حلول الدين لم يصح
- ١١٢ فرع قال في التهذيب لافرق في جواز الاستبدال بين أن يكون بعد تسليم البيع أو قبله
- ١١٢ فرع ولا بد في ذلك من لفظ البيع أو ما في معناه
- ١١٦ فرع لو قبض المعقود عليه في الصرف في الذمة وتلف في المجلس ثم اطلع على عيب فيه
- ١١٦ فرع لا شك أنه لو رضى به بعينه جاز في هذا القسم اذا كان العيب من جنسه
- ٤٢١ الفرع اذا قلنا بالصحيح وهو جواز الاستبدال بعد جواز التفرق فإنه يرد ويأخذ بدله في المجلس
- ١٢٥ فرع لو ظهر العيب بعد التصرف وبعد تلف المقبوض للمعيب ذكر في التهذيب أنه إن جوزنا الاستبدال غرم ما تلف

عنده ويستبدل

١٣٥ فرع اشترى ديناراً .. بنا بدينار معين
فتفاد أحدهما فوجد بالباقي عيباً حكم عليه
بمثله ولا يحكم عليه بالأرش لأنه يؤدي إلى الربا
١٤٠ فرع لو باع طعاماً بطعام فحدث عنده
عيب ووجد به عيباً قديماً الخ
١٤٠ فرع لو كانت الصرف في الذمة وحصل
التلف المذكور ثم اطاع على عيب الخ
١٤١ فرع كل ما ذكرناه فيما اذا كان العيب
من الجنس كراءة السكة والجوهر وما
أشبه ذلك

١٤١ فرعان لهما تعاق بالاستبدال عن الثمن

١٤٣ فصل في مذاهب العلماء في هذه المسألة

١٤٤ فرع حكم راس مال السلم اذا وجد المسلم إليه
عيباً حكم بدل الصرف على التفصيل
الذي تقدم

١٤٤ فرع لو أحال بالدينار التي استحق فيها في

الصرف قبل الافتراق على رجل حاضر الخ

١٤٤ فرع لو اشترى من صير في ديناراً بعشرة

دراهم وقبض الدينار حصل المشتري على

الصير في عشرة دراهم الخ

١٤٥ فرع اشترى بألف درهم من نقد سوق

كذا فإن كان نقد ذلك السوق مختلفاً

بطل والا فوجهان

١٤٥ فرع قال الماوردي اذا قبض من رجل

ألف درهم من عليه فضمن له رجل بدل ما

كان فيها الخ

١٤٧ فرع قال أصحابنا اذا باع ديناراً بدينار

فليس من شرطه أن يتوازناً وقت العقد

١٤٧ فرع قال الأصحاب إذا كان موه عشرة

دراهم ومع غيره دينار يساوي عشرين الخ

١٤٨ فرع يجوز أن يشتري الدراهم من

الصراف ويبيعها منه بعد القبض وتأم العقد

بالتفرق أو التخخير بأقل من الثمن أو أكثر

١٥٧ فرع كلام الشافعي رضي الله عنه صريح

في أنه لا فرق في جواز ذلك بين أن

يكون بعادة أو بغير عادة

١٥٧ فرع فان فرض الشرط مقارنة للعقد بطل

بلا خلاف وليس محل الكلام

١٥٨ فرع عرفت أن في المسألة خلافاً فيما اذا

كان ثم عادة فإن لم يكن ثم عادة فلا خلاف

١٦١ أ كثر أصحابنا أطلقوا الجواز في ذلك ولم

يبينوا هل المراد الجواز مع الكراهة أو بدونها

١٦٢ فرع في نبذة يسيرة من كلام المالكية

١٦٥ « اشترى عشرة دنانير بمائة درهم وتقباضا

البعض وافتراقاً بطل في غير المقبوض وفي

المقبوض طريقان

١٦٥ فرع لو وكل في الصرف وعقد الوكيل هل

للموكل أن يقبض ويكتفي بقبضه عن قبض

الوكيل

١٦٦ فرع كان له على رجل عشرة دنانير فأعطاه

عشرة عدداً قضاء لما عليه فوزنها القابض

- فوجدها أحد عشر دينارا النخ ١٦٧
فرع لو كان له عنده عشرة دنانير موصوفة
فأعطاه دينارا واحداً وزنه عشرة مثاقيل
لم يلزمه
١٦٧ فرع قال القاضي حسين إذا قال بعت منك
هذا الدينار بما يقابله من دينارك النخ
١٦٧ فرع آخر قال القاضي حسين لو قال بنصف
دينار لزمه بوزن المدينة
١٦٨ فرع قال الشافعي رضي الله عنه في الأم إن
كان وهب منه دينار وأثابه الآخر دينارا
أو وزن أو أقص فلا بأس
١٦٨ فرع قال الأصحاب إذا كان له عند صير في
دينار فأخذ منه دراهم من غير عقد
فالدينار له
١٦٨ فرع له عند صير في دينار قبض ثمنه من
غير انظ البيع لم يصح
١٦٨ فرع التولية ببيع جائزة في عقد الصرف كغيره
١٦٨ فرع باع ثوباً بمائة درهم صرف عشرين درهماً
بدينار لم يصح
١٦٨ فرع اشترى ثوباً بمائة درهم إلا ديناراً أو مائة
دينار إلا درهماً لم يصح
١٦٨ فرع اشترى ثوباً بنصف دينار لزمه شق
دينار ولا يلزمه من دينار صحيح
١٦٩ فرع وهو من تنمة ما قاله القاضي حسين أعلاه
قال الروياني في البحر لو قال بنصف دينار
صحيح فإن لم يقل مدوراً صح
- ١٧٠ فرع اشترى ثوباً بعشرين درهماً وجاء بعشرين
صحاحاً وزنها عشرون ونصف النخ
١٧٠ فرع لو باع ثوباً بدينار يلزم المشتري دينار
صحيح ولا يجب على البائع أن يأخذ
ديناراً بنصفين
١٧٠ قال المصنف رحمه الله وإن كان مما يحرم
فيهما الربا بعلتين كبيع الخنطة بالذهب
والشعير بالفضة حل فيه التفاضل والنساء
والتفرق قبل التقابض
١٧٠ شرح هذا الفصل شرحاً شافياً طريقاً لأجداد
فيه الشارح وأبان ما غمض منه وأنجم فجراه
الله خيراً
١٧٥ قال المصنف رحمه الله وكل شيئين اتفقا
في الأسم الخاص من أصل الخلقة كالتمر
البرني والتمر المعقلي فهما جنس واحد
١٧٥ شرح هذا الفصل شرحاً ممتعاً
١٨٠ ﴿ فائدة ﴾ البرني ضرب من التمر أصغر
مدور عن صاحب الحكم أنه أجود التمر
١٨١ قال المصنف رحمه الله وما اتخذ من أموال
الربا كالذبيق والخبز والعصير والدهن
يعتبر بأصولها
١٨١ شرح هذا الفصل شرحاً لم فيه بأطرافه
مع الأبحار
٢٨٢ قال المصنف رحمه الله فعلى هذا دقيق
الخنطة ودقيق الشعير جنسان النخ
١٨٣ شرح هذا الفصل شرحاً مفصلاً وبيان

صحيفة

صحيفة

اختلاف العلماء ومذاهب الأئمة فيه

١٨٨ فرع قال ابن عبد البر قال الأوزاعي لا يجوز

بيع السمن بالودك إلا مثلاً بمثل

١٨٩ فرع ذكر في الروثق المنسوب للشيخ أبي حامد

أن قول الشافعي رضي الله عنه اختلف

في الحيتان والأجبان والأسمان والأدهان

والخلول هل هي أنواع أو نوع واحد

١٨٩ فرع قال الروياني لا خلاف أن السمن مع

سائر الأدهان جنسان

١٨٩ قال المصنف رحمه الله واختلف قوله

في زيت الزيتون وزيت الفجل فقال في أحد

القولين هما جنس واحد

١٨٩ شرح هذا الفصل وبيان أوجه الخلاف

وأقوال الفقهاء فيه

١٩١ فرع من كلام الرافعي في البطيخ المعروف

مع الهندبا والقثاء مع الخيار وجهان حكاهما

الروياني

١٩٢ فرع قال صاحب التتمة الذرة جنس واحد

١٩٢ فرع الجوز الهندي مع الجوز المعروف جنسان

قاله الروياني

١٩٢ قال المصنف رحمه الله واختلف قوله

في اللحم فقال في أحد القولين هي أجناس

وهو قول المزني وهو الصحيح

١٩٣ شرح هذا الفصل شرحاً مفصلاً أبان فيه

مذاهب العلماء وأقوال الفقهاء والقوي

من الضعيف

٢٠٢ فصل في ذكر مذاهب العلماء في هذه المسألة

٢٠٣ قال المصنف رحمه الله فأن قلنا إن اللحم

جنس واحد لم يجز بيع لحم شيء من الحيوان

بلحم غيره متفاضلاً

٢٠٤ شرح هذا الفصل شرحاً كافياً مفصلاً

٢٠٩ فرع عن التتمة على قول أبي اسحق الجراد

هل يكون من جنس اللحم فيه وجهان

٢٠٩ قال المصنف رحمه الله فأن قلنا إن اللحوم

أجناس جاز بيع لحم كل جنس من

الحيوان بلحم جنس آخر متفاضلاً

٢١٠ شرح هذا الفصل شرحاً مبسوطاً متمماً

٢١٤ فرع ينبغي أن يكون هذا الفرع تقريباً

على أن اللحم جنس واحد

٢١٤ قال المصنف رحمه الله واللحم الأحمر واللحم

الابيض جنس واحد لأن الجميع لحم

٢١٤ شرح ما كتبه المصنف في هذا الموضوع

شرحاً مفصلاً مع بيان مذاهب العلماء فيه

٢١٩ فرع وهو أصل قال الامام لما تكلم في

هذه الأشياء القول في هذا يستدعى تقديم

أمر الى أصل في الايمان اذا قال الرجل والله

لا آكل اللحم

٢٢٠ فرع قال الماوردي فلما البيض فنوعان

بيض طير وبيض سمك الخ

٢٢٠ فرع صفرة البيض وبياضه جنس واحد

» فرع بيع البيض المتقلى بالمتقلى أو المتقلى بغير

المتقلى قال الروياني فيه وجهان

٢٢٣ فرع قد تقدم أن الشحوم جنس غير اللحم
وفي الشحوم نفسها قولان كلالحم حكاهما الماوردي

» قال المصنف رحمه الله فاما الالبان ففيها
طريقان الخ

٢٢٣ شرح هذا الفصل شرحا موجزا

٢٢٥ التفريع علي أقوال الفقهاء ومذاهب العلماء

٢٢٦ فرع إن قلنا ان الالبان جنس واحد فلبن

الآدمي مع غيره فيه وجهان

٢٢٧ قال المصنف رحمه الله وما حرم فيه الربا

لا يجوز بيع بعضه ببعض حتى يتساويا في

الكيل فيما يكال والوزن فيما يوزن

٢٢٧ شرح هذا الفصل شرحا شافيا

٢٢٩ فرع فصل القاضي حسين وصاحب التتمة

وغيرها في الملح بين أن يكون قطعا كبيرا

أو صغارا

» فرع وقول المصنف رحمه الله تعالى فيما

يكال وفيما يوزن يعني بالنظر الى جنسه

لا الى قدره

٢٣٠ فرع أطلق الرافعي والنووي رضي الله

عنها هنا أن كل ما يتجافى في الكيل

يباع بعضه ببعض وزنا الخ

٢٣١ قال المصنف رحمه الله فإن باع صبرة طعام

بصبرة طعام وهما لا يعلمان كيلهما لم يصح

٢٣١ شرح ما كتبه المصنف شرحا مفصلا

كافيا بالتصود

٢٣٧ فرع لو باع ديناراً بدينارين ممن كتبه

كتابة فاسدة ولم يعلم فسادها لا يجوز

٢٣٩ قال المصنف رحمه الله وإن باع صبرة طعام

بصبرة طعام صاعا بصاع فخرجتا متساويتين

صح البيع وإن خرجتا متفاضلتين ففيه قولان

٢٣٩ شرح هذا الفصل شرحا ممتعا طريفا

٢٤٧ التفريع علي ما كتبه المصنف وأقوال

العلماء

٢٤٨ فرع لو تفرقا بعد تقابض الجلتين وقبل

الكيل في المكيل والنوزن في النوزن وهل

يبطل العقد فيه وجهان

٢٥٣ فرع علي هذا الفرع

٢٥٤ فرع قال القاضي حسين إذا كانت الصبرتان

معلومتى المقدار متساويتين في القدر الخ

٢٥٦ فرع اذا قال بعثك هذه الصبرة بكيلاهما من

صبرتك وصبرة الخاطب كبيرة صح *

٢٥٧ فرع له تعاق بالكيل قال ابن أبي السهم لو اشترى

منه بكيال فاكتاله بغير جنس ذلك

المكيل لم يحز

٢٥٧ فرع لو باع صاعا من صبرة بصاع من صبرة

أخرى جاز

٢٥٧ قال المصنف رحمه الله وإن باع صبرة

طعام بصبرة شعير كبلا بكيل فخرجتا

متساويتين جاز

٢٥٨ شرح هذا الفصل شرحا كافيا

٢٦١ فرع ذكره القاضي حسين مع المسائل

المتقدمة وأطلقه ويتعين ذكره هنا

صحيفة

صحيفة

- ٢٦٣ فرع مفهوم كلام الشافعي رضي الله عنه المتقدم وقولنا إنما يكون الخيار فيما نقص فيما لا ربا فيه
- ١٦٣ فرع لو باع إناء فضة بدينار على أن وزنه مائة فتفرقا وكان وزنه تسعين
- ٢٦٣ قال المصنف رحمه الله ويعتبر التساوي فيما يكال ويوزن بكيل الحجاز ووزنه
- ٢٦٣ شرح هذا الفصل شرحا كافيا وافيا
- ٢٧٧ فرع الخالف لنا في هذه المسألة أبو حنيفة رضي الله عنه
- ٢٧٧ فرع عند الماوردي أشياء ادعى فيها أنها كانت في عهده عليه السلام مكيلة
- ٢٧٩ فرع فيما هو مكيل وما هو موزون
- ٢٨٠ فرع قاله الماوردي رحمه الله وصاحب البحر وغيرهما الخ
- ٢٨٢ قال المصنف رحمه الله وإن كان مما لأصل له بالحجاز في الكيل والوزن نظرت الخ شرح هذا الفصل شرحا موجزا
- ٢٨٥ فرع السمن والزبيب والعسل والسكر كلها تباع وزنا على المنصوص
- ٢٨٦ فرع هو كالقاعدة في المكيل والموزون
- ٢٩٥ فرع ما كان على عهد رسول عليه السلام ولم يعلم أنه يكال أو يوزن فحكمه حكم ما علم أنه لأصل له في جميع ما تقدم
- ٢٩٦ فرع يباع البيض بالبيض وزنا وإن كان عليه قشره لانه من صلاحه
- ٢٩٦ فرع قال الشافعي رضي الله عنه في الأم في باب جماع السلف في الوزن ولا بأس أن تسلف في شيء وزنا الخ
- ٢٩٧ قال المصنف رحمه الله وإن كان مما لا يكال ولا يوزن وقلنا بقوله الجديد انه يحرم في الربا وجوزنا بيع بعضه ببعض نظرت الخ
- ٢٩٧ شرح هذا الفصل شرحا متما
- ٣٠٣ فرع يجوز بيع الجوز بالجوز مع قشرها على المذهب
- ٣٠٥ فرع قال في الابانة بيع الادوية بالادوية وإن كانت لا تتجافى في المكيل فتبفاح كيلا والا فوزنا
- ٣٠٦ قال المصنف رحمه الله وما حرم فيه الربا لا يجوز بيع بعضه ببعض ومع أحد العوضين جنس آخر
- ٣٠٧ شرح هذا الفصل شرحا مفصلا ذكر فيه الشارح كل ما يتعلق بالباب من الاحكام كما ذكر اختلاف الأئمة والفقهاء والعلماء في ذلك والأقوال الراجحة والمرجوحة
- ٣٣٦ فصل اذا تقرر هذان الاصلان هان تقرير القاعدة المذكورة وليست كلها على مرتبة واحدة بل هي ثلاث مراتب
- ٣٦٤ فرع من هذه المرتبة باع خاتم فضة فيه فص بفضة لا يجوز
- ٣٦٤ فصل المرتبة الثانية من قاعدة مد عجوة أن يختلف النوع أو الصفة من الطرفين

أو من أحدهما

بالشفعة الخ

٣٨٧ قال المصنف رحمه الله ولا يبيع خالصة بمشوية

كحنطة خالصة بحنطة فيها شميم الخ

٣٩٧ شرح ما قاله المصنف شرحا مفصلا

٤٠١ فرع وهو اذا كان الخاطا عند اتحاد الجنس

قدرا لا يؤثر في المسكيل لكنه مقصود الخ

٤٠٧ فرع اذا خلطا نوعا بنوع من جنس واحد

و باعه بنوع منه كعقلى ببرى أو قح صعيدى

ببحرى الخ

٤١٢ فرع يبيع الذهب المروى لا يجوز لما فيه

من العش

٤١٤ فرع يبيع الشمع بالعسل المصفى وغير المصفى جائز

٤١٥ فصل المعجنات والمخلوطات بعضها يبيع

حكمه حكم هذه المسائل في البطلان

٤١٥ فرع ذكره الماوردى وغيره العلس بالعلس

لا يجوز الا بعد اخراجه من قشرته

٤١٧ فصل فى أحاديث مرسله تحتل أن تكون

من هذا الباب

٤١٧ فرع لو تصارفا دينارا محمودا بدينار محمودى

لم يجوز لما فيه من الفضة

٤١٧ فرع قال الشيخ أبو محمد فى الجمع والفرق

أنه اذا باع الدينار المروى بالمروى فهو باطل

كما تقدم

٤١٨ فرع قال ابن داود شارح مختصر المزنى قول

الشافعى فى العسل وكذلك لو بيع كيدا

قال فيه كالوكيل الخ

٣٨٤ فرع قال الماوردى اذا باع مائة درهم صحاحا

ومائة درهم غلة بمائة درهم صحاح الخ

٣٨٥ فرع ذكر القاضى أبو الطيب فى مسألة المراطلة

غلة الجواز فى بيع الدينار الجيد بالزديء الخ

٣٨٥ فرع أطلق صاحب التلخيص تبع الشافعى

والاصحاب أنه لو باع عتقا وجدد بعتق وجدد

من اثنين فى الوزن لم يجوز

٣٨٦ فرع جعل نصر المقدسى من جملة الأمثلة فى

هذه المرتبة دينار صحيح ودينار رباعيات الخ

٣٨٦ فرع من فروع هذه المرتبة لو باع ذهباً

مصوغاً وذهباً غير مصوغ بذهب مقتضى

المذهب أنه لا يجوز

٣٨٧ فرع أطلق صاحب التهذيب والرافعى أنه لو

خلط الجيد بالردىء أو الحنطة النقية بالنجسة ثم

باع صاعاً منه بمثله أو باع صاع ردىء جاز

٣٨٨ فرع اذا ثبت أن اختلاف النوع نص كما

هو المذهب المشهور فيصير بيع الربوى بجنسه

مشروطاً بأربعة شروط

٢٩٣ فرع كل ما ذكرناه فيما اذا كان بين العوضين ربا

الفضل وهو ما اذا بيع الربوى بجنسه ومعه غيره

٣٩٤ فرع لو باع داراً مموهة بذهب بدنانير أو

مموهة بفضة بدرام وكان التموية بحيث

اذا نحت يخرج منه شيء لم يصح

٣٩٦ فرع لو أجر حلياً من الذهب بذهب يجوز

ولا يشترط القبض فى المجلس

٣٩٦ فرع الشفيع اذا أراد أن يأخذ هذه الدار

٤١٨ تقييد الشافعي فيما تقدم من كلامه التراب
بالدقيق لأن الغالب أنه هو الذي لا يؤثر
في السكيل

٤١٨ فرع لو اجتمع في الحنطة شعير يسير لا
يؤثر في السكيل و تراب قليل كذلك الخ
٤١٨ فرع العسل اذا قلنا بأنه مكيل كما هو قول
أبي اسحق وكان فيه شمع يسير يظهر أثره
على السكيل الخ

٤١٨ فرع هذه الأشياء التبن والقصل والمد والحصا
والزوات والشعير يجب على المسلم اليه في
الحنطة أن يسلمها تقية عن هذه الأشياء

٤١٩ فرع يجوز بيع الجوز بالجوز واللوز باللوز
ولا بأس بما عليهما من القشر

» فصل في التنبيه على اللفظ الكتاب
» قال المصنف رحمه الله ولا يباع رطبه بيباسه
على الأرض الخ

» شرح هذا الفصل شرحا كافيا
٤٣٢ قال المصنف رحمه الله وأما بيع رطبه برطبه
فينظر فيه الخ

٤٣٣ شرح هذا الفصل وبيان أحكامه ومذاهب
الأئمة واختلاف الفقهاء فيه

٤٣٦ فرع هذا القسم الذي تجفيفه غالب إذا
جفف فلا خلاف في جواز بيع بعضه ببعض
في حالة الجفاف إذا كان له معيار شرعي

٤٣٧ فرع أما ما لا يغلب تجفيفه بل تجفيفه في حكم
النادر الذي يتم عمل في التفاضل عند الأكل الخ

٤٣٧ فرع قال الأمام قال العراقيون جفاف البطيخ
حيث يعتاد من البلاد في حكم جفاف المشمش
» فرع الذي جزم به صاحب العدة في البطيخ
والشمش امتناعه رطبا والجواز يابسا

» فرع قول الشيخ رحمه الله رطبه برطبه يشمل
البيس والرطب والطلع والخلال وغير ذلك

٤٣٨ فرع قال الشافعي كل ما لم يجز التفاضل فيه
فالقسم فيه كالبيع فذكر الأصحاب لذلك فروعا
» فرع فاذا قلنا القسمة بيع وتقاسما مالا ر ب و يا
بما يجوز بيع بعضه ببعض قال الماوردي لهذه
القسمة خمسة شروط

٤٣٩ فرع اذا أراد قسمة الثمار وقد قلنا على هذا
القول بأنه لا يجوز

٤٣٩ فرع من الحاوي أيضا فإن قلنا بأن القسمة
افراز يجوز لأحدهما أن ينفرد بأخذ حصته
عن اذن شريكه الخ

٤٤٠ فرع جميع ما تقدم من الكلام وخلاف
العلماء لا فرق فيه بين الرطب بالرطب والبسر
بالبسر يتمتع عندنا و جائز عند أبي حنيفة ومالك

٤٤٠ قال المصنف رحمه الله وان كان مما لا يدخر
يباسه كسائر الفواكه ففيه قولان

٤٤٠ شرح هذا الفصل وبيان أحكامه ومذاهب
العلماء فيه

٤٤٢ فرع بيع الزيتون الرطب بالزيتون الرطب
نقل الامام الجواز فيه عن صاحب التقرير
وتابعه عليه

- ٤٤٣ فرع هذا الذي تقدم كله في بيع الرطب من هذه الاشياء بالرطب أمالو باع رطب يباس كحب الرمان بالرمان فلا يجوز قولاً واحداً
- ٤٤٣ فرع البطح مع القثاء جنسان قاله في التهذيب
- ٤٤٣ فرع لو فرض في هذا القسم التجفيف على ندور فمن القفال أنه لا يجري فيه الربا على القديم
- ٤٤٥ قال المصنف رحمه الله وفي الرطب الذي لا يجيء منه التمر والعنب الذي لا يجيء منه الزبيب طريقان
- ٤٤٥ شرح هذا الفصل وتفصيله وبيان أحكامه وأقوال الفقهاء فيه
- ٤٥٠ فرع بيع الرطب الذي لا يجيء منه تمر بالرطب الذي لا يصير تمراً وكذلك بيع الرمان الحلو بالحامض قال القاضي حسين فيه وجهان
- ٤٥٠ فرع بيع الرطب الذي لا يجيء منه تمر بالتمر هل يجري فيه الخلاف أو لا
- ٤٥١ فرع جعل القاضي حسين البطح الذي لا يفتاق والقثاء والقند في التمثيل مع الرطب
- ٤٥١ فرع قال الإمام وقال صاحب التقريب بيع الزيتون بالزيتون جائز فإنه حالة كله
- ٤٥١ قال المصنف رحمه الله وفي بيع اللحم الطرى باللحم الطرى أيضاً طريقان
- ٤٥١ شرح ماقاله المصنف شرحاً وافياً
- ٤٥٣ فرع قال الروياني بعد ما ذكر حكم بيع اللحم باللحم رطباً ويابساً الخ
- ٤٥٣ فرع بيع اللحم الطرى باليابس أيضاً لا يجوز
- ٤٥٣ فرع بيع الشحم بالشحم والالية بالالية كبيع اللحم باللحم
- ٤٥٣ قال المصنف رحمه الله فإن باع منه ما فيه ندوة يسيرة بمثله كالتمر الحديث بعضه ببعض جاز بلا خلاف
- ٤٥٤ شرح هذا الفصل شرحاً شافياً كافياً
- ٤٥٦ فرع مذهبننا وذهب مالك ومحمد بن الحسن والليث بن سعد أنه لا يجوز بيع الخنطة المبلولة باليابسة لا خلاف عندنا في ذلك
- ٤٥٦ فرع إذا انتهى يبس التمر وكان بعضه أشد انتفاخاً من بعض لم يضر
- ٤٥٦ فرع قال الرازمي إذا منع بمجرد البيل بيع بعض الخنطة ببعض فالتى نحتت قشرتها بعد البيل بالتهريش أولى بأن لا يباع بعضها ببعض

(انتهى)



﴿ فهرست الجزء المباشر من كتاب فتح العزيز (شرح الوجيز)
الرافعي والتلخيص الحبير للمستلاني ابن حجر ﴾

صفحة	صفحة
٣٥	٢
فرع لا يجوز رهن الغلال بالزكاة ولا العاقلة	كتاب الرهن
بالدية قبل تمام الحول لغوات الشرط الثاني	٢
٣٦	٣
قال ولا يشترط في الدين أن لا يكون به رهن الخ	الباب الأول في أركانه وهي أربعة
٣٩	٤
قال الركن الثالث الصيغة ولا يخفى اشتراط	الركن الأول المرهون وفيه ثلاثة شرائط
الإيجاب والقبول فيه	الأول أن يكون عيناً
٤٨	٥
قال وإذا قال رهنتك الأشجار بشرط أن تحدث	الثالثة أن لا يتمتع إثبات يد المرهن عليه كرهن
الثمار رهونة ففي صحة الشرط قولان	المصحف
٥٠	٦
التفريع على هذا الفصل	الثالثة أن تكون العين قابلة للبيع عند حلول الأجل
٥٢	١١
فرع لو أقرض بشرط أن يرهن به شيئاً	قال ورهن ما يتسارع إليه الفساد بدين مؤجل
وتكون منافعه مملوكة للمقرض فالقرض فاسد	قبل حلول أجله صحيح إن شرط البيع وجعل
٥٤	الثنى رهناً
قال ولو قال رهنتك الأرض ففي اندراج	١٢
الأشجار تحته قولان	قال ويجوز رهن العبد المرتد كما يجوز بيعه
٥٧	١٣
فروع لو قال رهنتك هذا الحق بما فيه أو هذه	التفريع على هذا الفصل
الخریطة بما فيها وما فيها معلوم رئي صح	١٤
الرهن في الطرف والمظروف	تفريع آخر على هذا الفصل أيضاً
٥٨	١٨
فرع قال الركن الرابع العاقد فلا يصح إلا بمن	قال ويصح رهن الثمار بعد بدو الصلاح
يصح منه البيع	٢٠
٦٢	٢٢
﴿ الباب الثاني في القبض والطراريء قبله ﴾	قال فان قيل هل يشترط أن يكون المرهون
٦٤	ملكاً للمرهن قلنا لا الخ
فرع ولو رهن من المودع نص أنه يفتقر	٣٠
إلى إذن جديد	الركن الثاني المرهون به وله ثلاثة شرائط
٦٨	٣٣
فرعان الأول لو ذهب إلى موضع المرهون	قال وكل دين لا مصير له إلى اللزوم كنجوم
فوجده قد خرج من يده نظر الخ	الكتابة لا يصح الرهن به
	٣٥
	فرع يجوز الرهن بالمنافع المستحقة بالأجازة
	أن وردت على الذمة وتباع عند الحاجة

- ٦٨ الثاني إذا رهن الأب مال الطفل من نفسه
أو ماله من الطفل الخ
- ٧١ قال ولو رهن من العاصب لم يبرأ من
ضمان الغصب
- ٧٤ قال أما الطوارئ، قبل القبض فكل ما يزيل
الملك فهو رجوع
- ٨١ فرع إذا انقلب المبيع خمرًا قبل القبض فالكلام
في انقطاع البيع وعوده إذا عاد خلا
على ما ذكرنا في انقلاب العصير المرهون
خمرًا بعد القبض
- ٨٧ فرع عن الشيخ أبي علي ذكر تردد في بيع
الحمرة المحترمة بناء على التردد في طهارتها
- ٨٨ (الباب الثالث في حكم المرهون بعد القبض)
- ٩١ قال وفي الأعتاق ثلاثة أقوال يفرق في الثالث
بين الموسر والمعسر
- ٩٣ التفرع على هذا الفصل
- ٩٥ فرعان أحدهما لو رهن نصف عبده ثم أعتق
نصفه نظر الخ
- ٩٦ قال ويمنع من الوطاء خيفة الأحيال المنقص
- ٩٩ التفرع على هذا الفصل
- ١٠٢ قال واو ماتت بالطلاق فعليه القيمة لأنه
مهلك بالأحيال
- ١١٠ فرع لا تزال يد البائع عن العبد المحبوس
بائثن للانتفاع
- ١١١ فرع منقول عن الأم لو أذن المرتهن للراهن
في ضرب العبد المرهون فهلاك في الضرب
- فلا ضمان عليه
- ١١٩ قال الطرف الثاني جانب المرتهن
- ١٢٣ فرع لو قال أحد المتراهنين بعه بالدراهم
وقال الآخر بالدنانير لم يبيع بواحد منهما
- ١٣٤ قال وعلى الراهن مؤنة المرهون الخ
- ١٣٧ « والمرهون أمانة في يده
- ١٤٢ « والمرتهن ممنوع من كل تصرف قولاً وفعلاً
- ١٤٤ فرع زعم المرتهن بعد الوطاء أن الراهن قد باعها
منه أو وهبها وأقبضها فأنكر الراهن فالقول
قوله مع يمينه
- ١٤٨ الفصل الثاني في زوائد المرهون
- ١٤٩ فرع ارش الجناية على المرهون واقتضاض
البكر مرهونان
- ١٥٠ فرع لو ضرب الجارية المرهونة ضارب فألقت
جنيناً ميتاً فعلى الضارب عشر قيمة الأم
- « قال الطرف الثالث في فك الرهن وهو
حاصل بالتفاسخ
- ١٥٧ فرع لو تساوى الدينان في الأوصاف وحكمتنا
بأن الوثيقة لا تنقل
- ١٥٨ فرع لو جني علي مكاتب السيد ثم انتقل
الحق اليه بموته أو عجزه
- « قال وينفك الرهن أيضاً بقضاء كل الدين
- ١٦٢ فرع قال في التهذيب لو استعار ليرهن
من واحد فرهن من اثنين أو بالعكس لا يجوز
- ١٦٩ (الباب الرابع في النزاع بين المتعاقدين)
- ١٧٣ فرع منصوص عليه في رواية الربيع

صحيفة

صحيفة

١٧٤ فرع منصوص عليه في المختصر
١٧٦ دفع متاعا الى رجل وأرسله الى غيره
ليستقرض منه الدافع
١٧٧ قال الأمر الثاني في القبض والقول فيه أيضاً
قول الراهن
١٨٠ قال الأمر الثالث في الجناية
١٨٣ التفريع على هذا الفصل
١٨٩ فرع لو أقر بجناية ينقص أرشها عن قيمة
العبد ومبلغ الدين قال قول في مقدار الأرش
على الخلاف السابق
١٨٩ فرع لو باع عبداً ثم أقر بأنه كان
قد غصبه وباعه
١٩٠ قال الأمر الرابع فيما يفك الرهن
١٩٥ خاتمة ليس للراهن أن يقول أحضر المرهون
وأنا أودى دينك من والى
١٩٦ ﴿ كتاب التفليس ﴾
٢٠١ التفريع على أحكام هذا الفصل
٢٠٣ قال ثم للحجر أربعة أحكام الأول منع كل
تصرف مبتدأ الخ
٢٠٧ فرع لو ادعى مدعى على المفلس مالا لزمه
قبل الحجر وأنكر المفلس ولم يحلف فخلف
المدعى الخ
٢١٦ قال الحكم الثاني في بيع ماله وقسمته
٢٢٧ قال الحكم الثالث حبسه إلى ثبوت اعساره
٢٣٣ قال الحكم الرابع الرجوع الى عين المبيع
٢٤٩ فرعان أحدهما قد ذكره في الكتاب إذا
س أعلى الزيت للمبيع حتى ذهب بعضه ثم
أفلس فوجهان
٢٥٠ الفرع الثاني لو كان المبيع داراً فانهدمت
ولم يهلك شيء من النقص فهذا النقصان من
قبل الضرب الاوّل
٢٦٣ فرع اشترى الأرض من رجل والفراس
من آخر وغرسها فيها ثم أفلس فلكل واحد
منهما الرجوع الى عين ماله
٢٧٠ فرع حكم صبغ الثوب بكافى البناء والفراس
٢٧٣ فرع لو أخفى المديون بعض ماله وتقص
الظاهر عن قدر الديون فحجر الحاكم عليه
٢٧٤ فرع من له الفسخ بالافلاس لو ترك الفسخ
على مال لم يثبت المالك
١٧٥ ﴿ كتاب الحجر ﴾
٢٨٢ فرع الخنثى المشكل اذا خرج من ذكره
ماء وهو على صفة المني ومن فرجه دم وهو
على صفة الحيض فهل نحكم ببلوغه فيه وجهان
٢٨٨ فرع لو كان يقين في بعض التصرفات
خاصة فهل يحجر عليه حجراً خاصاً في ذلك
النوع فيه وجهان
٢٨٨ فرع الشحيج على نفسه جداً مع اليسار
قال في البيان فيه وجهان
٢٩٤ ﴿ كتاب الصلح ﴾
٣٠٠ فروع أحدها قال أخذ الوارثين لصاحبه
تركت نصيبى من التركة اليك فقالت قبلت
لم يصح

١٧٤ فرع منصوص عليه في المختصر
١٧٦ دفع متاعا الى رجل وأرسله الى غيره
ليستقرض منه الدافع
١٧٧ قال الأمر الثاني في القبض والقول فيه أيضاً
قول الراهن
١٨٠ قال الأمر الثالث في الجناية
١٨٣ التفريع على هذا الفصل
١٨٩ فرع لو أقر بجناية ينقص أرشها عن قيمة
العبد ومبلغ الدين قال قول في مقدار الأرش
على الخلاف السابق
١٨٩ فرع لو باع عبداً ثم أقر بأنه كان
قد غصبه وباعه
١٩٠ قال الأمر الرابع فيما يفك الرهن
١٩٥ خاتمة ليس للراهن أن يقول أحضر المرهون
وأنا أودى دينك من والى
١٩٦ ﴿ كتاب التفليس ﴾
٢٠١ التفريع على أحكام هذا الفصل
٢٠٣ قال ثم للحجر أربعة أحكام الأول منع كل
تصرف مبتدأ الخ
٢٠٧ فرع لو ادعى مدعى على المفلس مالا لزمه
قبل الحجر وأنكر المفلس ولم يحلف فخلف
المدعى الخ
٢١٦ قال الحكم الثاني في بيع ماله وقسمته
٢٢٧ قال الحكم الثالث حبسه إلى ثبوت اعساره
٢٣٣ قال الحكم الرابع الرجوع الى عين المبيع
٢٤٩ فرعان أحدهما قد ذكره في الكتاب إذا

احدهما اردنا بها الوكالة وقال الآخر بل
الحوالة فقولان

٣٥٢ التفريع على هذا الفصل وبيان اوجه
الخلاف والوفاق فيه
٣٥٥ (كتاب الضمان)

٣٥٥ الباب الاول في اركانه وهي خمسة الاول
المضمون عنه

٣٥٩ قال الركن الثاني المضمون له

٣٦٠ قال الركن الثالث الضامن

٣٦٢ فرع اذا ضمن العبد باذن السيد وأدى

مال الضمان في رقه فحق الرجوع للسيد

وان اداه بعد ما عتق فحق الرجوع للعبد

٣٦٢ قال الركن الرابع المضمون به

٣٦٥ التفريع على هذا الفصل

٣٦٦ فصل أول من الفاظ هذا الضمان أن تقول

للمشتري ضمننت لك عهدته أو دركه الخ

٣٦٧ فصل ثان اذا ظهر الاستحقاق فالمشتري

يطالب من شاء من البائع أو الضامن

٣٦٨ فصل ثالث اشترى أرضا وبنى فيها

أوغرس ثم خرجت مستحقة الخ

٣٧١ فرع لوجاء المقتاب الى من اغتابه فقال اني

اغتبتك فاجعني في حل ففعل وهو لا يدري

بما اغتابه فوجهان

٣٨٠ قال الركن الخامس الصيغة

٣٨٤ الباب الثاني في حكم الضمان الصحيح وله

أحكام الاول يجوز مطالبة الضامن من غير

٣٠٠ الثاني له في يد غيره ألف درهم

وخسون ديناراً فصالحه منه على الف درهم

لا يجوز

٣٠١ الثالث صالحه عن الدار المدعاة على أن

يسكنها منه فهو اعارة الدار منه يرجع

عنها متى شاء

٣٠١ الرابع صالحه عن الزرع الاخضر

بشرط القطع جاز ودون هذا الشرط لا يجوز

٣٠٦ فرع جار مجرى المثال لما ذكرناه

٣١٤ فرع قال القاضي الروياني في التجربة اذا

كان بين داريه طريق نافذ يجر تحته سردابا

٣٢١ التفريع ان قلنا بالقديم وأصر الممتنع

انفق الحاكم عليه من ماله فان لم يكن له

مال استقرض عليه

٣٢٧ فرع ادعى بيتاً في يد غيره فأقر له به

وتصالحا على أن يبني المقر على سطحه

جاز ذلك

٣٢٩ فرع خرجت أغصان شجرتي الى هواء ملك

الجار للجار أن يطالبه بازالتها

» قال النصل الثالث في التنازع وفيه ثلاث

مسائل الاولى لو ادعى رجلين داراً

٣٣١ قال الثانية تنازع اجداراً حائلاً بين ملكيها

فهو في ايديها

٣٣٥ قال الثالثة علو الخان لواحد وسفله لآخر

٣٣٧ (كتاب الحوالة)

٣٥١ قال فرع اذا جرى لفظ الحوالة وتنازعا فقال

جوزنا الشركة في المثليات	اقتطاع الطلبة عن المضمون عنه
٤١٣ فرع لاحدهما دنانير و لآخر دراهم وابتاعا شيئا بهما	٣٨٦ قال الثاني أن للضامن اجبار الاصيل على تخليصه ان طوب
٤١٦ فرع لو استعملا لفظ المفاوضة وأرادا شركة العنان جاز	٣٨٨ قال الثالث الرجوع ومن أدى دين غيره بغير إذنه لم يرجع
٤٣٦ فرعان أحدهما اذا جوزنا ذلك فلو لم يشترطاه ولا اشترط توزيع الربح على قدر المالين	٣٩٠ فرع حوالة الضامن رب الدين على انسان وقبوله حوالة رب الدين عليه الخ
٣٤٧ الثاني اذا شرطنا زيادة ربح لمن زاد عمله ففى اشترط استبداده باليد وجهان	٤٠٤ ﴿ كتاب الشركة ﴾ وأركانها ثلاثة الأول العاقدان
٣٥٦ فرع تناسى فى حكم النكاح به المزني والاصحاب وان لم يكن له كبير اختصاص بالباب	٤٠٥ قال الثاني الصيغة
	٤٠٧ قال الثالث المال
	٤١٣ فرع قال أصحابنا العراقيون ومن تابعهم اذا

﴿ انتهى ﴾

بعونه تعالى قد تم طبع الجزء العاشر من ﴿ تكملة المجموع ﴾ شرح المهذب للإمام السبكي رضى الله عنه : وذلك (بمطبعة التضامن الأخوى) الكائن مركزها بمصر بشارع كفر الزغاري عطفة الشماع رقم ٨ بالحسين في شهر ردى القعدة سنة ثمان وأربعين وثلثمائة وألف هجرية على صاحبها أفضل السلام وأزكى التحية آمين ويليه الجزء الحادى عشر .
وأوله من المجموع قول المصنف رحمه الله فصل وأما العرايا وهو بيع الرطب على النخل ومن كتاب الشرح الكبير للرافعى
وكتاب التلخيص الحبير للعسقلانى
ابن حجر (كتاب الوكالة)
والله ولى التوفيق

(بيان الخطأ الواقع في الجزء العاشر من تكملة المجموع (شرح المهدب)
الإمام السبكي رضي الله عنه)

صحيفة سطر خطأ	صواب	صحيفة سطر خطأ	صواب
١ ٢	وصبحة	١١ ٦٢	أوره
٥ ٣	واستغفر	٤ ٦٦	لا تبيعوا
٣ ٧	الحرقي	١ ٦٩	تقدم
٣ ٣	بن قدامه	٧ ٧٣	حبارني من الغاية
٨ ٣	ومن صحيح	٦ ٧٤	امالك بن
١١ ٣	للبطراني	١ ٧٦	بن قول
١٢ ٣	الاسير	١٧ ٧٧	معتيب
٢ ٨	الديني	١١ ٨٤	ولدي
٤ ٣	والمتقي له	١٤ ٨٥	تحرير
١ ١١	قال اختيار	٥ ٧٨	الخفيف
٨ ١٦	اذ اجاز	٧ ٨٧	للصرف
١٣ ١٧	اليمن	١٢ ٨٧	اذ قال
١٣ ١٨	فيه فيه نظر	٥ ٨٨	بعضه وهو فقال
٣ ٢٠	ما جزمه	١٠ ٨٨	في تهديته
١٣ ٢٣	في الأحناس	٢ ٩٤	بالفضة
٤ ٣٠	رويتنا	٩ ٩٤	مبينة
٧ ٣١	وأما النسبة	٦ ٩٥	المال العميد الحاضر
١٧ ٣٨	بأسناد	٢ ٩٩	ومع ما بعده
٨ ٤١	وهو	١٦ ٩٩	من جوز
١٤ ٤١	السفناقي	٧ ١٠١	أبو الطيب
١٥ ٤٣	الرازي	١٥ ١٠١	الترويح
١٠ ٦١	فمتصله	٤ ١٠٣	العينين
٤ ٦٢	حديث	١١ ١٠٣	فيما تقدم

صواب	صحيفة سطر خطأ	صواب	صحيفة سطر خطأ
والمطعمومات	المطعمومة ١٣ ١٧٠	أما إذا	أما لماذا ٩ ١٠٤
التمن	التمن ١٥ ١٧٠	تعارض	معارض ١٠ ١٠٤
والثمنية	والثنية ٣ ١٧١	فان الله	إن الله ٥ ١١١
فيقال	قبقال ٣ ١٧٣	عرضا	عوضا ٦ ١١٢
سلما	سليما ١ ١٧٤	عرضا	عوضا ٨ ١١٢
و	أو ١٥ ١٧٤	وأجرا	وأجرا ٣ ١١٦
واختلاف	اختلاف ١ ١٧٥	كقباض من عوض	كقباض عوض ٩ ١١٩
بما واقفه	بموافقة ٩ »	عينة	عنه » ١٢٢
الذهب	لذهب ٧ ١٧٦	وحصول	حصول ١ ١٢٣
المصنف	للمصنف ٩ »	رد الجميع	در الجميع ٣ ١٢٨
كالقاساني	كالقاساني ٣ ١٧٧	التمن	التمن ١٤ »
والساوري	والساوري » »	انقسخ	انقسخ ٢ ١٣٣
فلا أثر لاختلافه	فلا لاختلافه ٨ ١٧٩	ابن أبي الدم	ابن التميم ٦ ١٣٧
الجنس	الجنس ١ ١٨٠	فان تجوز	فان تجوز ٦ ١٤٤
لأخلاف	لا اختلاف ٤ ١٢٨	ليأخذ	ليأخذ ٦ ١٦١
لايجوز	لا يجز ٤ ١٨٥	المالكية	المالكية ٩ ١٦٢
واللوز	واللوز ٨ »	أبعد	أبعد ١٦ ١٦٢
فان باع	فان باع ١٠ »	غاب	أغاب ٣ ١٦٣
والخيري	والخيري ٦ ١٨٦	أن	ن ٥ »
والزئبق	والزئبق » »	ابن المواز	ابن المواز ٥ »
أبي ثور	أبي تو ١١ »	وان	ون ١٠ ١٦٨
الأدهان	الاهادن ١٢ »	تسليم	تسليم ٨ ١٦٩
موزونا	مزونا ١٧ »	قيد	قيد ١٠ »
الورد	الورد ٥ ١٨٨	أطلق	أطلق ١٤ »
أوتلك	أولم ٧ »	دينارا	دينار ١٥ »
ثم	ثم ٩ »	نصف	من نصف »

صواب	صحيفة سطر خطأ	صواب	صحيفة سطر خطأ
والكبد والطحال	١٥ ٢١٤ والكبد والشحم	ما خرج	٥ ١٨٨ ما خرج
جنسان	جنسان	الخيري	» ١٦ الخيري
الرافعي	٢ ٢١٧ الشافعي	كالتمر	١٠ ١٨٩ كالتمر
فغاير	» ١١ فعائد	اشتربت	٤ ١٩٠ اشتربت
أه لا خلاف	٣ ٢١٨ في أنه لا خلاف	رزيت	» ١٠ رزيت
والروايي	٦ ٢١٩ والرياني	بزيت	» ١١ يزيت
البيض	٨ ٢٢٠ بيع البيض	الفانيد	٣ ١٩٢ القانيد
القواد	» ١١ القواد	قصبها	» ٥ قضيتها
وأما اختلاف الحلقة	٣ ٢٢٣ وأما الحلقة	وكذا السكر	» ٤ والسكر والنبات
وأما	» ٩ فاما	النبات والطبرزد	والطبردد
فيها على قول	٤ ٢٢٤ فيها قول	عكي	» ٥ عكس
منها	٤ ٢٢٥ فيها	قصبه	» ٥ قصته
فصل وما حرم	٤ ٢٢٧ وما حرم	ولحم الأطباء	١٠ ١٩٣ ولحم الأطباء
مدى بمدى والمدى	٢ ٢٢٨ مدأ بمد والمد	فاسم	٨ ١٩٤ فان اسم
العلة	١ ٢٣٤ علة	طلعاً	٦ ١٩٨ طلعماً
اذا تأخر	٤ ٢٣٦ اذا اما تأخر	طريقين	١١ ١٩٩ طريقان
أو بغير	٨ ٢٣٦ بغير	هذه	١١ ٢٠٢ هذا
بمن	٥ ٢٣٧ بمن	كلها	١٠ ٢٠٦ كلها
فلا وجه	» ٧ فلا	مع لحان البحر	٣ ٢٠٧ ولحان البحر
ولو	١٠ ٢٣٩ فلو	الجواميس	١١ ٢٠٩ الجوميس
بيعه	٣ ٢٤٠ بيعته	وأما البري مع	٢ ٢١٠ فاما البري مع
البيع جائز	» ٦ جائز	البرو والبحري مع	البحري
لاتباع	٦ ٢٤١ ولا تباع	البحري	
وتفرقا	٢ ٢٤١ وتفرقا	فاشبها	٣ ٢١٤ فاشبها
لا تعلم	١ ٢٤٢ لا يعلم	فصل واللحم	» ١٣ واللحم الأحمر اللحم
خرجتا متفاصلتين	» ٣ خرجتا متفاصلتين	الأحمر والأبيض	

صواب	صحيفة سطر خطأ	صواب	صحيفة سطر خطأ
بياعاتهم	١ ٢٦٥ مبياعاتهم	الاقفيزا	٤ ٤٢٣ أوقفيزا
وأولى	٢ ٢٧١ وأولى	كاصريح	٥ ٢٤٣ صريح
طعامان	٣ ٢٧١ طعاما	الصلح	٦ ٢٤٣ الصالح
وان أردت	٢ ٢٧٢ وأما ان أردت	كذا بالأصل	٢ ٢٤٥ (١)
ملء - بلئها	٤ ٢٧٥ مد - عليها	فلا بد من تأويل	٣ ٢٤٦ فكان تأويل
قصة	» ٢ قصة	فلم	٢ ٢٤٧ فلم
التتمة	٩ ٢٧١ التمة	عن ابن أبي هريرة	٤ ٢٤٧ عن أبي هريرة
عد	٦ ٢٧٧ عند	فاتت	١٠ ٢٤٧ قامت
فيها الزكاة	٢ ٢٧٩ فيه الزكاة	أبو محمد	٥ ٢٤٨ أبو حامد
في جرم	١ ٢٨٠ في حرم	على أن القبض على هذه	٥ ٢٤٨ على هذه
ثابتا	٣ ٢٨١ ثابت	ان يكناله	٨ ٢٤٨ ان قلنا
عريضة	٣ ٢٨٦ عريضة	ويكال مثل الصبر أو يكال	٩ ٢٤٨ منه الصيد - ويكال
يباع	٩ ٢٨٧ ما يباع	قال أبو اسحق فأبو اسحق	٧ ٢٤٩ قال أبو اسحق
الغزالي	٨ ٢٨٨ الغزالي	محملا	١١ ٢٤٩ محملا
بمثالكن	٣ ٢٩٠ لكن بمثا	أجاز	٥ ٢٥٠ أجاد
قشره	١ ٢٩٦ قشرة	أستنبعته	٧ ٢٥٠ سيبعته
علي	٨ ٢٨٤ غالي	فيجب عليه	١ ٢٥٢ فيجب عليه
قطعا	» ١١ قطعيا	عشرة	٥ ٢٥٢ عشر
تركوا	٦ ٢٨٦ تولوا	فظهر	٢ ٢٥٣ وظهر
من المكيال	٢ ٢٨٧ في المكيال	إن كيالنا	٧ ٢٥٣ ان كيالنا
فكان يكال في	١ ٢٩٠ يكال مكالا في	مكيالها	٣ ٢٥٥ مكيالها
والجوري	٢ ٢٩٤ والجمدي	المشاخ	٨ ٢٩١ التماخ
كان يكال	٣ ٢٩٥ يكال	هذه الصبرة	١١ ٢٦١ هذا الصبرة
كذلك	٦ ٢٩٨ وكذلك	فالمشترى	٦ ٢٩٣ للمشترى
ابن أبي هريرة	١٢ ٢٩٩ أبي هريرة	ولفظه	١٢ ٢٦٣ ولفظه
الكيف	٦ ٣٠٠ الكيلو	به أحكام	١ ٢٦٥ أنه حكام

صواب	صحيفة سطر خطأ	صواب	صحيفة سطر خطأ
والشعبي	والشعبي ٣ »	أن الجوز	الجوز ٥ ٣٠٤
التفرق	التصرف ١ ٣٦٢	معدود	موزون ٢ ٣٠٥
الجمع	الجميع ٣ ٣٦٤	بالحجاز خاصة	خاصة ٩ ٣٠٥
اللبون	الملبوب ٥ »	فصل وما حرم	وما حرم ٤ ٣٠٦
فصلت	فضلت ٢ ٣٧٢	وكدينار	أو دينار ٦ ٣٠٦
جنيب	حبيب ٦ ٣٧٥	فقال أنا	قال إنما ٢ ٣٠٧
الجنيب	الحبيب ٣ ٣٧٦	حسن	حديث حسن ٩ ٣٠٧
بالبردى	بالردى ٣ ٣٧٧	واجعل	واجعلن ٧ ٣١١
يفضى	يفتضى ٦ ٣٧٨	عن خالد	ابن خالد ٢ ٣١٢
الغزالي	القرافي ٥ ٣٧٩	شجاع بن الليث	شجاع ٢ »
الغزالي	القرافي ٤ ٣٨٠	الجمع	السيبع ٩ »
أكبر	أكبر ٣ ٣٨٣	فقه للسقاية	واقعة السقاية ١ ٣١٤
أما إذا	أما ١ ٣٨٥	نبالى	ببالى ٤ ٣١٥
جملته	جملة ٦ ٣٨٥	قبل	ماقبل ٤ ٣٣٤
وقد	فقد ٢ ٣٨٩	السمانى	السيانى ٢ ٣٣٨
الفزارى	الفراوى ١١ ٣٩١	هذا الطرف	هذه الطرق ٣ ٣٣٩
فصل ولا يباع	ولا يباع ٢ ٣٩٧	قيمته ونصف	قيمته ونصف ٦ ٣٤١
خالصه بمشوبه	خالصة بمشوبة ٢ ٣٩٧	درهم ونصف	فيقع ٦
وحده	اخر وحده ١٠ ٣٩٧	درهم فيقع	
بيع بعضه	بعضه ١١ ٣٩٨	الفارقى	القارفى ٦ ٣٥١
حظا	خطأ ١٤ ٣٩٨	والعذر	والقدر ٧ ٣٥٣
وطردا	طردا ٥ ٣٩٩	الذهب - والحرز	المذهب - ٧ ٣٥٣
بقى ههنا	ههنا ١١ ٤٠١	الذهب	المذهب ٩ ٣٥٤
الضايط مطرداً	الضايط ٣ ٤٠٣	طوق	طريق ٦ »
يفتقر	يفتقر ٦ ٤٠٤	فضة بالوزن	فضة بالوزن ٨ »
شيباً	شيب ٢ ٤٠٧	بورق	بوق ٣ ٣٥٦

صواب	صحيفة سطر خطأ	صواب	صحيفة سطر خطأ
النقض	٦ ٤٣٦	ثبات	٤ ٤٠٨
يحدث	١٩ »	دال	٦ ٤١٢
موضع	١٠ ٤٣٨	قبل	٧ ٤١٦
السهام	١٨ »	فصل ولا يباع	١٣ ٤١٩
يكتاله	١ ٤٣٩	ابن هرمز	» ٤٢٠
الحاوي	» ٢٢	ابن هرمز	» ١٤
الاجال	٢٠ ٤٤٠	بني نعيم	» ١٧
ويحف	١٠ ٤٤١	مسند	٢ ٤٢٢
وصفت	» ١١	قال هو	» ١٦
منقداً	١٥ ٤٥٠	وانا	» ٢١
اجرائه ويفره	٥ ٤٥١	الخراز	» ٨
ينفاق	» ١١	في ذلك في فصل	» ٢٠
القدسى	» ٣	أجود	» ١٥
والرويانى وغيرهم	» ٢١	المتعمد	» ٣
السكريل	» ٦	الغزالي	» ٢٢
جثته - جثته	» ٧	مالا يدخر	» ٢
يتم	» ١٠	وغيره	» ٤
الجثة	» ١٥	الجوزى	» ٧
		والطبرزدى	» ٢٠

(انتهى)



﴿ بيان الخطأ الواقع في الجزء العاشر من كتاب فتح العزيز (شرح الوجيز)
للإمام الرافعي رضي الله عنه ﴾

صواب	صحيفة سطر خطأ	صواب	صحيفة سطر خطأ
يحصل	٩ ٢٥ حصل	وكيفما	٨ ٢ وكيف ما
للفراس	» ١٠ لفراس	للهون	٩ ٣ الرهن
فكذلك	٣ ٢٦ فله بذلك	عند ابن	٤ ٤ عن ابن
الأصيل	٤ ٥ الأصل	والشريك في الرهن	» ١٠ والشريك
مأذكره	» ٢٧ مأذكر	وان كان حالاً	١ ٥ وان حالاً
فلا شيء	٤ ٢٨ فلا شيء عليه	لا يد	» ٨ لأملاك
أن العارية	» ٧ العارية	لترجمته	٧ ٦ لترجمتها
الضمان	» ١١ الضامن	من تربتها	٤ ٧ من ابتها
البيع	» ٥ ٢٩ من البيع	يبيعهما	» ٨ ٨ تبيعهما
المغير	» ٦ المغير	فرضه الإمام	١٣ ١٠ فرضه
الرهون	» ٨ الرهن	الوثيقة	» ١١ ١١ التوثيق
بالاعيان	» ١ ٣٠ بالاعتاق	تعلق	» ٧ ١٣ تتعلق
لا يجزبه	» ٥ لم يجز	المعلق	» ١٠ ١٥ المطلق
فلا يصح أنه لا يجوز	» ٢ ٣١ فلا يصح الرهن	ارتفاع	» ١ ١٦ اندفاع
الرهن		تقديم	» ١١ ١٧ تقدم
على قول	» ٤ على	قال	» ١٢ ١٧ وقال
والثانية	» ٧ والثاني	ههنا والله أعلم	» ٣ ١٨ ههنا أيضاً
كما إذا رهنه بما	» ٨ مثل أن يرهنه ما	أنه لا يصح	» ٦ ١٩ لا يصح
وحكاه	» ٩ وحكي	التفصيل	» ١٢ ٥ التفصيل
الثوب	» ١٤ الثوب به	وقبل	» ٨ ٢٠ أو قبل
لأن شرط	» ١٥ لا شرط	رهنتيه	» ٧ ٢١ رهنيه
متقدم	» ٢ ٣٢ مقدم	من السنبلة	» ٩ في السنبلة

صواب	صحيفة سطر خطأ	صواب	صحيفة سطر خطأ
	٢ ٧٦ بالفرض بالفرق	لا يصح	١٣ ٣٢ لا يتم
المعين وهو متعلق حق	٢ » العين - حتى	والاولى أن لقول	١٥ » والاولى أن لقول وللأول أن يقول
غريم	١٠ » غرائم	وهو اما	٢ ٣٤ اما
العصير	٧ ٨٠ القصير	أو ثمن	٤ » و ثمن
المحوضة	٣ ٨٢ الخمر	وبه	١٠ » اذ به
يكره	٧ » مكروه	فإن	٥ ٣٥ وان جوزناه
وان كان	٨٥ » ان كان	فسخا	١٠ ٣٦ فليفسخا
والعناقيد	٤ ٨٧ والعناقيد	وبناهما بانون	٥ ٣٧ وقاسوهما
ظاهرها	٥ » ظاهرها	ثم ادعى	٩ » وادعى
اقتضاء	٦ ٨٨ اقتضاء	يتم	٥ ٤٠ يستقر
يبدله - تحصل	٧ » يبدله - يحصل	يحز	٤ ٤٣ يحز
للاداء	٨ » للاراء	حاز	٣ ٤٤ حاز
وتجدد	» » وسيجدد	ضره	٣ ٤٧ يصره
تصرف	١٢ » تعرف	عاد القول	٣ » عاد
ويقلل	١٣ » وتعلل	أحدها	١١ ٥٤ أحدهما
الخلية	» » الخلية	المغرس	١٢ » المغرس
أبي الحسين	١ ٩٠ أبي الحسن	بتبعية	١٠ ٥٥ بتبعية
انقضت	٣ » نقضت	الصوف القصير	١٠ ٥٦ القصير
تخرجهما	٥ ٩١ يخرجهما	صوره	١٢ ٥٦ صورة
لا يتعطل	٨ ٩٢ لا تعطل	بالسفه	٩ ٥٨ بالسفر
فعلى	٧ ٩٣ وعلى	ما يجبره	١ ٥٩ ما يجبره
يقينا	٨ ٩٤ يقنا	ووجد	٨ » ووجد
شبهان بالخلاف	٣ ٩٥ مبنيات على الخلاف	القرض	٩ ٥٩ من القرض
حل	٤ ٩٩ حل	أن يتيسر	٢ ٦٠ يتيسر
اختار المزني أنه	٢ ١٠١ اختار أنه	المنقول	٢ ٦٣ المنقول
الشامل	٩ ١٠٥ المسائل	انشاؤها	٤ ٦٥ افشاؤها

صواب	صحيفة سطر خطا	صواب	صحيفة سطر خطا
بيعت حاملا	١٥ ١٤٧ بيعت	الظاهر	٢ ١٠٦ الراهن
فاطلعت	٢ ١٤٩ ثم اطلمت	حيث جزمنا	٩ ١٠٧ جزمنا
كما إذا	٦ » كما	واقصر	٤ ١١٤ اقتصر
يقدم	١ ١٥٢ يتقدم	قول مثله من	٥ ١١٦ قول من
الفرض	١٤ » الغرض	شبه منه بهذا	٢ ١١٩ شبه لهذا
بالتالي لا	٢ ١٥٣ بالتالي لم	التقاص	١٠ ١٢٠ التقاضي
الذل	٤ » الملك	أن يبيع	٣ ١٢٨ يبعه
واما يمتنع	» » وانما يمتنع	نص لفظ	٨ ١٢٩ لفظ
حق	١٠ ١٥٤ لحق	في المرتب	» ١٠ من المرتب
المقبول	٣ ١٥٥ القليل	بشرط	» ١٢ وشرطا
عند	١ ١٥٦ عن	أو المشتري	٨ ١٣٢ والمشتري
ثمنه	» ١٠ ثمنية	وكذلك	٩ ١٣٦ وكذا
مرهونان	٤ ١٥٩ رهونان	يتفقان	٦ ١٣٧ يتفقان
تعاق	٣ ١٦٣ تعدد	أن كل	» ١٠ أكل
من التثقيص	١ ١٦٤ من التثقيص	بمحض	٢ ١٤٠ بمحض
فيمتنع	» ٣ وهو ممتع	المودع	» ١٤ لمودع
فلو	» ٥ ولو	سوى	٥ ١٤٢ إلا
كما	٢ ١٦٥ على ما	بلاد	» ١١ علماء
اذن	٥ ١٦٦ وزن	واذا	١ ١٤٣ فاذا
لوكيل	» ٦ أو كيل	عن	» ٩ عند
بع والغاء	» ١٦٧ به والغاء	عن	٢ ١٤٦ على
تقيد	١ ١٦٨ تيقد	أن موجه	» ١٤٧ موجه
فهى	٦ ١٧١ فى	فتأخيره	» ٧ فاجيره
أن تكون	١٥ ١٧١ من أن لا تكون	كسب العبد	٨ ١٤٧ كسب
أن الذي	١٤ ١٧٢ الذي	بعد	» ٩ بعبد
كل واحد	١٠ ١٣٨ واحد	شئين	» ١١ سنين

صواب	صحيفة سطر خطأ	صواب	صحيفة سطر خطأ
زوجته	زوجاته ١٦ ٢٢١	تصورها	تصغيرها ١٦ ١٧٣
اللائق بحاله	اللائق ١٢ ٢٢٢	نجعل	نعمل ١ ١٧٥
آخر وأنكر هو	آخر ٤ ٢٢٥	يفرض	يفرض ١٦ ١٧٧
بيع	بيعه ٦ ٢٢٦	أقبضته	أقبضته ٢ ١٧٨
خيرتهم	الخيرة ٢ ٢٢٩	غصبتيه	غصبتيه ٢ ١٧٨
وزعم	فان زعم ٣ »	غصبتيه	غصبتيه ٨ ١٧٨
نقى المعرفة	نقى ٧ ٢٣١	اذن له	اذن ١٢ ١٧٨
أو اللجاج	واللجاج ٩ »	رهنته	رهنت ١ ١٧٩
المقر	المقر فهو له ٤ ٢٣٢	عن لسان	لسان عن ٤ ١٧٩
بالواو	بالميم ٨ ٢٣٢	أوبه	أومنه ٩ ١٨١
انه يفتقر	يفتقر ٦ ٢٣٤	فيه	بل فيه ٦ ١٨٣
ولا يخفى	لا يخفى ١ ٢٣٥	من شاء	ما شاء ١ ١٩٣
لولم يرجع	لورجع ٩ ٢٣٥	بالسوية	بالتسوية ٢ ١٧٣
ينبني	يندى ١ ٢٣٨	يقال فيها	يقال ٧ ١٩٦
للمسلم	للمسلم فيه ١٠ »	فليفسر	يفسر ٣ ١٩٩
لاقى	لأقى ٨ ٢٣٩	فلاصاحبه	فلاصاحبه ١٣ ٢٠١
خصه	أخصه ٢ ٢٤٠	لا يقطع	يقطع ١٧ ٢٢٠
كقيمته	قيمته ٤ »	جنسان	حزبان ٣ ٢٠٤
صاحب	احمد صاحب ٥ ٢٤٠	ما يكون	يكون ٨ ٢٠٤
ولا تترك	ولا تنز ١٢ »	الحالين	الحالتين ٥ ٢٠٥
والجمال	والجمال ١٧ »	غصيته منه	غصيته ٧ ٢٠٦
وزيد فيها	وزيد منها ١٢ ٢٤١	الامتناع منه	الامتناع ٥ ٢١١
المسلم اليه	المسلم ٣ ٢٤٢	محدث - بعيدا مستحدث - مبعدا	٤ ٢١٣
من	منه ٧ »	الفلس	الحبي ٥ ٢١٤
فلمستقرض	فلمقرض ١ ٢٤٣	وفاء ما عليه	وفاء ٣ ٢١٦
جارية بعبد فتلفت	جارية فملقت ١٥ »	ماله وهو خمسة عشر	١١ ٢١٩
الجارية	الجارية بعبد		

صواب	صحيفة سطر خطأ	صواب	صحيفة سطر خطأ
فما - انما	١٦ ٢٦٩ فاذا - فانما	المفاس المحجور	١٥ ٣٤٣ المفلس
تسلمه	٥ ٢٧٠ تسليمه	أسند	٢ ٢٤٤ سند
يصنع	» ١٤ يصنع	فيما اذا	٩ ٢٤٥ اذا
فزادت	١٨ ٢٧١ وزادت	الاول	» ١٤ الاول والثاني
بان صنيعه	٩ ٢٧٣ باع وظهر صبيغه	المفلس	١٠ ٢٥١ الى المفلس
سبق نظيرها	٥ ٢٧٤ سبق نظيره	مزئلا من الأول	٢ ٢٥٢ من الأول مزئلا
الولايات	٨ ٢٨٠ الولايات	يد المشتري	» » يده
لحدتك	١١ ٢٨٠ حددتك	القاضي	» ٥ القاضيان
هذا وهذا	١٠ ٢٨١ هذا	رجع	٤ ٢٥٣ يرجع
و بالفسق	١٢ ٢٨٦ والفسق	كانت حائلا	» ٧ كانت حاملا
الطارىء	١٦ ٢٨٦ بالطارىء	الفرماء بالثمن	» ٩ الفرماء
في الدين	٧ ٢٨٧ من الدين	انثار	٣ ٢٥٤ الثمرة
في الحجر عليه وجهان	٥ ٢٨٨ فيه وجهان	فبيعت	١ ٢٥٦ بيعت
شرع	١٥ ٢٧٨ يشرع	قبل	» ١٤ على
وكذلك	٦ ٢٩٠ وبذلك	وافقها	١٦ ٢٥٧ افاقها
فان	٤ ٢٩١ بان	وبها	١١ ٢٥٨ بها
الفصل	٨ ٢٩١ التفصيل	تختلف	» ١٣ تخلف
ثقة	٧ ٢٩٢ نفسه	الديون	٤ ٢٦١ الفرماء
يبعته	٩ ٢٩٣ يبعث	نقل	» ١٣ نقل عن
القاص	٤ ٢٩٦ القاضي	قال حيث	٣ ٢٦٢ حيث قال
الراكب تحته	١٢ ٣٠٨ الراكب	مع غرامة	٨ ٢٦٢ وغرامة
قضية	٣ ٣١٠ قصة	العجب	٥ ٢٦٣ العجب منه
الجناح	» ٥ بالجناح	الفرماء بالثمن	٥ ٢٦٥ الفرماء
دارهم	١٢ ٣١٢ دراهم	بالقسمة جائزة	١١ ٢٦٥ بالقسمة
فيما استحقه	٣ ٣١٣ في مستحقها	انقلب	» ١٣ نقلب
مالي أراكم	٣ ٣١٥ أراكم	على	١ ٢٦٦ في

صواب	صحيفة سطر خطأ	صواب	صحيفة سطر خطأ
المذكوران	٢٠ ٣٥٢ أن المذكور	أزجا	١ ٣١٦ أرجا
سلطنة	١١ ٣٥٩ سلطته	للمستقبل	٣ ٣١٣ المستقبل
مقابلة	» ١٤ مقابله	بالجدار	٧ ٣١٨ للجدار
التبرع	١٩ ٣٦٠ التبرع	لفقد	٨ ٣١٩ لبعده
الريح	١٦ ٣٦١ لريح	الارشاد	٢ ٣٢٠ بالارشاد
أوردتها	» ١٧ أودرها	التنقية	٢ ٣٢١ التنقية
الحاجة	٣ ٣٦٣ الحاجة	السقف	٨ ٣٢٥ السقف
أو مجلس	١٣ ٣٦٧ أو مجلس	تقديم	١٢ ٣٢٥ تقديم
للضامن	١١ ٣٩٤ ضامن	الزبل	١٤ ٣٢٧ الرمل
انفك	٩ ٣٩٥ أفك	له لجواز أن	١٣ ١٣٣ المحوسان
ما على صاحبه	» ١٥ مالى صاحبه	وعلى م يحلف	١٨ ٣٣٢ وعلى ويحلف
والذاهبون	» ٣٩٦ وداهبون	والدواخل	» ٢٠ أو الدواخل
أو باختيار	٤ ٤٠٥ أو باخير	السفل	٢٠ ٣٣٤ السفل في
بالحصة	٧ ٤٤٩ بالحصله	غارم	١١ ٣٣٧ الغارم

﴿ بيان صواب الخطأ الواقع في التلخيص الحبير ﴾

صواب	صحيفة سطر خطأ	صواب	صحيفة سطر خطأ
من كان	٣ ٢٧٦ ما كان	أدم	٤ ٨٣ آدم
أخرى عن	٤ ٢٨٠ أخرى قال الا عن	عنه	» ٥ عن
كما قال الأناها	» ٥ كما أنها	عن ابن أبي فديك	٦ ١٣٤ عن أبي فديك
قتادة - خالد	٥ ٢٨١ تادة - خالد	عن ابن أبي ذئب	» ٥ عن أبي ذئب
أنه عن قتادة عن خالد بن	» ٧ أنه خالد بن	ناصر بن عاصم	٢ ١٣٦ ناصر بن عاصم
ميزابا	١ ٣٠٨ ميزانا	نصر	» ٦ ناصر
ميزاب	» ٢ ميزان	وأما	٤ ٢٢٤ أما
لم يقله	٦ ٣١٥ لم يقله	لا التماس تجتمع	» ٥ الالتماس - تجمع
وجاء	٥ ٣٥٧ أو جاء	فذكره	٤ ٢٣٠ فذكر

صوابه رواية من وقفه على من رفعه وهي رواية الشافعي خطأ رواية الشافعي ٦ ١٠٦
 « رسول الله ﷺ فقال أعزم عليك لما صدرت على « رسول الله ﷺ وذكر
 ظهري حتى تضعه في الموضع الذي وضعه رسول الله ﷺ وذكر

الجزء الحادى عشر

وهو (المجلد الثانى) من

تكملة المجموع

بشريح المتهذب

(للامام العلامة الفقيه تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي السبكي المتوفى سنة ٦٥٧ هـ)

* ويليهِ *

فتح العزيز

شرح الوميز

(وهو الدرر الكبير للامام الجليل أبي القاسم عبدالكريم بن محمد الراقى المتوفى سنة ٣٣٢ هـ)

* ويليهِ *

التلخيص الكبير

في تخرىج آثار الرافى الكبير

للإمام المحافظ الحجة أبى الفضل أحمد بن على بن حجر العسقلانى المتوفى سنة ٨٥٢ هـ)

طُبعت هذه المجموعة على نفقة شركة من علماء الأزهر

(وباشرت تصحيحها لجنة من العلماء بمشاركة إدارة المطبعة : وحقوق الطبع محفوظة لها)

* ومن تجاراً على طبعه يكون مؤاخذاً بالحقوق المدنية ومطالباً بالتعويض *

(تنبيه) (جملنا المجموع في أعلى الصفحة ويليهِ فتح العزيز ويليهِ التلخيص منصوصاً لا يذبحها مجدول)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب بيع العرايا

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ وأما العرايا وهو بيع الرطب على النخل بالتمر على الأرض خرساً فإنه يجوز للفقراء فيخربص ما على النخل من الرطب وما يجيء منه من التمر اذا جف ثم يبيع ذلك بمثله تمرأ ويسلمه قبل التفريق والدليل عليه ما روى محمود بن لبيد قال « قلت لزيد بن ثابت ما عراياكم هذه فسمى رجالا محتاجين من الأنصار شكوا إلى رسول الله ﷺ أن الرطب يأتي ولا تقد بأيديهم يبتاعون به رطباً يأكلونه مع الناس وعندهم فضول من قوتهم من التمر فرخص لهم رسول الله ﷺ أن يبتاعوا العرايا بخرصها من التمر الذي في أيديهم يأكلونها رطباً » •

كتاب الوكالة * وفيه ثلاثة أبواب -

الحاجة داعية إلى تجوز الوكالة ظاهرة وثبتت عن رسول الله ﷺ^(١) « أنه وكل السعاة لأخذ الصدقات » وروى أنه ﷺ^(٢) « وكل عروة البارقي ليشتري له شاة للأضحية »^(٣) « وعمرو بن أمية الضمري لقبول

كتاب الوكالة -

- (١) ﴿ حديث ﴾ أنه ﷺ وكل السعاة لأخذ الصدقات تقدم في الزكاة •
- (٢) ﴿ حديث ﴾ أنه صلى الله عليه وسلم وكل عروة البارقي ليشتري له أضحية تقدم في أول البيع •
- (٣) ﴿ حديث ﴾ أنه صلى الله عليه وسلم وكل عمرو بن أمية الضمري لقبول نكاح أم حبيبة بنت أبي سفيان قبل البيهقي في المعرفة روينا عن أبي جعفر محمد بن علي أنه حكى ذلك ولم يسنده البيهقي في المعرفة وكذا حكاه في الخلافات بلا إسناد وأخرجه في السنن من طريق ابن اسحق حدثني أبو جعفر قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عمرو بن أمية الضمري إلى النجاشي فزوجه أم حبيبة ثم ساق عنه أربع مائة دينار واشتهر في السير أنه صلى الله عليه وسلم بعث عمرو بن أمية إلى النجاشي فزوجه أم حبيبة وهو يَحتمل أن يكون هو الوكيل في القبول أو النجاشي وناهر ما في أبي داود والنسائي أن

﴿ الشرح ﴾ حديث زيد بن ثابت في العرايا ثابت في صحيح البخاري ومسلم وغيرها ولفظ البخاري ومسلم أن رسول الله ﷺ رخص في العرايا أن تباع بخرصها كيلا والفاظ أخر غير ذلك (وأما) ما ذكره المصنف من رواية محمود بن لبيد فلم أرها إلا في كلام الشافعي رضي الله عنه فيها فيما ذكر محمود بن لبيد قال « سألت زيد بن ثابت عن عرايم هذه التي يحلونها فقال فلان وأصحابه شكوا إلى رسول الله ﷺ أن الرطب يحضر وليس عندهم ذهب ولا ورق يشترون بها وعندهم فضل عن قوت سنتهم فارخص لهم رسول الله ﷺ أن يشتروا العرايا بخرصها من التمر يأكلونها رطبا » وقال الشافعي أيضاً في كتاب البيوع من الأم قيل لمحمود بن لبيد أوقال محمود بن لبيد لرجل من أصحاب النبي ﷺ إما زيد بن ثابت وإما غيره ما عرايا كم هذه قال فلان وفلان وسمى رجلاً محتاجين من الأنصار وذكر معني ما تقدم ونقله البيهقي في المعرفة عن الشافعي كذلك معلقاً لم يذكر له إسناداً يتصل به وأشار ابن حزم إلى تضعيفه بقوله إن الشافعي ذكر فيه حديثاً لا يدري أحد منشأه

نكاح أم حبيبة بنت أبي سفيان»^(١) «وأبا رافع لقبول نكاح ميمونة» وعن جابر رضي الله عنه قال «أردت الخروج إلى خيبر فذكرته لرسول الله ﷺ فقال إذا لقيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقاً فإن ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته»^(٢) وقد أدرج صاحب الكتاب رحمه الله تعالى مسائل الوكالة في ثلاثة أبواب (أحدها) في أركانها وبين فيه ما يعتبر في كل واحد منها لصحة العقد فيعرف بذلك

النجاشي عقد عليها عن النبي صلى الله عليه وسلم وولي النكاح خالد بن سعيد بن العاصي كما في المغازي وقيل عثمان بن عفان وهو وهم *

(١) ﴿ حديث ﴾ أنه صلى الله عليه وسلم وكل أبا رافع في قبول نكاح ميمونة : مالك في الموطأ والشافعي عنه عن ربيعة عن سليمان بن يسار مرسل أنه بعث أبا رافع مولاه ورجلاً من الأنصار فزوجه ميمونة بنت الحرث وهو بالمدينة قبل أن يخرج ووصله أحمد والترمذي والنسائي وابن حبان عن سليمان عن أبي رافع أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة حلالاً وبني بها حلالاً وكنيت أنا الرسول بينهما وتعقبه ابن عبد البر بالانقطاع بأن سليمان لم يسمع من أبي رافع لكن وقع التصريح بسماعه منه في تاريخ ابن أبي خيثمة في حديث نزول الأبطح ورجح ابن القطن اتصاله ورجح أن مولد سليمان سنة سبع وعشرين و وفاة أبي رافع سنة ست وثلاثين فيكون سنة ثمان سنين أو أكثر ﴿ تنبيه ﴾ الرجل الأنصاري المبهم يحتمل تفسيره بأوس بن خولى فقد روى الواقدي وفيه ما فيه من طريق علي بن عبد الله بن عباس قال لما أراد رسول الله صلى الله عليه وسلم الخروج إلى مكة بعث أوس بن خولى وأبا رافع إلى العباس فزوجه ميمونة *

(٢) ﴿ حديث ﴾ جابر أردت الخروج إلى خيبر فذكرته لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال إذا لقيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقاً فإن ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته : أبو داود من طريق

ولا مبدأه ولا طريقه وذكره أيضاً بغير إسناد فبطل أن يكون فيه حجة يعنى في اختصاصها بالفقراء وهذا سياق الكلام فيه والمقصود هنا أنها تجوز للفقراء وذلك لا نزاع فيه وقد ذكر الترمذى هذا المعنى من غير تعيين رواية قال لما ذكر حديث العرايا في جامعه ومعنى هذا عند بعض أهل العلم أن النبي صلى الله عليه وسلم أراد التوسعة عليهم في هذا لانهم شكوا اليه وقالوا لا نجد ما نشترى من التمر الا بالتمر فرخص لهم فيما دون خمسة أوسق ان يشتروها فياً كلوها رطباه لكن يحتمل أن يكون مراد الترمذى ببعض العلماء الشافعى وقال الماوردى ولم يسنده الشافعى لأنه نقله من السير وجعلت أولاد الصحابة الذين ولدوا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو معدود أيضاً من الصحابة على الصحيح فهو صحابى ابن صحابى من كبار العلماء وقوله ما عرايا كم هذه لأن زيدا كان أكبر منه واعلم بسنن النبي صلى الله عليه وسلم فاراد أن يبينها له وقد رأيت في الوافى في شرح المهذب كلاماً لولا تفرق النسخ لكنت أزلته غيره قال سمعت قفياً يقول ان محمود بن لبيد ساعثنذ كان يهودياً فلذلك قال هذا الكلام وكان الواجب أن يعنى هذا من الكتاب لولا تفرق النسخ فلا حول ولا قوة إلا بالله فعوذ بالله أن تقول

صحيح الوكالة وفاسدها (والثاني) في أحكام الوكالة الصحيحة فهي فائدة العقد وثمرته (وبالنسبة) في الاختلاف لأنها قد يختلفان في أصل العقد وفي كفيئته وتعرض لسببه أحكام يحتاج إلى الوقوف عليها (أما) الأركان فلا ينبغي أن التوكيل تفويض ولا شك أن التفويض يكون في شىء يصدر من شخص الى شخص ويتحصل بشىء وهذه هي الأربعة التي ذكرناها لكن جعلها أركاناً للوكالة كجمل البائع والمشتري والمبيع أركاناً للبيع وفيه كلام قدمناه في البيع •

قال (الباب الأول في أركانها وهي أربعة) (الأول) ما فيه التوكيل وشروطه ثلاثة (الأول) أن يكون مملوكاً للموكل • فلو وكل بطلاق زوجة سينكحها • أو بيع عبد سيملكه فهو باطل •

الركن الأول ما فيه التوكيل وله شروط (أحدها) أن يكون ما يوكل فيه مملوكاً له فلو وكل غيره في طلاق امرأة سينكحها أو بيع عبد سيملكه أو اعتاق كل رقيق يملكه فوجهان (أحدها) أن هذا التوكيل باطل لأنه لا يتمكن من مباشرة ذلك بنفسه فلا ينتظم منه إجابة غيره فيه (والثاني) صحيح ويمكن بحصول الملك عند التصرف فإنه المقصود من التوكيل ويجرى الوجهان فيما إذا وكله بقضاء كل دين سيلزمه وتزويج ابنته إذا انقضت عدتها أو طلقها زوجها وما أشبه ذلك وبالوجه الثاني

وهب بن كيسان عنه بسند حسن ورواه الدار قطنى لكن قال خذ منه ثلاثين وسقاً فوالله بالمحمد ثمرة غيرها وعلق البخارى طرفاً منه في أواخر كتاب الخمس *

مالا نعلم ولولا خشيت أن يطالعه بعض الضعفة فيعتقد صحته وينقله ما تعرضت له ولا نقلته لكن
 نهبت عليه خوفاً من أن يفتر به فيوقع بسببه في نسبة هذا الرجل العظيم إلى مثل هذا فنسأل الله
 تعالى أن يعصمنا من الزلل بمنه وكرمه • والعرايا جمع عرية وهي تفرد صاحبها للأكل ووزن العرية
 فعيلة واختلف في اشتقاقها على قولين قيل بمعنى فاعله وهو قول الأزهري وابن فارس ويكون من
 عرى يعرى كلها عريت من جملة النخيل فعريت أي خلت وخرجت كما يقال عرى الرجل إذا تجرد
 من ثيابه وعلى هذا تكون لام الكلمة ياء كهدية وجمعه فمائل كصحيفة وحنائف كذلك عرية
 وعراى - بهمزة بعد المدة مكسورة وبعدها ياء - ثم فتحت هذه الهمزة العارضة في الجمع فصار عراى
 تحركت الياء وانفتح ما قبلها قلبت الفاء فصار عراء ثم إنهم كرهوا اجتماع ألفين بينهما همزة مفتوحة
 لأن الهمزة كأنها ألف فكانه اجتمع ثلاث الفات فابدلوا من الهمزة ياء فقالوا عرايا فليس وزنها فعلى لأن
 هذه الياء ليست أصلية وإنما وزنه فعائل وهذا الإبدال والعمل واجب وكل هذه القواعد محكمة
 في علم التصريف ومثل هدية وهدايا وقد قالوا في جمعه أيضاً هداوا فأكثر النحويين
 جعلوا ذلك شاذاً والاختلاف قاس عليه وردوا عليه بأنه لم ينقل منه إلا هذه اللفظة أعني هداوا فلم
 يأت مثل عداوى وشبهه وإنما كتب بالياء ككنية وحنايا ومنية ومنايا قال شيخنا الاستاذ أبو حيان
 محمد بن يوسف بن حيان الأندلسي فسح الله في مدته لو ذهب ذاهب إلى أن وزن هذا الجمع كله
 فعلى لكان مذهباً حسناً بعيداً من التكلف وإنما دعا النحويين إلى ذلك التقديرات حملهم جمع
 المعتل على الصحيح فاجروا ذلك مجرى صحيفة وقد تكون أحكام للمعتل لا للصحيح وأحكام للصحيح
 للمعتل ويقال هو عرو من هذا الأمر أي خلومنه ويقال لساحل البحر العراء لانه خلومن النبات

أجاب القفال في الفتاوى وهو الذي أورده في التهذيب (والأول) أصح عند أصحابنا العراقيين والامام
 ولم ينقل صاحب الكتاب غيره ويجوز أن يقال الخلاف عائد إلى الاعتبار بحال التوكيل أو بحال
 إنشاء التصرف وله نظائر •

قال (الثاني أن يكون قابلاً للنيابة كأنواع البيع • والحوالة • والضمان • والكفالة •
 والشركة • والوكالة • والمضاربة • والجماعة • والمساقاة • والنكاح • والطلاق • والخلع • والصلح •
 وسائر العقود • والفسوخ • ولا يجوز التوكيل في العبادات إلا في الحج وأداء الزكوات • ولا
 يجوز في المعامى كالسرقة والغصب والقتل بل أحكامها تلزم متعاطيها • ويلتغى بفن العبادات
 الأيمان والشهادات فأنها تتعلق بالفاظ وخصائص • واللعمان والإيلاء من الأيمان • وكذا الظهار على
 رأى • ويجوز التوكيل بقبض الحقوق • وفي التوكيل بأثبات اليد على المباحات كالاصطياد

قال الله تعالى (فنبذناه بالعراء وهو سقيم) وقيل بمعنى مفعوله من عراه يعروه إذا أتاه وتورد إليه لأن صاحبها يتردد إليها ويقال أعريته النخلة أي أطعمته ثمرتها بعروها يقال الخطابي كما يقال طاب إلى فاطمته وهذا قول أبي عبيد الهروي وجوز أيضاً أن يكون بمعنى فاعله كما تقدم فعلى القول الثاني تكون لامها واواً أصلها عريوة اجتمعت الواو والياء وسبقت أحدها بالسكون قلبت الواو ياء ثم ادغمت أحدها في الأخرى ثم فعل بجمعه كما فعل به من غير فرق لأنه على هذا القول يكون كطية لا كهدية وهذا الوزن متى كانت لامه واواً اعتلت في المفرد كان حكمه حكم ملامه ياء بخلاف الذي لامه واو صحت في المفرد فله حكم آخر والله أعلم * وأما المراد بها هنا فعندنا هو بيع الرطب على رؤوس النخل بالتمر على وجه الأرض والعرايا نوع من المزابنة رخص فيه قال أهل اللغة الأزهرى والهروي وغيرهما إن النبي ﷺ نهى عن المزابنة وهي بيع التمر في رؤس النخل بالتمر رخص من جملة المزابنة فيما دون خمسة أوسق وهو أن يجيء الرجل إلى صاحب الحائط فيقول له بعني من حائطك ثلاث نخلات بأعيانها بخرصها من التمر فيدعيه إياها ويقبض الثمن ويسلم إليه النخلات يأكلها ويتمرها قال الشافعي رضي الله عنه في الأم في كتاب البيوع في باب بيع العرايا بعد ما ذكر أحكام العرايا بالتفسير المشهور والعرايا ثلاثة أصناف هذا الذي وصفنا أحدها وجماع العرايا كلها أفراد ليا كلة خاصة ولم يكن في جملة البيع من ثمر الحائط إذا بيعت جملة من واحد * والصنف الثاني أن يخص رب الحائط القوم فيعطى الرجل ثمر النخلة وثمر النخلتين وأكثر هدية يأكلها وهذه في معنى المنحة من الغنم يمنح الرجل الرجل الشاة أو الشاتين وأكثر ليشرب لبنها وينتفع به والمعمري أن يبيع ثمرها ويتمرها ويصنع فيه ما يصنع في ماله لأنه قد ملكه * والصنف الثالث أن يعرى الرجل الرجل النخلة وأكثر من حائطه ليأكل ثمرها ويهديه ويتمرها ويفعل فيه ما أحب ويبيع ما بقي من ثمر حائطه فتكون هذه

والاستفتاء خلاف * وفي التوكيل بالاقرار خلاف لتردده بين الشهادة والالتزامات * ثم إن لم يصح ففي جعله مقرأ بنفس التوكيل خلاف * وكذلك يجوز التوكيل بالخصومة برضا الخصم وغير رضاه (ح) * وباستيفاء العقوبات في حضور المستحق * وفي غيبته طريقان * أحدهما المنع * والآخر قولان * وقيل بالجواز أيضاً *

يشترط في الموكل فيه أن يكون قابلاً للنيابة فإن التوكيل تفويض وإتابة والذي يفرض فيه التوكيل أنواع (منها) العبادات والأصل فيها امتناع النيابة لأن الأتيان بها مقصود من الشخص عينه ابتلاء واختباراً واستئني الحج للأخبار ومن جنس الصلاة ركعتي الطواف على كلام فيها يأتي في الوصايا وتقرى الزكاة والكفارات والصدقات الحاقاً لها بسائر الحقوق المالية وذبح الضحايا

مفردة من المبيع منه جملة وقد روى أن مصدق الحائض يأمر الخارص أن يدع لاهل البيت من حائضهم قدر ما يراهم يأكلون ولا يخرجهم لتؤخذ زكاته وقيل قياسا على ذلك أن يدع ما أعرى المساكين منها فلا يخرجها وهذا بتعبيره في كتاب الخرص انتهى كلام الشافعي رحمه الله تعالى وهذا الذي ذكره الشافعي من كونه يترك للمالك نخلة أو نخلات يأكلها أهله نقله الأصحاب في كتاب الزكاة قولاً قديماً ونقله النووي هناك عن نصه في البويطي في البيوع والتقديم قال أبو عبيد القاسم بن سلام العربية النخلة يعريها صاحبها رجلا محتاجا والأعرأ أن يجعل له ثمرة عامها فرخص لرب النخل أن يبتاع ثمرة تلك النخلة من المعري بتمر لدفع حاجته قال وقال بعضهم بل هو الرجل يكون له النخلة في وسط نخل كثير لرجل آخر فيدخل رب النخلة إلى نخلته ور بما كان مع صاحب النخل الكثير أهله في النخل فيؤذيه بدخوله فرخص لصاحب النخل الكثير أن يشتري ثمرة تلك النخلة من صاحبها قبل أن يجده

والهدايا فأن النبي ﷺ أناب^(١) فيه وفي صوم الولي عن الميت خلاف سبق في موضعه والحق بالعبادات الأيمان والشهادات قال في الوسيط لأن الحكم في الأيمان يتعلق بتعظيم اسم الله تعالى فامتنت النيابة فيها كالعبادات وفي الشهادات علقنا الحكم بخصوص لفظ الشهادة حتى لم يتم غيرها مقامها فكيف يحتمل السكوت عنها بالتوكيل ومن جملة الأيمان الأيلاء واللعان والقسامة فلا يجوز التوكيل في شيء منها وفي الظهار وجهان بناء على أن الغلب فيه معنى اليمين أو الطلاق والظاهر عند المعظم منع التوكيل فيه وذكر في التتمة أن الظاهر الجواز وأن المنع مذهب المزني وفي معنى الأيمان الندور وتعليق الطلاق والعنق والتدبير وفي التتمة أن الحكم في التدبير يبنى على أنه وصية أو تعليق عتق بصفة فان قلنا بالثاني منعه (ومنها) المعاملات فيجوز التوكيل في طرفي البيع بأنواعه من السلم والصرف والتولية وغيرها وفي الرهن والمبة والصالح والأبراء والحوالة والضمان والكفالة والشركة والوكالة والمضاربة والاجارة والجمالة والمساقاة والايديع والاعارة والأخذ بالشفعة والوقف والوصية وقبولها وعن القاضي الحسين وجه أنه لا يجوز التوكيل في الوصية لانها قرينة ويجوز التوكيل في طرفي النكاح والخلع وفي تنجيز الطلاق والعتاق والسكتابة ونحوها وفي الرجعة وجهان (أصحهما) الجواز كابتداء النكاح فان كل واحد منهما استباحة فرج محرم (والثاني) المنع كما لو أسلم الكافر على أكثر من أربع نسوة ووكّل بالاختيار وكذا لو طلق إحدى امرأته وأعتق أحد عبديه

(١) حديث ﴿ أنه صلى الله عليه وسلم استتاب في ذبح الهدايا والضحايا : متفق عليه من حديث علي أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أقوم على بدنه الحديث وفي حديث جابر الطويل في مسلم وأمر علياً أن يذبح الباقي *

بتمر لثلاثين أذى به قال أبو عبيد والتفسير الأول أجود لأن هذا ليس فيه اعراء وإنما هي نخلة على كهارها فكيف تسمى عرية ومما يعين ذلك قول شاعر الأنصار يصف النخل

ليست بسنهاء ولا دجية * ولكن عرايا في السنين الجوانح

يقول أنا نغيريها الناس والسنهاء الخفيفة الحمل والذجية الثقيلة الحمل التي قد انحنت من ثقل حملها قاله ابن الصباغ وروى أبو عبيد عن مكحول قال كان النبي ﷺ إذا بعث الخراص قال خففوا في الخرص فان في المال العرية والوصية (قلت) وقد ورد في حديث زيد بن ثابت في معجم الطبراني بسند صحيح رخص رسول الله ﷺ في العرايا النخلة والنخلتين توهبان للرجل فيبيدهما بخرصها تمرأ لكن ليس في ذلك تخصيص ان الذي يبتاعها هو الواهب ولا أن ذلك لدفع حاجته فهذا أولى ما يعتمد في تفسيرها وهو مخالف للقولين الذين قالها أبو عبيد * قال الماوردي العرايا ثلاثة (مواسة) وهي ما يعطى للمساكين وذلك سنة (ومحابة) وهي ما يتركها الخراص لمن يخرص نخله

وكل بالتعيين وكما يجوز التوكيل في العقود يجوز في الاقالة وسائر الفسوخ نعم ما هو على الفور فالتأخير فيه بالتوكيل قد يكون تقصيراً وفي التوكيل في خيار الرؤية خلاف سبق في موضعه ويجوز التوكيل في قبض الاموال مضمونة كانت أو غير مضمونة وفي قبض الديون واقباضها ومنها الجزية فيجوز التوكيل في قبضها واقباضها نعم يمنع توكيل الذمي المسلم فيه على رأى مذكور في كتاب الجزية (ومنها) المعاصي كالقتل والقذف والسرقة والغصب فلا مدخل للتوكيل فيها بل أحكامها تثبت في حق مرتكبها لان كل شخص بعينه مقصود بالامتناع عنها فأن فعل أجرى حكمها عليه * ثم في الفصل وراء هذه الصور المبتورة مسائل (أحداها) في التوكيل في تملك المباحات كاحياء الموات والاختطاب والاصطياد والاستقاء وجهان (أصحهما) الجواز حتى يحصل الملك للموكل إذا قصده الوكيل لانه أحد أسباب الملك فاشبهه الشراء (والثاني) المنع كالاغتنام لان الملك فيها يحصل بالحيازة وقد حدث من التوكيل فيكون الملك له ولو استأجره ليحتطب له أو يستقي في التهذيب أنه على الوجهين وبالمنع أجاب القاضي ابن كيج ورأى الامام جواز الاستئجار مجزوماً به ففاس عليه وجه تجويز التوكيل (الثانية) في التوكيل بالاقرار وجهان وصورته أن يقول وكلتك لتقر عني لفلان (أظهرها) عند الاكثرين ويحكي عن ابن سريج واختيار للقتال أنه لا يصح لانه اخبار عن حق فلا يقبل التوكيل كالشهادة وإنما يليق التوكيل بالانشاءات (والثاني) يصح لانه قول يلزم به الحق فاشبهه الشراء وسائر التصرفات وبهذا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى فعلى الاول هل يجعل بنفس التوكيل مقراً فيه وجهان (أحدهما) نعم وبه قال ابن القاص تحريماً واختاره الامام رحمه الله تعالى لأن توكيله دليل ثبوت الحق عليه (وأظهرها) عند

ليأكلها علماً أنه سيتصلق منها بأكثر من عشرها فذاك جزئ لقوله صلى الله عليه وسلم «وإذا خرصتم فدعوا لهم الثالث فدعوا الرابع» (والمراعاة) اختلف الفقهاء فيها فقل الشافعي رضي الله عنه بيع الرطب خرصاً على الذخل بكيله تماً على الأرض في خمسة أوسق فأقل مع تعجيل القبض وذكر مذهب مالك وأبي حنيفة رضي الله عنهما وسند كرها إن شاء الله تعالى * والرخصة اثبات الحكم على خلاف الدليل وقد ذكروا في حدها عبارات مختلفة أحسنها الاطلاق مع قيام مقتضى المنع لغرض التوسيع فقولنا الاطلاق نريد به اباحة الأقدام التي تشمل الواجب والمندوب والمباح وقولنا مع قيام المقتضى المنع احتراز من قتل قاطع الطريق وشبهه فانه قد يقال إنه شرع مع الاسلام المقتضى المنع مما ليس كذلك فلا يسمى رخصة وزاد بعضهم في حال حرثته احتراز من القصاص فانه قاعدة كلية لكن يرد عليه السلم والاجارة وما أشبههما * ثم الرخصة قد يكون سببها الضرورة

صاحب التهذيب أنه لا يجعل مقراً كما أن التوكيل بالبراء لا يجعل ابراء وإذا قلنا بالوجه الثاني فينبغي أن يبين الوكيل جنس المقر به وقدره فلو قال قر عني بشيء لفلان فأقر أخذ الموكل بتفسيره ولو اقتصر على قوله أقر عني لفلان فوجهان حكاهما الشيخ أبو حامد وغيره (أحدهما) أنه كما لو قال أقر عني بشيء (وأصحها) أنه لا يلزمه شيء بحال لجواز أن يريد الاقرار بعلمه أو سماعه لابلال (الثالثة) يجوز لكل واحد من المدعي والمدعي عليه التوكيل بالخصومة رضي صاحبه أو لم يرض وليس لصاحبه الامتناع من خصومة الوكيل وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا الامتناع إلا أن يريد للموكل سفراً أو يكون مريضاً أو مخموراً وقال مالك رحمه الله تعالى له ذلك إلا أن يكون سفياً خبيث اللسان فيعذر للموكل في التوكيل * لنا أنه توكيل في خالص حقه فيمكن منه كالتوكيل باستيفاء الدين من غير رضا من عليه ولا فرق في التوكيل في الخصومة بين أن يكون التوكيل المطلوب مالا أو عقوبة لآدمي كالتصاص وحد القذف فأما حدود الله تعالى فلا يجوز التوكيل في إثباتها لأنها مبنية على الدرء (الرابعة) يجوز التوكيل في استيفاء حدود الله تعالى للأمام والسيد في حد مملوكه وقد قال عليه السلام في قصة ماعز « اذهبوا به فارجموه » (١) وقال راجياً أنيس على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها » (٢) وأما عقوبات الآدميين فكذلك يجوز استيفائها بالوكالة في حضور المستحق وفي غيبته ثلاث طرق (أشهرها)

(١) (حديث) أنه قل في قصة ماعز اذهبوا به فارجموه متفق عليه من حديث أبي هريرة قال أتى رجل من السلم فقال يا رسول الله إنى زنت الحديث وفي آخره قتال اذهبوا به فارجموه وصرح في الترمذي وغيره أنه ماعز بن مالك وسياق في الضحايا .

(٢) (حديث) أنه صلى الله عليه وسلم قل راجياً أنيس على امرأة هذا فان اعترفت فارجمه متفق عليه من حديث أبي هريرة وزيد بن حنبل وسياق في الحدود بهم .

كأكل المضطر الميتة وقد يكون سببها الحاجة كالعرايا فلما كان الدليل قائماً علي تحريم بيع الرطب بالتمر ووردت العرايا علي خلافه سمي ذلك رخصة والخرص بكسر الخاء نض عليه ابن فارس والمراد منه الخروص وأما الخرص بالفتح فهو المصدر وهو الحذر يقال خرص العبد يخرصه ويخرصه بضم الراء وكسرهما في المضارع خرصاً وخرصاً بالفتح والكسر حذره قاله ابن سيده ثم قال وقيل الخرص المصدر والخرص الاسم والخراص الحذار (وأما) حكم المسألة فذلك مما لا خلاف فيه في المذهب وهو مذهب أكثر أهل العلم منهم مالك وأهل المدينة والأوزاعي وأهل الشام وأحمد واسحق وأبو عبيد وداود ومن تبعهم من أهل العلم كلهم ذهبوا إلى أن ذلك جائز وجعلوه مستثني من جهة نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع التمر بالتمر وعن بيع الرطب بالتمر كذلك قال ابن المنذر وخالف في ذلك أبو حنيفة وأصحابه ومالك رحمه الله تعالى في ذلك بعض مخالفة سأذكرها إن شاء الله تعالى قال الشافعي رحمه الله تعالى في كتاب اختلاف الحديث وهو في الجزء السادس عشر من الأم مخالفتونا

علي قولين (أحدهما) المنع وهو ظاهر نصه ههنا لانا لا نتيقن بقاء الاستحقاق عند الغيبة لاحتمال العفو وأيضاً فإنه ربما يرق قلبه عند الحضور فيعفو فليشترط الحضور (وأصحها) الجواز لأنه حق يستوفى بالنيابة في الحضور فكذلك في الغيبة كسائر الحقوق واحتمال العفو كاحتمال رجوع الشهود فيما إذا كانت بالبينة فانه لا يمتنع الاستفاء في غيبته (والثاني) وبه قال أبو اسحق القطع بالجواز وحمل ما ذكره ههنا على الاحتياط (الثالث) القطع بالمنع لعظم خطر الدم بالمنع قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى وذ كر الرواي أن الذي يفتى به * وإذا عرفت ما ذكرنا لم يخف عليك أن قوله في الكتاب وسائر العقود والفسوخ وان كان يشعر بالجزم وصحة التوكيل فيها لكن في العقود ماهو مختلف فيه كالأجرة والوصية وفي الفسوخ أيضاً طرد الفسخ وخيار الرؤية فيجوز اعلامه - بالواو - لذلك وقوله في آخر الفصل وقيل بالجواز أيضاً طريقة نالته أوردها بعد الطرفين ونالها محفوظة عن الشيخ أبي حامد ومن تقدم *

قال * الشرط الثالث أن يكون ما به التوكيل معلوماً نوع علم لا يعظم فيه الغرر * ولو قال وكتبتك بكل قليل وكثير لم يجوز * ولو قال وكتبتك بما إلى من تطلق زوجاني وعتق عبيدي * وبيع أملاكى جاز * ولو قال وكتبتك بما إلى من كل قليل وكثير ففيه تردد * ولو قال اشتر عبداً لم يجوز (و) * ولو قال عبداً تركياً بمائة كنى * ولا يشترط أوصاف السلم * ولو ترك ذكر مبلغ الثمن أو ذكر الثمن ولم يذكر نوعه ففيه خلاف * والتوكيل بالأبراء يستدعي علم الموكل بمبلغ الدين المبر! عنه لا علم بالوكيل * ولا علم من عليه الحق * ولو قال بع بما باع به فلان فرسه فالعلم بمبلغ ما

معاً في العرايا فقالوا لانحين بيعها وقالوا نرد اجازة بيعها بنهي النبي ﷺ عن المزانية ونهيه عن الرطب
 بالتمر وهي داخلة في المعنين قل الشافعي رحمه الله تعالى فقيل لبعض من قال هذا منهم فان اجاز
 انسان بيع المزانية بالعرايا لان النبي ﷺ قد اجاز بيع العرايا قل ليس ذلك له قلنا هل الحججة عليه
 الالهي -ايكم في ان يطاع رس- ول الله صلى الله عليه وس- ام فيعمل ما أحل ويحرم ما حرم وبحث
 الشافعي رحمه الله تعالى في ذلك الى ان قل قل فكيف تقول قلت أحل ما أحل من بيع العرايا
 وأحرم ما حرم من بيع المزانية ببيع الرطب بالتمر من العرايا وانعم ان لم يرد بما حرم ما أحل ولا بما
 أحل ما حرم فاطيعة في الأمرين وما عندك الاعطاط نص قوله في العرايا وعامة من روى النهي عن
 المزانية روى أن النبي ﷺ أرخص في العرايا فلم يكن للتوهم ههنا موضع فنقول الحديثان مختلفان
 انتهى كلام الشافعي رحمه الله تعالى * وقال في الاملاء فلا موضع للتوهم في أن يكون أحد الأمرين
 قبل الآخر فيقال أحدها ناسخ يعني لان رواة أحدهما هم رواة الآخر * وقال في كتاب البيوع من الام

باغ به فلان فرسه يشترط في حق الوكيل لا في حق الموكل * ولو قال -وكلتك بمخاصمة خصمائي
 فالأظهر جوازه وان لم يعين *

لا يشترط في الموكل فيه أن يكون معلوما من كل وجه فان الوكالة انما جوزناها لعموم الحاجة
 وذلك يقتضي السامحة فيها ولذلك احتمل تمليقها بالاغرار على رأى ولم يشترط القبول فيها بالقول ولا
 على الفور ولكن يجب أن يكون معلوما مبينا من بعض الوجوه حتى لا يعظم ولا فرق في ذلك
 بين أن تكون الوكالة عامة أو خاصة (أما) الوكالة العامة فبين ما نقله الامام وصاحب الكتاب فيها
 تصويراً وحكايا بين ما نقله سائر الاصحاب بعض التفاوت ونذكر الطريقين * قال الامام وصاحب الكتاب
 لو قال وكلتك بكل قليل وكثير ولم يصف الى نفسه فالتوكيل باطل لانه لفظ مبهم بالغ في الابهام ولو
 ذكر الامور المتعلقة به الذي تجرى فيها النيابة وفصلها فقال وكلتك ببيع أملاكي وتطبيق زوجاتي
 واعتاق عبيدي صح التوكيل فلو قل وكلتك بكل أمر هو لي مما يناب فيه ولم يفصل أجناس
 التصرفات فوجهان (أحدهما) يبطل كما لو قال وكلتك بكل قليل وكثير (والثاني) يصح لانه أضاف
 التصرفات الى نفسه فلا فرق بين أن يذكرها بلنظ يعمها وبين أن يفصلها جنسا جنسا والأول
 أظهر (وأما) سائر الاصحاب فانهم قالوا لو قال وكلتك بكل قليل وكثير أو في كل أموري أو في
 جميع حقوقي أو بكل قليل وكثير من أموري أو فوضت اليك جميع الأشياء أو أنت وكيلى فتصرف
 في مالي كيف شئت لم تصح الوكالة ولو قال وكلتك ببيع أموالى واستيفاء دينونى أو استرداد ودائعى
 أو اعتاق عبيدى صحت الوكالة ووجه التفاوت بين الطريقين أنها عللا للمنع بأرسال لنظ القليل والكثير

ماخصه إن العرايا داخلة في بيع الرطب بالتمر والمزابنة وذلك منهي عنه وخارجة منه منفردة بخلاف حكمه إما بأن لم يقصد بالنهي قصدتها وإما بان أرخص فيها من جملة ما منهي عنه وكان الشافعي رحمه الله تعالى نشار بهذا التأويل في كلامه إلى النهي عن بيع الرطب بالتمر وعن المزابنة هل هو عام مخصوص أو عام أريد به الخصوص والله أعلم * والفرق بينهما أن الذي أريد به الخصوص يكون المراد فيه متقدماً على اللفظ ويكون ما ليس بمراد متأخراً والعام المخصوص يكون متأخراً عن اللفظ أو مقارناً ويكون المراد باللفظ أكثر مما ليس بمراد ذلك الماوردي وأطاق على العام المخصوص أنه أريد به العموم ولا يرد عليه أنه متى أريد عمومه كان الإخراج بعد ذلك نسخاً لأن المراد إرادة العموم باللفظ ثم الإخراج منه كما يقول له على عشرة إلا ثلاثة فإن العشرة مراده وليس هو كقولك سبعة على المشهور والله أعلم * وأشار الجوزي إلى أن قول الشافعي لم يقصد بالنهي قصدتها أنها ليست داخلة في المزابنة يعني ويكون الاستثناء منقطعاً وهو خلاف ما قاله الشافعي فإنه صرح مع ذلك أنها

وترك اضافتهما حتى ذكروا وجهين فيما إذا أضافهما والآخرون سوا بين ما إذا أرسل وبين ما إذا أضاف ولم ينقلوا الخلاف في واحد من القسمين وعالموا بأن في تجويز هذه الوكالة غرراً وضرراً عظيماً لا حاجة إلى احتمالها وهذه الطريقة أصح تقلاً ومعنى (أما) النقل فلأن الشافعي رضي الله عنه قال في اختلاف العراقيين وإذا شهد الرجل لرجل أنه وكله بكل قليل وكثيره فالوكالة غير جائزة نص على المنع مع وجود الإضافة (وأما) المعنى فلأن الإنسان إما يوكل فيما يتعلق به سواء نص على الإضافة إلى نفسه أو لم ينص ولهذا قل لو وكل بشراء هذا لم يحتج إلى أن يقول لي (وأما) الوكالة الخاصة ففيها صور (منها) أن يوكل ببيع أمواله أو قضاء ديونه أو استيفائها وقد نقلنا صحته عن الطرفين وهل يشترط أن تكون أمواله معلومة قال في التهذيب لو قال وكلتك ببيع جميع مالي وكان معلوماً أو قبض جميع ديوني وهو معلوم لجاز فهذا التفسير يشعر بالاشتراط لسكن الأشبه بخلافه فإن معظم الكتب لا تتعرض لهذا الاشتراط وفي فتاوى القفال لو قال وكلتك باستيفاء ديوني التي على الناس جاز مجلاً وإن كان لا يعرف من عليه الدين أنه واحد أو أشخاص كثيرة وأي جنس ذلك الدين وإنما لا يجوز إذالم يبين ما يوكل فيه كأن يقول وكلتك في كل قليل وكثير وما أشبهه هذا لفظه وفي أزم لأبي الحسين العبادي أنه لو قال بع جميع أموالى صح لأنه أعلم بالجملة ولو قال بع طائفة من مالي أو بعضه أو سهماً منه لم يصح لجهالته بالجملة فكان الشرط أن يكون للوكل فيه معلوماً أو بحيث تسهل معرفته ولو قال بع ماشئت من مالي أو قبض ماشئت من ديوني جاز ذكره صاحب المهذب والتهذيب وفي الحلية ما ينازع فيه فإنه قال لو قال بع من رأيت من عبدي لا يجوز حتى يميز (ومنها) التوكيل

داخلة وقال في باب آخر من الأم أيضاً إنها يعني الزبانية جملة عامة المخرج أريد به الخصوص ويحتمل أن يكون التردد المذكور في كلام الشافعي في أن الرخصة هل وردت مع النهي عن الزبانية على سبيل الاستثناء ووردت وحدها بغير ذلك كما سندكر في ذلك احتمالين للأصحاب وعلى ذلك جملة ابن الزرعة وعلى ذلك يدل كلامه في الرسالة فإنه قال إن أولى الوجهين عنده أن يكون أراد به ما سوى العرايا وأنه يحتمل أن يكون رخص فيما بعد دخولها في جملة النهي وإن كان مراد الشافعي ذلك فلملح لم يبلغه حديث زيد الثابت في مسلم أن الرخصة كانت بعد ذلك وقد قال الشافعي إن أولى الوجهين عنده أن يكون مانه عنده جملة أراد به ما سوى العرايا وحديث زيد يقتضي أن يكون الثاني هو الأول بل المتعين وعلى ما حملته عليه لا يدفعه حديث زيد لأنه تكون الرخصة بعد ذلك

بالشراء فلا يكفي أن يقول اشترى شيئاً أو حيواناً أو رقيقاً بل يشترط أن يبين أنه عبد أو أمقويين النوع من التركي والهندي وغيرها والمعنى فيه أن الحاجة لا تكاد تمس إلى عبد مطلق على أي نوع ووصف كان وفي الإبهام غرر ظاهر فلا يحتمل وفي النهاية أن صاحب التقريب حكى وجهاً أنه يصح التوكيل بشراء عبد مطلق وهذا الوجه بعيد ههنا وإذا طرد في شراء شيء كان أبعد لأنه أبعد في التوكيل بشراء شيء وهل يشترط مع التعرض للنوع ذكر الثمن فيه وجهان (أصحهما) لا وبه قل أبو حنيفة وابن سريج لأن تعلق الغرض بعبد من ذلك النوع نفيساً كان أو خسيساً ليس ببعيد (والثاني) أنه لا بد من تقدير الثمن أو بيان غايته بان يقول بمائة أو من مائة إلى ألف لكثرة التفاوت فيه ولا يشترط استقصاء الأوصاف التي تضبط في السلم ولا ما يقرب منها بالاتفاق نعم إذا اختلفت الأصناف الداخلة تحت النوع الواحد اختلافاً ظاهراً فعن الشيخ أبي محمد أنه لا بد من التعرض له إذا فرغنا على المذهب في اعتبار التعرض للتركي والهندي (وقوله) في الكتاب أو ذكر الثمن ولم يذكر نوعه ففيه خلاف أراد به ما هو المفهوم من ظاهره وهو أن يقول اشترى عبداً بمائة ولا يتعرض لقوله تركياً وهندياً وإثبات الخلاف في هذه الصورة بعد الحكم بأنه لا بد من ذكر التركي والهندي مما لا يتعرض له الأئمة ولأنه ذكر في وسيط صاحب الكتاب فالوجه تأويله على اصطلاح استعماله الإمام وذلك أنه سمي التركي والرومي والهندي أجناساً للتركي في هذا المقام واتباعاً للعرف وسمى الأصناف الداخلة تحت التركي مثلاً أو أعماً له فيجوز أن يريد صاحب الكتاب ههنا بالنوع ذلك وهو مما شرط التعرض له على ما روينا عن الشيخ أبي محمد وينتظم إثبات الخلاف فيه وحينئذ يكون المعنى أو ذكر الثمن مع كون العبد تركياً أو لم يذكر صفته ولو قال اشترى عبداً كما تشاء فظاهر

مبينة للعام المتقدم وقد أعاد الشافعي الكلام في ذلك في اختلاف الحديث وهو في الجزء السادس عشر من الأم في باب بيع الرطب من الطعام باليابس وجزم القول بأن الزبانية من العام الذي يراد به الخاص والعرايا لم تدخل في نهيته يعني لم تدخل في الإرادة وجزم هناك بأنه لا يجوز إلا أقل من خمسة أوسق وأن الزائد منعه من مفهوم الحديث والتوقيت فيه قال وأبو قال قائل هو داخل في الزبانية لكان مذهباً يصح عندنا * واعتلت الحنفية بأمور (منها) حمل العربية على الهبة كما هو التفسير الثاني الذي يدل عليه شعر الشاعر الأنصار قالوا فكانه رخص إن وهب ثم نخلة لرجل ولم يقبض أن يعطيه عوض ذلك ثمراً ويرجع فيها وسماه بيعاً لأن ما دفع إليه من الثمر كالعوض عما وهب به فتحمل

رأى الشيخ أبي محمد تجويزه لأنه صرح بالتفويض التام بخلاف ما إذا اقتصر على قوله اشترى عبداً فإنه لم يأت ببيان معتاد ولا تفويض تام ولم يكتفى إلا أكثر من بذلك وفرقوا بينه وبين أن يقول في القراض اشترى من شئت من العبيد لأن المقصود هناك الربح بنظر العامل وتصرفه فيلحق به التفويض إليه وفي التوكيل بشراء الدار يجب التعرض للجهة والسكك وفي الخائض للسوق وعلي هذا القياس (ومنها) لو وكله بالبراء قال القاضي الحسين إذا عرف الموكل مبلغ الدين كفي ذلك ولم يجب اعلام الوكيل قدر الدين وجنسه وهذا هو الذي أوردته في الكتاب وقال في المذهب والتهذيب لا بد من أن يبين للوكيل قدر الدين وجنسه والأشبه الأول ويخالف ما إذا قال بع عبدي بما باع به فلان فرسه حيث يشترط لصحة البيع علم الوكيل لأن العهدة تتعاقب به فلا بد وأن يكون على بصيرة من الأمر ولا عهدة في الإبراء ولو كان للموكل جاهلاً بقدر ما باع به فلان فرسه لم يضر (وأما) قوله في صورة الإبراء ولا علم من عليه الحق فاعلم أن فيه خلافاً مبيناً على الأصل الذي مر في كتاب الضمان وهو أن الإبراء محض إسقاط أو تملك فان قلنا إسقاط صح مع جهل من عليه الحق بمبلغ الحق وان قلنا تملك فلا بد من علمه كما أنه لا بد من علم المذهب بما وهب فإذا قوله ولا علم من عليه الحق ينبغي أن يعلم - بالواو - وكذلك قوله علم الوكيل بما قدمناه وقوله يستدعي علم الوكيل يجوز اعلامه - بالواو - أيضاً لانا إذا صححنا الإبراء عن المحجول لانعتبر علم الموكل أيضاً ثم ينتظر في صيغة الإبراء فان أبرى فلان عن ديني أو أبرته عن الكل وان قال عن شيء منه أو أبرته عن قليل منه وان قال عما شئت أبراه عما شاء وأبقى شيئاً (ومنها) إذا وكله بالخصومة فيذكر ما يدخل فيه وما لا يدخل والغرض الآن أنه لو أطلق وقال وكلتك بمخاصمة خصمائي هل يصح التوكيل فيه وجهان (أصحهما) نعم ويصير وكلاً في جميع الخصومات (والثاني) لا بل يجب تعيين من يخاصم معه لاختلاف الغرض به وهذا الخلاف قريب من الخلاف الذي مر فيما إذا وكل ببيع أمواله وهي غير معلومة *

العريّة على الحقيقة والبيع على المجاز واختلفوا على هذا في الرخصة فقيل إنها عائدة إلى المعري لأنه وعد
فاخلف قال الدينيني^(١) الحنفى يعزى ذلك إلى عيسى بن ابان وقيل إنها عائدة إلى المعري لأنه أخذ
العوض عما لم يملكه قالوا وأنتم تحملون البيع على الحقيقة والعريّة على المجاز وهذا ممنوع لأنه تقدم
أن للعريّة تفسيرين فلامجاز ولو سلم لوجب حمله على ما قلناه كما دل عليه كلام الشافعى وقاله المصنف
فى النكحت لوجوه (أحدها) أن المنهى عنه فى أول الجزء البيع فيجب أن يكون المستثنى أيضا بيعا (والثانى)
أن الرخصة لا تكون إلا عن خطر والخطر فى البيع لا فى الرجوع فى الهبة (والثالث) أنه قدر

(١) كذا

بالاصل محرر

قال ﴿الركن الثانى للموكل وشرطه أن يملك مباشرة ذلك التصرف بملك أو ولاية * فلا يصح
توكيل الصبي (ح) والمجنون * ولا يصح (ح) توكيل المرأة فى عقد النكاح * ويجوز توكيل الاب
والجد * توكيل الوكيل الا إذا عرف كونه مأذونا بلفظ أو قرينة * وفى توكيل الولى الذى لا يجبر
تردد لترده بين الولى والوكيل ﴾ *

يشترط فى الموكل أن يتمكن من مباشرة ما يوكل فيه إما بحق المالك لنفسه أو بحق الولاية
على غيره وفى هذا الضابط قيدان (أحدهما) التمكن من مباشرة ذلك التصرف فمن لا يتمكن من
مباشرة ذلك التصرف كالصبي والمجنون والنائم والمغمى عليه لا يصح منه التوكيل والمرأة لا يصح منها
التوكيل فى النكاح وكذا توكيل الفاسق فى تزويج ابنته إذا قلنا لا يليه وتوكيل السكران حكمه حكم
سائر التصرفات (والثانى) كون التمكن بحق المالك والولاية فيدخل فيه توكيل الاب والجد فى النكاح
والمال ويخرج عنه توكيل الوكيل فانه ليس بمالك ولا ولى نعم لو مكنته الموكل من التوكيل لفظاً
أو دلت عليه قرينة نفذ وتفصيله سيأتى فى الباب الثانى وفى معناه توكيل العبد المأذون لانه إنما
يتصرف عن الاذن لا بحق المالك ولا الولاية وفى توكيل الاخ والعم ومن لا يجبر فى النكاح
وجهان يعزوان فى النكاح لانه من حيث لا يعزل كلولى ومن حيث انه لا يستقل كلوكيل والمهجور
عليه بالفلس والسفه والرق يجوز توكيله فيما يستقل به من التصرفات وفيما لا يستقل لا يجوز الا بعد
اذن الولى والمولى ومن جوز التوكيل بطلاق امرأة سينكحها أو بيع عبد سيملكه بقياسه تجوز
توكيل المهجور بما سيأذن فيه الولى ولم يتعرضوا له ولنعرف فى الضابط المذكور أموراً (أحدها)
أنه يستثنى عنه بيع الاعمى وشراؤه فانه يصح التوكيل وان لم يملكه الاعمى للضرورة (والثانى) أنه
إذا انفذ توكيل الوكيل على ما سيأتى فمنصوبه وكيل الموكل أو وكيل الوكيل فيه خلاف ستقف عليه
وإذا كان وكيل الوكيل لم يكن من شرط التوكيل كون الموكل مالكا للتصرف بحق المالك والولاية
(وقوله) ولا يصح توكيل المرأة فى عقد النكاح معل - بالخاء - لما اشتهر عن مذهبه *

بخمسة أوسق وما قالوه لا يختص (والرابع) ما تقدم من حديث محمود بن لبيد واعتلوا أيضا بأنه إذا لم يجز البيع بالخرص وهو على الأرض فعلى النخل أولى لأنه أقرب إلى الفرر (وأجاب) للمصنف في النكت بأنه هنا تدعو الحاجة إليه وفي الأرض لا تدعو الحاجة إليه لأنه لا يمكنه أن يأكل الرطب مع الناس وقد يجوز مع كثرة الفرر للحاجة إليه ولا يجوز مع قلة الفرر لعدم الحاجة كما قالوا في السلم للوجع يجوز مع كثرة الفرر ولا يجوز الحال مع قلة الفرر وقال الشيخ ولأن في الأرض لم يجعل الخرص طريقا لمعرفة المقدار وفي الشجر جعل الخرص طريقة لمعرفة المقدار ويعرف بها الناس في حال الادخار وهذا الجواب من المصنف يقتضى أنه قائل بأنه لا يجوز بيع الرطب بالتمر في الأرض فيما دون خمسة سق وهو الصحيح من المذهب وفيه خلاف تقدم عن صاحب التتمة وسأذكره إن شاء الله تعالى واعتلوا أيضا بأن ذلك كان قبل تحريم الربا ويطلبه استثناءها من المزابنة وهذا يدل على أنه بعد تحريم ربا ولأنه لو كان كذلك لم يحتج إلى الخرص واعتلوا أيضا بأمور أخر لا متعلق لهم بها (وأما) مالك رحمه الله تعالى فهو وإن وافق على مقتضى الحديث يفسر العرايا بتفسير أخص مما يقوله الشافعي وهو

قال (أركان الثالث الوكيل ويشترط فيه صحة العبارة وذلك بالتكليف * ولا يصح (ح) توكيل الصبي إلا في الأذن في الدخول وإيصال الهدية على رأى * ولا يصح توكيل المرأة (ح) والمحرم (ح) في عقد النكاح * والأظهر جواز توكيل العبد والفاسق في إيجاب النكاح * وكذا المحجور بالسفه والفلس إذ لا خلل في عبارتهم * ومنع استقلالهم بسبب أمور عارضة *)

كما يشترط في الموكل التمكن من مباشرة التصرف للموكل فيه بنفسه يشترط في الوكيل التمكن من مباشرته بنفسه وذلك أن يكون صحيح العبارة فيه فلا يصح توكيل المجنون والصبي في التصرفات واستثنى في الكتاب الأذن في دخول الدار والمالك عند إيصال الهدية في اعتبار عبارته في الصورين وجهان سبق ذكرهما في أول البيع فإن جاز ذلك فهو وكيل من جهة الأذن والمهدى واعلم أن تجوزيهما إذا كان على سبيل التوكيل فلو أنه وكل بأن يوكل غيره فامتياز تخريجه على الخلاف في أن الوكيل هل يوكل فإن جاز لم أن يكون الصبي أهلا للتوكيل أيضا وعند أبي حنيفة وأحمد رحمهما الله تعالى يصح توكيل الصبي المميز والمرأة والمحرم مسـ لو با العبارة في النكاح فلا يتوكلان فيه كما لا يتوكلان خلافا لأبي حنيفة وذكر في التتمة أنه لا يجوز توكيل المطلقة الرجعية في رجعة نفسها ولا توكيل المرأة امرأة أخرى لأن الفرج لا يستباح بقول النساء وأنه لا يجوز توكيل المرأة في الاختيار في النكاح إذا أسلم الكافر على أكثر من أربع نسوة وفي الاختيار للفراق وجهان سبق ذكرهما في باب معاملة العبيد وفي توكيله في قبول النكاح بغير إذن السيد وجهان (أنهما) الجواز وإنما لم يجز قبوله لنفسه

أن يهب الرجل الرجل تمر نخلة أو نخلات ثم يتضرر بمداخلة الموهوب له فيشتريها بخرصها تمرًا وهذه الصورة عندنا من جملة العرايا لكن الخلاف معه في قصرها على ذلك فقل إنه لا يجوز بيعها من غير صاحب البستان إلا بعرض أو نقد ونحن نقول يجوز وقل إنه يجوز ذلك نسبيًا وزاد حتى قال لا يجوز نقدا على ما حكى عنه وعلى هذا لا يتبع صورة في العرايا يحصل فيها اتفاق بيننا وبينه لأن مادون خمسة أوسق مجيزه نحن نقدا ولا يجيزه نسبيًا وهو لا يجيزه ويجيزه نسبيًا في بعض الصور وجوز شراءها لمعربها ولورثته وكذلك يجوز عنده شراء ثمرة نخلة أصلها لعيره في حائظه قل وليس بقياس ولكنه موضع تخفيف وتقل للموردى عنه أنه يجوز ذلك جبرًا ويجزبه مجرى الشفعة خوفًا من سوء المشاركة واختلفت المالكية في ذلة الجواب في منعها من العرى فقيل لوجهين إمدفع ضرر دخوله وخروجه أو لرفق في الكفاية وقال بعض كبار أصحاب مالك رحمه الله لا يجوز إلا لدفع الضرر خاصة وأنه إذا أعرى خمسة أوسق أو دونها لم يجز أن يشتري بعض عريته لأن الضرر الذي أرخص به قائم قاله في تهذيبهم قال الشافعي في اختلاف الحديث ووافقنا بعض أصحابنا في جملة قولنا في بيع العرايا ثم عاد فقال لا يتبع إلا من صاحبها الذي أعرأها إذا تاذى بدخول الرجل عليه بتمر إلى الجذاذ قال الشافعي رضي الله عنه كما عليه أجلها فتحل لكل مشتر ولا حرمها فنقول قول من حرمها وزاد فقال تباع بتمر نسبيًا والنسبيته عنده في الطعام حرام وزاد أن أجلها إلى الجذاذ فجعل الطعام بالطعام إلى أجل وإلى أجل مجهول لأن الجذاذ مجهول واحتج المنتصرون بمالك رحمه الله في تفسير العرية بذلك بقول ابن عمر كانت العرايا أن يعرى الرجل في ماله النخلة والنخلتين رواه البخاري

لما أن يتعلق به المهر ومؤون النكاح وفي توكيله في طرف الإيجاب وجهان (أحدهما) المنع لانه لا يجوز أن يزوج ابنته فأولى أن لا يزوج ابنة غيره (والثاني) الجواز له حجة عبارته في الجملة وإنما لم يل امر ابنته لانه لا يتفرغ للبحث والنظر وههنا ثم البحث والنظر من جهة الموكل وهذا أظهر عند صاحب السكتاب والأول أظهر عند المعظم وربما لم يذكروا غيره وتوكيل المحجور عليه بالسف في طرفي النكاح كتوكيل العبد وتوكيل الفاسق في إيجاب النكاح كتوكيلها إذا سلمنا الولاية بالفاسق ولا خلاف في جواز قبوله بالوكالة والمحجور عليه بالفاسق يتوكل فيما لا يلزم ذمته عهدًا وكذا فيما يلزم عهدًا على الأصح من الوجهين كما أن شراءه صحيح على الصحيح ويجوز توكيل المرأة في طلاق زوجة الغير على أصح الوجهين كما يجوز أن يفوض الزوج طلاق زوجته إليها وقوله في السكتاب ومنع استقلالهم بأمور عارضة أي هم صحيحو العبارة كالمحال وإنما منعناه لأمور تعرض فيمنع استقلالهم بالتصرف لا مطلق التصرف على ما مر *

تعليقاً عن محمد بن اسحق وقال البخاري وقال يزيد عن سفيان بن حسين العرايا نحل كانت توهب
لأساكين فلا يستطيعون أن ينتظروا بها رخص لهم أن يبيعوا بما شاءوا من التمر و بشعر شاعر
الأنصار المتقدم (قلت) وقد وجدت لهم ما هو أولى بأن يتعلموا به فن ذلك وهو الحديث الذي تقدم
قريباً عن معجم الطبراني عن زيد بن ثابت قال رخص رسول الله ﷺ في العرايا النخلة والنخلين
يوهبان للرجل فيبيعها بخرصها تمرًا وليس فيه دليل لأنه لم يخص أن الواهب هو الذي يبتاع كما تقدم
وكما سنده إن شاء الله تعالى قال الامام أبو الفتح بن دقيق العيد ويشهد لتأويل مالك أمران
أحدهما أن العربية مشهورة بين أهل المدينة ستداولة بينهم وقد نقلها مالك هكذا (والثاني) قوله
رخص لصاحب العربية أن يبيعها بخرصها فإنه يشعر باختصاصه نصفه يتميز بها عن غيره وهي الهبة
الواقعة (قلت) أما الاول فإنه معارض بقول يحيى بن سعيد الأنصاري أحد شيوخ مالك وهو أيضاً مدني
عالم في صحيح مسلم عن يحيى بن سعيد أنه قال العربية أن يشتري الرجل تمر النخلات بطعام أهله
رطباً بخرصها تمرًا وهذا هو قولنا وأما الثاني فإن الهبة هي التي يتميز بها عن غيره مختصة بمشترى
العربية لا يباعها فلو كان كذلك لقال رخص لصاحب العربية أن يشتريها والحديث إنما قال أن
يبعها وأما قول ابن عمر وحديث زيد بن ثابت الذي ذكرته لهم فليس فيه ما يدفع قولنا ونحن

﴿ فرع ﴾ توكيل المرند في التصرفات المالية يبني على انقطاع ملكه وبقائه إن قطعناه لم
يصح وإن أبقيناه صح وإن قلنا إنه موقوف فكذلك التوكيل ولو وكل ثم ارتد في ارتفاع التوكيل
الاقوال ولو وكل مرتدًا أو ارتد الوكيل لم يقدح في الوكالة لان التردد في تصرفه لنفسه لاغيره
هكذا نقل الاصحاب عن ابن سريج وفي التهمة أنه يبني على أنه هل يصير مجبوراً عليه ان قلنا
نعم انزل عن الوكالة والا فلا *

قال ﴿ الركن الرابع الصيغة ولا بد من الايجاب ﴾ وفي القبول ثلاثة أوجه * الاعدل هو
الثالث وهو أنه لو أتى بصيغة عقد كقوله وكأنتك أو فوضت يشترط القبول * وان قال بع أو أعتق
فيكفي القبول بالامثال كما في اباحة الطعام * واذ لم يشترط قبوله في اشتراط علمه مقرونًا بالوكالة
خلاف * ولا خلاف في أنه يشترط عدم الرد منه * فان رد انفسخ لأنه جائز * وفي تعليق الوكالة
بالاقرار خلاف مشهور * فان منع فوجد الشرط فقد قيل يجوز التصرف بحكم الاذن * وفائدة فساده
سقوط الجعل المسمى والرجوع الى الاجرة * ولو قال وكذلك في الحال ولا تتصرف الا بعد شهر فهو
جائز (و) يلزمه الامسك * ومهما صححنا التعليق فقال * هما عزلتك فأنت وكيلي فطريقه في العزل
أن يقول ومهما عدت وكيلي فأنت معزول حتى يتقاوما في الدور ويبقى أصل الحجر *

نسلم أن العربية كانت تطاق على ذلك لأن الاشتقاق حاصل فيها وهو كونها مفردة وأكثر ما كان يقع الافراد بذلك السبب ولذلك جاءت الرخصة لأصحاب العرايا على ما هو الغالب ولا يمكنه لم يقل أن يبيعها من معريها بل أطلق فيبقى على اطلاقه وله أن يبيعها ممن شاء ولهذا في حديث سهل بن أبي حشمة الذي في صحيح مسلم عن النبي ﷺ أنه رخص في بيع العربية النخلة والنخلتين يأخذها أهل البيت بنحوها تمرأيا كونها رطباً فقوله أهل البيت مطلق وليس في شيء من الأحاديث الواردة في ذلك أن ذلك يختص ببيعها من المعري فيتمين أن يكون جواز البيع مطلقاً من كل أحد ولا يضرنا أن نسلم أن أصحاب العرايا هم الذين وهبت له النخلات وردت الرخصة لهم في البيع (فإن قلت) فعلى هذا لا تكون الرخصة للبائع والظاهر من حديث زيد وغيره أن الرخصة للمشتري الذي لا يقديده رخص له أن يشتري الرطب لحاجته اليه بالتمر (قلت) الرخصة لكل منهم رخص للمشتري أن يشتري كذلك ورخص للبائع أن يبيع لأنه كان ممنوعاً قبل ذلك من بيع الرطب بالتمر وسبب الرخصة في حقه أمران (أحدهما) حاجة المشتري إليه وهو الذي لا رطب عنده أعني الذي تقتضي العادة أنه يطلب شراء الرطب ويرشد إلى ذلك قوله ﷺ «يا كلونها رطباً» (والثاني) أن أصحاب العرايا هم المساكين الذين وهبت منهم وظاهر حالهم الحاجة وقد لا تصبر النفس على أكل الرطب دائماً وتطلب التمر الذي هو القوت المعتاد عندهم ولا كذلك أصحاب النخيل الذين ليسوا من المساكين فأنهم مستغنون عن البيع في الحال جملة وظاهر حالهم التفرغ عن شراء الرطب والتمر معاً فلذلك والله أعلم وردت الرخصة في حق أصحاب العرايا لأنهم مظنة البيع لا لأن فيهم

الفصل يشتمل على مسألتين (أحدهما) لا بد من جهة الموكل من لفظ دال على الرضا بتصرف الغير له والا فكل أحد ممنوع عن التصرف في حق غيره وذلك مثل أن يقول وكنتك بكذا وفوضته إليك وانبتك فيه وما أشبهها ولو قال بع وأعتق ونحوها حصل الأذن وهذا لا يكاد يسمى إيجاباً وإنما هو أمر وإذن والإيجاب هو قوله وكنتك وما يضاويه وعلى هذا فقوله في الكتاب ولا بد من الإيجاب أي وما يقوم مقامه وأما القبول فإنه مطلق بمعنيين (أحدهما) الرضا والرغبة فيما فوض إليه وتقيضه الرد (والثاني) اللفظ الدال عليه على النحو المعتبر في البيع وسائر المعاملات ويعتبر في الوكالة القبول بالمعنى الأول حتى لو رده وقال لا أفعله أولاً أفعال بطلت الوكالة ولو ندم وأراد أن يفعل لا ينفع بل لا بد من إذن جديد وذلك لأن الوكالة جائزة ترتفع في الدوام بالفسخ فلا بد من الإيجاب في الابتداء بالرد كأن أوجه وأما بالمعنى الثاني فقد نقل الامام طريقتين (أحدهما) أن في اشتراط وجهين (أحدهما) المنع لأنه إباحة ورفع حجر فأشبهه إباحة الطعام ولا يفتقر إلى القبول اللفظي (والثاني) الاشتراط لأنه إثبات حق التسليط والتصرف للوكيل فليقبل كما في سائر التمليكات والثانية عن

معنى مصححا للبيع ليس في غيرهم فأصحاب العرايا هم البائعون والمشتري لم يرد في شيء من الأحاديث فيه تقييد الا في حديث محمود بن لبيد عن زيد من ذكر المحامج وليس أولئك بمقصودين بأصحاب العرايا والله أعلم • وما يبعد ما ذهب اليه للملكية أنه لو كان الرخصة في ذلك لاجل ضرر المداخلة لم تفرق الحال بين خمسة أوسق وما فوقها وقد سلمت للملكية اختصاصها بالخسة الأوسق كما في الحديث والله أعلم • واشترط الحرقى من الحنبلية كون العربية موهوبة من بائعها كما قاله مالك والظاهر عندهم خلافه والله أعلم • وقد جمع الماوردى مرجحات الذهب في خمسة أوجه استندوها عن المزانية وأثبتها بلفظ الرخصة المشعر بتقدم الحظر ولفظ البيع المقتضى عوضها واعتبار المساواة بالحرص وتقديرها بقدر مخصوص وبسط ذلك معلوم مما تقدم قال القاضي أبو الطيب والمسألة مبنية على السنة ولا قياس فيها يتعول عليه وقد أفاد كلام المصنف في التصوير شروطا كلها موجودة في مختصر المزني (أحدها) أن يحرص ماء على النخيل من الرطب أى رطباً ويحرص ما يجي منه اذا جف فيأتى المتبايعان إلى النخل ويحررانها ويقولان فيها الآن وهى رطب ستة أوسق مثلاً وإذا يبست وجفت صارت أربعة أوسق فتباع بأربعة أوسق تماًراً فإن زاده على الأربعة مدا أو نقصه مدا لم يجز لظهور النفاصل ولا يضر كون الرطب الآن أكثر من خمسة أوسق فأما حرصه رطباً فلا بد منه وان حرص ما يجي منه جافاً فسيأتى فيه شيء عن أحمد في الشرط الثالث مما نحن نتكلم فيه إن شاء الله تعالى في كيفية الحرص مستوفى في باب زكاة النبات (الثاني) أن يكون الثمن الذي يباع به معلوما بالسكبل لقوله ثم يبيع ذلك بقدره وهذا لا خلاف فيه عند القائلين

القاضي الحسين، أن الوجهين فيما اذا أتى بصيغة عقد بأن قال وكلتك أو فوضت اليك فأما في صيغ الامر نحو بيع واشتر فلا يشترط القبول باللفظ جزماً بل يكفي الامتثال على المعتاد كما في إباحة الطعام واذا اختصرت خرج من الطرفين ثلاثة أوجه كما ذكر في السكتاب والطريقة الثانية هى التي ذكرها في التتمة وجعل قوله أذنت لك بمثابة قوله بع وأعتق لا بمثابة قوله وكلتك وان كان اذا ن على صيغ العقود قال والمذهب أنه لا يعتبر في الوكالة القبول لفظاً وهذا ما أجاب به في التهذيب وآخرون وان مال صاحب السكتاب إلى الوجه الفارق وسماه أعدل الوجوه (التفرع) إن شرطنا القبول فهل يجب أن يكون على الفور ظهر الذهب أنه لا يجب لأنه قد يمتثل ضرباً من الجهالة يمتثل فيه تأخير النبول كالوصية وعن القاضي أبي حامد أنه يجب أن يكون على الفور كالبيع وعن القاضي الحسين أنه يكفي وقوعه في المجلس هذا في القبول اللفظي (فأما) بالمعنى الاول فلا يجب التعجيل بحال ولو خرج على أن الامر هل يقتضى الفور لما بعدوا إن لم يشترط الفور فلو وكله والوكيل لا يشمر به هل تثبت وكالته قال في النهاية فيه وجهان يقر بان

بأباحة بيع العرايا ومستنده حديث زيد بن ثابت رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ رخص فى العرايا أن تباع بخرصها كيلا هذا لفظ البخارى ومسلم جميعا قال البخارى وقال ابن ادريس لا يكون إلا بالسكيل من التمر نيدا بيد لا يكون بالجفاف وما يقويه قول سهل بن أبى حشمة بالأسوق الموسقة هذا لفظ البخارى يريد بذلك أن الأسوق لا تكون الا كيلا ولأن الاصل اعتبار السكيل من الطرفين سقط فى أحدهما للتعذر فيجب فى الآخر على الاصل وان ترك السكيل من الطرفين بكثرة الفرر وفى تركه من أحدهما تقليل الفرر ولا حاجة الى التطويل فى ذلك فإنه لا خلاف فيه فلا يجوز بيع تمر جزافا وقد صرح بذلك الشافعى فى الأم والرويانى فى البحر وابن ادريس الذى نقل البخارى عنه هو عبد الله بن ادريس الأودى وعلى ذهني أن بعضهم قل انه الشافعى ولم يحضرنى موضعه الآن والمشهور الأول (الثالث) أن يكون البيع بقدر ما يجىء منه تمرأ ولا يضر كون الرطب الآن أكثر من خمسة أسوق كما تقدم تمثيله وهذا هو المشهور عند القائلين بالعرايا ونقل حنبل عن أحمد أنه قال بخرصها رطباً ويعطى تمرأ خرصه قل ابن قدامة منهم وهذا يحتمل الاول أنه يشتريها بتمر مثل الرطب الذى عليها لأنه بيع اشترط المائثلة فيه فاعتبرت حال البيع كسائر البيوع ولأن الاصل اعتبار المائثلة فى الحبل وأن لا يباع الرطب بالتمر خوفاً الاصل فى بيع الرطب بالتمر فبقي ما عداه على قصة الدليل والصحيح عندهم خلاف هذا والجواب عن الدليلين المذكورين لا يخفى وعلى الاحتمال الآخر يكون خرصها تمرأ لا حاجة اليه عندهم قل القاضى والاول أصح لانه مبني على خرص التمر فى العشر والصحيح ثم خرصه تمرأ (الرابع) أن يتقابضا فتى تفرقا قبل

من القولين فى أن العزل هل ينفذ قبل بلوغ الخبر الوكيل فاو كالة أولى بان لا تثبت لانه تسلط على التصرفات فان لم تثبتا فهل نحكم بنفوذها حالة بلوغ الخبر كالعزل أم لا وفيه وجهان عن رواية الشيخ أبى محمد ان لم نحكم به فقد شرطنا اقتران علمه بالوكلة والظاهر ثبوت الوكلة وان لم يعلم وعلى هذا فلو تصرف الوكيل وهو غير عالم بالتوكيل ثم تبين الحال خرج على الخلاف فيما اذا باع مال أبيه على ظن أنه حى وكان ميتاً ومن فروع هذا الخلاف أنا حيث لا يشترط القبول نكفى بالكتابة والرسالة ونجمله ما ذونا فى التصرف وحيث اشترطناه فالحكم كما لو كتب بالبيع الذى أجاب به القاضى الرويانى فى الوكلة بالجواز (ومنها) اذا اشترطنا القبول فى الوكلة فلو قال وكنتى بكذا فقال الموكل وكنتى هل يشترط القبول أم يقام مقامه قوله وكنتى فيه خلاف كما فى البيع ونحوه ثم قيل الوكالة أحوج للاشترط لانها ضعيفة ولو عكس موجهها بان الوكالة يحتمل فيها مالا يحتتمل فى البيع فكانت أولى بعدم الاشترط لكان أقرب (الثانية) إذا علق الوكالة بشرط فقال اذا قدم زيد

التقايض فسد العقد نص عليه الشافعي رحمه الله تعالى والاصحاب من غير خلاف فيه والتقايض في التمر ظاهر بالكيل والنقل (وأما) في الرطب الذي على النخل فبالتخلية بين المشتري وبين النخلة هكذا نص الشافعي والاصحاب وهذا المراد بقوله وليسلم اليه قبل التفرق قال الشافعي رحمه الله تعالى في الأم ولا يجوز البيع فيها حتى تقبض النخلة بثمرها ويقبض صاحب النخلة التمر بكيهه ولا خلاف عندنا وعند الحنابلة في ذلك وقد تقدم من حكاية الشافعي وعن مالك جواز ذلك الى الجذاذ وبخه في ذلك كاف واستشكل ابن الرفعة الا كفاء بالتخلية اذا قلنا بالقديم وهو أن التمرة تكون من ضمان البائع الى أن ^(١) القطع ولا يشترط حضور التمر عند تمر النخيل بل لو تبايعا بعد رؤية التمر والثمره ثم خلى بينه وبين الثمرة ثم مشيا الى التمر وسلمه جاز قوله القاضي أبو الطيب وابن الصباغ والمتولى والبغوي قال الرافعي ويشترط في هذه المدة أن لا يفترقا قول الماوردي فاذا افترقا لزمت العرية ولا خيار ثم للمشتري بعد ذلك أن يجتني ثمرة النخلة حالا بعد حال عند ادراكها **﴿ فرع ﴾** لو باع الرطب على الارض بالتمر هل يجري حكم العرايا فيه فيصح في خمسة أوسق أو دونها قال المحاملي لا خلاف على المذهب أنه لا يجوز لان معني العرايا لا يوجد فيه وبذلك جزم كثيرون وقد حكى في طريق المراوزة وجهان حكاهما الفوراني والمتولى والامام وأما الزائد على الخمسة فلا يصح جزما وقد تقدم التنبيه على ذلك *

(١) بياض
بالأصل فجرر

أو جاء رأس الشهر فقد وكلتك بكذا أو أنت وكلتي ففيه وجهان (أحدهما) ويحكي عن أبي حنيفة وأحمد أنها تصح لأنها استنابة في التصرف فاشبهت عقد الامارة فانها تقبل التعليق على ما قال عليه الصلاة والسلام فان أصيب جعفر فزيد (وأظهرهما) للمنع كما أن الشركة والضاربة وسائر العقود لا تقبل التعليق وخرج بعضهم الخلاف على أن الوكالة هل تنفقر الى القبول (إن قلنا) لا تنفقر جاز التعليق وإلا لم يجز لأن فرض القبول في الحال والوكالة لم تثبت بعد بعيد وتأخرها الى أن يحصل الشرط مع الفصل الطويل خارج عن قاعدة التخاطب ولو نجز الوكالة وضرب للتصرف شرطاً بأن قال وكلتك الآن ببيع عبدي هذا ولكن لا تبعه حتى يمضي رأس الشهر صح التوكيل بالاتفاق ولا يتصرف الا بعد حصول الشرط. وتصح الوكالة المؤقتة مثل أن يقول وكلتك إلى شهر قاله العبادي في الرقم ويتعاق بالخلاف في تعليق الوكالة قاعدتان (إحدهما) إذا أفسدنا الوكالة بالتعليق فلو تصرف الوكيل بعد حصول الشرط ففي صحة التصرف وجهان (أحدهما) الصحة لان الاذن حاصل وإن فسد العقد فصار كما لو شرط في الوكالة عوضاً مجهولاً فقل بع كذا على أن لك العشر من ثمنه تفسد الوكالة لكن لو باع صح (والثاني) وبه قال الشيخ أبي محمد أنه لا يصح لفساد العقد ولا اعتبار

(فرع) قال صاحب التتمة إذا اشترى الرطب بالتمر يعني في العرايا فإن أكل الرطب ولم يجففه فالعقد ماض على الصحة وإن جففه فكان بقدر التمر أو كان التفاوت بقدر ما بين الكيلين فالعقد نافذ وإن ظهر بينهما تفاوت ظاهر يحكم بطلان العقد لظهور ما يوجب الفساد جزم بذلك المتولى ولم يحك فيه خلافاً وذكره صاحب البحر عن بعض أصحابنا كما في التتمة واقتصر عليه وكذلك في تعليق القاضى حسين أنه قال بعد السؤال في الدرس وفيه وجه أنه يضح من الكثير بقدر التقليل ولشترى الكثير الخيار حكاه البغوى والرافعى *

(فرع) يجوز أن يقع العقد على الذمة فيقول بعثك ثمرة هذه النخلة بكذا وكذا من التمر ويصفه ويجوز أن يقع على معين فيكيل من التمر بقدر خرصها ثم يقول بعثك هذا بهذا فان باعه بمعين فقبضه بنقله وان باعه بموصوف فقبضه باكتياله ولا يتفرقا قبل القبض قاله الحاملى وهو مذهب أحمد أيضاً *

(فرع) قال الشافعى رحمه الله تعالى والجائحة في العرايا والبيع غيرها سواء *

(فرع) قال الماوردى والرويانى لا تجوز العرية الا فيما بدا صلاحه بسراً كان أو رطباً فنبه بذلك على اشتراط بدو الصلاح وعلى أن حكم البسر حكم الرطب وقل من نبه عليه من الأصحاب وعلل الرويانى الأول بأبه وقت الحاجة (وأما) الثانى فلأن الحاجة الى البسر كالرطب والله أعلم * وقد تقدم عن الماوردى الخلاف فى بيع الطلع بالتمر وذلك فى غير العرايا فهذا الكلام من هنا يجب أن يكون تفرعاً على التناول بالمنع هناك ومتى جاز فى غير العرايا جاز فيها بطريق أولى *

بالاذن الذى يتضمنه العقد الفاسد ألا ترى أنه لو باع يبعاً فاسداً وسلم المبيع لا يجوز للمشتري التصرف فيه وان تضمن البيع والتسليم الاذن فى التصرف والتسليم عليه قال فى التتمة وأصل المسألة ما إذا كان عنده رهن لدين مؤجل فاذن الرهن فى بيعه على أن يجعل حقه من الثمن وفيه اختلاف قد تقدم وهذا البناء يقتضى ترجيح الوجه الثانى لأن النص وظاهر المذهب هناك فساد الاذن والتصرف (فان قلنا) بالصححة فأثر فساد الوكالة أنه يسقط الجعل المسمى ان كان قد سمى له جعلاً ويرجع الى أجره المثل وهذا كما أن الشرط الفاسد فى النكاح الفاسد يفسد الصداق ويوجب مهر المثل وإن لم يؤثر فى النكاح (الثانية) إذا قال وكلتلك بكذا ومهما عزلتلك فأنت وكيل فى صحة الوكالة فى الحال وجهان (أصحهما) الصحة ووجه المنع اشتراطها على الشرط الفاسد وهو الزام العقد الجائز (فان قلنا) بالصحة أو كان قوله مهما عزلتلك مفصلاً عن الوكالة فإذا عزله نظر ان لم يشعر به الوكيل واعتبرنا شعوره فى نفوذ العزل فهو على وكالته وان لم نعتبره أو كان شاعراً به ففى عوده وكيلاً بعد العزل وجهان مبنيان على أن الوكالة

* قال المصنف رحمه الله تعالى *

﴿ وهل يجوز للأغنياء فيه قولان (أحدهما) لا يجوز وهو اختيار المزني لأن الرخصة وردت في حق الفقراء والأغنياء لا يشاركونهم في الحاجة فقي في حقهم على الحظر (والثاني) أنه يجوز لما روى سهل بن أبي حثمة قال نهى رسول الله ﷺ عن بيع التمر بالتمر إلا أنه رخص في العرايا أن يتباع بخرصها تمرًا يأكلها أهلها رطبًا ولم يفرق ولأن كل بيع جاز للفقراء جاز للأغنياء كسائر البيوع ﴾
﴿الشرح﴾ حديث سهل هذا رواه البخاري ومسلم رحمهما الله تعالى وغيرهما وانظر البخاري أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع التمر بالتمر ورخص في بيع العرية أن يتباع بخرصها يأكلها أهلها رطبًا ولو لم يفرق منه وفي رواية الترمذي زيادة وعن بيع العنب بالزبيب وعن كل تمر بخرصه بعد قوله العرايا * واللفظ الذي ذكره المصنف لفظ رواية الشافعي كذلك روينا عنه في السنن من رواية المزني وفي السنن من رواية الربيع في السنن العرايا وفي المسند العرية وفيها يأكلها أهلها رطبًا والأهل الذين يأكلونها رطبًا هم المشترون بلا شك وفي رواية البخاري الأخرى يبيعه أهلها فجعل الأهل بائعين ويصح إطلاق الأهل على كل منهما على البائع قبل البيع وعلى المشتري بعده لكن قوله يأكلونها رطبًا لا يصح أن يعود على الأهل البائعين لأنهم لا يأكلونها رطبًا بل يأخذون الثمن فهو عائد على معلوم في النفس وان لم يجز له ذكر أي يأكلها الذين يتباعونها رطبًا وقد يتعسف متعسف فيجعل الأهل في قوله يبيعه أهلها منصوبًا ويكونوا مشترين لا بائعين أي يبيعه من أهلها ويصح عود الضمير عليه بعد ذلك ان كان باع لا يتعدى إلى مفعولين بنفسه والله أعلم * والخبر بالكسر تقدم التنبيه عليه (وأما) حكم المسألة ففيها طريقتان (أحدهما) القطع بعموم الرخصة للأغنياء والفقراء وهذه الطريقة مقتضى كلام أبي حامد والمحاملي كما ستعرفه ونسبها للمواردى إلى جمهور الأصحاب وهي الظاهر من كلام الشافعي (والثانية) فيها قولان وهي التي

هل تقبل التعليق لأنه علق التوكيل ثانيًا بالعرل (أظهرها) المنع (والثاني) وبه قال أبو حنيفة رحمه الله أنه يعود وكيفًا فعلًا هذا ينظر في اللفظة الموصولة بالعرل ان قال اذا عزلتكم أو مهمما أو متى لم يقتض ذلك عود الوكالة الامرة واحدة وان قال كما عزلتكم اقتضي العود مرة بعد أخرى لأن كلما تقتضي التكرار دون غيرها على ما ستعرفه في أبواب الطلاق ان شاء الله تعالى فلو أراد أن لا يعود وكيفًا فسبيله أن يوكل غيره بعزله فينزل لأن المعلق عليه عزل نفسه فان كان قد قال عزلتكم أو عزلتكم أحد من قبلي فالطريق أن يقول كلما عدت وكبلي فأنت معزول فاذا عزله ينزل لتقاوم التوكيل والعزل واعتماد العزل بالأصل وهو الحجر في حق الغير قال الامام رحمه الله وفيه نظر على بعد متلقى عن استصحاب الوكالة * واعلم أن الخلاف في الوكالة هل تقبل التعليق جار في أن

أوردتها القاضي أبو الطيب والمصنف والعمرائي والبغوي والزاهي وآخرون وحكماها الفوراني وجهين (أحدهما) يختص بالفقهاء ولا يجوز للأغنياء وهو اختيار المزني والمشهور عن أحمد كما ذكره المصنف وهذا نظر إلى حديث محمود قد تقدم أنه ليس في الكتب المشهورة لكني وجدت على حاشية نسخة شيخنا الدمياطي من الهذب إشارة بخط غيره تقضي نسبة ذلك إلى مسند أحمد فلي هذا الأغنياء لا يشاركونهم في ذلك فيبقى على الأصل من تحريم الزبانة المجمع عليه الثابت بالأحاديث المشهورة و أرهنا القول منصوصاً للشافعي ولكن للزني في المختصر قال اختلف ما وصف الشافعي في العرايا قال لم الشيخ أبو حامد إنه يشير بذلك إلى أن الشافعي ذل في موضع آخر يخص بذلك المحتاجون قال الشيخ أبو حامد وليس الأمر على ما قدره وإنما الشافعي تكلم علي بطلان قول مالك حيث قال ذلك في الواهب يشتري الرطب من الوهوب له بالتمر فقال لا يمكنك علي هذا استعمال قوله في الخبر « يأكلها أهلها رطباً » لأن من يشتري الرطب علي هذا الوجه لا يشتريه ليأكله مع الناس فإن جميع بستانه الرطب وإنما يشتريه ليدفع عن نفسه الضرر بدخول الوهوب له عليه وعلى عياله والخبر يقتضي أنه يشتريه ليأكله مع الناس فتد هذا دون تخصيص أهل الحاجة باتباع ذلك ومنع الأغنياء منه وهذا الذي قاله الشيخ أبو حامد صحيح ويؤيده أن المزني نقل ذلك عن اختلاف الحديث والاملاء والذي فيها ما ذكر دون القول بالمنع فينبغي أن يقطع بقول الجواز ولا يبغي للشافعي غيره ويجعل قول المنع مذهباً للمزني والله أعلم * وهو مقتضى كلام أبي حامد والمحاملي ونبه المصنف بقوله الأغنياء لا يشاركونهم في الحاجة على امتناع القياس لعدم المشاركة في العلة لا لأجل كون ذلك وارداً على سبيل الرخصة فإن مذهبنا جواز القياس في الرخص إذا حصل

العزل هل يقبله ولكن بالترتيب والعزل أولى بقبوله لأنه لا يشترط فيه القبول واشترطه في الوكالة محتلف فيه وتصحيح ارادة الوكالة والعزل جميعاً مبني على قبولها المتتابع ثم قال الامام رحمه الله إذا نفذنا العزل وقلنا تعود الوكالة فلا شك أن العزل ينفذ في وقت وان لطف ثم ترتب عليه الوكالة فلو صادف تصرف الوكيل ذلك الوقت اللطيف هل ينفذ فيه وجهان للاصحاب وانما كان يصح هذا الفرض والتصوير أن لو وقع بينهما ترتب زمني حتى يتصور وقوع التصرف بينهما لكن الترتيب في مثل هذا لا يكون الا عقلياً (وقوله) في الكتاب وفي تعليق الوكالة بالاغرار الاخطار وانما يقع هذا اللفظ بالاستحقاق على ما فيه خطر كقدوم زيد ومجيء المطر وان لم يكن في الحكم فرق فيمن بينه وبين ما يوثق به كجسيء الشهر (وقوله) ويلزم الامتثال أي لا يجوز له التصرف في الشهر لأنه يجب عليه خارج الشهر فان الامر الى اختياره *

الاشترار في العلة كغيرها وسيأتي في توجيه القول الثاني ما يظهر به الجواب عما قاله المزني وقد تلقنه الشيخ أبو محمد عن الأصحاب نصحح هذا القول ونظر فيه لي حديث محمود ابن لبيد عن زيد مع أصل سـنذكره عنه وجوابه ان شاء الله تعالى (واقول الثاني) يجوز وهو ظاهر الذهب والمنصوص في الأم قال الشافعي في الام والذي أذهب له أن لا بأس أن يتتاع الرطب للرايا فيما دون خمسة أوسق وان كان مؤبراً ردحجه جماعة منهم الامام والرافعي والنووي وابن أبي عصرون وقد تقدم أن جماعة جزموا به ومن جماتهم سليم في الكفاية وغيره لم يذكروا فيه خلافاً وهو المختار ورواه اسماعيل بن سعيد عن أحمد بن حنبل لاطلاق حديث سهل بن أبي حشمة فإنه لم يفرق بين الفقراء والاغنياء لارحامه عليه السلام في الرايا من غير تقييد بالضرورة ولأنه إنما يريد الرطب شهوة ولو اعتبرت الضرورة لرخص في صاع ونحوه بما يزيها وقد أبيع أكثر منه (فان قلت) اذا كانت الرخصة مطلقة في بعض الاحاديث مقيدة في بعضها فلاحتمام المطلق على المقيد (قلت) ليس مانح فيه من هذا القبيل لأن الاطلاق والتقييد من عوارض الالفاظ فاذا ورد لفظ مطابق ولفظ مقيد بقيد لفظي فهو الذي يحمل فيه المطلق على التقييد بشرطه وأما هنا فليس في لفظ الشارع ذكر قيد الحاجة وإنما رخص لأقوام وقرينة الحال ما هم عليه وسؤالهم يقتضى

﴿ الباب الثاني في حكم الوكالة ﴾

قل ﴿ ولما ثلاثة أحكام (الأول) صحة ماوافق من التصرفات وطلان ماخالف • وتعرف الموافقة باللفظ مرة • وبالقرينة أخرى • وبيانه بصور سبع (الأولى) إذا قال بع مطلقاً فلا يبيع بالعرض (ح) ولا بالنسيئة (ح) ولا بما دون ثمن المثل (ح) الا قدراً يتعابن الناس بمثله كالواحد في عشرة ﴾ •

للكالة الصحيحة أحكام منها صحة تصرف الوكيل اذا وافق إذن الموكل والموافقة والخلفة يعرفان بالنظر الى اللفظ تارة وبالقرائن التي تنسب اليه أخرى فان القرينة قد تقوى فيكون لها اطلاق اللفظ الا ترى انه اذا أمره في الصيف بشراء الجمد لا يشتره في الشتاء وقد يتعادل اللفظ والشرينة وينشأ من تعادلهما خلاف في المسألة وهذا القول الجملي يوضحه صور ترشد الى أخواتها منها اذا وكله ببيع شيء وأطلق لم يكن له أن يبيعه بغير نقد البلد من العروض والنقود وأن يبيعه بثمان مؤجل وثمان فاحش وبه قل مالك رحمه الله تعالى وكذا أحمد في أظهر الروايتين وقال أبو حنيفة يجوز له جميع ذلك • لنا القياس على الوصي لأنه لا يبيع له الا بثمان المثل من نقد البلد حالاً وأيضاً فإنه وكيل في عقد البيع فتصرفه بالعبث لا يلزم الموكل كالوكيل في الشراء إذا اشترى بعبث

أن علة الرخصة لهم الحاجة فاذا ورد الترخيص مطلقا في موضع آخر لم يجب تقييدها بذلك المعنى الذي ظنناه وهو الحاجة ليس معتبرا بل كانت الرخصة لهم لانهم أصحاب الواقعة وغيرهم في حكمهم وأما أن تكون حاجتهم اقتضت مشروعية ذلك لهم وغيرهم فإن الحكم قد ثبت عاما لمعنى موجود في بعض الناس كقوله تعالى (ويحل لهم الطبيبات ويحرم عليهم الجباث) والمراد إما الصحابة والعرب وإما النفوس الكريمة وعلى كل تقدير فهم بعض الامة فما تنفر عنه طبايعهم فهو الجباث وما تميل إليه فهو الطبيبات وغيرهم تبع لهم في ذلك وقد يكون الحكم ثابتا لعله توجد في الكثير قطعا وتعدم في القليل قطعا كلاسكار وقد يكون ثابتا لعله في زمان النبي صلى الله عليه وسلم ثم زالت كالرمل المشروع لظهار الجلد والقوة قال ابن عبد السلام (١) وبقاء هذا الحكم لسبب يخل ذلك السبب الاول وهو ان اتندكر في زماننا سبب هذا الفعل لان النفس طالبة للتعليل فنطلع على السبب الاول فنعلم حينئذ أن الله تعالى كثرتنا بعد القلة وأعزنا بعد الذلة وأن الاسلام أظهره الله على الدين كاه ونذكر أحوال السلف الصالح وهذه فائدة جاءت استطرادا (فإن قلت) لم يرد أيضا لفظ مطلق في الرخصة من الشارع حتى يتمسك به وإنما الألفاظ التي وردت في ذلك كلها من الرواية يذكرون أن النبي ﷺ أرخص في العرايا وهذه حكاية حال لا محرم فيها ولا إظلاق فجاز أن يكون مرادهم بتلك الرخصة التي صدرت

(١) يياض
بالأصل

فاحش وأيضا فإنه إذا باع وأطاق كان الثمن حالا فاذا وكل بالبيع وأطلق حمل على الثمن الحال ولنا قول أن البيع على الوجه المذكور يصح مرقونا على اجازة لموكل وهذا هو القول المتقول في بيع الفضولي والمذهب الأول ولو كان في البلد ثمة أحدهما أغاب فعليه أن يبيع به وان استويا في المعاملة باع بما هو أنفع للموكل فإن استويا تخير على المشهور وقال صاحب التهذيب بعد نقل التخيير إذا استويا في المعاملة وجب أن لا يصح التوكيل ما لم يبين كما لو باع بدراهم وفي البلد ثمة من متساويان لا يصح حتى يتبدل أحدهما ووجدت في كلام الشيخ أبي حامد مثل ما ذكره صاحب التهذيب ثم إذا باع الوكيل في أحد الرجوع المذكورة لم يصير ضامنا للمال ما لم يسلمه انى المشتري فان سلم ضمن ثم القول فيه إذا كان المبيع باقيا أو ألفا في كيفية تفريم الموكل التوكيل والمشتري على ما بيناهما إذا باع العبد الرهن بالغبن الفاحش أو بغير ثمة البلد بالنسيئة وأما البيع بالغبن اليسير فإنه جائز واليسير الذي يتغابن الناس بمثله ويحتملونه غالبا وبيع ما يساوى عشرة بتسعة يمتثل في الغالب ويبيع بثمانية غير محتمل قال الرويانى ويختلف القدر المحتمل باختلاف أجناس الأموال من الثياب والعبيد والعقارات وغيرها وكما يجوز أن يتقص الوكيل عن ثمن المثل لا يجوز أن يقتصر عليه وهناك طالب الزيادة ولو باع بثمن المثل ثم ظهر في المجلس طالب يزيد فالحكم ما مر في عدل الرهن •

منه **بطل** للمحاويج وحينئذ لا يبقى دليل على ثبوتها لغيرهم (قلت) الجواب من وجهين (أحدهما) أن المعتمدين في الأصول أن الراوي إذا حكى واقعة بلفظ عام كقوله نهى عن الفرر وقضى بالشفعة للجار وما أشبهه أنه على العموم وأن الحجج في المحكي والحكاية معا خلافا لما قاله بعض المتأخرين فإنه لو يمكن المراد قصة المحارب لم يحز جكايتها بلفظ العموم لأنها رخصة في عرايا خاصة لا في كل العرايا فلما أتى الراوي بلفظ عام وهو من أهل اللسان وجب اعتقاد أن المحكي مطابق له في العموم (والثاني) أن معنا ههنا قرينة ترشد إلى أن القصة المنقولة غير قصة المحارب وهو قوله رخص لصاحب العربية وتلك الرخصة لم تكن لصاحب العربية بل للمحاويج الذين يشتركون منه كما تقدمت الإشارة إليه والله أعلم * قال الشافعي في الأم وكثير من الفرائض قد نزلت بأسباب قوم فكان لهم وثمناس عامة إلا ما بين الله تعالى أنه أحل لضرورة أو خاصة ومن جهة القياس أن كل ما جاز ابتياعه للفقير جاز للغني كسائر الأشياء وقد أورد الشيخ تاج الدين عبد الرحمن أن الشافعي رضى الله عنه قطع القول بالتقييد المذكور في حديث أبي هريرة من المقدار ولم يعتبر التقييد المذكور من السبب في حديث

﴿ فرع ﴾ إذا قال المركل عند التوكيل بعه بكم شئت جاز له البيع بالغبين ولا يجوز بالنسيئة ولا بغير نقد البلد ولو قال بما شئت فله البيع بغير نقد البلد ولا يجوز بالغبين والنسيئة فلو قال كيف شئت فله البيع بالنسيئة ولا يجوز بالغبين وبغير نقد البلد ولكن القاضي الحسين يجوز الكل ولو قال بع بما عز وهان قال في التتمة هو كما لو قال بعه بكم شئت وقال العبادى له البيع بالعرض والغبين ولا يجوز بالنسيئة وهو الأولى *

﴿ فرع ﴾ ذكرنا في الرهن والتفليس أن الحاكم يبيع المرهون ومال المفلس بنقد البلد وأنه لو لم يكن دين المستحقين من ذلك أو على تلك الصفة صرفه إلى مثل حقوقهم وقد يحتاج فيه إلى توسط معاملة أخرى إذا كان نقد البلد المكسور وحققهم الصحيح فلا يمكن تحصيل الصحيح بالمكسر إلا ببذل زيادة وأنه ربا فيشترى بالمكسر ساعة وبالسلعة الصحيح ولو رأى الحاكم المصلحة في البيع بمثل حقوقهم في الابتداء جاز وقد مر ذلك في الرهن قال القفال في الفتاوى والمرتهن عند امتناع الراهن عن أداء الحق يبيع الرهن ويقوم مقام الحاكم في توسط المعاملة الأخرى وفي بيعه بمنس الدين وعلي صفته واعلم أن مجرد امتناع الراهن عن أداء ما عليه لا يسلط المرتهن على بيع المرهون ولكنه قد يتسلط عليه على ما مر بيانه في الرهن وإذا الحق المرتهن حينئذ بالحاكم فيما ذكره أشبه أن يلحق وكيل الراهن ببيع المرهون وقضاء الحق منه بالمرتهن بل أولى قال لأن زيادة المرتهن قهوية والموكل قد رضى تصرفه ونسبه لهذا الغرض *

محمود فلا بد من التسوية أو الفرق ويبنى ذلك على أنه من باب حمل المطلق على التقييد وقد تقدم الجواب عنه في دعوى التقييد بالفقراء وأما التقييد بالمقدار فلأن ذلك منقول عن النبي ﷺ فلما كان التقييد من لفظ النبي ﷺ حملنا المطلق عليه وأما التقييد بالحاويج فليس من لفظ النبي ﷺ كما تقدم تقريره فهذا هو الفرق والله أعلم • (فان قلت) قد قررت أن الراجح عند الأصوليين أن قوله رخص في العرايا وأمثاله عام وإذا كان كذلك فيكون التقييد بالمقدار في حديث أبي هريرة ذكرا لبعض أفراد العموم وذلك لا يقتضى التخصيص فتبقى الرخصة على عمومها (قلت) هذا غير سؤال الاطلاق والتقييد الذى تعرض له ومع ذلك فالجواب عنه من وجهين (أحدهما) أن التخصيص ليس بذكر بعض الأفراد بل مفهوم قوله فيما دون خمسة أوسق أو في خمسة أوسق والمفهوم تخصيص العموم (والثاني) أنا لو أجبنا العرايا في التابل والكثير لزل تحريم الزانية وجميع أحاديث الرخصة تقتضى ورودها في شيء دون شيء ولفظ العربية ينزل على أفرادها عن سائر الأشجار وذلك يشعر بالقلة وليس في جميع الرطب بالتمر فلا بد من الرجوع الى مقدار وقد ثبت ذلك في حديث أبي هريرة رضى الله عنه فتعين الحمل عليه بخلاف تعميمها في الفقراء والأغنياء فلم يصدنا عنه صاد ولا فيه مخالفة بل هو أمر مقطوع به والله أعلم • (فان قلت) فيجب على من يقول في الأصول بحمل المطلق على التقييد أن

قال (ويبيع) (ح) على الأصح من أقاربه الذين ترد له شهادتهم • ولا يبيع من نفسه • الوكيل بالبيع مطلقاً هل يبيع من ابنه وأبيه وسائر أصوله وفروعه فيه وجهان (أحدهما) نعم لأنه باع بالثمن الذى لو باع به من أجنبي صح فاشبهه ما لو باع من صديقه وأيضاً فإنه يجوز للم أن يزوج وليته من ابنه البالغ إذا أطلقت الاذن وقلنا لا يشترط تعيين الزوج فكذلك ههنا (والثاني) وبه قال أبو حنيفة لأنه لا لأنه منهم بالليل اليهم ومن الجائز أن يكون هناك راغب بأكثر من ذلك الثمن وأجرى الوجهين في الأصول والفروع المستقلين أما ابنه الصغير فلا يبيع منه وكذلك لا يبيع من نفسه لأنه يستقصى لنفسه وطفله في الاسترخاض وغرض البائع الاستقصاء في البيع لا أكثرهما غرضان متضادان فلا يتأتى من الواحد القيام بهما وأيضاً فان التوكيل بالبيع مطلقاً يشعر بالبيع من الغير والألفاظ المطلقة تحمل على المفهوم منها في العرف الغالب وفي كتاب القاضي ابن كعب شيخان غريبان في اللأله (أحدهما) أن أباحمد القاضى حكى عن الأصطخري وجهاً أن للوكيل أن يبيع من نفسه (والثاني) أنه حكى وجهين فيما لو وكل أباه بالبيع هل له أن يبيع من نفسه لأن اللأب يبيع مال ولده من نفسه بالولاية فكذلك بالوكالة وإذا قلنا بظاهر المذهب فلو صرح له بالأذن في بيعه من نفسه فوجهان قال ابن سريج يجوز كما لو أذن له في البيع من أبيه وابنه البالغ يجوز وكما لو قال لزوجه طلق

لا يحمله ههنا وتبقى الرخصة على عمومها في القليل والكثير (قلت) يصد عن ذلك الوجه الثاني الذي ذكرته الآن وأيضاً فإن المذاهب الثلاثة القائمين بالعرايا متفقون على حمل المطلق على التقييد هذا كله مع ما في حديث محمود بن لبيد عن زيد الذي يتمسك به في الاختصاص بالفقراء من عدم الاتصال الموجب لعدم الحكم عليه بالصحة والله أعلم * وبنى الغزالي الخلاف في ذلك على أن الحرص أصل بنفسه يقام مقام الكل أوليس كذلك فيتبع مورد النص فعلى الأول نلحق الاغنياء بهم وعلى الثاني تتردد وهذا كما سأذكره ان شاء الله تعالى عن الامام في الحاق بقية الثمار بالطرب والبناء على ذلك المعنى هناك متجاوياً وما هنا فبعيد والشيوخ أبو محمد بناه في السلسلة على الاصل الذي سيحكيه عن الاصحاب من أن العرايا هل أحلت بعد تحريم الزابنة أم لم تدخل في التحريم أصلاً وسيأتي ذلك ان شاء الله تعالى والله أعلم *

(فرع) إذا قلنا بالقول الأول فما ضابط المعنى المعتبر في ذلك لم يتعرض أكثرهم لذلك وقال الجرجاني لما حكى القولين يختص ذلك بمن لا نقد بيده على القول الآخر وكذلك عبارة صاحب

نفسك على الف ففعلت صح وتكون نائبة من جهته قابلة من جهة نفسها وقال الاكثرون لا يجوز لما ذكرنا من تضاد الفرضين ولان وقوع الايجاب والقبول من شخص واحد بعيد عن التخاطب ووضع الكلام وتجويزه في حق الاب كان على خلاف القياس ولو صرح بالاذن في بيعه من ابنه الصغير قال في التتمة هو على هذا الاختلاف وقال صاحب التهذيب وجب أن يجوز لأنه رضي بالنظر للطفل وترك الاستقصاء وتولى الطرفين في حق الولد مهود في الجملة بخلاف ما لو باع من نفسه ويجرى الوجهان فيما لو وكله بالهبة وأذن له ليهب من نفسه أو يتزوج ابنته وأذن له في تزويجها من نفسه وفي تولى ابن العم طرفي النكاح بان يتزوج ابنة عمه باذنها حيث انتهت الولاية اليه والنكاح أولى بالمنع لما روى موقوفاً فوعا أنه عليه السلام قال « لا نكاح إلا بأربعة خاطب وولى وشاهدين »^(١) وكذا فيما إذا وكل مستحق الدين المدينون باستيفائه من نفسه أو وكل مستحق القصاص الجاني باستيفائه من نفسه اما في النفس أو في الطرف أو وكل الامام السارق ليقطع يده وحكى الامام رحمه الله إجراءه فيما لو وكل الزاني ليجلد نفسه واستبعده من جهة أنه مهم في ترك الايلاء بخلاف القطع إذ لا مدخل لاتهامه فيه وظاهر المذهب في الكل المنع وفي التوكيل بالخصوصة من الجانبين وجهان (أحدهما) الجواز لأنه يتمكن من إقامة البينة المدعى عليه (وأحدهما) المنع لما فيه من اختلاف

(١) حديث (حديث) لا نكاح إلا بأربعة خاطب وولى وشاهدين روى مرفوعاً وموقوفاً اه الدارقطني من حديث هشام عن أبيه عن عائشة بلفظ لا بد في النكاح من أربعة وولى والزواج والشاهدين وفي اسناده أبو الخصب وهو مجهول وسيعاد في النكاح *

التتمة فانه قال بيع العرايا صحيح من الفقهاء الذين لا نقد لم يشترط به الرطب فاما الأغنياء بخلاف
وقال الروياني في البحر قال الزنى لا يجوز إلا للمعري المضطر وأصحابنا لم يمنعوا الكلام في ذلك لأن
الصحيح عندهم خلاف هذا القول وإنما يحتاج الى ذلك الحنابلة فأن المشهور عندهم أنها لا تطلق
الرخصة والله أعلم * قال ابن قدامة الحنبلي متى كان غير محتاج إلى أكل الرطب أو كان محتاجاً ومعه
من التمر ما يشتري به العربية لم يجز له شراؤها بالتمر *

﴿ فرع ﴾ لا يشترط عندنا حاجة البائع إلى البيع جزماً خلافاً لبعض الحنابلة واشترطت
الحنابلة لبقاء العقد ان يأكلها أهلها رطباً فان تركها حتى تصير تمرّاً بطل العقد ونحن نخالفهم في ذلك
واشترط الحرق من الحنابلة كونها موهوبة من بائنها كما تقدم عن مالك وقالت الحنابلة فيما إذا تركها
حتى صارت تمرّاً لا فرق بين تركه لغناه عنها أو تركها لهذر أو غير عذر وأخذوا في ذلك بظاهر قوله
عليه السلام «يا أكلم أهلها رطباً» ولا دليل لهم في ذلك لأن المقصود بذلك ذكر الغاية المقصودة لا الا اشتراط
ويلزمهم على ما قالوه أنه متى لم يأكلها بطل العقد وقد سلوا أنه لا يبطل الا بترك الأخذ ولا يبطل
بترك الأكل بعد الأخذ فلو أخذها رطباً وتركها عنده أو شتمها حتى صارت تمرّاً جاز عندهم وبهذا
يتبين ضعف ما اشترطوه *

﴿ فرع ﴾ تلخص مما قلناه أنه لا يشترط عندنا حاجة البائع جزماً ولا المشتري على الأصح

غرض كل واحد منهما فانه يحتاج إلى العقد بل من جانب وإلى الجرح من جانب وعلى هذا فاليه
الخيرة يخاصم أيهما شاء ولو توكل رجل في طرفي النكاح أو البيع اطراد الوجهان ومنهم من قطع
بالمنع لو وكل من عليه الدين ببراء نفسه ففيه طريقان (أحدهما) التخريج على الوجهين (والثاني)
القطع بالجواز كما لو وكل من عليه القصاص بالعفو والعبد باعتاق نفسه والوكيل بالثراء كوكيل
بالبيع في أنه لا يشتري من نفسه ولا من مل ابنه الصغير ويخرج شراؤه لابنه البالغ على الوجهين
في سائر الصور (وقوله) في الكتاب اجراه ابن سريج في تولى ابن العم طرفي النكاح اتبع فيه
مارواه الامام فانه نسب طرد الخلاف فيها إلى ابن سريج ورأيت للحناطي نحو ذلك وعامة الكتب
ساكتة عنه *

قال ﴿ فان أذن له في البيع من نفسه ففي تولية الطرفين خلاف * أجراه ابن سريج في
تولى ابن العم لطرفي النكاح * وتولى من عليه الدين أو القصاص أو الحد استيفاءه من نفسه
بالوكالة * ويطرد في الوكيل من الجانبين بالخصوصة ومن الجانبين في عقد النكاح والبيع * كما
إذا كان وكيلاً من جهة الموجب والقابل جميعاً * وان أذن له في البيع بالأجل مقدر آجاز * وان
أطلق فالاصح أن العرف يقيد بالمصلحة * وقيل انه مجهول ﴾ *

وعند بعض الحنابلة وعند مالك يشترط حاجة البائع وحده وعند أحمد يشترط حاجة المشتري وحده قال ابن عقيل من الحنابلة يجوز لحاجة البائع أيضا كما يجوز لحاجة المشتري ويكون الشرط عنده أحدهما لا بعينه فالأقسام الممكنة الأربعة كل منها قال به قائل ومجموع الشروط التي وجدت صح البيع باتفاق القائلين بالعرايا حاجة البائع والمشتري وكونها موهوبة من البائع وكونها دون خمسة أوسق وأن يأخذها المشتري رطباً وان لا يظهر نقصان يوجب التفاوت بعد ذلك فإذا اجتمعت هذه الشروط الستة صح البيع باتفاق المذاهب الثلاثة القائلين بالعرايا وإذا وجد منها الثاني والرابع والسادس صح البيع باتفاق مذهب الشافعي رضي الله عنه والشرطان الأخيران لا يشترط العلم بهما حالة العقد بل إذا فقد اُبعد ذلك فقد بينا بطلان البيع والله أعلم *

(فرع) هل يجوز في العرايا أن يبيع جزءاً مشاعاً أو مبهماً ما على النخلة بالتمر بأن يخصص الخراص أن كل وسق مما عاينها يأتي إذا جف نصف وسق فيقول وسقا مما على النخلة بنصف وسق تمر أو يخصص جميع ما عليها فيقول إنه يأتي جافاً ثمانية أوسق فيبيع نصفه شاعاً بأربعة أوسق تمرًا لم أر في ذلك نقلاً * قال المصنف رحمه الله تعالى *

(وهل يجوز ذلك في الرطب بالرطب فيه ثلاثة أوجه) أحدها (يجوز وهو قول أبي علي بن خيران لما روى زيد بن ثابت قال رخص رسول الله ﷺ في العرايا بالتمر والرطب ولم يخصص في غير ذلك) والثاني (لا يجوز وهو قول أبي سعيد الأصطخري لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال

إذا أذن للوكيل في البيع إلى أجل نظر إن قدر الأجل صح التوكيل وإن أطلق فوجهان (أحدهما) أنه لا يصح التوكيل لاختلاف الغرض بتفاوت الأجل طويلاً وقصرهما إذا أوردته في التهذيب (وأصحهما) ما ذكره في الكتاب واختيار ابن كعب أنه يصح التوكيل وعلي ما يحمل فيه ثلاثة أوجه (أظهرها) وهو المذكور في الكتاب أنه ينظر إلى المتعارف في مثله فإن لم يكن فيه عرف راعى الوكيل الأنفع للموكل (والثاني) له التأجيل إلى أية مدة شاء لاطلاق اللفظ (والثالث) يؤجل إلى سنة ولا يزيد عليها لأن الديون المؤجلة تقدر بها كالدين والحرية *

قال (الثانية الوكيل بالبيع لا يملك تسليم المبيع قبل توفر الثمن * وبعد التوفير لا يجوز له المنع فإنه حق الغير * والوكيل بالشراء يملك تسليم الثمن للسلم إليه ويملك قبض المشتري * والوكيل بالبيع هل يملك قبض الثمن من حيث إنه من توابعه وقاصده وإن لم يصرح به فيه خلاف * ويقرب منه الخلاف في أن الوكيل بأثبات الحق هل يستوفى * وباستيفاء الحق هل يخاصم فيه ثلاثة أوجه * إلا عدل أن الوكيل بالأثبات لا يستوفى * وباستيفاء يثبت ويخاصم سعيًا في الاستيفاء) *

لا تبايعوا ثمر النخل بثمر النخل ولأن الخرص غرر وقد وردت الرخصة في جوازها في أحد العوضين فلو جوزنا في الرطب بالرطب لجوزناه في العوضين وذلك غرر كثير زائد على ما وردت فيه الرخصة فلم يجوز كشرط الخيار فيما زاد على ثلاثة أيام (والثالث) وهو قول أبي إسحق أنه إن كان نوعا واحدا لم يجوز لأنه لا حاجة به إليه لأن مثل ما يبتاعه عنده وإن كان نوعين جاز لأنه قد يشتهي كل واحد منهما النوع الذي عند صاحبه فيكون كمن عنده تمر ولا رطب عنده) •

(الشرح) حديث زيد المذكور بهذا اللفظ في سنن أبي داود بسند صحيح لكن فيه بحث رواه البخاري وهو لم رحمه الله تعالى نقلا فيه بيع المرية بالرطب أو بالتمر ولم يرخص في غير ذلك هكذا ومع ذلك لا حجة فيه لهذا الوجه لأنه يحتمل أن يكون شك من الراوي ولا يكون للتخيير والرواية هكذا بأوفى الصحيحين من رواية عقيل عن الزهري عن سالم بن عبد الله عن أبيه عن زيد لكن النسائي رواه من جهة سالم عن أبيه عن زيد أيضا وقال فيه بالرطب وبالتمر هكذا بالواو فنظرنا فوجدنا ذلك من رواية صالح وهو ابن كيسان عن الزهري وعقيل أحفظ منه فروايتهم مقدمة على رواية صالح ثم وجدنا الرواية عن نافع متفقة على التمر كأحد روايتي سالم فرجعنا ذلك على رواية صالح بن كيسان ثم رأينا الطبراني في المعجم الكبير روى رواية صالح بن كيسان كما رواها النسائي وزاد فرواها أيضا من رواية الأوزاعي عن الزهري وقال فيه بالتمر والرطب كما قال المصنف والأوزاعي وإن كان اماما لكنه غير متقن لحديث الزهري كاتفان عقيل وقد تابع عقيل على ذلك سليمان بن أبي داود عن الزهري كذلك في معجم الطبراني والزيدي أيضا وهو من جلة أصحاب

أول مذكور في الفصل أن الأصحاب تعلقوا وجهين في أن الوكيل بالبيع مطلقا هل يملك قبض الثمن وربما نسبوهما إلى ابن سريج (أحدهما) أنه لا يملك لأنه إنما أذن في البيع وقبض الثمن أمر وراء البيع وليس كل من يرضاه للبيع يرضاه لإثبات اليد على الثمن (وأصحهما) أنه يملكه لأنه من توابع البيع ومقتضياته فلا إذن في البيع إذن فيه وإن لم يصرح به وهل يملك تسليم البيع إذا كانت مسلما إليه أشار الأئمة كثيرون إلى الجزم بأنه يملكه تعليلا بأن البيع اقتضى إزالة الملك ووجوب التسليم وقال الشيخ أبو علي الوجهان في أنه هل يملك قبض الثمن بمجرد أن في أنه يملك تسليم المبيع وكيف لا وتسليم المبيع دون قبض الثمن فيه خطر ظاهر ولو كان قد صرح له بهما لم يملك التسليم ما لم يقبض الثمن وعلى هذا جرى صاحب التهذيب وغيره ولا خلاف في أن الموكل بعقد الصرف يملك القبض والأقباض لأنه شرط صحة العقد وكذلك في السلم يقبض وكيل المسلم إليه رأس المال ووكيل المسلم يقبضه إياه لا محالة إذا تقرر ذلك فينظر إن باع الوكيل بثمن مؤجل بحيث يجوز له ذلك سلم المبيع إذ لا ينسب للبائع حق الحبس عند تأجيل الثمن ويجوز على ما ذكره

الزهري فقال رخص في بيع العرايا بخرصها من التمر اليابس رواه الطبراني وهذا نص وتابعهما معمر
عن الزهري فقال بخرصها تمرا ولم يرخص في غير ذلك رواه الطبراني وهذه الطرني كلها راجعة الى
رواية عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن زيد بن ثابت وقد روى أبو داود ذلك كما قدمته من
طريق يونس عن الزهري عن خارجة بن زيد بن ثابت عن أبيه وقال فيه بالتمر والرطب وهي الرواية
التي ذكرها المصنف والظاهر أنه نقلها من السنن فإنه سمعها وهذا طريقة قوية مقاومة لطريق عقيل
فإن يونس في الزهري عظيم ثم أمعنت الطلب ونظرت الحديث من مسند ابن وهب الذي هو الأصل
فإن أباه داود رواه من طريقه وجدته فيه بالتمر أو الرطب بألف ملحقة بخط كاتب الأصل والظاهر
أن ذلك غلط من الناسخ فإن المتقدمين ذكروا رواية ابن وهب هذه مستدين بها على الجواز ورواه
الطبراني من طريق ابن وهب بالجمع بينهما لكن بطريق ضعيفة ورواه الطبراني بالجمع بينهما أيضا
من طريق أسامة بن زيد عن الزهري عن خارجة بن زيد وفيه لأندري أذكر أباه أم لا وهذا يقتضي
الشك في اتصاله لكن طريقه لا تقاوم طريق أبي داود فالراجح حينئذ عن خارجة الجمع بينهما فبعد
ذلك يمكن أن يقال إن رواية ابن عمر عن زيد راجعة على رواية خارجة عن زيد كما لا يخفى
من صحبة ابن عمر وجلالته وكبره حين سماعه وخارجة كان عمره في زمن أبيه بضع عشرة سنة
ويمكن أن يقال أنه إذا صح ذلك عن خارجة وفي بعض روايات ابن عمر رضي الله عنهما كما تقدم
فينبغي أن يحكم بصحة اللفظين عن زيد ويحمل أو على التخيير ويكون زيد رضي الله عنه لما فهم ذلك

الشيخ وجه مانع من التسليم لا لفرض الحبس لكن لأنه لم يفوضه إليه ثم إذا أجل الأجل لم يملك
الوكيل قبض الثمن إلا بأذن مستأنف وإن باعه بثمن حال وجوزنا القبض فلا يسلم المبيع حتى يقبض
الثمن كما لو أذن فيه ماصريحا فله مطالبة المشتري بتسليم الثمن فإن لم يجوز له القبض لم يكن له المطالبة
وللموكل المطالبة بالثمن على كل حال خلافا لأبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو وكله بالبيع ومنعه من قبض
الثمن لم يكن له القبض لا محالة ولو منعه من تسليم المبيع فكذلك جواب الشيخ في شرح الفروع
وقال قائلون هذا الشرط فاسد فإن التسليم مستحق بالعقد ورووا عن أبي علي الطبري وغيره وجهين
في أن الوكالة هل تفسد به حتى يسقط الجعل المسمى ويقع الرجوع إلى أجرة المثل ووجه الأمام رحمه
الله تعالى وجه سقوطه بأن استحقاقه مربوط بالبيع والامتناع من التسليم وكان مقابلا بشيء صحيح
وشيء فاسد فليفسد المسمى والحق أن يقال المسألة مبنية على أن في صورة الأطلاق هل للوكيل
التسليم أم لا (إن قلنا) لا فعند المنع أولى (وإن قلنا) نعم فكذلك لأنه من توابع العقد وتامه كما قبض
لأن تسليمه مستحق بالعقد فإن المستحق هو التسليم لا تسليمه والمنوع منه تسليمه نعم لو قال امنع

عبر عنه تارة بأو وتارة بالواو وهذه أولى من أن يحكم على بعض الرواة بالوهم مع ثقته وجلالته وعلو
هذا يصح استدلال ابن خيران بها على الجواز ويمكن أن يقال بالتعارض لقوة كل من الطرفين
والشك في ذلك يوجب الحكم بالمنع لأن الباب باب رخصة فحق شك في شرطها بطلت وأما ترجيح
رواية خارجة على رواية ابن عمر فمفسر ممكن والأقرب الحكم بالتعارض أو ترجيح رواية ابن عمر
من الطرق الكثيرة لكثرتها واعتضادها برواية نافع وأما حمل ذلك على التخيير فيبعده رواية
الزبيدي المقدمة التي فيها تقييد التمر باليابس وذلك يقتضي أن الرطب بخلافه وسندها في الطبراني
جيد ومن جملة المرجحات لحديث ابن عمر رضي الله عنهما كونه ثابتاً في الصحيحين ورواية خارجة
ليست كذلك وإن كان سندها صحيحاً فهذه طريقة في الترجيح يسلكها بعض المتأخرين من فقهاء
المحدثين هذا ما عندي في ذلك والله عز وجل أعلم • وحديث ابن عمر رضي الله عنهما المذكور في
رواية البيهقي في سننه الكبير ولغظه لا يتبايعوا التمر بالتمر تمر النخل بتمر النخل واسناده فيه محمد بن
الحسين بن أحمد الفارسي عن أحمد بن سعيد الثقفي لم أعرفهما وقال في معرفة السنن والآثار هكذا
روى مقيداً يعني تمر النخل بتمر النخل فاقصر المصنف رحمه الله على اللفظ الأخير وهو البديل وترك
البديل منه وهو قوله التمر بالتمر وذلك جائز لأنه لا يحيل المعنى • (وأما) حديث ابن عمر لا يتبايعوا
التمر بالتمر فذلك ثابت في البخاري وقد تقدمت الإشارة إلى التوقف في هذا اللفظ فإن ثبت أنه
بالتاء المثلثة فهما فهو على الحديث بدون الزيادة التي فيه مبينة بالنخل • وقول المصنف هل يجوز
ذلك في الرطب بالرطب أي سواء كان على رؤوس النخل فيبعا خرصاً أو كان أجدها في الأرض
فبيع الذي على النخل خرصاً بالذي على الأرض كيلاً فالوجه الثلاثة في المسألتين قاله القاضي

المبيع منه فهذا للشرط فاسد لأن منع المالك عن المالك حيث يستحق إثبات اليد عليه غير جائز وفرق
بين أن يقول لا تسلمه إليه وبين أن يقول امسكه وامنعه منه (وأما) الوكيل بالشراء فإن لم يسلم الموكل
الثمن إليه فاشترى في الذمة فسيأتي الكلام في أن المطالبة بالثمن على من توجه في الحكم الثاني من
الباب فإن سلمه إليه واشترى بعينه أو في الذمة فالقول في أنه هل يسلمه وهل يقبض المبيع بمجرد
التوكيل في الشراء كالقول في أن وكيل البائع هل يسلم المبيع ويقبض الثمن بمجرد التوكيل بالمبيع
هكذا هو في التهذيب والتتمة ولفظ الكتاب يشعر بالجزم بتسليمه الثمن وقبض المبيع ووجهه في
الوسيط بان العرف يقتضي ذلك ويدل عليه أيضاً فإن المالك في الثمن لا يتعين إلا بالقبض فيستدعى
إذا جديداً وأما المبيع فإنه متعين للملك ولن طرد الخلاف أن يمنع العرف الفارق بين الطرفين
وأن المعنى الثاني فلو كان به اعتبار لوجب أن يجزم بقبض وكيل البائع الثمن إذا كان معيناً ولم يفرقوا

أبو الطيب وابن الصباغ والحاملي والعمري والاقرب في عبارة المصنف أن يكون مراده الرطب على رؤوس النخل بالرطب على وجه الارض لانه قال هل يجوز ذلك وإشارة الى المسألة السابقة وصورتها اذا كان أحدها في الارض وكذلك القاضي أبو الطيب صور المسألة ثم ذكر فرع جريان الاوجه الثلاثة في الصورة الأخرى والأوجه المذكورة مشهورة حكاهما القاضي أبو الطيب والماوردي والحاملي والجرجاني والمتولي وابن الصباغ وآخرون وليس للشافعي نص في هذه المسألة على ما يقتضيه كلام ابن سريج الآتي ذكره ولكنها اوجه للاصحاب (أحدها) أنه يجوز مطلقاً أن يباع الرطب بالرطب خرصاً فيهما سواء كانا نوعاً واحداً أو نوعين وهو قول أبي حنيفة بن خيران واستدل بالحديث الذي ذكره المصنف وذكره. وأو وكانه اعتقدها للتخيير وقد عرفت الجواب عنه جواباً متقناً محرراً (والثاني) وهو الصحيح أنه لا يجوز مطلقاً ولا يجوز الا بالتمر وعراه الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب والحاملي وابن الصباغ والمصنف إلى الاصطخري وقال الماوردي ان هذا مذهب الشافعي وقال أبو حامد انه أشبهه بمذهب الشافعي وقال الحاملي في التجريد والمجموع مع ذلك إنه ظاهر المذهب ومن صححه الروياني في البحر وقال صاحب التهذيب إنه المذهب واستدل له القاضي أبو الطيب بان الاصل تحريم المزبنة

في رواية الوجهين بين أن يبيع بثمن معين أو في الذمة (وقوله) في الكتاب وبعد التوفير لا يجوز له البيع فإنه حق للغير أراد به ما ذكره الامام رحمه الله تعالى من أن المشتري اذا وفر الثمن على الموكل أو على الوكيل اذا جوزنا له القبض فالوكيل يسلمه المبيع وان لم يأذن له الموكل في تسليمه لأن أداء الثمن اذا وفر صار قبض المبيع مستحقاً والمشتري الانفراد بأخذه فإن أخذه المشتري فذاك وان سلمه الوكيل فالامر محمول على أخذ المشتري ولا حكم للتسليم ثم قرب من الخلاف في أن الوكيل بالبيع هل يقبض الثمن الخلاف في مسألة أخرى وهي أن الوكيل باستيفاء الحق هل يثبت ويقوم البيعة عند انكار من عليه فيه وجهان عند ابن سريج (أصحهما) لا لأنه لم يوكل الا بالقبض وقد يرضى للقبض من لا يرضاه للخصومة (والثاني) نعم لانه لا يتمكن من الاستيفاء عند انكار من عليه الاثبات فليمكن بما يتوصل به الى الاستيفاء ولا فرق على الوجهين بين أن يكون الموكل باستيفائه عيناً أو ديناً وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ان كان ديناً ملك الاثبات وان كان عيناً لم يملكه وأما أن الوكيل بالاثبات هل يستوفى بعد الاثبات فيه طريقان (أحدهما) أن فيه وجهين أيضاً كالوجهين في أن الوكيل بالبيع هل يملك قبض الثمن لانه من توابع الاثبات ومقاصده كقبض الثمن بالاضافة الى البيع (وأظهرهما) القطع بالنوع لان الاستيفاء يقع بعد الاثبات فليس ذلك نفس المأذون فيه ولا وابطة بخلاف العكس وبخلاف مسألة قبض الثمن لانه اذا وكله بالمبيع أقامه مقام

الامالة اثني منه والرخصة وردت مقيدة بالتمر كما تقدم فيبقى فيما عداه على الاصل وهو التحريم والحديث الذي ذكره المصنف ان ثبت نص في ذلك وان لم يثبت فالتمثيل بالأصل المقتضى للتحريم كاف في ذلك وأيضا الاصل في العقود الربوية التحريم كما تقدم غير مرة (فان قلت) المصنف رحمه الله لم لاسلك هذه الطريقة التي سلكها شيخه وهي أقرب مما سلكه وهو التعليل بكثرة الغرر وقياس ذلك على شرط الخيار فيما زاد على ثلاثة أيام فان التمسك بادراجها تحت نص خاص أولى من قياس مستند الى نص عام (قلت) ما فعله المصنف أولى لان المزابنة تقدم أنها مفسرة ببيع الرطب في رؤوس النخل بالتمر وأما بيع الرطب بالرطب فهو وان كان أكثر غررا وأحق بالبطلان لكن يمكن النزاع في دخوله تحت اسم المزابنة نصا وإنما يدخل تحت حكمها اما بطريق أولى فيكون من مفهوم الموافقة وأما بالقياس عند من يقارن بينهما وهو الصحيح واذا ثبت ذلك فكل واحد من مفهوم الموافقة والقياس شرطه بقاء أصله فتى بطلت دلالة الأصل بطلت دلالة مفهومه والقياس عليه وههنا قد بطلت دلالة مفهومه والقياس عليه وههنا قد بطلت دلالة الأصل فيما دون خمسة أوسق فيتبعها دلالة المفهوم والقياس في ذلك العقد وان بقي في الزائد لبقاء أصله فلذلك والله أعلم عدل المصنف عن

نفسه فيه وانه عقد يتضمن عهداً منها تسليم المبيع وقبض الثمن فجاز أن يكون من قضاياها وأما الاثبات فليس فيه ما يتضمن التراما قال في التتمة الخلاف في الصورة الثانية في الاموال أما القصاص والحد فلا يستوفيهما بحال وحكي القاضي ابن كعب عن ابن خيران أنه على الوجهين وإذا جمعت بين الأمرين الاستيفاء والاثبات وقلت الوكيل باحدهما هل يملك الثاني حصل في الجواب ثلاثة أوجه كما ذكر في الكتاب لكن تسمية الوجه الفارق أعدل الوجوه ربما أوهم ترجيحه والظاهر عند الاصحاب أنه لا يفيد واحد منهما الثاني *

(فرع) عرفت أن الوكيل لا يسلم المبيع قبل قبض الثمن فلو فعل غرم للموكل قيمته إن كانت القيمة والثمن سواء أو كان الثمن أكثر وإن كانت القيمة أكثر بأن باعه بغير محتمل فيغرمه جميع القيمة أو يحط عنه قدر الثمن لصحة المبيع بذلك الثمن فيه وجهان (أحدهما) أولهما ولو باع بغير فاحش بأذن الموكل فقياس الوجه الثاني أن لا يغرم إلا قدر الثمن ثم لو قبض الوكيل الثمن بعد ما غرم دفعه إلى الموكل واسترد للمغرم *

قال في الثالثة أن الوكيل بالشراء إذا اشترى معيباً بثمن مثله وجهل العيب وقع عن الموكل وان علم فوجهان * وان كان بغير علم لم يقع عن الموكل * وان جهل فوجهان * ثم مها جهل الوكيل فله الرد (و) الا اذا كان العبد معيناً من جهة الموكل فوجهان في الرد * وحيث يكون

ذلك إلى ما ذكره ويحق له ذلك وهو المبرز في علم النظر فعلى قول المصنف المعتمد في ذلك النهى عن الغرر ويجعل الرخصة الواردة في الرطب بالتمر مستثناة منه ولا يضره في ذلك كونها مستثناة من المزابنة لأن المزابنة نوع من الغرر والمستثنى من النوع مستثنى من الجنس والوصف المقضى لاحاقه بما زاد على الثلاث مركب من شيئين الغرر وكون ذلك على سبيل الرخصة وأحدها بمجرد ليس كافياً في التعليل والله أعلم * وعن صحيح هذا القول القاضي أبو الطيب فيما حكى الشاشي عنه والرواي في البحر والبنوي والرائع ويقتضيه إيراد الجرجاني (والوجه الثالث) وهو قول أبي اسحق المروزي واختلفت عبارة الاصحاب عنه فالذي قاله أبو الطيب وابن الصباغ والمصنف والمتولى أنه ان كانا نوعاً واحداً لم يجوز وان كانا نوعين يجوز كالرطب المعقل بالتمر البرني والرطب البرني بالتمر المعقل وما أشبهه وأطلقوا ذلك فيما اذا كانا على النخل أو أحدهما على الأرض وقال المحاملي وأبو حامد فيما حكى عنه صاحب العدة والرواي والمواردي يجوز اذا كان الرطبان على رؤوس النخل وكانا نوعين أما إذا كان أحدهما على الأرض لا يجوز مطلقاً وكذلك امام الحرمين حكى الاوجه الثلاثة عن حكاية العراقيين كما حكاها المحاملي من غير تعيين أبي اسحق قال امام الحرمين فان كان الغرض الذي أشار اليه الخبر أن يستبدل رطباً على الشجر يأكله على مر الزمن

الوكيل عالماً فلا رد له • وفي الموكل وجهان • اذ قد يقوم علم الوكيل مقام علم الموكل كما في رؤيته • ومما ثبت الخيار لم يسقط برضا الوكيل حق الموكل ويسقط برضا الموكل رد الوكيل •
الوكيل بالشراء اما أن يكون وكيلاً بشراء شيء موصوف فلا يشتري الا السليم لان قضية الاطلاق السلامة ألا ترى أنه اذا أسلم في شيء موصوف استحق السليم منه ويخالف عامل القراض حيث يجوز له شراء المغيب وههنا المقصود الادخار اذ يجوز أن يكون الادخار والاقتناء مقصوداً وانما يقتني السليم دون المغيب وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يجوز للوكيل شراء المغيب فلو خالف ما ذكرناه واشترى المغيب نظر ان كان مع المغيب يساوي ما اشتراه به فان جهل المغيب وقع عن الموكل وان علمه فتلاثة أوجه (أظهرها) أن لا يقع عنه لتقييد الاذن بالسليم (والثاني) يقع لانه لا تقصان في المالية والصيغة عامة (والثالث) يفرق بين ما يمنع من الاجزاء في الكفارة اذا كان المبيع عبداً وبينما لا يمنع حملاً لقوله اشترى رقبته على ما حمل عليه قوله تعالى (فتحرير رقبة) قال الامام رحمه الله تعالى وصاحب هذا الوجه يستثنى الكفر فانه يمنع من الاجزاء في الكفارة ويجوز للوكيل شراء الكافر وان كان لا يساوي ما اشتراه به فان علم لم يقع عن الموكل وان جهل فوجهان (أصحها) عند الامام أنه لا يقع أيضاً عنه لان الغيب يمنع عن الموكل مع سلامة المبيع وأن لم يعرف الوكيل فعند الغيب أولى وأوفقها لكلام الاكثريين أنه يقع عنه كما لو اشترى لنفسه جاهلاً

والرطب على الارض بين أن يفسد و بين أن يجف وزاد الامام على الحاملي زيادة سأعرض لها في فرع مفرد قريبا ان شاء الله تعالى • وقد احتج أبو اسحق لقوله بما ذكره المصنف وأجاب الشيخ أبو حامد بان طعم أحد النوعين يقارب طعم الآخر فلا تدعو الحاجة الى إجازة ذلك وروى هذه الالوجه الثلاثة ووجه رابع أنه يجوز بيع الرطب على الارض بالرطب على النخل بكل حال لانه أدموم نفعاً أى سواء كانا نوعاً أو نوعين و يجوز ما على النخل بما على النخل اذا كانا من نوعين ولا يجوز اذا كانا من نوع واحد لفقد الفائدة ونقله الماوردي والرويانى عن ابن أبي هريرة وقد رأيت في تعليق الطبري عن ابن أبي هريرة أطلق جواز بيع الرطب على النخل بالرطب على الارض ولم يذكر إذا كانا على النخل والله أعلم • فجملة الالوجه في المسألة أربعة وقد جمعها الماوردي وحكاها كذلك وتبعه صاحب البحر وما نقله الحاملي والماوردي ومن تبعهما يمكن أن ينزل عليه كلام من أطلق فان كان الامر كذلك فيجب تقييد كلام المصنف في قوله وان كانا نوعين جاز اذا كان على النخل ولكن هذا التقييد يناهيه كلام أبي الطيب فانه صرح في جريان الالوجه الثلاثة فيما اذا كان أحدهما على الارض فان جمعنا بين النقلين جاءت خمسة أوجه في المسألة وكذلك فعل ابن الرفعة في المطلب وفيه بعدلان

ويفارق مجرد الغبن فانه لا يثبت الخيار فلو صح البيع ورفع عن الموكل للزم ولحقه الضرر والعيب يثبت الخيار والحكم بوقوعه عنه لا يورطه في الضرر وحيث قلنا بوقوعه عن الموكل فينظر ان كان الوكيل جاهلا فله موكل الرد إذا اطلع لانه المالك وأما الوكيل فعن صاحب التقريب رواية وجه عن ابن سريج أنه لا ينفرد بالرد لانه كان مأذونا في الشراء دون الفسخ وظاهر المذهب أنه ينفرد لعينين (أحدهما) أنه اقامه مقام نفسه في هذا العقد ولو احقه (والثاني) أنه لو لم يكن له الرد الى استئذان الموكل فر بما لا يرضى الموكل فيتعذر الرد لكونه على الفور و يبقى المبيع كالا على الوكيل وفيه ضرر ظاهر وهذا هو المعتمد عند الاصحاب لسكن فيه اشكال لانا لو لم نثبت له الرد لسكان كسائر الاجاب عن العقد فلا أثر لتأخره وأيضاً فان من له الرد قديعذر في التأخير لاسباب داعية اليه فهلا كانت مشاوره الموكل عذراً وأيضاً فانه وان تعذر منه الرد فلا يتعذر بنفس الرد اذا الموكل يرد اذا كان قد سماه في العقد أو نواه على ان في كون المبيع الوكيل وفي الرد منه بتقدير تعذر كونه له خلافاً وسيأتي جميع ذلك في الفصل وان كان الوكيل عالماً فلا رد له وفي الموكل وجهان (أحدهما) أنه لا رد له أيضاً لانه نزل الوكيل منزلة نفسه في العقد والآخر فيكون اطلاعه على العيب كاطلاع الموكل كما أن رؤيته كرويته واخراج العقد عن أن يكون على قولي شراء الغائب (وأصحهما) أن له الرد لأن اطلاعه ورضاه بعد العقد لا يسقط حق الرد للموكل فكذلك اطلاعه في الابتداء وعلى هذا فينتقل الملك إلى الوكيل أو يفسخ العقد من

الشخص المنقول عنه واحد وهو أبو اسحق فكيف يحكى ذلك وجهين الا أن يكون اختلاف قوله في وقتين والاقرب أن ذلك اختلاف علة من الناقلين و ينبغى أن يقصد الجمع بينهما ويقتى تجويز النقل أن يقول قيل كذا ولا يقول فيه وجهان لانه لم يثبت أنهما وجهان وقد نقل في كل منهما أنه قيل وعبر الغزالي في الوسيط بعبارة لا توجد في كلام غيره (والثاني) ان كان أحدهما موضوعا عاجز وان كان على الشجرة فلا وهذا وهم بلاشك وكأنه مل القلم فأراد أن يكتب ان كان أحدهما على الأرض لم يجز وان كانا على الشجر جاز كما هو في النهاية فانقلب عليه هذا مالا أشك فيه وقال الجوزى اذا كان للرجل نوع من الرطب جاز أن يشتري نوعا آخر من الرطب ليس عنده خرصا كالعرايا هذا جواب ابن خيران وقال ابن سريج لم يتعرض الشافعي لهذا واذا صح الحديث جاز والحديث صحيح وذكر حديث خارجة بن زيد عن أبيه من طزيق ابن وهب ومن طريق صالح بن كيسان وهذا من ابن سريج والجوزى موافق لابن خيران أو لابي اسحق *

﴿ فرغ ﴾ اذا قلنا بجواز بيع الرطب على النخل بالرطب على الأرض هل المعتبر فيه الخرص

أصله حكي الأمام رحمه الله فيه وجهين قال من قال بالأول كأنه يقول انعقاد العقد موقوفا إلى أن يتبين الحال والا فيستحيل ارتداد المملك عن الموكل الى الوكيل وهذه الاختلافات مفرعة على وقوع العقد للوكيل مع علم الوكيل بالعيب والمذهب خلافه (الحالة الثانية) أن يكون وكيلا بشراء شيء معين فان لم ينفرد الوكيل في الحالة الأولى بالرد فهو ههنا أولى وان انفرد فههنا وجهان (وجه المنع) أنه ربما يتعلق الغرض بعينه فينتظر مشاورته (ووجه الجواز) وهو الأصح والمنصوص في اختلاف العراقيين أن الظاهر أنه بعينه شرط السلامة ولم يذكروا في هذه الحالة أنه متى يقع عن الموكل ومتى لا يقع والقياس أنه كما سبق في الحالة الأولى نعم لو كان المبيع معيبا يساوى ما اشتراه به وهو عالم فايقاعه عن الموكل ههنا أولى لجواز تعلق الغرض بعينه وجميع ما ذكرناه في الحالتين مفروض فيما إذا اشترى بشئ في الذمة أما اذا كان الثمن بعين مال الموكل فحيث قلنا ههناك لا يقع عن الموكل فههنا لا يسح أصلا وحيث قلنا يقع فكذلك ههنا وهل للوكيل الرد فيه وجهان (أصحهما) لا ويمكن أن يكون الوجهان مبنيان على المعنيين السابقين إن عللنا انقراده بالرد فانه اقامه مقام نفسه في العقد ولو احقه فكذلك ههنا وان عللنا بأنه لو أخرر بما لزم العقد فصار المبيع كالأعليه فلا لأن المشتري بملك الغير لا يقع له مجال (واعلم) أنه اذا ثبت الرد للوكيل في صورة الشراء في الذمة فلو أطلع الموكل على العيب قبل اطلاع الوكيل أو بعده ورضى سقط خيار الوكيل بخلاف الرد فان رضى المالك بحظه فن الرجح ولا يسقط خيار الموكل بتأخير الوكيل وتقصيره واذا أخر أو صرح بالزام العقد فهل له العود إلى الردلان أصل الحق باق بمجاله وهو نائب أم لا وكأنه

أو الكيل كلام الرافعي رضي الله عنه يقتضي أنه الكيل والذي رأيت في تعليق الطبري عن ابن أبي هريرة خلافه فإنه قال ويجوز أن يباع الرطب بالحرص بالرطب الموضوع بالأرض بالحرص إذا نقص عن خمسة أوسق •

(فرع) عرفت ان الأصح من الأوجه الثلاثة المنع . مطلقاً وقد شد ابن أبي عمرو نصح قول أبي إسحق أنه إذا اختلف نوعها صح •

(فرع) إذا كان الرطب بالرطب كلاً على الأرض لم يجز جزم بذلك صاحب الشامل وصاحب البحر وصاحب التهذيب . لأنه يتسارع إليه الجفاف أو الفساد فلا يحصل التقصود وهو أكل الرطب على الامام وحكي القتل في شرح التلخيص فيه وجهين وقال المتولي أن فيه الأوجه الثلاثة وقال إمام الحرمين في حكاية الأوجه الثلاثة عن حكاية العراقيين في بيع الرطب بالرطب (الثالث) الفصل بين أن يكون الرطبان أو أحدهما على الأرض فيمتنع أو يكونا على الشجر فيجوز وهذا يقتضي أن أحد الأوجه قائل بالجواز مطلقاً إذا كانا على الأرض أو أحدهما ولم أجد في طريق العراقيين من نص على الجواز فيما إذا كانا على الأرض ولا يحكى فيه خلافاً وإنما الخلاف في ذلك في

بالتأخير أو الأتزام عزل نفسه عن الرد ووجهان (أظهرهما) الثاني وإذا قلنا به أو أثبتنا له العود ولم يعد فاذا اطلع الموكل عليه وأراد الرد فله ذلك إن سماه الوكيل في الشراء أو نواه وصدقه البائع عليه وإلا فوجهان (أحدهما) وهو المذكور في التهذيب والتتمة أنه يرد على الوكيل ويلزم المبيع لأنه اشترى في الذمة ما لم يأذن فيه الموكل فيصرف إليه (والثاني) وهو الذي نقله الشيخ أبو حامد وأصحابه . أن المبيع يكون للموكل والرد قد فات لتفريط الوكيل وما الذي يضمن قال أبو يحيى البلخي قدر نقصان قيمته من الثمن ولو كانت القيمة تسعين والثن مائة يرجع بعشرة ولو تساوا فلا رجوع وقال الأكثرون يرجع بارش العيب لأنه فات الرد بغير تقصيره فكان له الأرض كما لو تعذر الرد بعيب حادث إلا أن هناك يوجد الأرض من البائع لتبليسه وههنا من الوكيل لتقصيره ولو أراد الوكيل الرد فقال البائع أجزه حتى يحضر الموكل لم يازمه الأجابة بل له الرد لئلا يصير المبيع كلاً عليه أو يلزمه العزم ولأن الرد حيث ثبت له فلا يكاف تأخيره وإذا رد ثم حفر الموكل ورضيه احتاج إلى استئناف شراء ولو أخره كما اتس البائع فحضر الموكل ولم يرض به قال في التهذيب المبيع للوكيل ولا رد لتأخيره مع الأمكان وقيل له الرد لأنه لم يرض بالعيب قال وهو ضعيف ولك أن تقول له أنت وسائر النقلة متفقون على أنه إذا رضى الوكيل بالعيب ثم حفر الموكل وأراد الرد فله ذلك إذا كان الوكيل قد سماه أو نواه وههنا الوكيل والموكل والبائع يتصادقون على أن الشراء للموكل

طريقة الخراسانيين ومن حكى الأوجه الثلاثة فيه صاحب التتمة وإذا جوزنا ذلك فهل يباع خرصاً أو كيلاً الذي يقتضيه كلام القفال رضى الله عنه وصاحب التتمة الأول فإنه قل فأما بيع الرطب بالرطب خرصاً وهما موضوعان على الأرض أو بيع الرطب على رأس الشجر بالرطب خرصاً فعلى وجهين (أحدهما) يجوز لأن بيع الرطب بالتمر فيه وجوهان خرصه رطباً ثم خرصه تمرًا ومع ذلك يجوز وإذا كان الرطب على الأرض فليس فيه إلا جهالة واحدة وهو أن يقول خرصها تمرًا كذا ويعلم مقدارها في الحال فهذا بالجواز أولى هذا ما رأيته في شرح التناخيص للقفال ونقل الراجعي رحمه الله تعالى أن القفال ذكر في شرح التناخيص أنه على الخلاف لأنه إذا جاز البيع وأحدهما أو كلاهما على رأس النخل خرصاً واحتمات الجهالة فلا يجوز مع تحقق الكيل في الجانبين كذا أولى فأوهم هذا النقل أمرين (أحدهما) أن القفال جعل بيع الرطب بالرطب المقطوع على الأوجه الثلاثة وليس في كلامه إلا ذكر وجهين (والثاني) أنه يكون البيع في ذلك كيلاً والقفال إنما قال خرصاً وكذلك صاحب التتمة نعم رطباً بل يخرص ما يجيء منها تمرًا فحسب والذي يقتضيه ذلك أنه إذا علم أن كيل هذا الرطب الآن أربعة أوسق وكيل الرطب الآخر أربعة ونصف وخرص ما يجيء منها تمرًا

فلا بد وأن يكون قد سماه ونواه ووجب أن يقال للبيع للموكل وله الرد ولو أراد الوكيل الرد فقال البائع إنه قد عرفه الموكل ورضى به وليس لك الرد نظر إن لم يحتمل بلوغ الخبر إليه لم يلتفت إلى قوله وإن احتمل وأنكر الوكيل حلف على نفي العلم برضى الموكل لأنه لو أقر به للزمه حكم إقراره وعن أبي حامد القاسمي وغيره وجه آخر أنه لا يخاف والمذهب الأول وقوله في المختصر وإن وكله بشراء سلعة فأصاب بها عيباً كان له الرد بالعيب وليس عليه أن يحلفه أنه مرضى به إلا وهو أول عند الأصحاب محمول على ما إذا لم يكن ما يدعيه محتماً أو على ما إذا احتمل طاب العين منه على البت أو على ما إذا لم يجزم بالدعوى بل قال أجز فاعلمه باغه الخبر ورضى به ومنهم من غلط الزنى في النقل وقال أنه أدخل جواب مسألة في مسألة إذا عرفت ذلك فإذا عرضنا العين على الوكيل لم يخجل إما أن يخلف أو ينكح إن حلف رده فإن حضر الموكل وصدق البائع فمن ابن سريج أن له استرداد البيع من البائع لموافقته إياه على الرد وفي التتمة أن القاسمي الحسين قل لا تسترد وينفذ فسخ الوكيل فإن نكل حلف البائع وستطرد الوكيل ثم إذا حضر الموكل وصدق البائع فذاك وإن كذبه قال في التهذيب لزم العقد للوكيل ولا رد له لا بطلاله الحق بالنكول وفيه من الاشكال ما قدمناه هذا كله في طرف الشراء أما الوكيل بالبيع إذا باع فوجد المشتري بالبيع عيباً رده عليه إن لم يعلمه وكيلاً وإن علمه وكيلاً رده عليه إن شاء ثم هو يرد على الموكل وعلى الوكيل إن شاء

فكانا سواء أنه يجوز البيع ولا اعتبار بالتفاضل في الكيل الآن فينبذ تحقيق الكيل في الجانبين لا أثر له الاتخفيف غرر خرصه تماً فإنه يكون حينئذ أقل خطأ فتنبه لذلك فإن ما نقله الرافعي رضي الله عنه عن القفال يوم أنه لو باع صاع رطب بصاع رطب مقطوعين صح من غير اعتبار الخرص وليس في كلام القفال ذلك والله أعلم * وقد تابع الرافعي على ذلك ابن الرزمة فقال إن معياره الكيل كما قاله الرافعي وهو وهم والمناقشة في هذا الفرع تقرب من المناقشة في الفرع المتقدم قريباً في بيع الرطب على النخل بالرطب المقطوع على الأرض وقال القاضي حسين في تعليقه لا خلاف أن بيع الرطب بالتمر كيلا على الأرض أو على الشجر من غير اعتبار المآل لا يجوز وهي المزابنة فهذا نص القاضي أكبر تلامذة القفال وأعلم بكلامه وبالجملة فما أوهمه كلام الرافعي غير مقبول والله سبحانه أعلم (فائدة) أربع مسائل تنبني على أصل واحد وهو أن العربية جوزت للحاجة أو رخصة فعلى الأول لا تصح إلا في التمر والرطب على النخل للفتراء وعلى الثاني تصح مع الاغنياء بالرطب على الأرض وإذا كانا رطبين من الجانبين قلنا القاضي حسين *

وهل للوكيل حط بعض الثمن للعيب فيه قولان عن ابن سريج ولو زعم الموكل حدوث العيب في يد المشتري وصدق الوكيل المشتري رد المشتري على الوكيل ولم يرد الركيل على الموكل * (فرع) سأتى في القراض أن الوكيل بالشراء هل يشتري من يعتق على الموكل إن قلنا يشتريه فلو كان معيباً فلا وكيل رده لانه لا يعتق على الموكل قبل الرضى بالعيب ذكره في التهذيب * قال (الرابعة الوكيل بتصرف معين لا يوكل الا اذا أذن له فيه * فلو وكل بتصرفات كثيرة وأذن في التوكيل وكل * وان اطلق فثلاثة أوجه * وفي الثالث يوكل في القدر المعجوز عنه ويباشر الباقي * ثم لا يوكل الا أميناً رعاية للعبطة) *

مقصود الفصل الكلام في أن الوكيل هل يوكل لا يخلو اما أن ياذن له الموكل في التوكيل صريحاً أو يسكت عنه ان سكت عنه فينظر ان كان أمراً يتقاي له الاتيان به لم يوكل فيه لانه لم يرض بتصرف غيره وان لم يتأت ذلك منه اما لانه لا يحسن أو لان الاتيان به لا يليق بمنصبه فله التوكيل فيه لان الشخص لا يقصد منه الا الاستئابة فيه وفيه وجه أنه لا يوكل لقصور قضية اللفظ ولو كثرت التصرفات التي وكلها ولم يمكنه الاتيان بالكل لكثرتها ففيه ثلاثة طرق (أحدها) أنه يوكل فيما يزيد على قدر الامكان وفي قدر الامكان وجهان (أحدهما) يوكل فيه أيضاً لانه ملك التوكيل في البعض فيوكل في الكل كما لو أذن صريحاً (وأحدهما) أنه لا يوكل في القدر المقدور له لانه لا ضرورة اليه (والثانية) أنه لا يوكل في قدر الامكان وفيما يزيد عليه وجهان (الثالثة) اطلاق

(فرع) بيع التمر بالرطب على الارض قال المحاملى لا خلاف على المذهب أنه لا يجوز وذلك ظاهر على طريقة العراقيين في اتفاهم على منع بيع الرطب بالرطب وهما على الارض أما المرازفة فقد تقدم الخلاف عنهم في الرطب بالرطب وهما على الارض فلا جرم ذكروا أيضا خلافا في الرطب بالتمر قال ابقاضي حنين وجهان (أحدهما) لا يجوز لان المعنى الذى جوزت له العريفة وهو الانتفاع على مرور الايام لا يتحقق لانها لا تجف في الحال (والثانى) يجوز لأنه لما جاز على النخلة مع الحرص فلأن يجوز مع يسهه والاحاطة به أولى وقال الامام إن بنينا الباب على الاتباع امتنع وان جعلنا الحرص أصلا سوغنا وسيأتى قول الامام الذى ادعى فيه أن الحرص أصل مع تلوم وقد تقدم التعرض لهذه المسألة والتنبيه على الجزم بأن ذلك لا يجرى في غير العرايا والله أعلم •

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

(ولا يجوز في العرايا فيما زاد على خمسة أوسق في عقد واحد لما روى جابر رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ نهى عن الحاربة والمحاقلة والمزابنة بالمحاقلة أن يبيع الرجل الزرع بمائة فرق من حنطة والمزابنة أن يبيع التمر على رؤس النخل بمائة فرق والمحاربة كراء الارض بالثلث والرابع) •

الوجهين في الكل قال الامام رحمه الله تعالى والخلاف على اختلاف الطرق ناظر الى اللفظ والقرينة وفي القرينة تردد في التعميم والتخصيص أما اذا أذن له في التوكيل فله أن يوكل ثم له ثلاث صور لانه اما أن يقول وكل عن نفسك أو وكل عني أو يطلق (الصورة الاولى) اذا قال وكل عن نفسك ففعل انزل الثانى بعزل الأول لانه نائبه وفيه وجه أنه لا ينزل الا بالاذن واجرى هذا الخلاف في انزاله بموت الأول وجنونه (والاصح) الانزال ولو عزل الموكل الوكيل للأول انزل وفي انزال الثانى بانزاله هذا الخلاف ولو عزل الثانى ففي انزاله وجهان (أحدهما) لا ينزل لانه ليس بوكيل من جهته (وأصحها) أنه ينزل كما ينزل بموته وجنونه والعبارة المعبرة عن هذا الخلاف أن الثانى وكيل الوكيل كما صرح به في التوكيل أو وكيل الأول ومعنى كلامه أقم غيرك مقام نفسك والاصح أنه وكيل الوكيل لكنه اذا كان وكيل الوكيل كان فرع الفرع وفرع الفرع الاصل فينزل بانزاله (الصورة الثانية) اذا قال وكل عني ففعل فالثانى وكيل الموكل كالاول وله عزل أيهما شاء وليس لواحد منهما عزل الآخر ولا ينزل بانزال الآخر (الثالثة) اذا قال وكلتك بكذا وأذنت لك في أن توكل به وكيلك ولم يقل عني ولا عن نفسك ففيه وجهان (أحدهما) ان الحكم كما في الصورة الاولى لان المقصود في الاذن في التوكيل تسهيل الامر عليه (وأصحها) أنه كالصورة الثانية لان التوكيل تصرف يتولاه باذن الموكل فيقع عنه واذا

﴿الشرح﴾ حديث جابر رضى الله عنه رواه مسلم بهذا اللفظ وقال البيهقي إن البخاري رواه ولم أره في البخاري إلا من رواية أبي سعيد الخدري وما ذكره المصنف ذكره الشافعي هكذا روينا في مسند الشافعي من طريق الربيع عنه وكذلك هو في الأم في باب المزبنة والتفسير يحتمل أن يكون من قول جابر فان في مسلم في الرواية قال عطاء فسر لنا جابر قال أما الخبارة فالارض البيضاء يدفعها الرجل إلى الرجل فينشق فيها ثم يأخذ من التمر وزعم أن المزبنة بيع الرطب في النخل بالتمكيلا والمحاقلة في الزرع على نحو ذلك بيع الزرع القائم بالحلب كيلا وفي رواية أخرى في مسلم المحاقلة أن يباع الحقل بكيل من الطعام معلوم والمزبنة أن يباع النخل بأوساق من التمر والخبارة الثلث والرابع وأشبهه ذلك وفي هذه الرواية ذكر الحديث وهذا التفسير جملة ثم قال الراوى قلت لعطاء بن أبي رباح أسمعت جابر بن عبد الله يذكر هذا عن رسول الله ﷺ قال نعم وظهره أن التفسير من قول النبي ﷺ وعندى فيه توقف لأن الراوى الأول عن عطاء الذى ميز التفسير من الحديث أجل من راوى الرواية الأخرى المحتملة وقوله بمائة فرق المقصود بذلك علي جهة المثال لأنه تحديد • والامام

جوزنا للوكيل أن يوكل في صورة سكوت الموكل عنه فينبغى أن يوكل عن موكله فلو وكاه عن نفسه ففيه وجهان وهذا لان القرينة المجوزة للتوكيل كالإذن في مطلق التوكيل ويشترط على الوكيل حيث ملك التوكيل أن يوكل أميناً رعاية لمصلحة الموكل الا أن يعين له من ليس بأمين ولو وكل أميناً ففسق فهل له عزله فيه وجهان •

﴿فرع﴾ إذا وكاه بتصرف وقال له اعمل فيه ماشئت هل يكون ذلك كالإذن في التوكيل فيه وجهان عن ابن سريج (أصحهما) لا وقوله اعمل ماشئت ينصرف إلى تصرفه بنفسه (وقوله) في الكتاب الوكيل بتصرف معين لا يوكل إلا إذا أذن فيه غير معمول بظاهره بل المعنى إلا إذا كان الموكل فيه مالا يتأتى للوكيل مباشرته فان الظاهر جواز التوكيل والحالة هذه كما تقرر (وقوله) فان أطلق فتلاثة أوجه هي حاصل ما يخرج من الطرق الثلاثة التي قدمناها واعلم أن الصورة المذكورة في أول الباب إلى هذه الغاية موضوعة في الوكيل المطلق ومن هذا الموضع إلى آخره في التوكيل المقرون بضرب من التقييد • قال ﴿الخامسة تتبع مخصصات الموكل • فلو قال بع من زيد لم يبيع من غيره • وان خصص زماناً تعين • وان خصص سوقاً يتفاوت بها الفرض تعين والا فلا • واذا صرح بالهوى عن غير الخصوص امتنع قطعاً • ولو قال بع بمائة يبيع بما فوّه الا إذا نهاه عنه • ولا يبيع بما دونه بحال • ولو قال اشتر بمائة يشتري بما دونها الا إذا نهاه • ولا يشتري بما فوقها بحال • ولو قال بع بمائة نسيئة فباع نقداً بمائة • أو قال اشتر بمائة نقداً فاشترى بمائة نسيئة فوجهان لان التفاوت فيه يشبه

الشافعي رضى الله عنه روى في الأم سؤال ابن جريج لعطاء وان جابرا فسرهما لهم ثم قال الشافعي وتفسير الحاقلة والمزابنة في الأحاديث يحتمل أن يكون على رواية من هو دونه والله أعلم * وقال أبو عبيد القاسم بن سلام في غريب الحديث سمعت غير واحد ولا أتبين من أهل العلم ذكر كل واحد منهم طائفة من هذا التفسير فقالوا الحاقلة بيع الزرع وهو في سنبله بالبر وهو مأخوذ من الحقل والحقل هو الذى يسميه أهل العراق القداح يعني الأرض المعدة للزراعة كما اقتضاه كلام غيره وصرح به ابن باطيش وهو في مثل يقال لا تنبت البقلة إلى الحقلة والحقلة السنبلة قال الماوردي جاء عن النبي ﷺ «أنه نهى عن بيع الطعام في محمله» يعني في سنبله قالوا والمزابنة بيع التمر في رؤوس النخل بانتمر * وقال أبو عبيد في الخبارة هي المزارعة بالنصف والثلث والرابع فأقل من ذلك وأكثر وهو الخبير أيضا وكان أبو عبيدة يقول بهذا سمي الأكار الخبير لأنه يخبر الأرض والخبارة المذاكرة قال ابن باطيش وقيل إن أصلها مشتق من خبير لأن النبي ﷺ أقر أهل خيبر عليها لما فتحها على أن لهم النصف من ما رزقهم وزرعهم وعليهم العمل فقيل قد خابروهم أى عاملهم بخبير وهذا التفسير مطابق لمذهب الشافعي رحمه الله تعالى

اختلاف الجنس * ولا خلاف أنه لو قال بع بألف درهم فباع بألف دينار لم يحز وفيه احتمال * الأصل في هذه الصورة وما بعدها أنه يجب النظر بتقييدات الموكل في الوكالة ويشترط على الوكيل رعاية للمفهوم منها بحسب العرف وفي الفصل صور (أحدها) إذا عين الموكل شخصا بأن قال بع من زيد أو وقتا بأن قال بع فى يوم كذا لم يحز أن يبيع من غيره ولا قبل ذلك الزمان ولا بعده أما الأول فلأن ذلك الشخص المعين قد يكون أقرب إلى الحل وأبعد عن الشبهة ور بما يريد تخصيصه بذلك المبيع وأما الثانى فخلأه ر بما يحتاج إلى البيع فى ذلك الوقت ولو عين مكانا من سوق ونحوها نظر ان كان له فى المكان المعين غرض بأن كان الراغبون فيه أكثر أو النقد فيه أجود لم يحز أن يبيع فى غيره وان لم يكن غرض ظاهر فوجهان (أحدهما) يجوز والتعيين فى مثل ذلك يقع اتفاقا هذا ما أورده فى الكتاب وبه قال القاضى أبو حامد وقطع به الفزالي (والثانى) لا يجوز لأنه ر بما يكون له غرض لا يطالع عليه وهذا أصح عند ابن الفطان وصاحب التهذيب ولو نهاه صريحا عن البيع فى غير ذلك للموضع امتنع بلا خلاف وذ كر ابن كج أن قوله بع فى بلد كذا كقوله بع فى سوق كذا حتى لو باعه فى بلد آخر جاء فيه التفصيل المذكور وهذا صحيح ولا كنه يصير ضامنا للمال لنقله من ذلك البلد وكذا الثمن يكون مضمونا فى يده بل لو أطلق التوكيل بالبيع وهو فى بلد فليبعه فى ذلك البلد ولو نقله صار ضامنا (الثانية) لو قال بع بمائة درهم لم يبيع بما دونها وله أن يبيع بما فوقها والمقصود من التقدير أن لا ينقص ثمنها عن المقدرنعم لو نهاه صريحا لم يبيع بما فوقها وحكي العبادي أن

وذكر أصحابنا أن المحاقلة استكراء الأرض ببعض ما يخرج منها وهو الخابرة وقد يقال استكراء الأرض في الخنطة واستدلوا على ذلك بما روى أبو سعيد الخدرى أن النبي ﷺ نهى عن المحاقلة والمحاقلة استكراء الأرض بالخنطة قال الشيخ أبو حامد وغيره وما قلناه أولى يعني بعد تعارض الروايتين لأن اللغة تشهد له وذلك أن هذه اللفظة من الحقل وهو الزرع ويقال الحقل القداح المزروعة والحوائل المزارع قال أبو الطيب وكذلك لا يصح إجارته بحال لأنه قال في شرح التلخيص إن الحقل الأرض البيضاء وروى الشافعي رضى الله عنه ومسلم بن الحجاج في الصحيح عن سعيد بن المسيب في مرسلاته تفسير المحاقلة بالامرین جميعاً قال الشيخ أبو حامد فثبت التفسير الذى ذكرنا يعني أنه مستعمل في ذلك فاما استعماله في المعنى الآخر فيمكن أن يقال إن ذلك مرسل مخالف للقياس لان الاجرة بدل من منافع الارض وليس في كون الحب أجرة لمنافع الأرض معني يوجب فساد العقد ويمكن أن يقال إن هذا المرسل يعتد بحديث أبي سعيد وتكلم في وجه القياس في ذلك ومحل ذلك ينبغي أن يكون في كتب الأجرة وإنما تكلم هنا في الزابنة قال الماوردى وغيره المزابنة في اللغة المدافعة ولهذا سميت الزبانية لانهم يدفعون الى النار وقالوا زبنت الناقة برجلها اذا دفعت قال الشاعر

ومستعجب مما يرى من آياتنا * ولو زبنته الحرب لم يتعجب

بعض البصريين من أصحابنا لم يجوز أن يبيع بما فوق المائة والمشهور الأول وهل له أن يبيع بمائة وهناك من يرغب بالزيادة على المائة فيه وجهان (أحدهما) نعم لموافقة صريح اذنه (والثاني) لا كما لو أطلق الوكالة فباع بثمن المثل وهناك من يرغب بالزيادة وذكر الأئمة أنه لو كان المشتري معيناً بأن قال بع كذا من فلان بمائة لم يجوز أن يبيع بأكثر منها وكان المعنى فيه أنه ربما يقصد ارفاقه ولو قال بع كذا ولا تبعه بأكثر من مائة لم يبيع بالأكثر ويبيع بها وبما دونها ما لم ينقص عن ثمن المثل ولو قال بعه بمائة ولا تبعه بمائة وخمسين وله أن يبيع بما فوق المائة ردون المائة والخمسين ولا يبيع بالمائة والخمسين وفيما فوق ذلك وجهان عن ابن سريج (أصحهما) المنع لانه لما نهى عن زيادة خمسين فعن ما فوقها أولى وكذلك في طرف الشراء لو قال اشتر بمائة له أن يشتري بما دونها إلا إذا نهاه ولا يشتري بما فوقها ولو قال اشتر بمائة ولا تشتري بخمسين يجوز أن يشتري بما بين المائة والخمسين ولا يشتري بخمسين وفيما دونها الوجهان (الثالثة) لو قال بعه إلى أجل وبين قدره أو قلنا لا حاجة إلى البيان وحملناه على المعتاد بخلاف وبيع حالا نظر إن باعه بما يساويه حالا لم يصح لأنه يكون ناقصاً عن ما أمر به فان ما يشتري به الشيء تقدماً أقل مما يشتري به نسيئة ولو باعه بما يساويه الى ذلك الأجل حالا نظر إن كان في وقت لا يؤمن فيه من نهب أو سرقة أو كان لحفظه مؤنة في الحال لم يصح أيضاً وإن لم يكن شيء من ذلك

يُقالُ فسمى بيع الرطب بالتمر مزابنة لانه دفع بالتمر باسم المزابنة بالرطب ويعه لا يجوز قال الازهرى
وانما خصوا بيع التمر في رؤس النخل بالتمر باسم المزابنة لانه غرر لا يخص المبيع بكيل ولا وزن وخرصه
حدس وظن يعني لا يؤمن فيه من الربا المحرم وهذا يقتضى أن المزابنة تختص ببيع التمر على رؤس
النخل وهو مقتضى التفسير الذي ذكره المصنف فى الحديث عن جابر كذلك قال ابن الصباغ
وأخرون وقد تقدم فى كلام أبى حامد وغيره مع الحنفية أن بيع الرطب بالتمر مطلقا يسمى مزابنة
وهو مقتضى كلام الماوردى الذي ذكرته الآن وكذلك قال الخطابى وقد جاء فى رواية يحيى بن بكر
فى اللوطأ فى حديث ابن عمر فى تفسير المزابنة قال المزابنة الرطب بالتمر كيلا والمعنى واحداً متقارب
وتبين ان صح أن المراد بالتمر الرطب والله أعلم هو قد ذكر رواية أبوب عن نافع عن ابن عمر أن المزابنة
أن يبيع الرجل ثمرته بكيل ان زاد نلى وان اتخص فىلى وهو قريب من الاول قال ابن عبد البر ولا
خلاف بين العلماء أن المزابنة ما ذكر فى هذه الأحاديث تفسيره عن ابن عمر من قوله أو مرفوعاً
وأقل ذلك أن يكون من قوله وهو راوى الحديث فنسلم له فكيف ولا يخاف له فى ذلك وكذلك
كل ما كان فى معناه من الجزاف بالسكيل فى الجنس الواحد المطعوم أو الرطب اليابس من جنسه

فوجهان (أحدهما) المنع أيضا فانه ربما كان يحتاج إلى الثمن فى ذلك الوقت ويخاف من التبعجيل خروجه
فى نفقة (وأصحهما) على ما ذكره فى التهذيب الجواز لانه زاد خيراً ولا فرق فيما ذكره بين ثمن المثل عند
الاطلاق وبين ما يقدره من الثمن بأن قال بع بمائة نسيئة فباع بمائة نقداً كما صور فى الكتاب ولو
قال بع بكذا إلى شهرين فباعه الى شهر ففيه وجهان ولو قال اشتر حالاً فاشتره مؤجلاً نظر ان اشتره
بما يرغب به فيه حالاً الى ذلك الاجل فوجهان كما فى طرف البيع (وجه) الجواز مامر (وجه) المنع أنه
ربما يخاف هلاك المال وبقاء الدين فى ذمته قال أبو سعيد المتولى هذا اذا قلنا ان مستحق الدين المؤجل
اذا عجل حقه يلزمه القبول (أما) اذا قلنا لا يلزمه القبول لا يصح الشراء ههنا للموكل بحال وذا كر هو
وغيره تخريجاً على المسألة التى نحن فيها أن الوكيل بالشراء مطلقاً لو اشترى نسيئة بثمن مثله جاز
لأنه زاد خيراً والموكل بسبيل من تفرغ ذمته بالتعجيل (وقوله) فى الكتاب لأن التفاوت فيه
نسيئة اختلاف الجنس أى فى النقد والنسيئة وانما يشبهه باختلاف الجنس لما بين الدين والعين أو بين
الحال والمؤجل من شدة اختلاف الأغراض وهذا توجيه وجه المنع فى صورتى البيع والشراء ولذلك
عقبه بقوله ولا خلاف أنه لو قال بع بألف درهم فباع بألف دينار لم يجوز وانما كان كذلك لأن المأنى
به ليس هو المأمور به ولا هو مشتمل على تحصيل ما أمر بتحصيله والوكيل متصرف بالاذن فاذا
عزل عن المأذون فيه اما تصرفه وأما قوله وفيه احتمال فقد أورد القاضى ابن كج نحواً منه وليس له

والفرق مكيال من الكايل يسع ستة عشر رطلاً والمشهور فيه فتح الرء وفيه لغة أخرى بأسكانها
حكاه ابن قابوس وابن سيده وأنكرها ثعلب فعلى المشهور هو مشترك بينهما وبين الخوف والله أعلم *
وجمع الفرق على اللغتين فرقان كبطن و بطنان وحمل وحملان قاله ابن الأثير في شرح مسند الشافعي
والوسق - بفتح الواو وكسرها والفتح أفصح - يجمع على أوسق وأوساق ووسوق وقال المروى قال شمر كل شئ
حملته واستطه وقال غيره الوسق ضدك الشئ إلى الشئ بمضه إلى بض وقال ابن سيده للوسق حمل
بغير وقيل هو ستون صاعاً بصاح النبي ﷺ وقيل هو المدل وقيل المدلان * وقد اتفق الأصحاب
على الحكم المذكور قال الشيخ أبو حامد والمحالى لاختلاف أن يمازاد على خمسة أوسق لا يجوز وهو
مذهب مالك وأحمد وقال محمد بن السالكية أنه ينبغي إذا وقع ذلك ولو جوز ابتداء من غير كراهة
لـ كان أقيس يعني إذا اشتراها بخرصها بقدا لأن عند مالك الخمسة الأوسق فما دونها تباع بالسته كما
تقدم وهذا قول شاذ وقد تقدم عند الكلام في اقتضاء جوازها للأغنياء ما يمكن أن يتعلق به من
جهة حمل المطلق على المقيد وجوابه والصواب الأول والنص الصريح في النهي عن المازانة دليل عليه
والضرفيه أنه بيع طعام بنفسه مجهول التساوي ولم يرد فيه رخصة ولا هو في معنى ماوردت فيه وكذلك

ذكر في الوسيط ولا في كتاب الأمام رحمه الله تعالى ويمكن توجيهه بأنا عرفنا بالتوكيل رغبته في
البيع ومن رغب في البيع بالدرهم فهو في البيع بمثل عددها من الدينارين أرغب هذا هو المعروف الغالب
وكما أن البيع بالدينارين غير المأذون فيه وهو البيع بالدرهم كذلك البيع بالماثين غير المأذون فيه وهو
البيع بالمائة ألا ترى أنه لو قل بعك مائة درهم لم يصح القبول بمائتي درهم كما لا يصح بمائتي دينار
فاذا صححنا البيع بالماثين اعتماداً على المعروف فكذلك البيع بالدينارين وعلى هذا الاحتمال فالبيع بعرض
يساوي مائتي دينار يشبه أن يكون كالبيع بمائة دينار *

قال (ولو سلم إليه ديناراً ليشتري شاة فاشتري شاتين تساوي كل واحدة منهما ديناراً وباع
أحدها بدينار ورد الدينار والشاة فقد فعل هذا عروة البارقي مع رسول الله ﷺ فدعاه فهو صحيح
على أسد القولين * وفي بيع الشاة خلاف ظاهر * وتأويل الحديث أنه أهله كان وكلاماً طامقاً *
صور المسألة أن يسلم ديناراً إلى وكيله ليشتري له شاة ووصفها فاشتري الوكيل شاتين بتلك
الصفة بدينار فينظر إن لم تساوي كل واحدة منهما ديناراً لم يصح الشراء للموكل وإن زادنا ما على
الدينار لأنه ربما يبغي شاة تساوي ديناراً فإن كانت كل واحدة منهما تساوي ديناراً قولان (أصحها)
صحته الشراء وحصول الملك فيهما للموكل لأنه أذن له في شراء شاة بدينار فإذا اشترى شاتين كل
واحدة منهما تساوي ديناراً بدينار فقد زاد خيراً مع تحصيل ما طلبه للموكل فأشبهه ما إذا أمره ببيع شاة

المحاكمة لنص والمعني المذكور ومعني آخر وهو أنه بيع طعام وتبين بطعام وذلك لا يجوز وأيضا لان من
دونه حائل قاله ابن أبي هريرة والاصحاب وليس هذا محل الكلام على المحاكمة والمخاطبة وإنما نتكلم
هنا في المزانية (فائدة) الفرق بين المحاكمة والعرايا حيث جوز في العرايا في التقليل ولم يجوز في المحاكمة
في قليل ولا كثير والفرق ظاهر وهو الحاجة إلى أكل الرطب حل كونه رطبا بخلاف السنبل فإنه
لا يحتاج إليه والله أعلم • وقد اتفق الاصحاب على أنه إذا زاد على خمسة أوسق في عقد واحد لا يصح
قال الماوردي (فإن قيل) فهذا أبطأ ثمordia زاد على خمسة وجوزت في خمسة (قيل) لأنه بالزيادة على
الخمس تد صار مزانية والمزانية كلها فمادة وهذا الجواب لا يشفي فإن الخمسة إذا كانت حائزة فصمت
مع غيرها فالتيسر تجزيه على تفریق الدفعة والمزانية قد استثنى منها مقدار خمسة أوسق فاعلم
مأخذ المنع من ذلك الاحتياط في عقود الربا وأنه بالزيادة صار العقد ربا والربا حرام بخلاف عقد
لم يبنه عنه ورد على ما يجوز وما لا يجوز فلا يوصف بالحرمه الماطقة ولا بالحلال المطلق بل هو بالنسبة إلى
ما يجوز حلال وإلى غيره حرام وأما عقود الربا المحرم من حيث هي لا الأمر بجمع إلى المفود علمه
بل إلى نفس تلك المقابلة والله أعلم • وقد وفي الحوزة معتقدي التحريم وحكي قولهم فيما لا عقد على

بدرهم فباعها بدرهمين أو يشتري شاة بدرهم فاشترىها بمعد درهم (والثاني) أنه لا تقع الشان معاملة أو كل
لأنه لم يأذن إلا في شراء واحدة ولكن ينظر إن اشترى في الذمة فلموكل واحدة بمعد دينار
والأخرى للوكيل ويرد على الموكل نصف دينار وللموكل أن يبرع الثانية منه ويقرر العقد فيهما لأنه
عقد العقد له وإن اشترى بين لدينار وكأنه اشترى واحدة بأذنه وأخرى بغير أذنه فيدبى على أن
العقد هل تتوقف على الأجازة (ان قلنا) لا تتوقف بطل العقد في واحدة وفي الثانية قولنا تفریق الصفقة
(وان قلنا) تتوقف فأن شاء الموكل أخذها بالدينار وإن شاء اقتصر على واحدة ورد الأخرى على
المالك والقول في وضعه مشكل لأن تعيين واحدة للموكل أو بطلان العقد في ماليس بأولى من الأخرى
والتخيير مشبه بما إذا باع شاة من شاتين على أن يتخير المشتري وهو باطل ونقل الامام رحمه الله
تعالى فيما إذا اشترى في الذمة قولنا لا يجوز أن يشتري في واحدة منهما بل يقام الموكل
وإذا قلنا بصحة الشراء فيهما للموكل فلو باع الوكيل أحدهما عن غير إذن الموكل ففي صحة البيع
قولان عن ابن سريج (أحدهما) المنع لأنه لم يأذن في البيع فأشبه ما إذا اشترى شاة بدينار ثم باعها
بدينارين (والثاني) أنه يصح لأنه إذا جاء بالشاة فقد حصل مقصود الموكل فلا فرق فيما زاد بين
أن يكون ذهباً أو غيره وعلى هذا يخرج ما إذا اشترى شاة بدينار وباعها بدينارين ونقل هذا الخلاف
هو بعينه القولان في بيع الفضولي فعلى القول الجديد يلغو على القديم فيعقد موقوفا على اجازة

أكثر من خمسة أوسق (أحدهما) لا كمن نكح أختين (والثاني) يصح في الحنة ويبطل في الزائد
والمشترى الخيار (١) وقد علمت ان المزانية بيع بالتمر والمحاقلة بيع الزرع بالحنطة ثم ان سائر الثمار
في شجرها يحنسها لا يجوز وسائر الزرع في سنبله كذلك فاختلف أصحابنا على ما حكاه الماوردي هل
ذلك لدخولها في اسم المزانية أو قياسا عليها (فأحد الوجهين) وهو ظاهر مذهب الشافعي أن ذلك
لدخول سائر الثمار في اسم المزانية وسائر الزرع في اسم المحاقلة فكان تخرجه نضالافياسا (والوجه الثاني)
وهو مذهب أبي علي بن أبي هريرة أن النخس في الحنطة والمرابطة يخص بالحنطة والنخل وسائر
الزرع مقيسة على الحنطة في المحاقلة وسائر الثمار مقيسة على النخل في المزانية فكان تخرجه قياسا
لانصا قال القفال في شرح الملتخص المحاقلة بيع الزرع في الارض بعد ما يعتقد الحب بالحنطة وقال
القاضي حسين المحاقلة بيع الحنطة المنقاة بالحنطة في السنابل وذلك لا يجوز وهو مشتق من الحقل وذلك
اسم الارض المبيضاء والمزانية بيع الرطب على الأشجار بالتمر على وجه الأرض فأما اذا باع الحنطة
على وجه الارض بالفضل قبل أن يتسنبل أو قبل أن تشتد فيه الحبات فانه يجوز لأنه بيع الحنطة
بالخشيش وكذا لو باع الحنطة على وجه الأرض بالشعير في سنبله حاز وأما اذا باع الشعير
على وجه الأرض بالقمح في سنبله ففيه قولان كما بيع العناب وقال مالك رحمه الله صورة المحاقلة

(١) بياض بالاصل

الموكل واعلم أن صورة المسألة شراءا وبيعا قد نقل في حديث سرورة البارقي وهو مذکور في أول
البيع في مسألة الفضولي واحتج بهذا الحديث لكل واحد من القولين في أصل المسألة املا لتول الأصح
فلان النبي ﷺ فرره على شرائهما وألزم العقد فيهما واما لتول الثاني فلان الشاتين لو وقعتا للنبي
ﷺ لما باع أحدهما قبل مراجعته لأن الإنسان لا يبيع مال الغير كيف وقد سلم وتصرف الفضولي
وان حكم بانعقاده فلا كلام في أنه ليس له التسليم قبل مراجعة المالك واجازته فلما باع أحدهما دل على
أنها دخلت في ملكه وقد يقال هب أن واحدة منهما ملكه لكونها لا تنعين مالم يخر الموكل واحدة
منهما أو يجرى فيهما اصطلاح في ذلك واذا لم تكن التي ملكها مميزة فكيف يبيع واحدة منهما على النعنين
ثم القائلون بالقول الأول والاحتجاج الأول احتج من ذهب منهم الى صحة بيع إحدى الشاتين بالحديث
ومن منع حمل القضية على أن عروة كان وكيفا مطلقاً من جهة النبي ﷺ في بيع أمواله اذا رأى
رأى المصلحة فيه ولكن في هذا التأويل بحث لأنه ان كان قد وكله في بيع أمواله وما سيملكه
وقع في الخلاف المذكور في التوكيل ببيع ماسيملكه الا أن يقال ذلك الخلاف فيما اذا خص ببيع
ماسيملكه بالتوكيل أما اذا حصل تايها لأمواله الموجودة في الحال فيجوز وهذا كما أنه لو قال وقفت
على من سيولد من أولادي لا يجوز ولو قال على أولادي ومن سيولد لي جاز *

والمزبنة أن يقول الرجل لاخر اضمن لي صبرتك بعشر بن صاعا فما زاد فلي وما نقص فعلى اتمامها
هذا كلام القاضي حسين وقولهم في تفسير الحقبة بيع الزرع بالخنطة هكذا أطلقه جماعة وقال الماوردي
بيع الطعام في سنبله بالطعام المنسفي وقيدته الحامل بأنه بيع الخنطة في سنبله بالخنطة وهو الصواب
وقيدته الصيمري في شرح الكفاية فقال بيع السنبيل من البر قائما بالخنطة فتقيده بالبر لا بد منه وكذلك
قيدته الفوراني في الابانة وقال القفال والقاضي أبو الطيب وصاحب التهذيب بيع الزرع بعد اشتداد
الحب بمثله تقيا وهذا يدخل فيه الشعير وغيره وتسكون الخنطة على سبيل التمثيل قال الصيمري ولو
بيع بالدراهم لم يحز الا أنه غير المحاكمة وقال ابو داود لما ذكر التفسير المذكور قال اذا حذر الزرع
أنه يحصد منه مائة فرق فيبيع بمائة فرق فلا يجوز فان لم يكن فيه هذا الحرص وهذا التقدير فأولى
بالفساد والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ قول المصنف في عقد واحد مفهومه أنه يجوز في عقود متفرقة والأمر كذلك يجوز
أن يبيع الرجل تمر بستانه كله لجماعة كل واحد منهم دون خمسة أوسق نص على ذلك الشافعي
والأصحاب وقال امام الحرمين انه لا خلاف فيه ويجوز أن يبيع أيضاً للرجل الواحد في عقود كل

﴿ فرع ﴾ لو قال بع عبدي بمائة درهم فباعه بمائة درهم وعبد أو ثوب يساوي مائة درهم فعن
ابن سريج أنه على قولين بالترتيب على مسألة الشاتين وأولى بالمنع لأنه عدل عن الجنس الذي أمره
بالباع به ان منع فيمتنع في القدر الذي يتقابل غير الجنس وهو النصف أم في الجميع كيلا تتفرق
الصفقة فيه قولان (ان قلنا) في ذلك القدر خاصة في التهمة أنه لا خيار للبائع لأنه اذا رضي ببيع الجميع
بالمائة كان ارضى ببيع النصف بها وأما المشتري ان لم يعلم كونه وكيلا بالبيع بالدراهم فله الخيار فان
علمه فوجهان لشروعه في العقد مع العلم بان بعض العقود عليه لا يسلم له *

قال ﴿ السادسة الوكيل بالخصومة لا يقر على موكله كما لا يصلح • ولا يبرىء الوكيل بالصلح عن
الدم على حمر اذا فعل حصل العفو كما لو فعله الموكل • ولو صالح على خنزير ففيه تردد • والوكيل
بالشراء الفاسد لا يستفيد به الصحيح فلا معنى لوكلته • وليس الوكيل بالخصومة أن يشهد لموكله
الا اذا عزل قبل الحوض في الخصومة ثم شهد • وان كان قد خاض لم يقبل لابه متهم بتصديق نفسه
واذا وكل رجلين بالخصومة فهل لكل واحد الاستبداد وجهان •

قال الشارح في أول هذه الصورة وفي آخرها مسائل تتعلق بالتوكيل بالخصومة في خلالها
مالاتعلق بالخصومة ونحن نستوفي ما يتعلق بالخصومة ثم نذكر المدرج في مسائلها ما يتعلق بالخصومة
فثلاث مسائل (احداها) الوكيل بالخصومة من جهة المدعى يدعى ويقم البينة ويسعى في تعديلها

عقد دون خمسة أوسق أو خمسة إن جوزناها نص عليه الأصحاب القاضي أبو الطيب وابن الصباغ
والحاملي ونفي الخلاف فيه امام الحرمين والمتولى قال النووي في الروضة لأن الرخصة عامة في جميع
العقود وخالف في ذلك أحمد فقال لا يجوز أن يبيع أكثر من عربة واحدة ولا يشتري أكثر من
صفقة واحدة ومذهبه معروف في سد باب الخيل وقد أورد الاصحاب سؤالاً وجوابه نقلها القاضي
أبو الطيب عن أبي اسحق أنه قال (فان قيل) إذا أجزتم ذلك فقد أبطلتم المزابنة وجعلتم للناس أن
يبيعوا جميع ثمارهم على رهوس النخل بالتمر (والجواب) أن المزابنة تحكمها ثابت في العقد الواحد وقال ابن الرفعة
يظهر اذا قلنا باختصاصها بالفقراء أن لا يصح لأنه بالخسة الأولى غنى شرعي واعتباره هنا أولى من
اعتبار الغنى العرفي (قلت) وجواب ذلك أن الخسة الأولى قد يكون أكلها أو أزالها عن ملكه أولاً
تسد كفايته واعتبار الكفاية في ذلك أولى من جعله مالاً كالكفاية وقد تقدم ما اقتضاه كلام
صاحب التتمة والجرجاني من أن المعتبر أن لا تقبأ أيديهم وهو حاصل هنا والله أعلم *

(فرع) ويفهم منه أنه إذا باع ثمانية أوسق من رجلين صفقة واحدة جاز لانه بمنزلة الصفقتين
وإذا كانت ستة عشر وسقاً بين رجلين فباعها من رجلين جاز لان كل واحد منهما باع حقه وهو

ويحلف ويطلب الحكم والقضاء ويفعل ما يقع وسيلة الى الاثبات والوكيل بالخصومة من جهة
المدعى عليه ينكر ويظن في الشهود ويسمى في الدفع بما يمكنه ولو أقر وكيل المدعى بالقبض أو الأبراء
أقبل الحوالة أو المصالحة على مال أو بأن الحق مؤجل أو أقر وكيل المدعى عليه بالحق المدعى لم يقبل
سواء أقر في مجلس الحكم أو غيره وبهذا قال أحمد وقال أبو حنيفة تقبل اذا أقر في مجلس الحكم
وسلم أنه لا يقبل في دعوى التكاح والطلاق والقصاص والنفوق (لنا) القياس على ما سلمه وأيضاً فإنه
لا يصلح ولا يبرى، لأن اسم الخصومة لا يتناولها فكذلك الافراز ثم وكيل المدعى اذا أقر بالقبض
أو الأبراء انزل عن الوكالة وان لم يلزم افرازه المركيل وكذلك وكيل المدعى عليه اذا أقر بالحق لأنه
بعد الافراز ظالم في الخصومة بزعمه وأطلق القاضي ابن كيج وجهين في أنه هل تبطل وكالته بالافراز
وهل يشترط في التوكيل بالخصومة بيان من يخاصم معه *

(فرع) نقل في النهاية أن الوكيل بالخصومة من جهة المدعى عليه لا يقبل منه تعديل بينة
المدعى لأنه كالأقرار في كونه قاطعاً للخصومة وليس للوكيل قطع الخصومة بالاختيار وقال المصنف في
الوسيط لا شك أن تعديله وحده لا ينزل منه منزلة اقرار الموكل بعد التهم لكن رده مطلقاً بعيد لأن التعديل
غير مستفاد من الوكالة إلا أن يوجه بانه بالتعديل مقصر في الوكالة وتارك حق النصح (الثانية) تقبل
شهادة الوكيل على موكله ولو كاه في غير ما هو وكيل فيه كما لو شهد له بعبء وقد وكله ببيع

ثمانية أوسق من رجلين فيصير كأنه باع من كل واحد منهما أربعة أوسق وبذلك كاه صرح القاضي أبو الطيب والماوردي والقاضي حسين وابن الصباغ والرافعي وغيرهم ولا خلاف في المذهب فيه وفرضها الماوردي في عشرين وسقاً إلا مداً وهو أبلغ في التمثيل ونقل ابن الصباغ وغيره خلاف أحمد في ذلك قال لان البائع عنده لا يجوز أن يبيع أكثر من عرية واحدة وعندنا يجوز *

(فرع) إذا باع رجلان من رجل واحد أكثر من خمسة أوسق ففيه وجهان حكاهما الفوراني وغيره من المراوزة (والصحيح) الجواز كما لو باع من رجلين لان الصفة تتعدد بتعدد البائع جزماً وفي تعددها بتعدد المشتري وجه وقد جزمنا بأنه هنا تجوز الزيادة على الخمسة عند تعدد المشتري واتحاد البائع فينبغي أن يكون عند تعدد البائع واتحاد المشتري أولى بالجواز (والوجه الثاني) أنه لا يصح وهو اختيار صاحب التلخيص لانه يدخل في ملكه أكثر من خمسة أوسق بطريق الحرص دفعة واحدة وهو يخالف مقصود الخبر وفرق امام الحرمين بين هذا وبين الرد بالعيب حيث يلاحظ فيه التعدد والاتحاد بأن المبيع خرج عن ملك البائع دفعة فلورجع اليه بعهده لكان خارجاً بعيب عائداً بعيين واذا تعدد البائع يرد المشتري تمام ملك أحدهما عليه لم يتضمن تنقيصنا

دار وان شهد فيما هو وكيل فيه نظر إن كان ذلك قبل العزل لم تقبل لأنه يثبت لنفسه محل ولاية التصرف وان كان بعده فان كان قد خصم فيه لم تقبل أيضاً لأنه متهم بتمشية قوله واطهار الصدق وإن لم يخصم فوجهان (أحدهما) لا تقبل كما لو شهد قبل العزل (وأحدهما) ويحكي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه تقبل لأنه ما انتصب خصماً ولا يثبت لنفسه حقاً فأشبهه ما لو شهد قبل التوكيل هذه هي الطريقة المشهورة وقال الإمام رحمه الله تعالى قياس المراوزة أنه يعكس فيقال إن لم يخصم تقبل شهادته وإن كان قد خصم فوجهان ورأى هذا التفصيل فيما إذا جرى الأمر على توامل فأما إذا طال الفصل فالوجه القطع بقبول الشهادة مع احتمال فيه ويجوز أن يعلم لما ذكرنا قوله في الكتاب ثم يشهد - بالواو - (وقوله) فان كان قد خصم الى آخره في حكم المكرر لأن فيما قبله ما يعني عنه (الثالثة) لو وكل رجلين بالخصومة ولم يصرح باستقلال كل واحد منهما (فأصح) الوجهين أن كل واحد منهما لا يستقل بها بل يتساويان ويتناصران كما لو وكل رجلين ببيع أو طلاق أو غيرها أو وصى الى رجلين (والثاني) أن لكل واحد منهما الاستقلال لعسر الاحتماع على الخصومة ويقرب منهما الوجهان فيما إذا وكل رجلين بحفظ متاع فعلى الأصح لا ينفرد واحد منهما بحفظه بل يحفظانه في حرر بينهما وعلي الثاني ينفرد به كل منهما فان قبل القسمة قسم ليحفظ كل واحد منهما بعضه واعلم أنه إذا ادعى عند القاضي أنه وكيل فلان في خصومة فلان فان كان المقصود بالخصومة حاضراً وصدقه ثبتت الوكالة وله محاصمته

عليه لم يكن قبل والمقصود في العرايا أن لا يملك الرجل دفعة واحدة خمسة أو أكثر من خمسة وهذا الوجه ضعفه البغوي و الروياني والرافعي ومن رجح الجوزاني ذلك صاحب العدة والعمرائي *
(فرع) لو باع عشرين وسماً من أربعة فعلى القولين ان جوزنا العرايا في خمسة صح وقال في الروضة وسواء في هذه الصورة كانت العقود في مجلس أو مجالس حتى لو باع الرجل الف وسق في مجلس واحد بصفقات كل واحد دون خمسة أوسق جاز *

(فرع) لو باع الزرع قبل بدو الحب فيه بالحنطة جاز فان الزرع حشيش بعد غير معدود من المطعومات قاله الامام والرافعي وكذلك قال الروياني في البحر يجوز بشرط القطع وفرضه فيما اذا لم يشتد الحب وهو مراد الامام وكذلك صاحب التهذيب وقال سواء تسنبل أم لم يتسبل فينبغي أن يقيد اطلاق تفسير المزانية بالزرع بالحنطة والاحرم قال الامام وجماعة ان معناها الحب في التسنبل بالحنطة لكن قول صاحب التهذيب أنه يجوز اذا تسنبل مشكل فانه بيع قمح رطب مستمر مع تبنيه بقمح وذلك نوع من الفساد والرافعي قال قبل ظهور الحب فلا يرد عليه شيء *

(فرع) حكى أصحابنا عن مالك رحمه الله أنه فسر المزانية بأن يكون لرجل صبرة من طعام فيقول له رجل في صبرتك ستون وسقاً فيقول صاحب الصبرة ليس فيها ستون وسقاً فيقول له

وإن كدبه فأقام البيئته على الوكالة ولا يحتاج أن يدعى حقاً لموكله وإن كان غائباً وأقام المدعى البيئته على الوكالة سمعها القاضي واتبعها ولا يعتبر حضور المقصود بالخصومة في اثبات الوكالة خلافاً لأبي حنيفة رحمه الله تعالى حيث قال لا تسمع البيئته الا في وجه الخصم قال الامام رحمه الله تعالى هو بناء على متنازع القضاء على العاتب حكى عن القاضي الحسين أنه لا بد وأن يسب القاضي مسجراً أيوب عن العاتب بغير المدعى المبيته في وجهه ثم استعده وقال لا أعرف لهذا أصلاً فهما فيه من مخالفة الأصحاب وحكى أيضاً عنه أن القضاة اصطلمحوا على أن من وكل في مجلس القاضي وكذا بالخصومة يختص التوكيل بالخصومة في ذلك المجلس وقال الامام رحمه الله تعالى والذي يعرفه الأصحاب أنه محاصمه في ذلك المجلس وعنده ولا يعرف بالقضاة العرف الذي ادعاه *

(فرع) وكل رجلاً عند القاضي بالخصومه عنه وطلب حقوقه فلو وكيل ان يحاصم عنه مادام حاصراً اعتماداً على العيان فادعاء وأراد الوكيل الخصومه عنه بناء على اسم وسبب يدكره فلا بد من اقامه البيئته على أن فلان بن فلان وكله أو على أن الذي وكله هو فلان ابن فلان ذكره أصحابنا العراقيون والشيخ أبو عاصم العبادي وعبارة العبادي أنه لا بد وأن يعرف الموكل شاهدان يعرفهما القاضي ويتفق بهما في أدب مختصر صفة القضاة ووراء ذلك شيئين (أحدهما) روى الامام رحمه الله

الحاذر نكيبها فإن تمت تمتها وإن زادت أخذت الزيادة وقد ذكر الشافعي رحمه الله تعالى هذه
السألة في الأم وقال إن ذلك قار مخاطرة وليس بمقد وانه من باب أكل المال بالباطل وكذلك لو
قال رجل عد قثاءك أو بطيخك أو اطحن حنطتك فما زاد على كذا فلي وما نقص فعلى وكذلك فيما
قال للموردي لو أخذ ثوباً لرجل فقال أنا أقطعه لك قيصاً فان نقص غرمته وإن زاد أخذت الزيادة
فكل هذه الأشياء حرام بالاتفاق ولكن الاختلاف في أن ذلك داخل تحت المزابنة أولاً فإن هذا
مخاطرة موضوعة أن يدفع عند النقصان مالا يأخذ عوضه ويأخذ عند الزيادة مالا يعطى بدله فصار
بالتقار والمخاطرة تشبه منه بالبيع والمزابنة ولا يـ كاه أبو بكر بن العربي أن المزابنة بيع التمر في رؤس
النخل بالتمر فلي هذا الاختلاف بيننا وبينهم قال ابن العربي ثم حمل على ذلك كل رطب يباع
وقال ابن العربي عن مالك أنه قال للمزابنة كل شيء من الجراف لا يعلم كيـه ولا وزنه ولا عدده
اتباع شيء من السمس من السكـيل والوزن والعدد واختصاره بيع الجوهول بالملموم وهذا أيضاً يوافق
تفسير الشافعي فإن قل في المزابنة كل جنس من الطعام عرف كيـه اشترى بجنس مثله مجوهول
السكـيل أي المزابنة المحرمة وليس مقصود تفسير ما جاء في الحديث والخلاف إن ثبت في تفسير
اللفظ لا في المعنى فإن المقود المذكورة محرمة عندنا وعندنا قال ما معناه ذلك وشذ الصيمري فجعل
المزابنة شراء الرطب في رؤس النخل بتمر في الأرض جزافاً وعلى هذا لا يحتاج إلى استثناء العرايا
وهو يخالف قوله ورخص في العرايا *

تعالى عن القاضي الحسين أن الحكم عادتهم النسا هل في هذه البينة بالعدالة الظاهرة وترك البحث
والاستزكاء تسهـيلاً على الغرماء (والثاني) قال القاضي أبو سعيد يمكن أن يكتفى بعرفة واحد إذا
كان موثقاً به كما ذكر الشيخ أبو محمد أن تعريف المرأة في تحمل الشهادة عليها يحصل بعرف واحد
لأنه اخبار وليس بشهادة وأما ما أدرجه في خلال مسائل الخصومة فسألتان (احدهما) لو وكله
الصلح عن الدم على خمر ففعل حصل العفو كما لو فعله الموكل بنفسه وهذا لان الصلح على الخمر وإن
كان فاسداً فيما يتعلق بالعوض والسكـنه صحيح فيما يتعلق بالقصاص فيصح التوكيل فيما لو فعله بنفسه
ليصح لا أنا نصحح التوكيل في العقد الفاسد ولو وكله بالصلح عن القصاص على خمر فصالح على
خنزير ففيه جوابان عن ابن سريج أشبههما أنه لغو ويبقى القصاص على ما كان لأنه مستبد بما فعل
غير موافق لأمر الموكل (والثاني) أنه كالأو عفا على خمر لأن الوكـلة بالصلح نابتة والخمر لا تثبت
وان ذكرت وانما تثبت الدية فلا فرق فيما يصح ويثبت بين أن يذكر الخمر أو الخنزير وعلى هذا
لو صلح على ما يصلح عوضاً وعلى الدية نفسها يجوز ولا خلاف في أنه لو أجرى هذا الاختلاف

(فرع) قال الشيخ أبو حامد في الزوتق الحاقلة على ذر بين (أحدهما) بيع الحنطة في سبيلها وهو ممتنع كلجوز واللوز في قشرته (والثاني) بيع الحنطة مع التبن ففيه قولان بناء على خيار الرؤية وهذا الكلام يقتضى أنه لا يشترط في الحاقلة أن يكون المبيع بالحنطة وهو خلاف المشهور وخلاف ما صرح به الصيغرى فيما تقدم وهذا اختلاف فى التسمية والأحكام لا يراجع فيها وأما جزمه فى الأول بالبطان وحكاية القواين فى الثانية فينبغى أن يؤخر الكلام عليه لى باب الاصول والثمار *

(فرع) اعتبار الحصة ههنا هل هو تحديد أو تقريب صرح الماوردى على قولنا انه لا يجوز إلا أقل من خمسة أوسق أنه لو باع خمسة إلا مداً أو لإربع مده صرح فيما إذا اشترى أربعة أنفس عشرين رسماً إلا مداً رة في ذلك أن الحصة إذا تقصت ربعاً صرح جزماً وهذا يشعر بالتحديد لأن ربع مد رطل وثلاث فى الف وسبعمائة رطل قليل جداً والأصحاب أطلقوا الحصة من غير تعرض لتحديد ولا تقريب قال ابن الرفعة ولا يبعد تخريجه على أن الحصة الأوسق فى الزكاة تحديد أو تقريب فقد حكى عن العراقيين أنه لا يضر نقصان الحصة أوطال فينبغى أن يكون النقص أكثر من خمسة أوطال (قالت) وقد صرح النووى بهذه المسألة وانت ذلك على سبيل التحديد فى مجموع لطيف استماه رؤس المسائل وتحفة طلاب الفضائل وذكر فيه مسألة فى بيان جملة من المقدرات الشرعية فذكر مما هو على سبيل التحديد عدد الذى تنقصد به الجمعة ومدة مسح الخف وأحجار الاستنجاء ولو باع السكب ونصيب الزكاة وقدر الواجب فيها وفى زكاة الفطر وفى

بين الموجب والقابل فى المصالحة يأنو لعدم انتظام الخطاب والجواب ولو وكله بأن يخالغ زوجته على خمر فخالغ على خمر أو خمرير فىلى ما ذكرنا فى الصالح عن الدم (الثانية) او وكله ببيع أو شراء فاسد مثل أن يقول بيع او اشترى وقت العطاء أو قدوم زيد لم يملك الوكيل العقد الصحيح لأن الموكل ما أذن فيه ولا الفاسد لأن الشرع ما أذن فيه وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يملك الصحيح *

قال (السابعة) اذا سلم اليه ألفاً وقال اشتر بعينه شيئاً فاشترى فى الذمة لم يقع عن الموكل * وان قال اشترى فى الذمة وسلم الألف فاشترى بعينه فى صحته وجهان *

لو سلم اليه ألفاً وقال اشتر كذا بعينه فاشترى فى الذمة لينقصد ماسله اليه فى ثمنه لم يصح الشراء للموكل لأنه أمره بعقد يفسخ لو تلف ماسله اليه وقد لا يريد لزوم الف آخر والوكيل ابى العقد لا يفسخ لو تلف ماسله اليه ويلزم الرد ولو قال اشترى فى الذمة وسلم هذا فى ثمنه فاشترى بعينه فوجهان (أحدهما) أنه يصح للموكل لأنه زاد خيراً حيث عقد على وجه لو تلف للمسلم اليه لم يلزمه شيء آخر (وأصحهما) المنع لأنه ربما يريد حصول ذلك المبيع لو سلم ماسله اليه أو تلف ولو سلمه

﴿ فرع ﴾ هل يجوز أن يقع عند العربية على جزء مشاع مما على النخل من الرطب إذا حرص الجميع الذي لا أشك فيه الجواز وذلك مقتضى نيل الاحباب أنه اذا باع من رجلين سبعة أوسق جاز فالذي حصل لكل منهما مشاع ولا يدرج في ذلك التسليم فانه يحصل بالتخلية ولا الانتفاع به فانه يحصل بالتاسمة على قول الافراز على الاصح ﴿ فائدة ﴾ الحنبل قداح طين يزرع فيه قاله ابن سيده وغيره قال وحكي بعضهم فيه الحنطة ومن أمثالهم لا ينبت الحنطة إلا البقلة وليست الحنطة بمعرفة وارايم أشوا الحنطة في هذا المثل انتهى فالحنطة سميت بذلك لتعلقها بزرع في حقل والمزابنة مأخوذة من الزبن وهو الدفع سميت بذلك لانها مبنية على التخمين والغبن فيها مما يمكن من يد الغبون دفعه والغابن أمضاه فيتدافغان ولا يمكن المعيار الشرعي وهو السكيل في السنابل والرطب على النخل والحرص فيها لا يكفي قال الأئمة وفي الحنطة شيثان آخران *

﴿ فرع ﴾ اذا امتنع بيع الحنطة في سبيلها بالحنطة الظاهرة فامتناع بيعها بمثلها أولى وقد صرح الشافعي رضي الله عنه بذلك وأشار الى عدم الخلاف فيه فانه قال ولم أجدهم يعني أهل العلم يخبرون أن يتبايعوا بيع الحنطة بالحنطة في سبيلها كيلا ولا وزناً لاختلاف الاكام والحب فيهما ذكر ذلك في باب الوقت الذي يحل فيه بيع الثمار *

على إجازته إن شاء وقع عنه والا فعن الوكيل وكذا القول في مخالفة الموكل في البيع على ما ذكرنا في أول البيع وكذا الشراء بعين ماله والبيع ينعقدان موقوفان على ذلك القول فيجوز أن يعلم قوله وقع عن الوكيل وقوله بطل تصرفه - بالواو - وكذلك القول وان سمي الموكل فوجهان (أحدهما) أنه يبطل العقد رأساً لأنه صرح باضافته الى الموكل وامتنع ايقاعه عنه فيلغو (وأظهرهما) يقع عن الوكيل وتلغو تسمية الموكل وهذا لان تسمية الموكل غير معتبرة في الشراء فاذا سماه ولم يمكن صرف العقد اليه صار كأنه لم يسمه هذا فيما اذا قال البائع بعث منك وقال المشتري اشترى به فلان يعني موكله (أما) اذا قال البائع بعث من فلان يعني موكله وقال المشتري اشترى فلان يعني موكله فظاهر المذهب بطلان العقد لانه لم تجر بينهما مخاطبة ويفارق النكاح حيث يقع من الزوج ووكيل الزوج على هذه الصيغة بل لا يجوز الا كذلك لأن للبيع أحكاماً تتعلق بمجلس العقد كالخيار وغيره وتلك الأحكام انما يمكن الاعتبار فيها بالمتعاقدين فاعتبر جريان المخاطبة بينهما والنكاح سفارة مخضبة *

﴿ فرع ﴾ في فتاوى القفال أن وكيل المتهب بالقبول يجب أن يسمى موكله والا وقع عنه لجران الخطاب معه ولا ينصرف بالنية الى الموكل لان الواهب قد يقصده بالتبرع بينه ومالك أحد تسميح النفس بالتبرع عليه ويخالف الشراء فان المقصود فيه حصول العوض *

(فرع) وكذلك قال فيه أيضاً ولم أرم أجاز وبيع الحنطة في التبن محصودة •

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

(ويجوز ذلك فيما دون خمسة أوسق لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ أرحص في

بيع العرايا فيما دون خمسة أوسق) •

(الشرح) الثابت في الصحيحين في حديث أبي هريرة فيما دون خمسة أوسق أو في خمسة

أوسق هكذا على الشك من رواية داود كما سيأتي قريباً إن شاء الله تعالى وفي الترمذي فيما دون

خمس أوسق أو كذا وأما روايته بأحد اللفظين فقط كما ذكره المصنف فلم أره في شيء من كتب الحديث

إلا في نسخة من سماعنا في مسند الشافعي وراجعت نسخة أصح منها فوجدته على الصواب مكمل

كالروايات المشهورة وكذلك رواية الشافعي رحمه الله في الأم ومن عادة الشافعي أن رواياته في الحديث

الواحد لا تختلف ولو رواها في مواضع متعددة لشدة ضبطه وإتقانه وثبته فتبين أن السقوط في تلك

النسخة غلط من ناسخ فإن كان وقع للمصنف نسخة كذلك فهو اللائق بورعه وتجريه أنه لا يختصر

الحديث ولا يقال إن ذلك جائز فإنه ذكر بعض الحديث وليس فيه تعيين حكم لأن مادون الخمسة

محقق ومن أرحص في الخمسة فقد أرحص فيما دونها فالرخصة فيما دونها محققة لأنها تقول إن في الاقتصار

على ذلك خلا في اللفظ والمعنى أما اللفظ فإنه لا يتحقق مطابقتها للفظ أبي هريرة فلا يه على تقدير أن

تكون الرخصة في خمسة أوسق فلا يمكن نسبه إليه باللفظ وأما بالمعنى تلافئه يصير موهماً أو مفهماً

قال (الحكم الثاني الموكلة العهدة في حق الوكيل • ويده يد أمانة في حق الموكل حتى

لا يضمن سواء كان وكيلاً بجعل أو بغير جعل • ثم إن سلم إليه الثمن فهو مطالب به مهما وكل بالشراء •

وان لم يسلم الثمن وأنكر البائع كونه وكيلاً طالبه • وان اعترف بوكلته ففيه ثلاثة أوجه • والظاهر

أنه يطالب به دون الموكل • وفي الثاني يطالب الموكل دونه • وفي الثالث يطالبهما • ثم إن طولب

الوكيل فالصحيح رجوعه على الموكل • وكذلك لو تلف الثمن في يده بعد أن خرج ما اشتراه مستحقاً

فالمستحق يطالب البائع • وفي مطالبته الوكيل والموكل هذه الأوجه • وكذا الوكيل بالبيع إذا قبض

الثمن وتلف في يده فخرج المبيع مستحقاً فرجع المشتري بالثمن على الوكيل أو على الموكل ففيه

هذا الخلاف) •

ترجم الحكم بالعهد لئلا يظن أنه قد مر على الكلام في العهدة أصل آخر جعله في الوسيط حكماً

برأيه واشتمل الحكم على مقصودين (أحدهما) أن يد الوكيل يد أمانة فلو تلف المال في يده من

غير تصرفه فلا ضمان عليه سواء كان وكيلاً بجعل أو بغير جعل وان تعدي فيه كأن ركب الدابة أو

بطريق المفهوم أنه لا يجوز في الخمسة وذلك قادح في الرواية بالمعنى والشيخ أجل عندنا من أن يستدرك على روايته خلاه ينسب إليه والظاهر أن الشيخ وجده هكذا واعتقده حديثاً تاماً وكلامه بعد هذا بسطر يشعر بذلك ولا أعرف رواية في ذلك اقتصر فيها على مادون خمسة أوسق إلا ما تقدم في أول الباب عن الترمذى من القصة التي نقلها بغير إسناد ولا تعيين أوفان ثبت أن ذلك حديث كامل فهو تصحيحاً فيما ادعاه وإلا فإن الحكم المذكور ثابت بالأحاديث المشهورة المتقدمة فإما دون الخمسة داخل في الخمسة وإباحة الشيء، إباحته لما يتضمنه فلا باحة فيما دون الخمسة محققة إما ناصاً وإما تضمننا والله أعلم * والحكم المذكور لا خلاف فيه في الإذهب كذا قال القاضي أبو الطيب والحاملي *

﴿ فرع ﴾ لا ضابط للنقص عن الخمسة بل متى كان أقل من الخمسة بشيء ما كان جائزاً كذلك نص الشافعى عليه وهو يدل على أن الخمسة تحديد وسنفرد له فرعاً في المسألة التي بعدها واعلم أنا إذا أطلقنا خمسة أوسق إنما نريد خمسة أوسق من التمر أى قبل ما يخرص فنعرف أنه إذا جف كان خمسة أوسق ولا نريد خمسة أوسق من الرطب والله أعلم * وقدم التنبيه على ذلك *
* قال المصنف رحمه الله تعالى *

﴿ وفي خمسة أوسق قولان (أحدهما) لا يجوز وهو قول المازنى لأن الأصل هو الحظر وقد ثبت جواز ذلك فيما دون خمسة أوسق لحديث أبي هريرة رضى الله عنه وفي خمسة أوسق شك لأنه روى في

لبس الثوب ضمن وهل ينهزل عن الوكالة فيه وجهان (أحدهما) نعم لأنها أمانة فترتفع بالتعدى كالوديعة (وأصحهما) لا وبه قطع بعضهم لأن الوكالة أمانة واذن في التصرف والامانة حكم يترتب عليه فلا يلزم من ارتفاع هذا الحكم بطلان أصل العقد وهذا كما أن الرهن لما كان المقصود منه التوثيق ومن حكمه الامانة لا يلزم من ارتفاع حكم الامانة فيه بطلان أصل الرهن وتخالف الوديعة فإنها أمانة محض فلا تبقى مع التعدي فعلى هذا يصح تصرفه وإذا باع وسلم زال عنه الضمان لأنه أخرجه من يده باذن المالك وهل يزول الضمان بمجرد البيع فيه وجهان (أحدهما) نعم لزوال ملك الموكل بالبيع (وأصحهما) لا لأنه ربما يرتفع العقد بتلفه قبل قبض المشتري فمكون التلف على ملك الموكل والتمن الذي يقبضه لا يكون مضموناً عليه لأنه لم يتعد فيه ولو رد المشتري المبيع عليه بعيب عاد الضمان ولو دفع لوكيله دراهم يشتري بها طعاماً مثلاً فتصرف فيها على أن تكون قرصاً عليه صار ضامناً وليس له أن يشتري الموكل بدراهم نفسه ولا في الذمة ولو فعل كان ما اشتراه له دون الموكل وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى تكون للموكل ولو عادت الدراهم التي أنفقها إلى يده فإراد أن يشتري بها للموكل فهو على الخلاف المذكور في أن الوكيل هل ينهزل بالتعدى والاصح أنه لا ينهزل ولا يكون

حديث أبي هريرة فيما دون خمسة أوسق أو في خمسة أوسق شك فيه داود بن الحصين فبقى على الأصل ولأن خمسة أوسق في حكم ما زاد بدليل أنه تجب الزكاة في الجميع فإذا لم تجز فيما زاد على خمسة أوسق لم تجز في خمسة أوسق والقول الثاني أنه يجوز لعموم حديث سهل بن أبي حنيفة ﴿ * ﴾

﴿ الشرح ﴾ الحديث المذكور رواه البخاري ومسلم رحمهما الله من حديث داود بن الحصين عن أبي سفيان مولى بن أبي أحمد عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ رخص في بيع العرايا في خمسة أوسق أو دون خمسة أوسق هذا لفظ البخاري ولفظ مسلم رخص في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة أوسق أو في خمسة فشك داود وقال خمسة أو دون خمسة والقولان نص عليهما الشافعي رضي الله عنه في موضعين على ما سأذكره (أحد القولين) أنه لا يجوز وهو مذهب أحمد وقول المزني والزم به الشافعي وقد رأيت منصوصا للشافعي رحمه الله في كتاب الصرف وهو في الجزء السادس من الأم في باب العرية قال ولا يشتري من العرايا إلا أقل من خمسة أوسق بشيء ما كان فإذا كان أقل من خمسة أوسق جاز البيع وكذلك قال في مختصر البويطي أيضا العرية أن يشتري الرجل الرطب بتمر قد ما كان خرصه أقل من خمسة أوسق يأكله رطبا ولكن المزني ألزمه بحسب ما نقله

ما اشتراه مضمونا عليه لأنه لم يتعد فيه ولو رد ما اشتراه بعينه واسترد الثمن عاد مضمونا عليه ومتى طالب الموكل الوكيل برد ماله فعليه ان يخلي بينه وبينه فان امتنع صار ضامنا كالمودع (المقصود الثاني) الكلام في العهدة وقدم عليه أصليين (أحدهما) الوكيل بالشراء اذا اشترى لموكله ما وكله بشرائه فالملك يثبت للوكيل ثم ينتقل الى الموكل أم يثبت للموكل ابتداء فيه وجهان لابن سريج (أحدهما) وبه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى أنه يثبت للوكيل أولا ثم ينتقل الى الموكل لأن الخطاب جرى معه وأحكام العقد تتعلق به (وأصحهما) أنه يثبت للموكل ابتداء كما لو اشترى الأب للطفل يثبت الملك للطفل ابتداء ولأنه لو ثبت للوكيل لعق عليه أبوه اذا اشتراه لموكله ولا يعتق (الأصل الثاني) أن أحكام العقد في البيع والشراء تتعلق بالوكيل دون الموكل حيث تعتبر رؤية الوكيل دون الموكل وتلزم بمفارقة الوكيل مجلس العقد ولا تلزم بمفارقة الموكل إن كان حاضرا فيه وتسليم رأس المال في السلم والتقاوض حيث يشترط التقاوض يعتبران قبل مفارقة الوكيل والفسخ بخيار المجلس وخيار الرؤية إن أثبتناه ثبت للوكيل دون الموكل حتى لو أراد الموكل الأجازة كان للوكيل أن يفسخ ذكره في التتمة وفرق بينه وبين خيار العيب حيث قلنا لارد للوكيل إذا رضي الموكل بما لا يكاد تسكن النفس إليه إذا تقرر ذلك في الفصل مسائل (أحدها) إذا اشترى الوكيل بثمن معين نظر إن كان في يده طالبه البائع به والا فلا وإذا اشترى في الزمة فان كان الموكل قد سلم

عنه في المختصر فان لفظه فيه وأحب إلى أن تكون العربية أقل من حمسه أوسق ولا أفسحه في الحمسه
 أوسق لا بها شك وهذا النص منقول من الامم من موضع آخر وهو جبهه طاهره. كما قاله المصنف وكتبون
 جرموا بهذا القول وتقدم التنبيه علي أن طرق حديث أبي هريره رضي الله عنه كلها على الشك
 فالجواز فيما دون الخمسه حينئذ لأنه ثابت على التقديرين إن كان الثاب حمسه أو دون الخمسه
 فدون الخمسه جائز إما لصا وإما ضمنا والخمسه مشكوك فيها فتبني على الاصل وهو النحر. ثم التاب
 فالنهي عن المزايحه وعن الغرر وعن الرنا ووجه القياس الذي أشار إليه المصنف من حمسه رد لحاقها
 بين الناقص عنها والرأئد عليها وقد عهد من التسريح التسويه بينها وبين الرأئد عليها في حكاية
 وجعلها في حد الكثير ومعنى أن تلحق به ههنا ويكون أولى من غيرها بالناقص لدى المفسر
 مداه ظهر وهذا الادلال قوله القاضي أبو الطيب من أبي سحر وهو مخرج عن
 الأصول المتقدمه كان كما في النحر فكيف وقد عمدت واحتج لهذا القول بما عايناه اليه
 أبو داود في بعض نسخ كتابه ورواه البيهقي من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال قال رسول الله
 ﷺ عن المحاقلة والمزايحه وأذن لأصحابه العمار أن يبيعوها عند حرصها ثم قال الوسق والوسقين والثلاثة والأربعة
 واحتج له الماوردي بما رواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال لا صدقه في العربية

بعض النسخ
 في
 النسخ
 في
 النسخ

اليه ما بصره الى الثمن طالبه البائع وان لم يسلمه طر ان أنكر كونه وكيفا أو قال لأدري هل
 هو وكيل طالبه به وان اعترف بوكالته فمن الذي يطالبه البائع بالثمن فيه ثلاثة أوجه (أحدها) أن المطالب
 الوكيل لا غير لأن أحكام العقد تتعلق به والاتزام وجد منه (والثاني) أن المطالب الموكل لا غير لأن
 العقد له والوكيل سفير ومعتبر (والثالث) أنه يطالب من شاء منها نظر الى المعنيين وهذا أظهر عند صاحب
 التمهيد والامام وغيرها وان رجح صاحب الكتاب الاول *

(التمريغ) ان قلنا بالاول فهل الوكيل مطالبة الموكل قبل أن يعزم فيه وجهان لان بعضهم
 قال يثبت الثمن للبائع على الوكيل والوكيل مثله على الموكل بناء على أن الوكيل يثبت له الملك ثم ينتقل
 الى الموكل فعلى هذا لا وكييل مطالبه بما ثبت له وان لم يؤد ما عليه وقال آخرون يبرل الوكيل
 منزلة المحال عليه الذي لا دين عليه فعلى هذا ففي رجوعه قبل العزم وجهان كالحال عليه والاصح المنع
 واذا غرم الوكيل للبائع فقياس تنزيله منزلة المحال عليه الذي لا دين عليه الخلاف المذكور هناك في
 أنه هل يشترط في الرجوع كون الاداء بالأذن وشرط الرجوع وذكر في النهاية ان المذهب القطع
 بالرجوع والا لخرج المبيع عن أن يكون مملوكا للموكل بالعوض وفي ذلك تفسير لوضع العقد (وان قلنا)
 بالوجه الثالث فالوكيل كالمضمون والموكل كالمضمون عنه فيرجع الوكيل اذا غرم والقول في اعتبار

والخسة أوسق ثبت فيها الصدقة وهذا الحديث لأعرفه وسأذكر ما يمكن أن يقال في مقابلة هذا القول إن شاء الله تعالى ومن اختار هذا القول أبو بكر بن المنذر وأبو سليمان الخطابي ورجحه إمام الحرمين ووجه الروياني في حليته والبعوى والشاشي وابن أبي عصرون والغزالي في البسيط والنووي وهو الذي يقتضيه كلام القفال والقاضي حسين **(تنبيه)** نقل ابن الرفعة عن الرافعي أنه اختار قول المنع ومستنده في ذلك أن الرافعي قال والثاني وهو المختار للمنع والظاهر أن الرافعي إنما أراد بذلك أنه مختار المزني في مقابلة ما نقله عن الشافعي رحمه الله لأنه مختار الرافعي نفسه وكلامه واستقرأ عاداته يدلان على ذلك وأن كلامه فيما بعد يميل إلى ترجيح المنع فإنا قل إنه الأظهر عند صاحب التهذيب والقاضي الروياني وغيرها وهذه العبارة قد يوجد منها بعض ترجيح وعند التحقيق لا ترجيح فيها أيضا والقول حزم به كثيرون أنه يجوز وبه قل مالك رحمه الله ورواية عن أحمد وهو الصحيح عند الحاملي وأبي حامد والنزالي في الوجيز وهو المنقول عن نضه في باب بيع العرايا من كتاب البيوع من الأم قال ولا يجوز أن يبيع صاحب العرية الا خمسة أوسق أو دونها وأحب أن يكون دونها الا ليس في النفس منه شيئا وعله في الأم في موضع ولم أمن الكشف وهذا الكلام مع كلام المختصر ليس صريحا في القول بالجواز بل كأنه متوقف في ذلك للشك في الرواية وأنه ان وقع لا يقول بنفسه لأجل الشك

شروط الرجوع وفي أنه هل يطالبه بتخليصه قبل الغرم كما سبق في الضمان وحكى الامام أن ابن سريج فرع على الخلاف في المسألة فقال لو سلم دراهم الى الوكيل ليصرفها الى الثمن الملتزم في الذمة ففعل ثم ردها البائع عليه بعيب **(فإن قلنا)** بالوجه الثاني والثالث فعلى الوكيل رد تلك الدراهم بأعيانها الى الموكل وليس له ما سواهما وابدالها **(وان قلنا)** بالوجه الاول فله ذلك لان ما دفعه الموكل اليه على هذا الوجه كأنه أقرضه منه تبرأ ذمته فاذا عاد اليه فهو ما سواه والمستقرض امساك ما استقرضه ورد مثله فهو ملكه ولك أن تقول لا خلاف أن للوكيل أن يرجع على الموكل في الجملة وإنما الكلام في أنه متى يرجع وبأى شيء يرجع واذا كان ذلك فينتجه أن يكون تساميم الدراهم دفعا له وبه التراجع لا اقراضا **(المسألة الثانية)** الوكيل بالبيع اذا قبض الثمن إما باذن صريح أو بالاذن في البيع علي رأى وتاف المقبوض في يده وخرج المبيع مستحقا والمشتري معترف بالوكالة فحق رجوعه بالثمن يكون على الوكيل لأنه الذي يتولى القبض وحصل التاف في يده أو على الموكل لأن الوكيل سفير ويده يده أو على من شاء منهما فيه الاوجه الثلاثة السابقة **(فإن قلنا)** حق الرجوع على الموكل فاذا غرم لم يرجع على الوكيل وكذا اذا جعلناه على الوكيل فغرم لا يرجع على الموكل قاله الامام **(وان قلنا)** يرجع على من شاء منهما فثلاثة أوجه **(أشهرها)** أنه ان غرم الموكل لم يرجع على الوكيل وان غرم الوكيل رجع على الموكل لان الموكل قد غر الوكيل

الملا

فهذا هو التوفيق بمقتضى الشك أن لا يجزم فيه بإباحة ولا تحريم وتكون أوفى كلامه للشك للتخيير
وقال أحب أن يكون أقل بمعنى لثلاث يقع في الحرام المحتمل واسكن الاصحاب جعلوا ذلك قولاً بالجواز
وهو الصحيح عند المحاملي وكان الشافعي رضى الله عنه لم ينظر الى الأصول المذكورة ولا الى القياس
أما النهي عن المزابنة فلا أنه ورد مستثني منه العرايا والعرايا قد وقع الشك في مقدارها فيكون ذلك
كتخصيص العام بمجمل فانه يمنع الاحتجاج به كذلك هنا يمنع الاحتجاج بعموم النهي عن المزابنة
في الخصة وهذه مسألة مقررة في أصول الفقه فالتك الذي في مقدار الرخصة يقتضى الشك في مقدار
النهي عنه ويعدل الى دليل آخر وقد نبه الأصحاب على ذلك ومثل ذلك ما قاله امام الحرمين فيما
إذا قال وقت على أولادى وأولاد أولادى الامن يفسق منهم لما اعتقد أن ذلك متردد بين عود الاشياء الى الكل
أو الى الاخير وحكم مع ذلك بأنه لا يصرف الى الاولاد لاجل التردد ومثل ذلك بحيث جرى بيني
و بين شيخنا أى ابن الرفعة فى قوله عليه السلام «المؤمنون عند شروطهم الا شرط أحل حراماً أو حرم حلالاً» ورام
الاستدلال بذلك على أنه متى شك فى شرط وجب ادراجه فى العموم والحكم بصحته حتى يقوم
دليل على منعه وليس بجديد لما ذكرته من المرجح عند الأصوليين نعم لو كان النهي عن المزابنة فى
مجلس والترخيص المشكوك فيه فى مجلس آخر لم يقدح فى التمسك بالعموم ولم يعلم ذلك بل الراوى

والمعروف يرجع على الفار دون العكس (والثانى) أن واحداً منهما لا يرجع على الآخر أما الموكل فلا أنه
غارم وأما الوكيل فلحصول التلف فى يده (والثالث) أن الموكل يرجع على الوكيل دون العكس
لحصول التلف فى يد الوكيل والذى يعنى به من هذه الاختلافات أن المشتري يفرم من شاء منهما
والقرار على الموكل ولذلك اقتصرنا على هذا الجواب فى عزل الراهن وان كان يطرد فيه الخلاف
(الثالثة) وهى مقدمة على الثانية فى الكتاب الوكيل بالشراء اذا قبض المبيع وتلف فى يده ثم تبين
أنه كان مستحقاً لغير البائع فله مستحق مطالبة البائع بقيمة المبيع أو مثله لأنه غائب ومن يده خرج
المال وفى مطالبة الوكيل والموكل الاوجه الثلاثة قال الامام رحمه الله تعالى والا قيس فى المسألتين انه
لا رجوع له الا على الوكيل لحصول التلف عنده ولأنه اذا ظهر الاستحقاق بان فساد العقد وصار
الوكيل قابضاً ملك الغير بغير حق ويجزى الخلاف فى القرار فى هذه الصورة أيضاً (الرابعة) ولم
يذكرها فى الكتاب الوكيل بالببيع اذا باع بثمن فى النعمة واستوفاه ودفعه الى الموكل فخرج مستحقاً أو
معيباً وردة فالموكل أن يطالب المشتري بالثمن وله أن يفرم الوكيل لأنه صار مسلماً للمبيع قبل أخذ
عوضه وفيما يفرمه وجهان (أحدهما) قيمة العين لأنه فوت عليه العين (والثانى) الثمن لأن حقه انتقل
من العين الى الثمن بالببيع فان قلنا بالأول فاذا أخذ منه القيمة طالب الوكيل المشتري بالثمن فاذا أخذه

قال إلا أنه أرخص في العرايا والراوى الآخر شك في مقدارها ولعلمها حكياً قصة واحدة فتطرق الشك الى عموم النهى فيعذل عن ذلك الى عموم حديث سهل الا فيما قام الاجماع عليه واقضاه النهى من غير شك وهو الزائد على الخمسة وهذا أولى من التمسك بعموم النهى عن الفرر لأنه أخص منه مع تقاوم اكثر الاغرار ايجت وأخرجت من ذلك العموم وأولى من التمسك بكون الأصل في الربويات التحريم لما ذكرنا أنه أخص وأما القياس المذكور فليس بالقوى ويمكن أن يعارض بأن الخمسة عهد اعتبار الشرع لها محلاً لوجوب الزكاة فلنكن محلاً لجواز البيع وأما دون الخمسة فلم يعمد اعتباره والمحلق الجواز في الخمسة بوجوب الزكاة فيها أولى من الحاق المنع فيها بوجوب الزكاة فيها لأن الوجوب أشبه بالجواز من المنع لأن الوجوب جواز متأكد بالطلب ووجه العموم في حديث سهل قوله رخص في بيع العرايا وهو شامل لما إذا كان عليها خمسة أوسق وأكثر خرج الأكثر بدليل يقينا فيما عداه على مقتضى الحديث وأما حديث جابر فإنه من رواية محمد بن اسحق وفيه كلام وان كان ضعيفاً لكن قارن ذلك

دفعه الى الموكل واسترد القيمة (الخامسة) دفع اليه دراهم ليشتري بعينها عبداً ففعل وتلف في يده قبل التسليم انفسخ البيع ولا شيء على الوكيل وان تلف قبل الشراء ارتفعت الوكالة ولو قال اشترى في الذمة واصرفها الى الثمن الملتزم فتلف في يد الوكيل بعد الشراء لم يفسخ العقد لكنه ينقلب الى الوكيل ويلزمه الثمن أو يبقى للموكل وعليه أن يأتي بمثلها فيه وجهان قال القفال ووجه ثالث يحتمل وهو أن يعرض الحال على الموكل فان رغب فيه وآتى بمثل تلك الدراهم فالشراء له والا وقع للوكيل وعليه الثمن ولو تلف قبل الشراء لم ينزله فان اشترى للموكل فيقع له أم للوكيل فيه الوجهان (وقوله) في الكتاب فالصحيح رجوعه به على الموكل ليس الوجه الآخر أنه لا يرجع أصلاً وإنما الخلاف في أنه هل يشترط الرجوع بشرط الرجوع وكون الأداء بالأذن كما تقدم (وقوله) او تلف الثمن في يده بعد أن خرج ما اشتراه الجمع بين اللفظين موحش فالوجه أن تطرح لفظة ما اشتراه *

(فرع) اذا اشترى الوكيل شراء فاسداً وقبض وتلف المبيع اما في يده أو بعد تسليمه الى الموكل فللمالك مطالبته بالضمان ثم هو يرجع على الموكل ولو أرسل رسولا ليستقرض له فاستقرض فهو وكيل كوكيل وفي مطالبته المشتري ما في مطالبته وكيل المشتري بالثمن والظاهر أنه يطالب ثم اذا اغرم رجوع على الموكل •

قال (الحكم الثالث للوكالة الجواز من الجانبين فينزل بعزل الموكل اياه في حضرته وكذا في غيبته ح) قبل بلوغ الخبر في أقيس القولين • كما ينزل ببيع الموكل واعتاقه • وينزل بعزل نفسه • وورده الوكالة • وجعوده مع العلم ردلما • ومع الجهل أو لفرض في الاخفاء ليس برد • وينزل

أن منه^(١) ليس صريحا لأن الظاهر أن ذلك خرج على جهة التمثيل والا فيقتضى أنه لا يجوز أكثر من أربع والخم لا يقول به (واعلم) أن كل ذلك تجل والانصاف قول المزي وأن ذلك يمتنع لان الأحاديث الدالة على منع بيع الرطب بالتمر كثيرة وليس في كلها الاستثناء. فيبقى الذي ليس فيه الاستثناء على عمومته حتى يرد مبيح وكثرتها تقتضي الجزم فلها أحاديث لأحاديث واحد ورد الاستثناء معه وفي حديث زيد الذي رواه مسلم المذكور فيما تقدم والذي يأتي عقيب هذا ما يدل على تأخر الرخصة عن النهي قال فيه رخص بعد ذلك في بيع العربية بالرطب أو التمر يعني بعد النهي عن بيع التمر بالتمر قال بعضهم لو أن رسول الله ﷺ أباح الحنسة لحفظه الله تعالى حتى يصل إلينا مثبوتا وبكى القفل أن معنى القولين ههنا يرجع إلى أن النهي عن الزابنة ورد أولا ثم رخص في العرايا أو لم يرد النهي إلا والرخصة معه فعلى الأول وهو الأظهر والأصح لا يجوز في الحنسة وعلى الثاني يجوز حكاه عن القفل جماعة منهم القاضي الحسين وهذا يشير إلى ما قلته من البحث وهو أحسن في العبارة كما حكاه صاحب العدة عن الشيخ

(١) كذا بالأصل
خبر

بمخرج كل واحد منها عن أهلية التصرف كالموت والجنون • وكذا الأغماء على الأظهر • وفي انزال للعبد بالعتق والكتابة والبيع خلاف • لخروجه عن أهلية الاستخدام • والأمر في حقه منزل على الخدمة •
الوكالة جائزة من جانب الموكل والوكيل جميعاً لأنها إذن وإتابة وقد يبدو للموكل في الأمر الذي أناب فيه أو في نيابة ذلك الشخص وقد لا يتفرغ له الوكيل فالإلزام يصير بهما جميعاً ولا يرتفعها أسباب (فمنها) أن يعزله الموكل في حضرته أما بانظ العزل أو بأن يقول رفعت الوكالة أو فسختها أو أخرجته فينعزل سواء ابتداء بالتوكيل أو وكل بمسألة الخصم كما إذا سألت المرأة زوجها أن يوكل بالطلاق أو الخلع أو المرتهن الراهن أن يوكل ببيع الرهن أو الخصم الخصم أن يوكل في الخصومة فتعمل للمسؤول التوكيل وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى إذا كان التوكيل بمسألة الخصم لم ينعزل وإن عزله في غيبته ففي انزاله قبل بلوغ الخبر إليه قولان (أحدهما) وبه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا ينعزل كما أن القاضي لا ينعزل ما لم يبلغه الخبر وحكم الفسخ لا يلزم للمكلفين قبل بلوغ الخبر ولأن تنفيذ العزل قبل بلوغ الخبر إليه يسقط الثقة بتصرفه (وأصحها) الانعزال لأنه رفع عقد لا يحتاج فيه إلى الرضا فلا يحتاج إلى العلم كالطلاق ولأنه لو جن للموكل انزل الوكيل وإن لم يبلغه الخبر وكذا لو وكاه يبيع عبد أو اعتاقه ثم باعه الموكل أو أعتقه نفذ تصرفه وانزل الوكيل وإن لم يشعر بالحال ضمناً لنفوذ تصرفه وإذا لم يعتبر بلوغ الخبر في العزل الضمني ففي صريح العزل أولى وأما انزال القاضي فهم من طرد الخلاف فيه وطى التسليم وهو الظاهر فالفرق تعلق المصالح الكلية بعمله وأما الفسخ فلا فرق بينه وبين ما نحن فيه لأن حكم الفسخ إما إيجاب امتثال الأمر الثاني وإما إحراج الأول عن الاعتداد به

أبي حلي أنه قال في الشرح ان الخبر يعني خبر الزانية هل مخصوص أو منوخ يعني في قدر العربية فيه قولان (الأصح) الثاني ومرادها واحد وانما قلت إن الاول أحسن لأن الرخصة وإن تأخرت لا يلزم أن تكون نسخاً بل قد تكون تخصيصاً وإن تأخر والله أعلم * على أن لذي رأيته في شرح التاخيص لتفقال نقل القولين في كون ذلك نسخاً أو تخصيصاً كما حكاه صاحب العدة عن علي وزعم الامام أن ظاهر النص التعديج في الخمسة وأن توجيهه غير جدا وأخذ يتجمل بأن يحيل الزانية على معاملة صادرة عن التعدي من غير تثبت في الحرص وأن يتجمل الحرص متفاضلاً في درك المقادير معتبر في الزكاة سيما اذا جعلناه تضيماً والمهر يقل خطؤه والأخرق يتفاوت كيله والكيل بالاضافة الى الوزن كالحرص بالاضافة الى الكيل وفي كل حالة تقدير معتاد لائق بها فليقم الحرص في الرطب الذي لا يمكن كيله مقام الكيل واذا احتمل الكيل ليسره مع امكان الوزن فليحتمل الحرص حيث لا يتأتى الكيل والشافعي رحمه الله يمنع بيع الرطب بالتمر لما يتخيله من التفاوت عند الجفاف متمسكا

فما يرجع الى الايجاب والالزام ولا يثبت قبل العلم لاستحالة التكليف بغير المعلوم وهذا النوع لا يثبت للوكالة أصلاً ورأساً لأن أمر الموكل غير واجب الامتثال (وأما) النوع الثاني فهو ثابت هناك أيضاً قبل العلم حتى يلزمه القضاء ولا تبرأ ذمته بالاول وعن احمد روايتان كالتولين ومن أصحاب مالك اختلاف في المسألة فان قلنا لا ينعزل قبل بلوغ الخبر اليه فليعتبر اخبار من تقبل روايته دون العبي والفاسق اذا قلنا بالانزال فينبغي ان يشهد الموكل على المنزل لان قوله بعد تصرف الوكيل كنت قد عزلته غير مقبول (ومنها) اذا قل الوكيل عزات نفسي أو أخرجتها عن الوكالة أو رددت الوكالة انعزل وقال بعض المتأخرين ان كانت صيغة التوكيل بع أو عنق ونحوهما من صيغ الامر لم ينعزل برد الوكالة وعزله نفسه لان ذلك اذن واباحة فأشبه ما إذا أباح الطعام لعيره لا يرتد برد المباح له وقد أورد الامام رحمه الله تعالى هذا الكلام على سبيل الاحتمال ولا يشترط في انعزال الوكيل بعزله نفسه حضور الموكل خلافاً لأبي حنيفة (ومنها) ينعزل الوكيل بخروجه أو خروج الموكل عن أهلية ذلك التصرف بالموت أو بالجنون الذي يطرأ أو يزول عن قرب حكاية تردد عن صاحب التقريب وضبط الامام موضع التردد بان لا يكون امتداده بحيث تعطل المهمات ويحوج الى نصب قوام فليتحقق حينئذ بالاغماء وفي الاغماء وجهان (أظهرهما) وبه قل في الكتاب أنه كالجنون في اقتضاء الانعزال (والثاني) وهو الاظهر عند الامام رحمه الله تعالى وبه قل في الوسيط أنه لا يقتضي الانعزال واحتج له بأن النمي عليه لا يمتنع بمن تولى عليه والمعتبر في الانعزال التحاق الوكيل أو الموكل بمن يولى عليه وفي على الجون الحجر بالسفه أو الفلاس في كل تصرف لا ينفذ من السفه والفلاس وكذا

بقوله **قال** «أينقص الرطب اذا يبس» وهذه اشارة الى المآل وما وراء الخمسة مردود بذ كر الخمسة فان التقدير نص في اقتضاء المفهوم قال فهذا اقتضى الامكان في توجيه النص وهو على نهاية الاشكال (قلت) وقد تقدم توجيهه بغير ذلك مع أن ظاهر النصوص خلافه وعلى مساق بحث الامام وتخيله له يكون الاصل الجواز بالخرص وأخرج من ذلك ما زاد على الخمسة بالمفهوم بقيت الخمسة على مقتضى الاصل من الجواز وليس مع ذلك على نهاية الاشكال وقد تعرض الامام في كتاب الرهان في أصول الفقه لهذا البحث عند الكلام في النقص قال الاصل السكيل أو الوزن وأثبت الشرع الحرص لحاجة في قضية مخصوصة فهو من المشاة ذل ولا كزيت ادح في هذا الجمل أن الوزن أضبط من السكيل ثم السكيل متعين في بعض الاشياء مع امكان الوزن فالحرص في محل الحاجة كالسكيل في السكيل بالاضافة الى الوزن فلا يتضح خروج الحرص بالكلية عن القانون حسب ايضاح خروج حمل العاقلة والكتابة الفاسدة وقال أبو الحسن على بن اسمعيل بن حسن الصنهاجى ثم الانبارى السالكى في

لو طرأ الرق بأن وكل حر بيافاسترق (ومنها) خروج محل التصرف عن ملك الموكل كما إذا باع العبد الذى وكله يبيعه وقد مر ذلك وان وكله يبيع شيء آخر ثم أجره قال في التتمة ينعزل الوكيل لان الاجارة ان منعت البيع لم يبق مالكا للتصرف وان لم يمنعه فهو علامة الندم لان من يريد البيع لا يؤجر لقله الرغبات بسبب الاجارة وكذا تزويج الجارية وفي طعن الحنطة الموكل يبيعها وجهان (وجه) اقتضائه الانزال بطلان اسم الحنطة واشعاره بالامساك والعرض على البيع وتوكيل وكيل آخر لا يقتضى الانزال (ومنها) لو وكل السيد عبده يبيع أو تصرف آخر ثم أعتقه أو باعه ففي انزاله وجهان عن ابن سريج مبنيان على أنه توكيل محقق أو استخدام وأمر (ان قلنا) بالاول ففي الاذن بحاله لانه صار أكمل حالا مما كان (وان قلنا) بالثاني ارتفع الاذن لزوال الملك وعلى الثاني فلو قال عزلت نفسي فهو لغو وفصل بعضهم وقال ان كانت الصيغة وكلتك بكذا ففي الاذن ان أمره به ارتفع الاذن بالعق والبيع وان حكمنا ببقاء الاذن في صورة البيع فعليه استئذان المشتري لان منافعه صارت مستحقة له والكتابة كالبيع والاعتاق في جريان الوجهين ولو وكل عبد غيره باذن المالك للعبد فباعه مالكة ففي ارتفاع الوكالة وجهان أيضا وجه الارتفاع بطلان اذنه بزوال ملكه وعلى الثاني يلزمه استئذان المشتري ولو لم يستأذن في صورتين بعد تصرفه لدوام الاذن وان ترك واجبا قال الامام رحمه الله تعالى وفيه احتمال بقى علينا بما فى متن الكتاب مسألة غفلنا عنها الى الآن وهي أن الوكيل لو وجد الوكالة وأنكرها هل يكون ذلك رداً للوكالة روى في الوسيط فيها أوجها (أصحها) وهو المذكور في الكتاب انه ان كان لنسيان أو غرض فى الاخفاء فهو رد ولم أعتبر على السأة فى النهاية ولا كنهه أورد قريبا

شرحه كذلك اختلف الناس في الخرص في الموضع المسموع هل هو أصل منفرد بنفسه غير رخصة أو هو معدود من الرخص و يظهر أثر هذا الاختلاف في مسائل (منها) أنه هل يجوز أن يجمع في عقد واحد بين مكيل وجزاف أو يمنع ذلك كما يمنع البيع والقراض علي رأى من منع ذلك والشهور عندهم على ما قال المنع بناء على الرخصة فيما تشق معرفة مقداره هو الكيل أو الوزن وأما ما لا تشق فلا يجوز الخرص فيه كالمعدود الا أن يكون كثيراً كالجوز واللوز مثلاً أو متفاوت الاجرام ولذلك اختلفوا في بيع العرايا في خمسة أوسق وهذا الاختلاف ينبغي على أن الاصل جواز الخرص الا في موضع تحقق المنع أو الاصل المنع الا في مواضع الاباحة قال (والاول) هو المذهب (والثاني) قول لبعضهم أي لبعض الاصحاب معني عندهم (قلت) واذا أخذ الخرص حيث الجملة فيظهر ترجيح اعتباره وانه ليس من الفرر المجنب لجواز ايراد العقد علي الثمرة على رؤوس النخل بالدرهم واما الخرص في بيع الربوي بجنسه فينبغي أن يترجح ان الاصل المنع لان المماثلة شرط والاصل عدمها والله اعلم •

من هذه الالوجه في انكار الموكل التوكيل هل يكون عزلاً أو لا (اعلم) أن قولنا ان الجواز من أحكام الوكالة يريد به الوكالة الخالية عن الجعل فأما إذا شرط فيها جملاً معلوماً واجتمع شرائط الاجارة وعقد العقد بضيعة الاجارة فهو لازم وان عقد بضيعة الوكالة فيمكن تخريجه على أن الاعتبار بصيغ العقود أو بمعانيها هذا شرح مسائل الكتاب ونختمه بصور نوردها على الاختصار • لو وكل رجلاً بالبيع فباع ورد عليه المبيع بهيب أو أمره بشرط الخيار فشرط ففسخ البيع لم يكن له بيعه ثانياً خلافاً لأبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو قال بع نصيبى • من كذا أو اقسام مع شركائى أو أخذ بالشفعة فاشكر الخصم ملكه هل له الاثبات يخرج على الوجهين في أن الوكيل بالاستيفاء هل يثبت ولو قال بع واشترط الخيار فباع مطابقاً لم يصح ولو أمره بالبيع واطاق لم يكن للوكيل شرط الخيار للشترى وكذا ليس للوكيل بالشراء شرط الخيار للبائع وفي شرطها الخيار لنفسها والموكل وجهان فان اطلاق العقد يقتضى عقداً بلا شرط ولو أمره بشراء عبد أو بيع عبد لم يكن له ان يعقد على بعضه لضرر التبويض ولو فرضت فيه غبطة كما اذا أمره بشراء عبد بألف فاشترى نصفه بأر بمائة ثم نصفه الآخر بأر بمائة فكذلك ولا ينقلب الكل اليه بعد انصرف العقد عنه وفيه وجه ضعيف ولو قال اشتره بهذا الثوب فاشتره بنصف الثوب صح لأنه إذا رضى بزوال كل الثوب في مقابلته فهو بزوال بعضه اشترى ولو قال بع هؤلاء العبيد واشترى خمسة أعبد ووصفهم فله الجمع والتفريق اذ لا ضرر ولو قال اشترى خمسة فاشترى واحد لم يفرق ولو فرق لم يصح للموكل ولو اشترى خمسة من مال كيز لأحدها ثلاثة والآخر اثنين دفعة واحدة ومحمنا مثل هذا العقد في وقوع شرائهم عن الموكل وجهان (أحدهما) وبه قول ابن سريج يقع حملاً

﴿ فرع ﴾ اذا قلنا يجب النقص عن الخمسة فهل يكفي أى قدر كان أم له ضابط الذى نص عليه الشافعي والاصحاب منهم الماوردي الاول فانه قال في باب العربية من الام والايشتري من العرايا الا أقل من خمسة أوسق بشيء ما كان وقال الفوراني يجوز فى الاربعة ولا يجوز فى ستة وفى الخمسة قولان وهذا على جهة ضرب المثال ونقل جماعة عن ابن المنذر أنه قال وقد رواه جابر ما ينهى به الى أربعة أوسق فهو المباح وما زاد عليه محظور ولم أر هذا الكلام فى الاشراف وانما أطلق فيه الاباحة فيما دون الخمسة ولعله فى الاوسط أو غيره من كتبه والله أعلم * قال المصنف رحمه الله تعالى *

﴿ وما جاز فى الرطب بالتمر جاز فى العنب بالزبيب لانه يدخر يابسه ويمكن خرصه فاشبهه الرطب وفيما سوى ذلك من الثمار قولان (أحدهما) يجوز لانه ثمرة فجاز بيع رطبها يابسها خرصا كالرطب (والثانى) لا يجوز لما روى زيد بن ثابت قال رخص رسول الله ﷺ فى العرايا بالتمر والرطب ولم يرخص فى غير ذلك ولان سائر الثمار لا يدخر يابسها ولا يمكن خرصها لتفرقها فى الاغصان واستنارها فى الاوراق فلم يجز بيعها خرصا *

﴿ الشرح ﴾ حديث زيد هذا رواه مسلم وقد تقدم ومضى الكلام عليه وقد نص الشافعي على أن العرايا من العنب كهى من التمر واتفق أصحابه على ذلك وأنه يجوز أن يبيع العنب على أصوله

لكلامه على الأمر بتخليكم دفعة واحدة ولو قال بع هؤلاء الاعد الثلاثة بألف لم يبيع واحدا منهم بما دون الألف لجواز أن لا يشتري الباقيان بالباقي من الألف ولو باعه بالف صح ثم هل يبيع الآخرين فيه وجهان (أصحهما) نعم ولو قال بع من عبيدى من شئت أبى بعضهم ولو واحدا ولو وكله باستيفاء دينه على زيد فمات نظر إن قال وكلمتك فى طلب حتى من زيد لم يطالب الورثة وان قال بطالب حتى الذى على زيد طالبهم ولو أمره بالبيع نسيئة فباع لم يلزمه التقاضى بعد حلول الأجل ولا سكن عليه بيان المعامل حتى لا يكون مضيعا لحقه وكذلك لو قال أذفع هذا الذهب إلى صانع فقال دفعته فطالبه الأمر ببيانه قال القفال عليه البيان ولو امتنع كان متعديا حتى إذا بينه من بعد وكان قد تلف فى يد الصانع يلزمه الضمان قال القفال والأصحاب كانوا يقولون لا يلزمه البيان ولو قال لغيره بع عبدك من فلان بالف وأنا أذفعه اليك فباعه منه قال ابن سريج يستحق البائع الألف على الأمر دون المشتري فاذا غرم الأمر رجع على المشتري ولو قال لغيره اشتر عبد فلان لى بثوبك هذا أو بدرامك ففعل حصل الملك للأمر ويرجع للمأمور عليه بالقيمة أو المثل وفيه وجه أنه إذا لم يجز شرط الرجوع لا يرجع ومتى قبض وكيل المشتري المبيع وغرم الثمن من ماله لم يكن له حبس المبيع ليغرم الموكل له وفيه وجه ان له الحبس وبه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى بناء على أن الملك يحصل للوكيل ثم

خرصا بالزبيب كيلا واستدلوا له بأن النبي ﷺ سوى بين الرطب والعنب في إيجاب العشر وفي سن الخرص فيهما قال الشافعي إن العنا قيد ظاهرة بادية كالأعناق فيمكن خرصها والاحاطة بها ولم يذكر المصنف هذين المعنيين وإنما ذكر ادخار اليباس منه وإمكان الخرص لأنهما معنيين مناسبين للحكم المذكور وكل منهما شرط في تصوير المسألة ووافقنا على إلحاق العنب بالرطب المالكية وبعض الحنابلة وخالف في ذلك الليث بن سعد وأحمد بن حنبل وداود الظاهري قال الماوردي واختلف أصحابنا هل جازت في السكرم نسا وروينا عن زيد بن ثابت أن النبي ﷺ أرحص في العرايا والعرايا بيع الرطب بالتمر والعنب بالزبيب والثاني وهو قول ابن أبي هريرة وطائفة من البغداديين أنها جازت في السكرم قياسا (قلت) والمحاملي وابن الصباغ من جعل ذلك نسا ولم أقف على النص الذي ذكره في شيء من الأحاديث بل في رواية الترمذي ما يشعر بخلاف في ذلك أيضا وقال إن ذلك من باب القياس الجلي لأن جميع المعاني الموجودة في النخيل موجودة في السكرم بل رواية الترمذي عن سهل بن أبي حثمة أن رسول الله ﷺ نهى عن المزبنة التمر بالتمر إلا لأصحاب العرايا فإنه قد أذن لهم

ينتقل إلى الموكل ولو وكله باستيفاء دينه من زيد فقال زيد للوكيل خذ هذه العشرة واقض بها ديني عن فلان يعني موكله فأخذها صار وكيل زيد في قضاء دينه حتى يجوز لزيد استردادها مادامت في يد الوكيل ولو تلف عنده بقي الدين بحاله ولو قال زيد خذها عن الذي تطالبني به فلان فأخذها كان قبضاً للموكل وبرئت ذمة زيد وإيس له الاسترداد ولو قال خذها قضاء عن دين فلان فهذا محتمل للوجهين جميعاً ولو تنازع الموكل وزيد فالقول قول زيد مع يمينه ولو دفع عشرة إلى رجل فقال تصدق بها على الفقراء فتصدق بها ونوى نفسه لغت نيته وكانت الصدقة للأمر ولو وكل عبداً ليشتري نفسه أو مالا آخر من سيده ففي وجه لا يجوز لأن يده يد السيد فاشبهه ماله وكل إنساناً ليشتري له من نفسه والأظهر الجواز كما يجوز توكيله في الشراء من غير سيده وعلي هذا فعن صاحب التقریب أنه يجب أن يصرح بذكر الموكل فيقول اشتريت نفسي منك لموكل فلان والافقوله اشتريت نفسي صريح في اقتضاء العتق لا يندفع بمجرد النية ولو قال العبد لرجل اشتري نفسي من سيدي ففعل قال صاحب التقریب يجوز ويشترط التصريح بالأضافة إلى العبد فلو أطلق وقع الشراء للوكيل إذ البائع لا يرضى بعقد يتضمن الاعتاق قبل توفير الثمن ولو قال لغيره أسلم في كذا ورأس المال من مائة ثم أرجع علي قال ابن سريج يصح ويكون رأس المال قرصاً على الأمر وقيل لا يصح لأن الأقرض لا يتم إلا بالأقباض ولم يوجد من المستقرض قبض وإذا أبرأ وكيل المسلم إليه لم يلزم إبرأؤه الموكل لكن المسلم إليه لو قال لأعرفك وكيلا وإنما

وعن بيع العنب بالزبيب وعن كل تمر بخرصه فهذه الرواية تشعر بأن العنب لا يعطى حكم التمر لأنه فصله من الاستثناء وجعله مع بقية التمر فالصواب أن ذلك انما ثبت بالقياس وهو الذي يقتضيه كلام الشافعي فإنه لم يذكر غيره والله أعلم * نعم في رواية مسلم في الصحيح من رواية ابن عمر وفيه والمزابنة بيع تمر النخل بالتمر كيلا وبيع الزبيب بالعنب كيلا وعن كل تمر بخرصه ثم ذكر من رواية جابر الهمي عن أمور منها المزابنة وقال في آخره الا العرايا ورواية الترمذي ماضية على ذلك ومثبتة لما يعود الاستثناء إليه والله أعلم * واعلم أن قوله وعن كل تمر بخرصه في رواية مسلم والترمذي عام في العنب وغيره فيكون الحاق العنب بالرطب تخصيصا للعموم بالقياس فمن يمنع منه ينبغي أن يتوقف عن الالحاق ههنا بالبدليل والله أعلم * وأما غيرهما من الثمار التي تجفف مثل الخوخ والاجاص والكهثرى والتين والجوز واللوز

التزمت لك شيئا فإبرأني عنه نفذ في الظاهر وتعطل بفعله حق المسلم وفي وجوب الضمان عليه قول الغرم بالحيلولة (والأظهر) وجوبه لكن لا يفرم مثل المسلم فيه ولا قيمته كيلا يكون اعتياضاً عن المسلم وانما يفرم له رأس المال حكاه الامام عن العراقيين وشهد له الحسن ورأيت في تعليق الشيخ أبي حامد أنه يفرم للموكل مثل المسلم فيه ولو قال اشترى طعاماً بكذا نص الشافعي رضي الله عنه أن يحمل على الخنطة اعتباراً بعرفهم قال الرويانى وعلى هذا لو كان بطرس - تان لم يحز التوكيل لأنه لا عرف فيه لهذا اللفظ عندهم فيكون التوكيل في مجبول ولو كان باراء غرماني لم يملك الوكيل ابراء نفسه فان كان قد قال وان شئت تبرى، نفسك فافعل فعلى الخلاف السابق في أنه هل يجوز توكيل المديون بابراء نفسه ولو قال فرق ثلثي مالي على الفقراء وان شئت أن تضعه في نفسك فافعل فعلى الخلاف فيما إذا أذن للوكيل في البيع من نفسه *

﴿ الباب الثالث في النزاع ﴾

قال ﴿ وهو في ثلاثة مواضع (الأول) في أصل الاذن وصفته وقدره * والقول فيه قول الموكل فاذا اشترى جارية بعشرين فقال ماأذنت إلا في الشراء بعشرة وحلف * فان كان اشترى بعين مال الموكل وصدقه البائع في أنه وكيل فالبيع باطل وغرم له الوكيل العشرين * وان اشترى في الذمة واعترف البائع بالوكالة فباطل * وان أنكر البائع الوكالة لم يقبل * فان أنكر الوكالة وبقيت الجارية في يد الوكيل فليتلطف الحاكم بالموكل حتى يقول للوكيل بعثك بعشرين * فان قال إن كنت أذنت لك فقد بعثك بعشرين صح على النص * فان امتنع والوكيل صادق في الباطن فالصحيح أنها لا تحل له ولا يملكها * ولكن له بيعها وأخذ العشرين من ثمنها لأنه ظنم بغير جنس حقه * ومن له الحق لا يدعى عين المال فيقطع بجواز أخذه ﴾

والمشمس فهل يجوز على شجره بخرصه جافا فيه طريقان (احدهما) أن المسألة على قولين وهي التي حكها القاضي أبو الطيب وابن الصباغ والمصنف واتباعه والجرجاني والفوراني وإمام الحرمين والمتولي وصاحب العدة والرافعي وقال صاحب البيان أنها المشهورة في كلام الحاملي وغيره لشبه ذلك بالمساقاة تجوز في السخل والكرم قولاً واحداً وفي غيرها من الثمار حكى قولين أحدهما القولين تجوز وهو مذهب مالك وبعض الحنابلة لأن النفس تدعو إلى أكلها في حال رطوبتها وهذه علة مناسبة لشبه الحاجة التي شرع لها بيع الرطب بالتمر والعنب بالزبيب وأما قول المصنف رحمه الله لأنها ثمرة فتعليل لمجرد الاسم وهو وإن كان جائزاً عنده وعند جماعة من الأصوليين فغيره أولى منه فلو عمل بهذه العلة التي ذكرتها كان أولى وهي التي ذكرها القاضي أبو الطيب وفي كلام الشافعي تعليل ذلك بعله يحتاج إلى النظر فيها سأذكرها في آخر الكلام إن شاء الله تعالى (والثاني) لا يجوز وهو المنصوص عليه في باب العرية من

الاختلاف في الوكالة في مواضع (منها) أصل العقد فإذا قال وكنتي في كذا فانكر فالقول قوله مع يمينه لأن الأصل عدم الأذن ولو توافقا على أصل العقد واختلفا في بعض الكيفيات أو المقادير كما إذا قال وكنتي يبيع كله أو يبيع نسيئة أو بشرائه بعشرين وقال الموكل لا بل يبيع بعضه أو يبيعه نقداً أو بشرائه بعشرة فالقول قول الموكل أيضاً لأن الأصل عدم الأذن فيما يدعيه الوكيل والموكل أعرف بحال الأذن الصادر منه ولأنه لما كان القول في أصل العقد قوله وجب أن يكون في الصفة والمقدار كذلك كما أن الزوجين إذا اختلفا في عدد الطلاق كان القول فيه قول الزوج لأنهما لو اختلفا في أصله كان القول فيه قوله وفرقوا بينه وبين ما إذا قطع الخياط ثوب غيره قباء وقال كذلك أمرتني وقال المالك بل أمرتك أن تقطعه قيصاً حيث كان القول قول الخياط على قول مع أنهما لو اختلفا في أصل الأذن كان القول قول المالك بان المالك هناك يريد الزام الخياط الأرض والأصل عدمه وههنا للموكل لا يلزم الوكيل غرامة وإن لزمه الثمن وإنما يلزمه بحكم إطلاق البيع على ما سيأتي • إذا تقرر ذلك فلو وكله بشراء جارية فاشتراها الوكيل بعشرين وزعم أن الموكل أذن فيه وقال الموكل ما أذنت إلا في الشراء بعشرة وحلفناه فخاف فينظر في الشراء أكان بعين مال الموكل أم في الذمة إن كانت بعين مال الموكل فإن ذكر في العقد أن المال لفلان والشراء له فهو باطل لأن المال في يده لم يتعلق به حق الغير قبل الشراء فيقبل إقراره فيه وحينئذ يكون العقد واقعاً بمال الغير وقد ثبت بيمين من له المال أنه لم يأذن في الشراء الذي باشره الوكيل فيلغو فإن لم يذكره في العقد وقال بعد الشراء إنني اشتريت له فان صدقه البائع فالعقد باطل أيضاً وإذا بطل الشراء كانت الجارية باقية على منتهى البائع وعليه رد ما أخذه وإن كذبه البائع وقال إنما اشتريت لنفسك والمال لك حلف على

الام المنسوب الى العرف قال ولا تكون العرايا الا في الذخل والعنب لأنه لا يضبط خرص شيء غيره واقتصر في هذا الموضع على هذا وسيأتي عنه انه ذكر في موضع آخر تلويحاً الى القول الاول وهذا القول أعني قول للانع هو الاصح عند الروائي في الماية والبنوي والبرجاني وابن أبي عمرون والرافعي وغيرهم واستدلوا له بالحديث الذي ذكره المصنف وفي الاستدلال به نظر لأنه ان أريد أن النبي ﷺ منع في غير ذلك فينبغي أن يمنع العنب بالزبيب ويكون قياسه على الرطب حينئذ في مقابلة النص وان أريد أن الرخصة من النبي ﷺ لم تنفق في غير ذلك فصحيح لكن لا يمنع القياس على مثل هذا وان أريد أن الصحابي ظهر له بقرينة الحال أن الرخصة مقصورة على ذلك وأوجبنا الأخذ بذلك فينبغي أن لا يجوز العنب بالزبيب ولكن الاصحاب لما رأوا الحاق العنب بالرطب ظاهراً تويا لم يتركوه بمجرد هذا اللفظ المحتمل لهذه الأمور ولما كان الحاق ماسوى ذلك من الثمار ليس بحلي

نفى العلم بالوكالة وحكم بصحة الشراء للوكيل في الظاهر وسلم الثمن المعين إلى البائع وغرم الوكيل مثله للموكل * وان كان الشراء في الذمة نظر إن لم يسم الموكل ولكن نواه كانت الجارية للوكيل والشراء له ظهراً وان سماه فان صدقه البائع بطل الشراء لانفاقها على كونه للغير وثبوت كونه بغير إذنه يمينه وان كذبه البائع وقال انت مبطل في تسميته فيلزم الشراء الوكيل ويكون كما لو اقتصر على النية أو يبطل الشراء من أصله فيه وجهان سبق ذكرهما في أخوات هذه الصورة (والأظهر) وبه قال أبو اسحق صحته ووقوعه للوكيل وحيث صححنا الشراء وجعلنا الجارية للوكيل ظهراً وزعمه أنها للموكل قال المزني عن الشافعي رضي الله عنه يستحب في مثل هذا أن يرفق الحاكم بالموكل فيقول له ان كنت امرته ان يشتريها بعشرين فقل بعته إياها بعشرين ويقول الآخرة قبلت فيجل له الفرج قال الأئمة ان أطلق الموكل وقال بتمكها بعشرين وقال الوكيل اشتريت صارت الجارية له ظهراً وباطناً وان علق كما ذكره المزني ففيه وجهان (أحدهما) لا يصح البيع للتعليق والتعليق بما حكاه المزني من كلام الحاكم لامن الموكل (وأصحها) الصحة لأنه لا يتمكن من البيع إلا بهذا الشرط فلا يضر التعرض له كما لو قال هذا زكاة مالي الغائب ان كان سالماً يجوز له لأنه إنما يقع زكاة عن الغائب بهذا الشرط وسواء أطلق البيع أو علق فلا يجعل ذلك إقراراً بما قاله الوكيل وتكذيباً لنفسه وان امتنع الموكل من الاجابة أو لم يرفق الحاكم به نظر ان كان الوكيل كاذباً لم يحمل له وطؤها ولا التصرف فيها بالبيع وغيره وان كان الشراء بين مل الموكل لان الجارية حينئذ تكون للبائع وإن كان الشراء في الذمة ثبت الحل لوقوع الشراء عن الوكيل ضرورة كونه مخالفاً للموكل وذكر في التتمة أنه إذا كان كاذباً والشراء بمال الموكل فلا وكييل بيعها اما بنفسه أو بالحاكم لأن البائع حينئذ يكون أخذ مال الموكل

قدموا ذلك اللفظ عليه لأن مثل ذلك لا يتدل إلا عند ظهور ما يدل عليه وقول إمام الحرمين إن أصحاب
بنوا الخلاف في ذلك على القوايين في أن الحرص هل يجري في ثمار سائر الأشجار (إن قلنا) لا يجري
امتنع البيع للجباله (وان قلنا) يجري فيذني على أنا هل يتعرض في ذلك على الاتباع أو تتبع طريق
الرأى والقياس فمن سلك الاتباع منع ومن جوز الرأي سوغ وذكر الإمام أنه قدم الخلاف في الحرص
في كتاب الزكاة وكذلك الغزالي رحمه الله قل فيه قولان المذكوران في الزكاة واعترض بعض
الشارحين عليه وقول لم يتعرض لذلك في كتاب الزكاة ولا الإمام ولا رأيت في موضع ما ولا يليق
ذكره في الزكاة لأنها لا زكاة في ذلك فليتنبه لهذا (قلت) والغزالي وأمامه مسبوقان بمثل هذا الكلام
من القاضي حسين لكن الاعتراض المذكور صحيح وقد يقال في جوابه إن ذلك يأتي على القول
بتقديم في وجوب الزكاة في الزيتون وما ذكر معه مما سوى الرطب والعنب وأما قول المصنف

لأن استحقاق وقد غرم الوكيل للموكل فله أن يقول للبائع رد مل الموكل أو اغرمه إن كان تالفاً
لكنه قد تعذر ذلك بسبب اليمين فله أخذ حقه من الجارية التي هي ماله ولو كان الوكيل صادقاً
ففيه أوجه (أحدها) ويحكي عن الاصطخري أنها تكون للوكيل ظهراً وباطناً حتى يحل له الوطاء
وكل تصرف وبه قول أبو حنيفة رحمه الله بناء على أن الملك يثبت للوكيل ثم ينتقل إلى الموكل فإذا
تعذر نقله منه بقي على ملكه ومنهم من خص هذا الوجه بما إذا كان الشراء في الذمة ولم يطرده في
الحالين واليه مال الإمام رحمه الله تعالى (وثانيها) أنه إن ترك الوكيل مخصوصة الموكل فالجارية له ظهراً
وباطناً وكأنه كذب نفسه والافلا (وثالثها) وهو الأصح أنه لا يملكها باطناً بل هي للموكل وللوكيل
الثنى عليه فهو كمن له علي رجل دين لم يؤده فظفر بغير جنس حقه من ماله فيجزيء الخلاف أنه هل
له بيعه وأخذ الحق من ثمنه (والأصح) أن له ذلك ثم يباشر البيع بنفسه أو يرفع الأمر إلى القاضي حتى
يبيعه فيه وجهار (الأصح) ههنا أن له بيعها بنفسه لأن القاضي لا يجيبه إلى البيع ولأن المظفور بماله في
سائر الصور يدعي المال لنفسه وتداط غيره عليه قديماً بعد وههنا الموكل لا يدعي المال لنفسه (وإذا قلنا)
أنه ليس له أن يأخذ الحق من ثمنها فتوقف في يده حتى يظهر بالكلية أو يأخذها القاضي ويحفظها
فيه وجهان نذكرهما في نظائره * ولو اشترى جارية فقل له الموكل ما وكلتك بشرائها وإنما وكلتك
بشراء غيرها وحاف عليه بقيت الجارية المشتراة في يد الوكيل ويتألف كما مر (قوله) في أول الباب
القول فيه قول الموكل اطلاق لفظ الموكل على المشتري في الصورتين بالخلاف في صفة الأذن أو
قدره قويم حسن لكنه في صورة الاختلاف في أصل الأذن غير مستحق وكيف ونحن نصدقه
بأنه غير موكل (قوله) صح على النص المراد منه ما حكيناه من كلام المزني وهو ظاهر في تصحيح البيع

لان سائر الثمار لا يدخر يا بسها فاعلم أن القاضي أبو الطيب انما فرض المسألة فيما يدخر يا بسه فهو خلاف
الفرض لان صورة المسألة فيما يدخر يا بسه كذلك فرضها القاضي أبو الطيب والامام فى الجاف بالرطب
من سائر الثمار ويحتمل أن يكون مراده بالجاف ماهو على هيئة الادخار ولا بد من ذلك لأن العرايا
بيع رطب يابس واليابس الذى لا يدخر لا يرغب فيه وقوله ولا يمكن خرصها ان أراد عدم الامكان
الشرعى بمعنى أنه لم يشرع فيها الخرص فصحيح قال الشافعى فى باب الوقت الذى يحل فيه بيع
الثمار ولم أحفظ عنه يعنى عن النبي ﷺ ولا عن أحد من أهل العلم ان شيئاً من الحبوب تؤخذ زكاته
يحرص ولو احتاج اليه أهله رطباً لانه لا يدرك علمه كما يدرك علم ثمرة النخل والعنب وان أراد نفي
الامكان الحسى فقد يمنع (نعم) هو عسر لما ذكره المصنف من العلة فاذلك لم يدخل الخرص فيه شرعاً
فان الغالب عليها الامتناع فى الاوراق وعدم الظهور والذى علل به القاضي أبو الطيب أن العشر

يأبى عن قبول التأويل المذكور (وقوله) ولكن له بيعها واخذ العشرين من ثمنها علم - بالواو - للمار (وقوله)
لا يملكها - بالحاء - (وقوله) لانه ظفر بغير جنس حقه إشارة الى ما ذكرنا من أن الظاهر ههنا أولى بالتمسك *
﴿ فرع ﴾ لو باع الوكيل بالبيع نسيئة وقال كنت مأذوناً فيه وقال الموكل ما أذنت لك الا
في بيعه تقدماً فالقول قول الموكل كما مر ثم لا يخلو اما ان ينكر المشتري الوكالة أو يعترف بها (الحالة
الأولى) أن ينكر الوكالة أو يقول إنما عرفت البائع مالكا فالموكل يحتاج الى البيعة فان لم تكن بيعة
فالقول قول المشتري على نفي العلم بالوكالة فان حلف قزر المبيع فى يده والاردت على الموكل فان
حلف حكم ببطلان البيع والا فهو كالحلف المشتري ونكل الموكل عن يمين الرد فى خصومة المشتري
لا يمنعه من الحلف على التوكيل فاذا حلف عليه فله أن يفرم الوكيل قيمة المبيع أو مثله ان كان مثلياً
والوكيل لا يطالب المشتري بشيء حتى يحل الأجل مؤاخذه له بموجب تصرفه فاذا حل نظر ان يرجع
عن قوله الأول فصدقه الموكل فلا يأخذ من المشتري الا أقل الأمرين من الثمن أو القيمة لأنه ان كان
الثمن أقل فهو موجب عقده وتصرفه فلا يقبل رجوعه فيما يلزم زيادة على الغير وان كانت القيمة أقل
فهو الذى غرمها فلا يرجع الا بما غرم لأنه قد اعترف آخرأً بفساد العقد فان لم يرجع وأصر على قوله
الأول فيطالبه بالثمن تمامه وان كان مثل القيمة أو أقل فذاك وان كان أكثر فالزيادة فى يده للموكل
ينكرها فيحفظها أو يلزم دفعها الى القاضي فيه خلاف مذكور فى موضعه وسأل الامام نفسه ههنا
وقال إذا أنكر الموكل التوكيل بالبيع نسيئة كان ذلك عزلاً للوكيل على رأى فكيف يملك الوكيل
بعد استيفاء الثمن وأجاب عنه بأنه إنما استوفى الثمن لأن الموكل ظلمه بتفريمه فى زعمه واعتقاده والثمن
على المشتري ملكه فان كان من جنس حقه فقد ظفر بجنس حقه من مال من ظلمه وان كان من غير الجنس

لا يجب فيها ولا يسن الخرص فيها كما فعل في الجانب الآخر والله أعلم • وليس في كلام الشافعي رضي الله عنه في الحاق العنب وقطع بقية الثمار عن الالحاق الى كون العنب يخرص وهى لا تخرص والله أعلم • وفي موضع آخر قال لانه لا يضبط خرص شئ غير هذه العبارة أسام عن الاعتراض من عبارة المصنف (والطريق الثاني) أنه لا يجوز قولاً واحداً وهو الصحيح عند الحاملي والرويانى ونقله العمرانى عن حكاية صاحب المعتمد ومن الجازمين به سليم فى الكفاية و فرق الحاملى بينه وبين المساقاة بأن المعنى الذى لأجله جوزت المساقاة فى الرطب والعنب أن صاحب النخل والسكرم يحتاج الى من يقوم على ثمرته ويسقيها ويتهدا فدمت الحاجة الى جواز المساقاة عليها على أحد القولين وليس كذلك بيع العرايا لأنه إنما يجوز ذلك فى الرطب والعنب لأنه يمكن معرفة قدره بالخرص وهذا المعنى لا يوجد فى غيرها من الثمار فلذلك لم يجز البيع قولاً واحداً والظاهر الطريقة

فياخذها أيضاً ولا يخرج على القولين بالظفر بغير جنس الحق فى غير هذه الصورة لأن المالك يدعيه لنفسه ويمنع الغير عنه والموكل لا يدعى الثمن ههنا وأول مصرف يعرض له التسليم إلى الغارم الوكيل وهذا ما أراد صاحب الكتاب بقوله فى مسألة الجارية فيقطع بجواز أخذه والمذهب المشهور تخريجه على الخلاف فى ذلك الأصل على ما مر ولك أن تعلم قوله ويقطع بجواز أخذه وعليك أن تعلم ان الظاهر خلافه (الحالة الثانية) أن يعترف المشتري بالوكالة فينظر ان صدقه الموكل فالبيع باطل وعليه رد المبيع ان كان باقياً وان تلف فالموكل بالخيار ان شاء غرم الوكيل لتعديده وان شاء غرم المشتري لتفرع يده على يد مضمونه وقرار الضمان على المشتري لحصول الضمان فى يده (نعم) يرجع بالثمن الذى دفعه الى الوكيل لخروج المبيع مستحقاً وان صدق الوكيل فالقول قول الموكل فان حلف أخذ العين وان نكل حلف المشتري وبقيت له •

قال (الثاني فى المأذون فاذا قال تصرفت كما أذنت من بيع أو عتق فقال الموكل بعد لم تصرف فقولان (أحدهما) القول قول الوكيل لأنه أمين وقادر على الأنشاء والتصرف اليه (والآخر) لا فانه اقرار على الموكل ملزم والأصل عدمه • وأما إذا ادعى تلف المال فالقول قوله لأنه يبنى دفع الضمان عن نفسه • وكذا إذا ادعى رد المال سواء كان بجعل أو بغير جعل • وذكر العراقيون فى تصديق الوكيل بالجعل وجهين •

فى الفصل مسألتان (الاولى) إذا وكله ببيع أو هبة أو صلح أو طلاق أو إعتاق أو إبراء فقال الوكيل تصرفت كما أذنت وقال الموكل لم تصرف بعد نظر ان جرى هذا الخلاف بعد انزال الوكيل لم يقبل قوله إلا بينته لأنه غير مالك للتصرف حينئذ وان وقع قبله فقولان (أحدهما) أنه يصدق

الاولى لأن الشافعي قال في باب بيع العرايا من الأم وكل ثمرة ظاهرة من أصل ثابت مثل الفرسك
والشمس والكهثرى والاحاص وغير ذلك مخالفة للتمر والعنب لأنها لا تخوص لتفريق ثمارها والحائل
من الورق دونها وأحب إلى أنه لا يجوز بما وصفت ولو قال رجل هي وان لم تخوص فقد رخص منها
فيما حرم من غيرها أن يباع بالتحري فأجيزه كان مذهبا هذا لفظ الشافعي بحروفه وهذه الصيغة منه
تقتضى اثبات قول آخر بالجواز وان كان الراجح عنده ما قدمه وهو المنع ومقتضى تجوز العرايا فيها
جواز الخرص فيها والا فكيف تباع العرايا وكيف ما قدر فالأصح المنع ومن صححه الروياني والبعوي
والجرجاني والرافعي وآخرون والله أعلم * وقول الشافعي رخص منها فيما حرم من غيرها أى ما يباع
بالتحري هكذا رأيت في نسخة ممتدة من الأم ونسخة ثانية منها أيضاً وفيه اشكال لأن ظاهره أنه رخص
منها في شيء حرم من غيرها أن يباع بالتحري وان كان مقتضى الجواز وذلك معني لا ينسأ ولا يفرق
بينها وبين غيرها في أن يبعها بجنسها بالتحري غير جائز وبغير جنسها جائز ورأيت أبا بكر أحمد بن

الوكيل يمينه لانه ائتمنه فعليه تصديقه ولأنه مالك لأنشاء التصرف ومن يملك الانشاء يقبل إقراره
كالولي المجرى إذا أقر بنكاح موليته وبهذا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى إلا في النكاح إذا اختلف فيه
الوكيل والموكل فالقول قول الموكل (والثاني) ان القول قول الموكل لأن الأصل العدم ولأن
الوكيل مقر عليه بزوال الملك عن السلعة فوجب أن لا يقبل بخلاف ما إذا ادعى الرد أو التالف فانه يبغي
دفع الضمان عن نفسه لا لإلزام الموكل شيئاً وما الأوضح من القولين وما كيفيةهما (أما الأول) فكلام أكثر
الاصحاب ترجيح تصديق قول الموكل وهو اختيار ابن الحداد ورجحه الشيخ أبو علي من جهة القياس (وأما
الثاني) فان قول تصديق الموكل منقول عن الشافعي رضى الله عنه في مواضع واختلف الناقلون في
القول الآخر فذكر الروياني وغيره أنه منصوص عليه في الرهن الكبير قال الشيخ أبو علي انه مخرج
خرجه ابن سريج على هذه الطريقة ور بما أبدلوا لفظ القولين بالوجهين وفي المسألة وجه ثالث وهو
أن ما يستقل به الوكيل كالطلاق والاعتاق والابراء يقبل فيه قوله مع يمينه وما لا يستقل كالبيع لا بد
فيه من البينة ولو صدق الموكل في البيع ونحوه ولكن قال كنت عزلتك قبل التصرف وقال
الوكيل بل كان العزل بعد التصرف فهو كما لو قال الزوج راجعتك قبل انقضاء العدة وقالت انقضت
عدتي قبل أن تراجعني ولو قال الموكل قد باع الوكيل فقال الوكيل لم أبع فان صدق المشتري الموكل
حكم بانتقال الملك اليه وإلا فالقول قوله (الثانية) دعوى الوكيل تلف المال مقبول مع يمينه كما
في المودع وكذا دعواه الرد على اختلاف ذكرناه في الرهن والظاهر القبول أيضاً وقد ذكر صاحب

بشري المصرى فى كتابه المختصر المنبه من علم الشافعى نقل اللفظ المذكور بصيغة سالمة عن هذا الاشكال قال ولو قال رجل هى وان لم تخصص فقد رخص فيما حرم من غيرها أن يباع بالتحرى فأجيزه كان مذهبا فأسقط لفظه منها واستقام المعنى وصار المعنى لانه كما رخص فيما هو حرام من غيرها أن يباع بالتحرى جاز فيها ولم يصرح بوجه الالحاق والله أعلم * وعبارة الشافعى فيما نقله الماوردى فى الحاوى ولو قال قائل يجوز التحرى فيها كان مذهبا وهذا الاشكال فى فهمه (فائدة) قال ابن الرفعة ان قلت انه يجب اذا منعنا القياس فى الرخص كما هو قول الشافعى القديم وقول لغيره أن لا يقاس العنب على الرطب ولا نعلم قائلابه فى مذهبنا وأجاب بأن السؤال صحيح ان صح أن الشافعى كان يمنع القياس فى الرخص فى القديم وجوابه لعله كان فى القديم يرى ان اسم العربية لا يختص بالرطب (قلت) وقد تقدم رد قول من جعل ذلك منصوفا وترجيح كونه ثابتا بالقياس وأما كون الشافعى له قول

الكتاب حكم دعواه الرد مرة فى باب الرهن الا أن لفظه فى حكاية طريقة العراقيين هناك جواب على احد وجههم وهو أن الوكيل بالجعل غير مصدق وههنا نص على الوجهين كما ذكرناهما فى شرح طريقهم هناك وقد بينا ثم ان تسويته بين دعوى التلف والرد فى نقل الخلاف على خلاف ما أورده الجمهور ولفظه ههنا صالح لما ذكره هناك ولما هو الحق أن يفصل بين قوله وكذا اذا ادعى رب المال عما قبله وكل ما ذكرناه ههنا وهناك فى اذا ادعى الأمين الرد على من اتتمته أما اذا ادعى الرد على غيره فقد ذكره صاحب الكتاب فى الودعة وستأتى إن شاء الله تعالى ومن مسأله دعوى القيم الرد على اليتيم الذي كان يقوم بأمره وهى مذكورة فى هذا الباب من بعد (ومنها) أن يدعى الوكيل الرد على رسول المالك لاسترداد ما عنده فلا خلاف فى أن الرسول إذا أنكر القبض كان القول قوله مع يمينه وأما الوكيل فالذهب أنه لا يلزمه تصديق الوكيل لانه يدعى الرد على من لم يأتته فليقم البيضة وفى وجه عليه التصديق لأنه معترف برسالته ويدرسوله يده فكانه ادعى الرد عليه *

قال (وكذلك لو قال قبضت الثمن وتاف فى يدي وكان ذلك بعد التسليم فالقول قوله لان الموكل يريد أن يجعله خائنا بالتسليم قبل الاستيفاء * فأما إذا كان قبل التسليم فالقول فيه قول الموكل والأصل بقاء حقه) *

إذا وكل وكيلا باستيفاء دين له على إنسان فقال استوفيته وأنكر الموكل نظر إن قال استوفيته وهو قائم فى يدي فخذ فعلية أخذه ولا معنى لهذا الاختلاف ولو قال استوفيته وتاف فى يدي فالقول قول الموكل مع يمينه على نفي العلم باستيفاء الوكيل لان الأصل بقاء حقه فلا يقبل قول الوكيل

يمنع القياس في الرخص حتى يلزم عليه ما أورده نلم أعلم الشافعي قولاً بذلك ولا وقتت عليه في نقل
معمد وليس عند الشافعي باب يمتنع فيه القياس إذا اجتمعت شروطه وقد ذكر الغزالي في المستصفي
قياس العرايا من قسم ما استثنى عن قاعدة ساقية وينتظر إلى استثنائه . . . فيقياس عليه كل مسألة
دارت بين المستقر ومشارك المستثنى في علة الاستثناء . . . ومثل بالعرايا فإنه لم يرد ناسخاً لقاعدة الربا
لكن استثنى للحاجة فنقيس العذب لأننا نراه في معناه نعم لنا رخص لا يوزن القياس عليها إلا لأجل
أنها رخص بل لأنه لم يوجد فيها شروط القياس كرخص السفر والمسح وأكل الميتة والعاقله وأرش
الجناية والفرقة والشفعة والقسماء ونظائرهما وهذه أمثلة من قسم ترحم النزالي عنه بالتواحد المبتدأ العدنية
النظير فهذه إنما امتنع القياس فيها لعدم نظيرها وليس كل رخصة كذلك فاعلم من نقل عن الشافعي أنه لا
يقيس في الرخص المقيس عليه بذلك فلا يرجع على هذا النقل إلا بعد تثبت والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ قال الجرجاني لا تجوز العربية في الزرع بخلاف السكرم والنخل لأن أعداقها
وعنا قيدها بمجتمعة بارزة *

والمديون إلا بينة هذا ظاهر المذهب وجعله بعضهم على الخلاف المذكور فيما إذا اختلفا في البيع
ونحوه وعلى الأول فإذا حلف الموكل أخذ حقه من كان عليه ولا رجوع له على الوكيل لاعتراه أنه
مطلوع ولو وكاه بالبيع وقبض الثمن أو البيع مطلقاً وقلنا الوكيل بالبيع يملك قبض الثمن واتفقا على
البيع واختلفا في قبض الثمن فقل الوكيل قبضته وتلف في يدي وأنكر الموكل فهذه مسألة الكتاب
وفي معناها ما إذا قال قبضته ودفعه اليك فأنكر الموكل القبض ففي المدقق منهما طريقتان
(أحدهما) أنه على الخلاف المذكور في البيع وسائر التصرفات (وأظهرها) أن هذا الاختلاف إن
كان قبل تسليم المبيع فالقول قول الموكل كما في المسألة السابقة وإن كان بعد تسليمه فوجهان (أحدهما)
الجواب هكذا لأن الأصل بقاء حقه (وأصحها) وبه قال ابن الحارث أن القول قول الوكيل لأن
الموكل ينسبه إلى الحيانة قبل قبض الثمن ولزوم الضمان والوكيل ينكر فاشبه ما إذا قال للوكيل طابعتك
برد الثمن الذي دفعته اليك أو بشمن المبيع الذي قبضته فامتنعت مقصراً إلى أن تلف فقال الوكيل
لم تطابعتني ولم أكن . . . مقصراً فان القول قوله وهذا التفصيل فيما إذا أذن في البيع مطلقاً أو
حالاً فان أذن في التسليم قبل قبض الثمن أو أذن في البيع بشمن مؤجل وتنازعا في القبض بعد الأجل
فهنا لا يكون خائناً بالتسليم قبل القبض والاختلاف كالاختلاف قبل التسليم فإذا صدق الوكيل
لخلاف فهل تبرأ ذمة المشتري فيه وجهان (أحدهما) نعم لأننا قبلنا قول الوكيل في قبضه الثمن
فاكتفى بموجبه (والثاني) لا لأن الأصل عدم الاداء وإنما قبلنا من الوكيل في حقه لاثمائه إياه

﴿ فرع ﴾ لو باع الرطب على الشجر بمنس آ خر من الثمار على الشجر وعلى الأرض يجوز من غير خرص قل أو كثر ويتقاضان نص عليه الشافعي والأصحاب ولو بيعت العرايا بتقد أو عرض موصوف من كل ما عدا الماء كقول والمشروب إلى أجل وقبض المشتري العربية جاز نص عليه الشافعي رضي الله عنه •

﴿ فرع ﴾ قال إمام الحرمين وحق الفقيه أن لا يغفل في تفاصيل المسائل عما مهدناه في كتاب الزكاة من تفصيل القول في بيع الثمار وفيها حق المساكين أو لاحق فيها والتنبيه كلف يعني أنه إذا باع من في ملكه خمسة أوسق فصاعدا بحيث تجب عليه الزكاة فإن الزكاة تتعلق بالثمرة يبدو الصلاح وبيع المال وفيه حق الزكاة مذكور بأحكامه وتفصيله في ذلك المكان وذلك بعينه جار هنا لأنه لا فرق في ذلك بين أن يكون البيع بتمر أو بنقد فيجىء إذا أطلقنا هنا المراد من حيث ما نحن نتكلم فيه وأما تلك التفاصيل والاحكام فمعلومة في بابها والله أعلم • وقال الروياني في البحر قال أصحابنا هذا إما يجوز

وهذا أصح عند صاحب التهذيب والأول عند الامام وعلى الأول فإذا حلف الوكيل و برأنا المشتري ثم وجد المشتري عيباً فإن رده على الموكل وغرم الثمن لم يكن له الرجوع على الوكيل لاعتراضه بان الوكيل لم يأخذ شيئاً وان رده على الوكيل وغرمه لم يرجع على الموكل والقول قوله مع يمينه في أنه لم يأخذ شيئاً ولا يلزم من تصديقنا الوكيل في الدفع عن نفسه بثمنه أن تثبت بها حقاً على غيره ولو خرج المبيع مستحقاً قال في التهذيب يرجع المشتري بالثمن على الوكيل لأنه دفعه إليه ولا رجوع له على الموكل لما مر ولو اتفقا على قبض الوكيل الثمن فقال الوكيل دفعته إليك وقال الموكل بل هو باق عندك فهو كما لو اختلفا في رد المال المسلم اليه والظاهر أن القول قول الوكيل ولو قال الموكل قبضت الثمن فادفعه لي وقال الوكيل لم أقبضه بعد فالقول قول الوكيل مع يمينه وليس للموكل طلبه الثمن فهو متعد بعقله والموكل أن يغرمه قيمة المبيع •

قال ﴿ الثالث إذا وكاه قضاء الدين فلا يشهد فان قصر ضمن بترك الاشهاد • وكذا قيم اليتيم لا يصدق (و) في دعوى رد المال • قال الله تعالى (فاذا دفعتم اليهم أموالهم فأشهدوا عليهم) • ومن يصدق في الرد إذا طواب بالرد هل له التأخير بقدر الاشهاد وجهان •

ذكر في أول الباب أن نزاع الموكل والوكيل في ثلاثة مواضع (ونالها) في الوسيط النزاع في القبض وهو ما سبق في الفصل المتقدم على هذا الفصل وههنا جعل الثالث مما يشرع فيه الآن وترتيب الوسيط أحسن لأن أكثر المسائل من هذا الموضوع إلى آخر الباب لاتعلقه بالاختلاف وفي الفصل ثلاث صور (احداها) إذا دفع اليه مالا وو كاه قضاء دينه ثم قال الوكيل دفعته إلى رب

إذا خرص عليه الزكاة وقلنا الخرص تضمين حتى يجوز له التصرف في الجميع قال وهذه المسألة تدل على صحة القول بالتضمين أو أراد إذا لم يبلغ ما في حائط قدرًا تجب فيه الزكاة أو أراد الاقتر الزكاة إذا قلنا الخرص غيره انتهى وهذا يوافق ما أشار إليه الامام وأصل هذا التنبية عن القفل كذلك حكاه عنه تلميذه الفوراني وصاحب العدة ورأيت في كلامه في شرح التلخيص وأصله من كلام الشافعي رضي الله عنه فإنه تعرض لذلك في باب صدقة التمر من الام ولا حقله هناك تفرق الصدقة إذا باع ثم حائطه وسكت عن الصدقة وقد تقدم من كلام الشافعي وروايته أن معدق الحائط أمران يأمر الخارص ان يدع لأهل البيت قدر ما يراهم يأكلونه ولا يخرصه لتؤخذ زكاته ومع ذلك فلا حاجة الى هذا الذي قاله هؤلاء الائمة وتكون تلك العرية إذا فرضت على ما قاله الشافعي لاتعلق الزكاة بها كما ذكر والله أعلم • لكن قد تقدم أن الأصحاب نزلوا ذلك عن التديم وأن المشهور خلافه أما إذا فرض البيع فيما تعلق حق الزكاة به فلا شك في جريان ما نهبوا عليه وهذا الفرع الذي نبه عليه الشافعي

الدين وأنكر رب الدين فالتقول قوله مع يمينه لأن لم يأتين الوكيل حتى يلزمه تصديقه والأصل عدم الدفع فإذا حلف طالب الوكيل بحقه وأسس له مطالبة الوكيل وهل يقبل قول الوكيل على الوكيل فيه قولان (أحدهما) نعم - رحمه بن سريج وشيخي بن أبي حنيفة لأن الوكيل قد ائتمنه فاشبهه بما إذا ادعى الرد عليه (وأصحها) لا لا لا بد من البيينة لأنه أمره بالدفع إلى من لم يأتته فكان من حقه الاشهاد عليه فعلى الأول يحلف الوكيل وتنقطع مطالبة المالك عنه ولا يعنيه تصديق المدفوع إليه عن البين وعلى الأصح ينظر إن ترك الاشهاد على المدفع فإن دفع بحضور الوكيل فلا رجوع للموكل عليه في أصح الوجهين وإن دفع في غيبته فله الرجوع ولا فرق بين أن يصدقه الوكيل على المدفع أو لا صدقته من أي انطاب وجهه أن لا يرجع عند المدفوع من الخائفا قول الوكيل دفعت شهرك والكر الوكيل وتقول قول الوكيل مع يمينه ومن كان قد شهد عليه الكرمات الشهود أو جنوا أو عابوا فلا رجوع وإن كان قد أشهد شاهداً واحداً أو فاسقين فيه خلاف وكل ذلك على ما ذكرنا في وجوع الضامن على الأصيل فإذا عرفت ذلك اعلمت قوله ضمن بترك الاشهاد وتبريله على الحالة التي يجب التبريل عليها ولو أمره بالبداع ماله ففي لزوم الاشهاد وجهان مذكوران في الوديعه (الثانية) إذا قيم اليتيم أو الوصي دفع المال إليه بعد البلوغ فظاهر الذهاب أنه لا يقبل قوله بل يحتاج إلى البيينة لأن الأصل عدم الدفع وهو لم يأتته حتى يكلف تصديقه واحتج له أيضاً بأن الله تعالى قال (فاذا دفعتم بالهم أمر بالمشهد وانما هم) أمر بالاشهاد ولو كان قوله مقولاً لا يمكن يجوز أن يكون الأمر بالاشهاد إرشاداً أو تداعياً إلى التورع عن البين وعن روايه ابن المرزبان وغيره وجه آخر أنه يقبل قوله

من أنه يدع لأهل البيت من حائطهم قدر ما يرام يأكلونه مستفاد غريب ثم فيه مباحثة من جهة
ان حق المساكين قبل الحرص هل تعلق بالجميع أولا فان كان الأول فكيف ينقطع بافرد الحرص
من غير أن يفرد حقهم فيما عدا ذلك الا أن يحمل على الوثوق بأن اشترى يتصدق بمشره كما
تقدم وان كان الثاني فيكون حقهم في نخلات مهمة وحينئذ فهل ولاية اليتيم للمالك التصرف فيها
بالأكل وغيره قبل التعيين فاذا باع كوين كما لو باع الأرباب من الشياه التي تعلق بها الزكاة والله
أعلم فلا يجوز ولا يخرج على تفرق الصدقة على الادح لأجل الابهام وأما اقتضاء كلام الرافعي
لترجيح الصدقة في ذلك فيما عدا قدر الزكاة فبعيد فيجب تأويله وكذلك قال القفال في شرح التلخيص
لا ذكر الترابين في ذلك بل يبر بالقط أو بالكل ذلك رده ان التولان يخرج ان على القول الذي يقول
ان الزكاة تجب في الذمة لافي الدين لأن الزكاة اذا وجبت في الذمة فان البيع يكون صحيحا في جميع
الأربابين فاذا أخذ الساعي منها واحداً كان ذلك عيباً *

مع يمينه لانه أمين (الثالثة) إذا طلب المالك من في يده المال بالرد فقال لأرد إلا بالشهاد ينظر إن
كان ممن يقبل قوله في الرد كما ودع والوكيل ففيه وجهان (أشهرهما) وهو الذي أورده العراقيون أنه
ليس له ذلك لان قوله في الرد مقبول فلا حاجة إلى البينة (والثاني) ويرى عن ابن أبي هريرة رحمه
الله أن له الامتناع كيلا يحتاج إلى أمين فان الأمانة يتحرزون عنها ما أمكنهم وفيه وجه ثالث أنه
إن كان التوفيق إلى الاشهاد يورث تأخيراً أو تعويقاً في التسليم لم يكن له الامتناع وإلا فله ذلك
وان كان ممن لا يقبل قوله كالفادب فن كان عليه بينة بالأخذ فله الامتناع إلى الاشهاد لانه يحتاج
إلى بينة الاداء إن توجبت عليه بينة الأخذ وإن لم تكن عليه بينة بالأخذ فوجهان (أحدهما) عند
صاحب التهذيب أن له أن يمتنع إلى الاشهاد لأن قوله في الرد غير مقبول (والثاني) المنع لانه يمكنه
أن يقول ليس عندي شيء ويخاف عليه هذا ما أورده المشايخ العراقيون والمديون في هذا الحكم كمن
لا يقبل قوله في رد الاعيان *

فل (ولان عليه الحق (ح و ز) أن لا يسلم إلى وكيل المستحق إلا بالشهاد وان اعترف به
وان كان في يده تركة وأقر لانسان بانه لا وارث سواه لزمه (و) التسليم * ولم يجز له تكليفه شهادة
(و) على أن لا وارث سواه * ولو اعترف لشخص بأنه استحق الفأ عن جهة الحوالة ولكن خاف
انكار المحيل فهو كخوف انكار الموكل فعلى وجهين) *

إذا كان له دين في ذمة غيره أو عين في يد غيره فأتى ذلك الغير إنسان وقال أنا وكيل بقبضه فله
حالتان (إحداهما) أن يصدقه في دعوى الوكالة فله دفعه اليه واذا دفع ثم ظهر المستحق وأنكر

(فرع) قال الشافعي رحمه الله في الأم ولا بأس أن يشتريها في الموضع من له حائط أي بستان بذلك الموضع لموافقة ثمرتها وفضلها أو قرنها لأن الحلال عام لاخاص الا أن يخص بجزء لازم وان حل لصاحب العربية شراؤها حل له هبتها واطعامها وبيعها إذا حازها وما يحل له من المثال في ماله انتهى وهذه الفروع كلها واضحة لاخلاف فيها بين الأصحاب وفي قول الشافعي لموافقة ثمرتها إشارة الى أن الأغراض في البياعات تختلف فلا يخصص الغرض في أن لا يكون لمالك الثمرة أو مثلها عند المشتري بل قد يكون مثلها عنده ويريد ضمها إليه

(فرع) قال الماوردي رحمه الله إن الخارص هنا يكفي فيه واحد بخلاف الزكاة على رأي والفرق أنه هنا نازل منزلة الكيل عند تعذره ويكفي في الكيل واحد فكذلك هذا وهل يشترط أن يكون غير المتعاقدين أو يكفي أحدهما قال القاضي أبو الطيب في كيفية الخرص أن ينظر المتبايعان إلى النخلة ويحذر انهما وذلك يقتضي الا اكتفاء بهما ولا شك في ذلك كما أنهما لو علما المماثلة لا يشترط اخبار

الوكالة والقول قوله مع يمينه فإذا حلف فان كان الحق عيناً أخذها فان تلف فله نعيم من شاء منهما ولا رجوع للغارم منهما على الآخر لأنه مظلوم بزعمه والمظلوم لا يؤخذ إلا من ظلمه قال في التتمة هذا إذا تلف من غير تفريط منه فان تلف بتفريط من القابض فينظر ان غرم المستحق القابض فلا رجوع وان غرم الدافع فله الرجوع لان القابض وكيل عنده والوكيل يضمن بالتفريط والمستحق ظلمه بأخذ القيمة منه وماله في ذمة القابض فيستوفيه بحقه * وان كان الحق ديناً فله مطالبة الدافع بحقه واذا غرمه قال للمتولى ان كان المدفوع باقياً فله استرداده وان صار ذلك للمستحق في زعمه لانه ظلمه بتفريطه وذلك مال له ظفر به وان كان تالفاً فان فرط فيه غرم والا فلا وهل للمستحق مطالبة القابض ينظر ان تلف المدفوع عنده فلا لان المال للدافع بزعمه وضمانه له وان كان باقياً فوجهان عن أبي اسحق أن له مطالبته بتسليمه اليه لانه انما دفعه اليه ليدفعه الى المستحق فكأنه انتصب وكيلاً في الدفع من جهته وبهذا أجاب الشيخ أبو حامد في التعليق (وقال الا كثرون) لامطالبة لان الآخذ فضولي بزعمه والآن هو ليس حقاله وانما هو مال المدين فلا تعلق للمستحق به (فان قلنا) بالاول فأخذه بريء الدافع عن الدين وهل يلزم من عنده الحق دفعه اليه بالتصديق أم له الامتناع الى قيام البينة على الوكالة نص أنه لا يلزمه الا بعد البينة ونص فيما اذا أقر بدين أو عين من تركه انسان أنه مات ووارثه فلان أنه يلزمه الدفع اليه ولا يكلف البينة والأصحاب طريقتان (أحدهما) وتقل عن أبي اسحق أن المسألين على قولين في قول يلزم الدفع الى الوكيل والوارث لأنه اعترف باستحقاقه الآخذ فلا يجوز له منع الحق عن المستحق وفيه قول لا يلزمه الدفع الى واحد منهما الا بالبينة (أما) في الصورة الأولى

غيرها وإنما الكلام ههنا لو حرص أحدهما ولم يحرص الآخر وقال ابن الرفعة فيه احتمال يتخرج على
بالمأذن من عليه التسليم بالكيل إلى مستحقه في كيله لنفسه هل يصح أم لا قل وفي ظني أنه مر
فيه كلام يلتفت على اتحاد القابض والمقبض لأن الكيل أحد أركان القبض صار بكيله مقبضاً
وقابضاً وأما الحرص ههنا فهو اخبار محض كما لو أخبر بمساواة هذه الضبرة لصبرته أو الدينار لديناره قد
تقدم أنه يصح لكن تقدم في القبض بناء على ذلك من غير كيل أو وزن كلام وأن الراجح أنه
لا يكفي حتى لو تفرقا قبل الكيل بطل العقد وههنا لا يتأتى قبض الرطب هنا بالتخلية الأولى يشترط فيه
الكيل يظهر أن الحرص يكفي أن يكون واحداً وأنه يجوز أن يكون أحداً للمتاقين والله أعلم •

فلاحتمال انكار الموكل (وأما) في الثانية فلاحتمال استناد اقراءه بالموت إلى ظل خطأ (وأصحها)
وهو المذكور في الكتاب تقرير النصين والعرف حصول اليبس رجمه عن عود الموت وصيرورة
الحق للوارث وعدم اليبس عن نكر الموكل الوكالة وثمة الحق له (الثانية) أن لا يصدق فلا
يكلف الدفع إليه فان دفع ثم حضر الموكل وحلف على نفي الوكالة وعزم كنهه أن يرجع على القابض
دينا كان أو عيناً لأنه لم يعرض بتصديقه وإنما في الأمر على ظاهر قوله فإذا تبين خلافه غرم
ما غرم ولو أنكر الوكالة أو الحق وكان الوكيل مأذوناً في إقامة البيعة أو قلنا إن الوكيل بالقبض مطلقاً
ملك إقامة البيعة فله أن يقيم البيعة ويأخذ فان لم تكن بيعة فهل له التحليف يبنني على أنه إذا صدقه هل
يلزمه الدفع إليه (إن قلنا) نعم فله تحليفه فاعله يصدق إذا عرضت البيعة عليه (إن قلنا) لا يبنني على أن النكول
ورد البيعة كإقامة البيعة من المدعى أو كالأقرار من المدعى عليه (إن قلنا) بالأول فله تحليفه طمعاً في أن
ينكل فيحلف الوكيل (وإن قلنا) بالثاني فلا ولو جاء رجل وقال لمن عليه الدين أحلني عليك فلان
فصدقه وقلنا إذا صدق مدعى الوكالة لا يلزمه الدفع إليه فوجهان (أحدهما) أنه لا يلزم أيضاً لأنه قد
ينكر صاحب الحق كما ينكر صاحب الوكالة (وأصحها) اللزوم لاعترافه بانتقال الحق إليه كوارث
ويبنني على الوجهين أنه لو كدبه ولم تكن بيعة هل له تحليفه إن أزمناه الدفع إليه له تحليفه والافكما
سبق • ولو قال مات فلان وله عندي كذا فهذا وصية فهو كما لو قال هذا وارثه ولو قال مات وقد أوصي
به لهذا الرجل فهو كما لو أقر بالحوالة وإذا أوجبتنا الدفع إلى الوارث والوصي أو لم نوجب فدفع ثم بان
أن المالك حي ثم غرم الدافع فله الرجوع على المدفوع إليه بخلاف صورة الوكالة لأنه صدقه على الوكالة
وانكار صاحب الحق لا يرفع بتصديقه وصدق الوكيل لاحتمال أنه وكاله ثم جحد وهل هنا بخلافه والحوالة في
ذلك كالوكالة (وقوله) في الكتاب ولئن عليه الحق أن لا يسلم إلى الوكيل المستحق له إلا بالأشهاد كان
الأحسن أن يقول إلى من يدعى الوكالة عن المستحق ولنظراً للأشهاد ههنا بعيد عما هو المراد أن أراد

قال المصنف رحمه الله تعالى *

﴿ ولا يباع منه ما نزع نواه بما لم يزرع نواه لان أحدهما على هيئة الادخار والآخر على غير هيئة الادخار ويتفاضلان حال الادخار فلم يجوز بيع أحدهما بالآخر كالرطب بالتمر وهل يجوز بيع ما نزع نواه بعضه ببعض فيه وجهان (أحدهما) يجوز لقوله ﷺ « لا تبيعوا التمر بالتمر الاسواء بسواء » (والثاني) لا يجوز لأنه يتحافى في المسكيل فلا يتحقق فيه التساوي ولانه يجهل تساويهما في حال السكال والادخار فأشبهه ببيع التمر بالتمر جزافاً ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ الحديث المذكور مختصر من حديث عرادة من رواية الشافعي في مختصر المزي وغيره كما قدمته في الفصل الذي جمع فيه الاحاديث الواردة في تحريم ربا الفحل فليس هذا اللفظ الذي ذكره المصنف كإماء قطعة منه بل لفظه « لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق ولا البر بالبر ولا الشعير بالشعير ولا التمر بالتمر ولا الملح بالملح الا سواء بسواء » فاختصر المصنف منه هذه اللفظة وذلك

به البينة لأن المفهوم من الاشهاد ما يستعمل الناظر له في المسائل قبل هذا الفصل ويمكن أن يراد اشهاد الوكيل على الموكل (قوله) وان اعترف معلم - بالواو - لما نقلناه من طريقة القولين والحالان عند أبي حنيفة يجب دفع الدين الى من أقر بوكالته ولا يجب دفع العين و يفرق بينهما ابان في الدين أقر بثبوت المطالبة المدعى الوكالة في ماله وفي العين يقر به مال النير فلا يلتفت اليه وبالزاي لأن أبا اسحق الشيرازي وغيره حكوا عن المزي أنه يلزمه تسليم الحق اليه ولم يفرقوا بين الدين والدين (وقوله) في مسألة الوارث لزمه التسليم معلم - بالواو - لما مر *

قال ﴿ ولو ادعى علي الوكيل قبض الثمن لحجد فانم عليه بينة بالقبض فادعى تلفاً أو رداً قبل الجحود للقبض لم يقبل قوله لأنه خائن ولا بينته (و) لأنه لا تسمع دعواه * ولو ادعى بعد الجحود رداً سمع الدعوى (و) ولا يصدق لانه خائن * ولكن تسمع البينة * ولو ادعى التلف صدق ليبراً من العين ولكنه خائن فيلزمه الضمان ﴾ *

اذا ادعى على انسان أنه دفع اليه متاعاً ليدعيه ويقبض ثمنه وطلبه برده أو قال بونه وقبضت الثمن فسله الى فأنكر المدعى عليه فأقام المدعى بينة على مادعاه فادعى المدعى عليه أنه كان قد تلف أو رده فينظر في صيغة جحوده ان قال مالك عندي شيء أو لا يلزمني تسليم شيء اليك قبل قوله في اردو والتلف لأنه اذا كان قد تلف أو رده كان صادقاً في انكاره ولم يكن بين كلاميه تناقض وان أقام عليه بينة سمعت بينة وان كان صيغة جحوده أنك ما وكنني أو ما دفعت الي شيئاً أو ما قبضت الثمن وهذه صورة مسألة السكاب فينظر ان ادعى التلف أو الرد قبل أن يجحد لم يصدق لأنه مناقض

جائز عند من يجوز الرواية بالمعنى لاسيما في مثل هذا الموضوع الذي يقصد به الاستدلال دون الرواية
فانه يقتصر ذلك * (أما) حكم المسألة فقد سوى الشيخ أبو حامد بين المسألتين وجعل الوجهين مطلقا
سواء أباغ ما نزع منه النوى بما لم ينزع منه أم بمثله كذلك فيما علقه البندنجي عنه وفيما علقه سليم حكي
الوجهين في المسألة الأولى وسكت عن الثانية و يعلم جر يانها فيها بطريق والحاملي ونصر المفدسي حكيا
الوجهين في المسألتين أيضا وجزم البغوي في المسألتين بالمنع وكذلك الامام جزم بالمنع ثم حكى أن
العراقيين ذكروا وجها في المنزوع بالمنزوع فاستبعده جدا قال ثم جاءوا بما هو أبعد منه وذكروا خلافا
في بيع تمر منزوع النوى بتمر غير منزوع النوى وهذا ساقط لا يحتفل بمثله قال الفارقي تلميذ المصنف
رحمه الله معني قوله يتفاضلان حال الادخار أهما قبل نزع النوى اذا كيلا متساو بين ثم نزع النوى من
أحدهما او كيلا ظهر التفاضل لأنه تفتش أجزاءه بالنزع وتجا في في المكيال *

لقوله الأول ولزمه الضمان وان أقام بينة على ما ادعاه فوجهان (أولاهما) أنها تسمع لأنه لو صدقه
المدعى لسقط عنه الضمان فكذلك اذا قامت الحجة عليه وأيضا فلما يذكر في الوديعه (والثاني) وهو
الأظهر عند الأمام وهو الذي أورده في الكتاب أنها لا تسمع لأن وجوده الأول كذب هذه البينة
وعلى في الكتاب عدم سماع البينة بعدم سماع الدعوى ونجىء فيه نحو الأمام فانه قال كل بينة
تقام فان قيامها يستدعى دعوى من يقيمها فان فسدت الدعوى استقلت البينة وهي غير مسموعة
من غير دعوى لكن من يقول بسماع الدعوى كيف يسلم عدم سماع الدعوى اذ الدعوى قد تسمع
بمجرد تحليف الخصم لما سبق في باب الزهن وقيله وان ادعى الرد بعد الجحود لم يصدق لصيرورته
خائنا لكن لو أقام بينة فالنشهور في هذا الباب أنها تسمع ورأى الأمام رحمه الله تعالى أن يكون
سماع البينة على الوجهين السابقين لتناقض دعوى الرد والجحود وهو حسن موافق لما ذكرناه في
باب الوديعه وان ادعى التلف بعد الجحود صدق بيمينه لتقطع عنه المطالبة برد العين ولكن يلزمه
الضمان لحيايته وهذا كما اذا ادعى الغاصب التلف *

(فرع) لو قال بع هذا ثم هذا لزمه رعاية الترتيب قاله القفال ولو جعل للوكيل بالبيع
جعلاً فباع استحقه وان تلف الثمن في يده لأن استحقاقه بالعمل وقد عمل واذا ادعى خيانة عليه لم
تسمع حتى يتبين القدر الذي خان به بأن يقول بعث بعشرة وما دفعت الى الا خمسة واذا وكل
قبض دين أو استرداد وديعة فقال المديون أو المودع دفعت وصدقه الموكل والوكيل منكر هل يغرم
الدافع بترك الأَشهاد فيه وجهان كما لو ترك الوكيل قضاء الدين الاَشهاد ومن قال أنا وكيل في
بيع أو نكاح وصدقه من يعامله صح العقد فلو قال الوكيل بعد العقد لم أكن مأذونا فيه لم يلتفت

(فرع) الشمس والخور ونحوها لا يبطل كما لها نزع النوى فى اصح الوجهين لأن الغالب فى تخفيفها نزع النوى قاله الرافعى وصاحب التهذيب وكلام الفورانى يقتضى أن الوجهين فيها تفرع على منع بيع الثمر المنزوع النوى بعضه ببعض فانه قس المنع فى ذلك على الثمرة ومن ذلك يعلم أن الخلاف قريب ان جوزنا فى الثمر المنزوع النوى فهذا أولى والا فوجهان وكذلك أورده يعقوب بن عبد الرحمن بن أبى عصرون فيما جمع من المسائل والفرق بما ذكره الرافعى وفرق فى الابانة بأن الثمر

الى قوله ولم يحكم ببطلان العقد وكذا لو صدقه المشتري بحق من يوكل عنه الا أن يقيم المشتري بينة على اقراره بانه لم يكن .أذنونا من جهته فى ذلك التصرف والله أعلم *

❦ كتاب الاقرار ❦ وفيه أربعة أبواب ❦

❦ الباب الأول فى أركانه ❦

وهى أربعة (الركن الاول) المقر وهو ينقسم إلى مطلق ومجور * فالطلاق ينفذ إقراره بكل ما يقدر على انشائه * والمجور عليه سبعة أشخاص * الصبي وإقراره مسلوب مطلقاً * نعم لو ادعى أنه بلغ بالاحتمال فى وقت إمكانه يصدق ادلا يمكن معرفته الا من جهته * ولو ادعى البلوغ بالسن طولب بالبينة * والمجنون وهو مسلوب القول مطلقاً * والسكران وهو ملتحق بالمجنون أو الصاحي فيه خلاف مشهور والمبدر والمفلس وقد ذكرنا حكمهما *

الافرار أصله الاثبات من قولك قر الشيء يقر وقررته اذا أقر به القرار ولم يسم ما يدوغ فيه اقراراً من حيث إنه افتتاح اثبات ولكن لأنه اخبار عن ثبوت ووجوب سابق والأصل فيه من حيث الكتاب قوله تعالى (كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم) قال المفسرون شهادة المرء على نفسه إقراره وعن رسول الله ﷺ أنه قال « قولوا الحق ولو على أنفسكم »^(١) ولا شك أن فى الاقرار

❦ كتاب الاقرار ❦

(١) حديث ﴿ قولوا الحق ولو على أنفسكم روينا فى جزء من حديث أبى على بن شاذان عن أبى عمرو بن الديك من حديث على بن الحسين بن على عن جده على بن أبى طالب قال ضجعت الى سلاح النبي صلى الله عليه وسلم فوجدت فى قائم سيفه رقعة فيها صل من قطعك وأحسن إلى من أباء إليك وقل الحق ولو على نفسك قال ابن الرقعة فى المطاب ليس فيه إلا الانتطاع إلا أنه يتوى بالآية وفيها قال نظر لأن فى إسناده الحسين بن زيد بن على وقد ضعفه ابن المدينى وغيره وروى أحمد والطبرانى وابن حبان فى صحيحه من حديث عبد الله بن الصامت عن أبى ذر قال أوصانى خليلي صلى الله عليه وسلم بخصال من الحير فذكرها وفيها وأوصانى أن أقول الحق وإن كان مرا *

إذا نزع نواه تسارع إليه الفساد وذكر الامام أن شيخه ذكر عن بعض الأصحاب وجهاً بعيداً في اشتراط نزع النوى كما يشترط نزع العظم عن اللحم في ظاهر المذهب وقال إنه لم ير ذلك لغير شيخه وقال الامام إن المراتب ثلاثة التمر نزع نواه يمنع بيعه واللحم في ظاهر المذهب يتعين نزع عظمه إذا حاولنا بيع بعضه ببعض وبينهما الشمس وما في معناه فيجوز بيع بعضه ببعض مع النوى وفيه مع النزع الخلاف المذكور (قلت) فتحصلنا في الشمس ونحوه على ثلاثة أوجه (أحدها) أنه يشترط نزع النوى (الثاني) أنه يفسد برع النوى (والثالث) وهو الصحيح أنه يجوز بيع بعضه ببعض في الخالتين مع النوى ومن غير نوى قال الروياني إن الحواز قول القفال وقد تقدم في كلام الرافي أنه الأصح * ويجوز بيع لب الجوز بلب الجوز ولب اللوز بلب اللوز وفيه وجه جرم به القاضي حسين في التعليق أنه لا يجوز بيع اللب باللب لخروجه عن حالة الادخار وهذا أجاب في التتمة قاله الرافي وهو روى قولاً واحداً قديماً وجديداً للتقدير والطعم قاله الامام وقد تقدم أنه ويجوز بيع الجوز بالجوز مع قشره على المذهب وكذلك اللوز * قال المصنف رحمه الله *

(ولا يجوز بيع نيئه بمطبوخه لان النار تعقد أجزائه وتسخنه فان بيع كيلا لم يحز لأنها لا يتساويان في الكيل في حال الادخار وان بيع وزناً لم يحز لان أصله الكيل فلا يجوز بيعه وزناً ولا يجوز بيع مطبوخه بمطبوخه لان النار قد تعقد من أجزاء أحدهما أكثر من الآخر فيجهل التساوي * (الشرح) فيه مسألتان (أحدهما) أن ما حرم فيه الربا لا يجوز بيع الجنس الواحد منه بمطبوخه

مقرراً ومقرراً به وصيغة تترتب عليها المؤاخذة وهذه الأمور سماها في الكتاب أركاناً له ثم المقر به قد يكون مالاً وقد يكون غيره وعلى التقديرين فأما أن يعقب الاقرار بما يرفعه أو لا يعقب وإذا لم يكن المقر به مالاً قد يكون عقوبة من قصاص أو حد وقد يكون سباً أو غيره فعمل أبواب الكتاب أربعة (الاول) في الاركان (والثاني) في الاقارير المحملة (والثالث) في تمقب الاقرار بما يرفعه (والرابع) في الاقرار بالنسب وأما ماعدا النسب فما يقع في قسم ماعدا المال فلم يورده قدمنا الاصحاب في هذا الباب فنجرى على أمثالهم (الركن الاول) من الباب الاول للمقر وهو إما مطلق أو محجور أما للمطلق وهو المنفك عن أنواع الحجر فاقاره صحيح (وقوله) ينفذ اقراره بكل ما تقر على اسبابه كالدخيل في هذا الركن فان الكلام فيه في المقر وهذا لا يضبط المقر به والضبط ما ينفذ اقرار المقر فيه على أنه يحتاج الى استثناء صور أقر بها بناء على أن الوكيل اذا قال تصرفت كما أذنت لي فقال الموكل لم تصرف لم يقبل قول الوكيل على أحد القولين مع قدرته على الانشاء وكذا لو قال استوفيت ما أمرتني باستيفائه ونازعه الموكل (ومنها) أن انشاء نكاح البنت الى وليها فاقاره غير مقبول ويمكن أن يزداد فيه فيقال ينفذ اقرار

قال الشافعي رضي الله عنه في المختصر والأم لا يجوز من الجنس الواحد مطبوخاً نبي، منه مجال قال في المختصر اذا كان انما يدخر مطبوخاً وقال في الأم لانه اذا كان انما يدخر مطبوخاً فأعطيت منه شيئاً مطبوخ فإني، إذا طبخ ينقص فيدخل فيه النقصان في النبي، ومن أمثلة ذلك أن يبيع العنب أو العصير بالدبس المتخذ منه وكذلك التمر بالدبس المتخذ منه لا يجوز قاله الصيمري والقاضي حسين واتفق الأصحاب على أن النبي، أو القديد بالمطبوخ أو بالشوي لا يجوز ولا فرق بين أن يكون المطبوخ مما يدخر أو ما لا يدخر (وأما قوله في المختصر اذا كان انما يدخر مطبوخاً قال القاضي حسين إنه خطأ في النقل بل لا يختلف الحكم فيه وقال القاضي الروياني قبل عبارة الشافعي ولا يجوز من الجنس الواحد مطبوخاً منه نبي، مجال ولا مطبوخ طبخ لا يدخر مطبوخاً فنقل الزني هذا وقدّم بعض كلام وآخر بعضه وعطف على المسألة الأولى وقيل معني ما نقل الزني وان كان انما يدخر مطبوخاً وهو قول ابن داود وقصد به بيان أن هذا ليس بغدر (قلت) وقد علمت أن ما نقله الزني موجود مثله في الأم في تعليل الشافعي فالوجه تأويل ذلك

الانسان في التصرفات المتعلقة به التي يستقل بأسبابها أو يقال ما يقدر على أسبابه ويؤاخذ المقرر بموجب الاقرار به ولا يلزم نفوذه في حق الغير فتخرج المسائل (وأما) المحجور فقد ذكرنا في كتاب الحجر أقسامه فمنها حجر الصبي وأقاربه لاغية خلافاً لابن حنيفة رحمه الله تعالى حيث قال ان كان ميمراً مأذوناً من جهة الولي صح اقراره كتصرفاته ولنا قول في صحة تدبيره ووصيته فعلى ذلك القول يصح اقراره بهما ولو ادعي أنه بلغ بالاحتلام أو ادعت الجارية البلوغ بالحيض في وقت امكانها وقد سبق بيانه صدقاً وان فرض ذلك في خصومة لمخلفها لأنه لا يعرف ذلك الا من جهتها فأشبهما اذا علق العتق على مشيئة الغير فقال شئت يصدق من غير يمين وأيضاً فانهما ان صدقا فلا تحليف وان كذبا فكيف يخلفان واعتقاد المكذب أنها صغيران وقرب الامام رحمه الله تعالى المسألة من الدائرات الفقهية فان في تحليفه تصديق الصبي وبتصديق الصبي لا يخاف فاذا لوحاف لما حلف هذا ما نقله صاحب الكتاب وشيخه وبه قال أبو زيد وعلى هذا فاذا بلغ مبلغاً يتقن بلوغه قل الامام رحمه الله تعالى انه لا يخاف أيضاً على أنه كان بالغاً حينئذ لاننا اذا حكمنا بموجب قوله فقد أنهينا الخصومة نهائياً فلا عود الى تحليفه وفي التهذيب وغيره أنه اذا جاء واحد من النزاة يطالب سهم القاتلة وذكر أنه ادتم حلف واخذ السهم فان لم يخاف فوجهان عن صاحب التاجيخ تخريجاً انه لا يعطى وقال غيره يعطى لان الظاهر استحقاقه بحضور الواقعة ولو ادعي البلوغ بالسن طولب بالبينة لامكانها نعم لو كان غريباً خامل الذكر فيلحق بدعوى الاحتلام أو يطالب بالبينة لامكانها من حيث المدعى وينظر في الاثبات لتعذر معرفة الثار يخ كما في صبيان الكفار فيه ثلاثة احتمالات الامام رحمه الله تعالى (والظاهر) الثاني لانه اذا أمكن

وعدم حمله على الخطأ من الزنى وتاويله عسر بل هو قوى الدلالة على أن ما يدخر في حال كونه نيبًا وفي حال كونه مطبوخًا يجوز بيع النبيء منه بالمطبوخ والتأويل الذي نقله الروايات هو أقرب ما يتمحل مع تكلف وقال أبو حنيفة رضى الله عنه يجوز ذلك على أصله في بيع الرطب بالتمر ولذلك والله أعلم عدل المصنف عن قياسه على الرطب بالتمر لان الحصر يمنع الحكم فيه الى ما ذكره والشيخ أبو حامد قاسه على الحنطة بدقيقتها والجامع أنهما على صفة يتفاضلا حالة الادخار ومن جملة أمثلة هذه المسألة بيع الدبس المتخذ من العنب بجمل العنب وهو ممتنع قال وحكى في التتمة والبحر وجه أنه يجوز بيع الدبس بالحل لانهما اختلفا في الاسم والصورة والطبع قال المتولى وعلى هذا لا تعتبر المائثة بينهما وهذا الذى حكيناه موافق للوجه الذى سياتى عن حكاية الشيخ أبى محمد فى أن عصير العنب وخله جنسان ومال اليه الامام هناك وسياتى الكلام عليه ان شاء الله تعالى (المسألة الثانية) بيع مطبوخه بمطبوخه وقد نص عليه الشافعى أيضاً فى المختصر قال تلو الكلام المتقدم ولا مطبوخاً منه بمطبوخ لان النار تنقص من بعض أكثر مما تنقص من بعض وليس له غاية ينتهى اليها كما يكون للتمر فى اليبس غاية ينتهى اليها وقال معنى

اقامة البينة كلف اقامتها ولم ينظر الى حال المدعى ونحوه هذا فقه المسألة وانظر الكتاب يشعر بأنه عاد دعوى الاحتلام اقراراً فان قوله نعم لو ادعى أنه بلغ بالاحتلام اقراراً كالاستدراك لقوله قبله واقاره مسلوب مطلقاً لكن عدوها اقرار بيمين فان المفهوم من الاقرار الاخبار عن ثبوت حق عليه للغير ونفس البلوغ ليس كذلك ولهذا يطالب مدعى البلوغ بالسن بالبينة واختلفوا فى تخليف مدعى البلوغ بالاحتلام والتمر لا يكف البينة ولا اليمين نعم لو قال أنا بالغ فقد اعترف بثبوت الحقوق المنوطة بالبلوغ فهو من هذا الوجه يكون متضمناً للاقرار لا أن نفسه اقرار وبتقدير كونه اقراراً فليس ذلك كإقرار العبي بأنه إذا قال أنا بالغ يحكم ببلوغه سابقاً على قوله فلا يكون إقراره إقرار العبي حتى يحتاج الى الاستدراك (ومنها) حجر الجنون وهو مسلوب القول أيضاً بلا استثناء والسكران بين الصاحي والجنون فبأيهما يلحق فى إقراره وتصرفاته فيه طرق للأصحاب تبسط فى كتاب الطلاق (ومنها) حجر المبذرو المفلس وقد بينا حكم إقرارهما فى بايهم ما يقبل اقرار المفلس المحجور عليه فى النكاح دون السفه المحجور اعتباراً للاقرار بالأنشاء قال الامام رحمه الله تعالى واقرار السفهية بأنها منكوحة فلان كإقرار الرشيدة اذ لا أثر للسفه فى النكاح من جانب المرأة (قال) وفيه احتمال من جهة ضعف قوتها وخبيل عقلها والعلم عند الله * قال ﴿ والرقيق واقاره مقبول بما يوجب عليه عقوبة * ولو أقر بسرقة مال ووجب عليه القطع فى قبوله فى وجوب المال قولان * ولو أقر باتلاف مال وكذبه السيد لم يتعلق برقبته بل يطالب به بعد العتق * ولو كان ما ذونا فأقر بدين معاملة قبل وأدى من كسبه * ولو لم يستند الى معاملة بل

ذلك في الام في باب ما يجامع التمر وما يخالفه مقصوده بذلك الفرق بين ذلك وبين التمر حيث يجوز بيع بعضه ببعض وان كانت الشمس قد أخذت من أحدهما ومنهما فر بما يكون أخذها من أحدهما أكثر من أخذها من الآخر لكن له غاية في اليبس ينتهي اليها والمطبوخ بخلافه وذكر الاصحاب فرقا آخر بين العصير المطبوخ وبين التمر فان التمر قبل أن يصير تمراً لا يجوز بيع بعضه ببعض والرب أو الدبس مثلاً يجوز بيعه قبل هذه الحالة في كونه عصيراً فحرت حالة العصير بعد الطبخ لحالة التمر وهو رطب فلا يجوز الدبس بالدبس قال القاضي حسين وان طبخا في قدر واحد ومن جزم بهاتين المسألتين كما ذكره الضنف الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب والماوردي والقاضي حسين وآخرون وفي معنى الدبس عصير قصب السكر اذا عقد وصار عسلاً وكذلك ماء الرطب وعصير الرمان والسنبل والتمراح *
(فرع) قال ابن أبي الدم بيع الطلي بالدبس لا يجوز والطلاء أرق من الدبس وبيع الطلي

أطلق في القبول خلاف * ولو أقر بعد الحجر بدين أسنده الى حال الاذن فالظاهر رده لأنه في الحال عاجز عن انشائه *

أحد المحجورين الرقيق واذا أقر اماناً يقر بما يوجب عليه عقوبة أو بغيره (اما) القسم الأول كالاقرار بالزنا وشرب الخمر والسرقه والغذف وما يوجب القصاص في النفس والطرف فذلك مقبول ويقام عليه موجب ما أقر به خلافاً لأحمد والزيبي حيث قال لا يقبل اقراره على نفسه بالعقوبات لأنه ملك السيد والاقرار في ملك الغير لا يقبل ويروى عن احمد أنه لا يقبل اقراره بما يوجب القتل ويقبل بما يوجب سائر العقوبات * لنا ماروي^(١) أن علياً رضي الله عنه قطع عبداً باقراره وأيضاً فإنه لو ظهر الحال بالبينة لأقيمت عليه العقوبات فاذا ظهر بالاقرار كان أولى لأنه أبعد عن التهمة فان كل نفس مجبولة على حب الحياة والاحتراز عن الأثم واذا أقر بسرقة توجب القطع قبل في القطع وفي قبوله في المال قولان اذا كان المقر بسرقة تالفاً (أحدهما) أنه يقبل ويتعاق الضمان برقبته لأن اقراره لما تضمن عقوبة القطع انقطعت التهمة عنه (وأصحها) أنه لا يقبل كما لو أقر بمال ويتعاق الضمان بذمته اما أن يصدقه السيد فيقبض وان كان المقر بسرقة باقياً نظر ان كان في يد السيد لم ينزع من يده الا بتصديقه كما لو أقر حر بسرقة ودفعه اليه وان كان في يد العبد نظريتان عن ابن سريج أن في انتزاع القولين في التالف (فان قلنا) لا تنتزع ثبت بدله في ذمته ويروى هذا عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ومالك رحمه الله تعالى ويروى عنهما أنه لا يوجب القطع أيضاً والحالة هذه ومن الأصحاب من قطع بنفي القبول في المال كما لو كان في يد السيد لأن يده يد السيد ويخالف مالو كان تالفاً

(١) حديث (أن علياً قطع عبداً باقراره ينظر فيه)

بمثلته فيه وجهان وبيع الخلل بالديس فيه وجهان وبيع العصير بالخل ولاماء فيهما فيه وجهان قال الماوردي ولا يجوز بيع الزيت المطبوخ بالنى ، ولا بالمطبوخ ويجوز بيعه بالمشوى والنى ، والمطبوخ وكذلك لا يجوز بيع المشوى بالمشوي ولا المطبوخ بالمشوى وعن صرح به القاضي أبو الطيب و^(١) والرافعي وجزوا به ولا يجوز بيع الناطف بالناطف ولا الحنطة المقلية بالحنطة المقلية ولا بغير المقلية لتغيرها عن هيئتها باختلاف الحيات في اليايس بالنار وكذلك لا يجوز الحنطة المطبوخة بالمطبوخة والمشوية بالمشوية والمقلية بالملبولة والبلولة بالمشوية وأما بيع المبلولة بالملبولة فإنه يتمتع لكنه ليس على مسائل هذا الفصل وقد تقدم في بيع الرطب بالرطب صرح بجميع الامثلة للقاضي حسين وغيره وأكثر مسائل هذا الفصل لا خلاف فيها على ما يقتضيه اطلاق أكثر الاصحاب الا الديس ففيه ثلاثة أوجه (احدها) وهو المشهور الذي ادعى الامام اتفاق الاصحاب عليه أنه لا يجوز مطلقا وان طبخا في قدر واحد على ما صرح به القاضي حسين (والثاني) حكاه القاضي حسين أنه ان طبخا في قدر واحد جاز وأبطله القاضي بان ما في أسفل القدر أسخن مما في أعلاه لكثرة

(١) يياض بالاصل

لأن غاية ما في الباب فوات رقبته على السيد اذا بيع في الضمان والأعيان التي تقوت عليه لو قبلنا اقراره منها لا ينضبط فيعظم ضرر السيد ومنهم من عكس وقال ان كان المال باقيا في يد العبد قبل اقراره بناء على ظاهر اليد وان كان تالفا لم يقبل لان الضمان حينئذ يتعاق بالرقبة وهو محكوم به السيد واذا اختصرت قلت في قبول اقراره بالمال أربعة أقوال يقبل مطلقا لا يقبل مطلقا يقبل اذا كان المال باقيا يقبل اذا كان المال تالفا وقد أوردها صاحب الكتاب مجموعة هكذا في السرقة واقتصر ههنا على القوانين الأواين • ولو أقر ثم رجع عن الاقرار كان كما لو أقر بسرقة لا توجب التقطع ولو أقر بالتقصص على نفسه فعفى المستحق على مال أو عفى مطلقا وقلنا انه يوجب المال فوجهان (أصحهما) عند صاحب التهذيب أنه يتعاق برقبته وان كذبه السيد لأنه انما أقر بالعتوبة والمال يؤخذ بالعهو ولا ينظر احتمال أنه واطاه المستحق على أن يقر ويعفو المستحق لتفوت الرقبة على السيد لأن هذه التهمة صعبة إذ المستحق ربما يموت أو لا يفي فيكون المقر مخاطرا بنفسه (والثاني) أن الجواب هكذا ان قلنا موجب العمد التقصاص (أما) اذا قلنا • وجبه أحد الأمرين ففي ثبوت المال قولان بناء على الخلاف في ثبوت المال اذا أقر بالسرقة الموجبة للتقطع وينسب هذا الى صاحب الانصاح (وأما القسم الثاني) فاذا أقر بدين خيانة من جهة غضب أو سرقة لا توجب التقطع أو اتلاف فصدقه السيد تعاق برقبته كما لو قامت عليه بينة فيباع فيه الا أن يختار السيد الفداء واذا بيع فيه وبقى شيء من الدين فهل يتبع به اذا عتق فيه قولان • مذكوران في الجنائيات وان كذبه السيد لم يتعاق برقبته وان كان يتعاق بذمته يتبع به اذا عتق رلا يخرج على الخلاف فيما اذا بيع في الدين وبقى شيء • لانه اذا ثبت التعاق

مماسه النار (والوجه الثالث) حكاها الراعى الجوز وكلامه يقتضى أنه مطلقا لا يمكن ادخاره والذي عليه التعويل في تعليل المنع مطلقا ان العصير كامل واذا نظرنا الى مقدار من الدبس مقابله مثله فلا يدري كم فى أحدهما من أجزاء العصير وكم فى الدبس منه فكان كالدقيق بالدقيق نظرا الى توقع تفاوت فى كمال سبق للحب قال ولو قيل قد يخالف مكيال من الدبس مكيبلا فى الوزن لتفاوت فى التعميد لكان كذلك لكن لا معمول عليه فان المعقديباع وزنا بالتعويل على ما قدمته من ملاحظة كمال العصير لأمكان ادخاره ولتأثير ما أخذ بعض العصير ليصير دبسا وقدر المأخوذ يختلف ومن فروع ما دخلته النار الحنطة المقلوة مثلها والنسبة والزيت المغلى مثله و بالي كل ذلك لا يجوز •

* قال المصنف رحمه الله تعالى *

﴿ واختلف أصحابنا فى بيع الغسل المصفى بالنار بعضه ببعض فمنهم من قال لا يجوز لأن النار تعد أجزاءه فلا يعلم تساويهما ومنهم من قال يجوز وهو المذهب لان نار التصفية نار لينة لا تعد الأجزاء

فى الذمة فكان الحق المحصر فيها وتعينت محلا للاداء وفى النهاية أن القياسين خرجوه على ذلك الخلاف وقالوا الفاضل عن قدر الدين غير متعلق بالرقة كما أن أصل الحق غير متعلق بها ههنا • ولو أقر بدين معاملة نظر ان لم يكن مأذونا له فى التجارة فلا يقبل اقراره على السيد ويتعلق المقر به بذمته يتبع به اذا عتق ولا فرق فيه بين أن يصدقه السيد أو يكذبه وان كان مأذونا له فى التجارة قبل وأدى من كسبه وما فى يده الا اذا كان مما لا يتعلق بالتجارة كالقرض فلواطلق المأذون الاقرار بالدين ولم يبين جهته وينزل على جهة دين المعاملة أو لا ينزل على ذلك لاحتمال أنه أراد دين الاتلاف فيه وجهان (وأظهرهما) الثانى ولا فرق فى دين الاتلاف بين المأذون وغيره ولو أقر عليه فأقر بعد الحجر بدين معاملة أسنده الى حال الاذن ففيه وجهان مبنيان على القولين فيما لو أقر المفلس بدين لزمه قبل الحجر هل يقبل فى مزاحمته الغرماء (والظاهر) ههنا المنع لهجزه عن الانشاء فى الحال وتمكن التهمة • واذا عرفت ما ذكرناه لم تخف عليك المواضع التى ينبغى أن تعلم بعلامات الاختلاف ورأى الامام رحمه تعالى أن يخرج وجوب القطع فى مسألة الاقرار بالسرقة اذا لم يقبله فى المال على الخلاف فيما اذا أقر الحر بسرقة مال زيد هل يقطع قبل مراجعة زيد وذلك لارتباط كل واحد منهما بالآخر وعلى هذا يجوز اعلام قوله ووجب عليه القطع - بالواو - *

﴿ فرع ﴾ قال فى التتمة من نصفه حر ونصفه رقيق إذا أقر بدين جناية لم يقبل فيما يتعلق بالسيد إلا أن يصدقه ويقبل فى نصفه وعليه قضاؤه مما فى يده وان أقر بدين معاملة فتى صححنا تصرفه قبلنا اقراره عليه وقضيناها مما فى يده ومتى لم نصححه فأقراره كاقرار العبد •

وأما تميزه من الشمع فصار كالعسل المصفى بالشمس * ﴿

﴿ الشرح ﴾ العسل إذا أطلقه فالمراد به عسل النحل لا غير فكل ما يتخذ من تمر أو قصب أو حب جنس آخر يجوز بيعه بعسل النحل متماثلاً ومتفاضلاً قال ابن سيده العسل لما لب النحل يذكر ويؤنث الواحدة عسلة وجمعه اعسال وعسل وعسول وعسلان إذا أردت أنواعه قال الشافعي رحمه الله في المختصر تلوا الكلام السابق ولا يباع عسل نحل بعسل نحل الا محضين من الشمع لأنهما لو بيعا وزنا وفي أحدهما شمع وهو غير العسل كان العسل بالعسل غير معلوم وكذلك لو بيعا كيلاً وكذلك ذكر في الأم وقال وكذلك لو باعه وفي كل واحد منهما شمع وقال الشافعي في الأم بعسل النحل المنفرد بالاسم دون ماسواه من الحلو وقال فلا بأس بالعسل بعصير قصب السكر لأنه لا يسمى عسلاً الا على ما وصفت يعني من جهة كونه حلواً كالعسل وكذلك قال الشيخ أبو حامد في عسل الطبرزد وقال وهو ما يتيقن من السكر نخبياً كالعصير فيجوز بيعه بعسل النحل متفاضلاً وقال القاضي أبو الطيب

﴿ فرع ﴾ اقرار السيد على عبده بما يوجب عقوبته مردود وبدين الجناية مقبول الا أنه اذا بيع منه شيء وبقي شيء لم يتبع به بعد العتق الا أن نصدقه وكذا اقراره بدين المعاملة لا يقبل على العبد * ﴿

قال ﴿ والمرضى وهو غير محجور عليه عن الاقرار في حق الأجانب * وفي حق الوارث أيضاً على الصحيح * وقيل فيه قولان * ولو أقر بانه كان وهب من الوارث في الصحة فالظاهر أنه لا يقبل لعجزه عن الانشاء في الحال * ولو أقر بدين مستغرق فوات وأقر وارثه عليه بدين مستغرق فيتراحمان أو يقدم اقرار المورث لوقوع اقرار الوارث بعد الحجر فيه قولان * ولو أقر بعين ماله في المرض لشخص ثم أقر بدين مستغرق سلم العين للأول ولا شيء للثاني لأنه مات مفلاً * وان أقر الاقرار بالعين فكذلك * وفيه وجه آخر أنه اذا تأخر يتراحمان * ﴿

ومن المحجورين المريض مرض الموت وفي اقراره مسألتان (أحدهما) يصح اقراره بالنكاح بموجبات العقوبات وكذا لو أقر بدين أو عين لأجنبي وفي اقراره للوارث طريقتان (أحدهما) أنه على التولين (أحدهما) أنه لا يقبل وبه قال أبو حنيفة وأحمد رحمهما الله لأنه موضع التهمة لقعس حرمان بعض الورثة فاشبه الوصية للوارث (وأصحها) القبول كما لو أقر في حال الصحة والظاهر أنه لا يقر الا عن حقيقة ولا يقصد حرماناً فإنه انتهى الى حال يصدق فيها الكاذب ويتوب الفاجر (والثاني) القطع بالقبول وحمل قول الشافعي رضي الله عنه فيمن أجاز الاقرار لوارث اجازته ومن أبي رده على حكاية مذهب الغير وهذه الطريقة أصح عند صاحب الكتاب والأكثر رجحوا

عسل الطبرزد ان يطبخ السكر ثم يطرح في اجانة فاذا جمد أميلت الأجانة على جانبها فخرج منها العسل فيجوز بيعه بعسل النحل منفاضلا ولا يجوز بيع عسل الطبرزد بعسل القصب متفاضلا لأهمها جنس واحد وهل يجوز متماثلا فيه وجهان لأجل الطبخ كما في السكر بالسكر حكاهما القاضي أبو الطيب وغيره ووجه الجواز أن نارة خفيفة وحمل القول في بيع العسل النحل بعرضه ببعضه انه ما أن يباع بشمعه أولا فان بيع شمعه فلا يجوز بمثله ولا بالضافي وقد تقدم ذلك في قاعدة مدعجوة وتقدم الفرق بينه وبين اللحم وفيه العظم وبين التمر وفيه النوى من وجهين أن بقاء ذلك من مصلحته بخلاف الشمع (والثاني) أن الشمع له قيمة وان بيع العسل المصفي بمثله فالما أن تكون التصفية بالشمس أو بالنار فان صفي بالشمس فان ترك فيها حتى ذاب وتميز الشمع من العسل جاز بيع بعضه ببعض قاله الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب والحاملي وغيرهم ولا خلاف في ذلك وان صفي بالنار فالما أن تكون النار كثيرة بحيث تأخذ منه وينعقد بها وما أن تكون خفيفة بحيث يحميه بها ويصفيه من غير كثرة فان كانت كثيرة أوترك حتى انعقدت

طريقة القولين وتقلوا عن الاملاء نصه علي المنع وفي تعليق الشيخ أبي حامد أنه رجع اليها بعد ما كان يقول بطريق القطع بالقبول وقال مالك رحمه الله ان كان المقر منهما لم يقبل اقراره والا قبل ويجتهد الحاكم فيه واختاره القاضي الروياني لفساد الزمان •

(التفرع) ان قلنا لا يقبل فالاعتبار في كونه وارثا بحال الموت أم بحال الاقرار قيل فيه وجهان وقيل قولان (الجديد) أن الاعتبار بحال الموت كما في الوصية وهذا لان المنع من القبول كونه وارثا والورثة تتعلق بحالة الموت وبهذا قال أبو حامد (والقديم) وبه قال مالك رحمه الله الاعتبار بحال الاقرار لان التهمة حينئذ تمكن (والاول) أظهر في المذهب وأشهر (والثاني) قال أبو اسحق واختاره القاضي الروياني فعلى الاول لو أقر لزوجه ثم أبانها أو لاخته ثم ولد له ابن صح الاقرار ولو أقر لاجنبية ثم نكحها أو لاخته وله ابن فمات لا يصح وعلي الثاني الحكم فيهما بالعكس ولو أقر في المرض انه كان قد وهب من وارثه وأقبض في الصحة أشار الامام رحمه الله الى طريقين (أحدهما) القطع بالمنع لذكره ماهو عاجز عن انشائه في الحال (والثاني) أنه على الفولان في الاقرار للوارث ورجح صاحب الكتاب ههنا عدم القبول واختار القاضي الحسين القبول لانه قد يكون صادقا فيه فليكن بذلك له طريق الى اصال الحق الى المستحق ولو أقر لوارثه ولاجنبي معاهل يصح في نصفه الاجنبي اذا لم يقبل فيه قولان لابن سريج الظاهر الصحة (المسألة الثانية) أقر في صحته بدين لانسان وفي مرضه بدين لآخر فهما سواء كما لو ثبتا بالبينة وكما اذا أقر بهما في الصحة أو للمرض وقال أبو حنيفة رحمه الله يقدم ماأقر به في الصحة حتى لو لم يفضل عنه شيء فلا شيء له ولو أقر في صحته أو مرضه بدين ثم مات

أجزاؤه ونحن لم يجوز بيع بعضه ببعض كما تقدم في الدبس والزيت وشبههما وإن كانت خفيفة بحيث أذيب وأخذ أول ما ذاب قبل أن تنفقد أجزاءه جزم الشيخ أبو حامد والحاملي والجرجاني بالجواز هذه طريقة الشيخ أبي حامد وتبعه الحاملي والجرجاني عليها وأما القاضي أبو الطيب فإنه قال إن صفى بالنار اختلف أصحابنا فيه كما قال المصنف سواء حكما وتعليلًا وأطلق القول في ذلك وكذلك الماوردي والبنغوى والرافعى وقال القاضي حسين إن قول المنع مخرج من قول الشافعى لا يجوز السلم فى العمل المصفى بالنار ورد القاضى ذلك بان السلم امتنع لانه تعيب بدخول النار فيه والسلم فى الميعب لا يجوز وكذلك الفورانى رد ذلك بمثل ما قال القاضى حسين (وأظهر) الوجهين عند الرافعى الجواز ونسبه الماوردى الى سائر أصحابنا وهو الاصح عند ابن الصباغ والقاضى حسين (وقال) الرويانى انه المذهب لان المقصود من عصره تميز الشمع عنه ونار التمييز لينة لا تؤثر فى التعقيد فاشبهه المصفى بالشمس ومن صحح الجواز ابن أبى عمرو وصاحب التتمة وهو الذى يقتضيه كلام الفورانى فإنه أطلق الجواز ثم ذكر

فاقر وارثه عليه بدين آخر فوجهان (أحدهما) أنهم سواء يتضار بان فى التركة كما لو ثبت الدينان بالبينة وكما لو أقر بهما فى حياته فان الوارث خليفته وأقراره كإقراره (والثانى) أنه يقدم ما يقرب به المورث لانه بالموت تعلق بالتركة فليس للوارث صرف التركة عنه والوجهان جريان فيما لو أقر لوارث بدين عليه ثم أقر لآخر بدين آخر عليه وهما مبنيان على أن المحجور عليه بالفلس اذا أقر بدين أسنده الى ما قبل الحجر هل يقبل إقراره فى زحمة الغرماء فيه قولان والتركة كمال المحجور عليه من حيث ان الورثة ممنوعون من التصرف فيها وهذا معنى قوله فى الكتاب لوقوع إقرار الوارث بعد الحجر وإطلاقه القولين فى المسألة خلاف رواية الجمهور فانهم جعلوها وجهين ويمكن تنزيلها على أنهما مخرجان من مسألة الفلس (وقوله) فى تصوير المسألة بدين مستغرق غير محتاج اليه بل الخلاف ثابت فيما اذا زادت التركة على قدر الدين الاول فى وجه يوزع عليهما وفى وجه يوفى الاول بتمامه ويصرف الفاضل الى الثانى ولو ثبت عليه دين فى حياته بالبينة ثم مات فاقر وارثه عليه بدين جرى الخلاف أيضاً فاذا نيس من الشرط أن يكون ثبوت الدين الاول بالاقرار وماله الاظهر من الخلاف أشار بعضهم الى ترجيح وجه التقديم وقال فى التهذيب التسوية أصح وهو موافق لما فى مسألة الفلس وإن ثبت عليه دين فى حياته أو موته ثم تردت بهيمة فى بئر كان قد احتفرها فى محل عدوان فى مزاحمة صاحب البهيمة رب الدين القديم ما سبق فيما اذا جنى الفلس بعد الحجر عليه قاله فى التتمة واذا مات وخلف الف درهم فجاء وادعى أنه أوصى له بثلاث ماله فصدقه الوارث ثم جاء آخر وادعى عليه الف درهم ديناً فصدقه الوارث قيل يصرف الثلث الى الوصية لتقدمها وقيل يخرج على قولنا بأن أقرارى

عن بعض الاصحاب أنه فصل بين المصفي بالشمس والمصفي بالنار ومنع في المصفي بالنار قال وهذا ليس بشيء كما رجحه الفوراني وما حكاهما الوجهان اللذان في الكتاب ويشبه أن يكونان هذان الوجهان منزائين على ما ذكره الشيخ أبو حامد من التفصيل ويكون ذلك تحقيق مناط هل حصل نقص أولا والله أعلم * وفرق الماوردي بين العسل والزيت المغلي حيث لا يجوز بيع الزيت المغلي بعضه ببعض بأن النار دخلت في العسل بالصلاح وتمييزه من شمعه فلم تأخذ من أجزاء العسل شيئاً وكذلك السمن وإنما تأخذ النار فيما يدخل فيه الانعقاد واجتماع أجزائه قال حتى لو ان العسل المصفي أغلي بالنار لم يجوز بيع بعضه ببعض لأن النار اذن لم تميزه من غيره و(اعلم) أن المصنف تكلم أولاً في المعروض على النار عرض عقد وطبخ كاللحم والديس وما أشبه ذلك وقد تقدم شرحه وهذا القسم في المعروض على النار للتمييز والتصفية وذكر من أمثلة ذلك ماهو مختلف فيه وهو العسل الذي عناب سرحه والسكر وسياق وقد يكون منه ما لا خلاف فيه فلم يتعرض المصنف له كالذهب والفضة يعرضان على النار لتمييز الغش ولا خلاف في جواز بيع بعضها ببعض وقال ابن الرفعة الذهب والفضة اذا دخل النار لا يمنع بيع بعضهما ببعض لأنها لا تؤثر في جزمهما نعم لو خالطهما غش فادخل النار لتخلصه فقد يقال بامتناع بيع البعض ببعض لأنها قد تؤثر في اخراجه في أحدهما أكثر مما تؤثر في الآخر وقد يقال بأنه يجوز

الوارث والموروث يتساويان ولو صدق مدعى الدين أولاً صرف المال اليه على قياس الوجهين جميعاً ولو صدق المدعين معاً فالحكاية عن الأكثر أنه يقسم الألف بينهما أرباعاً لأننا نحتاج إلى الألف للدين وإلى ثلث الألف للوصية فيتزاحم على الألف وثلث الألف فيخص الوصية بثالث عائل وهو الربع وعن الصيدلاني أنه تسقط الوصية ويقدم الدين كما لو ثبتا بالبينة وهذا هو الحق سواء قدمنا عند ترتيب الاقراءين الأول منهما أو سويتهما بينهما ولو أقر المريض بعين ماله لإنسان ثم أقر بدين آخر مستغرق أو غير مستغرق سلمت العين للمقر له بها ولا شيء للثاني لأنه مات المقر ولا يعرف له مال ولو أقر بالدين أولاً ثم أقر بعين ماله فوجهان (أصحهما) أن الحكم كما في الصورة الأولى لأن الاقرار بالدين لا يتضمن حجراً في العين ألا ترى أنفذ تصرفاته فيه (والثاني) أنه وبه قال أبو حنيفة رحمه الله أنهما يتزاحمان لأن لا أحد الاقرارين قوة السبق وللآخر الاضافة إلى العين فاستويا ولا ينبغي أن يتعرض للاستغراق في المسألة اتفاق غير محتاج اليه والله أعلم * ويشترط في المقر الاختيار فاقرار المسكره على الاقرار باطل كسائر تصرفاته •

قال (الركن الثاني المقر له وله شرطان (الأول) أن يكون أهلاً للاستحقاق • ولو قال لهذا الحمار على ان بطل قوله • ولو قال بسببه على الف لزمه للملكه على تقدير الاستئجار • ولو أقر لعبد

لأن لأهل الصناعة في ذلك خبرة لا تحرقه ولا تغلبهم النار عليها بخلافها في السكر ونحوه (قات)
واطلاق الاصحاب يقتضى الجواز وان لم يفتوا هذا التفصيل بل في تصر يحوم بالعرض لتمييز الغش
ما يدل لما قاله من النظر والله أعلم * وتقييد المصنف المصنف بالنار وقياسه على المصنف بالشمس يدل على
أن المصنف بالشمس يجوز بيع بعضه ببعض والأمر كذلك بلا خلاف قال الامام فان قيل اذا صفى
العسل بشمس الحجاز فقد يكون أثر الشمس في تلك البلاد بالما مبالغ النار فانا نرى شرايح اللحم
تعرض على رمضاء الحجارة فتنش نشيشا على الحجر قلنا هذا فيه احتمال (والأظهر) جواز البيع وان
أثر الشمس فيما أظن لا يتفاوت وانما يتفاوت أثر النار لاضطرابها وقوتها وبعدها من الرجل والتعويل
على تفاوت الأثر بدليل أنه لو أغلى ماعلى النار أو خل ثقيف لم يمتنع بيع بعضها ببعض فان النار
لا تؤثر في هذه الأجناس بتعقيد حتى يعرض فيها التفاوت فيزيل بعض الاجزاء ويبقى الباقي على
استواء وقد قال ابن الرفعة في الكفاية ذهب بعض أصحابنا الى أنه ان صفى بها يعني الشمس في البلاد
المعتدلة الحر لا يجوز بيعه بما صفى بها في البلاد الشديدة الحر قال محكى وليس بشيء *

(فرع) ان منعنا بيع المصنف بالنار بمثل فلا شك أنه يمتنع بيعه بغيره من أنواع العسل
ومن صرح به الجرجاني لان النار اذا عقدت اجزاء احدها أدى الى التفاضل اما اذا قلنا بجواز

لزم الحق لمولاه * ولو قال لجل فلانة على الف من إرث أو وصية قبل * ولو أطلق ولم يذكر الجهة
فظاهر النص أنه لا يقبل * وفيه قول أنه يقبل وينزل على هذا الاحتمال * وكذلك إذا قال للمسجد
أو المقبرة على الف ان أضاف إلى وقف عليه قبل * وان أطلق فعلى الخلاف *

يشترط في المقر له أهلية استحقاق الحق المقر به والا كان الكلام لغوا وهزواً وفيه ثلاثة صور
(إحداها) لو قال لهذا الحمار أو لدابة فلان على الف بطل اقراره ولو قال بسببها على الف صح ولزمه
حمل على أنه جني عليها أو اكرهاها وعن الشيخ أبي عاصم العبادى وجه أنه لا يصح لأن الغالب لزوم
المال بالمعاملة ولا تتصور المعاملة معها ولو قال لعبد فلان على أو عبدى كذا صح وكان الاقرار لسيد
ويخالف مسألة الدابة لانه لا تتصور المعاملة معها وتتصور مع العبد والاضافة اليه كلاضافة في الهبة وسائر
الانشاءات (وقوله) في الكتاب ولو قال بسببه على الف لزمه لما لملك المراد ما إذا قال لملكه بسببه على
الف فاما إذا اقتصر على اللفظ المذكور في الكتاب لم يلزم أن يكون الألف لملك الدابة في الحال
ولكن يسأل ويحكم بموجب بيانه (الثانية) إذا قال لجل فلانة على الف أو عندى الف فله ثلاثة
أحوال (إحداها) أن يسنده إلى جهة صحيحة بان يقول ورثه من أبيه أو يقول أوصى به فلان له فيعتبر
اقراره ثم ان انفصل الحل ميتاً فلا حق له بل هو لورثة من قال انه ورثه منه أو للموصى أو وورثته ان

بيع العسل المصفى بالنار بمثله فهل يجوز بيعه بالمصفى بالشمس قال ابن الرفعة فيه نظر لان النار قد يتقارب تفاوتها ويتباعد في الشمس تباعد ما بينه وبين الشمس (قلت) والذي يظهر الجواز لانا انما نجوز به بناء على ان النار لطيفة تميز ولا تعقد الاجزاء واذا كان كذلك فلا اثر لها في التماثل فلا فرق بين ذلك وبين المصفى بالشمس *

(التفريع) حيث قلنا بجواز بيع العسل بالعسل اما ان يكون مصفى بالشمس واما بالنار اللطيفة على الصحيح فيما تعتبر المماثلة فيه قال الشافعي رضي الله عنه في كتاب الصرف والعسل بالعسل كيلا بكيل ان كان يباع كيلا أو وزناً بوزن ان كان يباع وزناً وقال في موضع آخر العسل والسمن والسكر الوزن فيهما أحوط فالظاهر في هذا أنه موزون وعده في الرسالة في باب الاجتهاد مع الزيت والسمن والسكر من الموزونات فلذلك قال أبو الطيب انه المنصوص عليه وقد تقدم في أول الكلام قوله في المختصر لانهما لو بيعا وزناً إلى آخره وقال أبو اسحق لا يباع إلا كيلا بكيل وقد تقدم التعرض لشيء من ذلك وقال الرافعي هو كالسمن والأمر كما قال وهما جميعاً موزونات خلافاً لأبي اسحق كما تقدم وقد حمل الروياني قول الشافعي المذكور في الصرف على التوقف فيه قال وقيل أراد الشافعي بقوله انهما لو بيعا وزناً إذا انعقد ببرد الهواء وغلظ لا يمكن كيلاه فيباع حينئذ وزناً فأما إذا أمكن كيلاه

أسنده الى وصيته وان انفصل حياً فان انفصل لما دون ستة أشهر من يوم الاقرار استحق لأنا تيقنا وجوده يومئذ وان انفصل لأكثر من أربع سنين فلا لأنا تيقنا عدمه يومئذ وان انفصل لستة أشهر أو أكثر ولما دون أربع سنين فان كانت مستفرشة لم يستحق لاحتمال تجدد العلق بعد الاقرار والأصل عدم الاستحقاق وعدمه عند الاقرار فان لم تكن مستفرشة فقولان (أحدهما) أنه لا يستحق لأنا لا نتيقن وجوده عند الاقرار (وأظهرهما) الاستحقاق اذ لاسبب في الظاهر يتجدد به العلق والظاهر وجوده وقت الاقرار لحكم ثبوت نسبه ممن كانت فراشاً له واذا ثبت الاستحقاق فان ولدت تلك المرأة ذكراً فهو له وان ولدت ذكراً ففصاعداً فلمهم بالسوية وان ولدت أنثى فهو لها ان أسنده الى وصية وان أسنده الى الارث من الأب فنصفه لها وان ولدت ذكراً وأنثى فهو بينهما بالسوية ان أسنده الى وصية وثلاثه ان أسنده الى الارث من الأب (وقوله) ونصفه لها وهذا اذا اقتضت جهة الوارثة ما ذكرنا فان اقتضت التسوية بان يكونا وادى الأم كان ثلثه بينهما بالسوية قال الامام رحمه الله تعالى ولو اطلق الارث سألناه عن الجهة وحكمنا بمقتضاها (الحالة الثانية) أن يطلق الاقرار فيه قولان (أحدهما) وهو نصح في المختصر أنه باطل لأن المال في الفالب إنما يجب بمعاملة أو جنابة ولا متباعد للمعاملة مع الجهل ولا الجنابة عليه (وأصحهما) وبه قال أبو حنيفة رحمه الله وأبو اسحق أنه يصح ويحمل

فلا يباع إلا كيلا قال وهو قريب من قول أبي اسحق (والمذهب) المنصوص ما تقدم واعتراض الأصحاب على المزني في قوله لانهما لو بيعا وزناً وفي أحدهما شمع وهو غير العسل كان العسل تارة غير معلوم قالوا لانه والحالة هذه معلوم المفاضلة فلا معنى لقوله غير معلوم وإنما يستقيم هذا لا التميل في الشهد بالشهد لانهما بما فيهما من الشمع غير معلومي المائنة قالوا والشافعي ذكر هذا التعليل هناك فاشتبهت إحدى المسألتين بالأخرى وذكر الروياني أيضاً أن قوله في المختصر يدل على تصحيح أحد الوجوه فيما لم يعلم معياره يعني الوجه القائل بالتحخير وقد تقدم • وقال ابن داود لما ذكر كلام الشافعي فيه كالدليل على أنه يجوز كيلا تارة وزناً أخرى قال وهذا غريب قل ما يوجد له نظير (قات) وليس الأمر كما زعم بل المراد التوقف كما تقدم والله سبحانه وتعالى اعلم •

﴿ فرع ﴾ قال صاحب التهذيب غسل الرطب وهو رطب يسيل منه يجوز بيع بعضه ببعض متساويين في الكيل ويجوز بيعه بعسل النحل متفاضلاً جزافاً يداً بيد لانهما جنسان مختلفان كما يجوز بيع العسل بالديس • قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ واختلفوا في بيع السكر بعضه ببعض فمنهم من قال لا يجوز لان النار قد عقدت أجزاءه ومنهم من قال يجوز لان ناره لاتعقد الاجزاء وإنما تميزه من القصب ﴾ •

علي الجهة الممكنة في حقه وان كانت نادرة (الثالثة) أن يسنده إلى جهة فاسدة بان يقول الف أقرضنيه أو ثمن ما باعه مني فان لم نصححه بالاقرار المطلق فهذا أولى وان صححناه فطر يقان (أحدهما) أنه علي القولين في تعقيب الاقرار بما يرفعه (وأظهرهما) الصحة لأنه عقبه بما هو غير مقبول ولا منتظم فاشبه ما إذا قال فلان علي الف لا يلزمني واذا صححنا الاقرار في الحالتين الأخيرتين فان انفصل الحمل ميتاً فلا حق له ويسأل المقر عن جهة اقراره من الميراث أو الوصية ويحكم بموجبه قال في النهاية وليس لهذا السؤال والبحث طالب معين فكان القاضي يسأل حسبة ليصل الحق إلى المستحق فان مات قبل البيان كان كما لو أقر لانسان فرده وفي تعليق الشيخ أبي حامد أنه يطالب ورثته ليفسروا فان انفصل حياً للعدة التي قدرنا من قبل فالسكل له ذكراً كان أو أنثى وان انفصل ذكراً وأنثى فهو لها بالسوية لأن ظاهر الاقرار يقتضي التسوية ومن المحتمل أن تكون الجهة الوصية ومتى انفصل حي وميت فيجعل الميت كان لم يكن وينظر في الحي على ما ذكرنا ولو أقر بحمل جارية أو بهيمة لانسان ففيه التفصيل المذكور فيما إذا أقر للحمل فان قال انه أوصى له به صح وينظر كم بين انفصاله وبين الاقرار من المدة على ما سبق وفي حمل البهيمة يرجع إلى إهل الخبرة وان أطلق أو أسند إلى جهة فاسدة خرج على ما تقدم من الخلاف ولو أقر بالحمل لرجل وبالأمر لآخر إن جوزنا الاقرار بالحمل صح الاقرار

(الشرح) الوجهان المذكوران حكاهما الشيخ أبو حامد وابن الصباغ والبعوى والامام والرافعي وجعلهما الرافعي كالديس ومقتضى ذلك أن الأصح عنده المنع في السكر أيضاً وكذلك قال في التهذيب إن الأصح أنه لا يجوز وكذلك نقل ابن الرفعة عن الأرعاني أنه قال في فتاوى النهاية بالبطلان في السكر والفانيد والغسل المميز بالنار قال ابن الرفعة وذلك قياس جزم العراقيين بمنع السلم في ذلك فإن باب الربا أحوط من باب السلم بدليل أنه يجوز السلم فيما لا يجوز بيع بعضه ببعض لأجل طلب المماثلة وظاهر المذهب الجواز في السكر على ما ذكره الشيخ أبو حامد وقال القاضى حسين إنه الصحيح وكذلك يقتضيه إيراد الجرجاني ونقل ابن الرفعة عن البندنجي أنه ظاهر المذهب وعن سليم أنه أظهر الوجهين وجزم في التعليق عن ابن أبي هريرة بالمنع وقال الماوردى إن كانت للتصفية وتمييزه من غيره جاز وإن دخلت لمقد الأجزاء لم يميز (واعلم) أنه قد يستشكل قول الشيخ وغيره أن نار السكر لينة لاتعقد الأجزاء وإنما تميزه من القصب والسكر إنما يتميز من القصب بالعود الذي يعصر به فإذا وقع أحد العودين على الآخر وانعصر القصب تميز وفي بعض ما تكلم به على المذهب تأويل ذلك بأنه لا بد أن يبقى في السكر شيء من أجزاء القصب ويكثر ذلك حتى يحتاج إلى استخراجها فإذا أغلى بالنار سهل إخراجها فإن ما يبقى من أجزاء القصب يعلو على السكر عند الغليان ويسهل استخراجها فهذا معنى التمييز الذى

والافلا قال صاحب التهذيب هما جميعاً للآخر وهذا البناء على أن الاقرار بالحامل إقرار بالحمل وفيه خلاف يأتي من بعد (الصورة الثالثة) لو أقر لمسجد أو مقبرة أو نحوها بماله وأسندته إلى جهة صحيحة كغلة وقف عايه صح وإن أطلق فعلى وجهين تخريجاً من القول فى مسألة الحمل وعلى قياسه ما إذا أضاف إلى جهة فاسدة * قال (الثانى أن لا يكذبه المقر له فإن كذبه لم يسلم اليه ويترك فى يد المقر فى وجه * ويحفظه القاضى فى وجه * فإن رجع المقر له عن الانكار سلم اليه * فإن رجع المقر فى حال انكار المقر له فلا يظهر أنه لا يقبل لأنه أثبت الحق لغيره بخلاف المقر له فإنه اقتصر على الانكار *)

يشترط فى الحكم بالاقرار عدم تكذيب المقر له فى انكاره وإن لم يشترط قبوله لفظاً على رسم الايجاب والقبول فى الانشاءات فإن كذبه نظر إن كان المقر به مالا لم يدفعه اليه وفيما يفعل به ثلاثة أوجه (أظهرها) أنه يترك فى يد المقر كما كان لأن يده تشعر بالملك ظاهراً والاقرار الثانى عارضه انكار المقر له فيسقط وأيضاً فانا لا نعرف ملكه ونراه فى يد المقر فهو أولى الناس بحفظه (وثانيها) واختاره صاحب التهذيب والتمتة أنه ينتزعه القاضى ويتولى حفظه الى أن يظهر ماله فانه فى حكم مال ضائع فيحتاج للمالكه فان رأى استحفاظ صاحب اليد فهو كما لو استحفظ عدلاً آخر (وثالثها) أنه يجزى المقر له على القبول والقبض وهو بعيد وقال الشيخ أبو محمد موضع الخلاف ما إذا قال صاحب اليد هذا لفلان وكذبه

قصده وعلل القاضى حسين الجواز بأن لدخول النار فيه حداً ونهاية وعلله الامام بأن الانعقاد من طباع السكر كما حكيناها وقيدته الماوردى فقال فى السكر والفانيدان التى فىهما ماء أولبن أو دقيق أو غيره فلا يجوز بيع بعضه ببعض والا فينظر فان دخلت النار فىهما لتصفيتهما وتمييزهما من غيرهما جاز وان دخلت لاجتماع اجزائه وانعقادها فلا (قلت) أما تقييده بما إذا لم يكن فيه ماء أولبن أو دقيق أو غيره فيمكن أن يكون اطلاق الأصحاب منزلاً عليه لانه حينئذ يصير بيع السكر وغيره بمثله قال ابن الرفعة وما قاله فيه نظر لان السكر لامن اذابة أهله بالماء ليحل ثم يطبخ ونصب عليه بعد غليانه اللبن ليبيضه ويزيل وسخه وذلك يقتضى منع بيع بعضه ببعض على طريقه (قلت) وكلام الماوردى يقتضى أنه لم يتحدد عنده حال السكر ولا حال تأثير النار فيه فاما حكمه بالمنع عند اختلاطه بغيره وما ذكره ابن الرفعة من أن ذلك لا بد منه فهو يقتضى قوله بالمنع فيه وهو القياس فان الخليط الذى فيه من الدقيق واللبن مانع من التماثل أما الماء ففيه نظر فان الظاهر أنه لا يزيد فى وزنه بعد الجفاف شيئاً والله أعلم •

(فرع) بعد أن ذكر الامام ما ذكر فى السكر قال وهذا الذى ذكرناه يعنى من الخلاف جار فى كل ما ينقد كذا نقله عنه ابن الرفعة قال وقد صرح باجراء الخلاف فى القند الفورانى وأجراه الامام الغزالى فى الفانيد وأجراه الغزالى رحمه الله أيضاً القند وفى الالباء •

فلان فأما اذا قال صاحب اليد للقاضى فى يدى مال لأعرف مالكة فالوجه القطع بأن القاضى يتولى حفظه وأبعد بعضهم فلم يجوز انتراعه ههنا ولورجع المقر له عن الانكار فصدق المقر فقد حكى الامام رحمه الله الجزم بقوله وتسليم المقر به اليه لكن الأظهر وهو الذى أورده المتولى وغيره تقريره على الخلاف السابق (ان قلنا) يترك فى يد المقر فهذا حكم منا يبطلان ذلك الاقرار فلا يصرف الى المقر له الا باقرار جديد (وان قلنا) انه يمتزعه القاضى ويحفظه فكذلك لا يسلم اليه بل لو أراد اقامة البينة على أنه ملكه لم تسمع وإنما يسلم له اذا فرعنا على الوجه البعيد فان الظاهر أنه لا يسلم اليه على خلاف ما ذكر فى الكتاب ولو رجع المقر فى حال انكار المقر له وقال غلطت أو تعمدت بالكذب لم يقبل رجوعه ان قلنا يمتزعه القاضى وان تركناه فى يده فعلى وجهين رواها الامام رحمه الله (أظهرهما) عنده وعند صاحب الكتاب أنه لا يقبل أيضاً بناء على أنه لو عاد المقر له إلى التصديق قبل منه فاذا كان ذلك متوقفاً يلتفت إلى رجوعه (والثانى) أنه يقبل بناء على أن الترتك فى يده ابطال الاقرار وقضية كلام الأكثرين ترجيح هذا الوجه ويعزى الى ابن سريج ومن قال به لا يسلم لصاحب الكتاب قوله لانه أثبت الحق لغيره بل يقول يشترط كونه اثباتاً سلامته مع معارضة الانكار وجميع ما ذكرناه فيما اذا كان الاقرار بثوب ونحوه أما اذا كانت اقراره بعد فأنكر ففيه وجهان (أحدهما) يحكم بعقده لان صاحب اليد لا يدعيه والمقر له ينفيه فيصير

﴿ فرع ﴾ إذا بيع السكر فالمعيار فيه الوزن نص عليه الشافعي ومن الأصحاب نصر المقدسي وقد تقدم قول الجوزي وتنبهه على أن ذلك لاخلاف فيه وقال ابن أبي الدم أن أبا اسحق قال يباع كيلا وجعل الوجهين فيه كالسمن ولم أر ذلك لغير ابن أبي الدم وعلل وجه أبي اسحق على ما زعم بأن أصله السكيل وكأن يعني العصير فإنه مكيل وبيع الفانيد كبيع السكر بالسكر قاله للماوردى والقاضي حسين والبنغوي والامام والرافعي *

﴿ فرع ﴾ قال نصر المقدسي في السكا في يجوز بيع السكر بالسكر وزناً إذا تساوى في اليبس والصفة فأما اشتراطه اليبس فصحيح وأما اشتراطه التساوى في الصفة فمشكل لان ذلك غير شرط في الرويات بدليل أنه يجوز بيع التمر من نوع بالتمر من نوع آخر وما أشبهه وظاهر كلام نصر هذا أنه لا يجوز بيع السكر بالسكر إذا اختلفت صفتها ولم أر من تعرض لذلك غيره ولا يجوز بيع قصب السكر بقصب السكر ولا بالسكر كبيع الرطب بالتمر أو بالرطب قاله البنغوي والرافعي وهو الصواب وقال الامام في السكر والفانيد منهم من قال هما جنس وهذا بعيد ومنهم من قال جنسان فان قصبها مختلف وليس للفانيد عكر السكر وأما السكر الأحمر الذي يسمى القوالب فهو عكر السكر الأبيض ومن قصبه وفيه مع ذلك تردد من حيث أنه يخالف صفة الأبيض مخالفة ظاهرة وقد يشتمل أصل واحد على مختلفات

العبد في يد نفسه فيعتق وهذا كما إذا أقر اللقيط بعد البلوغ بأنه مملوك زيد فأنكر يحكم بحريته (وأظهرهما) للمنع لانه مملوك بالرق فلا يرفع الا بيقين وتخالف صورة اللقيط فانه محكوم بحريته بالدار فاذا أقر ونفاه المقر له بقي على أصل الحرية فعلى هذا الحكم فيه ما ذكرنا في الثوب وغيره فان كان المقر به قصاصاً أو حد قذف وكذبه المقر له سقط الاقرار وكذا لو أقر بسرقة توجب القطع فأنكر رب المال السرقة فلا قطع وفي المال ما سبق وان أقرت بالنكاح وأنكر سقط حكم الاقرار في حقه *

﴿ فرع ﴾ لو قال من في يده عبيد ان أحد هذين لفلان طولب بالبيان فلو عين أحدهما فقال المقر له ان عبدى هو الآخر فهو مكذب للمقر في المعين ومدع في العبد الآخر *

﴿ فرع ﴾ ادعى على آخر الفأ من ثمن مبيع فقال المدعى عليه قد أقبضتك الألف وأقام بيئته على اقراره بالقبض يوم كذا وأقام المدعى بيئته على اقرار المشتري بمد بينته بأنه ما أقبضه الثمن بعد سمعت وألزم المشتري الثمن لأنه وان قامت البيئته على اقراره بالقبض فقد قامت أيضاً على أن صاحبه كذبه فيبطل حكم الاقرار ويبقى الثمن على المشتري ويعتبر في المقر له شرط آخر وهو أن يكون معيناً فلو قال لانسان أو لواحد من بني آدم أو من أهل البلد على الف هل يصح اقراره خرج الشيخ أبو علي على وجهين بناء على أنه إذا أقر لمعين بشيء وكذبه المقر له هل يخرج من يده (إن قلنا)

كاللبن وابل الأظهر من جنس السكر وقال القاضي حسين ان بيع قصب الفانيد بقصب الفانيد جائز وبالفانيد لايجوز وبقصب السكر هل يجوز أم لان كانا من أصل واحد لايجوز متفاضلا وان كانا من أصدين يجوز متفاضلين وتابعه صاحب التهذيب على ذلك (قلت) وهذا كلام عجيب فان القصب كله الذي يعمل السكر والفانيد جنس واحد *

﴿ فرع ﴾ لما ذكر الماوردي حكم السكر والفانيد قال وكذلك دبس التمر ورب الفواكه *

﴿ فرع ﴾ بيع الفانيد بالسكر قال القاضي حسين ان كان أصلها واحد فهو كبيع الفانيد بالفانيد وان كان أصلهما مختلفاً فيجوز كيف ما كان (قلت) وهذا مثل الأول فان أصل السكر والفانيد قصب واحد والظاهر أن القاضي رحمه الله تعالى قال ذلك لأنه ليس القصب في بلادهم ﴿ فائدة ﴾ قال ابن الرفة أن النار في القند فوق النار في السكر والفانيد لان عصير القصب يوضع في قدر كبير كالخاوية ويغلى عليه غليانا شديداً إلى أن تزول منه مائة كثيرة ويسمى ذلك صلغاً ثم يطبخ في قدر اللطف من ذلك بكثير وتقوى ناره إلى أن تذهب مائيته فيوضع في أوعية لطاف فوق الأوعية التي يصب فيها السكر والنار فيه فوق النار في النبي يطبخ عسلا من ذلك الماء المصنوع في الخاوية وكثيراً ما تقوى نار النبي يطبخ عسلا فتصير أجزاءه إذابرد قر يبا من عقد أجزاء القند عند ذلك يسمى بالجلس

نعم لأنه مال ضائع فكذا ههنا ويفيد الاقرار (وان قلنا) لا لم يصح هذا الاقرار وهو الصحيح قال في التتمة ولو جاء واحد وقال أنا الذي أردتني ولي عليك الألف فالقول قول المقر مع يمينه في نفي الارادة ونفي الألف وينحلف الاقرار على هذا الابهام ما اذا قال غصبت هذا من أحد هذين الرجلين أو هؤلاء الثلاثة حيث يعتبر ذلك على ما سئذ كره ونفرعه من بعد والفرق أنه اذا قال هو لأحد هذين فله مدع وطالب فلا يبقى في يده مع قيام الطالب واعترافه بأنه ليس له واذا قال لواحد من بني آدم فلا طالب له فيبقى في يده وكان الشرط أن يكون المقر له معيناً ضرب تعيين تتوقع معه الدعوى والطالب *

قال ﴿ الركن الثالث المقر به ولا يشترط أن يكون معلوماً بل يصح الاقرار بالجهول * ولا أن يكون مملوكا للمقر بل لو كان مملوكا بطل اقراره * فلو قال داري لفلان أو مالي لفلان فهو متناقض ولو شهد الشاهد أنه أقر له بدار وكان ملكه الى أن أقر كانت الشهادة باطلة * ولو قال هذا الدار لفلان وكانت ملكي الى وقت الاقرار أخذناه بأول كلامه ولم تقبل آخره ﴾ *

لا يشترط أن يكون المقر به معلوماً بل يصح الاقرار بالمجهيل على ما سياتي ولا أن يكون مملوكا له حين يقر لأن الاقرار ليس ازالة ملك وإنما هو أخبار عن كونه مملوكا للمقر له فلا بد من تقدم الخبر

و يطبخ منه السكر كما يطبخ من القند لكن طعمهما متباين وقل في موضع آخر ومن عصير قصب السكر يتخذ العسل المرسل ويتخذ القند وعن القند ينفصل العسل المسمى بالقصب وهو ما يقطر من أسفل أنالينخ القند بعد أخذه في الجفاف والقند يختلف في الجودة والردايع بحسب تبريد القصب وجودة الطبخ ومن الطيب من القند يتخذ السكر وإذا جمد استقطر ما فيه من العسل من ثقب في أسفل الاجانة التي يوضع فيها بعد طبخه وهذا العسل يسمى كإقال القاضي أبو الطيب بعسل الطبرزد ونحن نسميه بالقطارة وهو يتنوع بحسب تنوع السكر الذي يستقطر منه وأنواع السكر ثلاثة الوسط وهو أدونه ومن أعلا آناه يتجه يكون الآخر لان القطارة تنحبس فيه والعال وهو فوق ذلك في الجودة والمسكر هو أعلا الثلاثة لانه يطبخ مرة نازية من السكر الوسط والسكر النبات يطبخ من السكر الوسط أيضاً لكنه يجعل في قدر من الفخار قد صلب فيه عيدان من الجريد رفاق ليثبت فيها السكر وما يخرج منه من عسل عند كمال نباته يسمى بقطر النبات والفانيد تارة من السكر غير النبات وتارة من العسل المسمى بالمرسل المطبوخ من ماء القصب في أول أمره وطبعه مخلف طبع السكر ولونه يخاف لونه والاسم مختلف لكن الأصل فيها واحد القصب وعند ذلك يتقرر الخلاف في الفانيد والسكر هل هما جنس واحد باعتبار أصلهما كما في عسل القند وعسل السكر المعبر عنه بالطبرزد أو جنسان باعتبار

به على الخبر فلو قال داري هذه أو ثوبي الذي أملكه لفلان فهو متناقض والمفهوم منه الوعد بالهبة ولو قال مسكني هذا لفلان يكون اقراراً لأنه أضاف الى نفسه السكني وقد يسكن ملك الغير ولو شهدت بينة على أن فلاناً أقر أن له دار كذا وكانت ملكه الى أن أقر كانت الشهادة باطلة نص عليه ولو قال المقر هذه الدار لفلان وكانت ملكي الى وقت الاقرار فإقراره نافذ والذي ذكره متناقض لأوله فليغو كما لو قال هذه الدار لفلان وليست له هذا في الاعيان وكذلك في الديون اذا كان له دين على غيره في الظاهر من قرض أو أجرة أو من مبيع فقال ديني الذي لي على زيد لعمره فهو باطل ولو قال الدين الذي لي على زيد لعمره واسمى في الكتاب عارية فهو صحيح نلعله كان وكيلاً عنه في الاقراض والاجارة والبيع ثم عمرو يدعى المال على زيد لنفسه فان أنكر فهو بالخيار بين أن يقيم البينة على دين المقر على زيد ثم على اقراره له بما على زيد وبين أن يقيم البينة أولاً على الاقرار ثم على الدين ذكره القفال واستثنى صاحب التلخيص ثلاثة ديون ومنع الاقرار بها (أحدها) الصداق في ذمة الزوج لا تقرر المرأة به (والثاني) بدل الخلع في ذمة المرأة لا يقرر الزوج به (والثالث) أرش الجنابة لا يقرر به المجني عليه لأن الصداق لا يكون إلا للمرأة وبدل الخلع إلا للزوج وأرش الجنابة إلا للمجني عليه نعم لو كانت الجنابة على عبد أو مال آخر جاز أن يقر به الغير لاحتمال كونه له يوم الجنابة قال

اختلاف الصفة والاسم فهذا فصل مفيد من كلام ابن الرقعة فانه كان عارفاً بذلك وكلام القاضي حسين وشبهه يدل على أنهم لم يحققوا الحال في ذلك لانه ليس في بلادهم أو ليس لهم به خبرة والله أعلم * قال ابن الرقعة أيضاً وأما السكر الأحمر والأبيض والنبات نجس واحد للاشتراك في الاسم الخاص وقرب الطباع وهل يجوز بيع بعضه ببعض متفاضلاً فيه الخلاف السابق والفائيد قد يجعل فيه شيء من الدقيق وعند ذلك إذا قلنا هو والسكر جنسان لم يضر (وان قلنا) جنس واحد فلا يجوز بيعه بالسكرات لم ينظر إلى تأثير النار ولانه من قاعدة مدحجوة وقل ومع تفارت النار في القند والسكر والفائيد لم يذكر المصنف يعني الغزالي بينهما كما لم يفرق الأصحاب بين ذلك في السكر بل جوزوه في الجميع على رأى مرجح في الحاوى وممنوع على وجه جزم به العراقيون فوجه التمهوية في الجميع ان للنار في ذلك حداً بحسب العرف فأحيل الحكم عليه وعلى هذا فقد يقل الأمر كذلك في النار التي تدخل في الدبس وقد قطع فريق فيه بالنع وان حكى الخلاف في السكر ونحوه فما الفرق ويقال فيه ان زيادة النار في السكر ونحوه تفسده فيجتز منها وزادتها في الدبس ونحوه تصلحه فلا يجتز عنها فلذلك افترقا قال وانما قلت ذلك لآتي رأيت حكاية عن الامالي أن تأثير النار في الشيء ان لم يكن

الائمة هذه الديون وان لم يتصور فيها الثبوت للغير ابتداءً وتقديراً بوكلة ولا يمكن يجوز انتقالها الى الغير بالحالة وكذلك في البيع على قوله فيصح الاقرار بها عند احتمال جريان الناقل وحملوا على ما ذكره صاحب التناخيص على ما اذا أقر بها عقيب ثبوتها بحيث لا يحتمل جريان الناقل لكن سائر الديون كذلك فلا ينتظم الاستثناء بها بل الأعيان أيضاً يرتد المستثنى به حتى لو أعتق عبده ثم أقر له السيد أو غيره عقيب العتق بدين أو عين لم يصح لأن أهلية المالك لم تثبت له الا في الحال ولم يجر بينهما ما يوجب المال وزاد أبو العباس الجرجاني في الفضل شيئاً فقال ان أسند الأقرار الثلاثة الى جهة حوالة أو بيع ان جوزناه فذلك والافعلي قوانين بناء على مالو أقر للحمل بمال وأطلق *

قال ﴿ نعم يشترط أن يكون المقر به تحت يده وتصرفه * فلو أقر بحرية عبد في يد غيره لم يقبل * فلو أقدم على شرائه صح تعويلاً على قول صاحب اليد * ثم قيل انه شراء * وقيل انه فداء من جانبه بيع من جانب البائع * والصحيح أن خيار الشرط والمجلس لا يثبت فيه * كما لا يثبت في بيعه عبده من نفسه * ولا يثبت في بيع العبد من قريبه الذي يعتق عليه على الصحيح * ثم يحكم بعقود العبد على المشتري ولا يكون الولاء له ولا للبائع * فان مات العبد وله كسب فله شترى أن يأخذ من تركته قدر الثمن لأنه ان كذب فكله له * وان صدق فهو للبائع وله الولاء وقد ظله بالثمن * وقد ظفر هو بماله هكذا ذكره المزني رحمه الله * ومن الأصحاب من خالفه لأنه غير مصدق في هذه الجهة *

له نهاية كالذهب فكلمة كثير النار كان أجود وليس له نهاية إلى أن يتلاصق فلا يصح بيع بعضه ببعض لان تأثير النار في تنقيص رطوبته تتفاوت وان كان له نهاية كالسكر والفانيد ففيه وجهان (قلت) هذه الحكاية عن الأمالي وذكر الوجهين فيها لم أفهمه ولا يقع في كلام الشافعي رضي الله عنه ذكر وجهين فليتنامل ذلك إلا أن يكون المراد أمال السرخسي *

* قال المصنف رحمه الله تعالى *

ولا يجوز بيع الحب بدقيقه متفاضلاً لان السقيق هو الحب بعينه وانما فرقت أجزاءه فهو كالدنانير الصحاح بالقرضة فأما بيعه به متفاضلاً فنصوص أنه لا يجوز وقال الكراييسي قال أبو عبد الله يجوز لجعل أبو الطيب بن سلامة هذا قولاً آخر وقال أكثر أصحابنا لا يجوز قولاً واحداً ولعل الكراييسي أراد أبا عبد الله مالكاً أو أحمد فان عندهما يجوز ذلك والدليل على أنه لا يجوز أنه جنس فيه ربا بيع

قوله يشترط أن يكون المقر به تحت يده وتصرفه أراد به أنه إذا لم يكن تحت يده لم يسلطنا اقراره على الحكم بثبوت الملك للمقر له بل يكون ذلك دعوى أو شهادة وليس معناه أنه يلغو قوله من كل وجه بل لو حصل المقر به في يده يوماً من الدهر يؤمر بتسليمه اليه فقال فلو قال العبد الذي في يدان زيد هو مر عند عمرو بكذا ثم حصل العبد في يده يؤمر ببيعه في دين عمرو ولو أقر بحرية عبد في يده غيره أو شهد بحريته فلم تقبل شهادته لم يحكم بحريته في الحال ولو أقدم المقر على شرائه صح تنزيلاً للعقد على قول من صدقه الشرع وهو صاحب اليد البائع ويخالف ما إذا قال فلانة اختي من الرضاع ثم أراد أن ينكحها لا يمكنه منها لان في الشراء غرض استنقاذه من أسر السرقة ومثل هذا الغرض لا يوجد هناك فيمنع من الاستمتاع بفرج اعترف بأنه حرام ثم إذا اشتراه حكم بحرية العبد وأمر برفع اليد عنه ثم للاقرار حالتان (أحدهما) أن تكون الصيغة أنك أعتقته وتسترقه ظالماً وهي التي تسكلم بها في الكتاب فالعقد الجاري بينه وبين البائع ما حكمه أهو شراء أم اقتداء حكى صاحب الكتاب فيه أوجهاً ثلاثة (أصحها) أنه بيع من جهة البائع واقتداء من جهة المقر (والثاني) أنه بيع من الجانبين (والثالث) أنه اقتداء من الجانبين وهذا الثالث مما ينبو الطبع عنه في جانب البائع وكيف ينتظم أن يقال انه يأخذ المال لينقذ من يسترقه ويعرفه حرّاً يفتديه بل لو قيل فيه المعنيان جميعاً والخلاف في أن الاغلب منهما ما إذا كان أو بما رآه والمعتمد الذي رواه الأكثرون أنه بيع من جانب البائع لاحتمال ومن جانب المشتري وجهان (أحدهما) أنه شراء كما في جانب البائع (وأصحهما) أنه اقتداء لاعترافه بحريته وامتناع شراء الحر وينبغي على هذا الخلاف الكلام في ثبوت الخيار في هذا العقد أما البائع فيثبت له خيار المجلس والشرط بناء على ظاهر

منه ما هو على هيئة الادخار بما ليس منه على هيئة الادخار علي وجه يتفاضلان في حال الادخار فلم يصح
كبيع الرطب بالتمر *

(الشرح) الكرايسي هو أبو علي الحسين بن علي البغدادي صاحب الشافعي
في العراق كان عالماً في الفقه والحديث والأصول وله تصانيف في الجرح والتعديل وغيره
ومن جملتها كتاب الرد على المدلسين الذي رد عليه فيه أبو جعفر الطحاوي وقد وقفت على كلام أبي
جعفر توفي الكرايسي سنة خمس وأربعين وقليل ثمان واربعين ومائتين وهو مذکور في المهذب في باب زكاة
التجارة وأبو الطيب محمد بن المفضل يم في أوله ابن سلمة من كبار أصحابنا درس الفقه على ابن سريج وكان
مخصوصاً بفرط الزكاة والشهامة فلذلك كان أبو العباس يقبل عليه غاية الاقبال ويميل إلى تعليمه كل
الميل صنف كتباً عدة مات شاباً سنة ثمان وثلاثمائة وهو مذکور في المهذب في باب صلاة المسافر

المذهب في أنه يبيع من جانبه ولو كان البيع بشئ معين فخرج معيباً ورده كان له أن يسترد العبد
بخلاف ما لو باع عبداً أو أعتقه المشتري ثم خرج الثمن المعين معيباً ورده لاسترد العبد بل يعدل
إلى القيمة لاتفاقها على العتق هناك وأما المقر المشتري فإن جعلناه شراء في حقه فيه الخيار وإن جعلناه فداء
فلا وطى الوجهين لارد له لو خرج العبد معيباً لكن ياخذ الأرض طى وجه الشراء ولا ياخذ طى الوجه
الآخر وذكر الامام رحمه الله أنه إذا لم يثبت خيار المجلس للمشتري ففي ثبوته للبائع وجهان لأن هذا الخيار
لا يكاد يتبعض وقوله في الكتاب والصحيح أنه خيار المجلس والشرط لا يثبت فيه إلى آخره يشعر
بأثبات الخلاف فيه نعم مع الحكم بكونه شراء وبيعاً لاستعقابه العتق كخلاف في شراء القريب واعلم
أن مسألتي بيع العبد من نفسه وبيعه من قريبه قد ذكرناهما بما فيهما في البيع وتبين أن كلامه في شراء
القريب بخلاف كلام الأكثرين والحكم بان الصحيح ههنا منع الخيار غير مسلم على اطلاقه بل
الصحيح ثبوتهما في طرف البائع نعم في طرف المشتري الفتوى بالمنع بناء على أنه فداء والله أعلم *
ثم إذا حكمنا بالعتق والحالة هذه فلا نقول بان ولاء للمشتري لاعترافه أنه لم يعتقه ولا للبائع لوعمه
أنه ليس بعتق بل هو موقوف فان مات وقد اكتسب مالا فان كان له وارث بالنسب فهو له والا
فينظر إن صدق البائع المشتري أخذه ورد الثمن وان كذبه وأصر على كلامه الاول فظاهر النص أنه
يوقف المال كما كان الولاء موقوفاً وأعرض المزني فقل للمشتري أن ياخذ قدر الثمن مما تركه فان
فضل شيء كان الفاضل موقوفاً وعاله بان للمشتري اذا كان كاذباً فالليت رقيق وجميع أكسبه له أو
صادق فلا كسب للبائع إرنا بالولاء وهو قد ظلمه ياخذ الثمن وتعذر استرداده فاذا ظفر بماله كان له أن
ياخذ به حقه وافترق الأصحاب في المسألة فذهبت فرقة إلى تقرير النصين وتخطئة المزني فالتوجيه من

وكذلك الامام مالك رحمه الله وهو أجل من أن ينسب علي شيء من أخباره وأحمد بن حنبل رحمه الله لم يتقدم له ذكر في المذهب فيما أظن وهو الامام ابو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن اسد بن ادريس ابن عبد الله بن حبان بجاء مهمله وياء آخر الحروف ابن عبد الله بن أنس بن عوف بن قاسط بن مازن ابن ذهل بن شيان بن ذهل بن ثعلبة بن عكابة بن صعيب بن علي بن بكر بن وائل بن قاسط بن هنب بن أفصى بن دعمي بن جديلة بن أسد بن ربيعة بن نزار بن مضر بن معد بن عدنان مولده سنة (١) وستين ومائة وتوفي سنة إحدى وأربعين ومائتين وفضائله ومناقبه علماء وزهداً وورعاً أكثر من أن تحصى وأشهر ممن تذكر وهو معدود من أصحاب الشافعي رضي الله عنهم بالعراق وقول المصنف الحب بدقيقه يشمل الخنطة والشعير وغيرها وفيه احتراز عن بيعه بدقيق غيره كبيع الخنطة بدقيق الشعير والشعير

(١) يياض بالاصل

وجهين (أحدهما) أنه لو أخذ شيئاً فإما أن يأخذه بجهة أنه كسب مملوكه وقد نفاه باقراره أو بجهة الظفر بمال من ظلمه وهو ممتنع لأنه إنما بذله تقرّباً إلى الله تعالى باستنفاذه حراً فيكون سيده سبيل الصدقات والصدقات لا يرجع فيها (والثاني) لا يدري أنه يأخذه بجهة الملك أو بجهة الظفر بمال من ظلمه فيمتنع من الأخذ إلى ظهور جهته وقال ابن سريج وأبو اسحق وأكثر مشايخ الذهب الأمر كما ذكره الزني وعن ابن سريج والقاضي أبي حامد أن الشافعي رحمه الله نص عليه في غير هذا الموضوع وحملوا ما ذكره ههنا على أن ما يأخذه بجهة الولاء لا يكون موقوفاً وهو ما زاد على قدر الثمن فإما المستحق بكل حال فلا معنى للتوقف فيه قالوا ويجوز الرجوع في المبدول على جهة الفدية كما لو فدى أسيراً في يد المشركين ثم استولى المسلمون على بلادهم ووجد البازل عين ماله أخذه (وأما) اختلاف الجهة فلا يسلم أنه يمتنع أخذه بعد الاتفاق على أصل الاستحقاق (الحالة الثانية) أن يكون صفة إقراره أنه حر الأصل وأنه عتق قبل أن يشتريته فإذا اشتراه فهو فداء من جهته بلا خلاف كذلك ذكره صاحب التهذيب وإذا مات وقد اكتسب مالا وليس له وارث فالمال لبيت المال وليس المشتري أن يأخذ منه شيئاً لأن تقدير صدقه لا يكون للمال للبائع حتى يأخذ عوضاً عن الثمن ولو مات العبد قبل أن يقبضه المشتري لم يكن للبائع أن يطالبه بالثمن لأنه لا حرية في زعمه والمبيع قد تلف قبل القبض هذا شرح المسألة وقد اندرج فيه بعض ما يتعلق بلفظ الكتاب خاصة (وقوله) لم يحكم بعتق العبد على المشتري على من صلة الحكم لامن صلة العتق فإنا لانحكم بأنه عتيق على المشتري وإنما نحكم على المشتري بأنه عتيق (وقوله) لأنه غير مصدق في الجهة أراد به ما ذكرنا في التوجيه الثاني وشبه هذا الخلاف فيما إذا قال لى عليك الف ضمنته فقال ما ضمنته شيئاً ولا تكن لك على الف عن قيمة متاف والأصح الثبوت وقطع النظر عن الجهة *

بدقيق الحنطة وما أشبه ذلك فإنه جائز تماثلاً ومتفاضلاً على القول الصحيح المشهور الذي قطع به قاطعون أن الأذقة أجناس والمقصود بيع القمح بدقيق القمح أو بيع الشعير بدقيق الشعير وما أشبه ذلك وفي ذلك مسألتان (إحداهما) أن يباع متفاضلاً وهذا لا يجوز عندنا وعند أكثر العلماء ونقل الشيخ أبو حامد وأبو الطيب وغيرها عن أبي ثور جوازه واحتج بأنها جناسات لاختلاف الاسم وتقض الأصحاب عليه باللحم بالحيوان وكثير من المطعومات وفيه نظر من الضابط الذي مهدوه في اختلاف الجنس واتحاده وهو مذهب أبي ثور في ذلك موافق لمذهب داود وأنه ذهب هو وأصحابه إلى جواز ذلك وعمم فقال يجوز بيع القمح بدقيقه وسبويقه وخبزه وبيع الدقيق بالدقيق والسويق والخبز والسويق بالسويق وبالخبز وبالخبز متفاضلاً وتماثلاً قال الشافعي رضي الله عنه في المختصر ولا يجوز بيع الدقيق بالحنطة مثلاً بمثل من قبل أنه يكون متفاضلاً في نحو ذلك وكذلك نقله

﴿ فرع ﴾ لو استأجر العبد المقر بحريته بدلا عن الشراء لم يحل له استخدامه والانتفاع به والمكسرى مطالبته بالأجرة ولو أقر بحرية جارية ثم قبل نكاحها منه لم يحل له وطئها وللزوج مطالبته بالمهر *

﴿ فرع ﴾ لو قال العبد الذي في يدك غصبتك من فلان ثم اشتراه منه ففي صحة العقد وجهان نقلها الإمام رحمه الله (أصحهما) الصحة كما لو أقر بحريته ثم اشتراه (والثاني) المنع لأن الصحيح ثم الافتداء والاتقاز من الزرق ولا يتجه مثله في تخليص ملك الغير (ثالث) لو أقر بعبد في يده لزيد وقال العبد بلى أنا ملك لعمرو سلم إلى زيد دون عمرو لأنه في يد من يسترقه لافي يد نفسه فلم أعتفه لم يكن لعمرو تسليم رقبته والتصرف فيها أيضاً لما فيها من إبطال الولاء على المعتق وهل له أخذ أكسابه فيه وجهان (وجه المنع) أن استحقاق الأكساب فرع الربح وأنه لم يثبت *

﴿ الركن الرابع الصيغة فإذا قال لفلان على أو عندي الف فهو أقرار ﴾ ولو قال المدعى لى عليك الف فقال زن أو خذ لم يكن اقراراً * وكذا إذا قال زنه أو خذه (و) ولو قال بلى أو أجل أو نعم أو صدقت أو أنا مقر به أو لست منكراً له فهو أقرار * ولو قال أنا مقر ولم يقل به فلا يكون اقراراً به * ولو قال أنا أقر به قيل إنه أقرار * وقيل إنه وعد بالاققرار * ولو قال اليس لى عليك الف فقال بلى لزمه * ولو قال نعم قيل إنه لا يلزمه والأصح التسوية * ولو قال اشترى منى هذا العبد فقال نعم فهو أقرار بالعبد *

في الفصل صور (أحدها) قول القائل كذا لفلان صيغة إقرار (وقوله) لفلان على أو في ذمتي إقرار بالدين ظاهراً (وقوله) عندي أو معي إقرار بالعين ولو قال له قبلى الف قال فى التهذيب هو

الامام عن المزني في المشور مع ثقله فيه جواز بيع الدقيق بالدقيق كما سيأتي إن شاء الله تعالى وقال في مختصر البويطى ولا يجوز أن يؤخذ دقيق بقمح وقال الشيخ أبو حامد وهو الصحيح من المذهب وبه قال الحسن البصرى ومكحول وأبو هشام وحماد بن أبى سليمان والثورى وأبو حنيفة وأصحابه وذهب مالك في المشهور عنه إلى أنه يجوز كيلاً بكيل وبه قال قتادة وربيعة وإبراهيم النخعى وابن سيرين وابن شبرمة والليث بن سعد وذهب الأوزاعى وأحمد بن حنبل واسحق بن راهوية إلى أنه يجوز وزناً بوزن والأكثر على الامتناع من اثبات ما حكاه الكرايسى قولاً للشافعى منهم الشيخ أبو حامد والعبدرى قال العبدرى والصحيح أنه لا يحفظ عن الشافعى إلا المنع قال الشيخ أبو حامد لا يختلف المذهب فى ان ذلك لا يجوز وقال القاضى أبو الطيب لا يحفظ للشافعى فى كتبه غير ذلك وكذلك فى تعليق الطبرى عن ابن أبى هريرة أنه خطأ لا يحفظ عن الشافعى وغير من سميها يقول ذلك قال

دين ويشبه أن يكون هو صالح للدين والعين جميعاً (الثانية) إذا قال لغيره لى عليك الف وقال فى الجواب زن أو خذ لم يكن إقراراً لأنه لم توجد منه صيغة التزام وقد يذ كر مثل ذلك من يستهزىء ويبالغ فى الجحود ولو قال استوف أو اتزن فكذلك وفى التتمة نقل وجه فى قوله اتزن أنه اقرار لأنه يستعمل فى العادة فيما يستوفيه الانسان لنفسه بخلاف قوله زن ويقال هو مذهب أبى حنيفة رحمه الله ولو قال خذه أو زنه فظاهر المذهب أنه ليس باقرار أيضاً وقال الزبيرى انه اقرار ووجهه أن الكناية تعود الى ما تقدم فى الدعوى ولو قال سده فى همناءك أو اجعله فى كسبك أو آختم عليه فهو كقوله زنه أو خذه واعلم أن الوجه الذى روينا عن الزبيرى نسبه صاحب الكتاب فى الوسيط الى صاحب التلخيص فلم يورد فيه المسألة ولو قال المدعى عليه فى الجواب بلى أو نعم أو أجل أو صدقت فهو اقرار لان هذه الالفاظ موضوعة للتصديق والموافقة ومثله أجبوا فيما اذا قال لعمري ولعل العرف يختلف فيه ولو قال أنا مقر به أو بما يدعيه ولست بمنكر له فهو اقرار ولو قال أنا مقر ولم يقل به أو قال لست بمنكر أو أنا أقر لم يكن اقراراً لجواز ان يريد الاقرار ببطلان دعواه أو بأن الله تعالى واحد وهذا يدل على أن الحكم بأن قوله انى مقر به اقرار فيما اذا خاطبه فقال أنا مقر لك به والا فيجوز أن يريد الاقرار به لغيره ولو قال أنا أقر لك به فوجهان (أحدهما) أنه ليس باقرار لجواز أن يريد به الوعد بالاقرار فى تأتى الحال (والثانى) أنه اقرار لان قرينة الخصومة تشعر بالتمييز ونسب الامام رحمه الله الوجه الثانى للأكثرين واختاره كذلك القاضيان الحسين والرويانى ولا يحكى الثانى الا نادراً فضلا عن الذهاب اليه (وأما) المختار فهو مؤيد بأنهم اتفقوا على أنه لو قال لأنكر ما تدعيه كان اقراراً غير محمول على الوعد ورأيت بعض أصحاب أبى عاصم العبادى أجاب عن هذا الالزام

هؤلاء ولعله أراد بأبي عبد الله مالكاً وأحمد لما سنحكيه من مذهبهما وجماعه من الأصحاب سكتوا عنه لم يحكوا فيه خلافاً منهم الفوراني وقال الروياني قال أكثر أصحابنا المسألة على قول واحد أنه لا يجوز ولم يوجد في شيء من كتبه جوازه ومنهم من ذهب إلى إثباته قولاً للشافعي وبه قال أبو الطيب ابن سلمة فيما حكاه أكثر الأصحاب وابن الوكيل فيما حكاه المحاملي والقفال فإنه قال في شرح التلخيص بعد قول صاحب التلخيص فإن كانا مطحونين أو أحدهما لم يجوز قال القفال وقال في القديم يجوز والمشهور من مذهبه أنه لا يجوز فاستفدنا من ذلك أن القفال من المعترفين بأثبات هذا القول وإن لم ينسبه للكرائسي والكرائسي من رواة القدم ووجهه عما سند كره من حجة المالكية قال الرافعي وعلى هذا فالعبارة الكسبية وقد احتاروا في المدعى كتمانها الأشرف منع بيع الحنطة بالدقيق متفاضلاً وجوازه متلاً قول ولا أعلم حجة منع من بيعه متلاً وحصل الامام منقول الكرائسي

بأن العموم إلى النفس أسرع منه إلى الإثبات ألا ترى أن النكرة في معرض النفي نعم وفي معرض الإثبات لا نعم ولك أن تقول هب أن هذا الفرق بين لسن لا ينفي الاحتمال وقاعدة الاقرار باليقين قال الامام رحمه الله وبتقدير حمله على الوعد فالقياس أن الوعد بالقرار اقرار كما أن الوعد بالتوكيل بالقرار اقرار ولو قال في الجواب لا كبر أن يكون محققاً لم يكن مقراً بما يدعيه لجواز أن يريد في شيء آخر فلو قل فيما تدعيه فهو اقرار وأول لا تقر به ولا كبر فهو كما سألته وحصل منكراً وتعرض عليه اليمين ولو قال برأتني عنه أو فذنته فهو قرا وولته به انصافاً ولا بأس وعص الأصحاب أن قوله ابرأتني ليس باقرار لقوله تعالى (فبرأه الله مما قولوا) وتبرأه من عبث لادارة لا تقتضي إثباته له ولو قال اقررت بأنك ابرأتني واستوفيت مي لم يكن قراراً ولو قال في حواري نعم و سى و نظير أو أحسب أو أفدر لم يكن مقراً وههنا مباحة وهو أن اللفظ وإن كان صريحاً في التصديق فقد تنصم إليه قرأتين تصرفه عن موضوعه إلى الاستهزاء والكذب ومن جملة الاداء والابراء وتحريك الرأس على شدة التعجب والانسكار ويشبه أن يحمل قول الأصحاب أن صدقت وما في معناه اقرار على غير هذه الحالة أما إذا اجتمعت القرأتين فلا يجعل إقراراً أو يقال فيه خلاف لتعارض اللفظ والقرينة كما لو قال لي عليك الف فقال في الجواب على سبيل الاستهزاء لك على الف فإن أبا سعيد المتولي حكى فيه وجهين (الثالثة) لو قال ليس لي عليك الف فقال لي كان مقراً ولزمه الألف ولو قال نعم فوجهان (أحدهما) أنه لا يلزمه لأن نعم تصديق لما دخل عليه حرف الاستفهام ويلي تكذيب له من حيث أن أصل لي بل وزيدت عليها الياء وهو الرد والاستدراك وإذا كان كذلك فقوله لي رد لقوله ليس لي عليك الف فإنه الذي أدخل عليه حرف الاستفهام وتبي له ونفي النفي أثبات فكأنه قال لي

شيأ آخر وهو أن الدقيق والحنطة جنسان حتى يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً لاختلاف الصفة والاسم
والمنفعة قال الرافعي ويشبه أن يكون هو منفرداً بهذه الرواية يعني الامام (قلت) وليس منفرداً بها بل
حكاهما الماوردي في الحاوي كذلك وسوى بينهما وبين قول أبي ثور فاستدل الأصحاب بما ذكره
المصنف قالوا ولا فرق بين الموضوعين إلا أن الرطب لم يبلغ حالة الادخار والدقيق زال عنها ولو قدر
عود الدقيق إلى حال كونه حنطة لغابت المماثلة كما أنه إذا قدر الرطب تمرّاً تفوت المماثلة قال الأصحاب
حالة كمال الحب كونه حباً فإنه يصلح للبذر والطحن والادخار واستدلوا أيضاً بأن الدقيق جنس فيه
الزبا زال عن حال كمال البقاء كاللحم بالحيوان والشيرج بالسهم واحترزوا بصنعة ادنى عن المستويين
واحتج من نصر قول مالك بأن الدقيق نفس الحنطة وإنما تفرقت أجزاءه فأشبهه الدرهم الصحيح
بالمكسرة واحتج من نصر قول الأوزاعي وأحمد بأن الطحن لا يتغير به الوزن وإنما يختلف به الكيل
فاذا بيع أحدهما بالآخر وزناً كانا متساويين وأجاب الأصحاب عن حجة المدعيه بأنه إذا كان حبا

عليك الك على الف وقوله نعم تصديق له فكأنه قال ليس لي لك على عليك الف هذا تلخيص ما نقل عن
السكاني وغيره من أئمة اللغة وعلى وفاقه ورد القرآن قال الله تعالى (الست ربكم قالوا بلى) وقال تعالى (أم
يحبسون أنا لانسع سرهم ونجوهم بلى ورسلنا لديهم يكتبون) وقال تعالى (أحسب الانسان أن لن
نجمع عظامه بلى قادرين على أن نسوي بنانه) وقال تعالى في لفظه نعم (فهل وجدتم ما وعد ربكم حقاً
قالوا نعم) وقال تعالى (أئنا لنا لأجراً إن كنا نحن الغالبين قال نعم) والوجه الثاني أن يكون مقراً بأن
كل واحد منهما يقام مقام الآخر في العرف والوجه الاول هو الذي أورده صاحب التهذيب وغيره
لكن الثاني أصح عند الامام وصاحب الكتاب وبه أجاب الشيخ أبو محمد وأوسعيد المتولي، ووجهه
بان الاقارير تحمل على معهود العرف لاعلي حقائق العربية ولو قال هل لي عليك الف فقال نعم فهو
اقرار (الراية) إذا قال اشترى مني عبدى هذا فقال نعم فهو اقرار به للقائل كما لو قال اعتق عبدى
هذا فقال نعم ويمكن أن يجيء فيه خلاف ما ذكرنا في الصلح فيما إذا قال بعني هذا العبد هل هو
اقرار بالعبد للمخاطب وليس في لفظ الكتاب في المسألة اضافة العمد الى نفسه ولكن المراد ما اذا
أضاف وكذلك صور في الوسيط ولو كان اللازم اشترى مني هذا العمد كما في الكتاب فالتصديق بنعم
يفتضى الاعتراف بملكية البيع لا بانه يملك المبيع ولو ادعى عليه عبداً في يده فقال اشتريته من
وكيلك فلان فهو اقرار له ويحاف ان ادعى عليه أنه ما وكل فلانا بالبيع ثم ان اردف شرح صور الفصل
بصور تقرب منها لو قال له على كذا في علمى أو فيما أعلمه وأشهد فهو اقرار ولو قال كان على الف
لفلان أو كانت هذه الدار في السنة الماضية له فوجهان (أحدهما) أنه اقرار في الحال بحكم الاستصحاب

كانت أجزاؤه منضمة مجتمعة فلا يأخذ من المكيبال الموضع الذي يأخذه إذا طحن وتفرقت أجزاؤه
فمتى بيع أحدهما بالآخر كانا متفاضلين وعن حجة الأوزاعي وأحمد بأن المائة معتبرة كيلا فإذا قدر
عودها إلى حالة كونها طعاما أفضى إلى التفاضل كيلا وهذه المسائل وما بعدها من جملة قاعدة تعرض
لها الشافعي في باب بيع الآجال من الام قال فإذا كان شيء من الذهب أو الفضة أو الماء كمول أو المشروب
فكان الأدميون يصنعون فيه صنعة يستخرجون بها من الأصل شيئا يقع عليه اسم دونه اسم فلا خير في
ذلك الشيء لشيء من الأصل وإن كثرت الصنعة فيه كما لو أن رجلا عمد إلى دنانير فجعلها طستا
أو حليا ما كان لم يجز بالدنانير إلا وزناً بوزن وكالو أن رجلاً عمد إلى تمر فحشاها في شن أو
جرة أو غيرها نزع نواه أو لم ينزعه لم يصح أن يباع بالتمر وزناً بوزن فكذلك لا يجوز حنطة بدقيق

(والثاني) لا لأنه لم يعرف في الحال بشيء والاصل براءة الذمة ويقرب منه الخلاف فيما إذا قال
هذه داري أسكنت فيها فلانا ثم أخرجته منها قيل هو اقرار باليد لأنه اعترف بشئونها من قبل وادعى
زوالها وعن أبي علي الزجاجي في جواب الجامع الصغير أنه ليس اقراره بالملك لزيد ودعوى انتقالها
منه لأنه لم يعترف بيد فلان الا من جهته ولو قال ملكتها من زيد فهو اقرار فان لم يصدقه زيد أمر
بالرد اليه ولو قال اقض الألف الذي لي عليك فقال نعم فهو اقرار ولو قال في الجواب اعطني غداً أو
ابث من يأخذه أو امهاني يوماً أو حتى اصرف الدراهم أو حتى افتح باب الصندوق أو اقمه حتى
تأخذ أو لأجد اليوم أو لا تزال تتقاضى أو قال ما أكثر ما تتقاضى والله لا قضيتك لجميع هذه الصور
اقرار عند أبي حنيفة رحمه الله والاصحاب فيه مضطربون ولليل الى موافقته في أكثر الصور أكثر
وتردد بعضهم في قوله اقض الألف الذي لي عليك فقال نعم أيضاً وكذا لو قال اسرح دابة فلان
هذه فقال نعم أو قال متى تقضى حتى فقال غداً ولو قال له قائل غصبت ثوبي فقال ما غصبت من أحد
قبلك ولا بعدك لم يكن مقراً لأن نفي الغصب من غيره لا يوجب الغصب منه وكذا لو قال ما لزيد
أكثر من مائة درهم لاني نفي الزائد على المائة لا يوجب اثبات المائة وفيه وجه آخر
أنه اقرار بالمائة ولو قال معسر لفلان على الف درهم ان رزقني الله ما لا قيل ليس باقرار للتعليق وقيل
هو اقرار وذلك بيان لوقت الاداء والاصح أن يستفسر فان فسر بالتأجيل صح وان فسر بالتعليق
لغا ولو شهد عليه شاهد فقال هو صادق أو عدل لم يكن مقراً وان قال صادق فيما شهد به أو عدل فيه
كان مقراً قاله في التهذيب ولو قال ان شهد على فلان وفلان أو شاهدان بكذا فهما صادقان قال في
الحلية فيه قولان (أصحهما) أنه اقرار وان لم يشهدا وبه أجاب صاحب التلخيص في المفتاح (والثاني)
أنه ليس باقرار لما فيه من التعليق فان قيل ان شهدا صدقتهما لم يكن مقراً لان غير الصادق قد يصدق

وكذلك حنطة بسويق أو بنجيز أو بفالودج إذا كان نشاء مشقة من حنطة وكذلك دهن سمسم بسمسم وزيت بزيتون وكذلك لا يصح التمر المنشور بالتمر المكبوس لان أصل التمر الكليل اه ثم قال الشافعي رحمه الله تعالى بعد ذلك بكثير وكذلك لا خير في تمر قد عصر وأخرج صفره بتمر ثم يخرج صفره كيلا بكيل من قبل انه قد أخرج منه شيء من نفسه وإذا تم بغيره عن خلقته فلا بأس به وقد روى عن مجاهد باسناد حسن قال لا بأس بالحنطة بالسويق والدقيق بالحنطة والسويق وعن الشعبي أنه سئل عن السويق بالحنطة فقال ان لم يكن ربا فهو ربية وما احتج به في منعهم القمح بالدقيق والقياس على بيع اللحم بالحيوان وهذا إنما يتم إذا جعلنا امتناع بيع اللحم بالحيوان معللاً أما إذا جعلنا طريق ذلك الاتباع والتعبد فيمتنع اللاحق * قال المصنف رحمه الله *

﴿ ولا يجوز بيع دقيقه بدقيقه وروى الزنى عنه في المنشور أنه يجوز واليه أو ما في البويطي لانهما يتساويان في الحال ولا يتفاضلان في الثاني فجاز بيع أحدهما بالآخر كالحنطة بالحنطة والصحيح هو الأول لانه جهل التساوى بينهما في حال الكمال والادخار فاشبهه بيع الصبرة بالصبرة جزافاً ﴾ *

الباب الثاني في الاقارير الجملة

قال ﴿ وهي سبعة (الاول) اذا قال لفلان على شيء يقبل تفسيره بأقل ما يتمول (ح) لانه محتمل * وهل يقبل بحجة من الحنطة فيه خلاف * وهل يقبل بالكلب والسرجين وجلد الميتة فيه خلاف * والأظهر القبول لانه شيء لازم * ولا يقبل بالتمر والخزير لانه لا يلزم ردهما * ولا يقبل برد جواب السلام والعيادة فانه لا مطالبة بهما * وان قال غصبت شيئاً قبل بالتمر والخزير * ولو قال له عندي شيء لم يقبل بالسلام لانه لا يملك * وفيه وجه ﴾ *

المقرر به قد يكون مفصلاً وقد يكون مجملًا مجهول الحال وإنما احتمل فيه الاجمال لانه اخبار عن سوابق والشيء يخبر عنه مفصلاً تارة ومجملًا تارة ويخالف الانشاءات حيث لا تحتتمل الجهالة والاجمال في أغلبها احتياطاً لا ابتداء الثبوت وتحرراً عن الفرر ولا فرق في الاقارير الجملة بين أن تقع ابتداء أو في جواب دعوى معلومة كما اذا ادعى عليه الف درهم وقال لك على شيء والالفاظ التي تقع فيها الجهالة والاجمال لا حصر لها فاشتغل الشافعي رضي الله عنه والاصحاب ببيان ما هو أكثر استعمالاً ودوراناً على الالسننة ليعرف حكمهما ويقاس بهما غير (منها) إذا قال لفلان على شيء رجعتنا في التفسير اليه فان فسره بما يتمول قبل قليلاً كان أو كثيراً كفلس ورغيف وتمر حيث يكون لها قيمة وان فسره بما لا يتمول فاما أن يكون من جنس ما يتمول أو لا يكون ان كان كحبة من الحنطة والبشير والسمسم وقع الباذنجانة ففيه وجهان (أحدهما) لا يقبل التفسير به لانه لا قيمة له فلا يصح التزامه بكلمة على ولهذا لا تصح الدعوى به (وأصحهما)

٠ (الشرح) المراد ههنا أيضاً إذا كان الدقيقان من جنس واحد كدقيق القمح بدقيق القمح ودقيق الشـعير بدقيق الشعير فيبيع الدقيق بالدقيق من الجنس الواحد لا يجوز سواء كانا ناعمين أو أحدهما ناعماً والآخر خشناً قال الشيخ أبو حامد هذا الذي نص عليه في الجديد والقديم وكذلك قال ابن الصباغ وهذا هو المذهب كذلك قال الشيخ أبو حامد وقال أبو الطيب وابن الصباغ انه المشهور وقال الماوردي ان مقابله خطأ وكثير من الأصحاب لم يحكموا فيه خلافاً للقاضي حسين وقال الروياني انه نص عليه في القديم والجديد وفرقوا بينه وبين بيع الحنطة الصغيرة الحبات بالحنطة الكبيرة الحبات بان أجزاء الحب ثم مجتمعة ورواية الزنى في المنشور مشهورة نقلها الأصحاب كافة عن المزني في مسألة المنشور عن الشافعي ونقله الامام عنه وعن نقل حرمله أيضاً وأما ما أوما اليه البويطى (فاعلم) أن الشافعي قال في البويطى وكل شيء من الطعام الذي لا يجوز إلا مثلاً بمثل من صنف واحد فلا يجوز أن يؤخذ شيء مما يخرج منه بأصله متفاضلاً إلا مثلاً بمثل وهذا يقتضى منع بيع الدقيق بالقمح متفاضلاً ويفهم أنه يجوز بيعه به متماثلاً وقد تقدم مع ذلك مع أنه بعد هذا بسطر في القويطى أطلق أنه لا يؤخذ دقيق بقمح فان كان المراد هذا النص الذي في البويطى فصحيح أنه يوميء إلى بيع الدقيق بالدقيق لكن يوميء أيضاً إلى بيعه بالقمح * وقال الشيخ أبو حامد انه حكاه في البويطى ولم ينقل أنه ايماء فعله في مكان آخر لم أقف عليه بعد وكذلك القاضي أبو الطيب والماوردي وابن الصباغ والرافعي كلهم نقلوه عن البويطى وقاسه الزاهي بعد ان نقله عن البويطى والمزني في المنشور بيع الدهن بالدهن يجوز وان امتنع بيعه بالسهم فكذلك هذا يجوز وان امتنع بيعه بالحنطة وهذا ينهك على أن الخلاف

القبول لأنه شيء محرم أخذه وعلى من أخذه رده (وقوله) ان الدعوى به لاتسع ممنوع والتمرة الواحدة حيث لا قيمه لها من هذا القبيل وعن القاضي أن الخلاف فيها بالترتيب وهو أولى بالقبول وان لم يكن من جنس ما يتمول فاما أن يجوز اقتناؤه لمنفعة أولاً يجوز (القسم الأول) الكتاب المعبر والسرحن وجلد الميتة القابل للذباغ في التفسير بها وجهان (أحدهما) لا يقبل لأنها ليست بمال وطاهر الاقرار المال (وأصحها) القبول لأنها أنشياء يثبت فيها الحق والاحتصاص ويحرم أحدها ويجب ردها ومن هذا القسم الخمر المحترمة والكلب القابل للتعليم ومثال الثاني الحرة التي لا حرمة لها والخنزير وجلد الميتة والكلب الذي لا منفعة به ففي التفسير بها وجهان لكن الأصح ههنا المنع وهو الذي ذكره في الكتاب لانه ليس فيه حق اختصاص ولا يلزم ردها (وقوله) على مقتضى ثبوت حق المقر له ولو فسره بوديعة قبل لأن عليه ردها عند الطلب وقد يتعدى فتكون مضمونة عليه وروى الامام رحمه الله وجهاً أنه لا يقبل لأنها في يده لا عليه ولو أقر بحق الشفعة يقبل ذكره القاضي الروياني وبالعبادة

في هذا مفرع على المشهور انه لا يجوز بيع التمتع بالدقيق أما على رواية الكرايسى إذا اثبتناها قولاً فانه يجوز بيع الدقيق بالدقيق لاجحالة وقد أحاز الروايى فى الحلية جواز بيع الدقيق بالدقيق إذا استويا فى النعموة ونقله عن بعض أصحابنا وقال انه القياس ونقله مع بعض أصحابنا عن أبى حنيفة رضى الله عنه (واعلم) أن الأصحاب أطلقوا هذه الحكاية عن الشافعى ولم يثبتوا اشتراط التساوى فى النعموة والحشونة وسيأتى مذهب أبى حنيفة رضى الله عنه و بعض أصحابنا أنه يشترط التساوى فى أحدهما وكلام الروايى فى الحلية ذكر التساوى فى النعموة عن أبى حنيفة و بعض أصحابنا واختاره فيحتمل أن يكون مراده الاستواء فى هذا أو فى هذا وهو الظاهر ويبرل كلام الشافعى المنقول عن المزنى والمويطى عليه لأنه لو اختلفا فكان أحدهما خشناً والآخر ناعماً لم تحصل المائثلة وعن أحمد جواز بيع الدقيق بالدقيق وذهب أبو حنيفة رحمه الله إلى أنه يجوز إذا كانا ناعمين أو خشنين وعبارة بعضهم يشترط تساويهما فى النعموة والحشونة ووافق على امتناع الناعم بالخشن قالوا نحن نعتبر المساواة حالة العقد وأتم تعتبرونها تارة فيما كان كمسألة الدقيق وتارة فيما يكون كمسألة الرطب واعتبار حال العقد أولى فالجهالة تؤثر حالة العقد فقط واستدل أصحابنا بما تقدم فى بيع الدقيق بالتمتع وقد وافقنا أبو حنيفة رضى الله عنه هناك مع كون الحنطة والدقيق متساويين ووافقنا على امتناع الناعم بالخشن ولا متعلق فى أن بينهما مفاضلة فان ذلك منتقض بالحنطة إذا كان أحدهما أفضل من الأخرى وقال أصحابنا إنما نعتبر المساواة حالة الادحار محسب ثم ذلك يكون تارة فيما مضى وتارة فيما يكون ودليله ما تقدم فى بيع الرطب بالتمر مع سلامته على الانتقاص بخلاف ما اعتبروه قاله فيقان ون تساوي الآن فقد يكونان متفاوتين حالة كونهما حراً أن يكون أحدهما من حنطة ريشه والآخر من حنطة حمصة •

ورد السلام لا يقبل لانه بعيد عن الفهم فى معرض الاقرار اذ لا مطالبة بهما والاقرار فى العادة يحرى بما يطلب المقر ويدعيه قال فى التهذيب ولو قال له على حق قبل التفسير بهما وظني أن الفرق بينهما عسير وكيف لا والحق أخص من الشئ ويعد أن يقبل تفسير الاخص بما لا يقبل به الاعم وبتقدير ان يكون الأمر كما ذكره فينتقض التوجيه المذكور (وقوله) فى الكتاب لا يقبل برد جواب السلام أخذ اللفظين من الزد والحواب كفى والآخر زائد ولو كان الاقرار بلفظ الغصب فقال غصبت منه شيئاً فما يقبل تفسيره فى الصورة السابقة يقبل ههنا بطريق الأولى إذا احتمله اللفظ وهذا القيد لتخرج الوديعة وحق الشفعة ويقبل أيضاً بالخمر والخنزير نص عليه فى الام لان الغصب لا يقتضى الا الاخذ قهراً وليس فى لفظه ما يشعر بالتزام وثبوت حق بخلاف قوله على ولو قال له عندى شئ فكذلك يقبل التفسير بالخمر والخنزير على المشهور لانه شئ مما عنده وقال الشيخ أبو محمد لا يقبل واختاره

﴿ فرع ﴾ قال الروياني بيع لب الجوز بلب الجوز حكاه حكم الدقيق بالدقيق (قلت) وليس كذلك بل الصحيح جوازه وقد تقدم ذلك عند الكلام علي بيع التمر المزروع النوى والذي قاله الروياني هو قول القاضي حسين وصاحب التتمة ويمكن حمله على اللب المدقوق هو الذي يشبه الدقيق والله أعلم * قال المصنف رحمه الله تعالى *

﴿ ولا يجوز بيع حبه بسويقه ولا سويقه بسويقه لما ذكرناه في الدقيق ولأن النار قد دخلت فيه وعقدت أجزائه فمنع التماثل ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ قال الشيخ أبو حامد وأبو الطيب السويقي ضربان نقيع ومطبوخ فالنقيع ينقع الطعام في الماء ليبرد ثم يجفف ثم يقلى ويجرش والمطبوخ يطبخ ثم يجفف ثم يقلى ويجرش فكل واحد منهما قد أخذت النار بعضه فانه إذا قلى يكون أصغر جرماً مما كان قبل ذلك وهذا الذي أراده المصنف بالعلة الثانية والعلة الأولى ظاهرة فانه بمنزلة الدقيق وان لم نلاحظ دخول النار فيه فهما دليلان جيدان وقياس قول أبي ثور أن يأتي ههنا فان اختلاف الاسم موجود وكذلك نقله ابن المنذر عنه صريحاً وعن مالك أنهما يقولان لا بأس به متفاضلاً وأما قول أبي الطيب بن سلمة في منقول الكرايبي ان ثبت عن الشافعي فلا تتأني هنا العلة الثانية وهي دخول النار وما ذكره هؤلاء الأئمة في تفسير السويقي مخالف للمعروف في بلادنا اليوم ومن نص على المسألتين اللتين ذكرهما المصنف كما ذكرهما الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب والحاملي والماوردي وغيرهم من العراقيين والقاضي حسين من

الامام وصاحب الكتاب ووجهه بان قوله عندي يشعر بثبوت ملك أو حق وللأولين أن يمنعوا ذلك ويحتجوا عليه بانتظام قول القائل لفلان عندي خمر أو خنزير ثم لم أن يدعوا مثل ذلك في قوله غضبت من فلان *

قال ﴿ ثم ان امتنع عن التفسير حبس إلى أن يفسر على رأي ﴾ * وجعلنا كلاً عن اليقين على رأي حتى يحلف المدعي * فلو فسر بدرهم فقال المدعي بل أردت عشرة لم يقبل دعوى الارادة بل عليه أن يدعي نفس العشرة * والقول قول المقر في عدم الارادة وعدم اللزوم * عرفنا أنه بم يقبل تفسير الاقرار بالشيء وبم لا يقبل وفي الفصل وردت مسألتان لاختصاص لهما بلفظ الشيء بل يعان سائر المهمات وانما أوردتهما في هذا الموضوع لان الاقرار بالشيء أول ما ذكره من الاقارير الجملة (المسألة الأولى) اذا اقر بمجمل وطالبناه بالتفسير فامتنع فففيه ثلاثة أوجه جمعها الامام رحمه الله اظهرها انا نجحسه حبسنا إياه اذا امتنع من أداء الحق لان التفسير والبيان حق واجب (والثاني) أنه لا يحبس بل ينظر ان وقع الاقرار بالمهم في جواب دعوى وامتنع عن التفسير جعل

الحراسانيين ونقل القاضي أبو الطيب والمحامي المنع من بيع الخنطة بسويق الخنطة عن نصه في
الصرف وقال الامام ان ابن مقلص حكى أن الشافعي جعل السويق مخالفاً لجنس الخنطة فانه يخالفها
في المعنى والدقيق مجانس للخنطة فانه خنطة مفارقة الاجزاء واعلم أن السويق في بلادنا اسم (١)
وكذلك قال ابن الرفعة في الكفاية لما حكى ما قاله أبو الطيب ان ذلك مخالف لما نعرفه في بلادنا
وجوز مالك بيع السويق بالتمتع متفاضلاً ففرق في ذلك بين السويق والدقيق وهو قول الليث بن
سعد وأبي يوسف وروى أبو يوسف ذلك عن أبي حنيفة رضي الله عنه وروى عنه أنه لا يجوز واحتج
من جوزة أن السويق صار بالصنعة جنساً آخر فصار بمنزلة بيع جنس بجنس آخر وتقص أصحابنا
ذلك بالخنطة بالدقيق وتمسكوا باعتبار حالة الادخار *

(فرع) بيع السويق بالدقيق عندنا لا يجوز لانه قوت زال عن هيئة الادخار بصنعة آدمي فلم يجوز
كما لو كان أحدهما أخشن من الآخر صرح به جماعة من الأصحاب منهم الماوردي والقاضي حسين وعن
أبي حنيفة رضي الله عنه روايتان (أشهرهما) أنه لا يجوز وروى أبو يوسف رواية شاذة أنه يجوز كيلا بكيل
وعن مالك وأبي يوسف رحمهما الله أنه يجوز متفاضلاً لأنهما جنسان لأنه لو حلف لاياً كل إديقاً فكل
سويقاً لم يحنث ونقله ابن المنذر عن أبي ثور أيضاً وما ذكره من منتقض بانواع التمر كالمعلى والبرني *

(١) بياض
بالاصل فحجر

ذلك انكاراً منه وتعرض عليه اليمين فان أصر جعلنا نا كلا عن اليمين وحلف المدعى وان أقر
ابتداء قلنا للمقر له ادعى عليه حقلك فاذا ادعاه وأقر بما ادعاه أو أنكر فذاك وأجرينا عليه الحكم
وان قال لا أدري جعلناه منكرراً فان أصر جعلناه نا كلا وذلك انه إذا أمكن تحصيل الغرض من غير
حبس لا يحبس (والثالث) عن حكاية صاحب التقریب انه ان أقر بغصب وامتنع من بيان المغصوب
حبس وان أقر بدين منهم فالحكم كما ذكرنا في الوجه الثاني وذكر أبو عاصم العبادي أنه إذا قال
على شيء وامتنع من التفسير لم يحبس وان قال على ثوب أو فضة ولم يبين يحبس وأشار من شرح
كلامه إلى أن الفرق مبني على قبول التفسير بالجر والخنزير فانه لا يتوجه بذلك مطالبته وحبسه
(الثانية) إذا فسر اقراره للمهم بتفسير صحيح وصدقه المقر له فذاك والا فليبين جنس الحق وقدره
وليدعيه والقال قول المقر في نفيه ثم لا يخلو اما أن يكون ما ادعاه من جنس ما فسر المقر أو من غير
جنسه فان كان من جنسه كما إذا فسر اقراره بمائة درهم وقال المقر له لي عليه مائتان فان صدقه على
ارادة المائة فهي ثابتة بالاتفاق ويحلف المقر على نفي الزيادة ولو قال أراد به المائتين حلف المقر على أنه
مأراد مائتين وليس عليه إلا مائة ويجمع بينهما في يمين واحدة وعن ابن المرزبان أنه لا بد من يمينين
والمشهور الأول فلو نكل حلف المقر له على استحقاق المائتين ولا يحلف على الارادة لأنه لا يطالع

• قال المصنف رحمه الله •

﴿ ولا يجوز بيعه بخبره لأنه دخله النار وخالطه الملح والماء وذلك يجمع التماثل ولا يجوز بيع الخمر مورور والحنطة مكيل فلا يمكن معرفة التساوي بينهما ﴾ •

﴿ الشرح ﴾ نص الشافعي رضي الله عنه في البويطي على أنه لا يجوز بيع الخمر بالحنطة ونقله القاضي أبو الطيب وابن الصباغ عن نسه في الصرف وجزم به هو والشيخ أبو حامد والماوردي والقاضي حسين والرافعي ويرمى للعتين اللتين ذكرهما المصنف وهما في الحقيقة متحدتان لأن مخالطة الماء ودخول النار كل مهما صالح لأن يكون علة للبطلان وحده • قالوا وربما خلط في الخبز أيضاً بورق ولما نقل الامام رواية ابن مقلاص وجعلها في أن السويق يخالف للحنطة والدقيق مجانس لها قال وعلى هذا الخمر خلاف الحنطة ويجب أن يخالف الدقيق والسويق أيضاً فاقترض هذا الكلام اثبات خلاف في بيع الخبز وحده عن أصحاب أبي حنيفة أنهم قالوا لا يجوز بيع الخمر بالحنطة متفاضلاً وهو قياس قول أبي ثور كما قاله في الحنطة - لدقيق •

﴿ فرع ﴾ وهذا الحديث بالخمر لا يجوز ومن صرح به مخصوصه الفوراني وقد تقدم ما قلناه من كلام الامام وكذلك في المنع في ذلك ابن المنذر عن الشافعي ونقل عن مالك واللبس سعد وأبي ثور واسحق وسفيان لم يورث حوازه وقال احمد لا يعجبي •

عليها خلاف ما إذا مات المقر وفسر الوارث وادعى المقر له زيادة حيث يحلف الوارث على نفي ارادة الموروث لأنه قد يطالع من حل مورثه على ما لا يطالع عليه غيره قال صاحب التهذيب ومثله لو أوصى بمحمل ومات مبيته الوارث فزعم الموصي له أنه أكثر يحلف الوارث على نفي العلم باستحقاق الزيادة ولا يتعرض للارادة والفرق أن الاقرار اخبار عن سابق وقد يعرض فيه اطلاع والوصية انشاء أمر على الجهالة وبيانه دامات الموصي إلى الوارث وان كان ما ادعاه من غير جنس ما فسر به المقر بطلان في الارادة وقيل ليس لي عليه ما فسر به إنما لي عليه كذا بطل حكم الاقرار رده وكان مدعياً في غيره وان كذبه في دعوى الارادة وقال إنما أراد ما ادعته حلف المقر على نفي الارادة ونفي ما ادعاه ثم إن كذبه في استحقاق المقر به بطل الاقرار فيه والا ثبت ولو اقتصر المقر على نفي دعوى لارادة وقال ما أردت بكلامك ما فسرتة وانما أردت كذا اما من جنس المقر به أو من غيره لم يسمع منه ذلك لأن الاقرار والارادة لا يثبتان حقاً له بل الاقرار اخبار عن حق سابق وعليه أن يدعى الحق لنفسه وقال الامام وفيه وجه ضعيف أنه قبل دعوى الارادة المجردة وهو كالحلاف فمن ادعى على خصمه أنه أقر بألف درهم هل تسمع منه أم عليه أن يدعى بعين الألف (وقوله) في

﴿ فرع ﴾ قال الرافعي يجوز بيع الحنطة وما يتخذ منها من المطعومات بالنخالة لأنها ليس مال ربا وقبل الروياني بأن تكون النخالة صافية عن الدقيق وهذا هو المراد وكذا بيع الموسوسة بالموسوسة إذا لم يبق فيهما شيء لب قاله في التتمة والبحر قال في البحر لأنه نخلة وقال في تعليق القاضي حسين في أحد الوجهين وان كان لا يجوز السلم فيها ولذلك يجوز بيع الموسوسة التي لا لب فيها بغير الموسوسة قاله في (١) والبحر أيضاً ومن الواضح أن شرط ذلك أن يكون للموسوسة قيمة والا فيمتنع بيعها مطلقاً وقال الامام ان الحنطة الموسوسة إذا قربت من المفقودة ظهر قول الأئمة جوار بيع بعضها ببعض وانما راعوا في هذه طرد النظر إلى طرد القول في الجنس لعسر النظر في تفصيل الحنطة التي تمدى زمان احتكارها وامل هذا قبل أن تتاكل فأما إذا نأكلت وخامت أجوائها فنيها نظر عندنا فان الأئمة أطلقوا بيع الموسوسة بالموسوسة والموسوسة في التي بدأ التأكل فيها والقياس التقطع بالمنع إذ الحنطة المقلية لا يباع بعضها ببعض لما فيها من التجاني الحاصل بالتقلي انتهى وادا تأملت ما قاله الامام وجدته لم يلاحظ أن الموسوسة خارجة عن الربا البتة بخلاف ما قاله المتولي والرافعي والتحقيق في ذلك انه ان فرضت الموسوسة لشيء في جوفها البتة فبذمه مخالفة ولا ربا فيها وان فرض أن السرس كثير فيها بحيث قربت

(١) يياض
بالاصل فخر

الكتاب لم تقبل منه دعوى الارادة بل عليه أن يدعى نفس العشرة ربما يفهم منه أن دعوى الارادة لا التفات اليها أصلاً وليس كذلك وانما المراد أنها وحدها غير مسدوعة فأما إذا ضم اليها دعوى الاستحقاق فيحذف انظر على تفهيمها على التفصيل الذي تبين الذي اتفقت النخلة عليه ويدل عليه من انظر الكتاب قوله والقول قول المقر في نفي الارادة وفي لزوم ذلك فيه كلام وهو انا حكينا في البيع وجهين وهو أن المشتري إذا ادعى عيباً قديماً بالبيع وقال البائع بعته أو قبضته سايباً يلزمه أن يحذف كذلك أم يكفيه الاقتصار على أنه لا يستحق به الرد فليجي ههنا وجه أنه يكفيه نفس الزوم ولا يحتاج إلى التعرض للارادة •

﴿ فرع ﴾ لو مات المبهم قبل التفسير طواب به الوارث فان امنع فقولان (أحدهما) أنه يوقف مما ترك أقل ما يتمول (وأظورها) أنه يوقف الكل لأن الجميع وان لم يدخل في التفسير فهو مرتين بالدين •

قال ﴿ الثاني إذا قال على مال يقبل بأقل ما يتمول ولا يقبل بالكل وجد الميته • والظاهر قبول المستولدة • ولو قال مال عظيم أو نفيس أو كثير أو مال وأي مال كان كما لو قال مال وحمل على عظم الرتبة بالاضافة • فلو قال مال أكثر من مال فلان أو بما شهد به الشهود على فلان قبل تفسيره بما دونه • ومعناه أن الدين أكثر بقاء من الدين أو الحلال أكثر من الحرام •

من العفن فهذه الاختلاف فيها أشد من الاختلاف في الدقيق فيمتنع بيع بعضها ببعض وان فرض أنه كما بدا التنا كل فيها الذي لا يحصل معه تفاوت غالباً فيدح وتكون كالحنطة التي قد طال احتكاكها وينزل كلام الامام وما نقله عن الأئمة على هذا والله أعلم *

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ ولا يجوز بيع خبزه بخبزه لان ما فيه من الماء والملح يمنع من العلم بالتماثل فمنع جواز العقد ﴾

﴿ الشرح ﴾ المراد الخبز بالخبز إذا كانا لينين فلا يجوز قال الشيخ أبو حامد باختلاف

على المذهب لما ذكره المصنف ولان أصل ذلك السكيل ولا يمكن اعتبار السكيل فيه * وافق الأصحاب على ذلك القاضي أبو الطيب والحاملي والماوردي والقاضي حسين والرافعي * وعن وافق الشافعي على ذلك عبيد الله بن الحسن نقله ابن المنذر ونقل عن مالك انه إذا تحرى أن يكون مثلاً بمثل فلا بأس به وان لم يوزن وبه قول الأوزاعي وأبو ثور وحكي عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه لا بأس به قرصاً بقرصين ولذلك إذا كان أحدهما ليناً والآخر يابساً لا يجوز أيضاً وعن صرح به ابن الصباغ في الشامل والجرجاني في الباعثة والشافعي ولك أن تدرجه في كلام المصنف رحمه الله تعالى فإنه أطلق المنع في الخبز بالخبز ثم ذكر بعد هذا الخلاف في الجافين خاصة كما سيأتي فكان ماسوى ذلك

في الفصل ثلاث صور (أحدها) اذا قال له على مال قبل تفسيره بأقل ما يتمول ولا يقبل بما ليس بمال كالسكاب وجاد الميتة والوجه القبول بالقررة الواحدة ولو كان بحيث يكثر التمر وتوجيهه أنه مال وان لم يتمول في ذلك الموضع هكذا يذكره العراقيون ويقولون كل ما يتمول مال ولا ينعكس وتلتحق الحبة من الحنطة بالقررة الواحدة وفي قبول التفسير بالمستولدة وجهان حكاهما الشيخ أبو محمد (أظهرهما) وهو اختيار الشيخ القبول لأنه ينفع بها وتستأجر وان كانت لا تباع وان فسرها بوقف عليه فيشبهه أن يخرج على الخلاف في أن الملك في الوقف هل للموقوف عليه (الثانية) اذا قال على مال عظيم أو كبير أو كثير أو جليل أو نفيس أو خطير أو غير تافه أو مال أو أى مال قبل تفسيره بأقل ما يتمول لأنه يحتمل أن يريد به عظيم خطره يكفر مستحله أو وزر غاصبه والخائن فيه وقد قال الشافعي رضي الله عنه أصل ما أبى عليه الاقرار أن لا الزم الا اليقين وأطرح الشك ولا استعمل الغلبة وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يقبل في العظيم والكثير بأقل من عشرة دراهم ويروى مائتا درهم وساعدنا في الجليل والنفيس والخطير وعن مالك رحمه الله أنه لا يقبل التفسير بأقل مما تقطع فيه يد السارق وذهب بعض الأصحاب فيما حكاه القاضي الحسين وغيره إلى أنه يجب أن يزيد تفسير المال العظيم على تفسير مطلق المال ليكون الوصفه بالعظيم فائدة واكتفي بعضهم بالعظيم من حيث

مندرجاً في كلامه والله أعلم * وعن أحمد أنه يجوز بيع الخبز بالخبز متماثلين لأن معظم منيعتهما في حال رطوبتهما فصار كالبين بالبين وفرق أصحابنا بالتفاوت في حال الكمال والادخار فإنه موجود في الخبز بخلاف البين ولو كان الخبز من جنسين جاز يداً بيد صرح به الصيمري في الكفاية والماوردي في الحاوي ولم يلاحظ ما فيه من الماء والملح لاستهلاكه وليس ذلك من صورة مدعجوة الممتعة كما تقدم التنبيه عليه أنه إذا بيع الشيء بغير جنسه كالتقمح بالشعير وفي كل منهما حبات من الآخر لا تصد يصح وان كان ذلك مؤثراً في التماثل وحكي ابن الرفعة عن القاضي حسين أن الأصح الصحة ولا مبالاة بما فيهما من الماء والملح لأن ذلك مستهلك فيهما قل ابن الرفعة وهذا الخلاف الذي اقتضاه كلام القاضي لوجه له والصواب الجزم كما في القمع بالشعير إذا كان في كل منهما شيء لا يقصد من الآخر والله أعلم * قال للصف رحمه الله تعالى *

وان جفف الخبز وجعل فتيتاً وبيع بعضه ببعض كيلاً ففيه قولان (أحدهما) لا يجوز لأنه لا يعلم تساويهما في حال الكمال فلم يجوز بيع أحدهما بالآخر كالرطب بالرطب (والثاني) أنه يجوز لأنه مكيل مدخر فجاز بيع بعضه ببعض كالتمر *

الجرم والجثة ولو قال على مال قليل أو حقير أو خسيس أو طفيف أو تافه أو نذر أو يسير فهو كما لو قال مال وتحمل هذه الصفات على استحقر الناس إياه أو على أنه فان زائل فكثيره بهذا الاعتبار قليل وقيل بالاعتبار الأول كثير (وقوله) في الكتاب وحمل على عظم الرتبة بالاضافة إلى أحوال الناس وطباعتهم فقد يستعظم الفقير ما يستحقه السرى (الثالثة) قال لزيد على مال أكثر مما لفلان قبل تفسيره بأقل ما يتمول وان أكثر مال فلان لأنه محتمل أن يريد به أنه دين لا يتطرق إليه الهلاك وذلك دين متعرض لهلاك أو يريد أن ملزيم على حلال ومال فلان حرام والقليل من الحلال أكثر بركة من الحرام وكما أن القدر منهم في هذا الاقرار فكذلك الجنس والنوع مهمان ولو قل له على أكثر من مال فلان عدداً فالاهم في الجنس والنوع ولو قل له على من الذهب أكثر مما لفلان فالاهم في القدر والنوع ولو قل من صحاح الذهب فالاهم في القدر والنوع ولو قل من الذهب فالاهم في القدر وحده ولو قل لزيد على أكثر مما شهد به الشهود على فلان قبل تفسيره بأقل ما يتمول أيضاً لاحتمال أن يعتقد أنهم شهدوا زوراً ويريد أن القليل من الحلال أكثر بركة ولو قل أكثر مما قضى به القاضي على فلان فوجهان (أحدهما) أنه يلزمه بالتقدير المقضي به لأن قضاء القاضي محمول على الصدق والحق (وأظهرهما) أنه كما قال أكثر مما شهد به الشهود لأن قضاء القاضي قد يستند إلى شهادة الزور والحكم الظاهر لا يغير ما عند الله تعالى ولو قل لفلان على أكثر مما في يد فلان قبل تفسيره

(الشرح) القولان نقلهما الشيخ أبو حامد وأبو الطيب والمحامي ونصر المقدسي وابن الصباغ وحكماهما الماوردي وجوين وعن القاضي أبي الطيب وابن الصباغ قول المنع إلى نصه في الصرف ورضاه المحامي إلى الام رضاه الروياني إلى عامة كتبه وأما قول الجواز فرواه القاضي أبو الطيب والمحامي وابن الصباغ والروياني في رواية حرمة قول الرافعي ورواه الشيخ أبو عاصم العبادي وآخرون عن رواية ابن مقلص (قالت) ونقله القاضي حسين عن التميمي وفرضه في الكعك المدقوق بالكعك المدقوق وقال ولعلنا جاوز ذلك رخصة للمساكين لانه أغاب قوتهم وزادهم وأما رواية القاضي حسين هذه فيجوز أن تكون غير الرواية النسوبة لحرمة ولا يلزم طردها في الحب كما قال القاضي ولا في غير الشيعيز وأما رواية حرمة ونزل الشيخ أبي عاصم لها عن ابن مقلص فان كان ابن مقلص هو عمر بن عبدالعزيز بن عمران بن مقلص فلا تنافي فانه توفي سنة خمس وثمانين ومائتين ولم يدرك الشافعي فله من الرواية عن حرمة هذا ان كان المراد بابن مقلص عمر بن عبدالعزيز رضي الله تعالى عنه المذكور وهو الذي قله في طبقات النخبة النسوبة لابن الصلاح والنووي ونسب الرواية المذكورة اليه وقال النووي في تهذيب الأسماء وان كان أبوه عبد العزيز هو المراد وهو الأقرب فانه صاحب الشافعي ومن روى عنه فله وحرمة كلاهما روياه وجعل إمام الحرمين رواية ابن مقلص أنه يجوز بيع الحنطة

باقل ما يتمول كما لو قال من مال فلان ولو قال له على أكثر مما في يد فلان من الدراهم لا يلزم التفسير من جنس الدراهم لكن يلزمه بذلك العدد من أي جنس شاء وزيادة أقل ما يتمول هكذا ذكره في التهذيب لكنه يخاف ما سبق من وجوب (أحدهما) التزام ذلك العدد (والثاني) التزام زيادة عليه فان التأويل الذي تقدم الأكثرية يتبعهما جميعاً ولو قال على من الدراهم أكثر مما في يد فلان من الدراهم وكان في يد فلان ثلاثة دراهم فجواب صاحب التهذيب أنه يلزمه ثلاثة دراهم وزيادة باقل ما يتمول (والأظهر) ما نقله الامام رحمه الله وهو أنه لا يلزمه زيادة حملاً للأكثر على ما سبق وحكى عن شيخه أنه لو فسّر بما دون الثلاثة يقبل أيضاً ولو كان في يده عشرة دراهم وقال المقر لم أعلم وظننت أنها ثلاثة قبل قوله مع يمينه (وقوله) في الكتاب إذ الحلال أكثر من الحرام أي أكثر بركة أو رغبة وما أشبه ذلك •

قال (الثالث) إذا قال له على كذا فهو كالشيء • وإذا قال كذا كذا درهم فهو تكرار • ولو قال كذا درهم (ح و) يلزمه درهم واحد • وكذلك كذا وكذا (ح) درهم • ولو قال كذا وكذا درهما نقل الزبي رحمه الله قولين (أحدهما) أنه تفسير لها فهما درهمان (ح) (والثاني) أنه درهم (ح و) واحد • وهذا في قوله درهما بالنصب • وفي قوله درهم بالرفع الأصح انه درهم واحد •

بالسويق وجمعهم حسين كما تقدم لكنه قال بعد ذلك وعلى عهد الخمر يحالف الحنطة وعلل الشيخ
أبو حامد والفوراني للمعربانه طعام ودمج طعامه وملح وذلك لايجوز وهذا بعد لان ما فيها من الملح في
السكريل فهو كبيع القمح وفيه حبات شعير يسيرة وذكر الحاملي أن المعنى الذي علل به المصنف
أصح لكنه جعل الأصل في ذلك الدقيق بالسويق لخروجه نفسه وأما في علته وهو قوله **عليه السلام**
« أبتقص الرطب إذا جف » والصحيح من القولين الأول وهو أنه لايجوز ومن صحح ذلك الحاملي
في المجموع والماوردي ولولا أن الوجه الآخر مشهور من قول أصحابنا لكان أعانه أولى لمخالفته النص
ومناقاة المذهب وكذلك قال في البحر انه المذهب قال وقال الثغالب يحتمل غير هذا على المذهب
واعل ذلك قول مرجوع عنه والجمهور على إثبات القولين وقال الفوراني من أصحابنا من جعل المسألة
على قولين ومهم من قال بل قول واحد لايجوز ولا يثبت عن الشافعي جواب ذلك وهذا كله إداق
الخمر أما إذا كان حافاً غير مدقوق فلا يجوز كما اقتضاه كلام المصنف والأصحاب وبه شرح الروياني وأعر
الرحاقي في الشافعي فقال له حمر مع ما استدل على صح القولين ان من ادخل فيه ملح وهذا مع
عرايته وبعده محمول على ما إذا كان مدفوقاً كما مرصه المصنف المذكور من القولين والعلل به في تصحيحه
الجواز وجزم بأنه لايجوز إذا كان فيهما أو في أحدهما ملح وقد تقدم الكلام فيه مع السجح أني حامد

إذا قال لفلان على كذا فهو كما لو قال سي ويقبل تفسيره بما يقبل به نفسه التي ولو قال
كذا كذا فهو كما لو قال كذا والتكرار للتأكيد لا التحديد وبه قال كذا وكذا فعليه التفسير شيتين
مختلفتين أو متفتحين بعقل كل واحد منهما في تفسير كذا من غير عطف وكذا لو قال على سي أو قال
سي وسي وه قال على كذا درهم درهم واحد وكان الدرهم تفسيراً لهما وفي النهاية أن عند
أبي حنيفة درهمان درهمان عشرة لأن أوله مفرد يندرج الدرهم بتفسيره وان ما سجد
المرورى وافقه فيما إذا كان المقر عارفاً بالمرتب وأطاب الأصحاب في أن نفس الألفاظ لا ينظر إلى
الأعراب ولا توازن المهمات بالمبيّنات بدليل أنه لو قال على كذا درهم صحيح لا يلزمه مائة درهم
بالاتفاق وان كانت الموازنة المذكورة تقتضي لزوم مائة والتقيد بالصحيح إلا يحسن على نصف درهم
أو ثلث درهم لكن نقل البندديجي ان الطحاوي حكى عن بعض أصحاب أبي حنيفة أنه درهم مائة
درهم والمشهور أنه لا يلزمه إلا درهم واحد كما هو قولنا ولو قال كذا درهم من غير عطف الصحة وكذلك
وفيه وجه أنه يلزم بعض درهم وهو اختيار ابن الصباح ولو قال كذا درهم بالرفع فلا خلاف أنه درهم
درهم واحد ولو قال كذا درهم ووقف فهو كما لو خفض ولو قال كذا كذا درهم مائة إلا درهم
وقل أبو حنيفة رحمه الله درهم واحد درهماً ووافق أنه السجق في العالم بالمرتب وهو قال كذا وكذا

و بيان أن ذلك لا يضر لانه لا يؤثر في المكيال وأما قياسه على التمر فالفارق خروجه عن حالة الكمال بخلاف التمر أما إذا كان الخبز من جنسين فانه يجوز لانه قد تقدم الجواز في اللبنيين الخنثافي الجنس ففي اليابس أولى ولا يضر ما فيها من الملح لان ذلك غير مقصود بالمقابلة ومنعه من التماثل ان فرض غير ضار لاجل اختلاف الجنس بخلاف ما إذا كان الجنس متجداً على ما تقدم من ملة الشيخ أبي حامد (فائدة) قال الامام بعد أن ذكر النصوص التي حكاهما المزني في المنشور وابن مقلص والكرائسي اتفق أئمة المذهب على أنها لا تعد من متن المذهب وانما هي ترددات جرت في القديم وهي مرجوع عنها والمذهب ما مهدناه قبل هذا *

(فرع) لا يجوز بيع الخنطة بالجريش أو العجين أو الهريسة أو الزلاية أو النشا أو الفتيت أو بشيء مما يتخذ منها ولا يبيع شيء من هذه الاشياء بعهه ببعض كالعجين بالعجين والنشا بالنشا ولا بالنوع الآخر كالدقيق بالسويق صرح بهذه الأمثلة القاضي حسين والماوردي ونصر المقدسي وغيرهم كل منهم ببعضها ولا الخنطة بالفالوج قال ابن عبد البر في التمهيد أجمعوا على أنه لا يجوز عندهم العجين بالعجين لا تماثلاً ولا متفاضلاً لاختلاف بينهم في ذلك وكذلك العجين بالدقيق اذا طبخ العجين وصار خبراً جاز بيعه عند مالك بالدقيق متفاضلاً ومتواياً لان الصناعة قد كملت فيه وأخرجته

درهم أو درهم فكذلك لا يلزمه إلا درهم ويحیی في الحفض الوجه الذي مر ولو قال على كذا وكذا درهماً قال في المختصر عليه درهمين لأن كذا يقع درهم يعني لما وصل الخمس بالدرهم كان كل واحد من المعطوف والمعطوف عليه واقعاً على درهم وكناية عنه هكذا قال المزني وقال في موضع آخر إذا قال على كذا وكذا درهماً قيل أعطه درهماً أو أكثر من قبل ان كذا يقع على أقل من درهمين (وقوله) أكثر إذا فسر بأكثر من درهم لزمه والا فالدرهم تعين هذا ما نقله المزني واختلف الاصحاب في المسألة على طريقتين (أشهرهما) أنه على قولين وبه قال ابن خيران وأبو سعيد (وأصحهما) أنه يلزمه درهماً لأنه أقر بجمليتين مهمتين وعقبهما بالدرهم منصوباً والظاهر كونه تفسيراً (والثاني) وهو اختيار المزني أنه لا يلزمه الا الدرهم لجواز أن يريد تفسير اللفظين معاً بالدرهم وحينئذ يكون المراد من كل واحد نصف درهم ومنهم من زاد قولاً ثالثاً وهو أنه يلزمه درهم وشيء فاما الدرهم فلتفسير الجملة الثانية وأما الشيء فلأن الأولى باقية على إبهامها وهذا ينطبق على رواية من روى أعطه درهم وأكثر (والطريق الثاني) وبه قال أبو اسحق القطع بأنه يلزمه درهماً واختلفوا في نقل المزني والتصرف فيه من وجوه (أحدها) حمل ما نقل عن موضع آخر على ما إذا قل كذا وكذا درهم بالرفع كانه يقول وكذا وانفرض أهمته درهم (الثاني) أنه حيث قال درهماً أراد ما إذا أطلق اللفظ وحيث

فيما زعم أصحابه عن جنسه وقول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله في بيع الدقيق بالخبز كقول مالك رحمه الله ونقل العبدري عن مالك جواز بيع العجين بالخبز وكذا اللحم النقي بالمطبوخ •
﴿ فرع ﴾ لا يجوز بيع الخنطة بالفالودج نص عليه الشافعي والأصحاب قال الشيخ أبو حامد وغيره ان الفالودج نشا وعسل ودهن فيكون قد باع طعاماً وغيره بطعام ولا يختص ذلك بهذا المثال بل كل ما عمل من الماء كقول لا يجوز بيعه بالمأكول نقله أبو الطيب عنه في الصرف وهي قاعدة متفق عليها بين الأصحاب فلا يجوز بيع الخنطة بالزلاية والمريسة •

﴿ فرع ﴾ نقل ابن عبد البر عن الشافعي لا يجوز بيع الشبرق بالشبرق •

﴿ فرع ﴾ وهذا كله في الجنس الواحد وأما عند اختلاف الجنس فجاز بيع البر بدقيق الشعير ودقيق البر بدقيق الشعير ودقيق أحدهما بسويق الآخر متفاضلاً يداً بيد صرح به القاضي حسين والماوردي وغيرهما وكذلك على المشهور في أن الأدم أجناس كذلك يقتضيه تعليل القاضي حسين وكذلك خبز البر بخبز الشعير جزم به الماوردي ولم يلاحظوا ما في الخبز من الماء والملح فيخرجه على قاعدة مدعجوة لانه مستهلك فيه لا اعتبار به وفي تعليق القاضي حسين أن ذلك هو الصحيح وان فيه وجهان أنه لا يجوز •

قال درهم أراد به ما إذا نواه ويصرف اللفظ عن ظاهره بالنية (والثالث) ، أنه حيث قال درهم أراد ما إذا قال كذا وكذا درهم فشك ان الذي يلزمه شيئان أو شيء واحد (والرابع) أنه حيث قال يلزمه درهم صور فيما إذا قال كذا وكذا درهم وقال أبو حنيفة رحمه الله يلزمه احد وعشرون درهما للموازنة السابقة و به قال أبو اسحق في العارف بالمريسة وخصص اختلاف الطرق وتفرق الأصحاب بغيره ولو قال كذا وكذا درهم بلزوم فطريقان (أحدهما) طرد القولين لأنه يسبق إلى الفهم أنه تفسير لهما وان أخطأ في اعراب التفسير (وأصحهما) القطع بانه لا يلزمه الا درهم واحد لما سبق وكذا لو قال كذا وكذا درهم بالخفض لم يلزمه الا واحد ويمكن أن يخرج ما سبق أنه يلزمه شيء وبعض درهم أولاً يلزمه الا بعض درهم ولو قال كذا وكذا وكذا درهم (فان قلنا) لو ذكر مرتين لزمه درهتان فهنا يلزمه ثلاثة (وان قلنا) يلزمه درهم فكذلك ههنا واذا عرفت ما ذكرناه أعلمت قوله ثم كذا درهماً يلزمه درهم - بالحاء والواو - كذهب إليه أبو اسحق وكذا قوله وكذا كذا درهماً ويجوز اعلام قوله فهما درهتان وقوله أنه درهم في مسألة كذا وكذا درهماً بهما أيضاً (وقوله) وهذا في قوله درهماً بالنصب أي موضع القولين ذلك فلما اذرفع فاصح الطريقتين القطع بلزوم درهم •

* قال المصنف رحمه الله تعالى *

﴿ ولا يجوز بيع أصله بعصيره كالسهم بالشيرج والعنب بالعصير لانه إذا عصر الأصل نقص عن العصير الذي بيع به ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ امتناع بيع الشيرج بالسهم كالتفق عليه بين الأصحاب وكذلك كل دهن بأصله والعنب بعصيره سواء كان العصير مثل مافي الأصل أو أكثر منه أو أقل وأصل ذلك قاعدة مدعوجة وذلك المأخذ ظاهر في السهم بالشيرج وفي السهم بشيرج وكسب وهما مقصودان وأما العنب فالتغل الذي يبق بعد العصير فان السهم فيه شيرج وكسب وهما مقصودان فيكون بيعه

قال ﴿ ولو قال على الف ودرهم فالألف مبهم وله تفسيره بما شاء بخلاف ما لو قال الف وخمسة عشر درهماً أو الف ومائة وخمسة وعشرون درهماً فان الدرهم لم يثبت نفسه فكان تفسيراً للكل ولو قال درهم ونصف ففي النصف خلاف ﴾ *

إذا قال لفلان على الف ودرهم أو دراهم أو الف وثوب أو الف وعبد فهذا عطف مبين على مبهم فله تفسير الألف بغير جنس المعطوف وقال أبو حنيفة رحمه الله ان كان المعطوف مكيفاً أو موزوناً أو معدوداً يفسر الألف به وان كان مقوماً كالثوب بالعبد بقي على ايهامه * لنا القياس على ماسلمه وعن مالك رحمه الله مثل مذهبتنا * واختلف أصحاب أحمد فمنهم من ساعدنا ومنهم من قال يفسر بالمعطوف بكل حال * ولو قال خمسة عشر درهماً فالكل دراهم لأنه لا عطف وانماها اسمان جعلوا واحداً فالذكور تفسير له ولو قال خمسة وعشرون درهماً فظاهر المذهب ان الكل دراهم لأن لفظ الدراهم فيه لا يجب به شئ زائد بل هو تفسير لبعض الكلام والكلام يحتاج الى التفسير فيكون تفسيراً للكل وقال ابن خيران والاصطخري الخمسة مجملة والعشرون مفسرة بالدرهم لمكان العطف وعلى هذا الخلاف قوله مائة وخمسة وعشرون درهماً وقوله الف ومائة وخمسة وعشرون درهماً والف وثلاثة أثواب ومائة وأربعة دنانير وقوله مائة ونصف درهم * ولو قال درهم ونصف أو عشرة دراهم ونصف فوجهان أيضاً (قال) الاصطخري وجماعة من الأصحاب النصف مبهم لأنه معطوف على ما تقدم مفسر به فلا يتأتى فيه (وقال) الأكثرون الكل دراهم لجريان العادة به حتى انه من قال درهم ونصف درهم عد ذلك تطويلاً منه زائداً على قدر الحاجة * ولو قال نصف ودرهم فالنصف مبهم ولو قال مائة ووقفيز حنطة فالمائة مبهمة بخلاف قوله مائة وثلاثة دراهم لأن الدراهم تصلح تفسيراً للكل والحنطة لا تصلح تفسيراً للمائة لأنه لا يصلح أن يقال مائة حنطة ولو قال على الف درهم برفعها وتنوينها فسر الألف بما لا تنقص قيمته عن درهم كأنه قال الألف مما قيمة الألف منه درهم *

بالشريح من قاعدة مد عجوة والجنب كذلك فيه مائبة وغيرها وهما مقصودان وان كان بعد العصير لا يبتى التفل . مقصوداً والمصنف عال بمعنى يشمل ما يكون المقصود منه منحصراً في دهنه وعصيره ولا يظهر هذا المعنى كل الظهور فيما جزأه مقصودان بل المانع تخريجه على قاعدة مد عجوة ومن أمثلة المسألة بيع الجوز بما يتخذ منه من الدهن واللب والسكسب لا يجوز ذكره انقاضي حسين وكذلك بيع دهن الجوز بلبه ذكر القاضي حسين أنه يجوز وهكذا دهن اللوز بلبه يجب أن لا يجوز ورأيت في تعليق القاضي حسين أنه يجوز وهو محمول على غلط النسخة التي رأيتها بيع الزيت بالزيتون وقد صرح بمنعه في تعليق الطبري عن ابن أبي هريرة وغيره والحاوي وعلاه بأن فيه مائبة فالتأمل معدوم وقال ابن أبي هريرة وغيره عند أهل العراق ذلك جائز إذا كان الزيتون أكثر من الزيت قال وهذا

قال ﴿ الرابع إذا قال على درهم يلزمه درهم فيه ستة دوانيق عشرة منه تساوي سبعة مثاقيل وهي دراهم الاسلام • فان فسر بالناقص في الوزن متصلاً قبل (ح) • وان كان منفصلاً لم يقبل إلا إذا كان التعامل به غالباً ففيه وجوهان • وعليه يخرج التفسير بالدرهم المشوشة • ولو فسر بالفلوس لم يقبل بحال • وكذا لو قال على دراهمات أو دراهم صغار وفسر بالناقص لم يقبل • ولو قال على دراهم يلزمه ثلاثة • »

ذكرنا في الزكاة ان الدرهم الاسلامي المعتبر به نصب الزكاة والديات وغيرها عشرة من الدراهم سبع مثاقيل وكل واحد منها ستة دوانيق ونزيد الآن ان كل دانق ثمان حبات وخمسا حبة فيكون الدرهم الواحد خمسين حبة وخمسي حبة والمراد من الحبة حبة الشعير المتوسطة التي لم تقشر لكن قطع من طرفها مادق وطال والدينار اثنان وسبعون حبة منها كذا نقل عن رواية أبي عبيد القاسم وحكاها الخطابي عن ابن سيرين وفي حلية الروياني ان الدانق ثمان حبات فعلى هذا يكون الدرهم ثمانية وأربعون حبة • إذا عرفت ذلك ففي الفصل مسائل (احداها) إذا قال على درهم أو الف درهم ثم قال وهي ناقصة فدراهم طبرية الشام الواحد منها أربعة دوانيق فأما ان يتنق الاقرار في بلد دراهمه ثمانية أو بلد دراهمه ناقصة ان كان الأول فأما ان يذكره منفصلاً أو متصلاً فان ذكره متصلاً فطار يقان (أصحهما) القبول كما لو استثنى وكانه استثنى من كل درهم دانقين (والثاني) وبه قال ابن خيران أنه على قولين بناء على أن الاقرار هل يتبعض وقد يوجه القبول بما سبق والنوع بأن اللفظ صريح فيه وما كل لفظ يتضمن تقضانا يصلح للاستثناء ألا ترى أنه لو قال على الف بل خمسمائة يلزمه الألف وان ذكره منفصلاً لم يقبل وعليه وزن درهم الاسلام إلا أن يصدق المقر له لأن اللفظ الدرهم صريح في التقدر المعلوم وعرف بالبلد مؤيد له واختار الروياني أنه يقبل لأن اللفظ محتمل له والأصل براءة الذمة وحكاها عن جماعة من

خطأ والالجاز بيع تمر غليظ النوى بتمر رقيق النوى متفاضلا وبيع طحين السمسم بطحين السمسم وفيها الشيرج لا يجوز جزم به ابن أبي هريرة والماوردي وبيع الكسب إذا كان علقاً للدواب مثل كسب القرطم جازماً ثلاثاً ومتفاضلاً قاله ابن أبي هريرة وإن كان يأكله الناس جاز وكيل فأما موازنة وفصل ابن أبي هريرة فقال يجوز جافاً كيلاً بكيل ولا يجوز وزناً ولا قبل الجفاف لأن أصله الكيل وأطلق الماوردي المقل عن ابن أبي هريرة فقال حكى عنه جواز بيع بعضه ببعض وأنه يجوز بيع الكسب بالكسب وزناً ثم رد عليه وقال لا يجوز بيعه لأمر لأن أصله الكيل ويختلف عصره فربما بقي من دهن أحدها أكثر من الآخر وإن الكسب ماء وواحد وذلك يمنع المائتة والأزمه في ذلك بما وافق عليه من امتناع بيع طحين السمسم بثله والذي رأيته في تعاقب الطابري عن ابن أبي هريرة ما حكيت له أولاً فحينئذ لا يرد عليه إلا كونه فيه ماء وملح وله أن يجيب عنه بأن الماء يزول بالجفاف وما فيه من الملح لا يضر كالخبز

الأصحاب وهو غريب وإن كان الثاني فإن ذكره متصلاً قبل لأن اللفظ والعرف يصدقان وإن ذكره منفصلاً فوجهان (أحدهما) لا يقبل ويحمل مطلق قراره على وزن الاسلام وهذا كما أن نصب الزكاة لا تختلف باختلاف البلاد (وأظورها) وهو المحكي عن نبيه أن يقبل حمل كلامه على نقد البلد لأن للعرف أثرنا في تقييد الألفاظ بأهل العرف وصار كافي للمعاملات ويجرى الخلاف فيما أقر في بلد وزن دراهمه أكثر من وزن دراهم الاسلام مثل غزوة أنه يحمل اقراره على دراهم البلد أو على دراهم الاسلام (إن قلنا) بالأول فلو قل غنيت دراهم الاسلام منفصلاً لم يقبل وإن قاله متصلاً ففيه الطريقتان السابقة (والأصح) القبول مطلقاً وقد ذكرنا فيه خلافاً إذا كان الاقرار في بلد وزن دراهمه كامل (وقوله) وإن كان منفصلاً لم يقبل يجوز اعلامه - بالواو - كما قاله الروياني (الثانية) الدراهم عند الاطلاق إنما تستعمل في النقرة فلو أقر بدراهم وفسرها بالفلوس لم يقبل والتفسير بالدراهم المغشوشة كالتفسير بالناقصة لأن نقرتها لا تبلغ وإن الدراهم فيعود فيه التفصيل المذكور في الناقصة ولو فسر بجنس ردى من الفضة أو قال أردت من سكة كذا وهي غير جارية في تلك البلد قبل كما لو قل على ثوب ثم فسر بجنس ردى أو بما لا يعتاد أهل البلد لبسه ويخالف ما لو فسر بالناقصة لأنه يرفع شيئاً مما أقر به وههنا بخلافه ويخالف البيع حيث يحمل على سكة البلد لأن البيع انشاء معاملة والغالب أن المعاملة في كل بلد تقع بما يروج فيها ويتعامل الناس بها والاقرار اخبار عن سابق ربما ثبت بمعاملة في تلك البلدة وربما ثبت بنيرها فوجب الرجوع إلى ارادته ولأنه لا بد من صيانة البيع عن الجهالة والحمل على ما يروج في البلد اصح طريق تتفق به الجهالة والاقرار لا تجب صيانتها عن الجهالة وقال الزنى لا يقبل تفسيره بنير سكة البلد وحكاة الشيخ أبو حامد عن غيره من الأصحاب (الثالثة) إذا قل على درهم أو دراهمات أو درهم صغير أو دراهم صغار ففيه اضطراب رواية الزنى ذكره الامام رحمه الله وصاحب الكتاب أنه كما لو

الجاف فقد اختار الماوردي فيه وجه الصحة ولا فرق بينهما والرافعي لا يلزمه ذلك لأنه صحح في مسألة الخبز الجاف أنه لا يجوز بيع بعضه ببعض وبيع التمر بعصير الرطب لا يجوز قاله الروابي فكذلك بالخل من الرطب (قات) وعلى قياس ذلك بيع العنب بخل الزبيب لا يجوز قال نصر وكذلك السمسم بالطحينة والطحينة بالشيرج لا يجوز. وكذلك لا يجوز بيع كسب السمسم بالسمسم قاله الرافعي ولا بيع دهن الجوز بلب الجوز قاله الرافعي قال الراجزي وذكر الامام اشكالاً وطريق حله أما الاشكال فهو ان السمسم جنس في نفسه لأنه دهن وكسب واللبن جنس في نفسه لا انه سمن ومخيض ولهذا جاز بيع السمسم بالسمم واللبن باللبن وان كان لا يجوز بيع الدهن والكسب بالدهن والكسب وبيع السمن بالدهن كما يجوز بيع السمسم بالسمسم وأما الحل فانه إذا قوبل السمسم بالسمسم واللبن باللبن فالعوضان

قال درهم أو دراهم فيعود في التفسير بالنقص التفصيل السابق وليس التقييد بالصغر كالتمييز بالنقصان لان لفظ الدراهم صريح في الوزن والوصف بالصغر يجوز أن يكون من حيث الشكل ويجوز أن يكون بالإضافة الى الدراهم البغلية وساعدها صاحب التهذيب على ما ذكره في الدرهم وقال في قوله درهم صغير ان كان بطبرية لزمه نقد البلد وان كان ببلد وزنه وزن مكة فعليه وزن مكة وكذلك ان كان بزنة ذلك أن تقول الجواب فيما اذا كان بطبرية لا يلائم الجواب فيما اذا كان بزنة لأنه اما أن يعتبر اللفظ أو عرف البلد ان اعتبرنا اللفظ فيجب الوزن بالطبرية وان اعتبرنا عرف البلد فيجب نقد البلد قرة وقال الشيخ أبو حامد ومن تابعه اذا قال درهم أو درهم صغير لزمه درهم من الدراهم الطبرية لأنها أصغر من دراهم الاسلام وهي أصغر من البغلية على ما بينا في الزكاة فهي صغر الصغيرين باليقين فيؤخذ باليقين ولم يفرق بين بلدة وبلدة ويشبه أن يكون الاظهر من هذه الاختلافات ما تضمنه الكتاب ولانا لانفرق بين أت يقول مال وبين أن يقول مال صغير وكذلك في الدراهم وهو ظاهر ما ذكره في المختصر ولو قال على درهم كبير فعلى قياس ما في الكتاب هو كما لو قال درهم ونقله الشيخ أبو حامد وهو أفتح وقال في التهذيب ان كان ببلد وزنه وزن مكة أو طبرية لزمه وزن مكة وان كان بغيره لزمه من نقد البلد وفيه الاشكال الذي ذكرناه (الرابعة) عرفت أن قدر الدراهم وجنسه ماذا أما من حيث العدد فاذا قال على دراهم يلزمه ثلاثة ولا يقبل تفسيره بأقل منها وكذلك لو قال على تراهم كثيرة أو عظيمة ويحتمل فيه الوجه المذكور في المال العظيم والكثير ولو قال على أقل اعداد الدراهم لزمه درهمان لأن العدد هو المعدود وكل معدود متعدد فيخرج عنه الواحد ولو قال على مائة درهم عدداً لزمه مائة درهم بوزن الاسلام صحاح قال في التهذيب ولا يشترط أن يكون كل واحد ستة دوانق وكذلك في البيع ولا يقبل مائة من العدد ناقصة الوزن

متجانسان في صفتها الناجزة فلا ضرورة إلى تقدير تفریق الأجزاء وتصوير ما يكون حينئذ وإذا
قوبل السمسم بالدهن فلا يمكننا جعل السمسم مخالفاً للدهن مع اشتغال السمسم على الدهن وإذا
ارتفعت المخالفة جاءت المجانسة ولا شك أن مجانستها في الدهنية فنضطر إلى اعتبارها وإذا اعتبرناها
كان كل بيع دهن وكسب بدهن هكذا قال الامام وأم الماوردي بشيء من ذلك أيضاً وفي النفس
وقفة من قبول هذا الجواب وما الضرورة الداعية إلى تقدير لا يدل عليه دليل (واعلم) أن هذه المسألة
كالجزومها في المذهب وقال رأيت في تعليق الطبري عن ابن أبي هريرة بعد أن قال ان بيع الدقيق بالحنطة
لا يجوز قال وكذلك الزيت بالزيتون وحكي الكرايسى عن الشافعى أنه جائز وظاهر هذا الكلام
أن منقول الكرايسى عائد إلى المسألتين جميعاً وأكثر الأصحاب انما تلقوا حكاية الكرايسى في

الأن يكون نقد البلد عدده ناقصة فظاهر المذهب القبول ولو قال على مائة عدد من الدراهم فهنا
يعتبر العدد دون الوزن *

قال ﴿ ولو قال على من واحد إلى عشرة فالأصح أنه يلزمه تسعة وقيل ثمانية وقيل عشرة
ولو قال درهم في عشر ولم يرد الحساب لم يلزمه إلا واحد ﴾ *

إحدى مسألتى الفصل إذا قال له على من درهم إلى عشرة ففما يلزمه ثلاثة أوجه (أحدها)
عشرة ويدخل الطرفان فيه كما يقال من فلان إلى فلان لا يرضى أحد بكذا (والثاني) تسعة لأن
الملتزم زائد على الواحد والواحد مبدأ العدد والالتزام فيبعد اخراجه عما يلزمه (والثالث) ثمانية ولا
يدخل الطرفان كما لو قال بعثك من هذه الجدار إلى الجدار لا يدخل الجداران في البيع والأول أصح
عند صاحب التهذيب وقال الشيخ أبو حامد والعراقيون الأصح الثاني ووافقهم صاحب الكتاب
واحتج له الشيخ أبو حامد بأنه لو قال لفلان من هذه النخلة إلى هذه النخلة تدخل النخلة الأولى
في الاقرار دون الأخيرة وما ينبغي أن يكون الحكم في هذه الصورة كما ذكر بل هو كما لو قال بعثك
من هذا الجدار إلى هذا الجدار (وقوله) في الكتاب ثمانية وعشرة معلان - بالحاء - لأن مذهب أبي
حنيفة رحمه الله كالوجه الثاني وبه قل أحمد رحمه الله * ولو قال على ما بين درهم إلى عشرة فالمشهور
أنه يلزمه ثمانية توجيهاً بأن ما يعني الذي كأنه قال له العدد الذي يقع بين الواحد والعشرة وهو صريح
في اخراج الطرفين وذكره ابن الحداد حكاية عن نصه ونقل في المفتاح عن نصه أنه يلزمه تسعة
ووجه بأن الحد إذا كان من جنس المحدود يدخل فيه فيضم الدرهم العاشر إلى الثمانية وحكى أبو خلف
السلمى عن القفال أنه يلزمه عشرة والمقصود بيان غاية ما عليه فحصل في المسألة ثلاثة أوجه كما في
الصورة الأولى ولم يفرقوا بين أن يقول ما بين واحد إلى عشرة وبين أن يقول ما بين واحد وعشرة

الدقيق فان ثبت ذلك في الزيت مع الزيتون فهو جار في الشيرج مع السمسم وكل دهن مع أصله ووافقنا في هذه المسألة وهي الشيرج بالسمسم والزيت والزيتون مالك وكذلك أبو حنيفة قال الا أن يعين يقينا ان ماني الزيتون من الزيت أقل مما أعطى من الزيت قال ابن المنذر وقول الشافعي أصح وكذلك لا يجوز العنب بالعصير ولا بالخل والدبس أو الناطف وغيرها مما يتخذ منه قاله القاضي حسين قال ابن جزم وما وجدنا عن أحد قبل مالك المنع من بيع الزيتون بالزيت ثم اتبعه عليه الشافعي وان كان لم يصرح به وفرق بينه وبين الرطب والتمر فان التمر هو الرطب بعينه إلا أنه يابس وكذلك العنب والزبيب بخلاف الزيت فانه شيء آخر غير الزيتون لكنه خارج منه خروج اللبن من الغنم والتمر من النخل وبيع كل ذلك بما خرج منه جائز بلا خلاف *

ور بما سوا بينهما ويجوز أن يفرق ويقطع بالثمانية في الصيغة الأخرى (الثانية) اذ قال علي درهم في عشرة ان أراد الطرف لم يلزمه الا واحد وان أراد الحساب فعليه عشرة وان أراد المعية فعليه احد عشر درهماً وان أطلق لم يلزمه الا واحد أخذنا باليقين وفيما اذا قال أنت طالق واحدة في اثنتين في قول آخر أنه يحمل على الحساب وان أطلق لأنه أظهر في الالتماع وذلك القول عائد ههنا وان لم يذكروه ولفظ الكتاب يفتقر الى تأويل لانه حكم بأنه لا يلزمه الا واحد اذا لم يرد الحساب وله شرط وهو أنه لا يريد المعية *

قال (الخامس) اذا قال له عندي زيت في جرة أو سيف في غمد لا يكون مقراً بالطرف (ح) * ولو قال له عندي غمد فيه سيف أو جرة فيها زيت لم يكن مقراً الا بالطرف * وعلى قياس ذلك قوله فرس في اصطبل * وحمار على ظهره ا كاف * وعمامة في رأس عبد ونظائره * ولو قال له عندي خاتم وجاءه وفيه فص وقال ما أردت الفص فالظاهر انه لا يقبل * ولو قال جارية فجاء بها وهي حامل ففي استثناء الحمل وجهان *

الاضافة الى الطرف صور تبيينها فصول هذا النوع والاصل المقرر فيها أن الاقرار بالمظروف لا يقتضي الاقرار بالطرف وبالعكس أيضاً وأصل هذا الأصل البناء على اليقين فاذا قال لفلان عندي زيت في جرة أو سيف في غمد لا يكون مقراً بالجرة والعمد وكذا لو قال ثوب في منديل أو تمر في جراب أو لبن في كوز أو طعام في سفينة لاحتمال أن يريد في جرة او منديل لي وكذا لو قال غصبت زيتاً ثم رأيتاه في جرة لا يكون مقراً الا بفضب الزيت ولو قال عندي غمد فيه سيف أو جرة فيها زيت او جراب فيه تمر فهو اقرار بالطرف دون المظروف وعلى هذا التماس اذا قال فرس في اصطبل او حمار على ظهره ا كاف أو دابة عليها سرج أو زمام أو عبء على رأسه عمامة أو في وسطه منطقة أو في رجله خف فلا

(فرغ) حب البان بالسيخه وهى (١) نقل ابن المنذر عن مالك أنه منع من ذلك ثم ترك ذلك وقال لا بأس بحب البان بالبان المطيب وقال أبو ثور لا بأس بالزيتون بالزيت والدهن بالسهم والعصير بالعنب واللبن بالسمن *

(فرغ) بيع لب الجوز بالجوز جائز قاله القاضى حسين وأما دهن الجوز بدهن اللوز فينبى على أن الأدهان جنس أو أجناس وبيع الجوز بلب اللوز أو بدهن اللوز قل القاضى حسين الصحيح أنه لا يجوز بعد ما جزم أولاً بالجواز كما تقدم الساعة والخلاف الذى أشار اليه لوجه له لأنها جنسان ولا اشتراك بينهما وهو كما قاله فى بيع الرطب بنخل العنب والعنب بنخل الرطب وقد وقع البحث معه فيه ولا يجوز بيع الجوز بلبه قاله فى التهذيب وهو ظاهر وحكم الجوز واللوز بما يتخذ منه حكم السهم بالشيرج ومن أمثلة المسألة بيع العنب بعصيره وخله ودبسه وغير ذلك مما يتخذ منه *

(١) بياض
بالاصل فحور

يكون مقراً الا بالدابة والعبد وعند أبي حنيفة الاقرار بالظروف فى الظرف يكون اقراراً بهما اذا كان مما يحرز فى الظرف غالباً كالزيت فى الجرة والتر فى الجراب دون الفرس فى الاصطبل ونقل صاحب التلخيص اذا قال عبد على رأسه عمامة أو عليه قميص أو فى رجله خف فهو اقرار بما مع العبد لان العبد له يد على ملبوسه وما فى يد العبد فهو فى يد سيده فاذا أقر بالعبد للغير كان ما فى يده لذلك الغير بخلاف المنسوب الى الفرس وعامة الاصحاب على أنه لا فرق بينهما وذكر الامام رحمه الله أنه قال ذلك فى التلخيص وفى المفتاح أجاب بما يوافق قول الجمهور وهو بل جوابه فى المفتاح كجوابه فى التلخيص ولو قال عندى دابة مسرجة أو دار مفروشة لم يكن مقراً بالسرجه ولا الفرس بخلاف ما اذا قال سرجه وفرسها وبخلاف ما لو قال ثوب مطرز لان الطراز جزء من الثوب ومنهم من قال ان ركب عليه بعد الذسج فهو على وجهين نذكرهما فى أخوات المسألة ولو قال فص فى خاتم فهو اقرار بالفص دون الخاتم ولو قل خاتم فيه نص فى كونه مقراً بالنص وجهان (أحدهما) ما ذكره فى التهذيب أنه ليس بمقر لجواز أن يريد فيه نص لى فصار كالصورة السابقة (والثانى) أنه يكون مقراً بالنص لان النص من الخاتم حتى لو باعه دخل فيه بخلاف تلك الصورة ولو اقتصر على قوله عندى خاتم ثم قال بعد ذلك ما أردت النص فقد ذكر صاحب الكتاب فيه وجهين (أحدهما) أنه يقبل منه لان اسم الخاتم يطابق مع نزع النص (وأحدهما) الذى ينبغى أن يقطع به أنه لا يقبل لان النص متناول باسم الخاتم فهو رجوع عن بعض المقر به ولو قال حمل فى بطن جارية لم يكن مقراً بالجارية وكذا لو قال نعل فى حافر دابة وعروة على رقعة ولو قل جارية فى بطنها حمل أو دابة فى حافرها نعل ورقعة عليها عروة فوجهان كما فى قوله خاتم فيه نص ويشبه أن يترتب الوجهان فى مسألة الكتاب على الوجهين فى صورة الحمل وهى ما اذا قال هذه الجارية لفلان وكانت حاملاً

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

(ويجوز بيع العصير بالعصير إذا لم تنعقد أجزاؤه لانه يدخر على صفته فجاز بيع بعضه ببعض كالزبيب بالزبيب) •

(الشرح) عصير الشيء وعصارته ما انحلت منه ويقال العصير للعنب المعصور تقول عصرت العنب أعصره فهو معصور وعصير واعتصرته استخرجت ما فيه وقيل عصرته اذا وليت ذلك بنفسك واعتصرته اذا عصر لك خاصة حكى ذلك ابن سيده قال الاصحاب العصير يكون من العنب والسفرجل وعصير التفاح وقصب السكر وغير ذلك فاذا بيع بعضه ببعض فان كانا جنسين كعصير العنب بعصير القصب جاز مماثلاً ومتفاضلاً مطبوخاً ونيئاً وكيف كان يداً وكذلك رب التمر برب العنب وعصير الرمان بعصير السفرجل وعصير التفاح بعصير اللوز نص الشافعي والأصحاب على جميع ذلك وهو يدل على أن العصير أجناس وهو المشهور وبه جزم الحاملي ولما حكى الرافعي الوجه البعيد في أن الخلول والأدهان جنس واحد قال ويجرى مثله في عصير العنب مع عصير الرطب فعلى هذا لا يجوز التفاضل بينهما ولكن هذا الوجه ان ثبت فهو بعيد مردود وهذا إنما تذكره تجديد الألفاظ بالنسبة إلى من قد يغفل عنه ومقصود المصنف رحمه الله تعالى في هذه المسائل كلها ليس إلا الجنس الواحد فاذا بيع العصير بالعصير من جنسه مماثلين كعصير العنب بعصير العنب وعصير التفاح بعصير التفاح وعصير السفرجل بعصير السفرجل وعصير الرمان بعصير الرمان وعصير الرطب بعصير الرطب وعصير قصب السكر بعصير قصب السكر وعصير سائر الثمار بجنسه (قلت) هذا ذكر جماعة من الأصحاب عصير الرطب وظنى أن الرطب لا عصير له والكلام في ذلك ان فرض وسيأتى تنبيهه في مسألة الخلول على ما وقع في كلام بعض

يتناول الاقرار الحمل فيه وجهان (أحدهما) نعم كما في البيع وبه أجاب القفال (وأظهرهما) لا وله ان يقول لم أرد الحمل بخلاف البيع لأن الاقرار اخبار عن سابق وربما كانت الجارية له دون الحمل بان كان الحمل موصى به وسلم القفال أنه لو قال هذه الجارية لفلان إلا حملها يجوز بخلاف البيع (فان قلنا) الاقرار بالجارية يتناول الحمل ففيه الوجهان المذكوران في الصورة السابقة والا فيقطع بأنه لا يكون مقراً بالحمل كما إذا قال جارية في بطنها حمل ولو قال ثمرة على شجرة لم يكن مقراً بالشجرة ولو قال شجرة عليها ثمرة فليرتب ذلك على أن الثمرة هل تدخل في مطلق الاقرار بالشجرة وهي لا تدخل بعد التأبير كما في البيع وفي فتاوى القفال أنها تدخل وهو بعيد وقبل التأبير وجهان (أظهرهما) وهو الذي أطلقه في التهذيب أنها لا تدخل أيضاً لأن الاسم لا يتناولها في البيع والبيع ينزل على المعتاد وذكر القفال وغيره لضبط الباب أن ما يدخل تحت البيع المطلق يدخل تحت الاقرار وما لا فلا قال القفال

الأضخاب في خل الرطب مما يجب التنبيه عليه فان كانا مطبوخين او أحدهما مطبوخاً فقد تقدم حكمه
وأنه لا يجوز وان كانا نيئين وهو مقصود المصنف جاز وبه جزم ابن القاص والشيخ أبو حامد والقاضي
أبو الطيب والحاملي والقفال والامام لما ذكره المصنف ولأن كمال منفعتهم في تلك الحالة فانه يصلح لكل
ما يراد منه من الدبس والرب وغيرها فكان كاللبن باللبن وحكى الرافعي وجهاً أنه لا يجوز وان العصير
ليس بحالة كمال والأصح عند الرافعي و^(١) الأول قال القاضي حسين في بيع العصير بالعصير يعني
عصير العنب بعصير العنب كنت أقول قبل هذا إنه يجوز وفي الآن عندي أنه لالاهما ما اتفقا في حال
السكال وكلام القاضي هذا يجري في جميع العصير لافرق بين عصير وعصير في ذلك وقد ذكر الروياني
في عصير الرطب بعصير الرطب ولا ماء فيها وجهين (أحدهما) لا كالرطب بالرطب (والثاني) يجوز كاللبن
باللبن وهكذا عصير الثمار من الرمان والتفاح وغيرها ومراده ما يشمل عصير العنب وغيره وهو إشارة
الى وجه القاضي حسين او من وافقه والله أعلم •

(١) يياض
بالاصل فححر

(فرع) قال الشافعي في الأم في باب المزبنة الذي قبل كتاب الصلح ولا يجوز بيع
الجلجلان بالشبرق الى أجل ولا يداً بيد وفسر الاصحاب وأهل اللغة الجلجلان بالسمسم وقال الجوهري
انه ثمرة الكزبرة وقال أبو الفوثن هو السمسم في قشره قبل أن يحصد وأما الشبرق فقال ابن فارس
انه نبت وقال الجوهري وهو رطب الصريع •

(فرع) إذا بيع العصير بالعصير فالمعتبر في معياره السكيل جزم به الحاملي والشيخ أبو
محمد والرافعي والنووي •

(فرع) قول المصنف رحمه الله إذا لم تنعقد أجزاءه يفهم أنه إذا حوى بالنار اللطيفة بحيث
لا تنعقد أجزاءه يجوز بيع بعضه ببعض •

إلا الثمار المؤبرة وما ذكرنا من المسائل يقتضى أن يقال في الضبط مالا يتبع في البيع ولا يتناوله الاسم
ففيه وجهان (وقوله) في الكتاب لا يكون مقراً بالظرف معلم - بالحاء - لأن عند أبي حنيفة رحمه
الله الاقرار بالظروف في الظرف اقرار بهما إذا كان ذلك مما يجرز في الظرف غالباً كالنمر في الجراب
والزيت في الجرة بخلاف الفرس في الاصطبل •

قال (ولو قال الف في هذا الكيس ولم يكن فيه شيء لزمه الألف • فان كان الألف
ناقصاً يلزمه الاتمام عند القفال • ولا يلزمه عند أبي زيد للحصر • ولو قال الألف الذي في الكيس
لا يلزمه الاتمام • فان لم يكن فيه شيء فهل يلزمه الألف فوجهان) •

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

(ويجوز بيع الشيرج بالشيرج ومن أصحابنا من قل لا يجوز لأنه يخالطه الماء والملح وذلك يمنع التماثل فمنع العقد والمذهب الأول لأنه يدخر على جهته فجاز بيع بعضه ببعض كالعصير وأما الماء والملح فإنه يحصل في الكسب ولا ينعصر لأنه لو انعصر في الشيرج لبان عليه) •

(الشرح) الشيرج بكسر الشين (١) والكسب (أما حكم المسألة فهو كما ذكره المصنف والقائل من أصحابنا بأنه لا يجوز أبو اسحق لروزي وأبو علي بن أبي هريرة نقله الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب وغير المقدسي عن الأول والمخالف عن الثاني لما ذكره المصنف ورد أصحابه عليه بما ذكره المصنف وينو ذلك بأن الماء لو كان باقيا فيه لسب إلى قرار الظرف الذي يكون فيه الدهن ولا يصح بقاء الملح بين أجزاء الدهن وصرح القاضي أبو الطيب بأن الجواز هو المذهب المنصوص عليه وجزمه جماعة منهم صاحب التمهيد ثم إن الخفاف ابن أبي هريرة أو غيره خصص الخلاف في ذلك بالشيرج دون غيره من الأدهان لأنه رأى أن المعنى المذكور الذي عال به ليس في بقية الأدهان قل الإمام تخصيص هذا بالشيرج لأنه قال الشافعي رضي الله عنه في الأم ولا يجوز إلا فيء نبيء فان كان منه شيء لا يعصر إلا مشوبا بغيره لم يميز أن يباع صنفه مثلا بمثل لأنه لا يدري ما حظ للشرب من حظ الشيء للبيع بعينه الذي لا يحل الفضل في بعضه على بعض والصحيح باتفاق الأصحاب الجواز ومن صححه نصر المقدسي •

(١) يياض
بالاصل فحرر

(فرع) قل الإمام لو اعتصر من اللحم مؤه وتبقى من اللحم مالا ينعصر فعملنا فالكل جنس واحد وليس كالدهن والكسب فانا نعلم أن في السمسم دهنا وتلا في الخلقة واللحم كله في الخلقة شيء واحد •

إذا قل على الف في هذا الكيس لزمه سواء كان فيه شيء أو لم يكن فيه شيء أصلا لأن قوله على يقتضي اللزوم ولا يكون مقرا بالكيس على ما عرفت وإن كان فيه دون الألف ففيه وجهان قال أبو زيد لا يلزمه إلا ذلك أقدر لحصر المقربه وقال القفال يلزمه الاتمام كما أنه لو لم يكن فيه شيء يلزمه الألف وهذا أقوى ولو قال على الألف الذي في هذا الكيس فإن كان فيه دون الألف لم يلزمه إلا ذلك أقدر لجمعه بين التعريف والاضافة إلى الكيس وعن أبي علي وجه آخر ضعفوه أنه يلزمه الاتمام ويمكن أن يخرج هذا على الخلاف في أن الإشارة تقدم أم النظم وإن لم يكن في الكيس شيء ففيه وجهان ويقال قولان بناء على ما إذا حذف ليشر بن ماء من هذا الكوز ولا ماء فيه هل تنعقد يمينه ويخث أم لا •

(فرع) جعل القاضي حسين دهن السمسم مكيلا لأنه يستخرج من أصل مكيل وتبعه
علي ذلك صاحب التهذيب وكذلك السمن وما تعرض له كلام الشافعي في مسألة السمن فإنه يقتضى
فيهما خلاف ما قاله .

(فرع) بيع دهن السمسم بدهن الجوز واللوز متفاضلا ينبغي على أن الأدهان جنس
أو أجناس قلته القاضي حسين وهو ظاهر لكفى أردت أنه على ذلك لأنه قد يتوهم أن الدهن
اختص باسم الشيرج والله أعلم * وجزم في التهذيب في ذلك بالجواز لأنه لم يفرع إلا على أن
الأدهان أجناس .

(فرع) لا يجوز بيع الشيرج بالكسب قلته ابن الصباغ في الشامل وسيأتى الفرق بينه
وبين بيع السمن بالخبيث وقل البغوى في التهذيب يجوز بيع دهن السمسم بكسبه متفاضلين لأههما
جنسان وكذلك قال الفورانى يجوز بيع الدهن بالكسب لأههما جنسان وكذلك الامام فان كسب
السمسم يخالف جنس دهنه وفاقا كما يخالف الخبيث السمن وكذلك الرويانى فى البحر مع تعرضه
للخلاف فقال يجوز بيع الدهن بالكسب لأههما جنسان وقل بعض أصحابنا لا يجوز لأهها لاتفرده عن
الدهن وان قل فان كان فيها دهن فلا يجوز وان لم يبق فيها الدهن فلي ماذ كرنا يجوز وابن الرفعة
حكى عن ابن ابي هريرة وجهاً فى منع بيع كسب السمسم بالشيرج وانه لا يطرد فى غيره من الأدهان
مع كسبه واستبعده الأصحاب وقال صاحب التتمة لا يجوز بيع الجوز بالكسب ولا بالدهن وبيع الدهن
بالكسب جائز .

قال (ولو قال له فى هذا العبد الف درهم إن فسر بارش الجناية قبل . وان فسر بكون
العبد مرهوناً فالأظهر أنه يقبل . ولو قال وزن فى شراء عشرة الفاً وأنا اشتريت جميع الباقي بألف
قبل ولا يلزمه إلا عشر العبد) .

إذا قال لفلان فى هذا العبد الف درهم فهذا لفظ مجمل فيسأل عنه إن قال أردت أنه جنى عليه
أو على ماله جناية أرسها الف قبل وتعلق الألف بقرتته وان قل انه رهن عنده بألف على فقيه وجهان
(أحدهما) أنه لا يقبل لان اللفظ يقتضى كون العبد محلاً للألف ومحل الدين الذمة لا المرهون وانما
المرهون وثيقة له وعلى هذا اذا نازعه المقر له يؤخذناه بالألف الذى ذكره فى التفسير وطالبناه للاقرار
الجملى بتفسير صالح (وأظهرهما) القبول لان الدين ون كان فى الذمة فله تعاق ظاهر بالمرهون فصار
كالتفسير بأرش الجناية ولو قال انه وزن فى شراء عشرة مثلاً الفاً وأنا اشتريت الباقي بألف أو بما
دون الألف قبل لانه محتمل ولا يلزمه بهذا الاقرار الا عشر العبد وان قل أردت انه وزن فى ثمنه الفاً قبل

(فرع) شرط جواز بيع الشيرج بالشيرج أن لا يكون مغليا فترأ على بالبار لم يجز بيعه بمثله ولا بالنيء وكذلك الزيت لا يباع منه العلى بمثله ولا بالنيء ويباع الزيت النيء بالشيرج المطبوخ يدأ بيد وصرح بذلك الصيمرى *

(فرع) قال الرافعى الادهان المطيبة كدهن الورد والبنفسج والنيلوفر كلها مستخرجة من السمسم فاذا قلنا يجرى الربا فيها جاز بيع بعضها ببعض إذا ربنى السمسم فيها ثم استخرج دهنه وان استخرج الدهن ثم طرحت أوراقها فيه لم يجز *

(فرع) لا يجوز بيع طحين السمسم وغيره من الحبوب التي يتخذ منها الادهان بطحينها وعبر الغورانى عن ذلك بعبارة أبين فقال السمسم المدقوق بالسمسم المدقوق لا يجوز كالدقيق بالدقيق فهذا والله أعلم مرادهم بطحين السمسم وليس المراد الطحينية وان كان ذلك أيضاً لا يجوز كبيع الدقيق بالدقيق قاله الرافعى وهى قبل ذلك فى حالة كونها حبوباً كالأقوات *

(فرع) يجوز بيع كسب السمسم بكسب السمسم وزناً إن لم يكن فيه خايط فان كان فيه خلط لم يجز قاله البغوى والرافعى (قالت) أما إذا كان جافاً فظاهر وأما إذا كان رطباً فان كان مافيه من الدهن مانعاً من التماثل لم يجز وان كان غير مانع من التماثل يجوز وأما كون المعيار فيه الوزن فيعكزه على مآصلوه من أن ما استخرج من مكبل فهو مكبل إلا أن يقال ان ذلك لا يمكن كونه وأنه يتجافى فى المكىال *

(فرع) ويجوز بيع العصير بخل الحمر لانهما يتساويا وانما اختلفا من حيث الحوضة والحلاوة فلا يمنع البيع كالتمر الطيب بالتمر غير الطيب قاله ابن الصباغ وخالف القاضى حسين فجزم بالمنع وقد وقع فى نسخة من نسخ الهذب هذه المسألة ولم تثبت فى أكثرها وكتب فى النسخة التى هى فيها أنها زيادة (فائدة) الملح مؤثثة تصغيرها مليحة قاله يعقوب بن السكيت فى كتابه ونقلته منه *

له هل وزنت شيئاً فان قال لا فالعبد كله للمقر له وان قال نعم سئل عن كيفية الشراء أكان دفعة واحدة أم لا فان قال دفعة واحدة سئل عن قدر ما وزن فان قال وزنت الفاً أيضاً فالعبد بينهما وان قال وزنت الفين فثلثا العبد له والثالث للمقر له وعلى هذا القياس ولا نظر إلى قيمته خلافاً لملك رحمه الله حيث قال لو كان يساوى الفين وقد زعم أنه وزن الفين والمقر له الفاً يكون العبد بينهما بالسوية ولا يقبل قوله أنى وزنت الفين فى ثلثه وقد يعبر عن مذهبه بأن المقر له من العبد ما يساوى الفاً وان قال اشتريناه دفعتين ووزن فى شراء عشره مثلاً الفاً وأنا اشتريت تسعة اعشاره بالف قبل لانه يحتمل ولو قال أردت به أنه أوصى له بألف من ثمنه قبل البيع ودفع له الف من ثمنه وليس له دفع الألف من ماله وان فسرنا به دفع اليه الألف ليشتري له العبد ففعل فان صدقه المقر له فالعبد له وان

من تركيبها عشرة الست المذكورة وأربع من خل الرطب بخل الرطب وبخل العنب والزبيب والتمر
ولست الخلول منحصرة بل يتخذ انال أيضاً من التعب كما ذكره الشافعي ومن الجيز ومن البسر
ومن غير ذلك فنأتى الصور أضعاف هذه وطريقك في عيها وترتيبها أن تأخذ كل واحد مع نفسه
ومع مابعدو ولكن لا يتعلق بها غرض والمقصود حاصل من معرفة الحكم في خل العنب والزبيب
والتمر ونسبة الرطب الى التمر كنسبة لزبيب الى العنب لكن الرطب قد يتخذ خلا بغير ماء فيختلف
حكمه كما ستعرفه ونسبة الجيز إلى كل منهما كنسبة العنب الى التمر فلا حاجة إلى تكثير الصور
ونشرح ما ذكره خاصة وانال في الامة كل ما حرض من عوير العنب وغيره قوله ابن سيده (الامر
الثالث) أن التمر والرطب جنس واحد والعنب والزبيب جنس واحد وان الماء هل يجري فيه الربا
فيه وجهان (المسألة الأولى) بيع خل الخمر بخل الخمر جائز اتفاقاً قال الشافعي في المختصر ولا بأس
بخل العنب مثلاً بمثل ومن نص على أنه لا خلاف فيه الشيخ أبو حامد وجزم به القاضي أبو الطيب
والحاملي والماوردي من العراقيين والشيخ أبو محمد والرافعي وغيرهم لأنه لا ماء فيه وليس له غاية يدس
يقع فيها التفاوت وقيد الفوراني وابن داود وغيرهما ذلك بان لا يكون في واحد منهما ماء وذلك صحيح
لا بد منه وانما سككت أكثر الاحباب عنه لأن الغالب في خل العنب أنه لا ماء فيه وقد يعتمد في
بعض الاوقات ليسرعه تخلله فلذلك التقييد حسن والاطلاق محمول على الغالب قال الاحباب والعنب
حالتان (لادخار احدهما) أن يصير زيبياً (والاخرى) أن يصير خلا (المسألة الثانية) بيع خل الخمر
بخل الزبيب لا يجوز كذلك قال المصنف والشيخ أبو حامد وأبو الطيب والحاملي والماوردي وذلك

قيل انه في الصورة الثانية اُضاف الميراث الى نفسه وما يكون له لا يصير لغيره بالاقرار فكان كما لو قال
داري أو مالي لفلان وفي الاول لم يضاف الميراث الى نفسه فكان مقراً بتعلق الاف بالتركة وهذا
مأشار اليه صاحب الكتاب بقوله للتناقض ولك أن تمنع التناقض بين اضافة الميراث الى نفسه
وبين تعلق دين للغير به فان تركة كل مديون مملوكة لورثته على الصحيح والدين يتعلق بها وقال
الاكثر من الفرق أنه اذا قال في ميراث أبي فقد أثبت حق المقر له في التركة وذلك لا يحتتمل الاشياء
واجباً فان التبرعات التي لا تنزم ترتفع بالموت ولا تتعلق بالتركة واذا قل في ميراثي من أبي فقد
أضاف التركة إلى نفسه ثم جعل المقر به شيئاً منها وأضافه اليه وذلك قد يكون بطريق لازم وقد يكون
بطريق التبرع واذا فسر بالتبرع قبل واعتبر فيه شرطه وعن صاحب التفرير الاشارة إلى التسوية
بين صورتين كأنه قل وخرج فان كان كذلك جاز إعلام قوله في الكتاب أو في ميراث أبي
- بالواو - والمذهب المشهور الفرق بمثله ولو قال له في هذه الدار نصفها فهو اقرار وان قال له في داري

واضح لان الزبيب من جنس العنب والزبيب ماء فكانه باع عنباً بعنب وماء ذلك لا يجوز لانتفاء التماثل ومع ذلك لا يحتاج الى التعليل بقاعدة مدعوجة (المسألة الثالثة) بيع خل الخمر بخل التمر ولم يذكره المصنف وليس هو مثل بيع خل الخمر بخل الزبيب لان التمر والعنب جنسان مختلفان وقد نص الشافعي رضي الله عنه في الام والاصحاب على جوازه. قال الشافعي في باب بيع الأجل ولا بأس بخل العنب بخل التمر وخل القصب لان أصوله مختلفة فلا بأس بالفضل في بعضه ببعض ومن جزم بالجواز فيه الشيخ أبو حامد والجماملي والشيخ أبو محمد والرافعي فان خل العنب لأماء فيه وخل التمر وان كان فيه ماء فهو جنس آخر وقد علمت أن التفرغ على أن الخلول أجاس ونقل العبدري عن مالك ان خل العنب وخل التمر جنس واحد كقول الغريب عندنا فكانه باع عنباً بتمر وماء وهو جائز وسيأتي في خل الزبيب بخل التمر طريقة عن البغوي أنه يتخرج على الجمع بين مختلفي الحكم وقياسه أن يأتي ههنا وسأتكلم عليها إن شاء الله تعالى (المسألة الرابعة والخامسة) بيع خل الزبيب بخل الزبيب وخل التمر بخل التمر لا يجوز قال الشافعي في المختصر وأما خل الزبيب فلا خير في بيعه ببعض مثلاً بمثل من قبل أن الماء يقل فيه ويكثر وهذا تنبيه على العلة الثانية التي ذكرها المصنف. ومن صرح بحكم المسألتين كما ذكره المصنف الشيخ أبو حامد حكماً وتعليلاً والقاضي أبو الطيب والمواردي والشيخ أبو محمد والقاضي حسين والرافعي ولا خلاف في ذلك أيضاً سواء قلنا الماء ربوي أولاً لان الجنس متحد والمائة فيه مجهولة وكذلك خل الرطب بخل الرطب لانه لا يصح الا بالماء وليس كحل العنب بخل العنب ومن صرح بذلك المواردي وهي المسألة السادسة لكن

نصفها فهو وعد هبة حكاها الشيخ أبو علي عن النص أيضاً واشتهر عن نصه أنه لو قال له في مالي الف درهم كان اقراراً ولو قال من مالي كان وعد هبة لا اقراراً وهذا الموضوع البحث فيه من وجهين (أحدهما) أن هذا النص في قوله في مالي يخالف ما نقلناه في قوله في ميراثي وفي داري فما حال هذه النصوص (والثاني) انه لم فرق بين في ومن وهل المذهب الظاهر مانص عليه أم الأول فلا أصحاب طريقتين فيما إذا قال في مالي الف درهم منهم من قال فيه قولان (أحدهما) أنه وعد هبة لاضافة المال إلى نفسه (والثاني) أنه اقرار لأن قوله له يقتضي الملك ويعد الهبة لا يحصل الملك ومنهم من قطع بأنه وعد هبة وحمل ما روى عن النص الأخير على خطأ النسخ وربما تأوله على ما إذا أتى بصيغة الترام فقال على في مالي الف درهم فانه يكون اقراراً على ما سيأتي واذا أثبتنا الخلاف فعن الشيخ أبي علي أنه يطرد فيما إذا قال في داري نصفها وامتنع من طرده فيما إذا قال في ميراثي من أبي وعن صاحب التقريب وغيره أنه يلزمه تحريمه فيه بطريق الأولى لان قوله في ميراثي من أبي أولى بأن يعمل

الشيخ أبا محمد في الساسة جزم بالجواز في خل الرطب بخل الرطب وكذلك الرافعي والقاضي حسين
ويتبعني أن يحمل ذلك على ما إذا لم يكن فيه ماء فليس هذا اختلافا بل كان خل الرطب بغير ماء
وإن أمكن كما قال أبو محمد وصار كحل العنب وإن كانت فيه ماء فالأمر كما قال الرافعي والماوردي
(المسألة السابعة والثامنة) خل الزبيب بخل التمر جزم الصيمري بجوازه والمشهور ما ذكره المصنف
حكما وبناء ومن ذكره كذلك الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب والحاملي والماوردي وابن الصباغ
من العراقيين والشيخ أبو محمد والقاضي حسين وعلاء الحاملي بما علاه به المصنف وعلاء الشيخ أبو حامد
بأنه بيع ماء وشيء بماء وشيء (فإن قلت) تعليل الشيخ أبي حامد ظاهر وأما تعليل المصنف بالجهل
بمآكل الماء فإنه يوهم أن الماءين لو كانا معلومين التساوي صح وليس كذلك فإن التفرع على أن
الماء ربوي فلا يجوز لتأخذ مدعجوة فلو علل بما علل به الشيخ أبو حامد كان أولى على أن هذا السؤال
وارد عليهما في المسألة الرابعة والخامسة وهذا السؤال الملقب في علم النظر بعدم التأثير وهو أن يوجد
الحكم بدون الوصف المدعى علة (قلت) بل ما فعله المصنف أولى لأن الجهل بالمائلة هي العلة لمعتبرة
في الإطلاق المجمع عليها وقاعدة مدعجوة إنما بطلت عند من يقول بها لا^(١) كما تقدم بيانه (فأما) أن
يقول بذلك فلا يرد السؤال (وأما) أن يعترف بوروده فجوابه أن التأثير إنما يلزم في قياس العلة أما في
قياس الدلالة فلا كما ذلك مقرر في علم النظر وقياس الدلالة الذي لا يدعي فيه أن الحكم ثبت بذلك
الوصف وإنما يدعي أن ذلك الوصف دليل على الحكم لكن كلام المصنف هنا ظاهر في القليل
فالأولى دفع السؤال بما نهت عليه أولا أو تقول إن ذلك سؤال العكس وهو وجود مثل الحكم لعلة

(١) بياض
بالأصل فخر

اقراراً من قوله في مالي أوفى داري لأن التركة مملوكة للورثة مع تعلق الدين بها فيحسن إضافة
الميراث إلى نفسه مع الاقرار بالدين بخلاف المال والدار (وأما) الثاني فهم من قال لافرق ولم يثبت هذا النص
أو أوله ومنهم من فرق بأن في تقتضي كون مال المقر ظرفاً لمال المقر له وقوله من مالي يقتضي الفصل
والتبعيض وهو ظاهر في الوعد بأنه يقطع شيئاً من ماله فإذا فرقنا بينهم ألزمه مثله في الميراث والدار لا محالة والظاهر
أنه لا فرق بينهم وإن الحكم في قولنا في مالي كما ذكرنا أولاً في ميراثي واستبعد الإمام رحمه الله أن يخرج
الخلاف فيما إذا قال له في داري نصفها لأنه إذا أضاف الكل إلى نفسه لم ينتظم الاقرار ببعضه كما لا ينتظم
منه الاقرار بكلاهما أن يقول داري لفلان وتخصص طريقة الخلاف بما إذا لم يكن المقر به جزءاً من مسمى ما
أضافه إلى نفسه كقوله في مالي ألف درهم أوفى داري ألف ولا ينبغي عليك مما ذكرنا حاجة قوله في
الكتاب لم يلزمه التناقض إلى الاعلام - بالواو - وحيث قلنا في هذه الصورة إنه وعد هبة لا اقرار
فذلك فيما لم يذكر كلمة الترام فأما إذا ذكر بأن يقول على ألف درهم في هذا المال أوفى مالي أوفى

أخرى وذلك غير قادح ويمنع أنه من باب عدم التأثير والله أعلم * وهذه الطريقة التي سلكها المصنف من البناء هي الصحيحة من المذهب قال الشيخ أبو حامد وقد قيل شيء عن هذا وليس بشيء قال يعني ذلك القائل وقول الشافعي ههنا فإذا اختلف الجنسان فلا بأس يقتضى أن لا ربا في الماء لأنه لم يفصل والا فليس أن يكون فيه الربا لأنه مطعوم * وقول المصنف رحمه الله تعالى وإن قلنا لا ربا في الماء جاز إلى آخره هكذا صرح به الجمهور واقتضاه كلام الرافعي قال النووي وقيل فيه القولان في الجمع بين مختلفي الحكم لأن الخلين يشترط فيهما التقابض في المجلس بخلاف الماءين وعن ذكر هذا الطريق البغوي في كتابه التعليق في شرح مختصر الزنى وهذا الطريق هو الصواب ولعل الاصحاب اقتصروا على أصح القولين وهو أنه يجوز جمع مختلفي الحكم والله أعلم * هذا كلام البغوي (قلت) وقد تقدم نص الشافعي على جواز خل العنب بخل التمر وفيه الماء وهو يعضد جزم الجمهور بالجواز هنا لأنه لا فرق بين أن يكون الماء في الطرفين أو في أحدهما فاما أن يكون ذلك تقريباً على الصحيح في الجمع بين مختلفي الحكم كما قل النووي واما أن يقل أن الخلاف يجوز قاله الشيخ أبو محمد والرافعي (المسألة التاسعة) خل الرطب بخل التمر لا يجوز لأن فيهما ماء يمنع التماثل هكذا علاه الماوردي ولا نخفاء به وذ كر الرافعي مسألة خل العنب وخل الرطب بخل التمر وحكم بعدم الجواز فيها وعلل بان في أحدهما ماء ومراده بذلك خل العنب بخل الزبيب وأهل تعليل الثانية فر بما يطالعه من لائحة له فيظن أن ذلك عائد إليهما وإن خل الرطب لأماء فيه وليس ذلك مراده لأنه لو كان كذلك لجاز خل الرطب بخل الرطب إلا أن يلاحظ ما قاله الشيخ أبو محمد وبالجملة فالاحكام التي ذكرها الرافعي

ميراث أبي أو في ميراثي أو دارى أو عبدي أو في هذا العبد فهو إقرار بكل حال ولو قال له في ميراثي عن أبي أو في مالي كذا بحق لزمني أو بحق ثابت وما أشبهه فهو كما لو قال على فيكون إقراراً بكل حال ذكره ابن القاص (واعلم) أن قضية قولنا إن قوله على في هذا المال أو في هذا العبد ألف درهم قرار له بالألف وإن لم يبلغ ذلك المال الفأور بما يحظر ذلك الخلاف المذكور فيما إذا قال لفلان على ألف في هذا الكيس وكان فيه دون الألف إلا أن ظرفية العبد للدراهم ليست كظرفية الكيس لها فيمكن أن يختلفا في الحكم لكن لو قال في هذا العبد ألف درهم من غير كلمة على وفسره بأنه أوصى له بألف من ثمنه فلم يبلغ ثمنه الفأور فلا يندبى أن يجب عليه تمة الألف بحال *

قال (السادس) إذا قال له على درهم درهم درهم لم يلزمه إلا درهم واحد لاحتمال التكرار * ولو قال درهم ودرهم أو درهم ثم درهم لزمه درهمان لامتناع التكرار * ولو قال درهم مع درهم أو درهم تحت درهم أو فوق درهم لا يلزمه إلا واحد تقديره مع درهم لم يخلاف نظيره من الطلاق * ولو قال

إنما تم إذا فرض خل الرطب فيه ماء والتي ذكرها الشيخ أبو محمد على أنه فيه ماء فليعلم ذلك
(المسألة العاشرة) خل الرطب بخل العنب قال القاضي حين لا خلاف أنه يجوز متساوياً يدهل يجوز متفاضلاً
أولاً ينبغي على أن الخلول جنس أو أجناس وفيه قولان (قلت) قوله أنه يجوز متساوياً محمول على
أن خل الرطب لاماء فيه أو أنه لم يلاحظ الجمع بين مختلفي الحكم والمنع من التفاضل خلاف النص
في خل العنب بخل الخمر فإن الشافعي رضي الله عنه نص على جواز التفاضل فيه رقل الفوراني له ثلاثة
أحوال (أحدها) أن لا يكون في واحد منهما ماء فيصح (الثانية) إذا كان في أحدهما ماء فيصح
أيضاً (الثالثة) إذا كان فيهما ماء فلي وجوب بناء على أنه لا (إن قلنا) فيه ربا لا يصح
(قلت) وهذا التفصيل حسن ولم يلاحظ الجمع بين مختلفي الحكم وما ذكرته من البحث مع الفوراني
في التخريج على الجمع بين مختلفي الحكم رأيت بعد ذلك مرموزاً إليه في كلام الامام قل في آخر
الكلام في الخلول وفي الماء وكونه غير مقصود اشكال سنشرحه في باب الألبان ومن ذكر
خل الرطب بخل الرطب لا يجوز الروياني لكنه بعد ذلك قال وإن لم يكن فيها ماء يجوز
(المسألة الحادية عشرة) خل الرطب بخل ازيب يجوز قاله الشيخ أبو محمد والرافعي والبعوي قل الرافعي
يجوز لأن الماء في أحد الطرفين والماء في الآخرين غير معتبرة تفرعاً على الصحيح في أنهما جنسان
(قلت) والصحيح خلافه وقياس كلام البعوي والنودي ان تأتي تلك الطريقة أيضاً هنا والله أعلم
فاما الشيخ أبو محمد فإنه يلاحظ أنه لاماء في خل الرطب كما تقدم فلا يتجه عنده (١) أن يكون
ذلك عنده كخل لقر بخل العنب حتى يأتي في البحث السابق في الجمع بين مختلفي الحكم إن شاء الله إذا جمع بين

(١) بياض
بالاصل محرر

درهم قبل درهم أو بعد درهم لزمه درهمان إذا تقدم والتأخر لا يمتثل إلا في الوجوب * ولو قل درهم
ودرهم ودرهم وقل أردت بثلاث تكرار الثاني قبل * ولو قل أردت بثلاث تكرار الأول لم يقبل
لتخالف الفاضل * وكذا في قوله طالق وطالق وطالق * فإذا أطلق في الطلاق قولان (أحدهما) يلزمه
ثلاثة لصورة اللفظ (والثاني) ثمان لجري العادة في التكرار * والأظهر في الاقرار أنه يلزمه عند الاطلاق
ثلاثة لأنه أبعد عن قبول التأكيد اعتياداً * ولو قل حلى درهم فدرهم يلزمه درهم واحد * ولو قل
أنت طالق فطالق يقع طلقين * وتقدير الاقرار فدرهم لازم * وقيل يخرج فيه من الطلاق ولو قل
درهم بل درهمان فدرهمان * ولو قل درهم ل ديناران فدرهم ديناران * إذ إعادة الدرهم في
الدينار غير ممكن *

في الفصل صور نذكرها مع ما يناسبها وان احتجنا إلى تقديم وتأخير فاعلمنا (الأولى) لو قال له حلى
درهم درهم لم يلزمه إلا درهم واحد لا احتمال ارادة التأكيد بالتكرار وكذا لو كرر عشرأ فصاعداً

عينين مستقلتين حتى يكون ذلك كالعقدين فترتب على كل منهما مقتضاه وكذلك يقول الاصحاب جمع بين عتدين مختلفي الحكم انما المثل الذي فيه الماء فهو كمين واحدة ولو افردنا مافيه من الماء بحكم وما فيه من الخل بحكم لزمه بطلان العقد لان كلامهم مجهول وفي سائر صور الجمع بين مختلفي الحكم يوزع الثمن عليهما ويعطى كل واحد حكمه ودهننا لا يمكن القول بان بعض الثمن في مقابلة الماء وحده وبعضه في مقابلة الخل بل كل جزء من الثمن مقابل بكل جزء من مجموع المثل المركب من الماء وغيره ويؤول ذلك انه لو اشترى ربوياً رأى بعضه ولم ير بعضه فيه طريقان (احدهما) التقطع بالبطلان (والثاني) فيه قولاً بيع الغائب ولم يخرجوه على قولي الجمع بين مختلفي الحكم قول الشيخ أبو محمد في السلسلة لا يحتل تخريج التواين في هذه المسألة لان المشتري اذا رأى بعض الثوب ولم ير بعضه لحكم ما رأى أن العقد فيه (١) انما يار فيه ثابت فربما يختار فسخ البيع فيما لم يرد اجازته فيما رأى فيحتاج إلى قطع الثوب وفي ذلك اتلاف لما ليس من ماله والله أعلم • وقد تقدم بحث في خل التمر بخل الزبيب وخل العنب عند الكلام في بيع الثوب بالثوب فليطالع هناك وكذلك في الدرهم المشوشة إن شاء الله تعالى وفي تعاقب أبي علي الطبري والقاضي حميد بن ابي ابي انا لا ربا في الماء قواين في ذلك (أصحها) الجواز لركبهما ليس اقراب في الجمع بين مختلفي الحكم بل هما التولان المشهور والغريب في أن المثل جنس أو اجناس رادف وأكثر الأصحاب إنما تكلموا في ذلك تقريباً على المعروف أن المثل اجناس رادف هذا الباب ان كل خاين اما أن يكون فيهما الماء أولاً يكون فيهما او يكون في احدهما فن كان فيهما الماء فن كان جنساً واحداً لم يجر قطعاً كخل الزبيب بخل الزبيب وان كانا

(١) بياض
بالاصل فحور

ولو قل درهم ودرهم أو درهم ثم درهم لزمه درهمان لاقتضاء العطف للغايرة ولو قل درهم ودرهم ودرهم لزمه بالاول والثاني درهمان وأما الثالث فن أراد به درهما آخر لزمه وان قل أردت به تكرار الثاني قبل ولا يلزمه الا درهمان وان قل أردت به تكرار الأول فوجهان ذكرهما في النهاية (وأظهرهما) وهو المذكور في الكتاب أنه لا يقبل ويلزمه ثلاثة لأن التكرار انما يؤكد به اذا لم يتخلل بينهما فاصل وهذا الحكم فيما اذا قال أنت طاق رطاق رطاق في الطلاق قولان ينظر في أحدهما الى صورة اللفظ وفي الثاني الى احتمال التكرار وجريان المادة وسيب ود ذكرهما في الطلاق وفي الاقرار طريقان (قول) ابن خيران انه على قواين في الطلاق (وتقطع) الاكثرين بأنه يلزمه ثلاثة وبقوا بأن دخول التأكيدي في الطلاق أكثر منه في الاقرار لأنه لا يتصد به التخويف والتهديد ولأنه يؤكد بالمصدر فيقال هي طاق طلاقاً والاققرار بخلافه وعلى هذا لو كرر عشر مرات أو أكثر لزمه من الدرهم بعدما كرر ولو قال على درهم ثم درهم ثم درهم فهو كما لو قل درهم ودرهم ودرهم ولو

جنسين كخجل التمر بنخل الزبيب لم يجز على الأصح وان لم يكن فيهما ماء وهما من جنس واحد جاز قطعاً مثلاً بمنال يدأ بيد كخجل العنب بنخل العنب وان كانا جنسين جاز متفاضلين قطعاً يدأ بيد كخجل الرطب بنخل العنب وان كان في أحدهما فان كانا في جنس واحد لم يجز كخجل العنب بنخل الزبيب وان كانا جنسين جاز متماثلاً ومتفاضلاً بشرط التقابض كخجل العنب بنخل التمر على المشهور. خلافاً لطريقة البهوى وكل مسائل هذا الفصل يجوز بها على المشهور إلا إذا كانا من جنسين وفيهما للماء كخجل التمر بنخل الزبيب والله أعلم * وليس في المسائل العشرة مسألة جائزة قطعاً في الجنس الواحد الا اخل العنب بنخل العنب ولا في الجنس من الا اخل الرطب بنخل العنب وبقية ذلك اما تمتنع قطعاً في الجنس الواحد اذا كان فيه ماء، واما مختلف فيه في الجنس من اذا كان فيهما أو في أحدهما ماء وان شئت اخصته فقات كل خاين لأماء في واحد منهما فيجوز بيع أحدهما متماثلاً في الجنس ومتفاضلاً في الجنس من وكل خاين فيهما الماء لا يجوز بيع أحدهما بالآخر قطعاً ان اتحد الجنس وعلى الأصح ان اختلف وكل خاين في أحدهما الماء لا يجوز بيع أحدهما بالآخر ان اتحد الجنس قطعاً ويجوز ان اختلف على المذهب وكلها يشترط فيها التقابض في المجلس والله أعلم *

(فرع) الميعار في الخلل الكيل قاله القاضي حسين والرافعي وغيرها وعلاه القاضي حسين بانه يستخرج من أصل مكمل (تنبيه) جميع ما تقدم في الخلول التي فيها ما تفرع على الصحيح المشهور أن الماء المحرز في الأبناء مملوك وهذا الذي قطع به الماوردي ولنا وجه مذکور في باب احياء الموات أنه لا يملك وان أخذ في أبناء وقد صرح الأصحاب بان الماء على ذلك الوجه لا يجوز منعه فعلى

قال درهم ودرهم ثم درهم لزمه ثلاثة لا بحالة (الثانية) اذا قل على درهم مع درهم أو معه درهم أو فوق درهم أو فوقه درهم أو تحت درهم أو تحته درهم فرواية الزنى في المختصر انه لا يلزمه الا درهم واحد لجواز ان يريد مع درهم لي أو فوق درهم لي وايضا فقد يريد فوقه الجوده وتحت الرداءة وهذه الرواية اخذ أكثر الأصحاب وهي التي اوردها في الكتاب ووراء هذا مذهبان للأصحاب (احدهما) انه يلزمه درهمان واختلف القائلون به فمن ناسبه الى النص في رواية الربيع ومن قائل انه مخرج واختلف هؤلاء فقيل هو مخرج من الطلاق فانه لو قال انت طالق طلقه مع طلقه او فوق طلقه تقع طلقتان وقيل هو مخرج مما لو قال علي درهم قبل درهم فانه يلزمه درهمان ومن قال بالاول فانه اعتذر عن قوله قبل درهم وأما الطلاق فالنرق أن لفظه الصريح موقوف فإذا أنشأه عمل عمله والاقرار اخبار عن سابق فاذا كان فيه اجمال روجع حتى يبين أنه خبر (والمذهب الثاني) قل الدار كذا ان قل درهم معه درهم او فوقه درهم لزمه درهمان لرجوع الكناية الى الاول الذي التزمه ولو قال درهم على درهم او على درهم فهو كما لو قال

هذا كيف يرد البيع على الخل وهو مركب من مملوك وغير مملوك والذي يتجه تفرعاً على هذا الوجه امتناع بيع الخل الذي فيه الماء لأنه لا يمكن أن يرد العقد على الجميع لعدم الملك ولا على المملوك منه ويكون الماء مباحاً لعدم تميزه والعلم به ولا يمكن لما كان هذا الوجه ضعيفاً في النقل لم يفرعوا عليه *

﴿ فرع ﴾ قال الشافعي رضي الله عنه في الأم بعد ذكر الحلول وبيع بعضها ببعض والنبذ الذي لا يسكر مثل الخل *

﴿ فرع ﴾ يجوز بيع خل العنب بعصيره لأنه لا ينقص إذا صار خلافاً متساويان في حال الادخار قاله ابن الصباغ والروايي وخالف في ذلك القاضي حسين فجزم بالمنع وحكاه الروايي وجهاً ينبغي أن يكون على ^(١) القاضي حسين في أن يبيع العصير بالعصير لا يجوز فيكون أحدهما على حاله والآخر ليس على حالة الادخار عنده وقد عالج صاحب البحر الوجه المذكور بذلك وذكر الامام عن شيخه الوجهين في عصير العنب وخله (أحدهما) أنه جنس ولكن حالت صفة العصير فكان كاللبن الحليب مع العارض (والثاني) أنها جنسان وهو الظاهر عندي لافراط التفاوت في الاسم والصفة والمقصود والى لا يكون ما كولا فلا يكون ربواً فإذا كان تحول الصفات يؤثر هذا التأثير جاز أن يؤثر في اختلاف الاجناس (قلت) وهذا ليس بجيد وقد بحثت معه في ذلك في مسألة بيع الرطب بالتمر وبينت أن العصير والخل جنس واحد وقد تابع الامام في ذلك القاضي في الدخائر ويوافقه الوجه الذي حكاه المتولي أنه يجوز بيع الخل بالدبس وأنه لا تعتبر المائلة بينهما وقد تقدم التعرض لذلك عند الكلام على بيع المطبوخ بالنيء *

(١) بياض
بالاصل فحرر

فوقه درهم أو فوق درهم ولو قال على درهم قبل درهم فرواية لازني وبها أجاب الا كثرون انه يازمه درهمان بخلاف الصورة السابقة والفرق ان الفوقية والتحتية يرجعان الى المسكن ويتصف بهما نفس الدرهم فلا بد من امر يرجع اليه التقديم والتأخير وليس ذلك الا الوجوب عليه وفيه قول آخر انه لا يازمه الا درهم منهم من حكاه نصاً عن رواية الربيع ومنهم من خرجه من الصورة السابقة وسوى بينهما جميعاً فجعلها على قولين ولئن قال به ان يقول القبلية والبعدية كما يكونان بالزمان يسكونان بالرتبة وغيرها ثم هب أنها زمانيان وان نفس الدرهم لا يتصف بهما لكان يجوز رجوعهما الى غير الواجب بان يريد درهما مضروباً قبل درهم وما أشبهه ثم هب أنهما راجعان الى الواجب لكان يجوز أن يريد لزيد درهم وجب له قبله وجوب درهم لعمرو وفي المسألة وجه آخر عن ابن خيران وغيره انه ان قال قبله درهم وبعده درهم لزمه درهمان وان قال قبل درهم وبعده درهم لم يازمه الا درهم واحد لاحتمال

﴿ فرع ﴾ لا يجوز خل التمر بالتمر ولا خل عنب بعنب نص عليه في البويطي وقال ولا كل شيء بشيء يخرج من أصله وكذلك قال ابن الصباغ لا يجوز بيع العنب بخله ولا بعصيره قال القاضي حسين وكذلك بيع الرطب بما يتخذ منه من الخل والعصير وال دبس والشيرج والناطف وغيرها لا يجوز •

﴿ فرع ﴾ بيع الرطب بخل العنب أو بعصير العنب أو بيع العنب بخل الرطب أو بدبس الرطب قال القاضي حسين الصحيح أنه يجوز (قلت) وما أشار إليه من الخلاف بعيد جداً ولا يمكن أن يكون هو القائل بان الخلول جنس واحد فان ذلك لا شتراهما في الاسم والرطب وخل العنب لا شتراك بينهما ولا أحدهما مستخرج من الآخر فينبغي القطع بالجواز وكذلك في العنب بخل الرطب الا أن يكون فيه ماء •

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ ولا يجوز بيع شاة في ضرعها ابن بلبن شاة لأن اللبن يدخل في البيع ويقابله قسط من الثمن والدليل عليه أن النبي ﷺ جعل في مقابلة لبن المصرة صاعاً من تمر ولأن اللبن في الضرع كاللبن في الأما والدليل عليه قوله ﷺ لا يخلبن أحدكم شاة غيره بغير اذنه يجب أحدكم أن توثى خزانته فينتحل ما فيها فجعل اللبن كالمال في الخزانة فصار كما لو باع لبنا وشاة بلبن •

﴿ الشرح ﴾ الحديث المذكور الذي فيه أن النبي ﷺ جعل في مقابلة لبن المصرة صاعاً من تمر لم أجده بهذا اللفظ صريحاً ولكنه يشير به الحديث المشهور الذي سنذكره ان شاء الله

ان يريد قبل ازوم درهم او بعد درهم كان لازماً (وقوله) في الكتاب لا يلزم الا واحد يجوز اعلامه مع - الواو - بالحاء - والالف - اما الحاء فلان عند أبي حنيفة رحمه الله يلزم درهمان فيما اذا قال فوق درهم واما الالف فلان عند احمد يلزمه في جميع الصور درهمان (الثالثة) اذا قال له على او عندي درهم فدرهم ان أراد العطف ازمه درهمان والالف نص أنه لا يلزمه الا درهم ونص فيما اذا قال انت طالق فطالق انه يقع طلقان فنقل ابن خيران الجواب من كل واحدة الى الاخرى وجعلها على قولين (أحدهما) يلزمه ودرهمان يقع طلقان لأن الفاء حرف عطف كالواو وتم (والثاني) لا يلزمه الا واحد ولا يتبع الإلطة لأن الفاء قد تستعمل لغير العطف فيؤخذ باليقين وذهب الأكثرون الى تقرير النصين وفرقوا وجهين (أحدهما) أنه يحتمل في الاقرار أن يريد فدرهم لازم أو فدرهم أجود والاقرار اخبار والانشاء أقوى وأسرع نفوذاً ولهذا لو أقر اليوم بدرهم وغداً بدرهم لا يلزمه الا درهم ولو تلفظ بالطلاق في اليومين وقعت طلقان وهذا أظهر في المذهب لكن لان خيران ان يمنع الفرق الأول ويقول يجوز أن يريد فطالق مهجورة

تعالى في باب بيع المصراة وهو متفق عليه وله الفاظ ورد بها أقربها الى المعنى الذى ذكره المصنف هنا قوله **عليه السلام** « فان رضىها أمسكها وان سخطها فني حلبتها صاع من تمر » رواه البخارى وهو يفيد مقصود المصنف فان قوله في حلبتها ظاهر في مقابلة اللبن والحديث الآخر حديث صحيح أخرجه البخارى وغيره من حديث ابن عمر رضى الله عنهما عن النبي **عليه السلام** قال « لا يحلبن أحد ماشية امرئ الا باذنه يجب أحدكم أن يؤتى مشربته فيكسر خزانتها فينثمل طعامه فانما يخزن لهم ضررع مواشيهم لطعامهم فلا يحلبن أحد ماشية أحد الا باذنه » وقوله ينثمل أى يستخرج وهو - ياء مشناة من تحت مضمومة ثم نون ساكنة ثم تاء مشناة من فوق ثم ناء مثثلة مفتوحين - يقال ثمل مافى كنانته اذا صبها ونثرها وقد ثملت البئر ثلثا واثثلتها اذا استخرجت ترابها وروى ينثمل بالقاف بدل التاء المثناة أى يذهب وينقل عن الضرع والرواية الأولى أكثر وأشهر وهى التى فسرها أهل الغريب والمشرية بضم الراء وفتحها الفرفة وجمعها مشارب وقول المصنف شاة أحدكم أن لفظ الشاة فى شئ من الروايات وحكم المسألة نص عليه الشافعى رضى الله عنه قال فى المختصر والام ولا خير فى شاة فيها لبن يقدر على حلبه بلبن من قبل أن فى الشاة لبناً لأدرى كم حصنه من الثمن الذى اشترىته به تقدماً وان كان نسيئة فهو أفسد للبيع وقد جعل رسول الله **صلى الله عليه وسلم** اللبن التصرية بدلا وانما اللبن فى الضرع كالجوز واللوز المبيع فى قشره يستخرجه صاحبه اذا شاء وليس كلوله لا يقدر على استخراج هذا لفظ المختصر وقال فى الام ولا بأس بلبن شاة يدأ بيد ونسيئة إذا كان أحدهما تقدماً والدين منها موصوف فى

أولاً تراجع ويجوز أن يريد فطالق حرمنك وما أشبهه (وأما) الثانى فانه يناقض الفرق المذكور فى مسألة درهم ودرهم وطالق وطالق (وقوله) فى السكتاب يلزمه درهم واحد معلم - بالحاء - والألف - لان عندهما يازمه درهمان (وقوله) يقع طاقتان يجوز اتلاهما - بالواو - لانه لم يذكر طريقة التثمل والتخريج بتمامها حتى يستغنى عن الاعلام وانما ذكر التخريج من الطلاق فى الاقراز ورأيت فى بعض الشروح ان ابن أبى هريرة حكى قولاً منصوصاً للشافعى رضى الله عنه انه يازمه درهمان ويتأيد هذا بقول بما اذا قل درهم ودرهم فانه يازمه درهمان ولا يتمتع فيه مثل التقديرات المذكورة فى الفاء ولو قل على درهم فقفيز حنطة فلا يلزمه الا درهم أو يازماته جميعاً فيه هذا الخلاف وذكر أبو العباس الرويانى فى الجرجانيات ان قياس ما ذكرنا فى الطلاق أنه اذا قل بعثك بدرهم فدرهم يكون بانما بدرهين لانه انشاء (الرابعة) قال على درهم بل درهم لم يلزمه الا درهم لجواز أن يقصد الاستدراك فينذكر انه حاجة اليه فيعيد الاول ولو قل درهم لابل درهم اولاً درهم فكذلك ولو قل درهم لابل درهمان أو فقفيز حنطة لابل فقيزان لم يلزمه الا درهمان وقفيزان لان بل للاستدراك ولا يمكن ان يكون المقصود

الذمة وصرح في مواضع من الأم بجواز ذلك تقدماً ونسباً ثم قال فان قال قائل كيف اخترت لبن الشاة بالشاة وقدمها اللبن فيقال إن الشاة نفسها لا ربا فيها إنما تؤكل بعد الذبح أو السليخ أو الطبخ أو التجفيف فلا تنسب الغنم إلى أن تكون مأكولة إنما تنسب إلى أنها حيوان وقد اتفق الأحناف على هذين الحكمين وأن بيع الشاة التي في ضرعها لبن بلبن شاة باطل كما قرره الشافعي رضي الله عنه من أن اللبن الذي في الضرع يقابله قسط من الثمن قل القاضي أبو الطيب قولاً واحداً وإن كان في الحبل قولان بدليل خبر الضرعة ولولا أن اللبن يتقسط عليه الثمن لما أزمه رد بدله كما لو اشترى نخلة فأثمرت في يده أو شاة فحملت وولدت ثم ردها ولأن ما في الضرع مثل ما في الخزاة بدليل الحديث الذي ذكره المصنف وهذا الذي ذكرناه من أن اللبن يقابله قسط من الثمن هو المنصوص المشهور الذي قطع به الأحناف ههنا وسيأتي في باب الضرعة ذكر وجه فيه والكلام عليه هناك ومع هذا فلا خلاف في امتناع بيع الشاة باللبن والله أعلم * قال الأحناف فوجب أنه لا يصح بيع شاة في ضرعها لبن أصلاً لأن اللبن مجهول كما لو ضم إلى الشاة لبناً مغطى فالجواب أنه إن لم يميز البيع هناك لأن كلا من الشاة واللبن المضموم اليها مقصود بالبيع واللبن في الضرع تابع وإن كان له قسط من الثمن بدليل دخوله إذا أطلق البيع في الشاة ويعتبر في التابع ما لا يفترق في غيره ولذلك صح بيعه كأساس الحائط ورؤس الجنود وطى البئر ونحو ذلك ولا يلزم من جعله تابعاً في انتفاه الفرر أن يكون تابعاً في انتفاء الربا كالثمرة قبل بدو الصلاح إذا بيعت مع أصلها تابعة من غير شرط القطع

ههنا نفي المذكور أولاً لاشتغال الدرهمين على الدرهم والقفيزين على القفيز وإنما المقصود نفي الاقتصار على الواحد وثابت الزيادة عليه وهذا يشكل بما إذا قال أنت طاقى طلاقة بل طلقين فإنه يقع الثلاثة ولا أدري لم لم يتصرفوا فيهما ههنا تصرفهم فيما سبق من المسائل ثم ماذا كرهناه مفروض فيما إذا أرسل ذكرنا لقر به أما إذا قال له عندي هذا القفيز بل هذان القفيزان لزمه الثلاث لأن القفيز المعين لا يدخل في القفيزين المعينين وكذلك لو اختلف جنس الأول والثاني مع الإرسال بأن قال على درهم بل ديناران أو قفيز حنطة بل قفيزا شعير لزمه الدرهم والديناران أو قفيز الحنطة وقفيزا الشعير لأن الأول غير داخل في الثاني فهو راجع عن الأول مثبت الثاني والرجوع لا يقبل وما أقرب ما ثانياً يلزمه ولو قال درهمان بل درهم أو عشرة بل تسعة يلزمه الدرهمان والعشرة لأن الرجوع عن الأكثر لا يقبل ولا يدخل الأقل فيه ولو قال دينار بل ديناران بل ثلاثة يلزمه ثلاثة ولو قال دينار بل ديناران بل قفيز بل قفيزان لزمه ديناران وقفيزان ولو قال دينار وديناران بل قفيز وقفيزان فتلاثة دنانير وثلاثة أقدرة وقس على ما ذكرنا ما شئت *

جاز ولو باع نخلة مشرة يتم لم يصح فكان ربا فتبعت في انتفاء الفرر ولم تتبع في انتفاء الربا قال
القائني حسين ولأن اللبن مما يجري فيه الربا وان كان متصلا بالحيوان ولا يشبهه الحبل لأن الحبل
لا يمكن استخراجها متى شاء والفرق بين اللبن والحبل على أحد القولين القائل بأنه ليس له قسط من
التمن أن اللبن مقدور على تناوله بخلاف الحبل فاشبهه الجوز واللوز في قشره وجوز أبو حنيفة رضى الله
عنه بيع الشاة ذات اللبن باللبن قال الشيخ أبو حامد وأبو الطيب والحاملي وهكذا الحكم إذا ذبحت
هذه الشاة التي فيها لبن ثم بيعت بلبن وهو أفسد لأنه يبيع اللحم ولبن باين ولو باع الشاة التي في
ضرعها لبن باين ابل ونحوه من غير لبن الغنم (فان قلنا) ان الألبان صنف واحد لم يجز (وان قلنا)
أصناف جاز قل الشيخ أبو حامد وأبو الطيب وابن الصباغ وغيرهم فلي هذا الصحيح الجواز لأن
الصحيح أنها أجناس ولم يذكر الصيمرى في شرح الكفاية غيره ولذلك احتز المصنف في قوله
بلبن الشاة فإنه إذا باع الشاة التي في ضرعها لبن من غير جنسها وقلنا ان الألبان أجناس قال الحاملي
فيكون بمنزلة أن يبيع طعاما ربويا بشعير فيصح البيع يعني على الأصح في الجمع بين مختلفي
الحكم وكذلك قول الرانعي فيه قولنا الجمع بين مختلفي الحكم وهو في ذلك تابع للقاضي
حسين وصاحب التهذيب فان ما يقابل اللبن من اللبن يشترط فيه التقابض وما يقابله
من الحيوان لا يشترط فيه التقابض (قلت) وفي التحريم نظر ^(١) في بيع خل التمر
بخل الزبيب وفي بيع الدراهم المشوشة بعضها ببيض لأنه يتمتع افراد كل واحد بحكمه اذ
اللبن الذي في الضرع لا يمكن تسليمه وحده فلو نزل العقد عليه منزلة عقد مسنقل لاقتضى البطلان

(١) بياض
بالاصل فحرر

قال **السابع** اذا قال يوم السبت على ألف وقال ذلك يوم الأحد لم يلزمه الا ألف واحد *
الا أن يضيف الى سببين مختلفين * فلو أضاف أحدها الى سبب وأطلق الآخر نزل المطلق على
المضاف * وكذلك لو قامت الحججة على اقرارين بتاريخين جمع بينهما * وكذلك اذا كان بلغتين
أحدها بالعجمية والآخرى بالعربية * وكذلك لو شهد على كل واحد شاهد واحد فالاصح أنه يجمع
نظراً الى الخبر عنه * وفي الافعال لا يجمع أصلاً *

القول الجملي في الفصل أن تكرير الاقرار لا يقتضي تعدد المقر به لأن الاقرار إخبار ألا ترى أنه
يحتمل فيه الابهام ولو كان انشاء لما احتتمل وتعدد الخبر لا يقتضى تعدد الخبر عنه فيجمع إلا إذا عرض
ما يمنع الجمع والتنزيل على واحد فحينئذ يحكم بالمنعارة وفيه مسألتان (إحداهما) إذا أقر لزيد يوم
السبت بألف وأقر له يوم الأحد بألف لم يلزمه إلا ألف واحد سواء اتفق الاقراران في مجلس واحد
أو مجلسين وسواء كتب به صكاً وأشهد عليه شهوداً على التعاقب أو كتب صكاً بألف وأشهد عليه ثم

والله أعلم * ولا أجل ذلك والله أعلم أطلق الماوردي القول باننا إذا قلنا الابان أجناس صح العقيد (والحكم الثاني) إذا باع شاة غير ذات لبن قال الشيخ أبو حامد بان لا تكون ولدت قط جاز البيع اتفق عليه الأصحاب أيضاً تبعاً للشافعي رضي الله عنه تقدماً ونسيئة والتفرق قبل القبض قال الشيخ أبو حامد وأبو الطيب ونص الشافعي رضي الله عنه في حرمة في التي لها لبن قد حلب ولم يستخلف بعد شيء منه فباعها بلبن شاة يجوز وهذا لأنه لم يكن هناك لبن يجتمع والقليل الذي ينزل تأثير له واتفق الأصحاب أيضاً على هذا الحكم ومن جزم به القاضي حسين والبعوي والرافعي وصرح الامام بالعبارة في اللبون إذا لم يكن في ضرعها لبن وقت البيع أو كان نزرأ لا يقصد حلب مثله لقلته قال فان مثله ليس مقصوداً والحیوان مخالف لجنس اللبن فليلتحق ببيع الحیض بالزبد مع النظر الى الرغبة وشبهه بعضهم بالدار الذي ذهبت واستهلك الذهب اذا بيعت بدار مثلها أو بالذهب يجوز قال الشيخ أبو حامد وأبو الطيب والحاملي فان ذبحت هذه الشاة وساخت وبيعت باللبن صح البيع لانه لحم لاشيء معه بلبن ويشترط التقابض ونقله القاضي أبو الطيب عن نسه في الصرف وقد أغرب الجيلي فحكى فيما نقله ابن الرفعة عنه وجهاً أنه يجوز بيع اللبن بشاة في ضرعها لبن وهذا غريب جداً شاذ لا معمول عليه قال ابن الرفعة ويمكن أن يكون مأخذه ما حكاه النزالي في المصراة أن اللبن في الضرع لا يقابله قسط من الثمن على رأى *

﴿ فرع ﴾ كما لا يجوز بيع الشاة التي فيها لبن بلبن كذلك لا يجوز بالزبد ولا بالسمن ولا بالمصل ولا بالأقط كما لا يجوز اللبن بشيء من ذلك صرح به الماوردي *

كتب صكاً بألف وأشهد عليه وبه قال مالك وأحمد رحمهما الله خلافاً لأبي حنيفة رحمه الله فيما إذا كتب صكبن وأشهد عليهما وفيما إذا أقر في مجلسين ومن أصحابه من لا يفرق بين الجماس والجامدين ولو أقر في أحد اليومين بالألف وفي الآخر بمائة دخل الأقل في الأكثر ولو أقر مرة بالعمرية وأخرى بالعجمية لم يلزمه إلا واحد ولا اعتبار باختلاف اللغات والعبارات * وإذا لم يمكن الجمع كما إذا أقر في يوم السبت بألف من ثمن عبد ويوم الأحد بألف من ثمن جارية أو قال مرة صحاح ومرة مكسرة لزمه الألفان ولم يجمع وكذا لو قال قبضت منه يوم السبت عشرة ثم قال قبضت منه يوم الأحد عشرة أو طلقتها يوم السبت طلقة ثم قال طلقتها يوم الأحد طلقة ولو قال يوم السبت طلقتها طلقة ثم أقر يوم الأحد بطلقتين لم يلزمه إلا طلقتان ولو أضاف أحد للاقرارين إلى سبب أو وصف الدراهم بصفة وأطلق الاقرار الآخر نزل المطلق على المضاف لامكانه (وقوله) في الكتاب وكذا لو قامت الحججة على الاقرارين بتاريخين جمع بينهما كان الغرض منه الاشارة إلى تكرير الاشهاد والصك لا تأثير له والا فالحججة على الاقرارين لا توجب

(فرع) قال محمد بن عبد الرحمن الحضرمي في كتاب الاكمال كما وقع في التنبيه من الاشكال والاحمال قال الشافعي رحمه الله ولو باع أمة ذات لبن بلبن آدمية جاز بخلاف شاة في ضربها لبن بلبن شاة والفرق بينهما إن لبن الشاة في الشرع له حكم العين فهذا لا يجوز عقد الاجارة عليه ولبن الآدمية ليس له حكم العين بل هو كالمنفعة ولهذا يجوز انعقد الاجارة عليه (قلت) وهذا النقل غريب والتعليل حسن وفيه نظر وقد تقدم حكاية خلاف في أن لبن الآدمية هل يكون من جنس الإلبان (إذا قلنا) بان الإلبان جنس واحد أم لا ولا يرد ذلك هنا لان الكلام هناك اذا كان منفصلا فانه يثبت له حكم الاعيان وهنا الإلبان في الثدي هو الذي ادعي انه ليس له حكم العين بل حكم المنفعة فلذلك قال يصح لانه لم يضم الى الجارية عيناً أخرى ولم أجد هذا الفرع الا في هذا الكتاب فلا ادري هل الفرق من كلامه أو من كلام الشافعي ويعضده المذهب المشهور في أن الجارية المصرية لا يرد معها بدل اللبن وفيه وجه أنه يرد فعلى قياس ذلك الوجه قد يقال ينبغي أن يقال هنا بامتناعها بلبن آدمي لانه سلك به مسلك العين وان باعها بلبن شاة أو بقرة فعلى المذهب المشهور وما نقله الحضرمي عن النص يكون الجواز من طريق الأولى وعلى الوجه الذي حكيناه في التصرية ينبغي أن يتخرج على أن الإلبان أجناس أولاً (فان جعلناها) أجناساً جاز (وان جعلناها) جنساً فيتخرج على خلاف تقدم في أن لبن الآدمي من جملتها أم لا (فان قلنا) لا جاز (وان قلنا) من جنسها فقياس ذلك الوجه المنع (وأما) التمسك بجواز الاجارة عليه في كونه يسلك به مسلك المنافع ففيه وفي تسوية الاجارة عليه في باب الاجارة فالاستدلال بالحكم الثابت في التصرية أولى والله أعلم *

تعدد المقر به (المسألة الثانية) لو شهد شاهد على أنه أقرب يوم السبت بألف أو بقصب تلك الدار وآخر يوم الأحد لفقنا بين الشهادتين وأثبتنا الألف والقصب لان الاقرار لا يوجب حقاً بنفسه انما هو اخبار عن ثابت فينظر إلى الخبر عنه وإلى اتفاقهما على الاخبار عنه وكذا لو شهد أحدهما على اقراره بألف بالعبودية والآخر على اقراره بالمجمية ولو شهد شاهد أنه طلق يوم السبت وآخر أنه طلقها يوم الأحد لم تثبت شهادتهما لأنها لم يتفقا على شيء واحد وليس هو اخبار حتى ينظر الى المقصود والخبر عنه وعن صاحب التقريب ان من الأصحاب من جعل الاقرارين والطلاقين على قولين بالنقل والتخريج قال الامام رحمه الله (أما) التخريج من الطلاق في الاقرار فهو قريب في المعنى وان بعد في النقل لان الشاهدين لم يشهدا على شيء واحد بل شهد هذا على اقرار وشهد ذلك على اقرار آخر والمقصود من اشتراط العدد في الشهادة زيادة التوثق والاستظهار واذا شهد كل واحد على شيء لم يحصل هذا المقصود فاتجه أن لا يحكم بقولها (وأما) التخريج من الاقرار في الطلاق فبعيد تقلا ومعنى لان من

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ فان باع شاة في ضرعها لبن بشاة في ضرعها لبن ففيه وجهان قال أبو الطيب بن سلمة يجوز كما يجوز بيع السمسم بالسمسم وان كان في كل واحد منهما شيرج وكما يجوز بيع دار بدار وان كان في كل واحدة منهما بئر ماء وقال أكثر أصحابنا لا يجوز لأنه جنس فيه ربا بيع بعضه ببعض ومع كل واحد منهما شيء مقصود فلم يجوز كما لو باع نخلة مشرة بنخلة مشرة ويخالف السمسم لأن الشيرج في السمسم كالمعدوم لأنه لا يحصل إلا بطحن وعصر واللبن موجود في الضرع من غير فعل ويمكن أخذه من غير مشقة وأما الدار فان قلنا ان الماء يملك ويجرم فيه الربا فلا يجوز بيع احدى الدارين بالأخرى ﴾

﴿ الشرح ﴾ الوجهان مشهوران حكاهما كذلك الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب والماوردي وغيرهم ونسب الشيخ أبو حامد الثاني إلى عامة أصحابنا منهم أبو العباس وأبو اسحق وكذلك القاضي أبو الطيب نسبه إلى أصحابنا وقال نصر انه المذهب وقال الحاملي انه ظاهر المذهب وجزم به في اللباب وأصح الوجهين الثاني وبه جزم ابن أبي هريرة لما ذكره المصنف ولأنه يشبه بيع شاة معها لبن في اناء بشاة معها لبن في اناء ووافق أبو الطيب بن سلمة على امتناع بيع الشاة التي في ضرعها لبن بلبن فلذلك شبه المسألة التي خالف فيها بالسمسم بالسمسم وتلك المسألة كالسمسم بالشيرج وفرق الشيخ أبو حامد بين هذا وبين السمسم بالسمسم بفرقين (أحدهما) ما ذكره المصنف وغيره من

طلق اليوم ثم طلق غداً والمرأة رجعية فزعم أنه أراد طلقة واحدة لم يقبل منه فكيف يجمع بين شهادة شاهد على طلاق اليوم وشهادة آخر على طلاق الغد حتي لو شهد أحدهما أنه قذف يوم السبت او بالعربية والثاني على أنه قذف يوم الاحد او بالعجمية لم يثبت بشهادتهما شيء أو شهد أحدهما على إقراره بأنه يوم السبت قذف أو بالعربية قذفه والثاني على إقراره بأنه يوم الاحد قذفه أو بالعجمية قذفه فلا تلتفيق أيضاً لان المقر به شيان مختلفان وقد قطع به الشيخ أبو محمد ولو شهد شاهد بالف من ثمن مبيع وآخر بالف من قرض أو شهد أحدهما بالف استقرضه يوم السبت وآخر بالف استقرضه يوم الاحد لم تثبت شهادتهما لكن للمدعى أن يعين أحدهما ويستأنف الدعوي عليه ويحجف مع الذي شهد له وله أن يدعيهما ويحلف مع كل واحد من الشاهدين وإن كانت الشهاداتتان على الاقرار شهد أحدهما أنه أقر بالف من ثمن مبيع وشهد الثاني على إقراره بالف من قرض ففي ثبوت الالف وجهان (الظاهر) انه لا يثبت أيضاً وربما بنو الوجهين على الوجهين فيما اذا ادعى عليه الف من ثمن مبيع فقال المدعى عليه لك على ألف ولكن من قرض هل يحل للمدعى أخذ الألف لاتفاقها عليه ولاختلافها في

الأحباب (والثاني) هذه وهو أن السهم إذا بيع بالسهم فالمقصود منه الشيرج فلما التفل الذي يكون فيه فليس بمقصود وقد وجدت المماثلة بينهما كيلا فيصح البيع ولم يمنعه التفل كالتفر بالتر إذا كان فيها نوى حيث لم يكن مقصوداً بخلاف الشاة باللبن فان الشاة مقصودة واللبن له قسط من الثمن ولو باع شاة لبوناً بشاة لبون وهما مستفرغتا الضرع جاز قل القاضي حسين فلذلك قال المصنف في ضرعها لبن احترازاً عن هذا وافهم كلام المصنف أنا إذا قلنا ان الماء لا يملك أو قلنا بأنه يملك ولكنه ليس بربوى لا يحتاج الى الفرق ويستط التمسك به (وان قلنا) بأنه مملوك ربوى منعنا الحكم فلا يصح القياس عليه وبيان ذلك انه ان قلنا لا يملك صح بيع الدار بالدار ولم يتناول البيع الماء فانه غير مملوك طى هذا القول واذا تخطى رجل إلى البئر واستقى منها ملكه ولا يجب عليه رده مع عصيانه في دخوله الدار بغير اذن (وان قلنا) يملك وهو غير ربوى صح البيع وتناوله (وان قلنا) ربوى امتنع البيع فعلى كل التقدير احتجاج أبي الطيب بن سلمة بذلك ساطع ومنع بيع احدى الدارين المذكورتين بالأخرى على القول بأن الماء مملوك ربوى قاله القاضي أبو الطيب وابن الصباغ لكن ابن الصباغ قال في الباب الذى بعد هذا الترجم عنه بباب الحائط يباع أصله ان ماء البئر لا يدخل في مطلق بيع الدار على الوجهين لانه فى أحدهما غير مملوك وفى الأخرى بماء ظاهر ولا يدخل فى البيع الا بالشرط كالطلع المؤبر (قلت) ومتى باعه وحده لم يصح على الوجهين كما قاله ابن الصباغ أيضاً فى باب بيع الثمار وبأنه لا يملك فى أحدهما وفى الآخر يكون مجهولاً فيها ولا يمكن تسليمه

الجهة (ان قلنا) اختلاف الجهة يمنع الأخذ لم يثبت الألف والا ثبت ولو ادعى الفأ فشهد أحد الشاهدين على أنه ضمن الفأ والثانى على أنه ضمن خمسمائة فى ثبوت خمسمائة قولان عن ابن سريج وهذا قريب من التخرىج المذكور فى الانشاءات أو هو هو ولو شهد أحد شاهدى المدعى عليه أن المدعى استوفى الدين والآخر على أنه أبرأه فلا يلقى على المذهب ولو شهد الثانى على أنه برى إليه منه قال أبو عاصم العبادى يلقى لأن اضافة البراءة الى المديون عبارة عن ايفائه وقيل بخلافه *

﴿ فرع ﴾ أورده فى هذا الموضع ادعى رجل ألفين وشهد له شاهد بألفين وآخر بألف ثبت الألف وله أن يحلف مع الذى شهد بالألفين ويأخذ الكل وكذا الحكم لو كانت الشهادتان على الاقرار وقال أبو حنيفة رحمه الله انه لا يثبت الألف وسلم أنه لو شهد أحدهما بثلاثين والآخر بعشرين العشرون كالألف والألفين وفيه وجه لان لفظ الثلاثين لا يشتمل على العشرين ولفظ الألفين يشتمل على الألف وربما سمع أحد الشاهدين بالألف وغفل عن الآخر ولو ادعى الفأ فشهد له شاهد بألف والآخر بألفين فالثانى شهد بالزيادة قبل أن يستشهد فى مصيره بذلك مجروحاً وجهان

لانه الى أن يسلمه يختلط به غيره ومتى باع واشترط دخوله صح بلا خلاف لان الاختلاط ههنا لا يضر لان الجميع ملك المشتري قال ابن الرفعة صرح بحكاية ذلك الامام وقال القاضي حسين ان كان في موضع لاقيمة للماء فيه يجوز وان كان في موضع الماء فيه قيمة ولم يسميا في العقد أيضاً يجوز وان سمي في العقد فانه لا يجوز ويصير كمسألة مد عجوة وبني القاضي حسين ذلك على أصل قدمه في بيع الدار التي فيها البئر مطلقاً فصل فيه بين أن يكون الماء قيمة في ذلك المكان أولاً فقال إن كان مما لاقيمة له يدخل في العقد وقيل لا يدخل إلا بالتسمية كسائر المنقولات التي تكون في البيت وحكى عن القاضي وجهاً آخر أنه يندرج كالثمار التي لم تؤبر (وإذا قلنا) بأنه غير مملوك اختص به المشتري كما كان يختص به البائع وجزم الروياني في الحلية بان الماء الظاهر عند البيع لا يدخل يعني عند الاطلاق وكذا المعدن الظاهر كالنפט ونحوه وما ينبع بعده كان للمشتري والذي قاله الرافعي ان الأصح الصحة تبعاً وعلى هذا يشكل الفرق فان تبعية الماء للدار كتبعية اللبن لاشاة والظاهر عند الامام أيضاً الصحة وعلاه بان الماء السكائن في البئر ليس مقصوداً ولا يرتبط به قصد (وقوله) السكائن في البئر احتراز جيد فان ماء البئر من حيث الجملة مقصود في الدار ولكن لا غرض في ذلك للقدر السكائن وقت العقد ومع قول الامام ان هذا هو الظاهر فان الثاني هو القياس وانه لا ينقذ للجواز وجه في القياس لكن عليه العمل ومعمده سقوط القصد الى الماء الحاصل ثم أورد الامام سؤالاً وانفصل عنه أما السؤال فان خل التمر إذا بيع بمجل الزبيب وقلنا ان الماء ربوي امتنع البيع والماء ليس مقصوداً في الخلل كما أنه ليس مقصوداً في مسألة الدار وانفصل عنه بان

ان لم يصير مجروحاً فشهادته في الزيادة مردودة وفي المدعى قولاً تبويض الشهادة وقطع بعضهم بثبوت الالف وخص الخلاف بالتبويض بما اذا اشتملت الشهادة على ما يقتضى الرد كما اذا شهد لنفسه ولغيره فأما اذا زاد على المدعى فقوله في الزيادة ليس بشهادة بل هو كما لو أتى بلفظ الشهادة في غير مجلس الحكم (وان قلنا) انه يصير مجروحاً فقد ذكر في التهذيب انه يحلف مع شاهد الالف ويأخذه قال الامام رحمه الله تعالى انه على هذا الوجه بما يصير مجروحاً في الزيادة فاما الالف المدعى فلا جرح في الشهادة عليه لكن اذا ردت الشهادة في الزائد كانت الشهادة في المدعى على قولي التبويض فان لم نبعضها فلو اعد الشهادة بالف قبلت لموافقها الدعوى وهل يحتاج الى إعادة الدعوى قال فيه وجهان (أظهرهما) المنع ونحتم الباب بخاتمتين (احدهما) في فروع لائقه بالباب (منها) لو اقر بجميع ما في يده أو ينسب اليه صح فلو تنازعا في شيء انه هل كان في يده يومئذ فالتقول قول المقر وعلى المقر له البينة ولو قال ليس لي مما في يدك الألف صح وعمل

الماء يستعمل على صفة الخلل حتى كأنه انقلب خلا فلم يخرج مقدار الماء عن كونه مقصوداً وان كان لا يقصد ماء وهذا لا يتحقق في البئر ومائها * وقد يقال كل من الشاة ولينها مقصود بخلاف الماء الحاصل وقت العقد في البئر فإنه غير مقصود وقد تقدم في مسألة مد عجوة الكلام في شيء من ذلك وقال الماوردي إن قلنا لاربا في الماء جاز. طلقاً وان قلنا فيه ربا فإن كان الماء محرراً في الأحباب فهو ملوك قطعاً ولا يجوز البيع حينئذ خوف التفاضل وان كان في الآبار فبعض أصحابنا يزعم أن ماء البئر يكون ملكاً للمالك البئر فعلى هذا يمتنع إلا أن يكون مباحاً فيجوز لأن الماء المالح غير مشروب ولا ربا فيه وذهب جمهور أصحابنا وهو ظاهر مذهب الشافعي رضي الله عنه إن ماء البئر لا يملك إلا بالأخذ والاجارة وكذلك ماء العين والنهر وإنما يكون للمالك البئر منع غيره من التصرف في بئر أو نهره لأن من اشترى داراً ذات بئر فاستعمل ماءها ثم ردها بعيب لم يلزمه للماء غرم ولو كان مملوكاً لزمه غرمه كما يغرم لبن الضرع ولأن مستأجر الدار له أن يستعمل ماء البئر فعلى هذا يجوز بيع دار ذات بئر فيها بدار ذات بئر فيها (قلت) وهذا الذي قاله فيه نظر فإن الذي صححوه في احياء الموات أنه يملك ماء البئر والله أعلم * وقال ابن الرفعة بعد حكايته كلام القاضي في بيع الدار التي فيها البئر هذا لا شك فيه بناء على أصله في أن الماء لا يدخل في اطلاق العقد أما إذا قلنا يدخل كما هو وجه بعيد فهو تابع وهل يعامل معاملة المقصود أم لا فهو محل الخلاف الذي ذكره الفزالي للإمام فيما نظمه والله أعلم * نعم لك أن تقول الجزم بصحة العقد مع عدم دخول مافي البئر من الماء نظر لا يمكن أخذه إلا

بمقتضاه ولو قال لاحق لي في شيء مما في يد فلان ثم الدعي شيئاً منه وقال لم أعلم كونه في يده يوم الاقرار صدق بيمينه ولو قال لفلان على درهم أو دينار لزمه أحدهما وطولب بالتعيين وعن رواية الشيخ أبي علي وجه ضعيف أنه لا يلزمه شيء ولو قال على الف أو على زيد أو على عمرو لم يلزمه شيء وكذا لو قال على سبيل الاقرار أنت طلق اولاً فإن ذكره في معرض الانشاء طلقت كما لو قال أنت طالق طلاقاً لا يقع عليك ولو قال على الف درهم والا لفلان على الف دينار لزمه وهذا للتأكيد والاقرار للطلق يلزمه ويؤاخذ به المقر على الذهب المشهور وخرج فيه وجه أنه لا يلزمه حتى يسأل المقر عن سبب اللزوم لأن الاصل براءة الذمة والاقرار ليس موجباً في نفسه وأسباب الوجوب مختلف فيها فربما ظن ما ليس بموجب موجباً وهذا كما أن الجرح المطلق لا يقبل وكما لو اقر بان فلانا وارثه لا يقبل حتى يبين جهة الورثة ولو قال وهبت منك كذا أو خرجت منه إليك لم يكن مقراً بالقبض لجواز أن يريد الخروج منه بالهبة وعن القفال أنه مقر بالقبض لأنه نسب إلى نفسه ما يشعر بالقبض بعد العقد المفروغ عنه ولو أقر الآن بمين مال لابنه فيمكن أن يكون مستند اقراره ما يمنع الرجوع

مختلطاً بملك المشتري فكما لم يصح بيع الجملة بمفردها حذراً من الاختلاط بملك البائع ينبغي أن لا يصح إذا بيعت الجملة للبائع حذراً من الاختلاط بملك المشتري وان تخيل في الفرق ان الاختلاط لم يمنع من تسليم عين المبيع وهو ههنا في غير المبيع فلا يمنع التسليم فلا يمنع الصحة (قلنا) ذلك يقتضي صحة بيع الأصل وغلة ثمره تكون للبائع ولا يتأتى تسليمها إلا بعد اختلاطها بالثمره الحادثة على ملك المشتري والمنقول فيها عدم الصحة لسكن قد ينفق بين ذلك وما نحن فيه بان الثمار مقصود الأشجار كما ستعرفه ثم ولا كذلك ماء البئر في بيع الدار وأما في بيع البئر ففيه وقفة في حال كون الماء له قيمة والله أعلم * انتهى كلام ابن الرفعة * ومنع بيع النخلة للثمرة بالنخلة للثمرة من جنسها باطل اتفق عليه الأصحاب ومن صرح به ابن أبي هريرة وغيره فلو كان على احدها ثمرة ولا شيء على الأخرى جاز وكذلك الشاة التي فيها لبن بالشاة التي لا لبن فيها صرح بهما ابن أبي هريرة والماوردي إلا أن تكون احدهما مذبوحة فذلك يتمتع لأمر آخر وهو بيع حيوان بلحم (فائدة) عرفت أن أبا الطيب بن سلمة قائل بالجواز في بيع الشاة بالشاة والدار بالدار وقد صرح الغزالي في البسيط فقال في بيع الشاة اللبن بالشاة اللبن وفي ضربها لبن حكى أصحابنا عن أبي الطيب بن سلمة أنه جوز ذلك وذكر مسألة الدارين وأطلق الخلاف فيها ولم ينسب فيها إلى أبي الطيب بن سلمة شيئاً وفي الوسيط ذكر لفظاً مشكلاً فقال بعد

ويمكن أن يكون مستنده ما لا يمنع وهو والهبة فهل له الرجوع عن الماوردي وأبي الطيب أنهما افتيا بشبوت الرجوع تنزيلاً للاقرار على أضعف الملكين وأدنى السببين لما ينزل على أقل المقدارين وعن الشيخ العبادي أنه لا رجوع لأن الأصل بقاء الملك للمقر له ويمكن أن يتوسط فيقال أن أقر بانتقال الملك منه إلى الابن فالأمر كما قال القاضي وان أقر بالملك المطلق فالأمر كما قال العبادي ولو أقر في وثيقة أنه لا دعوى له علي فلان ولا طالب بوجه من الوجوه ولا سبب من الأسباب ثم قل إنما اردت في عمامته أو قبضه لاقى داره وكرمه قال القاضي أبو سعيد بن يوسف هذا موضع تردد والقياس أنه يقبل لأن غايته تخصيص عموم وهو محتمل (الثانية) المقر به المجهول قد تمكن معرفته من غير رجوع إلى المقر وتفسيره وذلك بان يجعله على معروف وذلك ضربان (أحدهما) أن يقول له علي من الدراهم بوزن هذه الصنجة أو بالعدد المكتوب في كتاب كذا أو بقدر ما باع به فلان عبده وما أشبه ذلك فيرجع إلى ما حال عليه (والثاني) أن يذكر ما يمكن استخراجه من الحساب فن أمثلته مسألة المفتاح وهو أن يقول زيد علي ألف درهم إلا نصف ما لا بينه علي ولا بينه علي الف إلا ثلث ما زيد علي ولمعرفته طرق (أحدها) أن يجعل زيد شيئاً ويقول للابن الف إلا ثلث شيء، فيأخذ نصفه وهو خمسمائة إلا سدس شيء ويسقط من الألف يبقى خمسمائة وسدس شيء، وذلك يعدل شيئاً فالمفروض لزيد لأنه جعل له الف إلا نصف ما لا بينه

أن جزم بالبطلان في مسألة اللبون وحكى الوجهين في مسألة الدارين وسوى بالمنع فيها واستشبهه كنه الفضلاء وتأويل كلامه في الوسيط وغاية ما ظهر لي في تأويله أن يكون المراد بالمنع منع الحكم المدعي وهو البطلان الذي جزم به في مسألة الشاة اللبون لكن لا يستمر ذلك في مسألة الدارين فإنه اقتصر على حكاية الخلاف من غير ترجيح البطلان ولعل ذلك وهم من ناسخ أو سبق قلم والله أعلم * وكذلك قال ابن أبي الدم في كلامه على الوسيط ان ذلك غلط على أبي الطيب بن سلمة *

﴿ فرع ﴾ بيع الشاة التي فيها لبن ببقرة فيها لبن فيه قولان حكاهما الماوردي مأخذاً من الألبان جنس أو أجناس وبالصححة جزم الصيمري في الكفاية كما تباع النخلة بالكرم وههنا بلبن الآدمي (ان قلنا) الألبان أجناس (وان قلنا) جنس واحد فيبينه على أن لبن الآدمي معها جنس أو جنسات وفيه وجهان تقدما * قال المصنف رحمه الله تعالى *

﴿ ويجوز بيع اللبن الحليب بعضه ببعض لان عامة منافعه في هذه الحال فجاز بيع بعضه ببعض كالتمر بالتمر ويجوز بيع اللبن الحليب بالرائب وهو الذي فيه حموضة لانه لبن خالص وانما تغير فيؤ كتمر طيب بتمر غير طيب ويجوز بيع الرائب بالرائب كما يجوز بيع تمر متغير بتمر متغير ﴾

فسقط سدس شيء لسدس شيء يبقى خمسة أسداس شيء في مقابلة خمسة أذنين فيكون الشيء التام ستاً وهو مالز يد فاذا أخذت ثلثها وهو مائتين وأسقطته من الألف بقي ثمانمائة وهي ما قرر بدلائين (والثاني) أن يجعل از يد ثلاثة أشياء لاستثنائه الثالث منه ويستط ثلثها من الألف المضاف إلى الابن فيكون لها الف ناقص شيء ثم تأخذ نصفه وهو خمسمائة قصة نصف شيء وتزيده على ما فرضناه از يد وهو ثلاثة أشياء تكون خمسمائة وستين ونصف شيء وذلك يعدل الالف درهم فسقط خمسمائة بجمسمائة تبقى خمسمائة في مقابلة ستين ونصف شيء فيكون الشيء ما بين وقد كان از يد ثلاثة أشياء فهي اذن ستائة (والثالث) أن تقول استثنى من أحد الاقرارين النصف ومن الآخر الثلث فيخرج احدى في مخرج الآخر يكن ستة ثم ينظر في الجزء المستثنى من الاقرارين وكلاهما واحد فتضرب واحداً في واحد يكون واحد اتنقصه من الستة يبقى خمسة فنحفظها وتسميها المقسوم عليه ثم تضرب ما يبقى من مخرج كل واحد من الجزئين بعد اسقاطه في مخرج الثاني وذلك بان تضرب ما يبقى في مخرج النصف بعد النصف وهو واحد في مخرج الثلث وهو ثلاثة يحصل ثلاثة فتضربها في الألف المذكور في الاقرار يكون ثلاثة آلاف تقسمها على العدد المقسوم عليه وهو خمسة فيخرج نصيب الواحد وهو ستائة وهو مالز يد وتضرب ما يبقى في مخرج الثلث بعد الثلث وهو اثنان في مخرج النصف وهو اثنان يكون اربعة تضربها في الألف يكون اربعة آلاف تقسمها على الخمسة فيخرج من القسمة ثمانمائة فهو ماللابن * ولو قال لزيد على عشرة إلا ثلثي المعرو ولعمرو عشرة

(الشرح) الحليب قال الشافعي رضي الله عنه في كتاب السلم من الأم هو ما يجلب من ساغية وكان منتهى خاصية الحليب أن تقل حلاوته وذلك حين ينتقل إلى أن يخرج من اسم الحليب والرائب فسره الأصحاب بأنه الذي حصل فيه قليل حموضة كما ذكره المصنف رحمه الله قال الامام فيما حكى عنه والرائب الذي خثر بنفسه من غير نار قال ابن الرفعة أي ولا القيت فيه انفضة ونحوها (أما) حكم المسألة فتد ذكر المصنف ثلاث مسائل ومقصوده في جميعها جواز البيع من حيث الجملة وأما كونه مما تلاً أو متفاضلاً فذلك معلوم من كون الابان جنسا واحدا أو أجناس ووجوب التماثل على الاول دون الثاني وقد تقدم ذلك والمقصود هنا جواز البيع وان ذلك ليس من الرطب الذي يتنع بيع بعضه ببعض لأنه لا ينتهي الى جناف ولان معظم منفعة حال كونه لبنا ولاخلاف في جواز ذلك وقد تقدم أن الشافعي رضي الله عنه نبه على هذا التسم وافرد له بابا وذاكر انه خارج من معنى ما يكون رطبا بما تقدم بيانه منه قال الشافعي هناك وجعلنا حكم رطوبته حكم جفوفه لانا لذلك نجد في كل أحواله لا منتقلا الا ينقل غيره فقلنا لا بأس بابن حليب بابن حاض وكيف ما كان بابن كيف ما كان حليبا أو رائباً أو حاضاً ولا حاضاً بحليب ولا حليبا برائب ما لم يخاطه ماء فاذا خلطه ماء فلا خير فيه وذكر

إلا ثلاثة أرباع ما يزيد تضرب المخرج في المخرج يحصل اثني عشر ثم تضرب أحد الجزين في الباقي وهو اثنين في ثلاثة يكن ستة تسقطها من اثني عشر يبقى ستة تضرب الباقي في مخرج الثالث بعد اخراج الثلثين وهو واحد في اربعة يكون اربعة تضربها في العشرة المذكورة في الاقرار يكون اربعةين تقسمها على الستة يكون ستة وثلاثين وذلك ما أقر به لزيد ثم يضرب واحد وهو الباقي في مخرج الربع بعد اخراج الارباع الثلاثة في ثلاثة يكون ثلاثة تضربها في العشرة يكون ثلاثين تقسمها على الستة يكون خمسة وهو ما أقر به لعمر و الطار يقان الاولان يجريان في أمثال هذه الصور بأسرها (وأما) الطريق الثالثة فانه لا تطرد فيما اذا اختلف المباع المذكور في الاقرارين وتخرج فيما اذا كانت الاقرارين ثلاثة فصاعداً مثل أن يقول لزيد عشرة الا نصف ما لعمر و لعمر و عشرة الا ثلث ما لبكر ولبكر عشرة الا ربع ما لزيد الى تطويل لا يؤثر ذكره في هذا الموضع ولو قال لزيد على عشرة الا نصف ما لعمر و لعمر و ستة الا ربع ما لزيد يكون مقراً لزيد ثمانية و لعمر و اربعة ولو قال لزيد على عشرة الا نصف ما لعمر و لعمر و عشرة الا ربع ما لزيد يكون مقراً لزيد بخمسة وخمسة أسباع و لعمر و ثمانية و اربعة أسباع وقد يصور صدور كل اقرار من شخص بان يدعى مالا على زيد وعلى عمرو فيقول زيد لك على عشرة الا نصف مالك على عمرو ويقول عمرو لك على عشرة الا ثلث ما على زيد فطريق الحساب لا يختلف *

الشافعي رضى الله عنه مسألة الحامض هنا وهو الخبيث وسياتي في كلام المصنف مفردا بالذكر ثم أن المصنف أفرد كل مسألة مفردة بعلامة فذكر في مسألة الحليب ما يدل على أن ذلك هو حالة الكمال لوجود غاية منافعه كالتمر والفرق بينه وبين الرطب من ثلثه وجه (أحدها) أن عامة منافع الرطب في حال كونه تمرا وتناوله في حالة الرطوبة يمد عجلة وتفكها (والثاني) قول الشافعي رضى الله عنه ان الرطب يشرب من أصوله ويحف بنفسه يشير الى أن اللبن في حال كماله والرطب ليس كذلك بل ينتقل اليها (والثالث) فرق ابواسحق أن الرطوبة في اللبن من مصاحته وهي الحافظة لمنفعته بخلاف الرطب لأنه يمد الجفاف كذلك وجاز بيع اللبن باللبن ولو كان في كل منهما زبد لان بقاء الزبد فيه من كمال منفعته وهو في اغلب الاحوال ما كمول معه بخلاف الشمع في العسل . قال للامام (فان قيل) اللبن مشتمل على السمن والخبيث وهما جنسان مختلفان (قلنا) اللبن يمد جنسا واحدا كالسمن بالسمن وفيها الدهن والتفل وكأتمر بالتمر وفيها الطعم والنوي قال الامام وأوقع عبارة في الفرق بين الشهد واللبن أن الشمع غير مخامر للعسل في أصله فان النحل ينسج البيوت من الشمع المحض ثم يلقى في خلاله العسل المحض فالعسل متميز في الاصل ثم مشتار العسل يخلطه بالشمع

❀ الباب الثالث ❀ في تعقيب الاقرار بما يرفعه ❀

قال ❀ وله صور (الأولى) اذا قال على الف من ثمن خمر او خنزير أو من ضمان شرط فيه الخيار ففي لزومه قولان يجريان في تعقيب الاقرار بما ينتظم لفظا في العادة ويبطل حكمه ❀ وكذلك اذا قال على الف من ثمن عبد ان سلم سلمت ❀ فعلى قول لا يطالب الا بتسليم العبد ❀ وعلى قول يؤخذ بأول الاقرار ❀ ولو قال الف لا يلزم لأنه غير منتظم ❀ وقيل قولان ❀ ولو قال على الف قضيته فالأصح انه يلزمه ❀ وقيل قولان ❀ ولو قال الف ان شاء الله فالأصح أنه لا يلزمه ❀ وقيل قولان ❀ ولو قال الف مؤجل فالأصح أنه لا يطالب في الحال ❀ وقيل قولان ❀ ولو ذكر الأجل بعد الاقرار لم يقبل ❀ ولو قال الف مؤجل من جهة تحمل العقل قبل قول واحد ❀ ولو قال من جهة القرض لم يقبل قول واحد ❀ ولو قال على الف ان جاء رأس الشهر فهو على القولين اذ وقع لزوم الاقرار بالتعليق ❀ ولو قال ان جاء رأس الشهر فعلى الف لم يلزمه أصلا ❀ لأن الاقرار المعلق باطل (الثانية) اذا قال له على الف ثم جاء بألف وقال هو ودية عندي قبل ❀ لأنه يتصور أن يكون مضمونا عليه بالتعدي وكان لازما عليه ❀ ولا يقبل قوله في سقوط الضمان لو ادعى التلف بعد الاقرار وفيه قول آخر أنه لا يقبل تفسيره بالوديعة أصلا فيلزمه الف آخر ❀ وهو اظهر فيما اذا قال على وفي ذمتي أو قال الف ديننا ❀

بعض الخلط بالتعاطى والاضطراب وليس اللبن كذلك وهذا الفرق الذى ذكره الامام فى غاية الحسن وفى مسألة الرائب بالحليب ذكر ما يندفع به توهم أنه خرج عن حالة الكمال بما حصل فيه التغيير كأن التمر المتغير لا يخرج عن حالة الكمال ومن جزم بذلك المحاملى والقاضى أبو الطيب لكنه لم يشبهه بالرائب وإنما قال لنا حليبا لبن قد حمض وتغير طعمه يجوز وجزم ابن أبي هريرة بمسألة الرائب بالرائب كما قال المصنف وكذلك القاضى حسين وذكر الماوردى جواز الحليب بالرائب والحامض إذا لم يكن زبدهما ممخوضاً لأنه بيع لبن فيه زبده بابن فيه زبده فصار كبيع الحليب بالحليب هكذا قال الماوردى ينبغى أن يحقق ما المراد بالرائب فان ابن أبي هريرة جزم بجواز بيعه بالزبد كما سياتى والمراد بالرائب هنا ما خبر بنفسه من غير نار كما قال الامام •

﴿ فرع ﴾ والمعيار فى اللبن السكيل نص عليه الشافعى والاصحاب قال الرافعى فى كلامه ما يقتضى تجويز السكيل والوزن جميعاً (قلت) وإنما فى كلام الامام ما يقتضى التردد فانه قال فان كان يوزن فكذا وان كان يكال فكذا وهذا يقتضى الشك وان لم يتحرر عندهم معياره وليس فيه حكم بتجويز الأمرين هكذا أطلقوا المسألة وكلام صاحب التهذيب صريح فى أنه يباع اللبن باللبن كإلا سواء كانا حليبين أو رائبين أو حامضين وهو ظاهر فيما عدا الرائب وأما الرائب الخاثر ففيه نظر لان الشافعى قال فى البها ما يقتضى أن المعيار فيه الوزن لا السكيل فقال انه لا يجوز السلم فى البها الا مكياً من قبل تكبيسه وتجافيه

يعقب الاقرار بما ينافيه اما بالاستثناء أو غيره (والثانى) ينقسم الى ما يرفعه أصلاً والى غيره (والأول) ينقسم الى ما لا ينتظم لفظاً فيلغو والى ما ينتظم فان كان مفصلاً لم يقبل وان كان موصولاً ففيه خلاف بالترتيب هذا عقد الباب، واذا مرت بك مسأله عرفت أن كل واحدة من أى قبيل هى (أما) الاستثناء فسيأتى حكمه فى المسائل اذا قال لفلان على الف من ثمن خمر أو كلب أو خنزير نظر ان وقع قوله من ثمن خمر منفصلاً عن قوله على الف فتلزمه الألف وان كان موصولاً ففيه قولان (أحدهما) وهو اختيار المزنى وأبى اسحق أنه يقبل ولا يلزمه شيء لأن الكل كلام واحد فيعتبر بآخره ولا يتبعض كلامه (والثانى) لا يقبل فيعتبر أوله ويلغى آخره لأنه وصل باقراره ما يرفعه فاشبهه ما اذا قال على الف لا تلزمنى أو فصل قوله عن ثمن خمر عن الاقرار وبهذا قال أبو حنيفة رحمه الله فعلى هذا لو قال المقر كان ذلك من ثمن خمر وظننته لازماً فله تحليف المقر له على نفيه ويجرى القولان فيما إذا وصل باقراره ما ينتظم لفظه فى العادة ولكنه يبطل حكمه شرعاً إذا أضاف المقر به إلى بيع فاسد كالبيع باجل مجهول وخيار مجهول أو قال تكفلت بيدن فلان بشرط الخيار أو ضمنت لفلان كذا بشرط الخيار وما أشبه ذلك وفى كلام الأئمة ذكر مأخذين لهذا الخلاف

في المكيال اللبن الرائب فيه شبه من اللبا وقد يقال ان عقد اليبا أكثر فلذلك يتجافى بخلاف الرائب وقد تعرض الامام لهذا الاشكال فأورد على نفسه أنه إذا خثر الشيء كان أثقل والذي يحويه للمكيال من الخثر يزيد على الرقيق من جنسه بالوزن زيادة ظاهرة وأجاب بأن منع بيع الدبس بالدبس غير مبني على التفاوت في الوزن مع التساوي في المكيال فانا لو اعتبرنا ذلك لجوزنا بيع الدبس بالدبس إذا كان يوزن ولكننا اعتمدنا خروج الدبس عن حالة الكمال وأما الرائب الخثر فقد قطع الاصحاب بجواز بيعه باللبن وجواز بيع بعضه ببعض ويتجه في بيع بعضه ببعض أن يقال الانعقاد جرى في اللبن على تساوي ولا يربو في الاناء إذا انعقد رائباً ولا ينتص فإنه طبيعة في نفس انابن عقاده وليس من جهة ذهاب جزء وبقاء جزء فأما بيع الخثر باللبن فان كان يوزن فيظهر تجويزه فان كان يكمل فبيع اللبن الحليب بالرائب الخثر كيلا فيه احتمال ظاهر في المنع ووجه التجويز تشبيهه الخثر بالحنطة الصلبة المغللة تباع بالرخوة فالخثر بالحليب يشبه الحنطة الصلبة بالرخوة انتهى كلام الامام * ومن هنا قال الرافعي إن في كلام الامام ما يقتضي تجويز المكيال والوزن وأنت قد سمعت كلام الامام وليس فيه حكم بكيل ولا وزن وإنما فيه انه تردد مكانه لم يتجر عنه هل هو مكيال او موزون وقد صرح الرافعي والأصحاب بأنه مكيل فتلخص من هذا أن بيع الرائب بالرائب كيلا جائز جزماً وبيع الرائب بالحليب كيلا جائز وفيه احتمال للامام وعند الاحتمال في المسألتين في الرائب بالرائب وفي الرائب

(أحدهما) بناء على القولين في تبويض الشهادة إذا شهد لابنه واجنبي ولك أن تقول هذا لا يشبه مسألة الشهادة لأن الشهادة للاجنبي والشهادة للابن أمران لاتعاقق لأحدهما بالآخر وانما قرن بينهما الشاهد لفظاً والخلاف فيها شبيه بالخلاف في فريق الصفة وأما ههنا فالذكر أولاً مستند الى المذكور آخرًا ولكنه فاسد في نفسه مفسد الاول ولهذا لو قدم ذكر الخثر فقل لفلان على من ثمن الخمر الف لم يلزمه شيء بحال وفي الشهادة لافرق بين أن يقدم الابن أو الاجنبي ثم هب انهما متقاربان لكن ليس بناء الخلاف في الاقرار على الخلاف في الشهادة بأولى من القلب والعكس (والثاني) أنه يجوز بناء هذا الخلاف على الخلاف في حد المدعى والمدعى عليه (ان قلنا) المدعي من لو سكت ترك فهينا لو سكت عن قوله من ثمن خمر لترك فهو باضافته الى الخمر مدع فلا يقبل قوله ويحلف المقر له (وان قلنا) المدعى من يدعي أمراً باطناً قبل قول المقر لان الظاهر معه وهو براءة الدمة وانقر له هو الذي يدعي أمراً باطناً وهو زوال أصل البراءة ولك أن تقول لو صح هذا البناء لما افترق الحال بين أن يضيفه الى الخمر موصولاً أو منصرفاً لا راجح أن يخرج التعتب بالاستثناء على هذا الخلاف وقال الامام رحمه الله بعد ذكر القواين كنت أود لو فصل بين أن يكون المقر جاهلاً بأن

بالحليب لما ذكرته من كلام الشافعي في اللبا والله أعلم * وما ذكره الامام من انعقاد اجزائه على تساويه ومن تشبيهه بالحنطة الصلبة والرخوة ممنوع وقال ابن الرفعة اللبن الخائر يظهر ان يكون كالسمن الرائب قال وفي كلام الامام ما يدل على انه يجوز كياله ووزنه وكأنه تبع الرافي في فهم من كلام الامام *

﴿ فرع ﴾ يشترط في بيع الحليب باللبن ان يكياله ولا رغوة فيه ولو كان فيه رغوه فيهما وفي احدهما لم يصح حتى يسكن للجهل بالتماثل وحقيقة التفاضل وهذا مستفاد من قول الشافعي في السلم انه اذا اسلف فيه مكيل فليس له ان يكياله برغوته لا تزيد فليست بلبن يبقى بقاء اللبن مع ان بيع الحليب وعليه الرغوة لا يجوز مطلقا كيلا نص عليه الصيمري في شرح الكفاية للجهل بالمقصود فاما وزنا فلا بأس إذا كان بغير جنسه *

ثمن الخمر لا يلزم وبين ان يكون عالما فيعذر الجاهل دون العالم لكن لم يصر اليه أحد من الاصحاب * (ومنها) اذا قال علي الف من ثمن عبد لم أقبضه اذا سلمه سلمت الالف ففيه طريقان (أحدهما) أن قبول قوله من ثمن عبد لم أقبضه على القولين السابقين وفي قول يقبل ولا يطالب بالالف الا بعد تسليم العبد وفي قول يؤاخذ بأول الاقرار ولا يحكم بثبوت الالف ثمنا وهذا ما أورده في الكتاب (وأصحها) القطع بالقبول وثبوته ثمنا ويفارق صور القولين فان المذكور آخرها منها يرفع المقر به وههنا بخلافه وعلى هذا فلو قال علي الف من ثمن عبد واقتصر عليه ثم قال مفصولا لم أقبض ذلك العبد قبل أيضاً لانه علق الاقرار بالعبد والاصل فيه عدم القبض نعم لو اقتصر على قوله لفلان علي الف ثم قال مفصولا هو من ثمن عبد لم أقبضه لم يقبل ولا فرق عندنا بين أن يعين العبد فيقول علي الف من ثمن هذا العبد اذا سلمه سلمت الالف وبين أن يطلق فيقول من ثمن عبد وقال أبو حنيفة رحمه الله ان عين قبل وان أطلق لم يقبل ولزمه الالف (ومنها) لو قال علي الف قضيته ففيه طريقان (أحدهما) القطع بلزوم الالف لقرب اللفظ من عدم الاتزام فان ما قضاها لا يكون عليه بخلاف قوله من ثمن الخمر فانه ربما يظن لزومه وهذا أصح عند صاحب الكتاب (وأصحها) عند الجمهور أنه على القولين لأن مثله يطلق في العرف والتقدير كان له على الف قضيته ويجري الطريقان فيما اذا قال لفلان علي الف ابرأني عنه ولو ادعى عليه الفأ فقال قد قضيته فالمشهور ما ذكرناه في الباب الاول وهو انه اقرار وجعله أبو علي البندنجي بمثابة ما لو قال علي الف قضيته (ومنها) اذا قال علي الف ان شاء الله فالصحيح أنه لا يلزمه شيء لانه لم يلزم بالاقرار وقد علقه على المشيئة وهي غيب عنا أيضاً فان الاقرار اخبار عن واجب سابق والواقع لا يتعلق بالغير وعن صاحب التقریب ان من الاصحاب

(فرع) قال القاضي حسين وصاحب التهذيب المر يد بالهر يد لا يجوز لتأثر النار فيه
قلت (والهريد ^(١)) *

(فرع) ويجوز بيع الخائر بالحليب والرائب والحامض أيضاً لان التفاوت بين الخائر وغيره
فى الوزن والوزن لا اعتبار به لان المعيار فيه الكيل قاله الرافعى *

(فرع) قال الشافعى رضى الله عنه فى الام لاخير فى لبن مغلى بلبن على وجهه لان
الاغلاء ينقص اللبن وواقفه الشيخ أبو حامد والحاملى ونصر المقدسى والبغوى ولو كان مسخنًا من
غير غليان صح قاله الرويانى *

(فرع) شرط جواز بيع هذا اللبن باللبن أن لا يكون فيه ماء فاما إذا كان فيه ماء فلا
يجوز بيعه بمثله ولا بالخالص بلا خلاف *

(١) بياض
بالاصل فجرر

من جعله على الخلاف فيما اذا قال من ثمن خمر لانه لو اقتصر على أول الكلام لكان اقراراً جازماً
ولو خرجوا طريقاً آخر جازماً باللزوم لكان قريباً بناء على أن تعاقب السابق لا ينتظم وبهذا قال
احمد * ولو قال على الف ان شئت أو شاء فلان فالشهور بطلان الاقرار وقال الامام رحمه الله الوجه
تخريجه على القولين لانه نفي باخر كلامه مقتضى أوله قال وايس ذلك كقوله ان شاء الله وان شاء
زيد فان مثل هذا الكلام يطلق للالتزام فى المستقبل ألا ترى أنه لو قال لك على كذا ان رددت
عبدى الأبق كان ذلك التزاماً فى المستقبل ولو قال على الف اذا جاء رأس الشهر أو اذا قدم فلان
اطلق مطلقون أنه لا يكون اقراراً لان الشرط لا أثر له فى ايجاب المال والواقع لا يعاقب بالشرط وذكر
الامام رحمه الله وغيره أنه على القولين لان صدر الكلام صيغة التزام والتعليق يرفع حكمه ويمكن
أن يكون اطلاق من اطلق اقتصاراً على الاظهر من القولين فى المسألة وهذا اذا اطلق وقال قصدت
التعليق أما اذا قل قصدت به كونه مؤجلاً الى رأس الشهر فسيأنى ولو قدم التعليق فقال ان جاء
رأس الشهر فعلى الف لم يلزمه شيء لانه لم توجد صيغة التزام جازمة نعم لو قال أردت به التأجيل
برأس الشهر قبل وفى التتمة حكاية وجهه أن مطلقه يحمل على التأجيل برأس الشهر وبهذا أجاب
فيما اذا أخر صيغة التعليق فقال على الف اذا جاء رأس الشهر ولم يذ كر غيره فيجوز أن يعلم لذلك
قوله فى الكتاب لم يلزمه أصلاً - بالواو - قوله فى الصورة الأولى فهو على قولين أيضاً ولعلك
تقول ما حكيت فى صورة التعليق افهمنى أن ظاهر المذهب بطلان الاقرار فيما اذا قال من ثمن الحجر
والخنزير ان الاصح عند العراقيين وغيرهم لزوم ما أقر به فويل من فارق (والجواب) أنه يمكن أن يقل
دخول الشرط على الجملة يصير الجملة جزءاً من الجملة الشرطية والجملة اذا صارت جزءاً من جملة أخرى

(فرع) إذا حمى اللبن قليلا بحيث لا تأخذ النار منه فلا يمنع بيع بعضه ببعض قاله الشيخ أبو حامد وانصر ويجوز بيع لبن العنم بابن البقر متفاضلا على الصحيح * المشهور أنها أجناس وكذلك يجوز بيع أحد الصنفين بما يتخذ من لبن الصنف الآخر وقد تقدم التنبيه على ذلك فان فرعنا على ان الألبان جنس فلا يباع أحدهما بالآخر إلا على الوجه المذكور فيما تقدم ومن صرح بذلك هنا صاحب التهذيب *

تغير معناها (وقوله) من ثمن خمر أو خنزير لا يغير معنى صدر الكلام وإنما هو بيان جهته فلا يلزم من أن لا يبيع الاقرار عند التعليق بل يلغى تحرراً من اتخاذ جزء الجملة جملة برأسها أن لا يبيع بعض في الصورة الأخرى (ومنها) لو قال على الف مؤجل الى وقت كذا نظر ان ذكر الأجل مفصلاً لم يقبل وان ذكره موصولاً ففيه طريقان كالطريقين فيما إذا قال ألف من ثمن عبد لم أقبضه والظاهر القبول وبه قال أحمد وإذا قلنا لا يقبل فالقول قول المقر له مع يمينه في نفي الأجل وبه قال أبو حنيفة رحمه الله وأعلم لذلك (قوله) في الكتاب لا يطالب في الحال بالحاء قال الامام وموضع الطريقين ما إذا كان الدين المقر به مطلقاً أو مستنداً إلى سبب وهو بحيث يتعجل ويتأجل (أما) إذا استند إلى جهة لا تقبل التأجيل كما إذا قال ألف أقرضني مؤجلاً فيأغو ذكر الأجل بلا خلاف وان أسنده إلى جهة يلازمها التأجيل كالدية المضروبة على العاقلة فان ذكر ذلك في مسد إقراره بان قال قتل ابن عمي فلانا خطأ ولزمني من دية ذلك القتل كذا مؤجلاً إلى سنة انتهاءها كذا فهو مقبول لا محالة وان قال علي كذا من جهة تحمل العقل مؤجلاً إلى وقت كذا فطريقان (أحدهما) القطع بالقبول لانه كذلك يثبت (والثاني) أنه على القولين والطريق الأول هو المذكور في الكتاب لكن الثاني أظهر لان أول كلامه ملزم لو اقتصر عليه وهو في الإسناد إلى تلك الجهة مدع كما في التأجيل *

(فرع) لو قال بعثك أمس كذا فلم تقبل فقال قد قبلت فهو على قولي تبويض الاقرار ان بعضناه فهو مصدق بيمينه في قوله قبلت وكذا الحكم فيما اذا قال لعبدك أعنتك على ألف فلم تقبل ولامرأته خالعتك على الف فلم تقبلي وقالنا *

(فرع) إذا قال إني أقر الآن بما ليس على لفلان على الف أو ما طلقت امرأتى وليكن أقر بطلاقها فأقول طلقتها عن الشيخ أبي عاصم أنه لا يصح إقراره وقال صاحب النتمه الصحيح انه كما لو قال على الف لا يلزمني لفلان ولو قال على الف وزعم أنه ودية فاما أن يذكر ذلك منفصلاً أو متصلاً (الحالة الأولى) وهي المذكورة في الكتاب أن يذكره منفصلاً فان أتى بألف بعد إقراره وقال أردت هذا وهو ودية عندي فقال المقر له هو ودية ولي عليك الف آخر ديها وهو الذي

* قال المصنف رحمه الله تعالى *

﴿ ولا يجوز بيع اللبن بما يتخذ منه من الزبد والسمن لأن ذلك مستخرج منه فلا يجوز بيعه به كالشيرج بالسهم ولا يجوز بيعه بالخبيث لأن الخبيث ابن نزع منه الزبد والحليب لم ينزع منه الزبد فاذا بيع أحدهما بالآخر تفاضل اللبنان ولا يجوز بيعه بالشيراز واللأ والجبن لأن أجزاءها قد انعدت فلا يجوز بيعها باللبن كيلا لأنهما يتفاضلان ولا يجوز بيعها وزناً لأن اللبن مكيل فلا يباع بجنسه وزناً ﴾ *

أردته باقرارك ففيه قولان (أحدهما) وبه قال أبو حنيفة رحمه الله وأحمد أن القول قول المقر له فما أتى به وديعة وعليه الف ديناً لأن كلمة علي تقتضي الثبوت في الذمة ولهذا لو قال علي ما علي فلان كان ضامناً والوديعة لا تثبت في الذمة فلا يجوز التفسير بها (وأصحهما) أن القول قول المقر مع يمينه لان الوديعة يجب حفظها والتخليصة بينها وبين المالك فلعله أراد بكلمة علي الاخبار عن هذا الواجب ويحتمل أيضاً أنه تعدى فيها حتى صارت مضمونة عليه فلذلك قال هي علي وأيضاً فقد تستعمل علي بمعنى عندي وفسر بذلك قوله تعالى مخبراً (ولهم على ذنب) وحكى الامام طريقة قاطعة بالقول الثاني والمشهور اثبات القولين وقد نسبهما الشيخ أبو حامد إلى نصح في الأم ولو كان قد قال علي الف في ذمقي أو ألف ديناً ثم جاء بألف وفسر كما ذكرنا فان لم تقبل في الصورة الأولى فهنا أولى وان قربنا هناك فوجهان (أحدهما) يقبل لجواز أن يريد الألف في ذمته ان تلفت الوديعة لأني تعديت فيها (وأصحها) أنه لا يقبل والقول قول المقر له مع يمينه لان العين لا تثبت في الذمة (وقوله) في الكتاب تفريراً على قبول التفسير بالوديعة فلا يقبل قوله في سقوط الضمان لو ادعى التلف أراد به ما ذكره الامام من أن الأصحاب قالوا الألف مضمون وليس بأمانة لأن قوله علي يتضمن الالتزام فلو ادعى تلف الألف الذي زعم أنه وديعة لم يسقط الضمان عنه ولو ادعى رده لم يصدق لانه ضامن وانما يصدق المؤمن والمفهوم من هذا الكلام أنه لا يصدق في دعوى تلفه بعد الاقرار أو رده لكن فيه إشكال توجيهها ونقلها أما التوجيه فان كلمة علي يجوز أن يريد بها صيرورتها مضمونة عليه لتعديده ويجوز أن يريد بها وجوب الحفظ والتخليصة ويجوز أن يريد بها عندي كما سبق وهذان المعنيان لا ينافيان الأمانة وأما النقل فلأن قضية ايراد غيرها أنه ان ادعى أنه تلف أوردته قبل الاقرار لم يصدق لان التالف والمردود لا يكون عليه بمعنى من المعاني فان ادعى التلف بعد الاقرار فيصدق وقد صرح به صاحب الشامل في موضعين من الباب (الحالة الثانية) أن يذكره على الاتصال فيقول لفلان علي الف وديعة فيقبل وتأويل كلامه على ما مر وعن الشيخ أبي اسحق أنه على القولين فيما لو قال علي

(الشرح) قال القاضي أبو الطيب الذي يتخذ من اللبن احد عشر شيئاً كذا في النسخة
وصوابه اثني عشر الزبد والسمن والخيض واللبن والاقط والمصل والجبن والسيرار والدجنين والسكك
والطينج والكواميخ قالها القاضي أبو الطيب وغيره والسكك قاله القاضي حسين والقول الجلي أن
اللبن لا يجوز بيعه بما يتخذ منه من جميع ذلك وفي التفصيل مسائل فنوردها كما أوردتها للمصنف واحدة
واحدة (المسألة الأولى) بيع اللبن بالزبد قال الشافعي في المختصر ولا خير في زبد غم بلبن غم لأن

الف قضيته وهو متوجه تفرعاً على عدم القبول حالة الانفصال (واذا قلنا) بالقبول فاذا أتى بألف
وقال هذا هو فبيع به وإن لم يأت بشيء، وادعى التلف أو الرد في القبول وجهان بناهما في التهذيب
على تأويل كلمة على أن حملناها على وجوب الحفظ قبل وهو الأصح وإن حملناها على صيرورته
مضموناً عليه فلا يجوز أن يثبت في الحالة الأولى مثل هذا الخلاف نظراً إلى العنيين ولو قال معي
أو عندي الف فهو محتمل للإمانة مصدق في قوله أنه كان وديعة وفي دعوى التلف والرد ولو قال
له عندي الف درهم مضاربة ديناً أو وديعة ديناً فهو مضمون عليه ولا يقبل قوله في دعوى التلف
والرد نص عليه ووجهه بان كونه ديناً عبارة عن كونه مضموناً فإن قال أردت به أنه دفعه إلى
مضاربة أو وديعة بشرط الضمان لم يقبل قوله لأن شرط الضمان في الأمانة لا يوجب الضمان هذا
إذا فسر منفصلاً وإن فسره متصلاً ففيه قولاً تبعيض الأقرار ولو قال عندي الف عارية فهي
مضمونة عليه صححنا إعاره الدرهم أو أفسدناها لأن الفاسد كالتحجيل في الضمان ولو قال دفع إلى
الفاثم فسره بوديعة وزعم تلفها في يده صدق بيمينه وكذا لو قال أخذت منه الفاقول أبو حنيفة
رحمه الله إذ قال أخذت منه الفاثم فسره بوديعة وقال المأخوذ منه بل غضبته فالقول قول المقر له
لأن الأخذ منه قد لا يكون برضاه ودفعه يكون برضاه وعن القفال أنه قل المذهب عندي
أنه يفرق بين اللفظين كما قال أبو حنيفة رحمه الله ولو ذكره على الاتصال فقل أخذت من فلان الفاً
وديعة فعند أبي حنيفة لا يقبل وعلى ما ذكره القفال يبيح فيه القولان في تبعيض الأقرار وظاهر
المذهب لا يخفى •

قال (الثالثة إذا قال هذه الدار لك عارية قبل لأن الإضافة باللام تحتمل العارية إذا وصل به •
وقيل وفيه قولان • ولو قال هي لك هبة ثم قال أردت هبة قبل القبض قبل أيضاً ولو قال وهبت
وأقبضت • أو رهننت وأقبضت ثم قال كذبت لم يقبل • ولو قال ظننت أن القبض بالقول قبض •
أو أشهدت على العك على العادة • وهل تقبل دعواه ليحلف الخصم فيه خلاف • ولو أقر ثم
قال لئنم بالعربية وهو عجمي لا يفهم قبل دعواه بالتحليف •

الزبد شيء من اللبن وقال في الأم معني ذلك وقد اتفق الأصحاب على هذا الحكم واختلفوا في تعليقه
فالاكترون على ما يشعر به كلام الشافعي أن الزبد شيء من اللبن يعني فإذا باعه باللبن واللبن مشتمل
على الزبد فيكون قد باع زبداً بزبد متفاضلاً وقال أبو اسحق لان في الزبد شيئاً من اللبن يعني
فيكون بيع لبن بلبن متفاضلاً قال الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب والحاملي والماوردي والتعليل
الاول هو الصحيح قال أبو الطيب ولم يذكر أبو اسحق ذلك في الشرح وهو باطل ببيع اللبن باللبن

الفصل يشتمل على ثلاث مسائل (احداها) اذا قال هذه الدار لك عارية فهو اقرار بالاعارة وله
الرجوع عنها وقال صاحب القريب هي لك اقرار بالملك لو اقتصر عليه وذكر العارية معه يتأقبه
فيكون على القواين في تبعض الاقرار وأجابوا عنه بان الاضافة باللام تقتضي الاختصاص بالملك أو
غيره فان تجردت وأمكن الحمل على الملك حمل عليه لأنه أظهر وجوه الاختصاص وان وصلها وذكر
وجهاً آخر من الاختصاص أو لم يمكن الحمل على الملك كقولنا الجبل للفرس حمل عليه ولو قال هذه
الدار لك هبة عارية باضافة الهبة إلى العارية أو هبة سكني فهو كما لو قال لك عارية بلا فرق (الثانية) الاقرار
بالهبة لا يتضمن الاقرار بالقبض على المشهور وفي الشامل ذكر خلاف في المسألة اذا كانت العين في
يد الموهوب منه رقل أقبضني ولو قال وهبته وخرجت منه إليه فقد مر أن الظاهر أنه ليس
باقرار بالقبض أيضاً وكذا لو قال وهبت منه وملكها قوله في التهذيب أما اذا أقر بالقبض
مع الهبة فقال وهبت وأقبضت أو وهبته منه أو حازه منى لزمه الاقرار فلو عاد وأنكر القبض
وذكر لاقراره تأويلاً أو لم يذكره فهو كما ذكرنا في الرهن اذا قل رهنتم وأقبضت ثم عاد
وانكر المذكور في الرهن أنه له تخليفه وقيل لا يحلفه الا أن يذكر للاقرار تأويلاً (وقوله)
في الكتاب أو رهنتم وأقبضت كالمكرر لانه أوردته ثم الا انه أورد الخلاف ههنا فيما اذا
ذكر لاقراره تأويلاً وهناك أجب بالاصح وهو انه يحلف ولو أقر ببيع أو هبة رقبض ثم قال
كان ذلك فاسداً وأقررت لظني الصحة لم يصدق لكن له تخليف المقر له فان نكل حلف المقر
وحكم ببطان البيع والهبة ولو أقر باتلاف مال على انسان وشهد عليه ثم قال كنت عازماً على
الاتلاف فقدمت الاشهاد على الاتلاف لم يلتفت اليه بحال بخلاف ما لو شهد على نفسه ثم قال
كنت عازماً على أن استقرض منه فقدمت الاشهاد على الاستقرض لان هذا معتاد وذلك غير
معتاد (الثالث) اقرار أهل كل لغة بلغتهم اذا عرفوها صحيحة ولو أقر عجمي بالعربية أو بالعكس
وقال لم أفهم معناه ولكن لفتته فتلقنته صدق بيمينه إن كان ممن يجوز ان لا يعرفه وكذلك الحكم
في جميع العقود والحلول وكذا لو أقر ثم قال كنت يوم الاقرار صغيراً وهو محتمل صدق بيمينه اذا

(فان قيل) فالبن بالبن في كل منهما زيد فهلا امتنع (فالجواب) عنه كما قيل في بيع السمسم بالسمسم وهو مذكور في مسألة بيع الشيرج بالسمسم فان الجواب مذكور عنها كما ذكره الشيخ أبو حامد (المسألة الثانية) بيع اللبن بالسمن لا يجوز لما تقدم من تعليل الشافعي وجزم به الأصحاب منهم ^(١) والرافعي قال الشيخ أبو حامد والحاملي وههنا يبطل تعليل أبي اسحق لأنه لو كان المعنى ما ذكره لجاز ههنا وهذا الالتزام نزل علي أن أبا اسحق غير مخالف في ذلك قال الحاملي وكان يجب

الأصل الصغر وكذلك لو قال كنت مجنوناً وقد عهد له جنون ولو قال كنت مكرهاً وتم أمارات الأكرام من حبس أو توكيل فكذلك وإن لم تكن أمانة لم يقبل قوله والأمانة إنما تثبت باقرار المقر له أو بالبينه وإنما تؤثر إذا كان الاقرار ان ظهر منه الحبس والتوكيل أما إذا كان في حبس زيد لم يقدح ذلك في الاقرار لعمره ولو شهد الشهود على إقراره وتعرضوا لبلوغه وصحة عقله واختياره فأدعي المقر خلافه لم يقبل لما فيه من تكذيب الشهود ولا يشترط في الشهادة التعرض للبلوغ والعقل والطواعية والحرية والرشد ويكتفي بان الظاهر وقوع الشهادة على الاقرار الصحيح وفي مجهول الحرية قول أنه يشترط التعرض للحرية وخرج منه اشتراط التعرض لسائر الشروط والمذهب الأول قال الأئمة وما يكتب في الوثائق أنه أقر طامعاً مع صحة عقله وبلوغه احتياط ولا تقيد به شهادة الاقرار لكونها طامعاً وأقام الشهود عليه بينة على كونه مكرهاً قدم بينة الأكرام ولا تقبل الشهادة على الأكرام مطلقاً بل لا بد من التفصيل (وقوله) في الكتاب في مسألة التواقين تقبل دعواه التحليف إنما قيد اللفظ فيما لا يصدق فيه الشخص لكنه يحلف فيه الخصم وههنا هو مصدق على ما بينا *

قال (الرابعة) إذا قال الدار لزيد بل لعمره وسلم إلى زيد ويعزم لعمره في أقيس القوايين *
ولو قال غصبتها من زيد وملكها لعمره ويبرأ بالتسليم إلى زيد فلهه مرتين أو مستأجر *

فيهما سألتهما (إحداهما) إذا قال غصبت هذه الدار من زيد لابل من عمرو أو قال غصبت هذه الدار من زيد وغصبتها زيد من عمرو أو قال هذه الدار لزيد لابل لعمره فنسب الدار لزيد وهل يعزم المقر قيمتها لعمره فيه قولان منصوصان (أحدهما) وهو الذي نقله في المختصر في الصورة الأولى أنه لا يعزم لأنه اعترف للثاني بما يدعيه وإنما منع الحكم من قبوله وأيضاً فان الاقرار الثاني صادف ملك الغير فلا يلزمه شيء كما لو أقر لعمره بالدار التي هي في يد زيد لعمره (والثاني) أنه يعزم به قال أحمد لأنه حل بين عمرو وبين داره بأقراه الأول والحيلولة تثبت الذمان بالانلاف ألا ترى أنه لو غضب عبداً فأبق من يده ضمنه وهذا أصح عند الأكثرين وفي الصورة الثالثة طريقة قاطعة بأنه يجب العزم مذكورة في التمذيب والتمتة موجهة بأنه لم يقر بجناية في ملك الغير بخلاف الصورتين الأولتين فإنه أقر فيهما بالغصب فضمن لذلك وقال أبو حنيفة رحمه

(١) بياض
بالأصل فحور

أن يقول أبو اسحق ههنا أنه لا يجوز بيع اللبن بالسمن ولا خلاف على المذهب أن ذلك لا يجوز قال الامام (فان قيل) قد ذكرتم أن اللبن في حكم جنس واحد لا اختلاط فيه فجزوا بيع اللبن بالسمن بناء على أن اللبن جنس واحد (قلنا) هذا فيه بعض الغموض من طريق التعليل ولكنه متفق عليه وفي معناه بيع السمسم بالشيرج مع تجويز بيع السمسم بالسمسم وأقصى الممكن فيه أن اللبن إذا قوبل بالسمن فلا يمكن أن يجعل مخالفاً للسمن فأما يجانس بما فيه من السمن لبصورتها وطعمها وإذا اعتبرنا

الله إذا قال غصبت هذه الدار من فلان بل من فلان غرم للثاني ولو قال هذه لفلان بل لفلان لا يغرّم للثاني فيجوز أن يعلم لذلك (قوله) في الكتاب ويغرم لعمرو بالحاء ويجوز أن يعلم (قوله) على أقيس القولين بالواو إشارة إلى الطريقة القاطمة بنفي الغرم واختلفوا في موضع القولين حيث ثبتنا فقال قائلون هما مخصوصان بما إذا انتزعا الحاكم من يد المقر وسلمها إلى زيد فأما إذا سلمها إلى زيد بنفسه غرمها لعمرو بلا خلاف وقال آخرون يجريان في الحالين لأن سبب انتزاع القاضي أيضاً إقراره ولو باع عيناً وأقبضها واستوفى الثمن ثم قال كنت قد بعته من فلان أو غصبت لم يقبل قوله على المشتري وفي غرامته القيمة للمقر له طريقان (أحدهما) أنه على القولين (وأصحهما) عند صاحب التهذيب ورواه الماسرخسى عن ابن أبي هريرة القطع بأنه يغرّم لتفويته عليه بتصرفه وتسليمه لأنه استوفى عوضه والمغرض مدخل في الضمان ألا ترى أنه لو غر بجزية أمة فنكحها واحبلها ثم أجهضت بجناية جان يغرّم للمرور الجنين للمالك الجارية لأنه يأخذ الغرة ولو سقط ميتاً من غير جناية لا يغرّم وينبئ على هذا الخلاف أن مدعى العين المبيعة هل له دعوى القيمة على البائع مع بقاء العين في يد المشتري (ان قلنا) لو أقر يغرّمه القيمة فله دعواها والا فلا ولو كان في يد إنسان عيناً فانتزعا منه مدع يمينه بعد نكول صاحب اليد ثم جاء آخر يدعيها هل له طلب القيمة من الأول (ان قلنا) النكول ورد العين كالبينة فلا كما لو كان الانتزاع بالبينة وان جعلناها كالأقرار ففي سماع دعوى الثاني عليه القيمة الخلاف (الثانية) إذا قال غصبت هذه الدار من زيد وملكها لعمرو سلمت الدار إلى زيد لأنه اعترف له باليد (والظاهر) كونه محققاً فيها ثم الخصومة في الدار تكون بين زيد وعمرو ولا تقبل شهادة المقر لعمرو لأنه غاصب وفي غرامته لعمرو طريقان (أحدهما) أنه على القولين فيما إذا قال غصبتها من زيد المقر لا بل من عمرو واختاره في التهذيب (وأصحهما) القطع بأنه لا يغرّم لان الأقرارين هناك متنافيين والأقرار الأول مانع من الحكم بالثاني وههنا لامنافاة لجواز أن يكون الملك لعمرو وتكون في يد زيد باجارة أو رهن أو وصية بالمنافع فيكون الآخذ منه غاصباً منه ولو أقر ذكر الغصب فقال هذه الدار ملكها لعمرو وغصبتها من زيد فوجهان (أظهرهما) أن الحكم كما في الصورة الأولى لعدم التنافي

السمن انتظم منه أنه يبيع سمنا بسمن ومخيض فاما الابن بالابن فيعتمد تجانس اللبن في صفته الناجزة ولا ضرورة تحوج إلى تقدير تفریق الأجزاء (قلت) وهذا كما تقدم له في بيع السمن بالشيرج ولو قال قائل ما للضرورة الداعية إلى تقدير تفریق الأجزاء عند مقابلة اللبن بالسمن والسمسم بالشيرج لا حوج الي جواب غير هذا (المسألة الثالثة) بيع اللبن بالمخيض وهو الرذغ الذي استخرج منه الزبد جزم به الاصحاب لا يجوز لما تقدم من تعليل الشافعي والمصنف افرده بالعلة التي ذكرها لانه مستبعد

فتسلم إلى زيد ولا يغرّم لعمرو (والثاني) أنه إذا أقر بالملك أولاً لم يقبل إقراره باليد لغيره فتسلم إلى عمرو وفي الغرم لزيد القولان هكذا أطلقوه وفيه مباحثة لانا اذا غرّمنا المقر في الصورة السابقة للثاني فانا نغرّمه القيمة لانه أقر بالملك وههنا جعلناه مقراً باليد دون الملك فلا وجه لتغريمه القيمة بل القياس أن يسأل عن يده أكانت باجارة أو برهن أو غيرها فان أسندها إلى الاجارة غرم قيمة المنفعة وان أسندها إلى الرهن غرم قيمة المرهون ليتوثق به في دينه وكأنه اتلف المرهون ثم ان وفي الدين من موضع آخر فترد القيمة عليه (وقوله) في الكتاب يبرأ بالتسليم إلى زيد يجوز اعلامه بالواو لانه اراد البراءة عن الغرم لعمرو على ما هو بين في الوسيط وقد عرفت الخلاف فيه *

(فرع) اذا قال غصبت هذه العين من أحدكما فيطالب بالتعيين فان عين أحدهما سلمت إليه وهل للثاني تحليفه ينهني على أنه لو أقر للثاني هل يغرّم له القيمة (ان قلنا) لا فلا (وان قلنا) نعم فنعم لانه ربما يقر له اذا عرضت اليمين عليه فيغرّم فعلى هذا ان نكل ردت اليمين على الثاني واذا حلف فليس له الا القيمة ومهم من قال (ان قلنا) ان النكول ورد اليمين كالإقرار من المدعى عليه فالجواب كذلك اما اذا قلنا كالبينة فتنزع الدار من الاول وتسلم إلى الثاني ولا غرم عليه الاول وعلى هذا فيه التحليف (وان قلنا) لا يغرّم القيمة لو أقر للثاني طمعاً ان ينكل فيحلف المدعى ويأخذ العين وان قال المنقر لا أدري من أيكما غصبت وأصر عليه فان صدقاه فالعين موقوفة بينهما حتى يتبين المالك أو يعطلحا وكذا أن كذبا وحلف لها على نفى العلم هذا ظاهر المذهب في الفرع وللشيخ ابي علي فيه تطويل في شرح الفروع لكنه لم يفتح لي تنقيح كلامه فتركته *

قال ﴿ الخامسة اذا استثنى عن الإقرار مالا يستغرق صح كقوله على عشرة الا تسعة يلزمه واحد * ولو قال عشرة الا تسعة الاثمانية يلزمه تسعة لان الاستثناء من النفي اثبات كما أنه من الاثبات نفي ﴾ *

الكلام من هذ الموضوع إلى آخر الباب في الاستثناء وهو جائز في الإقرار والطلاق وغيرها بشرط أن يكون متصلاً ولا يكون متفرقاً فان سكت بعد الإقرار طويلاً أو تسكلم بكلام اجنبي عما هو فيه ثم استثنى لم ينفع الاستثناء ولو استغرق فقال عشرة الا عشرة فعليه العشرة

أن يقال ان الخيض متخذ من اللبن بل هو نفس اللبن نزع منه الزبد لاسيما على العلة التي ذكرها في الزبد والسمن أنه مستخرج من اللبن وجمع بذلك بينه وبين الشيرج مع السهم فان ذلك لا يصح أن يقال في الخيض فلماذا أفرده وكذلك القاضي أبو الطيب صنع كما صنع للمصنف وقال أيضا ولأنه لا يجوز بيع الكسب بالسهم وان كان أبو اسحق في بيع اللبن بالزبد لا يجعل للزبد الكامن في اللبن حكما فيلزمه أن يجوز اللبن بالخيض لانقضاء العلة التي ذكرها في اللبن بالزبد فيزد عليه

لأن هذا الاستثناء غير منتظم في البيان ولو قال على عشرة الا تسعة أو سواء واحد صح الاستثناء ولزمه في الصورة الاولى درهم وفي الثانية تسعة ولا فرق بين استثناء الاقل من الاكثر وبين عكسه وعن احمد أنه لا يجوز استثناء الاكثر من الاقل (فقوله) في الكتاب يلزمه واحد يصح اعلامه بالالف لذلك ويصح اعلامه بالميم لان في التثنية أن مالكا لا يصح عنده استثناء الآحاد من العشرات ولا المئين من الألوف وانما يصح استثناء العشرات من المئين والألوف وفي الذخيرة للبندنجي أن مالكا لا يصح الاستثناء في الأرقام الاصل ثم الاستثناء من الأثبات نفي ومن النفي اثبات لأنه مشتق من الشيء وهو الصرف والعرف انما يكون من الأثبات الى النفي وبالعكس فلو قال على عشرة الا تسعة الاثمانية فعليه تسعة المعنى الا تسعة لا يلزم الاثمانية فتلزم فتكون الثمانية والواحد الباقي من العشرة والطريق فيه وفي نظائره أن يجمع كل ماهو اثبات وكل ماهو نفي فيسقط النفي من المثبت فيكون الباقي هو الواجب فالعشرة في الصورة المذكورة والثمانية مثبتتان يجمعهما ويسقط التسعة المنفية من المجموع يبقى تسعة ولو قال عشرة الا تسعة الاثمانية الا سبعة وهكذا الى الواحد فعليه خمسة لان الأعداد المثبتة ثلاثون والمنفية خمسة وعشرون قال الامام وطريق تمييز المثبتات من المنفيات ان ينظر الى العدد المذكور أولا فان كان شفعا فالأوتار منفية والاشفاع مثبتة وان كان ورا فالعكس ولهذا شرط وهو أن تكون الأعداد المذكورة على التوالي الطبيعي أو يتلو كل شفع منها ورا وبالعكس. ولو قال ليس لفلان على شيء الا خمسة فعليه خمسة ولو قال ليس له على عشرة الا خمسة لم يلزمه شيء عند الاكثرين لان عشرة الا خمسة خمسة فكأنه قال ليس على خمسة وفي النهاية وجه آخر أنه يلزمه خمسة بناء على أن الاستثناء من النفي اثبات ولو أتى باستثناء بعد استثناء والثاني مستغرق صح الأول وبطل الثاني مثاله قال على عشرة الا خمسة الا عشرة أو عشرة الا خمسة الا خمسة يلزمه خمسة وان كان الاول مستغرقا كقوله عشرة الا عشرة الا أربعة فيه ثلاثة أوجه (أحدها) يلزمه عشرة ويبطل الاستثناء الاول لاستغراقه والثاني يلزمه أربعة ويصح الاستثناء الثاني لان الكلام انما يتم بآخره وآخره يخرج الاول عن كونه مستغرقا ويصير كأنه استثنى من

هنا كما ورد عليه في اللبن بالسمن (المسألة الرابعة) بيعه بالشيرازى وهو ^(١) وانبا والجبن والعللة في الثلاثة ما ذكره المصنف وكذلك علل انه ضى أبو الطيب وزاد هو وأبو حامد أن في الجبن أنفحة وملح فيكون بيع لبن وشيء بلبن وزاد أبو حامد أن النار قد أخذت منه وفي معناها بيع اللبن بالأقط قال الشافعى رضى الله عنه في الأم ولا خير في لبن غنم بأقط غنم من قبل أن الاقط لبن معقود فاذا بعث اللبن بالأقط اجزت اللبن باللبن مجبه ولا ومتفاضلا أو جمعتهما معاً فاذا اختلف اللبن والأقط فلا بأس وصرح به الأصحاب كذلك وكذلك الطينج الذى يتخذ من اللبن لأن أجزاءه مفقودة ومخالطة غيره فلا يجوز بيعها بحليب قاله أبو الطيب وفصل ابن الصباغ فقال ان لم تنعقد اجزأوه وانما سخن فانه يجوز بيع بعضه ببعض كالعسل المصفى بالسمن أو النار الخفيفة وان طبخ حتى انعقدت اجزأوه أو اختلفت معه غيره لم يجز ورأيت فى شرح الكفاية للصيمرى أنه يجوز بيع الحليب باللبا متفاضلا يداً بيد والظاهر أن ذلك غلط فى النسخة وكذلك الاقط لا يجوز بيعه باللبن للعللة التى ذكرها وعلم القاضى الرويانى امتناع بيع اللبن باللبا بان أصله الكيل واللبا للعمول للأكل لا يكال لأن النار عقدت

(١) بياض
بالاصل فحرر

أول الكلام ستة قول فى الشامل وهذا أقيس (والثالث) يلزمه ستة لان الاستثناء الاول باطل لاستغراقه فيكون وجوده كعدمه ويرجع الاستثناء الى أول الكلام ولو قل على عشرة الا عشرة الا خمسة فعلى الوجه الاول يلزمه عشرة وعلى الأخيرين خمسة هذا إذا لم يكن فى الاستثناء عطف أما إذا قال عشرة الا خمسة والا ثلاثة أو على عشرة الا خمسة وثلاثة فيها جميعا مستثنيان من العشرة ولا يلزمه الا درهمان فان كان العددان بحيث لو جمعا حصل الاستغراق كما اذا قال على عشرة الا سبعة وثلاثة فيلزمه عشر لأن الواو تجمعهما وتوجب الاستغراق أو ينخص الثانى بالبطلان لأن الأول صح استثنائه والثانى مثل العدد الباقى فهو المستغرق فيه وجهان قال الشيخ أبو على (أصحها) الثانى ورأى أن يفرق بين قوله عشرة الا سبعة وثلاثة وبين قوله عشرة الا سبعة الا ثلاثة فيقطع فى الصورة الثانية بالبطلان لأنها استثناء مستقلان فيحصل من ذلك وجه ثالث فارق ومهما كان فى المستثنى والمستثنى منه عددان معطوف أحدهما على الآخر فى الجمع بينهما وجهان كما فى الصورة السابقة أصحها ويحكى عن نسه فى الطلاق وبه أجاب ابن الحداد والأكثر أن لا يجمع لأن الواو العاطفة وان اقتضت الجمع لكنها لا تخرج الكلام عن كونه ذا جملتين من جهة النظم والاستثناء ويدور على النظم ماله اذا قل على درهمين ودرهم الا درهمان ان لم يجمع لزمه ثلاثة لانه استثنى درهمان من درهم وان جمعنا لزمه درهم فكان الاستثناء مستغرقا ولو قال ثلاثة الا درهما ودرهمين فان لم يجمع لزمه درهمان وان جمعنا فثلاثة ولو قال درهم فدرهم ودرهم الا درهما ودرهما لزمه

أجزائه فيؤدى إلى التفاضل وعلل في ذلك بالباقي بالجبن والمصل وشبهها وكذلك المصل لا يجوز بيعه بالابن للعلة المذكورة وفيه ملح أيضاً قاله أبو حامد وأبو الطيب والمحاملي والمصل ماء الأقط على المشهور عصاره الأقط حين يطبخ ويعصر وقيل ماء اللبن النقي وقيل الخيض وكذلك الكشك لهذه العلة وما فيه من الحشائش قاله أبو الطيب وهو قريب من الكشك الذى يعمل في بلادنا فانه يدش القمح ويمجن باللبن الحامض أو غيره ويصير ذلك من قاعدة مدعجوة وقد وقع فى كلام الامام اطلاق الكشك يعنى آخر شرحه ابن الرفعه بالقمح المهروش المزال عنه القشر فقط الذى يعمل منه طعام القمحية وليس ذلك المراد هنا وقد تقدم الكلام على ذلك وأنه لا يجوز بيع بعضه ببعض وعدم جواز الجبن بالابن نص عليه الشافعي في باب بيع لأجل من الأم ولا صحاب ومجمله اذا كانا من جنس واحد (فائدة) قال الاصمعي أو اللبني اللبأ مقصور مهموز *

(فرع) جزم ابن أبي هريرة في التعليق بأن الرائب بالزبد جائز قال لأن ما فيه تابع *

(فرع) بيع الحليب بالحليب أو بغيره من الألبان إنما يجوز اذا لم يكن في واحد منهما ماء

ثلاثة على الوجهين لانا ان جمعنا جمعنا في الطرفين وان لم يجمع كان مستثنيا درهما من درهم وحكم هذه الصورة في الطلاق كحكمها في الاقرار وقد ذكر صاحب الكتاب أكثرها في الطلاق ولو قال على عشرة الا خمسة أو ستة قال في التمه يلزمه اربعة لان الدرهم الزائد مشكوك فيه فصار كما لو قال على خمسة أو ستة لم يلزمه الا خمسة ويمكن أن يقال يلزمه خمسة لانه اثبت العشرة واستثنى منه خمسة واستثنى درهم زائد مشكوك فيه فلا قال على درهم غير دائق ففضية النحو وبه قال بعض الاحباب أنه ان نصب غير فعليه خمسة دوايق لانه استثناء والا فعليه درهم تمام لاذ المعنى عليه درهم لادائق وقال الاكثرون السابق الى فهم أهل العرف منه الاستثناء فيحمل عليه وان أخطأ في الأعراب والله اعلم *

قال (السادسة الاستثناء من غير الجنس صحيح كقوله على ألف درهم لأوب معناه قيمة ثوب * ثم ليفسر بما ينقص قيمته عن الألف * فلو استغرق بطل تفسيره في وجه * وأصل استثناءه في وجه) *

الاستثناء من غير الجنس صحيح كما إذا قال على الف درهم لإثوباً أو عبداً وقال مالك وأبو حنيفة لا يصح إلا المكييل والموزون والمعدود ويستثنى بعضها من بعض مع اختلاف الجنس وقال أحمد لا يصح ذلك بحال وحجة الذهب مشهورة في الأصول ثم عليه أن يبين ثوباً وتستغرق قيمته الألف فان استغرق فالتفسير لغو وفي الاستثناء وجهان (أحدهما) أنه لا يبطل لأنه صحيح من حيث النظم وإنما الخلل

قال أبو الطيب وغيره في قال الشافعي في الأم ولا خير في الخائب بالضررب لأن في المضررب ماء فان كان يطرح فيه بالضررب فهذا معني آخر فلا يجوز بيع الدوغ بالحليب لأنه يؤدي الى تفاضل اللبنيين وحملوا قول الشافعي على الخيض الذي طرح فيه ماء للضررب *

(تنبيه) بيع الشيء بما يتخذ منه يتمتع في جميع المطاعم لا اختصاص له باللبن جائز في الذهب والفضة كالمداخل والصوابي المصبوغة نقل الحاملي هذا الاصل عن نصة في الصرف والفرق بينهما أن الذهب والفضة اذا اتخذ منه مصوغ فان ذلك المتخذ لا يستجبل بالصياغة بل هو ذهب وفضة على ما كان عليه وما يتخذ من المطاعم يستجبل عن صفته فاذا بيع بأصله كيلا بكيل حصل التفاضل بالنسبة الى حالة الادخار *

* قال المصنف رحمه الله تعالى *

﴿ وأما بيع ما يتخذ منه بعضه ببعض فانه ان باع السمن بالسمن جاز لانه لا يخالطه غيره قال الشافعي رحمه الله والوزن فيه أحوط وقال أبو اسحق يباع كيلا لان أصله الكيل ﴾ *

فما فسر به اللفظ فيقال له هذا التفسير غير صحيح ففسره بتفسير صحيح (والثاني) أنه يبطل الاستثناء ويلزمه الألف لانه بين ما أراد باللفظ فكأنه تلفظ به والوجه الأول أصح عند صاحب التهذيب وقال الامام وغيره الثاني أصح وهو الأشبه ويصح استثناء المجرم من المجرم والمجرم من الفصل وبالعكس فالأول كما اذا قال الف إلا شيئاً فيبين جنس الألف أو لا ثم يفسر الشيء بما لا يستغرق الألف من الجنس الذي بينه المفسر به (والثاني) كما اذا قال شيء إلا درهماً يفسر الشيء بما يزيد على الدرهم وان قل وكذا لو قال الف إلا درهماً ولا يلزمه من استثناء الدرهم أن يكون الألف دراهم ومهما بطل التفسير في هذه الصورة ففي بطلان الاستثناء الوجهان وان اتفق اللفظ في المستثنى والمستثنى منه كما اذا قال على شيء إلا شيئاً أو مال إلا مالاً فقد حكى الامام عن القاضي وجهين (أحدهما) أنه يبطل الاستثناء كما لو قال على عشرة إلا عشرة (والثاني) لا يبطل لوقوعه على القليل والكثير فلا يتمتع حمل الثاني على أقل ما يتمول وحمل الاول على الزائد على أقل ما يتمول قال وفي هذا التردد غفلة لانا إن أغينا استثناءه اكتفيننا بأقل ما يتمول وان صحناه أزمناه أيضاً أقل ما يتمول فيتفق الجوابان ويمكن أن يقال حاصل الواجب لا يمتنع اسكن التردد غير خال عن الفائدة فانا اذا أبطلنا الاستثناء لم نطالبه الا بتفسير اللفظ الأول وان لم نطلبه طالباها بتفسيرها وله آثار في الامتناع من التفسير وكون التفسير الثاني غير صالح للاستثناء الأول وما أشبه ذلك *

قال ﴿ السابعة الاستثناء عن العين صحيح كقوله هذه الدار لفلان الا ذلك البيت ﴾ وانلختم

(الشرح) يجوز بيع السمن بالسمن ومن جزم به ابن أبي هريرة والشَّيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب والحاملي والماوردي وابن الصباغ والقاضي حسين والرافعي لما ذكره المصنف ولأنه لا يدخر ولا يتأثر بالنار وأطلق كثيرون المسألة ولم يحكموا فيها خلافاً وحكى الماوردي وجهاً أن الجامد لا يباع بعضه ببعض لأن أصله الكليل وهو متمذر في هذه الحالة وهذا الوجه مردود مخالف لاطلاق الشافعي والاصحاب وصورة المسألة في السمن بالسمن من جنس واحد كسمن الغنم بسمن الغنم أما سمن الغنم بسمن البقر فقد حكينا خلافاً في كون الاستمان جنساً أو أجناساً فعلى الأول الحكم كذلك وعلى الثاني يجوز يدا بيد وهو الذي أورده الصيمري في شرح الكفاية أي وإن كان متفاضلاً وإذا بيع السمن بالسمن يباع وزناً على الصحيح ونص عليه الشافعي كما قاله المصنف وقد صرح الشافعي رحمه الله في باب الاجتهاد من كتاب الرسالة أن السمن والعسل والزيت والسكر وموزونات وقال أبو عبيد بن غريب الحديث إن السمن عند أهل المدينة بالوزن واستدل هو والشافعي على ذلك بأثر نقله عن عمر رضي الله عنه •

الا الفص • وهؤلاء العبيد الا واحداً • ثم له التعيين • فان ماتوا الا واحداً فقال هو المستثنى قبل • وقيل فيه قولان •

صحته من المطلقان كما اذا قال هذه الدار لفلان الا هذا البيت وهذا التمييز الا كيه وهذه الدراهم الا هذا الواحد وهذا القطيع الاهداه الشاة ونظائره وفيه وجه أنه لا يصح لان الاستثناء المعتاد هو الاستثناء من الاعداد المطلقة واما المعينات فالاستثناء فيها غير معهود ولا أنه إذا أقر بالمعين كان ناصحاً على ثبوت الملك فيه فيكون الاستثناء بعده رجوعاً والاوّل ظاهر المذهب وقد نص عليه في بعض الصور المذكورة واقتصر في الكتاب ههنا على ما هو الظاهر لكنه قال في الطلاق لو قال أر بعثكن طوائق الا ثلاثة لم يصح هذا الاستثناء عند القاضي الحسين كما لو قال هؤلاء الا عبد الأربعة لفلان الا هذا الواحد لم يصح لان الاستثناء في المعين لا يعتاد وأجاب بعدم الصحة من غير ذكر الخلاف والكلام في مسألة الطلاق يأتي في موضعه ولو قال هؤلاء العبيد لفلان الا واحداً فالمستثنى منه معين والمستثنى غير معين وهو الصحيح إذا جوزنا الاستثناء من المعين والرجوع اليه في غير المعين فان ماتوا الا واحداً فقال هو الذي أردته بالاستثناء قبل قوله مع يمينه لانه محتمل وفيه وجه أنه لا يقبل للثمة وندرة مثل هذا الاتفاق وهو ضعيف باجماع من نقله (وقوله) في الكتاب قبل وقيل فيه قولان يقتضى أولاً أن يكون الخلاف قولاً وثانياً إثبات طريقين طريقة جازمة وطريقة خلافية وفيهما نظر من جهة النقل ولو قال غصبتهم الا واحداً فماتوا الا واحداً فقال هو المستثنى قبل بلا خلاف لان أثر الاقرار ينفى

(فرع) قال الشافعي رضي الله عنه في الام في باب جماع السلف في الوزن لا بأس أن يسلف في شيء وزنا وان كان يباع كيلا ولا في شيء يباع كيلا وان كان يباع وزنا اذا كان لا يتجافى في المسكيل مثل الزيت الذي هو ذائب ان كان يباع في المدينة في عهد النبي ﷺ ومن بعده وزنا فلا بأس أن يسلف فيه كيلا وان يباع كيلا فلا بأس أن يسلف فيه وزنا ومثل السمن والعلس وما أشبهه من الآدم فان قال قائل فكيف كان يباع في عهد النبي صلى الله عليه وسلم قلنا الله أعلم * أما الذي أدركنا المتبايعين به عليه فاما ما قلنا منه فيبيع كيلا والجملة الكبيرة تباع وزنا ودلالة الاخبار على مثل ما أدركنا الناس عليه قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه لا أكل سمنا مادام السمن يباع بالأواق وتشبه الأواق أن تكون كيلا انتهى كلام الشافعي رضي الله عنه وفي قوله وتشبه الأواق أن تكون كيلا نظر وقد قال الشافعي في الأم في باب الآجال ما يمكن أن يتمسك بظاهره في أن السمن مكيل فانه قال ولا يجوز اللبن بالبن إلا مثلا بمثل كيلا بكيل يدا بيد وتكلم في أجناس الالبان وأحكامها ثم قال بعد ذلك والسمن مثل اللبن فظاهره أنه مثله في جميع الاحكام المذكورة ومن جملتها

في الضمان وكذا لو قتلوا في الصورة الأولى الا واحداً لان حقه يثبت في القيمة فلو قال هذه الدار لفلان وهذا البيت منها لي وهذا الخاتم لفلان وفصه لي قبل لأنه اخراج بعض مما يتناوله اللفظ فكان كالاتثناء وقد فرغنا من شرح أبواب الكتاب سوي الأخير ونذكر قبل الشروع فيه مسائل وفروع بقيت علينا مما يورد تعدد في الافرار وان كان بعضها أحبنا عنه (منها) جارية في يد انسان جاء غيره وقال بعتك هذه الجارية بكذا أو سلمتها اليك فأد الثمن وقال من في يده بل زوجتنيها على صداق كذا وهو على فاما أن يجري هذا التنازع وصاحب اليد لم يولدها أو يجري بعد أن أولدها (فاما) في الحالة الأولى فيحلف كل واحد منهما على نفي ما يدعيه الآخر فان حلفا سقط دعوى الثمن والنكاح ولا مهر سواء دخل بها صاحب اليد أو لم يدخل لأنه وان أقر بالمهر لمن كان مالكا فهو منكروه وتعود الجارية إلى المالك ثم أحد الوجهين أنها تعود اليه كما يعود المبيع إلى البائع لافلاس المشتري بالثمن (والثاني) أنها تعود بجهة أنها لصاحب اليد بزعمه وهو يستحق الثمن عليه فقد ظفر بغير جنس حقه من ماله فعلى هذا يبيعها ويستوفى ثمنها فان فضل شيء فهو لصاحب اليد ولا يحل له وطؤها وعلى الأول يحل له وطؤها والتصرف فيها ولا بد من التلفظ بالتمسك وان حلف أحدهما دون الآخر نظر ان حاف مدعى الثمن على نفي التزويج وكل صاحب اليد عن البين على نفي الشراء حاف المدعي البين المرودة على المشتري ووجب الثمن وان حاف صاحب اليد على نفي الشراء ونكل الآخر على نفي التزويج حاف صاحب اليد المرودة على النكاح وحكم له بالنكاح وان رقبتهما للآخر ثم لو ارتفع النكاح بطلاق أو

الكيل لكن تصريح الشافعي الذي تقدمت حكايته مقدم على هذا الظاهر ومبين أن ذلك غير عائد الى جميع ما تقدم في كلام الشافعي والله أعلم • وفصل القاضي حسين بين أن يكون ذائبا أو جامدا فان كان جامدا يباع وزنا وان كان ذائبا يباع كيلا وتبعه على ذلك صاحب التمهيد والرافعي وقال انه توسط بين وجهين أطلقهما العراقيون فحكوا عن المنصوص أنه يوزن وعن أبي اسحق أنه يكال واستحسنه في الشرح الصغير والماوردي جزم في الذائب بالكيل وحكى في الجامد وجهين (أحدهما) لا يجوز بيع بعضه ببعض لان أصله الكيل (والثاني) يجوز وزنا لان الوزن أخصر والكيل فيه متعذر •

﴿ فرع ﴾ قال الشافعي في الام ولا خير في سمن غم بزبد غم بحال لان السمن من الزبد يقع متفاضلا أو مجهولا وهما مكيلان أو موزونان في الحال التي يتبايعان ومن صنف واحد (فائدة) الأسمان أجناس مختلفة نص عليه الشافعي في الام في تفريع الزيت من العسل وقد تقدم قول صاحب الرنق في حكاية القولين فيها. وقال الروياني ان سمن النعم وسمن البقر يجب أن يكونا على قولين كالالبان والذي قاله الروياني متعين لانا اذا قلنا الالبان جنس واحد لزمه أن تكون الاسمان كذلك

غيره حلت السيد في الظاهر وكذا في الباطن ان كان كاذبا وعن القاضي الحسين أنه اذا نكل أحدهما عن اليمين المروضة عليه اكتفى من الثاني بيمين واحدة يجمع فيها بين النفي والاثبات والمذهب الأول (الحالة الثانية) اذا كان قد أولدها صاحب اليد فالولد حر والجارية أم ولد باعتراف المالك القديم وهو يدعي الثمن فيحلف صاحب اليد على نفيه فان حلف على نفي الشراء لسقط عنه الثمن المدعى وهل يرجع المالك عليه بشيء فيه وجهان (أحدهما) أنه يرجع بأقل الأمرين من الثمن أو المهر لأنه يدعي الثمن وصاحب اليد مقر له بالمهر فالأقل منهما متفق عليه (والثاني) لا يرجع بشيء لان صاحب اليد أسقط الثمن عن نفسه بيمينه والمهر الذي يقر به لا يدعيه الآخر ولا يتهك من المطالبة به وهل لصاحب اليد تحليف المالك على نفي الزوجية بعد ما حلف على نفي الشراء فيه وجهان (أحدهما) لالانه لو ادعى ملكها وتزويجها يعد اعترافه بأنها أم ولد لآخر لم يقبل فكيف يحلف على ما لو أقربه لم يقبل (والثاني) نعم طمعا في أن ينكل فيحلف ويثبت له النكاح فلو نكل صاحب اليد عن اليمين على نفي الشراء حلف المالك القديم للردودة واستحق الثمن وعلى كل حال فالجارية مقررة في يد صاحب اليد فانها أم ولده أو زوجته وله طؤها في الباطن وفي الظاهر وجهان (أحدهما) الحل ووجه المنع أنه لا يدرى أنه يطأ زوجته أو أمته اعتذر الامام عن هذا النص فقال ليس المنع في هذه الصورة لاختلاف الجهة بل لان الملك في زمن الخيار للشترى على قول واذا ثبت الملك انفسخ النكاح والمالك الثابت ضعيف لا يفيد حل الوطاء ونفقتها

الاتحاد في الاسم والأصل وقد تقدم عن الزخائر أن السمن مخالف لسائر الادهان فلا خلاف أى
سواء قلنا الادهان جنس أو احناس والله أعلم *
* قال المصنف رحمه الله *

﴿ فان باع الزبد بالزبد ففيه وجهان (أحدهما) يجوز كما يجوز بيع السمن بالسمن واللبن باللبن
(والثاني) لا يجوز لان الزبد فيه لبن فيكون بيع لبن وزبد بلبن وزبد ﴾

﴿ الشرح ﴾ جزم الشيخ أبو حامد والحاملي بأنه لا يجوز بيع الزبد بالزبد لما ذكره المصنف
في تعليل ذلك ولاهما ايضا علي غير حالة الادخار وجزم في تعليق الطبري عن ابن أبي هريرة
بالجواز وأبو الطيب حكى الوجهين كما حكاهما المصنف والصيمري وابن الصباغ والرافعي والقاضي حسين
والامام حكاية عن الصيدلاني فاحد الوجهين الجواز قال الماوردي وهو أصح عندي وبه قال
ابن أبي هريرة كما تقدم عن تعليقه لان ما في الزبد من بقايا اللبن غير مقصود فكان كالنوى في التمر
وبيع الحليب بالحليب وقال الفوراني والرويانى ان قول المنع حكاه القاضي أبو حامد والمزواودي عن

على صاحب اليد إن جوزنا له الوطء وإلا فوجهان ذكرهما أبو اسحق (أحدهما) أنه على المالك
القديم لانها كانت عليه فلا يقبل قوله في سقوطها وإن قبلها عليه وهو زوال المالك وزوال الاستيلاء
(وأصحها) أنها في كسب الجارية ولا يكف بها المالك القديم كما لا يكف بنفقة الولد وإن
كانت حرته مستفاد من قوله أيضا فعلى هذا لو لم يكن لها كسب كانت من محايج المسلمين
ولو ماتت الجارية قبل موت المستولد ماتت رقيقة والمالك القديم أخذ الثمن مما تركته من
اكتسابها لان المستولد يقول انها باسرها له وهو يقول انها للمستولدة وله عليه الثمن فيأخذ
حقه منها والفاضل موقوف لا يدعيه أحد وإن مات بعد موت المستولد ماتت حرة وما لها لوارثها
النسيب فان لم يكن فهو موقوف لان الولاء لا يدعيه واحد منهما وليس للمالك القديم أخذ الثمن
من تركتها لان الثمن يزعمه علي المستولدة وهي قد عتقت بموته فلا يؤدي دينه بما جمعه بعد
الحرية هذا كله فيما إذا أصرا على كلامها أما إذا رجع المالك القديم وصدق صاحب اليد لم يقبل
في حرية الولد وثبوت الاستيلاء ويكون اكتسابها له مادام المستولد حيا فإذا مات عتقت وكان
اكتسابها له ولو رجع المستولد وصدق المالك القديم لزمه الثمن وكان ولاؤها له (ومنها) اقرار الورثة على
الميت بالنسب والعين مقبول كاقراءه ولو أقر بعض الورثة عليه بدين وانكر البعض فقولان القديم
وبه قال أبو حنيفة رحمه الله ان على المقر أيضا جميع الدين من نصيبه من الشركة إن كان وأفيا
والاصرف جميع نصيبه اليه لان الدين مقدم على الميراث فإذا أقر بدين على الميت لا يحل له شيء

الشافعي والاكثرون انما حكوا ذلك وجهين والاصح عند الزافعي المنع لان مافيه من الخيض يمنع
المائلة وهو قريب مما علل به المصنف وشبه الامام ذلك ببيع الشهد بالشهد فان صفات السمن لأخوة
من الزبد كما الغسل في الشهد بخلاف اللبن باللبن فانه في مدرك الجنس كالجنس الواحد (فان قلت)
الرغوة التي في الزبد غير مقصودة (قلت) وان لم تكن مقصودة الا انها تؤثر في التماثل والجنس متحد
فيصير كبيع حنطة بحنطة مشتملة على حبات من الشعير تؤثر في الكيل فان ذلك باطل وان لم تكن
الحبات من الشعير مقصودة لاجل اتحاد الجنس * والمراد بالزبد اذا كان من جنس واحد كزبد
الغنم بزبد الغنم فلو اختلف الجنس جاز قاله الصيمري وغيره وما في كل منهما من اللبن والرغوة غير
مقصود والمائلة غير واجبة * قال المصنف رحمه الله تعالى *

﴿ وان باع الخيض بالخيض نظرت فان لم يطرح فيه الماء جاز لانه بيع لبن بلبن وان طرح
فيه ماء للضرب لم يجز لتفاضل المائين وتفاضل اللبنيين ﴾ *

من التركة ما بقي شيء من الدين ويحكي هذا عن ابن سريج واختاره القاضي الروياني والجديد أنه
لا يلزمه من الدين الا نسبة نصيبه من التركة لأن الوارث لا يقر بالدين على نفسه وانما يقر على
الميت بحكم الخلافة عنه وأيضاً فان أحد الشرعيين في العبد المشترك اذا أقر بجنابة لم تلزمه الا بحصته
فكذلك ههنا وقل بعض المتلقين عن الشيخ ابن عاصم يجب القطع بأن على المقر توفية جميع الدين
مما في يده عند الامكان فان المقر في نصيبه لا ينفعد عن الأجنبي في جملة التركة واو أقر أجنبي بدين
في التركة يستغرقها لزمه قراره حتى اوردت التركة يوماً من الدهر الرم بعرضها الى ذلك الدين والقولان
محولان على أن باقراره ثبت جميع الدين على الميت تبعاً لثبوته على المقر لا يثبت الا حصته وفائدته التقدم
على الودية فلي قول يتقدم جميع الدين المقر به على الوصايا وعلى قول حصته والمشهور الأول (واذا قلنا)
بالجديد فلو مات المنكر ووارثه المقر فلي تلزمه جميع المقر به الآن فيه وجهان أحدهما) نعم لحصول جميع التركة
في يده ويتفرع على القولين فرعان (أحدهما) او شهد بهض الورثة بدين على المورث (ان قلنا) لا يلزمه
بالاقرار الا حصته تقبل (وان قلنا) الجميع لم تقبل لأنه متهم باسقاط بعض الدين عن نفسه ولا فرق
بين أن تكون الشهادة بعد الاقرار أو قبله لأنه متهم بالعدول من طريق الاقرار الى طريق الشهادة
وعليه اظهار ما على مورثه بأحد الطرفين وعند أبي حنيفة ان شهد قبل الاقرار قبل وان شهد بعده
فلا (الثاني) كيس في يد رجلين فيه الف درهم فقال أحدهما للثالث لك نصف ما في الكيس فيحمل اقراره على
النصف الذي في يده او على نصف ما في يده وهو ربع الجميع فيه وجوان بناء على اقوال السابقين ونحوه على
الخلاف فيما اذا أقر بأحد الشرعيين في العبد المشترك بالسوية بنصفه أنه يحمل على نصيبه أم يوزع النصف

(الشرح) تقدم في كلام المصنف أن الخييض لبن نزع منه الزبد فلذلك لم يحتج إلى تقييده بأن يكون منزوع الزبد فاذا كان زبده فيه لا يجوز بيعه فلا يباع بمثله ولا بزبد ولا سمن • أما المنزوع الزبد وهو الدوغ فيباع بالزبد والسمن نص عليه الشافعي والأصحاب • وأما بيعه بمثله فان لم يكن فيه ماء جاز المائلة جزم بذلك الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب والحاملي وابن الصباغ والرافعي والقاضي حسين ومال المتولى إلى المنع لأنه ليس على حالة الادخار ولا على حال كمال المنفعة فليكن كبيع الدقيق بالدقيق فانه مجهول التساوى حالة الكمال وان طرح فيه ماء للضرب وهو (١) لم يجز جزم به أبو الطيب والقاضي حسين وصاحب التتمة وقال انه لاخلاف فيه كما ذكره المصنف وهو مقتضى كلام الرافعي ولا فرق فيما فيه ماء بين أن يباع بمثله أو بالخالص ومن صرح بذلك القاضي حسين • واعلم أن الشافعي رضى الله عنه نص على أنه لا يجوز السلف في الخييض قال لأنه لا يكون مخيضاً إلا باخراج زبده وزبده لا يخرج إلا بالماء ولا يعرف المشتري كم فيه من الماء لخباء الماء في اللبن انتهى • وهذا الكلام من الشافعي يقتضى أنه لا يجوز بيع الخييض بالخييض مطلقاً فان كان في الخييض ما يتصور نزع الزبد منه بغير ماء صح كلام الأصحاب ولزم القول بجواز السلم فيه وكذلك أطلق الصيمري أنه لا يجوز بيع الخييض بالخييض لأجل الماء وكذلك قال الماوردي انه لا يجوز بيع بعضه ببعض إلا أن طريق اخراج الزبد بغير ماء فيجوز بيعه بمثله فينزل كلام المصنف على ذلك •

(١) بياض
بالاصم فخر

المقر به علي النصفين وهذا الخلاف الثاني مذکور في الكتاب في باب العتق (ومنها) مات عن اثنين فأقر أحدهما بأن أباه أوصى لزبد بعشرة فهو كما لو أقر عليه بدين فعلى القديم تتعلق كل العشرة بثلث نصيبه وعلي الجديد يتعلق نصف العشرة بثلث نصيبه وبه قال أبو حنيفة بخلاف ما قال في الاقرار بالدين ولو أقر أحدهما بأنه أوصى بربع ماله وأنكر الآخر فعلى المقر أن يدفع ربع ما في يده إلى الموصى له ولو أقر بأنه أوصى بعين من أعيان أمواله نظر ان لم يفتنهما التركة فنصيب المقر في تلك العين يصرف إلى الموصى له وان كانت في يد المنكر فالموصى له أخذ نصف القيمة من المقر لأنه فوته عليه بالقسمة ولو شهد المقر للموصى له قبلت شهادته ويعزم المشهود عليه نصف قيمة العين كما لو خرج بعض أعيان التركة مستحقاً (ومنها) لو قال لعبد أعتقتك على ألف وطالبه بالألف فأنكر العبد وحلف سقط دعوى المال وبحكم بعتق العبد لاقراءه وكذلك لو قال بعت منك ابنك بكراً فأنكر فكذلك لا اعتراضه بصيرورته حراً إذا دخل في ملك أبيه (ومنها) إذا قال لفلان عندي خاتم ثم جاء بخاتم وقال هذا الذي أقررت به فعن الشافعي رضى الله عنه أنه قل في موضع لا يلزمه التسليم قال الأصحاب الأول محمول على ما إذا صدقه المقر له والثاني على ما إذا قال الذي أقررت به غيره وليس هذا لي فلا يسلم ما جاء

(فرع) قال أبو الطيب وأما ما بعد ذلك من الألبان المعقودة فلا يجوز بيع بعضها ببعض
لكون بعضها أشد انعقاداً من بعض ولخالطة بعضه للملح والانقضة (قلت) ويجب حمل ذلك على ما
إذا كان يؤثر في كيله كما استعرفه عن قرب *

(فرع) دخول الماء في اللبن مانع لبيعه مطلقاً بجنسه وبغيره للجهل بالمقصود فإن الماء في
اللبن غير مقصود ومقداره مجهول وعن نص على ذلك الصيمري في شرح الكفاية هكذا أطلقوه وينبغي
أن يحمل ذلك على ما هو الغالب من الجبل بمقدار الخليط أما لو شاهد البائع والمشتري اللبن والماء
وعلموا مقدارهما ثم خلطاهما وتبايما فلا مانع من الصحة إذا كان البيع بنقد أو شبهه أما إذا كان البيع
بلبن مثله أو خالص فينبغي أن يقال إن كان الماء يسيراً بحيث لا يؤثر في الكيل جاز لأن اللبن مكيل
كما تقدم مثله في الخنطة المشونة بحبات يسيرة من الشعير إذا بيعت بمثلها وكذلك يقتضيه كلام ابن
الصباغ فإنه قيد المخاط من الماء والملح بكونه يؤثر في كيله وعليه يحمل إطلاق غيره وإن كان كثيراً فإن
كان اللبنان جنساً واحداً امتنع لقاعدة مدعجوة وإن كانا جنسين فسأورد لها فرعاً هنا قريباً إن شاء
الله تعالى ولا اختصاص لهذا الكلام بالخيض بل هو جار في الحليب وغيره من أنواع اللبن والمصنف
إنما تسكّم فيه إلى الخيض لأنه الذي يخالطه الماء غالباً والله تعالى أعلم *

(فرع) لو باع الخيض بعد إخراج الزبد منه بالزبد أو السمن قال الشافعي في المختصر فلا
بأس وعن نص عليه من الأصحاب نصر *

به إليه والقول قول المقر في نفي غيره *

*(الباب الرابع في الإقرار بالنسب * ومن هو من أهل الإقرار *)

قال (إذا قال لغيره هذا ابني التحق به بشرط أن لا يكذبه الحس بأن يكون أكبر سنّاً منه *
أو الشرع بأن يكون مشهور النسب * أو المقر له بأن يكون بالغاً فينكر * فلو استأحق مجهولاً بالغاً
ووافق له لحق * ولو كان صغيراً لحق في الحال حتى يتوارثان في الصغر * فلو بلغ وأنكر ففي اعتبار
إنكاره بعد الحكم به خلاف * ولو مات صبي وله مال فاستأحقه ثبت نسبه وورث * وإن كان بالغاً
فاستأحقه بعد الموت ففيه خلاف * لأن تأخيره إلى الموت يوشك أن يكون خوفاً من إنكاره *)
الإقرار بالنسب لا يصح إلا إذا كان المقر بالصفات العتبرة في المقرين كما سبق ثم لا يخلو أما إن
يلحق النسب بنفسه أو بغيره (القسم الأول) أن يلحق النسب بنفسه فيشترط فيه أمور (أحدها) أن
لا يكذبه الحس ويكون ما يدعيه ممكناً فلو كان في سن لا يتصور أن يكون ولداً للمستأحق بأن كان
أكبر سنّاً منه أو مثله أو كان المستأحق أكبر ولكن بقدر لا يولد لمثله فلا اعتبار بإقراره ولو قدمت

﴿ فرع ﴾ لو باع ابن غنم بقر وفرعنا على الصحيح في أنهما جنسان جاز تماماً ومتفاضلا بشرط التقابض فان كان أحدهما أو كلاهما مشوباً بالماء وكان الماء مجهول المقدار لم يصح للجهل بالمقصود وان كان معلوماً كإفرضته فيما تقدم فينبغي على قياس ما تقدم أن يقال إن كان الماء يسيراً غير مقهود صح كبيع الجنطة بالشعير وفي كل منهما حبات من الآخر غير مقصودة ولا يعتبر بأثرها في الكيل لاختلاف الجنس وان كان كثيراً بحيث يقد (فإن قلنا) الماء بماء ربوي لم يجز لقاعدة مدعي (وان قلنا) بماء ربوي تأتي فيه الطريقة التي ذكرها البغوي في الخلول من التخريج على القول في الجمع بين مختلفي الحكم لان اللبدين يشترط التقابض فيهما بخلاف الماءين (وان قلنا) الماء ليس بماء أصلاً فيأتي فيه ما مر في مسألة الخلول فليطالع التنبيه الذي هناك وكذلك يجوز أن يباع لبن الغنم بزبد البقر وزبد الغنم بسجن البقر وسمن الغنم بسمن البقر يداً بيد قاله الصيمري وقد تقدم ذلك معرفاً في مواضعه • قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ وان باع الجبن أو الاقط أو المصل أو اللبأ بعضه ببعض لم يجز لان أجزاءها منعقدة ويختلف انعقادها ولان فيها ما يخالطه الملح والانتعة وذلك يمنع التماثل ﴾ •

﴿ الشرح ﴾ الاحكام المذكورة جزم بها الشيخ أبو حامد رأس العراقيين والقاضي حسين رأس المراوزة وغيرهما والثلاثة الأولى جزم بها المحاملي والرافعي والقاضي حسين والبغوي وعلّة انعقاد أجزاء

امرأة من الروم أو غيرها من بلاد السكر ومعها صبي فادعاه رجل من المسلمين لحقه إن احتمل أنه خرج اليها أو أنها قدمت قبل ذلك وان لم ينقدح احتمال لم يلحقه (والثاني) ان لا يكذبه الشرع بان يكون المستلحق معروف النسب من غيره لأن النسب الثابت من شخص لا ينتقل إلى غيره ولا فرق بين أن يصدقه المستلحق أو يكذبه وفيما جمع من فتاوى القفال أن المدني بالاعان لا يصح استلحاقه لأن فيه شبهة للملاعن (والثالث) أن يصدقه المقر له إذا كان من يعتبر تصديقه فان استلحق بالعمى فكذبه لم يثبت النسب إلا أن يقيم عليه بينة فان لم تكن بينة حلفه فان حلف سقط دعواه فان نكل حلف المدعى وثبت نسبه وكذا لو قال رجل لآخر أنت أبي فالقول قول المنكر مع يمينه وان استلحق صغيراً ثبت نسبه حتى يرث منه الصغير لو مات ويرث هو لو مات الصغير وان استلحق صغيراً فلما بلغ كذبه ففيه وجهان (أحدهما) أنه يندفع النسب لأننا إنما حكمنا به حين لم يكن انكار (وأظهرها) أنه لا يندفع لأن النسب مما يحتاط له فاذا حكم بثبوته لم يتأثر بالانكار كما لو ثبت بالبينة وعلى هذا فلو أراد المقر تحليفه قال ابن الصباغ ينبغي أن لا يمكن منه لأنه لو رجع لم يقبل فلا معنى لتحليفه ولو استلحق مجنوناً فافق وأنكر فهو على الوجهين ولو استلحق صبياً بعد موته لحقه كان له

بالنار شاملة لجميعها اللبأ وغيره وكذلك علة مخالطتها لغيرها ففي الجبن الانفحة وفي الاقط الملح وفي
المصل الدقيق وأما اللبأ فليس فيه الا الذائر بالنار وكذلك حكى الامام عن شيخه انه ذكر ان
أثر النار قريب وهو مشبه بالسكر في المعقودات وكذلك قال الرافعي ان في بيع اللبأ
باللبأ وجهين كما في السكر بالسكر وما ذكره الامام في تفسير اللبأ يحتاج إلى قيد آخر وهو
أن يكون محلوبا عقيب الولادة بحسب ما نعرفه في بلادنا ولعل ذلك مراد الامام من قوله
أول الحلبه من الدرّة الاولى ونقل العجلي عن صاحب المعتمد أنه قال لو دق المصل حتى أمكن
كيله يجب أن يجوز بيع بعضه ببعض وبالبن ولعل مراده بالمصل مالا دقيق فيه أما إذا فرض فيه
الدقيق فيمتنع ولا يتجه فيه الجواب والله أعلم * وفي البحر أن بيع المصل بالمصل إنما لا يجوز لأنه لا يمكن
كيلها فان دقا جميعا حتى أمكن الكيل يجب أن يجوز بيع بعضه ببعضه وبالبن أيضاً قال
وهذا عندي إذا لم يخالطه ملح فان خالطه ملح فلا يجوز على ما ذكرنا بلا خلاف وادعى الامام
الاتفاق على امتناع بيع الجبن بالجبن وقال الماوردي ان الجبن بالجبن لا يجوز واختلاف أصحابنا في
علة المناعة فقال ابن سريج لأن أصله الكيل وهو متعذر وقول غيره لأن فيه الأنفحة يحمدها
تمنع من التماثل فعلى هذا لو دق الجبن حتى صار فتيتاً وصار ناعماً جاز بيع بعضه ببعض علي قول ابن
سريج لا يمكن كيله ولم يجز على قول غيره لبقاء الانفحة فيه والله أعلم * قال الامام وأجمع الاصحاب

مال أو لم يكن ولم ينظر الى التهمة بطاب السال بل يورث لان أمر النسب مبني على التغلب ولهذا
شبهته لجرد الامكان حتى أنه لو قتل ثم استلحقه قبل ويحكم بسقوط القصاص وقال أبو حنيفة رحمه
الله لا يلحقه (وأما) إذا كان بالعماً ففيه وجهان لان شرط لحوق البالغ تصديقه ولا تصديق ولان تأخير
الاستلحاق إلى الموت يوشك ان يكون خوفاً من انكاره وهذا أظهر عند القاضي الحسين وصاحب
التهذيب والاكتروث على أنه يلحقه كالصغير ومنعوا كون التصديق شرطاً على الاطلاق بل هو
شرط إذا كان المستلحق أهلاً للتصديق (وأما الكلام الثاني) فهو تمسك بالتهمة وقد بينا أنه لا اعتبار
بها في النسب ويجرى الوجهان فيما إذا استلحق مجنوناً طراً جنونه بعد ما بلغ عاقلاً ولو ازدحم اثنان
فصاعداً على الاستلحاق نظر ان كان المستلحق بالغاً ثبت نسبه ممن صدقه وان كان صبيغاً لم يلحق بواحد
منهما بل الحكم ماهو مذکور في الكتاب في باب القبط فاذا عدم زحمة الغير شرط رابع للحقوق
وهذا كله فيما إذا كان المستلحق ذكراً حراً (أما) استلحاق المرأة والعبد فسيأتيان في القبط ولو استلحق
عبد الغير أو معتقته لم يلحقه ان كان صغيراً محافظة على حق الولاء للسيد بل يحتاج إلى البينة وان
كان بالغاً وصدقه ففيه خلاف نذكره هناك ولو استلحق عبداً في يده نظر ان لم يوجد الامكان بان

علي منع بيع الاقط بالاقط وذلك أنه إن كان مختلطاً بملح كثير يظهر له مقدار التحق ببيع المختلط وان لم يكن فيه ملح فهو معروض على النار وللنار فيه تأثير عظيم فيلتحق الكلام فيه بالمنعقد ولم يفصلوا بين أن يكون عقده بالنار أو بالشمس الحامية (قلت) إذا كان عقده بالشمس الحامية ولا ملح فيه فقد تقدم عن الامام في العسل إذا شمس كذلك بشمس الحجاز وبحت وقال ان النار تؤثر تأثيراً مستويًا فهلا قال ذلك هنا وجوز على مساقه ببيع بعضه كالعسل إلا أن يقول إن الكلام هنا في المنعقد ولا فرق في سببه بين النار والشمس إذا وجد الانعقاد والكلام هنا في التصفية بدون الانعقاد * قال المصنف رحمه الله تعالى *

﴿ وأما بيع نوع منه بنوع آخر فانه ينظر فيه فان باع الزبد بالسمن لم يجز لان السمن مستخرج من الزبد فلا يجوز بيعه بما استخرج منه كالشيرج بالسهم وان باع المخيض بالسمن فالمنصوص أنه يجوز لأنه ليس في احدهما شيء من الآخر قال شيخنا القاضي أبو الطيب الطبري رحمه الله هما كالجنسين فيجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلا بلا خلاف وان باع الزبد بالمخيض فالمنصوص أنه يجوز وقال أبو اسحق لا يجوز لان في الزبد شيئاً من المخيض فيكون بيع زبد ومخيض بمخيض وهذا لا يصح لان الذي فيه من المخيض لا يظهر الا بالتصفية والنار فلم يكن له حكم وما سوى ذلك لا يجوز بيع نوع منه بنوع آخر لانه يؤدي الى التفاضل ﴾ *

كان أكبر سناً منه كفي قوله وان وجد فان كان مجهول النسب لحقه إن كان صغيراً وحكم بعقده وكذا إن كان بالغاً وصدقه وان كذبه لم يثبت النسب وفي العتق وجهان وكذا لو كان المستلحق معروف النسب من غيره (وأما) لفظ الكتاب فقوله التحق به يجوز اعلامه - بالميم - لان البند نجى حكى عن مالك أنه ان شاع في الناس انه استلحق من ليس ولدأله لم يلحقه وان اجتمعت الشروط التي ذكرناها (وقوله) أو المقر له ليس فيه الا اعتبار عدم التكذيب وهو معتبر لكنه غير مكفي به بل المعتبر تصديقه عند الامكان صرح به صاحب الشامل وغيره وقضيته أنه لو سكت لم يثبت النسب (وقوله) فلو استلحق مجهولاً بالغاً لفظ المجهول لضرورة اليه في هذا الموضع فانه قد بين اشتراطه من قبل واذا كنا في شرط لم نحتاج فيه إلى التعرض لسائر الشروط إلا للايضاح *

﴿ فرع ﴾ لو استلحق بالغاً عاقلاً وواقفه ثم رجعا قال ابن أبي هريرة رحمه الله يسقط النسب كما لو أقر بمال ورجع وصدقه المقر له وعن الشيخ أبي حامد أنه لا يسقط لأن النسب المحكوم بثبوتها لا يرتفع بالاتفاق كما لو ثبت بالفراش *

قال ﴿ ولو كان له أمتان ولكل واحدة ولد ولا زوج لهما فقال أحدهما ابني علقته به أمه في

(الشرح) فيه مسائل (أحداها) بيع الزبد بالسمن قال الشافعي في المختصر ولاخير في سمن
 غنم بزبد غنم واتفق الاصحاب على ذلك الصيمرى والشيخ أبو حامد وأبو الطيب والحاملى وابن
 الصباغ والماوردى والرافعى وغيرهم لما ذكره المصنف ولتحقق المفاضلة سبب ما فيه من الابن هكفا
 عاله الرافعى ولك أن تقول قد تقدم أن السمن قليل فاذا كان الابن المختلط بالزبد يسيراً بحيث
 لا يؤثر في المكيل أشبه التراب المختلط بالحنطة فينبغى أن يجوز على هذه العلة (وأما) العلة الاولى
 التى ذكرها المصنف فان السمن حاصل فى الزبد بالتقدم حصول اللدقيق فى الحنطة (وأما) الشريح
 فكأنه فى السمن لا يظهر ولذلك يجوز بيع السمن بالسمن فلا يصح أن يقال أن السمن
 مستخرج من الزبد إلا أن يقال ان ذلك من باب الاولى (١) بما هو كاهن فيه فلا يمنع بما
 هو ظاهر فيه أولى وهو صحيح (المسألة الثانية) السمن بالمخيفن جزم الشيخ أبو حامد ونصر المقدسى
 والحاملى والماوردى وابن الصباغ والقافى حسين بالجواز كما نقله المصنف عن النص ونقله أبو الطيب
 عن كتاب الصرف والاملاء وعن المزنى هنا وقد رأيت فى الصرف فى بيع الغنم ونقله الحاملى
 عن المختصر وما أظن فيه خلافاً وما نقله المصنف عن أبي الطيب لم أره فى تعليقه وهو زيادة على
 الحكم المنقول عن النص فانه أطلق الجواز فيحتمل أن يكون المراد متفاضلاً كما قال القاضى
 أبو الطيب وكذلك ابن الصباغ وصاحب التهذيب ويحتمل أن يراعى شرط التماثل وهو بعيد قال

ملكي طولب بالتعيين * فان عين ثبت نسبه وعتقه وأميه الولد للام * فان مات كان تعيين
 الوارث كتعيينه * فان عجزنا عنه فالحاق القائف كتعيينه * فان عجزنا فيقرع بينهما فن خرجت قرعته
 عتق ولم يثبت نسبه ولا ميراثه إذ القرعة لاتعمل إلا فى العتق * وهل يقرع بين الأمتين للاستيلاد
 فيه خلاف من حيث أن أميه الولد فرع النسب وقد أيس عنه * وهل يوقف نصيب ابن من الميراث
 فيه خلاف لانه نسب أيس من ظهوره فيمتنع التوريث به * ولو كانت له أمة لها ثلاثة أولاد فقال
 أحدهم ابني فان عين الاصفر تعين * وان عين الاوسط عتق معه الاصفر وثبت نسبها * الأأن يدعى
 استبراء بعد ولادة الاوسط ورأينا ذلك نافيا للنسب * فان مات قبل البيان وعجزنا عن تعيين الوارث
 والقائف أقرع بينهم * وأدخل الصغير فى القرعة * وفائدة خروج القرعة عليه اقتصار العتق عليه والا
 فهو عتيق فى كل حال * وفى وقف الميراث الخلاف الذى مضى *

فى الفصل مسألتان تقدم عليهما أن من له جارية ذات ولد إذا قال هذا ولدى من هذه الجارية
 ثبت نسبه عند الامكان وهل تكون الجارية أم ولد فيه قولان ويقال وجهان (أحدهما) لا
 لاحتمال أنه استولدها بالنكاح ثم ملكها وحينئذ لاتكون أم ولد لى أحد القولين (والثانى) نعم

ابن الصباغ (فان قيل) اليس قلم يجوز بيع الشيرج بالكسب وبها بمنزلة الجنسين (قلنا) الكسب لا ينفرد
عن الشيرج ولا بد أن يبقى معه شيء بخلاف اللبن فان المخيض لا يبقى فيه سمن ذكره مع السمن
في باب بيع الآجال وادعى الامام اتفاق الأئمة عليه (المسألة الثالثة) الزبد بالمخيض المنصوص للشافعي
أنه يجوز قال أبو اسحق والشيخ أبو حامد لا يجوز لما ذكره المصنف فأما أبو اسحق فانه بناه على تعليه السابق
والشيخ أبو حامد لم يوافق على ذلك التعليل فكيف وافقه على هذا الحكم هنا وفي البحران أبو حامد
قال أجب الشافعي بهذا ظناً منه لا لبين في الزبد وليس كما ظن فان الزبد لا ينفك من اللبن فلا يجوز
وهذا قياس المذهب قال وأجاب أصحابنا بان الشافعي إنما قال ذلك إذا لم يكن فيه اللبن ظاهراً وذلك القدر
يسير لا يتبين الا بالنار والتصفية فلا حكم له وقال القفال المذهب ما نص عليه لان المقصود من
الزبد السمن والمخيض ليس من جنس السمن اذا كان منزوع الزبد فهما جنسان مختلفان وهكذا
ذكر القاضي الطبري فيجوز متفاضلاً انتهى كلام الروياني وقال الروياني أيضاً قال الشيخ أبو محمد
الجويني في المنهاج المخيض الذي في الزبد قليل فلا حكم له كما لو باع حنطة لاشعير فيها بحنطة فيها حبات
شعير قليلة قال وهذا خلاف ما ذكر القفال وهو الاصح وحكى أبو الطيب عن أبي اسحق الموافقة
في بيع السمن بالمخيض لانه لا لبين فيه قال أبو الطيب وهذا التعليل صحيح الا ان المذهب انه يجوز
البيع في الزبد أيضاً لانه لا حكم لذلك اليه اذا كان لا يتبين الا بالتصفية بالنار *

لان الظاهر انه استولدها في الملك لانه حاصل محقق والنكاح غير معلوم والاصل فيه العدم والمسألة
خروج ظاهر على قول يقابل الاصل والظاهر وما الاظهر من الخلاف في المسألة ذكر الشيخ أبو حامد
وجاعة أن الثاني أظهر وهو ظاهر نصه في المختصر لكن الاول أقرب الى القياس وأشبه بقاعدة
الاقرار وهي البناء على اليقين ولقر به أعراض الاكثرون عن الترجيح وأرسلوا ذكر الخلاف ومن
ذهب اليه لم يصعب عليه جعل النص على الصورة الآتية ولو قال انه ولدي ولدته في ملكي فطر يقان
(أحدهما) القطع بثبوت أمية الولد لتصريحه بالولادة في الملك (وأصحهما) أنه على القولين لاحتمال
أن يجبلها قبل الملك بالنكاح ثم يشتريها وتلد بالملك ولو قال انه ولدي استولدها به في ملكي أو
علقت به في ملكي انقطع الاحتمال وكانت أم ولد له لاحتماله وكذا لو قال هذا ولدي منها وهي في
ملكى منذ عشرين سنة وكان الولد ابن سنة وهذا كله مفروض اذا لم تكن الام مزوجة ولا فراشا
أما اذا كانت مزوجة لم ينسب الولد الى السيد ولم يعتد باستحاجة للحوقه بالزوج وان كانت فراشا
له فان أقر بوطنها فالولد يلحقه بحكم الفرائس لا بالاقرار ولا يعتبر فيه الا الامكان ولا فرق في الاقرار
بالاستيلاء بين أن يكون في الصحة أو في المرض لأن انشاءه نافذ في الحالتين اذ تبين ذلك فالمسألة

(فرع) اذا بيع الزبد بالخبيض فهما جنسان حتى يجوز التفاضل بينهما كما قال أبو الطيب في السمن بالخبيض ويدلك على ذلك ردهم على أبي اسحق ولو كان الزبد والخبيض جنساً واحداً لم يحتاجوا الى أن يفتروه لقلته ولم يتجه لابي اسحق ما قاله وليس ما قاله أبو الطيب مخالفة للنص ولا للاصحاب بل زيادة بيان على ما أجملوه وكذلك قول صاحب التهذيب والله أعلم • وقال صاحب التهذيب يجوز بيع الخبيض بالزبد كبالسمن وان كان في الزبد قليل مخيض وفي الخبيض قليل زبد لان المقصودين مختلفان في الجنس كبيع الحنطة بالشعير وفي أحدهما قليل فصل أو زوان (قلت) يعني ان التماثل ليس شرطاً فالخلط وان منع التماثل فهو غير مقصود فلا يضر وقال امام الحرمين لاخلاف أن الخبيض والسمن جنسان مختلفان لتباين الصفات واختلاف الاسم والفرض فقد تبين أن ما قاله أبو الطيب لاخلاف فيه وكذلك نبه عليه صاحب الوافي في شرح المهذب قال قال شيخنا لاخلاف فيه أنه يجوز بيع السمن بالخبيض متفاضلاً والقاضي أبو الطيب رحمه الله ذكر هذا اخباراً عن ذلك لانه مذهب له مخالف فيه غيره • وقول المصنف رحمه الله وما سوى ذلك الي آخره كذلك هو في تعليق القاضي أبي الطيب وماخصه أنه لايجوز في هذا الفصل الا بيع السمن بالخبيض والزبد بالخبيض خلافاً لابي اسحق والشيخ أبي حامد ويدخل فيه مسائل صرح بها الشيخ أبو حامد والحاملي والماوردي والقاضي حسين ^(١) وهو أنه لايجوز بيع شيء من الاقط والجبن والملح واللبن بالآخر قال الحاملي ولا بالزبد ولا بالسمن ولا بالخبيض • قال امام الحرمين والاصحاب لما جوزوا بيع

(١) بياض
الأصل فخر

الأولى اذا كان له امتان لسكل واحدة منهما ولد فقال أحدهما ولدى فلأمتين أحوال (احداها) أن لا تكون واحدة منهما مزوجة ولا فراشاً للسيد فيؤمر بالتعيين كما لو أقر بطلاق احدى امرأته فاذا عين أحدهما ثبت نسبه وكان حراً وورثه وهل أمه أم ولد له وإن صرح بأنه استولدها به في النكاح لم تصر أم ولد وإن أضافه الي وطء شبهة ففيه قولان يذكران في موضعهما ولو قال استولدها بالزنا مفصولاً عن الاستحاق لم يقبل وكانت أمية الولد على القولين فيما اذا أطلق الاستحاق وإن وصله باللفظ قال في التهذيب لا يثبت النسب ولا أمية الولد ولك أن تقول ينبغي أن يخرج على قولي تبويض الاقرار ولو ادعت الأمة الأخرى أن ولدها هو الذي استلحقه وأنها التي استولدها فالقول قول السيد مع يمينه ولو ان السيد مات قبل التعيين قام وورثته مقامه في التعيين وحكم تعيينهم حكم تعيينه في النسب والحرية والارث وتكون أم المعين مستولدة ان ذكر السيد ما يقتضي ثبوت الاستيلاء والاستلوا وحكم بيانهم حكم بيان المورث فان قالوا لانعلم أنه بما استولدها فعلى الخلاف فيما اذا أطلق المستلحق استحقاقه ولو لم يكن وارثاً أو قال الورثة لانعلم عرض الولدان على القائف فليهما الحق به

الخبيض بالزبد لم يفرقوا بين القليل والكثير وإذا كثرت الزبد فالرغوة قد تبلغ مبلغاً يطلب مثله في جنس الخبيض ولكن المرعى في الباب أن ما يميز من الزبد في الغالب تبدد ولا يعني بجمعه وان كثرت الزبد فهذا هو المعنى بقول الأصحاب الرغوة غير مقصودة * قال الاسام إذا امتنع بيع الاقط بالاقط امتنع بيعه بالمصل فانهما من الخبيض لا يتفاوتان في الصفات فتفاوتا يختلف الجنس به ويمتنع بيع الخبيض بالاقط والمصل كما يمتنع بيع العصير بالبس وبيع الجبن بالاقط ممتنع قال الامام قال العراقيون الاقط والخبيض والمصل والجبن جنس واحد (أما الخبيض والاقط والمصل فمكافؤ كروه) (وأما الجبن ففيه ما يجانس الخبيض وهو كقول القائل اللبن والاقط جنس واحد والوجه أن يقال في اللبن جنس الاقط (قلت) وهذه المشاحة في العبارة ومقصودهم ما ذكره وأنه يمتنع بيع أحدهما بالآخر والله أعلم *

(فرع) بيع جبن الغنم بجبن البقر قال ابن الرفعة يشبه أن يكون فيه مثل الخلاف في بيع خبز القمح بخبز الشعير (إذا قلنا) الأذقة أجناس *

لحق والحق في النسب والحرية والارث كتمعين المورث أو الوارث وفي الاستيلاء كما وأطلق الاستلحاق ويجوز ظهور الحال للقائف مع موت المستلحق بان كان قد رآه أو بان يرى قبل الدفن أو بان يرى عصبته فيجد الشبه فان عجز عن الاستفادة من القائف لعدمه أو لاحاقه الولدين به أو نفسيهما أو أشكل الامر عليه أقرعنا بينهما لنعرف الحر منها ولا ينتظر بلوغ الولدين حتى ينتسبا بخلاف ما لو تنازع اثنان في ولد ولا قائف لان الاشتباه ههنا في أن الولد أيهما فلو اعتبر الانتساب فر بما انتسب كل واحد منهما اليه فلا يرتفع الاشكال ولا يحكم ان خرجت قرعته بالنسب والميراث لأن القرعة على خلاف القياس وانما ورد الخبر بها في العتق فلا تعمل في النسب والميراث * نعم هل يوقف نصيب ابن بين من خرجت القرعة له وبين الآخر فيه وجهان ثاني توجيههما (والاظهر) منهما في المسألة الثانية واختيار الزني أنه يوقف (واما الاستيلاء) فهو على التفصيل السابق فان لم يوجد من السيد ما يقتضيه لم يثبت وان وجد فهل تحصل أمية الولد في أم ذلك الولد بخروج القرعة حكى الامام فيه وجهين وقال المذهب أنها لا تحصل لأنها تنبع النسب فاذا لم يجعله ولدا لم يجعلها أم ولد والذي أوردته الاكثر أنها تحصل لان المقصود العتق والقرعة عاملة فيه فكما تفيد حرية تفيد حريتها وعلى هذا الخلاف يحمل قوله في الكتاب وهل يقرع بين الامتين في الاستيلاء فيه خلاف وقد يتبادر الى الفهم من ظاهره اخراج القرعة بهما مرة أخرى ولا يفعل ذلك اذا لا يؤمن خروج القرعة على غير التي خرج لولدها *

(فرعان) أحدهما حيث يثبت الاستيلاء فالولد حر الأصل لا ولاء عليه وحيث لا يثبت فعليه الولاء الا

﴿ فرع ﴾ إذا قلنا بأن الألبان جنس فباع سمن البقر بابن الابل فيكون حكمه وليس في لبن الابل سمن يتميز بالمخض والعلاج قال الامام الظاهر أننا لا نجعل لبن الابل مشتملاً على سمن تقديراً حتى يقال هو بمثابة سمن البقر بلبن البقر ثم إذا كان كذلك فوراؤه احتمال في ان سمن البقر هل يخالف جنس لبن الابل والتفريع على تجانس الالبان فالظاهر أنه خلافه فيجوز بيعه به متفاضلاً والسبب فيه اننا حكمنا بتجانس الالبان لاجتماعها في الاسم الخاص وقد زال هذا المعنى ولم يقدر في لبن الابل سمنًا والعم عند الله تعالى *

﴿ فرع ﴾ قال الامام الانفة الوجه القطع بطهارتها لاجماع المسلمين على طهارة اللبن وهو في الغالب لا يخرج عن الأنفة والذي اليه اشارة الاصحاب ان الأنفة جنس على حيالنا مخالف للبن وكل ما يتخذ منه ولست أدري أنها من المطعومات وحدها كالمالح حتى تعتبر المائاة في بيع بعضها ببعض أم ليست من المطعومات *

إذا نسبه الى وطء شبهه وقلنا انها لا تصير أم ولد اذا ملكها بعد ذلك (والثاني) اذا لم يثبت الاستيلاء ومات السيد ورث الولد أمه وعتقت عليه وهذا اذا تعين لا بالقرعة وان كان معه وارث آخر عتق نضيه عليه ولم يشتر هذا تمام الكلام في الصورة الاولى وهي المذكورة في الكتاب (الثانية) اذا كانت الامتان مزوجتين لم يقبل قول السيد وولد كل أمة يلحق بزوجها وان كانت فراشا للسيد فان كان قد أقر بوطئها لحقه الولدان بحكم الفرائس (الثالثة) اذا كانت أحدهما مزوجة لم يتعين أقراره في الأخرى بل يطالب بالتعيين فان عين ولد المزوجة لم يقبل وان عين في ولد الأخرى قبل وثبت نسبه وان كانت أحدهما فراشا له لم يتعين اقراره في ولدها بل يؤمر بالتعيين فان عين في ولد الأخرى لحقه بالاقرار والولد الآخر ملحق به بالفرائس (المسألة الثانية) اذا قال من له أمة لها ثلاثة أولاد أحد هؤلاء ولدى والتصوير فيما اذا لم تكن مزوجة ولا فراشا للسيد قبل ولادتهم فيطالب بالتعيين فن عينه منهم فهو نسيب حر وارث والقول في الاستيلاء على التفصيل الذي مر ثم اذا كان المعين الاصغر فالأكبران رقيقان فلا كل واحد منهما أن يدعى انه الولد والقول قول المنكر مع يمينه فان كان المعين الأوسط فالأكبر رقيق وأمر الصبي مبني على استيلاء الأمة فاذا لم نجعلها مستولدة فهو رقيق كالأم وان جعلناها مستولدة فينظر ان لم يدع الاستبراء بعد الأوسط فقد صارت فراشاه بالأوسط فيلحقه الاصغر ويرثه وادعى الاستبراء فيبني علي أن نسب ملك اليين هل ينتفى بدعوى الاستبراء فيه خلاف مذكور في اللسان (وان قلنا) لا ينتفى فهو كما لو لم يدع الاستبراء (وان قلنا) ينتفى فلا يلحقه الاصغر وفي حكمه وجهان (أظهرهما) انه كالأم يعق بوفاة السيد لانه ولد أم ولد

* قال المصنف رحمه الله تعالى *

﴿ ولا يجوز بيع حيوان يؤكل لحمه بلحمه لما روى سعيد بن المسيب رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال لا يباع حي بميت وروى ابن عباس رضي الله عنه أن جزوراً نحررت على عهد أبي بكر رضي الله عنه فجاء رجل بعناق فقال أعطوني بها لئلا يباع هذا ولأنه جنس فيه الربا يباع بأصله الذي فيه مثله فلم يجز كبيع الشيرج بالسوسم ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ حديث سعيد بن المسيب رواه أبو داود من طريق الزهري عن سعيد كما ذكره المصنف ورواه مالك في الموطأ والشافعي عنه في المختصر والام وابو داود أيضاً من طريق زيد بن أسلم عن سعيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع اللحم بالحيوان هذا لفظ الشافعي عن مالك وأبي داود عن الثعني عن مالك وكذلك هو في موطأ ابن وهب ورأيت في موطأ الثعني عن بيع الحيوان باللحم والمعني واحد وكلا الحديثين أعني روايتي الزهري وزيد بن أسلم مرسل

وأما الولد إذا ولدت من زوج أو زنا عنق بعتهما (والثاني) أنه يكون قنناً لأن ولد أم الولد قد لا يكون كذلك كما لو أحبل الراهن الجارية المرهونة وقلنا أنها لا تصير أم ولد له فيبعت في الحق وولدت أولاداً ثم ملكها وأولادها فإنا نحكم بأنها أم ولد على الصحيح والأولاد أرقاء لا يأخذون حكمها وأيضاً فإنه إذا أحبل جارية بالشبهة ثم أتت بأولاد من زوج أو زنا ثم ملكها وأولادها تكون أم ولد له على قول والأولاد لا يأخذون حكمها وإذا أمكن ذلك لم يلزمه من ثبوت الاستيلاء أن يأخذ الولد حكمها بالشك والاحتمال ولصاحب الوجه الأول أن يقول الأولاد في الصورتين ولدوا قبل الحكم بالاستيلاء فالأصغر ولد بعد الحكم بالاستيلاء على أن بعضهم حكى في صورة الرهن وجهاً أن الأولاد يأخذون حكمها ولا يبعد أن يجيء مثله في صورة الأحمال بالشبهة وذكر في التتمة وجهاً آخر فيما إذا لم يكن يدع الاستبراء أنه لا يثبت نسبه ويكون حكمه حكم الأم يعتقد بموت السيد لأن الاستبراء حصل بالأوسط ولم أر لغيره ذكر وإن كان المعين الأكبر فالقول في حكم الأوسط والأصغر كما ذكرناه في الأصغر إذا عين الأوسط ولو مات السيد قبل التعيين عين وارثه فإن لم يكن وارت أو قل لا أعرف عرضوا على القائف ليعين والحكم على التقديرين كما لو عين السيد فإن تعذر معرفة القائف نص أنه يقرع بينهم لمعرفة الحرية وثبوت الاستيلاء على التفصيل الذي سبق واعترض الزني في المختصر بأن الأصغر حر بكل حال عند موت السيد لأنه إما أن يكون هو المقر به أو يكون ولد أم الولد وولد أم الولد يعتقد بموت السيد وإن كان حراً بكل حال ويجب أن لا يدخل في القرعة أيضاً لاحتمال أنها لا تخرج علي غيره فيلزم إراقته واختلاف الأصحاب في الجواب عنه فسلم بعضهم حر يته وقالوا أنه لا يدخل في القرعة ليرق

ولم يسنده واحد عن سعيد وقد روى من طرق أخر (منها) عن الحسن عن سمرة أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن أن تباع الشاة باللحم رواه الحاكم في المستدرک وقال رواية عن أخرهم أئمة حفاظ ثقات وقد احتج البخارى بالحسن عن سمرة وله شاهد مرسل في الموطأ هذا كلام الحاكم ورواه البيهقي في سننه الكبير وقال هذا اسناد صحيح ومن أثبت سماع الحسن بن سمرة عنه موصولا ومن لم يثبتته فهو مرسل جيد انضم الى مرسل سعيد ومن سيذكر * (ومنها) عن سهل بن سعد قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع اللحم بالحيوان رواه الدارقطني وقال تفرد به ابن مروان عن مالك بهذا الاسناد ولم يتابع عليه وصوابه في الموطأ عن ابن المسيب مرسلًا وذكره البيهقي أيضاً في سننه الصغير وحكم بان ذلك من غلط يزيد بن مروان ويزيد المذكور تكلم فيه يحيى بن معين وقال ابن عدى وليس هذا بذلك المعروف (ومنها) عن ابن عمر رضی الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان باللحم قال عبد الحق خرجة البزار في مسنده من رواية ثابت بن زهير

ان خرج لغيره بل ليرق غيره ان خرجت عليه ويقتصر العتق عليه وهذا ما ذكره في الكتاب ومنها آخرون بناء على أنها وان كانت أم ولد فولد أم الولد يجوز أن يكون رقيقاً (والأظهر الأول) وهو عين الوجه الأول المذكور فيما اذا عين الأوسط وادعي الاستبراء بعده وقلنا انه ينتقى به النسب ثم إذا قرعنا بينهم وخرجت القرعة لواحد منهم فهو حر والمشهور ان النسب والميراث لا يشبتان كما ذكرنا في المسألة الأولى وعن المزني في المختصر الكبير ان الأصغر نسيب بكل حال لانه بين أن يكون هو المراد بالاستحاق وبين أن يكون ولد أمته التي صارت فراساً له بولادة من قبل وجرى الاصحاب على رأيهم في الطعن على اعتراضه متبادرين لكن الحق المطابق لما تقدم أن يفرق بين ما إذا كان السيد قد ادعي الاستبراء قبل ولادة الأصغر وبين ما اذا لم يدعه ويساعده في الحالة الثانية واذا ثبت النسب ثبتت الحرية لاحالة وحيث لانحکم بثبوت النسب فهل يوقف الميراث فيه وجهان (أحدهما) نعم لانا نتيقن ان أحدهما ابنه وان لم تقد القرعة تعيينه فأشبهه ما اذا طلق احدى امرأته ومات قبل البيان حيث يوقف نصيب امرأة (والثاني) لا لانه اشكال دفع الناس من زواله فأشبهه ما اذا غرق المتوارثان فلم يدر أيهما ماتاً معاً أو على التعاقب لا تورث ولا وقف وهذا أصح عند الاكثرين واختار للمزني الوقف واختلاف الرواية عنه في كفيته ففي رواية ابن خزيمة وجماعة أنه إذا كان له ابن معروف النسب يدفع اليه ربع الميراث ويدفع ربه الى الأصغر ويوقف النصف وفي رواية ابن مروان في آخرين أنه يدفع نصف الميراث الى المعروف النسب ويوقف النصف له جوهول واعلم أن الرواية الأولى مبنية على ما ذهب اليه المزني من أن الأصغر نسيب بكل حال فهو والمعروف ابان يقينا في دفع النصف اليهما ويوقف النصف

عن نافع وثابت رجل من أهل البصرة منكر الحديث لا يستقل به ذكره أبو حاتم الرازي (قلت) وفي الاولين غنية عنه واما سماع الحسن من سمرة فقد قال الترمذي انه صحيح ونقل ذلك في جامعه عن علي بن المديني وغيره عند حديثه في النهي عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة وغيره من الاحاديث وقال في بعض المواضع وقد تسكلم بعض أهل الحديث في رواية الحسن عن سمرة وقالوا إنما تحدث عن صحيفه سمرة وقال الخطابي والحسن عن سمرة مختلف في اتصاله عند أهل الحديث وروى بسنده عن يحيى بن معين قال الحسن عن سمرة صحيفه وقال في باب الشفعة وقال غير يحيى بن معين قال الحسن عن سمرة حديث العقبة حسب وعن البيهقي أن أكثر الحفاظ لا يثبتون سماع الحسن من سمرة من غير حديث العقبة وقال ابن عبد البر لا أعلم حديث النهي عن بيع الحيوان بالجمع يتصل عن النبي صلى الله عليه وسلم من وجه ثابت وأحسن أسانيد مرسل سعيد بن المسيب وكان ابن عبد البر لم يطلع على حديث سمرة هذا وكذلك ابن المنذر فانه قال واخذ الشافعي رحمه الله بحديث مرسل لا يثبت

بينها وبين الاكبرين فيجوز أن يكون الاوسط ابنا دون الاكبر والرواية الثانية اختيار للشافعي رضي الله عنه جوابا على أنه لا يثبت نسب واحد منهم على التعيين ولكن يعلم أن فيهم ابنا فيقف النصف له ويدفع النصف الى الابن المعروف وأما لفظ الكتاب (قوله) فقال أحدهم اني أراد ما اذا ذكر معه ما يقتضى الاستيلاء على أمة صور في المسألة الأولى حيث قال فقال أحدهما اني عقلت به في ملكي ألا ترى أنه حكم بعق الأصغر عند تعيين الأوسط وانما يكون كذلك اذا ثبت الاستيلاء (وقوله) عتق معه الأصغر يجوز اعلامه بالواو لوجه المنقول عن التهذيب (وقوله) أقرع بينهم بالخاء لأن الحكاية عن أبي حنيفة أن الأصغر حر كله ويعتق من الأوسط ثلثاه لانه حر في الحالتين وهما اذا عينه أو عين الاكبر فالأكبر رقيق في حالة وهي إذا عين الاصغر ومن الاكبر ثلثه لانه حر في حالة وهي إذا عين فيه رقيق في حالتين وهما اذا عين في الأوسط أو الاصغر قال ويعتق من الام ثلثها لانه قد عتق ثلثا ولدها (وقوله) وان دخل الصغير في القرعة اعلم بالزاي لما تقدم ويجوز أن يعلم بالواو أيضا لانه نقل في النهاية وجهها عن بعض اصحاب أن الصغير يخرج عن القرعة قال وهو ضعيف لانه انما يقرع بين عبدین يتعين ان فيهم حرًا ومن الجائز أن يكون المستلحق الاصغر ويكون الاكبران رقيقان فكيف يقرع بينهما وقوله والا فهو عتق بكل حال معلم - بالواو - لما مر *

قال ﴿ أما اذا أقر باخوة غيره أو بمومته فهو اقرار بالنسب على الغير فلا يقبل إلا من وارث مستغرق * كن مات وخلف ابنا واحداً فأقر باخ آخر ثبت نسبه وميراثه * وان كان معه زوجة اعتبر موافقتها (و) لشركتهما في الأثر * وكذا موافقة المولى (و) المعتق * وان خلف بنتاً واحدة وهي معتقة ثبت النسب باقرارها لأنها مستغرقة * فان لم تكن معتقة فوافقها الامام ففيه

(فان قلت) قد روى الحسن عن سمرة حديث النهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ولم يقل به الشافعى فان كان يصحح سماع الحسن من سمرة فيلزمه القول بهما (قلت) النهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة عارضه حديث عبد الله بن عمرو بن العاص انه كان يأخذ البعير بالبعير إلى أجل فذلك لم يقل به الشافعى وهذا الحديث فى النهى عن بيع الحيوان باللحم لم يعارضه معارض بل عضده مراسيل وآثار وعمل أكثر أهل العلم ومع ثبوت حديث سمرة لا يحتاج إلى تكلف تقدير التمسك بالمرسل ولكن الشافعى رضى الله عنه لما ذكر المرسل فى ذلك توجه اعتراض من الخصم بسبب ما اشتهر عن الشافعى أنه لا يحتج بالمرسل فلذلك تكلم الاصحاب فى ذلك فى هذا الموضوع وملخص القول فى ذلك انه لا خلاف فى مذهب الشافعى رحمه الله أن المرسل غير محتج به فى الجملة وابن عباس عن أبى بكر رواه الشافعى أيضاً فى المختصر وقال فى الام أنا ابن أبى يحيى عن صالح مولى التوأمة عن ابن عباس عن أبى بكر الصديق رضى الله عنهما أنه كره بيع الحيوان باللحم قلت ذلك من نسخة معتمدة من الام بخط كاتب

خلاف لأن الامام ليس بوارث انما هو نائب * ولو خلف اثنين فأقر أحدهما بأخ ثالث وأنكر الآخر لم يثبت النسب ولا الميراث (ح) على القول المنصوص * وقيل انه يثبت باطناً وفى الظاهر خلاف فلو مات وخلف ابناً مقراً فهل يثبت الآن فيه خلاف * لأن اقرار الفرع مسبوق بانكار الأصل * وكذا الخلاف فيما إذا لم يخلف الا الأخ المقر * ولو كان ساكناً فمات فأقر ابنه ثبت لاجلته * والأخ الكبير مع الصغير لا ينفرد بالاقرار بالنسب على الأصح * ولو أقر بشخص فأنكر المقر له نسب المقر فقيل انه لا يشارك لأن موجب قوله أن من أقر له ليس من أهل الاقرار * وقيل إنه يستحق الكل *

القسم الثانى أن يلحق النسب بغيره مثل أن يقول هذا أخى ابن أبى أو ابن أمى أو بعمومة غيره فيكون ملحقاً للنسب بالجد والكلام فى فصلين (أحدهما) فى ثبوت النسب ويثبت النسب بهذا اللاحق بالشرائط المقدمة فيما إذا لحق بنفسه وبشرائط آخر (أحدها) أن يكون الملحق به ميتاً فإما دام حياً ليس لغيره اللاحق به وان كان مجنوناً (والثانية) أن لا يكون الملحق به قد نفى المقر به أما إذا نفاه ثم استأحقه وارثه بعد موته ففيه وجهان (أحدهما) اللحق كما لو استأحقه المورث بعد ما نفاه بلغان وغيره (والثانى) المنع لأنه نسب قد سبق الحكم ببطئانه فى الحاقه به بعد الموت الحاق عار بنسبه وشرط الوارث أن يفعل ما فيه حظ الموروث لا ما يضر به ولم يورد صاحب التهذيب من الوجهين الا الثانى ولا معظم العراقيين الا الاول وهو الاشبه (والثالثة) صدور الاقرار من الورثة الحائزين للتركة وفيه مسائل (أحدها) اقرار الاجانب لا يثبت به النسب ولو مات مسلم عن ابن كافر أو قاتل أو رقيق

الوزير وروى الشافعي في الام في باب بيع الاجال عن مسلم وهو ابن خالد عن ابن جريح عن القاسم ابن ابي برة قال قدمت المدينة فوجدت جزورا قد حذرت أجزاء كل جزء منها بعناق فاردت ان ابتاع منها جزءا فقال لي رجل من أهل المدينة ان رسول الله على الله عليه وسلم نهى أن يباع حتى يميت فسألت عن ذلك الرجل فاخبرت عنه خيرا * السائل عن الرجل هو القاسم بن ابي برة فيما أظن أما (حكم المسألة) فقول المصنف مفروض في بيع الحيوان الماكول بجنسه كالبقرة بلحم البقر والغنم بلحم الغنم وما أشبه ذلك ولا خلاف عندنا في منعه نقدا ونسأ للآثار المتقدمة وهو قول أبي بكر الصديق رضي الله عنه وأربعة من الفقهاء السبعة كما سيأتي ومذهب مالك والاوزاعي والليث بن سعد وأحمد ونقله الروياني عن الثلاثة الباقيين من الفقهاء السبعة أيضا وهم سليمان بن بشار وخارجة وعبيد الله بن عبد الله فان صح ذلك فالسبعة قائلون به وكذلك نقله العبدري عن الفقهاء السبعة خلافا لأبي حنيفة وأبي يوسف مطلقا ومحمد بن الحسن في قوله يجوز إذا كان اللحم أكثر من اللحم الذي في الحيوان فيكون

لم يقبل اقراره عليه بالنسب كما لا يقبل اقراره عليه بالمال ولو كان له ابنان مسلم وكافر لم تعتبر موافقة الكافر ولو كان الميت كافرا كفي استلحاق الكافر ولا فرق في ثبوت النسب بين أن يكون المقر به كافرا أو مسلما (الثانية) لو مات وخلف ابنا واحدا وأقر بأخ آخر يثبت نسبه ولو مات وخلف ابنين أو ابنتين أو بنات فلا بد من اتفاقهم جميعا وكذلك تعتبر موافقة الزوج والزوجة لانهما من الورثة وفيهما وجه لان الزوجية تنصرم بالموت ولان المقر به النسب ولا شركة لها في النسب ويجرى مثل هذا الخلاف في المعتق ولو خلف بنتا واحدة فان كانت حائزة بان كانت معتقه يثبت النسب باقرارها وان لم تكن حائزة ووافقها الامام فوجهان جاريان فيما إذا مات من لا وارث له فالحق الامام به مجهول والخلاف مبني على أن الامام له حكم الوارث أم لا والذي أجاب به العراقيون انه يثبت النسب بموافقة الامام ثم هذا الكلام فيما ذكر الامام ذلك لا على وجه الحكم أما اذا ذكر على وجه الحكم (فان قلنا) انه يضي له نفسه ثبت النسب والا فلا (الثالثة) لا فرق بين أن تكون حيازة للملحق تركة الملحق به بغير واسطة أو بواسطة كما اذا أقر بعمومة مجهول وهو حائز لتركته أبيه الحائز لتركته جده الملحق به فان كان قد مات أبوه قبل جده والوارث ابن الابن فلا واسطة (الرابعة) البالغ من الوارثين لا ينفرد بالاقرار وتقل الامام وجهاً أنه ينفرد ويحكم بثبوت النسب في الحال وربما يوجه بأن أمر النسب خطر فالظاهر من حال كامل الحال من الورثة أن يعتنى به ولا يجازف فيه وعلى الأول ينتظر بلوغ الصبي فاذا بلغ الصبي ووافق البالغ ثبت النسب حينئذ فان مات قبل البلوغ نظر أن لم يخلف سوى المقر ثبت النسب وان لم يجدد اقراره وان خلف ورثة سواه اعتبر موافقتهم واذا كان أحد الوارثين مجنوناً فهو كما لو كان أحدهم صبياً ولو خلف بالغاين عاقلين وأقر أحدهما وأنكر الآخر ثم مات ولم يخلف

فاضل اللحم في مقابلة الجلد والعظم والى مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله مال المزني وأطلق جماعة من الاصحاب منهم القاضي أبو الطيب نسبة الخلاف اليه وكذلك الروياني في الحلية ونقله عن الماوردي وقال انه القياس والاختيار وفي اختياره مخالفة لما عليه الاصحاب والشافعي رضى عنه وقال ان الخبر محمول على التنزيه والارشاد وهذا مخالف لما حكيناه أنهم كانوا يعدون ذلك من تيسير الجاهلية (فان قلت) اما أن يتمسكوا في ذلك بحديث الحسن عن سمرة أو بمسئل سعيد بن المسيب فان تمسكتم بحديث سمرة فقد روى عن سمرة فليس حجة عند الشافعي وان تمسكتم بالمرسل وكذلك الأثر عن أبي بكر (قلت) أما حديث سمرة في النهي عن بيع الحيوان بالحيوان فله معارض وهو حديث عبد الله بن عمرو مع ما فيه من الكلام وكون جماعة روه موقوفا فلذلك لم تقل به الشافعي وحمله ان صح على النسبية من الجانبين جما بينه وبين حديث عبد الله بن عمرو واما النهي عن بيع الحيوان باللحم هنا فليس له معارض بل له ما يعضده من المراسيل والاثار وقول أكثر أهل العلم وأما الاعتراض بان المرسل ليس بحجة فقد روى ذلك عن الشافعي قوله في المختصر قال الشافعي رضى الله عنه في المختصر

الاخاه المقر فظاهر الوجهين أنه يثبت النسب لأن جميع الميراث قد صار له وثانيها المنع لان اقرار الفرع مسبوق بانكار الأصل ويجرى الخلاف فيما اذا أخلف المنكر وارثا فأقر ذلك الوارث والوجهان عند القاضي الحسين مبنيان على الوجهين في استلحاق من نفاه المورث ولو أقر أحد الاثنين وسكت الآخر ثم مات الساكت وابنه مقر ثبت النسب لاحالة لان اقراره غير مسبوق بتكذيب الاصل (الخامسة) لو أقر الوارث المستغرق بأخوة مجهول فأنكر المجهول نسب المعروف لم يتأثر بقوله النسب المشهور وفيه وجه أن المقر يحتاج الى البيينة على نسبه لاعترافه بنسب المجهول وانكاره اياه والمذهب الأول وفي ثبوت نسب المجهول وجهان (وجه المنع) أن المقر ليس بوارث بزعمه (والثاني) وهو الأصح انه يثبت لحكمنا بأنه وارث حائز ولو أقر بأخوة مجهول ثم أنهما أقرتا ينسب ثالث وأنكر الثالث نسب الثاني ففي سقوط نسب الثاني وجهان (أصحهما) السقوط لانه ثبت بنسب الثالث فاعتبر موافقته لثبوت نسب الثاني ولو أقر بأخوة مجهولين فصدق كل واحد منهما الاخر ثبت نسبهما وان كذب كل واحد منهما الآخر فوجهان (أصحهما) ثبوت النسب لوجود الاقرار من يجوز التركة فان صدق أحدهما وكذبه الآخر ثبت نسب المصدق دون المكذب هذا اذا لم يكن المجهولان توأمين فان كانا توأمين فلا أثر لتكذيب أحدهما الآخر فاذا أقر الوارث بأحدهما ثبت نسب كليهما (السادسة) اذا أقر بنسب من يجب المقر كما اذا مات عن أخ أو عم فآقر بابن للميت فاحد الوجهين انه لا يثبت نسبه لانه لو ثبت لورث ولو ورث لحجب المقر واذا حجب خرج عن الاهلية

وكان القاسم وابن المسيب وعروة بن الزبير وابو بكر بن عبد الرحمن يحرمون بيع اللحم بالحيوان عاجلا و آجلا يعظمون ذلك ولا يرخصون فيه قال وبهذا نأخذ كان اللحم مختلفا وغير مختلف وارسال ابن المسيب عندنا حسن فهذا قول الشافعي في المراسيل على الاطلاق واما مراسيل سعيد بن المسيب فالمنقول عن الشافعي انه كان في القديم يحتج بها فلما في الام فانه لم يقل بها ولكنه قال ما قال في المختصر في هذا الموضوع وارسال ابن المسيب عندنا حسن ونقل بعض الناس عنه انه قال تنبها فوجدتها سندا قال الخطيب البغدادي في الكفاية ومذهب كثير من الفقهاء بخلاف ذلك حتى قال محمد بن جرير الطبري ان التابعين بأسرهم اجمعوا على قبول المرسل ولم يات عنهم انكاره ولا عن أحد من الأئمة بعدهم الى رأس المائتين فانه تعرض بان الشافعي رضى الله عنه أول من أبى قبول المراسيل وقال أبو داود السجستاني قريبا من ذلك في رسالته التي كتبها الى أهل الأمصار في سبب كتابة السنن وأما المراسيل فقد كان يحتج بها العلماء فيما مضى مثل سفيان الثوري ومالك بن أنس والاوزاعي حتى جاء الشافعي فتكلم فيه وتابعه احمد بن حنبل وغيره فيحتاج الى أن يذكر تحرير مذهب الشافعي في ذلك فاعلم ان المشهور عن الشافعي رحمه الله عدم قبول المرسل وهو قول أكثر الأئمة من حفاظ الحديث وتقاد الأثر على ما قاله الخطيب البغدادي بل كلهم ما يشير اليه كلام أبي عمر بن عبد البر في التمهيد وممن وافق الشافعي على ذلك أحمد بن حنبل في احد قوله وابو زرعة الداري وابو حاتم وابنه عبد الرحمن وممن قال به مع الشافعي يحيى بن سعيد القطان ووفاته مقدمة على وفاة الشافعي واما قول أبي بكر رضى الله عنه فقد أشار الشافعي الى وجه الاحتجاج به بقوله في المختصر ولانعلم أن أحدا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم خالف في ذلك ابا بكر قال الشيخ ابو حامد والظاهر اذا نحررت جزور وحضرها امام الوقت ان يكون هناك اناس كثيرون وقد قال هذا ولم ينكر عليه احد فقد اعتضد هذا المرسل

للاقرار واذا بطل الاقرار بطل النسب (وأصحهما) الثبوت لأن ثبوت النسب بمجرد لا يرفع الاقرار وانما يلزم ذلك من التورث وسيأتي الكلام في التورث في الفصل الثاني ثم التورث قد يفتنى باسباب وموانع ولا يبعد أن يكون هذا منها *

﴿ الفصل الثاني في ثبوت الميراث ﴾

قال ﴿ والمقر يحتاج الى البينة * ولو أقر الأخ بابن لآخيه الميت فالظاهر أنه يثبت النسب دون الميراث اذ لو ثبت لحرم الأخ ونخرج عن أهلية الاقرار * وقيل انهما يثبتان * وقيل انهما لا يثبتان ﴾ * المقر به لا يخلو اما أن يكون ممن لا يحجب المقر عن الميراث أو ممن يحجبه أو يحجب بعض الورثة المقرين دون البعض (الحالة الأولى) إذا لم يحجب المقر فيشتركان في التركة على فرائض الله تعالى ولو أقر أحد الابنين المستغرقين بأخ وأنكر الآخر فظهر المذهب وهو المنصوص أنه لا يرث لأن

بحديث اسد من وجه وقول أبي بكر مع عدم مخالفة بقية الصحابة وفتيا أكثر أهل العلم ممن بعدهم فإن مالكا رحمه الله روى في الموطأ عن أبي الزناد وقال كل من أدركت من الناس ينهون عن بيع الحيوان باللحم قال أبو الزناد وكان ذلك يكتب في عهود العمال في زمان إبان بن عثمان وهشام بن اسمعيل ينهون عن ذلك وفي الموطأ عن سعيد بن المسيب قال كان ميسر أهل الجاهلية يبيع اللحم بالشاة والشاتين وقال الشافعي رضي الله عنه في المختصر في هذا الموضوع وإرسال ابن المسيب عندنا حسن وقال الامام الجليل عبد الرحمن بن أبي حاتم في كتاب المراسيل في قول الشافعي رضي الله عنه ليس أنتقطع بشئ مما إذا منتقطع ابن المسيب فلا بأس أن يعتبر به وكذلك الشيخ أبو حامد حمل قول الشافعي في المختصر على ذلك وأنه يعتبر بها ولا تكون حجة وقال الحافظ أبو بكر الخطيب في كتاب الكفاية في معرفة أصول الرواية ونقلته من خطه اختلاف الفقهاء من أصحاب الشافعي في قوله هذا فهم من قال أراد الشافعي به أن مرسل سعيد بن المسيب حجة وإنما فعل ذلك لأن مراسيل سعيد تتبعت فوجدت كلها مسانيد عن الصحابة من جهة غيره ومنهم من قال لافرق بين مرسل سعيد ومرسل غيره من التابعين وإنما رجح الشافعي والترجيح بالمرسل صحيح وإن كان لا يجوز أن يحتج به علي إثبات الحكم قال الخطيب وهذا هو الصحيح من القولين عندنا لأن في مراسيل سعيد ما يوجد مسنداً مجال من وجه يصح (قلت) وهذا القول هو الصحيح كما قال الخطيب وإنما يفعل الشافعي ذلك في كتاب الرسالة وتلخيص ما قاله فيها أن المنتقطع مختلف فمن شاهد أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم من التابعين

الأثر فرع النسب وأنه غير ثابت كما سبق وإذا لم يثبت الأصل لم يثبت الفرع وعن صاحب التقريب حكاية وجه تخريج أن المقر له يرث ويشارك المقر بما في يده ورأيت ذلك لابن سريج وبه قال أبو حنيفة رحمه الله ومالك وأحمد رحمهما الله ويتأيد بمسائل (منها) لو قال أحد الابنين فلانة بنت أئينا وأنكر الآخر حرم على المقر نكاحها مع أنه فرع النسب الذي لم يثبت ولو قال أحدهما لعبد في التركة إنه ابن أئينا هل يحكم بعقده فيه وجهان (ومنها) لو قال أحد شريكي العقار لثالث بعث منك نصيبي فأنكر لا يثبت الشراء وفي ثبوت الشفعة للشريك خلاف (ومنها) لو قال زيد علي عمرو كذا وأنا به ضامن فأنكر عمرو ففي مطالبة المقر بالضمان خلاف (والاصح) المطالبة (ومنها) إذا اعترف الزوج بالخلع وأنكرت المرأة ثبتت البينونة وإن لم يثبت المال الذي هو الأصل (وإذا قلنا) بظاهر المذهب وكذلك في طاهر الحكم (فأما) في الباطن فهل على المقر إذا كان صادقاً أن يشره فيما في يده فيه وجهان (أحدهما) لا كما في الظاهر (والثاني) نعم قال ابن الصباغ وهو الصحيح لأنه عالم باستحقاقه محرم عليه منع حقه منه وعلي هذا فبكم يشره فيه وجهان (أحدهما) بنصف ما في

تحدث حديثاً منقطعاً عن النبي صلى الله عليه وسلم اعتبر عليه بأمر أن يسنده غيره من الحفاظ
للمأورين بمثل معنى ما روى أو موافقة مرسل غيره وهي أضعف من الأولى أو موافقة قول صحابي أو
اقوام من أهل العلم يفتون بمثل معنى ما روى فإذا وجدت الدلائل لصحة حديثه بما وصفت أحببت أن
يقبل مرسله ولا يستطيع أن يزعم أن الحجة تثبت به ثبوتها بالمتصل فاما من يعد من كبار التابعين
الذين كثرت مشاهدتهم لبعض أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا أعلم واحداً منهم يقبل مرسله
واعلم أن في قول الشافعي أحببت أن يقبل فيه إشكال لأنه لا تخيير في إثبات الأحكام بل إما أن
يظهر موجبها فيجب أولاً فيحرم فإن كان المرسل إذا اقترن به شيء من ذلك حجة وجب العمل به
وان لم يكن حجة حرم العمل به فيحتمل أن يكون مراده أنه لا تثبت الحجة به ثبوتها بالمتصل أي
لا يكون مثل المتصل وان كانت الحجة به ثابتة وتظهر فائدة ذلك فيما إذا عارضه متصل فيقدم المتصل
عليه ويحتمل أن يكون مراده أنه لا يجب العمل به لمجرد اقترانه برسل آخر أو قول صحابي أو فتياً
أكثر أهل العلم ولا يرد معها ويطلب دليل آخر مجرد كما لو لم يرد أصلاً بل يجب النظر في ذلك وفيما
يعارضه أو يوافقه من بقية الأدلة كقياس وشبهه والعمل بما يترجح من الظن والله أعلم • وقال الماوردي
إنه حكى عن الشافعي أنه أخذ بمراسيل سعيد في القديم وجعلها بانفرادها حجة لأنه لم يرسل حديثاً
إلا وجد مسنداً ولا يروي أخبار الآحاد ولا يحدث إلا بما سمعه من جماعة أوعضده قول الصحابة أو
رواه منشراً عند الكفاة أو وافقه فعل أهل العصر كونه لهما أخذ عن أكابر الصحابة ومراسيله سبرت

يده لان قضية ميراث البنين التسوية فلا يسلم لأحدهما شيء والا ويسلم للآخر مثله والثالث
بزعمهما غصبهما بعض حقهما وبهذا قال أبو حنيفة رحمه الله (وأصحهما) وبه قال مالك رحمه الله وأحمد
بثلث مافي يده لأن حق الثالث بزعم المقر شائع فيما في يده ويد صاحبه فله الثلث من هذا وله الثلث
من ذلك ويقال الوجهان مبنيان من القواين فيما إذا أقر أحد الابنين بدين على أبيه فانكر الآخر
هل على المقر توفية جميع الدين مما في يده أم لا يلزمه إلا القسط (فان قلنا بالثاني) لم يلزمه إلا الثلث
لجعلنا الحق الثابت بالاقرار شائعاً في التركة ولكل واحد من الوجهين عبارة تجرى مجرى الضابط
لاخوات هذه الصورة فالعبارة على وجه النصف اثنان في أصل المسألة على قول المنكر ونصرف
اليه نصيبه منها ثم تقسم الباقي بين المقر والمقر به فان انكر صحجه بالضرب فاصل المسألة في الصورة
التي نحن فيها اثنان على قول المنكر يدفع اليه واحداً منهما يبقى واحد لا ينقسم على اثنين فحرف
اثنين في أصل المسألة يكون أربعة سهامان منها المنكر ولكل واحد من الآخرين سهم
وعلى وجه الثلث نأخذ أصل المسألة على قول المنكر وأصلها على قول المقر ونضرب أحدهما

فكانت مأخوذة عن أبي هريرة ومذهب الشافعي في الجديد أن مرسل سعيد وغيره ليس بحجة (قلت) وهذه الامور التي ذكرها الماوردي رحمه الله من كون سعيد لا يروي اخبار الآحاد ووجدت مراسيله كلها مسانيد فلا يحدث الا بما سمعه من جماعة أو معتزداً أو منتشرأ أو موافقا فعل أهل العصر وكون مراسيله كلها عرف أنها عن أبي هريرة رضي الله عنه لا دليل على شيء من ذلك بل هي أمور ضعيفة لم يثبت شيء منها فلا يعرف بل قد روى سعيد في الصحيح عن أبيه المسيب قال صحيح ما قاله الخطيب كما تقدم وهو الذي نسبه الماوردي إلى الجديد ثم ذكر الماوردي أن المرجحات للمرسل التي إذا اعتضد به واحد منها صار هو مع (١) اعتضد به حجة على الجديد أحد سبعة أشياء قياس أو قول صحابي أو فعل صحابي أو قول للاكثرين أو ينشر في الناس من غير دافع له أو يعمل به أهل العصر أو لا توجد دلالة سواء (قلت) وقد تقدم في كلام الشافعي المنقول من الرسالة أربع مرجحات (منها) موافقة قول صحابي أو أقوام من أهل العلم وهما في كلام الماوردي (ومنها) اعتضاده بمسند أو مرسل آخر وليس في كلام الماوردي فاذا جمعت بين الكلامين كانت المرجحات تسعة ثم في بعضها أو أكثرها مشاحة (منها) قول الماوردي إنه لا يوجد دليل سواء كان المرسل اذا لم يكن في نفسه دليلاً ولم يوجد دليل سواء كان المسألة لادليل فيها اصلاً ولا يجوز اثبات حكم بشيء لا يعتقده دليلاً لانا لم نجد غيره وان قيل إنه في هذه الحالة دليل وفي غيرها ليس بدليل فيقول انه في غير هذه الحالة إذا كان هناك دليل غيره فاما أن يكون موافقا أو مخالفاً

(١) بياض
بالأصل خور

في الآخر ونقسم الحاصل باعتبار مسألة الانكار فيدفع نصيب المنكر منه اليه باعتبار الاقرار ويدفع نصيب المقر منه اليه ويدفع الباقي إلى المقر به ومسألة الانكار فيما نحن فيه من اثنين ومسألة الاقرار من ثلاثة فنضرب أحدهما في الآخر يكون ستة ثلاثة منها للمنكر وسهمان للمقر وواحد للمقر له ولو كانت المسألة بجالها وأقر أحد الابنين بأخرين فعلى الوجه الأول المسألة على قول المنكر من اثنين ويدفع نصيبه اليه يبقى واحد لا ينقسم على ثلاثة يضرب ثلاثة في اثنين يكون ستة ثلاثة منها للمنكر ولكل واحد من الباقين واحد وعلى الوجه الثاني أصلها على قول المنكر من اثنين وعلى قول المقر من أربعة يضرب أحدهما في الآخر يكون ثمانية أربعة منها للمنكر واثنان للمقر ولكل واحد من المقر بهما سهم وعن صاحب التقريب يدرف بالتوسط بين الوجهين وهو أن ينظر فيما حصل في المقر أحصل بقسمة اجبر المنكر عليها أم بقسمة هو مختار فيها أما على تقدير الاجبار (فالجواب) ما ذكرنا في الوجه الثاني وأما على تقدير الاختيار فينظر ان كان علماً عند القسمة بان معها ثالث مستحقاً (والجواب) ما ذكرناه في الوجه الاول لانه متعدد بتسليم نصف حقه الثابت اليه فيقرمه ما حصل في يد

ان كان موافقاً فالحكم ثابت بلا اشكال ولا غرض في اسناده الى المرسل مع ذلك الدليل وحده
أو اليه مع المرسل وان مخالفاً فلما أن يكون راجحاً عليه أو مرجوحاً فإن كان راجحاً قدم على المرسل
مع القول بأنه حجة وإن كان مرجوحاً لم يقدم عليه وحينئذ ينبغي لمن يعمل به عند عدم الدليل مطلقاً أن
يعمل به ههنا لرجحانه وهو يصير الى أن المرسل حجة والتفريع على خلافه ولا ينفع التعلل بأنه حجة
ضعيفة في أن يدفع بأدنى معارض وان كان مرجوحاً لان ذلك بحث جدلي لا طائل تحته (وأما) اعتضاده بمسند
فاذا كان المسند صحيحاً كان العمل به لا بالمرسل (وأما) اعتضاده بمسند آخر فاذا لم يكن المرسل حجة لم يفد اقتراحه بما
ليس بحجة وكذلك قول الصحابي وفعله وقول الاكثريين والانتشار (وأما) القياس فان كان قياساً صحيحاً فهو حجة
في نفسه غير مفتقر الى المرسل ولا يصير المرسل به حجة كما لو اقترن بالقياس الصحيح قياس فاسد وان كان
ذلك القياس لا يجوز التمثيل به لو انفرد فقد انضم ما ليس بحجة وغاية ما يتخيل أن الشافعي لم يلاحظ
في ذلك الا قوة الظن فان المرسل يثير ظناً ضعيفاً وليس كالقياس الفاسد وما لا يثير ظناً أصلاً فاذا اقترن
المرسل المثير للظن بامر مقوم للظن جاز أن ينتهي الى حد يتمسك به ثم ذلك الحد ليس مما يضبط بهارة
شاملة بل هو موكول إلي نظر المجتهد وههنا تفاوت رتب العلماء وتفاوت المجتهدين من سواهم من
الجامدين على أمور كلية يطردونها في كل ورد وصدر وإنما جمد على ذلك أكثر المتأخرين لعدم
عن التكيف بفهم نفس الشريعة والتمييز بين مراتب الظنون وما يقتضى نفس الشارع في اعتباره
والغاية وهذه رتبة عزيزة سبق اليها المتقدمون ولو حاول محاول ضبط ما يحصل من اجتماع تلك الامور

صاحبه كما يفهم الحاصل في يده فان لم يكن عالماً حينئذ ثم علم فوجهان يوجه أحدهما بأنه لا تقصير منه
(والثاني) بأنه لافرق بين العلم والجهل فيما يرجع الي الغرم (الحالة الثانية) إذا كان المقر به ممن
يحجب المقرين عن الميراث أو بعضهم كما لو كان للوارث في الظاهر أخاً أو ابن عم أو معتقاً فآقر بابن
الليت فان لم تثبت نسبه فذاك وان أثبتناه ففي الميراث وجهان (أظهرهما) المنع لانه لو ورث لحجب
الاخ ولو حجبته لخرج عن أهلية الاقرار واذا بطل الاقرار فلا نسب ولا ميراث فاذا يلزم من توريثه
منعه (والثاني) وبه قال ابن سريج أنه يرث ويحجب المقر وهو اختيار صاحب التقریب وابن الصباغ
وجماعة ومنعوا لزوم بطلان الاقرار من حرمانه وقالوا المعتبر كونه وارثاً لولا اقراره ذلك لا ينافي خروجه
عن الوارثية بالاقرار كما ان المعتبر كونه حائزاً للتركة لو أقر الابن المستغرق في الظاهر بأخوة غيره قبل
وتشاركاً في الارث كذلك ههنا ولو خلف بنتاً هي معتقة فآقرت بأخ في ميراثه وجهان تقریباً
على الوجه الاول في المسألة السابقة (أحدهما) يرث ويكون المال بينهما اثلاثاً لان توريثها لا يحجبها
(والثاني) لا لانه يحجبها عن عصوبة الولاء فصار كما لو خلف بنتاً ومعتقاً وآقر بابن الليت لا يثبت

بالموازنة بينه وبين الظن المستفاد من قياس صحيح واحد من أول درجات القياس أو خبر لذلك قياسا واه
اعتبر وما نقص عنه الغنى لم يكن مبعدا لكنه ليس كمال المعنى المشار اليه بل هو غاية ما تحيط به
العبرة لمن ينبغي ضبط ذلك بقواعد كلية ويؤتى الله تعالى وراء ذلك لبعض عبادته من الفهم ما
يقصر عنه الوهم ومن جد وجد ومن ذاق اعتقد (ومن لم يجعل الله له نورا فإنه من نور) واحتج
الاحتجاج من جهة القياس بأنه جنس فيه الربا يبيع بأصله الذي فيه منه فلم يجز كماله يبيع الشيرج
بالمسمم وكان الشيرج المفرد أقل من الذي في السمسم أو مثله فإن الحنفية سلموا امتناعه في هذه الصورة
وهذا الاحتجاج إنما يستمر في بيع اللحم بحيوان من جنسه وإذا فرغنا على أن اللحوم جنس واحد
أما إذا فرغنا على الصحيح أنها أجناس وباعه بغير جنسه فلا يستمر هذا الاحتجاج واحتجوا أيضا
بان اللحم جنس فيه الربا وهو على غير حالة كمال الادخار فلم يجز بيعه بأصله الذي فيه منه أصله يبيع الدقيق
بالحنطة وليس الامتناع فيه لكون الدقيق الذي يحصل من الحنطة مجهول القدر بدليل أن الحنطة
بالحنطة واحدهما أجود وأكثر دقيقا من الأخرى جائز وان كان يؤدي في الثاني الى عدم التساوي
وهذا كله على ما قررناه أن المرسل يعتبر به فلا يكون حجة بمجردة وقد قال الروياني ان الشافعي قال
في كتاب الرهن الصغير من الام وارسال ابن المسيب عندنا حجة وقد نظرت في كتاب الرهن الصغير
من الام فلم اجد ذلك صريحا لكن فيه ما يدل عليه دلالة قوية ويمكن تأويله بتعسف على القول
الاول فانه ذكر حديث سعيد بن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا يعلف الزبير
من صاحبه الذي له غنمه وعليه غرمه » ثم ذكر من اعترض عليه فقال كيف قبلتم عن

لحجبه المعتق ولو ادعي مجهول على أخى الميت أنه ابن الميت فانكر الاخ ونكل عن اليقين فخف
المدعى اليقين المرودة ثبت نسبه ثم ان جعلنا النكول ورد اليقين كاليقينة ورث وحجب الاخ وان
جعلناها كالاتقرار ففيه الخلاف المذكور فيما إذا أقر به الاخ ولو مات عن بنت وأخت
فاقرتا بابن للميت فنصيب الأخت على الوجه الأظهر يسلم لها لأنه لو ورث الابن لحجبه وعلي الثاني
ياخذ مافي يدها كله وهذا الحكم فيما إذا خلف زوجة وأخا فأقرا بان يكون للزوجة الربع على
الوجه الأظهر وهذا الإبن لا ينقض حكمها كما لا يسقط الاخ ولنعد الى ما يتعلق بلنظ الكتاب
(أما) قوله فلا يقبل الامن وارث مستغرق لفظ مستغرق معلم بالحاء والميم - وكذلك قوله ثبت نسبه وميراثه
لأن عند أبي حنيفة في روايته المشهورة لا يشترط اقرار جميع الورثة وإنما المعتبر عدد الشهادة فإذا لم
يكن الا ابن واحد لم يثبت النسب باقراره فإذا خلف أبناء فأقر اثنان منهم كفى وبه قال مالك (وقوله)
اعتبر موافقهم معلم - بالواو - وكذلك قوله موافقة المولى المعتق (وقوله) ولأن الامام ليس يوارث انما هو

ابن المسيب منقطعا ولم تقبلوه عن غيره فاجاب فقال قلنا لا يحفظ أن ابن المسيب رواه منقطعا إلا وجدنا ما يدل على تشديده ولا أثره عن أحد فيما عرفنا عنه الا ثقة معروف فمن كان بمثل حاله قبلنا منقطعه ورأينا غيره يسمى المجهول ويسمى من يرغب عن الرواية عنه و يرسل عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن بعض من لم يلق من أصحابه المستنكر الذي لا يوجد له شيء يسدده ففرقنا بينهم لافتراق احاديثهم ولم نحاب احدا ولكننا قلنا في ذلك بالدلالة البينة على ما وصفنا من صحة روايته ثم ذكر الشافعي رواية من جهة يحيى بن أبي ابيسة الى سعيد عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم بمثل ذلك ثم قال الشافعي بعد ذلك فالسنة ثابتة عندنا والله أعلم * بما قلنا وليس مع السنة حجة ولا فيها الا اتباعا مع انها أصح الاقوال مبتدأ ومخرجا فهذا ما رأيته في كتاب الرهن الصغير وهو قوى الدلالة على ان الحجة قائمة بذلك وتأويله ممكن على بعد وليس كما يتوهمه بعض الضعفاء من أنه تتبعها فوجدتها مسندة فيكون الاحتجاج بالمسند فان ذلك توهم ان الاسناد حاصل عنده في هذا المرسل بعينه وليس كذلك بل لما كان حال صاحبها أنه لا يروى الا مسنداً عن ثقة حمل هذا المرسل على ما عرف من عاداته فيحتاج به لذلك وأشار ابن الرعة إلى ان الرهن الصغير من القديم وان كان من كتب الأم وتعلق في ذلك بان الماوردي وغيره قالوا عند الكلام في آجال الرهن وعتقه انه من القديم قال وكذلك نسب الماوردي هنا قبول رواية ابن المسيب إلى القديم * قال المزني اذا لم يثبت الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فالقياس عندي أنه جائز وذلك أنه اذا كان فضيلا يجوز قائلين جاز ولا يجوز مذبحين لأنهما طعامان لا يخلان الا مثلا بمثل وهذا لحم وهذا حيوان

نائب أي نائب المسلمين في أخذ حقهم وحفظه وهو اشارة الى ما سبق أن الامام هل له حكم الوارث أم لا (وقوله) ولا الميراث عند قوله لم يثبت النسب ولا الميراث على القول المنصوص إلى الميراث معلم بالالف وحده وأما ان النسب لا يثبت فلا خلاف فيه (واعلم) أن حاصل الخلاف في المسألة طريقان جمعهما صاحب التقرير (أحدهما) أن الارث يثبت باطناً وفي الظاهر خلاف (والثاني) أنه لا يثبت ظاهراً إلا أن المقابل للقول المنصوص هو المخرج الذي عزاه بعضهم الى ابن سريج على ما بينه في الوسيط وإنما خرج ابن سريج ذلك في الارث الظاهر واذا كان جائزاً بشبوهه باطناً فيكون قوله بعد ذلك وقيل يثبت باطناً وفي الظاهر خلاف غير ما ذكره مرة فلا ينبغي أن يقول وقيل لا يثبت ظاهراً وفي الباطن خلاف إن اراد الطريقة الاخرى والأوجه الثلاثة التي ذكرناها في الميراث إذا أقر لشخص وأنكر المقر له نسب المقر حاصله من الخلاف الذي أسلفناه في أن نسب المقر هل يتأثر بانكار المقر له وان لم يتأثر فهل يثبت نسب المجهول (فقوله) لا يشارك مبني على أن نسب المقر بحاله ونسب المقر له يثبت

فهما مختلفان فلا بأس به في القياس ان كان فيه قول متقدم ممن يكون لقوله اختلاف الا ان يكون الحديث ثابتاً عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فنأخذ به ونُدع القياس * وقد مال المزني في هذا الكلام الى الجواز بشرطين أحدهما أن لا يكون الحديث ثابتاً عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والثاني أن يكون فيه قول متقدم يعني مخالف لأبي بكر وقد احتج المجوزون أيضاً بأنه لو كان فيها الربا لعسر كالدراهم مع الطعام جاز بلا خلاف فينبغي أن تكون مسألتنا وليس في الحيوان ربا أجوز ويقاس ذلك على بيع اللحم بالثوب وبالجلد وبانه لا اعتبار باللحم الذي في الحيوان بدليل جواز بيع الحيوان بالحيوان ولو اعتبر ما جاز ولو كان يجوز بيعه بالدراهم أيضاً لأنه غير مذكى فيكون في معني الميتة فلما أجمعوا على جواز بيعه دل على عدم اعتباره * وقول المزني بمن يكون لقوله اختلاف قال ابن داود يكون معناه ممن يعد خلافه خلافاً حتى يثبت الاختلاف بقوله والجواب عن الأول أن الحديث قد ثبت اعتماداً على تصحيح الحاكم والبيهقي وعن القياس على الثوب أن الثوب والجلد كل منهما ليس بربوي ولا فيه ربوي والحيوان فيه ربوي وهو الملح والجلد فيشبهه قشر الفستق يجوز بيعه بلب الفستق ولا يجوز بيع الفستق في قشره بلبه وعن قولهم ان اللحم في الحيوان لا يعتبر ان ذلك اذا بيع بغير اللحم أما إذا بيع باللحم فانه يعتبر كالسهم بالشيرج وذكر الامحاب أسئلة يمكن أن نوردها من جهة الخصم وأجوبتها (منها) حمل النهي على الكراهة وأجاب عنه بأن أبا خنيفة رضى الله عنه لا يقول بالكراهة على أن النهي المطلق للتحريم (ومنها) لعل المراد بالحيوان الذي ذبح ولم يسلخ جلده وحينئذ لا يجوز بيعه باللحم وأجاب الشيخ أبو حامد بأنه لا ينطلق عليه اسم الحيوان (ومنها) على أثر أبي بكر رضى الله عنه حمل الفتاوى

(وقوله) وقيل انهما يشتركان ولا يبالي بتكديبه مبني على أن نسب المقر بحاله ونسب المقر له يثبت والوجه الآخر مبني على أن نسب المقر يتأثر بانكار المجهول (وأما) الوجوه الثلاثة المذكورة فيما إذا أقر الاخ بابن لآخيه الميت فلا يخفى عليك خروجها مما مر إذا جمع بين النسب والميراث وقد وقع في شرح الفصل تغيير ترتيب بعض المسائل للحاجة اليه فلا يبالي به *

﴿ فرع ﴾ إقرار الورثة بزواج أو زوجة للميت مقبول وعلى القديم قول أنه لا يقبل فلو أقر أحد الابنين المستغرقين وأنكر الآخر فالتوريت على ما ذكرنا فيما إذا أقر أحدهما بأخ وأنكر الآخر *

﴿ فرع ﴾ لو أقر انسان وقال فلان أخى ثم فسر بالاخوة من الرضاع حكى القاضى الرويانى عن أبيه أن الاشبه بالمذهب أن لا يقبل لأنه خلاف الظاهر ولهذا لو فسر باخوة الاسلام لا يقبل *

﴿ فرع ﴾ في فتاوى القفال أنه إذا أقر على أبيه بالولاء فقال هو معتق فلان ثبت الولاء عليه إن كان المقر مستغرقاً كما في النسب والله تعالى أعلم بالصواب *

على المدبوح وقد تقدم جوابه (ومنها) حمله على أن الجزور كانت للمساكين فنحرت لتفرق عليهم فلا يجوز بيعها وأجابوا عنه بأنه خلاف الظاهر من قول ابن عباس فإنه يقتضى تعليق الحكم على ذلك الوصف المذكور وعن قول أبي بكر هذا لا يصح ولم يقل لا يجوز بيع هذا اللحم ولو كانت من ابل الصدقة لم يخف أمرها على الناس وأنه لا يجوز بيعها وقد اعترض القاضى حسين على الخصم بأن المرسل عنده حجة وعندنا هل المرسل حجة فقد اتفقنا على قبول هذا الحديث والعمل به (تنبيه) قول المصنف بلحم ظاهره ليس بمراد وإنما المراد بلحم مثله فالمائة إما أن تكون مطلقاً فيكون المراد بلحم حيوان من جنسه وإما أن يكون المراد المائة فى الوصف الذى ذكره وهو كونه يؤكل فيكون المراد بلحم حيوان ما كول وهذا هو الظاهر من مراد المصنف فإنه لم يذكره بعد ذلك إلا بعبه بغير الماكول وحينئذ يندرج فى قول المصنف صورتان (أحدهما) بيبه بحيوان يؤكل من جنسه وهو ممتنع بلا خلاف عندنا كلحم الجزور يجوز ولحم شاة بشاة وما أشبه ذلك (الصورة الثانية) بيبه بحيوان آخر من الحيوانات الماكولة مثل لحم الجزور بالشاة (ان قلنا) اللحمان صنف واحد لم يجز قولاً واحداً (وان قلنا) أصناف فظريقان (أحدهما) لا يجوز قولاً واحداً وإلى ذلك ذهب صاحب الإفصاح فيما حكاه الروايات وهى

كتاب العارية

قال ﴿ والنظر فى أركانها وأحكامها * أما الأركان فأربعة (الأول المعير) ولا يعتبر فيه إلا كونه مالكا للمنفعة غير محجور عليه فى التبرع * فيصح من المستأجر ولا يصح من المستعير على الأظهر لأنه مستبىح بالأذن كالضيف * نعم له أن يستوفى المنفعة بالوكيل يوكله لنفسه (الثانى المستعير) ولا يعتبر فيه إلا كونه أهلاً للتبرع ﴾

قال فى الصحاح العارية بالتشديد كأنها منسوبة إلى العار لأن طلبها عار وقال غيره منسوبة إلى العارة وهى مصدر يقال أعار يعير إعاره كما يقال أجاب يجيب إجابة وجابة وأطاق إطاقة وطاقة وقيل هى من عار يعير أى جاء وذهب فسميت عارية لتحويلها من يد إلى يد وقال إنه من التوار والاعتوار هو أن يتداول القوم الشيء بينهم وذكر الخطابى فى الغريب أن لغة العارية بالتشديد وقد تخفف والأصل فيها قوله تعالى (ويعنون للماعون) فسرهم بعضهم بما يستعيره بعض الجيران من بعض كالدلو والفأس والقدر وروى أنه صلى الله عليه وسلم قال «العارية مضمونة والزعيم غارم»^(١)

كتاب العارية

(١) حديث ﴿ العارية مضمونة والزعيم غارم: تقدم فى الضمان من حديث أبى امامة لكن بلفظ العارية مؤداة وأما بلفظ مضمونة فهو فى الحديث الآتى ﴾

الصواب لما سئذ كرهه (والثانية) فيها قولان حكاهما القاضي أبو الطيب وابن الصباغ والفوراني والرافعي (أصحهما) لا يجوز لعموم السنة (والثاني) يجوز لعدم الربا فيه وقاسه الرافعي على بيع اللحم باللحم وذكر أن ذلك مذهب مالك وأحمد قال الروياني في البحر وهو الصحيح وليس كما قال ﴿ تنبيه ﴾ قال صاحب الذخائر إن هذا التفصيل لا يصح لأنه لا خلاف أن الحيوان أجناس وإنما الخلاف فيه إذا صار لحمًا لشمول اسم اللحم للجميع وإذا كان لحم وحيوان يختلف أصل الجنس فلا يجوز أن يقال الجميع جنس واحد فيكون على قولين من غير تفصيل * والشيخ أبو حامد جزم بالجواز قال فيما علق عنه سليم وينبغي أن يكون غير جائز لأن الإجماع الذي ذكرنا هو في هذا يعني أثر أبي بكر رضي الله عنه وسكوت الباقيين والله أعلم بالصواب * وهذا الذي قاله الشيخ أبو حامد متعين وهو الذي جزم به في التهذيب وهو نص الشافعي صريحاً في الأم قال ولا يباع اللحم بالحيوان على أي حال كان من صنفه أو من غير

وروى أيضاً أنه صلى الله عليه وسلم «استعار درعاً من صفوان فقال اغصبا يا محمد فقال عليه السلام بل عارية مضمونة»^(١) قال صاحب الكتاب ولها أركان وأحكام أما الأركان (فأحدها) العير والمعتبر فيه ملكه المنفعة وأن لا يكون محجوراً عليه في التبرعات وإنما اعتبرت ملكية المنفعة دون العين لأن الاعارة ترد على المنفعة دون العين وإنما اعتبر عدم الحجر في التبرعات لأن الاعارة تبرع ويتعلق بقيد الملكية صورتان (أحدهما) أن المستأجر يجوز له أن يعير لأنه مالك المنفعة ألا ترى أنه يجوز له أخذ العوض عنها بعقد الاجارة وكذا الموصى له بخدمة العبد وسكني الدار له أن يعيرها (والثانية) أن المستعير هل يعير فيه وجهان (أحدهما) نعم كالمستأجر فإن للمستأجر أن يؤجر فكذلك المستعير

(١) * حديث * أنه صلى الله عليه وسلم استعار من صفوان أدرعاً يوم حنين فقال اغصبا يا محمد فقال بل عارية مضمونة: أبو داود من حديث صفوان وقال لا بل عارية مضمونة وأخرجه أحمد والنسائي والحاكم وأورد له شاهداً من حديث ابن عباس ولفظه بل عارية مؤداة وزاد أحمد والنسائي فضع بعضها فعرض عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يضمها له فقال أنا اليوم يا رسول الله في الإسلام أرغب وفي رواية لابي داود أن الادراع كانت ما بين الثلاثين إلى الاربعين وزاد فيه معنى ما تقدم ورواه البيهقي من حديث جعفر بن محمد عن أمية بن صفوان مرسلًا وبين أن الادراع كانت ثمانين ورواه الحاكم من حديث جابر وذكر أنها مائة درع وما يصلحها أخرجه في أول المناقب واعل ابن حزم وابن القطان طرق هذا الحديث زاد ابن حزم أن أحسن ما فيها حديث يعلى بن أمية يعني الذي رواه أبو داود في الباب عن ابن عمر أخرجه البزار بلفظ العارية مؤداة وفيه العمري وهو ضعيف وعن أنس أخرجه الطبراني في الاوسط بلفظ ان بعض أهل النبي صلى الله عليه وسلم استعار قصعة فضيعها فضعها له النبي صلى الله عليه وسلم تفرد به سويد بن عبد العزيز وهو ضعيف *

صنفه ولا ينبغي التردد في ذلك على أصل الشافعي فيه فان المرسل على أصل الشافعي لا يعمل به وحده وانما عمل به لاعتضاده بأثر أبي بكر رضي الله عنه وانما اعتضد به في بيع اللحم في الماء كقول من غير جنسه لكننا نعديه إلى منعه بالحيوان من جنسه بطريق الأولى فلا يحسن أن يخرج مورد الأثر الذي يقويه الاعتضاد *

(١) بياض
بالأصل فخر

﴿ فرع ﴾ بيع اللحم بالسّمك الحى فيه وجهان في الحاروى وغيره (أحدهما) لا يجوز لأنه بيع اللحم بالحيوان (قلت) وهو قول ابن أبي هريرة (والثانى) يجوز لأن حى السمك فى حكم ميتة (قلت) فإذا كان فى حكم ميتة فينبغى أن يكون فى حكم بيع اللحم باللحم (ان قلنا) انه من جنسه لم يجز والاجاز وانروا بنى جعل الزوجين تقريراً على قوله السمك ليس من جنس اللحم (فان قلنا) من جنسه^(١) (والثانى) أنه يجوز لعدم الربا وقال الماوردى فى جواز بيع الحيوان بالسّمك وجهين من اختلاف أصحابنا فى السمك هل هو صنف من اللحم أولاً *

(٢) كذا
بالأصل فحرر

﴿ فرع ﴾ بيع الحيوان بالسّمك يجوز لأنه لا يسمى لحمًا على الإطلاق قال الماوردى فيه وجهان من اختلاف أصحابنا فى السمك هل هو صنف من اللحم أولاً قال الرويانى اختيار المسرخسى (ان قلنا) السمك^(٢) وقال القاضى أبو الطيب ان قلنا من جنس سائر اللحوم لم يجز (وان قلنا) جنس آخر فقولان (قلت)

له أن يعبر ويحكي هذا عن أبي حنيفة (وأصحها) المنع لأنه غير مالك للمنفعة ألا ترى أنه لا يجوز له أن يؤجر وانما أبيع له الانتفاع والمستبح لا ينالك نقل الملك بالاباحة الى غيره والضيف الذى أبيع له الطعام ليس له أن يبيع له بيرة نعم المستعير أن يستوفى المنفعة بنفسه وبوكيله (الركن الثانى) فى المستعير قال فى الكتاب ولا يعتبر فيه الا كونه أهلاً للتبرع أى يتبرع عليه وكأنه أراد التبرع بعقد يشتمل على الايجاب والقبول اما بقول أو فعل والا فالصبي والهيمه لها أهلية التبرع والاحسان اليهما ولا يمكن لا يوهب منهما ولا يعار *

قال ﴿ الثالث المستعار وشرطه أن يكون منتفعاً به مع بقاءه ﴾ وفى اعارة الدنانير والدرهم لمنفعة التبرين خلاف لأنها منفعة ضعيفة * فإذا جرت فهى مضمونة لأنها عارية فاسدة * وأن يكون الانتفاع مباحاً فلا تستعار الجوارى للاستمتاع * ويكره الاستخدام الحرام * وكذا يكره استعارة أحد الابوين للخدمة * واعارة العبد المسلم من الكافر * ويحرم اعارة الصيد من المحرم *

(الركن الثالث) المستعار وله شرطان (أحدهما) أن يكون منتفعاً به مع بقاء عينه كالعبيد والدواب والدور والثياب أما الاطعمة فلا يجوز اعارتها لان منفعتها فى استهلاكها وفى اعارة الدرهم والدنانير وجهان (أحدهما) الجواز لانها تصلح للتزين بها وللضرب على طبعها (وأصحها) المنع لان

ومرادها بذلك والله أعلم السمك الميت فلو باع حيواناً بسمك حي فينبغي أن يبني على الوجهين السابقين أن راعينا أن حي السمك في حكم ميتته فيكون كما لو باع حيواناً بلحم سمك فيجوز فيه الخلاف الذي حكاه أبو الطيب والماوردي وإن جعلنا السمك الحي كالحيوان صار ذلك كبيع حيوان بحيوانه وهو جائز صورها الرافعي وناقضه حسين في لحم السمك بالشاة وهو ابن فانه قد يتوقف اللحم على السمكة الكاملة وإن كانت ميتة والأقرب إطلاقه عليه كالحيوان المذبوح وقال إن الأصح البطلان قال القاضي حسين في ذلك (إن قلنا) إن السمك يسمى لحماً فإن راعينا الخبر لم يجوز وإن راعينا المعنى يخرج على الوجهين يعني في اختلاف الجنس (وإن قلنا) السمك لا يسمى لحماً جاز سواء راعينا الخبر أو المعنى وهذا ترتيب حسن أعني ما ساسكه القاضي حسين وحينئذ فان القول بالجواز قول ابن أبي هريرة قال لأنه لا يطلق عليه لحم أي لا يدخل السمك في اسم اللحم على ما تقدم والمراد بذلك والله أعلم ما قال أبو الطيب وقال ابن الصباغ إن باع لحماً بسمكة حية أو لحم السمك بحيوانه حي (فإن قلنا) انه من جملة اللحوم كان كلحم غنم ببقرة والا فقولان لوقوع اسم اللحم والحيوان عليه *

هذه منفعة ضعيفة قلما تقصد ومعظم منفعتها في الاتفاق والخراج قال الامام وما ذكرناه في الدرهم يجري في استعارة الخنطة والشعير وما في معناها ولك أن تبحث عن مواضع الخلاف أهو ما اذا صرح بالاعارة للترين أم اذا أطلق فالجواب ان السابق الى الفهم من كلامهم في مسألة الدرهم ان الخلاف في حالة الاطلاق فاما اذا صرح بفرض التزين فقد أخذ هذه المنفعة مقصداً وإن ضعفت فينبغي أن يصح وبصحته أجاب في التتمة وعلى هذا قوله في الكتاب لمنفعة التزين ليس هو من كلام المعبر وإنما هو اشارة الى صورة الجواز لكن هذا يتفرع على تصحيح الاعارة مطلقاً أما اذا شرطنا تعيين جهة الانتفاع فلا بد من التعرض للترين أو غيره وسيأتي الخلاف فيه وحيث قلنا انه لا يصح اعارتها فان جرت فهي مضمونة لان العارية الصحيحة مضمونة وللغاسدة حكم الصحيحة في الضمان وفيه وجه أنها غير مضمونة لان العارية صحت أو فسدت تعتمد منفعة معتبرة فاذا لم توجد فما جرى بينهما ليس بعارية لأنه عارية فاسدة ومن قبض مال الغير باذنه لا لمنفعته كان أمانة في يده (الشرط الثاني) أن تكون المنفعة مباحة فلا يجوز استعارة الجوارى للاستمتاع وأما للخدمة فيجوز ان كانت الاعارة من محرم أو امرأة والا فلا يجوز لخوف الفتنة الا اذا كانت صغيرة لا تشتهى أو قبيحة ففيها وجهان (وقوله) في الكتاب ويكره الاستخدام المحرم لفظ الكراهية يستعمل للتحريم تارة وللتنزيه أخرى وأراد ههنا التحريم على ما صرح به في الوسيط وهو جواب على نفي الفرق بين الصغيرة والكبيرة ثم انه حكم في الوسيط بالصحة وإن كانت الاعارة محظورة فيشبهه أن يقال بالفساد

(فرع) بيع اللحم بالعظم جائز قاله الماوردي وكذلك اللبن بالحيوان قاله الماوردي وأيضاً قال في الباب وأورد الماوردي على نفسه بأن اللبن يسمى لحماً روى أن نبياً شكى إلى الله تعالى الضعف فأوحى إليه أن كل اللحم باللحم يعني اللحم باللبن وقال الشاعر

يطعمها اللحم إذا عن الشجر * والخيل في إطامها اللحم ضرر

يعنى أنه يطعمها اللبن عند عزة المرعي وأجاب بأن تسمية العرب اللبن لحماً استعارة ومجاز لاحقية

ألا ترى أنه يجوز بيع اللحم باللبن متفاضلاً ولا يحنث باللبن إذا حلف على اللحم *

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

(وفي بيع اللحم بحيوان لا يؤكل قولان (أحدهما) لا يجوز للخبر (والثاني) يجوز لأنه ليس فيه

مثله فجاز بيعه به كاللحم بالثوب) •

(الشرح) القولان حكاهما الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب والماوردي وابن الصباغ والرافعي

والقفال والفرزني رصرح المحاملي أنه منصوص عليهما وذكر الشيخ أبو حامد فيما علق عنه البندنجي

أن قول المنع منصوص عليه في الصرف قال المحاملي في المجموع القياس الجواز وقال القفال في شرح

التاخيص أن قول الجواز قاله الربيع وأن قول المنع هو الصحيح وكذلك قال البغوي في التهذيب أن الأصح

فلاجارة للمنفعة المحرمة ويشعر بهما ما أطلقه المعظم من نفي الجواب ويكره استعارة أحد الابوين

للخدمة لأن استخدامها ما مكروه ولفظ الامام في المسألة نفي الحل ويكره اعارة العبد المسلم من الكافر

وهي كراهة تنزيه ولا يجوز للحلال اعارة الصيد من المحرم لأنه يحرم عليه امساكه فلو فعل وتلف

في يد المحرم ضمن الجزاء لله تعالى والقيمة للحلال وإن أعار محرم من حلال (فإن قلنا) إن المحرم يزول

ملكه عن الصيد فلا قيمة له على الحلال لأنه أعار ما ليس ملكاً له وعلى المحرم الجزاء لو تلف في يد

الحلال لأنه متعد بالاعارة وكان من حقه الارسال (وإن قلنا) لا تزول صحت الاعارة وعلى الحلال

القيمة لو تلف الصيد عنده •

(فرع) دفع شاة الى رجل وقال ملكتك درها ونسلها فهي هبة فاسدة وما حصل في

يده من الدر والنسل كالمقبوض بالهبة الفاسدة والشاة مضمونة عليه بالعارية الفاسدة ولو قال أحت

لك درها ونسلها فهو كما لو قال ملكتك على أحد الوجهين (والثاني) أنها اباحة صحيحة والشاة عارية

صحيحة وهذا ما أورده صاحب التتمة وعلى هذا فقد تكون العارية لاستيفاء عين وليس من شرطها

أن يكون المقصود مجرد المنفعة بخلاف الاجارة ولو قال ملكتك لك درها وأبجته لك على أن تعلقها

قال في التهذيب العلف اجرة وثمن الدر والنسل والشاة غير مضمونة لأنها مقبوضة باجارة فاسدة

المنصوص في أكثر الكتب لا يجوز الخبر لظاهر (قلت) قوله إنه المنصوص في أكثر الكتب يعني كتب الشافعي وقد رأيت ذلك منصوصاً في الام^(١) من بيع الآجال قال الشافعي رحمه الله سواء كان يؤكل لحمه أو لا يؤكل وقال الرافعي أصحها عند القفال المنع لظاهر الخبر وقال في الشرح الصغير رجع منهما المنع إشارة إلى ترجيح القفال وهو الذي جزم به الصيمري في شرح الكفاية والقول الثاني مذهب مالك وأحمد وقال ابن أبي عصرون في الانتصار والجرجاني في الشافعي أنه أصح القولين أعني الصحة وجزم به في غيره من كتبه قال الشافعي رضي الله عنه في البويطي في باب حبل الحبلية ولا بأس من أن يباع مالا يؤكل لحمه من الأحياء باللحم الموضوع ثم قال فيه أيضاً وقد قيل ولا يباع لحم بحبسون مما يؤكل ومالا يؤكل دليل ترجيحه وبين القولين ما ذكره المصنف والظاهر أن مراده به الخبر الذي قدمته وفي الاستدلال به لذلك نظر لأن المتقدم خبر سعيد المرسل على أثر أبي بكر وتقدم أن الشافعي لا يحتج بالمرسل وإنما احتج بذلك لاعتضاده بالأثر والذي عضده الأثر فيه إنما هو في بيع العناق بلحم الجزور وهما مما يؤكل لحمهما فتبقى دلالة المرسل على غير المأكول مجردة عما يعضدها ولا بعد في أن يتمسك بدليل في بعض مدلوله تعاضد مثل ذلك في حديث عروة البارقي وشرائه الشاتين بدينار وبيعه إحداهما بدينار وعمل به في الحكم الموافق للقياس دون المخالف له لما كان مرسلًا كما بين ذلك في

(١) بياض
بالاصل فخر

والدر والنسل مضمون عليه بالشراء الفاسد وكذلك لو دفع قراضة الى سقاء وأخذ الكوز ليشرب فسقط من يده وانكسر ضمن الماء لأنه مأخوذ بالشراء الفاسد ولم يضمن الكوز لأنه في يده باجارة فاسدة فإن أخذه مجاناً فالكوز عارية والماء كالمقبوض بالهبة الفاسدة (الثاني) قال في التتمة تعيين المستعار ليس بشرط عند الاستعارة حتى لو قال أعزني دابتك فقال المالك ادخل الاسطبل وخذ ما أردت صحت العارية بخلاف الاجارة تصان عن مثلها لأن الغرر لا يحتمل في المعاوضة *

قال (الرابع صيغة الاعارة وهو كل لفظ يدل على الاذن في الانتفاع * ويكفي القبول بالفعل * ولو قال أعزتك حماري لتعير لي فرسك فهو اجارة فاسدة غير صحيحة ولا مضمونة * ولو قال اغسل هذا الثوب فهو استعارة لبدنه * وان كان الغاسل ممن يعمل بالاجرة اعتياداً استحق الاجرة *)

في الباب ما يدل على الاذن في الانتفاع لقوله أعزتك أو خذته لتنتفع به وما أشبه ثم ظاهر لفظ الكتاب انه يعتبر اللفظ من جهة المعير وانه لا يعتبر من جهة المستعير وإنما يعتبر منه القبول اما باللفظ واما بالفعل كما في الضيف وقد صرح بهذا في الوسيط وقال صاحب التهذيب وغيره المعتبر في الاعارة اللفظ من احد الطرفين والفعل من الآخر حتى لو قال المستعير أعزني فسلمه المالك اليه صحت الاعارة وكان كما لو قال خذ لتنتفع به فأخذه تشبيهاً للاعارة باباحة الطعام وذكر ابو سعيد المتولي ان اللفظ

موضعه الا أنا نقول ان الاعتضاد وان امتنع بالأثر فهو حاصل بأمر أخرى (منها) قول أكثر أهل العلم وانتشاره في الناس من غير دافع والقياس الذي تقدم في كلام الأصحاب فلهذا يصح التمسك بالخبر علي ما تمهد أولا وان ورد عليه ما ذكرته هناك فهو وارد على الاعتضاد بالأكثر ولا يمكن التمسك في ذلك بمحدث سمرة ولو ثبت اتصاله وصحته لأنه إنما ورد في بيع الشاة باللحم والشاة ما كولة فليس في لفظه عموم يدخل تحته الحيوان غير الماء كقول وقد يقال ان أثر أبي بكر عضده في منع بيعه بالماء كقول وإن كان من غير جنسه والمعني الذي قد يتخيل في ذلك من جهة الربا مندفع باختلاف الجنس ولم يظهر معني آخر يعلل به فكان التمسك بعموم الخبر أولى وقال الشيخ أبو حامد يكون المعني في ذلك أنه حي يميت وعلى هذا المعني أيضاً يتعدى إلى غير الماء كقول لكن لا يظهر لهذا الوصف معني تخيل وقال الشيخ أبو حامد فيما علق عنه البندنجي ان الأقيس الجواز وبالمنع جزم ابن سراقفة في العلتين وبما يتبع حمله وقال الماوردي إن القول الأول قال به من أصحابنا من زعم أن دليل المسألة اتباع السنة (والثاني) قال به من أصحابنا من زعم أن دليل المسألة اتباع القياس (واعلم) أن تقدير هذا الأصل الذي أشار إليه الماوردي من المهمات فعليه تبتي هذه المسألة وغيرها وبني القاضي حسين على هذا الأصل الذي ذكره الماوردي الخلاف في بيع الشاة بلحم البقر اذا قلنا انها أجناس مختلفة وقد حكى الماوردي فيه طريقة من لأصحابنا ولا ينبغي أن يفهم من قولنا الأصل فيها اتباع القياس أن لا دليل في المسألة غير القياس بل المراد أن الحكم المذكور هل هو معقول المعني والخبر

لا يعتبر في أحد من الطرفين حتى لو رآه عارياً فاعطاه قيصاً فلبسه تمت العارية وكذلك لو فرش لضيغه فراشاً أو بساطاً أو مصلى أو القى له وسادة فجلس عليها كان ذلك اعادة بخلاف ما لو دخل مجلساً على البسط المفروشة لأنه لم يقصد بها انتفاع شخص معين ولا بد في العارية من تعيين الشخص المستعير وهذا الذي ذكره يشبه تمام الشبه بالضيافة ويوافق ما ذكره عن الشيخ أبي عاصم انه اذا انتفع بظرف الهدية المبعوثة اليه حيث جرت العادة باستعمالها كل الطعام من القصة فيها كان عارية لانه منتفع بمالك الغير باذنه والأشهر الراوية الوسطى ولو أعلم قوله في الكتاب وصيغة الاعارة - بالواو - لما ذكره في التتمة لكان صحيحاً ثم في الفصل مسألان (الأولى) اذا قال أعرتك حمارى لتعيرني فرسك فهو اجارة فاسدة على كل واحد منهما اجرة مثل دابة الآخر وكذلك الحكم اذا اعاره شيئاً بعوض مجهول كما لو أعار دابته ليعلفها أو داره ليطين سطحها وكذلك لو كان العوض معلوماً ولكن مدة الاعارة مجهولة كما لو قال أعرتك بعشر دراهم أو لتعيرني ثوبك شهراً وفيه وجه أنه عارية فاسدة نظراً الى اللفظ فعلى هذا تكون مضمونة عليه وعلى الاول لا ضمان ولو بين مدة الاعارة وذكر عوضاً معلوماً فقال أعرتك هذه الدار شهراً واليوم بعشرة دراهم لتعيرني ثوبك شهراً من اليوم فهي اجارة

فيه على وفق القياس أو هو تعبد يستند فيه الى اتباع السنة فقط من غير ملاحظة معني ومن فروع ذلك أنا إن جعلناه تعبدًا امتنع قياس غيره عليه والا جاز ولا بد منها من ملاحظة أصل آخر وهو أن النص العام إذا استنبط منه معني يخصه هل يجوز فإن الخبر عام في الماء كقول وغيره والمعني المستنبط وهو ملاحظة الربا يقتضي تخصيصه بالماء كقول وقد اشتهر في ذلك خلاف في المذهب وله نظائر (منها) لمس ذوات المحارم داخل في عموم الآية والمعني يقتضي إخراجها وسأذكر ذلك في آخر الكلام إن شاء الله تعالى *

﴿ فرع ﴾ لا يباع مالا يؤكل لحمه بالشاة المذبوحة والطير المذبوح لأنه في حكم الغائب نص عليه في البويطي ولا اختصاص له بذلك صرح الأصحاب بأنه لا يجوز بيع اللحم في الجلد مطلقاً قبل السخ ولا الجلد أيضاً ولو باع اللحم مع الجلد قال القاضى حسين في باب بيع الثمار الصحيح أنه لا يجوز قال وبيع الأكارع يجوز لأن المقاطع معلومة وبيع رأسها إن كان متديلاً بجملة رقيقة جاز وإن كان هناك لحم كثير لم يحز لأن المقاطع غير معلومة *

﴿ فرع ﴾ بيع السمك الحى بالسمك الحى هل يجوز أم لا (إن قلنا) يحل ابتلاع السمك حياً في حال صفه فلا يجوز (وإن قلنا) لا يحل فيجوز كما يجوز بيع الغنم بالغنم قاله يعقوب بن عبد الرحمن ابن أبي عصرون في مجموعه *

﴿ فرع ﴾ على القول الأول لا يجوز بيع لحم بئغل والا بحمار ولا بعبد لافرق في ذلك بين العبد والبهيمة قاله أبو حامد وأبو الطيب والصيمرى وغيرهم *

محيطة مضمونة أو اعارة فاسدة فيه وجهان مبنيان على ان النظر الى اللفظ او المعنى ولو دفع دراهم الى رجل وقال اجلس فى هذا الخانوت واتجر عاها بنفسك أو دفع اليه بذرا وقال ازرع به هذه الارض فهو معير الخانوت والارض واما الدراهم والبذر فتكون هبة او قرصا فيه وجهان (الثانية) لو قال لقصار اغسل هذا الثوب أو لخياط خطه مجاناً ففعل فلا أجره له ولو قال اغسله أو خيطه وأنا أعطيك حنك أو أجرتك ستحق أجره المثل وهذا اجارة فاسدة ولو اقتصر على قوله اغسله أو خيطه ففيه أوجه نذكرها فى الاجارة فان ذلك الموضع أحق بذكرها وصاحب الكتاب قد أعاد المسألة هناك وذكر بعض تلك الأوجه واعرف فى هذا المقام سببين (أحدهما) أن قوله فهو استعارة أراد به استعارة بدنه لذلك العمل ولا يعد فى إطلاق الاستعارة والاعارة فى منافع الحر كالأجارة (والثانى) أن حاصل جوابه فى المسألة أنه إن كان ممن يعتاد ذلك بالأجرة استحق الأجرة والا فلا وهذا أحد الوجوه المشار اليها لىكن ظاهر المذهب غيره على ما سياتى *

﴿ فرع ﴾ لو باع شحم الغنم بمحوت حي لم يحز قاله الصبيهي وهو يوافق ما تقدم أن بيع اللحم بالحوث الحي لا يجوز وعند ابن أبي هريرة أن الشحم كاللحم على الأصح *

﴿ فرع ﴾ في بيع الشحم والالية والطحال والقلب والكبد والرئة بالحيوان وبيع السنم بالابل وجهان حكاهما الماوردي والرافعي (أحدهما) يجوز لأن النهي في بيع اللحم بالحيوان (وأصحها) عند الرافعي المنع لأنه في معناه هكذا قال الرافعي وجزم صاحب التهذيب بالمنع في السنم والألية ولم يذكر غيرها قال الماوردي وهما مخرجان من القولين في أن أصل المسألة اتباع السنة أو القياس في الأول يجوز وعلى الثاني لا يجوز لأن الشحم وجميع هذه الأشياء في الحيوان وعلى هذا الأصل الذي قاله الماوردي ينبغي أن يكون الصحيح جواز بيع هذه الأشياء بالحيوان لأن الصحيح في المسألة اتباع السنة فلذلك كان الأصح منع بيع اللحم بالحيوان غير المأكول فالجمع بين تصحيح المنع في غير المأكول والمنع في هذه الأشياء متضاد (قلت) تصحيح امتناع بيع اللحم بغير المأكول لا يدل على كون الصحيح من الدرकिन التمسيد بل نقول ان الحكم معقول المعنى ولكن فرق بين الحاق غير المنصوص عليه بالمنصوص وبين إخراج بعض المنصوص عليه فان الأول قياس محض يعتبر فيه وجود شرائط القياس لا غير (وأما الثاني) فهو تخصيص العموم بالقياس وقد تجد معني مخيلا يمكن إحالة الحكم عليه والقياس به لا ينهض في القوة إلى حيث يخص به العموم فان دلالة العموم على أفراده

قال ﴿ أما أحكامها فاربعة (الأول الضمان) والعارية مضمونة الرد والعين بقيمتها (ح) يوم التلف * وقيل بأقصى القيم من يوم القبض الى يوم التلف كالغصب * وما ينمحق من أجزائها بالاستعمال غير مضمون * والمستعير من المستأجر هل يضمن فيه خلاف * والمستعير من الغاصب يستقر عليه الضمان اذا تلف تحت يده * ولو طوالب بأجرة المنفعة فما تلف تحت يده فلا خلاف في قرار ضمانه على المعير * وما تلف باستيفائه فقولان لأنه مفروز فيه *

من أحكام العارية الضمان والكلام في ضمان الرد والعين والاجزاء أما ضمان الرد فعنه أن مؤنة الرد على المستعير وقوله عليه السلام «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»^(١) وأيضاً فان الاعارة نوع بر ومعروف فلو لم تجعل مؤنة الرد على المستعير لامتنع الناس من الاعارة (وأما) ضمان العين فانها اذا تلفت في يد المستعير ضمنها سواء تلفت بأفة سماوية أو بفعلة بقصير أو من غير تقصير وبه قال أحمد

(١) حديث ﴿ على اليد ما أخذت حتى تؤديه . احمد والنسائي وابن ماجه والحاكم من حديث الحسن عن سمرة ورواه أبو داود والترمذي بلغظ حتى تؤدى والحسن مخلف في سماعه من سمرة ورواه فيه أكثرهم ثم نسي الحسن فقال هو أمينك لا ضمان عليه *

ظاهرة قوية لاتزال بما هو أقوى منها بخلاف أثبات الحكم في محل مسكوت عنه لامعارض للمعنى فيه فيتبع اللحم بغير الماء كقول تعارض فيه ظاهر العموم والمعنى المستنبط فتمسكنا بظاهره * وبيع الشحم ونحوه بالحيوان وجد فيه المعنى بدون معارض لذلك اعلم المعنى فيه وليس تنصيص الشارع على اللحم نافيةً منه لأن تعاقب الحكم بالاسم لا يدل على نفيه عما عداه وقال وعلي هذا الخلاف بيع الجلد بالحيوان ان لم يكن مذبوحاً وان كان مذبوحاً فلا يمنع وجزم الماوردي بجواز بيع اللحم بالجلد وأطلق وحكاه الروياني عنه لانه لا ربا في الجلد ثم قال الروياني وقيل في غير المذبوح وجهان وقال غير الحاوي إنه يجوز بيعه بالعظم أيضاً وجهاً واحداً وقال القاضي حسين ان باع جلد المذبوح من الشاة أو الوبر منه بالشاة ان راعينا الخبر يجوز وان راعينا المعنى فوجهان (أحدهما) لا يجوز لأنه مال ربا (والثاني) يجوز لأنه ليس بما كوله دليل أنه يباح أكله (قلت) هذا كلام عجيب (وقوله) دليل أنه يباح أكله أعجب (وقوله) في الوبر أعجب فان الجلد ان أمكن تمشية كونه ربوياً ففرضه في جلد يؤكل والوبر كيف يمكن تمشية ذلك فيه وقد تقدم اعتراض النووي على الرافعي واعتذر اى عنه وذلك العذر لا يأتي ههنا والله أعلم * قال القاضي فاما إذا باع جلد المذكاة بالشاة ان راعينا الخبر يجوز وان راعينا المعنى فوجهان قال وههنا أولى بأن

وقال أبو حنيفة لا يضمن الا اذا تعدى فيها وعن رواية الشيخ أبي علي ان للشافعي رضى الله عنه قولاً مثله في الامالي ووجه ظاهر المذهب الخبر المذكور في صدر هذا الباب وأيضاً فانه مال يجب رده الى مالكه فتجب قيمته عند التلف كالمأخوذ على سبيل السوم وايضاً فان المستعير من العاصب يستقر عليه الضمان ولو كانت العارية أمانة لما استقر كالمودع من العاصب وذهب مالك الى ان العارية مضمونة الا ان تكون حيواناً فهو امانة ولو اعار بشرط ان تكون امانة لغى الشرط وكانت مضمونة واذا وجب الضمان فاي قيمة تجب فيه ثلاثة اوجه وسماها الزجاجي أقوالاً وكذلك فعل في الوسيط (أحدها) أقصى القيم من يوم القبض الى التلف لأنه لو تلف في حالة زيادة القيمة لوجب القيمة الزائدة فاشبهه المعضوب (والثاني) قيمة يوم القبض تشبيهاً بالقرض يومئذ (والثالث) وهو الاصح قيمة يوم التلف لأن ايجاب أقصى القيم بمثابة ضمان الأجزاء النالفة بالاستعمال وهى غير مضمونة على الصحيح كما سيأتى ومن قال بالاول منع كون تلك الاجزاء غير مضمونة بالاستعمال على الاطلاق وقال انما لا يضمن اذا رد العين وينبئ على هذا الخلاف ان العارية اذا ولدت في يد المستعير هل يكون الولد مضموناً في يده ان قلنا ان العارية مضمونة ضمان العصب كان مضموناً عليه والا فلا وليس له استعماله بلا خلاف والخلاف المذكور في العارية انها كيف تضمن جار في المأخوذ على سبيل السوم الا ان الأصح هناك على ما ذكره في النهاية ان الاعتبار بقيمة يوم القبض لان تضمن أجزائه غير ممتنع وقال غيره الاصح فيه كهو في العارية وهذا كله فيما اذا تلفت العين لا بالاستعمال اما اذا تلفت بالاستعمال بأن انحرق الثوب

لا يجوز بعد ذلك رأيت هذا الذي قلته في تعليق القاضى حسين قال إن راعينا الخبز لم يجز وان راعينا المعنى (فان قلنا) السمك يسمى لحمًا وانه مع لحوم البرية صنف لم يجز والا جاز •

(فرع) قال الرويانى انه لو اشترى الحيون بالرأس والسكرع لم يجز بحال قله الرويانى وهو مشكل لأنه إذا كانت الرأس والكرع من غير جنس اللحم كان بيعها بالحيوان كبيع الشحم بالحيوان وسائر الأجزاء المتقدمة وقد سمي هو وغيره فيها وجبين فما وجه الجزم في الرأس والسكرع إلا أن تقول ان فيها لحمًا فانه يؤيد ما قدمته من البحث هنا فليراجع • ولو باع الألية بالمعز قال القاضى حسين ان راعينا الخبز الصحيح أنه يجوز وان راعينا المعنى فهو مثله وفيه وجه آخر لا يجوز (إذا قلنا) الألية مع اللحم جنس واحد وان باع الألية بالضأن ان راعينا الخبز فالصحيح أنه يجوز وان راعينا المعنى لا يجوز قاله القاضى حسين وان باع الألية بالألية واللحم فيصير من قاعدة مدعوجة قاله القاضى حسين (قاعدة) وهي التي وعدت بذكرها في آخر الكلام قال الامام الذي يجب التنبيه له في مضمون هذا الباب وأمثاله أن من الأصول ما يستند إلى الخبر أو إلى ظاهر القرآن ولكن القياس يتطرق إليه من طريقة الشريعة فلا يمنع التصرف في ظاهر القرآن والسنة بالاقيسة الجلية إذا كان التنزيل متممًا لا ينسب

بالبس فوجهان (أحدهما) أنه لا يجب ضمانها كالأجزاء (والثاني) يجب لأن حق العارية ان ترد فاذا تعذر الرد لزم الضمان وعلى هذا فما الذي يضمن فيه وجهان (أحدهما) وهو المذكور في النهاية انه يضمن العين بجميع أجزائها (وأحدهما) وهو المذكور في التهذيب انه يضمن في آخر حالات التويم وصححه في التتمة (واما) ضمان الاجزاء فاتفق منها بسبب الاستعمال المأذون فيه كالتحاق الثوب باللبس لا يلزم ضمانها لحدوثه عن سبب واذن فيه وفيه وجه ضعيف أنه يلزم لأن العارية مؤداة فاذا تلف بعضها فأت رده فيضمن بدله وما تلف منها بغير هذا السبب ففيه وجهان المذكوران في التهذيب (أحدهما) انه لا يلزم ضمانها أيضا كما لو تلف بالاستعمال ويكتفى برد الباقي (وأحدهما) اللزوم كما لو تلفت العين كلها وهلاك الدابة بسبب الركوب والحمل المعتاد كالتحاق الثوب وتعييبها به كالتحاق كذا ذكره الامام وفيما جمع من فتاوى القفال انه لو قرح ظهرها بالحمل وتلفت منه يضمن سواء كان متعديا بحمل اولم يكن لانه انما اذن في الحمل لافي الجراحة ووردها الى المالك لا يخرججه عن الضمان لأن السراية تولدت من مضمون فصار كما لو جرح دابة الغير في يده وهذا في الحمل الذي هو غير متعد به جوابا على وجوب الضمان في صورة تفسير الانحاق والله أعلم * وجميع ما ذكرنا فيما اذا استعار من المسالك ووراء صورتان (إحدهما) اذا استعار من المستأجر أو الموصى له بالمنفعة فاحد الوجهين انه يضمن كما لو استعار من المسالك (وأحدهما) أنه لا يضمن لأن المستأجر لا يضمن وهو نائب المستأجر الا ترى أنه اذا اقتضت مدة الاجارة ارتفعت

نظر المنصف عنه والشرط في ذلك أن يكون صدر القياس من غير الأصل الذي فيه وأورد الظاهر
فإن لم يتجه قياس من غير مورد الظاهر لم يجوز إزالة الظاهر بمعنى يستنبط منه يضمن تخصيصه وقصره
على بعض المسميات فأماماً لا يتطرق إليه معنى مستمر صائر إلى السير فالأصل فيه التعلق بالظاهر وينزل
منزلة الوصف ولكن قد يلوح مع هذا مقصود الشارع بجهة من الجهات فيتمين النظر إليه وهذا له
أمثلة (منها) آية الملامسة ترد ونص الشافعي في لمس المحارم من جهة أن التعليل لا جريان له في الاحداث
الناقضة وما لا يجري القياس في إثباته فلا يكاد يجري في نفيه فإل الشافعي رضي الله عنه إلى اتباع
اسم النساء وأصح قوله أن الطهارة لا تنتقض لان ذكر الملامسة المضافة إلى النساء مع سياق الاحداث
يشعر بلمس اللواتي يقصدن باللمس فإن لم يتجه معنى صحيح دلت القرينة على التخصيص ومن هذا
القبيل قوله عليه السلام «ليس للقاتل من الميراث شيء» فالحرمان لا سبيل فيه إلى التعليل كما ذكرنا في الخلاف
وإذا نسند مسلك التعليل اقتضى الحال التعلق باللفظ فردد الشافعي نصه في القتل قصاصاً فوجه الحرمان
التعلق بالظاهر مع حسم التعليل ووجه التوريث التطلع على مقصود الشارع وليس يخفى أن مقصوده
مضادة غرض المستعمل والذي نحن فيه من بيع اللحم بالحبيون خارج عن هذا القانون فنعم

الاعارة وانه استقرت الأجرة على المستأجر بانتفاع المستعير ومؤونة الرد في هذه الاستعارة على المستعير إن
رد على المستأجر وعلى المالك إن رد عليه كما لو رد عليه المستأجر (الثانية) إذا استعار المقصوب
من العاصب وتلف في يده غرم المالك قيمته يوم التلف من شاء منهما فإن الضمان على المستعير
لان المال حصل في يده بجهة مضمونة وان كانت قيمته يوم التلف أكثر نظراً كانت الزيادة في
يد المعير العاصب لم يطالب بها غيره وان كانت في يد المستعير (فإن قلنا) العارية تضمن ضمان العاصب
فوق قيمته يوم التلف (وان قلنا) لا تضمن ضمان المقصوب فغرامة الزيادة كغرامة المنافع وإذا طالبه
المالك فغرامة المنافع وغرمها بالمنفعة التي تلفت في يده قرار ضمانها على المعير لأن يد المستعير في المنافع
ليست يد ضمان والتي استوفها بنفسه فيها قولان مشروحان في العاصب النظر في احدهما إلى تعبير
المعير اياه وفي الثاني إلى مباشرته الاتلاف وهو الاظهر والمستعير من المستأجر من العاصب حكمه حكم
المستعير من العاصب إن ضمن المستعير من المستأجر والا فبجمع باقضية التي غرمها على المستأجر ويرجع
المستأجر على العاصب •

قال (والمستعير كل طالب أخذ المال لغرض نفسه من غير استحقاق • فلو أركب وكيله
المستعمل في سفله دابته فتلفت فلا ضمان عليه • ولو أركب في الطريق فقيراً تصدق عليه فالظاهر
أنه لا يضمن) •

تعلق بقول الشارع ومن فصل تشوف إلى درك مقصوده وهو أن في الحيوان لحماً ومن تمسك بظاهر اللفظ نقل ترتب كلامه فيقرب بعض المراتب ويبعد بعضها فالقتل قصاصاً أقرب قليلاً والقتل حداً سيما إذا ثبت باقرار من عليه الحد بعيد ومن هذا القبيل منع بيع اللحم بالعبد ولو ادعى العلم في أن هذا ليس مراد الشارع لم يكن بعيداً هذا آخر كلام الامام ﴿فائدة﴾ قوله في بعض ألفاظ الحديث لا يباع حي بميت الميت في اللغة من فارقت الحياة فيشمل المذبوح وفي الشرع من مات حتمت ألقه ولكنه لما قول بالحي تعين أن المراد به المعنى الأول وأيضاً فان الميت لا يباع بحي ولا بغيره والله تعالى أعلم • قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ ويجوز بيع اللحم بحمسه إذا تنافى جفافه ونزع منه العظم لانه يدخر على هذه الصفة لحجاز بيع بعضه ببعض كالتمر وهل يجوز بيع بعضه ببعض قبل نزع العظم فيه وحهان قال أبو سعيد الاصطخري يجوز كما يجوز بيع التمر بالتمر وفيه النوى ومن أصحابنا من قال لا يجوز كما لا يجوز بيع العسل الذي فيه شمع بعضه ببعض ويخالف النوى في التمر فان فيه مصلحة له وليس في ترك العظم في اللحم مصلحة له ﴾

ذكر حد المستعير ليني عليه مسائل فقال والمستعير كل طالب اخذ المال لغرض نفسه من غير استحقاق وزاد بعضهم فقال من غير استحقاق وتلك وقصد بهذه الزيادة الاحتراز عن المستقرض (وأما) نفي الاستحقاق والقصد منه الاحتراز عن المستأجر والحد مع هذه الزيادة ودونها معترض من وجهين (أحدهما) أنه منقوض بالمستام من العاصب (والثاني) أن التعرض لكونه طالباً غير محتاج اليه اذ لا فرق بين أن يلتمس المستعير حتى يعير وبين أن يبتدىء المعير بالاعارة (وأما) المسائل المشار اليها (فمنها) أنه لو أركب وكيله الذي استعمله في أشغاله دابة وسيره الى موضع فتلفت الدابة في يده من غير تعد فلا ضمان عايه لانه لم يأخذها لغرض نفسه وكذلك لو سلمها الى راض ليروضها أر كان عليها متاع نفيس فاركب انساناً فوقه احرازاً للمال (ومنها) لو وجد من أعين في الطريق فأركبه فالمشهور أنه يضمن سواء التمس المعير أو ابتداء المراكب وقال الامام انه لا يضمن لأن القصد من هذه العارية التصديق والقرية والصدقات في الاعيان تفارق الهبات ألا ترى أنه يرجع في الهبة ولا يرجع في الصدقة وكذلك يجوز أن تفارق العارية التي هي صدقة سائر العواري في الضمان وأقام صاحب الكتاب هذا وجهاً وحكم بأنه أظهر * ولو أركبه مع نفسه فعلى الرديف نصف الضمان ورأى الامام أنه لا يلزمه شيء تشبهاً بالضيف وعلى الاول لو وضع متاعه على دابة غيره وأمره أن يسير الدابة ففعل كان صاحب المتاع مستعيراً للدابة بقسط متاعه مما عليها حتى لو كان عليها مثل متاعه وتلف ضمن

﴿ الشرح ﴾ تقدم الكلام في أنه لا يجوز بيع اللحم الطرى بالطرى وشرع المصنف الآن يذكر حكمه إذا جف وحواز يبعه جافاً واشترط التناهي في الجفاف متفق عليه بين الشافعي والأصحاب وفسر الشافعي رحمه الله في الام انتهاء جفافه بأن يملح ويسيل ماؤه قال فذلك انتهاء جفوفه فإذا انتهى بيع رطل برطل وزناً بوزن يداً بيده من صنف وقد تقدم شيء من كلام الشافعي هذا وجواز بيع بعضه ببعض إذا نزع منه العظم لاخلاف فيه بين الأصحاب ومن نفي الخلاف فيه أبو الطيب والرويانى وفرقوا بينه وبين التمر إذا نزع منه النوى حيث لا يجوز على أحد الوجهين بأن التمر إذا نزع منه النوى يتجافى في المكيال فلا يمكن اعتبار التماثل فيه بخلاف اللحم فان اعتبار التماثل فيه إذا نزع منه العظم يكون أمكن وبأن بقاء النوى في التمر من مصاحته وبقاء العظم في اللحم مفسد لانه يتغير بما في العظم من الملح فلا يصل اليه الملح ثم ان كثيراً من الأصحاب أطلقوا الجواز في ذلك واستثنى القاضى حسين والرافعى من ذلك أن يكون في اللحمين أو أحدهما من الملح ما يظهر في الوقت فانه يمنع من بيع بعضه ببعض قال القاضى حسين ان كانا مماجين بالملح بأن ينثر عليهما للملح أو شيء من الكزبرة أو غيره فانه لا يجوز ان صب عليه ماء الملح فينثذ يجوز * أما بيع بعضه ببعض غير منزوع العظم فالوجهان حكاهما الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب والحاملى والماوردى وابن الصباغ

نصف الدابة ولو لم يقل صاحب المتاع سيرها ولكن سيرها المالك لم يكن صاحب المتاع مستعيراً أو دخل المتاع في ضمان صاحب الدابة لانه كان من حقه أن يطرحها وان كان لأحد الرقيقين في السفر متاع وللآخر دابة فقال صاحب المتاع للآخر حمل متاعى على دابتك فاجابه فصاحب المتاع مستعير لها ولو قال صاحب الدابة اعطني متاعك لاضعه على الدابة فهو مستودع متاعه ولا تدخل الدابة في ضمان صاحب المتاع أورده في التهذيب *

﴿ فرع ﴾ لو استعار دابة ليركبها إلى موضع تجاوزه فهو متعد من وقت الجاوزة وعليه أجره المثل ذهاباً ورجوعاً الى ذلك الموضع وفي لزوم الاجرة من ذلك الموضع إلى أن يرجع إلى البلد الذى استعار منه وجهان (وجه المنع) أنه مأذون فيه من جهة المالك (ووجه) اللزوم ان ذلك قد انقطع بالمجاوزة وعلى هذا فليس له الركوب من ذلك الموضع بل يسلمه إلى حاكم الموضع الذى استعار اليه *

﴿ فرع ﴾ أودعه ثوباً وقال ان شئت تلبسه فالبسه فهو قبل اللبس وديعة وبعده عارية وعن صاحب التقرير تخريج وجه آخر من السوم لأنه مقبوض على توقع عقد ضمان قال ولو قيل لاضمان في السوم أيضاً تخريجاً مما نحن فيه لم يبعد *

والقاضي حسين والنوراني ونصر المقدسي وآخرون كما حكاهما المصنف وعزا القاضي أبو الطيب المنع إلى أبي اسحق المروزي مع نقله الجواز عن الاصطخري وزعم الروياني أن القاضي الطبري نسب الجواز إلى أكثر الأصحاب ولم أجد ذلك في تعليقه فيحتمل ذلك على الوهم لأن أكثر الأصحاب على خلافه والله أعلم * والتوجيه مذکور في الكتاب قال القاضي حسين بل بقاء العظم يزيد فساداً (والاصح) أنه لا يجوز ومن صرح بتصحيحه الماورسي في الحاوي ونصر المقدسي والروياني وقالوا إنه المذهب والرافعي وقال إنه الأظهر عند الأكثرين وقال الامام ان اليه مثل الاكثرين وخالف صاحب التهذيب فقال ان الاصح أنه يجوز علي خلاف ما قال أبو اسحق ولا يرد على صاحب التهذيب جزم بأنه لا يجوز بيع التمر المنزوع بغير المنزوع ولا يشبه لان له أن يقول ان المنع هناك لخروجه بالترزع عن حالة الكمال واللحم المتدد كامل سواء نزع منه العظم أم لم ينزع ومن وافق صاحب التهذيب علي تصحيح الجواز في ذلك الجرجاني في الشافعي وقاسه على بيع التمر مع النوى وقد فرق بأن بقاء النوى من مصادحة التمر وليس بقاء العظم من مصادحة اللحم كذلك وهذا إنما جره القول بالجواز (وأما) بيع الجاف بالطرى فقد تقدم أنه لا يجوز *

(فرع) استعار صندوقاً فوجد فيه دراهم فهي أمانته عنده كما لو طير الريح الثوب في داره *
قال (الحكم الثاني التسلط على الانتفاع وهو بقدر التسليط فان أذن له في زراعة الخنطة لم يزرع ماضره فوقها وزرع ماضره مثلها أو دونها إلا إذا نهاه * ولو أذن في الغراس فبني أوفى البناء فغرس فوجهان لاختلاف جنس الضرر * ولو أعار الأرض ولم يعين فسدت العارية فان عين جنس الزراعة كفاه *)

من أحكام العارية تسلط المستعير على الانتفاع بحسب اذن المعير وتسليطه وفيه مسائل (الأولى) إذا أعار أرضاً للزراعة فأما ان يبين ما يزرعه أو يطلق كما إذا قال أعارتكها للزراعة الخنطة نظر ان لم يند عن زراعة غيرها فله أن يزرع الخنطة وماضره مثل ضرر الخنطة أو دونه وليس له أن يزرع ماضره فوق ضرره كالذرة والقطن فان نهاه عن زراعة غيرها لم يكن له زراعة غيرها وحيث زرع ما ليس له أن يزرعه فلصاحب الأرض قلمه مجازاً وان أطلق ذكر الزراعة ولم يبين المزروع فوجهان (أصحهما) وهو المذكور في الكتاب ان الاعارة صحيحة وله أن يزرع ماشاء لاطلاق اللفظ (والثاني) أنها لا تصح للفاوت الظاهر بين أنواع المزروع ولو قيل تصح الاعارة ولا يزرع إلا أقل الاوواع ضرراً لكان مذهباً (الثانية) إذا أعار للزراعة لم يكن له البناء ولا الغراس لان ضررهما أكثر والتقصيد منهما الدوام ولو أعار للغراس هل له أن يبني أو للبناء هل له أن يغرس فيه وجهان (أحدهما) نعم

(فرع) اذا قلنا بالجواز اذا لم يكن منزوع العظم قال الرافعي فيجوز بيع الفخذ بالجنب ولا نظر الى تفاوت اقدار العظام كتفاوت النوى وقال الامام يجب ان يمتنع بيع العضو الذي يجيء منه مقدار صالح من اللحم بعضو لم يقطع من لحمه شيء فان العظم الباقي في العضو لا يحتمل فان قل المقدار المقطوع بحيث لا يبالي به فلا بأس وجزم صاحب التهذيب بأنه لو استخرج العظم من احدهما ثم بيع بما فيه العظم لا يجوز *
(فرع) ما ذكره من بيع اللحم باللحم شرطه أن لا يكون عليه جلد أمالو كان عليه جلد قال الماوردي ان كان غليظا لا يؤكل معه منع من بيعه باللحم أي لأنه يصير من بيع لحم بلحم مع جهل المائلة وان كان رقيقا يؤكل معه كجلود الحدأ والسجاج فوجهان كالعظم ولحوم الحيتان لا يجوز بيع الصنف الواحد منها بعضه ببعض طريا ولا نديا ولا مملوحا لأن الملح يمنع المائلة ولكن يباع بعضه ببعض اذا بلغ غاية يبسه غير مملوح فاما اذا اختلف جنسها فيجوز طريا ويابساً ومملوحاً *
(فرع) قال الروياني وكذلك لا يجوز بيع الحوت بعضه ببعض طريا ولا نديا ولا مامحا ولا يمكن يجوز اذا بلغ غاية يبسه غير مملوح *
(فرع) لو ضم عظما من عضو آخر الى لحم وباعه بلحم آخر فيه عظم اولا عظم فيه لا يجوز بلا خلاف قاله الروياني في البحر كما لو ضم النوى الى تمر وباع بتمر لا يجوز *

لتقارب ضررها فان كلا منهما للأبد (وأصحهما) لا لاختلاف جنس الضرر فان ضرر الفراس في باطن الأرض أكثر لا لتشار عروقه وضرر البناء في ظاهرها أكثر (الثالثة) ان كان المستعار لا ينتفع به إلا بجهة واحدة كالإسط الذي لا يصلح الا أن يفرش فلا حاجة في اعارته إلى التعرض للانتفاع وان كان ينتفع به بجهتين فصاعدا كالارض تصالح للزراعة والبناء والفراس والداية تصالح للحمل والركوب فهل تصح اعارته مطلقاً أم لا بد من التعرض لجهة الانتفاع فيه وجهان (أحدهما) وهو الذي أورده الروياني وصاحب التهذيب انها تصح ولا يضر ما فيها من الجهالة بخلاف الاجارة يشترط فيها التعيين لانه يحتمل في العارية ما لا يحتمل في الاجارة (وأظهرهما) عند الامام وهو المذكور في الكتاب انه لا بد من تعيين نوع المنفعة لان الاعارة معونة شرعية جوزت للحاجة فلتكن على حسب الحاجة ولا حاجة الى الاعارة المرسلة وعلى هذا فلو قال اعرتك كذا لتفعل به ما بدالك أو لتنتفع به كيف شئت فوجهان على الوجه الاول للمستعير أن ينتفع به كيف شاء لاطلاق الاذن وقال القاضى الروياني ينتفع به على العادة فيه وهذا أحسن *

قال الحكيم الثالث جواز الرجوع عن العارية * الا اذا أعار لدفن ميت فيمتمتع بنش القبر الى أن يندرس أثر المدفون * واذا أعار جدارا لوضع الجدوع عليه فلا يستفيد بالرجوع قبل الانهدام شيئاً إذ لا أجرة له حتى يطالب به ولا يمكن هدمه والطرف الآخر في خاص ملك الجار *

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ ولا يجوز بيع بيض الدجاج بدجاجة في جوفها بيض لانه جنس فيه ربا بيع بما فيه مثله فلم
يجز كبيع اللحم بالحيوان ﴾ •

﴿ الشرح ﴾ الحكم المذكور جزم به القاضي أبو الطيب وابن الصباغ والروايات ونقلوه عن الأصحاب
وقالوا انه لا يجوز قولاً واحداً ومن المعلوم أن ذلك مفرع على القول الجديد وأن الربا يجري في البيض
وقال الماوردي ان المسألة على قولين مخرجين من اختلاف قوليه في الحمل هل يكون تبعاً أو يأخذ
قسطاً من الثمن لان البيض كالحمل (فان قيل) ان الحمل تبع جاز بيع الدجاجة التي فيها بيض بالبيض
(وان قلنا) ان الحمل يأخذ قسطاً من الثمن لم يجز لأن بيع البيض بالتبع لا يجوز على قوله الجديد وقال
الروايات علل والدى رحمه الله القول الأول بأنه كالمستهلك ما دام في جوفها وحكى صاحب التتمة
أيضاً وجهين لأن النهى ورد عن اللحم بالحيوان وليس هذا داخل فيه قل ويخالف اللبن لأن اللبن

الاصل في العارية الجواز حتى يجوز للمعير الرجوع متى شاء والمستعير الرد متى شاء لانه مبررة
وتبرع فلا يلقى بها الالتزام فيما يتعلق بالمستقبل ولا فرق بين العارية المطلقة والمؤقتة وعن مالك أنه لا يجوز
الرجوع في المؤقتة واستثنى الأصحاب من الاصل المذكور صورتين (احدهما) اذا أعار أرضاً لدفن ميت
قال في النهاية وله سقى الأشجار التي فيها ازام يفض الى ظهور شيء من بدن الميت وله الرجوع قبل الحفر
وبعد ما لم يوضع فيه الميت قال في التتمة كذا بعد الوضع ما لم يواره التراب وذكر أن وثبة الحفر اذا رجع
بعد الحفر وقبل الدفن حلى ولى الميت ولا يلزمه العلم • واعلم أن الدفن في الأرض احدى منافعها
كالبناء والغراس وقد ذكرنا خلافاً في أن التعرض للمنفعة يشترط في الاعارة أم اطلاق الاعارة
تسليط عليه لما فيه من ضرر اللزوم ولو قدر تسليطه عليه لكان ذلك ذريعة الى الزام عارية
الارضين (الثانية) اذا أعار جداراً لوضع الجذوع عليه ففي جواز الرجوع وجهان (ان جوزناه) ففائدته
طلب الاجرة المستقبل أو التخيير بينه وبين القاعرضان فيه وجهان وكل ذلك بالشرح
مذكور في كتاب الصالح والذى اجاب به صاحب الكذب هناك جواز الرجوع وأورد تقريباً عليه
الوجهين في فائدة الرجوع (وقوله) ههنا فلا يستفيد بالرجوع قبل الانهدام شيئاً حاصله الجواب بمنع
الرجوع لان أثر الرجوع اما طلب الاجرة أو الهدم أو ضمان النقصان وقد تفاهما جميعاً في هذا الموضوع
وكان ذلك منعا من الرجوع الا ترى انه لما امتنع في الصورة السابقة طلب الاجرة والنقصان أطلقنا القول
بمنع الرجوع اذا كان كذلك جاز اعلام قوله فلا يستفيد بالرجوع قبل الانهدام شيئاً - بالواو - وكذلك
قوله اذا لاجرة له وقوله ولا يمكن هدمه وقد بين في الصالح الاصح من الوجهين ماذا وحاول بعض

يمكن حمله في الحال والبيض لا يمكن فلا يقابله بالعوض كالحمل في البطن علي أحد القولين فوافق
الموردى فيما ذكره الا فى تعبيره عن الخلاف بالوجهين وسوى الرافعى بين بيع البيض بالدجاج وبيع
اللبن بالشاة وبيع البيض بالدجاج الخالى عن البيض جائز وبياض البيض وصفاره جنس واحد
لا يجوز بيع بعضه ببعض قاله الرويانى * وقول المصنف بيع الدجاج تنبيه على أن البيض جائز وهو الذى
قاله الصيمورى ووجهه كالألبان لأنه يفارق بانض، حياً وقد قل الرافعى بيض الطيور أجناس ان جعلنا للحوم
أجناساً وان جعلناها جنساً واحداً فهى أجناس أيضاً فى أصح الوجهين وحكى الماوردى أيضاً الخلاف كذلك
وجزم بأن بيض الطير ليس صنفاً من لحمه وحكى الوجهين فى أن بيض السمك هل هو نوع من لحم
السمك لانه يؤكل معه حياً وميتاً وقد تقدم ذلك عند الكلام فى أن اللحوم جنس أو أجناس * وتقييد
المصنف بقوله فى جوفها بيض يفهم أنه اذا لم يكن فى جوفها بيض يجوز بيعها ببيض الدجاج وهو

من شرح هذا الكتاب الجمع بين كلامه ههنا وبين قوله فى الصاح فهارج كان له القرض بشرط
أن يفرض القرض فحمل ما ذكره فى الصاح على ما اذا كان طرف الجدوع على المستعار وما ذكره
ههنا على ما اذا كان أحد الطرفين على خاص ملك المستعير لكان فيه نظر من حيث ان الوجه
الثانى هناك وهو قوله وقيل فائدة الرجوع المطالبة بالأجرة للمستقبل موجه فى الوسيط وغيره
بأن الطرف الآخر من خاص ملك المستعير فلا يمكن تمكينه من تقضه فلو كان التصوير هناك
فيما إذا كان الطرفان على ملك المعير انتظم ذلك وبالجملة فالأمة لم يفرقوا فى حكاية الوجهين
فى ثبوت الرجوع والوجهين فى فائدة الرجوع اذا ثبتناه بين أن يكون على ملك المعير أحد طرفي
الجدوع أو كلاهما *

قال (فان أعار البناء والغراس مطلقاً لم يكن له تقضه مجاناً لانه محترم بل يتخير بين أن
يبقى بأجرة أو ينقض بأرض أو يتملك ببذل فأبها أراد أجزر المستعير عليه * فان أبى كلف تفرغ
الملك * فان بادر الى التفرغ بالقلع فى وجوب تسوية الحفر خلاف لانه كالمأذون فى القلع بأصل
العارية * ويجوز للمير دخول الارض وبيعها قبل التفرغ * ولا يجوز للمستعير الدخول بعد
الرجوع الا لمرمة البناء على وجه * وفى جواز بيعه البناء خلاف لانه معرض للنقض * ولو قال أعتك
سنة فاذا مضت قلعت مجاباً فله ذلك * ولو لم يشترط القلع لم يكن له الا التخيير بين الحصال الثلاثة
كما فى العارية المطلقة * واذا أعار المزارعة ورجع قبل الادراك ازمه الابقاء الى الادراك * وله أخذ
الأجره من وقت الرجوع * واذا حمل السيل نواة الى أرض فأنبتت فالشجرة ملك النواة * والظاهر
أن لملك الارض قلعتها مجاناً اذا لا تسليط من جهته *

كقولك يبيع الشاة التي لالبن فيها باللبن وكذلك أطلق الرافعي رحمه الله أن يبيع البيض بالدجاجة كبيع اللب بالشاة فيفهم من جميع تلك التفاصيل من غير حاجة الى اعادة مثلها وكذلك جزم صاحب التهذيب وصاحب التتمة بجواز بيع البيضة بالدجاج الذي ليس في جوفه بيض قال صاحب التهذيب لان البيضة لم تكن حية فارقتها وقصد بذلك الفرق بينها وبين اللحم حيث يمنع بيعه بالحيوان •

(فروع) نختم بها باب الربا بالمدايح والبلياح والاماج والسقمونيا وسائر الادوية ربوية بلاخلاف على المذهب لانها مطعوم مكبل أو موزون وطعمها لرد الصحة كما أن طعم غيرها لحفظ الصحة وفي التتمة حكاية رجه في السقمونيا وكل ما يملك كثيره ويستعمل قليله والطين الارني ربوي على الصحيح خلافا لابن كنج والخراساني ليس ربويا خلافا للمشيخ أبي محمد نقله عنه الرافعي وحكم السيرافي حكم الخراساني قوله المحامي والطفل المصري ليس بربوي قاله نصر وغيره •

اعارة الارض للبناء والفراس تنقسم الى مطلقة وهي التي لم تدين لها مدة والى مؤقتة وهي التي بين لها مدة (القسم الأول) المطلقة للمستعير فيها ان يبني ويفرس مالم يرجع المعير فاذا رجع لم يكن له البناء والفراس ولو فعل وهو عالم بالرجوع قلع مجانا وكف تسوية الأرض كلفاصب وان كان جاهلا فوجهان كلوجهين فيما لو حمل السيل نواة إلى أرض فنبتمت ور بما شبهها بالخلاف في تصرف الوكيل جاهلا بالزل وأما ماني وغرس قبل الرجوع فان أمكن رفعه من غير نقصان يدخله رفع والا فينظر إن كان قد شرط عليه قلع مجانا عند رجوعه وتسوية الحفر ألزم ذلك فان امتنع قاعه المعير مجانا وان كان قد شرط القاع دون التسوية لم يجب على المستعير انتسوية لأن شرط القلع رضاء بالحفر وان لم يشترط القلع أصلا نظر ان أراد المستعير التلع مكن منه لأنه ملكه فله نقله عنه فاذا قلع قبل عليه التسوية فيه وجهان (أحدها) لا لأن الاعارة مع العلم بان للمستعير أن يقلع رضى بما يحدث من القلع (وأظهرها) نعم لأنه قام باختياره ولو امتنع منه لم يجبر عليه ويلزمه رد الأرض إلى ما كانت عليه وان لم يختر المستعير القلع لم يكن للمعير قلع مجانا لأنه بناء محترم ولا كنه يخير بين ثلاثة خصال (احدها) أن يقيه باجرة يأخذها (والثانية) أن يقلع ويضمن أرش النقصان وهو قدر التفاوت بين قيمته ثابتا ومقلوعا (الثالثة) أن يتملكه عليه بقيمته فان اختار القلع وبذل ارش النقص فله ذلك والمستعير يجبر عليه وان اختار احد الخصلتين الأخرين أجبر المستعير عليه أيضا فيما رواه جماعة منهم الامام وأبو الحسين العبادي وصاحب الكتاب وفي التهذيب أنه لا بد فيها من رضى المستعير لأن احدهما بيع والأخرى إجارة ويمكن أن يقرر وجه ثالث فارق بين التلك بالقيمة فيقال إذا اختاره المعير أجبر المستعير وهو كتملك الشفيع الشقص بهذا وبين الابقاء بالأجرة فيقال إنه لا بد فيه من رضى المستعير واستخرج هذا الفرق

﴿ فرع ﴾ قال القاضي أبو الطيب في الجواب عن اعتراض المالكية وقولهم إن كل شيء له طعم قال أنا لا نعتبر حاله وإنما نعتبر ما يطعم غالباً • والاعتبار في الطعم بما يعد له في حال الاعتدال والرفاهية دون سني الازم والمجاعة قاله في مختصر النهاية •

﴿ فرع ﴾ الربا يجرى في دار الحرب جريانه في دار الاسلام وبه قال مالك وأحمد وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وعن أبي حنيفة أن الربا في دار الحرب إنما يجرى بين المسلمين المهاجرين فاما بين الحربيين وبين مسلمين لم يهاجرا أو أحدهما فلا ربا وقال إن الذميين إذا تعاقدوا عقد الربا في دار الاسلام فسسخ عليهما فلا اعتبار عنده بالدار وعندنا الاعتبار بالعقد فإذا أربى الذي في بلاد الاسلام مع الذمي لم يفسخ كذا قال القفال في شرح التلخيص قال وهكذا سائر البياعات الفاسدة والله أعلم • واحتج أبو حنيفة رضي الله عنه بحديث مكحول أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا ربا بين مسلم وحربي في دار الحرب » وبأن أموال أهل الحرب مباحة للمسلم بغير عقد فالعقد أولى ودليلنا عموم الأدلة المحرمة للربا فلا نكل ما كان حراما في دار الاسلام كان حراما في دار الشرك كسائر الفواحش والمعاصي ولأنه

من قول من يقول من الأصحاب بتخير المعير بين خصلتين القلع وضمان الأرض والتملك بالقيمة وهذا ما ذكره القاضي أبو طلي وأكثر العراقيين وغيرهم ويشبهه أن يكون هذا أظهر في المذهب والمعنى المرجوع اليه في الباب ان العارية مكرومة ومبرة فلا يليق بها منع المعير من الرجوع ولا تضيق مال المستعير فأثبتنا الرجوع طلي وجه لا يتضرر به المستعير وربطنا الأمر باختيار المعير لأنه الذي صدرت منه هذه المسكرومة ولأن ملك الأرض وهي أصل والبناء والفراس فرع تابع لها وكذلك يتبعها في البيع • فإذا عرفت ما ذكرنا أعلمت قوله فإيها أراد أجبر المستعير عليه - بالواو - (وأما) قوله فإن أبي كلف تفرغ الملك فاعلم أن من فوض الأمر الى اختيار المعير في الخصال الثلاثة قال منه الاختيار ومن المستعير الرضى واسعافه بما طلب فإن لم يسمفه كلفناه تفرغ أرضه ومن اختار رضى المستعير والتملك بالقيمة والابقاء بالأجرة فلا يكلفه التفرغ بل يكون الحكم عنده كالحكم فيما إذا لم يختار المستعير شيئا مما خيرناه فيه وسيأتي فليكن قوله فإن أبي كلف تفرغ الملك معلما - بالواو - أيضا ثم من قصر خيرة المعير على خصلتي القلع بشرط ضمان الأرض والتملك بالقيمة قالوا لو امتنع من بذل الأرض أو القيمة وبذل المستعير الأجرة لم يكن للمعير القلع مجانا وإن لم يبدلها فوجهان (أظهرهما) أنه ليس له ذلك أيضا وبه أجاب الذين خيروه بين الخصال الثلاثة إذا امتنع منها جميعا وما الذي يفعل قال بعض الأصحاب منهم أبو طلي الزجاجي يبيع الحاكم الأرض مع البناء والفراس ليفصل الأمر وقال الأكثرون ويحكي عن المزي أنه يمرض الحاكم عنها إلى أن يختار شيئا ويجوز للمعير دخول الأرض والانتفاع بها والاستغلال

عقد فاسد فلا تستباح به العقود عليه كالنكاح (قلت) وهذا الاستدلال ان كان أبو حنيفة يوافق على فساده وأما حديث^(١) فرسل ان صح الاسناد الى مكحول ثم هو محتمل لأن يكون نهياً فيكون المقصود به تحريم الربا بين المسلم والحربي كما بين المسلمين واعتضد هذا الاحتمال بالعمومات وأما استباحة أموالهم اذا دخل اليهم بأمان فمنوعة فكذا بعقد فاسد ولو فرض ارتفاع الأمان لم يصح الاستدلال لأن الحربي اذا دخل دار الاسلام يستباح ماله بغير عقد ولا يستباح بعقد فاسد ثم ليس كل ما استبيح بغير عقد استبيح بعقد فاسد كالفروج تستباح بالسبي ولا تستباح بالعقد الفاسد * وما استدلوا به على أنه لاربا في دار الحرب ان العباس بن عبد المطلب كان مسلماً قبل فتح مكة فان الحجاج بن غلاط لما قدم مكة عند فتح خيبر واجتمع به في القصة الطويلة المشهورة دل كلام العباس على أنه مسلم حينئذ ثم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يوم الفتح « وأول ربا أضعه ربا العباس بن عبد المطلب » فدخل في ذلك الربا الذي من بعد اسلامه الى فتح مكة فلو كان الربا الذي بين المسلم والحربي موضوعاً

(١) كذا
بالاصل فخر

بالبناء والشجر لانه جالس على ملكه وليس للمستعير دخولها للتفرج بغير اذن المير ويجوز لسقي الاشجار على أصح الوجهين صيانة للملك عن الضياع ووجه المنع أنه يشغل ملك الغير إلى أن ينتهي إلى ملكه وعلى الاول لو تعطلت المنفعة على صاحب الارض لدخوله قال في التتمة لا يمكن الا بالاجرة ولكل واحد من المير والمستعير بيع ملكه من الآخر والمير بيع الارض من ثالث ثم يتخير المشتري تخير المير وهل للمستعير بيع البناء من ثالث فيه وجهان (أحدهما) لا لانه في معرض النقص والمدم ولان ملكه عليه غير مستقر لان المير بسبيل من تملكه (وأصحها) نعم لأنه مملوك في الحال ولا اعتبار بمكنة تملك الغير كتمكن الشفيع من تملك الشقص وعلى هذا فينزل المشتري منزلة المستعير والمير الخيرة على ما ذكرنا والمشتري فسخ البيع ان كان جاهلاً بالحال * ولو أن المير والمستعير اتفقا على بيع الارض بما فيها بثن واحد فقد قيل هو كما لو كان لهذا عبد ولهذا عبد فباعها بثن واحد (والاظهر) الجواز للحاجة ثم كيف يوزع الثمن ههنا وفيما إذا باعها على أحد الوجهين في التتمة أنه على الوجهين المذكورين فيما اذا غرس الراهن في الارض للرهونة أشجاراً والذي أورده في التهذيب أنه يوزع على الارض مشغولة بالفراس والبناء وعلى ما فيها وحده فخصه الارض للمير وحصه ما فيها للمستعير وحكم الدخول والانتفاع والبيع على ما ذكرناه في ابتداء الرجوع الى الاختيار فيما اذا امتنع من الاختيار وأعراض القاضى عنهما على وتيرة واحدة (القسم الثاني) التقيدة بمدة فالمستعير البناء والفراس في المدة الا أن يرجع المير وله أن يجدد كل يوم غرساً كذا قلناه في التهذيب وبعد مضي المدة ليس له إحداث البناء والفراس واذا رجع المير عن العارية إما قبل مضي المدة أو بعده فالحكم كما لورجع في القسم

لكان ربا العباس موضوعا يوم أسلم (والجواب) أن العباس كان له ربا في الجاهلية من قبل اسلامه فيكنى حمل اللفظ عليه وليس ثم دليل على أنه بعد اسلامه استمر على الربا ولو سلم استمراره عليه لأنه قد لا يكون عالماً بتحريره فاراد النبي صلى الله عليه وسلم انشاء هذه القاعدة وتقريرها من يومئذ *

﴿ فرع ﴾ جريان الربا فيما ليس بقدر من المطعومات على القول الجديد اختلف أصحابنا هل ثبت الربا بعلة الأصل أو بعلة الاشتباه فمن متقدمي أصحابنا من قال انما جعل الشافعي فيه الربا بعلة الاشتباه لأنه قال وانما حرمننا غير ما سمي رسول الله صلى الله عليه وسلم من المأكول المكيل والموزون لانه في معني ما سمي في المكيل والموزون الربا بعد الأصل ثم قال بعد هذا وما خرج من المكيل والموزون من المأكول والمشروب فقياسه على ما يؤكل ويكال أولى من قياسه على مالا يكال ولا يؤكل فجعله ملتحقاً بالأصل من حيث الشبه وقال آخرون بل بعلة الأصل وانما قال الشافعي ما احتج به الاولون ترجيحاً للعلّة (قلت) وهذا الذي قاله الآخرون هو الحق وهو مراد الشافعي

الاول ويختص هذا القسم بشئيين (أحدهما) أن فيما قبل معنى المدة وجهاً أنه لا يتمكن من الرجوع كما قدمناه عن مالك (والثاني) أن أبا حنيفة والمزني جوزا له القلع مجانا فاذا رجع بعد المدة ذهاباً الى أن فائدة ذهاب المدة القلع بعد مضيتها مضبوطة ونقل أبو علي الزجاجي قولاً مثله عن رواية الساجي وهو اختيار القاضي الروياني ووجه ظاهر المذهب أنه مخير الملم يشترط نقضه فلا ينقض مجانا كما في العارية المطلقة وبيان المدة كما يجوز أن يكون المنع من إحداث البناء والعراس بعدها أو طلب الاجرة (وقوله) في الكتاب بل يتخير بين أن يبقى بأجرة وينقض بأرض أو يتملك ببدل المراد من الارش مامر والتفاوت بين قيمته ثابتاً ومقلوعاً ومن الاجرة أجرة المثل ومن البدل القيمة عند من يقول باختيار المستعير على ما اختاره المعير منها وما يتفقان عليه ومن الاجرة والابدال عند من يعتبر رضي المستعير (وقوله) لانه معرض للنقل يمكن حمله على نقض المالك بأن يملكه المعير وعلى نقض البناء بأن يقامه وهو الذي اراد صاحب الكتاب (وقوله) لم يكن له الا التخخير بين الخصال الثلاثة معلم - بالحاء والواو والزاي - وسائر ما يحتاج الى ذكره من الفاظ الكتاب قد اندرج في اثناء الكلام •

﴿ فرع ﴾ قال ابو سعيد المتولى أحد الشريكين اذ انبى أو غرس في الأرض الميثركة باذن صاحبه ثم رجع صاحبه لم يكن له أن ينقض ويفرم ارش النقصان لأنه يتضمن نقض بناء المالك في ملكه ولا أن يتملك بالقيمة في الأرض مثل حقه فلا يمكننا ان نقول الأصل للمعير والبناء تابع له نعم له التقرير بالاجرة فان لم يبدلها الثاني يباع أو يعرض عنها فيه ما سبق قال الرافعي رحمه الله تعالى في الفصل صورتان اذا أعار أرضاً للزراعة فزرعها ثم رجع قبل ادراك الزرع نظر ان كان مما يعتاد

ان شاء الله تعالى ومقصوده بذلك بيان أن المأكول الموزون لا يقاس على الذهب والفضة بعلة الوزن بل يقاس على المأكول المكييل فيكون الوزن ليس بعلة وذلك ظاهر لمن تأمله من نصه المذكور في باب الآجال في الصرف وقد صرح في باب بيع الطعام بالطعام بأن في معنى ما جاءت به السنة كل مكييل ومشروب بيع عدداً والله أعلم * وهذان القولان حكاهما الماوردي وقال الروياني قال الماسرخسي قال بعض أصحابنا ما رجح الشافعي رضي الله عنه عن علته في القديم وإنما ألحق المطعومات من المعدودات بها من طريق عليه الشبه والمسألة على قول واحد فأفاد كلام الروياني أن الأوين يقولون بعدم رجوع الشافعي عن علته في القديم بل ألحق بها شيئاً آخر والله أعلم * وقد يعتضدون في ذلك بما يقول الشافعي في المختصر عقيب مذهب ابن المسيب وهذا صحيح والظاهر أن ذلك من الجريد لأن الزبي لم يذكر في هذا الباب ان فيه شيئاً من القديم وقول ابن المسيب يشترط الكيل والوزن وقال ابن داود في شرح المختصر مجيباً عن ذلك ان الشافعي رضي

قطعه كلف قطعه والافقد ذكرنا للمعير خصالاً عند رجوعه في البناء والغراس واختلف الأصحاب ههنا فمن صاحب القريب وجه أن له أن يقطع ويفرم ارش النقصان تخريجاً مما اذا رجع في العارية المؤقتة للبناء قبل مضي المدة وعن الطبري انه يملكه بالقيمة وظاهر المذهب أنه ليس كالبناء في هاتين الحصلتين لان للزرع أمداً ينتظر والغراس للتأبير فعلى المعير ابقاؤه للمستعير الى أوان الحصاد ثم فيه وجهان (أحدهما) ويحكي عن الزبي واختاره القاضي الروياني أنه يبقيه بالأجرة لأنه إنما أباح المنفعة الى وقت الرجوع فصار كما اذا أعاره دابة الى بلد ثم رجع في الطريق عليه نقل متاعه الى مأمن بأجرة المثل ولو عين المعير الزراعة مدة فأنقضت المدة والزرع غير مدرك نظر ان كاث ذلك لتقصيره في الزراعة بالمأخير فلع مجانا والافوهو كما لو أعاره مطلقاً وان أعار للفسيل قل الشيخ أبو محمد ان كان ذلك مما يعتاد نقله فهو كالزرع والافكالبناء *

(فرع) قال في التهذيب اذا أعار للزراعة مطلقاً لم يزرع الا زرعا واحداً وكذا لو أعار للغراس فغرس وقلع لا يغرس بعده الا باذن من جديد وهذا بين أن المعنى من قولنا فيما اذا أعار للبناء والغراس مطلقاً يبني ويفرس ما لم يرجع المعير لأن البناء المأذون فيه جائز له ما لم يرجع والمأذون فيه هو البناء مرة واحدة الا اذا كان قد صرح له بالتجديد مرة بعد أخرى (الثانية) اذا حمل السيل حبات أو نويات لغيره الى أرضه فعليه ردها الى مالكها ان عرفه والا دفعها الى القاضي فلو نبتت في أرضه فوجهان (أحدهما) ان مالكها لا يجبر على قلعها لأنه لم يوجد منه تعدد وعلى هذا هو كالمستعير فينظر في النابت أهو شجر أم زرع ويكون الحكم على ما سبق (وأصحهما) الاجبار لأن المالك لم يأذن فيه كما لو انتشرت

الله عنه ما دام يجد زيادة تقريب واجتماع في المعاني بين الاصل والفرع قال بذلك وحيث
عدم السكيل والوزن قال بعلة الطعم العام ان وجده فان لم يجده في مثل الادوية وغيرها قال بالطعم
في الجملة على هذا التدريج (قلت) وهذا كلام فاسد ولا يلزم عليه التعليل بعلة مختلفة لمن تأمله والله
أعلم * ونظيره ما قاله القاضي حسين ان المطعومات المكيلة مقيسة على الاربعة ثم تقيس المطعومات
الموزونة على المطعومات المكيلة والموزونات ثم تقيس المطعومات النادرة على المطعومات العامة التي
ليست بموزونة ولا مكيلة وانما رتبنا هذا الترتيب لان الشيء انما يقاس بالشيء اذا كان بينهما مشابهة
كثيرة أو مشابهة باخص أوصافه اذ القياس تشبيه وتمثيل فتقيس الكيليات غير المنصوص عليها
لانها تشبهها في جميع الوجوه ثم تقيس عليها الموزونات لانها تشبهها في أن كلا منهما مقدر شرعاً وعلى
هذا القياس (فان قلت) وهذا الكلام الذي نقلتموه عن القاضي حسين وغيره يقتضى جواز القياس
على الأصل الثابت بالقياس منه المعنى الذي يثبت به ويقاس غيره عليه وهل يجوز أن يستنبط
فهل يجوز ذلك وليس ذلك مما نحن فيه (قلت) قال المصنف في اللمع انه لاخلاف أنه يجوز أن يستنبط
منه معنى غير المعنى الذي قيس به على غيره ويقاس عليه غيره مثل قياس الأرز على البر بعلة الطعم

أغصان شجرة المعير الى هوا داره له قطعها ولو حمل ما لقيمة له من نواة واحدة أو حبة فنبتت فهي للمالك الأرض
في وجه لأن التقويم والمذلية حصل في أرضه وللمالك الاصل في وجه لانها كانت محرمة الاخذ فعلى هذا في
قلع النبات الوجهان ولو قلع صاحب الشجرة الشجرة فعليه تسوية الارض لانه قصد تخليص ملكه *
قال (الحكم الرابع فصل الخصومة فاذا قال راكب الدابة للمالكها أعرتنيها وقال المالك
أجرتكها فالقول قول الراكب * ولو قال ذلك زارع الأرض للمالكها فالقول قول المالك لأن عارية
الأرض نادرة وقيل في المسائل قولان بالنقل والتخريج * ولو قال بل عصبتنيها فالقول قول المالك
اذا الأصل عدم الاذن * ولو قال الراكب أركبتنيها وقال للمالك أعرتكها فالقول قول المالك اذا
الأصل عدم الاجارة فيحلف حتى يستحق القيمة عند التلف وجواز الرجوع عند القيام *
في الترجمة تساهل فان فصل الخصومة ليس حكماً للعارية بخلاف الاحكام السابقة والمقصود
بيان مسائل (احداها) اذا قال راكب الدابة للمالكها أعرتني هذه الدابة وقال المالك أجرتكها مدة كذا
بكذا فاما أن يفرض هذا الخلاف والدابة باقية أو هالكة (الحالة الأولى) أن تكون باقية فاما أن
يقع الاختلاف بعد مضي مدة لمثلها أجرة والنص في المختصر أن القول قول الراكب مع يمينه ونص
في باب الزراعة انه اذا زرع أرض الغير ثم اختلفا هكذا أن القول قول المالك مع يمينه وللأصحاب
فيها طريقان (أحدهما) تقرير النصين لان الدواب يغلب فيها الاعارة وفي الاراضي يندرفصدق في كل صورة

ثم يستنبط من الارز أنه لا ينقطع الماء عنه فيقاس عليه النيلوفر فيه وجهان (من أحما بنا) من قال يجوز (ومنهم) من قال لا يجوز وهو قول أبي الحسن الكرخي وقد بصرت في التبصرة جواز ذلك والذي يصح عندي أنه لا يجوز هذا الذي قاله المصنف وهو الصواب وأطلق الامام أبو طي عبد الله بن الخطيب النع من غير تفصيل قال لان العلة التي يلحق بها الاصل القريب بالاصل البعيد ان كانت هي التي يلحق بها الفرع بالاصل القريب أمكث رد الفرع إلى الاصل البعيد فيصير القريب لغواً وان كانت غيرها لزم تعليل الاصل القريب بعلمتين (احدهما) عديمة الأثر وهي التي ليست موجودة في الاصل البعيد ويمتنع التعليل سواء جوزنا التعليل بعلمتين مستنبطتين أولاً وهذا الذي قاله صحيح في القسم الثاني ويصلح أن يكون مقولاً لما اختاره المصنف من الوجهين فأما القسم الاول فهو مثال ما نحن فيه وقد نقل المصنف أنه لا خلاف فيه وقول أبي عبد الله بن الخطيب ان ذكر القرب يكون لغواً ممنوع بل ذلك لقوة التقارب بينهما الذي هو المقصود في القياس فان ما بين المطعوم الماد الذي لا يكال ولا يوزن وبين المطعوم غالباً لمكيل أو الموزون أبعد مما بينه وبين المطعوم العام الذي لا يكال ولا يوزن فكان الحاقه به أولى نعم ما قاله ابن الخطيب يقرر في حق المناظر الذي يقصد دفع خصمه بأقرب الطرق وما قلناه أقرب الى طريقة المناظر الذي يقصد تحقيق الاشياء وتقريب المأخذ مما أمكن والله تعالى أعلم • ثم ليس في كلام الشافعي

من الظاهر معه وذكر في الرقم أن هذا أظهر عند القفال (وأصحهما) عند الجمهور وبه قال الربيع والمزني وابن سريج أن الصورتين على التولين ثم منهم من يقول بمحصولهما على النقل والتخريج ومنهم من يقول هما منصوصان في كل واحد من الصورتين (أصحهما) تصديق المالك وبه قال مالك والمزني كما لو اختلفا في عين مال فقال المالك بعتمها وقل من في يده وهبتنيها فان المصدق هو المالك وكما لو أكل طعام الغير وقال كنت أبحته لى فأنكر المالك فالقول قوله (والثاني) تصديق الراكب والزراع ويحكى هذا عن أبي حنيفة لانها اتفقا على أن المنفعة مباحة له والمالك يدعى عليه الأجرة والاصل برائة ذمته عنها والى هذا مال الشيخ أبو حامد وفرق الأئمة بين هذه المسألة وبين ما اذا غسل ثوبه غسل أو خاطه خياط ثم قل فعلمته بالأجرة وقل المالك بل مجانا حيث كان القول قول المالك مع يمينه قولاً واحداً فان الغسال فوت منفعة نفسه ثم ادعى لها عوضاً على الغير وههنا المتصرف فوت منفعة مال الغير واراد اسقاط الضمان عن نفسه فلم يقبل (التفريع) ان صدقنا المالك فعلى ما يحلف خكي الامام عن شيخه في طائفة أنه إنما يحلف على نفي الاعارة التي تدعى عليه ولا يتعرض لاثبات الاجارة مع نفي الاعارة وكان السبب فيه أن ينسكرك اصل الادلة حتى يتوصل الى اثبات المال بنفي الاذن ونسبته الى الغصب واذا اعترف باصل الاذن فانما يثبت بطريق الاجارة فلكناه الحالف على اثباته

وابن داود الشارح له ما يقتضى ورود هذا السؤال عليه بل مقتضاه أنه الحق القريب من النصوص عليه به ثم الحق البعيد بهما لا بالنائب بالقياس وحده فان هذه العلة ليست منصوطة ولكنها مستنبطة والمستنبط لا يدعي العبور على العلة قطعاً فالحق المطعوم المكيل بالنصوص عليه لاشك أنه أقوى وأشدّ شهاً فيكون الظن الحاصل بثبوت الحكم فيه آتم والمطعوم غير المكيل قارفيه وصف يمكن أن يكون معتبراً وان كان قد ترجح خلافه فكذلك بعد نعم لو كانت العلة منصوطة لم يكن لهذا الترتيب معنى بل حيث وجدت العلة المنصوطة الحق بالحل النصوص فيه والله عز وجل أعلم * (فائدة) قال الروائى قيل حد مايجرى فيه الربا كل مايباح تناوله على الاطلاق على هيئة ما يقصد تناوله تغذياً أو ائتماً أو تفكهاً أو تداوياً وانما اعتبرنا هذه الجهات الأربع لأنها تقصد لنفع البدن *

(فرع) ماياً كله بنوا آدم والبهائم جميعاً قال الماوردى الواجب أن يعتبر أغلب حاله فإن كان الأغلب أكل الأدميين ففيه الربا كالشعير وان كان الأغلب أكل البهائم فلا قال الروائى كالرطبة وان استوت حالته فقد اختلف فيه أصحابنا على وجهين (الصحيح) أن فيه الربا ولا ربا فيما تأكله البهائم كالقرط والنوى والحشيش *

(فان قلنا) لا يتعرض الالئفى الاعارة فاذا حاف استحق أقل الأمرين من اجرة المثل أو المسمى لأنه ان كان أجر المثل أقل لم تقم حجة على الزيادة وان كان المسمى أقل فقد أقر أنه لا يستحق الزيادة (وان قلنا) يتعرض لهما ففيها يستحقه وجهان (أحدهما) المسمى اتماماً لتعديقه (وأظهرهما) ويحكي نصاً فى الام اجرة المثل لانهما لو اتفقا على الاجارة واختلفا فى الاجرة كان الواجب اجرة المثل واذا اختلفا فى أصل الاجارة كان أولى والامام لم يحك الوجه الثانى هكذا ولكن حكى بدله أنه يستحق أقل الأمرين كما سبق والتعرض للاجارة على هذا ليس لاثبات المال الذى يدعيه وان كان لينتظم كلامه من حيث انه اعترف بأصل الاذن فحصل فيما يستحقه ثلاثة أوجه كما ترى وان نكل المالك عن اليمين المعروضة عليه لم ترد اليمين على الراكب والزارع لانهما لا يدعيان حقاً على المالك حتى يثبتا باليمين وانما يدعيان الاعارة وليست هى حقاً لازماً على المعير وعن أبى الحسين رمز إلى انها ترد ليخلص من الغرم ولم صدقنا الراكب والزارع فاذا حلف على نفي الاجارة كفاه وبرى وان نكل رد اليمين على المالك واستحق بيمينته المسمى لان اليمين المردودة كالبينة أو كالاقرار وأيهما كان يثبت به المسمى وفيه توجه ضعيف أنه يستحق اجرة المثل لان الناكل ينفى أصل الاجارة فيقع المدعى على اثباته (القسم الثانى) أن يقع الاختلاف قبل مضى مدة لمثلها اجرة بل عقب العقد والقول قول الراكب مع يمينه فاذا حلف على نفي الاجارة سقط دعوى الاجارة وردت

(فرع) لاربا في الریحان والتیلوفر والزرعس والورد والبنفسج الا أن یذیب شیء منها بالسكر أو العسل ولا فی العود والصندل والكافور والمسك والعنبر ولا العصفر والحناء ولا فی القرطم عند الصیمری ولا فی آس واذخر والخضروات التي تؤكل فی الربیع ویثبت الربا فی الأترج والليمون والنانج واللبان والعلك والمصطكى وفيه وجه فی المجر قل وهو الاقيس واللوز والمر والحبة الخضراء والببلوط والقثاء وحب الحنظل والهليلج والبليج والشراملج قاله الصیمری والدخن والجاورش والخردل والشونيز والشهراج والبطم والزنجبيل المر بی والسقمونيا وجه حكاة الرویانی إنها لیست بر بویة والطربوث والجزر والثوم والبصل والذآء والهنسل وفي السقمونيا ونحوه وفي ماء الورد والزعفران والقرطم وحب السكتان والصفغ وبزر الجزر والبصل والنجبل والساجم^١ والماء والادهان الطيبة والبرد ودهن السمك وصغار السمك قاله ابن یونس والطين الذي يؤكل تفكها وهو الارزنی وفي كلام الامام بعض میل إلى أن دهن السمك ر بوی لانه جزء من السمك مطعوم فيه واستشكل قول العراقيين أنه ليس بر بوی مع قولهم ان دهن البنفسج ر بوی فلم یظنوا إلى العادة فی انصرافه عن الطعم قال وهذا غامض عليهم قل والوجه عندنا تخريج هذا الفرع علی الخلاف فانه متردد بین الأصل المأكول و بین الانصراف عن الأصل لغرض العادة قال الامام ان منعنا بلع السمكة حية فلیس السمك مال ربا وان جوزنا بلعها فقد

اليمين الى المالك فان نكل حاف المالك اليمين المردودة ويستحق الاجرة وانما لم یجىء القولان فی هذه الصورة لان الراكب لا يدعی لنفسه حقاً ولم يتلف للمنافع علی المالك فالمدعی علی الحقيقة هو المالك وهناك تلفت المنافع تحت يد الراكب بعد القول باحاطتها فهو الذي جرالخلاف (الحالة الثانية) أن تكون الدابة هالكه فن تلفت عقب الأخذ قبل أن یثبت لئها أجره فالراكب یقر بالقيمة والمالك ینكرها ويدعی الأجره فتخرج علی خلاف ما تقدم فی ان اختلاف الجهة هل یمنع الأخذ (إن قلنا) نعم سقطت القيمة برده والقول قول من رد الأجره فيه الطريقان المذكوران فی الحالة الأولى (وان قلنا) لا فان كانت الأجره مثل القيمة أو أقل اخذها بلا یمين وان كانت اكثر أخذ قدر القيمة وفي المصدق فی الزیادة الخلاف السابق (وقوله) فی السكتاب فالقول قول الراكب معلم - بالیم والزای - (وقوله) والقول قول المالك معلم - بالحاء - ولا یخفی بعدما ذكرنا فی لفظ السكتاب فی المسألة وان كان مطلقا فالمراد منه القسم الأول من الحالة الأولى (المسألة الثانية) اذا قال المتصرف أعرتني هذه الدابة والارض وقال المالك بل غصبتنيها فان لم تبض مدة لئها أجره فلامعني اهذه المنازعة اذ لم تنتم اليمين ولا المنفعة ويرد المل الى المالك وان كان النزاع بعد مضي مدة لئها أجره نقل الزنی أن القول قول المتعیر والمأصحاب فيه ثلاثة طرق (أظهرها) أن الحكم علی ما ذكرنا فی المسألة الأولى فیفرق بین الدابة و بین الارض علی طریق و یجمعان علی قواين فی طریق لان المالك ادعی أجره المثل

تردد شيخى فيها قال الامام والوجه القاطع بأنه لا ربا فيها لأنها لا تعد لهذا وافرقت صاحب التهذيب بين الصغار والكبار فان الصغار هي التي تبطل فلذلك قصر ابن عبد السلام في الغاية الخلاف عليها وجزم في الكبار بأنها ليست برؤية وهو مفهوم كلام الامام وجزم صاحب التتمة في السمك الصغير إذا جاوزنا ابتلاعه وفي الجراد الحى بحرمان الربا فيهما قال الرويانى وكذلك جرادة بحرادة يعني فيه وجهان قال ورأيت في الحاوى ما يدل على الوجهين في السمك الكبار أيضاً لآزحي السمك في حكم ميتته وفي الزعفران وجهان (أصحها) كما رأيت في الحاوى في القرطم وحب الكتان أنه ربوى وكذلك في البذور الأربعة وفي ماء الزنجبيل وجهان في البحر ونقل في البحر عن الحاوى أن الأصح لاربا في القرطم وحب الكتان وفي الزنجبيل قال في البحر وعندى الأصح في حب الكتان جريان الربا لأنه يؤكل عادة وليست ^(١) وقال في البحر الاظهر أن الصمغ ربوى قل الصيمرى لاربا في دهن القرطم والقرع والبان والحباب ولاس لأن أصولها لاربا فيها (قلت) أما القرطم فقد تقدم عن الماوردى أن الأصح كونه ربوياً (وأما) القرع فإنه مأكول فلذى ينبغى القاطع بأنه ربوى على الجديد وقد تقدم عده في الربويات عند الكلام على بيع ما لا يدخر يابسه وقد جزم الصيمرى في موضع آخر بأنه ليس بربوى صريحاً وهو مشكل وفي الطين الذى يؤكل تفكها تردد للشيخ أبى محمد وقال صاحب التقريب دهن البنفسج ربوى وفي دهن الورد وجهان

(١) يابض
بالاصل حرر

ههنا كما يدعى المسمى هناك والاصل براءة لذمة (والثانى) القاطع بأن القول قول المالك بخلاف تلك المسألة لانهما متفقان على الاذن هناك وههنا المالك منكر له والاصل عدمه ومن قال بهذا خطأ الزنى في النقل قال أبو حامد لكنه ضعيف لأن الشافعى رضى الله عنه نص في الأم على ما نقله الزنى (والثالث) القاطع بأن القول قول المتصرف لان الظاهر من حله أنه لا يتصرف إلا على وجه جائز هذا إذا تنازعا واليمين باقية أما إذا كانت هالكة نظر إن هلكت بعد مضي مدة لمثلها أجره فالمالك يدعى أجره المثل والقيمة بجهة الغصب والمتصرف ينسك الأجرة ويقرب بالقيمة بجهة العارية فالحكم في الأجرة على ما ذكرنا عند بقاء اليمين (وأما) القيمة فقد قل في التهذيب (إن قلنا) إن اختلاف الجهة يمنع الأخذ فلا يأخذها إلا باليمين (وان قلنا) لا يمنع فإن قلنا العارية تضمن ضمان الغصب أو لم نقل به ولكن كانت قيمته يوم التاف أكثر أخذها باليمين وان كانت قيمته يوم التاف أقل أخذ باليمين وفي الزيادة يحتاج الى اليمين وان هلكت عقيب القبض وقبل مضي مدة يثبت لمثلها أجره لزمه القيمة ثم قياس ما نقلناه عن التهذيب الآن أن يقال (ان جعلنا) اختلاف الجهة مانعاً من الأخذ حاف والّا أخذ من غير يمين وقضية ما ذكره الامام أنه لا يخرج على ذكر الخلاف لاهذه الصورة ولا ما اذا كان الاختلاف بعد مضي مدة يثبت لمثلها أجره قال لان اليمين متجددة ولا وقع الاختلاف في الجهة

قال الامام ولست أفهم الفرق بينهما قال ابن الرفعة لعله لأن دهن البنفسج يترك ضنة بخلاف
دهن الورد لا يترك للضنة وقد يقال ان مراده بدهن البنفسج المعلوف الذي يطبق بالسهم ويعصر
وبدهن الورد الذي ياتي فيه الورد ويتمزج به والحق التسوية وقل ابن أبي الدم في شرح الوسيط
بعد أن نقل قول الامام ولست أفهم الفرق بينهما قال لا يتجه بينهما فرق إلا بالنظر إلى العادة فلعل العادة
في بعض الأقطار وعرف الناس فيه أن دهن البنفسج يؤكل أو يستلحونه للأكل ثم يتركون أكله
ضنة به فلهذا كان رويًا عند صاحب التقریب والعادة في دهن الورد مضطربة أو ليس مأكولًا عند
غالب الناس فلهذا تردد فيه قال ابن أبي الدم وهذا الخلاف قريب من الخلاف المذكور فيما
يحرم علي المحرم من استعمال الطيب فانا ذكرنا خلافا في دهن البنفسج ودهن الورد ومنهم من رتب
الخلاف وفرق بعادة الناس • قال الامام وذكر الامام وجهين في اللبان ودهنه وقطع العراقيون بأن
دهن اللبان ليس بروي والظاهر ما قالوه •

﴿ فرع ﴾ الوزن عندنا ليس بعلة للربا فيجوز عندنا بيع رطل حديد برطالين وثوب بثوبين
ورطل نحاس برطالين وحيوان بحيوانين تقدماً ونسباً ولا يشترط أن يكون بين المسلم فيه وبين رأس
السلم تفاوت علي الصحيح من المذهب فيجوز أن يسلم ثوبا في ثوب مثله قاله في التهذيب •

مع اتحاد العين (والظاهر) الاول (وقوله) في الكتاب والقول قول المالك معلم - بالواو - لما ذكرنا
من اضطراب الطرق ورجما أعلم - بالزاي - لانه قال في الوسيط قال المزني والقول قول الراكب وهذا
ليس بقويم لان المزني لم يقل ذلك ولا صار اليه وانما نقله عن الشافعي رضي الله عنه كما تقدم ثم أخذ
يعترض عليه واختياره في المسألة تصديق المالك كما اختار في المسألة الاولى ولو قال المالك غصبتنيها وقال
المتصرف بل أجرتي (فالجواب) تقريرا على الاصح أنه ان كانت العين باقية ولم تمض مدة لثلثها
أجرة فالمصدق للمالك فان حلف استرد المال وان مضت مدة لثلثها أجرة فالمالك يدعى أجرة المثل
والمتصرف يقر بالمسمى فان استويا أو كانت أجرة المثل أقل أخذ بلايين وان كانت أجرة المثل أكثر
أخذ قدر المسمى بلايين والزيادة باليين قال صاحب التهذيب ولا يجيء ههنا خلاف اختلاف الجهة
كما لو ادعى المالك فساد الاجارة والمتصرف صحتها يحلف المالك ويأخذ أجرة المثل وان كان الاختلاف
بعد بقاء العين مدة في يد المتصرف وتافها فالمالك يدعى أجرة المثل والقيمة والمتصرف يقر بالمسمى
وينكر القيمة فالمالك أخذ ما يقر به بلايين وأخذ ما ينكره باليين ولو قال المالك غصبتني وقال صاحب
اليد بل أودعتني فيحلف المالك على الاصح ويأخذ القيمة ان تاف المال وأجرة المثل ان مضت مدة
لثلثها أجرة (الثالثة) قال راكب الدابة أكر يتنهيها وقال المالك بل أعرتكها فان اختلفا والداية باقية

﴿ فرع ﴾ هل يحرم أكل الطين قال الروياني اختلف أصحابنا منهم من قال يحرم الطين قليله وكثيره وهو اختيار مشايخ طبرستان الامام أبي عبد الله الحنطى وأبي طلى الزجاجى والامامين جدي ووالدى رحمهم الله واختاره القفال المروزى ومنهم من قال لا يحرم ولكن يكره وهو اختيار مشايخ خراسان وهذا إذا لم يضر لقلته فان كان كثيراً يضر فهو حرام وبه أفتى وسمعت الشيخ الحافظ البيهقي بنيسابور يقول لم يصح نص عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى تحريم قليله وهذا هو الصحيح عندى انتهى كلام الروياني فى البحر • وذكر الأولون حديثاً لم أستحسن نقله لنكارتة ثم بدا لى أن أقوله وأنبه عليه قال احتجاجوا بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال « أكل الطين حرام على أمتى » وروى « إذا أبغض الله عبداً أهله أكل الطين وتنف اللحية » (فائدة) أربع مسائل خلافية ترجع إلى أصل واحد بيننا وبين أبي حنيفة بيع كف حنطة بكفى حنطة وسفرجلة بسفرجلتين والجص بالجص متفاضلاً والحديد بالحديد متفاضلاً والمسألان الأولتان ممتنعتان عندنا جائزتان عنده والأخريان بالعكس وذلك أن العلة عنده فى التقدين قيم الوزن وفى الاربع السكيل فيتعدى إلى كل موزون ومكيل وعندنا العلة فى التقدين كونهما قيم الأشياء غالباً فلا يتعدى إلى غيرها وفى الأربعة ^(١) فتعدت إلى المظوم دون المكيل والله أعلم •

(١) كذا
بالاصل محرر

﴿ فرع ﴾ الشعير فى سنبله لا يقدر فاذا فرعنا على القديم قل الامام الوجه عندى منع بيع بعضه ببعض فانه من جنس ما يقدر ولا ينظر إلى حله هذه وليس كالجوز ما دام صحيحاً وهذا تفريراً

فالمصدق للمالك فى نقي الاجارة لان الراكب يدعى استحقاق المنفعة عليه والاصل عدمه فاذا حلف استردها فان نكل حلف الراكب واستحق الامساك ثم ان كان قد مضى مدة لمثلها أجرة فالراكب يقر له بالاجرة والمالك ينكرها ولا ينحى حكمه وان كان الاختلاف بعد هلاك الدابة فان هلكت عقيب القبض فالذهب أن المالك يحلف ويأخذ القيمة لان الراكب أنلف عليه ماله ويدعى أنه أباحه له والاصل عدمه وخرج قول عامر فى المسألة الاولى أن للمصدق الراكب لان الاصل براءة ذمته وان هلكت بعد مدة لمثلها أجرة فالمالك يدعى القيمة وينكر الاجرة والراكب يقر بالاجرة وينكر القيمة (فان قلنا) اختلاف الجهة يمنع الأخذ حلف وأخذ القيمة ولا عبرة باقرار الراكب (وان قلنا) لا يمنع وهو الاصح فان كانت القيمة والاجرة سواء أو كانت القيمة أقل أخذها بلا يمين وان كانت القيمة أكثر أخذ الزيادة باليمين •

﴿ فرع ﴾ اذا استعمل المستعير العارية بعد رجوع المعير وهو جاهل بالرجوع لم تلزمه الاجرة ذكره القفال •

﴿ فرع ﴾ اذا مات المستعير وجب على ورثته الرد وان لم يطالب المعير •

على القديم وأما على الجديد فشكل معلوم وان كان لا يقدر يمتنع بيع بعضه ببعض عدداً وهل يجوز
وزناً فيه وجهان (أحدهما) وهو ظاهر المذهب أنه لا يجوز وهذان الوجهان هما اللذان ذكرهما الشيخ
في التنبيه (الأصح) كما قال الامام لا يجوز بيع بعضه ببعض فلو خيف ففیه خلاف مشهور وقد تقدم

﴿ كتاب النصب وفيه بابان ﴾

﴿ الباب الأول في الضمان ﴾

﴿ وفيه ثلاثة أركان (الأول الموجب) وهو ثلاثة * التفويت بالمباشرة أو التسبب أو إثبات
اليد العادية * وحدالمباشرة إيجاد علة التلف كالقتل والأكل والاحراق * وحد السبب إيجاد ما يحصل
الهلاك عنده لكن بعلة أخرى إذا كان السبب مما يقصد لتوقع تلك العلة فيجب الضمان على المكره
على إتلاف المال * وعلى من حفر بئراً في محل عدوان فتردت فيه بهيمة إنسان * فان ردها غيره
فعلى المردي تقديماً للمباشرة على السبب ﴾

الاصحاب طرق في التعبير عن معني النصب (إحداها) أنه أخذ مال الغير على جهة التعدي
وربما يقال الاستيلاء على مال الغير (والثانية) وهي أعم من الأولى أنه الاستيلاء على مال الغير بغير
حق واختار الامام هذه العبارة وقال لا حاجة الى التقييد بالعدوان بل يثبت النصب وحكمه من غير
عدوان كما اذا أودع ثوبا عند انسان ثم جاء وأخذ ثوباً بالموذع على ظن أنه ثوبه أو لبسه المودع وهو
يظن أنه ثوبه (والثالثة) وهي أعم من الاولين حكى أبو العباس الروياني عن بعض الاصحاب اطلاق
القول بأن كل مضمون على مسكه فهو مفصوب حتى المقبوض بالشراء الفاسد واودعة اذا تعدى فيها
المودع والرهن اذا تعدى فيه المرتهن وأشبهه العبارات وأشبهها الأولى وفي الصورة المذكورة النابت
حكم النصب لا حقيقته وفي الكتاب والسنة ما يدل على تحريم النصب ويشير الى جعل من أحكامه
قال الله تعالى (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) وعن أبي بكره أن النبي ﷺ قال في خطبته يوم
النحر «ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا»^(١) وعن سمرة

﴿ كتاب النصب ﴾

(١) حديث ﴿ أبي بكره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في خطبته يوم النحر إن
دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا : متفق
عليه بهذا وأتم منه من طريق عبد الرحمن بن أبي بكره عن أبيه ﴾

﴿ فوائد ﴾ قد تقدم عن الامام النووي رضى الله عنه أن الخلاف في علة الربا على مذاهب ويرجع حاصل القول في النقدين والأشياء الأربعة إلى أن العلة في تحريم ربا الفضل في الأشياء الستة ماهو مقصود من كل صنف والأربعة مجتمعة في مقصود الطم على القول الجديد عندنا والنقدان مجتمعان في جوهر النقدية وإنما ذكرنا جوهر النقدية لأن التبليس تقدماً في عينه وكذلك الحلى والاولانى فان الربا جار فيها لنصه صلى الله عليه وسلم على الذهب والفضة وهو يعم المطبوع وغير المطبوع * وعبارة القاضى حسين في ذلك أحسن قال لخصت منها عبارة جامعة لكل وهو أن العلة في النقدين جوهر يطبع منه قيم الأشياء * قال صاحب التتمة وقد قال طائفة من أصحابي إن الذهب والفضة ليسا بمعللين والرباؤيمهما ليعينهما لالعلة فيهما وتعليل الشافعي رضى الله عنه بالثنية اشارة الى هذا لأن الثنية لاتعدوها وقد تقدم أن الربا ثلاثة أقسام وزاد صاحب التتمة ربا رابعاً وهو كل قرض جر نفعاً ﴿ فائدة ﴾ تعلق من قال ان العلة الوزن في الموزون والكيل في المسكيل بما روى عن أبي سعيد الخدرى وأبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم استعمل رجلاً على خير فجاهم بتمر خبيث فذكر الحديث إلى أن قال

أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « على اليد ما أخذت حتى تؤديه »^(١) وعن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « من غصب شبراً من أرض طوقه الله تعالى من سبع أرضين يوم القيامة »^(٢) والاجماع منعقد على تحريم النصب وتعلق الضمان به ثم للغصب إما أن يتلف قبل العود الى يد المالك أولاً يتلف وحينئذ فإما أن يعود الى المالك من غير تغيير فيه وإما ان يتغير بطاري فخص المصنف كلام الكتاب في باين (أحدهما) في الضمان عند التلف (والثاني) في الطوارئ وأحكامها (أما الاول) الحاجة فيه إلى معرفة ما يوجب الضمان وما يجب ضمانه وما يوجب ضماناً فهذه ثلاثة أركان (الاول) الموجب والغصب وان كان موجباً

(١) ﴿ حديث ﴾ سمرة على اليد ما أخذت حتى تؤديه : تقدم في الباب قبله *

(٢) ﴿ حديث ﴾ أبي هريرة من غصب شبراً من أرض طوقه من سبع أرضين يوم القيامة مسلم بلفظ من أخذ وفي رواية من اقتطع وزاد بغير حقه واتفق عليه من حديث عائشة بلفظ من ظلم وعن سعيد بن زيد بلفظ من اقتطع والبخارى عن ابن عمر وله عندهم ألفاظ وفي الباب عن يعلى ابن مرة في صحيح ابن حبان ومسندي أبي بكر بن أبي شيبة وأبي يعلى والمسور بن مخرمة رواه العقيلي في تاريخ الضعفاء وشداد بن أوس في الطبراني الكبير وحكم أبو زرعة بأنه خطأ وسعد بن أبي وقاص في الترمذى والحكم بن الحرث السلمي في الطبراني أيضاً وأبي شريح الخزاعي فيه وابن مسعود عند أحمد وابن عباس في الطبراني (تنبيه) لم يروه أحمد منهم بلفظ من غصب ثم في الطبراني من حديث وائل بن حجر من غصب رجلاً أرضاً لى الله وهو عليه غضبان *

وقال في الميزان مثل ذلك وفي رواية وكذلك التمر ان قالوا أورد الموزون (والجواب) أن المراد بذلك استواء الرزن في الأشياء التي بين الربا فيها في أحاديث أخر وورد في رواية وكذلك كل ما يكال أو يوزن بسند ضعيف قد تقدم الكلام اه * وروى الدارقطني من حديث عبادة وأنس بن مالك أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « ما وزن مثل بمثل إذا كان نوعاً واحداً وما كيل فمثل ذلك فاذا اختلف النوعان فلا بأس به » ولكنه ضعيف قال الدارقطني لم يروه عن أبي بكر عن الربيع هكذا وهو ابن صبيح هكذا وخالفه جماعة فرووه عن الربيع عن ابن سيرين عن عبادة وأنس عن النبي صلى الله عليه وسلم بلفظ غير هذا اللفظ * والربا بكسر الراء مقصور وعن القاسمي أنه يفتح ويمد * قال ابن الرفعة الربا في الشرع أخذ مال مخصوص بغير مال بازائه ولا تقرب إلى الله سبحانه وتعالى ولا إلى الخلق قال فأخرجنا بخصوص ما ليس من أموال الربا بلا تقرب إلى الله تعالى الصدقة وإلى الخلق الهدية والهبة (قلت) وهذا يرد عليه القار بل هذا هو حد القمار فانهم ذكروا الفرق بين القمار وبين البيع أن القمار^(١) وإنما الحد الصحيح للربا في الشرع ما نقله الروايات في البحر وقد كتبت في غير هذا * والجاورس - بالجيم - والسين - المهملة الحب الذي يعصر مثل الدخن وهو خير من الدخن في جميع أحواله وهو ثلاثة أصناف وهو معرب كاورس حكى ذلك عن مجمع البحرين الفرغلي (فائدة) اشتهر عن مذهبننا التعليل بالعلة القاصرة ومن أمثلتها تعليل تحريم الربا في التقدين بالنقدية وقل إمام الحرمين في البرهان ان كان كلام الشارع

(١) كذا
بالاصل محرر

للضمان فالوجوب غير منحصر فيه بل الاتلاف أيضاً موجب بل هو أقوى فانه بمجردة يوجب اشغال الذمة بالضمان والغصب بمجردة لا يوجبها وإنما يوجب دخول المغصوب في ضمانه حتى اذا تلف اشغلت الذمة بالضمان والاتلاف قد يكون بالمباشرة وقد يكون بالسبب فصارت الاسباب ثلاثة التفويت بالمباشرة والتفويت بالتسبب واثبات اليد العارية وهو الغصب (أما التفويت) بالمباشرة والتسبب فالول مبدئه بيانها والفرق بينهما واعلم أن ماله مدخل في هلاك الشيء أما أن يكون بحيث يضاف إليه الهلاك في العادة إضافة حقيقية أولاً يكون كذلك وما لا يكون كذلك فاما ان يكون بحيث يقصد بتحصيله حصول ما يضاف إليه الهلاك أولاً يكون كذلك فالذي يضاف إليه الهلاك يسمى علة والاتيان به مباشرة وما يضاف إليه الهلاك ويقصد بتحصيله ما يضاف إليه يسمى سبباً والاتيان به تسبباً وهو القصد والتوقع قد يكون لتأثير بمجردة فيه وهو علة العلة وقد يكون بانضمام أمور اليه هي غير بعيدة الحصول وقد يخص اسم السبب بالنوع الاول وعلى ذلك جرى صاحب المكتاب في أول كتاب الجراح وأما ههنا فانه فسر السبب بطلق ما يقصد به حصول العلة وفسره في الديات بما هو أعم من ذلك فقال السبب ما يحصل الهلاك عنده علة سواه ولكن لولاه لما أثرت العلة فلم يعتبر إلا أنه لا بد منه وعلى هذا التفسير فكل شرط سبب

نصاً لا يقبل التأويل فلا يرى للعلة القاصرة وقعاً ولكن يمتنع عن الحكم بفسادها وإنما نفيد إذا كان قول الشارع ظاهراً يتأتى تأويله ويمكن تقدير حمله على الكثير مثلاً دون القليل فإذا سحبت عليه توافق الظاهر عصمته من التخصيص بعلة أخرى لا تنزل مرتبتها عن المستنبطة القاصرة ثم فيه ريب وهو أن الظاهر كان متعرضاً للتأويل ولو أول خرج بعض المسميات ولأزيل الظاهر إلى ما هو نص فيه فالعلة في محل الظاهر كأنها ثابتة في مقتضى النص منه متعدية إلى ما اللفظ ظهر فيه عاصمة له عن التخصيص والتأويل فكان ذلك إفادة وإن لم يكن تعدياً حقيقياً ولا يتجه غير ذلك في العلة القاصرة ثم قال (فإن قيل) قول رسول الله ﷺ « لا تتبعوا الورق بالورق » الحديث نص أو ظاهر فإن زعمتم أنه نص بطل التعليل بالنقدية وإن كان ظاهراً فالأمة مجتمعة على اجرائه في القليل والكثير فقد صار بقريته الاجماع نصاً (قلت) أما الحظ الأصولي فقد وفينا به والأصول لا تصح على الفروع فإن تخلفت مسألة فليمتحن بحقيقة الأصول فإن لم يصح فليطرح هذا كلام الامام واعترض عليه الأنباري الشارح وقال إن القاصرة مقيدة مطلقاً سواء كانت مستنبطة من ظاهر أو من نص وقول الامام يلزم

ولما فسر في الابواب بتفسير مختلفة اختلف اعتبار الحفر مع التردى فسمى الحفر ههنا وفي الديات سبباً وامتنع منه في أرل الجراح واقتصر على تسميته شرطاً وفي الجملة فيكفي للتأثير في الاموال مالا يكفي به للتأثير في القصاص والحكم المقصود لا يختلف باختلاف التعبيرات والاصطلاحات ولكن كان الاحسن الاستمرار على تفسير واحد وتعليق الاحكام عليه ثم انه اندفع في بيان صور من مسمى المباشرة والتسبب والمباشرة لقتل والاكل والاحراق ومن التسبب الاكراه على اتلاف مال الغير فان الاكراه مما يقصد لتحصيل الاتلاف ومنه ما اذا حفر بئراً في محل عدوانا فتردت فيها بهيمة أو عبد أو حر فان ردها غيره فالضمان على المردى لان المباشرة تتقدم على السبب والكلام فيه وفي موضع عدان الحفر يستغنى في الجنایات ان شاء الله تعالى (وقوله) في الكتاب والموجب وهو ثلاثة ظاهره يقتضى حصر أسباب الضمان في الثلاثة وقد يقال كيف حصرها في الثلاثة وله أسباب أخر الاستيلاء والاستعارة وغيرها (والجواب) انه يجوز ان يريد الاسباب الذي ضمنها قدام الاصحاب هذا الباب فاما ما عداها فاما مواضع مفردة (وقوله) التفويت المباشرة أو السبب أو إثبات اليد العادية إدخال أو في السبب حسن لأنه طريق للتفويت كما أن المباشرة طريق لكن ادخالها في اثبات اليد العادية لا يحسن لأنه سبب للضمان برأسه لأنه طريق للتفويت (وقوله) وحده المباشرة إيجاد علة التلف أي مباشرة التفويت ولفظ اليجاد لا يستجبه للتكلم إلا أن المعنى فيه مفهوم وأراد بعلة التلف ما ذكرنا من أنه يضاف اليه التلف في العرف وإنما قلنا انه إضافة حقيقية لأن الملاك قد يضاف الى السبب فيقال هلك مال فلان بسعاية فلان لكنه مجاز بدليل

منه ان المتقدمة المقتضية للتخصيص لا تقدم على القاصرة إلا إذا كانت مترقية في الرجحان عن رتبها وهذا غير ما يهيو لان تكون معارضة للمتعدي والحق ان القاصرة مقيدة مطلقاً كما أشار إليه الشارح وقد ذكر الأصحاب من الأصوليين والفقهاء من قواعد العلة القاصرة الوقوف على حكمة النص وكون حكمها متعد إلى غيرها وانه ربما حدث ما يشاركه في المعنى فيتعدى الحكم اليه فهذه ثلاث فوائد والذى قاله الامام في منعها التخصيص في الظاهر فائدة أخرى جلية لكننا نقول لانحصر الفائدة فيها (وقوله) ان الأمة مجمعة على إجرائه في القليل والكثير فصار كالنص (يمكن) أن يقال ان القليل إذا انتهى في القلة إلى حد لا يوزن لا تجمع الأمة عليه بل أبو حنيفة يخالف فيه كما خالفته في بيع تمر بتمرين فيجوز عندهم بيع درة بدرة من الذهب والفضة كذا قال الفرغاني في شرح الهداية من كتبهم فيمكن استعمال العلة وهي جنس الأثمان في ذلك ومنع تخصيص العموم فيه وتحصيل الفائدة التي حاولها الامام والافاخر كلامه المذكور في البرهان يشير إلى الامتناع من الحكم بدعة العلة المذكورة لعدم الجريان على القانون الذى مهده وهو مع ذلك لا يرى أن يضيف الحكم إلى العلة المتعدية وهي الوزن كما يقوله أبو حنيفة رضى الله عنه لأن التعليل بالوزن باطل بوجوه تخصه (منها) أنه طرد لامناسبة

حجة النفي عنه (وقوله) إيجاد ما يحصل الهلاك عنده لفظة عنده ههنا ليست للحصر والمقارنة وانما المراد عقبيه أو ما أشبه ذلك (وقوله) اذا كان السبب إعادة لفظ السبب في حد السبب وتفسيره بما لا يستحسن ولو طرحه لانتظم الكلام •

قال (ولو فتح رأس زق فهبت ريح وسقط وضاع فلا ضمان • لأن الضياع بالريح ولا يقصد بفتح الزق تحصيل الهبوب فهو كما لو فتح الحرز فسرق غيره • أو دل سارقاً فسرق • أو بنى داراً فألقى فيها الريح ثوباً وضاع أو حبس المالك عن الماشية حتى هلكت فلا ضمان في شيء من ذلك وكذا اذا نقل صبيّاً حراً الى مضيفة فافترسه سبع • ولو نقله الى مسبحة أو فتح الزق حتى أشرفت الشمس وأذابت ما فيه ففي الضمان خلاف لأن ذلك يتوقع فيقصد • وكذلك تقول اذا غضب الامهات وحدثت الزوائد والاولاد في يده مضمونة وكان ذلك تسبباً الى اثبات اليد • ولو فتح قفص طائر فوقف ثم طار لم يضمن لانه مختار • وان طار في الحال ضمن لان الفتح في حقه تنفير • وكذا البهيمة والعبد المجنون المقيّد بمنزلة البهيمة • وان كان العبد عاقلاً فلا يضمن من فتح باب السجن وان كان أبقاً • ولو فتح رأس الزق فتقاطرت قطرات وابتل أسفله وسقط ضمن لان التقاطر حصل بفعله • ولو فتح الزق عن جامد فقرب غيره النار منه حتى ذاب وضاع فالثاني بالضمان أولى • وقيل لاضمان عليهما •

فيه (ومنها) جواز إسلام الدراهم والدنانير في الموزونات فليس بطلان المتعدية هنا بعارضه القاصرة لها (وأما) في غير هذا الموضوع فلا سناد أبو إسحاق يرجح القاصرة على المتعدية بعارضه النص لها والجمهور يرجحون المتعدية وامتنع آخرون من الترجيح من جهة التعدى والقصور قال الأنبازي وهو الصحيح وهو اختيار القاضى وإنما ترجح العلل بقوتها في نفسها واضطرب كلام الامام في الربويات فتارة يميل الى التعبد وابطال التعليل وأخذ الربا في كل المطعومات من قوله «لا تبيعوا الطعام بالطعام» وتارة يميل إلى القياس وكلامه في ذلك مضطرب وكأنه شوش عليه عدم ظهور فائدة العلة القاصرة في هذا المحل وقد أبدىناه في محل الاختلاف والله أعلم ﴿ فائدة ﴾ قال الرافي رحمه الله وعن الأودنى من أصحابنا انه تابع ابن سيرين في أن العلة الجنسية حتى لا يجوز بيع مال بجنسه متفاضلا وقال النووي رحمه الله في الروضة قال الأودنى من أصحابنا لا يجوز بيع مال بجنسه متفاضلا ولا يشترط الطعم انتهى ما قالاه وأنا أخشى أن يكون غلطاً فإن الذى نقله القاضى حسين عن الأودنى أن العلة هي الجنسية والطعم شرطها وجهل ذلك مقابلاً لما قاله الحلبي وصححه القاضى من أن العلة الطعم والجنس محلها

في الفصل مسألتان (إحداهما) لو فتح رأس زق فضاع مافيه نظر ان كان مطروحاً على الارض فاندفق ما فيه بالفتح ضمن وان كان منتصباً لا يضيع مافيه بالفتح لو بقى كذلك لكنه سقط نظر إن سقط بفعله كما لو فتح رأسه فأخذ مافيه في التقاطر شيئاً فشيئاً حتى أميل أسفله وسقط ضمن لان السقوط بالميلان الناشئ من الابتلال الناشئ من التقاطر الناشئ من الفتح وهو مما يقصد تحصيله بالفتح وان سقط بامر عارض من زلزلة أو هبوب ريح أو وقوع طائر فلا ضمان لأن الهلاك لم يحصل بفعله ولا فعله مما يقصد به تحصيل ذلك العارض وعن مالك فيما ذكره السعوى انه يجب الضمان لأنه لولا الفتح لما ضاع مافيه بالسقوط ولو جاء انسان وأسقط فالضمان عليه لا على الفاتح ولو أنه لما فتح رأسه أخذ مافيه في الخروج ثم جاء آخر ونكسه مستعجلاً فضاها الخارج بعد التنكيس عليهما كالخارجين أو على الثاني وحده كالخارج مع الخارج فيه وجهان (أصحهما) الثاني هذا إذا كان مافى الزق مائناً أما إذا كان جامداً فشرقت الشمس فاذا بته فضاع أو ذاب بمرور الزمان وتأثير حرارة الهواء فيه وجهان (أحداهما) أن الضياع إنما حصل بعارض الشروق فاشبهه هبوب الريح (وأصحهما) الوجوب لأن الشمس تذيب ولا تخرج فيكون الخروج بفعله وكأن الشمس كما يعلم شروقها فيكون الفاتح معرضاً لما فيه للشمس وذلك تضييع بخلاف هبوب الريح فإنه ليس مما ينتظر وعن القاضى الحسين اجراء الوجهين فيما إذا زال أوراق الكروم وجردها عنها فبها للشمس حتى أفسدتها وطرد أيضاً فيما إذا ذبح شاة انسان فيها سكت سخلتها أو حمامته فهلاك فرخها لفقدان ما يصلح لها ولو جاء آخر وقرب ناراً من

والشرط عدم التساوى والمعلول فساد العقد ولما قاله بعض الأصحاب من أن العلة الطعم والشرط عدم التساوى والمعلول الفضل فلعل من نقل عن الأودنى اقتصر من قوله على أن الجنس علة وهو صحيح ثم توهم من وقف على هذا الكلام بمجرد أنه لا يشترط الطعم وأنه موافق لابن سيرين والله تعالى أعلم *

﴿ باب بيع الأصول والثمار ﴾

الأصول ههنا المراد بها الأشجار وكل ما يثمر مرة بعد أخرى وأبعد من قال إن اسم الأصل يشمل البناء والشجر وأبعد منه قول من قال أن المراد به الأرض والشجر معاً والثمار * والمقصود بهذا الباب أمران (أحدهما) بيان حكم الأصول إذا بيعت فيما يكون تابعاً لها وفيما لا يكون وفي حكم ذلك فإن ذلك مما يطول النظر وقد بوب الشافعي رضي الله عنه على ذلك في الأم باب ثمر الحائط يباع أصله فهذه الترجمة حلها المصنف بقوله بيع الأصول (والثاني) الكلام في الثمار إذا بيعت وما يختص بها من الشروط التي لا تشتترط في غيرها من المبيعات فإن شروط المبيع (منها) ما هو عام وهي الخمسة التي ذكرها المصنف في باب ما يجوز بيعه (ومنها) ما يختص بالربوات وأفرده باب الربا

الجامد حتي ذاب وضاع فوجهان (أحدهما) أنه لاضمان على واحد منهما (أما الأول) فلأن مجرد الفتح لا يقتضي الضمان (وأما الثاني) فلأنه لم يتصرف في الظرف ولا في المظروف (وأظهرها) وهو اختيار صاحب المذهب وجوب الضمان على الثاني لأن تقرب النار منه تصرف بالتضييع والاتلاف والوجهان جاريان في تقريب الفاتح النار منه وفيما إذا كان رأس الزق مفتوحاً فجاء انسان وقرب منه النار ولو حل رباط سفينة ففرقت بالحل ضمن ولو غرقت بسبب حادث من هبوب الريح أو غيره لم يضمن وان لم يظهر سبب حادث فوجهان مذكوران في المذهب والتهذيب وليكن الأمر كذلك في مسألة الزق إذا لم يظهر حادث استقوطه (الثانية) لو فتح قفصاً عن طائر وهيجه حتى طار ضمنه لأنه أتلفه على مالكه وان لم يزد على فتح القفص فطار الطائر فاما أن يطير في الحال أو يقف ثم يطير فاما في الحالة الأولى فطريقان (أظهرها) أن في وجوب الضمان قوانين (أحدهما) أنه لا يلزمه الضمان لأن للحيوان قصداً واختياراً ألا ترى أنه يقصد ما ينذهه ويتوقى المهالك وغاية الموجود من الفاتح التسبب إلى تضييعه فتقدم عليه مباشرة الطائر واختياره (وأظهرها) اللزوم لأن الطائر ينفر ممن يقرب منه فاذا طار عقيب الفتح اشعر ذلك بأنه نقره (والثاني) القطع بالقول الثاني ومنهم من فرق بين أن يخرج الطائر من غير اضطراب وبين أن يضطرب ثم يخرج فيدل ذلك على فزعه وتنفره (وأما) في الحالة الثانية فطريقان أيضاً (أحدهما) أنه على قوانين (وأظهرها) القطع بنفي الضمان لأن الطيران بعد الوقوف اشارة ظاهرة على أنه طار باختياره واذا اختصرت قامت في المسألة ثلاثة أقوال (أحدها)

وقدمه على هذا الباب لعمومه لامكانه في كل وقت وشدة خطره لقيام الاجماع عليه (ومنها) ما يختص بالثمار فافرده في هذا الباب وبدت علة الشافعي بأن الوقت الذي يحل فيه بيع الثمار وجعله عقيب باب ثمر الحائض يباع أصله فجعله المصنف مع الأصول في باب واحد ليعتق كل منهما بالآخر وقدم الأصول على الثمار تأسياً بالشافعي ولأنها متقدمة طبعاً وقد قيل إن المقصود بالباب بيع الثمار لبيان شرطه فاعله قدم بيع الأصول في مختصر التفرع بعده بمقصود الباب وليس كذلك ولم يقع الكلام في بيع الأصول مختصراً بل طال أكثر من الكلام في بيع الثمار بل ذلك لما قدمته من تبويب الشافعي وهما مقصودان واستلزم الكلام في الأصول الكلام في الأرض لأن بيع الأصول قد يكون مستقلاً وقد يكون تبعاً للأرض ولهذا قال المصنف في التنبيه بعد أن قال دخل البناء والغراس قال فإن كان له حمل إلى آخره فنبه بذلك على أن تبعية الثمار للأصول لا يشترط فيها أفراد الأصول بالعقد بل يشمل صورة أفرادها وصورة ما اذا كانت تابعة للأرض فانه جعل الكلام فيما اذا كانت تابعة فيدل على الصورة الأخرى بطريق أولى واستطرد من ذلك في المهذب الى ما يتبع لفظ الأرض أو نحوها من

أن يضمن مطلقاً وبه قال مالك وأحمد واختاره أبو خلف السلمي والقاضي الروياني وغيره من الأصحاب (وثانها) لا يضمن مطلقاً (وأظهرها) أنه يضمن ان طار في الحال ولا يضمن ان وقف ثم طار وروى عن أبي حنيفة مثله وأيضاً مثل القول الثاني وهو أشهر وذكر العراقيون أن الثاني هو قوله في القديم وفي التهذيب عن طريقة القولين في الحالة الثانية أن القديم لا يضمن وفيما جمع من فتاوى القفال وغيره تقريرا على وجوب الضمان اذا طار في الحال أنه لو وثبت هرة كما لو فتح القفص ودخلت وقتلت الطائر لزمه الضمان كأنهم جعلوا الفتح اغراء للهرة كما أنه تنفير للطائر وانه لو كان القفص مغلقاً فاضطرب بخروج الطائر وسقط وانكسر وجب ضمانه على الفاتح وأنه لو كسر الطائر في خروجه قارورة انسان لزمه ضمانه لأن فعل الطائر منسوب اليه وانه لو كان شعير في جراب مسدود الرأس وبجنبه حمار ففتح فاتح رأسه فأكله الحمار في الحال لزمه الضمان واذا حل رباط بهيمة أو فتح الاصطبل فخرجت فضاعت فالحكم على ما ذكرنا في فتح القفص وحكى الامام أن شيخه أبا محمد كان يثبت الفرق بين الحيوان النافر بطبعه والانسي ويجعل خروج الانسي على الاتصال بخروج النافر على الانفصال قال وهذا منقاس ولكني لم أراه الا له واذا خرجت البهيمة في الحال وأتلفت زرع انسان فعن القفال انه ان كان نهراً لم يضمن وان كان ليلاً ضمن كما في دابة نفسه وقال العراقيون لا يضمن اذ ليس له حفظ بهيمة الغير من الزرع عليه ولو حل قيد العبد المجنون أو فتح باب السجن فذهب فهو كما لو حل رباط البهيمة وان كان عاقلاً نظر ان لم يكن آبقاً فلا ضمان لان له اختياراً صحيحاً وذهابه

غير الثمار وان لم يكن ذلك في ترجمة الشافعي التي هي مقتصرة على الثمار كالزروع والحواشي والمعادن وغيرها وقد تعرض الشافعي في مسائل الباب اليها وقدم المصنف الكلام في بيع الارض لأنه مستلزم لبيع الأصول المستلزم لبيع الثمار وهو في كلام الشافعي مذكور في أثناء الباب ولا يستنكر كون الداخل في عقد البيع يسمى مبيعاً لأنه انما انقل بحكم البيع والله أعلم * وقد رأيت الترجمة الأولى وهي أن بيع الأصول لغير المصنف وهو أبو بكر أحمد بن بشري المصري في كتابه المسمى بالمتنصر المنبه من علم الشافعي * قال المصنف رحمه الله *

﴿ إذا باع أرضاً وفيها بناء أو غراس نظرت فان قال بعثك هذه الأرض بمقوقها دخل فيها البناء والغراس لأنه من حقوقها وان لم يقل بمقوقها فقد قال في البيع يدخل وقال في الرهن لا يدخل واختلف أصحابنا فيه على ثلاث طرق (فمنهم) من قال لا يدخل في الجميع لأن الأرض ليست بعبارة عن الغراس والبناء وتناول قوله في البيع عليه إذا قال بمقوقها (ومنهم) من نقل جوابه في الرهن الى البيع وجوابه في البيع الى الرهن وجعلهما على قولين (أحدهما) لا يدخل في الجميع لأن الأرض اسم للعروة

محال عليه وان كان آبقاً ففيه خلاف للأصحاب منهم من جعل حل قيده كحل رباط البهيمة لانه أطلقه وقد اعتمد المالك ضبطه فأنقله عليه فعلى هذا يجيء فيه التفصيل السابق وهذا ما اورده في التهذيب (والأظهر) أنه لاضمان بحال كما في غير الآبق وهو المذكور في الكتاب ولو وقع طائر علي جداره فنفره لم يضمن لانه كان ممتنعاً من قبل ولو رماه في الهواء فقتله ضمن سواء كان في هواء داره أو في غيره اذ ليس له منع الطائر من هواء ملكه هذا شرح المسألتين وكانت صورة المسألة الأولى مبددة في الكتاب فنظمتها وقد أدرج في خلاصتها صوراً للاستشهاد لانهم لها وان كانت تأتي في الشرح في مواضعها (منها) لو فتح باب الحرز فسرق غيره أو دل سارقاً فسرق أو أمر غاصباً حتى غصب أو بنى داراً فألقت الريح فيها ثوباً فضاع لاضمان عليه لانه لم يوجد منه اثبات يد على المال ولا مباشرة اتلاف ولا سبب يمكن تعليق الضمان به اما في الصورة الأخيرة فلا تسبب أصلاً لانه لا يقصد ببناء الدار ذلك وأما فيما سواها فلانه طرأ عليه مباشرة الحماز فانتقطعت الاضافة الى السبب (ومنها) لو حبس المالك عن ماشيته حتى تلفت لاضمان عليه لانه لم يتصرف في المال وإنما تصرف في المالك وكان هذا التصوير فيما اذا لم يقصد منعه عن الماشية وإنما قصد حبسه فافضى الامر الى هلاكها لان أبا سعيد المتولي أجرى الوجهين المذكورين فيما اذا فتح الزق عن جامد فذاب ما فيه بشروق الشمس وضاع وفيما اذا كان زرع ونخيل وأراد سوق الماء اليهما فمنعه ظالم من السقي حتى فسدت هل يلزمه الضمان (ومنها) لو نقل صبياً حراً الى مضيفة فاتفق سبع فافترسه لاضمان عليه احالة للهالك على

دون ما فيها من العراس والبناء (والثاني) يدخل لأنه متصل بها فدخل في العقد عليها كسائر أجزاء الأرض (ومهم) من قال في البيع يدخل وفي الرهن لا يدخل لان البيع عقد قوى يزيل الملك فدخل فيه العراس والبناء والرهن عقد ضعيف لا يزيل الملك فلم يدخل فيه العراس والبناء ﴿ الشرح ﴾ الأرض مؤنثة وهي اسم جنس لم يأت واحده بالهاء والعراس يستعمل في الشجر يقال غرست الشجر أغرسه ويقال للنخلة أول ما تنبت غريسة قاله الجوهري وغيره (أما) الاحكام فقد قال الأصحاب إذا قال بعتك هذه الأرض أو العرصة أو الساحة أو البقعة وكان فيها بناء أو عراس دون ما فيها من الشجر والبناء لم يدخل ذلك في البيع بلا خلاف وان قال بما فيها من البناء والعراس دخل البناء والعراس بلا خلاف وكذلك اذا قال بما فيها أو مع ما اشتملت عليه حدودها أو حوتها اقطارها وان قال بعتكها بحقوقها فالحكم كذلك على المشهور وصرح الشيخ أبو حامد بنفي الخلاف فيه وكذلك يقتضيه إيراد أكثر الأصحاب لكن الامام حكى أن من أئمتنا من قال لا يدخل محتجاً بما قاله القاضي حسين قبله على سبيل الاشكال أن اسم الحقوق إنما يقع على الطريق ومجاري الماء وما أشبهها ورأى الامام أن هذا أقيس وهو كما رأى الا أن يثبت عرف عام باستتباع الأرض للشجر أو

اختيار الحيوان ومباشرته وأنه لا يقصد بالنقل ذلك أما اذا كان نقله الى مسبعة فافتترسه سبع فقد حكى صاحب الكتاب وجهين الحاقاً بالوجهين في مسألة شروق الشمس (والمشهور) من مذهبنا أنه لا ضمان وإنما يوجب أبو حنيفة (وأما) قوله وكذلك نقول اذا غضب الامهات وحدثت الزوائد بالاولاد في يده مضمونة فهذا وان كان مذكوراً على سبيل الاستشهاد لكنه يشتمل على مسألة مقصودة في الباب وهي أن زوائد المغضوب منفصلة كانت كالولد والثرمة والبيض أو متصلة كالسمن وتعلم الصنعة مضمونة على العاصب كالأصل سواء طالبه المالك بالردة أو لم يطالبه وبه قال أحمد وقال أبو حنيفة هي أمانة لا يضمنها إلا بما يضمن سائر الأمانات ويروى مثله عن مالك * لنا ان غضب الأم يتضمن منع حصول الولد من يد المالك فليكن كازالة يده عنه كما أن من غر بجرية أمة فأحبلها كان الولد حرراً وضمن قيمته لأنه باعتراف حرية الأم يقع دخول الولد في ملكه فجعل كاتلاف ملكه وأيضاً فان اليد العادية مضمونة كالاتلاف ثم الاتلاف قد يكون على سبيل المباشرة وقد يكون على سبيل التسبب وكذلك اليد واثبات اليد على الأصول تسبب إلى إثبات اليد على الأولاد فليتعلق به الضمان وهذا معني قوله في الكتاب وكان ذلك تسبباً إلى إثبات اليد واستشهد بالمسألة بقوله ان ذلك يتوقع فيقصد ولتطرد هذه القاعدة ذهب بعضهم الى أنه اذا غضب هادى القطيع فتبعه القطيع أو البقرة فتبعها العجل يضمن القطيع والعجل *

بدخولها تحت اسم الحقوق وهو بعيد وقد رأيت ابن حزم الظاهري ادعى الاجماع في كتابه المحلى على أن من اشترى أرضاً فهي له بكل ما فيها من بناء قائم أو شجر ثابت وهذه دعوى منكورة وهي باطلاقتها تشمل ما إذا قال بمحقوقها وما إذا لم يقل بل هي ظاهرة في الثاني والخلاف مشهور في المذهب كما سيأتي ولم يبلغني في هذه المسألة شيء عن العلماء المتقدمين بل مذهب أبي حنيفة ومالك استتباع الارض للفراس والبناء كما نص عليه الشافعي والحنابلة صنعوا كصنع الشافعية ولعلمهم تبعوهم في ذلك فان لم يكن في المسألة اجماع كما ادعاه ابن حزم فلا شك أن للنظر فيها مجالاً والا فيلغو ما أثبتته الاصحاب من التخريج ولا تصير المسألة بذلك من مسائل الخلاف وان كان القياس يقتضيه كما نقوله فيما بعد وقاله الامام هنا وان لم يقل بمحقوقها فقد اختلف الاصحاب على طرق (احداها) أن البناء والفراس لا يدخلان في البيع ولا في الرهن لأن اسم الارض لا يشمل ذلك لغة ولا عرفاً ولا دليل على تبعيتها لها من عرف ولا غيره فلا وجه للدخول وهذا هو القياس وهي طريقة أبي العباس

قال ﴿ أما اثبات اليد فهو مضمن • وإذا كان عدواناً فهو غضب • والمودع اذا جحد فهو من وقت الجحود غاصب • واثبات اليد في المنقول بالنقل الا في الدابة فيكفي فيها الركوب (و) • وفي الفراش الجلوس عليه فهو غاية الاستيلاء • وفي العقار (ح) يثبت الغصب بالدخول وازعاج المالك • وان أزعج ولم يدخل لم يضمن • وان دخل ولم يزعج ولم يقصد الاستيلاء لم يضمن • وان قصد صار غاصباً للنصف والنصف في يد المالك • والضعيف اذا دخل دار القوي وهو فيها وقصد الاستيلاء لم يضمن • لأن المقصود غير ممكن • وان لم يكن القوي فيها ضمن لانه في الحال مستول وأثر القوة في القدرة على الاتزاع • فهو كما لو غضب قلنسوة ملك ضمن في الحال ﴾ •

السبب الثالث اثبات اليد العادية وينقسم الى مباشرة بأن يغصب الشيء ويأخذه من مالكه والى التسبب وهو في الأولاد ويتأيد بالزوائد كما مر أن اثبات اليد على الأصول ينسب الى اتباعها على الفروع (وقوله) في الكتاب اثبات اليد فهو مضمن يعني اثبات اليد العادية كما ذكر في أول الركن لا مطلق اثبات اليد (وقوله) فاذا كان عدواناً فهو غضب يعني اذا كان عدواناً بمباشرة ويمكن أن يحمل قوله ان اثبات اليد مضمون على أنه جهة للضامن في الجملة فاذا انضمت اليه العدوانية فهو غضب اما المباشرة أو التسبب وهذا أحسن واللفظ اليه أقرب لكننا صرح بالأول في الوسيط والظاهر أنه أراد ههنا ما صرح به هناك (وقوله) واذا جحد فهو من وقت الجحود غاصب هذه الصورة وحكمها مذكورة في الودعة والداعي الى ذكرها في هذا الموضع أن أبا حنيفة يقول غاصب الأصل وان أثبت اليد على الولد لكنه لم تزل يد المالك فيه والغصب عبارة عن ازالة يد المالك فنع الاصحاب اعتبار قيد لازالة

ابن سريج لكنها خلاف ظاهر نص الشافعي فانه قال في الأم والمختصر وكل أرض بيعت فللمشتري جميع ما فيها من بناء وأصل فاحتاج من ذهب إلى هذه الطريقة أن يحمل قول الشافعي في البيع على ما إذا قال بمحقوقها (وقوله) في الرهن على ما إذا أطلق لكن يتوجه على هؤلاء من الأشكال ما أورده القاضي حسين وغيره أن ذلك إذا لم يدخل عند الإطلاق ينبغي أن لا يدخل ولو قال بمحقوقها لأن اسم الحقوق لا يشملها وإنما يشمل المر ومسيل الماء ومطرح القمامات وما أشبهها وهو اشكال قوى وحينئذ تكون هذه الطريقة مخالفة لنص الشافعي ولما نقلناه عن مذهبي أبي حنيفة ومالك وما اقتضاه اطلاق من نقل الاجماع ان ثبتت عن المتقدمين وقد جعل الامام والغزالي في الوسيط هذه الطريقة هي الأصح وشذا في ذلك وان كان القياس يقتضيه وعمري إن لم يثبت اجماع أو نص فالحق ما قالاه وقد جهدت

في الغصب واحتجوا عليه أن المودع من وقت الجحود غاصب وبأنه لو طوب بولد المغصوب فامتنع كان غاصباً وان لم تزل يد المالك ولم ينأزع أن يقول لاغصب في الصورتين لكنه يضمن ضمان المغصوب لتقصيره في الأمانة في الجحود والامتناع ثم تكلم فيما ثبتت به اليد العادية في العقار والمنقول (أما المنقول) فالأصل فيه النقل لكن لو ركب دابة الغير أو جلس على فراشه ولم ينقله فقد حكي الامام فيه وجهين (أحدهما) أنه لا بد من النقل كما أنه لا بد منه في قبض المبيع وسائر العقود (وأصحها) وهو المذكور في الكتاب أنه يكون غاصباً لحصول غاية الاستيلاء بصفة الاعتداء ولمن نصره أن يجيب عن احتجاج الأول بأن القبض في البيع له حكان دخوله في ضمانه وذلك حاصل بالركوب والجلوس من غير نقل (والثاني) تمكنه من التصرف فالركوب إما أن يكون باذن البائع أو دون إذنه فان إذن البائع فالتمكن حاصل وان لم يأذن فلا يتمكن لكن الحكم في النقل بغير إذنه مثله فاذا لفرق ويشبه أن تكون المسألة مصدرة فيما اذا قصد الراكب أو الجالس الاستيلاء أما اذا لم يقصده ففي التتمة في كونه غاصباً وجهين قال وهذا اذا كان المالك غائباً أما اذا كان حاضراً فان زحجه وجلس على الفراش ضمن وكذا ان لم يزحجه وكان بحيث يمنعه من دفعه والتصرف فيه وقياس ما سيأتي في نظيره في العقار أن لا يكون غاصباً الا لنصفه وأما العقار فاما أن يكون مالكه فيه أو لا يكون ان كان فيه فأزحجه ظالم ودخل الدار باهله على هيئة من يقصد السكنى فهو غاصب سواء قصد الاستيلاء أم لم يقصد فان وجود نفس الاستيلاء يغني عن قصده ولو سكن بيتاً من الدار ومنع المالك عنه دون باقي الدار فهو غاصب لذلك البيت دون باقي الدار فان أزحج المالك لكنه لم يدخل الدار فقد أطلق ههنا وفي الوسيط أنه لا يضمن واعتبر دخول الدار في مخصبها لكن قدم في البيع أنه لا يعتبر في قبض العقار دخوله والتصرف فيه وإنما المعتبر التمكّن من التصرف بالتخلية وتسليم المفتاح

في تطلب نفس هذه المسألة فلم أجده إلا نصه صلى الله عليه وسلم على أن من باع نخلاً مشمرة فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع والاصحاب يفرقون بأن البناء والغراس يراد لتأييد بخلاف الثمرة وقد يحتجون به لأنه اقتضى بفهمه دخول الثمرة غير المأبرة في البيع ولا يشملها اسم النخلة وإنما لا تصالها بها والبناء والغراس كذلك والطريقة الثانية نقل جوابه من البيع إلى الرهن ومن الرهن إلى البيع وتخرج المسألين على قولين (أحدهما) يدخل البناء والشجرة عند الاطلاق في البيع والرهن لأن البناء والشجر بمنزلة أجزاء الأرض وأجزاء الأرض تدخل عند الاطلاق فكذلك هذه والقول الثاني أن الأرض مبيعة ومرهونة دون ما فيها لعدم تناول الاسم وهاتان الطريقتان مشتركتان في التسوية بين البيع والرهن وعدم الفرق بينهما على خلاف ما يقتضيه نص الشافعي ويراد الخناينة في كتبهم يوافق

اليه وإذا كان حصول التمكين بتمكين البائع قبضاً وجب أن يكون حصوله بالتسليط في أخذ المفتاح بالقهر غصباً وإن لم يوجد الدخول وهذا ما يدل عليه كلام عامة الأصحاب فانهم لم يعتبروا الاستيلاء ومنع المالك عنه ولم يذكر الامام المسألة كما ذكرها صاحب الكتاب ولكن قال لا يحصل الغصب بنفس الازعاج فانه بمثابة منع المالك عن ماشيته وحمل هذا على ما ذكره الاكثر من هين ولو لم يزعج المالك ولكنه دخل واستولى مع المالك كان غاصباً لنصف الدار لاجتماع يدها واستيلائهما عليه نعم لو كان الداخل ضعيفاً والمالك قوى لا بعد مثله مستولياً لم يكن غاصباً لشيء من الدار ولا عبرة بقصد ما لا يتمكن من تحقيقه أما إذا لم يكن مالك العقار فيه ودخل على قصد الاستيلاء فهذا غاصب وإن كان الداخل ضعيفاً وصاحب الدار قوياً لأن الاستيلاء حاصل في الحال وأثر قوة المالك سهولة إزالته والانتزاع من يده فكان كما لو سلب قلادة مالك يكون غاصباً وإن سهل على المالك انتزاعها وتأديبه وفيه وجه أنه لا يكون غاصباً لأن مثله في العرف يعد هزاً لا استيلاء وإن دخله لاطى قصد الاستيلاء لينظر هل يصاح له أو ليتخذ مثله لم يكن غاصباً قال في التتمة لكن لو أهدمت في تلك الحالة هل يضمها فيه وجهان (وأصحهما) لا بخلاف المنقول وفرق بينهما بأثر اليد على المنقول حقيقة فلا يحتاج في إثبات حكمها إلى قرينة وعلى العقار حكمية فلا بد من تحقيقها من قرينة قصد الاستيلاء وهذا الفرق كأنه راجع إلى الأصح والا فوجهان جاريان في المنقول على ما سبق (وقوله) في الكتاب إلا في الدابة وفي الفرائس ليس القصد من الاستيلاء الدابة والفرائس ولا شيء في المنقولات فيكفي على وجه (وقوله) وفي العقار يشتم الغصب معلم - بالحاء - لأن عند أبي حنيفة لا يثبت فيه الغصب لنا إن العقار ثبت عليه اليد فيدخله الغصب كالمقول (وقوله) بالدخول وازعاج المالك اعتبار الدخول والازعاج جميعاً وفي اعتبار الدخول ما ذكرنا فيجوز أن يعلم (قوله) بالدخول بالواو وكذا (قوله)

هذه الطريقة الثانية فانهم ذكروا وجهين والقول المنصوص مع المخرج وقد يسميان وجهين وهذه الطريقة الثانية منقولة عن أبي الطيب بن سلمة وأبي حنص بن الوكيل وادعي الشاشي في الحلية أنها أصح الطرق وان أصح القولين منها أنها تدخل في البيع والرهن جميعاً وكذلك يقتضيه كلام الجرجاني في التحرير قال ان أصح القولين دخوله في البيع والرهن والهبة والطريقة الثالثة أن المسألتين على ظاهرهما إذا أطلق بيع الأرض تبعها ما فيها من البناء والشجر وإذا أطلق رهنها لم يتبعها والفرق من وجهين (أحدهما) ان عقد البيع أقوى لأنه ينقل الملك فجاز أن يستتبع والرهن عقد ارفاق واستيثاق (والثاني) أن المنافع الحادثة لما كانت للمشتري كذلك الموجود في الحال وليس كذلك الرهن لأن المنافع الحادثة لا تدخل وكذلك الثرة الحادثة تكون للمشتري ولا تكون للرهن وهذه الطريقة

لم يضمن (وأما) الإزعاج فهو غير معتبر في غضب العقار أيضاً ألا ترى أنه لو كان المالك غائباً يوجد الغضب ولا إزعاج ولو استولى مع المالك صار غاصباً للنصف ولا إزعاج بل الاعتبار باليد والاستيلاء حتى لو اقتطع قطعة من أرض ملاصقة لأرضه وبني عليها حائطاً وأضافها الى ملكه يضمنها إلا أن الاستيلاء في الغالب يحصل بالدخول والإزعاج فلذلك ذكرهما •

قال ﴿ وكل يد تبتنى على يد الغاصب فهي يد ضمان ان كان مع العلم • وان كان مع الجهل بالغصب فهو أيضاً يد ضمان • ولكن في اقرار الضمان تفصيل • وكل يد لو ابتني على يد المالك اقتضى أصل الضمان كيد العارية والسوم والشراء • فان ابتني على يد الغاصب مع الجهل اقتضى قرار الضمان عند التلف • ومالا كيد الوديعة والاجارة والرهن والوكالة لا تقتضي قرار الضمان • ﴿

قد مر أكثر صور الفصل في باب الرهن من الكتاب مع الخلاف واقتصر ههنا على ذكر ظاهر المذهب وهو أن كل يد ترتبت على يد الغاصب فهي يد ضامن حتى يتخير المالك بين أن يطالب الغاصب عند التلف وبين أن يطالب من ترتبت يده على يده سواء علم الغصب أو لم يعلم لأنه أثبت يده على مال الغير بغير اذنه والجهل غير مسقط للضمان ثم الثاني ان علم بالغصب فهو كالغاصب من الغاصب يطالب بكل ما يطالب به الغاصب وان تلف المعصوب في يده فاستقرار ضمانه حتى لو غرم لم يرجع على الأول ولو غرم الأول رجع اليه اذا لم تختلف قيمته في أيديهما أو كانت في يد الثاني أكثر أما اذا كانت في يد الأول أكثر فلا يطالب بالزيادة الا الاول ويستقر عليه وان جهل الثاني الغصب فان كان اليد في وضعها يد ضمان كالعارية فيستقر الضمان على الثاني وان كانت يد أمانة كالوديعة فيستقر على الغاصب واذا تأملت الشرح هناك علمت قوله وان كان مع الجهل بالغصب فهو أيضاً يد ضمان بالواو للوجه الذاهب الى أن أيدي الأمانات لا تقتضي الضمان عند الجهل وكذا (قوله)

منقولة عن أبي اسحق المروزي ونقلها الماوردي والرافعي عن جمهور الاصحاب وقال القاضي أبو الطيب والرويانى انها الصحيحة وقد تعزى لابن أبي هريرة أيضاً واعترض الامام وغيره على الفرق بالقوة والضعف بأن المبيع الاسم يعني فلا معنى للقوة والضعف وعن ضعف هذا الفرق تلميذ المصنف قال لان المبيع اما تظهر قوته فيما يتناوله ورد عليه اما لا يتناوله فلا يؤثر فيه ولهذا إذ شرط أن لا يدخل الفراس في البيع لم يدخل واذا قال في الرهن بمقوقها دخل وما ذكره من أن المبيع في ذلك الاسم ظاهر وكذلك الفرق الثاني لاغ فان المنافع الحادثة تبعثها لكونها حادثة في ملك المشتري ولا كذلك الحاصلة عند البيع ألا ترى أن الثمرة الحادثة بعد البيع للمشتري قولاً واحداً والثمره الحاصلة المؤبرة عند البيع لا تدخل قولاً واحداً واعترض أبو العباس الغزاري على الفرق الاول بان البيع لما قوى

لا يقتضى قرار الضمان للوجه الذاهب فيها الى القرار ^(١) واعلم أن الطريق المنسوب الى العراقيين لم يورده الامام ههنا كما سبق في الرهن ولكن نقل عنهم فرقا بين أيدي الامانات على نحو ما تقدم عنهم من التصديق عند دعوى الرد والاعتماد على ما سبق هناك (وأما) ما يتعلق باللفظ فقوله وكل يد أثبتت على هكذا يوجد في الاكثر ويقراً لكن الابتناء متعدد كالبناء فالوجه أن يقال اثبتت وقد تستعمل اللازمة الابتناء فيمكن أن تراعى الصورة ويقراً اثبتت وقوله تقرير ضمان يعني بصفة الاستقرار (وأما) عند الجهل فهو يد ضمان وفي صفة الاستقرار التفصيل (وقوله) اقتضت أصل الضمان ينبغي أن يكون الضمان ههنا مفسراً باستقرار اليد عليه اذا حصل التلف في يده ثم البدل القيمة تارة والثمن أخرى وهذا لأن الشراء معدود من أيدي الضمان فليكن التفسير ما يشمل الشراء والكلام في تفصيل ما يضمن المشتري من الغاصب وسائر ما يناسبه يأتي في الفصل الثالث من الباب الثاني ان شاء الله تعالى والقرض معدود من أيدي الضمان ولو وهب المصوب من انسان فتلف في يده فالقرار على على الغاصب في أحد القواين لأن يد الاتهاب ليست يد ضمان وعلى التهب في أصحها لأنه أخذه للتملك ولو زوج الجارية المصوبة فتلفت عند الزوج ففي مطالبة الزوج بالقيمة طريقان قيل هو كالمودع ومنهم من قطع بأنه لا يطالب لأن كون الزوجة في حباله الزوج ليس ككون المال في يد صاحب اليد قال في التهذيب وهو المذهب *

قال ﴿ ومهما أتلف الأخذ من الغاصب فالقرار عليه أبداً * الا اذا كان مغروراً * كما لو قدمه اليه ضيافة ففيه قولان لمعارضة الغرور والمباشرة * وكذا الخلاف فيما لو غر الغاصب المالك وقدمه اليه فأكله المالك * وههنا أولى بان يبرأ الغاصب * وكذلك يطرد الخلاف في الايداع والرهن والاجارة من المالك إذا تلف في يده * ولو زوج الجارية من المالك فاستولدها مع الجهل نفذ الاستيلاء وبرىء

وأزال الملك وجب أن لا يؤثر الا فيما دل عليه اللفظ تقليلاً لضرر البائع بتفويت الملك عليه بخلاف الرهن فانه أقل ضرراً لبقاء الملك فيكون مقتضى الفرق عكس المدعى وأبدى ابن الرفعة فرقا واعتبط به بحيث أنه ذكره في كتابه في غير هذا الموضع حذراً من اخترام النية قبل الوصول في الشرح اليه ثم لما وصل اليه هنا ذكره وهو أن لفظ الأرض يشمل الاس والمغرس فلو بقي البناء والشجر للبايع خلا الاس والمغرس عن المنفعة وتكون منفعتها مستثناة لا إلى غاية معلومة فانه لا يمكن قلع البناء والشجر لانه محترم يراد للبقاء ولا تبقيته باجرة لانه حين أحدثه أحدثه في ملكه فاذا كان الاس والمغرس بهذه المثابة لا يصح بيعه مفرداً باتفاق فوجب إذا ضم الى مبيع خلا عن ذلك أن يطل في الجميع للجهالة بالثمن فلما أفضي محذور الاخراج إلى هذا حكم بالاندراج حرصاً على تصحيح العقد كما أدرج

الفاصب * وكذا لو وهبه منه فان التسليط تام * ولو قال هو عبدى فاعتقه فقد قيل لا ينفذ عتقه لأنه مغرور * وقيل ينفذ ويرجع بالفرم * وقيل لا يرجع بالفرم * ﴿

عرفت حكم قرار الضمان عند تلف المصوب في يد من ترتبت يده على يد الفاصب أما اذا أتلفه فينظر ان استقل به فقرار الضمان عليه لأن الائتلاف أقوى من اثبات اليد العادية فان حمله الفاصب عليه كما اذا غضب طعاماً قدمه الى انسان ضيافة حتى أكله فالقرار عليه أيضاً ان كان عالماً وان كان جاهلاً فقولان (أحدهما) أن القرار على الفاصب لأنه غره حيث قدم الطعام اليه وأوم أنه لاتبعة فيه ويروى هذا عن القديم وبعض كتب الجديد (واصحهما) وهو المشهور من الجديد وبه قال أبو حنيفة والمزني ان القرار على الآكل لأنه المتلف واليه عادت منفعته فعلى هذا اذا غرم لم يرجع على الفاصب والفاصب اذا غرم يرجع على الآكل وعلى الاول الحكم بالعكس وهذا اذا قدم الطعام ولم يذكر شيئاً أما اذا قدمه وقال هو ملكي ففي رجوع الآكل على الفاصب القولان ولو غرم الفاصب قال المزني يرجع على الآكل وغاظه الاصحاب لان في ضمن قوله انه ملكي اعتراف بانه مظلوم بما غرم والمظلوم لا يرجع على غير الظالم ولو وهب المصوب من غيره وأتلفه ففيه القولان وأولى بأن يستقر الضمان على المتهم لحصول الملك له ولو قدم الطعام المصوب الى عبد انسان فأكله فان جعلنا القرار على الحر اذا قدمه اليه فأكله فهذه جنابة من العبد يباع فيها والا فلا يباع وانما يطالبه الفاصب كما لو قدم شعيراً مغضوباً الى بهيمة غيره من غير اذن مالكها ولو غضب شاة وأمر قصاباً فذبحها جاهلاً بالحال فقرار ضمان النقصان على الفاصب ولا يخرج على الخلاف في أكل الطعام لأنه ذبح للفاصب وهناك انتفع به لنفسه ولو أمر الفاصب انساناً فأتلف المصوب بالقتل والاحراق ونحوها ففعله جاهلاً بالغصب فهم من جعله على القولين في أكل الطعام والاصح التقطع بأن القرار

الحمل في البيع وان لم ينتظم اسم الشاة والجارية طلب للتصحيح وحذراً من الابطال بل للحمل غاية تنتظر ومع ذلك أدرج ولا غاية ههنا تنتظر وهذا المعنى مفقود في الرهن لان الرهن لا يستحق شيئاً من منافعه حتى يكون استيفاء البناء والغراس مخرجاً للعقد عن وضعه ثم اعترض على نفسه بأنه لا يحمل هذا المحذور مانعاً من دخول المغرس والاس ويحمل البيع على ماسواها طلباً للتصحيح وأجاب بأن اللفظ يتناول المجموع وهذا يضعف عنه فلم يمكن ابطاله به وقد بقى عليه في هذا الكلام أمرين (أحدهما) ذكره وهو أن القائل بعدم دخول البناء والشجر يحتمل أن يقول بعدم دخول المغرس والاس وقد ذكر صاحب التتمة فيما اذا باع الارض خلا البناء والشجر أن المغرس والاس هل يبقى على ملكه فيه وجهان كالوجهين في بيع البناء والغراس وذكرهما القاضي حسين ورتبتهما على بيع

على المتلف لأنه محذور بخلاف الاكل ولا وقع للتغير مع الحظر ثم في الفصل صور (أحدها) لو قدم الطعام المنصوب الى مالكه فأكله جاهلاً بالحال فان قلنا في التقديم الى الاجنبي ان القرار على الغاصب لم يبرأ الغاصب ههنا وان جعلنا القرار على الآكل برىء الغاصب ههنا وبه قال أبو حنيفة وروى بما نصر العراقيون الاول لكن قد سبق في المسألة المبني عليها أن الاصح ثبوت الاستقرار على الآكل وحكى الامام عن الاصحاب أنهم رأوا البراءة ههنا اولى من الاستقرار وههنا تصرف المالك في ضمن اتلافه يتضمن قطع علة الضمان عن الغاصب وتابعه صاحب الكتاب على ذلك وبنينا على هذه الاولوية تردد الشيخ أبي محمد فيما اذا أودع أو رهن أو أجر المالك وهو جاهل بالحال فتلف المنصوب عنده لان يد المالك اذا ثبتت قطعت أثر الضمان وظاهر المذهب أن الغاصب لا يبرؤ في هذه الصور كما أن الضمان لا يتقرر على الاجنبي وعلى عكسه لو باع أو أقرض أو أعار من المالك فتلف عنده يبرأ الغاصب ولو دخل المالك دار الغاصب فأكل طعاماً على اعتقاد أنه طعام الغاصب فكان طعامه المنصوب يبرأ الغاصب لأنه أنلف مال نفسه في جهة منفعة من غير تغير من الغاصب ولو زال العبد المنصوب على مالكه فقتله المالك لم يبرأ الغاصب من الضمان سواء علم أنه عبده أو لم يعلم لأن الاتلاف بهذه الجهة كاتلاف العبد نفسه ولهذا لو كان العبد لغيره لا يضمنه وفيه وجه أنه يبرأ عند العلم لاتلافه مال نفسه في مصاحته (الثانية) لو زوج الجارية المنصوبة من مالكها وهو جاهل فتلفت عنده فهو كما لو أودع المنصوب عنده فتلف ثم لو استولدها نفذ الاستيلاد وبرىء الغاصب ومنهم من أثبت فيه خلافاً وهو قريب من الخلاف الذي نذكره في إعتاقه (الثالثة) لو قال الغاصب لملك العبد المنصوب أعتقه فاعتقه جاهلاً بالحال ففي نفوذ العتق وجهان (أحدهما) أنه لا ينفذ لأنه لم يرض باعتاق عبده (وأصحهما) النفوذ لاضافة العتق إلى رقيقه والعتق لا يدفع بالجهل وعلى هذا فوجهان

الغراس (ان قلنا) يستتبع المغرس فههنا أولى والا فوجهان (والفرق) أن اللفظ ههنا توجه نحو البناء والشجر فقوى على التبعية بخلافه فيما يتاف وكذلك قال الخوارزمي ان الاصح أنه لا يبقى فقد ظهر بما قاله أن للمانع أن يمنع لو لم يدخل البناء والشجر لزوم المحذور المذكور (الثاني) أنه ليس يلزمه من السوق الى تصحيح العقود ادراج شيء في العقد لم يقتضه العقد لا لفظاً ولا عرفاً والحمل إنما دخل لاقتضاء العرف له وأما هنا فإن أدخلنا البناء والشجر أدخلنا ما لم يدل عليه لفظ العاقد لغة ولا عرفاً وان أخرجناه وأدخلنا المغرس لزم المحذور الذي أبداه على رأيه وان أخرجنا المغرس خالفنا لفظ العقد وشموله له فلم يبق الافساد العقد وقد يقال أن افساد العقد أيضاً محذور ولم يصر اليه صائر فلم يبق الا

(أحدهما) أنه لا يبرأ العاصب عن الضمان بل يرجع المالك عليه بالغم لأنه لم يرض بزوال ملكه (وأحدهما) البراءة لانصرافه إلى جهة صرفه اليها بنفسه وعادت مصالحها اليه ولو قال أعتقه عني وفعل جاهلاً ففي نفوذ العتق الوجهان ان نفذ ففي وقوعه عن العاصب وجهان قال في التتمة الصحيح للمنع ولو قال المالك للعاصب أعتقه عني أو مطلقاً فاعتق عتق وبرىء العاصب *

قال ﴿ الركن الثاني في الموجب فيه * وهو كل مال مفصوب * وينقسم إلى الحيوان وغيره * فالحيوان يضمن بقيمته حتى العبد يضمن عند التلف والاتلاف بأقصى قيمته ولو قطع العاصب إحدى يدي العبد التزم اكثر الأمرين من نصف قيمته أو أرش النقصان لانه تلف تحت يده إذا قلنا جراح العبد مقدر * ولو سقطت يده بأفة سماوية لا يضمن إلا أرش النقصان * ولا يجب في عين البقرة والفرس إلا أرش النقص * ولا يضمن الحر لذي ولا مسلم * ولكن يجب ردها إن كانت محترمة * ولا يراق على أهل الذمة الا اذا أظهرها * فان أريق فلا ضمان * وكذلك الملاهي اذا كسرت * فان أحرقت وجب قيمة الرضاض لأنه غير جائز * وكذا في الصليب والصنم والمستولدة والمذبر * والمكاتب ملحق في الضمان بالعبد القن ﴾ *

في الموجب فيه قال حملة المذهب المضمونات قسماً (أحدهما) ما ليس بمال وهو الاحرار فيضمنون بالجناية على النفس والطرف بالمباشرة تارة وبالسبب أخرى والقول في هذا القسم يسط في الجنائيات (والثاني) ما هو مال وينقسم الى الاعيان والمنافع والأعيان قسماً الحيوان وغيره والحيوان قسماً الآدمي وغيره أما الآدمي فتضمن النفس والطرف في الرقيق بالجناية كما يضمن الحر ويضمن أيضاً باليد العادية وبدل نفسه قيمته بالغة ما بلغت سواء قتل أو تلف تحت اليد العادية وأما الاطراف والجراحات فتقسم الى ما يتقدر واجبه من الحر والواجب فيه من الرقيق ما ينقص قيمته سواء حصل بالجناية أو تحت اليد العادية والى ما يتقدر من الحر مما يحصل منها بجناية فيه قولان (أحدهما) وهو الجديد أنه

النظر في أخف المحذورات الثلاثة يلتزم والحكم بادخال البناء والغراس حكم بأثبات أمر زائد على مدلول لفظ العاقلة لم يتعرض له بأثبات ولا نفي فليس فيه مخالفة اللفظ نفي ما يقتضيه أو أثبات ما ينفيه أما أثبات شيء لم يتعرض له اللفظ بأثبات ولا نفي فلا يقال فيه مخالفة ولا موافقة أما الحكم بإخراج الغرس والاس فهو إخراج لبعض ما تناوله فكان مخالفاً له فكان الأول أولى وهو الحكم بتبعية البناء والغراس هذا إن ثبت أنه لا يمكن ادخال الاس والغرس مع إخراج البناء والشجر وهو القسم الثالث بما أبداه وفيه نظر فانه يمكن أن يقال ان الاس والغرس كل منهما قابل للانتفاع به في الجلة بحفر سرب من تحت البناء وأخذ تراب ذلك المكان ووضع بدله بحيث لا يضر بالبناء وأشبه ذلك فلم تعد المنفعة بالسكينة الا ترى أن القاضي حسين قال في فتاويه انه اذا باع عشرة أذرع من أرض عمقا في عرض ذراع صح وللبايع أن ينتفع بأرضه ما جاوز عشر أذرع عمقا بأن يحفر تحت عشر أذرع بئراً أو مبنياً على الوجه الذي يمكنه الانتفاع والله اعلم * وقوله ان الاس والغرس اذا كانا بهذه المثابة لا يصح بيعه باتفاق بناءه على المقدمة التي أخذها مسألة وقد عرفت المنع المتجه عليها وينبغي اذا تم ما قلناه في المنفعة من الوجه المذكور أن يصح البيع اذا كان ذلك المكان مرتباً قبل ذلك الرؤية المعتبرة في البيع (فان قلت) انه غير مقدور على تسليمه لوجوب بقاء الشجر والبناء

يتقدر من الرقيق أيضاً والقيمة في حقه كالدية في الحر فيجب في يد العبد نصف قيمته كما يجب في الحر نصف دية وعلى هذا القياس (والثاني) وينسب الى اختيار ابن سريج أن الواجب ما ينقص من القيمة كما في سائر الأموال وما يحصل تحت مجرد اليد العادية كما اذا غصب عبداً فسقطت يده بأفة سهاوية فالواجب فيه قدر النقصان وفيه وجه أنه اذا كان النقصان أقل من المقدر وجب ما يجب على الجاني والمذهب الاول لان ضمان اليد سيئله سبيل ضمان الاموال الا ترى أنه لا يتعلق به القصاص ولا الكفارة ولا يضرب على العاقلة بحال ولهذا لو كان قدر النقصان أكثر من المقدر كان هو الواجب بالاتفاق (فان قلنا) بالجديد فلو قطع العاصب يد العبد المصوب لزمه أكثر الامرين من نصف القيمة أو أرش النقصان لاجتماع السببين حتى لو كانت قيمته ألفاً ونقص أر بعائة وجب خمسمائة ولو نقص ستمائة وجب ستمائة ولو قطع يديه فعليه كل قيمته وكذا لو قطع أشبهه فزادت قيمته ولو كان الناقص بقطع العاصب ثلثي قيمته فالواجب ثلثا القيمة على القولين (أما) على القديم فلائنه قدر النقصان (وأما) على الجديد فلنصف واجب بالجناية والسدس باليد العادية ولو كان الناقص بسقوط اليد ثلث قيمته فهو الواجب على القديم وكذا على الجديد جواباً على أصح الوجهين وعلى الثاني الواجب نصف القيمة والمستولدة والمكاتب والمدبر يلتحقون في الضمان بالعبد القن وقال أبو حنيفة المستولدة لا تضمن بالعصب

(قلت) المذهب الصحيح صحة تسليم الأرض المزروعة مع بقاء الزرع فيها والوجه الآخر القائل بعدم صحة تسليمها في تلك الحال اشبهها بالدار المشحونة بالأمثلة وفرقوا بينهما بأن تفرغ الدار يمكن في الحال وهذا الوجه في الأرض المزروعة لا يأتي في الأرض المغروسة لأن الزرع له أمد ينتظر فأشبهه من بعض الوجوه الأمثلة التي يمكن نقلها بخلاف الشجر فقتضى المذهب أنه يصح تسليم الأرض المغروسة إذا كان الفراس باقياً للبايع قولاً واحداً وقد صرح صاحب التتمة أنه إذا باع الأرض واستثنى الأشجار بقيت الأشجار على ما هي عليه ولا يكلف القطع لأنها تراد للدوام وصرح الغزالي أيضاً في الفتاوى بأنه لا يلزمه تفرغ الأرض المبيعة عن الشجر عند ما تسلم في وقف الأرض المشتتة على شجر وإذا ثبت أنه لا يجب التفرغ فالتسليم يمكن على حالها فصح البيع إذا وجدت المنفعة والرؤية وقد عرفت بما ذكرناه عن الغزالي وصاحب التتمة أن ابن الرفعة مساعد على دعواه أنه لا يلزم البائع قلع الشجر لو بقيت على ملكه على أنى وجدت النسخ من فتاوى الغزالي بذلك مختلفة وفي كثير منها أنه يلزمه تفرغ الأرض باسقاط لافكانه غلط من نادى وقد نقله الراجعي عنه في كتاب الوقف بأثبات لا وكلام صاحب التتمة غير محتمل وأيضاً فإن الغزالي في الفتاوى إذا باع الدار دون النخلة التي فيها ويكون للبائع حق الاجتياز إليها أنه يصح البيع وهذا صريح في مخالفة ما قاله ابن الرفعة من الحكم بعدم الصحة

لنا القياس على المدبر بجامع بقاء الرق فيهما ألا ترى أنه يملك تزهيمها وإجارتها وأخذ قيمتها لو قتلت (وأما) غير الآدمي من الحيوانات فالواجب فيها باليد والجنابة القيمة وفيما يتلف من أجزائها ما ينقص من القيمة ولا فرق في ذلك بين نوع ونوع وعن أبي حنيفة أن الأبل والبقر والحيل وماله اللحم والظهور مما يجب في إحدى عينيه ربع القيمة استحساناً وبه قال أحمد في الخيل خاصة (أما) القياس على أطرافها وعلى ماله اللحم وحده كالغنم أو الظهور وحده كالغنم والحير ولا فرق أيضاً بين مالك ومالك وعن مالك أن في قطع ذنب حمار القاضى تمام القيمة لأنه لا يصلح له بعد ذلك وعن أحمد رواية مثله لنا أن النظر في الضمان إلى نفس المفوت لا إلى أغراض الملاك ألا ترى أنه في وطء جارية الأب بالشبهة مهر المثل كما في وطء جارية الأجنبي بالشبهة وأن تضمن وطء جارية الأب تحريرها عليه (وأما) غير الحيوان فينقسم المثل والمتقوم وسيأتي ما يضبطنهما في الركن الثالث بقي من فقه الفصل مسألة وهي أن الحر والخنزير لا يضمنان للمسلم ولا للذمي خلافاً لأبي حنيفة حيث قال يجب الضمان في أراقة خمر الذمي إن أراقها مسلم ضمنها بالقيمة وإن أراقها ذمي ضمنها بالمثل * لنا أن ما لا يضمن للمسلم لا يضمن للذمي كالميتة والدم وأيضاً فإن الخمر ليست بمال ولا فرق فيما ذكرناه بين أن يرق حيث تجوز الأراقة وحيث لا تجوز ولا تراق خمر هل الذمة إلا إذا تظاهر وأشربها أو بيعها ولو غضبت منهم

على تقدير عدم دخول الشجر وقال أبو الفضل عبد الملك بن إبراهيم انقدسى في المطارحات انه إذا باع داراً فيها نخلة دون النخلة وشرط دخول منبتها في البيع صح ويستحق ثبوتية الشجرة من غير أجره فان اختار صاحب الدار تملك الشجرة بقيمتها أو قلمها بالترام النقصان كان له وأما كونه لا تلزمه الأجرة بديته فكذلك لأنه لو كان مما يبقى بأجرة لكان إذا امتنع من الأجرة يلزم بالقطع فلما ثبت أنه لا يلزم بالقطع استلزم عدم الأجرة نعم في عكس ذلك وهو ما إذا باع الشجرة الرطبة وقلنا بالأصح قلنا انه لا يدخل الفرس فليس البائع قلع الشجرة مجاناً وهل يجب عليه ابتاؤها ما أراد المشتري أم له قلمها بغير رضاه ويغرم ما نقص بالقطع كالعمارة وجهان (أصحهما) الأول فيحتمل أن يقال بجزريان الوجه الآخر فيما نحن فيه ويحتمل أن يفرق ويقال انا في كلا الموضعين قصرنا الحكم على ما دل عليه لفظ المبيع ففي بيع الشجرة لا يستتبع حق الابقاء فهكان له القلع على وجه وفي بيع الأرض كان حق الابقاء ثابتاً فلا يزال بالبيع فهذا فرق جمع والله أعلم * (فان قلت) اذا الغيت هذه الفروق كلها فما وجه المذهب (قلت) الراجح عندي ما ذهب اليه الامام والغزالي أن البناء والشجر لا يدخلان في البيع ولا في الرهن إلا أن يثبت إجماع على الدخول فيتعين ابتاعه ومتى لم يثبت فالقياس ما قدمته وقد يعتضد الدخول به ورليست بالواضحة (منها) الثمار إذا لم تؤبر داخله في بيع الشجر

والعين باقية وجب ردها وان غصبت من مسلم وجب ردها إن كانت محترمة والالم يجوز بل أريقت لحديث أبي طلحة في خمور الايتام والآت الملاهى كالبربط والطنبور وغيرها وكذلك الصليب والصم لا يجب في ابطالها شيء أصلاً لأنها محرمة الاستعمال ولا حرمة لتلك الصنعة والهيئة اختلفوا في الحد المشروع لأبطالها على وجهين (أحدهما) أنها تكسر وترضض حتى تنتهي إلى حد لا يمكن إيجاد آلة محرمة منها لا الأولى ولا غيرها (وأظهرهما) أنها لا تكسر الكسر الفاحش ولكنها تفصل وفي حد التفصيل وجهان (أحدهما) أنها تفصل قدر مالا تصلح للاستعمال المحرام حتى اذ رفع وجه البربط وترك على شكل قصعة كفى (والثاني) أنها تفصل إلى حد لو فرض إيجاد آلة محرمة من مفصلها لنال الصانع اللهب الذي يناله في ابتداء الإيجاد وهذا بان يبطل نأليف الأجزاء كلها حتى تعود كما كانت قبل التأليف ويشبهه أن يكون هذا أقرب إلى كلام الشافعي رضى الله عنه وعمامة الأصحاب وما ذكرنا من الاقتصار على تفصيل الأجزاء فيما اذا تمكن المحتسب منه أما إذا منعه من في يده وكان يدفع عن المنكر فله ابطاله بالكسر وحكى الامام وفاق الاصحاب على أن قطع الاوتار لا يكفي لانها مجاورة لها منفصلة وتوقف في شيئين تفرعاً على وجه المبالغة في الكسر (أحدهما) في الصفائح التي توجد في يد من يضع تلك الآلات لان من بالغ في الكسر عند حصول الهيئة المحظورة قد لا يرى تلك المبالغة في الابتداء (والثاني)

بمفهوم قوله صلى الله عليه وسلم «من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع» فقد دل هذا المفهوم على استتباع الشجرة للثمرة غير المؤبرة وليست باقية على الشجرة دائماً فاستتباع الأرض للشجر وهو باق فيها دائماً أولى وفي طرق هذا الحديث في البخارى عن نافع مولى بن عمر «إما نخل يبعث لم يذكر الثمر فالثمر للذى أبرها» وكذلك العبد والحرق والحرق ان كان المراد به (١) (ومنها) أن الأرض تطلق كثيراً ويراد بها الأرض مع ما فيها ألا ترى الى قول عمر رضى الله عنه للنبي ﷺ انى أصبت أرضاً بخير لم أصب مالا قط أنفس عندي منه الحديث وليس مراده الأرض وحدها بل الأرض بما فيها ولذلك قاله النبي صلى الله عليه وسلم «حبس الأصل وسبل الثمرة» فإذا صار ذلك الاسم يطلق على الجميع كثيراً فان وصل إلى حد الحقيقة العرفية فذاك والا فيحمل عليه بقرينة سكوت البائع عن استثنائه فإنه لو كان مراده إخراج البناء والشجر مع كره استعمال الأرض مع دخولها لنص على الإخراج فلما لم ينص على ذلك دل على أن مراده الشمول مع كون البائع معرضاً عن البيع وقاطعاً اطاعه عنه بخلاف الراهن وكل من هذين الوجهين ليس بالقوى (أما) الأول فلأن الثمرة غير المؤبرة شبهة بالجزء الحقيقي فهي كالجزء بخلاف البناء والشجر والأصحاب ومن يوافقهم يحاولون تشبيه البناء والشجر بأجزاء الأرض لكونهما مرادين للبقاء وفي الاكتفاء بهذا الوصف مع المفارقة في أمور أخرى نظر (وأما) الثاني فان السكينة ممنوعة (وأما) الإطلاق على سبيل المجاز فلا يمتنع ومع ميل في البحث كما

(١) بياض
بالاصل فحرر

في الصليب لانها خشبة معروضة على خشبة فاذا رفعت احدهما عن الاخرى فلا معنى للزيادة عليه اذا عرفت ذلك فمن اقتصر في بطاها على الحد المشروع فلا شيء عليه ومن جا وزها فعليه التفاوت بين قيمتها مكسورة إلى الحد المشروع وبين قيمتها منتهية إلى الحد الذي أتى به وان أحرقتها فعليه قيمتها مكسورة إلى الحد المشروع ولتعد إلى ما يتعلق بلفظ الكتاب (قوله) وهو كل مال معصوم ظاهره يقتضى حصر ما يجب ضمانه في الاموال وقد عرفت من التقسيم السابق أن الاحرار مضمونون ايضاً وكأنه اراد ما يجب ضمانه بالاسباب المذكورة في اول الباب وحينئذ يخرج الاحرار لانهم لا يضمنون باليد العادية وان كانوا مضمونين وأشار بالمعصوم الى أن عصمة المال شرط في وجوب الضمان فلا يضمن مال الحر في وقوله وحتى العبد يضمن عند التلف والاتلاف أقصى قيمته معلم بالحاء لان أبا حنيفة لا يوجب أقصى قيمة المالك علي ما بينته في موضعه (وقوله) اذا قلنا جرح العبد مقدر إشارة إلى قوله الجديد (وقوله) لا يضمن الأرض النقصان معلم بالواو (وقوله) ولا يجب في عين البقرة والفرس بالحاء والالف لما ذكرنا والقصد بما ذكرنا التعرض لذهبهما وانما ذهبها اليه لآثر فيه عن الصحابة وتأويله عندنا أن الأرض في الواقعة كان قدر الربع (وقوله) لندمى معلم بالحاء (وقوله) ولكن يجب ردها

رأيت الى موافقة الامام والغزالي لأقدم على الجزم به ما لم يصح عندي أن أحداً من العلما المتقدمين ذهب اليه ولا أستحضر الآن عن أحد منهم قولاً بذلك والله أعلم * وفي كلام الرافعي ميل الى ما اختاره الغزالي مع نقله عن عامة الأحناف أن ظاهر المذهب دخولها وإبهم وأن أصح الطرق تقرير النصين فهذا آخر كلامنا على هذه الطريقة وفي المسألة طريقة رابعة أن البناء والغراس يدخلان في البيع وفي دخولها في الرهن قولان حكاهما أبو الحسن الجوزي مع طريقة القولين قال ابن الرفعة ويشهد لها أن الحمل والثمرة غير المؤثرة تندرج في البيع قولاً واحداً وفي اندراج ذلك في الرهن قولان (المنصوص) منها في الأم كما قال البندنجي في الثمرة عدم التبعية (وفي القديم) نص على التبعية ثم أغرب الجوزي فجعل القولين في الرهن في الارض والدار جميعاً معللاً على أحد القولين بأن الدار اسم للعروة ثم قال وقد قيل ان الرهن والبيع سواء وفيهما قولان ومقتضى كلام الجوزي هذا اثبات خلاف في دخول البناء في بيع الدار ورهنها وهذا في غاية البعد فان الدار اسم لمجموع البناء والارض وانما الخلاف اذا ورد العقد على الأرض *

(فرع) فاما اذا باعه البناء والشجر ولم يتعرض لذكر الارض فبياض الأرض الذي بين البناء والشجر لا يدخل في البيع على المشهور والفرق أن الارض أصل والبناء والشجر فرع والأصل يستتمتع الفرع وقال الامام في كتاب الرهن ان كان ما بين المغارس لا يتأتى افراها بالانتفاع الا على

يجوز اعلامه بالواو كما تقدم في فصل التحليل في كتاب الرهن وقوله وان اريقت فلا ضمان ضرب تأكيد وبينه على أن لا يضمن الخمر مع المنع من اراقها والا فقوله لا يضمن الخمر لندمى يفيد النفي السكبي واذا ذكره فلا بأس باعادة اعلامه بالخاء (وقوله) وكذا الملاهى اذا كسرت يعني الكسر المشروع ولفظ المستولدة معلم بالخاء واتلاف الخمر وابطال منفعة الملاهى يخرج عما يضمن بقوله في أول الزكن وهو كل مال مضموم *

قال (ومنفعة الأعيان تضمن بالفوات تحت اليد والتفويت * ومنفعة البضع لا تضمن إلا بالتفويت * ومنفعة بدن الحر تضمن بالتفويت وهل يضمن بفواتها عند حبس الحر وجهان وهو تردد في ثبوت يد غيره عليه حتى ينبت عليه جواز اجارة الحر عند استنجاره إن قلنا تثبت اليد وانه يتسلم نفسه هل يتقرر أجرته * وفي ضمان منفعة الكلب المعضوب وجهان * وما اصطاده بالكلب المعضوب فهو للعاصب على أحد الوجهين * فان اصطاد العبد فهل يدخل أجرته تحته لأن الصيد للمالك فيه وجهان * ولو لبس ثوباً ونقص قيمته فهل تندرج الأجرة تحته النقض فيه وجهان ولو ضمن العبد المعضوب بعد إباقه فهل تسقط عنه أجرته بعد الضمان فيه وجهان *

سبيل التبعية الأشجار فوجهان (وأما) ما كان من الأرض قرار للشجر والبناء في دخوله في البيع تبعاً للبناء والشجر وجهان حكاهما الماوردي هنا في قرار البناء والشجر معاً وسيأتي حكايتهما في الشجر عند الكلام في بيع الشجر ان شاء الله تعالى *

﴿ فرع ﴾ من الشجر ما يفرس بذرته في محل فاذا أطلع ينقل من ذلك المحل الى محل آخر ويفرس فيه ويسمى شتلاً ويقال ان ذلك أنفع له وربما لو بقي في ذلك المكان الأول لم ينتفع كما لو نقل فهذا النوع لم يوضع في مكانه الأول للدوام فهل يكون حكمه حكم الشجر الموضوع للدوام فيكون تابعاً للأرض أو يكون كالزرع هذا فيه نظر ولم أره منقولاً وينبغي أن يقال ان كان ذلك ينقل من بعض تلك الأرض الى بعض فيدخل وان كان ينقل الى أرض أخرى ولا بقاء له في تلك الأرض المبيعة فلا يدخل والله سبحانه وتعالى أعلم *

﴿ فرع ﴾ حكم الهبة حكم البيع لأنها تزيل الملك فيها وفي الرهن الطرق المتقدمة ذكره الجرجاني *

ثم الكلام في قسم الأعيان من المضمونات (أما) المنافع فهي أنواع (منها) منافع الأموال من العبيد والثياب وغيرها وهي مضمونة بالفويت والقوات تحت اليد العادية خلافاً لأبي حنيفة حيث قال لاتضمن بالفويت ولا بالقوات وإنما تضمن بعقد أو شبهة عقد ولما كان حيث قال لاتضمن بالقوات تحت اليد وإنما تضمن بالفويت والاستعمل لنا أن المنافع مضمونة بالعقد الفاسد وتضمن بالغصب كالأعيان وأيضاً فإنها متقومة ألا ترى أنه يبذل المال لتحصيها ولو استأجر عيناً لمنفعة واستعملها في غير ما ضمه فاشبهت الأعيان إذا تقرر ذلك فكل عين لها منفعة تستأجر من أجاها يضمن منفعتها إذا بقيت في يده مدة مثلها أجرة حتى لو غصب كتاباً وأمسكه مدة طالعه أو لم يطالعه أو مسك كشمه أو لم يشم لزمه الأجرة ولو كان العبد المغصوب يحسن صناعات لزمه أجرة أعلاها ولا يجب أجرة الكل (ومنها) منفعة البضع وهي لاتضمن بالقوات تحت اليد والفرق بينها وبين سائر المنافع أن اليد لاتثبت على منفعة البضع ألا ترى أن السيد يزوج الأمة للأنصوبة ولا يؤجرها كما لا يبيعهما لأن يد الغاصب حائلة ولو تداعى اثنان نكاح امرأة يدعيان عليها ولا يدعى أحدهما على الآخر وان كانت عنده وإذا أقرت لأحدهما حكم بأنها منكوحته وذلك يدل على أن اليد لها وأيضاً فان منفعة البضع تستحق استحقاق ارتفاق للحاجة وسائر المنافع تستحق استحقاق ملك تام ألا ترى أن من ملك منفعة بالاستئجار نقلها إلى غيره بالعوض بأن يؤجره وبغير العوض بأن يعير والزوج المستحق لمنفعة البضع لا يملك نقلها لغيره بالعوض (وأما) إذا فوت منفعة البضع بالوطء ضمن مهر المثل وأخرنا بسط الكلام فيه إلى الفصل الثالث من الباب

﴿ فرع ﴾ إذا باع الأرض وفيها شيء يابس هل يدخل في البيع كغيره أو لا يدخل لأنه لا يرد للدوام ولهذا إذا باع الشجرة اليابسة لا يجب تبقيتها لم أر ذلك مصرحاً به والأقرب إلى كلامهم الجزم بالثاني ثم يكون حكمه حكم الحجارة المودعة في الأرض إذا علم المشتري بها في وجوب التفريغ والتسوية وغير ذلك على ما سيأتي في الحجارة والله أعلم * فينبغي أن تستثنى الشجرة اليابسة من مطلق قولهم أنه إذا باع أرضاً ودخل الشجر كما هي عبارة كثير من الأصحاب (وأما) عبارة المصنف في قول الفراس فقد يقال إن الفراس لا يشمل عرفاً إلا الرطب والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ جزم صاحب الاستقصاء بدخول المسناة والسواقي وما بنى به طوقها ومسارها من آجر وحجر وما صغر من الآكام والتلال الجارية مجرى الأرض في البيع والرهن وجعل محل الطرق في البناء من قصر وغيره والفراس من نخل وغيره وهذا لم أره لغيره بل كلام الماوردي يقتضي جريان الخلاف فيه فإنه قال إذا ثبت على الصحيح من المذهب أن البناء والشجر يدخل في البيع فكذلك كل ما كان في الأرض متصلاً بها من مسناتها سواء كان آجرًا أو حجارة أو تراباً وكذا تلال التراب التي تسمى بالبصرة جبلاً وخوخاتها وبيدرها والحائط الذي يحفظها وسواقيها التي تشرب الأرض

الثاني لأن حكم وطء المشتري من العاصب المذكور هناك وذكر حكم وطء العاصب معه أحسن في النظم (ومنها) منفعة بدن الحر وهي مضمونة بالتفويت وإذا قهر حرّاً واستخدمه في عمل ضمن أجرته وإن حبسه وعطل منافع فوجهان (أحدهما) أنه يضمنها أيضاً لأن منافعها متقومة بالعقد الفاسد فاشبهت منافع الأموال وحكى هذا عن ابن أبي هريرة (وأصحهما) المنع لأن الحر لا يدخل تحت اليد بخلاف الأموال ويقرب من هذين الوجهين الخلاف في صورتين (إحداها) لو استأجر حرّاً وأراد أن يؤجره هل له ذلك (والثانية) إذا أسلم المستأجر نفسه ولم يستعمله المستأجر إلى انقضاء المدة التي استأجره فيها هل تنقرو أجرته قال الأكثرون له أن يؤجره وتنقرو أجرته وقال القفال لا يؤجره ولا تنقرو أجرته لأن الحر لا يدخل تحت اليد ولا تحصل منافع في يد المستأجر وضمانه إلا عند وجودها هكذا أورد النقلة توجيه الخلاف في المسائل الثلاثة ولم يجعلوا دخول الحر تحت اليد مختلفاً فيه ولكن القائلين يجوز إجارة المستأجر وتفريم الأجرة كأنهم بنوا الأمر على الحاجة والمصلحة وصاحب الكتاب جعله مختلفاً فيه وبني الخلاف في المسائل على التردد في دخوله تحت اليد ولم اعثر على ذلك لغيره وبتقدير ثبوته يجوز أن يعلم (قوله) والحر لا يدخل تحت اليد وفي الرهن في الباب الثالث في مسألة موت الحر الزنى بها في الطلق من حمل الزنا بالواو وفي دخول ثياب الحر في ضمان من استولى عليه تفصيل المذكور في الكتاب في السرقة *

وأنها التي فيها عين الماء ان كانت فيها وقال الرافعي لا تدخل مسائل الماء في بيع الارض ولا يدخل فيه سر بها من النهر والقناة للملوكين الا أن يشترط أو يقول بحقوقها وكلام الرافعي هذا يجب حمله على المسائل الخارجة عن الارض التي يصل منها الماء الى الارض المبيعة وكذلك القناة والنهر (أما الداخلة فيها فانه لا شك في دخول أرض النهر والقناة والمسيل (وأما بناؤها فيدخل على المذهب كما ذكرناه عن الماوردي ويجب أيضاً تأويل كلام الماوردي في النهر والعين فان أرضهما داخلة بلا خلاف ولا يجري الخلاف فيهما الا في البناء ان كان ثم نقل الرافعي عن أبي عاصم العبادي أنه حكى وجها انه لا يكفي ذكر الحقوق يعني في المسألة التي ذكرها في النهر والقناة ولا خلاف انه لا يدخل النخل المقطوع والشجر المقطوع في بيع الارض من غير شرط كالعبد والامة اذا كانا في الارض وكذلك ما فيها من علف مخزون وتمر ملقوظ وتراب منقول وسماد محمول فكل ذلك للبايع لا يدخل الا بالشرط او يكون التراب والسماد قد بسط على الارض واستعمل قاله الماوردي والروايي وان كان في الارض دولاب للماء ففيه ثلاثة أوجه (احدها) لا يدخل في البيع كبكرة الدولاب وخشبة الزرقوق والحبل والدلو والبكرة وبه قال ابو حنيفة رضي الله عنه (والثاني) يدخل لاتصاله بها (والثالث) ان كان دولابا

(فرع) قال في التتمة لو نقل حراً صغيراً أو كبيراً من موضع إلى موضع آخر فان لم يكن له غرض في الرجوع إلى الموضع الأول فلا شيء، وان كان واحتاج الى مؤنة فهو على الناقل لتعديده (ومنها) منفعة الكلب فمن غصب كلب الصيد أو الحراسة لزمه رده مع مؤنة الرد إن كان له مؤنة وهل يضمن منفعته بالاجرة فيه وجهان مرتبان على الوجهين في جواز استئجاره وسيأتي ذكرهما وما اصطاده الغاصب بالكلب المفضول للمالك على أحد الوجهين كصيد العبد واكسابه والغاصب على أظهرهما لأن الجارحة آلة كما لو غصب شبكة أوقوساً واصطاد بهما ويجري الوجهان فيما لو اصطاد بالبازي والفهد المفضولين وحيث كان الصيد للغاصب لزمه اجرة المثل للمفضول منه وحيث كان للمالك كصيد العبد ففي وجوب الاجرة لزم الاصطاد وجهان (أحدهما) لا تجب لأنه إذا كان الحاصل له كانت المنافع منصرفة إليه (وأشبههما) الوجوب لأنه ربما كان يستعمله في غير ما استعمل به ولا تدخل الاجرة فيما اكتسبه ثم الفصل مختوم بقاعدتين (احدهما) ان كان النقص بسبب غير الاستعمال كما لو غصب ثوباً أو عبداً فانه نقصت قيمته بأفة سماوية كما لو سقط العبد بمرض وجب الارش مع الاجرة والاجرة الواجبة لما قبل حدوث النقصان اجرة مثله سايباً ولما بعده اجرة مثله معيباً فان كان النقص بسبب الاستعمال كما اذا لبس الثوب فابلاه فوجهان (أصحهما) أنهما يجبان أيضاً كالو حصل النقصان بسبب آخر (والثاني) أنه لا يجب الا أكثر الامرين من اجرة المثل وأرش النقصان

صغيراً يمكن نقله صحيحاً على حاله من غير مشقة لم يدخل وان كان كبيراً لا يمكن نقله إلا بتفصيل بعضه عن بعض ومشقة كبيرة دخل في البيع لأنه يصير للاستدامة والبقاء فاشبه الشجر والبناء حتى ذلك الماوردى وان كان فيها رحالماء وقلنا يدخل البناء في بيع الأرض دخل فيه بيت الرحا وبنائه وهل يدخل الرحا في البيع فيه ثلاثة أوجه (وقيل) لا يدخل شيء منه في البيع لاعلواً ولا سفلاً كحشبة الزرقوق (وقيل) يدخل علواً وسفلاً لانهما من تمام المنافع (وقيل) يدخل السفلى ولا يدخل العلوى حتى هذه الأوجه الثلاثة الماوردى وقال صاحب الاستيفاء وقال الصيمرى فى الايضاح والصحيح أن يقال ان كان ذلك مبنياً أوفى حكم البناء دخل وان كان بخلاف ذلك لم يدخل فيصير فى المسألة أربعة أوجه قال الماوردى وأما دولاب الرحا الذى يديره الماء فيدير الرحا فهو تبع للرحا يدخل فى البيع بدخوله ويخرج منه بخروجه والحاقه بالسفل أولى من إلحاقه بالعلو هذا كلام الماوردى وان قال بعتك هذا البستان أو المحرف أو هذه الجنة دخل فيه الأشجار لأنه عبارة عن الأرض والشجر وفى العريش الذى يوضع عليه وجهان (أحدهما) وهو الاصح أنه يدخل فى البيع (والثانى) لا يدخل

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

(فان قال بعتك هذه القرية بمقوقها لم تدخل فيها المزارع لأن القرية اسم للابنية دون المزارع) •
(الشرح) القرية (١) أما الأحكام (٢) قال الأصحاب إذا قال بعتك هذه القرية وأطلق دخل فى البيع الأبنية وما فيها من المساكن والدكاكين والحمامات والساحات والأرضون التى يحيط بها السور والحصن الذى عليها هو السور والسور المحيط بها والدروب فان لم يكن سور فيدخل من

لأن المقصان نشأ من الاستعمال وقد قوبل الاستعمال بالأجرة فلا يجب له ضمان أجر والقائل الأول يقول الأجرة لا تجب للاستعمال وانما تجب لفوات المنفعة على المالك ألا ترى أنها تجب وان لم يستعمل فاذا لا يلزم وجوب ضمانين بشيء واحد (الثانية) سند كر أن العبد المصوب اذا تعذر رده بأفة غرم الغاصب قيمته للحيولة ويلزمه مع ذلك أجرة المثل للمدة التى تضى قبل بذل القيمة ولما بعده وجهان (أحدهما) أنها لا تجب لأن القيمة المأخوذة نازلة منزلة المصوب فكان المصوب عاد اليه (وأصحها) الوجوب لأن حكم الغصب باق وانما وجبت القيمة للحيولة فيضمن الاجرة لفوات المنفعة والوجهان جاريان فى أن الزوائد الحاصلة بعد دفع القيمة هل تكون مضمونة على الغاصب وفى أنه هل يلزمه مؤنة ردها وفى أن جنابة الآبق فى إباقه هل يتماق ضمناً بالغاصب ولو غيب الغاصب العبد المصوب الى مكان بعيد وعسر رده وغرم القيمة قال الامام وسيجيء فى هذه الصورة الخلاف فى الاحكام المذكورة أيضاً (ومنهم) من قطع بوجوب الاجرة وثبوت سائر الاحكام والفرق أن من غيبه باختياره فهو باق فى يده وتصرفه فلا تنقطع علائق الضمان عنه بخلاف الآبق

(٢٠١) يياض
بالأصل غور

الأرض ما اختلط بيناها ومساكنها وما كان من أفنية المساكن وحقوقها وفي الأشجار التي في وسطها الخلاف السابق في دخول الأشجار تحت اسم الأرض هكذا قال القاضي أبو الطيب وكثير من الأصحاب منهم الرافعي والرويانى وخالف الامام والغزالي هنا اختيارها فاختارا في هذه دخول الأشجار تحت اسم القرية وان اختارا في اسم الأرض عدم الدخول وهو متجه لأن أهل العرف يفهمون من اسم القرية جميع ما فيها من بناء وشجر وكذلك جزم الماوردى بدخول ما في خلال المساكن من النخل والشجر وهو الحق واستبعد الامام تردد العراقيين في دخول الأشجار ورأى أن ذلك أبعد من التردد في أشجار الدار لأن الأشجار مألوفة في القرى ولا تستجد القرية بالأشجار اسما والدار تستجد اسم البستان والأعدل ما قاله الماوردى من دخول الأشجار المتخللة للمساكن (وأما) البساتين الخارجة عن القرية فمقتضى كلام الغزالي دخولها فانه أطلق القول باستتباعها الأشجار وكذلك الامام حكي الخلاف في الأشجار ولم يفصل وغيره يفيد جريان الخلاف فيها لخروجها عن القرية وصلاحياتها للتبعية وجزم الماوردى بعدم دخولها وهذا الذي قاله الماوردى من دخول الأشجار المتخللة دون الخارجة توسط وهو وجه ثالث إن صح أن الخلاف الاول في الجميع (وأما) المزارع فلا تدخل في البيع ألا ترى أنه لو حلف لا يدخل القرية لم يحث بدخول المزارع وقد يقول القائل ينبغي تخريج ذلك علي أنه يشترط مجاوزتها في القصر ولكن هذا الاحتمال مندفع فان المدرك في الرخصة خروجه عن حكم الإقامة فما دام في حقوق البلد حكم الإقامة منسحب عليه عند ذلك القائل وان كان خارجا عن البلد والمبيع ههنا الاسم والقرية مأخوذة من الجميع والمزارع ليس بداخلة فيه بخلاف الابنية وما أحاطت به وفي النهاية أن المزارع تدخل وهو غريب وكذلك يدخل في بيع القرية ضياعها قاله الرويانى هذا إذا أطلق (أما) إذا قال

قال (الركن الثالث في الواجب * وهو ينقسم إلى المثل والقيمة * وحد المثل ما تماثل أجزاءه في المنفعة والقيمة من حيث الذات لا من حيث المنفعة * والأظهر أن الرطب والعنب والدقيق مثلي * وكذا الخبز فان اخلاطه غير مقصودة بخلاف سائر المحلوطات *)

ما يجب ضمانا ينقسم باعتبار المضمون الي المثل والقيمة فيضمن المثل بالمثل لأنه أقرب إلى التلف والمتقوم بالقيمة والأصحاب في ضبط المثل عبارات (احدها) أن كل مقدر بكيل او وزن فهو مثلي وتروى هذه العبارة عن أبي حنيفة واحمد وتنسب إلى نص الشافعي رضي الله عنه لقوله في المختصر وماله كيل أو وزن فعليه مثل كيله أو وزنه (والثانية) زاد بعضهم اشتراط جواز السلم فيه لأن السلم فيه يثبت بالوصف في الذمة والضمان يشبهه لا يثبت في الذمة (والثالثة) زاد القفل وآخرون اشتراط جواز بيع بعضه ببعض لتشابه الاصلين في قضية التقابل واعترض على العبارات

بحقوقها فالجمهور على أنه لا تدخل المزارع أيضاً بل لا يد من النص على المزارع ومن جزم بذلك الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب والمصنف والماوردي وصاحب التتمة وغيرهم لأن حقوقها ما فيها من البناء والبيوت والطرق ونقل الراهبي عن القاضي ابن كنج دخول المزارع فيما إذا قل بحقوقها وقال عنه ومما قاله في النهاية إنهما غريبان وقال ابن الرفعة إنه يمكن تنزيل قول الامام بدخولها على ما إذا كانت داخلية في القرية توفيقاً بين المتأين (أما) لو سمي المزارع دخلاً قاله القاضي أبو الطيب وغيره وكذلك لو قل بعنك القرية بأرضها أيضاً دخلت المزارع حكى ذلك عن البندنجي والمراد بالمزارع الارضون التي تزرع فيها الخارجة عن القرية (أما) الزرع نفسه فلا يدخل إلا أن يكون له بقاء فالحكم في تبعيته هنا كالحكم في تبعيته عند بيع الأرض وهو فيها وسيأتي حكم ذلك قال ابن الرفعة وجزموا يعني العراقيين أنه إذا قل بحقوقها دخل الشجر تولا واحداً على أصحهم أنها تدخل في مثل هذا في بيع الأرض وقد عرفت عن غيرهم خلافاً في هذا في الأرض فلا يمكن مجيئه هنا لأن القائل بهذا في الأرض جازم بدخول الأشجار في اسم القرية من غير تعرض لذكر الحقوق (قلت) والخلاف في الأرض نقله الامام فيما تقدم عن بعض أئمتنا ومال اليه وسبقه القاضي حسين إلى ذلك والامام هنا قد اختار دخول الأشجار فلا يتأى منه الخلاف كما قال ابن الرفعة لكان بعض الأئمة الذي نقل عنه الامام الخلاف في الأرض لم يتبين حتى يحكم عليه حتى يعرف هل هو جازم بدخول الأشجار في القرية أولاً والقاضي حسين لم أتف له على كلام في مسألة القرية حتى أعرف هل هو من الجازمين بذلك كلاماً أولاً لكن مانبه عليه ابن الرفعة جيد في أنه لا يمكننا إثبات خلاف هنا لاحتمال أن يكون المخالف هناك

الثلاث بأن القمام والملاق والمغارف المتخذة من الصفر والنحاس موزونة ويجوز السلم فيها وبيع بعضها ببعض وليست بمثابة هكذا حكى الامام الاترض عن القاضي لكان قدم في باب السلم أن القمام ونحوها لا يجوز السلم فيها لاختلافها وانما الجواز في الاسطال المربعة والظروف المضروبة من القواب فان كان الاتزام بمثابة فلا يعد من صار الى العبارات الثلاثة طردها فيها والحكم بأنها بمثابة (والرابعة) نقل بعض شارحي الفتح أن المثليات هي التي تنقسم بين الشريكين من غير حاجة الى تقويم ولك أن تقول هذا مشكل بالأرض المتساوية الاجزاء فانها تنقسم من غير تقويم وليست هي بمثابة (الخامسة) قال العراقيون المثلي مالا تختاف اجزاء النوع الواحد منه في القيمة وربما يقال في الجرم والقيمة ويقرب منه قول من قال المثليات هي التي تتشاكل في الحلقة ومعظم المنافع وما اختاره الامام هو تساوي الاجزاء في المنفعة والقيمة فزاد النظر الى المنفعة وعلى ذلك جرى صاحب الكتاب وزاد قوله من حيث الذات لا من حيث الصنعة وقصد به الاجترار من الملاق والمغارف

جازما هنا كالامام فتي لم نتحقق من شخص معين الخلاف في المسألتين لم يجر إثبات الخلاف مع الشك والله سبحانه وتعالى أعلم •

﴿ فرع ﴾ الحكم المذكور في اسم القرية جار في اسم الدسكرة كما ذكره الخراسانيون والدسكرة بناء كلقصر حوله بيوت • قال المصنف رحمه الله •

﴿ وان قال بعتك هذه الدار دخل فيها ما اتصل بها من الرفوف المسورة والخوابي والاجاجين المدفونة فيها للانتفاع بها وان كان فيها رحا مبنية دخل الحجر السفلا في بيعها لانه متصل بها وفي الفوقاني وجهان أحدهما أنه يدخل وهو الصحيح لأنه ينصب هكذا فدخل فيه كالباب والثاني لا يدخل لانه منفصل عن المبيع ويدخل الفلق المسمر في الباب وفي المفتاح وجهان أحدهما يدخل فيه لأنه من مصلحته فلا ينفرد عنه والثاني لا يدخل لانه منفصل فلم يدخل فيه كالدلو والبكرة وان كان في الدار شجرة فعلى الطرق الثلاثة التي ذكرناها في الارض •

(٢٥١) بياض
بالأصل غرر

﴿ الشرح ﴾ الخوابي والاجاجين بجمعين وهي الاواني التي تغسل فيها الثياب قال ابن معن وتسمى المراض والمقصود هنا كل ما ثبت من ذلك للصنع أو الدبغ أو العجن أو لخراج الشيرج من كسب السمسم ونحو ذلك والفلق (١) والبكرة (٢) أما الاحكام فقال الاصحاب إذا قال بعتك هذه الدار دخلت في البيع الارض والابنية على تنوعها سفليها وعلوها حتى يدخل الحمام الممدود من مرافقها وحكي عن نصح أن الحمام لا يدخل وحمله الاصحاب على حمامات الحجاز وهي بيوت من خشب تنقل في الاسفار فاما الحمامات المبنية من الطين والآجر اذا كان بحيث لا يمكن نقله فانه يدخل في العقد وحكوا أن الربيع حمله على ذلك وفصل الغزالي في الحمام فقال ان كان لا يستقل دون الدار

وصنجات الميزان المتساوية فان تساويهما جاء من حفظ التشابه في الصنعة والا فالصنوعات مختلفة في الغالب ولاك أن تقول المعلقة ونحوها لو وردت على الضابط المذكور اما ان ترد لتماثل أجزائها وهي معلقة أو لتماثل جوهرها فقط (والاول) باطل لأن أجزاء المعلقة غير متماثلة في الصنعة وأما (الثاني) فالصفر الذي هو جوهر المعلقة اذا كان مثلياً كان تماثل أجزائه من حيث الذات لا من حيث الصنعة واذا لم تؤثر الصنعة في تماثل الاجزاء فكيف يقال ما تماثل أجزاؤه من حيث الذات لا من حيث الصنعة والحق أن أثر الصنعة في تماثل الاعداد وأوضاع أجزائها لا غير واذا وقفت على هذه العبارات وبحثت عن الأظهر منها فاعلم أن الأولى منقوضة بالمجونات (والثالثة) المعتبرة بجواز بيع البعض ببعض بعيدة عن اعتباراً أكثر الاصحاب فانهم عرضوا عن هذا الشرط وقالوا امتناع بيع البعض ببعض من الرويات لرعاية التماثل في حال الكمال بمزول عما نحن فيه (والرابعة) لا تدخل لها وأما الخامسة

اندرج وان استقل فهو من الدار كالبناء من البستان يعني فيجربى فيه الخلاف في ذلك واختار ابن الرفعة أن الحمام الخشب الذي لا ينقل لا يدخل لقول الشافعي رضي الله عنه وما كان مما يجب من البنيان مثل البناء بالخشب فان هذا متميز كالنبت والحديد فهو لبائعه الا أن يدخله المشتري في صفقة البيع وقال أنه لم ير أحداً من الاصحاب تعرض له وانه فقه ظاهر لان ما كان من أجزاء الارض اذا أثبت فيها واذا تغيرت صفته كالبن يجعل أجزاء أو لم يتغير كالأحجار والبن يقرب أن يتبعها كما لو كان متصلاً من أصل الخلقة بخلاف ما اذا كان من خشب وان كان الشجر الأخضر يتبع في بيع الأرض لسكنه ليس بجزء منها وانما تبعها لأنه صار كجزء المتصل بها ولهذا ينمو بها بخلاف البناء (قلت) وقد رأيت النص المذكور في الأم في باب تمر الحائط يباع أصله وسكني لم أعرف مامعنى قوله يجب من البنيان ولاضبط هذه الكلمة أيضاً عني يجب غير أنه إذا كانت الحمام كلها من خشب وهي مثبتة في الدار لاتنقل ولاتحول كانت كالسور الخشب المسمرة التي لا تحول وفي دخولها وجهان (أحدهما) الدخول كما سيأتي واذا كان كذلك فيكون ما قاله ابن الرفعة موافقاً لأحد الوجهين وليس مما انفرد به عن الأصحاب كما ظن لكن مأخذ الأصحاب القائلين بذلك غير المأخذ الذي ذكره وذلك عندهم في كل متصل مثبت يمكن الانتفاع به بعد انفصاله ولا فرق في ذلك بين أن يكون من خشب أو طين أو غيرها وكذلك طردوه في صندوق رأس البئر وهي الحزرة التي طلى فوهتها والغالب إنما تكون من حجر أو رخام وكذلك طردوه في معجن الجيار والغالب أنه يكون من فخار فهو كالآجر الذي جعله هو من جنس أجزاء الأرض وفرق بينه وبين الخشب وكذلك حجر الرخا وغير ذلك مما

فإن أريد بالأجزاء فيها كل ما يتركب منه الشيء فيلزم أن لا تكون الحبوب مثلية لأنها تتركب من القشور والألباب والقشر مع اللباب مثليان في القيمة والمنفعة وكذا التمر والزبيب لما فيهما من النوى والعجم وإن أريد الأجزاء التي يقع عليها اسم الجملة فيلزم أن لا تكون الدراهم والدنانير مثلية لما يقع في الصحاح من اختلاف في الوزن وفي الاستدارة والأعوجاج وفي وضوح السكة وخفائها وذلك ما يؤثر في المنفعة والقيمة والنظر إلى الجرم بعيد لأن الحبوب والتمور متائلة ومعلوم أن نوعاً منها لا يتخلو عن اختلاف الحبات في الصغر والكبر فإذاً أظهر العبارات الثانية لكن الأحسن أن يقال المثلي كل ما يحصره الكيل أو الوزن ويجوز السلم فيه ولا يقال كل مكيل أو موزون لأن المفهوم منهما ما يعتاد كياله ووزنه فيخرج منه الماء وهو مثلي على الاصح هذا ما يتعلق بالضبط وينشأ من اختلاف العبارات الخلاف في الصفر والنحاس والحديد والآلنك لان أجزاءها مختلفة الجواهر ولان زبرها متقاربة الاجرام وفي التبر والسبيكة والعنبر والمسك والكافور والثلج والجد والقطن بمثل ذلك وفي العنبر والرطب

ستأني أمثلته حتى لو فرضنا حماما من حجر وهي مثبتة في الدار وكان يمكن أن تنقل وهي على حالها
وينتفع بها اقتضى أن يجري فيها الخلاف المذكور في الأمثلة المذكورة ثم أن الشافعي رضي الله عنه
إنما ذكر النص المذكور في الأرض والمعني الذي أبداه ابن الرفعة وهو اعتبار أجزاء الأرض إنما يتم
فيها والكلام هنا إنما هو في بيع الدار ومن المعلوم أن الدار في العرف غالباً يشتمل على أجناس من
أجزاء الأرض وغيرها ولا يلزم من القول بعدم دخول مليس من أجزاء الأرض تحت اسم الأرض
القول بعدم دخوله تحت اسم الدار والتحقيق ما قدمته من إلحاقها بالسريير ونحوه والله أعلم • هذا ما
يتعلق بالحمام (وأما الآلات فهي على ثلاثة أضرب (أحدها) ما أثبت تمتة للدار ليدوم فيها ويبقى
كالسقف والابواب المنصوبة وما عليها متصلاً بها من الأغاليق والحاق والسلاسل والضباب والجناح
والسرج والمراق المعقود من الأجر والجص وغيره (والآخر) المغروس في الدار والبلاط والطوايق يدخل
في البيع فانها معدودة من أجزاء الدار (الثاني) ما هو مثبت فيها متصل بها ولكن لا على هذا الوجه كالرفوف
المتصلة وهي المسورة والتي اطرافها في البناء والخوابي وأحدتها خافية وهي الزير عند أهل مصر والاجابن
والدنان المبنية للانتفاع بها في ترك الماء فيها أو غسل الثياب والسلام المسورة والواتاد المثبتة للانتفاع بها في الأرض
والجدران والتحتاني من حجر الرخا المثبتة وخشب التصاروم معجن الخباز والسرر المسورة والدرابزين وصندوق
رأس البئر وصندوق الطحان وفي جميع ذلك وجهان (أحدهما) وهو الذي جزم به المصنف أنها تدخل لثباتها
واتصالها (والثاني) لا تدخل لأنها إنما أثبتت لسهولة الارتفاق بها كيلا تنزع وتتحرك عند الاستعمال وعند
القاضي حسين المعلق من هذا النوع الذي فيه وجهان وجعله في كل ما هو متصل ويمكن الانتفاع به بعد

وسائر الفواكه الرطبة لامتناع بيع بعضها ببعض وكذا في الدقيق والاطهر أنها جميعاً مثلية وفي السكر
والفانيد والعسل المصنفي بالنار والنجم المشوي الخلاف في جواز بيع كل منها بنفسه وفي الخبز لامتناع
بيع بعضه ببعض وأيضاً للخلاف في جواز السلم فيه وجعل صاحب الكتاب الاظهر كونه مثلياً بناء
على قطع النظر عن امتناع بيع بعضه ببعض ويجوز السلم فيه لكنا أثبتنا الخلاف في السلم وبيان
ذلك الخلاف (وقوله) فان اخلطه غير مقصودة بخلاف سائر الخلوطات يعني المعجونات والنفوال
ونحوها والفرق بين ما يقصد اخلطه وبين ما لا يقصد منه الا الواحد مقرر في السلم أما الحبوب
والادهان والالبان والسمن والخمير والخل لم يستعمل في ايجاده بالماء والزبيب والتمر ونحوها فهي مثلية
بالاتفاق وكذا الدراهم والدنانير لكن قضية العبارة الثانية اثبات الخلاف فيها لان في السلم فيها
اختلافاً قد تقدم وأيضاً فانهم جعلوا المكسرة على الخلاف في التبر والسبيكة لتفاوت القراضات في
الحرم ومثل ذلك يفرض في الصحاح فيلزم مجي الخلاف فيها وهذا في الدراهم والدنانير الخالصة أما

الانفصال والأكثر عدوا الأعلى من القسم الأول وقد تقدم في حجارة رحا الماء عن صاحب
الحوارى وغيره أربعة أوجه ومحلها هناك في بيع الأرض وما نحن فيه في بيع الدار وفصل الماوردى في
الجاب المدفونة فقال ان كان دفنها استيداعا لها في الأرض لم تدخل في البيع وان كان دفنها للانتفاع
بها على التأنيد كجباب الزياتين والبرارين والدهانين دخلت وهذا جزم منه بأحد الوجهين المتقدمين
كيلا يتزعزع ويتحرك عند الاستعمال (الضرب الثالث) المنقولات كالذلو والرشا والمجارف والسرر
والرفوف الموضوعه على الاوتاد والسلايم التي لم تسمر ولم تطين والاقفال والكنوز والدفائن والصدائق
والمناجيع ورحا اليد التي تنقل وتحول والخزائن المنفصلة وأقفاؤها ومفاتيحها والأبواب المقلوعة والحجارة
المدفونة والآجر الذي دفن ليخرج ويستعمل وكذا كل ما فصل من آلة البناء من آجر وخشب
فلم تستعمل أو كان أبوابا ولم تنصب وجزم الرافعى وجماعة بأن البكرة كالذلو من هذا النوع الذى
لا خلاف فيه وحكى القاضى حسين فى البكرة وجهين وليس بعيد فان البكرة كالتصل وليست كالذلو
فلا يدخل شئ منها فى البيع جزماً وفى حجر الرجا الفوقانى اذا كان الرجا مبنياً وجهان (أصحها) عند
المصنف وشيخه أبى الطيب والرافعى وهو اختيار أبى اسحاق الدخول ومقابله قول ابن ابي هريرة
وهما مفرعان على قولنا إن التحتانى يدخل (أما ان قلنا) بعدم الدخول فيه فى الفوقانى أولى والأقيس عند
الامام أن لا يدخل واحد منها فى مفتاح المعلق المثلث وجهان (أحدها) أنه لا يدخل كسائر المنقولات
وهو قول ابن ابي هريرة (وأصحها) عند الرافعى وغيره ويحكي عن صاحب التلخيص وأبى اسحق
المروزي أنه يدخل لأنه من توابع المعلق المثلث قال صاحب الحارى وهكذا كل ما كان متفصلاً

المغشوشة فى التهمة أن أمرها يبنى على جواز التعامل بها ان جوزناها فى مثلية والا متقومة لان
ملا يملك بالعقد لا يملك بالقبض عوضاً عن التلف *

قال ﴿ ثم ان لم يسلم المثل بعد أن تلف المغصوب حتى فقد المثل * فقبل الواجب أقصى قيمته
المغصوب من وقت الغصب إلى التلف * وقيل أقصى قيمة المثل من وقت وجوبه إلى الاعواز *
وقيل من وقت الغصب إلى الاعواز * وقيل إلى وقت طلب الضمان ولو غرم القيمة ثم قدر على
المثل فلا يرد القيمة على الاظهر لتام الحكم بالبدل الحقيقى ﴾ *

اذا غصب مثلياً وتلف فى يده والمثل موجود فلم يسلمه حتى فقد أخذت منه القيمة والمراد من
النقدان أن لا يوجد فى ذلك البلد وما حواليه على ما تبين فى انقطاع المسلم فيه وفى القيمة المعتمدة
عشرة أوجه (أحدها) أنها أقصى قيمة من يوم الغصب إلى التلف ولا اعتبار بزيادة قيمة أمثاله بعد
تلفه كما فى المتقومات (وثانيها) أنها أقصى قيمة من وقت تلف المغصوب إلى الاعواز لان المثل هو

لا يمكن الانتفاع به الا مع متصل بالدار فيه وجهان ورتب القاضى حسين الوجهين فى المفتاح على الوجهين فى المتصل وأولى بعدم الدخول وفى الواح الدكاكين مثل هذين الوجهين لانها أبواب لها وان كانت تنقل وترد وقيل تدخل وجها واحداً لانها كالجزء منها حكاه الروايات وهو المذكور فى التتمة قال الرافعى والذى يقتضيه العرف الدخول وهذا ميل منه الى الطريقة التى حكاه الروايات وان لم يذكرها وجزم ابن خيران فى اللطيف بعدم دخول شريحة الدكان ودراباتها الا ما كان من الدرابات مسعراً والبغوى صحيح الدخول كما اقتضاه كلام الرافعى ولو جعل فى الدار مدبغة وفيها أجاجين مبنية فان قال بعتك هذه الدار فى دخول الأجاجين خلاف مرتب على الخلاف المتقدم فيها حيث لا تكون الدار مدبغة فالدخول ههنا أولى وان قال بعتك هذه المدبغة دخلت الأجاجين قطعاً فان لفظ المدبغة والمصبغة متضمنين للأجاجين المبنية فيها قال الامام ومرق الخشب اذا أثبتت اثبات تخليد فهى على الاصح كمرق الأجر والجص بخلاف السلايم وفى التتمة أن فى أصل هذه المسائل الخلاف فى تجويز الصلاة الى العصا المغروزة فى سطح الكعبة ان جوزنا فقد عددناها من البناء فتدخل والا فلا قال الرافعى وهذا يقتضى التسوية بين اسم الدار والمدبغة قال ابن الرفعة وفيه نظر لان مأخذ الدخول على هذا ما يشير اليه اللفظ فنزل ذلك منزلة التصريح والدخول ويدخل فى بيع الدار التنوير وعبر الشيخ أبو حامد عن هذا التقسيم بعبارة أخرى فقال ما يكون فى الدار على ثلاثة أضرب متصل ومنفصل لا يتعلق بمنفعة المتصل ومنفصل متعلق بالمتصل فالاول يدخل والثانى لا يدخل والثالث فيه وجهان كالحجر الفوقانى من الرحا والمفتاح وذكر الروايات فى توجيه القول بدخول الحجر الفوقانى القياس على الابواب مع أن الابواب قائمة فى الدورات غير مغروزة فيها والقائل الآخر يفرق بأن الابواب البقاء محيطة بها وانما تثبت منفصلة ليمكن ردها وفتحها •

الواجب الا انه لما فقد تعذر الوصول اليه فينظر الى قيمته من وقت وجوبه الى التعذر ويطلق هذان الوجهان على أن الواجب عند اعواز المثل قيمة المفضوب لانه الذى تلف على المالك أو قيمة المثل لانه الواجب عند التلف وانما رجعنا الى القيمة لتعذره وفيه وجهان لابي الطيب بن سلمة (ان قلنا) بالاول اعتبرنا الاقصى من وقت الفصب الى وقت تلف المفضوب (وان قلنا) بالثانى اعتبرنا من وقت تلف المفضوب لان المثل حينئذ يجب الى وقت الاقطاع والاعواز ولفظ الكتاب فى حكاية الوجه الاول أقصى قيمة المفضوب وفى حكاية الوجه الثانى أقصى قيمة المثل اشارة الى هذا (وثالثها) وهو الاصح أن القيمة المعتبرة أقصى القيم من يوم الفصب الى الاعواز لان وجود المثل كبقاء عين المفضوب من حيث انه كان مأموراً بتسليم المثل كما كان مأموراً برد العين فاذا لم يفعل غرم أقصى

﴿ فرع ﴾ ذكر الامام أن هذا الخلاف المذكور في الاجابين المثبتة والحجر الاسفل من الرحا والسلايم المسمرة يجرى في بيع الارض اذا قلنا انه يدخل في بيعها البناء والفراس •

﴿ فرع ﴾ تقدم الخلاف في دخول الرحا مرتباً ومن ذلك يأتي فيها ثلاثة اوجه وقال ابن الرزمة انها مفرعة على النص في أن البناء والفراس يدخلان في بيع الأرض (أما) إذا قلنا بعدم الدخول فلا يدخل واحد من الحجرين قولاً واحداً وهذا منه رحمه الله إنما يحسن إذا كان الكلام في دخول ذلك في الأرض ولم يجر لذلك ذكر وإنما كلامنا وحكاية الأصحاب لاوجه في ذلك في دخولها تحت اسم الدار حينئذ فينتجه الخلاف مطلقاً لأن الأبنية تندرج في بيع الدار إلا على ما قاله الجوزي وذلك ضعيف جداً والله أعلم •

﴿ فرع ﴾ الميزاب عمه صاحب الحماوى مما يدخل فيحتمل أن يكون ملحفاً بالأبواب والضباب فيدخل جزماً ويحتمل أن يكون ملحفاً بالرغوف المتصلة فيجرى فيها الوجهان ويكون أطلق القول فيه على رأى المصنف في دخولها ويدخل الاختصاص التي على السطح قاله صاحب التتمة •

﴿ فرع ﴾ إذا كان في الدار بئر دخلت لبنها وأجرها قاله القاضى أبو الطيب وغيره ولاخلاف في ذلك وعن صرح بعدم الخلاف فيه صاحب العدة في البئر وسيأتى الكلام في الماء أو صهر يجرى دخل في البيع أيضاً لأنه من جملة بنائها فهو كالأخزائن والسقوف ذكره صاحب الاستقصاء ولو كان وراء الدار بستان متصل بالدار لم يدخل في العقد وان قال بحقوقها لأن اسم الحقوق لا يطلق على البستان المتصل بالدار قاله القاضى حسين •

قيمة من المدتين كما أت التقومات تضمن باقضى قيمتها لهذا المعنى ولا نظر الى ما بعد انقطاع المثل كما لا نظر الى ما بعد تلف المصوب المتقوم (وربماها) أقصى القيم من الغصب الى وقت تفرير القيمة والمطالبة بها لان المثل لا يسقط بالاعواز الا ترى أن المصوب منه لو صبر الى وجدان المثل ملك المطالبة به وإنما المصير الى القيمة عند تفريرها وهذه الاوجه الأربعة هي المذكورة في الكتاب (وخامسها) عن رواية الشيخ أبي محمد أنها أقصى التيم من وقت انقطاع المثل واعوازه الى وقت المطالبة بالقيمة لأن الاعواز وقت الحاجة الى المدول الى القيمة فيعتبر الاقصى من يومئذ (وسادسها) أنها أقصى القيم من وقت تلف المصوب الى وقت المطالبة لان الضمان يومئذ يجب (وسابعها) أن الاعتبار بقيمة اليوم الذي تلف فيه المصوب (وثامنها) أن الاعتبار بقيمة يوم الاعواز لانه وقت المدول الى القيمة ويحكى هذا عن اختيار أبي طلى الزجاجى والحناطى والمأوردى وأبي خلف السلمى (وثاسعها) أن الاعتبار بقيمة يوم المطالبة لان الاعواز حينئذ يظهر ويتحقق وقد يتبدل لفظ المطالبة والتفرير

﴿ فرع ﴾ وأما حریم الدار فان كانت في سكة غير نافذة دخل ولو كان في الحریم أشجار ففي دخولها الخلاف في دخول الأشجار في الدار وان كانت في سكة نافذة أو في طريق الشارع لم يدخل الحریم قاله القاضي حسين وصاحب التهذيب والرافعي وغيرهم قال الرافعي بل لحریم مثل هذه الدار على ما سنذكر في إحياء الموات وقال المتولي ان الأشجار في الطريق النافذ لا تدخل إلا بالتنصيص وفي غير النافذ إن أطلق العقد لم تدخل وان قال بمقوقها دخلت لأن تلك البقعة وما فيها من جملة حقوق تلك البقعة وهذا يقتضى أن الحریم في السكة غير النافذة لا يدخل إلا بالتنصيص وما تقدم عن القاضي حدين والبعوى والرافعي أولى والله أعلم * وقال ابن خيران في اللطيف ان بئر المطر إذا كانت في ملكه خارج الدار لم تدخل في البيع ولا بالشرط وهذا يوافق ما تقدم عن التتمة قاله ابن الرفعة (قلت) قال في شرح الوسيط ثم يكتب بعهده وهذا الذي ذكره ابن الرفعة صحيح وليس اعتراض على كلام الأصحاب فان مقصودهم أنه حيث ثبت الحریم هل يدخل هو وأشجاره في بيع الدار أم لا ولا شك أن الحریم ثابت في السكة المنسدة إذا لم يكن فيها إلا تلك الدار وفي الصورة التي فرضها ابن الرفعة أيضاً والله أعلم * قال ابن الرفعة وحيث يدخل حریم الدار في بيع الدار ينبغي أن يدخل حریم القرية في بيع القرية *

﴿ فرع ﴾ إذا اتصل بالدار حجرة أو ساحة أو رحبة قال الماوردي وابن أبي عصرون لم يدخل في البيع لخروج ذلك عن حدود الدار التي لا تمتاز الدار عن غيرها الا بها ولا يصح العقد الا بذكرها وهي أربعة حدود في الغالب فان استوفى ذكرها صح البيع وان ذكر حداً أو حدين لم يصح وان

بالحكم والقيمة والمرجع بها الى شيء واحد (وعاشرها) أنه ان كان منقطعاً في جميع البلاد فالاعتبار بقيمة يوم الاعواز وان فقد في تلك البقعة فلا اعتبار بقيمة يوم الحكم بالقيمة نقله صاحب المهذب وفيما علق عن الشيخ أبي حامد أن المعتبر فيه يوم أخذ القيمة لا يوم المطالبة ولا يوم التلف فهذا وجه آخر ان كان ثابتاً ويمجوز اعلام جميع الوجوه المذكورة في الكتاب - بالحاء - لان البند نيجي حكى عن أبي حنيفة الاعتبار بقيمة يوم المطالبة والقبض هذا لفظه - وبالالف - لان مذهب احمد كالوجه الثامن ولو غصب مثلياً فتاف والمثل مفقود فالقياس أن يجب على الوجه الاول والثالث أقصى القيم من يوم الغصب الى التلف وعلى الثاني والسابع والثامن قيمة يوم التلف وان يعود الرابع والسادس والتاسع بحالها وعلى الخامس أقصى القيم من يوم التلف الى يوم التغريم وعلى العاشر ان كان مفقوداً في جميع البلاد وجب قيمة يوم التلف والقيمة يوم التغريم ولو تاف مثلياً على انسان من غير غصب واثبات يد عليه وكان المثل موجوداً فلم يسلم حتى فقد فعلى الوجه الاول تجب قيمة يوم الاتلاف وعلى الثاني

ذكر ثلاثة فان كانت الدار لا تتميز بالثلاثة بطل وان تميزت فالصحيح الصحة وفيه وجه أنه باطل (قلت) وفي اشتراط ذكر الحدود اذا كانت الدار معلومة نظر والذي ينبغي الصحة اذا ذكر ما يميزها ويمنعها من التباسها بغيرها وعلى ذلك ينبغي أن تتبعها الحجرة والساحة والرحبة المتصلة بها لاقتضاء العرف ذلك (وأما) اذا ذكر الحدود وخرجت الأمور المذكورة عن الحدود فالأمر كما قال الماوردي وعن حكي الخلاف في مسألة الحدود تبعاً للماوردي الشاشي في الحلية وقال ابن الرفعة ان الذي يظهر من كلام الأصحاب الصحة اذا أطلق من غير ذكر الحدود وتميزت وحكى مع ذلك كلام الماوردي أيضاً والله أعلم بالصواب *

(فرع) حكاه الماوردي أيضاً اذا اتصل بالدار سابط على حائط من حدودها ففيه ثلاثة أوجه (احدها) أنه يدخل كالجنح (والثاني) لا يدخل الا بالشرط كالحجرة والساحة (والثالث) وهو تخريج أبي الفياض ان كان كل واحد من طرفي السابط مطروحا على حائط لغير هذه الدار لم يدخل قال ابن أبي عمير وهو أصح وأطلق ابن خيران في الطيف عدم دخول السابط واذا باع دارا على بابها ظلة مثبتة على جدارها دخل في مطلق بيع الدار خلافاً لأبي حنيفة رحمه الله تعالى قال صاحب العدة وقال لنا انها جزء من الدار واذا دخل الميزاب فيه فهذا أولى *

(فرع) تقدم أن الاغاليق تدخل في المبيع والمفهوم ما كان مسرراً كالنصب للمهودة والدوار المسمى بالكيلون وتقدم أن اقفال الخزائن المنفصلة ومفاتيحها لا تدخل وذلك ظاهر لأن الخزائن

وعلى الثالث أقصى القيم من يوم الاتلاف الى الاعواز وعلى الرابع من يوم الاتلاف الى التفرير والقياس عود الوجوه الباقية ولو أتلفه والمثل مفقود فالقياس أن يقال على الوجه الاول والثاني والثالث والسابع والثامن تجب قيمة يوم الاتلاف وعلى الرابع والخامس والسادس أقصى القيم من يوم الاتلاف الى التفرير وعلى السابع قيمة يوم التفرير وعلى العاشر ان كان منقطعاً في جميع البلاد وجبت قيمة يوم الاتلاف والاقضية يوم التفرير والله أعلم • (ومنها) غرم العاصب أو المتلف القيمة لاعواز المثل ثم وجد المثل هل للمالك رد القيمة وطالب المثل فيه وجهان (أحدهما) نعم لأن حقه المثل وانما أخذت القيمة للعجز عنه واذا حصلت القدرة عدل اليه كما اذا غرم قيمة العبد الأبق ثم عاد (وأظهرهما) على ما ذكر صاحب الكتاب والقاضي الروياني المنع لان الامر قد انفصل ببذل المثل واذا تم الحكم بالبذل فلا عود الى المبدل كما لو صام للعسر في الكفارة المرتبة ثم أيسر وهذا معني قوله تمام الحكم بالبذل الحقيقي وأراد بتسميته حقيقياً أن القيمة بدل حقيقة عند اعواز المثل لالاتحاق المثل حينئذ بالمقوم وفي غرامة العبد الأبق ليست القيمة بدلا حقيقة وانما هي مأخوذة لحصول الحيلولة بينه

للمنفصلة لا تدخل فهي أولى أما الأقفال الحديد المعهودة على الأبواب المثبتة فلا تدخل لأنها منقولة كذلك يقتضيه كلام البغوي في التهذيب وغيره وأطلق ابن خيران في اللطيف وهو ظاهر لأن العرف لا يقتضي دخولها على الاطراد ﴿ تنبيه ﴾ يوجد في بعض المختصرات اطلاق القول بأن المنفاح يدخل في بيع الدار (والصواب) ان ذلك محمول على مفتاح العلق المثبت كالضبة والدوار كما نهيت عليه (أما) مفتاح العلق المنقول كالأقفال الحديد الذي يتقل فهو تابع للتقل فلا يدخل على ما تقدم عن صاحب التهذيب وغيره قال ابن الرفعة انه لا خلاف في ذلك •

﴿ فرع ﴾ تقدم عن أبي الحسين الجوزي أنه اذا رهن أرضاً أو داراً ففي دخول البناء قولان ونهيت هناك على غرابته وأنه على مسافة تقتضي جريان ذلك في البيع فان صح ذلك زال الحكم بتبعية أكثر ما ذكرناه لانه اذا لم يدخل البناء لا تدخل هذه الاشياء بطريق أولى لكن هذا بعيد جداً لا يشهد له عرف وأما الآية (١) •

﴿ فرع ﴾ وأما الشجر ففي دخولها في بيع الدار الطرق الثلاث التي مرت في دخولها في بيع الأرض هكذا قال انقاضي أبو الطيب والمحاملي والمصنف وغيرهم من العراقيين والقاضي حسين والرافعي وكان يمكن أن يقال دخول الشجر هنا أولى من دخوله في بيع الأرض لان الدار اسم لجميع ما حواه بناؤه من بناء وشجر وكذلك الأرض وحكى الامام والنزالي الخلاف في المسألة ثلاثة أوجه (ثالثها) انه ان بلغت الأشجار مبلغها تجوز تسمية الدار بستاناً لها لم تدخل في اسم الدار والا دخلت مالا وهذا

(١) كذا
بالأصل غرر

و بين حقه وهو المثل فالاجود من الفرق أن يقال العين عين حقه المعصوب والمثل بدل حقه فلا يلزم من تمكينه من الرجوع الى عين حقه تمكينه من الرجوع الى بدل حقه •

قال ﴿ ولو أتلف مثلياً فظفر به في غير ذلك المكان لم يلزمه الا القيمة • فاذا عاد الى ذلك المكان لزمه المثل وأخذ القيمة • ولو ظفر به في غير ذلك الزمان جاز طلب المثل لان رد الزمان غير ممكن فتعذر المثل الحقيقي • والمسلم اليه اذا انتقل لم يطالب • وفي مطالبته بالقيمة تردد من حيث انه اعتياض • فان منع فله الفسخ • وطلب رأس المال ﴿

مقصود الفصل أن المثل هل يؤخذ مثله مع اختلاف المكان والزمان أما المكان فاعلم أولاً انه لو غصب مثلياً ونقله الى بلد آخر كان للمالك أن يكلفه رده وله أن يطالب بالقيمة في الحال للحيلولة ثم إذا رده الماغب رد القيمة واسترده ولو تلف في البلد المنقول اليه طالبه بمثله حيث ظفر به من البلدين لتوجه الطالب عليه برد الميزن في الموضعين فان فقد المثل غرمه قيمة أكثر البلدين قيمة ولو أتلف مثلياً أو غصبه وتلف عنده في بلد ثم ظفر المالك به في بلد آخر هل له مطالبته بالمثل الذي ذكره

أعدل الوجوه وهذا منها بناء على ما اختاره أن الشجرة لا تدخل في بيع الأرض على الأصح عندها والافتى قيل بالتبعية في الأرض ففي الدار أولى واقتضى كلام الامام في الاوجه المذكورة أن التفرع على اتباع الاسم أى على أن البناء والشجر لا يدخل في بيع الأرض وما قاله يؤيد ما ذكرته من الاولوية وهو متجه في المعنى الا أن كلام أكثر الائمة من العراقيين وغيرهم فانه يمكن أن تكون الطرق الجارية في استتباع الأرض للبناء والشجر جارية في استتباع الدار للشجر فعلى طريقة الاستتباع يدخل الشجر ههنا وكذلك على القول بالاستتباع من طريقة طرد الخلاف (وأما) على طريقة تقدم الاستتباع أو على القول الموافق لها من طريقة الخلاف فتجربى الأوجه الثلاثة التي ذكرها الامام في استتباع الدار الشجر ومنشأها التردد في أن اسم الدار يشهلمها لا أنها تدخل تابعة فان التفرع على خلافه وليس في ذلك الا زيادة على ما نقلوه وتفصيل لما أطلقوه وهو حسن وكيفاً قدر فالاصح من المذهب الدخول على غير طريقة الامام والغزالي والله أعلم * وقد وقع في التعبير عن الوجه الثالث تفاوت لطيف فعبارة الامام ما قدمتها وكذلك الغزالي في البسيط وقال في الوسيط ان كان بحيث يمكن تسمية ذلك دون الدار بستانا لم يندرج والا فيندرج وأولها ابن الرفعة على أن الشجر يسمى دون الدار بستانا وتكون الدار داخلة تحت اسمه وحينئذ يوافق عبارة الامام والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ الباب إذا كان مغلقاً لا يدخل في بيع الدار والأرض الا بالشرط وكذلك ما استهدم من البناء والخشب والآجر وغيره قاله ابن خيران في اللطيف وقد تقدم بعض ذلك عن غيره أيضاً *

الأكثرون أنه إن كان مما لا مؤنة لنقله كالدراهم والدنانير فله المطالبة بالمثل وان كان لنقله مؤنة لم يكن له طلب المثل ولا للعارم تكليفه قبول المثل لما يلزم فيه من المؤنة والضرر والمالك أن يفرمه قيمة بلد التلف فان تراضيا على المثل لم يكن له تكليفه مؤنة النقل وعلى هذا تنزيل جوابه في الكتاب وان أطلقه إطلاقاً وحكى الامام وراءه وجهين (أحدهما) عن شيخه أبي محمد أنه يطالبه بالمثل وان لزمته المؤنة وزادت القيمة كما لو أنف مثلياً في وقت الرخص له طلب المثل في وقت الغلاء (والثاني) عن رواية الشيخ أبي علي أنه إن كانت قيمة ذلك البلد مثل قيمة المتلف أو أقل طالبه بالمثل والا فلا وذكر أبو عاصم العبادي مثل هذا واذا حكمنا بالمنع وأخذ القيمة ثم اجتمعنا في بلد التلف هل للمالك رد القيمة وطلب المثل وهل لصاحبه استرداد القيمة وبذل المثل فيه الوجهان فيما إذا غرم القيمة لاعواز للمثل والذي أورده صاحب الكتاب منها أن عليه المثل وأخذ القيمة مع أنه جعل الأظهر في مسألة الاعواز المنع وهذا لاوجه له بل الخلاف في المسألتين واحد باق في المناقيز فما أن يختار فيهما الذي أو الأليات ولو نقل المعصوب للمثلي إلى بلد آخر فتلف هناك أو أنفقه ثم ظفر به للمالك في بلد ثالثة وقلنا انه لا يطالب

(فرع) باع سفينة قال الماوردي يدخل في البيع ما كان من البناء متصلا وفي دخول ما لا يستغنى عنه من آلتها المنفصلة وجهان يعني المتقدمين عن أبي اسحق وابن أبي هريرة *

(فرع) تقدم الكلام في حجرى الرحا ودخولها تحت اسم الدار (وأما) لو قال بعتك هذه الطاحونة قال الامام فالحجر الاسفل يدخل لا محالة وفي دخول الحجر الاعلى خلاف (والاظهر) دخوله لان تعرضه باسمها للطاحن والطحن لا يقع إلا بالحجر فهذا هو الذى لا يتجه غيره ولأجل هذا الكلام من الامام قال الفزالي في الوسيط انه لا خلاف في اندراجها تحت اسم الطاحونة أي لا خلاف به احتفال وفي البسيط صرح بالخلاف كما ذكر الامام *

(فرع) إذا قال بعتك هذا الحانوت قال صاحب الاستقصاء قال الصيمرى دخل في بيعها الدر وندو العليج ولا يدخل في بيعها الدرايات لانها منفصلة عنها فهى كالفوف التى لم تسمر قال يعنى الصيمرى (وأما) الشرائع فقد قيل تدخل في البيع وقيل لا تدخل (والصحيح) أنها ان كانت كالبنى دخلت والا لم تدخل قال وما سوى ذلك فان كان غير منصرب لم يدخل وان كان منصوبا فقد قيل يدخل كالباب المنصوب وقيل لا يدخل كالفوف التى لم تسمر (قلت) وقد تقدم حكاية الوجهين في الدراديب (وأما) للتصل بالحائط من الخشبة فانه يدخل في البيع أيضا لاتصاله جزم به الماوردي *

(فروع) جرت عادة الاصحاب بذكرها في هذا الباب * لو باع العبد وفي أذنه حلق أو في أصبعه خاتم أو في رجله حذاء لم يدخل فى البيع لان ذلك ليس من أجزاء العبد وهل تدخل

بالمثل فى غير موضع التلف فله أخذ قيمة أكثر البلدين قيمة (وأما) إذا اختلف الزمان فله المطالبة بالمثل وان زادت القيمة وليس له إلا ذلك وان نقصت القيمة والفرق بينه وبين المسكان (إذا قلنا) لا يطالب بالمثل فى غير ذلك المسكان أن العود إلى المسكان الأول يمكن لخبراته وورد الزمان الأول غير ممكن فقنعنا بصورة المثل وان لم يكن ذلك مثلا حقيقة لأن التساوى فى القيمة معتبر فى المثلىين وللزمان أثر ظاهر فى تفاوتهما لكن يتوجه على هذا أن يقال نعم رد الزمان الأول غير ممكن لكن انتظار الزمن الذى تكون القيمة فيه كالقيمة وقت الاتلاف ممكن فهلا قنع بقيمة يوم الاتلاف وانتظر المثل اليه وهذا كله فيما إذا لم يخرج المثل باختلاف المسكان والزمان عن أن يكون له قيمة ومالية (أما) إذا خرج كما إذا أنلف عليه الماء فى مفازة ثم اجتمعا على شط نهر أو بلد أو أنلف عليه الجمد فى الصيف واجتمعا فى الشتاء فليس للمتلف بذل المثل بل عليه قيمة المثل فى تلك المفازة وفى الصيف وإذا غرم القيمة ثم اجتمعا فى مثل تلك المفازة وفى الصيف هل يثبت التراد فيه الوجهان السابقان (وأما) قوله فى الكتاب والسلم إليه إلى آخره فقد ذكرنا المسألة بما فيها فى السلم *

ثيابه التي عليه في البيع فيه ثلاثة أوجه (أحدها) وهو الذي نسبه الماوردي الى جميع الفقهاء لانه لا يدخل شيء من ذلك إلا بالتسمية • قل الروياني ولكن العادة جارية بالعنق عنها فيما بين التجار (والثاني) وبه قال أبو حنيفة يدخل ذلك في مطلق البيع للعادة (والثالث) يدخل قدر ما يستر العورة للضرورة كنعل الدابة وان باع دابة وعليها سرج ولجام لم يدخل ذلك في البيع وجها واحداً قاله في الاستقصاء ولا يدخل في بيعها المقود والحبل قاله الروياني وحكى عن بعض الناس أنه يدخل في بيعها المقود والحبل قال الماوردي وهو قول من أوجب في بيع العبد والأمة قدر ما تستر به العورة ويدخل في بيع الدابة النعل المسمرة في أرجلها لأنها كالتصيلة بخلاف القرط في الأذن حيث لم يدخل لان النعل يستدام والقرط لا يستدام قاله الماوردي وان باع سمكة فوجد في جوفها لؤلؤة أو جوهرة لم تدخل في البيع ثم ينظر فان كانت اللؤلؤة أو الجوهرة فيها أثر ملك من ثقب أو صنعة فهي لقطة والا فهي ملك الصياد كما يملك من ما يأخذه من المعدة فان السمكة قد تمر بمعادن اللؤلؤ والجوهر وربما ابتلعت شيئاً منه قاله الماوردي • وان باع طيراً فوجد في جوفه جراداً أو سمكا قال الماوردي دخل في البيع لانه من أغذيته قل في الاستقصاء فهو كالخُب في بطن الشاة قال الماوردي ولو وجد في جوفها حمماً لم يدخل في البيع وان ابتاع سمكة فوجد في جوفها سمكة جزم الماوردي بالدخول لان السمك قد يتغذى بالسمك وحكي صاحب الاستقصاء أربعة أوجه (أحدها) هذا (والثاني) لا يدخل بل هو على ذلك البائع (والثالث) ان كان صغيراً دخل وان كان كبيراً لم يدخل قال في

قال ﴿ ولو أتلف آنية من قرة يلزمه المثل • وما زاد بالصنعة يقوم بغير جنس الأصل حذراً من الربا • وقيل لايبالي به فانه ليس يبيع ﴾ •

الذهب والفضة إما أن يكونا مضروبين فقد ذكرنا أنهما مثليان أو لا يكونا مضروبين وكل واحد منهما إما أن تكون فيه صنعة كالحلي أو لا تكون كالتبر (أما الأول) فاذا أتلف حلياً وزنه عشرة وقيمته عشرون فقد نزل أصحابنا العراقيون وجهين فيما يلزمه (أحدهما) أنه يضمن العين بوزنها من جنسها والصنعة بقيمتها من غير جنسها سواء كان ذلك نقد البلد أو لم يكن لأننا لو ضمننا الشكل بالجنس لقابلنا عشرة بعشرين وذلك ربا (وأصحها) عندهم أنه يضمن الجميع بنقد البلد وان كان من جنسه ولا يلزم الربا فانه إنما جرى في العقود لافي الغرامات ولو كان هذا ربا لكان الوجه الاول أيضاً ربا فانه كالا يقابل دينار بدينارين لا يقابل دينار بدينار ودرهم وفيه وجهان آخران (أحدهما) أن العين تضمن بوزنها من جنسها والصنعة بنقد البلد كالأتلف الصنعة وحدها بكسر الحلي يضمن بنقد البلد سواء كان من جنس الحلي أو غير جنسه وهذا محكى في النهاية مع الأولين (والثاني) أنه يضمن الكل بغير

الاستقصاء قال الصيمرى (والصحيح) أن يقال إن كان هذا الحوت بما يأكل الحيتان دخل فى بيعه كما يدخل فى بيع الطير الذى يأكل الحيتان وان كان مما لا يأكل الحيتان لم يدخل فى البيع قال الماوردى قال الشافعى ويؤكل الحوت والجراد الموجود فى جوف الطائر قال الماوردى وهذا صحيح لكن بعد الغسل لتنجسها بما فى جوف الطائر ولو كان مأخوذاً من جوف الحوت لم يجب غسله لان ما فى جوف الحوت ليس بنجس وما فى جوف الطائر نجس (قلت) وما فى جوف السمك وجهان (أظهرهما) عند الرافعى النجاسة فعلى هذا يجب الغسل فيها وان باع دجاجة وفى جوفها بيض دخل فى البيع لانه من ماء الأصل فهو كالحل قاله صاحب الاستقصاء *

﴿ فرع ﴾ فى مذاهب العلماء حكى عن أبى حنيفة رضى الله عنه أنه قال حقوق الدار الخارجة منها لا تدخل فى بيع الدار وان كان متعلها بها وبهذا قال الشرطيون وكل حق هو لها خارج منها احتراز من قوله وحكى عن زفر رحمه الله أنه قال اذا كان فى الدار آلة وقماش دخل فى البيع ولهذا قال الشرطيون وكل حق هو لها ومنها احتراز من قوله قال ذلك صاحب الحاوى ورد صاحب الحاوى على زفر بأنه لو دخل ذلك لدخل ما فى الدار من عبيد واماء وما أشبه ذلك وطعام وما أحد قال هذا * قال الماوردى حكى عن ابن عمر رضى الله عنهما أن جميع ما على العبد والأمة من ثياب وحلى يدخل فى البيع لانه فى يده *

جنسه تحمراً من التفاضل ومن اختلاف الجنس فى أحد الطرفين ويروى هذا عن أبى حنيفة وأحسن ترتيب فى المسألة ما ذكره فى التهذيب وهو أن صنعة الحلى متمومة وفى وزنه الاختلاف الذى سبق فى التبر والسبيكة (إن قلنا) انه مثل فوجهان (أحدهما) أنه يضمن الكحل بغير جنسه كيلا يلزم الربا (وأصحها) أنه يضمن الوزن بالمثل والصنعة بنقد البلد سواء كان من جنسه أو من غير جنسه (وان قلنا) انه متقوم فيعتبر الكحل بنقد البلد كيف كان وينبغى أن يجيء على هذا وجه التضمين بغير الجنس إذا كان نقد البلد من الجنس لأن معنى الربا لا يختلف ولو أتت آية من ذهب أو فضة فبني على أن اتخاذها هل هو جائز (ان قلنا) نعم فهو كالوأتان حلياً (ان قلنا) لا فهو كالتلاف ما لا صنعة فيه كالتبر والسبيكة فيبني على الخلاف فى أنه مثل أو متقوم (ان قلنا) بالاول ضمن مثله (وان قلنا) بالثانى فوجهان (أحدهما) أنه يضمن قيمته بنقد البلد سواء كان من جنسه أو من غير جنسه كسائر المتقومات (والثانى) أن الجواب كذلك إلا اذا كان نقد البلد من جنسه وكانت القيمة تزيد على الوزن فيثبت يقوم بغير الجنس ويضمن به وهذا ما اختاره العراقيون ههنا فارقين بين ما فيه صنعة وبينه بأن الزيادة ثم تقع فى مقابلة الصنعة فلا تؤدى الى الربا وههنا لاقيمة للصنعة

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

(: وأما الماء الذي في البئر فاختلف أصحابنا فيه فقال أبو اسحق الماء غير مملوك لأنه لو كان مملوكاً لصاحب الدار لما جاز للمستأجر شره لأنه اتلاف عين فلا يستحق بالاجارة كثرة النخل والواجب أن لا يجوز للمشتري رد الدار بالعيب بعد شره كما لا يجوز رد النخل بعد كل ثمرته فعلى هذا لا يدخل في بيع الدار غير أن المشتري أحق به لثبوت يده على الدار وقال أبو علي ابن أبي هريرة هو مملوك لمالك الدار وهو المنصوص في القديم وفي كتاب حرمة لأنه من نساء الاض فكان لمالك الأرض كالحشيش فإذا باع الدار فإن الماء الظاهر للبائع لا يدخل في بيع الدار من غير شرط وما يظهر بعد العقد فهو للمشتري فعلى هذا لا يصح البيع حتى يشترط أن الظاهر من الماء للمشتري لأنه اذا لم يشترط اختلط ماء البائع بماء المشتري فينسخ البيع) •

فيلزمه الربا لكن لصاحب الوجه الاول أن يقول لو كان الربا من الغرامات لاستوى المصنوع وغيره كما لو قابل حلياً بتمر لا يجوز للفضل (وقوله) في الكتاب ولو أتلأ آنية التصوير في الآنية مفرع على جواز اتخاذها كما بيناه (وقوله) ويلزمه المثل مثل وزن الآنية والحلى التبر لا الدرهم والدنانير المضروبة (قوله) لا نبالي به أى أنه بتقويم الصنعة بجنس الاصل وتفرعها رد وذلك مما يترك فيه وجه تقويم الكل بنقد البلد اذا كان قد البلد من جنسه ووجه تقويم الاصل بالمثل والصنعة بنقد البلد اذا كان من جنسه ويجوز اعلامه - بالحاء - وكذا اعلام قوله يلزمه المثل لما مر من الرواية عند قوله فانه ليس يبيع يعنى أنه غرامة متلف ومحل الربا انما هو البيوع والمعادات •

قال (ولو اتخذ من الرطب تمرأ وقلنا لا مثل للرطب والتمر مثل • أو من الخنطة دقيقاً فالاولى أن يتخير المالك بين المطالبة بقيمة الرطب والدقيق أو مثل التمر والخنطة • كما لو اتخذ من السمسم الشيرج فيطالب ان شاء بالسمسم أو بالشيرج • ولو عدم المثل الا بالاكتر من ثمن المثل لم يلزمه الشراء على الأظهر) •

في الفصل مسألتان (الاولى) اذا تغير المصوب في يد الفاصب من حال الى حال ثم تلف عنده فاما أن يكون متقوماً في الحالة الأولى مثلياً في الثانية أو بالعكس أو مثلياً فيهما أو متقوماً فيهما (أما) القسم الاول فكما اذا غصب رطباً وقلنا انه متقوم فصار تمرأ ثم تلف عنده ففيه وجهان (أحدهما) وبه أجاب العراقيون أنه يضمن مثل التمر لأنه لا يمكن الجمع بين المثل والقيمة ولا بد من إيجاب أحدهما والمثل أقرب الى التالف فيكون إيجابه أولى (وأشبههما) وهو المذكور في التهذيب أنه ان كان الرطب أكثر قيمة فعليه قيمته كيلا تضعم الزيادة عليه وان كان التمر أكثر قيمة أو استويا فعليه المثل واختيار

(الشرح) قد تقدم أن بناء البئر والصحريج يدخلان في بيع الدار فلما الماء الذي في البئر فيحتاج الى مقدمة وهي أن أصحابنا اختلفوا في أن الماء الذي في البئر هل يملك أولاً على وجهين (أحدهما) وبه قال أبو اسحق المروزي وهو اختيار الشيخ أبي حامد على ما حكاه صاحب البيان أن الماء غير مملوك لأنه يجري تحت الأرض ويجيء الى ملكه فهو بمنزلة الماء الذي يجري في النهر الى ملكه فإنه لا يملك بذلك هكذا قال القاضي أبو الطيب ولما ذكره المصنف أيضاً بقياسه على تمر الدخل يعني اذا استأجر الأرض يعني فلما جاز له استأجر شر به وجاز ردها بالعين بعد شر به دل ذلك على أنه مباح غير مملوك وإنما منع منه قبل الاجارة لأنه لا يجوز له الدخول الى ملك غيره بغير حق فلو أن داخلا دخل واخذ ملكه واستدل أيضاً بأنه اذا اشترى داراً واستقى من بئرها ثم وجد بها عيباً كان له ردها (والثاني) وهو اختيار أبي علي ابن أبي هريرة انه يملك ما ينبع في أرضه من عين أو بئر لانه نماء ملكه كلبن الشاة والبقرة والحشيش التابت ونقل هذا عن نص في

صاحب الكتاب أنه يتخير بين أن يأخذ مثل التمر أو قيمة الرطب لأنه أتلف عليه ماله وهو مثلي ورد ماله وهو متقوم فيطالب بموجب ما شاء من الحالين (وأما) القسم الثاني فهو كما لو غصب حنطة وطحنها وتلف الدقيق عنده أو جعله خبثاً أو أكله وقائلاً لا مثل للدقيق والخبز أو غصب تمرًا واتخذ منه الخل بالماء فعلى جواب العراقيين يضمن المثل وهو الحنطة والتمر وعلى ما أورده في التهذيب ان كان المتقوم أكثر قيمة غرمها والا غرم المثل وعن القاضي الحسين أنه يفرض أقصى القيم وليس للمالك مطالبتة بالمثل لأن التلف حصل وهو متقوم وعلى هذا فاذا قيل من غصب حنطة في الغلاء وبقيت عنده الى التلف وغرمه المالك في وقت الرخص يفرض المثل أو القيمة لم يصح اطلاق الجواب بالمثل ولا القيمة بل الصواب أن يفصل فيقال ان تلفت وهي حنطة غرمه المثل وان صارت الى حالة التقويم ثم تلفت فالقيمة ويقال كأن القاضي قد لقن المسألة الرئيس أبا علي المنيعي ليغلط بها فقهاء مروفاط من أطلق الجواب منهم (وأما) الثالث فكما لو غصب سمسمًا واتخذ منه شيرجا ثم تلف عنده ونقل العراقيون وصاحب الكتاب أن المالك بالخيار فيغرمه ماشاء منهما وفي التهذيب أنه إن كان أحدهما أكثر قيمة غرم مثله والا تخير المالك وأخذ ماشاء منهما وظهره يقتضي إثبات خلاف في التخير إذا كان أحدهما أكثر قيمة (وأما) الرابع حكمه بين وهو وجوب أقصى القيم في الحالين (المسألة الثانية) إذا لزمه المثل فعليه تحصيله ان وجدته بضمن المثل ونذا لم يجده إلا بما فوقه فوجهان (أحدهما) أنه لا يلزمه تحصيله لأن الموجود بأكثر من ثمن المثل كالمعدوم بدليل الماء في الطهارة والزقبة في الكفارة (والثاني) يلزمه لأن المثل كالعين ورد العين واجب وان لزم في مؤنته اضعاف قيمته وهذا أظهر الوجهين عند صاحب

القديم وعن كتاب حرمله وإنما جاز للمستأجر استعماله لأنه كالمأذون له بالعرف ولم يجب على المشتري غرمه لأن حكمه موضوع على التوسعة ومحل الرجوع فيها إذا كان البئر مملوكة أما إذا قصد بحفرها الاستقاء ولم يقصد التملك فلما اجتمع فيها لا يكون ملكاً بالاتفاق للاصحاب • إذا علم ذلك (فان قلنا) انه لا يملك لم يدخل في بيع الدار وكل من استقاه وحازه ملكه (وإن قلنا) انه مملوك لم يدخل الموجود منه في البيع لأنه ظهر كالثرة الظاهرة وما ظهر بعد العقد يكون للمشتري لأنه حدث في ملكه فعلى هذا لا يصح بيع البئر أو الدار التي فيها البئر على أن الماء الموجود عند العقد للمشتري لأنه لو لم يشترط كان باقياً على ملك البائع فيختاط بالماء الذي يحدث بعد العقد على ملك المشتري فيكون العقد باطلا من أصله وهو يشبه ما إذا باع شجرة وعليها حمل ثمرة • مؤبرة ويعلم أنه يحدث حمل آخر ويتلاحق بالأول قبل امكان قطع الأول وسيأتي الكلام في ذلك إن شاء الله تعالى ونقل الامام وغيره أن من أصحابنا من اتبع للماء البئر وجعله كالثمرة غير المؤبرة وهذا الوجه غريب جداً ومع غرابته صححه ابن أبي عصرون في الاستقصاء وقال انه الاصح وأنه يدخل في بيع الدار وان جهل المقدار منه كما يدخل الحمل تبعاً وجزم به في المرشد وهذا وان كان خلاف المشهور فالهرق يقتضيه فليخلص من هذا أن البيع على المشهور اذا أطلق في البئر والدار التي فيها لا يستتبع الماء لأنه باطل على قول ابن أبي هريرة

التهذيب والقاضى الرويانى والأول أظهر عند آخرين ومنهم صاحب الكتاب وفرقوا بين المثل والعين بأنه تعادى في العين دون المثل فلا يأخذ المثل حكم العين هذا ما يتعلق بقسم المثلى •
قول (أما المتقومات اذا تلفت تضمن بأقصى قيمتها من وقت الغصب إلى التلف • فان أبق العبد ضمن (ح) في الحل لاجلولة • فاذا عاد ردت القيمة (ح) وسلم العبد • ولغاصب حبس العبد الى أن ترد القيمة عليه •

القسم الثاني من الأموال المنقومة فاذا غصبه وتلف عنده لزمه أقصى قيمته من يوم الغصب الى يوم التلف لأنه في حال زيادة القيمة غاصب مطالب بالرد فاذا لم يرد ضمن بدله وانما تجب القيمة من نقد الباد الذي حصل فيه التلف وتفاوت القيمة قد يكون لزيادة نقصان في الغصب كما اذا كان العبد كاتباً فنسى الكتابة وقد يكون لحض ارتفاع الأسواق وانخفاضها فلو كانت قيمته مائة فبلغت مائتين ثم عادت بتراجع الأسواق الى مائة وخمسين ثم هلك لزمه مائتان ولا عبرة باتفاق السوق بعد التلف ولو تكررت ارتفاع السوق وانخفاضها لم يضمن كل زيادة وانما يضمن الأكثر ولو أنلف متقوماً من غير غصب لزمه قيمته يوم الاتلاف فان حصل التلف بتدريج وسراية واختلفت القيمة في تلك المدة كما اذا جنى على بهيمة قيمة مئتيها يومئذ مائة ثم هلكت وقيمة المثل خمسون قال

والباطل لا يستتبع وصحيح على قول أبي اسحق لكن الماء غير مملوك فلا يدخل في البيع فاذا شرط دخوله على قول ابن أبي هريرة كان ذلك بالشرط لا بالتبعية هذا ما ذكره العراقيون وقطعوا به قال الامام واسف ارى قياساً ولا توقيفاً يخالف ما ذكره ولكن العادة عامة في المساحة به فان تناقلت^(١) ناظر عن هذا فكذلك والامام لم يخالفهم في الحكم كما ترى وقد تقدم الوجه الذي نقله هو في غير هذا الموضوع ذكره في باب بيع الكلاب ولا يجوز بيع ماء البئر وحده باتفاق قال الامام والماء الجاري اولى بالفساد (فان قلت) كيف صح اشتراطه وهو لو باع ماء البئر وحده لم يصح اما على قول أبي اسحق فظاهر وأما على القول الآخر فلانه لا يمكن تسليمه كما في مسألة الثمار ولا يجوز أن يبيعه جملة الماء الموجود والذي سيحدث لانه مجهول معدوم وكذلك جزم القاضي أبو الطيب وغيره هنا بانه لا يجوز بيع ماء البئر (قلت) صحيح أن بيع ماء البئر وحده لا يجوز جزماً للعلة المذكورة وهي منتفية فيما اذا باعه مع البئر أو الدار لان الحادث حينئذ يكون على ملك المشتري فلا يحصل اختلاط المبيع بغيره فقد أمننا من الفساد ويصح بيع البئر وما فيها من الماء كما قلنا في الدار وقد اعترض زين الدين الحلي شيخ صاحب الوافي على المصنف في قوله انه اذا لم يشترط اختلاط ماء البائع بماء المشتري فيفسخ البيع بان الماء الظاهر ليس يمنع فاختلاطه بماء المشتري لا يوجب

(١) كذا
بالاصل غير

القبال يلزمه مائة لأنها اذا اعتبرنا الأقصى في اليد العادية فلأن نعتبرها في نفس الاتلاف كان أولى وليعلم قوله في الكتاب فاقضى قيمتها - بالحاء والألف - أما الحاء فلان أبا حنيفة يعتبر قيمة يوم الغصب بناء على أن الزوائد غير مضمونه (وأما) الألف فلأن أحمد يعتبر قيمة يوم التلف اذا كان التفاوت لاضطراب الاسواق ولو لم يهلك العبد المنصوب ولكنه أبق أو عيبه الغاصب أو ضلت الدابة أو ضاع الثوب فللمالك أن يضمه القيمة في الجال لحصول الحيولة ولزوم الضرر والاعتبار بأقصى القيم من يوم الغصب الى يوم المطالبة وليس للغاصب أن يلزمه قبول القيمة لأن قيمة الحيولة ليست حقاً ثابتاً في الذمة حتى يجبر على قبوله والبراء عنه بل لو أبرأه للمالك منها لم ينفذ وعن بعض الاصحاب تنزيهاً منزلة الحقوق المستقرة ثم القيمة للأخوذة بما كسبها المالك كما يملك عند التلف وينفذ تصرفه فيها ولا يملك الغاصب المنصوب كما لا يملك نصف العبد اذا قطع إحدى يديه وغرم فاذا ظفر بالمنصوب فللمالك استرداده ورد القيمة والغاصب رده واسترداد القيمة وهل له حبس المنصوب الى أن يسترد القيمة ذكر في الكتاب أن له ذلك وهذا حكاه القاضي حسين عن نص الشافعي رضى الله عنه كما حكى ثبوت الحبس للمشتري في الشراء الفاسد لاسترداد الثمن لكن تقدم في البيع ذكر الخلاف في ثبوت الحبس للمشتري وبيننا أن الظاهر المنع ويشبه أن يكون حبس الغاصب في معناه والمنع هو اختيار الامام في الفورتين واذا

الفسخ وأجاب صاحب الوافي بأن الماء المجتمع حالة العقد في الارض وهو غير ظاهر تابع للأرض يدخل في العقد فيكون مبيعاً فإذا اختلط بماء البائع فيفسخ العقد في قدر ذلك الماء المبيع لاختلاطه قبل القبض بما لا يتميز منه فكان كالتالف قبل القبض وإذا تعذر القبض في أحد العينين المبيعين هل يكون كالتعذر في الأخرى حتى يبطل في الجميع فيه خلاف ذكرناه في كتاب البيوع اهـ ماأجاب به وأنا أقول ان اختلاط الماءين في هذه المسألة كاختلاط الثمرة الحادثة بالموجودة فيما إذا كان المبيع هو الشجرة وسيأتي في آخر كلام المصنف أن الأكثرين على أنها على القولين في اختلاط الثمار المبيعة بغيرها (والصحيح) عند المصنف من القولين المذكورين الانقاسخ وإذا ثبت هناك أن اختلاط الثمرة حيث تكون الشجرة مبيعة كاختلاط الثمرة حيث تكون نفسها مبيعة والثمرة هناك إذا علم تلاحقها لا يصح البيع من أصله كما سيأتي فحيث تكون الشجرة مبيعة وعليها ثمرة مؤبرة يعلم تلاحقها بغيرها ينبغي أن يكون كذلك ويبطل البيع من أصله وكذلك مسألة الماء في مسألتنا هذه فصح قول المصنف بالانقاسخ وليس معناه أن العقد ينقذ ثم يفسخ بعد ذلك بالاختلاط ولكن هذا تعليل لبطلان العقد من أصله لأنه إذا علمنا أن العقد لو انعقد طرأ عليه ما يفسخه حكماً يبطلانه من أصله لعدم الفائدة فيه وهذا التصوير صحيح على رأي المصنف وغيره من الأصحاب فإن الصحيح عنده وعند الأصحاب

كانت الدراهم المبذولة باقية بيمينها في يد المالك فلشيخ أبي محمد تردد في أنه هل يجوز للمالك إمساكها وغرامة مثلها أم لا وإذا اتفق على ترك التراد فلا بد من بيع ليصير المنصوب للغاصب (وقوله) في الكتاب ورد القيمة معلـمـ بالحاءـ لان عنده تملك العبد بالضمان فلا رد ولا استرداد وساعدنا في المدبر وفيما إذا اختلفا في القيمة وغرمانه ما اعترف به ثم تبين عند الظفر بالمنصوب أنها كانت أكثر واعلم أن التضمين في صورة الاتفاق وغيرها لا يختص بالتقومات وان أورده في هذا القسم بل ضمان الخيار ثابت في كل مفصوب خرج من يد المالك وتعذر رده •

(فرع) قد مر أن منافع المنصوب مضمونة فم كانت الاجرة في مدة الغصب متفاوتة يضمن فيه ثلاثة أوجه حكاهما القاضي أبو سعد بن يوسف (أضعفها) إنها بالأكثر في جميع المدة (وأظهرها) أنها تضمن في كل بعض من أبعاض المدة بأجرة مثلها (والثالث) أن الامر كذلك ان كانت الاجرة في أول المدة أقل وان كانت أكثر ضمنها بالأكثر في جميع المدة لأنه لو كان المال في يده فربما يلزمه بها في جميع المدة •

قال (وان تنازعا في تلف المنصوب فالقول قول الغاصب (و) لانه ربما يعجز عن البينة وهو صادق • فان حلف جاز طلب القيمة وان كان الدين باقية بزعم الطالب للعجز بالحلف • وكذلك

فيما اذا كان اختلاط الثمار معلوماً ببطلان البيع وأما اختلاف التصحيح فيما اذا كان الاختلاط نادراً ثم وقع وأما ما أجاب به صاحب الوائى فلا يتجه لان الصحيح عند المصنف وغيره أن تلف بعض المعقود عليه قبل القبض لا يوجب البطلان في الباقي واذا كان الصحيح عدم البطلان فكيف يخرج عليه كلام المصنف هذا الذى جزم فيه بالانفاسخ هذا فيما هو جزء كأحد المعنيين أما الماء الموجود الكائن في الارض عند البيع فقد يقال إنه ليس بمنزلة الجزء بل هو وصف متميزة أو يبلغه قبل القبض بمنزلة العيب الحادث قبل القبض يوجب الخيار ولا يقتضى البطلان جزماً والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ وأما العيون المستنبعة والأودية والعيون ففي تلك مائها أيضاً وجهان وقرارها مملوك ولا يجوز بيع مائها لما تقدم بلا خلاف لاختلاط المبيع بغير المبيع ويجوز بيع قرار العين أو سهم منها ويكون لشترى ذلك حق في الماء لثبوت يده على الأصل قاله الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب وغيرها ولا يجوز أن يبيعه سهماً من الماء وكذلك لا يصح أن يقول بعتك يوماً أو ليلة أو كذا وكذا يوماً من الماء لأن الزمان لا يصح بيعه والماء الذى فى العيون والآبار لا يصح بيعه قاله صاحب البيان ولو باع العين قال الأصحاب والحيلة فيمن أراد أن يشتري ماء العين أو سهماً منه أن يشتري العين أو سهماً منها فيكون ما يحدث من الماء على ملكه على قول ابن أبي هريرة ويكون أحق به على قول أبي اسحق قال صاحب البيان هكذا ذكر أصحابنا

اذا تنازعا فى القيمة أو فى صفقة العبد (و) أو فى عيب (ز) يؤثر فى القيمة فالقول قول الغاصب لان الاصل براءة الذمة * وكذلك اذا تنازعا فى الثبوت الذى على العبد لان العبد وثوبه فى يد الغاصب * المقصود من بقية الباب الكلام فى تنازع المالك والغاصب وذلك يقع على أنحاء (منها) اذا ادعى الغاصب تلف المعصوب وأنكر المالك فالصحيح وهو المذكور فى الكتاب أن القول قول الغاصب مع يمينه لانه قد يعجز عن البينة وهو صادق فلو لم تصدقه لتخلد الحبس عليه ولما وجد عنه مخرجا وفيه وجه أن القول قول المالك مع اليمين لأن الأصل بقاءه (واذا قلنا) بالأول فلو حلف الغاصب هل للمالك تعريفه القيمة أو المثل فيه وجهان (أحدهما) لابقاء العين فى زعمه (وأصحهما) نعم وهو المذكور فى الكتاب لأنه عجز عن الوصول إليها بيمين الغاصب وان كانت باقية (ومنهما) إذا اتفقا على الهلاك واختلفا فى قيمته فالقول قول الغاصب لأن الأصل براءة ذمته عن الزيادة وعلى المالك البينة وينبغى أن يشهد الشهود بأن قيمته كذا أما إذا أراد إقامة البينة على صفات العبد ليقومه المقومون بتلك الصفات فعن صاحب التقرير حكاية قول أنها تقبل ويقوم وينزل على أقل الدرجات (والمنه) المنع لان الموصوفين بالصفات الواحدة يتفاوتون فى القيمة لتفاوتهم فى الملاحظة وما لا يدخل تحت الوصف قال الامام لكن المالك يستفيد باقامة البينة على الاوصاف ابطال دعوى الغاصب

وعلى قياس ما ذكرنا في بيع الدار التي فيها بئر ما إذا اشترى العين أو سهماً منها (إذا قلنا) الماء مملوك فيشترط أن يشتري مع العين الماء الظاهر وقت البيع لئلا يختلط ماء المشتري بماء البائع فينفسخ البيع ويشترط رؤية الماء وقت البيع ولا تكفي الرؤية للمتقدمة لأنها رؤية للماء الحادث وقت الرؤية لا لما يحدث بعده قال الحاملي ولو باع العين والماء الذي فيها لم يجوز لأنه يبيع معلوم ومجهول هكذا قال وفيه نظر لأنه إن كان مراده الماء الحاصل فيها فهو كبيع البئر ومائها وقد تقدم أنه جائز وإن كان مراده الذي يحدث بعد البيع فيمكن أن يسلم له الحكم بالبطلان لكن بغير العلة التي ذكرها بل لأنه يبيع موجود ومعدوم ويمكن أن يقال إن ذلك يصح لأنه بيان لقتضى العقد إذا كان الحادث تابعاً وإن أراد الماء الموجود وإن ذلك فيما إذا لم يعلم مقداره فمثله يجري في ماء البئر وشروط صحة البيع في الباين العلم والله أعلم * ولو باع مائة منا من الماء الذي في البئر وقلنا الماء مملوك ففي صحة البيع وجهان مبنيان في النهاية على ما إذا رأى المودجا من لبن الضرع^(١) لأن بعضه مرئي وبعضه غير مرئي يشترط أن يكون المقدار المبيع من ماء البئر يعتقد التزايد فيه كما في لبن الضرع ولو باع مائة منا من ماء نهر كان ممنوعاً وجهاً واحداً ولو باع من النهر من غير تعرض للماء صح والقول في الماء كما تقدم في البئر وإن باع النهر مع مائه الجاري فيه وقلنا الماء غير مملوك فقد جمع بين مملوك وغير مملوك مجهول وإن قلنا مملوك فقد جمع بين مجهول ومعلوم والأصح في مثله يطلان البيع في الجميع *

(١) بياض
بالاصل فخر

مقداراً حقيراً لا يلبق بتلك الصفات كما لو أقر الغاصب بصفات في العبد تقتضي النفاسة ثم قومه بشيء حقير لا يلبق بها لا يلتفت إليه بل يؤمر بالزيادة إلى أن يبلغ حداً يجوز أن تكون قيمة لمثل ذلك الموصوف ولو قال المالك قيمته الف وقال الغاصب خمسمائة وجاء المالك بينة على أنها أكثر من خمسمائة من غير تقدير (منهم) من قال لا تسمع البيينة هكذا (والأكثر من) سمعها وقالوا فائدة السماع إن يكلف الغاصب الزيادة على الخمسمائة إلى حداً تقطع البيينة بالزيادة عليه ولو قال المالك لأدري كم قيمته لم تسمع دعواه لقوله حتى يبين وكذا لو قال الغاصب أعلم أنه دون ما ذكره ولا أعرف قدره لم تسمع حتى يبين فاذا بين حلف عليه (ومنها) لو قال المالك كان العبد كاتباً أو مجتهداً وأنكر الغاصب فالقول قول الغاصب لأن الأصل عدمه وبراءة ذمته وحكي العراقيون من أصحابنا وجهاً أن القول قول المالك لأنه أعرف بحال مملوكه ولو ادعى الغاصب به عيباً وأنكر المالك نظر إن ادعى عيباً حادثاً بان قال كان أقطع أو سارقاً في المصدق منهما قولان (أحدهما) الغاصب لأن الأصل براءة ذمته (وأصحها) المالك لأن الأصل والغالب دوام السلامة ولو ادعى عيباً في أصل الخلقة بان قال كان أمه أو ولد أعرج أو عديم اليد فالمصدق الغاصب لأن الأصل عدمه والمالك متمكن من إثباته بالبيينة وفيه وجهان آخران (أحدهما) تصديق المالك نظراً إلى غلبة السلامة (والثاني) الفرق بين

﴿ فرع ﴾ عن الامام لو كان في الأرض المبيعة نهر فالكلام في مائه كالكلام في ماء البئر قال ابن الرفة ولعل محله إذا كان واقفاً فيه دون ما إذا كان جارياً فليتاكمل (قلت) ويتمين حمله على ذلك لما تقدم أن الجارى لا يجوز بيعه جزماً •

﴿ فرع ﴾ وأما الماء الذى يؤخذ من مطر أو نهر أو غيرها ويجعل في صهريج قال في الاستقصاء فقد قال أبو الفتح نصر المقدسى رحمه الله فعندى أنه لا يدخل في البيع إلا بالشرط ولا في الاجارة إلا بلفظ الاباحة قال وهذا صحيح لأنه ليس من ماء الارض فهو كسائر المائعات من الزيت وغيره إذا خلط فيه •

﴿ فرع ﴾ المياه الجارية في الأنهار كالفرات ودجلة وجيحون والنيل وغيرها من الأنهار الكبار والصغار ليست مملوكة لأحد وجهاً واحداً لأنها تتبع من المواضع التي ليست مملوكة كالجبال والشعاب ومن استقى شيئاً منها وحازه ملكه. وإذا جرى ماء من هذه الأنهار الى ملك انسان كما المد يدخل في أرضه لم يملكه إلا بالحيازة بل يكون أحق به وإذا حفروا أنهاراً فاجروا فيها من هذه الأنهار ماء فليس أيضاً بمملوك ولهذا يحل للعطشان أن يشرب منها بغير إذن مالك النهر قاله القاضى أبو الطيب وغيره ولو باع مقداراً من ماء نهر جار أرضه مملوكة لم يصح لانه لا يمكن تنزيل العقد على معين فيه يمكن تسليمه قال صاحب البيان وعلى قياس هذا ما يقع في أرضه من ماء المطر فإنه لا يملكه ولا يصح بيعه وجهاً واحداً لانه إنما يملك ماء البئر على قول أبي حنيفة لانه نماء أرضه وليس هذا بنماء أرضه وإنما هو أحق به كما لو يوجد في أرضه صيد (قلت) وهذا ما لم تحصل حيازة (أما) إذا أخذه وحازه ملكه وفي البيان أن أصحابنا أجمعوا على أنه لو احتاز ماء من نهر عظيم ثم أعاده إليه أنه

ما يندر من العيوب وما لا يندر ولفظ الكتاب في الغصب وان كان مطلقاً لكن في الوسيط ما يبين أنه أراد به العيب الخلقى ولو رد المصوب وبه عيب وقال غصبته هكذا وقال المالك بل حدث العيب عندك قال في التتمة المصدق الغاصب لان الاصل براءة ذمته وعدم يده على تلك الصفة (ومنها) لو تنازعا في الثياب التي على العبد فالمصدق الغاصب لان العبد وما عليه في يد الغاصب هذه صورة الكتاب في الاختلاف (ومنها) لو قال غصبت مني داراً بالكوفة فقال بل غصبت دارك بالمدينة فالقول قول المدعى عليه في أنه لم يغصب دار الكوفة وأما غصب دار المدينة فان واقعه المدعى عليه ثبت والارتداد اقراره بتكذيبه (ومنها) غصب خمرًا محترمة وهلكت عنده ثم قال المصوب منه هلك بعد التخليل وقال الغاصب بل قبلها فلا ضمان على المصدق الغاصب لان الاصل بقاء الحجرية براءة ذمته (ومنها) قال طعامى الذى غصبته كان حديثاً وقال الغاصب بل عتيقاً فهذا كالاختلاف في كون

لا يختص بشركة في هذا النهر قال وان أتلف رجل على غيره ماء فهل يلزمه قيمته أو مثله فيه وجهان (قلت) وهذا الخلاف على إطلاقه يقتضى الخلاف في أن الماء مثلي أو متقوم والمعروف أنه مثلي وأنه إذا أخذه في مفازة ثم غرمه في البلد يغرّم قيمته والبئر الذي ليس بمملوك بأن قصد حافره في الموات الاستقاء منه وعدم تملكه فما فيه من الماء لا يملك قولاً واحداً نقله الامام عن الشيخ أبي علي فلا يصح بيعه *

(فرع) فاما ماتولد في انهار الارض وعيونها من السمك فلا يملك علي الوجهين وجه أبي إسحاق ووجه ابن أبي هريرة الا بالحيازة كما لا يملك ما فرخ من الصيد في أرضه الا بأخذه وانما له منع الناس من ذلك لما فيه من دخول أرضه والتصرف في ملكه فان أخذه مملوكه دونه قاله الماوردي *

(فرع) ذكره الروياني في هذا الموضوع وان لم يكن له به ذاك التعلق إذا قال بعتك جميع حتى من هذه الدار وهو عشرة أسهم من عشرين سهماً وكان حقه خمسة عشر وقع العقد على عشرة أسهم (قلت) وقد يتخيل أن ذلك كما إذا قال بعتك هذه الصبرة على أنها عشرة أصع فخرجت أكثر وليست مثلها فان الصبرة المشاهدة يتعلق الغرض الاعظم بعينها كلها وفي الجزء المشاع يتعلق الغرض الاعظم بما يذكر من مقداره والله أعلم * (تنبيه) هذا القول الذي نقله المصنف عن أبي إسحاق هل هو القول الذي يقول أن لا يملك قط لا بالاجارة ولا بغيرها أو غيره قال ابن أبي الدم هو غيره ومذهب أبي إسحاق في ماء البئر خاصة قبل الاجارة وهو الخلاف المذكور في أن من حفر بئراً

العبد كاتباً والمصدق الغاصب فان نكل عن اليمين حلف المالك ثم له ان يأخذ العتيق فانه دون حقه (ومنها) باع عبداً من انسان فجاء آخر يدعي انه ملكه وأن البائع كان غصبه منه فلا شك أن له دعوى عين العبد على المشتري وفي دعواه القيمة على البائع ما ذكرناه في الاقرار فان ادعى العين على المشتري فصدقه أخذ العبد منه ولا رجوع له بالثمن على البائع المكذب فان كذبه فاقام المدعي عليه بينة اخذه ورجع المشتري بالثمن على البائع فان لم يقم البينة ونكل المشتري حلف المدعي وأخذه ولا رجوع للمشتري بالثمن لتقصيره بالنكول وان صدقه البائع دون المشتري لم يقبل اقرار البائع على المشتري وبقي البيع بحاله الا أن يكون اقراره بالغصب في زمن الخيار فيجعل ذلك فسخاً للبيع ثم لو عاد العبد إلى البائع بارث أو رد بعيب لزمه تسليمه الى المدعي وان صدقه البائع والمشتري جميعاً سلم العبد الى المدعي وعلى البائع رد الثمن المقبوض على المشتري ان بقي بحاله وغمانه ان تلف ولو جاء المدعي بعد ما عتق المشتري العبد وصدقه البائع والمشتري لم يبطل العتق سواء

في ملكه فاجتمع فيها ماء هل يملك ذلك الماء بمجرد كينونته في البئر أم لا يملكه حتى يحتازه باناء
أو ظرف وجهان مشهوران (قال) أبو اسحق لا (وقال) ابن أبي هريرة نعم ولا خلاف عندهما أنه يملك
بالاحازة (وأما) ذلك الوجه البعيد الذي حكاه الامام أن الماء لا يملك قط بالاحارة ولا غيرها فهو
مهجور غير مشهور قال لم أر أحداً حكاه سواه ولا تفريع عليه وهذان الوجهان ذكرهما المصنفون في
الطريقتين وفرعوا عليها * قال المصنف رحمه الله تعالى *

﴿ وان كان في الأرض معدن باطن كمدن الذهب والفضة دخل في البيع لأنه من أجزاء
الأرض وان كان معدناً ظاهراً كالنفط والغاز فهو كالماء مملوك في قول أبي علي بن أبي هريرة وغير
مملوك في قول أبي اسحق والحكم في دخوله في البيع على ما بيناه في الماء وان باع أرضاً وفيها ركاز
أو حجارة مدفونة لم تدخل في البيع لأنها ليست من أجزاء الأرض ولا هي متصلة بها فلم تدخل
في بيعها ﴾

(٢٥١) بياض
بالاصل فخر

﴿ الشرح ﴾ النفط ^(١) والقار ^(٢) (أما) الأحكام ففيه مسألتان (أحدهما) المعدن على قسمين
باطن وظاهر وقال القاضي أبو الطيب والماوردي جامد وذائب (القسم الأول) الباطن قال صاحب
الاستقصاء إنما غير متميز عن الأرض كالذهب والفضة والفيروز والبرص والنحاس وسماها القاضي
أبو الطيب والماوردي معادن الجامدات فيدخل في بيع الأرض جزماً لما ذكره المصنف ولا فرق بين

واقفها العبد أو خلفها لما في العتق من حق الله تعالى ولهذا سمعت شهادة الحسبة عليه بخلاف مالو
كاتبه المشتري ثم توافقوا على تصديق المدعى لأن الكتابة قابلة للنسخ والمدعى في مسألة الاعتاق قيمة
العبد على البائع ان اختص بتصديقه إذا أوجبتا الفرم للحيلولة وعلى المشتري ان يختص بتصديقه
وعلى من شاء منهما ان صدقاه وقرار الضمان على المشتري إلا أن تكون القيمة في يد البائع أكثر
فلا يطالب المشتري بالزيادة ولومات المعتق وقد اكتسب أموالاً كانت للمدعى لأن المال خالص حق
الآدمي وقد اتفقوا على أنه هو المستحق بخلاف العتق فان تصادقهم فيه إنما لم يؤثر لما فيه من حق الله
تعالى هكذا أطلقوه قال الامام وهو منزل على الاكساب التي يستقل العبد بها فاما الاكساب التي
يحتاج فيها إلى إذن السيد فان المدعى لا يستحقها إذا اعترف بخلوها عن الاذن *

﴿ الباب الثاني في الطوارئ وفيه ثلاثة فصول ﴾

قال ﴿ الأول في النقصان فاذا غصب ما قيمته عشرة فعاد الى درهم ورد به بعينه فلا شيء عليه
لأن الفائت رغبات الناس لا شيء من المنصوب * وان تلف فالواجب عشرة وهو أقصى القيمة * وان

المعدن المذكور وبقية أجزاء الأرض إلا أن بعض الأجزاء أخضر من بعض ولا يجوز بيع معدن الذهب بالذهب ولا معدن الفضة بالفضة ويجوز بغير الأثمان قولاً واحداً وهل يجوز بيع معدن الذهب أو معدن الفضة بالذهب فيه قولاً الجمع بين بيع وصرف قاله الروياني (والقسم الثاني) المعدن الظاهر أي المتميز عن الأرض وهي أعين للأنواع كالنفت والقار والموميا والملح والكبريت ولزئبق والكلام فيه كاللحام المتقدم في الماء حرفاً مجزئاً ومن ذكر المسألة كما ذكرها المصنف الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب والماوردي والحاملي والرافعي وغيرهم وجزم الغزالي في الوسيط بعدم الدخول فيه مع حكاية الخلاف في الماء قال ابن الرفعة وحمله على ذلك قول الامام اذا باع الأرض وفيها معدن فما يتجدد بعد البيع للمشتري وما كان مجتمعاً فهو للبائع ولا تردد فيه بخلاف الماء فان من الناس من قال لا يملك (قلت) فان أراد الامام ان من الناس من لا يملك أصلاً ولا بالحيازة كما هو وجه بعيد حكاه هو فصحيح ان ذلك الوجه لا جريان له في المعدن لكن لا أثر لذلك في مسائلنا لأن الكلام مادام في مقره قبل الحوز وان أراد به لا يملك مادام في البئر فالمعدن كذلك عند أبي اسحق القائل بذلك في الماء كما صرح به المصنف هنا وغيره وهذا الذي ذكرناه في بيع الأرض المشتملة على المعدن حار بعينه في بيع الدار المشتملة على المعدن وفي الدار فرض الغزالي المسألة في الوسيط (المسألة الثانية) إذا باع أرضاً فيها ركاز أي كنز مدفون من ذهب أو فضة أو خشب أو حجر أو حجارة مدفونة أو غير ذلك سواء كان

تلف بعضه كالثوب إذا أبلاه حتى عاد إلى نصف درهم بعد رجوع الأصل إلى درهم ضمن القدر الفائت وهو نصف الثوب ينصف أقصى القيم وهو خمسة * وردها مع الثوب البالي ﴿ الطوارىء على المغصوب (اما) أن تعود إلى ذاته أولاً تعود إليها فالأول اما أن تكون بزيادة أو نقصان واما أن لا تعود إلى ذاته فأهم ما نتكلم فيه من هذا النوع تصرفات الغاصب فلذلك اشتمل الباب على ثلاثة فصول (أولها) في النقصان والناقص من المغصوب اما قيمته أو شيء من أجزائه وصفاته أو كلاهما (القسم الأول) أن يكون النقصان في القيمة وحدها كما لو غصب ما قيمته عشرة فرده بحاله وقد عادت قيمته إلى درهم فلا شيء عليه وقال أبو ثور عليه نقصان القيمة كما لو تلف المغصوب والصورة هذه تلزمه أقصى قيمته عشرة * لنا أن الفائت رغبات الناس لاشيء من المغصوب بخلاف ما إذا أتلف فان الواجب هناك البديل فوجب الأكثر لكونه مأموراً بالرد في تلك الحالة وإذا كانت العين باقية فالواجب ردها وقد أتى به وليعلم (قوله) في الكتاب فلا شيء عليه - بالواو - لذهب أبي ثور فانه وإن كان داخلاً في طبقة أصحاب الشافعي رضي الله عنه فله مذهب برأسه ولا يمد تفرد وجهاً لكن حكى الموفق بن طاهر أن من الأصحاب من يوافقه أيضاً فان الامام بعد توجيه مذهبه بأنه

من دفين الجاهلية أو من دفين الاسلام لا يدخل في البيع ولا يحل للمشتري أخذه اذا وجده لان ذلك ليس من أجزاء الارض ولا من نمائها ولا متصلاً بها فلم يدخل كمتاع البيت والطعام الذي فيه (والظاهر) أنه لمن ملكته منه الدار فاذا ادعاه فهو له وان لم يدعه فهو لمن ملكه البائع منه وعلى هذا أبداً * هكذا ذكر الشيخ أبو حامد والمحاملي وغيرهم من الأصحاب (المسألة الثالثة) الأحجار على ثلاثة أقسام (الأول) أن تكون مخلوقة في الأرض فتدخل في بيع الأرض كما يدخل قرار الأرض وطينها ثم هي على ثلاثة أضرب (الأول) أن يضر بالزرع والبرس جميعاً فهي عيب إذا كانت مما يقصد لذلك وفيه وجه أنه ليس بعيب وإنما هو فوات فضيلة وشرط الماوردي والمتولى في كون ذلك عيباً أن تكون الأرض مبيعة بغير الغراس والزرع قال المتولى فلو اشتراها للبناء فهي أصلح له فلا خيار وينبغي أن يحمل كلامهما على ما إذا لم يكن مقصوده الزرع والا فالبيع لا يعين جهة المنفعة فيه وليس كالأجارة (الضرب الثاني) يضر بالغراس دون الزرع لوصول عروق الغراس إليها دون الزرع فوجهان (أحدهما) أنه عيب (والثاني) ويحكى عن أبي اسحق المروزي أنه ليس بعيب ولا خيار فيه لأن الأرض اذا كانت تصلح للغراس دون الزرع أو الزرع دون الغراس لم يكن ذلك عيباً لكامل المنفعة باحدهما قال الروياني وكذلك لو كانت تصلح للغراس دون الزرع قال الماوردي (والاصح) عندي أن ينظر في أرض تلك الناحية فان كانت مرصدة للزرع أو بعضها للغراس وبعضها للزرع فليس هذا بعيب وان كانت مرصدة للغراس فهذا عيب لأن العرف المعتاد يجري مجرى الشرط قال ولعل اختلاف الوجهين محمول على هذا التفصيل فلا يكون

تسبب إلى تقويت تلك الزيادة بادامة اليد العادية قال وهذا يجده القياس منقاساً (الثاني) أن يكون النقصان في كليهما فالجزء التالف مضمون بقسط من أقصى القيم من يوم النصب إلى التلف والنقصان الحاصل بتفاوت السوق في الباقي المردود غير مضمون مثاله غصب ثوباً بقيمته عشرة وانخفض السوق فعادت قيمته إلى درهم ثم لبسه فابلاه حتى عادت إلى نصف درهم يردده مع خمسة دراهم لأن الاستعمال والابلاء تنسحق أجزاء من الثوب وتلك الأجزاء والصورة هذه نصف الثوب لانتهاء قيمته إلى نصف درهم بعد ما كانت قبل الاستعمال درهماً فيغرم النصف بمثل نسبته من أقصى القيم كما يغرم الكل عند تلفه بالأقصى ولو كانت القيمة عشرين وعادت بانخفاض السوق إلى عشرة ثم لبسه وأبلاه حتى عادت إلى خمسة لزمه مع رده عشرة ولو كانت عشرة وعادت بانخفاض السوق إلى خمسة ثم لبسه وأبلاه حتى عادت إلى درهين لزمه مع رده ستة لأنه تلف بالابلاء ثلاثة أخماس الثوب فيغرمها بثلاثة أخماس أقصى القيم وذكر الشيخ أبو علي أن بعض من شرح المولدات أخطأ في هذه الصورة فقال يلزمه ثلاثة لأنها الناقصة بالابلاء ولا عبرة بالحمسة التي هي نقصان السوق وقياس قول هذا القائل أن يلزمه في الصورة الأولى وهي المذكورة في الكتاب نصف درهم وفي الثانية خمسة دراهم ولو غصبه وقيمه

في الجواب اختلاف لكن ذكرت ما على و بينت ما اقتضته الدلالة عندى (قلت) وهذا حسن ووافقته الفزالي فيه وهو يقتضى أنها اذا كانت في موضع غير معد للزرع ولا للغرس كالاراضى بين البنيان في كثير من المواضع فيكون فوات منفعة الزرع والغرس جميعاً فيها ليس بعيب ولذلك شرطنا في أول الكلام تبعاً للرافعى أن تكون مقصودة للغراس والزرع واستثني هو أيضاً أن تكون الأرض مبيعة لغير الغراس والزرع والله أعلم * (الضرب الثالث) أن لا تكون مضررة بالغراس ولا بالزرع لبعدها بينهما وبين وجه الأرض فليس هذا بعيب ولا خيار للمشتري (القسم الثاني) من أحوال الحجارة أن تكون مبنية في الأرض كالتى تكون في أبنات الجدارات وما أشبهها فهى داخله في البيع أيضاً لانها موضوعة للاستدامة وهذا على المذهب في أن بيع الأرض يستتبع البناء والطرق التى تقدمت في ذلك جارية فيه حرفاً بحرف كما اقتضاه كلام الامام وغيره قال في البحر وكذلك ان كان البناء منهيداً أو كانت في طى بئر خراب وهذا الكلام في الدخول (وأما) كونها عيباً فقد جعلها الرافعى (١) في كونها عيباً اذا كانت مضررة بالغراس والزرع كالحلوقه (وأما) للماوردى فانه قال إن الغالب فيما بني على الأرض من حجر أنه غير مضر بزرع ولا غرس لأن العروق جارية في مسناة الأرض ومشاربها قال فان كانت كذلك فلا خيار وان كانت مبنية بخلاف العرف في موضع مضر بالزرع فللمشتري الخيار على ماضى الا أن يسهل قلعها لقصر المدة وقلة المؤنة فلا خيار (٢) أثبتنا

(٢٠١) بياض
بالاصل فحرر

عشرة فاستعمله أولاً حتى عادت بالابلاء الى خمسة ثم انخفض السوق فعادت قيمته الى درهمين فرده يلزمه مع الرد الخمسة الناقصة بالابلاء ولا يفرم النقصان الحاصل في السوق في البالى الباقي ولو غضب ثوباً قيمته عشرة ولبسه وأبلاه حتى عادت القيمة الى خمسة ثم ارتفع السوق فبلغت قيمته وهو بال عشرة فظاهر كلام ابن الحداد أنه يفرم مع رد الثوب عشرة لأن الباقي من الثوب نصفه وهو يساوى عشرة فلو بقي كله لكان يساوى عشرين فيفرم عشرة للتالف واختلف الأئمة فيه فساعده بعضهم وخالفه الجمهور على اقسامهم الى مغلط ومؤول وقالوا لا يفرم مع رده الا الخمسة الناقصة بالاستعمال ولا عبرة بالزيادة الحاصلة بعد التالف الأثرى أنه لو تلف الثوب كله ثم زادت القيمة لم يفرم تلك الزيادة قال الامام والصفات كالأجزاء في ذلك كله حتى لو غضب عبداً صانعاً قيمته مائة فنسى الصنعة وعادت قيمته الى خمسين ثم ارتفع السوق فبلغت قيمته ناسياً مائة وقيمة مثله اذا أحسن تلك الصنعة مائتين لا يفرم مع رده الا خمسين واعلم أن الجواب في صور ابلاء الثوب كلها مبني على أن أجرة مثل المفصوب لازمة مع أرش النقصان الحاصل بالاستعمال وهو الأصح وقد مر وجه آخر أنه لا يجمع بينهما فعلى ذلك الوجه الجواب لزوم أكثر الامرين من المقادير المذكورة أو أجرة المثل

الخيار فاختار اتمام البيع فانه يمسك الارض والحجارة بجميع الثمن (القسم الثالث) أن تكون مدفونة فيها كما فرضه المصنف وقيل ان ذلك كان عادة أهل الحجاز ينحتون الاحجار ويدفنونها إلى وقت الحاجة إليها ولا خلاف انها لا تدخل في بيع الارض كالكوز والاقمشة نص عليه الشافعي رضي الله عنه والاصحاب وقول المصنف ليست من أجزاء الارض إحتراز من المعدن (وقوله) ولا هي متعلقة بها إحتراز من البناء والغراس ثم لا يخلو المشتري اما أن يكون عالماً بالحال أو جاهلاً ان كان عالماً فلا خيار له في فسخ العقد وان تضرر بقلع التابع سواء كانت الارض خالية عن غراس وبناء أو غير خالية ودخل في العقد اما تبعاً أو مع التصريح وللبائع النقل وان أضر بالمشتري بان كان تنقص قيمة الارض أو الغراس أو الزرع الداخل في العقد أو الذي أحدثه المشتري بعده ولم ينقص وان أبي البائع القلع فالمشتري اجباره عليه سواء كان تبقيتها تضر أو لا • وفي الوسيط حكاية وجه أنه اذا لم يتضرر لم يجبره على النقل وسيأتي مثله فيما اذا كان جاهلاً (والصحيح) الاول وان له المشتري اجبار البائع على القلع والنقل تفريناً للملك بخلاف الزرع فان له أمداً ينتظر ولا أجره للمشتري في مدة القلع والنقل وان طالت كما لو اشترى داراً فيها أقشة وهو عالم بها لا أجره له في مدة النقل والتفريع ويجب على البائع اذا نقل تسوية الارض • وان كان المشتري جاهلاً بالحجارة فللحجارة بالنسبة الى الضرر في قلعها وتركها احوال أربعة (احدها) أن يكون تركها غير مضر لبعدها عن عروق الغراس والزرع وقلعها غير مضر لانه

ولو اختلف للمالك والغاصب في قيمة الثوب الذي أبلاه أنها متى زادت فقال للمالك زادت قبل الابلاء فأغرم التالف بقسطه منها وقال الغاصب بل زادت بعده قال ابن سريج المصدق الغاصب لأنه غارم كالموتى كالهالك في أن القيمة قبل التالف أو بعده (وأما) القسم الثالث وهو أن يكون النقص في شيء من الاجزاء والصفات بعدها فيوضحه المسائل الآتية على الأثر •

قال ﴿ ولو مزق الثوب خرقاً لم يملكه (ح) بل يرد الخرق وأرش النقص * وإن كانت الجنابة لا تقف سرايتها إلى الهلاك كما لو بل الحنطة حتى تعفنت * أو اتخذ منها هريسة * أو من التمر والسمن حلواء فنص الشافعي رحمة الله عليه أن المالك بالخيار بين أن يأخذ المغيب وأرش النقص أو يطالب بمثل أصل المال فان مصيره إلى الهلاك في حق من لا يردده فكأنه هالك * وفيه قول مخرج وهو القياس أنه ليس له إلا ما بقي من ملكه وأرش النقص ﴾ •

النقصان الحاصل في المنصوب نوعان (أحدهما) مالا سرية له فعلى الغاصب ارشده ورد الباقي لافرق في ذلك بين أن يكون الأرش قدر القيمة كما في قطع يدي العبد أو دونها ولا بين أن يفوت معظم منافعه أولاً يفوت ولا بين أن يبطل بالجنابة عليه الأثم الأول وأن لا يبطل قال أبو حنيفة

لم يحصل في الارض غراس ولا زرع فالبيع لازم ولا خيار للمشتري وللبيع النقل وللمشتري اجباره عليه على المذهب وحكى الامام وجها ضعيفا أنه لا يجبر والخيرة للبائع والمذهب الاول قال الاصحاب فلم يمتنع بها للمشتري لم يلزمه القبول لانها هبة محضة والرافعي أطلق تصوير المسألة في نفي الضرر فلم يحتج الى زيادة على ذلك والماوردي أراد بالضرر ضرر الزرع والغراس فلذلك قال ما ذكره ملخصا من كلامه وكلام غيره وهو أنه اذا قلعها فان كان المشتري عالما بالحجارة فلا أجره له على البائع في مدة القلع لان علمه بها يجعل قلعها مستثني كتنقية ثمرة البائع على نخل المشتري وان كان المشتري غير عالم بالحجارة فان كان زمان القلع يسيراً لا يكون مثله أجره كيوم أو بعضه قاله الماوردي وغيره فلا أجره على البائع وان كان كثيراً كيومين وأكثر قاله البندنجي فان كان بعد قبض المشتري وجب على البائع اجرة المثل على التصحيح لتفويته على المشتري منفعة تلك المدة وهل يجب عليه تسوية الارض واصلاح حفرها بقلع الحجارة فيه طريقان (أحدهما) الاتطع بالوجوب وهو قول الماوردي (والثانية) على وجهين في التتمة ولا خيار للمشتري كما لو قطع البائع يد العبد المبيع بعد القبض وجب الأرش ولا خيار وان كان قبل قبض المشتري ففي وجوب الأجره على البائع وجهان (أحدهما) نعم كما بعد القبض (والثاني) ونسبه الماوردي الى جمهور أصحابنا أنه لا أجره عليه لأن منفعة الأرض قبل القبض مفوتة على المشتري بيد البائع على الارض أخذاً من أن جنائته كالآفة السماوية (فاما) تسوية الارض

إذا كان الواجب قدر القيمة أو فوت الغاصب معظم منافعه بجنائته كما لو مزق الثوب المغموس خرقاً أو شقه طولاً أو كسر قوائم الدابة أو بعضها لم يكن للمالك أن يفرضه شيئاً الا أن يترك المغموس اليه وكذلك لو ذبح الشاة أو صنع الثوب بما لا يقبل بعده لونا آخر وهو السواد قال فاذا تصرف فيه بما أبطل الاسم الأول ملك وغرم قيمته ولا سبيل للمالك إلى أخذه منه وهذا كما إذا غصب حنطة فطحنها أو دقيقاً فجزه أو شاة فذبحها وشواها أو صفرا واتخذة آنية أو ثوباً غطاه منه قيصاً وساعدنا في قطع أذن الدابة واحدي يدي العبدوما أشبهها أنه يأخذ الباقي ويفرضه الأرش واحتج الشافعي رضي الله عنه فقال جنائية قطع اليدين فوق جنائية قطع احدهما فاذا لم يستفد بالغرامة في أدني الجنائتين ملكا وجب أن لا يستفيد في أعلا الجنائتين بطريق اولي وعبارة الاصحاب أنه جنى على ملك الغير فلا يتوقف تقريبه على تملكه كما لو قطع احدي اليدين ولو أراد المالك ترك الناقص عند الغاصب وتقريبه بدله لم يكن له ذلك فانه عين ملكه ونقل صاحب المذهب وغيره وجهاً أنه إذا طحن الطعام المغموس للمالك ترك الدقيق ومطالبته بالمثل لانه أقرب إلى حقه من الدقيق (والنوع الثاني) ماله سراية لا تزال تزداد إلى الهلاك الكلي كما لو بل الحنطة وتمكن منها العفن السارى أو اتخذ من الحنطة

واصلاح حفرها ففيه طريقان قال الماوردي فلا يجب على البائع وجهاً واحداً لكن يجب بذلك للمشتري خيار الفسخ لأنه عيب كما لو قطع البائع يد العبد المبيع قبل القبض وقال غيره فيه وجهان (الحالة الثانية) أن يكون تركها مضرًا لقرنها من عروق العراس والزرع وقلعها مضر لما في الارض من غراس وزرع فان كان المشتري عالماً بالحجارة وبضررها فلا خيار له في الفسخ ولا أجره له في القلع وان كان جاهلاً بالحجارة واما بضررها اما في القلع واما في الترك فله الخيار هكذا يقتضيه كلام الاصحاب وقال الرافعي للمشتري الخيار سواء جهل أصل الاحجار أو كونه قلعها مضرًا فاغفل قسماً آخر لم يشمله كلامه وهو ما إذا كان عالماً بالأحجار وبكون قلعها مضرًا ولكن جهل كون تركها مضرًا فمفهوم كلامه أنه لا يثبت له الخيار وليس كذلك لأنه لا فرق بين ضرر الترك وضرر القلع في ذلك وقد يطعم في أن البائع يتركها فلا يحصل ضرر * إذا علم ذلك فإذا ثبت الخيار قال الاصحاب لا يسقط خياره بأن يترك البائع الاحجار لما في بقائها من الضرر وهل يسقط الخيار بأن يقول للمشتري لا تفسخ لاغرم لك أجره مدة النقل فيه وجهان عن رواية صاحب التقریب (أصحهما) عند الامام والرافعي لا كالأول قال البائع لا تفسخ لاغرم لك الارش ثم ان فسخ رجوع بالثمن والافعلي النافع النقل وتسوية الارض سواء كان النقل قبل القبض أم بعده هكذا قال الرافعي وقد تقدم عن الماوردي أنه إذا كان قبل القبض لا تجب التسوية وجهاً واحداً بل يثبت به الخيار وكذلك صرح به هنا هو

المغصوبة هريسة أو غضب سمناء تمرًا ودقيقًا واتخذ منها عصيرة نقل العراقيون عن نصه في الام انه يجعل كالهلاك ويفرم بدل كل مغصوب من مثل أو قيمة وقولاً آخر عن رواية الربيع أنه يرد مع ارش النقصان ثم قالوا فيه طريقان للاصحاب (أحدهما) اثبات القولين وجه الثاني القياس على النوع الاول من النقصان ووجه الاول أنه مشرف على التلف والهلاك ولو ترك بحاله لفسد فكأنه هالك (والطريق الثاني) القطع بالقول الاول وجعله كالهالك أظهر عندهم سواء أثبت القولين أم لا وأما الامام وصاحب التهذيب فانهما رويا في المسألة قولين (أرجحهما) أنه يرد مع ارش النقصان وليس للمالك الا ذلك (والثاني) انه يتخير للمالك بينه وبين أن يفرمه بدل ماله من مثل أو قيمة ويجعل كالهلاك لان ارش النقص الساري لا يكاد ينضب فله أن يكفي نفسه مؤنة الاطلاع عليه وايضاً فانه اذا لم يرد وتركه بحاله أهلك بخلاف ما اذا طحن الحنطة فانه يرد الدقيق ولو ترك بحاله لا يهلك ونسب الامام التخير هكذا إلى نص الشافعي رضي الله عنه وبه أجاب طائفة منهم الشيخ أبو محمد والمسعودي وهو كالتوسط بين ما اختاره العراقيون وبين ما اختاره الامام وصاحب التهذيب وذكر البندنجي قولاً آخر عن رواية أبي اسحق في الشرح أنه يتخير الغاصب بين أن يسكنه ويفرمه وبين أن يرد مع ارش النقصان

والشيخ أبو حامد ورجحه الروياني (أما) بعد القبض فتجب التسوية علي المشهور وقد تقدم ذكر وجهين في التتمة وفي أجرة النقل ثلاثة أوجه (ثالثها) وهو الاظهر وهو قول أبي اسحق المروزي علي ما نقله أبو الطيب الفرق بين أن يكون النقل قبل القبض فلا يجب أو بعده فيجب (والصحيح) عند الشيخ أبي حامد أنها لا تجب مطلقاً والكلام في وجوب الاجرة والتسوية في هذا القسم والذي قبله

ويخرج المختصر من هذه الروايات أربعة أقوال (تفريعه) كإهلاك (رده) وارش النقصان (تخيير) للمالك (تخيير) الغاصب وإذا قلنا بالاول فقد أورد أبو سعيد المتولي وجهين في أن الحنطة المبلولة لمن تكون (أحدهما) تبقى للمالك كيلا يكون العدوان قاطعاً حقه كما لو نجس زيته وقلنا انه لا يطهر بالغسل فان كونه للمالك أولى به (والثاني) ان يكون للغاصب لانا ألحقناه بالهلاك في حق المالك ولو هلك لم يكن للمالك غير ما أخذه ضمناً وكذلك ههنا وإذا حكمنا بتفريعه الارش مع الرد فانه يغرم ارش عيب سار وهو أكثر من ارش الفأنت ثم قال الشيخ المتولي ان رأى الحاكم أن يسلم الجميع اليه فعمل وان رأى سلم ارش النقص المتحقق في الحال اليه ووقف الزيادة الي أن تتقين نهايته وفي هذا توقف لان المعقول من ارش العيب الساري ارش العيب الذي شأنه السراية وانه حاصل في الحال أما المتولد منه فيجب قطع النظر عنه اذ الكلام في النقصان الذي لا تنقف سرايته الي الهلاك فلو نظرنا الي المتولد معه لانجر ذلك الي ان يكون ارش العيب الساري تمام قيمته وهو عود الي القول الاول وقد بين في شرح المفتاح الشيخ أبو حامد السلمى ذلك فانه قال في التعبير عن قول التخيير ان شاء المالك ضمنه ما نقص الي الآن ثم لاشيء له من زيادة فساد تحصل من بعدوان شاء تركه اليه وطالبه بجميع البدل * ومن صور النوع الثاني ما اذا صب الماء في الزيت وتعذر تخليصه منه فاشرف على الفساد وعن الشيخ أبي محمد تردد في مرض العبد المغصوب اذا كان سارياً عسر العلاج كالسل والاستسقاء ولم يرتضه الأمام لأن المرض المتيوس منه قد يبرأ والعفن المفروض في الحنطة يفضى الي الفساد لا محالة (وقوله) في الكتاب وفيه قول مخرج لم أجد غيره يصغه بكونه مخرجا وقد ذكرنا انهم نقلوه عن رواية الربيع ولا حاجة مع النقل الي التخريج نعم ربما لا يبلغ النقل المخرج فيقع الحافر على الحافر *

قال ﴿ ولو جني العبد المغصوب جنابة قتل بها قصاصاً ضمن الغاصب للمالك أقصى قيمته اذ حصل القوات تحت يده * وان تعلق الارش بقربته ضمن الغاصب للمجني عليه كما يضمن المالك اذا منع البيع وكان الغاصب مانع * فان تلف العبد في يده ضمن للمجني عليه الأرش وللمالك القيمة * وان سلم القيمة الي المالك فلمجني عليه التعلق به لأنه بدل عبد تعلق به ارشه * فاذا أخذه المجني عليه رجع المالك على الغاصب بما أخذه لانه لم يسلم له ﴾ *

واحد وكذلك لم يتكلم الرافي عليه إلا في هذا القسم وأعلم أن الرافي رحمه الله تعالى أطلق الخلاف في وجوب الأجرة هكذا ومن جملة أقسام ما فرضه أن يكون عالماً بالحجارة جاهلاً بضررها مع أن الرافي أطلق أولاً أيضاً أنه متى كان عالماً بالحال فلا أجرة وقد يقع بين هذين الكلامين التباس فالصواب في بيان ذلك وتحرير حمل وجوب الأجرة ما قاله والقاضي أبو الطيب والماوردي جملاً محله إذا كان جاهلاً بالحجارة وضررها

مقصود الفصل الكلام في جنابة العبد المغصوب وسبب ذكره في هذا الموضع ان الجنابة احد انواع النقصان ونحن نذكره ونضم اليه حكم الجنابة عليه اما جنابته فينظر ان جنى بما يوجب القصاص واقتص منه في يد الغاصب غرم الغاصب أقصى قيمه من يوم الغصب الى الاقتصاص وان جنى بما يوجب القصاص في الطرف واقتص منه في يده غرم بدله كما لو سقط بأفة ولو اقتص منه بعد الرد الى السيد غرم الغاصب أيضاً لأن سبب الفوات حصل في يده وكذا الحكم لو ارتد أو سرق في يد الغاصب ثم قتل أو قطع بعد الرد الى المالك ولو غصب مرتد أو سارقاً فقتل أو قطع في يد الغاصب هل يضمه الغاصب في النهاية أنه على الوجهين في أنه اذا اشترى مرتد أو سارقاً فقتل أو قطع في يد المشتري فمن ضمان من يكون القطع والقتل ولو جنى للمغصوب على نفس أو مال جنابة توجب المالك متعلقاً برقبته فعلى الغاصب تخليصه بالفداء قال الامام وبم يفديه بارش الجنابة بالغنا ما يبلغ أم بأقل الامرين من الأرش ومن قيمة العبد فيه قولان كما اذا أراد المالك تخليص العبد الجاني وفداه قال وهذا لان وجوب بذل الارش بتمامه في حق المالك ووجهه أنه امتنع من البيع ولو رغب فيه ربما وقع الظفر بمن يشتره بمقدار الأرش ومثل هذا موجود في حق الغاصب لأنه بالغصب مانع ملكه من يده وينزل ذلك منزلة المالك المانع ويترتب عليه تضمينه المحنى عليه وهذا ما أشار اليه صاحب الكتاب بقوله كما يضمن المالك إذا منع البيع وكان الغاصب مانعاً ولك أن تقول لو كان يضمنه للمنع من البيع اسقط الضمان اذا رده الى المالك لارتفاع الحيولة ولا يسقط بل لو بيع في الجنابة بعد الرد الى المالك غرمه الغاصب أيضاً كما سيأتى ولم يوجه العراقيون تضمينه بذلك وإنما وجهوه بان جنابة العبد لنقص دخله فكان كسائر وجوه النقصان وسواء جرى الوجهان كما ذكره الامام أولاً فالظاهر أنه لا يجب على الغاصب تحصيله إلا بأقل الامرين وهو المذكور في التتمة فاذا ثبت أن الجاني والجنابة مضمونان على الغاصب فلا يخلو إيمان يتلف العبد في يد الغاصب أو يرد ان تلف في يده فلمالك تفريره أقصى التيم فاذا أخذها فلمجنى عليه إن لم يفرم الغاصب له بعد أن يفرم الغاصب وله أن يتعلق بالقيمة التي أخذها المالك لأن حقه كانت متعلقاً بالرقبة فيتعلق بيدها كما أن العين المرهونة إذا أتلغها متلف يتوثق الرهن بيدها وحكى الشيخ أبو علي وجهاً أن القيمة المأخوذة تسلم للمالك ولا يطالبه المحنى

فان كان عالماً بالحجارة غير عالم بضررها فانه يثبت له الفسخ لعدم علمه بالضرر ولا يستحق الاجرة وإن أقام
لعلمه بالحجارة وان العلم بها يحصل زمان قلها مستثنى وكذلك قال في القسم الذي تقدم وينبغي أن
ينزل كلام الرافعي على هذا التفصيل فانه مع العلم بالحجارة يمنع ايجاب الاجرة كالثمرة المؤثرة وزمان
تفريع الدار من القماش وما أشبه ذلك قال الرافعي ويمر مثل هذا الخلاف في وجوب الارش لو

عليه بها وانما يطالب الغاصب كما أن المجني عليه لو أخذ الارش لم يمكن للمالك التعلق به فهما كرجلين
لكل واحد منهما دين على ثالث والصحيح الاول واذا أخذ المجني عليه حقه من تلك القيمة يرجع المالك بما أخذه
على الغاصب لأنه لم يسلم له بل أخذه بمجانبته مضمونه على الغاصب ثم الذي يأخذه المجني عليه قد يكون كل القيمة
بان كان الارش مثل القيمة وقد يكون بعضها بان كانت القيمة الفا والارش خمسمائة فلا يأخذ الا خمسمائة ولا يرجع
للمالك الا خمسمائة لان الباقي قد سلم له وكذا لو كان العبد يساوي الفأفرجع بانخفاض السوق الى خمسمائة ثم جنى
ومات عند الغاصب فقرمه الملك الالف لم يكن للمجني عليه الا خمسمائة وان كان ارش الجناية الفا
لانه ليس له عليه الا قدر قيمة الجناية وان رد العبد الى المالك نظر ان رده بعد ما غرم المجني عليه
فذاك وان رد قبله فبيع في الجناية رجع المالك على الغاصب بما أخذه منه لان الجناية حصلت حين
كان العبد مضمونا عليه ويخالف ما اذا جنى في يد المالك ثم غصبه غاصب فرده ثم بيع في تلك
الجناية حيث لا يرجع للمالك بشيء لأن الجناية حصلت وهو غير مضمون عليه وفرع ابن الحداد
على ذلك فقال اذا جنى في يد المالك جنابة تستغرق قيمته ثم غصب وجنى في يد الغاصب جنابة أخرى
مستغرقة ثم رده الى المالك ثم بيع في الجنائيتين وقسم الثمن بينهما نصفين يرجع للمالك على الغاصب
بنصف قيمة العبد لان احدي الجنائيتين وجدت والعبد في ضمانه فاذا أخذه كان للمجني عليه الأول التعلق
به ولا حق للمجني عليه الثاني ووجه الشيخان أبو علي وأبو محمد بان سبب وجوب هذا النصف انما
هو الغصب فانه بالغصب ضمن ما يجنى المنصوب والغصب مقدم على الجناية الثانية فلا يأخذ المجني
عليه الثاني بما يوجب به شيئاً كما لو جنى عبده على رجل ثم قطعت يده ثم جنى على آخر ثم قتل
أومات من سرية القطع فان ارش اليد لا يأخذ منه المجني عليه الثاني شيئاً لوجوبه بالقطع المتقدم
على الجناية عليه ثم اذا أخذ المجني عليه الأول لم يرجع للمالك على الغاصب لانه أخذه بسبب جنابة
غير مضمونة على الغاصب ولو كان الفرع بحاله وتلف العبد بعد الجنائيتين في يد الغاصب فله طلب
القيمة من الغاصب والمجني عليه أخذهما فاذا أخذها فللمالك الرجوع بنصفها على الغاصب لانه أخذ
منه النصف بجنابة مضمونة على الغاصب فاذا رجع فله جنى عليه الأول أخذه لأنه بدل ما تعلق به حقه
قبل الجناية الثانية واذا أخذه لم يكن له الرجوع على الغاصب مرة أخرى لأنه ما يؤخذ بجنابة غير

تقي في الارض بعد التسوية تقصان وعيب وكذا قاله القاضي حسين فسلكا بالارش مسلك الاجرة ولم يسلكا ولا من وافقهما فيما تقدم بالتسوية مسلك الاجرة بل أوجبوها مطلقاً وكذلك الشافعي رضي الله عنه في الام اطلاق وجوب التسوية وهو الذي قاله المحاملي والقاضي حسين والامام وابن أبي هريرة أيضاً أوجب التسوية قبل القبض ولم يوجب الاجرة كما فعل الرافعي وقد يقال في الفرق إن المنافع

مضمونة على الغاصب هذا ظاهر المذهب في الحالتين وقيل اذا رد العبد وبيع في الحالتين فالنصف الاول يرجع به المالك سلم له ولا يؤخذ منه وانما يطالب المجني عليه الاول الغاصب بنصف القيمة واذا ثبت في يد الغاصب بعد الجنائيتين لا يأخذ المالك شيئاً والمجني عليه الأول يطالب الغاصب بتمام القيمة والمجني عليه الثاني يطالبه بنصف القيمة ولو جنى العبد المغموض في يد الغاصب أولاً ثم رده الى المالك فجنى في يده جنابة أخرى وكل واحد منهما مستغرق القيمة فيبيع فيهما وقسم الثمن بينهما فللمالك الرجوع على الغاصب بنصف القيمة للجنابة التي هي مضمونة عليه فاذا أخذه قال الشيخ أبو علي سمعت الشيخ القفال مرة يقول ليس لواحد من المجني عليهما أخذه (أما) الثاني فلأن الجنابة عليه مسبوقه بجنابة مستغرقة وحق الثاني لم يثبت إلا في نصف القيمة وقد أخذ (وأما) الأول فلأن حق السيد في القيمة ثبت بنفس الغصب وهو مقدم على حق المجني عليه فما لم يصل حقه اليه لا يدفع الى غيره شيئاً وقال وليس هذا بشيء بل للمجني عليه الاول أخذه كما في المسألة السابقة ولا عبرة بثبوت حق السيد في القيمة فان حق السيد وان كان متقدماً فيتقدم عليه حق المجني عليه كما في نفس الرقبة قال وقد ناظرت القفال فرجع الى قولي وعلى هذا فاذا أخذه المجني عليه الاول رجع به المالك على الغاصب مرة أخرى ويسلم له المأخوذ ثانياً لأن الأول قد أخذ تمام القيمة والثاني لم يتعلق حقه الا بالنصف وقد أخذه ولو جنى في يد الغاصب ثم في يد المالك كما صورنا ثم قتله الغاصب أو غصبه ثانياً فمات عنده أخذت القيمة منه بين المجني عليهما ثم للمالك أن يأخذ منه نصف القيمة لانه أخذ منه بسبب جنابة مضمونة عليه فاذا أخذه كان للمجني عليه الاول أن يأخذ منه ثم له أن يرجع به على الغاصب مرة أخرى ويسلم له المأخوذ في هذه المرة وقد غرم الغاصب والصورة هذه القيمة مرتين مرة بجنابة العبد في يده ومرة بالقتل وعلى قياس الوجه الذي سبق يأخذ المجني عليه الأول تمام القيمة من الغاصب والثاني نصف القيمة وللمالك نصف القيمة ولا تراجع * هذا هو القول في جنابة العبد المغموض (وأما) الجنابة عليه فان قتل نظران وجب القصاص بأن كان القاتل عبداً والقتل عمداً فللمالك القصاص فاذا اقتصر برى الغاصب لأنه أخذ بدل عبده ولا نظر مع القصاص إلى تفاوت القيمة كما لا نظر في الاحرار إلى تفاوت الدية فان لم يجب القصاص بأن كان الجاني حراً فعليه بالجنابة قيمة يوم القتل سواء قتله

والاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن فلذلك ثبت له الخيار فقط لأنه عيب ولم يضمن تخريجاً على أن جناية البائع كالأفة السماوية (وأما) الحفر في الأرض فإنه أذهب بعض أجزاء المبيع لأن التراب بعض الأرض فيجب عليه اعادتها ولذلك قال ابن الزفة خيال ضعيف ثم هو غير مستمر لأن التراب الذي كان في موضع الحفر كان قد بان وسلك به مسلك الاجزاء فينبغي انفساخ العقد فيه وليس كذلك

الغاصب أو أجنبي والمالك بالخيار بين أن يطالب به الغاصب أو الجاني لكن القرار على الجاني ثم ان كانت قيمته قبل يوم القتل أكثر ونقصت في يد الغاصب فعليه ما نقص بحكم اليدوان كان الجاني عبداً فان سلمه سيده وبيع في الجناية نظران كان الثمن مثل قيمة المصوب أخذه ولا شيء له على الغاصب إلا إذا كانت القيمة قد نقصت عنه قبل القتل وان كان الثمن أقل أخذ الباقي من الغاصب فان اختاره سيده فدهاه (ان قلنا) يفديه بالأرض أخذه ولا شيء له على الغاصب إلا على التقدير المذكور (وان قلنا) يفدى بالأقل من أرض الجناية وقيمة الجاني فان كانت قيمة المصوب أكثر من قيمة الجاني فالباقي على الغاصب إن كانت أقل أو مثلها أخذها المالك ولا شيء له على الغاصب إلا على التقدير المذكور ولو اختار المالك تعريم الغاصب الفداء فله ذلك وياخذ منه جميع قيمة المصوب ثم يرجع الغاصب على سيد العبد الجاني بما غرم الا مالا يطالب به الا الغاصب هذا اذا كانت الجناية قتلاً (أما) الجراحات فاما أن يكون لها أرض مقدر في حق الحر أولاً يكون لها أرض مقدر فالواجب في القسمين ما بيننا من قبل فاذا كان الواجب ما نقص من قيمته بالجناية كان المرعى حالة الاندمال فان لم يكن حينئذ نقصان لم يطالب بشيء واذا كان الواجب مقدراً من القيمة كالمقدر من الدية فيؤخذ في الحال أم يؤخر الى الاندمال فيه قولان كالأول كانت الجناية على الحر وسيأتي ذلك في موضعه واذا كان الجاني غير الغاصب وغرمناه القدر من القيمة وكان النقص أقصر من ذلك المقدر فعلى الغاصب ما زاد على المقدر فان كان المقدر أكثر مما نقص من القيمة فهل يطالب الغاصب بالزيادة على ما نقص من القيمة ذكرنا فيما اذا سقطت يده بأفة أن الأصح أنه لا يطالب وههنا الظاهر أنه يطالب والقرار على الجاني وترددوا فيما اذا قطعت يده قصاصاً أو حداً لأنه يشبه السقوط بأفة من حيث انه تلف بلا بدل ويشبه الجناية من حيث حصوله بالاختيار فان اجتمعت جناية المصوب والجناية عليه كما إذا قتل العبد المصوب إنساناً ثم قتله في يد الغاصب إنسان فلامصوب منه أن يقتص ويسقط به الضمان عن الغاصب ويبطل حق ورثة من قتله المصوب لأن العبد الجاني اذا هلك ولم يحصل له عوض يضيع حق الجاني عليه نعم لو كان المصوب قد نقص عند الغاصب بعروض عيب بعد ما جني فلا يبرأ الغاصب من أرض ذلك النقصان ولولى من قتله التمسك به وان عرض عيب قبل جنائته فاز المصوب منه بالأرض لأن الجزء

وان كان باقياً قد زال عن ذلك الموضع عيب فرده من باب إزالة اللعيب ولا يلزمه وايجاب عين أخرى يسوى بها الحفر أبعده والله أعلم ومن صرح بأن الارش كالأجرة صاحب التقريب فيما حكاه عنه الامام أنه حكى في الارش الأوجه الثلاثة التي في الأجرة وقد جعل صاحب التتمة حكم التسوية قبل القبض مبنياً على جناية البائع (إن قلنا) كالأجرة السماوية لم يجب وهذا يوافق ما ذكرناه عن الماوردي

المقابل للارش كان مقصوداً عند الجناية ولو لم يقتص المعضوب منه بل عني على المال أو كانت الجناية موجبة للمال فحكم تفريمه وأخذ المالك على ما مر في الجناية عليه من غير جناية منه ثم إذا أخذ المالك كان لورثة من جنى عليه عبده التعلق به لأنه بدل الجاني على مورثهم فإذا أخذوه رجع المعضوب منه على الغاصب مرة أخرى لأنه أخذ منه بسبب جناية مضمونة عليه ويسلم له المأخوذ ثانياً على ما مر نظيره * قال ﴿ واذا نقل الغاصب التراب من أرض المالك فعليه رد التراب بعينه أو رد مثله أو الارش لتسوية الحفر * والبائع اذا قلع أحجاره يكفيه تروية الحفر ولا يلزمه الارش * وقيل في المسألتين قولان بالنقل والتخريج * والاكتفاء بالتسوية في المرصعين أولى فإنه لا يتفاوت بخلاف بناء الجدار بعد هدمه * وليس للغاصب أن ينقل التراب الى ملكه الا باذنه * فان منعه لم يكن له ذلك الا اذا تضرر الغاصب به لتضييقه ملكه أو لوقوعه في شارع يحذر من التعمر به ضمناً * ولو حفر بئراً في داره فله طمها وان أباه المالك ليخرج عن عهدة ضمان التردى فان أبراه المالك فالأظهر أن رضاه الطارىء كارضاء المقرون بالحفر حتى يسقط الضمان به فلا يجوز له الطم بعد رضاه *

نقل التراب من الأرض المعضوبة تارة يكون من غير احداث حفرة فيها كما اذا كشط عن وجهها وتارة يكون باحداث حفرة فيها كما اذا حفر بئراً أو شق نهراً (الحالة الاولى) إذا كشط وجه الارض ونقل التراب فللمالك اجباره على رده ان كان باقياً وان تلف وانحق بهبوب الرياح والسيول الجارية رد مثله اليه وعليه اعادة وضعه وهيئته كما كانت من انبساط أو ارتفاع وان لم يطالبه المالك بالرد نظر ان كان له فيه غرض بأن دخل الارض نقص وكان ذلك النقص يرتفع بالرد ويتوقع منه الارش أو كان نقل التراب الى ملكه وأراد تفريفه أو الى ملك غيره أو شارع يحدث من التعمر به الضمان فله الاستقلال بالرد وان لم يكن شيء من ذلك بل نقله الى موات أو من أحد طرفي الارض المعضوبة إلى الآخر فان منعه للمالك من الرد لم يردده وان لم يمنع فله يفتقر الرد الى اذن المالك حكى في التتمة فيه وجهين بناء على الوجهين في أنه اذا منعه فخالف فرد فهل للمالك مطالبته بالنقل ثانياً إلى الارض (إن قلنا) لارد من غير اذن المالك (وان قلنا) نعم افتقر الى اذنه وهو المذكور في الكتاب وهو الاظهر واذا كان له غرض في الرد فردده الى الارض فمنعه المالك من بسطه لم يبسط وان كان في

وهو الصواب وحكى صاحب التتمة وجهين في وجوب التسوية بعد القبض لأن التسليم في القدر المتصل بملكه لم يتم كما يقوله في وضع الجوائح والشافعي رحمه الله تعالى في الام أطلق وجوب التسوية ولم يفصل بين ما قبل القبض وبعده ولذلك قال ابن الرفعة ان الذي يقع في النفس صحته الجزم بوجوب التسوية والاجبار عليها كما هو ظاهر النص وقول الجمهور ولا نظر إلى ما بعد القبض وقبله فان التسوية عبارة عن الموضع الذي يجب تسليمه فيه إلى غيره وجب عليه إعادته إلى ذلك الموضع بلا خلاف وعقب الطلب انتهى واعلم أن الشافعي والاصحاب رضوا عن المطلقين وجوب التسوية لم يبينوا

الاصل مبسوطا (الحالة الثانية) اذا حفر في الارض العسوبة بئراً فامر المالك بطمها لزمه الطم وان لم يأمره المالك كان له أن يستقل بالطم ليدفع عن نفسه خطر الضمان لو تردى فيها مئرد وأيضا فقد يكون في الطم بعض الاغراض المذكورة في الحالة الاولى وقال المزني لا يطم الا باذن المالك فان منعه المالك وقال رضيت باستدامة البئر فان كان للغاصب غرض في الطم سوى دفع ضمان التردى فله الطم وان لم يكن له غرض سواه فوجهان (أحدهما) له الطم أيضا لان الاذن الطارىء لا يرفع حكم الحفر المتقدم (وأظهرهما) ويحكي عن أبي حنيفة المنع ويندفع عنه العمان لخروجه عن أن يكون جناية وتعديا ولو لم يقل رضيت باستدامتها واقتصر على المنع من الطم ففي التتمة أنه كما لو صرح بالرضى لتضمنه إياه وقال الامام لا يتضمنه ولو كان الغاصب قد طم البئر بألة نفسه فله نقلها والمالك اجباره عليه فان تركها ووهبها منه لم يلزمه القبول على أظهر الوجهين وحيث قلنا في الحالتين انه يرد التراب الى الارض المفصولة لوقوعه في ملكه أو في شارع فذلك إذا لم يتيسر نقله الى موات ونحوه في طريق الرد فان تيسر لم يرد الا بالاذن قاله في النهاية وذكر أنه يستقل بطم البئر اذا بقي التراب الاول بعينه (أما) اذا تلف في الطم بتراب آخر دون اذن المالك وجهان وينبغي أن يجري هذا الخلاف في الحالة الاولى وفيما اذا طلب للمالك الرد والطم عند تلف ذلك التراب والظاهر فيها جميعاً أنه لا فرق بين ذلك التراب وغيره أما اذا أعاد هيئة الأرض في الحالتين الى ما كانت عليه اما بطلب المالك أو دونه نظر ان لم يتفق في الأرض نقص فلا ارش عليه ولا سكن عليه أجره المثل لمدة الحفر والرد وان بقي فيها نقص وجب عليه الارش مع الأجرة هذا ما به الفتوى في مسألة الفصل من اولها الى هذا الموضع ووزاءه تصرف الأصحاب قالوا النص فيما نحن فيه أن يجب ارش النقص الحاصل بالحفر ولم يوجب التسوية لانه نص على ذلك فيما اذا غرس الارض المفصولة ثم قلع بطلب المالك واذا باع أرضاً فيها أحجار مدفونة فقلعها ونقلها نص أنه يلزمه تسوية الارض واختلفوا فيها على طريقتين (أحدهما) أن في الصورتين قولين بالنقل والتخريج (أحدهما) أن الواجب في الموضعين ارش

ما إذا كانت مواضع الأحجار تحتاج في تسويتها الى تراب آخر هل يلزم البائع احضاره من خارج أو تسويتها ببقية الأرض أو يعيد الى تلك الحفر التراب الذي أخذ منها بالقلع خاصة وان لم يحصل به سدها كما أشعر به كلام ابن الرفعة المتقدم لكن المفهوم من لفظ التسوية هذا القسم الآخر فانه لا تسوية فيه لا سيما اذا كان مواضع الحجارة حفراً كبيراً والتراب الذي فوق الحجارة يسير فاذا قلعت الحجارة بقي موضعها حفراً لا يسده ذلك التراب الذي فوقها ولا تتساوى ببقية الأرض فحمل التسوية على هذا المعنى فيه بعد وعلى تقدير ارادته يتجه الجزم بوجود التسوية وفاء بمقتضى العقد وتسليم العقود عليه على حاله وسواء في ذلك اذا لم يحصل بنقل التراب عن محله بالقلع عيب في الارض او حصل

النقصان لأن الزام التسوية تقابل فعل بمثله فصار كما اذا هدم جدار الغير لا يكلف باعادته (والثاني) أن الواجب التسوية لتعود الأرض إلى ما كانت ومهما أمكن التضمين بالمثل لا يصر إلى التضمين بالقيمة ويفارق هدم الجدار كما تقدم في البيع (والطريق الثاني) تقرير النصين وفرقوا بأن الغاصب متعد ففاظ عليه الأمر بإيجاب الارش لكن لامتنان لهذا الفرق لأن مؤنة التسوية قد تزيد على أرش النقصان الحاصل بالحفر فلا يظهر زيادة تعليظ بإيجاب الأرش وأيضاً فانا اذا أوجبنا التسوية وبقي بعد التسوية نقصان من الارش يجب ارشه نص عليه الأئمة ولا يدمنه والا كان الضمان دون الفئات وإذا أوجبنا ارش النقصان الباقي بعد التسوية مع التسوية لم يكن فيه تخفيف والله أعلم * وإذا نظرت في لفظ الكتاب أفهمك ظاهره انصراف الطرفين الى شيء آخر وهو أن الواجب مجرد التسوية أم يجب مع التسوية ارش النقص الباقي لأنه قال فعليه رد التراب والارش وأيضاً قال يكفيه تسوية الحفر ولا يلزمه الارش وايضاً قال والاكتفاء بالتسوية في الموضعين اولى لكن الاعتماد على ما قلناه وان كان المراد ما شعر به ظاهره كما انتظم الوجه بقوله فانه لا يتفاوت بخلاف بناء الجدار بعد هدمه لأن هذا المعنى لا يقتضى القناعة بالتسوية والاضراب عن ارش النقصان الباقي بعدها وانما هو توجيه القول الصائر الى وجوب التسوية والفرق بين اعادة الجدار بعد هدمه وبين التسوية على مامر فاذن يجب تأويل ظاهر الكتاب بأن يحمل قوله فعليه رد التراب على رده وتسليمه الى المصوب منه الى الارش ويكون معنى قوله والارش لتسوية الحفر وقوله يكفيه تسوية الحفر ولا يلزمه الارش يؤمر بالتسوية ولا يكلف الارش أو ما أشبه ذلك ويجوز أن يعلم - بالواو - وقوله في الكتاب وتسوية الحفر في مسألة بيع الارض التي فيها حجارة مدفونة من كتاب البيع كما عرفت ههنا وكنا قد أحلنا شيئاً من الكلام فيه الى هذا الموضع واعلم أن توجيه هذا الخلاف الذي شرحناه يقتضى طرده في طم البئر لكنهم سكتوا عنه وقوله وليس له أن ينقل التراب الى ملكه يجوز اعلامه - بالواو - ولما سبق وقوله وله طمه وان أباه

ولكن أجاز المشتري فان الأجازة لا تمنع من المطالبة بتسليم عين أجزاء المبيع على حالها وعلى هذا
لوعدم ذلك التراب المنقول بالسكينة وكان له قيمة ينبغي أن يكون كتلف بعض العقود عليه وان كان
المراد القسم الثاني وهو أن تسويته ببقية الأرض فبعيد لأنه لا يحصل بذلك إعادة المبيع إلى ما كان
بل يتغير كله وان كان المراد التسوية بالتراب المقروع فان لم يكف فبتراب جديد فحينئذ لا يتجه الجزم
بوجوده لأن الزام البائع بتراب جديد لم يضع يده على مثله مع إجازة المشتري العقد بعيد بل الذي
يتجه أن يقال ان البائع يجب عليه كمال التسليم بمقتضى العقد ومن ضرورته قلع الأحجار وازالة التراب
اللازم ثم إعادته على ما كان فان لم يحصل بذلك زيادة عيب فلا كلام وان حصل عيب قبل القبض
وكان المشتري قد أجبر البائع على القلع بعد اطلاعه على الأحجار وعلمه بالحال فلا شيء له غير رد
التراب لان إجباره على القلع رضا بما يحصل منه من العيب وان جهل الحال فان حصل ذلك قبل
القبض ثبت له الخيار فان فسخ فذاك وان أجاز وجب التراب خاصة وان كان بعد القبض وكان
ذلك مع جهل المشتري بالحال فان العقد لم يتضمنه وجهل المشتري أثبت له الخيار فاذا أسقطه بالأجازة
لم يبق له شيء آخر ثم التعيب الحاصل من القلع إن فرض غايته أن يجعل لتقدم سببه كعيب حاصل
في يد البائع والمشتري قد رضي به لما أزمه البائع بالقلع الذي ذلك التعيب من لوازمه فلا شيء له سواء

المالك أي لم يردده ولم يأذن فيه أما اذا صرح بالمنع مع الرضى باستدامة البئر فهو على الوجهين الذين
ذكرهما عقبه وليعلم قوله وان أباه - بالزاي - وقوله فان أبراه المالك أي عن ضمان التردى وهذا اللفظ
قد استعمله كثير من الاصحاب قال الامام وليس المراد منه حقيقة الأبراء فان الضمان حق عساه يثبت
للمتردى فكيف يبرى عن حق الغير قبل ثبوته وانما المراد الرضا ببقاء البئر كما قدمناه *

قال ﴿ واذا خصى العبد فعليه كمال قيمته ﴾ فان سقط ذلك العضو بأفة سماوية فلا شيء (و)

عليه لأنه به تزيد قيمته * وكذلك اذا نقص السمن المفرط ولم ينقص من القيمة ﴿

اذا خصى العبد المفضوب فهو على القولين السابقين في أن جراح العبد هل تتقدر (ان قلنا)
بالجديد وهو أنه تتقدر لزمه كمال القيمة (وان قلنا) لا تتقدر فالواجب ما نقص من القيمة فان لم ينقص
شيء فلا شيء عليه ولو سقط ذلك العضو بأفة سماوية وزادت قيمته ورده فلا شيء عليه على القولين
نعم قياس الوجه الذي قدمناه في أنه يضمن بالتلف تحت اليد العادية كما يضمن بالجناية أن يجب كمال
القيمة فلو كان بالجارية سمن مفرط فزال ورجع الى حد الاعتدال ولم تنقص قيمتها لم يلزمه شيء لان
السمن ليس له بدل مقدر بخلاف الاثنيين ويجوز أن يعلم لما ذكرناه قوله فعليه كمال قيمته - بالواو -
وكذا قوله فلا شيء عليه *

كان قبل القبض أم بعده ولمل ذلك مأخذ الشيخ أبي حامد ومن وافقه في قولهم بان التسوية لا تجب مطلقاً قبل القبض وبعده لكنه خلاف نص الشافعي رضي الله عنه وحيث أخذ اختار طريقة مفصلة وهي أن إعادة التراب الزائل بالقاع واجبة والزائد على ذلك ان وقع ذلك قبل القبض وحصل به عيب خرج على جنابة البائع (والأصح) أنها كالأفة السامرية فيقتصر على إثبات الخيار وان كان بعد القبض فيتخرج على القطع في يد المشتوي بالسرقه السابقة في يد البائع (والأصح) أنه من ضمان البائع فتجب التسوية إن وقع بغير مطالبة المشتري وان وقع بمطالبة المشتري ففيه نظر وفي مأخذ الخلاف في الارش ولزوم التسوية مزيد كلام مذکور في العصب هذا كله اذا كان لذلك الزمان أجره والا فلا أجره على ما تقدم قال الماوردي وعلى جميع الأحوال ليس للبائع اقدار الحجارة في الأرض ان أقام المشتري على البيع (الحالة الثالثة) أن لا يكون في قله ضرر ويكون في تركها ضرر فيؤمر البائع بالقلع والنقل ويجبر عليه ولا خيار للمشتري كما لو اشترى داراً فلحق سققها خلل يسير يمكن تداركه في الحال أو كانت منسدة بالوعدة فقال أن بأصاحبه وأقيها لا خيار للمشتري (قلت) وههنا أولى بعدم الخيار لأن البائع مأخوذ بدفع الضرر عنه وهناك لا يلزم البائع الاصلاح وازالة الخلل ثم ان الماوردي على عادته

قال ﴿ ولو عاد الزيت بالاغلاء الى نصفه ضمن مثل نصفه وان لم تنقص القيمة لأن له مثلاً • وكذا في اغلاء العصير • وقال ابن سريج لا يضمن في العصير لان الناهب مائة غير متمولة بخلاف الزيت ﴾

اذا غصب زيتاً أو دهنًا فاغلاه فاما أن تنقص عينه أو قيمته أو كليهما أو لا ينقص واحد منهما فان نقصت عينه دون قيمته كما اذا غصب صاعين قيمتهما درهمين فعاداً بالاغلاء الى صاع قيمته درهمان ففيه وجهان (أحدهما) ويروى عن صاحب النخعيص أنه يرده ولا غرم عليه لأن ما فيه من الزيادة والنقصان استند الى سبب واحد فيجبر النقصان بالزيادة (وأصحهما) وهو المذكور في الكتاب أنه يرده ويفرم مثل الصاع الناهب لان الزيت بدلا مقدراً وهو المثل فصار كالمو جنى وخصى العبد والزيادة الحاصلة أثر محض لا يجبر به النقصان كما لا يستحق به العاصب شيئاً إذا لم يكن نقصان • وان نقصت قيمته دون عينه رده مع ارش النقصان • وان انتقصا جميعاً فالواجب عليه مع رد الباقي مثل ماذهب بالاغلاء إلا إذا كان ما تنقص من القيمة أكثر مما تنقص من العين فيلزمه مع مثل الناهب أرش نقصان الباقي وان لم ينقص واحد منهما رده ولا شيء عليه • ولو غصب عصيراً وأغلاه فهل هو كالزيت حتى يضمن مثل الناهب إذا لم تنقص القيمة فيه وجهان (أحدهما) نعم وبه قال أبو علي الطبري لأنه مضمون بالعلی كالزيت (والثاني) لا وبه قال ابن سريج والفرق أن حلاوة العصير باقية والناهب

لما فسّر الضرر بضرر الفراس والبناء قال ثم القول في الاجرة وتسوية الارض على ماضي فان أطلقت الكلام كما صنع الرافعي لم يحتاج الي ذلك وقد ذكر المصنف هذه الحالة في باب الرد بالعيب وسنشرحها هناك ان شاء الله تعالى (الحالة الرابعة) أن يكون في قلعها ضرر ولا يكون في تركها ضرر فالمشتري الخيار اذا كان جاهلاً فإن أجاز في الاجرة ولا رثنه، ولا يستطخياره بان يقول أفاع وأزرم الاجرة أو ارش النقص قال صاحب التهذيب ويحى فيه مثل الخلاف المذكور في الحالة الثالثة ولو رضى البائع بترك الاحجار في الارض سقط خيار المشتري ابقاء للعقد ثم ينظر إن اقتصر على قوله تركتها فهل هو تملك أو مجرد اعراض لقطع الخصومة فيه وجهان حكاهما الرافعي وهما كالوجهين في ترك النعل علي الدابة المردودة بالعيب (أحدهما) أنه تملك ليكون في مقابلة ملك حاصل (وأظهرهما) أنه قطع للخصومة لا غير وبالأول أجاب الماوردي وينبئ علي الوجهين مالو قلعها المشتري يوماً ما أو بدى للبائع في تركها هل يمكن من الرجوع والاكثر أن له ذلك ويعود خيار المشتري وهو القياس وقال الماوردي والامام لا رجوع ويلزم الوفاء بالترك الا اذا جرت حالة يزول فيها المعنى المقتضى للترك قال الماوردي لانه يجري مجرى الابراء الذي لا يجوز الرجوع فيه ولا يعتبر فيه القبول وادعى الامام

مائة ورطوبة لاقيمة لها والذاهب من الزيت زيت متقوم وهذا أصح مما ذكره الشيخ أبو حامد والقاضي الروياني ومن قال به قطع باه لا يضمن مثل العصير الذاهب وايراد صاحب الكتاب يقتضى ترجيح الوجه الأول وربما يقول من رجحه الذاهب من الزيت المائبة أيضاً الا أن مائته أقل وعلى هذا أن يعود الوجهان المذكوران في أنه هل يضمن مثل الزيت الذاهب إذا لم تنقص القيمة والخلاف المذكور فيما إذا أغلى العصير يجري فيما إذا صار خلا وانقص عينه دون قيمته وكذا إذا صار الرطب تمرًا •

قال ﴿ ولو هزلت الجارية ثم سمت • أو نسي الصنعة ثم تذكر • أو أبطل صنعة الاناء ثم أعاد مثله ففي حصول الجبر وجهان • ولو أعاد صنعة أخرى فلا ينجبر أصلاً • ﴾

نقصان الغصوب هل ينجبر بالسكال بعده ينظر ان كان السكال من الوجه الذي حصل فيه النقصان كما لو هزلت الجارية ثم سمت وعادت كما كانت ففيه وجهان (أحدهما) ينجبر ويسقط الغرم كما لو أبق العبد فهاد وكما لو جني على عين فأيضت ثم زال البياض (وأظهرهما) المنع لأن السمن الثاني غير الأول ويروى هذا عن الاصطخري والأول عن ابن أبي هريرة والوجهان عند القاضي أبي الطيب مبنيان على الخلاف فيما إذا قلع سن كبير وعاد وضعفه صاحب التتمة لأن عود سن الكبير نادر وعود السمن ليس بنادر فهو يعود سن الصغير أشبهه وأجري الوجهان فيما إذا كان العبد الغصوب

أنه لاخلاف فيه وان قال وهبتها منك فان رآها قبل ووجدت شرائط الهبة حصل الملك ومنهم من طرد الخلاف لانتفاء حقيقة الهبة وانما المقصود دفع الفسخ وان لم توجد شرائط الهبة ففي صحتها للضرورة (وجهان) إن صححناها ففي إفادة الملك ما ذكرنا في الترك قال أكثر هذا الكلام الامام والرافعي رضي الله عنهما ولم يتعرض لان المشتري يجبر على ذلك اولا وقد قال القاضي أبو الطيب البائع اذا قال وهبت الحجارة ففي إجبار المشتري على قبولها وجهان مبنيان على القولين فيما اذا باع ثمرة فحدثت ثمرة أخرى واختلطت بالاوله فوهبها هل يجبر على قبولها فيه قولان (ان قلنا) لا يجبر فلانها هبة مجهولة فلا تصح وايضاً فلا يجبر على قبول ملك غيره (والثاني) يجبر لأن بقبولها يزول الضرر (فان قلنا) لا يجبر فعلى البائع تحملها فان لم يسمح البائع بترك الاحجار ثبت للمشتري الفسخ فان فسخ رجوع بالثمن وان اقام فهل للبائع القطع نظران كانت الارض بيضاء أو مفروسة بفرس متقدم على البيع أو متأخر فله ذلك ثم الحكم فيه ياتي ان شاء الله تعالى * وان كانت مزروعة بزرع المشتري قال الماوردي فعلى البائع ترك الاحجار الى انقضاء مدة الزرع لانه زرع غير متعد به قلما يقطع قبل حصاده فاذا حصد المشتري زرعه قلع البائع حينئذ حجارته ولزمه أجره الحجارة بعد القبض

صانعاً فنسى الصنعة ثم تذكرها أو تعلمها ومنهم من قطع ههنا بالانجبار لأن السمن الثاني زيادة في الجسم محسوسة مغايرة لما كان وتذكر الصنعة لا يعد في العرف شيئاً متجدداً والظاهر ههنا الانجبار سواء ثبت الخلاف أم لا ومنهم من قطع في السمن بعدم الانجبار وخص الخلاف بالصورة الثانية وحكاها في التهذيب عن صاحب التلخيص واذا قلنا بالانجبار فلو لم تبلغ القيمة بالعائد إلى القيمة الأولى ضمن ما بقي من النقصان وانجبر ماوراه بما عاد ويجرى الخلاف فيما إذا كسر الحلي والأثناء المصنوعين ثم أعاد تلك الصنعة ويجوز أن يعلم قوله في الكتاب وجهان - بالواو - للطريقة القاطعة بعدم الانجبار بعود السمن وبالانجبار في تذكر الصنعة وان كان السكال من وجه آخر بان نسي صنعة وتعلم أخرى أو أبطل صنعة الاناء وأحدث صنعة أخرى فلا انجبار بحال وعلى هذا لو تكررت النقصان وكان الناقص كل مرة مغاير للنوع الناقص في المرة الأخرى ضمن السكال حتى لو غصب جارية قيمتها مائة فسمنت وبلغت القيمة ألفاً وتعلمت صنعة فبلغت القيمة الفين ثم هزلت ونسيت الصنعة فعادت قيمتها الى مائة يرد لها ويغرم ألفاً وتسمائة ولو علم العبد المصنوع سورة من القرآت أو حرفة فنسيتها ثم علمه حرفة أو سورة أخرى فنسيتها أيضاً ضمنها وان لم تكن مغايرة كما اذا علمه سورة واحدة أو حرفة واحدة مراراً وهو ينساها في كل مرة (فان قلنا) لا يحصل الانجبار بالعائد ضمن النقصان كل مرة (وان قلنا) يحصل ضمن أكثر المرات نقصاناً *

وتسوية الارض وواقفه صاحب التهذيب فقال اذا كان فوق الاحجار دررع للبائع أو للمشتري فإنه يترك الى أو ان الحصاد لان له غاية بخلاف الفراس قال الراقعي ومنهم من سوى بينه وبين الفراس *

﴿ فرع ﴾ تقدم أنه إذا لم يكن في القلع ضرر أو كان فيه ضرر يسير يمكن تداركه عن قرب أنه لا خيار للمشتري ومحل ذلك على ما يقتضيه كلامه إذا بادر البائع اليه فلو تقاعد عنه كان للمشتري الخيار قال ابن الرفعة وقد يقال بل يجبر على ذلك كما يقتضيه كلام الفغزالي وغيره تبعاً لظاهر النص يعنى في وجوب تسوية الارض على البائع لان في ذلك محافظة على اتمام العقد *

﴿ فرع ﴾ في هذه الحالة فاما الفراس الذى وعدت بذكر حكمه اذا اقام المشتري على البائع وليس فيها زرع وكان فيها غراس فان للبائع قلع حجارتها مطلقاً ثم لا يخلو إما ان يكون ذلك الفرس متقدماً على البيع قد دخل واما أن يكون المشتري استجده فان كان متقدماً فان قلعها بعد القبض فعليه الاجرة على الصحيح وارش النقص وتسوية الارض على ما تقدم وتعيب الاشجار بالاحجار

﴿ فرع ﴾ لو زادت قيمة الجارية بتعلم الغناء ثم نسيتها نقل القاضى الرويانى عن النص انه لا يضمن النقصان لأنه غير محترم والمضمون الزيادة المحترمة وعن بعض الأصحاب أنه يفرضه ولهذا لو قتل عبداً مثنياً يفرض قيمته قال وهو الاختيار *

﴿ فرع ﴾ مرض العبد المغصوب ثم برىء وزال أثر المرض لاشيء عليه مع رده وفيه وجه بعيد أنه يضمن النقص الحاصل بالمرض ولا يسقط عنه بالبرء وكذا الحكم فيما لو رده مريضاً ثم برىء وزال الأثر *

﴿ فرع ﴾ غصب شجرة فتحات ورقها ثم أوردت أو شاة فجز صوفها ثم نبتت غرم الاول ولا ينجبر بالثانى بخلاف مالو سقط سن الجارية المغصوبة ثم نبتت أو انعط شعرها ثم نبتت يحصل الانجبار قاله في التهذيب لان الورق والصوف متقومان فيغرمهما وسن الجارية وشعرها غير متقومين وانما يفرض أرش النقص الحاصل بفقدانها وقد زال *

قال ﴿ ولو غصب عصيراً نهاراً ضمن مثل العصير لغوات المالية ولو صار خلافاً لاصح أنه يرد مع أرش النقصان إن كان الحل أنقص قيمة • وقيل يفرض مثل العصير ويرد الحل وهو رزق جديد كالسمن العائد • وكذا الخلاف في البيض إذا تفرخ • والبذر إذا زرع • والاصح الاكتفاء به فانه استحالة إلى زيادة • ولو غصب خمرأ فتخلل في يده • أو جلد ميتة فدبغه فالاصح أن الحل (ح) والجلد للمغصوب منه • وقيل بل للغاصب فانه حصل بفعله مما لامالية للمالك فيه • *

بكتعيب الارض في اثبات الخيار وسائر الاحكام وان كان قبل التبض لم يلزمه التسوية ولا ارش
النقص على ما تقدم وقد مر في مثله كلام الرافعي ومن وافقه وفي الاحرة وجهان (أصحهما) لا ولو
سمح البائع بترك الاحجار وكان القلع والترك يضران ففي ثبوت الخيار وجهان حكاهما المحاملي
(أصحهما) الثبوت لانه ابتاع ارضاً على ان فيها غراساً فاذا خرجت على خلاف ذلك فقد لحقه نقص
وضرر هكذا قال وفي نظيرها فيما اذا كانت الارض بيضاء لم يتقدم لنا خلاف في سقوط الخيار وقال
الامام في الارض المغروسة فيما اذا كان القلع يضر دون الترك وسمح البائع بالترك حتى لا يتعيب
الغراس بالقلع لان الائمة اجمعوا على ان الخيار يبطل وان كان الغراس احدته المشتري بعد الشراء

في باقى الفصل مسألتان (أحدهما) إذا غصب عسيراً فتخمر عنده كان المفضوب منه تضمينه
مثل العسير لفوات المالية وذكروا أن على الغاصب اراقة الخمر فلو جمعت محترمة كما لو تخمرت في يد
المالك من غير قصد التخميرية لكان جائزاً ولو تخللت في يد الغاصب فوجهان (أصحهما) أن الخمر
للمالك وعلى الغاصب أرش النقصان ان كانت قيمة الخمر أقل من (والثاني) أنه يغرم مثل العسير لانه
بالتخمير كالتالف وعلى هذا في الخمر وجهان (أحدهما) أنه للغاصب كما لو غصب الخمر فتخللت
يكون الخمر للغاصب على وجه (وأظهرها) أنه للمالك لانه فرع ملكة ويجوز أن يكون الخمر له
ولا يسقط الضمان اللازم قبل التخلل كما في السمن العائد على أحد الوجهين ويجرى هذا الخلاف فيما
إذا غصب بيضة فتفرخت عنده أو بذراً فزرعه فنبت أو بزر قز فصار قزاً فعلى الأصح الحاصل للمالك
ولا يغرم الغاصب شيئاً إلا أن يكون الحاصل أتص قيمة مما غصبه لأن المفضوب قد عاد اليه زائداً
وعلى الثاني يغرم المفضوب لهلاكه والحاصل للمالك في أظهر الوجهين والغاصب في الآخر وبه قال أبو
حنيفة والزمي ويجوز أن يعلم لما ذكرنا قوله ويرد الخمر - بالواو - (وقوله) والأصح الاكتفاء به - بالحاء
والزاي - لأن اكتفاء المالك مفرع على أنه له وهما لا يجعلان الحاصل له ثم الاكتفاء فيما إذا لم يكن
الحاصل نقص وهو الغالب (الثانية) إذا غصب خمرًا فتخللت في يده أو جلد ميتة فدغسه فوجهان
(أصحهما) أن الخمر والجلد للمفضوب منه لانه فرع ملكة فعلى هذا إذا تلف في يده غرمه (والثاني)
أنهما للغاصب لحصولها عنده بما ليس بمال وفي المسألة طريقتان آخران (أحدهما) التقطع بأن الخمر للمالك
وتخصيص الوجهين بالجلد لأن الجلد صار مالا بفعله والخمر تخللت بنفسها (والثاني) التقطع بأن الجلد
للمالك وتخصيص الوجهين بالخمر لأن جلد الميتة يقتنى والخمر التي غصبها لا يجوز اقتناؤها فان كانت الخمر
محترمة كانت كجلد الميتة واذا جمعت الطرق واختصرت قلت هما للمالك أو للغاصب أو الخمر للمالك
والجلد للغاصب أو بالعكس فيه أربعة أوجه واذا حكمنا بأنها للمالك وذلك فيما إذا لم يكن المالك معرضاً

فان احده عالمًا بالاحجار فللبائع قلع الاحجار وايس عليه ضمان قلع الغراس وسقط خيار المشتري وان احده جاهلًا ففي ثبوت الخيار وجهان (وجه) الثبوت ان الضرر ناشئ من ايداعه الاحجار في الارض (والاصح) انه لا يثبت الرجوع الضرر الى غير المبيع وبناهما القاضي حسين على ما اذا باع شجرة عليها ثمرة بعد بدو الصلاح ثم حدثت ثمرة اخرى واختلطت بالمبيعة قال الروياني فان كان قلعها يضر وتركها لا يضر وسمح البائع بالحجارة للمشتري أجبر على قبولها ولا خيار له فان كانت الارض تنقص بالحجارة ايضاً فان لم يورث الغرس وقلع للغروس نقصاناً في الارض فله القلع والفسخ وان أورث القلع أو الغرس نقصاناً فلا خيار في الفسخ اذ لا يجوز له رد المبيع ناقصاً ولكن ياخذ الارش واذا قلع البائع

عن الحجر والجلد (وأما) إذا كان قد أرق الحجر أو التي جلد الشاة الميتة فأخذها أحد هل للمعرض استرداد الحاصل فيه وجهان لأنه أطل اختصاصه بالبقاء (وقوله) في الكتاب فإنه حصل بفعله فيما لامالية للمالك فيه هذا في الجلد ظاهر وفي الحجر كأنه يعني به الحفظ والامساك الى أن تتخلل * قال ﴿ الذي في الزيادة فاذا غصب حنطة فطحنها * أو ثوبا فقصره * أو خاطه * أو طيناً فضر به لبناً * أو شاة فذبحها زشواها لم يملك (ح) شيئاً من ذلك * بل يرد على حاله وأرش النقص ان نقص * وان غصب نقرة فصاعها حلياً ردها كذلك * ولو كسره ضمن الصنعة وان كانت من جهته لأنها صارت تابعة للنقرة * فان أجبره المالك على رده الى النقرة فله ذلك ولا يضمن أرش الصنعة * ويضمن ما نقص من قيمة أصل النقرة بالكسر ﴿

الزيادة في المعصوب تنقسم الى آثار محضة والى أعيان (أما القسم الأول) فالقول الجلي فيه أن الغاصب لا يستحق بملك لزيادة شيئاً لتعديده ثم ينظر ان لم يمكن رده الى الحالة الأولى رده بحاله وأرش النقص وان نقصت قيمته وان أمكن رده الى الحالة الأولى فان رضى به المالك لم يكن للغاصب رده الى ما كان وعليه أرش النقص ان كان فيه نقص الا أن يكون له غرض في الرد الى الحالة الأولى فله الرد وان أُلزمه الرد الى الحالة الأولى لزمه ذلك وأرش النقص ان نقص عما كان قبل تلك الزيادة * اذا تقرر ذلك فن صور هذا القسم طحن الحنطة وقصارة الثوب وخياطته وضرب الطين لبناً وذبح الشاة وشيها ولا يملك الغاصب المعصوب بشيء من هذه التصرفات بل يردها مع أرش النقص ان نقصت القيمة وقد ذكرنا خلاف أبي حنيفة وانما تكون الخباطة من هذا القسم اذا خاط نجحيط للمالك (أما) اذا كان الخيط للغاصب فستأتي نظيره في الطحن والقصارة والذبح والشئ لا يمكن الرد الى ما كان وكذا في شق الثوب وكسر الاناء ولا يجبر على رفع الثوب واصلاح الاناء لأنه لا يعود إلى ما كان بالرفاء والاصلاح وعن مالك أنه يجبر عليها كما في تسوية الحفر ولو غزل القطن المعصوب رد الغزل وأرش النقص ان نقص

الاحجار فانقص الفراس فعليه ارش النقص بلا خلاف هذا ما قاله الرافي وقال المحاملي لافرق بين أن يفرس البائع ويبيع أو يبيع بلاغراس ثم يفرس المشتري وقال الماوردي وإن كان الفراس استحدثه المشتري بعد البيع فهذا لا يكون إلا بعد القبض فيلزمه يعني البائع الاجرة ونقص الفرس وتسوية الارض والتفصيل الذي قاله الرافي أولى وما قاله الماوردي من أن ذلك لا يكون إلا بعد القبض وكذلك قال في الزرع فكان ذلك محمول على الغالب والا فيمكن أن يحصل للمشتري في الارض المبيعة قبل قبضها غرس أو زرع وحينئذ يعود الكلام في وجوب الاجرة وجميع ما سبق من الاحكام التي تختلف قبل القبض وبعده وأما ارش نقص الفراس هنا فإنه واجب على كل تقدير لان الفراس

ولو نتيج الغزل المصوب فالكر باس للمالك مع أرش النقص ان فرض نقص وليس للمالك اجباره على تقضه ان كان لا يمكن رده الى الحالة الأولى ونسجه ثانياً وان أمكن كالتزله اجباره عليه فان تقضه وتقصت قيمته عن قيمة الغزل في الأصل غرمه ولا يغرم ما كان قد زاد بالنسج وفات بالنقص لأن المالك أمره بذلك فان تقض من غير اذن المالك ضمنه أيضاً ولو غصب ثقرة وضربها دراهم أو صاع منها حلياً أو غصب نحاساً أو زجاجاً واتخذ منه اناء فان رضى المالك به رده كذلك وان لم يكن له رده الى الحالة الاولى الا أن يكون ضرب الدرام بغير اذن السلطان أو على غير عياره لأنه حينئذ يخاف التفرير *

قال ﴿ ولو غصب ثوبا قيمته عشرة وصبغه بصبغ قيمته عشرة فصارت قيمة الثوب عشرين فهما شريكان ﴾ فيباع ويقسم الثمن بينهما * فان وجد زبون يشتري بثلاثين صرف إلى كل واحد خمسة عشر * وان عاد الثوب إلى خمسة عشر بالصبغ حسب النقصان على الصبغ * وان عاد إلى ثمانية ضاع الصبغ وغرم الغاصب درهمين * وكذا القول في ثبوت الشركة اذا طير الريح الثوب الى اجانة صباغ * أو صبغ الثوب المصوب بصبغ مصبوب من غيره * فان قبل الصبغ الفصل أجبر الغاصب على فصله كما يجبر على قلع الزرع والفراس والبناء وان نقص زرعه به * وقال ابن سريج لا يجبر على فصل الصبغ ان كان يضيع بالفصل أولاً تقي قيمته بما يحدث في الثوب من نقصان بسبب الفصل * ومهما طوّل بالفصل وكان يستضر به فلو تركه على المالك أجبر على قبوله في وجهه كالنعل في الدابة المردودة بالعيب * وان لم يكن عليه ضرر لم يكن له الاجبار على القبول * ولو بذل المالك قيمة الصبغ لم يكن له أن يملك عليه فان بيع الثوب للخلاص من الشركة سهل * بخلاف المعير يملك بناء المستعير بيدل لأن بيع العقار عسير * ومهما رغب المالك في بيع الثوب أجبر الغاصب على بيع الصبغ ليصل كل واحد الى الثمن * فان رغب الغاصب في اجبار المالك وجهان ﴿

ليس بتبديع حتى يخرج على جنابة البائع قبل القبض وهذه الاحكام التي ذكرتها في الفراس والزرع ذكرها
 الماوردي في هذه الحالة الرابعة والراعي ذكرها ذكر مالا اختصاص له بها ولا شك أنها قد تأتي
 في غيرها كما لو لم يجبر المشتري البائع على القلع في الحالة الاولى أو في الحالة الثالثة فان القلع يكون جائزاً
 للبائع ويأتي فيه من التفصيل ما ذكرهنا والله أعلم •

﴿ فرع ﴾ تكلم الامام وقبله القاضي حسين في أنه لم أوجبوا تسوية الحفر على البائع وعلى
 الغاصب اذا حفر في الارض المنصوبة ولم يوجبوا على من هدم الجدار أن يعيده وانما أوجبوا الارش
 وأجابا عنه بان طم الحفر لا يكاد يتفاوت وبنيان الابنية يختلف ويتفاوت فشيء ذلك بذوات الامثال

القسم الثاني الأعيان فمن صورته صنع الثوب المنصوب وتقدم عليه صورتين مقصودتين في
 نسيهما ويحتاج اليهما في مسألة الصبغ (احدهما) اذا غصب أرضاً وبني فيها أو غرس أو زرع كان
 لصاحب الأرض أن يكلفه القلع قال صلى الله عليه وسلم « ليس لعرق ظالم حق » (١) وعن أحمد أنه
 لا يكلف قلع الزرع مجاناً لأن له غاية تنتظر ولكن يجبر صاحب الأرض بين أن يبقيه بأجرة وبين
 أن يتملكه ويعرم مثل البذر وأجرة عمله ولو أراد الغاصب القلع لم يكن للمالك منعه فانه عين ماله
 واذا قلع فعليه الأجرة وفي وجوب التسوية أو الأرض ما قدمناه في نقل التراب وان نقصت الارض
 اطول مدة الفراس فيجمع بين أجرة المثل وأرش النقص أولاً يجب الا أكثرهما فيه الخلاف
 المذكور فيما اذا ابلى الثوب بالاستعمال ولو أراد صاحب الأرض أن يتملك البناء أو الفراس بالقيمة
 أو تبقيتهما أو الزرع بالأجرة هل على الغاصب اجابته قال في التتمة فيه وجهان (أحدهما) نعم

(١) ﴿ حديث ﴾ ليس لعرق ظالم حق أبو داود من حديث سعيد بن زيد في آخر الحديث
 الذي قبل هذا ورواه النسائي والترمذي وأعله الترمذي بالارسال ورجح الدارقطني إرساله أيضاً واختلف
 فيه على هشام بن عروة اختلافاً كثيراً ورواه أبو داود الطيالسي من حديث عائشة وفي إسناده ذمعة
 وهو ضعيف ورواه ابن أبي شيبة واسحق بن راهوية في مسنديهما من حديث كثير بن عبد الله بن عمرو
 ابن عوف عن أبيه عن جده وعلقه البخاري بقوله ويروى عن عمرو بن عوف ورواه البيهقي من
 حديث الحسن بن سمرة والطبراني من حديث عبادة وعبد الله بن عمرو (تنبيه) قوله لعرق ظالم
 هو بالتثوين وبه جزم الأزهري وابن فارس وغيرها وغلط الخطابي من رواه بالاضافة (تنبيه)
 آخر قال أبو عبيد في كتاب الأموال جاء ما يخالف ذلك ثم أخرج ما أخرجه أبو داود والترمذي من
 حديث رافع بن خديج مرفوعاً من زرع في أرض قوم بغير إذنه فليس له من الزرع شيء وله نفقته
 ورواه ابن أبي عمير في مصنفه بلفظ أن رجلاً غصب رجلاً فزرع فيها فارتفعوا إلى النبي ﷺ فقضى لصاحب
 الأرض بالزرع وقضى للغاصب بالنفقة ✽

وهذا بذوات الفيم حتى لو وقع لبنة أو لبنتين من رأس الجدار وامكن الرد من غير اختلاف في الهيئة كان ذلك كطلم الحفر *

(فرع) ذكره المحاملي هنا قال أبو اسحق اذا باع عبداً فقال المشتري هو آبق وقال البائع أنا أحضره الساعة وأحضره لم يكن للمشتري خيار (قلت) وصورة ذلك كما صرح به غيره ما اذا اشترط البائع الاباق ثم آبق في يد البائع قبل القبض فاذا أمكنه رده عن قرب لم يثبت الخيار *

عن ابن بكير الامام في آخذ كلاله كالضابط لما تقدم انه مهمما فرض ضرر لا يندفع فان كان المشتري عالماً فلا خيار والارش فان كان جاهلاً ثبت الخيار فان فسخ فذلك وان أراد وازاد إلزام البائع ارش النقص وان لم يتمكن البائع من دفع الضرر بترك الحجر وكان الضرر في تركه ونقله ففي الارش الاوجه من جهة أن المشتري يجد خلاصها بالفسخ فهو كالاطلاعه حالة العقد وان النقص ظهر بعد العقد بفعل مشوّه البائع اما قبل القبض أو بعده مستند الى سبب متقدم كقتل العبد المرتد وان

كالمستعير وبل أولى فان الغاصب متعد (وأظهرهما) المنع لتمكنه من القلع بلا غرامة بخلاف المعير وهذه ما ذكره الامام حكاية عن القاضي الحسين * ولو غصب من رجل أرضاً وبذراً وزرعها به فللمالك أن يكلفه اخراج البذر من الأرض ويفرغه أرض النقصان وليس للغاصب اخراجه اذا رضى المالك (الثانية) اذا زوق الدار المغصوبة نظران كان بحيث لو نزع حصل منه شيء فللمالك اجباره على النزع وان تركه الغاصب ليدفع عنه كلفة النزع هل يجبر المالك على قبوله فيه وجهان نشرحهما في مسألة الصبغ ولو أراد الغاصب نزعها فله ذلك لأنه عين ماله ولا فرق بين أن يكون للزوع قيمة أو لا يكون فاذا نزع فنقصت الدار عما كانت قبل التزويق لزمه الارش وان كان التزويق محض تمويه لا يحصل منه عين لو نزع فليس للغاصب النزع ان رضى المالك وهل له اجباره عليه فيه وجهان (أحدهما) نعم لانه قد يريد تعريمه أرض النقص الحاصل بازالتة (والثاني) لا كما في الثوب اذا قصر وقال في التهذيب وهو الأصح * اذا عرفت ذلك عدنا الى الصبغ وقلنا للصبغ الذي يصبغ به الثوب أحوال (أن يكون) للغاصب فينظر ان كان الحاصل تمويهاً محضاً فالحكم على ما ذكرنا في التزويق وان حصل بالانصبغ عين مال فيه فاما أن لا يمكن فصله عنه أو يمكن (القسم الاول) اذا لم يمكن فصله عنه فمن صاحب التزويق حكاية قول عن القديم أنه يفوز به صاحب الثوب تشبيهاً له بالسمن (والمنذهب) المشهور أنه ليس له ذلك لكن قضية الشركة بين المالك والغاصب لانه عين مال له انضم الى ملك المغصوب منه بخلاف السمن وبخلاف القصاراة والطحن ونحوهما فانها آثار محضة وحينئذ ينظر ان كانت قيمة الثوب مصبوغاً مثل قيمته وقيمة الصبغ قبل الصبغ كما اذا كانت قيمة الثوب عشرة وقيمة الصبغ عشرة وهو

تمكن من دفع الضرر بترك الحجر فلا يلزمه الترك ولكن لو فعل وظهر الضرر فن أصحابنا من قال في تعريف البائع ما تقدم من الخلاف ومنهم من يقطع بتعريفه في هذا القسم ثم ينظم على هذا تعطل المنافع من غير اتصال ورقبة البيع وقد ذكر الخلاف في الأجرة فما لوجه ترتبها والفرق لأصح فان المنافع ليست معقوداً عليها ولو قيل القدر الذي يفرغ البائع فيه للبيع غير داخل في استحقاق المشتري لم يكن بعيداً والمبيع كله مستحق للمشتري بأجزائه وصفاته *

(فرع) تقدم أن الأصح في الأجرة أنها لا تجب قبل القبض وتجب بعده وان ذلك قول أبي اسحق البروزي على ما نقل أبو الطيب وفي البحر قال الماسرخسي قال اسحق في بغداد قبل خروجه إلى مصر له الأجرة يعني قبل القبض قال القاضي الطبري وهذا محتمل عندي لأنه نص في البويطي على أن البائع اذا قطع يد العبد المبيع فالمشتري بالخيار بين الفسخ والاجازة مع الارش فاذا نص في الارش فالأجرة مثله وبني القفل ذلك على أن جنابة البائع كالأجرة السماوية أو كجنابة الاجبي *

يساوي بعد الصبغ عشرين فهو بينهما بالسوية حتى لو وجدوا رغباً باعاه منه بثلاثين فهي بينهما وان نقصت قيمته مصبوغاً عن قيمتهما بأن عاد الثوب مصبوغاً والتصوير كما سبق الى خمسة عشر اطاق الاكثرون بأن النقصان محسوب من الصبغ لان الاصل هو الثوب والصبغ وان كان عيناً كصفة التابعة للثوب فيكون الثوب المصبوغ بينهما اثلاثاً الثلثان للمصبوب منه والثلث للغاصب وفي الشامل والتممة انه ان كان النقصان لانخفاض سوق الثياب فالنقصان محسوب من الثوب وان كان لانخفاض سوق الاصباغ فن الصبغ وكذا لو كان النقصان بسبب العمل لان صاحب الصبغ هو الذي عمل ويمكن ان يكون اطلاق من اطلاق منزلاً على هذا التفصيل وان كانت قيمته بعد الصبغ عشرة اعحق الصبغ ولاحق فيه للغاصب وان راجعت القيمة وكان الثوب مصبوغاً يساوي ثمانية فقد ضاع الصبغ ونقص من الثوب درهمان فيرده مع درهمين وان زادت قيمة الثوب مصبوغاً عن قيمتها قبل الصبغ بان بلغت ثلاثين في الصورة المذكورة فن اطاق الجواب في طرف النقصان اطاق القول ههنا بأن الزيادة بينهما على نسبة ماليتها ومن فصل قال ان كان ذلك لارتفاع سوق الثياب فلزيادة لصاحب الثوب وان كان لارتفاع سوق الاصباغ فهي للغاصب وان كان للعمل والصنعة فهي بينهما لان كل واحد منهما قد زاد بالصنعة والزيادة الحاصلة بفعل الغاصب اذا استندت الى الأثر المحض تسلم للمصبوب منه (القسم الثاني) اذا أمكن فصله من الثوب (فمن) صاحب التقريب قلا عن القديم انه ان كان الفصول لاقية له فهو كالسمن (والمذهب) انه ليس كالسمن وانه لا يفوز به للمصبوب منه

(فرع) تقدم الكلام في أن للمشتري الخيار عند وجود شروطه للمتقدمة وان الاجرة والارض يفصل فهما بين ما قبل القبض وبعده وهل يثبت خيار المشتري بنقص الارض بالقلع تقدم عن الماوردي فيما قبل القبض انه يثبت وذلك ظاهر لانه عيب حدث قبل القبض وقال الروياني انه ان كان بعد القبض فيثبت أيضاً لان سببه كان موجوداً قبل القبض *

(فرع) اذا اختار المشتري الامساك فيما اذا كانت الارض المذكورة مشتملة على شجر داخل في البيع وكان قلع الحجارة يضر وتركها يضر فالحكم في التسوية والاجرة على ما تقدم وفي ارش النقص طرق حكاهما الروياني (أحدها) لارش لانه رضى بالنقص وقال أبو اسحق هو كلاجرة ان كان قبل القبض لم يلزم وان كان بعده لزم وقل ابن سريج بعد القبض يلزم قولاً واحداً وقوله قولان وقال بعض أصحابنا بخراسان فيه وجهان قبل القبض وبعده والاصح أنه يجب *

هل يملك اجبار العاصب على فصله فيه وجهان (احدهما) نعم كما يملك اجباره على اخراج الغراس ويحكي هذا عن ابن خيران وابي اسحق في الزيادات على الشرح (والثاني) لاوبه قال ابن سريج لما فيه من الضرر بخلاف الغراس فانه لا يضيع بالاخراج ولان الارض بالقلع تعود الى ما كانت والثوب لا يعود ولأن الأشجار تنتشر عروقها واغصانها فيخاف ضررها في المستقبل وهذا اظهر عند اصحابنا العراقيين وقال صاحب التهذيب في طائفة الاول اصح وكذا ذكره الامام وحكى قطع المراززة به وان موضع الوجهين ما اذا كان العاصب يخسر بالفصل خسراً بينا وذلك قد يكون لضياع المنفصل بالكلية وقد يكون لحقارته بالاضافة الى قيمة الصبغ ومن جملة الضياع ان يحصل في الثوب نقصان بسبب الفصل لا يفي بارشه قيمة المفصول ولو رضى المغموب منه ببقاء الصبغ واراد العاصب فصله فله ذلك ان لم ينتقص الثوب وان انتقص قال الامام يبنى على الخلاف في ان المنصوب منه هل يجبره على الفصل (ان قلنا) لالم يفصله (وان قلنا) نعم فله ذلك وهو الاظهر ويحكي الاول عن ابي الطيب بن سلمة وان تراضيا على ترك الصبغ بحاله فهما شريكان وكيفية الشركة كما بينا في القسم الاول ثم الكلام في فروع (احدها) لو ترك العاصب الصبغ على المالك ففي اجباره على القبول وجهان ووجه الاجبار صيرورته كالصفة التابعة للثوب وايضاً فان المشتري اذا فعل الدابة ثم اطاع على عيها فردها مع النعل لسكان يعيها لوزع النعل يجبر المانع على القبول ووجه المنع القياس الظاهر ويدل عليه انه لا جبر على قبول البناء والغراس اذا تركه العاصب وذكر القاضي الروياني ان الاول ظاهر المذهب لكن الثاني اقيس واشبه ويخالف مسألة النعل لان العاصب متعد والمشتري غير متعدى على انه لو الحق بما اذا صبغ المشتري الثوب بما زاد في قيمته ثم اطاع على عييه فرده مساحاً بالصبغ لسكان اقرب

(فرع) قال الروياني فلو كان قلع الأشجار يضر وتركها لا يضر واختار البائع الترك لاختيار المشتري وهل تملك بالترك على ما تقدم وقال القفال لوقوع المشتري تلك الاحجار بعد ذلك فهل للبائع قلع الاحجار وجهان مبنيان على ما لو أتف حنطة فلم يوجد مثلها ففرم المثل ثم وجد المثل هل له رد القيمة ومطالبته بالمثل وجهان وان اختار القلع فالمشتري الخيار لانه يضر بالمبيع ولا فرق بين أن يقول له البائع أنا أعطيك أرش النقص أو لم يقل وليس كما إذا اختار الترك فانه لا تقص في الترك فان اختار المشتري الامساك فالحكم في التسوية والاجرة وأرش النقص على ما مضى *

(فرع) إذا غرس المشتري بعد العلم بالحجارة سقط رده كما تقدم ثم إن كان قلع الاحجار وتركها مضر ان فللبائع القلع والمشتري المطالبة به ثم إذا قلع قال الروياني يلزم البائع أرش النقص قولاً واحداً لانه حول ملكه عن الارض بادخال النقص على الغير فان كان مراد الروياني نقص الارض فظاهر وان كان المراد نقص الغراس فقد تقدم عن الرافعي خلافه وأنه لا يضمن نقصه وذلك هو الظاهر فانه متعمد بالغرس والله أعلم وان كان قلعها يضر وتركها لا يضر فان اختار القلع قال الروياني فطليه أرش النقص قولاً واحداً والكلام فيه كما تقدم وليس مراده إلا الغراس فانه قال عقيب ذلك وكيفية التقويم أن يقال كم يساوي هذا الشجر ولا تقص فيقال مائة فيقال وكم يساوي وبه هذا النقص

لما مر من أن الصبغ يصير ملكاً للبائع (فأما) في مسألة النعل فانه يجبر على قبول النعل وفي دخول النعل في ملكه اختلاف مذكور في موضعه وذكر الامام في الفرع شيئين (أحدهما) ان في موضع الوجهين طرفين (أحدهما) أنهما مطردان فيما إذا أمكن فصل الصبغ وفيما إذا لم يمكن (وأظهرهما) التخصيص بما إذا أمكن وقلنا ان الغاصب يجبر على الفصل والافهما شر يكان لا يجبر واحد منهما على قبول الهبة من الآخر وعلى هذا فطر يقان (أحدهما) ان الوجهين فيما إذا كان يتضرر بالفصل إما لما يناله من التعب أو لأن المفصول يضيع كله أو معظمه فان لم يكن كذلك لم يلزمه القبول بحال (والثاني) ان الوجهين فيما إذا كان الثوب ينقص بالفصل نقصاناً لا يفي بارش قيمته الصبغ المفصول فان وفي لم يلزمه القبول وان تعيب أوضاع معظم المفصول (والثاني) اذا قلنا بلزوم القبول على المفصول منه فلا حاجة الى تلفظه بالقبول (وأما) من جهة الغاصب فلا بد من لفظ يشعر بقطع الحق كقوله أعرضت عنه أو تركته اليه أو أبرأته عن حق أو أسقطته قال ويجوز أن يعتبر اللفظ المشعر بالتحليك (الثاني) لو بذل المفصول منه قيمة الصبغ وأراد أن يتملكه على الغاصب هل يحاب اليه فيه وجهان سواء كان الصبغ مما يمكن فصله أو مما لا يمكن (أحدهما) نعم ويجبر الغاصب على قبوله لينفصل الامر بينهما وقد شبه ذلك بما اذا رجع المبيع وقد نبي المستعير أو غرس فان له أن يتملكه عليه بالقيمة وبهذا قال أبو حنيفة (وأظهرهما)

فيقال تسمون فيقول نقص العشر فتلزم حصته من القيمة وان اختار البائع الترك فهل يملكها المشتري فعلى ما ذكرنا *

﴿ فرع ﴾ قال الروايات وغيره ولو كان البائع زرع فيها زرعاً وباعها مع الزرع وتحتها أشجار يعني والمشتري جاهل بها فليس للبائع أن يقام الأجر مالم يحدد الزرع إذا كان قلعها يضر بالزرع وان الزرع يختص بالبائع فالضرر يختص به والخيار إليه *

﴿ فرع ﴾ قال الغزالي رحمة الله عليه فيما نقل ابن أبي الدم أن العراقيين نقلوا أنه يجب على الغاصب أرش نقصان الحفر يريد به ولا يلزمه التسوية وفي مسألة البيع يلزمه التسوية ومعناه ولا يلزمه أرش النقص واختلاف الاصحاب في ذلك على طريقتين منهم من قال يلزمه أرش النقص في المسألتين دون تسوية الحفر فيهما ومنهم من قال يلزمه التسوية في المسألتين دون أرش النقص ومنهم من فرق بعد وان الغاصب فيلزمه الارش بخلاف البائع فيلزمه التسوية *

﴿ فرع ﴾ زرع المشتري الارض ولم يعلم أن تحتها حجارة وفي قلعها هلاك الزرع لم يمكن البائع من قلعها لان للزرع غاية فيؤمر بالتوقف بخلاف الغراس قاله صاحب التتمة وغيره ونص عليه الشافعي رضي الله عنه وكذلك فيما إذا علم المشتري بالحجارة وترك البائع القلع ثم أراد بعد زرع

وهو المذكور في الكتاب المنع ويفارق مسألة العارية لان المعير لا يتمكن من القلع مجاناً فكان محتاجاً الى التملك بالقيمة وههنا بخلافه وأيضاً فان بيع العقار عسير وبيع الثوب سهل وبه يحصل الخلاص من الشركة وفي التتمة أنه ان كان الصبغ بحيث لو فصل حصل منه شيء ينتفع به ففي تملك المصوب منه الوجهان المذكوران في الغراس والبناء وان كان لا يحصل منه شيء فله تملكه لا محالة فيتولد من هذا وجه ثالث فارق (الثالث) متى اشتركا في الثوب المصبوغ فهل لأحدهما الانفراد ببيع ما يملكه منه جعله الامام على الوجهين في بيع دار لا يمر لها لانه لا يتأقبات الانتفاع باحدهما دون الآخر (والأظهر) المنع فلورغب مالك الثوب في البيع ففي المهذب والتهذيب أنه يباع ويجبر الغاصب على موافقته ووجهه أن المالك ان لم يتمكن من بيع الثوب وحده فامتناع الغاصب منه له من بيع ماله وان تمكن فلا شك في عسر البيع عليه لقلّة الراغبين فيه والغاصب متعد فليس له الاضرار بالمالك بالمنع من البيع وتفسيره وان رغب الغاصب في البيع ففي اجبار المالك على موافقته وجهان (أحدهما) يجبر تسوية بين الشريكين ليصل كل واحد منهما الى عين ملكه (وأظهرها) المنع كيلا يستحق التمتع بتعديبه ازالة ملك غير التمتع وفي النهاية أن واحداً منهما لا يجبر على موافقة الآخر على قياس الشركة في الأموال (الحالة الثانية) أن يكون الصبغ مفضولاً من غير مالك الثوب ايضاً فان لم يحدث بفعله نقصان

المشتري لم يكن له ذلك حتى يحمده المشتري كما حمل ابن الرفعة نص الشافعي عليه قال الرافعي ومن
الاصحاب من يسوى في الحالتين بينه وبين الغراس *

(فرع) شبه المتولي الخلاف في ثبوت الخيار إذا اشترى الأرض وغرسها بعد الشراء ثم
ظهر فيها أحجار بما إذا باع الشجرة وبقي لنفسه ثمرة فحدث ثمرة أخرى واختلص بها فمن قال ذلك
يجعل الحادثة كالبيعة في حكم الاختلاط قال ههنا ان الضرر الذي ياحته في الغراس الحادث كالضرر
الذي ياحته في الأشجار المشتراة يعني لأنه استحق بالشراء أن يغرس فيها فحولنا الضرر الذي ياحته
في حق من حقوق المبيع كالضرر الذي ياحته في نفس المبيع قال وأصل المسألتين إذا اشترى جارية
فوطئها ثم استجنت فغرم المهر هل يرجع بالمهر على البائع أم لا فعلى قول يرجع لأنه ضمن له سلامة
الوطء فإذا لم يسلم يرجع عليه وكذا هنا ضمن له سلامة غراسه والثمار الحادثة فحولنا الحال الحاصل في
واحد منهما كالحال في عين المبيع وفرض المتولى المسألة فيما إذا كان قلعها يضر بالغراس وتركها لا يضر
وقد تقدم حكاية الخلاف عن الرافعي في ثبوت الخيار مطلقاً *

(فرع) قال الشيخ أبو محمد الجربني في المسلسل لما ذكر الوجهين في وجوب الأجرة على
البائع للمدة التي مضت في نقل الحجارة وبنائها على أن جناية البائع كالأجرة السماوية وكجناية الأجنبي

ولا غرم على الغاصب وهما شر يكان في الثوب المصبوغ كما سبق في العاصب والمالك وان حدث نظر
ان كانت قيمته مصبوغا عشرة والتصوير كما تقدم فهو اصحاب الثوب ويغرم الغاصب الصبغ للآخر
وان كانت قيمته خمسة عشر روي صاحب التهذيب ان الثوب بينهما بالسوية ويرجعان على الغاصب
بخمسة قال والقياس أن يكون بينهما أدلاً كما مر في الحالة الأولى وهذا ما نذهب إليه وهو الحق فان
كان مما يمكن فصله فلهما تكليف الغاصب الفصل فان حصل بالفصل نقص فيهما أو في أحدهما كان
قبل الصبغ غرمه الغاصب وصاحب الثوب ووجه طلب الفصل أيضاً اذا قلنا ان المالك يجبر الغاصب
على الفصل في الحالة الأولى وهذا اذا حصل بالانصباع عين مال في الثوب فان لم يحصل الا بمؤنة
فالحكم ما بينا في التزويق ويقاس بما ذكرنا في الحالتين ثبوت الشركة فيما اذا طير الريح ثوب
انسان في اجانة صبغ ونصبغ لكن ليس لأحدهما أن يكلف الآخر الفصل ولا التعرّيم ان حصل
نقص في أحدهما اذ لا تعدى ولو أراد صاحب الثوب تملك الصبغ بالقيمة فعلى ما تقدم (الحالة الثالثة) أن
يكون الصبغ مغصوباً من مالك الثوب أيضاً فان لم يحدث بفعله نقصان فهو للمالك ولا غرم على الغاصب
ولا شيء له ان زادت القيمة لأن الموجود منه أثر محض وان حدث بفعله نقصان غرم الارش واذا
أمكن الفصل فللمالك اجباره عليه وليس للغاصب الفصل اذا رضى المالك (وواعلم) أن المذكور في

قال فان قيل القبض هنا حاصل والمذهب لا يختلف أن جناية البائع بعد القبض كجناية الأجنبي وإنما القولان قبل القبض (قلنا) البائع إذا سلم الأرض وفيها حجارة مستودعة مانعة من الانتفاع فلها مانعة من كمال صفة القبض فذلك أحقناها بالحالة الأولى وهذا الذي قاله الشيخ قد تقدمت الإشارة إليه ولكي أحببت نقله من كلامه *

﴿ فرع ﴾ من تنمة الكلام في المسائل المتقدمة لو كان الغراس داخلًا في بيع الأرض ونقل الحجارة مضر به قال الامام وليس لقائل أن يقول في حالة الجهل واضرار الغراس ونحوه أنه يمتنع عليه النقل وفاء بموجب البيع وقيامًا بتسليم الأرض والأشجار له *

﴿ فرع ﴾ قال الرافعي رحمه الله لو باع دارًا في طريق غير نافذ دخل حر يهما في البيع وفي دخول الأشجار بخلاف الذي سبق وان كان في طريق نافذ لم يدخل الحر يما والأشجار في البيع بل لا حر يما مثل هذه الدار كذا ذكرها الرافعي (١) إذا قال بعثك هذا البستان أو الباحة دخل في البيع الأرض والأشجار والغراس وكل ماله من النبات أصل لا خلاف في المذهب في ذلك وفي دخول البناء الذي فيه ما سبق في دخوله تحت الأرض وقال الغزالي إن الأظهر عدم الدخول جريا على قاعدته (وأما) على المذهب فإنه يدخل ولو قيل بالجزم بالدخول كان له وجه فان البستان وان كان قد يخلو عن البناء ولكنه

(١) بياض بالأصل

الكتاب هو الحالة الأولى وفي أثنائها تعرض للثانية (وقوله) في أول الفصل فلها شر يكان يجوز اعلامه - بالواو - لما حكى عن القديم من تنزيه منزلة السم (وقوله) فيبيع ليس المراد منه البيع القهري وإنما الغرض ههنا أنه اذا بيع كان الثمن بينهما كما كان الثوب مشتركًا بينهما ثم ان رضيا بالبيع فذلك والا فهل يجبر أحدهما الآخر فيه ما قد عرفته (وقوله) وان عاد الثوب الى خمسة عشر بالصنع يمكن أن يفهم من قوله بالصنع الاحتراز عما اذا كان النقصان بسبب تراجع الاسواق فان النقصان حينئذ لا يحسب من الصنع اذا كان التراجع في الثياب على ما حكيناه عن الشامل والتنمة (وقوله) وكذا القول في ثبوت الشركة اذا طيرت الريح الثوب انما قال في ثبوت الشركة ولم يقل وكذا القول فيما اذا طيرت الريح الثوب لأن الصورتين اللتين ذكرهما ليستا كما اذا صبغ الثوب المصبوغ بصنع نفسه في جميع الأحكام المذكورة اذا لو رجع الثوب مصبوغا الى ثمانية لا يفرم صاحب الاجانة شيئًا وانما الصورتان كتمام الصورة في ثبوت الشركة فيهما حيث ثبتت الشركة فيهما - بالواو - لان قياس القول القديم أن يفوز صاحب الثوب بالصنع في الصورتين ولا تثبت الشركة (وقوله) كما يجبر على قلع الزرع والغراس والبناء وان نقص زرعه به أشار بقوله وان نقص زرعه به الى أنه لا عبرة بما يعرض في الصنع من ضرر بسبب انتشاره وتعمده كالأعيرة بنقصان الزرع (وقوله) ومهما طول بالفصل وكان يستضر به (وقوله) بعد ذلك وان

إذا كان مشتملاً عليه تناول اسمه جميع ذلك وهو كالاتي الذي في دخول الشجر في بيع الدار وهو ههنا أقوى لأن اشتغال البساتين على البناء أكثر من اشتغال الدور على الأشجار غالباً ويندر أن يكون بستان لا بناء فيه وجزم الرافي بدخول الحائط ولا وجه لذلك بل هي من جملة الأبنية فالجزم فيها مع طرد الخلاف في غيرها غير متجه ولا مساعد عليه عند أكثرين هذا والموردى أطلق طرد الخلاف في البناء من غير تفصيل والرويانى في البحر صرح بأن البناء والجدار المحيط على الطرق وان بعض أصحابنا قال يدخل الجدار المحيط قولاً واحداً وهو ضعيف عندي وجزم القاضي أبو الطيب بدخول البناء في بيع البستان مع ذكر الخلاف في دخول النخلة والشجرة في بيع الدار وذلك يشهد لما قلته الآن من الفرق وتقوية الجزم بالدخول في البستان وهو الذي يقتضيه العرف لا سيما في بلادنا هذه التي الغالب على بساتينها أن تتخذ عليها الحوائط والاعلاق لشبه المساكن قال الامام والبناء عندي بالاضافة إلى البستان كالشجرة بالاضافة إلى الدار فقد تلخص في دخول الأبنية في البستان طرق (إحداها) أن الجدار المحيط يدخل جزماً وفيما عداه الطرق وهو ما أورده الرافي وضاعفه الرويانى (والثانية) إجراء الخلاف في الجميع وهي قضية إطلاق الأكثرين (والثالثة) الجزم بدخول الجميع وهو مقتضى كلام القاضي أبي الطيب وهي التي اقتضى كلامي أولاً الميل إليها وليس لنا طريقة جازمة

لم يكن عليه ضرر لم يكن له الاجبار على القبول جواب على طريقة تخصيص الوجهين بما اذا تقرر بالفصل وقد بينا ما فيه من الاختلاف فيجوز اعلام قوله لم يكن له الاجبار - بالواو - (وقوله) لم يكن له أن يملك معلم - بالحاء والواو - (وقوله) لتضمن الفاص على بيع الصبغ - بالواو - لما حكينا عن النهاية (فرع) إذا كان الصبغ للفاصل وقيمه عشرة وقيمة الثوب عشرة وبلغت قيمته مصبوغاً ثلاثين فصل الفاص الصبغ وقصت قيمة الثوب عن عشرة لزمه ما نقص عن عشرة وكذا ما نقص عن خمسة عشر ان فصل بغير اذن المالك وطلبه وان فصل باذنه لم يلزمه إلا نقصان العشرة وان عادت قيمته مصبوغاً الى عشرة لتراجع الاسواق وكان التراجع في الثياب والأصباغ على وتيرة واحدة فالثوب بالسوية بينهما كما كان والنقصان داخل عليهما جميعاً وليس على الفاص غرامة ما نقص مع رد العين نعم لو فصل الصبغ بعد تراجع القيمة الى عشرة فصار الثوب يساوى أربعة دراهم غرم ما نقص وهو خمس الثوب بأقصى القيم والمعتبر في الأقصى خمسة عشر ان فصل بنفسه وعشرة ان فصل بطلب المالك له •

قال (وإذا غصب زيتاً وخلطه بزيتة فالنص أنه كالأهالك فيضمن المثل من أين شاء • وتخرىج الأصحاب أن لا ضمان لأنه لو خلطه بمثله فهو مشترك • وان خلطه بالاجود أو بالأردى فقولان • (ان

بعدم دخول الابنية هنا مع التردد في دخولها تحت اسم الارض وهذا مالا يمكن ولك أن تأخذ من هذه الطرق ثلاثة أوجه في دخول الابنية تحت اسم البستان والباحة والسكرم (ثالثها) يدخل المحيط دون ما إذا لم يكن على هيئة الجدار الموضوع للحفاظ والاحاطة وكذلك فعل ابن الرفعة قال الرافعي وذكروا أن لفظ السكرم كلفظ البستان لكن العادة في نواحينا إخراج الحائط عن مسمى السكرم وادخاله في مسمى البستان ولكن لا يبعد أن يكون الحكم على ما استمر الاصطلاح به وذكر ابن الرفعة أن هذا (١) كالعام وأنه انصح يكون وجهاً رابعاً يعني (٢) السكرم والبستان (٣) ولو كانت الشجرة حادثة لم تدخل في بيع البستان قاله ابن الرفعة أخذاً مما سيأتي وفي العريش وهو المسمى في بلادنا بالسكرم (٤) اللزوم تردد للشيخ أبي محمد رجح الامام والغزالي دخوله وجعل في الوسيط محل التردد في دخوله تحت اسم السكرم والامام نقله في لفظ البستان والباحة في كلامه ما يدل على جريانه في السكرم أيضاً وفي كلام الامام ما يقتضى أن ذلك في العريش الذي ينقل فانه قال والوجه عندنا النطع بدخولها تنزيلاً على المفهوم من اسم (٥) أو البستان في مطلق العرف فانه ينظم مع السكرم عريشه وان كان مجلد قال ابن الرفعة لكن هذه العبارة تفهم أن محل ذلك إذا كان العريش ينقل (أما) إذا كانت تراد للدوام (٦) في بلادنا فلا يأتي فيها التردد قال الرافعي ولو قال هذه الدار

(من ١ إلى ٦)
بياض بالاصل

قلنا) انه هالك غرم مثله من أين شاء * (وان قلنا) انه مشترك فيباع الكل ويوزع على نسبة القيمة ولا يقسم الزيت (و) بعينه على تفاوت فيؤدى الى الربا * وخط الدقيق بالدقيق كخط الزيت بالزيت * وخط الزيت بالشيرج أولى بجعله اهلاكا * وخط الحنطة بالشعير ليس باهلاك بل يلزمه الفصل بالالتقاط ﴿

إذا خلط الزيت المنصوب بغيره لم يخل اما أن يتعذر التمييز بينهما أو لا يتعذر * ان تعذر فاما أن يكون ذلك الغير من جنسه أو لا يكون * ان كان من جنسه كالزيت والزيت والحنطة والحنطة نظر ان خلطه بأجود من المنصوب فالنص أنه كما لو هلك حتى يتمكن الفاصب من أن يعطيه قدر حقه من غير الخلو ونص في التفليس فيما اذا خلطه بالأجود ثم فليس على قولين (أحدهما) هذا حتى لا يكون للبائع الا المضاربة بالثمن (والثاني) أنهما شريكان في الخلو ويرجع البائع الى حقه منه واختلف الاصحاب على طريقين (أظهرهما) اثبات القولين في الغصب أيضاً وجه جعله هالكاً تعذر رده والوصول اليه وأيضاً فان قلنا بالشركة لاحتجنا الى البيع وقسمة الثمن بينهما كما سيأتي ولا يصل المالك الى عين حقه ولا الى مثله مع وجود العين والمثل أقرب الى حقه من الثمن ووجه الشركة القياس على مسألة الصبغ وعلى ما اذا اختلط الزيتان بنفسهما أو برضى المالكين وأيضاً فلو غصب صاعاً من هذا وصاعاً

بستان دخلت الأبنية والأشجار جميعاً ولو قال هذا الحائط بستان أو هذا الحوطة دخل الحائط المحيط وما فيه من الأشجار وفي البناء الذي في وسطه الخلاف السابق هكذا ذكره في التهذيب وهكذا قال الروياني فيما إذا قال حائط بستان وفي لفظهما قلق والمراد أن يقول بعنتك هذا الحائط البستان هذه العبارة المستقيمة قال الرافعي ولا يتضح في لفظ الحوطة فرق بين الأبنية والأشجار فليدخلا أو ليكونا على الخلاف قال ابن الرفعة هذا الذي ذكره الرافعي صحيح ان كانت الحوطة بغير ميم أما إذا كانت في كلامهم بالميم فالإشارة تكون للميم وهو البستان فكأنه نطق به وعند نطقه تدخل الأرض والأشجار والبناء المحيط وفي دخول ما فيه من البناء الخلاف عنده فذلك الحق هذه اللفظة بالبستان (قلت) وهذه اللفظة فيما وقعت عليه من نسخ المذهب والرافعي والروضة - بالميم - وإخراج البناء عنها بعيد وإن أخرج فيما إذا نطق باسم البستان فإن الإشارة إلى الجميع وتخصيصها - بالميم - دون غيره لم يقتضه دليل وهي - داخلية في مدلول اللفظ قطعاً بخلاف البستان عند من يجعلها خارجة منه لأن اسم البستان

من هذا وخلطها وجعلناها هالكين ينتقل الملك فيهما إلى الغاصب وذلك بمحض التعدي وأظهر القولين عند الأكثرين الأول المنصوص وعند الامام والمتولى الثاني (والطريق الثاني) القاطع بالقول الأول والفرق أنا إذا لم تثبت الشركة هناك لا يحصل للبائع تمام حقه بل يحتاج إلى المضاربة وههنا يحصل للمالك تمام البدل وإن خلطه بمثله ففيه الطريقان وطريق ثالث وهو القاطع بالشركة لأن في إثبات الشركة اتصال للمالك إلى بعض حقه بعينه وإلى بدل بعضه من غير زيادة تقوم على الغاصب فكان أولى من اتصاله إلى بدل الكل وحكى ذلك عن ابن سريج وأبي إسحق وإن خلطه بأردأ منه فالنص أنه كالهالك أيضاً ويحىء فيه الطريقان المذكوران في الأجر وليسكن المنصوص في التفتيس والحالة هذه ليس إلا قول الشركة وذكرنا أن بعضهم خرج فيه قولاً آخر يمكن أن يكون مخرجاً من نصه ههنا ويكون في صورتين قولاً بالنقل والتخريج من الطرفين ويمكن أن يكون قول الهلاك في الإرداء مخرجاً من توجيهه في الإرداء فإن الشافعي رضى الله عنه قال الذائب إذا اختلط انقلب حتى لا يوجد عين ماله على مامر وإذا اختصرت قلت في الخلط المطلق ثلاثة أوجه (ثالثها) الفرق بين خلط بغير المثل فيكون المنصوب هالكا وبالمثل فيشتركان *

﴿ التفريع ﴾ إن جعلنا الاختلاط كالهلاك فالغاصب أن يعطيه المثل من غير الخلوط وله أن يعطيه منه إذا كان الخلط بالمثل وكذا لو خلطه بالأجر لأن الخلوط خير من المنصوب وليس له أن يعطيه قدر حقه من الخلوط إذا خلط بالأرداء إلا إذا رضى المالك وبما رضى فلا أرش له كما إذا أخذ الرديء من موضع آخر وإن حكمنا بالشركة فإن خلط بالمثل فقدر زنته من الخلوط وإن خلط بالأجر

صاقد بدونها نعم قول الرافي فليدخلا أو ليكونا على الخلاف لا وجه للتردد في ذلك بل يتعين الجزم بدخولها (وأما) لفظ الحوطة بغير - ميم - فلم أره في كتاب غير كلام ابن الرفعة ولا أعلم معناه فان كان موضوعا للبستان فيتجه كلام صاحب التهذيب ولا يستقيم كلام الرافي وان كان موضوعا للحائط الدائر على البستان فيتجه أن لا يدخل البناء ولا الشجر جميعاً (والاقرب) ان حذف - الميم - تصحيف وان اللفظ بالميم كما هو في الكتب وان الحكم فيها مخالف للحكم في لفظ البستان والحائط بمعناه وانه لا يتجه فرق فيها بين البناء والشجر كما قاله الرافي لكنه لا ينبغي التردد في ذلك كما تردد بل ينبغي دخول البناء والشجر لوجود الاشارة الى الجميع وعدم ما يقتضى اخراج شيء من ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم * قال ابن الرفعة وفي بعض الشروح أنه لو قال بعثت هذا الحوط دخل فيه الحيطان والارض وان كان فيه غراس فعلى ما تقدم من الخلاف (قلت) وهذا عكس ما قاله صاحب التهذيب وخلاف ما قاله الرافي أيضا وبعيد من جهة المعنى لا وجه له والله سبحانه وتعالى أعلم *

كما اذا خلط صاعا قيمته درهم بصاع قيمته درهما نظر ان أعطاه صاعا من المحلوط أجز المالك على قبوله لان بعضه من حقه وبعضه خير منه والافياع المحلوط ويقسم الثمن بينهما أثلاثا فان أراد اقسمة عين الزيت على نسبة القيمة فالظاهر أنه لا يجوز وبني ذلك على أن اقسمة افراز حق لا بيع وفي المسألة وجه أنه يكاف الغاصب تسليم صاع من المحلوط لان اكتساب المحلوط صفة الجودة بالخلط كزيادة متصلة تحصل في يد الغاصب وان خلط بالاردا كما اذا خلط صاعا قيمته درهما بصاع قيمته درهم أخذ المالك من المحلوط صاعا مع أرش النقصان لأن الغاصب متعدد بخلاف ما اذا خلط المشتري بالاردا وافلس فان البائع اما أن يقنع بصاع من المحلوط أو يضارب مع الغرماء فان اتفقا على بيع المحلوط وقسمة الثمن أثلاثا جاز وان أراد اقسمة عين الزيت على نسبة الثمنين فمنهم من جمعه على الخلاف المذكور في طرق الاجود ومنهم من قطع بالمنع لانه أمكن الرجوع الى صاع منه مع الارش ولا حاجة الى احتمال القسمة المشتمة على التفاضل وخلطه الخل بالخل والابن بانابن كخالط الزيت بالزيت واذا خلط الدقيق بالدقيق (فان قلنا) انه مثلى وبه قال ابن سريج فهو كخالط الزيت بالزيت أيضا (وان قلنا) انه متقوم (فان قلنا) ان الخياط هالك فالواجب على الغاصب القيمة (وان قلنا) بالشركة فيبيع ويقسم الثمن بينهما على قدر القيمتين فان أراد اقسمة عين الدقيق على نسبة القيمتين والخياط بالأجود أو الأردأ فهو على ما ذكرنا في قسمة الزيت المحلوط وان كان الخياط بالمثل فالقسمة جائزة ان جعلناها افرازا وان جعلناها بيعا لم تجز لان بيع الدقيق بالدقيق لا يجوز هذا اذا كان الخياط بالجنس (أما) اذا خلط

﴿ فرع ﴾ قول الغزالي في الوجيز إن الاظهر عدم الدخول يعني به الاظهر من الطرق فانه في الوسيط صرح بأن الخلاف فيه كما في اسم الارض (وأصح) الطرق عنده في اسم الارض عدم الدخول كما تقدم فعلم أن مراده هنا الاظهر من الطرق والمجلى قال ان معناه الاظهر من الوجهين وحمله على ذلك تسوية الامام بين البناء بالنسبة الى البستان والشجر بالنسبة الى الدار والذي حكاه الامام والغزالي في استتباع الدار للشجر ثلاثة أوجه وأفهم كلام الامام فيها أن التفرغ على أن اسم الارض لا يتناول البناء والشجر اي ان قلنا البناء والشجر داخلان في الارض فههنا أولى (وان قلنا) لا يدخل فههنا ثلاثة أوجه ويكون قول الغزالي الاظهر أي من هذه الالوجه ولا شك ان ما قاله الامام نفيه * لكن الغزالي صرح في الوسيط بأن الخلاف فيه كالخلاف في الارض فينبغي أن يحمل كلامه في الوجيز على ذلك ويكون الاظهر من الطرق فانه ليس في كلامه التسوية بين الدار والبستان كما في كلام الامام وان كانت التسوية متجهة وقد تقدم في استتباع الدار الاشجار بحث ويمكن أن يعود مثله هنا في هذه الالوجه وتكون مفرعة على القول باتتباع الاسم كما ذكره الامام هناك وان

المغصوب بغير جنسه كالمو خلط زيتا بشيرج أو دهن بان أو دهن جوز أو خلط دقيق حنطة بدقيق شيرج فالمغصوب هالك لبطلان فائده وخاصيته باختلاط غير الجنس به بخلاف الجيد مع الرديء ومنهم من جعله على الخلاف السابق ووجه ثبوت الشركة ما لو خلطا بالررضي هذا ما اختاره صاحب التتمة ههنا ايضا وقال ان تراضيا على بيع المخلوط وقسمه الثلثين جاز وان اراد قسمته جاز وكان المغصوب منه باع ما يضمن في يد الغاصب من الزيت بما يصير في يده من الشيرج قال الامام وألحق الاصحاب بخلط الزيت بالشيرج لت السويق بالزيت وهو بعيد وانما هو كصبغ الثوب وهذا في الخلط الذي يتعذر معه التمييز والفصل بالالتقاط وان شق سواء خلط بالجنس كالحنطة البيضاء والحمراء او بغير الجنس كالحنطة والشعير والمواضع الذي ينبغي أن يعلم عليها من الفصل غير خافية *

﴿ فرع ﴾ لو خلط الزيت بالماء وأمكن التمييز لزم التمييز وأرش النقص ان كان فيه نقص وان لم يمكن التمييز فهو كخلطه بالبان الا أن لا يبقى له قيمة فيكون هالكا لاحالة فان حصل فيه مميز أو غير مميز نقص سيار فقد سبق حكمه *

قال ﴿ ولو غصب ساجدة وأدرجها في بناءه لم يملك بل يرد (ح) على مالكه وان أدى الى هدم بناءه * وان أدرج في سفينة لم ينزع ان كان في النزع اهلاك الغاصب * أو اهلاك حيوان محترم * أو اهلاك مال لغيره ولكن يعرف القيمة في الحال لالحيلولة الى أن يتيسر الفصل * وان لم يكن فيه الا مال الغاصب ففي جواز النزع وجهان ﴾ *

لم يصرح به هنا لكن تسويته بين المسألتين يقتضيه ولو كان في البستان ماء فهل يدخل في العقد فيه وجهان حكاهما القاضي حسين * قال المصنف رحمه الله تعالى *

﴿ وان باع نخلا وعليها طلع غير مؤبر دخل في بيع النخل وان كان مؤبراً لم يدخل لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « من باع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها للبتاع فجعلها للبائع بشرط أن تكون مؤبرة فدل على أنها إذا لم تكن مؤبرة فهي للبتاع ولأن ثمرة النخل كالحل لأنه نماء كامل لظهوره غاية كالحل * ثم الحل السكمن يتبع الاصل في البيع والحل الظاهر لا يتبع فكذلك الثمرة * قال الشافعي رحمه الله وما شقق في معنى ما أبر لأنه نماء ظاهر فهو كالمؤبر ﴾ *

إذا غصب ساجة وأدرجها في بنائه أو بني عليها أو على أجر مغبوب لم يملك المغبوب وعليه إخراجها من البناء ورده إلى المالك وبه قال مالك وأحمد وعند أبي حنيفة يملك ويعرم قيمته لنا أنه بنى على ملك الغير عدواناً فلا يزول به ملك المالك قياساً على ما لو غصب أرضاً وبني عليها وأيضاً فان القدرة على المثل تمنع من العدول إلى القيمة لأن المثل أقرب إلى المغبوب فأولى أن تمنع القدرة على العين المعدول إلى القيمة وهذا ما لم تمنع الساجة فان عففت بحيث لو أخرجت لم يمكن لها قيمة فهي مستهلكة فان أخرجها ورد لها لزمه أرش النقص ان دخلها نقص وفي الأجرة ما ذكرنا في إبلاء الثوب بالاستعمال ولو أدرج لوحاً مغبوباً في سفينة نظر ان لم يخف من النزاع هلاك نفس ولا مال بأن كانت على وجه الأرض أو مرساة على الشط أو أدرج في أعلاها ولم يخش من نزعه الفرق أو لم يكن فيها نفس ولا مال ولا خيف هلاك السفينة نفسها نزاع ورد وخلاف أبي حنيفة عائد فيه وان كان في لجة البحر وخيف من النزاع هلاك حيوان محترم سواء كان آدمياً إما الغاصب أو غيره أو غير آدمي لم تنزع حتى تصل إلى الشط وان خيف من النزاع هلاك مال اما نفس السفينة أو غيرها فهو مال الغاصب أو لمن وضع فيها وهو يعلم أن فيها لوحاً مغبوباً أو لغيرها ان كان لغيرها لم ينزع أيضاً وان كان لها فوجهان (أصحهما) عند الامام النزاع كما يهدم البناء لرد الساجة ولا يبالي بما يضع عليه (والثاني) وهو الأصح عند ابن الصباغ وغيره أنه لا ينزع لأن السفينة لا تدوم في البحر فيسهل الصبر إلى انتهائها إلى الشط بخلاف الساجة المدرجة في البناء فان البناء للتأييد وحيث لا تنزع إلى الوصول إلى الشط توجد القيمة للحيلولة إلى ان يتيسر الفصل فينبذ يرد اللوح مع أرش النقص ان نقص ويسترد القيمة ان قلنا لا يبالي في النزاع بهلاك مال الغاصب فلو اختلطت التي أدرج منها اللوح بسفن الغاصب ولا توقف على النزاع الا بفصل الكل حكى في المهذب فيه وجهين *

﴿ الشرح ﴾ حديث ابن عمر رضي الله عنه رواه البخاري ومسلم رحمهما الله ولفظها «من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع» وفي لفظ مسلم «من ابتاع نخلا بعد أن تؤبر» وفي لفظ آخر له «أبما نخل اشترى أصولها وقد أبرت فان ثمرتها للذي أبرها إلا أن يشترط الذي اشترها» وفي لفظ له أيضاً «أبما امرى أبر نخلا ثم باع أصلها فللذي أبر ثمر النخل إلا أن يشترط المبتاع» ورواه الشافعي رضي الله عنه عن ابن عيينة عن الزهري عن سالم عن أبيه وهذا من أصح الأسانيد وأحسنها كله أئمة علماء ولفظه كلفظ المصنف لكنه قال أن يشترط المبتاع بغيرها وكذلك في بقية الحديث من طريق سالم ومن باع عبداً وله مال فالل مال للبائع إلا أن يشترط المبتاع وجماعة الحفاظ يقولون هكذا بغيرها في الموضوعين هكذا قال ابن عبد البر ونبه على أن المعنى إلا أن يشترط المبتاع سائر ذلك فيدل على صحة اشتراط نصف الثمرة أو جزء منها وكذلك في مال العبد وهو قول جمهور الفقهاء وسأعرض لهذا في فرع آخر الكلام إن شاء الله تعالى والغرض التنبيه على إسقاط الهاء من لفظ الحديث ولم أتف عليها في شيء من طرق الحديث وقول المصنف نداء احتراز من الكنز والحجارة المدفونة والبذور (وقوله) كما من

قال ﴿ وكذا لو غصب خيطاً وخاط به جرح آدمي أو حيوان محترم غير ما كول وكان في نزع خوف هلاك لم ينزع إذ يجوز الغصب بمثل هذا القدر ابتداء بل يفرم قيمته * فان مات المجروح أو ارتد ففي النزع لأن فيه مثله * وفي الحيوان المأكول خلاف لأنه ذبح بغير ما كلة * وينزع عن الخنزير والكلب العقور إذا حرمتهما * ﴾

الخييط للغصوب إن خيط به ثوب ونحوه فالحكم كما في البناء على الساجدة وإن خيط به جرح حيوان فهو إما محترم أو غيره (القسم الأول) المحترم وهو الآدمي وغيره (أما) الآدمي فان خيف من نزع هلاكه لم ينزع وعلى الغاصب قيمته ثم إن خاط جرح نفسه فالضمان مستقر عليه وإن خاط جرح غيره باذنه وهو عالم بالغصب فقرار الضمان عليه وإن كان جاهلاً فعلى الخلاف فيما إذا أطمع للغصوب غيره وفي معنى خوف الهلاك خوف كل محذور يجوز العدول إلى التيمم من الوضوء. وفاقا وخلافاً قال الامام ولو رتب ائقده وجهان (أحدهما) أن ترك الخييط أولى لقيام القيمة مقامه (والثاني) أن نزع أولى لتعلقه بحق الآدمي المبني على الضيق (وأما) غير الآدمي فهو على ضربين (أحدهما) غير المأكول فالحكم فيه كما في الآدمي إلا أنه لا اعتبار ببقاء الشين فيه (والثاني) المأكول فان كان لغير الغاصب لم ينزع وإن كان للغاصب ففيه قولان وقيل وجهان (أحدهما) وهو رواية الربيع أنه يذبح ويرد الخييط لأنه جائز الذبح وبذبحه يصل الحق إلى المستحق (وأظهرها) المنع كما في غير المأكول لأن الحيوان حرمة في نفسه ألا ترى أنه يؤمر بالاتفاق عليه ويمنع من إتلافه وإذا لم يقصد بالذبح

احتراز من الزرع لانه ظاهر من غير المؤبر كذلك وان التين والعنب ونحوه (وقوله) لظهوره غاية
 احتراز من الجوز واللوز والرمان والموز والرايح لأنه لا غاية لخروجه من قشره وانما يظهر بكسره فالرمان
 والموز للبائع قولاً واحداً والجوز واللوز والرايح له على الصحيح المنصوص فالثمرة المقصودة من دون
 الأشياء لا تظهر إلا عند الأكل فهذا في معني قولنا ليس لظهوره غاية وقد ورد في بعض الروايات من
 باع وفي بعضها من اشترى وكلها صحيح سنداً ومعني قال ابن عبد البر لا يختلف أهل العلم بالحديث
 في صحة هذا الحديث وهو عند جميعهم ثابت صحيح (وقوله) أبرت يجوز تشديده وتخفيفه يقال أبر
 النخل مخففاً يأبرها أبراً والتأبير هو التلقيح وهو أن ينتظر النخلة حتى اذا انشق طلعمها وظهر مافي
 بطنه وضع فيه شيء من طلع الفحال وقال بعضهم هو ان تشقق تؤخذ شيء من طلع الذكر فيدخل
 بين ظهرا في طلع الأنث فيكون ذلك باذن الله تعالى صلاحاً لها وهذه العبارة المحررة وقد يؤخذ سعف

الاكل منع منه وقد روى أنه ﷺ « نهى عن ذبح الحيوان إلا لأكله »^(١) واذا مات الحيوان
 الذي خيط به جرحه فان كان غير الآدمي نزع منه الخيط وفي الآدمي وجهان (أصحها) على ما ذكره
 في النهاية أنه ينزع وان لم ينزع في الحياة لحرمه الروح (والثاني) للمنع لأن الآدمي محترم بعد الموت
 ولذلك قال صلى الله عليه وسلم « كسر عظم الميت ككسر عظم الحي »^(٢) (القسم الثاني) غير المحترم فلا
 يبالي بهلاكه ونزعه منه الخيط ومن هذا القسم الخنزير والكلب العقور (أما) كلب الصيد والماشية فلا
 يجوز النزع منه قاله الامام والحق السكاب الذي لا منفعة فيه بالمؤذيات وذكر تردداً فيما إذا خاط به
 جرح مرتد وحكم بأن الأوجه للمنع لأن اللثة بالمرتد محرمة وليست كالمثلة بالميت لأنها تتوقع بالمرتد عوداً
 إلي الاسلام هذا لفظه ويوافق ذلك قوله في الكتاب أو ارتد في النزع خلاف غير أن الامام صوره
 فيما إذا خيط به جرح المرتد ولفظ الكتاب فيما إذا طرأت الردة على الغياطة والذي أجاب به الأكثرون
 أن المرتد غير محترم فينزع الخيط منه وكذا الحربي وخرج صاحب التتمة فيما إذا خاط به جرح الزاني
 المحصن أو المحارب على الخلاف فيما إذا خاط به جرح معصوم فمات لأن تقويت روحه مستحقة فالحق

(١) حديث ﴿ أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن ذبح الحيوان إلا لأكله. أبو داود في الراسيل
 عن القاسم بن عبد الرحمن الشامي في حديث قال فيه ولا تقبل غنمة ليست لك بها حاجة وفي الموطأ
 عن أبي بكر في قوله كلفظ الاصل *

(٢) حديث ﴿ كسر عظم الميت ككسر عظم الحي أحمد وأبو داود وابن ماجه والبيهقي
 من حديث عائشة حسنه ابن القطان وذكر القشيري أنه على شرط مسلم ورواه الدار قطني من وجه
 آخر عنها وزاد في الأثم وفي رواية للشافعي يعني في الأثم وذكره مالك في الموطأ بلاغاً عن عائشة موقوفاً
 ورواه ابن ماجه من حديث أم سلمة (تنبيه) في الامام أن مسلماً رواه ليس كذلك *

الفحل فيضرب في ناحية من نواحي البستان عند هبوب الرياح فيحمل الريح أجزاء الفحل الى سائر النخيل فيمنعه التساقط وفي عبارة جماعة ما يروى أن التشقق داخل في مسمى التأير وسنين لك فيما سيأتي أنه ليس الأمر كذلك (أما) الأحكام فبيع الشجر ان كان بشرط القطع جاز مطلقاً رطباً ويابساً وان كان بشرط القلع فاطلاق الأكثرين يقتضى الجواز أيضاً وقال الصيمرى ان كان كالفحل لم يجوز لان أسفله غائب وان كان كشجر العصفور وما حفر من التراب جاز لان الغائب منه غير مقصود وأطلق الصيمرى ذلك من غير تفصيل بين الرطب واليابس وغيره صرح بجواز شرط القلع ويجعل المجهول تبعاً وان باع بشرط التبقية فان كانت الشجرة رطبة وليس الكلام فيما يشترط فيه القطع من الباب وان كانت يابسة قال المتولى فسد البيع وان أطلق فالشهور الجواز وعلي مقتضى قول الصيمرى حيث لا يجوز شرط القطع ينبغى الحكم بالفساد * إذا عرف ذلك فقال الأصحاب يندرج في

بالميت ويبنى على التفصيل المذكور في جواز غصب الخيط ابتداء ليخاط به الجرح اذا لم يوجد خيط حلال فحيث حكمنا بالنزع لا يجوز الغصب وحيث قلنا لا ينزع يجوز الى هذا أشار بقوله اذا يجوز الغصب بمثل هذا القدر ابتداء *

قال ﴿ولو أدخل فصيلاً في بيته أو ديناراً في محبرته وعسر اخراجه كسر عليه تخليصاً للمال﴾ وان لم يكن بفعله فالظاهر أن المخلص ماله يفرم أرش النقص * وان غصب فرد خف قيمة الكل عشرة وقيمة الفرد ثلاثة ضمن سبعة لان الباقي ثلاثة * وقيل ثلاثة لانه المفضوب * وقيل خمسة كالأول غير الفرد الآخر تسوية بينهما *

فيه فرعان (أحدهما) فصيل رجل حصل في بيت آخر ولم يكن اخراجه الانقض البناء فينظر إن كان بتفريط من صاحب البيت بأن غصبه وأدخله فيه نقض ولم يفرم صاحب الفصيل شيئاً وان كان بتفريط من صاحب الفصيل فاذا نقض البناء غرم أرش النقص وان دخل الفصيل بنفسه نقض أيضاً وهل على صاحب الفصيل أرش النقص قال العراقيون نعم وهو ظاهر المذهب لانه انما نقض لتخليص ملكه وذكر الامام وصاحب الكتاب فيه خلافاً ووجه المنع أنه لا تفریط من أحد والاخراج لا بد منه لحرمة الروح وانما ينتظم هذا إذا كان الفرض فيما إذا خيف هلاكه لو لم يخرج ولو وقع دينار في محبرة ولم يخرج الا بكسرها ان وقع فيها بفعل صاحب المحبرة عمداً أو سهواً كسرت ولا غرم علي صاحب الدينار وان وقع بفعل صاحب الدينار فعليه الارش وان وقع من غير تفريط من أحد كسرت وعلي صاحب الدينار الارش وأجرى صاحب الكتاب في وجوب الارش الخلاف المذكور في الصورة الاولى لكن التوجيه الذي مر لا يجيىء ههنا وقال ابن الصباغ اذا لم يفرط واحد منهما وضمن صاحب المحبرة الدينار

مطلق بيع الشجرة أغصانها لأنها معدودة من أجزاء الشجرة فان كان الغصن يابساً والشجرة وطبة فالمشهور لا يدخل لأن العادة فيه القطع كما في الثمار قال في التهذيب ويحتمل أن يدخل كالصوف على ظهر الغنم قول أبي الرفعة أى إذا بيعت وقد استحق الجز ويدخل العرق أيضاً في مطلق بيع الشجرة وكذا الأوراق وفي ورق التوت ونحوه خلاف سيأتي تفصيله في كلام المصنف وفي أغصان الخلاف التي تقطع أغصانه ويترك ساقه فإذا باع شجرته فالأغصان لا تدخل في المقدر (أما) الخلاف الذي يقطع في كل سنة من وجه الأرض فهو كالقصب ما ظهر منه للبع وفي أصوله الخلاف الذي في أصول النقل قال ذلك القاضي ح. بن وعن الامام أنه قال هنا انها تدخل أغصانها في البيع بلا خلاف وفي كتاب الرهن حكى فيها خلافاً وفي كتاب الوقف قال إنها بمنزلة الثمرة فتلخص أن الخلاف نوعان (نوع) يقطع كل سنة من وجه الأرض فهو كالقصب (ونوع) يبقى وتقطع أغصانه في دخول أغصانه في بيعه

ينبغي أن يقال لانكسر المحبرة لزوال الضرر بذلك وهذا الاحتمال عائد في صورة البيت والفصيل ولو أدخلت بهيمة رأسها في قدر ولم تخرج الا بكسرها فان كان معها صاحبها فهو مفرط بترك الحفظ فان كانت غير ما كولة تخلص بكسر القدر وعليه أرض النقصان وان كانت ما كولة ففي ذبحها وجهان كما في مسألة الخيط واذا لم يكن معها أحد فان فرط صاحب القدر مثل ان وضع القدر في موضع لاحق له فيه كسرت ولاغرم له وان لم يفرط كسرت وغرم صاحب البهيمة الأرض ولم يذكر التفصيل المذكور في صورة القدر والفرق بين المأكول وغير المأكول في الفصيل والبيت والوجه التسوية (الثاني) غضب زوجي خف قيمتهما عشرة ثم رد إحداهما وقيمتها ثلاثة وتلف الآخر يلزمه سبعة لان بعض المصوب قد تلف والباقي ينقص ولو أتلف أحدهما أو غضبه وحده وتلف وعادت قيمة الباقي الى ثلاثة ففيه أوجه (أحدها) أنه يضمن سبعة لأنه أتلف أحدهما وأدخل النقصان على الباقي بتعديده فاشبهه ما لو حل أجزاء الباب والسرير فنقصت قيمته (والثاني) يضمن ثلاثة لان قيمة الفرد الذي أتلفه ثلاثة (والثالث) خمسة كما لو أتلف رجل أحدهما وآخر الآخر فانه يسوى بينهما ويضمن كل واحد منهما خمسة ونظم الكتاب يقتضى ترجيح الأول وبه قال الشيخ أبو حامد ومن تابعه وقال الامام وصاحب التهذيب الأظهر الثالث ولو أخذ أحدهما على صورة السرقة وقيمتها مع نقصان الثاني نصاب لا يقطع بلا خلاف *

(فرع) سيأتي القول في أن ماتلفه البهيمة متى يضمنه مالكها فإذا ابتلعت البهيمة شيئاً واقتضى الحال لزوم الضمان نظر ان كان مما يفسد بالابتلاع ضمنه وان كان مما لا يفسد كاللآلئ فان لم تكن ما كولة لم تذبح ويفرم قيمة ما ابتلعتة للحيلولة وان كانت ما كولة فعلي الوجهين السابقين

خلاف (الأصح) الدخول لأنها جزء منه ولا يدخل في بيع الشجرة الكرم الذي عليها قاله القاضي حسين في الفتاوى ولو كانت الشجرة يابسة ثابتة فعلى المشتري تفرغ الأرض عنها للعادة ولا يدخل مفرسها في العقد وجهاً واحداً قاله القاضي حسين وحكمها حكم سائر المنقولات ولا يشترط فيه القطع قاله القاضي حسين قال في التتمة فلو شرط إبقاؤها فسد البيع كما لو اشترى الثمرة بعد التأخير وشرط عدم القطع عند الجذاذ ولو باعها بشرط القطع جاز وتدخل العروق في البيع عند شرط القطع وإن كانت مجهولة تباعاً كذا قاله وقال الصيمري لا يجوز بيع النخلة بشرط القلع لأن أسفلها غائب ولا يدخل عند شرط القطع بل تقطع عن وجه الأرض • وإن كانت الشجرة رطبة فباعها بشرط الإبقاء أو بشرط القلع أو بشرط القطع اتبع الشرط وفيه عند شرط القلع ما تقدم عن الصيمري ولا يجب تسوية الأرض لانه شرط القلع قاله في الفتاوى ولو أطلق جاز الإبقاء أيضاً للعادة كما لو اشترى بناء استحق إبقائه وليس

ولو باع بهيمة بشئ معين فابتلغته نظر أن لم يكن الثمن مقبوضاً أفسخ البيع وهذه بهيمة للبائع ابتلعت مالا للمشتري إلا أن يقضي الحال وجرب الغمان علي صاحب البهيمة فيستقر العقد ويكون ماجرى قبضاً للثمن بناء على أن اتلاف المشتري قبض منه وإن كان الثمن مقبوضاً لم يفسخ البيع وهذه بهيمة للمشتري ابتلعت مالا للبائع *

﴿ الفصل الثالث * في تصرفات الغاصب ﴾

قال ﴿ فإذا باع الجارية المغصوبة ووطئها المشتري وهو عالم لزمه الحد والمهر (ح) إن كانت مستكرهة • وإن كانت راضية فوجهان لقوله عليه الصلاة والسلام «لأمر لبي» ولكن المهر للسيد فيشبه أن لا يؤثر رضاها • وفي مطالبة الغاصب بهذا المهر تردد لأن منافع البضع لا تدخل تحت الغصب • وإن كان جاهلاً لزمه المهر ولا يجب إلا المهر واحد بوطآت إذا اتحدت الشبهة وفي تعدد الوطاء بالاستكراه تردد في تعدد المهر ﴿ *

هذا الفصل الثالث وإن كان مترجماً بتصرفات الغاصب مطلقاً لكن القصد منه شيئان (أحدهما) الكلام في وطء المشتري من الغاصب (والثاني) فيما يرجع به إذا غرم علي الغاصب وأعلم قبل الشروع فيهما أنه إذا اتجر الغاصب في المال للمغصوب ففيه قولان (الجديد) أنه إن باعه أو اشترى بعينه فالتصرف باطل وإن باع سلماً أو اشترى في الذمة وسلم للمغصوب فالعقد صحيح والتسليم فاسد ولا تبرأ ذمته عما التزم ويملك ما يأخذوا رباحه له (والقديم) أنه يتبعه والشراء بعينه منعقد موقوف على إجازة المالك فإن أجازته فالربح له وكذا إذا التزم في الذمة وسلم للمغصوب وتكون الأرباح للمالك وهذه المسألة قد مر ذكرها في أول البيع ويتم شرطها في القراض والغرض الآن التذكير

كالزراع حيث يشترط القطع لأن الشجرة تتراد للبقاء ولا يجوز للبائع أن يقلعها على شرط أن يفرم ما ينقصه القلع قاله الامام وهو مما لا خلاف فيه وكذلك اذا باع بناء مطلقاً قاله الامام وهل يدخل المرفس في البيع فيه وجهان وقيل قولان (أحدهما) ويجزي عن أبي حنيفة نعم لانه يستحق منفعته لالى غاية وذلك لا يكون الا على سبيل الملك ولا وجه لتماكه الا دخوله في البيع (وأصحها) عند الامام والرافعي وغيرها نعم لأن اسم الشجرة لا يتناولها وقد يستحق غير المالك المنفعة لالى غاية كما لو أعار جداره لوضع الجذوع وكذا الوجهان في دخول الأثر في بيع البناء كما تقدم قال الامام وليس هذا كالخلاف في استتباع الأرض أشجارها فن الفرع لا يستتبع الأصل ولكن من جهة استحقاق لا يحمل له الا الملك يعني أن ذلك لا يكون اجارة للتأنيذ ولا عارية لعدم جواز الرجوع وان بذل أرض النقص فلم يبق الا جعله مبيعاً تبعاً فلى الوجه الأول لو اشتمت الشجرة أو قلعها المالك كان له أن يفرس بدلها

ببيان أن مسائل الفصل متفرعة على المذهب الجديد * اذا عرفت ذلك فالمقصد الأول هو القول في وطء المشتري من الغاصب ولا يخلو اما أن يكون محبلاً أولاً (الضرب الأول) الوطاء الخالى عن الاحبال ونذكر أولاً حكمه اذا وجد من الغاصب بعضه فنقول انه مع الجارية للغصوبة اما أن يكونا جاهلين بتحريم الوطاء أو عالين أو أحدهما عالم والآخر جاهل ان كانا جاهلين فلا حد عليهما وعليه المهر للسيد وكذلك أرض الافتضاض ان كانت بكراً ثم ذكروا وجهين في أنها تفرد أرض الافتضاض من المهر فنقول عليه مهر مثلها ثيباً وأرض الافتضاض أولاً تفرد وتقول عليه مهر مثلها بكراً ورجعوا الأول لوجوبهما بسببين مختلفين وانفكك كل واحد منهما عن الآخر (فان قلت) هل يختلف المقدار بالاعتبارين أم لا ان اختلفت وجب أن يقطع بوجوب الزائد لأن بناء أمر الغاصب على التقليل وان لم تختلف فلا فائدة للوجهين (فالجواب) أن يقال ان اختلفت المقدار فالوجه ماذكرته وقد أشار اليه الامام وان لم تختلف فالوجهين فوائد تظهر من بعد * وان كانا عالين بالتحريم فينظران كانت الجارية مكرهة فعلى الغاصب الحد والمهر خلافاً لأبي حنيفة في المهر ويحب عليه أرض الافتضاض ان كانت بكراً وان كانت طائفة فعليهما الحد وفي المهر وجهان ويقال قولان (أحدهما) يجب لأن المهر حق السيد فلا يؤثر فيه رضاها كما لو أذنت في قطع يدها (وأظهرها) وهو المنصوص أنه لا يجب لأنها زانية ساقطة الحرمه فاشبهت الحرمه اذ اذنت طائفة وقد روى أنه صلى الله عليه وسلم « نهى عن مهر البغي » ^(١) ويجوز

(١) قوله صلى الله عليه وسلم روى أنه صلى الله عليه وسلم قال لامهر لبغي قال الرافعي المشهور في لفظ هذا الخبر أنه نهى عن مهرا لبغي لا كما في الكتاب يعني في الوجيز وحديث النهى عن مهر البغي متفق عليه من حديث أبي مسعود *

وله أن يبيع المغرس وطى الثاني ليس له ذلك وهل يكون ملكه لذلك من باب الاجارة أو الاعارة قال ابن الرفعة يخرج فيه من مقتضى كلام الأصحاب وجهان (أحدهما) اجارة كما قيل بتمثله في الصلح ولا يخرج طى الجمع بين بيع واجارة لأن هذا يقع ضمنا مع أن الصحيح جواز الجمع وهذا الوجه يتخرج من قول جمهور الأصحاب ان البائع لا يتمكن من القلع وغرامة الارش على ما يفرغ وقال بعض الأصحاب فيما حكاه الامام في كتاب الرهن ان له القلع وغرامة ما ينقصه القلع كما يفرغ للمستعير في مثل هذه الصورة وعلى المعير أن يكون استحقاق على سبيل العارية قال ذلك ابن الرفعة قال وبه يتم ما أبديته تخريجا وهل يلزمه تسوية الحفر أو يخرج على الخلاف في العارية وقال ابن الرفعة يشبه أن يقال (ان قلنا) الابقاء يستحق كالعارية فكالعارية والا فلا يلزمه وجها واحداً والخلاف في دخول المغرس والأس في البيع مثله مذكور في الاقرار بهما واقامة البينة كما حكاه الامام في كتاب الصلح ونقله ابن الرفعة عنه * ولو كانت الارض غير مملوكة لبائع البناء والغراس فلا يتخيل فيها ملك الارض فان جهل المشتري الحال وقلنا بدخولها في البيع لو كانت للبائع قال ابن الرفعة فيشبهه أن يقال يثبت الخيار كما اذا قلنا الحبل يقابل بالثمن ثم بان أن لا حمل ولا يبطل البيع لأن ذلك انما وقع تباهياً لا

أن يكون مهرها للسيد ويتأثر بضعها كما لو ارتدت قبل الدخول أو أرضعت ارضاعاً مفسداً للكساح ويجب أرش الافتراض أن كانت بكرأ اذا قلنا إنه يفرد عن المهر وان قلنا لا يفرد ففي وجوب الزيادة على مهر مثلها وهي ثيب وجهان (في وجه) لا تجب كما لو زنت الحرة طائفة وهي بكر (وفي وجه) تجب كما لو أذنت في قطع طرف منها * وان كان أحدهما عالماً دون الآخر فان كان الغاصب عالماً فعليه الحد وأرش البكارة ان كانت بكرأ والمهر وان كانت الحاربية عالمة فعليها الحد دونه ويجب المهر ان كانت مكروهة وان كانت مطاوعة فعلى الخلاف * واعلم أن الجهل بتحریم وطء المغصوبة قد يكون للجهل بتحریم الزنا مطلقاً وقد يكون لتوهم حلها خاصة لدخولها بالغصب في ضمانه ولا تقبل دعواهما الا من قريب العهد بالاسلام أو ممن نشأ في موضع بعيد من المسلمين وقد يكون لاشتباهاها عليه وطمه أنها جاريتة ولا يشترط لقبول الدعوى ما ذكرناه * هذا في وطء الغاصب وأما المشتري من الغاصب فالقول في وطمه في حالي العلم والجهل كما ذكرنا في الغاصب الا أن الجهل في حق المشتري قد ينشأ من الجهل بكونها مغصوبة أيضاً فلا يشترط في دعواه الشرط السابق كما لا يشترط في الاشتباه واذا غرم المشتري المهر فسيأتى الخلاف في رجوعه على الغاصب وهل للمالك مطالبة الغاصب به ابتداء فيه وجهان عن صاحب التقریب (وجه النعم) أن المهر بدل منفعة البضع وهي غير داخلة تحت اليد ولا مضموطة بالغصب (وجه الثاني) وهو قضية كلام

مقصوداً وهذا اذا كان الابقاء مستحقاً له بطريق باجارة أو غيرها (أما) اذا كان في أرض مفصولة
فحكى الماوردي في كتاب الفصب في صحته وجهين (أحدهما) لا يصح لان الا^(١) الابقاء وهو لا يستحقه
في هذه الحالة (والثاني) يصح ويثبت الخيار وظاهر كلامه أن ذلك تفرغ على أنه لا يملك عند
الاطلاق وانما يستحق الابقاء وجزيان مثل ذلك على قول المالك قال ابن الرفعة والذي تم به البلوى
ولم تقف فيه على نقل أن يبيع البناء والارض مستأجر معه ولم تنتض مدة اجارته وعلم انشترى منه ذلك
فهل تقول يستحق الابقاء في بقية مدة اجارته بغير عوض كولو كانت الارض مملوكة له ولم يدخلها في
العقد أو يستحق الاجرة كما يستحقها مالك المنفعة عليه بعد فراغ اللدة فيه نظر واحتمال قال والأشبه
الثاني والعمل عليه في العرف ولو كانت الارض قد أوصى له بمنفعتها دون رقبها وجاز له البناء والعرايس
فيها ثم باع ذلك فيشبه أن تلحق هذه بما اذا كان مالكا للارض حتى لا تستحق عليه اجرة لاني حال
حياته ولا بعد وفاته (اذا قلنا) لا تبطل الوصية بموته كما هو المذهب (أما) اذا قلنا تنتهي بموته حتى
لا تنتقل المنفعة لوارثه كما هو محكي في الابانة والبحر فهو قريب من الاجارة والله أعلم * وهذه الاحكام

(١) بياض بالأصل

المعظم أن الامر اذا أفضى الى الغرم بعد فرضه غير متعلق بالفاسد وأشار الامام الى جريان الوجهين
سواء قلنا برجوع المشتري على الفاسد بالمهر أو بعدم الرجوع وقال (اذا قلنا) بعدم الرجوع فظاهر
القياس أن لا يطالب وغيره محتمل (واذا قلنا) بالرجوع فالظاهر المطالبة لاستقرار الضمان عليه ويجوز
أن يقال الرجوع بسبب الغرم فيختص به المبرور وطرد الخلاف في مطالبة الفاسد بالمهر اذا وطئت
بالشبهة واذا تكرر الوطء إما من الفاسد أو من المشتري من الفاسد فان كان في حالة الجهل لم
يجب الا مهر واحد لان الجهل شبهة واحدة مطردة فأشبه ما اذا وطئ في النكاح الفاسد مراراً وان
كان عالماً وجب المهر ككونها مستكرهة وعلى قولنا بالوجوب مع طواعيتها فوجهان (أحدهما)
الاكتفاء بمهر واحد كما في حالة الجهل (وأصحهما) وبه أجاب صاحب الكتاب في الصداق حيث
أعاد هذه الصورة في أخواتها أنه يجب لكل مرة مهر لان الواجب ههنا لاتلاف منفعة البضع
فيتعدد بتعدد الاتلاف لكن قضية هذا الوجه الحكم بالتعدد في صورة الجهل لأن الاتلاف الذي
هو سبب الوجوب حاصل فلا معنى للاحالة على الشبهة وانما يحصل اعتماد الشبهة حيث لا يجب
المهر لولا الشبهة وذكر هذا المستدرك امام الحرمين وقال هذه لطيفة يقضى منها العجب وان وطئها
مرة جاهلاً ومرة عالماً وجب مهران (وقوله) في الكتاب لزمه الحد والمهر لفظ المهر معلم - بالحاء -
لأن عند أبي حنيفة لا يجامع المهر الحد والمشهور من لفظ الخبر أنه نهي عن مهر البغى كما تقدم لا
ما أورده في الكتاب •

كلها جارية في جميع الشجر لافرق بين النخل وغيره وقد استشكل ابن أبي السلم دخول المغرس في بيع الشجر ورأى القول به في غاية البعد من جهة أن الأرض قد تكون كثيرة الشجر فتشترك عروقها في جميع الأرض فلا يبقى للأرض بياض على ظاهرها لتقارب الأشجار ولا في بطنها لاشتباك العروق وثابتها يقضى إلى أن يملك مشتري الغراس بشرائه جميع الأرض أو معظمها وأيضاً فاما أن يملكه نازلاً في طبقات الأرض على مسامتة العروق وفي جهة العلو إلى وجه الأرض على مسامتة العروق ولا يقول إنه يملك من الأرض ما يستر العروق والبحث بها من الأرض والأول ظاهر البطلان لافضائه إلى ملك الأرض بانتشار العروق (والثاني) باطل لأنه يؤدي إلى منع مالك من بيع أرضه من غير مالك الغراس لان مالك الغراس قد ملك جملة من أجزائها وهي مجهولة وبيع المجهول باطل هذا أدى إلى فسادة تقريره على فاسد ويلزم عليه أيضاً أنه اذا ملك شجرة صغيرة وملك مغرسها فلا شك في صغر المغرس الآن لصغر الشجرة وقلة عروقها فاذا ابنت الشجرة رسيقت انتشرت عروقها وامتدت إلى مواضع لم تكن ممتدة إليها وقت الشراء ولا بعده بأشهر فيؤدي إلى أنه لم يكن مالكا لمواضع من الأرض وكما امتد عرق شبراً أو قتراناً في جزء من الأرض ملكه ملكاً متجدداً وهذا بدع في الشرع لا يصير إليه يجعل انتهى ما قاله ابن أبي السلم وهو بحث جيد • اذا عرفت هذه المقدمة فاذا باع نخلاً دخل جريدها وسعفها

قال ﴿ أما الولد فهو رقيق لانسب له ان كان عالماً وان كان جاهلاً انعقد على الحرية وضمن المشتري قيمته ورجع به على الغاصب اذ الشراء لا يوجب ضمان الولد • وان انفصل الولد ميتاً فلا ضمان لأن الحياة لم تتيقن وان سقط ميتاً بجناية جان يجب الضمان لانه انفصل مضموناً وقد قدر الشارع حياته وضمانه عشر قيمة الام • وقيل في هذه الصورة يجب أقل الامرين من عشر قيمة الام أو الفرة اذا وجب الضمان بسببها فلا يزيد عليها •

الضرب الثاني الوطء المحبل سواء وجد من الغاصب أو من المشتري منه فينظر إن كان عالماً بالتحريم فالولد رقيق للمالك غير نسيب لكونه زانياً وان انفصل حياً فهو مضمون على الغاصب وان انفصل ميتاً بجناية جات فبدله لسيدته وان انفصل ميتاً من غير جناية ففي وجوب الضمان على الغاصب وجهان (أحدهما) وهو ظاهر النص الوجوب لثبوت اليد عليه تبعاً لثبوت اليد على الأم ويحكي هذا عن الاماطي وأبي الطيب بن سلمة واختاره القفال (والثاني) للنوع وبه قال أبو اسحق واختاره الشيخ أبو محمد والامام وصاحب التهذيب لأن جنائته غير منتفية وسبب الضمان هلاك رقيق تحت يده ويمرر الوجهان في حمل البهيمة المقصوبة إذا انفصل ميتاً وان أوجينا الضمان فنوجب قيمته يوم الانفصال لو كان حياً في ولد الجارية والبهيمة سواء وخرج الامام وجهاً آخر في ولد الجارية أنه يضمن

وخصوصا لاختلاف في ذلك (وأما) الطلع فان كان غير مؤبر دخل وان كان مؤبرا لم يدخل للحديث الذي استدلل به المصنف وهو يدل على الحكم الثاني بمنطوقه وعلى الأول بمفهومه وكلام المصنف يقتضي أنه جعله مفهوم الشرط وكذلك فهمه صاحب الانتصار ويحتمل أن يكون من مفهوم الصفة فانه جعل التأبير صفة لا تدخل وكذلك جعله الغزالي في المستصفي وغيره من الأصوليين من أمثلة مفهوم الصفة وكلاهما صحيح قال الشيخ أبو حامد الاسفراييني لنا من الحديث أدلة ثلاثة (أحدها) دليل الخطاب وهو دليل الشافعي رحمه الله تعالى منه وذلك أن الطلع له وصفان مؤبر وغير مؤبر فلما جعله النبي صلى الله عليه وسلم إذا كان مؤبرا للبائع دل على أن غير المؤبر للمشتري كما قوله في سائمة الغنم زكاة (والثاني) أن النبي ﷺ قال «من باع نخلا بعد أن يؤبر فثمرتها للبائع» فجعلها للبائع بالشرط وهو أن تكون مؤبرة فعلم أنها إذا كانت غير مؤبرة فليست للبائع لعدم الشرط فن قال إنها للبائع في الحالين فقد خالف من وجهين (أحدهما) أن النبي صلى الله عليه وسلم جعلها للبائع إذا أبرت بهذا الشرط ولم يجعلها هو له بهذا الشرط (الثاني) أنه أعنى المخالف جعل غير المؤبرة للبائع مع عدم الشرط (والدليل الثالث) من الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم إما أن يكون ذكر التأبير بينها على أن غير المؤبر أولى بأن يكون للبائع

بعشر قيمة الأم تنزيلا للغاصب منزلة الجاني الذي يترتب على جنايته الاجهاض وان كان الواطئ جاهلا بالتحريم به فالولد نسيب حر للشبهة وعليه قيمته لمالك الجارية يوم الانفصال ان انفصل حيا لأن التقويم قبله غير ممكن وان انفصل ميتا فاما أن يفصل بنفسه أو بجناية (أما) على التقدير الأول فالشهور أنه لا يلزمه قيمته لانا لا ننتيقن جناية وأن الغاصب أتلفه ويخالف ما لو انفصل رقيقا ميتا حالة العلم حيث ذكرنا في وجوب الضمان وجهين لان الرقيق يدخل تحت اليد والغصب فجعل تبعاً للام فيه وفي التتمة حكاية وجه ههنا أيضا أنه تلزمه القيمة لان الظاهر الحياة (وأما) على التقدير الثاني فعلى الجاني ضمانه لأن الانفصال عقيب الضرب يغلب على الظن أنه كان حيا فمات بفعله وللمالك الضمان على الغاصب بخلاف ما إذا انفصل ميتا من غير جناية لأنه لا بد له هناك وههنا يقوم له فيقوم عليه وكان حق المالك يتعاقب ببدله كما لو قتل العبد الجاني يتعلق العبد المجنى عليه ببدله ولو مات فات حقه ثم الذي يجب على الجاني الغرة والذي يجب للمالك عشر قيمة الأم لان الجنين الرقيق به يضمن فان كانت قيمة الغرة وعشر قيمة الأم سواء ضمن الغاصب للمالك عشر قيمة الأم وان كانت قيمة الأم أكثر فكذلك والزيادة تستقر له بحق الارث وان قصت الغرة عن العشر فوجهان (أظهرهما) أنه يضمن للمالك تمام العشر لانه لما انفصل متقوما كان بمثابة ما لو انفصل حيا ولان بدله انما يقصر عن العشر بسبب الحرية الحاصلة بظنه (والثاني) لا يجوز الاقندر

وإما أن يكون لتعيين أن غير المؤبر لا يكون للبائع لاسبيل الى الأول لأن المؤبر بائن ظاهر وغير المؤبر
كامن مستترا وما كان مستترا فهو أولى بالتبعية من الظاهر بدليل الحمل فتعين الثاني وهو أن يكون المقصود أن
لا يكون للبائع عند عدم التأبير وذكر الشيخ أبو حامد عن الشافعي من الاستدلال بوجود في الأم فانه
قال لأن رسول الله ﷺ اذا حد قال «إذا أبر فتمره للبائع» فقد أخبرنا بان حكمه اذا لم يؤبر غير
حكمه اذا أبر ولا يكون مافيه إلا للبائع أو للمشتري لاغيرها ولا موقوفا فن باع حائطاً لم يؤبر فالتمرة
للمشتري بغير شرط استدلالاً بوجوداً بالسنة وقال قريبا من ذلك في الاملاء أيضاً وقال في المختصر
إذا جعل رسول الله ﷺ الابار حد الملك للبائع فقد جعل ما قبله حد الملك للمشتري على أن كلام
الشافعي في الأم يحتدل أن يكون جعله من مفهوم الشرط وكلا المفهومين حجة عندنا على أن كلام
الشيخ أبي حامد ومن تبعه يقتضى أنهم لم يريدوا بالوجه الثاني جعله من مفهوم الشرط بل أنه يدل عليه
باللفظ وبه صرح القاضي أبو الطيب وفيه بعد إلا أن يريدوا أن اتلفظ دل على كونه شرطاً والمخالف
يقول إنه ليس بشرط فهذا الذي أرادوه والله أعلم وهو بهذا التقدير صحيح ولم يريدوا أن اللفظ يدل
على عدم الحكم عند عدم الشرط ويمكن أن ينزل كلام المصنف على ما ذكره وأن ذلك ليس من
باب المفهوم (وأما) الوجه الثالث الذي ذكره الشيخ أبو حامد فهو راجع إلى المفهوم وهو صالح لأن
يستدل به في كل شرط أو صفة لكن القائلون بالمفهوم منهم من يجعله بمنزلة الملفوظ به وكأنه استقر
في اللغة أنه إذا خص المذكور بالذكر اقتضى هذا قيام قول آخر له يتضمن نفي الحكم عما عداه انتفاء
ظهماً ومنهم من يجعل المفهوم مستنداً إلى البحث عن طاب فوائد التخصيص فالوجه الأول ماش
على الطريقة الأولى ولذلك نسب الدلالة إلى اللفظ وكلام الشافعي الذي حكمته يشعر بذلك لكن
الأنباري في شرح البرهان نقل عن الشافعي أن اختياره الثاني والوجه الثاني مستمر على الطريقة
الثانية (وأما) الثاني فقد نهت على مراد الأصحاب به وأنه ليس من باب المفهوم ولعل المصنف جعله من

الغرة ويعبر عنه بأن الواجب أقل الامرين من العشر والغرة ووجهه أن مثبت وجوب الضمان يقرمه
عليه فلا يضمن فوق ما يحصل له وان انفصل ميتاً بجناية العاصب نفسه لزمه الضمان لان ما وجد منه
بسبب الضمان الا أنه لا يستحق على نفسه شيئاً ولو أحبل العاصب الجارية ومات وخلف أباه ثم انفصل
الجنين ميتاً بجناية جان فالغرة تكون لجد الجنين وعن القاضي أنه يضمن للمالك ما كان يضمنه
العاصب لو كان حياً وعنه أنه لو كان مع العاصب أم أم الجنين فورثت سدس الغرة يقطع النظر عنه
وينظر الى عشر قيمة الأم وخمسة أسداس الغرة وكأنها كل الغرة والجوابان يختلفان فرأى الامام اثبات
احتمالين في الصورتين فصار في أحدهما الى أن من يملك الغرة ينبغي أن يضمن للمالك ويستبعد في

مفهوم الشرط لأنه أقوى عند كثير من أصحابنا من مفهوم الصفة وقال به جماعة من المنكرين لمفهوم
الصفة • واعلم أن هذا الاستدلال يتجه عند من يرى المفهوم حجة وهم الأكترون فقال بمفهوم الصفة
الشافعي ومالك وأكثر أصحابنا وأكثر المالكية ونسبه القاضي عبد الوهاب إلى مالك وعمن قال به
أبو الحسن الأشعري وأنكره ابن سريج والقفال هنا وقال ابن سريج بمفهوم الشرط (وأما) الخصم المنكر لكل من
المفهومين فلا يمكن الاحتجاج عليه بدفع مخلفيه في الأصل وكذلك بعض أصحابنا عن أنكر المفهومين معاً فكيف
يمكنه التمسك في هذا الفرع به لكن الخصم في الحق غير المؤبرة بالمؤبرة يحتاج إلى قياس ولن يجده
ومتى لم يثبت ذلك ولم يقم دليل على تبعية غير المؤبرة وجب كونها للمشتري تبعاً للشجرة وكذلك
قال بذلك من ينكر المفهوم والقياس كداود (فان قلت) بل يجب كونها للبائع عملاً بالأصل وبقائها
على ملكه (قلت) لا بد في إدراجها في البيع من قياس أو عرف عند من ينكر القياس واعتضد أصحاب
بما رواه الشافعي رضي الله عنه عن سعيد بن سالم عن ابن جريج أن عطاء أخبره أن رجلاً باع على
عهد رسول الله ﷺ حائطاً مشمرًا ولم يشترط للمبتاع التمر ولم يستثن البائع ولم يذكره فلما ثبت البيع
اختلفا في التمر واحتكما فيه إلى النبي صلى الله عليه وسلم ففرض بالتمر للذي لقم النخل - البائع - وهذا من
مراسيل عطاء ففيه اعتضاد على أنه ليس أصرح من الأول بكثير فان قوله - البائع - دليل على أنه أراد
بالذي لقم المعهود لا العموم وحينئذ يعود إلى أن ذكر الصفة هل يدل على نفي الحكم عما عداه هذا
بحسب هذه الرواية ولم أجد غيرها فيه عميم بحيث أتق بصحته وروى ابن ماجه وعبد الله بن أحمد
ابن حنبل في مسنده عن عبادة بن الصامت قال «قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بتمر النخل لمن
أبرها إلا أن يشترط للمبتاع وان مال المملوك لمن باعه إلا أن يشترط البائع» فلما رواه ابن ماجه في
سندها الفضيل بن سليمان وليس بالقوى وقال ابن معين ليس بثقة فالحديث نسبه ضعيف من هذا
الطريق وذكر القاضى أبو الطيب الحديث الذى ذكره الشافعى رضى الله عنه ولفظه «فجعل التمر لمن

الثانى تضمين من لم يغصب ولا تفرعت يده على يد الغاصب وذكر في التتمة أن الغرة تجب مؤجلة
فإنما يغرم الغاصب عشر قيمة الام اذا أخذ الغرة وللإمام توقف فيه هذا ظاهر المذهب فى الولد
المحكوم بحرته وفيه طريقة أخرى أنه لا ينظر الى عشر قيمة الام ولكن تعتبر قيمته لو انفصل حياً
وينظر اليه والى الغرة على التفصيل الذى بيناه وأشار فى الوسيط الى استمداد هذه الطريقة من
القول القديم فى أن جراح العبد لا يتقدر لان عشر قيمة الام نوع مقدر لكنه ليس بواضح فان الخلاف
فى أن البديل يتقدر أولاً يتقدر فى أطراف العبد والفاتت ههنا جملة وليس لهذا البناء ذكر فى كتاب
الإمام لكنه قال الطريقة ملتفتة الى الخلاف فى أن ما يتلف فى يد الغاصب من أعضاء العبد المغصوب

أبرها» وقال ذكر هذا الحديث أبو اسحق في الشرح وأبو علي الطبري في المحرر ونقله الشيخ أبو حامد عن الساجي قال وهذا نص وليست في هذه الروايات زيادة على رواية مسلم المتقدمة إلا أنه ليس في هذا الاستثناء اشتراط من المبتاع فالأولى أن يستدل برواية مسلم وتعليق الحكم فيها بالوصف ودلالته على أن ذلك ^(١) وقال الماوردي روي أن النبي صلى الله عليه وسلم أنشد قول الأعرابي حين حرم عليه بعض ملوك الجاهلية ثمرة نخلة له

جذدت جني نخاتي ظالماً * وكان الثمار لمن قد أبراً

فقال النبي صلى الله عليه وسلم وكان الثمار لمن قد أبر « وكان ذلك منه اثباتاً لهذا الحكم كما

أنشد قول الأعشى

• وهو سر غالب لمن غلب •

فقال النبي صلى الله عليه وسلم

• وهو سر غالب لمن غلب •

(١) ياض بالأصل

تثبيتاً لهذا القول وهذه الوجوه ذكرناها على جهة الاستئناس والاعتضاد لأنه يقوم بها بفردها

حجة والحجة ما تقدم وله تنمة تأتي في فرع مذاهب العلماء والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ في مذاهب العلماء * وافقنا على دخول الطلع والتفرقة بين ما قبل المأبير وبعده مالك

وأحمد والليث بن سعد وداود بن علي والطبري وقال ابن أبي ليلى يدخل الطلع في بيع النخل بكل حال وقال أبو حنيفة رضي الله عنه والكوفيون والأوزاعي لا يدخل بكل حال مؤبراً كان أو غير مؤبر إلا بالشرط. فأخذ أبو حنيفة رضي الله عنه بالمنطوق دون المفهوم وأخذ الشافعي رضي الله عنه بالمنطوق والمفهوم معاً ولم يأخذ ابن أبي ليلى بالمنطوق ولا بالمفهوم واحتج من نصر قوله بأنه متصل بأصل الخلق فاشبهه السقف والأغصان والصوف على ظهر الغنم (وأجاب) أصحابنا رحمهم الله بأن هذه الأشياء إنما دخلت لأنها أجزاء وليست بنماء بدليل أن الحيوان يولد وعليه الصوف والهاء مالا يكون أصلاً (وأما) الثمرة فانها نماء (وردوا) هذا القول بما تقدم من السنة والاستدلال (واحتجت) الحنفية ومن وافقهم بأنها ثمرة

بآفة سماوية أو بجنابة غير الغاصب يعتبر في حقه بدله المقدر في حق الجاني أم ينظر الى قدر النقصان بإيجاب العشر في قيمة الام ايجاب المقدر الواجب على الجنابة وعن بعض الأصحاب أن الغاصب يفرم للمالك أكثر الامرين من قيمة الولد والفرقة وضعفه من نقله لان الفرقة ان كانت أكثر فتبوت الزيادة بسبب الحرية فكيف يستحقها المالك ومن العجب أن صاحب التهذيب أجاب بهذا الوجه في المشتري من الغاصب وجوابه في الغاصب ما تقدم ودعوى الجهل في هذا الضرب كدعواه في الضرب الاول وروي المسعودي خلافاً في قبولها لحرية الولد وان قبلت لدفع الحد كما رواه في استيلاء المرتين ويجب في حالتي العلم والجهل أرش نقصان الجارية وان تعقت بالولادة فان

برزت عن شجرها وبانها يجوز إفرادها بالعقد فلم تتبع الاصل كالمؤبرة وبالقياس على طلع الفحل وبانها
نماء لها حال إذا انتهت اليه أخذت فلم تتبع الاصل كالزراع في الأرض وبان الزرع لا يتبع الأرض في
حالة ظهوره ولا في حالة كونه فكذلك الطالع وبأنه لا يختلف قول من شرط التأبير أنها إذا لم تؤبر
حتى انتهت وصارت بلجاً أو بسراً ثم بيع النخل أن الثمرة لا تدخل فيه قالوا فاعلمنا أن المعنى في ذكر
التأبير ظهور الثمرة وبان الطلع لا يتبع في الرهن فكذلك في البيع كالمؤبرة (وأجاب) الأصحاب بعد
التمسك بالحديث عن الأول بمنع كونها برزت عن الأصل فانها في غلافها (وعن) الثاني
بأننا لانسـلم جواز إفرادها بالعقد على رأى أبي إسـحق الروزى لأن المقصود مغيب فيما لا يدخر
فيه فهو بمنزلة الجوز في القشره العليا واثن سلعنا فجواز الافراد لا يدل على عدم التبعية
ألا ترى أن من باع دارا فيها نخلة دخلت النخلة في البيع تبعا ويجوز افرادها بالبيع (وعن)
الثالث بان الصحيح عندنا ان طلع الفحل كقطع الاثاث ولو سلم فالفرق ان طلع الاثاث المقصود منه
ما في جوفه وطلع الفحل هو المقصود على وجهه (وعن الرابع) بان الزرع نماء برز عن الاصل بخلاف الثمرة
(وعن الخامس) بان الزرع ليس من أصل الخالقة فلذلك لم يتبع بخلاف الثمرة فانها مستترة
في الشجرة من أصل الخالقة (والجواب) عن السادس انها قبل التشقق غير ظاهرة لان الثمرة
المقصودة مستترة في الكهـام فحيث ظهرت عن الكهـام اما بالتأبير أو بغيره كانت للبائع
فمن جعلها للبائع من غير تأبير ولا ظهور ركن مخالفا لما في الحديث ومعناه (وعن السابع) من وجوه
(أحدها) ان الشافعي رضى الله عنه قال في القديم يدخل الطلع في الرهن تبعا للاصل (والثاني) ان الرهن
لا يزيل الملك والبيع يزيل الملك (والثالث) ان المعنى في المؤبرة انها أخذت شيها من الولد المنفصل
وشبها من الجنين فتعارضتا وبقيت على حكم الاصل وهو ملك البائع ولا كذلك الكامنة
(تمت) استدلال الاصحاب وقول المصنف رحمه الله ولان ثمرة النخل كالحلج الى آخره هو من كلام القاضي

تلقت عنده وجب أقصى القيم ودخل فيه نقصان الولادة وأرش البكارة ولو ردها وهي حبل فماتت
في يد المالك من الولادة ذكر أبو عبد الله النخعي في المطارحات أنه لا شيء عليه في صورة العلم
لان الولد ليس منه حتى يقال ماتت من ولادة ولده وان في صورة الجهل قولين (واعلم) أن لوجوب
الضمان في هذه الصورة مأخذين (أحدهما) أنه أحبل جارية الغير اما بالمشبهة أو بالزنا وفي كونه سبباً
للضمان ما قدمناه في المرتين (والثاني) أنه يحصل نقصان الحلج تحت اليد وذلك سبب الضمان وان
وجد أثره بعد الرد الى المالك كما لو جنى المقصوب عند العاصب فرده ثم بيع في يد المالك وأطلق
صاحب التمهة القول بوجوب الضمان لما أخذ الثاني (وقوله) في الكتاب ويضمن للمشتري قيمته

أبي الطيب وانلك الاصحاب قاسوه على الحمل - الشيخ أبو حامد والماوردي وغيرهم وتقدمت الاحترازات التي فيه لكن الشافعي رضى الله عنه في الام في هذا الموضع قال وتخالف الثمرة المؤبرة الجنين في ان لها حصة من الثمن لانه ظاهر وليست للجنين لانه غير ظاهر ولولا ما جاء عن رسول الله ﷺ في ذلك لما كان الثمر مثل الجنين في بطن أمه لانه يقدر على قطعه والتفريق بينه وبين شجره ويكون ذلك مباحا منه والجنين لا يقدر على اخراجه حتى يقدر الله تعالى له ولا يباح لاحد اخراجه وانما جمعنا بينهما حيث اجتمعا في بعض حكمهما بان السنة جاءت في الثمر لم يؤبر بمعنى الجنين في الاجماع فجمعنا بينهما خيرا لا قياسا اذ وجدنا حكم السنة في الثمر لم يؤبر حكم الاجماع في جنين الامة وانما مثلنا فيه تمثيلا ليفقهه من سمعه من غير أن يكون الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يحتاج الى ان يقاس على شيء بل الاشياء تكون له تبعا هذا كلام الشافعي رضى الله عنه وهو يقتضى الفرق بين ثمرة والحمل والاعتماد في ذلك على الحديث وحده وكأدل الاجماع في الحمل على الفرق بين قبل ظهوره وما بعده كذلك دلت السنة في الثمرة على الفرق بين ما قبل التأبير وما بعده وكلام الشافعي في هذا الموضع صريح في ان الحمل لا يقابله قسط من الثمن على غير الاصح عند الاصحاب والاصحاب ذكروا في ان الثمرة هل يقابلها قسط من الثمن طريقتين (إحداهما) القطع بالمقابلة كما هو نص الشافعي (والثانية) تخريجها على قولين كالحمل وهي ضعيفة لخالفها النص ورجحها الرافعي في باب الرد بالعيب وقصد الشافعي رضى الله عنه بذلك تشبيهه قبل ظهوره بالثمرة غير المؤبرة ثم ذكر الفرق بينهما من جهة القدرة على فصل الثمرة عن الشجرة بخلاف الحمل والاصحاب قاسوا عليه ولم ينظروا إلى هذا الفرق وذكروا اعتراضات على

ويرجع بها على الغاصب اذ الشراء لا يوجب ضمان الولد والكلام في الرجوع أخرناه إلى الفصل التالي لهذا الفصل وقد ذكره هناك وفي ذكره هناك غنية عن الذكر ههنا (وقوله) فلا ضمان لان الجنابة لا تتيقن مع لم - بالواو - ويجوز اعلام قوله وضمان عشر قيمة الام - بالحاء - لما سيأتى في موضعه *

(فرع) في ذخيرة البندنجي لو وطى الغاصب باذن المالك فحيث لا يجب المهر لو لم يأذن فههنا أولى وحيث نوجبه فقولان محافظة على حرمة البضع وفي قيمة الولد طريقتان (أحدهما) أنه على الخلاف في المهر (والثاني) القطع بالوجوب لأنه لم يصرح بالاذن في الاحبال *

قال (ويضمن المشتري (ح) أجرة المنفعة التي فانت تحت يده ومهر المثل عند الوطء وقيمة انعقاده حراً ويرجع بكل ذلك على الغاصب مهما كان جاهلاً ويفرم قيمة العين اذا تلفت ولا يرجع * وكذا المتزوج من الغاصب لا يرجع بالمهر وهل يرجع المشتري بقيمة منفعة استوفاه فيها قولاً

القياس وانفصلوا عنها (اما) الاعتراضات فان المعنى فى الحمل لا يجوز افراده بالعقد فلذلك كان تبعا وليس كذلك الثمرة لأنه يجوز افرادها بالعقد على رأى ابن أبى هريرة وهو الصحيح عند طائفة وهذا قريب مما قاله الشافعى رضى الله عنه وليس إياه وبأنه لو كان الطلع كالحمل لوجب أن تكون الثمرة للمشتري وان كانت قد ظهرت لأنها متصلة بالأصل وبأنه لا يجوز للبائع استثناء الحمل لنفسه ويجوز له استثناء الطلع لنفسه وانفصلوا عن الأول بأبواب الدار فانه يجوز افرادها بالعقد ومع ذلك تتبع وإيما لم يجز العقد على الحمل وجاز على الثمرة لأن الحمل جار مجرى أبعاض الام فلما لم يجز العقد على أبعاضها لم يجز على حملها والثمره قبل التأبير تجرى مجرى أغصان الشجرة فلما جاز العقد على أغصانها جاز على ثمرها (وعن الثانى) بأنها إذا كانت كامنة فى الطلع فهى بمنزلة الحمل لأصل لها غيره فأما إذا ظهرت من الطلع فقد أخذت شها من الولد المنفصل عن الأم لأنها ظاهرة كالولد وأخذت شها من الجنين لأنها متصلة بالأصل كاتصال الجنين بالأم وليس أحدهما أولى من الآخر فتعارضوا وقيمت الثمرة على ملك البائع كما كانت (وعن الثالث) أنه يجوز للبائع استثناء السقف والأغصان ومع ذلك إذا لم يستثن دخلت فى البيع **فائدة** كلام الشافعى رحمه الله المتقدم كالصريح فى إفادة الاجماع على دخول الحمل فى بيع

الغرور ولو بنى فقلع بناءه فالأولى أن يرجع بأرض النقص ولو تعيب فى يده نص الشافعى أنه يرجع (ز) لان العقد لا يوجب ضمان الأجزاء بخلاف الجملة وكذا اذا تعيب قبل القبض لم يكن للمشتري الارش ولو اشترى عبداً لجرارية ورد الجارية بعيب وبالعبد عيب حادث لزمه قبول العبد أو طلب قيمته وليس له طاب الارش مع العبد ولذلك فرق بين الجزء والجملة *

الفصل الثانى الكلام فيما يرجع به المشتري على الفاصب إذا غرم ومالا يرجع وسنين فى خلاله ما يغرمه ومالا يغرمه وفى سائر الأيدى المترتبة على يد الفاصب مسائل نشرح ما فى الكتاب منها غير بالين بما يحتاج اليه من تغيير نظمه ونضيف اليها ما يتفق (الأولى) إذا تلفت العين المغصوبة عند المشتري ضمن قيمتها أكثر ما كانت من يوم القبض إلى يوم التلف ولا يضمن الزيادة التى كانت فى يد الفاصب إن كانت فى يده أكثر قيمة ولا يرجع بما يضمنه عالماً كان أو جاهلاً لأن الشراء عقد ضمان وقد شرع فيه على أن تكون العين من ضمانه وان كان الشراء صحيحاً ولك أن تقول إن كان المراد من كونه عقد ضمان أنه إذا تلف المبيع عنده تلف من ماله واستقر عليه الثمن فهذا مسلم لكن لم يكن شارعاً فيه على أن يضمن القيمة ومعلوم أنه لو لم يكن المبيع مغصوباً لم يلزمه شيء بالتلف فكان الفاصب مفرراً موقفاً إياه فى خطر الضمان فليرجع عليه وان كان المراد غيره فلم قلّم أن الشراء عقد ضمان على تفسير آخر ور بما انساق هذا الاشكال إلى ما حكى عن صاحب التقریب أنه يرجع من الغرور بما

الأم وقد روى عن محمد بن سيرين وغيره أنهم أجازوا بيع الأمة واستثناء مافي بطنها وليس مجرد ذلك مصادماً للإجماع المذكور ولكن ابن المغلس الظاهري قال عن أصحابهم ان تبعية الحمل للأم قول أكثر العلماء وان النظر يوجب أن يكون الحمل للبائع لأنه غيرها وليس كعضو منها الا أن يمنع من ذلك مايجب التسليم له فنسبة ابن المغلس ذلك الى أكثر العلماء يشعر بخلاف اذا أنه رأى ذلك من كلامهم ولم يعلم في المسألة اجماعاً ومحل الجزم في دخول الحمل اذا كان مملوكاً لرب الحيوان بشرط أن يكون البيع قد وجد باختياره قال ابن الرفعة وفي معناه كل تملك جرى بالاختيار من المالك اما بنفسه أو بوكيله وفي معنى ذلك ولى المحجور عليه لصغر أو سفه أو فلس وهل الاستتباع في هذا لأجل رضاه بانتقال الملك في الأم عنه القائم فيه مقامه وكيله أو وليه وكذا عند بيعه عليه قهراً أولاًجل أنه لم ينتقل الملك فيها عنه الا بعوض فيه معنيان تخرج عليهما مسائل ذكرها الامام في باب الخراج بالضمان (منها) لو وهبها حيث لا ثواب وهي حامل لا يتبعها الحمل الجديد كما قال لا والقديم أنه يتبعها كما في البيع ومثلها جار فيما لورهن الجارية الحامل لأنه في المسألتين راض بمخروج الملك في الأولى وبتعلق الحق في الثانية لكن لا بعوض أجر يا أيضاً فيما لورهنها حائلاً فحملت (ومنها) لو خرجت عن ملكه

زاد على قدر الثمن سواء اشتراه رخيصاً في الابتداء أو زادت القيمة بعد الشراء وأنه إذا رجع بما زاد على الثمن لم يلحقه ضرر (الثانية) تعيب المصوب عند المشتري بعمى أو شلل أو نحوها ينظر ان كان بفعل المشتري فيستقر ضمانه عليه وكذا لو تلف السكك وان كان بأفة سماوية فقولان (أحدهما) عن تخريج المزني وغيره أنه لا يرجع على الغاصب بضمانه كما لا يرجع بالقيمة عند هلاك السكك تسوية بين الجملة والأجزاء وبهذا أجاب العراقيون بل أكثر الأصحاب (والثاني) وينسب إلى نص الشافعي رضي الله عنه أنه يرجع وقرره ابن سريج بأن العقد يوجب ضمان الجملة ولا يوجب ضمان الأجزاء على الانفراد واحتج عليه بصورتين (إحدهما) أنه لو تعيب المبيع قبل القبض لم يكن للمشتري أن يجيز العقد ويطلبه بجزمه من الثمن بل اما أن يفسخ أو يجيز بكل الثمن ولو تلف يستقر كل الثمن (والثانية) لو اشترى عبداً بجارية وتقايضاً وجد بائع العبد بالجارية عيباً قديماً فردها وقد تلف العبد فانه يأخذ قيمته ولو لم يتلف وتعيب بعيب حادث لم يكن له طلب الأرش مع العبد بل يقنع به أو يأخذ القيمة • واعلم أن في الصورة الثانية وجهين ذكرناهما في فصل الرد بالعيب فلنا صر القول الأول أن يمنع ويقول له استرداد العبد وطلب أرش النقصان واليه ميل الامام (وأما) الصورة الاولى فان المبيع في يد البائع غير مضمون بقيمة بل بالثمن فاذا تلف سقط الثمن واذا تعيب أمكن رده واسترداد جملة الثمن فلا يمكن من طلب الأرش الذي هو تغيير العقد وحط من الثمن وانما يصار اليه عند الضرورة

بعوض لكن لا برضاه كما اذا رد عليه عوضها بعيب وكانت قد حمت في يده أو رجع فيها بأنعها عند
فلسه وهي حامل وقد كانت حائلا عند ابتياعه لها هل يتبعها الحمل قولان (قلت) قضية المأخذين أن
الاب لو رجع في الجارية التي وهبها لابنه وهي حامل ثم حملت أن لا يتبعها الحمل قولاً واحداً لأنه
لا عوض ولا رضاه مع ذلك فقد حكى الامام في التبعية قولين قال الامام والفرق أن عقود الاجبار
بالعوض تستدعى بعد المبيع عن الغير ولو نفذنا البيع ونحوه على الجارية دون الحمل لجر ذلك عسراً
وما يجرى من الارتداد فهذا ليس في حكم العقود فجرى الأمر في التبعية على التردد قال ابن الرفعة
وحبت نقول الحمل لا يتبع الأم في الرد بالعيب ونحوه ظاهر كلامهم أن الرد صحيح لا يمنع
منه كالم يمنع منه افضاؤه في التفريق بين الأم والولد على رأى ولو كان الحمل حين البيع مملوكاً
لغير البائع بوضعية أو غيرها فلا يندرج الحمل في البيع وهل يصح البيع قال ابن الرفعة يشبه أن
يرتب على استثناء الحمل (ان قلنا) يصح فهبنا أولي والا فوجهان قال القاضي حسين في كتاب أمهات
الاولاد قال اذا كان متزوجاً بأمة فحملت منه وأوصى له بحملها جاز له أن يشتري الجارية على وجه

فلهذا المعنى لم يثبت الارش (الثالثة) منافع المصوب يضمها المشتري للمالك باجرة مثلها وهل يرجع
على الغاصب (أما) ما استوفاه بالسكون والركوب واللبس ففيه قولان وكذا في الرجوع بالمهر اذا غرمه
بالوطء (أحدهما) يرجع لأن الغاصب قد غره ولم يشرع على أن يضم المهر والاجرة (وأصحها)
وهو قوله الجديد وبه قال أبو حنيفة أنه لا يرجع لأن نفعه عاد اليه ولأنه أتلف المنفعة وحوالة الضمان على
مباشر الاتلاف أولى وأجرى الخلاف في أرش الافتراض ان كانت بكرة وعدم الرجوع به أظهر لانه
بدل جزء منها أتلفه فاشبه ما لو قطع عضواً من أعضائها وفي التهذيب أن الخلاف فيه مبني على
أنه يفرد عن المهر أم لا ان أفرده لم يرجع به والارجع (وأما) المنافع التي فاتت تحت يده ولم تستوفها
(فان قلنا) يرجع بضمان ما استوفاه فضاهاً أولى (وان قلنا) لا يرجع هناك فوجهان (أصحها) الرجوع
أيضاً لانه لم يتلف ولا شرع في العقد على أن يضمها (والثاني) لا يرجع تنزيلاً للتلف تحت يده منزلة
الاتلاف (الرابعة) اذا غرم قيمة الولد عند انعقاده حرراً رجع به على الغاصب لأنه شرع في العقد على أن
يسلم الولد حرراً من غير غرامة ولم يصدر منه تفويت وعن الاستاذ أبي اسحق الاسفراييني طريقة أخرى
في شرح الفروع أن الرجوع بها كالرجوع بالمهر لان نفع جرية الولد تعود اليه (والمشهور) الاول
وأرش نقصان الولادة قطع العراقيون بأنه يرجع به وعن غيرهم خلاف قال الامام وسبيله سبيل النقصان
الحاصل بسائر الآفات السماوية فيجىء فيه ما ذكرناه من الخلاف السابق ولو وهب الجارية للمصوبة
فاستولدها المنهوب جاهلاً بالحال وغرمه قيمة الولد ففي الرجوع بها وجهان (وجه) الفرق أن الواهب

يعنى لأنه صار جداً قال ولا خلاف أنه لا يجوز بيعها من غيره ومثل الوجه في بيعها منه إذا أوصى له
بحملها مذكور فيما إذا باعها من مالك الحمل والله أعلم (قاعدة) العقود التي يملك بها النخل والنمر
أربعة أضرب (أحدها) عقد معاوضة على وجه المراضاة كالبيع والصلح والصداق والخلع والاجارة كما
إذا أجر داره مدة بنخله مطلقة فهذه العقود تتبعها الثمرة غير المؤبرة ولا تتبعها المؤبرة (الضرب الثاني)
ما يملك بمعاوضة على غير وجه المراضاة كما لو باعه نخلاً فأطلعت في يد المشتري ثم أفلس فرجع البائع
في عين ماله فهل تكون الثمرة التي لم تؤبر تبعاً له فيه وجهان (أحدهما) عند الروايات التبعية وكما إذا
رهن نخلاً فأطلعت فخل الدين والطلع لم يؤبر فبيع المرهون جبراً من غير رضا الراهن هل
يدخل الطلع في البيع أم لا فيه وجهان وقطع الروايات هنا بالتبعية لأنه وجد منه الرضا بهذا البيع
عند الرهن وقد أطلقوا على هذين القسمين أيهما من عقود المعاوضات التي على غير وجه المراضاة
وقد يتوقف في اطلاق العقد على الرجوع في الفلوس والأمر في ذلك قريب ومن عد ذلك في
عقود المعاوضات أراد به البيع الذي يرتب الرجوع عليه وحكي الجرجاني الوجهين أيضاً في بيع
نخيل الفلاس في دينه (الضرب الثالث) عقد على سبيل المراضاة من غير معاوضة كهبه والوصية
هل تكون الثمرة التي لم تؤبر تبعاً له على وجهين ومثل أن يهب نخلاً لولده فيطلع فيرجع في هبته
هل يتبع الطلع النخل على وجهين (الصحيح) من المذهب ما قال الماوردي هنا أن الوالد لا يسترجع
الثمرة وعد هذا القسم أيضاً من هذا الضرب اعتباراً بالعقد المبني عليه كما تقدم وعد هذان الوجهان في كل
هذه المسائل التي في الضر بين قال الشيخ أبو حامد وغيره أنها مسألة واحدة وهي إذا رهنه نخلاً عليها
طلع لم يؤبر هل يدخل في الرهن باطلاق العقد أم على قواين قال القاضي أبو الطيب قال في الجديد
لا يدخل لأن الرهن لا يزال للملك وكان يقول في القديم يدخل على طريق البيع ثم رجع عنه في
الجديد (الضرب الرابع) ما لم يكن من عقود المعاوضات ولم يكن مأخوذاً على وجه المراضاة كالطلاق
قبل الدخول إذا استرجع به نصف المهر وكان قد أصدقها نخلاً لاطلع عليها ثم أطلعت وطلقها قبل
التأبير وقبل الدخول فهنا لا تتبع الثمرة الشجرة ولا ترجع إلى الزوج قولاً واحداً قال الماوردي لا يختلف
للذهب فيه وقال الشيخ أبو حامد أنه ليس لنا موضع لا يتبع الطلع قبل الابار الأصل الألفي هذه
المسألة يعني قولاً واحداً وتعليقه أن الصداق إذا كان زائداً زيادة متصلة غير متميزة كالصنعة والكبر
والصنعة لا يرجع به وإنما يرجع بنصف قيمته يوم أصدقها فإذا لم يرجع بالزيادة التي لا تتميز فلأن لا يرجع

متبرع والبائع ضامن سلامة الولد له بلا غرامة (الخامسة) إذا بني المشتري أو غرس في الأرض المقصوبة
فجاء المالك ونقض بناءه وغرسه هل يرجع بأرض النقصان على الناصب فيه وجهان (أحدهما)

بالطلع أولى فان أراد أن يرجع بنصف النخلة دون الطلع فان له ذلك ويترك الطلع إلى أوان الجناد
وجعل الماوردي من هذا القسم الوالد إذا رجع فيما وهبه لولده لم يكن للوالد استرجاع الثمرة معه علي
الصحيح من المذهب وفهم عنه الروايي القطع بذلك فقال وفي الحواوي وعلي هذا الوالد لا يسترجع
في الهبة من الولد غير المؤبرة قولاً واحداً لأنه لا معاوضة ولا تراض *

﴿ فرع ﴾ قال صاحب النخيل في ما شد عن أصول السكوفيين يعني الحنفية أنه ان رهن
أرضاً أو أقر بها دخلت اثمار يعني عندهم وهذا يرد عليهم في كونهم يقولون لا يدخل في البيع ولا
في غيره الا في هاتين المسألتين *

﴿ فرع ﴾ وأما قول المصنف رحمه الله قال الشافعي رحمه الله وما تشقق في معنى ما أبر لأنه
نماء ظاهر فهو كماؤبر فهو كذلك في الأم. والمختصر وان لم يكن بلفظه والقياس الجلي ظاهر في ذلك
لأن الاعتبار بظهور الثمرة فلا فرق بين أن تظهر بعلاج أو بغير علاج أو تشقق بالرياح اللواقح وهو
أن يكون نخول النخل في ناحية الصبا فتهب في وقت الابار فان الابار تتأثر بروائح طلع النخول قال
الشيخ أبو حامد بل ظهورها بنفسها أولى قال الشافعي رحمه الله عليه في البيوطي الابار في النخل إذا
انشق الخلف وبدت الثمرة فهو وقت الابار أبر أو لم يؤبر قال الماوردي وقد يكون من أنواع النخل
ما يكون ترك تلقيحه أصح للثمرة ومن كلام الشافعي والبيوطي المذكور يستفاد أن التأبير اسم لوضع
طلع الفحال في الأناث بعد تشققها لالنفس التشقق ولا التشقق وهو معنى قول الأصحاب ان وقت
التأبير قائم مقام التأبير وان وضع الكس بعد تشقق الثمرة ليس بشرط في سلامة ذلك للبائع والتبعية
في المبيع وعدمها منوطة بالتشقق لا بوضع طلع الفحال فيها فيكون ذكر التأبير غالباً والنخل تارة
يتشقق بنفسه فيلقح بعد ذلك، وتارة يبلغ أوان التشقق ولم يتشقق بعد ويشقق ويفعل ذلك به وقال
ابن الرفعة بما معناه انا إنما اتبعنا المعنى هنا ولم تتبع اللفظ ولا أجر بنا فيه خلافاً لأن المعنى قوي باصل
بقاء ملك البائع ولا يعارض ذلك بأن تركه التأبير عند إمكانه كالأعراض فنجعل تابعة لمقتضى مفهوم
الحديث لضعف عموم المفهوم وقال ابن عبد البر في التمهيد لم يخالف العلماء أن الحائط إذا تشقق طلع
إنه فاجر إباريه وقد أبر غيره ممن حاله مثل حاله ان حكمه حكم ما أبر لأنه قد جاء عليه وقت الابار
وظهرت ثمرته بعد تعينها في الخلف وما ذكره هؤلاء الأئمة هو المعول عليه وقال ابن حزم الظاهري إنه
لو ظهرت ثمرة النخل بغير ابار لم يحل اشتراطها أصلاً ووجد جوداً عجيباً فقال لا يجوز في ثمرة النخل

لا كما لا يرجع بما اتفق على العارة وكأنه بالبناء متلف ماله (وأظهرهما) نعم لشروعه في العقد على ظن
السلامة وإنما جاء هذا الضرر من تقرير الغاصب وهذا ما ذكره العراقيون وقد ذكرنا طرفاً من المسألة

إلا الاشتراط فقط (وأما) البيع فلا حتى يصير زهواً فإذا هو صار زهواً جاز فيه الاشتراط والبيع مع الأصول ودونها وليس هذا الحكم إلا في النخل المأبور خاصة ولم يطرده في غير النخل من الشجر ولا في النخلة الواحدة والنخلتين وهذا جمود عجيب ينكره الفهم وعدم طرده إياه في النخلة والنخلتين بناء منه علي أن النخل اسم جمع ولخالفه أن يقولوا أنه اسم جنس فان العرب لم تلزمه تاء التأنيث قال الله تعالى (أعجاز نخل منقعر) وإذا كان اسم جنس شمل القليل والكثير كتمر وسائر ما مؤنثه بالثاء مما لم تلزمه العرب كالتخم والبهم بخلاف الرطب فانهم قالوا فيه هو الرطب كما لم تلزم فيه العرب التأنيث يصح أن يكون اسم جنس والنخل من هذا القبيل والله أعلم *

(فرع) دل الحديث على أن الثمرة المؤبرة للبائع الآن يشترط للبائع أي كل الثمرة للبائع الآن يشترط المبتاع كلها أو شيئاً منها كالنصف والثالث وأي جزء كان معلوماً فلا تكون كلها للبائع بل على حسب الشرط والعموم في الأول مأخوذ من الإضافة من قوله فتمرتها والاطلاق في الثاني مأخوذ من عدم الماء كما تقدم التنبيه عليه في لفظ الحديث وبه يقول جمهور العلماء ومنهم أشهب من المالكية وقال مالك وابن القاسم لا يجوز أن يشترط بعضها وكذلك قال مالك وداود وفي مال العبد لا يجوز الآن يشترطه كله أو يدعه كله *

(فرع) هذا الاشتراط هل حكمه حكم البيع أو لا قد تقدم كلام الشافعي أنه يقابله قسط من الثمن فذلك يدل على أن حكمه حكم البيع عنده ومشهور مذهب مالك أن الثمرة إذا اشترطها المشتري الأصل أو اشتراها بعد أنها لاحصة لها من الثمن ولو أحيحت كلها كانت من المشتري وتمسك ابن حزم في أن هذا الاشتراط ليس يبيع بنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمرة حتى تزهي وحمل هذا على عمومه والفائلون بأن الاشتراط يبيع يحتاجون إلى تخصيص هذا الحديث أو تأويله على بيعها وحدها *

(فرع) قال أصحابنا يحصل تسليم الشجرة مع كون الثمار المؤبرة عليها للبائع وقال أبو حنيفة رضي الله عنه لا يحصل إلا بعد قطع الثمار ومن صرح بهذا الفرع القاضي حسين وفرقوا بينها وبين الأرض المشقولة بالزرع على وجه أن منفعة الشجرة نافية *

(فرع) فاما غير المؤبرة فقد علم أنها عند الإطلاق تكون للمشتري فلو اشترطها البائع فلا خلاف في الجواز وإن اختلفوا في جواز أفرادها في البيع فإن ذلك بيع حقيقي وهذا استجد فيصح قال القاضي أبو الطيب قال في كتاب الصرف فذلك جائز لأن صاحب النخل نزل عليه تسوية الثمرة في نخله

في الغنم وذكر في التهذيب أن القياس أن لا يرجع على الغاصب بما أتفق على العبارة وما أدى من خراج الأرض لأنه شرع في الشراء على أن يضمها (السادسة) لو زوج الغاصب الجارية المغصوبة

حين باعها اياه اذا كان استثنائها على ان يقطعها فان استثنى علي ان يقرها فلاخير في البيع لانه باعه
بقره لم يبدصلاحها على ان تكون مفردة الى وقت قد تاتي عايمها الآفة قبله قال القاضي أبو الطيب وهذا الكلام
يقضي ان من باع منخل قبل التأبير واستثنى الثمرة لنفسه لم يجز الا بشرط القطع وليس يقول بهذا أحد من
أصحابنا لانه يجوز ان يشترط مطلقا وانما بشرط القطع في بيع الثمرة قبل بدو صلاحها (قلت) قد قال به بعض
الاصحاب تحريجا على ان المشرف على الزوال هل يعمل كالأزائل فان الثمرة بالبيع قد اشرفت علي زوالها عن
البائع والاستثناء كأنها رجعت اليه فاشبهت الداخلة في ملكه ابتداء فلذلك شرط شرط قاعها والوجهان
مشهوران في طريقة المراورة حكاهما القاضي حسين وغيره وجعلوا هذه قاعدة ان ما اشرف على الزوال
هل يعطى حكم الأزائل وخروجوا على ذلك مسائل (منها) اذا باع دارا واستثنى منفعتها لنفسه سنة هل يصح
كولو باعها ثم استأجرها او لا يصح فيه الوجهان فان قلنا هناك يصح فهنا يجب القطع في الحال وان قلنا
هناك لا يصح فهنا يصح ولكن لا يجب القطع في الحال هكذا قال القاضي حسين (ومنها) اذا اجنى المديرجانية
تستغرق قيمته ثم مات السيد ولم ينجف غيره فقد ادها الورثة حكمتنا بنفوذ العتق وفي الولا قولنا (ان قلنا) للمشرف
كأزائل العائد فالولاء للورثة والافلامتوفى ومنهم من يؤول نص الشافعي على مالذا باع الشجرة مطلقا
ثم اشترى من المشتري الطلع فانه يجوز بشرط القطع هكذا قال القاضي حسين وغيره ومن جزم بظاهر
النص الماوردي على ما حكى الروياني عنه لكن أكثر العراقيين جازمون بانكار ذلك وان ما نقل عن
كاتب الصرف خطأ في النقل لان معرفة نقل اذا كان اشتراها على ان يقطعها فان اشتراها على ان
يقرها فلاخير في البيع فوق الخطأ في النقل من قوله اشترى الى قوله استثنى ووافقهم القفال على هذا
والقاضي حسين أيضا صحح خلاف ظاهر النص وحمله تأويله انه أراد به اذا باع النخل قبل التأبير
فكانت الاصول والثمره للمشتري ثم اشترى البائع الثمرة منه قبل بدو الصلاح لم يجز الشراء الا بشرط القطع
واكتنا نعود الى الكلام في ذلك عند بيع الثمار (واما) الحديث فليس فيه تعرض لذلك نعم قد يقال اذا كان
مقتضاه ان يكون المشتري فينبغي اذا اشترط للبائع لا يصح كالحمل كما لا يصح استثناءه لا يصح ههنا
فما وجه جزم الاصحاب بصحته ونظروهم بمد ذلك في انه هل يشترط شرط القطع أم لا (والجواب) عن
هذا انها ليست كالحمل من كل وجه كما تقدم وقد تقدم خلاف في جواز افرادها بالبيع فان قلنا به فلا
اشكال في جواز استثنائها وان قلنا بقول ابي اسحق الروزي وهو انه لا يجوز افرادها بالبيع فذلك لان
المقصود فيها مغيب ولا يلزم من ذلك ان لا يجوز استثنائها فانه لا يشترط في المستثنى ما يشترط في البيع
وقال المالكية ان شرطها البائع لم يجز وكان المشتري باعها قبل بدو صلاحها *

فوطئها الزوج جاهلا غرم مهر المثل للمالك ولا يرجع به على الغاصب لانه شرع فيه على أن يضمن

﴿ فرع ﴾ اذا قلنا بانه اذا استثنى الثمرة يشترط شرط القطع فاطلق قال الامام دل كلام الأئمة ان الاستثناء باطل والثمره للمشتري قال وهذا مشكل جدا وأن صرف الثمرة اليه مع التصريح باستثنائه محال عندي فالوجه عد الاستثناء المطلق شرطا فاسدا منسدا للعقد في الاشجار ويكون كاستثناء الحمل وهذا الذي ذكره الامام هو الذي جزم به الماوردي وانه يفسد البيع تقريرا على هذا القول ولم يذكر غير ذلك وذكر الماوردي أيضا تقريرا عليه انه لو استثنى نصف الثمرة فسد العقد لتعذر اشتراط القطع *

﴿ فرع ﴾ اذا بقيت الثمار غير المؤبرة للبائع بالاستثناء قال الامام فان لم يشترط التقييد يعني بشرط القطع رأينا الأبقاء وان شرطنا اوجبا الوفاء ولا خلاف ان الثمار المؤبرة اذا بقيت ولم يبد الصلاح فيها لا يستحق عليه قطعها وان كان يشترط في صحة بيعها اذا افردت شرط قطعها (قلت) لانها لم تشرف على الزوال فان العقد المطلق والحالة هذه لا يقتضي دخولها بخلاف ما قبل التأخير وكيف ما قدر فظاهر المذهب انه لا يشترط في الاستثناء شرط القطع والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ قال الماوردي انه لو استثنى البائع نصف الثمرة بطل العقد لتعذر اشتراط القطع به وهذا منه بناء على أمرين (أحدهما) وجوب اشتراط القطع (والاصح) خلافه وقد تقدم الكلام فيه قريبا (والثاني) أن امتناع القطع مبني على منع القسمة وسيأتي الكلام فيه في بيع نصف الثمرة شائعا قبل بدو الصلاح والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ قد علمت أن هذه المؤبرة عند الاطلاق للمشتري فلو تلفت في يد البائع قبل القبض ثبت للمشتري الخيار ان شاء فسخ البيع لتلف بعض المبيع قبل القبض وان شاء أجاز في الاصول بجميع الثمن أو بحصته على القولين في تفريق الصفقة وليس كما إذا قطعت يد العبد فانه إن أجاز يجيز بجميع الثمن قولاً واحداً على المشهور لأن الثمن لا يتقسط على الاطراف ويتقسط على الثمرة كما تقدم من نص الشافعي رضي الله عنه وعن صرح بهذه المسألة القاضي أبو الطيب والحاملي والرويان وكذلك لو كانت مؤبرة واشترطها المشتري لنفسه ثم تلفت وعن البويطي قول آخر في مسألة العبد انه يأخذه بحصته من الثمن وعن القاضي أبي حامد أن هذا لا يصح على مذهب الشافعي رضي الله عنه ومن أصحابنا من خرج تلف الثمرة غير المؤبرة على القولين في أن الحمل هل يقابل بقسط من الثمن وهو مردود لنص الشافعي رضي الله عنه على خلافه *

المهر ويخالف ما اذا غر بجرية أمة وغرم المهر حيث يرجع على الفاجر على أحد القولين لان النكاح ثم صحيح والبضع مملوك له فاذا فسخ اقتضى الفسخ استرداد ما بذله وههنا النكاح باطل وإنما غرم لانلافه

﴿ فرع ﴾ باع نخلة مطلمة ولم يقل للمشتري انها مؤبرة ولم يعلم المشتري بتأبيرها ثم علم كان الخيار قاله الشافعي رضي الله عنه والأصحاب - القاضي أبو الطيب والرويانى والمنولى - وعلاوه بأن له بقاء الثمرة ربما أضر بالشجرة فى سنة أخرى فان من الاشجار ما يحمل سنة ولا يحمل سنة أو يقل فى سنة ويكثر فى سنة وأيضاً فانه يحتاج الى الدخول فى ملكه وربما يتأذى به قال ابن الرفعة ولا يقدح ذلك فى البيع قولاً واحداً وان قدح فى الزرع على وجه لان هذه المنفعة تافهة بخلاف منفعة الأرض *

﴿ فرع ﴾ بيع الطلع فى قشره مفرداً مقطوعاً على الأرض أو على النخل بشرط القطع فيه وجهان (قال) أبو اسحق لا يصح لان المقصود من الطلع ما فى نفسه وهو مستور ربما لامصلحة له فيه (وقال) ابن أبى هريرة يصح لأن الجميع ما كول والمأكول اذا استتر بعضه ببعض جاز بيعه والأول أصح عند الحاملى وصاحب العدة والشيخ أبى حامد فيما نقل عنه والثانى أصح عند الشيخ أبى حامد والموردى والقاضى الطبرى والرويانى والجرجانى وقال الامام إن معظم الاصحاب ذهبوا اليه وان صاحب التريب حكى فيه قولين وبناهما على بيع الحنطة فى سنبليها ونقل ابن الصباغ عن أبى حامد أنه اختار قول أبى اسحق ثم المجوزون لذلك انما يجوزونه بشرط القطع اذا كان على النخل كما دل عليه كلام ابن الصباغ والرويانى وغيرها وهو ظاهر والمسألة مذكورة فى الكتاب فى باب النهي عن بيع الغرر وشرحها النووى هناك ولا خلاف أن وقت التأبير لا يكون لوجود التأبير قال صاحب التتمة كما أن الاعتبار بولادة الجارية لا بوقت الولادة وسيأتى فى كلام الامام ما قد يتوهم منه خلاف ذلك ونذكر تأويله هناك إن شاء الله تعالى وقال ابن الرفعة اذا شقق الطلع قبل أوان تشققه فهو للمشتري وان شقق فى أوانه فهو للبائع وان لم يتشقق بنفسه ولا شقق فى أوانه فهل يكون للبائع إقامة لوقت التشقق مقام التشقق أولاً فيه نظر واحتمال (قلت) وهذا الاحتمال باطل والحكم كما مر مع الظهور وجوداً وعدمًا *

﴿ فرع ﴾ قال الشيخ أبو محمد إذا أضر الطلع وحكمتا ببقائه للبائع فحرم الحكم للمشتري فانه يترك على النخلة ثقله عنه فى النهاية وحزم به فى الروضة نقلاً عن البسيط عند الكلام فيما يدخل تحت اسم الشجرة *

منفعة البضع حتى لو كان المغرور بمن لا يحل له نكاح الأمة لم يثبت له الرجوع بالمهر لبطلان النكاح ولو استخدمها الزوج وغرم الاجرة لم يرجع على الفاحص لانه لم يسلطه على الاستخدام بخلاف الوطء ويرجع بغرم المنافع التالفة تحت يده لانه ما استوفاهها ولا شرع على أنه يضمها والقول فى قيمتها لو تلفت

﴿ فرع ﴾ باع نخلة لم يخرج طلعا فانه يخرج طلعا علي ملك المشتري فلو استثناه البائع بطل البيع قاله الخوارزمي في الكافي *

﴿ فرع ﴾ لو شرط غير المؤبرة للمشتري قال في التتمة كان تأكيدا ولك ان تقول يصير كشرط الحمل اذا صرح به وفيه خلاف وسيأتي نظيره فيما اذا باع الثمرة مع الشجرة قبل بدو الصلاح قالوا فيها يصح وسيأتي البحث المذكور فيها وهو هنا أقوى لان المؤبرة التي لم يبد صلاحها يجوز بيعها بمفردها قولاً واحداً ولكن يشترط فيه شرط القطع وغير المؤبرة لنا في بيعها مفردة خلاف فمن يقول بعدم الصحة يوجب الحاقها بالحمل فاذا صرح بدخولها كان كما لو صرح بدخول الحمل وفيه خلاف (والاصح) عند الرافعي بطلانه والله أعلم *

﴿ فرعان ﴾ ذكرهما ابو العباس بن سريج ونقلهما الشيخ أبو حامد في تعليقه عنده (احدهما) اشترى نخلة فأمرت في يد البائع فالثمرة للمشتري ولا يكون شيء من الثمن مقابلاً لها وهي امانة في يد البائع فان سلمها استقر البيع في النخلة وخرجت الثمرة من امانته وان تلفت انفسخ البيع في النخلة وعليه رد ثمنها ولا شيء عليه لأجل الثمرة وان تلفت الثمرة سلم النخلة وأخذ جميع الثمن وان سلمت الثمرة وتلفت النخلة سقط جميع الثمن عن المشتري وأخذ الثمرة ولا شيء للبائع (الثاني) اشترى أرضاً عليها نخيل مؤبرة واشترط كل ذلك وكانت قيمة الجميع متساوية فحدثت ثمرة أخرى قبل ان يتسلمها فالثمرة الحادثة في ملك المشتري فان أكل البائع الثمرتين جميعاً كان عاصياً فيهما وعليه بدل الثمرة الخارجة ان كان أكلها رطباً فثمنه وان كان أكلها تمرًا فثمنه واما الخارجة للمشتري بالخيار لاجلها فان فسخ البيع رجع بجميع الثمن وان اجاز فعلى القولين في جنابة البائع (ان قلنا) كالأفة السماوية اجاز في الأرض والنخل بحصتهما من الثمن (وان قلنا) كالأجنبي اعطاه جميع الثمن ثم غرمه بدل الثمرة والله أعلم ﴿ فائدة ﴾ الغزالي رحمه الله تعالى في المستصفي من المنكرين لهذا المفهوم ولكنه في كتبه الخلافية كالتحضير بالغ في اثبات ذلك وتقريره وان عرف العرب في الاستعمال افهم اموراتكاد تزيد فوائدها على موجب الأوضاع وازن الاشكال في المسكوت عنه والبقاء على النفي الاصلى فيه انما كان قبل التخصيص أما بعد التخصيص ارتفع

في يده قد تقدم فان غرمها رجع بها قال الأئمة والضابط في هذه المسائل أن ينظر فيما غرمه من ترتبت يده على يد الغاصب عن جهل ان شرع فيه على أن يضمته لم يرجع به وأن شرع على أنه لا يضمه فان لم يستوف ما يقابله رجع به وان استوفاه ففيه قولان وعلى هذا فلو كان المغصوب شاة فنتجت في يد المشتري أو شجرة فأمرت فأكل فأنتمها وغرمها للمالك في الرجوع بما غرم الغاصب قولان

الاشكال وصار ذلك معلوماً بدليل من جهة الشرع والسر في الفرق بين هذه المفهومات وبين مفهوم التلقيح حيث لم يكن حجة على المختار أن التخصيص هو الطريق المستعمل عرفاً للنفي والاثبات بطريق الایجاز ومعنى التخصيص إيقاع الخصوص بقطع بعض الجملة عن الجملة إما أن تتمثل في الذكر بقوله من باع نخلة فإنها تتناول المؤبر وغير المؤبر فإذا استدرك وقال بعد أن تؤبر كان ذلك تخصيصاً وقطعاً عن جملة وأما أن تتمثل في الوهم بأن يكون ذكر أحد القسمين مذكراً للآخر المقطوع عنه بالضرورة كقوله الثيب أحق فإنه قطع عن البكر إذ الثيابة والبكارة صفتان يتقاطعان على التعاقب وضعت كل واحدة منهما لفصل قسم عن قسم والعلف أيضاً كذلك مع إثبات الثيابة بذكر الثيابة والسوم بالضرورة واليوم في قوله (وأتموا الصيام إلى الليل) والتأثير نفي البكارة والعلف والليل والاستتار وليس في إثبات البر نفي الزعفران والأدوية والفواكه وغيرها أولاً اتصال بين البر وغيره حتى يكون ذكره قطعاً لذلك الاتصال نعم قد يدل على التخصيص بقريظة تنضم إلى الذكر القاصر فاما مجرد الذكر فلا يدل والتخصيص دليل بالوضع العرفي فلا يخرج عن كونه دليلاً لإقرينة فليدرك التفاوت بين الرتبتين وهذا الذي ذكره الغزالي رحمه الله من نفي الكلام لمن أنصف من نفسه وفهم بذوقه الفرق بين الرتبتين، فيعلم بهذا الكلام السبب في ذلك (أما) من لم يشهد ذوقه للتفرقة قال فهو جدير بأن لا يكلم ومراده بالعرف عرف المحاوراة في كلام العرب لا عرف طارىء بعدهم وهذا السر هو الموجب لسكوننا لم نقل بمفهوم قوله (فإن خفيتم أن لا يقيم حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به) ومفهوم قوله عليه السلام «أيا امرأة نكحت نفسها بغير إذننا فنكاحها باطل» (أما) الأول فلأن الخلع لا يتفق إلا في حالة الشقاق ويستحيل بحكم العادة وقوعه في حالة المصافاة وما لا يقع عرفاً فليس من غرض الشرع بيانه فقد استوعب الشارع كل محل الحاجة ولم يقع البعض عن البعض وذكره للحقوق ذكره لمحل الحاجة إلى البيان وهو كل محل الحاجة (وأما) الحديث فلأن المرأة إما أن تفوض أمرها للولي لحياتها أو تستقل بزواج حياتها (أما) المباشرة بإذن الولي فلا تقع في العادة فلم يكن من محل البيان في غرضه والله أعلم *

كلهم وانها كت تحت يده فالحكم كما في المنافع التي لم يستوفها ذكره في التتمة وكذا القول في الاكساب وان انفضل الولد ميتاً فالظاهر أنه لا ضمان وكذا اذا انفصل ميتاً في يد الغاصب ولو استرضع المشتري الجارية في ولده أو ولد غيره غرم أجره مثلها وفي الرجوع قولان كلهم ويعرم المشتري الابن وان انصرف إلى سخلتها وعاد نفعه إلى المالك كما لو غصب علفاً وأعلف به بهيمة مالسكه اسكن قال صاحب التهذيب وجب أن يرجع به على الغاصب لأنه لم يشرع فيه على أنه يضمه ولا عاد نفعه اليه ولو أجز العين المغصوبة غرم المستأجر أجره المثل للمالك ولم يرجع بها على الغاصب لأنه شرع فيه على

﴿قائدة أخرى﴾ في التأثير عن جابر بن عبد الله رضى الله عنه قال: أبصر النبي صلى الله عليه وسلم الناس ياتقون النخل فقال ما للناس قالوا يلقحون فقال لالقاح أولاً أدرى اللقاح شيئاً فقال فتركوا اللقاح فخرج تمر الناس شيئاً فقال النبي صلى الله عليه وسلم ماشأه قالوا كنت نهيت عن اللقاح فقال ما أنا بزارع ولا صاحب نخل لققحوا» أورد أبو بكر محمد بن موسى الحازمي هذا الحديث في كتابه الناسخ والمنسوخ لتضمنه النهى عن اللقاح ثم الأذن فيه ونقل عن بعضهم أن قوله لالقاح صيغة تدل على النهى وأن للشارع أن يتحكم في أفعال العباد كيف أراد ولهذا قالوا للنبي صلى الله عليه وسلم كنت نهيت عن اللقاح ولم ينكر عليهم ومال الحازمي إلى أن ذلك ليس بحكم شرعي وقوله في رواية أخرى «إنما ظننت طناً فلا تؤاخذوني بالظن ولكن إذا حدثتكم عن الله تعالى شيئاً فخذوا به فإني إن أكذب على الله» ثم قال الحازمي وعلى الجملة الحديث يحتمل كلا المذهبين ولذلك أبقينا معنى في الناسخ والمنسوخ *

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

(١) بياض بالاصل

﴿وان باع فحالا وعليه طلع لم يتشقق ففيه وجهان أحدهما أنه لا يدخل في بيع الأصل لأن جميع الطلع مقصود ما كول وهو ظاهر فلم يتبع الأصل كالتين والثاني أنه يدخل في بيع الأصل وهو الصحيح لأنه طلع لم يتشقق فدخل في بيع الأصل كطلع الأناث وما قاله الأول لا يصح لأن المقصود ما فيه وهو الكس الذي يلقح به الأناث وهو غير ظاهر فدخل في بيع الأصل كطلع الأناث﴾

﴿الشرح﴾ الفحال بضم الفاء وحاء مهملة مشددة وآخره لام ذكر النخل وقال ابن فارس الفحال فحال النخل وهو ما كان من ذكوره فحالا لأناته قال ابن قتيبة وهو فحال النخل ولا يقال فحال (١) ولذلك اعترض معترض على الشافعي رضى الله عنه فان الشافعي قال وان كان فيها فحول فقال هذا المعترض إن هذا خطأ لأنه لا يقال في النخل فحال ولا في جمعه فحول وإنما يقال فحال وجمعه فحاحيل وأجاب الأحناف بأن كل واحد منهما جائز في اللغة وقد ورد به الشعر • قال الشاعر

تأبدي يا نيرة العسل • بأبدي من جيد فسلي • إذ ضن أهل النخل بالنعول

والكس بضم الكاف وبالشين المعجمة هو ما في بطون طلع الفحال الذي يلقح بها طلع الأناث

أن يضمنها ويسترد الأجرة المسماة ولو أعارها رجع المستعير بما غرم للمنافع التي قامت تحت يده وفي الرجوع بما غرم للمنافع التي استوفاهما القولان وكذا غرم الأجزاء الثالثة بالاستعمال • واعلم أن كل ما لو غرمه المشتري بجمع به على العاصب فلو طوالب به العاصب وغرمه لم يرجع به على المشتري وكل ما لو غرمه المشتري ولم يرجع به على العاصب لم يرجع به على المشتري وكذا الحكم فيمن غير المشتري ممن تربت يده على يد العاصب (وقوله) في الكتاب ويزجع بكل ذلك على العاصب جواب في المهر

(أما) الأحكام فقال الأصحاب تبعاً لاشافعي إذا كان في النخل فحول فاما أن تفرد الفحول بالبيع واما أن يبيعهما معاً فان أفرد الفحول بالبيع فاما أن يكون قد تشقق شيء من طلعها أولاً فان تشقق شيء من طلعها فالثمرة للبائع بلا شبهة وان لم يكن تشقق شيء من طلعها (فأحد) الوجهين أنه للمشتري وهو الصحيح وقال المصنف في التنبية والشمبغ أبو حامد في تعليقه أنه المنصرص وادعى بعضهم أنه ليس في المسألة نص (ومن أصحابنا) من قال للبائع مستنداً بأن ظهور طلع الفحل بمنزلة تشقق طلع الأناث لانه ليس له ثمرة غيره بخلاف طلع الأناث فان المقصود ما في جوفه فاذا لم يظهر بالتشقق يكون المشتري وهذا أصح عند الماوردي والجزجاني في التحرير ورد الأصحاب ذلك بأن المقصود من طلع الفحل ليس هو الاكل بل الكش الذي يفتح به وهو غير ظهري فهو كالاناث في التشقق سواء قال الماوردي هذان الوجهان مخرجان من اختلاف أصحابنا في طلع الاناث هل يقاس علي الحمل قياس تحقيق أو قياس تقريب قال بعضهم قياس تحقيق فعلى هذا لا يصير طلع الفحل مؤبراً إلا بالتشقق وقال آخرون بل قياس تقريب اعتباراً بالعرف فعلى هذا يصير طلع الفحل مؤبراً اعتباراً بالعرف اه ولو كان قد تشقق شيء من طلع الاناث وأفرد المذكور بالبيع وهي غير مؤبرة ففيها وجهان كلوجهين الآتين فيما اذا أفرد مالم يؤبر بالبيع قاله الفوراني وأما اذا جمع في العقد بين الفحول والاناث فان كان قد تشقق شيء من طلع الاناث فطلع الكل للبائع على الوجهين اتفاقاً (أما) على الصحيح فلأن الكل كطلع الاناث وأما على الوجه الآخر فان طلع الاناث تشقق وطلع الفحل له بكل حال وقد جزموا على الصحيح ههنا ان طلع الفحول يتبع طلع الاناث وكان ينبغي أن يأتي فيها وجه بأن طلع الفحل للمشتري بناء على أن أحد النوعين لا يستتبع الآخر كما سنحكيه عن القاضي حسين والامام في القسم الآخر لغير المتشقق فيه فهو كجنس آخر وهذا الكلام منه كالصريح بجزريان الخلاف وقال الجوزي اذا كان فيها فحول فقد اختلف أصحابنا فقال أبو حفص انما جعلت الفحول تابعة لأنها الأقل فالنادر يدخل في الغالب ولأن الغرض من طلع الفحل أكله غالباً فاستوى المؤبر منه وغيره وقال غيره اذا تشقق شيء من الاناث فبأبى الحائط وذكره وأناؤه

المعروف عند الوطاء بقول الرجوع وقد مر أن أصح القولين ومنه ذهب أبي حنيفة منع الرجوع فيجوز أن يعلم ما ذكره - بالحاء والواو - لذلك أيضاً فالطريقة المروية في قيمة الولد (وقوله) فيرجع للمشتري بقيمة منفعة استوفائها يدخل فيه منفعة البضع المستوفاة بالوطء كما يدخل سائر المنافع وإجراؤه على اطلاقه ممكن في جميع ذلك قولان كما سبق لسنن الأشبه أنه أراد ماسوى منفعة البضع وأما إذا وطئ وغرم المهر وقد ذكره مرة وحكم فيه بالرجوع على العاصب (وقوله) فيه قولاً الغرور أي ومباشرة الاتلافات علي مأمور في تقديم الطعام المغصوب فحذف أحد الطرفين • وأعلم قوله في نقل

تبع له واذا تشقق شيء من الذكور فسائر ما بقي من الذكور والاناث تابع فهذا الكلام يقتضي أن
أبا حفص وهو ابن الوكيل هو القائل بان طلع الفحل للبائع بكل حال وانه علل تبعيتها للاناث عند
الاجتماع بهذه العلة وبعلة أخرى وهي المذرة غير أن التعليل بالنذور انما يتم على ما هو المعروف غالباً فلو
فرض كثرة الفحول زالت هذه العلة وان لم يتشقق شيء منها أصلاً لان طلع الاناث ولا من طلع
الفحول فعلى الصحيح الكل للمشتري وعلى الوجه الآخر طلع الاناث للمشتري والفحل للبائع وقال
القاضي حسين على هذا الوجه فيه وجهان كما في طلع الاناث اذا كان من صنفين وتشقق البعض دون
البعض وجمع بينهما في المقدم وكذلك الامام جعل تبعية الاناث للذكور كاستتباع النوع النمرع
وكذلك حكى الوجهين وقال ان الأصح أن طلع الاناث لا يتبع طلع الفحول وان كان طلع الفحول
يتبع طلع الاناث وقال للتولي انه على هذا الوجه يكون الفحول والاناث كالجنيين فلا يجعل الاناث
تبعاً لها وان كان قد تشقق شيء من طلع الفحول فقط فعلى الصحيح الطامع كله للبائع وحكى في الحاوى
وجهها وصححه ان طلع الاناث لا يتبع طلع الذكور وان كان طلع الذكور يتبع طلع الاناث لأن مقصود
النار طلع الاناث وطلع الذكور يقصد لتلقيحه لانفسه وهذا الوجه هو الذى يدل عليه نص الشافعى
رضى الله عنه كما سأينته قريباً ان شاء الله تعالى فعلى هذا يكون حكمه كما سيأتى على الوجه الآخر
وعلى الوجه الآخر طلع الفحول للبائع بالظهور وطلع الاناث للمشتري وينبغي أن يأتي فيه وجه أن
طلع الاناث أيضاً للبائع بناء على ان أحد النوعين يستتبع الآخر على قياس ما حكاه القاضي حسين
الا أن يتمسك بما تقدم عن صاحب النعمة أن الذكور مع الاناث على هذا الوجه كالجنيين وهو
بعيد واعلم ان عبارة المختصر وان كان فيها فحول بعد أن تؤبر الاناث فثمرتها للبائع وظاهر هذه
العبارة اذا باع الفحول والاناث جميعاً وقد أبرت الاناث فالكل للبائع وهي الصورة التي حكينا
الاتفاق فيها على ذلك وأبدينا فيها احتمال وجه وعبارة الشافعى في الأم ومن باع أصل فحل
نخل أو فحول بعد أن تؤبر انث النخل فثمرها للبائع الا أن يشترطه المبتاع وهذا يشبه عبارة

النص في التعيب أنه يرجع - بالزاي - اشارة الى تخريج الزنى (وقوله) فليس له طلب الارش يجوز اعلامه
- بالواو - (وقوله) فذلك فرق بين الجملة والجزء هكذا هو فى بعض النسخ وفى بعضها وكذلك
فرق أى الشافعى رضى الله عنه وهما صحيحان *

قال ﴿ وقصان الولادة لا يجبر (ح) بالولد فان الولد زيادة جديدة ﴾

اذا انتقصت الجارية بالولادة وكان الولد رقيقاً تاتي قيمته ببعض نقصانها أو بكله لم يتجبر به النقصان
بل الولد له ويأخذ الارش خلافاً لأبي حنيفة لئلا أن الولد زيادة تحدث على ملكه الا ترى أنه يسلم

المختصر الا ان اطلاق عبارة الام تصدق على ما اذا باع الاصل وحده بعد تأيير الأناث وهذا لا يستمر
الا على الوجه القائل بأنه اذا أفرد ما لم يؤبر يجوز اذا كان تأبر شيء من غير نوعه من ذلك الجنس
ومفهومه يقتضى انه اذا باع الفحل قبل التأيير يكون طلعه للمشتري كما ادعى المصنف في التنبيه أنه
المخصوص وفي ظاهره اشكال لانه يشمل ما اذا تأبر هو قبل التأيير أن الاناث ولا يمكن القول بأن ذلك
للمشتري فلذلك عبارة المختصر أبين ثم قال الشافعي في الام ومن باع نخلا قبل ان تؤبر اناث النخل
فالثمرة للمشتري وهذا النص يقتضى أن ثمرة الاناث لا تتبع ثمرة الفحول على خلاف ما قدمناه عن
الأصحاب أنه اذا تشقق شيء من طلع النحول يكون الطلع كله للبائع على الصحيح ويشهد الاحتمال
الذى ابديته فيه هذان كان قول الشافعي نخلا بالنون والخاء المعجمة وان كان بالفاء والخاء المهملة فاشد
فانه حينئذ يقتضى أن الفحال اذا أفرد بالبيع وقد أبر ولم تؤبر الاناث أن طلعه للمشتري ولا قائل بذلك
نعلمه من الأصحاب وانما جوزت هذا الاحتمال في لفظ الشافعي لأنه أتى به في مقابلة من باع فحلا
بعد أن تؤبر الاناث فقسيمه من باع فحلا قبل ان يؤبر وان كان ذلك ليس بلازم والله سبحانه وتعالى
وأعلم يؤيد ما قلته ان الشافعي قال أيضا في المختصر ولو تشقق طلع أناته أو شيء منه فهو في معنى ما أبر
نخله ففهوم هذا أنه لا يكتفى في ذلك بتشقق طلع الذكور (فائدة) أطلق المصنف الوجهين في هذا
الكتاب ولم ينسب شيئا منهما الى النص وكذلك فعل القاضى أبو الطيب وفي التنبيه قال وقيل ان
ثمرة النحال للبائع بكل حال وهو خلاف النص وكذلك فعل الشيخ أبو حامد فهذا احد المواضع
التي يؤخذ منها ما اشتهر على السنة الفقهاء أن التنبيه مأخوذ من طريقة الشيخ أبي حامد والمهذب من
طريقة القاضى أبي الطيب وذلك غير مستمر فسيأتى في تقسيم الشجر تبع الشيخ أباحامد ولم يتبع
أبا الطيب لكن ذلك في صنعة التصنيف لافي النقل وفي ذلك الموضوع يأتي كلام في مخالفته أباحامد
أوموافقته والظاهر عندي أنه لم يلتزم متابعة طريقة واحدة في كتاب منهما نعم ان كان ذلك في الأكثر
فربما ويترك ذلك في بعض الاوقات لما يترجح عنده ولم أقف من نص الشافعي في الفحال الا

له وان لم يكن في الام نقصان وملكه لا يجبر نقصان ملكه ولو ماتت الام من الولادة والولد واف
بقيتها فاهم فيه اختلاف وقد فرغنا من شرح كتاب الغصب ونختمه بمسائل منشورة (منها) أسند خشبة
تعب محملها الى جدار يستريح ان كان الجدار لغيره ولم يأذن في اسناده اليه فهو متعد يضمن الجدار
ان وقع باسناده اليه ويضمن ماتلف بوقوعه عليه وان وقعت الخشبة وأتلفت شيئا ضمن ان وقعت
في الحال وان وقعت بعد ساعة لم يضمن وان كان الجدار له أو لغيره وقد أذن في اسناده اليه
فكذلك يفرق بين أن تقع الخشبة في الحال أو بعد ساعة تشبهها بفتح رأس الزق (ومنها) غصب داراً

ماحكيتيه عن الام والمختصر فيحتمل أن يكون الشيخ أبو حامد والمصنف وقفا على نص آخر أصرح
منهما ويحتمل أنهما أخذاه من ذلك والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ قال الماوردي إذا أخذ طلع الفحل جاز بيعه في قشره لأنه من مصلحته وكان
أبو اسحق يمنع من بيعه حتى يصير بارزاً قال وليس هذا بصحيح ونسب الامام الأول إلى معظم أصحابنا
وذكر عن صاحب التقریب أنه ذكر في ذلك قولين وأنه بناها على بيع الخنطة في سنبلها قال الامام
وهذا مقدر حسن ﴿ فائدة أخرى ﴾ ادعى بعضهم أنه ليس في خصوص مسألة الفحل نص للشافعي
وأنه لا يمكن أخذه من إطلاقه أن الأبار حد للملك البائع لأن الأبار عبارة عن إصلاح طلع الأناث بعد
تشققه أو شققه بالكش الذي في طلع الفحل فلا أبار في الفحل فلا دخول له في هذا ولا يمكن حمل
كلامه في التنبيه في قوله وهو خلاف النص على نص الحديث لأن الحديث إنما يعمل على التأبير
للغوى وهو إنما يكون للأناث على ما سبق وجعل التشقق في معناه حكم شرعي من الحاق الفقهاء
بالنصوص عليه فهو بكلام الشافعي أولى *

﴿ فرع ﴾ باع فحلاً لاطع عليه ثم أطلع قبل لزوم العقد قال في الاستقصاء (فان قلنا) إنه
كطلع الأناث فهو للمشتري (وان قلنا) إنه كاللؤبرة وقلنا أنه يملك بالعقد أو موقوف فهو أيضاً للمشتري
(وان قلنا) أنه لا يملك إلا بالعقد وانقضاء الخيار فهو للبائع لأنه حدث والمبيع على ملكه *

* قال المصنف رحمه الله *

﴿ وان باع حائطاً أبر بعضه دون بعض جعل الجميع كاللؤبر فيكون الجميع للبائع لأننا لو قلنا ان
مأبر للبائع ومالم يؤبر للمشتري أدى إلى سوء المشاركة واختلاف الأيدي فجعل مالم يؤبر تبعاً للمؤبر
لأن الباطن يتبع الظاهر ولم يجعل مأبر تابعاً لما لم يؤبر لان الظاهر لا يتبع الباطن ولهذا جعلنا أساس
الدار تابعاً لظاهرها في تصحيح البيع ولم نجعل ظاهرها تابعاً للباطن في إفساد البيع ﴾ *

وتقضيها وأتلف النقص ضمن النقص وما نقص من قيمة العرصة وحكى الشيخ أبو حامد وجهين
في أنه يضمن أجره مثلها دلاً إلى وقت الرد وإلى وقت النقص (ومنها) غضب شاة وأزى عليها فحلاً
فالولد للغاصب ولا شيء عليه للأنزاء لهيبه عليه السلام عن عسيب الفحل فان انتقص غرم الارش
ولك أن تقول للمغضوب منه ولو غضب فحلاً وانزاه على شاته فالولد مغضوب منه وجب أن يخرج
وجوب شيء للأنزاء على الخلاف في جواز الاستئجار (ومنها) غضب جارية ناهدا فتدلى نهداها أو
عبدا شاباً فشاخ أو أمرداً فالتحى غرم النقصان وعن أبي حنيفة أنه لا يضمن في الأمرد ولو غضب
خسبة واتخذ منها أبواباً وسترها بمسامير من عنده نزع المسامير وان انتقصت الأبواب بذلك ضمن

(الشرح) الحائط وهو البستان من النخيل^(١) (أما) الاحكام في هذه الجملة مسألتان (الاولى) اذباغ حائطاً أبر بعضه دون بعض جعل الجميع كالمؤبر وجعل مالم يؤبر تابعاً لما أبر (أما) إذا كان نوعاً واحداً فانفق عليه الأصحاب تبعاً للشافعي رضي الله عنه واستدلوا هم وغيرهم لذلك بأن تأبير البعض يحصل للنخل اسم التأبير فيشمه قوله صلى الله عليه وسلم «من باع نخلاً قد أبرت» قال ابن عبد البر وأصل الابار أن يكون في شيء منه الابار فيقع عليه اسم أنه قد أبر كما لو بدا صلاح شيء منه وفيما ذكره من إطلاق اسم التأبير على الجميع بتأبير بعضها توقف لا يخفى لاسيما على ما يقوله أصحابنا أنه يكفي تأبير نخلة واحدة في البستان بل طلعة واحدة ويصير الباقي تبعاً فدعوى إطلاق التأبير على الجميع حقيقة في غاية البعد وقد وقع في كلام ابن حزم ما يقتضى أن لفظ الحديث وفيها ثمرة قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع وهذا لو ثبت كان صريحاً في المطلوب لكني لم أجده في شيء من ألفاظ الحديث التي وقفت عليها وانما فيها كلها جعل التأبير صفة للنخل البيعة وحقيقة ذلك أن يكون في الجميع واللفظ لدى ذكره ابن حزم لم يذكره باسناد بل أتى به في ضمن استدلال فاعله لم يثبت فيه نعم لا يشترط أن يوجد التأبير في كل طلع النخلة بل متى وجد في شيء منها صح أنها أبرت فيكون جميع ثمرتها للبائع وان كان بعضها غير مؤبرة استدلالاً بالحديث ويعضد الأصحاب وغيرهم فيما اتفقوا عليه من الاكتفاء بتأبير البعض أن العادة لم تجر بتأبير جميع النخل بل يكتفون بتأبير بعضها واستدل أبو اسحق المروزي لذلك بما ذكره المصنف وزاده المصنف بالاستشهاد بأساس الدار وهو جواب عن سؤال مقدر أورده الشيخ أبو حامد والماوردي وغيرها وأجابوا عنه وهو أنه هل لاجمل ما أبر تابعاً لما لم يؤبر في دخوله في البيع وأجابوا بأنه استقر في الشرع أن الباطن تبع للظاهر وليس الظاهر تبعاً للباطن فان ما بطن من أساس الحائط ورؤس الاجذاع تبع لما ظهر في جواز البيع وأيضاً فإنه كان يلزم منه مخالفة منطوق الحديث ولك أن تقول على الاول ان الحكم بتبعية الاساس أمر ضروري لصحة البيع ولا كذلك الثمار ألا ترى أنه لو شرط أن تكون المؤبرة للبائع وغير المؤبرة للمشتري اتبع شرطه فانها لو كانت كلها مؤبرة

(١) يياض بالاصل

الأرش ولو بذلها ففي اجبار الغصوب منه على قبولها وجهان ذكرناهما في نظائرها (ومنها) غضب ثوبا ونجسه أو نجس عنده لم يكن له تطهيره ولا للمالك أن يكفه التطهير ولو غسله وانتصت قيمته ضمن النقصان ولورده نجساً فهو بر التطهير على الغاصب وكذا أرش النقصان اللازم منه وتنجيس المائع الذي لا يمكن تطهيره اهلاك وتنجيس الدهن ينبي على امكان غسله ان جوزناه فهو كالثوب (ومنها) قال في التتمة لو غضب من الغاصب فابراً للمالك الأول عن ضمان الغصب صح البراء لأنه مطاب بقيمة فهو كدين عليه وان ملكه الغصوب يرى واقاب الغمان على الثاني حقا له وان باعه من غاصب

وشرط بعضها اتباع شرطه وسوء المشاركة موجود فكانها ارضيا به وأورداه العقد عليه وكل عقديه مشاركة فهو مظنة الضرر ومع ذلك يصح كثير من العقود المقتضية للمشاركة واستدلوا أيضا بأن بدو الصلاح في بعضها بمنزلة بدو الصلاح في جميعها فكذلك التأخير ولك أن تجيب بأن المعنى في الاصل أن الثمرة متى تركت حتى يوجد الصلاح في جميعها أدى إلى أن لا يصح بيعها بحال فانه إلى أن يتكامل فيها يتساقط الاول فيؤدي إلى فساد الثمرة وتأذي مالكها وليس هذا المعنى موجوداً هنا والله أعلم وفي كلام الشافعي في الام إشارة إلى الدليلين اللذين استدل بهما الأصحاب (وأما) إذا كان الحائظ أنواعا فالذهب أيضاً أن مالم يؤبر تابع لما أبر فان الشافعي قال إذا بيعت رقبة الحائظ وقد أبر شيء من نخلة فثمرة تلك النخل في عامه ذلك للبائع ولو كان منه مالم يؤبر ولم يطلع لأن حكم ثمرة ذلك النخل في عامة ذلك حكم واحد كما يكون إذا بدا صلاحه ولم يؤبر قال صاحب التتمة ويخاف الجارية الحامل بولدين وضعت أحدهما ثم باعها قبل وضع الآخر لا يجعل تبعاً للولود على ظاهر المذهب لان الولد بعد الانفصال ليس له تعلق بالام فيفرد كل واحد بحكمه والطلع بعد التأخير متصل بالشجرة هذا الفرق ذكره صاحب التتمة في النخلة الواحدة يكون بعض طلعها مؤبراً وبعضها غير مؤبر فأما إذا كان بعض النخيل مؤبراً وبعضها غير مؤبر ففرق بينه وبين الأغنام يبيعهما وقد نتج بعضها يبقى نتاجها للبائع والتي لم تنتج يدخل حكمها في العقد لان نتاج الاغنام لا يتفق في وقت واحد بخلاف النوع الواحد من النخيل وقال أبو علي بن خيران لا يكون تأبيراً إلا في نوعه لأن الأنواع يختلف ادراكها وتتفاوت والنوع الواحد لا يتفاوت ورد الأصحاب عليه بما ذكره المصنف ومن وافق الأصحاب على ذلك أبو علي بن أبي هريرة لكنه شرط في ذلك ان يكون اطلع حتى يكون في حكم المؤبر وان اختلف النوع (أما) ما ظهر من الطلع بعد البيع فقال بانه للمشتري لانه ظهر في ملكه وغلطوه في ذلك بالنص الذي قدمته عن الشافعي آنفاً وحكمه بأن ثمرة ذلك العام للبائع ولو كان فيه مالم يؤبر ولم يطلع وهذا نص صريح وقول ابن أبي هريرة هذا صححه الماوردي وسيأتي في كلام المصنف وأما ذكرته هنا لتعلقه به فانه يندظم به فيما إذا باع نخلاً وفيه ثمرة مؤبرة ثلاثة أوجه (أحدها) وهو المذهب ان ثمرة جميع ذلك العام للبائع (والثاني) قول ابن خيران ليس للبائع

الغاصب أو وهبه منه وأذن له في القبض برى، الاول وان أودعه من الثاني وقلنا انه يصير أمانة في يده برى، الأول أيضاً فان رهنه من الثاني لم يبرأ واحد منهما عن الضمان (ومنها) لورد المنصوب الى المالك أوالى وكيله أو وليه برى، من الضمان ولو رد الدابة الى اصطلبه قال في النعمة يبرأ أيضاً اذا علم المالك به أو أخبره من يعتمد خبره وقيل ان لم يعلم ويخبر لا يبرأ فان امتنع المالك من الاسترداد رفع الامر الى

الائتوبرو (الثالث) قول ابن أبي هريرة ان للبايع المؤبر والمطلعة غير المؤبرة عند البيع والمشتري ما أطلع بعد البيع والله أعلم ولم يقل أحد من الأصحاب بأفراد المؤبر بحكمه ومذهب مالك رحمه الله أنه إذا أبر أكثر الحائط فهو للبايع حتى يشترطه المبتاع وان كان المؤبر أقله فكله للمبتاع واضطر بوا إذا أبر نصفه قال ابن عبيد البر والأظهر من المذهب انه للمبتاع الا أن يكون النصف مفردا فيكون للبايع *

﴿ فرع ﴾ هذا كله فيما اذا باع الجميع أما اذا أفرد غير المؤبر بالبيع فسيأتي ذلك في كلام المصنف رحمه الله تعالى ان شاء الله تعالى (المسئلة الثانية) اذا كان له حائطان فأبر أحدهما دون الأخرى وباعهما فان المؤبر للبايع ومالم يؤبر للمشتري ولا يتبع أحدهما الآخر لما ذكره المصنف هذا هو الصحيح المشهور الذي جزم به القاضي أبو الطيب والماوردي الروياني كما فرقنا في الشفعة بين ما قسم وبين ما لم يقسم وقاسه الشيخ أبو حامد أيضا على بدو الصلاح فان بدو الصلاح في أحد الحائطين لا يستتبع الآخر وفيه وجه آخر ان البستانين يتبع الآخر وجعل الرافعي الخلاف في البستانين مرتب على البستان الواحد فحيث قلنا في البستان الواحد أن كل واحد من المؤبر وغير المؤبر يفرد بحكمه فهنا أولى وحيث قلنا بان غير المؤبر يتبع فهنا وجهان (أحدهما) إن كان بستان يفرد حكمه والفرق أن لاختلاف التبع تأييراً في وقت التأبير فاقضى كلام الرافعي رحمه الله جريان الخلاف في البستانين في صور (إحداها) عند اتحاد النوع

الحاكم (ومنها) عن الثقال وغيره ان المالك لو أبرأ غاصب الغاصب عن الضمان يرى الأول لان القرار على الثاني والاول كالضامن وهذا ان فرض بعد تلف المثل فهو بين واما قبله فيلخرج على صحة ابراء الغاصب مع بقاء المثل في يده وفيه خلاف مذكور في كتاب الرهن *

﴿ حديث ﴾ أبي طلحة أنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عندي خموراً يتام قال أرقها قال ألا أخلصها قال لا: تقدم في الرهن *

﴿ حديث ﴾ النهي عن عصب الفحل تقدم في باب البيوع النهي عنها *

﴿ قوله ﴾ في أثر عن الصحابة أن في عين الفرس والبقرة الربع سعيد بن منصور عن ابن علية عن أيوب عن أبي قلابة أن عمر قضى في عين الدابة ربع قيمتها ورواه البيهقي وقال هذا منقطع قال وروى عن عمر أنه كتب به إلى شريح ووصله جابر الجعفي عن الشعبي عن شريح عن عمر وجابر ضعيف ورواه الدمياطي في كتاب الخيل من حديث عروة البارقي قال كانت لي أفراس فيها خيل مشتراه عشرون الف درهم ففقأ عينه دهقان فأتيت عمر فكتب إلى سعد بن أبي وقاص أن خير الدهقان بين أن يعطيه عشرين ألف درهم ويأخذ الفرس وبين أن يأخذ ربع الثمن الحديث وإسناده قوى وروى الطبراني في الكبير من حديث زيد بن ثابت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في عين الفرس بربع ثمنه وفي إسناده أبو أمية بن يعلى وهو ضعيف *

والصفة (والثانية) عند اختلاف النوع علي المذهب (والثالثة) عند تعدد الصفة إذا أفرد البستان الذي لم يؤبر بالبيع فانه يكون كما لو أفرد غير المؤبر في البستان الواحد ولنا فيه خلاف سياتي الأصح أنه لا يتبع فعلى الوجه الآخر مقتضى كلام الرافعى أن يأتى في البستانين خلاف إذا أفرد غير المؤبر بالبيع وكلام المصنف يقتضى على الصورتين الأولتين ما اقتضاه كلام الرافعى من جريان خلاف عند اتحاد النوع والصفة موجود لغيره فان القضى حسين حكي عنه فى ذلك وجهين وأما عند اختلاف النوع فغريب وقد جزم صاحب التتمة فيه بعدم التبعية وجعل محل الوجهين فيما إذا كان الصنف واحداً فأما إذا أفرد البستان الذى لم يؤبر بالبيع فأغرب لم أره لغير الرافعى لكننه يشبه ما ذكره الأصحاب فى بدو الصلاح والفرق واضح من جهة أن المطلوب يبدو الصلاح أمنها من العاهة وقد يقال أنه حاصل بدخول وقته وإن لم تشمله صفة المطلوب تأثير أن يكون المبيع أو بعضه بارزاً وهو مفقود ههنا قال الرافعى وغيره ولا فرق بين أن يكون البستانان مثلاً صفيين أو متباعين قول ابن الرفعة يشترط أن يكونا فى إقليم واحد بل فى مكان طبعه واحد وما ذكره صحيح مأخوذ من كلام الشافعى رضى الله عنه وعليه يحمل كلام الرافعى وغيره ثم اعلم أن المراد بالخائطين ما يكون أحدهما مشمراً غير الآخر ولا يشترط أن يكون محوطاً فان صاحب البيان ذكر المسألة فيما إذا كان له حائطان فيهما نخيل أو قطعتان من الأرض فيهما نخيل لكن ينبغى أن يضبط ذلك بضابط فان قطعى الأرض المتجاورتين كالأرض الواحدة التى لها جانبان وجعل التأثير فى أحد الجانبين دون الآخر ثم باع الجميع فان ما لم يؤبر تابع لما أبر فاذا كان الأراضان غير متجاورتين كانا لذلك فينبغى أن يضبط ذلك بأن يكون بينهما نوع من التمييز حتى يعدا فى العرف مكانين ولا يعدان مكاناً واحداً وأسباب ذلك إما حاجز بينهما وأما غير ذلك مما هو معلوم فى العرف فان من الأراضى ما هى قطعة متجاورة ويحكم أهل العرف بأنها أراضى لأرض واحدة لنوع من التمييز بينهما (وأما) القطعة الواحدة إذا أبر جانب منها دون جانب ثم باع الجميع حصلت التبعية لأن صاحب الحاوي قال^(١) وقال الشيخ أبو حامد انه لا يشترط الحاجز وإنما يعتبر أن يصدق عليهما اسم الافراد وهو إشارة إلى ما قلناه •

(١) يياض بالاصل

﴿ كتاب الشفعة * وفيه ثلاثة أبواب ﴾

﴿ الباب الأول فى أركان الاستحقاق ﴾

قال ﴿ وهى ثلاثة المأخوذ والآخذ والمأخوذ منه (الأول للمأخوذ) وهو كل عقار ثابت منقسم •
احترزنا بالعقار عن النقل فلا شفعة فيه عن الشريك لحقة الضررفيه ﴾ •

﴿ كتاب الشفعة ﴾

(فرع) هذا الحكم المذكور من أول الفصل إلى هنا أن المؤبر لا يتبع النخلة البيعة وغير المؤبر يتبع لافرق فيه بين أن يكون المبيع النخيل دون البستان أو معه وهذا وإن كان من الواضحات فإن صاحب العدة صرح به فذكره تبعاً له ورغبة في الايضاح والله سبحانه أعلم •
• قال المصنف رحمه الله •

(وان كان له حائط أطلع بعضه دون بعض فابر المطلاع ثم باع الحائط ثم أطلع الباقي ففيه وجهان قال أبو علي بن أبي هريرة ما أطلع في ملك المشتري لا يتبع المؤبر بل يكون المشتري لأنه حادث في ملكه فلا يصير للبائع والثاني أنه يتبع المؤبر فيكون للبائع لأنه من ثمره عامه فجعل تابعاً له كالطاع الظاهر في حال العقد فإن أبر بعض الحائط دون بعض ثم أفرز الذي لم يؤبر بالبيع ففي طاعه وجهان أحدهما أنه للبائع لأننا جعلناه في الحكم كالمؤبر بدليل أنه لو باع الجميع كان للبائع فصار كما لو أفرز بعض المؤبر بالبائع والثاني أنه للمشتري لأنه إنما جعل كالمؤبر إذا بيع معه فيصير تابعاً له فاما إذا أفرده فليس يتابع للمؤبر فتبع أصله) •

(اشرح) فيه مسألتان (المسألة الأولى) إذا باع جميع نخل البستان وقد أبر بعضها وبعضها لم يطلع بعد فاطلع بعد البيع في ذلك المشتري فلا اشكال في أن المؤبر للبائع وأن ما كان وقت العقد مطلقاً غير مؤبر تابع له فيكون للبائع أيضاً (أما ما أطلع بعد ذلك فأن كان من طاع العام المستقبل فهو للمشتري وليس محل الوجهين نبه عليه الماوردي وهو ظاهر من كلام المصنف وإن كان من طاع ذلك العام ففيه وجهان (أحدهما) وهو قول ابن أبي هريرة وادعي الماوردي أنه الاصح وتبعه ابن أبي عسرون أن ما أطلع في ملك المشتري لا يتبع المؤبر بل يكون للمشتري كحذوته في ملكه وقد صحح ابن الصباغ أيضاً هذا الوجه عند الكلام في اختلاط ثمرة النخلة البيعة بثمره البائع (والثاني) وهو قول أبي حامد الاسفراييني وقال أنه المذهب أنه يتبع فيكون للبائع خوفاً من سوء المشاركة كما نأجلنا للمؤبر تبعاً لما أيرخوفاً من سوء المشاركة ووافق أبو حامد على تصحيح هذا الوجه جماعة منهم الزافعي وفرق الماوردي مختصراً لقول ابن أبي هريرة بأن لم يؤبر يصح العقد عليه ويلزم فيه بالشرط فجاز أن يصير تبعاً لمقداستثناءه

الشفعة مأخوذة من قولك شفعت كذا بكذا إذا جعلته شفعاً به كأن الشفيع يحمل نصيبه شفعاً بنصيب صاحبه يقال أصل الحكامة التقوية والاعانة ومنه الشفاعة والشفيع لأن كل واحد من الوترين يتوى بالأخر ومنه شاة شافع التي معها ولدها لتقويها به وفسرت في الشريعة بحق مالك قهرى يشب للشريك القديم على الحادث وفيه مجال لمضايقات (منها) أن الشركة مأخوذة في هذا التفسير ولو كان كذلك لما انتظم قولنا هل تثبت الشفعة للجار أم لا والأصل في الشفعة الأخبار التي نوردناها متفرقة في

العقد قال ولو كان التعليل المذكور صحيحاً كان بيع الم يخلق تبعاً لما خاق كما يجوز بيع مالم يبد صلاحه تبعاً لما بدا صلاحه قال وفيما ذكرنا من ذلك دليل على تهاه قوله وفساد تعليله يعني أبا حامد (قلت) وقد تقدم أن قول ابن أبي هريرة الذي انتصر له الماوردى مخلف للنص الشافعي الصريح ويمكن التسك للنص بظاهر الحديث فإنه حكم بأن عمرة النخل المؤبرة للبائع وتمرتها تشمل ما كان مطلقاً حين العقد ومالم يكن خرجنا عنه في عمرة العام المستقبل بدليل فيذنبى فيما عداه على ظاهر العموم إلا أن يقال ان قوله فتمرتها لا يشمل إلا الثمرة الموجودة وهي المطلقة وليس بيعيد لكن سوء المشاركة حاصل والحاجة داعية إلى ذلك وما أزم به الماوردى من بيع مالم يخلق تبعاً لما خاق فأنما يلزم لو كان كل ما يشترط في البيع يشترط في الاستثناء (وقوله) ان مالم يؤثر يصح العقد عليه فرعه على رأيه ورأى غيره وقد تقدم عن أبي إسحاق أنه لا يصح بيعه وهو الاصح عند المحاملى وغيره فعلى هذا لا يصح الفرق المذكور وفي التتمة ذكر نظير هذه المسألة استنبط هذا الوجه منها وهي جارية المكاتب إذا أتت بولد من أخذها قبل الكتابة والآخر بعدها قال نص أن الولدين للسيد فاستنبط منها هذا الوجه ووجه في الجارية إذا كانت حبلى بولدين فوضعت أحدهما ثم باعها فاولد الذى فى البطن يبقى للبائع على ظاهر النص على ما قاله الامام ورأى أن الصواب خلافه وأن الولد الثانى للمشتري وعن الحضري أنه كان يحكي فى ذلك قولين (أحدهما) ما نسب إلى النص (والثانى) ما رأى الامام أنه الصواب قال ابن الرفعة ولو كان الخارج بمض الولد ولم ينفصل كاه إلا بعد البيع فستعرف فى باب الجنائيات وغيره أن المرجح فى المذهب أن حكمه حكم مالم ينفصل منه شىء وفيه وجه أن حكمه حكم المنفصل فعلى هذا يكون للبائع وعلى الأول يذنبى أن يقطع فى هذه الحالة بمقابلته بجزء من الثمن لأنه قد علم وجوده ثم قال الامام فى الحالة الاولى ثم اذا حكمنا بأن الحمل للبائع فيجب أن يحكم بفساد البيع فى الأم على ظاهر المذهب قال ابن الرفعة أو يصح على ظاهر المذهب لان هذا شبيهه ببيع الجارية الحامل بحر من حيث ان البائع لم يستثنه وانما الشرع استثناه وقد اختلف قوله يعنى الامام فى أن المرجح فيه الضحة أو البطلان (قلت) ونخرجه على بيع الجارية الحامل بحر حسن متعين وحكمه والتصحيح فيه معلوم

الباب وكل ما يدل على مسألة فى باب يدل على ثبوت أصل ذلك الباب واحتج بعضهم بالاجماع لكنه نقل عن جابر بن زيد من التابعين وغيرهم إنكار أصل الشفعة واذا علمت أن لحق الشفعة ثبوتاً ذهب ذهنك إلى البحث عن أنه لم يثبت وأنه كيف يؤخذ الشقص وأنه يستمر أو يسقط وبم يسقط ان سقط وهذه الأمور الثلاثة هى ابواب الكتاب الثلاثة (إما) أنه بما يثبت فاعلم أن سبب ثبوت الشفعة يتركب من أمور (منها) ما يرجع إلى الملك المأخوذ (ومنها) ما يرجع إلى الآخذ (ومنها) ما يرجع إلى الذي يؤخذ منه وسمى

في موضعه ولقد تعجبت من صاحب البيان فانه قال ان القول بان أماطع للمشتري لم يذكر الشيخ أبو حامد غيره والوجود في تعليقه والمنقول عنه خلاف ذلك (المسألة الثانية) اذا أبر بعض الحائط دون بعض فأفرد المؤبر بالبيع فلا اشكال في أن ثمرته للبائع وان أفرد الذي لم يؤبر بالبيع ففيه وجهان كما ذكر المصنف نقلاً وتعليلاً وعن حكاهما القاضي أبو الطيب (وقوله) فصار كما لو أفرد بعض المؤبر بالبيع يعني اذا ثبت بهذا البيع حكم التأبير صار كما يؤبر فاذا أفرد بالبيع صار كما لو أفرد المؤبر بالبيع ونظير المسألة اذا بدا الصلاح في بعض الحائط فأفرد بالعقد الثمرة التي لم يبد صلاحها فيها ففي صحته وجهان كالوجهين (والصحيح) أن الطاع للمشتري وعن صححه صاحب البيان وقال امام الحرمين ان القائل بأن غير المؤبر هنا يتبع المؤبر يقول دخول وقت التأبير كالتأبير نفسه وهذا الكلام من الامام قد يوم ان من الاصحاب من يقول ان وقت التأبير كالتأبير نفسه وكذلك كلام الغزالي يقتضى ذلك وقد يوم ذلك أن هذا القائل يكتفي بحضور الوقت أن يحصل تأبير أصلاً ولم أعلم من قال بذلك وانما مراد الامام ومن أطلق العبارة اذا حصل تأبير في غير المبيع ولم يحصل في المبيع وقد تقدم في ذلك كلام وجزم الفوراني بأنه إذا أفرد النوع الذي لم يؤبر بالبيع انه ليس حكمه حكم المؤبر فيمكن أن يكون محل الوجهين اللذين ذكرهما المصنف وغيره فيما إذا أفرد ما لم يؤبر من نوع واحد. ويمكن أن يكونا مطلقاً بناء على ان التأبير في احد النوعين تأبير في الآخر وقد صرح صاحب التتمة بذكر الوجهين فيما إذا أفرد الصنف الذي ليس بمؤبر على طريقة من يرى تبعية النوع للنوع وهو المذهب فيصح ابقاء الوجهين في كلام المصنف على اطلاقهما •

• قال المصنف رحمه الله •

قال الشافعي رحمه الله والكسف اذا بيع أصله كالنخل وأراد به كسف الحجاز فانه شجر يحمل في كل سنة وتجرح ثمرته في كام وتشقق عنه كالنخل فان باع وقد تشقق جوزه فهو للبائع وان لم يتشقق فهو للمعتري وان تشقق بعضه دون بعض جعل الجميع للبائع كالنخل وأماما لا يحمل الاسنة وهو قطن العراق وخراسان فهو كالزعر ويجيىء حكمه ان شاء الله تعالى •

صاحب الكتاب هذه الثلاثة ثلاثة أركان الاستحقاق لتعلقه بها وترك سببه من الأمور معتبرة فيها فقال (الباب الأول) في أركان الاستحقاق (الركن الأول) المأخوذ فاعتبر فيه ثلاثة شروط (أحدها) أن يكون عقاراً قال الاصحاب والاعيان ثلاثة أضرب (أحدها) للمنقولات فلا شفعة فيها سواء بيعت وحدها أو مع الأرض وعن مالك ثلاث روايات (أحدها) إثبات الشفعة في كل منقول باع أحد الشفيعين نصيبه منه (والثانية) إثباتها في السفن خاصة (والثالث) أنها إن بيعت وحدها فلا شفعة فيها وان بيعت

﴿ الشرح ﴾ الكرسف بضم الكاف وسكون الراء وضم السين المهملة بعدها فاء القطن ويقال له الكرسف والبرسف وهو على نوعين منه ما يبقى في الارض سنين ويحمل كل سنة مثل كرسف الحجاز وايبين وتهامة والشام والبصرة قال الحاملي والبلاد الحارة فهو شجر شعبيه بالنخل ويتشقق الجوز فيؤخذ القطن منه ويترك القشر على الشجر كما يترك كمام الطاع على الشجر وقيل ان بعضهم شاهده يحمل في السنة ثلاث مرات ويعضد عليه كما يعضد على الشجر وقد عداه الاصحاب مع النرجس والبنفسج والمصنف أفردته بالذكر وهو أولى فان فيهما وجها كما سيأتي بالحاقهما بالذرع ولهما الكرسف المذكور فلا نعلم خلافا في الحاقه بالنخل علي أن من الامثلة المذكورة مع النرجس والبنفسج ما لا خلاف فيه أيضا ولكن الكرسف كانه أشبه بالشجر منه فلذلك أفردته بالذكر وكذلك الشافعي رضي الله عنه أفردته بالذكر قال والكرسف اذا بيع أصله كالنخل قال الاصحاب في هذا النوع من الكرسف انه اذا باع الأرض كان تابعاً لها وان أفردته بالبيع جاز مطلقا ولا يشترط شرط القطع واذا باعه مفردا أومع الأرض أو باع الأرض فدخل في بيعها وكان فيه جوز فان كان قد تشقق منه شيء كان الكل للبائع الآن يشترط المشتري وأن لم يتشقق منه شيء فالكل للمبتاع الا أن يشترط البائع كثرة النخل سواء فالتشقق هنا بمنزلة التأبير في النخل وكلام المصنف مصرح بانه لو تشقق بعضه كان الجميع للبائع والاصحاب مساعدون له على ذلك ومن جملتهم صاحب التهذيب وافق في ان الكرسف في ذلك كالنخل وسياتي كلامه فيما سوى ذلك من الورد وغيره

مع الأرض ففيها الشفعة كيلا تتفرق الصفقة على المشتري ولنا قوله **عنه** «الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة البخاري بهذا من طريق أبي سلمة عنه وسلم نحوه بعناه من طريق أبي الزبير عن جابر وقل ابن أبي حاتم في العلل عن أبيه عندي ان من **قوله** إذا وقعت إلى آخره من قول جابر والرفوع منه إلى **قوله** لم يقسم واعله الطحاوي بأن الحفاظ من أصحاب مالك أرسلوه ورد عليه بأنها ليست بعلة قاذحة وسياتي الكلام عليه بعد حديث آخر *

(١) ﴿ حديث ﴾ جابر إنما جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة البخاري بهذا من طريق أبي سلمة عنه وسلم نحوه بعناه من طريق أبي الزبير عن جابر وقل ابن أبي حاتم في العلل عن أبيه عندي ان من **قوله** إذا وقعت إلى آخره من قول جابر والرفوع منه إلى **قوله** لم يقسم واعله الطحاوي بأن الحفاظ من أصحاب مالك أرسلوه ورد عليه بأنها ليست بعلة قاذحة وسياتي الكلام عليه بعد حديث آخر *

(٢) ﴿ حديث ﴾ أنه صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة في كل شرك ربة أو حائط لايجل له أن يبيعه حتى يؤذن شريكه فان شاء أخذ وإن شاء ترك وان باعه ولم يؤذنه فهو أحق به وروى الشفعة في كل شرك ربع أو حائط مسلم من حديث جابر وله طرق (تبيه) الربة بفتح الراء وإسكان الموحدة تأنيث ربع *

(النوع الثاني) ما يحمل الاسنة واحدة وهو قطن بغداد وخراسان لا يبقى أكثر من سنة واحدة فحكاه حكم الزرع ان باع الارض لم يدخل في العقد كالزرع الا أن يشترطه المشتري فيصح شرطه ما لم يكن جوزا منعقدا غير متشقق فسيأتي أنه يمتنع على المشتري اشتراطه هذا اذا لم يكن اشتد فان اشتد وقوى ولم يتشقق فلا يجوز بيعه أصلا مفردا ولا مع الارض سواء ظهر بعضه أم لم يظهر شيء منه لان المقصود منه مغيب فهو مجهول كالسنبل فان باعه مع الارض بطل فيه وفي الارض قولاً تفریق الصفة وكذلك في الزرع مع الارض سواء قاله القاضي أبو الطيب وان باعه وحده فان كان حشيشا لم ينعقد جوزه أو انعقد ولم يحصل فيه قطن جاز بيعه بشرط القطع وان كان قد عقد جوزه واستحکم قطنه لان المقصود منه القطن وهو مغيب كالسنبل فعلى هذا ان باعه مفردا بطل وان باعه مع الارض بطل فيه وفي الارض قولاً تفریق الصفة وكذلك اذا باع الارض واشترط المشتري ان يكون ذلك له واقتصر الرافعي في ذلك على ما ذكر صاحب المذهب تقلا وفيما قال صاحب التهذيب موافقة لبعض ما تقدم عن القاضي أبي الطيب فان تشقق وظهر القطن صح بيعه وحده ومع الارض وجاز لمشتري الارض أن يشترطه وهل يدخل القطن في البيع قال صاحب التهذيب يدخل بخلاف الثمرة المؤبرة لا تدخل في بيع الشجرة لان الشجرة مقصودة كثمار سائر الاعوام ولا مقصود هنا سوى الثمرة الموجودة وقال القاضي حسين انه يبقى للبائع ولا يدخل في البيع وشبه ابن الرفعة هذا الخلاف بالخلاف فيما اذا رهن خريطة لاقية لها وكان فيها شيء له قيمة هل يتبع اللفظ دون ما فيها أو يحمل المرهون ما فيها لانه المقصود عادة وفيه وجهان (أصحهما) الاول قلت وان لم يتشقق قال في التهذيب لم يصح بيعه على الاصح وقال القاضي حسين يصح في الاصل ولا تدخل الثمرة وكل منهما بنى على أصله قال ابن داود فعلى قول اشتراط التشقق يشترط أن يكون في كله فلو تشقق بعضه لم يصح الا فيه بخلاف ثمرة النخل وكرسف الحجاز واحتج من منع من بيعه قبل تشققه بان المقصود منه ^(١) وفي البيان أن الشيخ أبا حامد منع من بيعه وان تشقق جوزه كالطعام في سنبله وهذا محمول على غلط في النسخة التي وقعت لي وهذه الجملة التي ذكرتها هي قول أكثر الاصحاب وقال صاحب التتمة أنه اذا تناهى

(١) يياض بالاصل

« الشفعة في كل شرك ربيع أو حائط » (الضرب الثاني) الاراضي فتثبت الشفعة فيها سواء بيع الشقص منها وحده أو مع شيء من المنقولات ثم في الحالة الثانية يوزع الثمن عليه وعلى ذلك المنقول كاسيأتي (والثالث) الاعيان التي كانت منقولة في الاصل ثم أثبتت في الارض للدوام كالابنية والاشجار فان بيعت منفردة فلا شفعة فيها لانها في حكم المنقولات وكانت في الاصل منقولة وتتمهي اليه وان طال أمدها وليس معها ما يجعل تابعة له وحكي الامام أبو الفرج السرخسي وجهاً أنه ثبتت الشفعة فيها لثبوتها في الأرض (والمذهب) الأول وان بيعت الأرض وحدها ثبتت الشفعة فيها ويكون

نهايته ولا يكون له ثناء بعد ذلك وهو في آخر الخريف فيبيع جائزاً مطلقاً ويكلف تفرغ الارض عنه على حسب العرف وما عليه من الحمل لا يتبعه سواء كان متشققاً أم غير متشقق لان الشجرة ليست بمقصودة وإنما المقصود الثمرة فلا تدخل في بيع البائع وهذا الذي قاله صاحب التتمة فيه تنبيهه وعليه استدراك أما التنبيه فإنه استفيد مما ذكر أن شرط الحكم بجواز البيع فيه أن يكون تنهياً ولا يتوقع له ثناء فلو لم يكن كذلك لم يصح الا بشرط القطع كما في شجر البطيخ اذا خاف اختلاطه أما يبيعه مع الارض فلا حاجة فيه الى ذلك (واما) لاستدراك فان أصول هذا النوع من الكرسف لا تصد وحدها بدون حملها ولا يشترى بها أحد الا والمقصود حملها فقولها ان حملها لا يتبع لان الشجرة ليست بمقصودة تعليبه صحيح وليس ينبغي ان يكون فيما اذا عني أنه يشترى الاصول فقط أما اذا قال بعثك هذا القطن وهذا الزرع دخل لانه هو المقصود وليس دخوله تبعاً وكلام الاحباب المتقدم منزل على ذلك وذلك هو المفهوم عند الاطلاق وكذلك اذا قال بعثك الارض وما فيها من الزرع فأما بيع ثمرة فان تشقق وباع ما تشقق منه صح ويؤمر بالانقضاء على العادة فلو تأخر الانقضاء حتى تشقق غيرها واختلف على القولين وان لم يكن تشقق ولا انعقد القطن فباعه على شرط التبقية لم يصح كشمرة لم يبد صلاحها وان باعه بشرط القطع لم يصح لانه لا منفعة فيه في تلك الحالة فاما ان انعقد القطن ولم يتشقق فحكم الحنظة في السنبل هذا كلام صاحب التتمة قال فلو باع الجوز مع الشجرة قبل التشقق بشرط القطع فمن احبابنا من قال فيه قولاً ببيع الغائب والشجرة وان كان قد رآها فهي تابعة فلا يعمل لها حكم ومنهم من قال في الجوز قولاً ببيع الغائب اذا ابطالنا في الشجرة قولاً بتفريق الصفقة وقد ذكر صاحب البيان ان قطن العراق كقطن الحجاز يبقى سنين والامر في ذلك يرجع الى المشاهدة والفقهاء قد تبين •

• قال المصنف رحمه الله •

• وان باع شجراً غير الدخل والكرسف لم يحل اما أن يقصد منه الورد أو الورق أو الثمرة فان كان يقصد منه الورد فان كان وردة يخرج في كلام ثم يفتح منه كالوز فهو كالنخيل فان كان في الكلام تبع الاصل في البيع كالطلع الذي لم يؤزر وان كان خارجاً من الكلام لم يتبع الاصل كالطلع المؤزر

الشفيع معه كالمتمري وان بيعت الأبنية والاشجار مع الارض ادا صريحاً أو على قولنا ان الارض تستتبعها ثبتت الشفعة فيها تابعة للأراضي كما سبق من الأخبار فان لفظ الربع يتناول الأبنية ولفظ الحائط يتناول الاشجار ولو كان على النخل ثمرة ووردة فادخلت في البيع شرطاً لم تثبت فيها الشفعة لأنها لا تدوم في الأرض بل يأخذ الشفيع الارض والنخيل بحصتها من الثمن وعن مالك وأبي حنيفة إثبات الشفعة فيها تبعاً وان كانت غير ثمرة دخلت في البيع تبعاً وهل يأخذ فيه وجهان أو قولان (أحدهما) لا كماؤرة

وان كان لا يكلم له كالياسمين كان ماظهر منه للبائع وما لم يظهر للمشتري وان كان مما يقصد منه الورق كالتوت ففيه وجهان أحدهما انه ان لم ينفتح فهو للمشتري وان تفتح فهو للبائع لان الورق من هذا كالتوت من سائر الاشجار والثاني انه للمشتري تفتح أولم ينفتح لانه بمنزلة الاغصان من سائر الاشجار وليس كالتوت لان ثمرة التوت ما يؤكل منه *

﴿ الشرح ﴾ الفصل معقود لبيان ما يلحق من الأشجار بالنخل فان الشافعي رحمه الله لما ذكر حكم النخل المنصوص عليه واتبعه بالكرسف الذي هو في حكمه قال بعد ذلك ويخالف الثمار من الاعناب وغيرها النخل واندفع في بيان ما يكون في معنى ثمر النخل وشرح الاحباب ذلك فقسموا الشجر الثابت الذي له حمل في كل سنة الى اقسام واحسن تقسيم فيها ماسلكه الشيخ ابو حامد وتبعه المصنف وهوان الشجر ثلاثة اضرب ما يقصد منه الورد وما يقصد منه الورق وما يقصد منه الثمرة والذي يقصد منه الثمرة على خمسة اضرب الاربعة التي ستاتي في كلام المصنف والخامس ما يظهر في كلام ثم تشقق عنه الكلام فتظهر الثمرة فتقوى بعد ذلك وتشتد وهي ثمرة النخل والمصنف لم يذكر هذا القسم لانه جعل تقسيمه فيما سوى النخل والكرسف فلا تأتي الاربعة كما ذكر والقاضي ابو الطيب جعل الاقسام كلها خمسة فلم يأت في تقسيمه من الحسن والبيان ما في تقسيم الشيخ ابي حامد فلذلك عدل المصنف عنه وذكر المصنف في هذه القطعية التي ذكرناها ههنا ناصر بين (الضرب الأول) ما يقصد منه الورد وهو علي نوعين (احدهما) ما يخرج في ورق اخضر لا يشاهد منه شيء ثم بعد ذلك ينفتح فيشاهد ما تحته كاورع الورد الأحمر والأبيض والأخضر والترجس فان كان قد تفتح منه شيء عند البيع فجميعه للبائع ما تفتح وما لم ينفتح هذا هو المشهور خلافا لما سنده عن صاحب التهذيب ومن تبعه ان ما تفتح يكون للبائع وما لم ينفتح يكون للمشتري وأن ما لم ينفتح منه شيء يكون للمشتري كالمطلع حرفا بحرف هكذا قال أبو حامد وقال الروياني في البحر والشاشي في الحلية وابن الصباغ والرافعي عن الشيخ أبي حامد أنه للبائع وان كان في كالمه وان ذلك

لانها منقولة (والثاني) نعم لدخولها في مطلق البيع قال في التهذيب وهذا أصح وعلي هذا فاولم يتفق الاخذ إلى أن تأيرت فوجهان (أظهرهما) الاخذ لان حقه تعلق بها وزيادتها كالزيادة الحاصلة في الشجرة من بسوقها أو طول أغصانها (والثاني) المنع وبه قال القاضي أبو الطيب لخروجها عن أن تكون تابعة للخيل وعلي هذا فبم يأخذ النخيل والارض فيه وجهان (أشبههما) بحصتها من الثمن كما في المؤبرة (والثاني) بجميع الثمن تنزيلا له بمنزلة عيب يحدث بالشقص ولو كانت النخيل حائلة عند البيع ثم حدثت الثمرة قبل أخذ الشئيع فان كانت مؤبرة لم يأخذها وان كانت غير مؤبرة فعلى قولين ذكرناهما بتوجيههما وتخارجهما

ظاهر كلام الشافعي رضى الله عنه (قلت) وهذه الحكاية عن أبي حامد كان يغلب على ظني أنها وهم
فان الذى فى تعليقه الجزم بالتفصيل المتقدم ولا أعلم خلافا فى ذلك فلعلمه التنبس على الحاكى هذه المسألة
بمسألة الثمرة اتقى عليها نور ووقع اختلاف فى نقل الحكم مع ذلك لكن لما رأيتها ولا الأئمة نقلوا ذلك
(قلت) لعل الشيخ أباحمد اختلف كلامه فى ذلك • ويدخل شجر هذا النوع فى بيع الأرض كسائر
الأشجار وقال البغوى فى التهذيب والحوارزى فى الكافي إن الورد إذا تفتح بعضه فالذى تفتح للبائع
والذى لم يفتح للمشتري بخلاف مالو باع نخلة تشقق بعض ثمرها وعلاه بأن ما تفتح من الورد يجتني
ولا يترك فانه يتناثر ويقتل فلا يتلاحق البعض ببعض فكان كل واحد فى حكم المنفرد بخلاف الثمار
فانها لا تجتني حتى تتلاحق وكلام أبي حامد والجرجاني والمصنف فى التنبيه وابن سرة فى بيان مالا
يسع جهله مصرح بخلافه (النوع الثانى) من هذا الصرب ما يبرز بنفسه لايحول دونه حائل إلا أنه
يخرج على جهته ثم يفتح كالياسمين فان كان قد ظهر منه شيء فالجميع للبائع وان لم يظهر منه شيء
فهو للمشتري والظهور فى هذا النوع بمنزلة التفتح فى النوع الأول هذه طريقة الشيخ أبى حامد
وسلكها المصنف هنا والرويانى والرافعى وغيرهم * واعلم أن عبارة المصنف رحمه الله تعالى هنا فى الياسمين
خاصة وكذلك عبارة الجرجاني يوافقان بظاهرها ماقاله صاحب التهذيب فى الورد لكن عبارة المصنف
فى التنبيه مصرحة بأن الياسمين كالورد وان ظهور بعضه كظهور كله فينبغى أن تحمل عبارته فى التهذيب
على ذلك لاعلى ماقاله صاحب التهذيب والله أعلم * وأطلق القاضى أبو الطيب فى النوعين أنه إن
تفتح للبائع وان لم يفتح للمشتري وكذلك قال المصنف فى التنبيه لكن بلفظ الظهور لما قال أو بوراً
تفتح كالورد. والياسمين فان كان ظهر ذلك أو بعضه فهو للبائع وان لم يظهر فهو للمشتري فان أراد
بالظهور التفتح وهو الظاهر فهو موافق للقاضى أبى الطيب وان أراد البروز وان كان فى الحكم لم يقل
به أحد إلا أن يتعسف فى الاعتذار عنه بأن المراد الظهور وذلك فى الورد وما يخرج فى كلام بالفتح
وبالياسمين وما يخرج فى غير كلام بنفس الخروج فينبغى يصح ويكون موافقاً لما قاله فى المذهب ولما
قاله الشيخ أبو حامد وأما اعتبار القاضى أبى الطيب التفتح فيما لا كلام له فلا معنى له وقال الرويانى

فما إذا أفلس مشتري النخيل وهي مطعمة هل يتعدى الرجوع الى الطلع وقد ذكر كثير من الناقبين
أن قول أخذ الثمار قوله القديم ومقابله الجديد وعلى هذا فالمسألة مما يجاب فيها على القديم لما مر فى
التفليس أن الاخذ أظهر عند الاحجاب واذا بيعت الثمرة للمشتري فعلى الشفيع إبقاؤها الى الادراك وهذا
إذا بيعت الاشجار مع البياض الذى يتخللها أو بيع البستان كله أما اذا بيعت الاشجار ومغارستها لاغير
فوجهان وكذا لو باع الجدار مع الاس (أحدهما) أنه تثبت الشفعة لانها فرع أصل ثابت (واشبههما)

إن البنفسج كالورد وعد جماعة البنفسج والنشرين من جنس الياسمين والحق سليم فيما نقل عنه
النشرين بالورد قال الفراري والمشاهد في بلادنا خروجه في كمام يتفتح عنه كالورد يعني الياسمين *
(فرع) لوانع كمام الورد قبل حصول الورد فيها، وكذا الجز قبل القطن بشرط القطع صح لأن
الورد والقطن ليسا بمقصودين منهما فصارا مقصودين بانفسهما لعاب الدواب قاله الخوارزمي
(الضرب الثاني) ما يقصد منه الورد كالتوت وشجره هو المسمى بالفرداد ففيه وجهان (أحدهما) وهو
قول أبي إسحاق وصححه الروياني أنه إن كان قد ظهر من الورد شيء فلا لكل للبائع وإلا فالمشترى
هكذا عبارة الشيخ أبي حامد والشيخ في عبارته بالفتح وعدمه تابع للمتاضي أبي الطيب فإنه قال
كذلك وزاد ففرض المسألة فيما إذا باع أصل التوت وقد خرج ورقه ويرد عليهما في ذلك ماورد عليهما
في اعتبار الفتح في الياسمين وإن استبعدت حصول التفتح في ورق التوت فسيأتي في كلام الماوردي
والروياني ما يشبهه وقد أخبرني من يخبر ذلك وأن ورق التوت يخرج منعقداً لم يفتح (فائدة)
الياسمين بكسر السين والأشهر جعل النون حرف إعرابه وفيه لغة أنه يعرب إعراب قائمين - بالواو
والياء والنون - بياءين مشتاتين هذا هو المشهور وقد قيل فيه لغة أن الأولى مشاة والثانية مثناة
وأنكرها الجوهري ونسبها ابن قتيبة في أدب الكاتب إلى الفرس (والوجه الثاني) أنه للمشترى بكل
حال ونسبه الامام إلى الجماهير وصاحب البيان إلى اختيار الشيخ أبي حامد وقال في التهذيب انه
المذهب وهو الاصح عند الغزالي والرافعي والقاضي حسين وغيرهم لانه ورق فاشبهه سائر الاوراق ولما
ذكره المصنف ومنع صاحب هذا الوجه أن تكون ثمرة التوت منحصرة في ذلك أو أن ذلك من الثمر
بل ثمرة ما يؤكل منه من الثمرة الحلوة والمرارة وجعل البغوي والرافعي وغيرها محل الخلاف فيما إذا كان
في أو ان البيع أمافي غيره فالكل للمشترى بلا خلاف على ما صرح به صاحب النقمة كسائر الاوراق
وفي المسألة وجه ثالث جزم به الماوردي وحكاه الروياني أنه إن كان شامياً يقصد ثمرة دون ورقه فلا
اعتباراً بظهور ورقه وإن كان يقصد ورقه فانه يبدو في عقده ثم يفتح عنها فإن كان في عقده تبع الاصل
وان انشقت العقدة وظهر ورقها لم يتبع الاصل وهو للبائع قال الروياني وهو قريب من قول أبي إسحاق
ورأى بعضهم أن الخلاف منزل على هذا التفصيل وأبى لا معنى لذلك الخلاف وإن كان الشيخ قد

المنع لأن الارض تابعة هيئنا والمتبوع منقول ولو باع شقصاً فيه زرع لا يجزئ مراراً وادخله في البيع شرطاً
أخذ الشفيع الشقص بحصته من الثمن ولم يأخذ الزرع خلافاً لأبي حنيفة ومالك وإن كان مما يجزئ
مراراً فالجذوة الظاهرة التي لا تدخل في البيع المطلق كثمار المؤبرة والأصول كأشجار وما يدخل
تحت مطلق بيع الدار من الأبواب والرفوف والمسامير يؤخذ بالشفعة تبعاً كالأبوية وكذا الدواب

حكاه (قلت) وقد عرفت أن الشيخ لم ينفرد به بل كل الاصحاب ذكروا الخلاف ولم أر هذا التفصيل
لغير الماوردي وان كان منجا فان النوع الذي يقصد ثمره ولا يقصد ورقه كالاحمر فيما قال بعضهم فانه لا
يطعم ورقه للدود المقصود ثمره فهذا ورقه كورق سائر الأشجار أما النوت الايض الذي يقصد منه
الورق لطعمه الدود فيتجه فيه الخلاف قال ابن الرفعة ويلتحق بالاول ورق الذكر من الايض لأنه لا
يصلح لتربية الدود كما صرح به الاصحاب في كتاب المساقاة والله أعلم *

(فرع) الخلاف الذي يقطع أغصانه ويترك ساقه وطوله وتقطع الاغصان من جوانبه
فحسب اذا باع شجرته قال القاضي الحسين والأغصان لا تدخل في العقد لأنه ينزل منزلة الثمار
في سائر الأشجار *

(فرع) قال الماوردي والرويانى الحناء يقصد ورقه أيضا ويبدو ورقه بعد تقديح أغصانه من غير
أن يكون في عقدة تفتح عنه فاذا بدأ ورقه بعد التقديح ثم باع شجره كان في حكم النخل المؤبر فيكون
للبيع وقال صاحب البيان شجر الحناء والجوز والمرانس لانص فيها فيحتمل أن يكون كالتوت على
الوجهين ويحتمل أن يكون البائع أحق بالوق اذا ظهرت وجهها واحداً لأنه لا ثمرة لهذه
الأشجار غير الوق *

(فرع) شجر النبق قال صاحب التتمة المذهب كسائر الأشجار يتبعها ورقها وقيل انها
كالتوت لأن في ورقها منفعة مقصودة بغسل بها الرأس قال ابن الرفعة وهذا ينبغي أن يكون هو الاصح
في بلادنا لأنه مقصود بالثمرة وله طواحين معدة لطحنه وموضع يباع فيه بأبلغ ثمن لكثرة وفرق على
القول الآخر بينه وبين ورق التوت بأن منفعة غسل الرأس نافية وغيره في المعنى يشاركم فأنها تغسل
بالخطمي والطين وغير ذلك بخلاف ورق النرصاد فإنه كل مقصوده *

قال المصنف رحمه الله *

(وان كان مما يقصد منه الثمرة فهو على أربعة أضرب أحدها ما تخرج ثمرته ظاهرة من غير كالم
كالتين والعنب فما ظهر منه فهو للبائع لا يدخل في البيع من غير شرط وما يظهر بعد العقد فهو
المشترى لان الظاهر منه كاطلع المؤبر والباطن منه كاطلع الذي لم يؤبر) *

الثابت في الأرض سواء اداره الماء أو غيره بخلاف الدلو والنقولات ولو باع شقصاً من طاحونة
فالحجر التحتاني يؤخذ بالشفعة (إن قلنا) بدخوله في البيع وفي النقواتي وجهان مع التفرع عليه
كالوجهين في الثمار التي لم تؤبر (وقوله) في الكتاب كل عقار غير مجرى على ظاهره لأنه يقتضى
اشتراط كون المأخوذ عقاراً وقد عرفت أن الأبنية والأشجار بل الثمار أيضاً مأخوذة ومعلوم أن اسم

(الشرح) بدأ في الضرب الثالث من أقسام الشجر وجعله على أربعة أضرب. وقد تقدم
التنبيه على أن منها ضربا خامسا لم يدخل في تقسيمه ولم يلتزمه وهو النخل والكرسف لافراده
إياها بالذكر وجعله مورد التقسيم فيما سواهما • إذ اعلم ذلك فهذا الضرب الذي يقصد منه الثمرة مما سوى
النخل والكرسف على أربعة أضرب (أحدها) ما تخرج ثمرته ظاهرة من غير كمام لا ورق دونها ولا
حائل مثل التين والعنب فاذا باع أصل التين والعنب فإن كان قد خرجت الثمرة فهي للبائع إلا أن
يشترط المبتاع وإن لم تكن خرجت وإنما خرجت في ملك المشتري فهي للمشتري ويكون خروج
هذه الثمرة بمنزلة ظهور ثمرة النخل من الطلع وظهور القطن من الجوز قال الشيخ أبو حامد وأظن التوت
الشامي مثله أي مثل التين والأمر كما قال فإن ثمرة التوت تخرج بارزة من غير كمام وأظن مراده
بالشامي التوت الأحمر للرفان المقصود منه ثمرة لا ورقه بخلاف التوت الذي يقصد ورقه لتربية
الدود وإن كان الحكم في الثمرة واحدا وقد حكى عن الشيخ أبي حامد أنه قال في العنب عندي إن
له وردا ثم ينعقد قال الحاملي وشاهده قول الشافعي يعني الذي معناه أن سائر الثمار من العنب وغيره
تخرج ثمرتها وعليها ورد وهو يشاهد من بين ذلك الورد ويرى ويتساقط عنها النور ويبقى الثمر فتكبر
ولا كذلك النخل فانها لا ترى من داخل الكمام وهذا وجه الخالفة قال ابن الرفعة وقد يقال على هذا
وجه الخالفة إن كمام ثمرة النخل شامل لحبات منه وكمام العنب شامل لكل حبه وكذا كمام غيره
من الثمار ولهذا المعنى أثر يظهر لك في بيع ماله قشران كالجوز واللوز وقد علل جعل العنب للبائع بأن اشتمال
كل حبة على كمام يزيلاها كاشتمال كل حبة من حبات ثمرة النخل بعد التأبير ومع ذلك فهو البائع فكذا
العنب يكون له والماوردي يزعم أن العنب نوعان منه ما يورد ثم ينعقد ومنه ما يبذو منقدا قال ابن الرفعة
ولا أثر لهذا الاختلاف في الحكم لأن من أثبت له نورا يقول أنه غير مانع من الرؤية فكان كالمعدوم
والله أعلم • واعلم أن كلام المصنف في هذا الضرب والضرب الذي بعده يقتضي أن ما يظهر بعد العقد
لا يكون تابعا لما كان عند العقد وأنه لا يكون ظهور بعضه كظهور كله كالنخل وبذلك صرح صاحب
التهذيب وهو يوافق ما تقدم عن صاحب التهذيب في الورد والياسمين وما اقتضاه كلام المصنف وصرح
به صاحب التهذيب في هذا الضرب الذي بعده لم أجد في كتب الأحباب ما يخالفه ونقل الرافعي ما قاله
صاحب التهذيب عنه في الورد والتين والعنب وقال إن الصورة الأخيرة يعني التين والعنب محل
التوقف قال صاحب الوافي ولو أجرى الوجه القائل بأن ما يحدث من الطلع بعد ما تأبر منه البعض

العقار لا يقع عليها في المتعارف ولا يمكن أن يقال أراد بالعقار غير المنقول لأن قضيته حينئذ إثبات
الشفعة في الأبية ولاشجار وحدها لأنه كما لا يقع عليها اسم العقار لا يقع عليها اسم المنقول وهي ثابتة

يكون البائع كما طلع غير المؤبر لأنه من ثمرة العام فيكون أيضا ما يحدث من التين للبائع تابعا لما ظهر لأن الظاهر في حكم المؤبر من ثمرة النخل كان له اتجاه ظاهر ولم أجد للأصحاب نصافيه غير ما ذكره الشيخ وان يكن فرق فمن حيث ان ظهور الشيء بعد الشيء في التين معتاد ثم حين بلوغ التين يؤخذ فالذي يحدث بعده لا يحتاط به حتى يفضى الى سوء المشاركة بخلاف ثمرة النخل فانها تترك الى الجذاز فيصير الجميع على حد واحد في البلوغ فيختلط ولا يتميز فاحتجنا أن نجعله تابعا وفي هذه المسألة لاجابة الى ذلك ﴿ قلت ﴾ وهذا اعتراض وجواب جيدان وقد علمت أن المصنف لم ينفرد بذلك والفرق المذكور بعضهما قاله صاحب التهذيب في الورد والياسمين ويمكن الفرق بأن الورد والياسمين يسرع فيه التلاحق ولا يتميز فيفضى الى المحذور بخلاف التين والعناب فان التمييز بينهما بين والله أعلم •

• قال المصنف رحمه الله •

﴿ والثاني يخرج في كمام لا يزال عنه الا عند الاكل كالرمان والموز فهو للبائع لأن كمامه من مصلحته فهو كاجزاء الثمرة ﴾ •

﴿ الشرح ﴾ هذا الضرب الثاني من الضرب الثالث الذي يكون المقصود فيه الثمرة والأمر كما قال المصنف حكما وتعليلا نص عليه الشافعي والأصحاب قال الشافعي في الأم واذا باع رجل أرضا فيها شجر رمان ولوز وجوز الارنج وغيرها مما دونه قشر يواريه او ظهرت ثمرته فالثمرة للبائع الا أن يشترطها المبتاع وذلك ان قشر هذا لا يتشقق عما في أجوافه واتفق الأصحاب على ان الحكم كذلك في الرمان والموز وذكروا في ذلك معنيين (أحدهما) ان كمامه من مصلحته كما ذكره المصنف وهو الذي أشار اليه الشافعي (والثاني) تقشر نفس الثمرة فانه يدخر عليها فهو كلتين وفي كلام المصنف تصريح باطلاق الشجر على شجر الموز وسيأتي تعرض لحكمه في فصل النبات غير الشجر وكلام الشافعي رضى الله عنه فيه قال ابن الرفعة ولأجله قيل انه لا تجوز المساقاة عليه وأما الجوز واللوز والرائج ففيه نزاع فلذلك أخره المصنف وجعله من الضرب الثالث •

• قال المصنف رحمه الله •

﴿ والثالث ما يخرج وعليه قشرتان كالجوز واللوز والرائج فالمنصوص أنه كالرمان لا يدخل في بيع الأصل لأن قشره لا يتشقق عنه كما لا يتشقق قشر الرمان ومن أصحابنا من قال هو كثمرة النخل الذي لم يؤبر لأنه لا يترك في القشر الأظلي كما لا تترك الثمرة في الطلع ﴾ •

في الأرض فيصدق عليها أنها غير المنقول (وقوله) فلا شفعة فيه معلم - بالميم - (وقوله) لحقه الضرر فيه معناه أن المنقول لا يبقى دائما والعمارة يتأبد فيتأبد سوء ضرر المشاركة فيه والشفعة تملك قهري فلا

(الشرح) الرابع - براه مهملة ونون بعد الألف مكسورة وجيم - وهو الجوز الهندي وهو النارجيل إذا علم ذلك فهذا الضرب وهو الثالث من الضرب الثالث فالجوز واللوز والرمان قد تقدم أن الشافعي ذكره مع الرمان وحكم في الجميع بأنه للبائع إلا أن يشترط المبتاع وبذلك قطع صاحب التقريب لأن قشوره لا تنزل في الغالب إلا عند القطف وبعد القشرة العليا من الثمرة بخلاف السكام فإنه يعد من الشجرة ويترك السكام عند القطف على الأشجار ونزل السعف والكرانيف وقشور الجوز ليست كذلك قال الشيخ أبو حامد (أما) الذي لا إشكال فيه فلرمان واللوز وقال في الجوز واللوز ظهر قول الشافعي أنه وإن لم تشقق القشرة الأولى فهو للبائع قال وقال أصحابنا إنما جعله بمنزلة الرمان إذا ظهرت القشرة التي تلي الب وظهر هذا الكلام من الشيخ أبي حامد أن ذلك عن الأصحاب والقاضي أبو الطيب جعل الشيخ أبو حامد هو المخالف في ذلك فقال وعاظ الشيخ أبو حامد فقال الجوز يتشقق قشره الفوقاني عنه ويسقط ويظهر السفلي فيجب أن يكون ذلك بمنزلة النخل فإن لم يكن تشقق فهو للمشتري وإن تشقق فهو للبائع قال القاضي أبو الطيب وهذا خلاف نصه لأن الشافعي رضى الله عنه قال تشقق القشرة من هذا ليس من صلاحه إذا كان على رؤس الشجر لأنه كتشقق الرمان الذي ليس فيه صلاحه وكان ذلك هو الحامل للمصنف علي نسبة الخلاف إلى بعض الأصحاب مبهما من غير تعيين وقطع الماوردي ونصر المقدسي في السكافي بما قاله أبو حامد وقال الروياني إنه لا يقيس وقال المحاملي في المجموع قال الشيخ وقد ذكر الشافعي رضى الله عنه أن حكم الجوز واللوز قشرة عليا وسفلى لأنه ليس بالحجاز شجر الجوز واللوز فحمل أمره علي أن له قشرة واحدة وأجراه مجرى الرمان واللوز أو علم ذلك ولا كنهه فرض المسألة فيه إذا زالت عنه القشرة العليا وبقيت السفلى والدليل على أنه أراد هذا أنه قال دونه حائل لا ينزل عنه إلا في وقت الحاجة إلى أكله وهذا صفة القشرة السفلى دون العليا (قلت) أما الاحتمال الأول فبعيد لأن في مختصر لازني في باب الوقت الذي يحل فيه بيع الثمار وكذلك في الأم وهو بعد الموضع بشيء يسير أن علي الجوز قشرتان واحدة فوق القشرة التي يدفعها الناس عليه ولا يجوز بيعه وعليه القشرة العليا لأنه يصلح أن يدفع بدون العليا وكذلك الرابع فلا يجوز أن ينسب إلى الشافعي أنه لم يكن يعرف حال الجوز وأما الاحتمال الثاني فهو قريب ولا ياباه كلام الشافعي فإن عبارته في الأم وذلك أن قشر هذا لا ينشق عما في أجوافه وصلاحه في بقائه هذا كلام الشافعي بجروفيه وليس فيها ما يوجب أن يكون

يحكم بثبوته الا عند شدة الضرورة *

قال ﴿ وبالثابت عن حجرة عالية مشتركة مبنية على سقف اصحاب السفلى فإنه لأرض لها

فلا ثبات * فان كان السقف لشركاء الملو فوجهان لأن السقف في الهواء فلا ثبات له ﴿ *

المراد القشرة العليا دون السفلى بل تعليل الشافعي رضي الله عنه بأن صلاحه في بقائه يفهم أن ماليس صلاحه في بقائه لا يكون للبائع الا إذا زال عنه وقشرة الجوز واللوز العليا من هذا القبيل فان كانت تشقق عنه وهو على الشجر فينبغي أن يكون الأمر كما قال الشيخ أبو حامد وتغليط القاضي أبي الطيب غير متجه لكني أقول ان تشقق القشرة العليا من على الجوز واللوز إنما يكون بعد يسه ونهايته وكثيراً ما يؤخذ من على الشجر مع قشرته كالأوز والعقد والرايح أيضاً كثيراً ما يؤخذ في قشرته بعد نهايته بل العادة مطردة في كل ماله قشرات فليس هو كشمرة النخل قبل التأخير فينبغي أن يكون للمشتري كما يقتضيه إطلاق النص وان كان للأويل فيه محتمل والله أعلم • واعلم أن اللوز إذا كان أخضر صغيراً يؤكل في قشرته ويجوز بيعه مع تلك القشرة كما ذكره القاضي حسين لانه مقصود كالألب سواء مع ذلك المنصوص كما تقدم أنه يدخل في بيع الاصل فكأنهم شبهوه بالطلع في اللوز إذا كان صغيراً فانه يؤكل كله ولا يتقطع من التبعية حتي يظهر من اللوز والله أعلم • وقد نقل إمام الحرمين عن العراقيين ما ذكرناه عن الشيخ أبي حامد وذكر عن صاحب التقريب خلافه وكأنه لما وقف على كلام الشيخ أبي حامد نسب ذلك إلى العراقيين وقد عرفت كلامهم وأكثرهم وروى الشافعي علي خلاف ذلك وأورد ابن الرنعة علي أبي حامد أنه يقول بأن ماله نور يكون للبائع بمحروج نوره وهذا منه فاذا انعقد كان للبائع بطريق الأولى قال إلا أن يقال في الجواب ان ذلك قاله في ثمرة تخرج في جوف نور والجوز ليس كذلك فان البندنجي قال إنه يورد أولاً ورداً لا تخرج الثمرة من جوفه بل يذهب الورد وينعقد بعد ذهابه ثمرة كهيئة التين أول ما يطلع وسيأتي في الضرب الرابع كلام عن البندنجي يتعلق بهذا الضرب في اللوز •

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

• والرابع ما يكون في نور يتناثر عنه النور كالنفاح والكثيرى فاختلف أصحابنا فيه فقال أبو اسحق والقاضي أبو حامد هو كشمرة النخل إن تناثر عنه النور فهو للبائع وان لم يتناثر عنه فهو للمشتري وهو ظاهر قوله في البويطي واختيار شيخنا القاضي أبي الطيب رحمه الله لأن استنارها بالنور كاستنار الثمر في الطلع وتناثر النور عنها كتشقق الطلع عن الثمرة فكان في الحكم مثلها وقال الشيخ أبو حامد الاسفراييني هو للبائع وان لم يتناثر النور عنها لأن الثمرة قد ظهرت بالخروج من الشجر واستنارها بالنور

الشرط الثاني كونه ثابتاً وقصد به الاحتراز عما إذا كان بين اثنين حجرة أو غرفة عالية مبنية على سقف لاحدهما أو لغيرهما فاذا باع احدهما نصيبه فلا شفعة لشريكه لأنه للأرض لها ولا ثبات فهو كالمقولات ولو كان السقف المبنى عليه مشتركاً بينهما فعلي وجهين نقلها ههنا وفي الوسيط

كاستنار ثمرة النخل بعد التأبير بما عليها من القشر الأبيض ثم ثمرة النخل بعد خروجها من الطلع للبائع مع استنارها بالقشر الأبيض فكذلك هذه الثمرة للبائع مع استنارها بالنور *

﴿الشرح﴾ النور الزهر على أى لون كان وقيل النور ما كان أبيض والزهر ما كان أصفر والكثيرى ^(١) (أما الأحكام فإذا باع أصل التفاح والكثيرى والسفرجل والأجاص والخوخ والمشمش وما جرى مجراه مما يخرج في نور ثم يتناثر عنه النور فالشهور أنه إذا باع الأصل وقد خرج وردها وتناثر وظهت الثمرة فهي للبائع إلا أن يشترط المبتاع وإن لم يتناثر وردها ولم تظهر الثمرة ولا بعضها فهي للمشتري لأن الثمرة مغيبة في الورد وتظهر بعد تناثره فهي في ذلك كثمرة النخل في التأبير وعدمه وهو ظاهر قوله في البويطى لأنه قال في آخر باب السلف قبل باب الوديعة وحكم الابار في التفاح واللوز والفرسك إذا خرج منه وتجب وتقل ذلك عن أبي إسحاق المروزي في الشرح والقاضي أبي حامد في جامعه وأبي علي بن أبي هريرة وهو اختيار القاضي أبي الطيب كما قال المصنف قل في تعليقه وغلط الشيخ أبو حامد الاسفرايينى فقال ظهور الورد بمنزلة ظهور الثمرة واحتج بأن الشافعى رضي الله عنه قال حكم كل ثمرة خرجت بارزة ترى في أول ما يخرج كما ترى في آخره فهو في معنى ثمرة النخل بارزاً من الطلع وغلط فيه لأن هذا أراد به مالا ورد له مثل العنب والتين لان هذا هو الذى يخرج بارزاً وأما ما يخرج في الورد فليس يبارز وإنما هو في جوف الورد وقد فسر ذلك في الصرف وذكرت لفظه فسقط قول هذا القائل انتهى كلام القاضي والذى ذكره من لفظ الشافعى في الصرف قال ما كان من الثمر يطلع كما هو لا كما عليه أو يطلع عليه كما ثم لا يسقط كماه فطلوعه كإبار النخل لانه ظاهر وهذا إنما يرد على الشيخ أبي حامد بمفهومه فان منطوقه يدل على أن مالا كما عليه كالتين والعنب أو عليه كما لا تسقط كالموز والرمان فالطلع في التسمين بمنزلة التأبير أما كون الطلوع في غيرها ليس بمنزلة التأبير فليس ذلك بالمنطوق بل قد يقال إنه يدل للشيخ أبي حامد لاطلاقه أن مالا كما عليه يكون طلوعه كالتأبير والذى يخرج في نور لا كما عليه وان كان مستتراً بالنور غير أن هذا يبعده قوله كما هو فانه يشعر لا شئ عليه من كما ولا غيره وقد ذكر الشيخ في تعليقه ما نقله عن القاضي أبي الطيب فقال ان الذى ذهب اليه شيوخ أصحابنا أبو اسحق وأبو علي بن أبي هريرة وغيرها أنها للمبتاع ولولا أنى لا أحب مخالفة كان ظاهر

(١) يياض بالأصل

(أحدهما) أن الشفعة تثبت للأشترآك فيهما أرضاً وجداراً (وأظهرهما) المنع لأن السقف الذى هو أرضه لآثبات له أيضاً وما لا ثبات له في نفسه لا يفيد ثباتاً لما هو عليه ولو كان السقف مشتركاً بين اثنين والعلو لأحدهما فباع صاحب العلو ونصيبه من السفلى ففيه للفقهاء جوابان (أحدهما) أن الشريك

الذهب والأشبهه بالسنة أن الأنوار اذا ظهرت للبائع الا أن يشترط المبتاع كالطلع اذا تشقق أو أبر وذكر كلام الشافعي رضي الله عنه الذي تقدم ثم قال وأما معنى المنعة فقوله عليه الصلاة والسلام «من ابتاع نخلا قد أبرت فثمرته للبائع إلا أن يشترط المبتاع» لما جعل ثمرة النخل للبائع اذا ظهر عند الطلع وذلك الظاهر نور يتفتح فاذا تناثر انعقدت الثمرة بعده كانت الأنوار كالطلع لأن النور يقتدر ثم تنعقد الثمرة بعد ذلك وفيه نظر انتهى كلامه والحق انه لا حجة له في كلام الشافعي فان الشافعي رضي الله عنه انما حكم بذلك في الثمرة التي تخرج بارزة ترى في أولها كما ترى في آخرها وما يخرج في نور ليس يرى في أوله كما يرى في آخره فكيف يحمل عليه أو يقال إنه مندرج فيه وما استدل به من الحديث وما أشار اليه وذكره المصنف له من استنثار ثمرة النخل بعد التأخير بما عليها من القشر الابيض فان ذلك يرجع الى تحقيق مناط فان الشيخ أباحامد يقول ان ثمرة النخل بالتأخير لا تظهر وانما يظهر ما يجرى مجرى ورد سائر الأشجار لانه اذا تشقق الطالع ظهر ما فيه مثل الليف وفيه حب صغار مثل الذرة وليس ذلك هو الثمرة وانما الثمرة في جوف ذلك الحب ترى مثل الشعرة كما ترى ثمرة سائر الأشجار من بين الورد فان كان الامر كما قال الشيخ أبو حامد من أن ثمرة هذا الضرب الذي نحن فيه ترى من بين الورد وان ثمرة النخل مثلها فينبغي أن يكون الحق معه والا فالحق مع القاضي أبي الطيب ومن وافقه وهذا ليس اختلافا في فقه بل يرجع الى أمر محسوس ومنه يقطع بأدراك الصواب فيه والظاهر الذي تدل عليه المشاهدة أن الأمر كما قال أبو حامد وأراد المصنف من الاستنثار بالقشر الابيض وبالنور ما حكيناه عن الشيخ أبي حامد والا فظاهره أنها مستترة كلها وذلك يخالف ما تقدم من إلحاقها قبل التأخير بالحل لاستنثارها وبعد التأخير بالولد المنفصل لظهورها والذي صححه الرافعي في ذلك أنها للمشتري هكذا للمحرر والروضة ويشعر به كلامه في الشرح وقال ان الآخر أرجح عند أبي القاسم الكرخي وصاحب التهذيب وجعل أكثر الأصحاب الضابط في ذلك تناثر النور كما تقدم وقال القاضي حسين عن الأصحاب ان ذلك يخرج أولا نورا ثم يشقق ثم يتناثر ذلك ثم تنعقد الحبات كالشمس والخروج والتفاح ونحوها قال فما لم تنعقد الحبات فيه يتبع الاصل في البيع واذا انعقدت حباته لا يتبع الاصل في البيع مطلقا ولا يدخل الا بالشرط وكن القاضي أخذ ذلك عن القفال فان الروعي أبي حكي عن القفال انه إذا تحببت ثمارها فهي للبائع وان كان النور باقيا عليها وان لم تتحبب فالنور كالورق * هذه عبارته

يأخذ السفل ونصف العلو بالشفعة لأن الأرض مشتركة بينهما وما فيها تابع لها الا ترى أنه يتبعها في بيع الأرض عند الاطلاق فكذلك في الشفعة (وأصحها) وهو الذي ارتضاه الشيخ أبو علي أنه لا يأخذ الا السفل لان الشفعة لا تثبت في الأرض إلا إذا كانت مشتركة فكذلك فيما فيها من

ويجوز من مجموع ذلك ثلاثة أوجه (الأول) أنها للبايع بمجرد الظهور وهو قول أبي حامد (والثاني) أن الاعتبار بالتعجب وهو قول القفال (والثالث) أن الاعتبار بتناثر النور وهو المذهب لقول الشافعي رضي الله عنه في البويطى إذا خرج من النور وتعجب بقدر يقال ظهر النص يقتضى اعتبار مجموع الأمرين لسر الظاهر أن التعجب يكون قبل التناثر فذكر التناثر يفتى عنه وفي البحر أن الأصح ما قاله القفال رضي الله عنه وكذلك قال الخوارزمي في السكاني أنه لا اعتبار بتناثر النور على الأصح وذكر ابن الصباغ أن المحاملي في المجموع ذكر هذه الحكاية التي حكيتها عن أبي حامد وأنها ليست من كورة في التعليق الأخير عنه وهذا عجب من ابن الصباغ فإن شيخه أبا الطيب ذكرها عنه فكان ذكرها من جهة أولى وهي في التعليق المرجودة عندنا وأما ما ذكرها في التعليق الأخيرة فيديل (تنبيه آخر) أكثر الاصحاب جعلوا الشمس والتفاح والخوخ من هذا القسم الذي نحن عليه وتكلموا فيها كلاماً واحداً كما تقدم وامام الحرمين سلك طريقة أخرى فجزم بأن الخوخ والشمس وما في معناه مما الأزهار محتوية عليه للمشتري في مطلق البيع والتفاح والكثير وما في معناه مما لا تحتوى أزهاره على الثمار ولكنها تطلع والثمره دونها قال فما كان كذلك مال العراقيون إلى أنه للبايع ومن أصحابنا من قال للمشتري لعدم الانقضاء قال وهذا هو الذي ذكره الصيدلاني وهذه الطريقة التي ذكرها الامام مخالفة لما قاله أكثر الاصحاب ولنص الشافعي الذي نقلناه عن البويطى فإنه جعل حكم الابار في التفاح والفرسك شيئاً واحداً والفرسك هو الخوخ والامام قد جعل حكمه مخالفاً لحكم التفاح ثم ان الامام نقل مثل العراقيين إلى أنه للبايع والعراقيون كما رأيت على أنه قبل تناثر النور للمشتري إلا الشيخ أبا حامد ولعل الامام رأى كلام أبي حامد فنسب ذلك إلى العراقيين كما تقدم له مثل ذلك في الجوز •

(فرع) قال القاضي الماوردي ان الكرم نوعان نوع منه يبدو منه أنوار ثم ينمقد ومنه ما يبدو حياً منعقداً وقد تقدم الكلام في ذلك وعد الماوردي الرمان واللوز مع ذى النور قال تاج الدين عبد الرحمن والمشاهد في بلادنا خلاف ذلك في الرمان فان نوره لا يكون سابقاً له في أول الظهور وإنما اللوز فكذلك هو عندنا وقال الرافعي أن الرمان واللوز مما يخرج في نور يتناثر عنه النور وما ذكرناه من الحكم فيما إذا بيع الاصل بعد تناثر النور عنه فان بيع قبله عاد الكلام السابق فيه يعني إما أن

الابنية ولا شركة بينهما في الملو • ولو كانت بينهما أرض مشتركة وفيها أشجار لأحدهما فباع صاحب الأشجار لأشجار وخصيه من الأرض ففيه هذا الخلاف هنا فقه الفصل ولك أن تقول اسم الثمار إما أن يقع على الابنية بقطع النظر عن الأرض أو لا يقع إن وقع كان الضابط المذكور متناولاً للابنية

يباع بعد الانعقاد أو بعد التنائر فكلام الرافعي موافق للهاوردى في أن الرمان له نور ولعله نوعان كالكرم وأطلق المتنولى القول بأن العنب حكمه حكم النخيل قال وان كان علي حبه قشر لطيف يفتق عنها ويخرج منها نور لطيف لأن مثل ذلك يوجد في غير النخيل بعد التأبير وقد جعله رسول الله ﷺ للبائع وهذا ملاحظه منه للمعني الذي لحظه أبو حامد فيما مضى وصاحب التتمة مال إلي موافقته فيه أيضاً وقال ان ثمرة هذه الاشجار تكون تحت غطاء ويفارقها ويخرج من تحتها النور والثمرة والنور على رأس الثمرة لكنه قسمه قسمين قسم يكون له نور بغير كلام كالنفاح والكثيرى والسفرجل وهو الذي حكى كلام أبي حامد فيه ومال الى موافقته وقسم على ثمرها نور وتكون الثمرة بين كلام كالجوز واللوز والشمس والأجاص قال فقبل ان يخرج من الكلام ويتناثر نوره حكمه حكم الطلع قبل التأبير وهذا التفصيل قريب مما حكيناه عن الامام *

(فرع) تقدم في كلام الشافعي المحكي عن البويطى عد اللوز مع التفاح والفرسك فاعترض البند زيجى بذلك علي قول الاصحاب ان اللوز كالجوز قال وهو سهو منهم فيه قال ابن الرقعة (فان قلت) هل للشيخ أبي حامد جواب عن نصه في البويطى (قلت) له له يقول اللوز نوعان منه ما ينشق عنه قشرة الأعلى على الشجر وهو المذكور في الأم ومنه ما لا ينشق قشره على الشجر وهو المذكور في البويطى وشاهد ذلك أنا نجد القول وغيره كالفرك لا يمكن إزالة قشره عنه دون الأسفل ولا كذلك غير الفرك *

(فرع) إذا باع أصلاً عليه ثمرة ظاهرة وظهر ما في ثمرة العام بعد البيع ففيها حدث بعد البيع وجهان ذكرناهما في التأبير قاله صاحب البيان يشير إلى الوجهين المتقدمين عن ابن أبي هريرة وغيره وأنه لا فرق في ذلك بين النخل وغيره * قال المصنف رحمه الله *

(وان باع أرضاً وفيها نبات غير الشجر فان كان مما له أصل يحمل مرة بعد أخرى كالرطبة والبنفسج والترجس والنعنع والهندبا والبطيخ والقتاء دخل الأصل في البيع وما ظهر منه فهو للبائع وما لم يظهر فهو للمشتري كالأشجار وان كان مما لا يحمل إلا مرة كالحنطة والشعير لم يدخل في بيع الأصل لأنه نماء ظاهر لا يراد للبقاء فلم يدخل في بيع الأصل كالطلع للتوبر) *

وحدها فلتكن مأخوذة بالشفعة وحدها ان لم يقع خرجت الصورتان المذكورتان في الكتاب عن الضابط بلفظ العقار فلا حاجة الى ذكر قيد الثابت *

قال (واحترزنا بالمتقسم عن الطاحونة والحمام و بئر الماء وما لا يقبل القسمة إلا بأبطال منفعة المقصودة منه فلاشفعة فيها (ح و) اذا ليس فيها ضرر مؤنة الاستقسام وتضايق الملك بالقسمة) *

(الشرح) الرطبة - بفتح الراء - وفي كتاب ابن البردي عن شيخة أبي الفنائم - بضم الراء - وهو غلط وهو القضب وهو القتب * (أما) الاحكام فقال أصحابنا الزرع والنبات اسم لكل ما ينبت من الارض وينقسم الي قسمين أصل وغير أصل فالأصل ضربان شجر وغير شجر فغير الأصل هو الزرع وبعبارة أخرى النبات ضربان شجر وغير شجر فالشجر على ثلاثة أضرب ما يقصد منه الورد أو الورق أو الثمر وقد مضى حكمها وأقسامها والنخل والكرسف داخلان في التقسيم وان كان المصنف أفردهما بالذكر أولاً وغير الشجر ضربان أصل وغير أصل ولهذين الضربين عقد المصنف هذا الفصل فالضرب (الاول) الأصل وهو ما يحمل مرة بعد أخرى (والثاني) هو الزرع هكذا قسم الشيخ أبو حامد وهو يقتضي أن اسم الزرع مخصوص بما لا يحمل إلا مرة وهو ظاهر وكذلك يقتضيه إيراد جماعة وجعل الرافي رحمة الله الزرع ضربين فجعل ماله ثمرة يحمل مرة بعد أخرى ضرباً من الزرع كالبنفسج والزرجس وجعل الرطبة والنعنع والهندبا خارجاً عن الزرع داخل تحت اسم الأصول حيث قال الفزالي وأصول البقول كالأشجار وجعل صاحب التهذيب اسم الزرع صادقاً على الثلاثة الأضرب ما يشر مراراً كالزرجس وما يحد مراراً كالنعنع وما لا يحد مراراً وليست له ثمرة بعد ثمرة كالخنطة وكلام الشافعي رضي الله عنه في المختصر يشهد لذلك فانه أطلق الزرع على الضرب بين الاولين فهو أقرب مما سلكه الرافي في إطلاقه الزرع على الضرب الأول دون الثاني فانه بحسب الحقيقة صادق على الجميع وبحسب العرف قد يقال إنه لا يصدق عند الاطلاق الا على الاخير والامر في ذلك قريب أو هو راجع الى اللفظ (وأما) المعنى والاحكام فالأضرب الثلاثة فيه مختلفة والمصنف لم يذكر لفظ الزرع وانما ذكر لفظ النبات ولا شك أنه شامل للجميع لكنه جعلها في الحكم قسمين وجعل الرطبة والبنفسج من القسم الاول وأشعر كلامه بأن حكمها متحد فاما في دخول الأصل فصحيح على ما سيأتي تفصيله وأما في كون ما ظهر منه للبائع وما لم يظهر المشتري فان ذلك مختلف فالبنفسج ما ظهر من ثمرة للبائع وما لم يظهر من ثمرة المشتري وأما أصله فحكمه حكم الشجر والرطبة ليس لها ثمرة فما ظهر منها نفسها يكون للبائع وما لم يظهر المشتري ولم يبين فلذلك يتعين أن يقسم القسم الأول في كلام المصنف الى قسمين فيكون مجموع الاقسام ثلاثة كما ذكرها البغوي والرافي وان كنا نحن لم نطلق اسم الزرع على جميعها (القسم الاول) الأصل الذي له ثمرة بعد ثمرة كالبنفسج والزرجس والبطيخ والقنار والبادنجان وعد صاحب التهذيب

الشرط الثالث كونه منقسماً وفي ثبوت الشفعة في العقار الذي لا ينقسم اختلاف مبنى على أن الشفعة لم تثبت في اللقمة وفيه وجهان (احدهما) أنها تثبت لدفع ضرر الشركة فيما يتأبد ويديم كتنسيق المدخل والتأدي بحرفة الشريك وأخلاقه أو كثرة الداخلين عليه وما أشبههما (وأصحهما) أنها تثبت

من ذلك الموز والكرفس الحجازي فاما الكرفس الحجازي فقد افردده المصنف بالذكر فيما مضى
 واما الموز فذكره المصنف أيضاً في القسم الثاني من اقسام الشجر فيما تقدم وهو الاقرب فانه شجراثة
 وعرفا والكلام الآن في النبات الذي لا يسمى شجراً فلا يحسن عد الموز فيه * اذا عرفت ذلك فحكم
 هذا القسم ان ثمرته الظاهرة حال البيع تبقى للبائع والامثلة المذكورة مختلفة فمنها ما لا تخرج ثمرته إلا
 ظاهراً كالبنفسج فان ورده أشبه الاشياء بالياسمين ليس في كالم فان كان قد ظهر من ورده شيء فورد
 تلك السنة للبائع الا ان يشترط المبتاع هكذا صرح به الشيخ أبو حامد وفي معنى ذلك البطيخ والقتاء
 والباذنجان اذ لا فرق بينهما واما النرجس فانه كالورد الابيض والاحمر يخرج عنه أوراق خضر لا يظهر
 منه شيء ثم ينفذ فان كان قد فتحت منه شيء فان ثمرة هذا العام للبائع الا ان يشترط المبتاع
 واما اصوله ففيها الطرق السابقة في الاشجار حرفاً بحرف سواء في ذلك ما ظهر منها على وجه الأرض
 وما بطن فحينئذ حكم هذا القسم في تبعية الاصول للأرض وفي حكم الثمار حكم سائر الاشجار هذا هو
 المشهور وحكي الراجح وجهاً في النرجس والبنفسج أنهما كالحنطة والشعير وحكاه الروياني في البنفسج وعن
 الشيخ أبي حامد أنه ضعف الوجه المذكور في النرجس وقال هذا كلام من لم يعرف النرجس فان النرجس
 له أصل يبقى عشرين سنة وانما يحول من موضع الى موضع في كل سبع سنين لمصلحته ولا خلاف في هذا
 القسم والذي بعده ان بيع الأرض صحيح وليس كبيع الأرض المزروعة زرعاً بمصدمة واحدة كما سيأتي في
 القسم الثالث ومن صرح بنفي الخلاف صاحب التتمة (القسم الثاني) وهو بعض القسم الاول في كلام
 المصنف الاصل الذي ليست له ثمرة بعد ثمرة ولكنه يجذرة بعد أخرى كالسداب والكركم والنعنع والهندبا
 والطرخون والكرفس والقصب الفارسي وأشجار الخلاف التي تقطع من الأرض بكل مرة والوطب وهي القضب
 ويسميا أهل الشام الغصة - بالصاد المهملة - والقت - بالتاء المثناة - وهو القرب والارزهرى هو القتب الذي
 تسميه أهل العودى ^(١) وقد عطف المصنف القضب على القتب فيقتضى أنهما متماثلان وكلام النووي يدل
 على أن القضب والقت والقرب والرطوبة شيء واحد ولذلك صرح به القاضي أبو الطيب ولا كنه بلغة
 العراق الرطوبة هامة أهل بلادنا القرب والقت والغصاة والقصو والبسبب القتب والرطوبة متماثلان وواحد وان القرب
 الذي بالاصحاح الذي يحاط به الرطوبة توجد أيضاً في جميع بلادنا والله اعلم وفي هذا القسم الباع الأرض وفيها
 شيء من ذلك ظاهر على الأرض فالغصاة الظاهرة عند البيع للبائع لا خلاف في ذلك لانها ظاهرة في الحقل

(١) كذا بالاصل

لدفع الضرر الذي ينشأ من القديمة من بدل مؤتمتها والحاجة الى افرام الحصة الصائفة له بالرافق الواقعة
 في حصة صاحبه كالمصنوع والميزن والثالوثه وحدها وكل واحد من الصهرين وان كان واقعا قبل البيع
 سكن من رخص من الشرب يمكن في البيع كان من جهة ان يخلص الشريك مما هو فيه ببيعه منه فاذا لم

لا ترد البقاء فلم تدخل في البيع الا بشرط كالثمرة المؤبرة وفي دخول اصولها الكامتة في الأرض في بيع الأرض
الخلاف الذي في الاشجار هكذا ذكره العراقيون والصيدلاني وغيرهم وعن الشيخ أبي محمد الجويني
القطع بالدخول هنا والفرق بينها وبين الشجر أن هذه كامة في الأرض نازلة منزلة أجزائها بخلاف
الاشجار فانها بادية ظاهرة مفارقة للأرض في صفتها هكذا حكى عنه في النهاية والبيضا والشرح
ووقع في الوسيط أن الشيخ أبا محمد قطع بانه كالدرع يعني فلا يدخل وذلك خلاف المشهور عن الشيخ
أبي محمد قال ابن الرفعة ولو صح ذلك عن الشيخ لا يمكن أن يقال في الفرق بينه وبين الشجر أن مدة
إبقائه في الأرض قد تعلم فلا يكون مرادا للدوام بخلاف الشجر وأيد ذلك بالوجه الذي حكاه الرافعي
في البنفسج والترجس أنهما كالخنطة والشعير اذ لا يظهر فرق بين هذين وبطريقة حكاها الماوردي في
البطيخ وما يوجد مرة بعد أخرى لكن في عام واحد أنه كالزرع فيكون للبائع قال فقد يحصل لما في
المسألة ثلاثة أوجه (قلت) يعني ثلاث طرق للقطع بالدخول والقطع بعدم الدخول وأجراء الخلاف
والله أعلم ولكن شرط إثبات هذه الطرق أن تتحقق نسبة الطريقة التي في الوسيط الى قائل والأظهر
أن ذلك وهم ناسخ لمخالفتها ما في البسيط والنهاية وقد رأى الأمام أن القياس طريقة إجراء القولين
وخالف ما نقله عن والده قال اذ لا يلوح فرق بينها وبين الغراس والأبنية وقول ابن الرفعة بأن مدة
بقاء أصولها قد تعلم ان سلم معارض بأن بعض الأشجار قد يكون كذلك ولكن تارة تطول مدته
وتارة تقصر نم مقتضى الوجه الذي نقله الرافعي في البنفسج والترجس انه يثبت ثلاثة أوجه بذلك
وان لم يثبت ما عندي إلى الشيخ أبي محمد من جملة ما ذكره (فان قلنا) بأن الاصول لا تدخل في بيع
الأرض فهي باقية على ملك البائع والخيرات كلها على ملكه الموجودة عند العقد والحادثة والكلام
في وجوب تبقيتها كما تقدم في الاشجار (وان قلنا) بظاهر المذهب وأن الاصول داخلة قال صاحب
التهذيب فلا يجوز حتى يشترط البائع على نفسه قطع ما هو ظاهر منه لأنه يزيد فيختلط
للبيع بغير المبيع وتبته على ذلك الرافعي ولم يذكر فيه خلافا والذي ذكره الشيخ أبو حامد والقاضي أبو
الطيب والمتولى والقاضي حسين أن البائع يطالب بمجدها في الحال وليس له أن يتركها حتى تبلغ أو ان
الجداذ لأن تركها يؤدي الى الاختلاط وسكتوا عن وجوب اشتراط القطع في العقد بل زاد الماوردي
على ذلك فحكى وجهين في أنه هل ينتظر به تنهاى جذاه (أحدهما) ينظر فاذا بلغ الحد الذي جرت

يفعل سلطه الشرع على أخذه (فان قلنا) بالمعنى الأصح انه لم تثبت الشفعة فيما لم ينقسم لأنه يؤمن فيه
غرر القسمة وهذا هو الذي أورده في الكتاب (وان قلنا) بالثاني ثبتت الشفعة فيه ويحذف هذا الشرط
الثالث وبه قال أبو حنيفة وابن سريج وهذا المذهب الثاني ينسب الى تخرجه واختاره أبو خلف

العادة بجذاده عليه فقد انتهى مالك البائع ما بعد تلك الحذوة بكاملها للمشتري قال وهذا قول من زعم أن ما أطلع من ثمار النخل بعد العقد للبائع تبعاً لما أطلع منها وأبر والوجه (الثاني) أنه لا ينظر به كمال جذاده بل يكون للبائع ما ظهر منه وقت العقد وليس له حق في غيره وبه قال أبو إسحاق المرزوي ويؤمر بجذاده وان لم يستكمل ويكون الأصل الباقي وما يستخاف طلوعه بعد العقد تابعاً للأصل وهذا قول من زعم أن ما أطلع من ثمار النخل من بعد العقد يكون للمشتري ولا يكون تبعاً لما أطلع منها وأبر وهذا البناء الذي أشار إليه الماوردي يقتضي أن يكون الصحيح على طريقة أبي حامد الأسفرايني والرافعي أن القلع لا يجب عقيب العقد حتى تتكامل تلك الجذوة لأن الصحيح عندنا أن ما أطلع بعد البيع تابع لما أبر قبل البيع فيكون للبائع وان كان الأصح عند الماوردي أنه للمشتري ولا يلزم الشيخ أباحامد أن يقول بأنه لا يجب القطع إلا أن يسلم البناء المذكور يزرع بين الصورتين بأن لا يطلع حداً وهو نهاية ذلك الحمل الذي أطلع به وأبر وجرت العادة بالتلاحق فيه بخلاف الرطبة فإنها كلها للحمل الواحد وقد نص أبو حامد في تعليقه على هذا الفرق لكن في التبعية فقال إن للطلع حداً ينتهي إليه وليس الرطبة حد هذا فرق الأصحاب وفرق من عند نفسه بفرق آخر وهو أن لامنفعة للمشتري في قطع الثمرة والبائع منفعة في قطعها والرطبة في قطعها فائدة للمشتري وفي تركها فائدة للبائع لأنها تزيد انتهى وما قاله أبو حامد وصاحب التهذيب والرافعي لم يلاحظوا فيه الوجه الذي نقله الماوردي من أنه ينتظر به تناهي جذاده فان قلنا به فلا يجب القطع أصلاً هو بتعليقه مصادم لقول أبي حامد أنه ليس للرطبة حد توجد عليه (وان قلنا) أنه ليس للبائع إلا ما كان ظاهراً فيجب القطع وأما كونه يشترط شرطه في العقد فقد يقال أنه لا حاجة إلى ذلك لأنه إذا كان القطع واجباً بمقتضى العقد فلا حاجة إلى شرطه فأما ما يشترط الفطع في الثمار لأن مقتضى الأطلاق فيها الأبقاء وهذا هو الأقراب إلى كلام الروياني فإنه قال إذا باع الأرض مطلقاً وهناك بيت ظاهر فهو للبائع بالأطلاق العقد وعلى البائع نقله في الحال وهكذا عبارة صاحب التتمة وغيره ويحتمل أن يقال لا بد من شرط القطع كما أنه لا بد من شرط القطع في بيع الثمرة التي يعلم أنها تتلاحق وتختلط على ماسياني ولا يفرق بين اختلاط المبيع بغيره وبين اختلاط ثمرة المبيع بدليل أن الحكم مطرد فيما إذا باع شجرة عليها ثمرة مؤبرة واختلطت بغيرها على الطريقة الصحيحة الآن يقال إن الثمرة هي المقصود الأعظم من الشجر أو كل المقصود وأما أصل الرطبة الموجود في الأرض فليس هو كل المقصود من

السلمى والقاضي الروياني وغيرهم من يجعل هذا الخلاف قوايين ويقول الجديد منع الشفعة وهو ظاهر المذهب كيف فرض الخلاف وعن مالك وأحمد اختلاف رواية فيه أيضاً والظاهر المنع والمراد من المنع ما إذا طالب أحد الشريكين بجزءه فبعضه أو حيزه فبعضه ثلاثه أوجه (عدها) أنه الذي لا تنقص

الارض ولا معظمة وسأجمع ان شاء الله هذه المسائل جملة في آخر الباب عند الكلام فيما اذا باع ثمرة يعلم اختلاطها بغيرها وقد انتظم في هذه المسألة ثلاثة أوجه (أحدها) أنه يجب شرط القطع في العقد وهو ما قاله البغوي والرافعي (والثاني) لا يجب ولا يكلف به إلا أن تمكامل الجذة فتكون كلها للبائع (والثالث) ان البائع يكلف القطع حل العقد ولا يقول ان شرط ذلك واجب في العقد وهو مقتضى كلام أبي حامد وأبي الطيب والمتولى والروياي فان لم يجد البائع حتى زادت في ملك المشتري واختلطت فيخرج علي القولين في الاختلاط قاله الفوراني والله أعلم •

﴿ فرع ﴾ بني الماوردي على الوجهين اللذين ذكرهما ما إذا كان الزرع بذراً لم يظهر بعد قال فمن انتظر بها تناهى الجذاز جعل ما ينبت من هذا البذر أول جذة للبائع ومن لم ينتظر به التناهى وجعل حق البائع مقصوراً على ما ظهر جعل البذر وجميع ما يظهر من نباته للمشتري ولك أن تقول الموجب لا ينتظر تناهى الجذاز كونه ملك الظاهر وتبعية الباطن من تلك الجذة للظاهر منها وهذا المعنى مفقود فيما إذا لم يكن ظهر منها فينبني الجزم بأنها تكون للمشتري كالثمرة غير المؤبرة لكن هذا الوجه مع بطله وغرابته هو مقتضى كلام الشافعي في الام إذ قال وان كان البائع قد أعلم المشتري أن له في الأرض التي ابتاعها بذراً سماه لا يدخل في بيعه فاشترى على ذلك فلا خيار للمشتري وعليه ان يدعه حتى يصرم فان كان مما ينبت من الزرع تركه حتى تصرمه ثم كان للمشتري أصله ولم يكن للبائع قلمه ولا قطعه وان عجل البائع ففعله قبل بلوغ مثله لم يكن له أن يدعه يستخلف وهو لمن وجد ثمرة غضة فليس له أن ينتظر أخرى حتى يبلغ لأنه لم يكن له ما خرج منه الا مرة واحدة فيعجلها ولا يتحول حقه في غيرها بحال ولذلك اطلاق صاحب التنبية في قوله والجذة الأولى للبائع يشمل بعمومه ما اذا كان منها شيء ظاهر وما اذا لم يكن وظن ابن الرفعة أنه لا قائل بذلك من الاصحاب بعد حكايته نص الشافعي كأنه لم يقف على الخلاف الذي حكاه الماوردي فاذا نص الشافعي واطلاق صاحب التهذيب موافق للوجه الذي حكاه الماوردي وبس لقائل أن يحفل النص للمذكور على ما اذا اشترط البائع واستثنى ذلك لنفسه كما دل عليه أول كلام الشافعي لانه لو كان كذلك واشترط البائع البذر لنفسه كانت الاصول وكل جذة تحصل له وقد صرح الشافعي بعدم ذلك وانه ليس الا الجذة الأولى فان تصف متعسف وحمله على ما اذا اشترط البائع ان الجذة الأولى له ففيه نظر

القسمة قيمته تقصانا فاحشاً حتى لو كانت قيمة الدار مائة ولو قسمت عادت قيمة كل نصف الى ثلاثين فلا تقسم لما فيها من الضرر (وثانيها) أنه الذي يبقى منتفعا به بعد القسمة بوجهها أماما لا يبقى منتفعا به بحال اما لضيق الخطأ او قلة النصيب او لأن أجزاءه غير منتفع بها وحدها كما سراب القنا فلا يقسم (واصحها) أنه الذي إذا قسم أمكن ان ينتفع به من الوجه الذي كان ينتفع به قبل القسمة ولا عبرة بما كان لا ينتفع به من وجه

يحتمل أن يقال بالصحة كما لو استثنى الثمرة غير المؤثرة ويحتمل أن يقال بالفساد فإنه قد لا يتميز حق البائع من حق المشتري بخلاف الشجر مع الثمر فإنهما متميزان وبالجملة فالوجه المذكور ضعيف غريب والصحيح المشهور أن البذر وجميع ما يظهر من المشتري ومن الواضح أن صورة المسألة فيما تنكرر ثمرة والله أعلم •

(فرع) باع الأرض وفيها البقول المذكور بعد جذها فليس على الأرض منها شيء ظاهر يقال إنه للبائع وما في بطنها من العروق جزم القاضي أبو الطيب بدخوله في البيع وذلك بناء منه على أن الشجر يدخل في البيع فالطرق الجارية فيه وفي أصول البقول إذا كان منها شيء ظاهر جارية هنا من غير فرق وأما الوجهان اللذان ذكرهما الماوردي في البذر وتكلمت عليهما آنفاً فالتباس إجراؤهما هنا أيضاً وإن كان الأصلح أن ذلك للمشتري لأنه ليس ثم شيء ظاهر يستتبع مالم يمس بظاهره •

(فرع) إذا كان في الأرض أشجار خلافاً يقطع من وجه الأرض كل مدة قال صاحب التهذيب حكها حكم القصب الفارسي وقال الرافعي حكها حكم القصب والمراد واحد وهو أن حكها حكم القسم الثاني الذي فرغنا منه (أما) إذا كان فيها جذوع خلافاً عليها قوائم فهي بمنزلة أغصان سائر الأشجار •

(فرع) إذا قلنا بوجود القطع فيما كان ظاهراً عند العقد من البقول (إما) على ما اختاره الرافعي رضي الله عنه من وجوب شرط القطع (وإما) على الوجه الثالث قال صاحب التتمة ثم الرافعي عنه أنه لا فرق بين أن يكون ما ظهر قد باع أو أن الجذ أو لم يكن وأطلق ذلك الحكم من غير تفرع لأنهما لم يذكر الوجه الثاني الذي ذكره الماوردي واستثنا من ذلك القصب فإنه لا يكاف قطعه إلا أن يكون ما ظهر قدراً ينتفع به وكذلك قال الشيخ أبو حامد القصب الفارسي إذا كان للبائع لم يلزمه نقله وتحويله إلى وقت قطعه في العادة وهو زمان الشتاء فإن قطع قبل ذلك الوقت تلف ولا يصلح لشيء وكذلك الروياني والجرجاني قال إن البائع يمكن حتى يقطعه إذا جاء وقته لأن له وقتاً يقطع فيه ولك أن تقول إشكالا على الرافعي أنه إذا كان البيع يجب فيه شرط القطع فاما أن يكون ذلك عاماً فيما ينتفع به وما لا ينتفع به أو لا فإن كان عاماً فيجب الوفاء به وإن كان محله فيما ينتفع به فلا وجه لاستثناء القصب وحده بل كل ما لا ينتفع به والقول بوجود شرط القطع فيما لا ينتفع به بعيد ألا ترى أن بيع الثمرة قبل بدو الصلاح إنما يجوز بيعها بشرط

آخر للفتاوت العظيم بين أجناس المنافع • إذا عرفت ذلك فلو كان بينهما طاحونة أو حمام أو نهر أو بئر فباع أحدهما نصيبه نظر إن كانت الطاحونة كبيرة يمكن أن تجعل طاحونتين لكل واحد حجيران والحمام كثير البيوت يمكن أن يجعل حمامين أو كبير البيوت يمكن جعل كل بيت بيتين والبئر واسعة يمكن أن يبني فيها فتجعل بئرين لكل واحدة بياض يقف فيها المستقي ويلقى فيه ما يخرج

القطع إذا كان المقطوع مما ينتفع به (فإن قلت) ذلك لأن المنفعة شرط في البيع والمقطوع هنا غير مبيع (قلت) لكنه فيه إضاعة مال فيمتنع شرطه لذلك نعم قد يقال إن هذا يجب قطعه وإن لم يشترط لأنه يصير في ملك المشتري على أصله فلا يلزمه إبقاؤه وإذا لم يلزم فيجوز اشتراط قطعه وفوات ماليته مقابل لما يحصل للبائع من ثمن المبيع فقد يكون له غرض في اغتفار ذلك بازائه وهذا الاشكال (الثاني) بعينه لازم لصاحب النعمة والشيخ أبي حامد لكن الشيخ أبو حامد ليس في كلامه تصريح بقصر ذلك على القصب فاعلمه يقول به في كل ما لا ينتفع به إذا قطع بخلاف صاحب النعمة فإن ظاهر كلامه الفرق بينه وبين الزرع في ذلك وقد يؤخذ من كلام أبي حامد المتقدم جواب عن ذلك من قوله إن لقصب وقتاً يقطع فيه فإن ذلك يقتضى تشبيهه بالزرع الذي يجب إبقاؤه لما قدمه الروايي في الفرق من المعنى أن له وقت نهاية والرطوبة ليس لها وقت نهاية لكن ذلك بعيد لأن كلاماً من الرطوبة والقصب الفارسي له وقت يؤخذ فيه في العادة ويزيد بعده بخلاف الزرع التي بعد وقت أخذها لا تزيد شيئاً والله تعالى أعلم •

﴿ فرع ﴾ من البقول ما يبقى أصله سنين وهو الذي تجرى فيه الأحكام المقدمة ومنه ما يبقى سنة واحدة يجيء مدة بعد مدة في السنة قال الشيخ أبو حامد حكم هذا عندى حكم الزرع كله البائع إلا أن يشترط المبتاع فهذا ذكره الشيخ أبو حامد في هذا القسم الثاني وهو ما يجذ مرة بعد أخرى وذكر الماوردي في نظيره من القسم الأول وهو ما يثمر مرة بعد أخرى لكن في عام واحد كالبطيخ والخيار والقتاء ذكر فيها وجهين (أحدهما) وهو قول البغداديين أنه في حكم الشجر فيكون للبائع من ثمرته ما قد ظهر والمشتري الأصل وما يظهر (والوجه الثاني) وهو قول البصريين أنه في حكم الزرع فيكون للبائع أصله وثمره لأنه زرع عام واحد وإن تفرق لقاط ثمره والشجر ما تبقى أعواماً والحق به ما تبقى أعواماً كالعلاف ولم يلحق به ما تبقى عاماً واحداً والروايي جزم القول فيما يجذ دفعة بعد أخرى بالتسوية بين ما يبقى مدة يسيرة كالهندبا والجرجير وما يبقى سنين ومقتضى كلامه أن ذلك منصوص عليه في الأم وحكى مع ذلك ما نقله الماوردي •

﴿ فرع ﴾ ظهر لك مما تقدم أن الأقسام فيما لا يؤخذ مرة بعد أخرى أربعة (الأول) أصل له ثمرة بعد ثمرة وأصله يبقى سنين في الأرض (الثاني) أصل له ثمرة بعد ثمرة يبقى عاماً واحداً (الثالث) أصل

منها ثبتت الشفعة فيها وإن لم يكن كذلك وهو الغالب في هذه العقارات فلا شفعة فيها على الأصح وهذا جوابه على أصح الوجوه في معنى المنقسم أما إذا اعتبرنا بقاء منفعة ما كفى أن يصلح لكل سهم من الحما بعد القسمة للسكنى فإن اعتبرت القسمة لم يخف حكمه • ولو اشترك اثنين في دار صغيرة

له ثمرة لسكنه يجذ مرة بعد أخرى ويقيم أصله سنين في الأرض (الرابع) أصل يجذ مرة بعد أخرى في عام واحد وهذا هو الذي نقلته فيما تقدم عن الشيخ أبي حامد وما ذكره الماوردي في القسم الثالث من الخلاف يأتي فيه إذ لا فرق بينهما والله أعلم • وهذه الأقسام الأربعة كلها في القسم الأول من القسمين اللذين ذكرهما المصنف وبذلك تعرف مراتب الأمثلة التي ذكرها فلبنفسج والبرجس من القسم الأول والبطيخ والقثاء من القسم الثاني والنعنع والمندبا والرطبة منه ما يبقى سنين في الأرض فهو من القسم الثالث ومنه ما يبقى سنة واحدة كقرط بلادنا وكثير من بقولها فهو من القسم الرابع والله عز وجل أعلم •

(فرع) اللوز أصله لا يحمل إلا سنة واحدة ثم يموت بعد أن يستخلف مكانه فرخا يحمل بعد ذلك فاذا باع الأرض وفيها شجر موز فلا شك أنه إذا كان عليه ثمرة يكون الثمر للبائع فقد مر ذلك في كلام المصنف والكلام ههنا في أن أصل اللوز نفسه هل يدخل في بيع الأرض كما يدخل الشجر أولا وقد تقدم عن صاحب التهذيب أنه عدّه في القسم الأول وأن الأصول تدرج على أسح الطرق كالشجر وكأنه رأى أن اسم الشجر يطلق عليه فلذلك أجرى عليه حكمه والذي قاله الماوردي أن الأصل الموجود وقت العقد لا يدخل في البيع كالزروع لأنه لا يبقى بعد سنة والفرخ الذي يستخلف كالشجر يدخل في البيع (قلت) وقوله إن الفرخ يدخل في البيع إن فرض في فرخ يحدث بعد البيع فلا معنى لتشبيهه بالشجر ولا يقال إنه دخل في عقد البيع بل ذلك كسائر ما يحدث يستحقه المشتري بحكم الملك لا بحكم الدخول في العقد وإن فرض في فرخ يكون حاصلًا عند العقد فقد يقل ينبغي على قوله أن لا يدخل لأنه لا يبقى لأنه ليس له أكثر من ثمرة واحدة كالزروع وقد قال الشافعي في الام بعد ذكر بيع الأرض وفيها القصب إذا باع أرضاً وفيها موز قد خرج فله ما خرج من الموز قبل بيعه وليس له ما خرج مرة أخرى من الشجر الذي تحتم الموز وذلك أن شجر الموز عندنا يحمل مرة وينبت إلى جنبها أربع فيقطع ويخرج في الذي حولها وهذا الكلام محتمل لأن يكون المراد به أن ثمر الموز الموجود عند العقد للبائع وما يحدث بعده المشتري وهذا صحيح لا إشكال فيه وليس فيه ما يشهد لما قاله الماوردي ولا لما قاله صاحب التهذيب فإن سألت عن حكم الشجرة نفسها على هذا التفسير ويحتمل أن

لاحدما عشرها وللآخر باقيا فان حكمتا بثبوت الشفعة فيما لا ينقسم فإيهما باع نصيبه فلصاحبه الشفعة وان حكمتا بمنعها فان باع صاحب العشر نصيبه لم يثبت لصاحبه الشفعة لأنه أمن من أن يطلب مشتريه القسمة لأنه لا فائدة له في القسمة وبتقدير أن يطالب فلا يجاب لأنه متعنت مضيع ماله واذا كان كذلك فلا يباحقه ضرر قسمه وان باع صاحب النصيب الاوفر نصيبه ففي ثبوت الشفعة لصاحب

يكون مراده به الشجرة نفسها وان كان خارجا منها يكون للبائع وما نبت من فراخها يكون للمشتري فيوافق كلام الماوردي وهو الذي فهمه ابن الرفعة ولم يترجح عندي هذا الاحتمال علي الذي قبله لكنه يؤخذ من كلام الشافعي أن الفرخ الحادث بعد البيع للمشتري لقوله إن ماخرج مرة أخرى ليس للبائع فان كان مراده الفرخ فذاك وان كان المراد ثمرة فيلزم من كون الثمرة للمشتري أن يكون الاصل له وهذا لا شك فيه في أن الفرخ الحادث بعد البيع للمشتري واذا ثبت ذلك دل على أن أصل شجر الموز الذي هو مستقر في الارض يدخل في بيعها لان الفرخ الذي حكمنا بكونه للمشتري يثبت منه (وأما) الفرخ الموجود وقت العقد وهو ينبغي علي الاحتمالين اللذين ذكرتهما في كلام الشافعي رضي الله عنه في قوله فله ماخرج من الموز قبل بيعه إن كان مراده الثمرة فلا دلالة فيه وان كان مراده الشجرة نفسها فيشمل الأم وفراخها وكلام الجوزي يشهد للتفسير الأول فانه قال في معرض نقل كلام الشافعي فان باعه أرضا وفيها موز للبائع ماخرج من الموز وليس له ما يخرج بعد ذلك ولا ما لتخرج أولاده التي الى جنبه فقوله ولا ما لتخرج أولاده يدل على أن الكلام في الثمرة فان الحقنا ذلك بالرطة اقتضي أن لا يدخل شيء بما ظهر في البيع لا الأم ولا فراخها كما ذلك مقتضى هذا الاحتمال ولذلك لا تجوز المساقاة عليه جزما كما يقتضيه كلام الماوردي في باب المساقاة وان الحقناه بالشجر اقتضى دخولها وقد يقال تلحق الام بالرطة لقرب قطعها وأما الفرخ فانه يقصد بقاؤه حتى تقطع الأم ويكبر وتحدث ثمرة بعد ذلك فكذلك يقول ان الفرخ يدخل لشبهه بالشجر في كونه مقصود البقاء والأم لا تدخل كما يقتضي ذلك كلام الماوردي فنظرت في هذه الاحتمالات الثلاث أيها أرجح فوجدت أرجحها على مقتضى المذهب أنهما يدخلان الأم والفراخ كما قاله صاحب التهذيب فان الذي بلغني من حال الموز من له فيه معرفة يخالف حال الرطبة فان شجرة الموز ينبت الى جانبها من أصلها فراخ فاذا تكامل حمل الشجرة الاصلية قطع عرجون الموز مع شيء من رأس الشجرة ويبقى بقيتها لأجل تربية الفرخ وانه متى قطعت كلها يموت الفرخ فتبقى لأجله حتى يتكامل الفرخ وتجف هي وتتساقط بنفسها الى الارض فيخلفها ذلك الفرخ ويطرح الموز وهكذا على الترتيب لا بد من بقاء الأم لتربية أولادها ولا يبقون من أولادها الا واحداً ويقطع الباقي لئلا يفسر بانه ويشرب ماءها فاذا علمت

العشر وجهان بناء على أن صاحب النصيب الاوفر هل يجاب اذا طلب القسمة لأنه منتفع بالقسمة (والظاهر) انه يجاب ولو كان حول البئر بياض وأمكنك القسمة بان نجعل البئر لواحد والبياض لآخر ليزرعه أو يسكن فيه أو كان موضع الحجر في الرحا واحداً ولكن لها بيت يصلح لغرض آخر وأمكنك القسمة بأن يجعل موضع الحجر لواحد وذلك البيت لآخر ليزرعه فقد ذكر جماعة من

أن شجرة الموز لا يمكن قطعها من أصلها لافساد فرخها وان فرخها لا ينتج بدونها ظهر لك الفرق بينها وبين الرطبة فانه لو قلنا للبائع أن يقطع ما ظهر من الموز ويبقى الجذر في الأرض وحده ثم ينبت بعد ذلك منه شيء لم ينتفع به المشتري فلا يمكن القول بعدم دخولها في البيع لذلك ولذلك لا يمكن القول بعدم دخولها في الام ودخول الفرخ لأنه كان يكون للبائع قطع الأم فيتلف الفرخ فلا بد من ابقائها وهو قول صاحب التهذيب والله أعلم * والظاهر أن مراد الماوردي بالفرخ الذي يكون للمشتري ما حدث بعد البيع وقد يطلق على مثل ذلك أنه داخل في العقد توسعاً في العبارة ووقع في كلام الماوردي أن الفرخ يحمل في العام القابل وقد أخبرني بعض أهل المعرفة بذلك أنه لا يقيم سنة بل تارة تكون اقامته شهرين وتارة أكثر من ذلك فلعل مراد الماوردي بالسنة المدة التي تبقى فيها كما يقال سنة الزرع وان كان لا يراد حول كامل وقد ظهر أن الموز نوع غريب لم يشمله التقسيم لان له أصلاً ثابتاً ولا يحمل الامرة ويستمر جذره في الأرض سنين ولا يجذ كالرطبة والله أعلم *

(١) يبيض بالاصل

﴿ فرع ﴾ لو كان في الأرض جزر أو سلق أو ثوم أو فجل أو بصل قال صاحب التهذيب لا يدخل شيء منها في بيع الأرض يعني ويكون ذلك من حكم التقسيم الذي سيأتي وهو الزرع الذي لا يحمل الامرة وكذلك الرافعي لأنه لم يذكر البصل ولوباع أرضها جزر أو فجل بجزرها وفجلها نقل الماوردي عن الأصباح وجهين (أحدهما) لا يجوز (والثاني) يجوز تبعاً *

﴿ فرع ﴾ هذه الاحكام التي تقدمت كلها فيما إذا أطلق البيع أما لوباع الأرض وشرط ذلك للمشتري ما يحصل بعد أخرى كما بقول فله المشتري الفروع والعروق قاله صاحب التتمة وفرق بين هذه حيث يقول عند الاطلاق لا يدخل ما ظهر منها وبين الشجر بأن هذه لا تتراد للدوام وهي نماها ظاهر فصارت كالثمرة المؤبرة والشجرة تتراد للدوام فاستوي فرعها وأصلها وصار الجميع للمشتري (القسم الثاني) من كلام المصنف وهو الثالث من التقسيم الذي ذكرته أولاً ولا يحمل الامرة كالحنطة والشعير والباقلا والكتان فلا خلاف أنه لم يدخل في الأرض الا بالشرط لما ذكره المصنف والطعام المؤبر الذي جعله مقيساً عليه ثبت حكمه بالحديث المتقدم «من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع»^(١) وقوله نماها ظاهر احتراز من الطلع الذي لم يؤبر (وقوله) لا يراد بالبقاء احتراز من الفراس اذا قلنا يدخل في بيع الأرض على ظاهر المذهب

الاصحاب أن الشفعة تثبت وأن البئر والحالة هذه من المنقسمات وهذا جواب على جر يان الاجبار في هذا النوع من القسمة وفيه خلاف على أنه لا يشترط فيما يصير لكل واحد منهما أن يمكن الانتفاع به من الوجه الذي كان ينتفع به قبل القسمة (وقوله) في الكتاب وبئر الماء ليس مذكوراً للتقييد بل بئر الماء وسائر الآبار في الشفعة واحدة (وقوله) الا بابطال منفعتها المقصودة إشارة الى الوجه الاصح في ضبط المنقسم

والرافعي رحمه الله اقتصر على التعليل بعدم الدوام والثبات قال الماوردي (فان قيل) الثمرة قبل النأيير مستبقة
لكامل المنفعة لم تجنى وهي داخلية في البيع فهلا كان الزرع مثلها (قيل) الفرق بينهما أن الثمرة حادثة من خلقه
الاصل المبيع والزرع مستودع في الارض بفعل الآدمي ألا ترى أن الأرض يدخل فيها المعدن لانه خلقه في
الارض ولا يدخل فيها الركاز لأن مستودع فيها * واعلم ان الترجمة عن هذا القسم تشمل الموز لانه نبات
لا يحمل الامرة واحدة لكن لا فائل بأن جذره الثابت في الارض لا يدخل بخلاف الحنطة والشعير
فالمراد حينئذ بهذا القسم ما لا يحمل الامرة وليس له أصل ثابت في الارض وبذلك يخرج الموز فان له
أصلاً ثابتاً منه تنبت الفراخ وعلي هذا ينبغي أن يقال في القسم الحاضر النبات اما أن يكون
له أصل ثابت في الارض أولاً فالاول اما أن يكون يحمل مرة واحدة كالموز أو مرات عام واحد
كالبطيخ أو في أكثر كالرطبة وسائر ما يجذ ويشمر مرات والذي لابقاء لاصله هو الزرع كالحنطة
والشعير وشبههما أو تقول النبات اما أن يشمر ويجذ مرات أو مرة واحدة فالاول اما في عام واحد
أو في أعوام والثاني اما أن يبقى أصله كالموز أو لا يبقى كالحنطة والشعير *

* قال المصنف رحمه الله *

﴿ وفي بيع الارض طريقان من أصحابنا من قال فيه قولان لانها في يد البائع الى ان يحصد
الزرع فكان في بيعها قولان كالارض المستأجرة ومنهم من قال يصح بيع الارض قولاً واحداً لان
المبيع في يد المشتري وانما يدخل البائع للسقي أو الحصاد فجاز بيعه قولاً واحداً كالكلامه المزوجة ﴾
﴿ الشرح ﴾ الطريقان مشهوران والاولى منسوبة الى أبي إسحق المروزي وجمهور الاصحاب
على الطريقة الثانية وهي التي صحها الرافعي وغيره وقاسوها على بيع الدار المشحونة بأمتعة البائع وعلى
بيع الأمة المزوجة وفرقوا بينها وبين الدار المستأجرة بأن يد المستأجر حائلة بكل حال فكان كالمؤجر
أتمه ثم باعها بطل البيع على أحد القولين ولو زوجها ثم باعها صح البيع قولاً واحداً وذكر الشيخ أبو حامد
أن الأصحاب فرقوا بفرقين آخرين لا يتصحن لم نذكرها ورد الجمهور طريقة التخريج على القولين بأنه
لو كان في معني تلك الصورة لوجب التطع بالفساد لأن مدة بقاء الزرع مجهولة ألا ترى أن بيع الدار
التي استحقت المدة سكنها إذا كانت المدة معلومة كالأشهر فيها قولان وإذا كانت مجهولة كالحمل
والاقراء بطل قولاً واحداً وذكر ابن الرفعة سؤالاً قد يعترض به علي هذا وهو أن لأبي إسحق

(وقوله) فلا شفعة فيها معلوم بالحاء والواو- ويمكن أن يعلم - بالميم والألف - لاحدى الروايتين عنهما (وقوله) إذ
ليس فيها ضرر مؤنة الانقسام الى آخره معناه أن هذا هو المقتضى للشفعة في المنقسم وأنه غير موجود
واعلم أنا لو قدرنا ثبوت الشفعة هناك لمجموع المعنيين يلزم المنع في غير المنقسم أيضاً لانتفاء أحد المعنيين *

أن يقول مدة الزرع وان لم تعلم يقيناً فالعرف الغالب يضبطها فان فرض مخالف فنادر وزمنه يسير مغتفر والمنع من بيع دار المعتدة بالأقراء ليس لما ذكر بل لأنها قد تموت فتكون المنفعة عائدة للمشتري ولهذا يقول على طريقة فاطمة لا يصح وان كانت عدتها بالأشهر وهذا السؤال مندفع بمن لها عادة مستقيمة في الأقراء والحمل فانه لا يصح بيع الدار التي استحققت سكنها للعدة وان كانت العادة تضبطها فلما لم يغتفر ذلك كذلك لا يغتفر مثله في مدة الزرع (وقوله) ان المنع من بيع دار المعتدة بالأقراء ليس لما ذكر إلى آخره لا يحسن فان الكلام إنما هو في القطع بالفساد ولا يجوز أن تكون العلة في ذلك ما ذكره والا لقطعنا بالفساد في دار المعتدة بالأشهر فستند القطع بالفساد في دار المعتدة بالأقراء والحمل وعدم إجراء الخلاف فيه إنما هو الجهالة (وأما) قوله ان المنافع تكون عائدة للمشتري فاعلم أن المنقول في توجيه الطريقة القاطعة التي ذكرها أن منفعة الدار المعتد فيها ليست مملوكة للمعتدة فانه لو ماتت كانت منافعها للزوج فيكون إذا باعها كمن باع داراً واستثنى منفعتها لنفسه مدة معلومة والظاهر فيه البطلان والذي يليق بهذه الطريقة إذا صححنا بيعها أن تكون المنافع باقية على ملك الزوج إن كان مطلقاً أو ورثته إن كان ميتاً فاذا ماتت المعتدة بقيت منافع بقية المدة من الأشهر على الزوج أو ورثته ولا تكون للمشتري وإنما تكون للمشتري لو نزلنا استحقاق المعتدة منزلة استحقاق المستأجر فحينئذ يجيء فيه الخلاف المذكور فيما إذا عرض ما يفسخ الاجارة هل تكون منفعة بقية المدة للمشتري أو للبائع فيه وجهان فقد تبين أن السؤال المذكور غير متوجه والله أعلم * (فان قلت) الحاق بيع الأرض المزروعة بالدار المشحونة بالأمتعة غير متجه لامكان الاشتغال بتسليم الدار عقيب العقد ووجوب ذلك فالمنفعة مستحقة للمشتري في تلك المدة بخلاف مدة بقاء الزرع والحاقها بالأمة المزوجة أيضاً غير متجه لأن الأمة المزوجة يمكن تسليمها الآن ووضع اليد عليها بخلاف الأرض المزروعة فان التخلية التامة مع وجوب ابقاء الزرع غير حاصلة فوجب اما القطع بالبطلان الحاقاً بالدار المعتدة ولا قائل به واما اجراء الخلاف الحاقاً بالعين المستأجرة كما قال أبو اسحاق (قلت) شرط الحاق مسألة بأخرى اشتراكهما في مناط الحكم مع عدم الفارق ولا يكفي الاشتراك فيما ليس مناط الحكم في الاصل ولا شك أن بين المسائل الخمس قدراً مشتركاً من جهة عدم حصول ملك المنفعة للمشتري عقيب العقد ولما

(فرع) شريكان في مزارع وبئر تستقى منها باع احدهما نصيبه منها ثبتت للآخر الشفعة فيها اذا انقسمت البئر او قلنا بشيوت الشفعة فيما لا ينقسم والا فنثبت في المزرعة وفي البئر وجهان (احدهما) ثبتت كما ثبتت في الاشجار تبعاً للاراضي (وأخبرها) المنع لان الاشجار ثابتة في محل الشفعة والبئر مباينة عنه *

اتفقوا على صحة بيع الأمة المزوجة دل على أن ذلك غير مقتضى لأبطال البيع وان مأخذ البطلان ليس هو عدم حصول المنفعة للمشتري بل عدم القدرة على تسليم العين لثبوت يد المعتدة والمستأجر الحائلتين بين المشتري وبينها وأما الأرض المزوجة والدار المشحونة والأمة المزوجة فثلاثها مشتركة في انه لا يد حائلة فالمقتضى بالبطلان اذا أجرى فيه لعدم اشتراكهما في مناط الحكم والارض المزوجة لها شبهة من كل من الدار المشحونة والأمة المزوجة تشبه الدار المشحونة من جهة أن لكل منهما أمداً ينتظر ويفترقان في الاشتغال بالتسليم عقيب البيع في الدار دون الأرض وتشبه الأمة المزوجة في أن كلا منهما يستحق فيه استيفاء ملك المنفعة على المشتري ولا يجب ازالتهما عقيب العقد ويفترقان في ان الزرع له غاية بخلاف النكاح فلذلك حسن قياسها عليها وقياسها على الأمة أرجح كما فعل المصنف فإنه قد يقال ان منفعة الدار في مدة التفرغ مستحقة للمشتري ولذلك وجب على البائع تفرغها فلم يكن البيع مسلوب المنفعة بخلاف الأمة المزوجة والارض المزوجة فان منفعتهما غير مستحقتين للمشتري مدة بقائهما ولم أعلم أحداً حكى في صحة بيع الدار المشحونة بالامتعة خلافاً وذكروا الطرفين في الارض المزوجة قال الامام ولاشك أن القياس يقتضي التسوية بينهما اذلا فرق ويمكن ان تقول ما ذكرناه من تخصيص الخلاف بالارض المزوجة وحكى الامام في أن المشتري اذا كان جاهلاً بان الدار مشحونة هل يثبت له الخيار وجهان والمذهب ثبوته أما الارض المزوجة فيثبت الخيار جزماً عند الجهل سواء قلنا ان تسليمها يمكن أم لا لعدم امكان الانتفاع بها في الحال الآن يختار البائع قلع الزرع ويكون غير ضار بالارض فلا خيار كما سيأتي الوجه الذي نقله الامام في عدم ثبوت الخيار في الدار المشحونة بالامتعة وان الغالب في العادة اشمال الدار على أمتعة ثم انها تفرغ بعد ذلك والله أعلم *

﴿ التفرغ ﴾ بائع الأرض المزوجة إذا خلى بينها وبين المشتري فهل يحكم بصيرورتها في يده فيه وجهان (أحدهما) لأنها مشغولة بملك البائع كالدار المشحونة بالامتعة (وأصحها) على ما ذكره الامام والغزالي والرافعي نعم لحصول التسليم في الرقبة وهي المبيعة وأما الدار المشحونة فالتسليم فيها متأت في الحال فلا حاجة تدعو إلى التخلية قبله على أن الامام أورد فيها وجهاً أن اليد لا تثبت فيها بخلاف الأرض

قال ﴿ الركن الثاني الآخذ وهو كل شريك بالملك * فلا شفعة (ح) للجار عندنا وان كان ملاصقا (و) * وتثبت للشريك وان كان كافراً * فان شارك بحصة موقوفة وقلنا لا يملك الموقوف عليه فلا شفعة * والا فهو بناء على أنه هل يجوز افراز الوصف عن الملك * والشريك في الدر النقسم يأخذ الدر بالشفعة ان كان للمشتري طريق آخر الى داره * والا فيأخذ بشرط أن يمكن من الاجتياز * وقيل يأخذ وان لم يمكن * وقيل لا يأخذ وان يمكن ﴾ *

وجعل في المسألتين ثلاثة أوجه وادعي أن ظاهر المذهب ثبوت اليد فيما وحكاه غير الامام أيضاً وحكى
الغزالي في البسيط وجها ان اليد ثبتت في الدار ولا تثبت في الأرض فيجتمع من نقله ونقل الامام أربعة
أوجه ووجه الفرق على الوجه المحكى في البسيط ان التشاغل بالتفرغ يمكن فتر الممكّن الذي لا عسر فيه منزلة
الموجود قال ابن الرقعة ولعل القائل بأنه لا يحصل التسليم هو أبو إسحاق الروزي فلا يصح إبطال مذهبه
يعني في البيع إلا باقامة الدليل على صحة القبض وهذا الوجهان في صحة تسليم الأرض الزروعة. وخذان من
لفظ الكتاب فانه ذكر في تعديل الطريقة الأولى أنها في يد البائع وفي تعديل الثانية أن المبيع في يد المشتري وقد
يقول الفقيه هذان التعليان مناصداً مان (الجواب) أن ذلك يحتمل إذا كان في أحد الكلامين زيادة كما في هذه
الصورة فان في تعديل الطريقة الثانية ما ينبه على دفع خيال التعليل الأول وتبين أن قوله أنها في يد
البائع ليس كذلك لأن المبيع هو العين والعين في يد المشتري ودخول البائع لأجل السقي والحصاد
المتعلقين بالزرع خاصة لا يمنع ثبوت اليد على العين والله أعلم ﴿ تنبيه ﴾ من قل بصحة تسليمها
مزروعة لاشك أنه يقول بصحة البيع ومن لم يقل به يحتمل أن يقول بتخريجها على العين للمسأجرة
كما قال أبو إسحاق ويحتمل أن يجزم بالصحة ويفرق بما تقدم من أن العين للمسأجرة عليها يد حائلة
والأرض المزروعة في يد بائعها لكنه قد يكون الزرع لغير البائع وهو مستحق الابقاء فيساوي
يد الاجارة •

﴿ فرع ﴾ لو اقلع الزرع قبل المدة لحاجة أو جده البائع قبل وقت حصاده وجب عليه تسليم
الأرض وليس له استبقاء الأرض ما بقى مدة الزرع لانه إنما يستحق من الأرض ما كان صلاحاً لذلك
الزرع قاله الماوردي والاصحاب ولو كان الزرع مما لوجذ قبل حصاده قرى أصله واستخلف وفرخ كالدخن

فقه الركن صور (احداها) أنه لاشفعة للجار ملاصقاً كان أو مقابلاً وبه قال مالك وأحمد وعند
أبي حنيفة للملاصق الشفعة وكذا المقابل اذا لم يكن الطريق بينهما نافذاً لنا ما روي أن النبي ﷺ
قال « الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود فلا شفعة »^(١) وعن ابن سريج تخريج قول كذهب أبي

(٣) ﴿ حديث ﴾ الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود فلا شفعة الشافعي عن سعيد بن سالم عن
بن جريج عن أبي الزبير عن جابر بهذا ورواه عن مالك عن الزهري عن ابن السيب مرسلًا وهو في
الموطأ كذلك ووصله عن مالك ابن الناجشون وأبو عاصم وغيرها بذكر أبي هريرة فيه ورواه ابن
جريج وابن اسحق عن الزهري عن سعيد وأبي سلمة عن أبي هريرة وإنما كان ابن شهاب يروي عن
أبي سلمة عن جابر وعن سعيد عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلًا بين ذلك كله البيهقي ووصله الشافعي
عن الزهري عن أبي سلمة عن جابر *

فخذ قبل حصاده كان له استبقاء الاصل الباقي إلى أوان الحصاد لانه من جملة ذلك الزرع وليس له استيفاء ما استخلف وفرخ بعد الحصاد لانه غير ذلك الزرع وعلى البائع قلعه ولا يملكه المشتري كما يملك أصل القوت الذي يجذ مرة لأن القوت أصل ثابت والزرع فرع زائل واستخلاف بعضه نادر قال ذلك الماوردي *

﴿ فرع ﴾ قال الرافعي كل زرع لا يدخل في البيع لا يدخل وان قال بعث الأرض بمقتوقها يحكى ذلك عن الشيخ أبي حامد قال الرافعي ورأيت لمصور التيمي في المستعمل أيضاً (قلت) وقد رأيت ذلك في تمليق أبي حامد في بيع القرية أنه إذا قال بزارعها دخلت للزارع وان قال بمقتوقها لم تدخل المزارع كما ذكره المصنف فيما تقدم (وأما) في الأرض فلم أف عليه فيها *

﴿ فرع ﴾ عندنا لا يؤمر البائع بتقطع الزرع الذي له في الحبل بل له إيقاؤه إلى أوان الحصاد خلافاً لأبي حنيفة رضي الله عنه فعنده منفعة الأرض مستحقة للمشتري لذلك أوجب التقطع وعندنا هي مستحقة للبائع ولذلك لم وجبه وأوجبنا الإبقاء وعند وقت الحصاد يؤمر بالتقطع والتفريغ ويجبر البائع عليه وعليه تسوية الأرض وعليه قلع العروق التي يضر بقاؤها الأرض كعروق الليرة نص عليه كما إذا كان في الدار المبيعة أمتعة لا يتسع لها باب الدار ينقض وعلى البائع ضمانه هكذا ذكره وجزموا بوجود التسوية وسيأتي فيه وجه مذکور في مسألة الحجارة عن صاحب التتمة وقياسه أن يأتي هنا (وأما) ضمان النقصان في باب الدار فقال القاضي أبو الطيب في موضع الحجارة ان أمكن تقويم ما نقص من قيمة ما نهدم لزم البائع ذلك وان لم يمكن لزمه تسوية حلقة الباب وقال هنا يحتمل أن يقال يلزمه بناؤه كما يلزمه تسوية الأرض وهو مقتضى كلام المحامي والقاضي حسين *

﴿ فرع ﴾ لو كان المشتري جاهلاً بالزرع بأن كان رأى الأرض قبل ذلك ثم اشتراها وبها زرع ولم يرها حين العقد فله الخيار في فسخ البيع لان الزرع عيب يمنع منفعة الأرض فان فسخ رجع بالثمن وان أدام فللبائع ترك الزرع في الأرض الى وقت حصاده كما نقوله في الثمرة المؤبرة وسيأتي ذلك ان شاء الله تعالى ولو ضى البائع بتسليم الزرع للمشتري أو قلعه أو يكون تامه غير ضرر بالأرض لم يكن للمشتري خيار نص عليه وان كان المشتري عالماً بالزرع فلا خيار له قاله الماوردي والأصحاب وانفقوا عليه وهذا اذا لم يطرأ ما يقتضى تأخر الزرع عن وقت الحصاد المعتاد ولو طرأ ما يوجب ذلك ففيه كلام أذكره قريباً في فرع وجوب الاجرة *

حنيفة قال القاضي الروياني ورأيت بعض أصحابنا يفتي به وهو الاختيار وذكر الامام أن الشيخ أبا علي لم يثبت ذلك عن ابن سريج وحمل كلامه فيه على أنه لا يعترض في الظاهر على الشافعي اذا قضى

(فرع) في وجوب الاجرة على البائع في مدة بقاء الزرع في الارض ان كان المشتري عالماً
فلا اجرة قطعاً وان كان جاهلاً فوجهان عن رواية صاحب التقریب ولدى أورده المعظم أنه لا تجب
الاجرة وتقع تلك المدة مستثناة كما لو باع داراً مشحونة بأقشة لا يستحق المشتري الاجرة لمدة التفريع
وهذا ما جزم به الماوردي وخلافه (والاظهر) عند الغزالي والجرجاني الوجوب وجعل الامام محل الخلاف
فيما اذا كان جاهلاً قول الروياني انما تجب الاجرة اذا زرعها بعقد الاجارة أو بغير حق وهنا لم يوجد
واحد منهما ثم ههنا كلامان (أحدهما) أن هذا الخلاف هل محله اذا اكتفينا بالتخلية وجعلناها قبضاً اذالم نكتف
بها أو هو على الاطلاق قال ابن الرفعة مادكر من التعليل يقتضي أن ذلك يختص بحالة عدم الاكتفاء
قال والاشبه أن يقال ان اكتفينا بها فالخلاف متوجه وان لم نكتف بها (فان قلنا) الاجرة لا تجب أو اكتفينا
بالتخلية فههنا أرى (وان قلنا) تجب فههنا وجهان مبينان على أن البائع اذا انتفع بالمبيع قبل قبضه هل
تلمزه الاجرة أم لا وفيه خلاف (فان قلنا) لا لم تجب هنا (وان قلنا) نعم وجبت ولا ننظر إلى أنه ثم
متعد ولا تعدى منه ههنا لأن باب الغيبي لا يخاف وقول ابن الرفعة انه لولا تعليل الامام يعني تعليله
وجه عدم إيجاب الاجرة بقدرة المشتري على الفسخ لولا هذا التعليل لأمكن أن يقال الوجهان في الرجوع
بالاجرة انما هما قبل التخلية أو بعدها وقلنا انها لا تنكفي ويكونان مبنيين على جنابة البائع فان قلنا
كلا جنبي ضمن الاجرة والافلا قول الامام والخلاف نظائر في الحجارة (قلت) والاشبه أن الخلاف في وجوب
الاجرة في مسألتنا هذه كما في مسألة الحجارة مطلق فيما إذا اكتفينا بالتخلية وفيما اذالم نكتف بها وما أخذ
أن تفويت المنافع هل هو كالغيب أم لا بل المنافع مستقلة متميزة عن المبيع كما يشعر به تعليل الامام
والغزالي وجه الوجوب في هذه المسألة (ذان قلنا) بالثاني ضمناً مطلقاً ولا أثر للاجازة في إسقاطها ولا فرق
في ذلك بين أن يقول يكتفي بالتخلية أولاً وهذا يوافق الوجه الذي يقول في مسألة الحجارة بوجوب
الاجرة قبل القبض وبعده وان جعلنا تفويت المنافع بمنزلة التعيب اكتفت على أن جنابة البائع على
المبيع كالأمانة السماوية أو كجنابة الأجنبي (إن قلنا) كجنابة الأجنبي ضمناً مطلقاً قبل التخلية
وبعدا اكتفينا بالتخلية وجعلناها قبضاً أو إذا لم نكتف بها أو هو على الاطلاق فان كان ذلك قبل
التخلية لم تلمزه الاجرة وان كان بعد التخلية فالت لم نكتف بها فكذلك وهذا قول من لا يوجب

له الحنفى بشفعة الجار وهذا شأن مسائل الخلاف في الاغلب وفي الحل باطناً خلاف (الثانية) الدار
اما أن يكون بابها مفتوحاً الى درب نافذ أو الى درب غير نافذ ان كان الاول ولا شركة في الدار فلا
شفعة فيها لاحد ولا في ممرها لأن مثل هذا الدرب غير مملوك وان كان الثاني فالدرب ملك مشترك
بين شركائه على ما سبق في الصالح فان باع نصيبه من الأمر وحده فلا شركة الشفعة فيه ان كان منقسماً

الاجرة في مسألة الحجارة مطلقاً وان اكتفينا بالتخلية والفرض أن الزرع الذي هو عيب حاصل قبل القبض فلا تجب الاجرة أيضاً لأنه بالاجارة رضى بذلك فان لم يكن له اجرة كما ورضى بالعيب لم يكن له أرش فقد تلخص أن الخلاف في وجوب الاجرة جار مطلقاً اما قبل التخلية أو بعدها إذا لم يكتف بها فأخذ الوجوب أمران (أحدهما) إلحاق البائع بالأجنبي (والثاني) أن المنافع متميزة عن المقصود فليس تقويتها بمنزلة العيب وماخذ عدم الوجوب جعلها عيباً وإلحاق تعيب البائع بالآفة السماوية (وأما) بمد التخلية والاكتفاء بها فأخذ الوجوب أن المنافع متميزة غير معقود عليها كما تقدم أو الحق البائع بالأجنبي وواخذ الاسقاط جعل تعيب البائع كآفة السماوية فاذا أجاز للشترى سقط حقه من الارش لانه قد رضى بالعيب كذلك هنا إذا أجاز سقط حقه من الاجرة بقية المدة لأن سببه متقدم قبل القبض وقد رضى به (فإن قلت) مقتضى ما ذكرت أن يكون الصحيح عدم وجوب الاجرة لأن الأصح عند الأكثرين أن جنابة البائع كآفة السماوية وقد جزم الرافعي بأن استعمال البائع المبيع يخرج على جنابته إن جعلناها كآفة السماوية لم تجب والا وجبت فيخرج من ذلك أن الأصح في مسألتنا أنه لا تجب الاجرة لاني مسألة الزرع ولا في مسألة الحجارة لكن قد تقدم في مسألة الحجارة أن الأصح وجوبها بعد القبض وعدم وجوبها قبله وقد تقدم عن الغزالي والجرجاني أنه الأصح عندهما في مسألتنا أيضاً (قلت) أما الغزالي فان الأصح عنده أن جنابة البائع كالأجنبي فلا يرد عليه تصحيحه هنا الوجوب فان ذلك موافق وقد قدمنا عن الأكثرين في مسألتنا أن الأصح عدم الوجوب وكذلك تقدم عن الشيخ أبي محمد في مسألة الحجارة (وأما) ما تقدم عن الأكثرين في مسألة الحجارة من تصحيح الوجوب بعد القبض دون ما قبله فالفرق بينها وبين مسألتنا هذه أنه هنا إذا رضى بالزرع لزمه إبقاؤه إلى أوان الحصاد فالرضا بالزرع رضا بالبقاء الذي هو من لوازمه وكذلك لا تجب الاجرة (وأما) الحجارة فانه إذا رضى بها لا يلزمه إبقاؤها بل يجبر البائع على قلعها لكن لك أن تقول ان مدة القلع أيضاً قد رضى بها كما أن مدة قلع الزرع عند أوانه داخله تحت رضاه وان كان القلع في ذلك الوقت واجباً فكان ينبغي أن لا تجب لها اجرة إلا اذا زاد وأخر البائع فحينئذ تجب والله أعلم * (تنبيه) ما حكيت في مأخذ وجوب الاجرة من أن المنافع متميزة

علي ما عرفت معناه والافقيه مامر من الخلاف وان باع الدار بممرها فلا شفعة لشر كاء الممر في الدار لانه لا شركة لهم فيها فصار كالأمر شقفاً من عقار مشترك وعقار غير مشترك وخرج ابن سريج أنه ثبتت الشفعة فيها بتبعية الشركة في الطريق وبه قال مالك وأبو حنيفة وقد قدم أبو حنيفة الشريك في الممر على الجار الملاصق الذي يتنفذ باب داره الى درب آخر وظاهر المذهب الاول ولو أرادوا أخذ الممر بالشفعة نظر ان كان

عن العقود عليه كذلك قاله الامام والغزالي وهو يقتضى أن البائع إذا انتفع بالعين المبيعة قبل القبض تجب عليه الاجرة من غير تخريج على أن جنائته كجناية الاجنبي أولاً والذي ذكره الرافعي هو طريقة التخريج خاصة وما ذكره ههنا يقتضى طريقة أخرى كما أشرت اليه وهي ظاهرة فإن جناية البائع والكلام فيها محلّه إذا ورد على العقود عليه أو على بعضه من جزء أو صفة (أما) المنافع فلتردد في إلحاقها بجزء المبيع أو صفة مجال ظاهر فإن ثبت ذلك فيكون في استعمال البائع المبيع طريقان (أحدهما) وجوب الاجرة (والثانية) تخريجها على جنائته والله أعلم *

(فرع) وهو الكلام الثاني. تقدم أن الامام جعل محل الخلاف في وجوب الاجرة في حالة الجهل (أما) في حالة العلم فلا تجب قطعاً وكذلك تقدم في الخيار أنه لا يثبت الا في حالة الجهل (أما) في حالة العلم فلا قال ابن الرفعة وهو ظاهر اذا لم يطرأ أمر يقتضى تأخر الزرع عن وقت حصاده المعتاد فان التبقية إنما وطن المشتري نفسه عليها الى ذلك الوقت (أما) اذا تأخر عن الوقت المعتاد فقد يقال انه يثبت له الخيار ويكون اذا أجاز في استحقاقه الاجرة الخلاف السالف وأصل ذلك أنه اذا علم عيباً بالمبيع وأقدم عليه فلا خيار فلو زاد ثبت الخيار على المشهور ثم قال واطلاق الشافعي رضى الله عنه يقتضى تركه الى الحصاد سواء تأخر عن وقته المعتاد أم لم يتأخر ومراده بالحصاد أول أوقاته لاحقيقة الحصاد *

(١) يباض بالاصل

(فرع) ما تقدم من وجوب الابقاء الى أوان الحصاد محلّه عند الاطلاق أو اشتراط التبقية اليه فلو شرط البائع قلع الزرع وتفريغ الأرض قال ابن الرفعة هنا ففي وجوب البقاء بهذا الشرط تردد حكاه عن الأصحاب في أواخر كتاب الصلح ووجه وجوب الوفاء ظاهر (وأما) وجه عدم الوجوب (١)

(فرع) يشترط في بيع الارض الزروعة تقدم الرؤية على العقد فان موضع منابت الزرع غير مرئي حالة العقد يدل على ذلك كلام الشافعي والأصحاب منهم الماودى وغيره فانه قيل في الفرع المتقدم أن يكون رأها قبل ذلك قال المتولى اذا ادرك الزرع فعليه الحصد والنقل الى مكان آخر فان أراد أن يدرس الزرع في تلك الأرض وينقيه لم يكن له ذلك الا بالرضا وان كان تلحقه بالنقل الى مكان مشقة والله أعلم *

للمشتري طريق آخر الى الدار أو أمكنة فتح باب آخر الى شارع فاهم ذلك على المشهور ان كان منقسماً والافعل الخلاف في غير المنقسم وقل الشيخ أبو محمد ان كان في إيجاد المر الحاد عسر أو مؤنة لها وجب أن يكون ثبوت الشفعة على الخلاف الذي نذكره على الاثر وان لم يكن له طريق آخر ولا أمكن

﴿ فرع ﴾ اذا شرط دخول الزرع في البيع فان كان بقلا أو قصيلا لم يبلغ أوان الحصاد قال
الماوردي والحاملي وغيرهما من المتقدمين والمتأخرين صح البيع في الارض والزرع ولا يلزم في الزرع شرط
القطع لانه دخل في العقد تبعاً للارض وصار كالثمرة التي لم يبد صلاحها اذا بيعت مع محلها وستأتي
هذه المسألة في الثمار وفيها بحث وان كان الزرع قد اشتد واستحصد فان كان مشاهداً كالحب كالشعير
فالبيع صحيح في الارض والزرع وان كان غير مشاهد كما لحنطة والعدس ففي بيعه مفرداً قولان فان
جوزنا فبيعه مع الأرض أولى وان منعنا ففي بيعه تبعاً للارض وجهان (أحدهما) يجوز كأساس البنيان
(والثاني) لا لانه مقصود فاذا بطل ففي بطلانه في الارض قولاً واحداً للجعل بالحصاة من اختلاف
أصحابنا في تعليل تفريق الصفة *

﴿ فرع ﴾ اذا اشترى أرضاً رآها قبل البيع ولم يرها حين البيع فوجد فيها زرعاً ثبت له الخيار
نص عليه الشافعي رضي الله عنه وبهض الأصحاب وقد تقدم ﴿ تنبيه ﴾ مراد المصنف بالارض
الزرزعة بزرع يحصد مرة واحدة كالحنطة والشعير فهي محل الخلاف في صحة بيعها أما الزرزعة بزرع
يحصد مرة بعد أخرى كالبقول فالعقد صحيح قولاً واحداً قاله صاحب التتمة وهو ظاهر لانها كالشجر
فينبغي أن ينسب لذلك لثلايظن ان ذكر المصنف لها بعد تقدم القسمين مقتضى لشمول الخلاف والله أعلم
﴿ فائدة ﴾ قوله حتى يحصد يقال احصد الزرع أي باع اوان الحصاد فقال ابن داود في قول الشافعي
وان كان فيها زرع فهو للبائع حتى يحصد بكسر الصاد وقال انه افصح وأصح في المعنى من فتحها
لانه اذا باع اوان الحصاد جذ^(١) على حصده وما ذكره من كلام الشافعي ظاهر وأما قول
المصنف هنا والحكم ببقاء ملك البائع مستمر الى وجود الحصاد فيصح ان يقال - بضم الياء
وفتح الصاد - ويصح - بفتح الياء وكسر الصاد - أي حين يحصد البائع الزرع ولا يصح حتى يحصد
- بضم الياء وكسر الصاد - هنا أي حتى يبايع اوان الحصاد لان يده لا تنزل بذلك فاليد مستحقة
للبائع الى احصاد الزرع ويد البائع ثابتة الى الحصاد والله أعلم *

(١) يياض بالاصل

ايحاده ففيه وجه (أحدها) أنهم لا يمكنون منه لما فيه من الأضرار بالمشتري وانما أثبتت الشفعة لدفع
الضرر فلا يزال الضرر بالضرر (والثاني) أن لم الأخذ والمشتري هو المضر بنفسه حيث اشترى منه
مثل هذه الدار (والثالث) أنه يقال لهم ان أخذتموه علي أن تمكنوا المشتري من المرور فلكم الأخذ
وان أيتم تمكنه منه فلا شفعة لكم جميعاً بين الحنين و اراد الكتاب يشعر بترجيح هذا الوجه
واليه ذهب أبو الفرج السرخسي لكن الأصحاب من العراقيين وغيرهم علي أن الوجه الاول أصح بل
مرئص الامام وجماعة عبارة تحخير الشفع وأدوا الغرض في عبارة أخرى فقالوا في يد بالشفعة وجهان

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ وان باع أرضاً فيها بذر لم يدخل البذر في البيع لانه مودع في الارض فلم يدخل في بيعها كاركاز فان باع الارض مع البذر ففيه وجهان أحدهما أنه يصح تبعاً للارض والثاني لا يصح وهو المذهب لانه لا يجوز بينه منفردا فلم يجز بيعه مع الارض ﴾ •

﴿ الشرح ﴾ فصل الاصحاب في البذر مثل التفصيل المذكور في النبات فقالوا البذر الذي لا تفاوت لنباته ويوجد دفعة واحدة لا يدخل في بيع الارض ويبقى الى أوان الحصاد وللمشتري الخيار ان كان جاهلا به فان أجاز أخذ الارض بجميع الثمن لان النقص الذي في الارض يترك الزرع الى الحصاد لا يقسط عليه الثمن فان تركه البائع له سقط خياره وعليه القبول ولو قال آخذه وأفرغ الارض سقط خياره أيضا ان أمكن ذلك وفعله في زمن يسير على وجه لا يفوت عليه الارض وان اشتراها وهو عالم بالبذر فلا خيار له وعليه تركه الى أوان الحصاد والبذر الذي يدوم نباته كنبوى النخل والجوز واللوز وبذر الكراث والرطبة ونحوه من البقول حكمه في الدخول تحت بيع الارض حكم الأشجار هكذا ذكر هذا التفصيل الماوردي والقاضي أبو الطيب والرويانى والرافعى رحمه الله وغيرهم واذا علمت ان البذر الذي يدوم حكمه حكم الشجر (فان قلنا) الشجر لا يدخل صار حكمه حكم بذر الزرع فى ثبوت الخيار وعدمه بالنسبة الى حالة الجهل والعلم (وان قلنا) انه يدخل على المذهب فان كان علما فلا خيار وان كان جاهلا فان لم يكن قلعه مضرًا بالارض فلا خيار وان كان مضرًا أو يمتضي فيه مدة فان كانت الارض تملك بعد بذلك بحيث يكون غرسها نقصا فيها فينبغى أن يثبت للمشتري الخيار ولم أرفى ذلك نقلا والله أعلم • هذا اذا باع الارض واطلق أما اذا باع الارض مع البذر فان كان من البذر الذى حكمنا بدخوله في البيع قال صاحب التتمة كان تأكيذا ولك أن تقول ينبغى أن يكون كما لو قال بعتك الجارية وحماها وان كان من البذر الذى لا يدخل وهو الذى تكلم فيه المصنف ففيه وجهان (أحدهما) يصح تبعاً كالحمل وادعى هذا القائل ان الشافعى رضى الله عنه نص على ذلك فى كتاب التفليس فقال لو باع زرعاً مع أرض خرج أولم يخرج (والثاني) وهو الصحيح المشهور من المذهب أن البيع لا يصح فى البذر للجهالة ولانه مقصود فى نفسه فلم يجز بيعه مع الارض كاركاز ونحو ان الحمل فانه يتبع الام فى البيع المطلق وهؤلاء أولوا نصح فى التفليس على أن المراد خرج السنبلى أولم يخرج فعلى هذا اذا بطل البيع فى البذر ففي بطلانه فى الارض طريقان (أحدهما) أنه على قولى تفريق

ان أخذ فى بقاء المرور والمشتري وجهان وشركة مالكي بيوت الخيار فى صحته كشركة مالكي الدور فى الدورب التى لا تنفذ وكذا الشركة فى مسيل ماء الأرض دون الأرض وفى بئر المزرعة دون المزرعة كشركة

الصقفة وهو الذي يقتضى إيراد الماوردي ترجيحها وحزم بها القاضى حسين والفاوق تلميذ المصنف وغيرهما وهذا إنما يكون على قولنا بأنه يختبر بجميع الثمن (والطريقة الثانية) القطع ببطلان بيع الأرض ويقتضى إيراد القاضى أبي الطيب ترجيحها وهي المذهب عند الروياني وهي مقتضى المذهب فى أنه يختبر بالقسط وجعل الروياني محل الخلاف إذالم يجهل جنسه وصفته فإن جهلها لم يجوز قولاً واحداً وهذا منه بناء على الطريقة المشهورة فى بيع الغائب وفيه وجه أنه يجرى مع الجهل وذلك معروف فى موضعه فعلة الخلاف هنا مطلقاً على أن أبا الفتوح العجلي أفاد أن الوجه القائل بالصحة ههنا وإن منعنا بيع الغائب فيكون محل الخلاف تفرعاً على بيع الغائب (أما) على تجوز بيع الغائب قال فلا يبعد الحكم بصحة البيع (قلت) ولا بد فيه من ملاحظة التبعية فإنه لو باع البذر وحده وهو مستتر فلا شك أنه يمنع من منع بيع الغائب وكذا بعض من أجازة وإنما قلت ذلك لأنهم لما تسكلموا فى بيع الثمار المستترة والحنطة فى سنبلها ونحو ذلك قال الامام ان المنع فيها مفرع على منع بيع الغائب (أما) إذا جوزناه فإنه يصح وحمل الرافعى كلام الوجيز على موافقته لكن الغزالي فى الفتاوى فى السؤال التاسع والعشرين فى بيع السلم والجزرفى الأرض قال انه إن قضى ببطلان بيع الغائب فلا شك فى البطلان وإن قضى بصحة بيع الغائب اتجه ظاهر أبطال هذا لأن تسليمه لا يمكن الا بتقليب الأرض وهو تغير امين المبيع فيضاهى بيع الجلد قبل السلق ليسلم بالساخ وكذلك صاحب التهذيب وعلى بان بيع الغائب يمكن رد المبيع بعد الرؤية بصفته وههنا لا يمكن وإذا علمت ذلك علمت ان اطلاق المصنف مراده منه البذر الذى لانبات لاصله وكذلك الشافعى رضى الله عنه فى الام اطلاق كما فعل المصنف ومراده ذلك فإن كان البذر مما يصرم فصرمه البائع كان للمشتري اصله ولم يكن للبائع قلعه ولا قطعه وإن سجد البائع فقلعه قبل بلوغ مثله لم يكن له أن يزرعه ليستخلفه نص عليه الشافعى رحمه الله وقد تقدم فى أول الباب بحث فى الفراس الذى يشتد وهو يعود ههنا فى البذر الذى وضع لذلك ولم يقصد به الدوام فى مجله والله أعلم • ولو باع البذر وحده جزم صاحب التتمة بالبطلان • قال المصنف رحمه الله •

• إذا باع أصلاً وعليه ثمرة للبائع لم يكلف قطع الثمرة الى أو ان الجذاذ فان كما يقطع بسرا كالبسرا الحيسوانى والقرشى لم يكلف قطعه الى أن يصيرا بسرا وإن كان مما لا يقطع الا رطباً لم

فى الممر وحده (الثالثة) تثبت الشفعة للذمي على المسلم والذمي حسب ثبوتها للمسلم وقال احمد لاشفعة للذمي على المسلم (لنا) القياس على الرد بالعيب ولو باع ذمي شقصاً من ذمي بنجر أو خنزير وترافعوا إلينا بعد الأخذ بالشفعة لم نرده ولو ترافعوا قبله لم نحكم بالشفعة وقال أبو حنيفة نحكم وإن كان الشفيع مسلماً أخذ الشقص بقيمة الخمر وإن كان ذمياً فبمثليها ولو بيع الشقص فارتد الشريك فهو على شفعتة إن قلنا أن الرد لا تزال

يكاف قطعه الى أن يصير رطباً لان نقل المبيع على حسب العادة ولهذا اذا اشترى بالليل متاعاً لم يكاف نقله حتى يصبح وان اشتراه في المطر لم يكاف نقله حتى يسكن المطر والعادة في قطع الثمار ما ذكرناه فلا يكاف القطع قبله *

(الشرح) الاصل المراد به الشجرة والجذاز - بكسر الجيم وفتحها - حكاهما ابن قتيبة وأوان الجذاز - بكسر الجيم - زمان صرم النخيل إذا يبس ثمرها والجذاز القطع يقال الجذاز والصرام في النخل القطاف في الكرم والقطاف فيما يتناثر كالحوخ والكثري وغيره فيلنقط والجيسوان - بكسر الجيم وياء تحتها قطنان وآخره نون - من غيراضافة قال ابن باطيش وابن التودى جنس من البسر أسود اللون والقرش - بضم القاف وفتح الراء وشين معجمة - قال ابن باطيش هو الأحمر قال صاحب البيان لا يقطع الا بسراً (أما) الأحكام فقال الشافعي والأصحاب اذا اشترى نخلاً وعليه ثمرة للبايع أو كرسفاً وعليه قطن للبايع أو شجراً وعليه ثمرة أورد البائع أرضاً وفيها زرع للبايع لم يجز على قطع الثمرة والورد والزرع الى أوان الجذاز والحصاد الى الوقت الذي جرت العادة بتبقيتها فان كان غيباً فعليه تبقيته الى أن يسود وتدور الحلاوة فيه ويقطع في العادة (فأباً) اذا عقد وحصل فيه قليل حلاوة فليس له مطالبة البائع بقطعه في تلك الحال وان كان رطباً فعليه تبقيته الى ان يرطب ويتكامل نضجه ثم يقطع وإن كان بسراً فما جرت العادة بقطعه بسراً طوالب بقطعه بسراً بعد نضجه واستكمالها ثم بعد ذلك ليس له أن يتركه على الشجر والنخل حتى يتكامل ويستحکم - يكون ذلك اصلح له فيأخذه شيئاً فشيئاً كما اذا باع داراً فيها متاع هي أحرز له لم يجب على المشتري تركه ولا يجب على المشتري السقي لأجل ثمرة البائع وإنما عليه تركها والبائع يسقي وحكم جميع الثمار في ذلك حكم ثمرة النخيل لا خلاف في ذلك قال نصر المقدسي رحمه الله في الكافي وكذلك الورد يعني يترك الى اوان اخذه ووافقنا على انه لا يجب على البائع القطع ويجوز له التبقية الى اوان الجذاز مالك وأحمد وقال ابو حنيفة يجز عليه عند مطالبة المشتري بذلك في الحال * دليلنا ما ذكره المصنف وهكذا لو زرع المشتري الأرض فاستحقها الشفيع لم يجز المشتري على قطع الزرع ونقله حتى يبايع اوان الحصاد لأنه وقت العادة في نقله (فان قيل) ينتقض بمن جذ ثمرة وتركها في الأرض تشمسها ثم باع الأرض فانه يلزمه نقلها قبل جفافها وان كانت العادة نقلها بعد جفافها (قلنا) لاعادة لذلك

الملك (وان قلنا) تزبله فلا شفعة له وان عاد الى الاسلام وعاد ملكه ففي عود الشفعة تردد عن الشيخ ابي علي والظاهر المنع (وان قلنا) بالوقف فمات أو قتل على الردة فللامام أخذه لبيت المال كما لو اشترى معيباً أو اشترط الخيار وارثه ومات الامام رده ولو ارث المشتري فالشفيع على شفيعته (الرابعة) دار نصفها لرجل ونصفها ملك المسجد اشتراه قيم المسجد أو وهبه منه ليصرف في عمارته فباع الرجل نصيبه

في أرض بعينها بل يمكن تجفيفها في غيرها كما نقول في الزرع لا يجب نقله وهو في الأرض ولو حصده وتركه في الأرض ثم باعها وجب نقله وقول المصنف لأن نقل المبيع على حسب العادة جواب عن قول الحنفية ان من باع شيئاً كان عليه تسليمه ورفع يده عنه وان أبقاء الثمرة بعد البيع انتفاع بالنخل واجاب الأصحاب بما ذكره المصنف من أن ذلك إنما يجب على العادة ولهذا اذا اشترى داراً مملوءة طعاماً إنما يلزم البائع نقله على العادة ولا يلزمه أن يجمع الآن كل حمال في البلد وينقل الطعام عنها وأجابوا عن كون ذلك انتفاعاً بالنخل وأنه يشبه استثناء المنفعة بأن استثناء المنفعة إنما يبطل اذا وقع بالشرط أما ما وقع بنفس العقد عرفاً فلا بدليل الأمة المزوجة *

﴿ فرع ﴾ قال الماوردي انه إنما يستحق الإبقاء اذا بقيت الثمرة للبائع بالتأخير اما اذا صارت له بالشرط والاستثناء قبل التأخير فعلى البائع قطعها في الحال لان الاستثناء إنما يصح على شرط القطع وهذا الذي قاله الماوردي إنما يستقيم اذا شرطنا القطع في الاستثناء وقد تقدم أن الاصح خلافه وأيد بعضهم ما قاله الماوردي ان استثناء المنفعة بالشرط يبطل بخلافه بالشرع وهذا التأيد ضعيف لان الشرط هنا إنما اقتضى بقاء الثمرة للبائع فصار كما لو باع أرضاً واستثنى البناء الذي فيها كان له ابقاؤه بالشرع ولا نقول ان هذا استثناء للمنفعة والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ قال الشافعي والأصحاب رحمهم الله تعالى فاذا حصد الزرع فان بقي له أصول لا تنصر بالأرض كاصول الخنطة والشعير لم يلزمه نقلها لانه لا ضرر على المشتري في تركها وان كانت تنصر بالأرض كمروق الدرة والظن لزمه نقلها من الأرض ونقل الروياني عن بعض الأصحاب الوجوب مطلقاً والصحيح الاول فاذا نقلها فان حصل في الأرض بنقلها حفر لزمه تسويتها كما لو كان في الأرض حجارة مدفونة فنقلها ويخالف من غصب فصيلاً وأدخاه داراً ثم كبر الفصيل فان تسوية الباب لا تجب على صاحب الفصيل لأن الغاصب متعد والمشتري ليس بمتعد وهكذا لو كان في الدار للمبيعة حب لا يمكن إخراجها إلا بأن يوسع الباب بنقض شيء من الحائط فان له ذلك ويضمن قيمة ما نقص قال القاضي أبو الطيب ويحتمل أن يقال يلزمه بناؤه كما يلزمه تسوية الأرض ههنا وقد صرح الحاملي في المجموع بأنه يجب عليه بناء ذلك ورده إلى حالته فيما إذا باع داراً وفيها قماش لا يخرج إلا بنقض الباب

كان للقيم أن يأخذ بالشفعة ان رأى المصلحة فيه كما لو كان ابيت المال شرك في دار فباع الشريك نصيبه للإمام الأخذ بالشفعة وان كان نصف الدار وقتاً والنصف ملكاً فباع المالك نصيبه فينبني على أن الموقوف عليه هل يملك الوقت (ان قلنا) لا لم يأخذ ما باعه بالشفعة (وان قلنا) نعم فينبني على أن المالك هل تقرر عن الوقف وفيه وجهان يذكران في القسمة (ان قلنا) نعم ففي ثبوت الشفعة

وهو الموافق لطريقة العراقيين فانهم يختارون وجوب إعادة الجدار قال المحاملي هنا كل من حصل ملكه من ملك غيره واحتج في تحليصه إلى مؤنة فان كان حصل ذلك بغير تفریط من صاحب الملك فالمؤنة على من يتخلص ملكه مثل مسألة الزرع والحب والحماية والصدوق في الدار وان كان بتفریط من صاحب الملك مثل أن يفض رجل رجلاً على حب فلم يخرج من الباب أو على عجل صغير فكبر فلم يتمكن من إخراجه إلا بهدم الباب فان الباب يهدم ولا يلزم صاحب المتاع بناؤه ومن فروع هذه القاعدة إذا هربت دابته فدخلت دار رجل ولا يمكن إخراجها إلا بتقص شيء من الدار يغرم النقص صاحب الدابة قاله الروياني وإذا وقع دينار في بحيرة ولا يخرج إلا بكسرها كسرت ويجب ضمانها على صاحب الدينار نقله الروياني عن بعض الاصحاب *

(فرع) لو أصابت الثمار آفة وصارت بحيث لا تنمو فهل للبائع تبقيتها ولا فائدة له في تبقيتها أم للمشتري اجباره على قطعها * قال الامام ذكر صاحب التقریب قولين ولم يصحح الرافي والنووي شيئاً منهما وقال ابن الرفعة إن الذي يقع في النفس صحته قول الاجبار لأنه انكشف الحال عما لو قارن العقد لم يستحق التبقية لأجله فانه لو باع الشجر بعد حصول الآفة بالثمار لم يستحق التبقية قال لكن نصه في الأم على خلافه ولو اقطع الماء فلا شيء على المشتري فيما أصيب به البائع وكذلك ان أصابته جائحة نص عليه الشافعي رضي الله عنه نقله عنه أحمد بن بشرى *

(فرع) لا يمنع البائع من الدخول في الحائط للسقي فان لم يأمنه المشتري ينصب الحاكم أميناً يسقيها والمؤنة على البائع * قاله الخوارزمي وكلام الخوارزمي يدل على أن الشجرة لا تصير مسلمة حتى تفرغ من الثمرة قال ولهذا لو باع سفينة في البحر مملوءة بالثقل لايجري تفريفها حتى تبلغ الشط ومراده بهذا ان التسليم يكون على العادة *

(فرع) ولا يستحق المشتري على البائع أجره الأرض في مدة اقامة الزرع في الأرض لانه ملك الأرض مسلوبة المنفعة في تلك المدة فلا يستحق لها أجره *

(فرع) لو باع النخلة وعليها ثمرة مؤبرة بشرط القطع كلام الرافي يصرح بالجواز وانه يجب الوفاء بالشرط لكن الامام حكى في باب الصلح فيما اذا باع أرضاً مزروعة بشرط قطع الزرع

وجهان (أحدها) تثبت لدفع ضرر القسمة ودفع ضرر مداخلة الشريك وهذا ما أورده في الكتاب بناء على جواز قسمته وعلى هذا فلو كان الوقف على غير معينين أخذه المتولى ان رأى المصاحفة فيه (وأظهرهما) المنع لأن الوقف لا يستحق بالشفعة فلا ينبغي أن يستحق به أيضاً فانه ملك ناقص ألا ترى أنه لا ينفذ تصرفه فيه فلا يتساقط على الأخذ (وإن قلنا) لا يقرر الملك على الوقف فان لم تثبت الشفعة فيما لا ينقسم لم تثبت

تردداً في وجوب الوفاء به ويجب بمقتضى ذلك طرد التردد المذكور في الثمرة المؤبرة ولو قيل انه لا يصح البيع بشرط قطعها لأن فيه تنقيص ماليتها لم يبعد * قال المصنف رحمه الله تعالى *

﴿ فان أصاب النخل عطش وخاف أن تشرب الثمرة الماء من أصل النخل فهلاك ففيه قولان (أحدهما) لا يكلف البائع قطع الثمرة لأن المشتري دخل في العقد على أن يترك الثمار الى الجذاذ فلزمه تركه (والثاني) أنه يكلف قطعه لأن المشتري إنما رضى بذلك اذا لم يضر به فاذا أضر به لم يلزمه تركه فان احتاج أحدهما الى سقي ماله ولم يكن على الآخر ضرر جاز له أن يسقيه لأنه اصلاح للماله من غير اضرار باحد فجاز وان كان على الآخر ضرر في السقي وتشاحا ففيه وجهان * قال أبو اسحق يفسخ العقد لأنه ليس أحدهما بأولى من الآخر في الاضرار فوجب أن يفسخ * وقال أبو علي بن أبي هريرة يجبر الممتنع منهما لأنه حين دخل في العقد رضى بدخول الضرر عليه لأنه يعلم أنه لا بد من السقي ويجب أجرة السقي على من يسقى لان منفعته تحصل له ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ تقدم أن الثمرة اذا بقيت للبائع لا يكلف قطعها الى أوان الجذاذ ومن ضرورة ذلك أن يمكن من سقيها فيلزم المشتري تمكينه وقد لا يسقى البائع فيحصل للمشتري الضرر وقد يحصل الضرر من السقي أيضاً وذكر المصنف تفصيل ذلك في هذا الفصل في مسألتين (المسألة الأولى) اذا عطشت النخل وكان قد باعها وهي مؤبرة وبقينا الثمار للبائع فعطشت النخل وانقطع الماء ولم يتمكن من سقيها وكان تركها على الأصول يضر بالأصول ولا يضر بالثمره فان كان الضرر يسيراً أجب المشتري عليه هكذا قاله القاضي أبو الطيب وغيره وانص عليه الشافعي رضى الله عنه في الأم وان كان كثيراً بأن كان يخاف على الأصول الجفاف أو نقصان حملها في المستقبل نقصانا كثيراً وعلي ذلك يجب حمل كلام المصنف ففيه قولان منصوصان في الأم في هذا الموضع وحكماها الأصحاب كما حكاهما المصنف نقلاً وتعليلاً وعبارة الشافعي في الام ففيها قولان ثم ذكر قول الاجبار ولم أره ذكر القول الآخر فتأملت كلامه الى آخره تأملاً كثيراً فلم أفهم الثاني منه فاعلمه تركه اما لوضوحه أو لضعفه (والاصح من القولين) الثاني الفائل بالاجبار ومن صححه الروياني وابن أبي عسرون والنووي ورجحه الروياني بأن ضرر الاصول أكثر وجزم به الفوراني ونقل الرافعي تصحيحه عن الكرخي و صححه في المحرر وقد ذكر الماوردي

وإن أثبتناه عاد الوجهان (وقوله) في كل شريك بالملك قصد بقوله بالملك الاحتراز عن الشريك بالوقف والمراد ملك الرقبة أما إذا لم يملك إلا المنفعة اما مؤقتا بالاجارة أو مؤبداً بأن أوصى له بالمنفعة لم يكن له الأخذ بالشفعة ويخرج بلفظ الشريك الجار ويدخل المسلم والذمي والحر والمكاتب حتى لو كان السيد والمكاتب شريكين في الدار فلا يملك منهما الشفعة على الآخر والمأذون له في التجارة إذا

مسألة السقي وقسمها تقسيماً حسناً وهي ان السقي اما أن يكون ممكناً أو متعذراً فان كان متعذراً فاما لاعواز الماء أو لفساد آلهته فان كان لاعواز الماء سقط حكم السقي ثم نزل الثمرة على أربعة أضرب (الاول) أن يكون يضر بالثمرة والنخل جميعاً فقطع الثمرة واجب ولصاحب النخل اجباره لان تركها مضرة للنخل بلا منفعة له (الثاني) أن لا يضر واحداً منهما فله ترك الثمرة الى أو ان الجذاذ (الثالث) أن يضر بالثمرة دون النخل المثمرة فالخيار (الرابع) أن يضر بالنخل دون الثمرة فقولان وهذا الضرب هو الذي ذكره المصنف • وان كان تعذر السقي لفساد الآلة أو المجارى أو طم الآبار فايهما لحقه بتأخير السقي ضرر كان له اصلاح ما يوصله الى الماء فان كان ذلك مضراً بالنخل وجب على المشتري النخل أن يزيل الضرر عن نخله ولا يجبر رب الثمرة على قطع ثمرته وان كان مضراً بالثمرة لزمه ذلك أو يقطعها وان كان مضراً بهما جميعاً لزم صاحب الثمرة إلا أن يبادر إلى قطع ثمرته فيستطع عنه (وأما) إن كان السقي ممكناً فله أربعة أضرب (أحدها) أن يكون نافعاً لها (والثاني) أن يكون ضاراً لها (والثالث والرابع) أن يكون ضاراً لأحدها دون الآخر وسند كر ذلك مفصلاً (المسألة الثانية) إذا احتاج أحدهما إلى سقي ماله ولم يكن على الآخر ضرر جاز له أن يسقيه لما ذكره المصنف وفيها صورتان (أحدهما) أن يكون المحتاج البائع (والثانية) أن يكون المحتاج للمشتري وقول المصنف ولم يكن على الآخر ضرر يشمل ما إذا كان له نفع وما إذا لم يكن والشيخ أبو حامد والماوردي ذكرا ما اذا كان لكل منهما نفع فقال الشيخ أبو حامد لا يجبر الممتنع من السقي على السقي وللآخر أن يسقى والأجرة عليه وقال الماوردي للبائع أن يسقى وعلى المشتري أن يمكنه ومؤنة السقي على البائع لما فيه من صلاح ثمرته وان كان لنخل المشتري فيه صلاح إلا أن الأغلب من حال السقي صلاح الثمرة والنخل تبع فلو امتنع البائع من السقي لم يجبر وقيل للمشتري ان أردت سقى نخلك فاسقه ولا تجبرك عليه وما قاله الماوردي موافق في المعنى لما قاله الشيخ أبو حامد والمصنف وعبارة المصنف أشمل كما تقدم التنبيه عليه والحكم واحد لا يختلف وانما يختلف التصوير فيجىء صور هذه المسألة باطلاق المصنف ثلاثاً أن ينتفع البائع ولا يتضرر المشتري ولا ينتفع أو ينتفع المشتري ولا يتضرر البائع ولا ينتفع أو ينتفعاً جميعاً وكلام هؤلاء الأئمة يقتضى أن البائع لا يجبر على السقي ومن جملة الاقسام التي أطلقوها أما إذا كان السقي نافعاً لها وكان تركه ضاراً بالمشتري

اشترى شقصاً ثم باع الشريك نصيبه فله الأخذ بالشفعة الا أن يمنعه السيد أو يسقط الشفعة وله الاسقاط وان أحاطت به الديون وكان الأخذ غبطة كما له منعه من سائر الاعتيادات في المستقبل ولو أراد السيد أخذه بنفسه فله ذلك ولا يخفى أن الشركة لا تعتبر في مباشرة الأخذ وانما هي معتبرة فيمن يقع له الأخذ بدليل الولي والوكيل والعبد المأذون فان لهم الأخذ بالشفعة (وقوله) والشريك في الممر المنقسم يأخذ الممر

لامتصاص الثمار رطوبة الأشجار وقد جزم الامام في هذه الصورة في حال امكان السقى بأن البائع
يجبر من جهة المشتري على أحد الأمرين اما أن يسقى واما أن يقطع الثمار اذا كان يضر بقاؤها وجعل
محل القولين الذين حكاهما المصنف أولاً فيما اذا كان السقى متعذراً ووجه القول الأول القائل بأنه
لا يكلف قطع الثمرة بأنها تنتفع بالتبقيّة وانما على البائع أن لا يترك مجهوداً يقدر عليه فاذا اقطع الماء فلا
تقصير منه وحق التبقيّة قائم له وهذا الذي قاله الامام حسن يجب تنزيل كلامهم عليه وقل الامام ان
القولين يشيران الى أن الراعى جانب البائع أو جانب المشتري قال ولم يقع التعرض لاستواء الحقين
يعني كما يقوله أبو اسحق فيما اذا لم يكن على الآخر ضرر كما سيأتي قال ولا بد من هذا الوجه ثم موجب
استواء الحقين الفسخ والله أعلم * وقول المصنف جاز له أن يسقيه وليس للآخر أن يمنعه فان منعه أجز
على تمكينه وهذا مراد الروايي بقوله اذا كان السقى ينفعهما فايهما طلب أجز الآخر عايه لأنه لافائدة
من الامتناع فيما ينفعه ولا يضره أي أجز على التمكن منه لا على أن يسقى والله أعلم (المسألة الثالثة)
اذا احتاج أحدهما الى السقى وكان على الآخر ضرر وفيها صورتان (أحدهما) أن يكون السقى يضر
بالنخل وينفع الثمرة فاراد البائع السقى فوجهان قال أبو اسحق يقل للمشتري اسمح للبائع بالسقى فان
سمح فذاك والا قلنا للبائع اسمح بترك السقى فان سمح فذاك وان أبي فسحنا البيع بينهما وقال
ابن أبي هريرة يجبر المشتري على ذلك وللبيع ان يسقى والأجرة على البائع وحكي الامام وجهاً ثالثاً
بمراعاة جانب المشتري لأن البائع انتم تسلم الشجرة على كل ما قل وحقيقة الأوجه تؤول إلى أن من
أصحابنا من يرعى جانب المشتري ومنهم من يرعى جانب البائع وأبو اسحق لا يقدم أحد الحقين على
الآخر (الصورة الثانية) أن يكون السقى يضر بالثمرة وينفع الشجرة فاراد المشتري السقى قل أبو اسحق
يقال للبائع اسمح في أن يسقى المشتري فان سمح فذاك والا قلنا للمشتري اسمح في ترك البائع فان سمح فذاك
وان أبي فسحنا البيع بينهما وقال ابن أبي هريرة أجز البائع على ذلك وأوجب الأجرة على المشتري لأنه على
أن لا يضر بغيره وفيه الوجه الثالث الذي حكاه الامام ويكون بينا مراعاة جانب البائع وفي كل من الصورتين
لو اتفقا على السقى أو تركه جاز قاله صاحب البيان وغيره وقد يخص المصنف هاتين الصورتين فيما ذكره
وتبين بهذا التفصيل أن قوله وتجب الأجرة على من يسقى من كلام ابن أبي هريرة واما مراده من يسقى البائع

بالشفعة دلم - بالواو - ولما حكينا عن الشيخ أبي محمد وليس لمسألة الممر اختصاص بذكر الإخذ واعلم
ايرادها في ركن المأخوذ أولى *

قال ﴿ الركن الثالث المأخوذ منه وهو كل من تجدد ملكه اللازم بمعاوضة * احترزنا بالتجدد
عن رجائين اشتريا داراً فلا شفعة لأحدهما على الآخر اذا لا تجدد لأحدهما * واحترزنا باللازم عن

في الصورة الاولى والمشتري في الصورة الثانية ويجوز أن يكون قوله وتجب أجرة السقي علي من يسقي
كلاماً مبتدأ غير مختص بابن أبي هريرة يعني حيث أوجبنا السقي فهو علي من ينتفع به لا كمن باع
ثمرة بعد بدو صلاحه فانه يسقي والمنفعة للمشتري ويشمل ذلك ما إذا سقى البائع أو المشتري أو هما
جميعاً فتجب الأجرة عليهما كما صرح به الروياتي وهو الظاهر والذي يسقي في صورتين هو الطالب
الذي أجبنا الممتنع لأجله ومعنى الاجبار إجباره على تمكين الآخر من السقي وقول المصنف لأن منفعة
السقي تحصل له تمليل ظاهر في الطرفين وقد فهم ابن الرفعة من كلام الماوردي في هذه الصورة
الثانية وقوله أن لصاحب الثمرة منعه فاذا منعه كان لصاحب النخل فسخ البيع ففهم ابن الرفعة من ذلك
قولاً آخر قال وبذلك يكمل أربعة أوجه (ثانها) ان تراضيا على أحد الأمرين فذاك والافسخه الحاكم
(ورابعها) الأمر كذلك إلا أن المتولى للفسخ البائع إن أراد وقد بقي من هذه المسائل مسألة ذكرها
الشيخ أبو حامد والماوردي وغيرهما وتركها المصنف لوضوحها ولاخلاف فيها وهي اذا كان السقي بضر
بالثمرة والنخل جميعاً كان لكل منهما منع الآخر لأنه يدخل الضرر على صاحبه بغير منفعة تعود اليه
فهو سفيه وتضييع قاله الروياتي وهذا انما يتصور في غير النخل (أما) النخل فينفعه السقي أبداً فلو قال
صاحب الثمرة أريد أن آخذ الماء الذي كنت استحقته لسقي ثمري فاسقي به غيرها من الثمار أو الزروع
لم يكن له ذلك وهكذا لو أخذ ثمرة قبل وقت جذاها لم يكن له أن يأخذ الماء الذي كان يستحقه
الى وقت الجذاذ لأنه انما يستحق من الماء ما فيه صلاح تلك الثمرة دون غيرها فقد كملت المسائل التي
في أحوال السقي ستاً شمل كلام المصنف خمساً وترك واحدة ومسائل ترك السقي سبعا ذكر المصنف
منها في آخر كلامه واحدة وترك ستاً وكلها مندرجة في كلام الماوردي والله أعلم * ﴿ فائدة ﴾ قال
الشيخ أبو حامد وغيره قالوا هلا قلم في هذه المسائل السقي على المشتري^(١) صاحب الشجرة كمن باع
ثمرة منفردة عن الأصل بعد بدو صلاحها وعطشت حيث تجب أجرة السقي على صاحب الأصل
وفرق هو وغيره من الأصحاب بأنه في مسألة البيع بعد بدو الصلاح يجب عليه تسليم الثمرة كاملة وذلك
انما يكون بالسقي وههنا الواجب على البائع تسليم النخل وقد سلها ولم يملك الثمرة من جهة المشتري
فكان بخلافه قال ابن الرفعة وحيث تقول باجبار المشتري فلا خيار له أي في حال انتفاع الثمرة بالسقي *

(١) كذا بالأصل
فحرر

الشراء في زمان الخيار فانه لا يؤخذ ان كان للبائع خيار لانه اضرار به ولا حق للشفيع على البائع * وان
كان للمشتري وحده فطريقان (أحدهما) لا لأن العقد بعد لم يستقر (والثاني) فيه قولان * كما لو وجد
المشتري بالشقص عيباً وأراد رده وقصد الشفيع أخذه فأيهما أولى وقد تقابل الحقان فيه قولان * وكذا
الخلاف في تزاحم الشفيع والزوج اذا طلق قبل الميس على الشقص المهور * *

(فرع) حيث جعلنا للبائع السقى قال الشافعي والأصحاب وإنما له أن يسقى القدر الذي فيه صلاحه وليس له أن يسقى أكثر من المعهود بحيث يتضرر به صاحب النخل فإنه كما يحصل الضرر بالعطش المفرط يحصل بالرى المفرط فإن اختلفا في ذلك فقال المشتري في كل عشرة أيام سقية وقال البائع في كل خمسة أيام سقية فالمرجع في ذلك إلى أهل الخبرة فما احتاج إليه أجبر الآخر عليه ولو قال أهل الخبرة إن الثمرة لا تفسد بترك السقى بل تسلم الثمرة من غير سقى غير أنها لو سقيت لظهرت زيادة عظيمة والشجر يتضرر بها قال الامام فهذا فيه احتمال عندى يجوز أن يقال يمنع البائع فان الزيادات لا تنضب فالمرعى الاقتصاد ويجوز أن يقال له أن يسقى لـ كان الزيادة على مذهب من يراعى جانبه وهذا بين أن محل الخلاف المتقدم عن أبي اسحق وابن أبي هريرة إذا كان السقى يضر أحدهما فعلة ويضر الآخر تركه وفي هذه المسألة لم يتعارض ضرران وإنما ضرر وزيادة نفع والذي ينبغي ترجيح اجتناب الضرر ومنع البائع من السقى والله أعلم * وأطلق الرافعي احتمال الامام متى كان السقى يضر بواحد وتركه يمنع حصول زيادة للآخر وذلك يشمل الصورة المذكورة وعكسها في كل منهما هل يلحق ذلك بتقابل الضرر فيه احتمالان ولم أرهما في النهاية الا في الحالة الواحدة وجعل الغزالي الاحتمالين المذكورين وجهين والمراد أنه على أحد الاحتمالين يأتي الخلاف السابق بين أبي اسحق وابن أبي هريرة وعلي الاحتمال الآخر يتعين انسقى والله أعلم *

(فرع) القولان اللذان أطلقهما المصنف هل محلها فيما إذا كانت السقى متعذراً أو مطلقاً كلام الغزالي والامام يقتضى الاول وجزم في حالة الامكان بوجود السقى أو القسط على البائع وكلام الشافعي يقتضى الثانى لكنه في حالة انقطاع الماء المعد لذلك وامكان غيره ورأى ابن الرفعة كذلك تنزيل القولين على حالة امكان السقى من غير الماء المعتاد وتنزيل الجزم بوجود أخذ الامرين على ما اذا كان السقى ممكناً بالماء المعد لذلك واستنبطه من كلام الشافعي وقوله أخذ صاحبه بقطعه إلا أن يسقيه متطوعاً أخذ من ذلك أن الواجب عند امكان السقى القطع عيناً وله أن يسقطه بالسقى إلا أن الواجب أحد الأمرين كما يقول ذلك في المولى فان لم يمكن السقى بحالة من الأحوال تعين وجوب القطع لانه لا مسقط له ولا جرم كان هو الاصح عند الكرخى وغيره وقال النووي ان هذين القولين

المأخوذ منه هو المشتري ومن في معناه وفي ضبطه قيود (أحدها) كون ملكه طارئاً على ملك الآخذ فإذا اشترى رجلان داراً معاً أو شقها من دار فلا شفعة لواحد منهما على الآخر لاستوائهما في وقت ثبوت الملك (الثاني) كونه لازماً وفيه ثلاث صور (أحدها) ان جرى البيع بشرط الخيار لها أو للبائع الخيار وحده لم يؤخذ الشقص بالشفعة مادام الخيار باقياً اما على قولنا الملك غير منتقل إلى المشتري

فما إذا كان للبائع نفع في ترك الثمرة فإن لم يكن وجب القطع قولاً واحداً كما قاله الامام
وصاحب التهذيب *

﴿ فرع ﴾ ظاهر كلام الاصحاب أنه يجب السقي بالماء لدى جرت العادة أن يسقى منه تلك
الاشجار ولو كان ملك المشتري بأن كان من بئر دخلت في العقد وقلنا بأنه يملك ماءها كما هو المذهب
ولما كان استحقاق البائع لذلك من جهة الشرع اغتفر بخلاف ما لو شرط لنفسه انتفاعاً بملك المشتري
حيث يفسد العقد قال ابن الرفعة لـكن هذا يقتضى عدم استحقاق السقى اذا كانت الثمرة غير مؤبرة
وشروطها البائع لنفسه فليتأمل (قات) لا يقتضى ذلك فان شرطه الثمرة غير المؤبرة لنفسه بصيرها بمنزلة
الثمرة المؤبرة وحينئذ يكون وجوب السقى بالشرع ووجوب الابقاء وليس ذاك كما اذا شرط الانتفاع
بملك المشتري ومن كون السقى واجباً من الماء المعتاد وان كان ملك المشتري يستفاد معنى قول المصنف
تجب أجرة السقى على من يسقى ولم يقل وتجب مؤنة السقى لان الماء من جملة المؤنة وهو على المشتري
وفي الصورة المذكورة وانما يجب على من يسقى بها الاجرة في نقله وما أشبهه نعم يجب عليه أيضاً الآلات
التي يستقى بها المشتري وانما يلزم بالتمكين من الماء خاصة والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ أما الأرجح من هذه الأوجه صحح الرافعي قول الفسوخ كما هو قول أبي اسحق
وصحح الغزالي في الوسيط مراعاة جانب المشتري والذي يقتضيه اطلاق نص الشافعي يشهد لما قاله ابن
أبي هريرة فإنه قال واذا كان لا يصلحها الا السقى فعلى المشتري تحلية البائع وما يكفي من السقى فهذا
في هذه الصورة موافق لابن أبي هريرة في اجبار المشتري فيحتمل أن يكون في عكسها يجبر البائع
كما يقوله ابن أبي هريرة وهو الاقرب ويحتمل أن يكون يقول بمراعاة جانب البائع مطلقاً وقال ابن
الرفعة ان ظاهر النص على ما يحجه في الوجيز * قال المصنف رحمه الله *

﴿ لا يجوز بيع الثمار والزرع قبل بدو الصلاح من غير شرط القطع لما روى ابن عمر رضى الله
عنه أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها وروى ابن عمر رضى الله عنه أيضاً أن النبي
ﷺ نهى عن بيع ثمرة النخل حتى تزهى والسنبل والزرع حتى يبيض ويأمن العاهة ولأن المبيع إنما
ينقل على حسب العادة ولهذا لو اشترى بالليل متاعاً يكلف نقله حتى يصبح والعادة في الثمار تركها

فظاهر واما على قول الانتقال فلان في اخذه ابطال خيار البائع ولا سبيل للشفيع الى الاضرار بالبائع
وابطال حقه وعن صاحب التقریب احتمال على قولنا بانتقال الملك الى المشتري وان شرط الخيار للمشتري
وحده فان قلنا الملك له ففي أخذه بالشفعة قولان رواية الربيع واختيار أبي اسحق المنع وبه قال مالك
واحمد لأن المشتري لم يرض بلزوم العقد وفي الأخذ الزام واثبات للمهدة عليه ورواية المزني يؤخذه

الى اوان الجذاذ فاذا باعها قبل بدو الصلاح لم يأمن أن يصيبها عاهة فتتلف وذلك غرر من غير حاجة فلم يجوز وان باعها بشرط القطع جاز لأنه يأخذ قبل أن يتلف فيأمن الغرر وإن باع الثمرة مع الأصل والزرع مع الأرض قبل بدو الصلاح جاز لأن حكم الغرر يسقط مع الأصل كالغرر في الحمل يسقط حكمه إذا بيع مع الأصل وإن باع الثمرة ممن يملك الأصل أو الزرع ممن يملك الأرض ففيه وجهان أحدهما يصح لانه يحصل للمالك الأصل فجاز كما لو باعها مع الشجر والأرض والثاني لا يصح لانه افرده بالبيع قبل بدو الصلاح من غير شرط انقطع فاشبهه اذا باعها من غير مالك الأصل ﴿

(الشرح) حديث ابن عمر رضي الله عنهما الاول رواه بلفظه المذكور البخارى ومسلم ولفظ مسلم الثمرة وفي الصحيحين أيضاً من رواية ابن عمر قال قال رسول الله ﷺ « لا تتبايعوا الثمرة حتى يبدو صلاحها » زاد مسلم ونذهب عنه الآفة (وأما) حديث ابن عمر الثاني فرواه مسلم ولفظه عن بيع النخل حتى يزهر وعن السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة نهى البائع والمشتري وفي رواية الشافعي في حديث ابن عمر قال الراوى نقلت لعبد الله معى ذلك قال طلوع الثريا وقد وردت أحاديث في الصحيحين وفي غيرها في المنع من بيع الثمار قبل بدو الصلاح (منها) حديث ابن عمر المذكور (ومنها) عن أنس أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمرة حتى تزهر قال الراوى نقلنا لأنس ما زهوها قال تحمر وتصفر قال أريت إذا منع الله الثمرة بم يستحل احدكم مال اخيه رواه البخارى ومسلم وقد كثر الزهوه في الحديث يقال زها النخل يزهو قال الخطابي هكذا روى في الحديث يزهو والصواب في العربية يزهي وقال غيره ليس هذا القول منه عند كل أحد فان اللغتين قد جاءا عند بعضهم ومنهم من قال زها النخل اذا طال واكتهل وهذا القول مخالف لما جاء في الحديث من تفسير انس العارف بالعربية ولمعني الحديث وقد ورد في بعض روايات الشافعي لهذا الحديث « قيل يا رسول الله وما تزهي قال حتى تحمر » والزهو - بفتح الزاى - وذكر ابن معين أن أهل الحجاز يضمون الزاى وهو غريب وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال « قال رسول الله ﷺ لا تتبايعوا الثمرة حتى يبدو صلاحها ولا تتبايعوا الثمر بالثمر » رواه مسلم وقوله يبدو أى يظهر يقال بدأ يبدو مثل دعا يدعو فأبدأ يبدأ - بالهمز - فمن الابتداء وعن جابر أن رسول الله ﷺ نهى أن تباع الثمرة حتى يشفق قيل وما يشفق قال تحمر وتصفر ويؤكل منها » رواه البخارى

قال ابو حنيفة لانه لاحق فيه الا للمشتري والشفيع مسلط عليه بعد لزوم الملك واستقراره فقبله اولي وهذا اصح عند عامة الاصحاب ونقل للامام وصاحب الكتاب في المسألة طريقين (احدهما) اثبات القولين هكذا لكن قالاهما مأخوذان من الخلاف الذى نذكره فيما بعد اذا اطعم المشتري على عيب بالشفق وأراد رده وأراد الشفيع أخذه فعلى رأى للشفيع قطع خيار المشتري في الصورتين وعلى رأى

• سلم رحمها الله تعالى وقوله يشتح - بضم الياء الشاة من تحت واسكان الشين المعجمة وبعد القاف حاء
مهملة - ويروى - بفتح الشين وتشديد القاف - يقال أشتح وشتح وروى يشقه بابدال الحاء هاء وقد فسره
في الحديث قال والاشتهاء أن يحمر أو يصفر وفي رواية النسائي في هذا الحديث حتى يطعم وفي رواية
لسلم حتى يطيب وعن ابن عباس قال « نهى رسول الله ﷺ عن بيع النخل حتى يأكل منه أو يؤكل
وحتى يوزن قل فقالت ما يوزن فقال رجل عنده حتى يحمرز » رواه البخاري ومسلم وعن أنس « أن
رسول الله ﷺ نهى عن بيع العنب حتى يسود وعن بيع الحب حتى يشمتد » رواه أبو داود والترمذي
والحب الطعام واشتداده قوته وصلابته فهذه أحاديث من رواية خمسة من الصحابة تمنع من بيع الثمار
قبل بدو الصلاح وعن عمرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مرسل أنه نهى عن بيع الثمار حتى
تنجو من العاهة رواه مالك في الموطأ والفاظ هذه الأحاديث مختلفة ومعانيها متفقة قال العلماء أما أن
يكون النبي صلى الله عليه وسلم قالها في أوقات مختلفة وتقل كل واحد من الرواة ما سمع وأما أن يكون
قال لفظاً في وقت وتقله الرواة بالمعنى وعن زيد بن ثابت قال كان الناس في عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم يتبايعون الثمار فإذا جذ الناس وحضر تقاضيههم قال المبتاع انه أصاب الثمر الذمان أصابه مراض
أصابه قشام - عاهات يحتاجون بها - فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لما كثرت عنده الخسومة في ذلك
« أما لا فلا تبايعوا حتى يبدو صلاح الثمرة كالشورة يشير بها لكثرة خصوصتهم » رواه البخاري الذمان
- بفتح الدال وتخفيف الميم - عفن يصيب النخل فيسود فينشق أول ما يبدو فيها من عفن وسواد والمراد
- بضم الميم - داء يقع في الثمرة قهملك والقشام - بضم القاف والشين المعجمة - أن ينقص ثمر النخل قبل أن
يصير بلحاً (وقوله) أما لا أى إن لم تفعلوا هذا فليكن هذا وأصلها ان الشرطية زيدت عليها ما وأدغمت
فيها وأدخلت على لا النافية وقد يقل ان حديث زيد هذا يدل على أن النبي في الأحاديث
المتقدمة ليس على سبيل التحريم لقوله صلى الله عليه وسلم إما لا ولقول الراوى كالمشورة لهم
فان ذلك يدل على أنه ليس بمنتهى التمسك على ذلك بقول الراوى كالمشورة ليس بالقوى فان
كل أوامره صلى الله عليه وسلم ونواهيهم لأصالحهم الأخروية والدينية وأما التمسك بقوله أما لا فلانه
يقضى أن النهي معلق على شرط وهو النهي تقدره محذوفاً والذي يليق بهذا الموضع أن يكون التقدير

لا يمكن منه (والثانى) القطع بأنه لا يأخذه إلى أن يلزم العقد والفرق بين الرد بالعيب وبينه أن الأخذ
بالشفعة يفتقر الى استقرار العقد وتمامه (واعلم) أن هذه الطريقة الثانية لا تكاد توجد في غير كتابنا والذهاب
على الطريقة الأولى الى تخريج القولين من الخلاف في الرد بالعيب بعيد مع أن الجمهور حكوهما عن
النص ولو عكس وقيل الخلاف في الرد بالعيب مأخوذ من الخلاف ههنا لكان أشبه هذا اذا فرغنا على

إن لا ترجعوا عن الخصومة أو مافي معنى ذلك فذلك وإن كانت صورته صورة التعليق فليس المراد منه التعليق فإن رجوعهم عن الخصومة في المستقبل في حق كل أحد لا يعلم ولا يمكن أن يبقى الحكم موقوفا على ذلك فالراد والله أعلم أنه أنشأ النهي لأجل ذلك وكأنه استعمل بمعنى إذ التي تستعمل للتعديل وبما يرشد إلى أن النهي حتم قوله نهى البائع والمشتري فإنه تأكيد للنعى وإن كان لمصلحة المشتري وقال ابن المنذر أجمع أهل العلم على القول بجملة هذا الحديث وقال أبو الفتح القشيري أكثر الأمة على أن هذا النهي نهى تحريم وقوله في حديث أنس «أرأيت إن منع الله تعالى الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه» وقد ورد في بعض الروايات الصحيحة بيان أنه من كلامه صلى الله عليه وسلم وذلك من طريق مالك رحمه الله والدروردي وخالفهما سفيان الثوري وإسماعيل بن جعفر عن حميد فجملاه من كلام أنس وإتقان مالك رحمه الله وضبطه مع كونه لاتنافي بينه وبين ما رواه سفيان يقتضى الحكم بكون ذلك من كلام النبي صلى الله عليه وسلم و بكون أنس قاله من كلامه لم يأت فيه بالرفع وإن عنده عن النبي صلى الله عليه وسلم فروى عنه كذلك على الوجهين ويثبت كونه عن النبي صلى الله عليه وسلم وقد زعم بعض شارحي التنبيه أن الشافعي رضى الله عنه انفرد عن جمهور المحدثين برفعه وليس كذلك فقد رواه جماعة عن مالك غير الشافعي ورواه مع مالك عن حميد الدروردي كما رأيت والله أعلم • (أما الأحكام فقد قسم الشافعي والأصحاب بيع الثمرة إلى قسمين (القسم الأول) أن يبيعهما قبل بدو الصلاح وذلك على قسمين (الأول) أن تباع مفردة عن الأشجار وذلك على قسمين (الأول) أن تكون الأشجار للبائع أو لغير المتعاقدين فيبيع الثمرة حينئذ على ثلاثة أقسام وهذا التقسيم أحسن وإن شئت تقول وهو أقرب إلى كلام المصنف أن بيع الثمرة على قسمين (الأول) أن يبيعهما قبل بدو الصلاح وذلك على قسمين (الأول) أن تباع من غير مالك الأصل وذلك على قسمين (الأول) أن تكون مفردة عن الأشجار وذلك على ثلاثة أقسام (الأول) أن يبيعهما بشرط التبقية فيبيعهما باطل بلا خلاف للأحاديث السابقة (الثاني) أن يبيعهما بشرط القطع فالبيع صحيح بلا خلاف لأنه بالقطع يزول المحذور من الآفة والعامة ومن صرح بالاجماع في المسألتين الشيخ أبو حامد والرافعي وغيرها ونقل ابن حزم في كتابه المحكى عن سفيان الثوري وابن أبي ليلى منع بيع الثمرة قبل بدو صلاحها جملة لا بشرط القطع ولا بغيره والشافعي رضى الله عنه أخذ جواز بيعها بشرط القطع من قوله صلى الله عليه وسلم «أرأيت إذا منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه» كذلك قال في الأم فإن الثمرة

أن الملك للمشتري (أما) إذا قلنا إنه بعد للبائع أو موقوف والمشتري منفرد بالخيار فعن صاحب التقریب وجه أن الشفيع يأخذ الشقص لا تقطاع سلطة البائع بلزوم العقد من جهته (والأصح) المنع لان ملك البائع غير زائل على التقدير الأول وغير معلوم الزوال على الثاني وعلى الأول إذا أخذه الشفيع تبينا أن الملك للمشتري قبل أخذه واقطع الخيار *

التي تقطع لآفة تأتي عليها فإما يتمتع ما يترك مدة تكون فيها الآفة وليس ذلك من باب تخصيص العموم بعلة مستنبطة منه فإن ذلك فيه خلاف وأما هذه العلة فمنصوصة ولاشك أن استفادة التعليل من هذا الكلام ظاهرة وهو من أقوى درجات الإيحاء الذي هو أحد أدلة العلة ولعل سفيان الثوري رحمه الله إنما منع من ذلك لأن في روايته أن التعليل المذكور من كلام أنس كما قدمته فاعله لذلك لم يأخذ به لكن في الحديث ألفاظ أخر تدل على ذلك (منها) قوله حتى تنجو من العاهة (ومنها) قوله حتى يبدو صلاحها يعني أنها بعد الصلاح تأمن من العاهات والجوائح غالباً لكبرها وعاظ نواها وقبل الصلاح تسرع إليها العاهات لضعفها فإذا تلقت لم يبق شيء في مقابلة الثمن وكان ذلك من أكل المال بالباطل فإذا شرط القطع عرف أن عرضه هو الحصرم وهو حاصل وقيل معني آخر ضعيف نقله الامام وهو أنها قبل بدو الصلاح ^(١) أجزائها كبراً ظاهراً من أجزاء الشجرة وقد اتفق على القول بالجواز الشافعية والمالكية والحنفية *

(١) يياض بالاصل

﴿ فرع ﴾ إذ باع بشرط القطع وجب الوفاء به لئلا يفسخ البائع بعد شرط القطع على المشتري بترك الثمرة إلى بدو الصلاح جاز ولو طالبه بالقطع لزمه ذلك نص عليه الشافعي والسيمرى والماوردي والرافعي قال الرافعي ويكون بدو الصلاح ككبر العبد الصغير وعن أحمد أنه يبطل البيع وتعود الثمرة إلى البائع وقد يقوى ذلك بأن العرر إنما ينتقى بأخذها ولذلك قال المصنف رحمه الله لأنه يأخذ قبل أن يتلف حتى لم يؤخذ وإن كان بتراضيهما فالعرر باق ألا ترى أنه لو تراضيا على عدم شرط القطع لم يصح وطريق الانفصال عن هذا السؤال أن المحذور آفة تمنع من التسليم المستحق بالعقد وهو في هذه الصورة مأمون فإن التسليم المستحق فيها التسليم عقيب العقد فإذا تراضيا على إبقائها وحصلت آفة بعد ذلك لم تكن مانعة من التسليم المستحق بخلاف ما إذا أطلق أو شرط التبقية فإن التسليم المستحق بالعقد هو وقت الجذاذ فالآفة الحاصلة قبله مانعة منه ومن روى عنه من المتقدمين ما يشبه قولنا يجي ابن أبي كثير اليماني التابعي صح عنه أنه قال لا بأس ببيع الشعير للعلاف قبل أن يبدو صلاحه إذا كان يحصده من مكانه فإن غفل عنه حتى يصير طعاماً فلا بأس به •

﴿ فرع ﴾ باع أحد الشريكين نصيبه بشرط الخيار ثم باع الثاني نصيبه في زمان الخيار بيع بتات فلا شفعة في المبيع أولاً للبائع الثاني لزوال ملكه ولا المشتري منه وإن تقدم ملكه على ملك المشتري الأول إذا فرغنا على أنه لا يملك في زمان الخيار لأن سبب الشفعة البيع وهو سابق على ملكه (وأما) الشفعة في المبيع ثانياً فموقوفة إن توقعنا في الملك للبائع الأول إن أبقينا للملك له ولمشتري منه إن أثبتنا الملك له وعلى هذا قال في التتمة إن فسخ البيع قبل العلم بالشفعة بطلت شفעתه (إن

﴿ فرع ﴾ قال في التتمة إنما يجوز البيع بشرط القطع إذا كان المقطوع منتفعا به كالحصرم واللوز والبلح والمشمش فاما مالا منفعة فيه كالجوز والسفرجل والكمثرى فلا يجوز بيعه بشرط القطع أيضاً وكذلك قال في البحر والرافعي فرع اذا باع بشرط القطع فلم يتفق القطع حتى مضت مدة فان كان قد طالبه البائع بالقطع فلم يقطع وجبت الاجرة والا فلا قاله الخوارزمي •

﴿ فرع ﴾ التسليم في ذلك هل يكون بالتخلية كما هو تسليم الثمار فتكون مؤنة القطع على المشتري اولا يكون الا بالنقل والتحويل فتكون مؤنة القطع على البائع الذي يظهر من كلامهم الثاني ويظهر ارضه فيما لو تلفت قبل قطعها هل يجري فيها خلاف وضع الجوائح وسند كرهه في موضعه ان شاء الله تعالى (القسم الثالث) ان يبيعها مطلقا لا بشرط القطع ولا بشرط التبقية فذهبنا ان البيع باطل للاحاديث وبه قال مالك وأحمد وإسحق وداود وقال ابو حنيفة رضي الله عنه البيع جائز صحيح ويؤخذ للمشتري بقطعها في الحال بناء على اصله في أن الأطلاق يقتضي الفسخ لأن من حقوق العقد التسليم من غير تأخير والتسليم لا يتم الا بالقطع وعندنا الاطلاق ينتضي التبقية فنحن نخالفه في المسألة وفي الأصل الذي بني عليه ولهذا قال لا يصح البيع بشرط التبقية لا بعد الصلاح ولا قبله وبشرط القطع يصح فيهما والاطلاق كشرط القطع ونحن نقول بشرط القطع يصح في الحالين وبشرط التبقية يصح بعده ولا يصح والاطلاق كشرط التبقية واستدلوا بأن حمل العقد على الصحة اولى فينبغي ان تنزله على القطع ليصح وبالقياس على ما بدأ صلاحها وعلى ما شرط قطعها وعلى رهنها وأجاب أصحابنا بأن النهي ورد مطلقا فلا يكون تنزيله على شرط التبقية لا طلاقه ولا على شرط القطع للاجماع بيننا وبين الخصم فتعين ان يحمل على البيع المطلق وأيضاً ان النهي توجه الى المهود من البياعات والمهود من البيع اطلاق العقيد دون تقييده بالشرط نصار النبي بالعرف متوجها الى المطلق دون المقيد ولأن العرف في الثمار ان تؤخذ وقت الجذاذ فصا المطلق كالشروط التبقية والتسليم الواجب في العقد في كل شيء بحسبه وليس التسليم بالقطع والتحويل وإنما هو برفع اليد والتسكين وأما اطلاق العقد وحمله على الصحة فغير مسلم بل يحمل على ما يقتضيه الاطلاق ثم يعتبر حكمه في الصحة والفساد وقد يتقيد المطلق إذا كان هناك عرف يقيده لم يؤثر القيد إما في التصحيح واما في الافساد

قلنا) ان الفسخ بخيار الشرط يرفع العقد من أصله (وان قلنا) يرفعه من حينه فهو كما لو باع ملكه قبل العلم بالشفعة وان أخذه بالشفعة ثم فسخ البيع فالحكم بالشفعة كالحكم في الزوائد الحادثة في زمن الخيار (الثانية) اذا وجد المشتري بالشقص عيباً قديماً فاراد رده وجاء الشفيع يريد أخذه ويرضى بكونه معيباً فيه قولان ويقال وجهان (أحدهما) ان الشفيع أولى بالاجابة لان حقه سابق على حق

وليس ذلك سعيًا في التصحيح ولا في الافساد بل هو واقع من ضرورة القيد (وأما القياس على ما بدا صلاحها فلا يصح لوجهين (أحدهما) أنه يدفع النص (والثاني) أن ما بدا صلاحه يخامر العاهة والقياس على المشروط القطع مردود بتقدير أن المطلق يقتضى التبقية والقياس على الرهن فجوابه أن لنا في رهنها قبل بدو الصلاح قولين فإن جوزنا فلأن الرهن والهبة والوصية لا ضرر في عقدتها قبل بدو الصلاح لأنه لا عوض في مقابلتها بخلاف البيع فإنها إذا تلفت ضاع الثمن ثم اعترضوا بما قدمته من رواية زيد ابن ثابت وقوله إن النهى كان كالمشورة وقد تقدم الكلام فيه وأجاب أصحابنا أيضاً عنه بوجهين (أحدهما) أن تأويل الراوي مرجوع إليه إذا احتمل الخبر أمرين والمراد أحدهما بالاجماع كتفسير التفرق في خيار المتبايعين وكقوله إلاها وه تفسير عمر له (أما) في تخصيص العموم ومخالفة الظاهر فلا (والثاني) أن ظاهر رواية زيد وقوله أنه حضر تقاضيهما أنه كان قد وقع علي شرط التبقية ولا يقال وقت التقاضى بعد مدة إلا إذا كان مشروطاً وهذا الظاهر مشروط بالاجماع لأنه متى شرط التبقية بطل ثم لا وجه لتمسك الحنفية به لأنهم يمنعون شرط التبقية بعد بدو الصلاح كما يمنعونه قبله والحديث المذكور يقتضى الفرق بين الحاليتين وحمل الغزالي في التحسين المشورة في ذلك علي تعرف أحوال الثمرة ونجاتها من العاهة وأن ذلك لا يحصل إلا بالزهو فلما عرف العلة بالمشورة أثبت حكم الشرع بناء على العلة كما قال للأسائل «أينقص الرطب إذا جف» ودليله أنه لما ذكر حالة الاحتياج قال فبهم يأخذ أحدكم مال أخيه فهذا يدل على تحريم أخذ المال مع توقع الهلاك علي قرب (قلت) وقد قدمت ما يرجح تأويله غير ذلك وقد صح عن زيد بن ثابت أنه لم يكن يبيع ثمار أمواله حتى تطلع الثريا فيتبين الأحمر من الأصفر وروى عن ابن عمر وابن عباس رضى الله عنهم أنه لا يباع حتى يؤكل من الثمر قال الشيخ أبو حامد ولا مخالف لهما من الصحابة والله أعلم *

(فرع) قد ذكرنا أن العقد المطلق محمول على شرط التبقية لاهما المعتاد فلو كان في البلاد الشديدة البرد كرم لا تنتهي ثمارها إلى الحلاوة واعتاد أهلها قطع الحصرم في بيها وجهان عن الشيخ أبي محمد أنه يصح من غير شرط القطع تنزيلا لعاداتهم الخاصة منزلة العادات العامة فيكون المهود كالمشروط وامتنع الأكرتون من ذلك ولم يروا تواطؤ قوم مخصوصين بمثابة العادات العامة وهذا الخلاف يجري فيما

المشترى فإنه ثابت بالبيع ولأن الغرض للمشترى استدراك الظلامة والوصول إلى الثمن وهذا الغرض حاصل بأخذ الشفيع ولأننا لو قدمنا للمشترى بطل حق الشفيع بالكلية ولو قدمنا الشفيع حصل للمشترى مثل الثمن أو قيمته (والثاني) أن المشتري أولى لأن الشفيع إنما يأخذ إذا استقر العقد وسلم عن الرد لأنه قد يريد استرداد عين ماله ودفع عهدة الشفيع عن نفسه والاول أرجح عند الأكثرين

إذا جرت عادة قوم بانتفاع المرتهن بالرهون والقفال يرى اطراد العادة فيه كشرط عقد في عقد فيفسد الرهن وأشار امام الحرمين إلى تخريج ذلك على مهر السر والعلانية وان هذا أقرب من تلك المسألة لان أعمال التواطؤ في تلك للمسألة الغاء صريح اللغة الثابتة فقد لا يحتمل ومن نظائر ذلك ما اذا جرت عادة شخص بأن يرد أجود مما استقرض فالمنهه جواز اقرضه وفيه وجه وهذه مسائل كلها متقاربة المأخذ والمخالف في بعضها لعله يخالف في الباقي ولكن اتبعت في نقل مسألة الحصرم عن الشيخ أبي محمد ومسألة الرهن عن القفال ما في النهاية والرافعي نقل مسألة الحصرم عن القفال (فاما) لنسبة هذه القاعدة اليه (واما) لنقل خاص عنده وفي الوسيط نسبة إلى المنع في المسألتين الى القفال ونسبه الى ابن أبي الهم إلى الخليل والتهافت (أما) الخلل فلما ذكرته (وأما) التهافت ففي قوله المنع ونأويله أنه خالف من أ بطل في مسألة الحصرم وخالف من صحح في مسألة الرهن قال ابن الرفعة كلام الشيخ أبي محمد مبين لكلام القفال لأن القفال اعتبر العادة وحدها والشيخ أبو محمد اعتبر المادة مع كون ذلك لا ينتهي إلى الخلاوة فقد يحتمل ذلك حالة كاله حتى لو جرت عادة بقطع العنب الذي يجيء منه عنب حصرم صح العقد عليه عند القفال بدون شرط القطع ومن ذلك يخرج في مسألة الحصرم ثلاثة أوجه وهذا الذي قاله ابن الرفعة محتمل ولكن ظاهر كلام الناقلين عن الشيخ أبي محمد أنه انما اعتبر العادة وانما فرضنا في ذلك لانه الذي يعتاد قطعه حصرماً (أما) ان ذلك معتبر عنده في الحكم فيحتاج الى نقل ومنهم من حمل قول الغزالي ومنع القفال في المسألتين على منع الصحة في مسألة الرهن ومنع وجوب التبقية في الحصرم وحمل الحصرم على ما بدا صلاحه لقول الجوهري ان الحصرم أول العنب والمراد أنه لا تجب تبقيته الى أو ان الجذاذ كما يقتضيه اطلاق غيره من الاصحاب وهذا حمل حسن أيضاً لكن الأقرب أن الحصرم لم يبد صلاحه وقول الجوهري معناه أول الثمرة التي نهايتها عنب * واعلم أن ههنا أموراً أربعة يجب التمييز بينها (أحدها) العرف (والثاني) العادة وينقسم كل منهما الى عام وخاص والعرف غير العادة فان المراد بالعرف ما يكون سبباً لتبادر الذهن من لفظ الى معنى من اللفظ كما تقول الدابة حقيقة عرفية عامة في ذوات الأربع والجوهر حقيقة عرفية خاصة في المعنى المصطلح عليه بين المتكلمين والمراد من العادة ما هو مألوف من الافعال وما أشبهها فهذان قسمان متغايران العادة والعرف وقد تجعل العادة أعم وتقسّم الى عادة قولية وهي ما سميته بالعرف وعادة فعلية وهي مقابلة وقد يطلق العرف على الجميع والامر ان الآخران

ومنهم من لا يذكر غيره ولو رده بالعيب قبل مطالبة الشفيع ثم جاء الشفيع طالباً فلا يجاب (ان فلنا) المشتري أولى عند اجتماعهما (وان قلنا) الشفيع أولى فوجهان (أحدهما) لا يجاب لتقدم الرد وفي (الآخر) يجاب ويفسخ الرد أو تقول تبيننا أن الرد كان باطلا والخلاف في أن الشفيع أولى أو المشتري

(أحدهما) الالفاظ التي تطلق في العقود وفي تقييد مطلقها وتفسير مجملها (والثاني) ما ينزل عليه العقد من الأمور التي تجعل كأنها شرطت في العقد وهذان أمران مغايران أيضاً فان الاول يرجع إلى تنزيل لفظ مطلق جرى في العقد على معنى كحمل الدرهم على الدرهم المتعارف في البلد وحمل المسلم فيه على السلم لانه المتبادر الي الذهن عند الاطلاق دون المغيب والثاني يرجع إلى تقدير شرط مضموم إلى العقد كما سألنا هذه فاعتبار العرف العام لاشك فيه في تقييد اللفظ المطابق كما لو قال اشترى دابة لم يشتر إلا ذوات الاربع والعرف الخاص كلاصطلاح على تسمية الالف الفين في مهر السر ومهر العلانية (وأما) العوائد الفعلية فان كانت خاصة فلا اعتبار بها وان عمت واطردت فقد اتفق الاصحاب على اعتمادها وذكروا لها أمثلة (منها) تنزيل الدراهم المرسله في العقود على النقد الغالب وهذا إن قدمته في قسم العرف فان هذه العادة أوجب اطرادها فهم أهل العرف ذلك النقد من اللفظ فالرجوع في ذلك إلى ما يفهمه أهل العرف من اللفظ إلى العادة (ومنها) أنا لانخرج المتكاسر إلى ذكر المنازل وتفصيل كيفية الاجزاء وهذا مثال صحيح وهي من قسم ما يرجع إلى تقدير شرط مضموم إلى العقد وكثير من أحوال العقود يحل على ذلك كالتسليم والقطع والتبقية كبقية أجزاء البهيمه المكراة والمقدار الذي يطوى في كل يوم ووجوب تسليم الأ كاف والنفر واللجام وجميع الادوات عند استئجار الدابة وضابطه كما غالب على وجه يسبق مقتضاه من اللفظ إلى الفهم سبق المنطوق به على وجه يعد التعرض له مستقصيا مشتغلا بما لاحاجة إلى ذكره وكثيراً ما يسمى الفقهاء ذلك عرفاً لعمومه ولان فهم هذه الاشياء صار في العرف لمفهوم اللفظ فالتحق بالعادة القولية قال الامام وكل ما يتضح فيه اطراد العادة فهو الحكم ومضموره كالمذكور صريحاً وكل ما يتعارض للظنون بعض التعارض في حكم العادة فيه فهو مثار الخلاف يعني ما تتعارض الظنون في اطراده واما ما يطرد جزماً فلا يعتبر وقد أطلق الأصوايون أن العادة الفعلية لا تعتبر فلا تخصص عاماً ولا تفيد مطلقاً كما اذا حلف لا يأكل خبزاً ولا يلبس ثوباً فيجئت بأكل خبز الشعير ولبس الكتان وان كانت عادته أن لا يأكل الا القمح ولا يلبس الا الحرير والسبب في ذلك أن العرف القولي ناسخ للغة وناقل للفظ والفعل لا ينقل ولا ينسخ

جاز كما إذا اشترى شقصاً بعبد ثم وجد البائع عيباً فأراد رده واسترداد الشقص وأراد الشفيع أخذه بالشفعة والمسألة مذكورة في الكتاب من بعد وسنعود إليها وحكى في التهذيب جريانه أيضاً فيما إذا اشترى شقصاً بعبد وقبض الشقص قبل تسليم العبد فتلغف العبد في يده حتى تبطل شفعة الشفيع في وجهه ويتمكن من الأخذ في الثاني كما لو تلف بعد أخذ الشفيع فان الشفعة لا تبطل بل على الشفيع قيمة العبد للمشتري وعلى المشتري قيمة الشقص للبائع والذي أورده صاحب الشامل وغيره أنه إذا

ولا معارضة بينه وبين اللغة واطلاقهم في ذلك صحيح وما قدمناه غير معارض له والله سبحانه وتعالى أعلم * ثم أشار الامام أيضاً الى تخريج مسألة قطع العنب حصرماً على خلاف الأصحاب في أن الشيء النادر اذا اطرده كدم البراغيث في بعض الأصقاع هل يعطى حكم العام فيعفى عنه وقطف العنب حصرماً في غاية الندور فان فرط اطراد عادة بقعة به فهو على ذلك الندور *

(فرع) لو باع ثمرة لم يبد صلاحها على شجرة مقلوعة * قال الروياني لانص فيه (قال) وقد قال أصحابنا يجوز بيعها مطلقاً من دون شرط القطع لأنها لا تنمو ولا تأخذ من أجزاء الشجرة لو بقيت عليها بخلاف غيرها (قلت) وهذا يشير الى المعنى الذي نقله الامام واستغفناه فيما تقدم ولكن ينبغي أن يقال لأنه لا يخشى عليها العاهة التي ورد النهى لأجلها فان هذه لا يجب تبقيتها على الشجرة فيما يظهر لي * واذا كان كذلك فيجب قطعها في الحال والله أعلم * ومن نص على الصحة في ذلك أيضاً الخوارزمي وعلاه بان العقد يحمل على العادة والعادة فيه القطع وكذلك صاحب التتمة والنووي في الروضة فهذا ما يتعلق بالقسم الأول وهو ما اذا بيعت اثمار مفردة عن الأشجار من غير مالك الأشجار *

(فرع) اذا اشتراها قبل بدو الصلاح بشرط التبقية وقطع منها شيئاً قال الشافعي فيما نقله أحمد ابن بشري من نصوصه ان كان له مثل رده ولا أعلم له مثلاً فاذا لم يكن فقيمه (قلت) ومن هنا استندت فائدة عظيمة أن المبيع بالمبيع الفاسد اذا كان مثلياً يضمن بالمثل كما هو القياس وان كان بعضهم قال إنه يضمن بالقيمة واطلاق صاحب التنبيه يقتضيه فهذا النص استفدنا أنه يضمن بالمثل والله أعلم *

(فرع) اذا اشترى ذلك بشرط القطع فلم يتفق القطع حتى بدا الصلاح فان كانت الثمرة لا زكاة فيها فللبائع الاجبار على القطع كما كان قبل ذلك وان كانت الزكاة تجب فيها فهل له ذلك أو لا يجاب الى ذلك بل يفسخ العقد فيه قولان وقيل بمجرد بدو الصلاح تعلقت الزكاة بها وبطل البيع رواه القفال عن الشافعي لتعذر التسليم كما لو اشترى حنطة فانها تعلقت عليها حنطة أخرى * قال ابن الرفعة وهذا فيه نظر لأن المستحق بمحض المبيع وهو على الاشاعة فليكن البطلان ان قيل به في قدر الزكاة كما اذا استحق بعض المبيع قال وجوابه ان ما فضل عن قدر الزكاة يجب قطعه لو بقي العقد فيه

كان اثنان عينا وتلف قبل القبض بطل البيع والشفعة (الثالثة) ستعرف أن الشقص للمهور مأخوذ بالشفعة فلو أصدقها شقصاً ثم طلقها قبل الدخول أو ارتد وجاء الشفيع يريد أخذه بالشفعة فله أخذ نصفه (وأما) النصف الآخر فيزوج أولى به أو الشفيع فيه وجهان وكذلك إذا اشترى شقصاً وأفلس بالثن فإراد البائع الفسخ والشفيع الأخذ بالشفعة فيه الوجهان (أحدهما) أن الزوج والبائع أولى بالاجابة لاستناد حقها إلى ملك سابق وأيضاً فان البائع لم يرض بزوال الشقص إلا على أن يسلم له اثنان فإذا لم يسلم

وهو لا يمكن فلذلك تعذر تسليمه وكذلك يمنع من بيع بعض الثمار مشاعاً قبل بدو الصلاح بناء على منع القسمة لأن الشركة تمنع من صحة شرط القطع لما في ذلك من تعبير بين المبيع (القسم الثاني) بحسب ما اقتضاه كلام المصنف اذا بيعت الثمار مع الأشجار من غير شرط القطع فإنه يصح وقد نص الشافعي رضي الله عنه على هذه المسألة نقلها القاضي أبو الطيب عن نصه في الرسالة وقد رأيتها في الأم أيضاً في باب ثمرة الحائط يباع أصله قال فإن قال قائل فكيف أجزتم بيع الثمرة لم يبد صلاحها مع الحائط وجعلتم لها حصه من الثمن ولم تجزوها على الانفراد (قيل) بما وصفنا من السنة وأراد الشافعي بالسنة الحديث المذكور وهو قوله صلى الله عليه وسلم « لا أن يشترط المبتاع » وذكر الشافعي في الأم في هذا الموضوع جواز بيع الدار بطرقها ومسيل مائها وأفتيتها وذلك غير معلوم لانه في معنى الثمرة التي لم يبد صلاحها تتبع في البيع ولو بيع شيء من هذا على الانفراد لم يجز وكذلك العبد يباع بجملة جوارحه ولو أفرد بعضها لم يجز فوافق في هذا وخالف في أنه لا يجوز افراد بعض جوارحه مع القطع أيضاً • قال القاضي أبو الطيب ولو كان القطع يعني في الثمرة اذا بيعت مع الأصل شرطاً لقال يعني في الحديث الا أن يشترط المبتاع القطع وفيه معنى وهو أنها متصلة بالأصل ففي عن الثمر فيها كاساسات الدار وأصول الجذوع وطى الآبار وغير ذلك وأيضاً فإنه اجماع لا خلاف فيه هذا كلام القاضي أبي الطيب (وأما) ما ذكره من المعنى فهو الذي ذكره المصنف وذكره غيره من الأصحاب أيضاً ومرادهم ان الأصل غير متعرض للعاهة والثرمة تابعة لكن المصنف عدل عن الأمثلة المذكورة الى الحل وكأنه لحظ في ذلك أن تلك الاشياء أجزاء من المبيع حقيقة والثرمة والحل كل منهما ليس بجزءه فحقيق فكان قياسها عليه أولى وانك أن تقول أما قياسها على الحل فإن كان المراد ما اذا بيعت الام ودخل الحل تبعاً فلنفرق ظاهر وان كان المراد ما اذا صرح بدخوله حتى يكون كسـ ألتنا هنا فقد قال الأصحاب انه اذا قال بعتك هذه الدابة وحملها في صحة العقد وجهان (أصحهما) عند الرافعي وبه قال ابن الحداد والشيخ أبو علي انه لا يصح (والثاني) وبه قال أبو زيد وهو مقتضى كلام القاضي أبي الطيب العجة ومقتضى كلام القاضي أبي الطيب في شرح الفروع أن قول الصحة مفرع على أن للحمل قسطاً من الثمن والقول الآخر على أنه ليس له

وجب أن لا يؤخذ منه (وأصحهما) أن الشفيع أولى لأن حقه ثبت بالعقد وحق الزوج ثبت بالطلاق وحق البائع بالافلاس وأسبق الحقين أولى بالرعاية ولأن منع الشفيع ابطال حقه واذا قدمناه لا يبطل حق الزوج والبائع وانما ينتقل الى البديل ولأن حق الشفيع أقوى من حق الزوج والبائع الا ترى أن الشفيع يبطل تصرف المشتري عند افلاسه ولا الزوجة تصرف الزوج قل الشيخ أبو علي والوجهان مبنيان على القولين فيما اذا كان الخيار للمشتري وحده وأراد الفسخ والشفيع أراد أخذه بالشفعة وقد قدمناها وذكر

قسط (وأما) قياسها على الأساس فان كان كلام الأصحاب وان كان يقتضى الصحة في بيع الدار وأساسها
لكمهم أجزوا خلافاً في بيع الجبة وحشوها فطريقة فاطمة بالصحة لانه جزء بخلاف الحمل وطريقة مجرية
للخلاف فهلا جرى في الثمرة مثل هاتين الطريقتين (فان قلت) مأخذ البطلان عند من يقول إنها في
بيع الدابة وحملها والجبة وحشوها أنه جعل المجهول مبيعا مع المعلوم وكل واحد من الحمل والحشو يمنع
افراده بالبيع والثرمة بعد التأخير وقبل بدو الصلاح يصح بيعها ولو كان بشرط القطع ولا يلزم من إيجاب
هذا الشرط عندما تباع وحدها إيجابه اذا بيعت مع غيرها ولا من القول بالبطلان في مسألة الحمل والجبة
القول به هنا (قلت) يرد ذلك قول الشافعي رضي الله عنه الذي قدمته قريباً بجواز بيع الدار بطرقها
ومسائل ماؤها وأفنيتهما وذلك غير معلوم لانه في معنى الثمرة التي لم يبد صلاحها تتبع في البيع فهذا النص
يقتضى الصحة في الجميع وانه اذا قال بعثك الدابة وحملها يصح وهو رأي أبي زيد وأيضاً فان الثمرة قبل
بدو الصلاح اذا امتنع البيع فيها مطلقاً وهي منفردة صارت غير قابلة للبيع على هذه الصورة وما لا يجوز
بيعه وحده لا يجوز بيعه مقصوداً مع غيره كالحمل وكيفما قدر لا يصح قياس الصحة في مسألة ثمره على
الحمل إلا عند من يقول بالصحة فيما اذا قل بعثك الدابة وحملها (والمشهور) خلافه فكيف ساغ
للمصنف القياس عليه * وعن وافق المصنف على القياس على الحمل الرافي رضي الله عنه والاشكال
عليه أشد فانه صرح بان بيع الأم وحملها لا يصح على الاصح (وأما) للمصنف فاعله يرى الصحة فان
القاضي أبا الطيب في شرح الفروع قال ان أكثر أصحابنا على أنه يصح بيع الشاة ولبنها والجبة وقطنها
اذا علم أن الحشوقطن وقال ان مسألة الحمل مبذية على أن الحمل له قسط من الثمن أو لا يعني ان
قلناه قسط صحح والا فلا لعدم العلم به ويتنق وجوده واستشهد للصحة في بيع الشاة ولبنها ببيع الدار وحقوقها
والجوز ولبه والريمان وحبه على أنه قال في آخر كلامه انه يجوز تخريجها أعني الجوز ولبه والريمان وحبه
على الخلاف فبالجملة الرافي غير معذور في القياس على الحمل وانما يصح القياس ممن يرى
الصحة وكلام الشافعي في هذا الباب يدل على أن الحمل ليس له قسط من الثمن وذلك يعضد
القول بعدم الصحة في مسألة الحمل ويقوى الاشكال على القياس عليه وقد يترك القياس المذكور

الامام وصاحب التهذيب أن الوجهين متولدان من جواب ابن الحداد في الصورة الأولى أن الشفيع
أولى وجواب أبي اسحق في الثانية بأن تصرف البائع أولى وتصرف من بعدهما من الأصحاب في
كلامهما وجعلوا الصورتين على جوابين بالنقل والتخريج وقطع بعضهم بجواب ابن الحداد في الصورة
الأولى وبجواب أبي اسحق في الثانية والفرق أن الثابت للزوج بالطلاق الملك والشفيع ثبت له ولاية
الملك لانفس الملك فكان الزوج أولى بالتقديم وفي الصورة الاخرى الثابت للبائع والشفيع معاً ولاية

لخفاء مأخذ الصحة في مسألة انتفاء المعنى الذي ذكرته عن الامام في منع البيع بغير شرط القطع وهو امتصاصها من ملك البائع وهذا المعنى مفقود فيما إذا باعها معها أو تقول بأنها إذا باعها مع الشجر حصل تسليمها تاماً فحصل الأمن من العاهة في يد البائع بكل من المعنيين المقتضى لبطلان بيعها وحدها معقود في بيعها مع الشجرة فتعليل الصحة بهذا المأخذ أسلم عن الاعتراض من التعليل بالتبعية لما عرفته (فان قلت) ظاهر ما حكيتته من نص الشافعي يقتضى الصحة في بيع النار بمسيلها وأفتيتها وطرقها وهي غير معلومة وكيف يقع العقد على أما كن لم يرها المراد (قلت) يفتقر ذلك تبعاً كالأساس والتحقيق في ذلك كله أن ما دخل في مسمى البيع وكان جزءاً فإنه يجوز أن يبيعه معه كخشو الجبة والأساس وما كان خارجاً عن مسماه وليس يجزء منه ظاهر النص الذي حكيتته يقتضى الجواز فيه أيضاً لأن المسيل والطرق خارجة وبه جزم القاضي أبو الطيب ولم يحك فيه خلافاً في شرح الفروع فان صح ذلك فالحمل بطريق أولى من جهة أنه كالجزء ويحتمل أن يبطل فيه وان صح في تلك تحريماً على أن الحمل لا يعلم ولهذا قال الشافعي في كتاب الصرف والآخر في أن يبيع الرجل الدابة ويشترط عقابها هذا كله إذا جعله مقصوداً بأن قال بعك النخلة وثمرتها أو الجارية وحملها هذا ما يتعلق بالمعنى الذي أبداه القاضي أبو الطيب والمصنف (وأما) ما ادعاه القاضي أبو الطيب من الاجماع فان ذلك صحيح فيما إذا كان على وجه الاشتراط كقوله بعتك هذه النخلة بشرط أن ثمرتها لك فان ذلك صحيح لاشك فيه للحديث ما إذا أتى به على وجه البيع كقوله بعتك النخلة وثمرتها فإنه يجوز عندنا وعند المالكية لكن مذهب مالك أنه لاحصة للثمره من الثمن وكذلك مذهبه إذا اشتراها مشتري النخلة بعد شراء النخلة وهو بعيد وقال ابن حزم الظاهري لا يجوز بيعها مع الأصول ولا فيها إلا بالاشتراط فقط أخذاً بظاهر لفظ الحديث وللأولين أن يقولوا انه لا معنى لادخالها بالشرط إلا إدخالها في البيع والافهى لا تدخل عند الاطلاق ومتى أدخلها في البيع بأى لفظ كان فقد صارت مبيعة مع الشجر نعم هل تقابل بقسط من الثمن أو لاجزم الشافعي بقوله هنا بأنها تقابل بقسط وقال في الحمل هنا انه لا يقابل بقسط مع أن الأصح من المذهب أنه يقابل أيضاً *

التملك لكن الشفيع أسبق حقاً فهو أولى بالتقديم واذا قدمنا الشفيع في صورة الافلاس فظاهر الوجوه وبه اقل ابن الحداد ان الثمن المأخوذ من الشفيع مقسوم بين الغرماء كلهم لأن حق البائع اذا انتقل عن العين الى الذمة التحق بسائر الغرماء (والثاني) ويحكى عن ابن سريج أنه يقدم البائع بالثمن رعاية للجانبين (والثالث) أنه ان كان البائع سلم الشئ ثم أفلس المشتري لم يكن أولى بالثمن لرضاه بذمة المشتري وان سلم فهو أولى بالثمن والطريقان جاريان فيما اذا اقتضى الحال عود كل الصداق الى الزوج لرده أو فسخ قبل الدخول هذا اذا اجتمع الشفيع مع الزوج أو البائع أما لو أخذ الشفيع

﴿ فرع ﴾ هذا الحكم الذي ذكرناه من جواز بيع الثمرة مع الأصول من غير شرط القطع لا خلاف في المذهب فيه أعلمه قال الرافعي رحمه الله بل لا يجوز شرط القطع لما فيه من الحجر على الشخص في ملكه وسبقه في ذلك صاحب التتمة وقال انه لو شرطه بطل (قلت) يرد عليه إذا باع الثمرة ممن يملك الأصل فان شرط القطع فيه حجر على الشخص في ملكه يبين ما قال ومع ذلك فقد قال الرافعي ان الأصح عند الجمهور وجوبه وعلل الخوارزمي المنع بأنه يضر بمقتضى العقد إذ مقتضاه الابقاء ثم استشكله بأن ما يحمل عليه مطلق العقد من العادة بين الناس لا يصير قضية لازمة كالإطلاق يعمل على الحلول والنقد الغالب ثم لو عين تقدراً لا أجلا صح وقال ابن الرفعة يشبهه على طريقة الامام والغزالي فيما إذا شرط في بيع العبد أن لا يكسوه إلا كذا أن يصح ويلغى الشرط وههنا القبض بالتخلية بلا اشكال لأن التخلية تحصل في الأصل والثمره معاً إذ الثمرة تابعة للشجرة في التسليم والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ اطلاق المصنف جواز بيع الثمرة مع الشجرة قبل بدو الصلاح يشمل ما اذا بدت من أكامها وكانت مرتبة وأما اذا لم تكن كذلك وكذلك من وقفت على كلامهم من الأصحاب أطلقوا المسألة ويشهد لذلك كلام الشافعي الذي قدمته في بيع الدار بمسليها وطرقها وهي غير معلومة لأن ذلك بيع وذلك ظاهر إذا قلنا يجوز بيع الطلع في قشره وهو الأصح (أما) إذا منعناه فيحتمل أن يقال انه يجوز أيضاً تبعاً كما سقط شرط القطع ويحتمل أن لا كما لو باعها معها بعد الصلاح (القسم الثالث) اذا باع الثمرة وحدها من مالك الاشجار بأن كان يملك أصلها يبيع متقدماً أو هبة أو وصية أو كان قد أوصى له بثمره ومات الموصى فملكها وبقيت الأصول لورثة اذا باع الثمرة في هذه الصورة من مالك الاصول هل يصح من غير شرط القطع فيه وجهان (أحدهما) يصح لما ذكره المصنف وهو الذي جزم به المصنف في التنبيه وصححه الجرجاني والغزالي وادعي ابن التلمساني أن الأكثرين على ترجيحه والبندنجي أنه ظاهر للمذهب لانه لو شرط القطع لم يجب عليه أن يقطع ثمار نفسه عن أشجاره فعلى هذا لو شرط القطع بطل العقد لأنه يناق مقتضى العقد قاله القاضي حسين في الزروع واعترض على القياس الذي ذكره المصنف بالفرق فانه إذا باع الثمرة وحدها كانت العلة المذكورة في الحديث متوقعة

انشققت من يد الزوجة ثم طلق الزوج أو من يد المشتري ثم انه أفلس فلا رجوع للزوج والبائع الى الشفيع بحال لكن ينتقل حق البائع الى الثمن وحق الزوج الى القيمة في مالها كما لو زال الملك يبيع أو غيره ولو طلقها قبل علم الشفيع وأخذ النصف ثم جاء الشفيع ففي استرداده ما أخذه الزوج وجهان كما اذا جاء بعد الرد بالعيب وحكى الامام طريقة أخرى قاطعة بالمنع لان المهر يتشطر بالطلاق من غير اختيار فيبعد نقسه وان قلنا يسترده أخذه وما بقي في يدها والا أخذ ما في يدها ودفع اليها نصف مهر

من أكل المال بالباطل (وأما) إذا باعها مع الشجرة فعلى تقدير تلف الثمرة يرجع الى الأصل فلا يكون
أكل المال بالباطل (والثاني) وهو الأصح عند الشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب والحاملي والرويانى
والشاشى وابن أبي عسرون والجمهور على ما حكاه الرافعى أنه لا يصح والفرق بينه وبين ما إذا جمعها عقد
واحد أن العقد إذا جمعها كانت الثمرة تابعة معنى عن الفرز فيها كالأساس بخلاف ما إذا أفردت وقال
الرويانى مع تصحيحه لهذا الوجه ان الاول ظاهر المذهب وقال فى إيجابه انه أعني أظهر القولين (١)
هو القياس وفى هذا الكلام أن الخلاف قولان لوجهين *

(فرع) على هذا الوجه لا يجب الوفاء بهذا الشرط كما تقدم والخوارزمى فى تعليقه (٢) ومن
صرح به النووى فى المنهاج وأبدي ابن الرفعة فيه نظراً أخذاً من قول القاضي حسين قال بعضهم ويمكن بناء
الوجهين على التعليلين فى منع بيع الثمرة قبل بدو الصلاح ان علل بالمشار اليه فى الحديث وهو أخذ الثمرة
بتقدير التلف بغير عوض اقتضى البطلان هنا وان علل بأن توقع التلف قبل الجذاذ يمنع تحقق التسليم
اقتضى الصحة لأن التسليم متحقق فان الاصل فى ملك المشتري فلا علاقة لغيره فى المبيع وقال ابن الرفعة بعد
أن ذكر عن بعضهم فى تعليل هذا الوجه أن سبب التصحيح فى بيعها معاً أن الأصل الشجر والثمار
فيها وان ذكرت تابعة لها فلا يضر تعرض العاهة لها ولا كذلك إذا بيعت منفردة قال وهذا القائل
تخير أن يقول ان التسليم لا يحصل بذلك والالم يصح له ما ذكر من التوجيه وهو مستمد من قول بعض
الأصحاب أن من فى يده وديعة ونحوها إذا ابتاعها ووفر الثمن لا بد من النقل والتحويل ليحصل القبض
وفارق ما إذا باع الثمرة مع التخل فان التسليم بالتخلية بينه وبين النخل شملها وعن ابن الصباغ
والبندنجى والحاملى أن هذا الوجه القائل بأنه لا يصح إلا بشرط القطع أقيس وما ادعوه من القياس
فيه نظر والله أعلم * ولنرجع الى كلام المصنف (قوله) ولا يجوز بيع الثمار والزروع من غير شرط القطع
شمل قسمين المبيع بشرط التبقية المجمع على بطلانه والمبيع المطاق الذى خالفنا فيه أبو حنيفة والاستدلال
بالحديث على القسمين ظاهر وكذلك بالمعنى الذى ذكره من قوله ولأن المبيع انما ينقل على حسب
العادة الى قوله وذلك غرر من غير حاجة فلم يجوز وقد تقدم بسط ذلك وبيانه فى ذكر حججنا وحجج

المثل ولو كان للشقص المهور شفعان فطلبوا وأخذ أحدهما نصفه وطلقها قبل أن يأخذ الآخر
فلا يأخذ الزوج النصف الحاصل فى يد الشفع (وأما) النصف الآخر فهو أولى أم الشفع فيه
الخلاف السابق ويجرى فيما إذا أخذ الشفعين من يد المشتري ثم أفلس فان قلنا الشفع أولى ضارب
البائع مع الغرماء بالثمن (وان قلنا) البائع أولى فان شاء أخذ النصف الباقي وضارب مع الغرماء بنصف
الثمن والا تركه وضارب بجميع الثمن *

(٢٠١) بياض
بالاصل

الحصم (وقوله) وان باعها بشرط القطع هو القسم الذي تكلمنا عليه ثانياً وادعى جماعة فيه الاجماع وتقدم ما في ذلك (وقوله) لا بد يأخذه قبل أن يتلف أى يستحق أخذه والا فقد يتراضيان على بقاءه وقد تقدم انه يجوز ذلك عندنا (وقوله) وان باع الثمرة مع الأصل أى سواء كان ذلك بصيغة الشرط أم بصيغة البيع (وقوله) لأن حكم الغرر يسقطه اشارة الى أن الغرر لا ينتفي ولكن لا يكون له حكم شرعاً (وقوله) كالغرر في الحمل يسقط حكمه اذا بيع مع الأصل ظاهر ذلك انه يختار الصحة فيما اذا باع الجارية وحملها وكذلك يقتضيه كلام القاضي أبى الطيب في هذا الموضوع (والأصح) في المذهب خلافه كما تقدم (وقوله) وان باع الثمرة ممن يملك الأصل الى آخره هو هذا القسم الثالث الذي شرحته وقد تقدم وسيأتى القسم الآخر الذي بقى من أقسام بيع الثمار وهو أن يكون بعد بدو الصلاح في كلام المصنف ان شاء الله تعالى *

﴿ فرع ﴾ إذا باع الثمرة التي لم يبد صلاحها وأطلق ثم باع من مشتريها النخل بعد ذلك صح بيعه النخل ولا يصح بيع الثمرة بل هو مقر على بطلانه وأبدى الامام في كتاب المساقاة تخريج وجه فيه مما إذا زارعه على الارض بين النخيل ثم ساقاه عليها أنه يصح ويتبين بالمساقاة بعدها صحة الزراعة على بعد من استبعاده لهذا الوجه قال فان كان لهذا الوجه صحة وثبوت فلا بد من طرده في بيع الثمار اذا تقدمت واستأجر عنه بيع الاشجار هذا ما يتعلق بمسائل الثمار (وأما) الزروع فقد أدرجها المصنف مع الثمار وأجراها مجرى واحد والاقسام التي في الثمار عائدة بعينها في الزروع (القسم الاول) أن يبيعها مفردة عن الارض من غير مالك الارض قبل الاشتداد فان باعها بشرط التبقية أو مطلقاً بطل للحديث وهو قوله « وعن السنبلي حتى يبيض ويأمن العاهة » وفي الحديث الآخر « وعن بيع الحب حتى يشتد » وقياس مذهب أبى حنيفة وتجوز به البيع في الثمار مطلقاً أن يجوز في الزروع أيضاً وان باعها بشرط القطع جاز عندنا وعند جمهور العلماء كما تقدم في الثمار وخالف سفيان الثوري وابن أبى ليلى كما خالفنا هناك فقلاً لا يجوز مطلقاً وانفق هؤلاء العلماء المشهورون وسفيان وابن أبى ليلى أيضاً على أنه لا فرق في الزرع في السنبلي والفصيل يمتنع بيع الفصيل من غير شرط القطع وخالف ابن حزم الظاهري فجوزوه تمسكاً

قال ﴿ واحترزنا بالمعاوضة عن بلك حصل بهبة أو إرث أو رجع بأقولة أو رد ببيع • فلاشفة في شيء من ذلك • وثبت (ح) الشفعة فيما جعل أجره في إجارة • أو صداقاً في نكاح • أو عوضاً في كتابه أو خلع أو صلح عن دم عمد أو عن متعة نكاح • ولو بذل المسكاتب شقصاً عوضاً عن نجومه ثم عجز ورق في الشفعة خلاف اذ خرج عن كونه عوضاً • ولو أوصى لمستولته بشقص اذ خدمت أولاده شهراً ففيه خلاف لترده بين الوصية والمعاوضة ﴾ *

بأن النهى إنما ورد عن السنبل قال ولم يأت في منع بيع الزرع مذ ينبت إلى أن يسنبل نص أصلا وروى عن أبي إسحق الشيباني قال سألت عكرمة عن بيع القصيل فقال لا بأس فقلت انه سنبل فكرهه قال وهذا نفس قولنا ومن ذكر حكم هذه الأحوال الثلاث مع المصنف في الزرع الماوردى والرافعى وغيرهما ولو باع الفت أو القصيل بشرط أنه يرعى دوابه لا يصح ولا يجعل هذا كشرط القطع قاله الخوارزمي * (واعلم) أن الأصحاب اتفقوا فيما أعلم على اشتراط شرط القطع في هذا القسم وقال الغزالي في الوسيط (أما) البقل إن بيع مع الأصول فلا يشترط القطع وإن بيع دون الأصول ينزل على القطع قال ابن أبي الدم يريد به أنه لا بد من شرط القطع قال الامام لا بد من شرط القطع فيه وهكذا قال ابن بيجي في محيطه إنه لا بد من شرط القطع وذكره الشيخ في الوسيط في الزرع الأخضر وهكذا ذكره الجماعة في الزرع الأخضر وكان يمكن أن يقال لا يشترط اشتراط القطع في هذا بل متى أطلق نزل العقد على شرط القطع خوفا من الاختلاط بخلاف الثمار ولفظ الشيخ في الوسيط يشعر به لكن المنقول ما ذكرته هذا كلام ابن أبي الدم * وقال ابن الرفعة إن الأشبه الفرق بين أن يكون ذلك لم ينه إلى الحالة التي يجذ فيها فلا يجوز بيعه إلا بشرط القطع أو أن ينتهى فيجوز كما ذكرنا عن الماوردى وعليه يحمل كلام الغزالي لأنه ذكره عند الكلام في بيع مابدا صلاحه فظاهر نصه في الام يدل على ذلك لقول الشافعي فيها لا يجوز أن يباع القرط الاجذة واحدة عند بلوغ الجذاز ويأخذ صاحبه في جذاه عند ابتياعه وقال في هذه الحالة انه إذا تركه من غير شرط في العقد أياما وقطعه ممكن في أول منها كان المشتري منه بالخيار في أن يدع الفضل الذي له بلا ثمن أو ينقض البيع (قلت) وهذا حمل حسن وعليه يدل كلام القاضي حسين ومراد ابن الرفعة بكلام الماوردى ماسياتى عنه في بدو الصلاح وأنه جعل لذلك النوع حالة إصلاح ولكن في كلام الشافعي الذي اعتضد به ابن الرفعة ما يفهم أنه إذا شرط تركه لم يصح وهو ظاهر لانه يؤدي إلى اختلاط فان ثبت ذلك وثبت أنه لا يشترط فيه شرط القطع يكون هذا نوعا مابدا صلاحه لا يجوز فيه شرط التبقية ويجوز فيه شرط القطع والاطلاق لكن يكون هذا فيما يعتاد جذه حتى يكون ذلك صلاحا فيه (أما) الزرع الذي يعتاد ابقوه فمتى باعه بغير شرط القطع فسد سواء كان بقلا أو قصيلا أو سنبلا مالم يشتد وقال الشافعي

التقيد الثالث في ضبط المأخوذ منه أن يكون ملكه حاصلًا بمعاوضة فيخرج عنه ما إذا ملك بارث أو هبة أو وصية فانه لا يؤخذ بالشفعة (أما) الارث فلأن الوارث لا اختيار له في حصول الملك بخلاف ما إذا ملك اختياراً فانه كان من حقه أن لا يدخل على الشريك ولا يضره بقاذا لم يفعل سلط الشريك عليه (وأما) الهبة والوصية فلأن المهيب والموصى له تقيدا لمانه من اواهب والموصى بقبول تبرعها ولو أخذ الشفيع لأخذ

أيضاً لا يجوز بيع القصيل الا على أن يقطع مكانه مما يستخاف أولاً يستخاف ولا يزيد وهذا
الص يحمل على ما لم يبد صلاحه ولا ينافي ما قاله ابن الرفعة وهذا القسم هو الذي نتكلم فيه
هنا (وأما) الاول الذي يكون وصل الى حالة صلاح فسيأتي الكلام في بيع ما بدا صلاحه والله أعلم *
(القسم الثاني) أن لا يباع الزرع مع الارض فيجوز من غير شرط القطع كما مر في الثمار مع الاشجار
وعن نص عليه المصنف الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب والماوردي والحاملي والرافعي وبقية
لاصحاب والمباحث المتقدمة هناك عائدة هنا (تنبية) اطلاق المصنف جواز بيع الزرع والثمرة
مع الأرض والشجر يشمل ما اذا كان الزرع لم يتسنبل بعد أو تسنبل ولم يشتد ولذلك صرح به
الاصحاب وهو باطلاقة يشمل ما اذا كان الحب الذي في السنبل غير المشتد مرثياً كالشعير أو غير
مرثي كالحنطة وانما فصلوا بين المرثي وغيره فيما بعد بدو الصلاح على ما سيأتي ان شاء الله تعالى فان كانت
التبعية تقتضي السامحة في ذلك فيدبني في الموضعين والا فما الفرق وقد تقدم مثل ذلك في الثمار أيضاً (القسم
الثالث) اذا باع الزرع وحده من مالك الارض فهو كبيع الثمرة من مالك الشجرة جزم المصنف في
التنبية بالجواز وذكر ههنا الوجهين وقد تقدم ذكرها ولم أر من صرح بهذه المسألة في الزرع غير
المصنف والقاضي حسين والرويانى والجرجاني والمتولى ومقتضى نصه الذي نقلوه عن الرهن أيضاً يدل
له وكثير من الاصحاب يقتصرون على حكم الثمار وكانهم مكتفون بذلك عن ذكر حكم الزرع قال القاضي
حسين وغيره فلي قولنا لا يحتاج الى شرط القطع لو شرط فيه القطع بطل العقد لأنه ينافي مقتضى
العقد وفيه ضرر على المشتري *

(فرع) قول المصنف هنا اذا باع الزرع من يملك الأرض وقال في التنبية من صاحب
الاصل فظاهره أيضاً أنه للمالك ولو باع الزرع من مستأجر الأرض وذلك يفرض في صور (منها) إذا
استأجر أرضاً وزرعها وباع الزرع بشرط القطع وتراضيا على إبقائه ثم اشتراه البائع مطاقاً هل يكون
كالمالك أو لو كان للمالك غير مستحق المنفعة بان كانت مستأجرة مثلاً هل يستمر الحكم المذكور
أو نقول ان للمالك في هذا الوقت لا يد له ولا منفعة فهو كالأجنبي (وأما) الثمرة فلا يمكن فيها ذلك
لان الشجرة لا يجوز استئجارها كما صرح به بعض الاصحاب في هذا الباب *

عن استحقاق ولو تسلط فلا يكون متقلداً للمانة ووضع الشفعة على أن يأخذ الشفعة بما أخذ به الممتلك
ولو وهب بشرط الثواب أو مطلقاً وقلنا إنه يقتضى الثواب فوجهان (أصحهما) أنه يؤخذ بالشفعة لأنه
مملوك بعقد معاوضة (والثاني) لا يؤخذ لأنه ليس المقصود منه المعاوضة وعلى الأول في أخذه قبل قبض
الموهوب وجهان (أظهرهما) الأخذ لأنه صار بيعاً (والثاني) لا لأن الهبة لاتم إلا بالقبض وهذا هو

(فرع) لو باع الزرع من مالك الأرض بالأرض فانه يصح ويشترط فيه ذكر القطع قاله القاضى حسين وصاحب التتمة والحوارزمي وهو ينبغي أن يكون تقييداً لما تقدم من الاطلاق وعلى قياسه إذا باع الشجرة بالشجرة *

(فرع) قد تقدمت الاحاديث الواردة في المنع عن بيع الثمار قبل بدو الصلاح (ومنها) ماهو مطلق (ومنها) ماهو وارد في النخل قال ابن عبد البر ولا خلاف بين العلماء أن جميع الثمار داخل في معنى ثمر النخل وأنه إذا بدا صلاحه وطاب أوله حل بيعه *

(فرع) لافرق في الثمار بين مايجد كالبلح والبسر أو يقطف كالخصرم والعنب أو يجمع كالبطيخ والقنا والخيار والبادنجان وكذلك التفاح والكمثرى والخبوخ والجوز واللوز والرايح كلها تجرى فيها الأقسام المتقدمة والآية في بيعها قبل بدو الصلاح وبمهده ومنفردة وتابعة والله أعلم *

(فرع) الفجل المغروس في الأرض والساجم والجزر والسلق إذا اشترى ورقه فان شرط القطع جاز أو التبقية أو أطلق لم يجز وان اشترى أصله المغروس في الأرض لم يجز سواء قلنا بيع الغائب باطل أو صحيح لانه لا يمكن رده إلى البائع على صفته قاله القاضى أبو الطيب والقاضى حسين وغيرهما *

(فرع) قال القاضى حسين اذا باع أصل السكرات مع السكرات صح العقد ويؤمر بالقلع ولو باع العروق بدون السكرات لم يصح ويكون بيع الغائب وبيع الجهول ولو باع القصب الفارسي وما يتكرر قطعه حكمه حكم السكرات وقال في الجوز ونحوه اذا كان في الأرض وكن بعضه ظاهر من الأرض فانه يجوز بيعه كالبصرة إذا رأى ظاهرها دون باطنها وسيأتي عن الامام أن البقول التي تترايد لايجوز بيعها الا بشرط القطع طامقاً وليس لها حالة كحل بدو الصلاح *

(فرع) قال ابن الحداد في المولدات باع نصف ثمرة على رؤس النخل قبل زهو الثمرة فالبيع باطل لأنه لا يمكن أن يقسم وكذلك ان باعه نصف زرعه بقلا وكذلك قاله القاضى حسين في الزرع والرويانى في الزرع والثمرة جميعاً وقد ذكر هذا الفرع غير واحد من الاصحاب ونص عليه الشافعى فى الصالح أنه لايجوز على نصف الزرع وذكره المنزى آخر مسألة فى كتاب الصلح قال الرافعى وغيره وعلوه بأن البيع والحالة هذه يفترق الى شرط القطع ولا يمكن قطع النصف مشاعاً الا بقطع

الخلاف فى أن الاعتبار باللفظ أو بالمعنى ولو اشترى شقاً ثم تقايلا فان كان الشفيع قد عفا فتجدد الشفعة ينبني على أن الاقالة فسخ أم بيع (إن قلنا) بيع تجددت وأخذه من البائع (وإن قلنا) فسخ لم تتجدد كما لا تتجدد بالرد بالبيع لأن الفسخ وان كانت تشمل على تراد العوضين فلا تعطى أحكام المعاوضات ألا ترى أنه يتعين فيها العوض الأول وان جرت الأقالة قبل علم الشفيع بالشفعة

الكل فيتضرر البائع بنقصان عين المبيع فاشبه ما اذا باع نصفاً معيناً من سيف أو أسطوانة وعليها
سيف دار بحيث لا يمكن تسليمها إلا بهدم الدار فإنه لا يصح العقد فيه وقال كرافعي وما ذكره من
أن قطع النصف لا يمكن إلا بقطع الكل إنما يستمر بتقدير دوام الأشاعة وامتناع القسمة (أما) إذا
جوزنا قسمة الثمار في حال الرطوبة بناء على أنها إفراز فيمكن قطع النصف من غير قطع الكل بأن
يقسم أولاً فليكن منع القول مبنياً على القول بامتناع القسمة لا مطلقاً وعلى هذا يدل كلام ابن الحداد
قال القاضي أبو الطيب وهو الصحيح (قلت) قد قدمت في باب الربا في جواز قسمة الثمار على الأشجار
أنه في غير الرطب والعنب لا يجوز قطعاً وفي العنب والرطب ثلاث طرق (أصحها) وهي التي رجحها
صاحب التهذيب والحاملي أنه لا يجوز وإن قلنا إنها إفراز (والثاني) تخريجها على التولين (والثالث)
يجوز وإن قلنا أنها بيع ومحل الطرق الثلاث على ما نبه عليه الحاملي ما بعد بدو الصلاح (أما) قبل
بدو الصلاح فلا يجوز جزماً وإن كان كلام كثير من الأصحاب مطلقاً وفتيا ابن الحداد هنا ومن وافقه
صحيحة في غير العنب والرطب جزماً وفي الرطب والعنب إما جزماً على ما قاله الحاملي وأما على الأصح
إذا جعلنا الخلاف مطلقاً وما صححه القاضي أبو الطيب من تخريجها على الخلاف في القسمة وإن كان
مخالفاً لما قاله الحاملي فليس فيه تصحيح للجواز لأنه لم يذكر هنا أما الأصح عنده في القسمة وقد
صحح الرافعي في باب الربا أن قسمة ذلك تبع فيكون الأصح عنده على مقتضى ذلك أنه لا يجوز
قسمة الثمار وإن كان في باب القسمة حكى اختلاف التصحيح في قسمة المشابهات وهذا كله بناء على ما
أفهمه نقل الرافعي عن أبي الطيب من آخر الخلاف في ذلك والذي ادعاه ابن أبي الدم أنه لا خلاف
في البطلان وأن ابن الحداد علاه بامتناع القسمة وغاطه الأصحاب في التعليل وأن أبا الطيب قال
الصحيح ما علل به ابن الحداد وقد نص الشافعي على هذه العلة فالتصحيح حينئذ في التعليل ولا
خلاف في الحكم وقد قال الشافعي رضي الله عنه في باب بيع الآجال من الأمانه إذا كان بين التوم حائط
فيه تمر لم يبد صلاحه فارادوا اقتسامه فلا يجوز قسمة بالثمرة بحل وكذلك لو بدأ صلاحها لم يجز من قبل
أن للنخل والأرض حصة من الثمن والثمرة حصة من الثمن فنقع الثمرة بالثمرة مجهولة لا يجرص ولا تبع
ولا تجوز قسمة إلا أن يقتسما الأصل وتكون الثمرة بينهما مشاعاً إن كانت لم تباع أو كانت قد بلغت

فإن جعلنا الأقالة بيعاً فالشفع بالخيار بين أن يأخذ بها وبين أن ينتفضها حتى يعود الشقص إلى
المشترى فيأخذ منه وإن جعلناها فسخاً فهو كطلب الشفعة بعد الرد بالعيب وقد سبق ويدخل في
الضبط ما إذا جعل الشقص اجرة في اجارة أو جعلاً في جمالة أو رأس مال في سلم أو أصدق امرأته
شقصاً أو متعاباً أو خالفاً على شقص أو صالح عليه على مال أو دم أو جراحة أو جعله للمكاتب

غير أنها إذا بلغت لأبس أن يقسمها بالحرص قسماً منفرداً وإن أراد أن يقسم الثمرة مع النخل اقتسمها
ببيع من البيوع فيقوموا كل سهم بأرضه وشجره وثمره ثم أخذ بهذا البيع لابقرة وإذا اختلف فكان
نخلاً وكرماً فلا بأس أن يقسم أحدهما بالآخر وفيها ثمرة لأنه ليس في تفاضل الثمرة بالثمرة تخالفها ربا في
يد بيد انتهى فهذا نص في امتناع القسمة قبل بدو الصلاح وأوله يقتضي امتناع القسمة بعد
بدو الصلاح أيضاً لكن قوله غير أنها إذا بلغت فلا بأس أن يقسمها بالحرص قسماً منفرداً يقتضي
جواز قسمها بعد بدو الصلاح فليتأمل • (واعلم) أن ابن الحداد علل المنع في ذلك بامتناع القسمة
كما رأيت وغلطه بعض الأصحاب في التعليل وقال ليس العلة أنه لا يصح قسمها فإن البيع لا يصح وإن
قلنا قسمتها صحيحة وأن القسمة إفران وإنما لم يصح ذلك لأن اشتراط القطع لا يصح فيها لأن نصفها مشاعاً
لا يمكن قطعه قال القاضي أبو الطيب هذا الذي قاله هذا القائل ليس بصحيح والتعليل هو الذي
ذكره ابن الحداد ونص الشافعي كذلك قال في الصالح لو كان الزرع بين الرجلين وصالحه أحدهما
على نصف الزرع لم يجز من قبل أن الزرع لا يجوز أن يقسم أخضر ولا يجبر شريكه على أن يقطع
منه شيئاً ومقتضى هذا الكلام من أبي الطيب أن علة ابن الحداد هي الصحيحة وأن القول بذلك
مبني على امتناع القسمة وأن القائل الآخر خالفه في التعليل وعمم الحكم ثم قال القاضي أبو الطيب
بعد ذلك أنه إذا قلنا تصح قسمة الثمار صح بيعه لأن شرط القطع يصح فيه فيبيع نصف الثمرة أو
نصف الزرع بشرط القطع لم يطالبه بالقسمة في الحال فيقاسمه ثم يقطعه (وأما) إذا قلنا لا تصح القسمة
فباع نصفها بشرط قطع الجميع لم يصح لأن البائع لا يجبر على قطع ما لم يبيع والشرط فيه لا يصح ولا
يمكن قطع المبيع منفرداً لأنه مشاع وهذا الذي قاله القاضي بعد أن قرر أن العلة الصحيحة امتناع
القسمة وأن المسألة مبنيّة عليها وهو صحيح لكن قد ثبت أن الثمار لا تصح قسمتها وكفى بهذا النص
الذي في الصالح دليلاً على امتناع قسمتها والله أعلم • ولم أر أحداً صرح بجواز بيعها غير القاضي
في هذا الكلام الذي قاله ويشبه أن يكون تفريراً من عنده على مقتضى البناء على القسمة وما أفهمه
نص الشافعي والقائل أن يقول ليس التمسك بمفهوم ذلك على إثبات خلاف في هذه المسألة بأولى
من التمسك به على امتناع القسمة والجزم بامتناع البيع ههنا وكيف ما قدر فالتبع في هذه المسألة أما

عوضاً عن النجوم فتثبت الشفعة في ذلك كله خلافاً لأبي حنيفة حيث قال لا تثبت الشفعة إلا في
الشراء وهو رواية عن أحمد لنا قياس ما عداه عليه بجامع أنه مملوك بمقد معاوضة ولو أقرضه شقفا
قال في التتمة القرض صحيح وللشفيع أخذه إذا ملكه المستقرض وإنما تثبت الشفعة في الجمالة بعد
العمل فإن الملك حينئذ يحصل للعامل ثم في الفصل فرعان (أحدهما) لو بذل المكاتب شقفا عوضاً

أن يكون هو الصحيح أو يكون مجزوما به وإذا نظرت الى كلام الرافعي بمجرد ما قاله فيما اذا
جززنا قسمة الثمار الرطبة بناء على أنها افراز وما حكاه عن أبي الطيب أن تخريجها على ذلك هو
الصحيح وفي ذهرك أن قسمة المائلات افراز توهمت من مجموع ذلك أن الصحيح الجواز في هذه
المسألة وليس كذلك بل الزرع لا يجوز جزما لانه لا تجوز قسمته خرسا جزما والثمار غير الرطب والعنب
كذلك والرطب والعنب يجري فيهما الخرص وفي قسمتهما خرسا خلاف المنقول عن نضه في الصرف
الجواز وذكر الرافعي أنه الاصح تقريرا على أن القسمة افراز لكنه ذكر في ذلك الموضع أن الاظهر
أنها بيع فيكون الاظهر امتناع البيع في ذلك والعجب من القاضي أبي الطيب كيف صرح هنا ببيع الزرع
على قسمته مع أنه جزم في باب الربا أنه لا تجوز قسمة غير الرطب والعنب خرسا وانما يتأتى ذلك
عند من يرى أنه تجوز قسمته خرسا ولا أعلم أحدا صرح بذلك إلا أن لنا وجهنا ضعيفا أن الخرص
يجرى في غير الرطب والعنب فيجىء على مقتضاه خلاف في قسمة ذلك خرسا قال ابن الرفعة (فان
قلت) الاصحاب قالوا في كتاب المساقاة إن بيع بعض الثمار مشاعا بعد بدو الصلاح يصح وان لم تجز
القسمة (قلت) صحيح لأن التبقية تجب على البائع وهي تستلزم تبقية الباقي اذا لم تجز القسمة بالخرص
وليس فيها تغيير عين المبيع والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ من هذا الجنس لو باع نصف الثمرة مع نصف النخل صح وكانت الثمار تابعة قاله
الرافعي وغيره وكذا إذ باع نصف الثمرة مع جميع الشجرة قاله الخوارزمي فلو شرط القطع في ذلك احتمل
أن يكون اشتراطه في بيع كلى الثمرة مع كل الأصل واحتمل أن يكون أولى بالفساد لأجل امتناع
القسمة ولو كانت الشجرة أو الأرض لواحد والثمرة أو الزرع لآخر فباع نصف الثمرة من مالك النخل
أو نصف الزرع من مالك الأرض فوجهان مبنيان على الوجهين في اشتراط القطع لو باع الثمرة كلها
من صاحب الأصل قاله القاضي حسين في الزرع والرافعي في الثمرة وقد تقدم الخلاف في الاصح من
الوجهين وان الاصح الاشتراط فيجىء عليه أن الاصح هنا عدم الصحة ولو كانت الثمار والاشجار أو
الزرع والأرض مشتركة بين رجلين فاشترى أحدهما نصيب صاحبه من الزرع أو الثمرة لم يصح
وقال الخوارزمي ان اشترى نصيب صاحبه من الزرع بنصيبه من الزرع لم يجز لا مطلقا
ولا بشرط القطع على الاصح فاشعر بخلاف ولعله الذي تقدم الكلام فيه في بيع نصف

عن بعض النجوم ثم عجز ورق في بطلان الشفعة وجهان ينظر في أحدهما الى أنه كان عوضا ولا
وفي الثاني خروجه أجزاع العوضية وهذا يظهر والخلاف شبيه بما ذكرنا فيما إذا كان الثمن عينا وتلف
قبل القبض (الثاني) لو قال لمستولدانه ان خدمت اولادى شهرا فلك هذا الشقةص فخدمتهم استحققت
الشقةص وفي ثبوت الشفعة فيه وجهان (أحدهما) ثبتت لانها ملكته ياخدمة فكان كالمالك بالاجارة

الثمرة والزرع مشاعا على قولنا القسمة افراز ولو اشترى نصيب صاحبه من الثمرة بنصيبه من الشجرة أو نصيب صاحبه من الزرع بنصيبه من الارض فان باعه مطلقاً لم يجر وان كان بشرط القطع صح لان جملة الثمار أو الزرع تصير للمشتري وجملة الشجر أو الارض تصير للاخر وعلى مشتري الثمرة أو الزرع قطع الكل لانه انتم بهذه المعاملة قطع النصف المشتري بالشرط والتزم تفرغ الاشجار والارض لصاحبه وبيع الشجرة أو الارض على أن يفرغها للمشتري جائز قاله القاضي حسين في الزرع والرافعي في الثمار وكذلك القاضي أبو الطيب في شرح الفروع * ولو كانت الاشجار أو الارض لواحد والثمره أو الزرع لاثنين فاشترى صاحب الشجرة نصيب صاحبه من الثمرة بنصف الشجرة أو اشترى صاحب الارض نصيب صاحبه من الزرع بنصف الارض بشرط القطع صح قاله الرافعي وان كان بغير شرط القطع ففيه وجهان مبنيان على اشتراط القطع إذا باع الكل من صاحب الأصل قاله القاضي حسين فأما إذا باع نصف الثمرة أو نصف الزرع من غير مالك الارض فيشترط شرط القطع قولاً واحداً وقال الخوارزمي في الكافي لو كن الزرع لهما والارض لاحدهما فباع أحدهما نصيبه من الزرع البقل من صاحبه لا يجوز لامطلقاً ولا بشرط القطع كما لو باع من غيره ولو كانت الارض لاثنين والزرع لواحد عكس ماتقدم فان باع الزرع من أجنبي فالحكم واضح وان باعه من مالك الارض فيخرج على الوجهين وان باع الكل من أحدهما لم يصح وان باع النصف من أحدهما يخرج على الوجهين إن قلنا لا يحتاج إلى شرط القطع جاز والا فلا قاله القاضي حسين ولو كان الزرع لواحد والارض لآخر فباع الزرع بالارض فقد تقدم ولو باع صاحب الزرع زرعه من صاحب الارض بنصف ارضه قال في التتمة فان قلنا انه إذا باع الزرع من مالك الارض بشرط القطع فالعقد صحيح ويشترط القطع في الكل لان كل الزرع مبيع (وان قلنا) لا يعتبر فيه شرط القطع فالعقد باطل لان شرط القطع في النصف مبطل للعقد لان الارض ملكه ولا يمكن افراز النصف بشرط القطع فيه لان النصف لا يعرف إلا بالقسمة ولو اشترى جميع الارض بنصف الزرع فيها فالعقد باطل قاله في التتمة واطلاق صدر المسألة في أنه لا يجوز بيع نصف الزرع مشاعا يشمله ولو باع جميع الزرع مع نصف الارض قال في التتمة لا يجوز لان النصف الذي هو مبيع مع الارض لا يجوز شرط القطع فيه والنصف الذي هو مبيع دون

وسائر المعاوضات (وأظهرهما) المنع لأنها معتبرة من الثالث كسائر الوصايا وذكر الخدمة شرط داخل على الوصية (وقوله) في الكتاب علي ملك حصل هبة اعلم لفظ الهبة بالميم - لأنه روي في الوسيط عن مالك انه يأخذ الموهوب بالقيمة وهذه إحدى الروايتين عنه فيما ذكره في الشامل وقوله أو ربيع بأقالة معلم بالواو - ولما ذكرنا ويجوز أن يعلم - بالحاء - لان صاحب الشامل حكى عن أبي حنيفة ثبوت الشفعة فيه وكذا

الارض لا بد من شرط القطع وشرط القطع في النصف لا يمكن والله أعلم * ولو استثنى نصف الثمرة غير المؤبرة فقد تقدم في موضعه *

(فرع) رأيت في المطارحات لابن القطان أنه ان باع نصف الزرع مشاعا مع جميع الارض جاز فان باعه مع بعض الارض أو دون الارض لم يجوز ولم يتضح لي ذلك ولعله غلط في النسخة *

(فرع) في رهن الثمرة وهبتها قبل بدو الصلاح خلاف سيأتي ان شاء الله تعالى في موضعه أن يسر الله ذلك *

(فرع) قال أحمد بن بشر عن نضه ولا بأس بشراء نصف الثمرة جزافاً قال أحمد يشبه أن يكون بعد بدو صلاحها *

(فرع) البطيخ له أحوال (الحالة الأولى) أن يبيعه مع الأرض فيستغني عن شرط القطع وتكون الارض كالشجرة (والحالة الثانية) ان يفرد أصول البطيخ بالبيع قال العراقيون والامام وغيرهم يجوز ولا حاجة الى شرط القطع اذ لم يخف الاختلاط ثم الحمل الموجود يبقى للبائع وما يحدث يكون للمشتري قال ابن الرفعة ولم يخرجوه على ما إذا طلعت النخلة بعد البيع وكان بعض ثمرتها مؤبرة حين البيع لاجل أن ذلك يعد حملا واحدا وهذه بطون وان خيف اختلاط الحلين فلا بد من شرط القطع فان شرط فلم يتفق حتي وقع الاختلاط فطريقان سند كرها في نظيره ان شاء الله تعالى ولو باع الاصول قبل خروج الحمل فلا بد من شرط القطع أو القلع كالزرع الاخضر فاداً شرطه ثم اتفق بقاؤه حتى خرج الحمل فهو للمشتري قال ابن الرفعة وفي صحة البيع نظر لان مثله لا ينتفع به الانتفاع المقصود (الحالة الثالثة) ان يبيع البطيخ مع أصوله منفردا عن الارض فالذي قاله القاضي ابو الطيب وغيره من العراقيين الصحة وقال الامام والغزالي والمتولي لا بد من شرط القطع لأن البطيخ مع أصوله متعرض للعاهة بخلاف الشجر مع الثمرة وذكر ابن الرفعة ان هذا من تفقه الامام وأن المنقول خلافه واعتمد في ذلك على فهمه لكلام جماعة من العراقيين والرافعي أبدى ذلك تخريجا فقال قضية ما قلناه في بيع الاصول وحدها اذا لم يخف الاختلاط انه لا حاجة لشرط القطع فليعلم قول المصنف - بالواو - وكذلك وهذا الذي قاله الرافعي متعين اما أن يقال بالجواز في المسألتين أو بالمنع فيهما والاول اقرب الى كلام العراقيين (والثاني) مقتضى

في الرد بلعيب اذا جرى بالتراضي (وقوله) تثبت الشفعة فيما جعل اجرة معل - بالحاء - ويجوز أن يعلم - بالواو - لأن في أمالي أبي الفرج السرخسي أن صاحب التخليص قال إذا كان ما يقابل الشقص مما لا يثبت في الذمة بالسلم ولا بالقرض فلا شفعة فيه لأنه تمدر أخذه بما ملك به التملك وهو غريب (وقوله) أو صالح عن دم عمد ربما يبحث فيه عن سبب التيقيد بالعمدية واعلم أن الجناية على النفس قبا دونها تنقسم الى

كلام القاضي حسين والفوراني والامام يلزمه الفرق بين بيع الاصول وحدها وبيع الاصول مع البطبخ حيث قال بالصحة في الاول ومنع في الثاني وكيف ما قدر فالصحيح ما فهم من كلام العراقيين من اطلاق الصحة في الموضوعين وفي كلام الشافعي في المختصر ما يمكن التمسك به في ذلك (الحالة الرابعة) أن يبيع البطبخ وحده دون أصوله فان كان قبل بدو الصلاح لم يصح وان كان بدا الصلاح في كله او بعضه نظر ان كان يخاف خروج غيره فلا بد من شرط القطع فان شرط فلم يقطع ففي الأنساخ للبيوع قولان يأتي نظيرهما إن شاء الله تعالى • وقال ابن الرفعة قد يقال ان ذلك ظاهر على قولنا إن الاختلاط اذا حصل يبطل البيع أما اذا قلنا لا يبطل فيصح ههنا والفرق بين ذلك وبين توقع التلف أن المالية هناك تذهب كما يشير اليها الخبر ولا كذلك ههنا وان كان لا يخاف خروج غيره جاز من غير شرط القطع والباذنجان والقثاء والخيار ونحوه كالبطبخ في الأحوال المذكورة والله أعلم •

• قال للمصنف رحمه الله تعالى •

﴿ وان بدا صلاحها جاز بيعها بشرط القطع لحديث ابن عمر رضي الله عنه ولأنه اذا جاز بيعه بشرط القطع قبل بدو الصلاح فلأن يجوز بعد بدو الصلاح أولى ويجوز بيعها مطلقاً للخبر ولأنه أمن من العاهة فجاز بيعها مطلقاً كسائر الأموال ويجوز بيعها بشرط التبقية إلى الجذاذ للخبر ولأن اطلاق البيع يقتضى التبقية إلى أوان الجذاذ فاذا شرط التبقية فقد شرط ما يقتضيه الاطلاق فجاز ﴾

﴿ الشرح ﴾ القسم الرابع من الاقسام المتقدمة وان شئت قلت الثاني أن يبيع الثمار بعد

ملا يوجب القصاص وانقول في صحة الصلح عن موجبها ما ذكرنا في كتاب الصلح والى ما يوجهه والصلح ههنا مبنى على الخلاف في أن موجب العمد ماذا فاذا تأملت القسمين وجدت صحة الصلح عمداً يوجب القصاص أظهر وأعم فيمكن أن يكون ذلك سبب التقييد بالعمدية التي هي مناط القصاص (وقوله) ولو بذل المكتوب شقصاً عوضاً عن نجومه أشار به إلى أن نفس الشقص لا يمكن الكتابة عليه لأنه لا يثبت في الدمة بمقود للمعاوضات والمعين لا يملكه العبد وهذا هو المراد بقوله قبله أو عوضاً عن كتابته •

قال ﴿ ولو اشترى الوصي للطفل وهو شريك أخذ (و) بالشفعة لنفسه • ولو باع شقص الطفل لم يأخذه (و) لأنه متهم كما لو باع من نفسه • والأب يأخذ فانه غير متهم • ولذلك يبيع من نفسه • ولو كان له في الدار شركة أخرى قديمة فيترك (و) عليه ما يخصه لو كان المشتري غيره •

فيه مسألتان (الأولى) إذا باع الوصي أو القيم شقصاً للطفل وهو شريك فيه فأصح الوجهين وبه قال ابن الحداد وهو المذكور في الكتاب أنه ليس له أخذه بالشفعة لأنه لو تمكن منه لم يؤمن أن

بدو الصلاح فانه يجوز مطلقا وقسمه الاصحاب أيضا باعتبار شرط القطع والتبعية والاطلاق الى ثلاثة
أحوال لاحكام تترتب على ذلك (الحالة الاولى) ان يبيعها بشرط القطع فهذا جائز اجماعا ومن ادعى
الاجماع فيه الماوردي ومستنده اما مفهوم حديث ابن عمر وشبهه من الاحاديث المتقدمة المتضمنه النهى عن
بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها فان مفهوم الغاية يقتضى جواز بيعها عند بدو الصلاح عند القائلين
بالمفهوم واما زوال الحالة المقتضية للتحريم فيرجع الى أصل حل البيع عند من لا يقول بالمفهوم وهذا
لا بد من الاعتضاد به فان فى التمسك بالمفهوم فى الاحوال الثلاثة بحثا من جهة ان المفهوم له عموم أولا
قال شارح البرهان فى أصول الفقه ان استند المفهوم الى طلب فوائد التخصيص لم يعم وان استند
الى ان ذلك من جهة اللفظ عم وعزى الاول الى الشافعى لكانا قدمنا عن الشافعى ما يقتضى خلاف
ذلك فان صح ما قدمناه عن الشافعى اتجه استدلال المصنف على مذهبه فى الخبر فى الحالتين ولا
احتياج الى الاعتضاد بالاصل المذكور والقياس الذى ذكره المصنف رحمه الله تعالى على ما قبل بدو
الصلاح وقد تقدم الكلام فى البيع بشرط القطع قبل بدو الصلاح والله أعلم * وفى هذه الحالة هل اذا
شرط القطع يجب قد تقدم فيما قبل بدو الصلاح أنه يجب ولو تراضيا على الترك جاز وكذلك يأتي ههنا
يظربق أولى قال الامام ولا شك ان هذا يعنى جواز البيع بشرط القطع بعد بدو الصلاح مطرد فى
اتباع الشجرة على شرط القطع من المغرس واتباع البناء كذلك (الحالة الثانية) ان يبيعها مطلقا فيجوز
أيضا بلا خلاف للخبر وقد تقدم ما فى ذلك والقياس الذى ذكره المصنف قال الشافعى رضى الله عنه

يترك للنظر والاستقصاء للصبي ويتسامح فى البيع لياخذ بالشفعة بالثمن البخس وهذا كما أنه لا يتمكن
من بيع ماله من نفسه (والثانى) عن رواية صاحب التقریب وبه قال أبو الحسين بن القطان أن له
الأخذ لأنه حق ثبت له على المشتري بعد تمام العقد واقطاع ملك الطفل * ولو اشترى شقفا لطفل
وهو شريك فى العقار (فالمشهور) أنه يأخذ لأنه لا تهمة ههنا إذ لا يزيد فى الثمن لياخذ به وتقل فى
الشامل وجها آخر لأن فى الشراء أو الأخذ تعليق عهدة بالصبي من غير منفعة له وللأب والجد الأخذ
بالشفعة اذا كانا شريكين سواء باعا أو اشترىا لقوة ولايتهما وشققتهما ولهذا كان لها بيع مل الطفل من
أنفسها * ولو كان فى حجر الوصى يتيمان بينهما دار فباع نصيب أحدهما من رجل فله أخذه بالشفعة
لثانى لأن الأول قد يحتاج الى البيع والثانى الى الأخذ * ولو وكل أحد شريكى الدار صاحبه يبيع
نصيبه فباعه فى الشفعة وجها أيضا لكن الشيخ أبى على قال ان الاكثرين ههنا على أنه يأخذ لان
الموكل ناظر لنفسه يعترض ويستدرك ان عثر على تقصير من الوكيل والصبي عاجز عن ذلك فيصان
حقه عن الضياع * ولو وكل انسان أحد الشريكين بشراء شقص من الآخر فله الأخذ بلا خلاف *

والاصحاب وفي هذه الحالة للمشتري تركها الى اوان الجذاذ وقال أبو حنيفة رضي الله عنه يجب على المشتري قطعها في الحال بناء على أصله في أن اطلاق العقد يقتضي القطع واطلاقه عندنا يقتضي التبقية بالعرف وبقوله **عليه السلام** في بيع الثمرة قبل بدو الصلاح «أرأيت اذا منع الله تعالى الثمرة فم يأخذ احدكم مل أخيه» قال القاضي أبو الطيب هذا التعليل يدل على أن بيع الثمرة مطلقا يوجب تبقيتها الى اوان البلوغ لأنه لو وجب قطعها في الحال لم تكن تعرض للجائحة والتلف وقال الحنفية أن هذا كمن قال بعثك هذا بالف ولم يتعرض لدراهم ولا لدنانير وكانت قيمته في العرف الف درهم فالعرف يقتضي أن العاقد لا يشتره بالف دينار ومع ذلك العقد باطل واجاب أصحابنا بان في العرف من أطلق الالف اتكالا على العرف ينسب الى الجهل ومن اشترى ثمرة ولم يتعرض للابقاء وطمع في الابقاء لا ينسب الى الجهل ولا يعد مقصرا بتركه (الحالة الثالثة) ان يبيعها بشرط التبقية فيصح عندنا وبه قال محمد بن الحسن ومالك وأحمد وداود وقال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله لا يصح تمسكا بان ذلك يناقض مقتضى هذا العقد الخاص التبقية وعن الثاني بما اذا اشترى داراً وللبائع فيها متاع فانه ينقله على حسب العادة وتمسك المصنف وأصحابنا في ذلك بالخبر ومفهوم الغاية فيه وقد تقدم ما في ذلك لاسيما وأبو حنيفة ينكر مفهوم الغاية وان اعترف به بعض المنكرين للمفهوم والتمسك بالقياس مبني على اقتضاء العرف لذلك والله عز وجل أعلم *

﴿ فرع ﴾ أطلق المصنف أنه اذا بدا صلاحها جاز بيعها ومراده بذلك ان المنع الذي كان

وقال أبو حنيفة في الوكيل والوصي مما تثبت الشفعة في الشراء ولا تثبت في البيع * ولو وكل الشريك الشريك ببيع نصف نصيبه أو أذن له في بيع نصيبه أو بعض نصيبه مع نصيب الموكل ان شاء فباع نصف نصيب الموكل مع نصف نصيبه صفقة واحدة فله موكل أخذ نصيب الوكيل بالشفعة وهل للوكيل أخذ نصيب الموكل فيه وجهان (المسألة الثانية) إذا كان المشتري في الدار شركة قديمة بأن كان بين ثلاثة أثلاثا فباع أحدهم نصيبه من أحد الآخرين فأصح الوجهين وهو المذكور في الكتاب وبه قال أبو حنيفة والمزني ان المشتري والشريك الآخر يشتركان في المبيع لاستوائهما في الشركة كما لو كان المشتري غيره * وعن ابن سريج أن الشريك الثالث ينفرد بالشفعة ولا حق فيه للمشتري لان الشفعة تستحق على المشتري ولا يجوز أن يستحقها المشتري على نفسه فعلي هذا الثالث بالخيار بين أن يترك جميع المبيع أو يأخذ الجميع وعلى الاصح هو بالخيار بين أن يأخذ نصف المبيع أو يترك فان قال خذ الكل أو اترك الكل وقد تركت أنا حتى لم تلزمه الاجابة ولم يصح اسقاط المشتري الشفعة لان ملكه مستقر على النصف بالشراء فاشبه ما اذا كان للشخص شفعان حاضر وغائب فاخذ الجميع الحاضر ثم عاد الغائب له أن يأخذ نصفه وليس للحاضر

قبل بدو الصلاح يرتفع فيجوز البيع بشروطه المذكورة في مواضعها فالشعير يجوز بيعه لانه مشاهد في سنبله وكذلك كل ثمرة بارزة كالتفاح والشمش والموخ والكثيرى أوزرع بارزجه في غير كمام كالشعير والذرة وكذلك ما كان مستورا بقشرة واحدة ومصالحته في بقائه فيها كالرمان والبادنجان والارزعلي خلاف فيه وأما ما عليه قشرة يتحفظ بغيرها كالقطن والسمسم والمدس أو قشرتان ما كالفستق والبندق والجوز وأما كالباقلاء والاوز الرطب فلا يجوز وقد ذكر المصنف بيع الباقلاء وبيع الحنطة في سنبلها في باب ما نهى عنه من بيع الفرر فلا حاجة الى إعادة شرحه والله أعلم وماشرت اليه من المعنى بقولي ان المنع الاول ارتفع يبدو الصلاح جواب على تمسك الخصم بالمفهوم وان قلنا ان له عموما فانه يقتضى ارتفاع ذلك النهى اما ارتفاع النهى بسبب آخر فلا كقوله «ألا لتوطأ حامل حتى تضع» فهى اذا وضعت يرتفع النهى الذى لاجل النسب ويبقى النهى لأجل الاذى حتى تغتسل *

﴿ فرع ﴾ قال القاضى حسين بيع الزرع وحده ان كان بذراً لم يصح علي الصحيح وقصيلا جاز بشرط القطع أو بعد الاشتداد بارزا كان كالشعير والجاروش والدخن او متسبلا في كمام فقولا بيع الغائب فان باع الأرض مع الزرع فان كان أخضر صح فيها أو مشتد الحبات بارزاً فكذلك أو مستتراً فان أبطلنا البيع فيه عند الانفراد بطل ههنا فيه وفي الأرض قولاً تفرق الصفقة وان صحنا فيه مفرداً ولكن ثبت خيار الرؤية فههنا قولاً الجمع بين مختلفي الحكم *

﴿ فرع ﴾ قصب السكر صلاحه في بقائه في قشره كالجوز في قشره الاسفل وقد صرح

أن يقول له أترك الكل أو خذ الكل وأنا تركت حتى ولا نظر الى تبعض الصفقة عليه فانه يلزمه دخوله في هذا العقد * وعن رواية الشيخ أبى على وجه أنه اذا ترك المشتري حقه وجب على الآخر أخذ الكل أو ترك الكل كما إذا باع من أجنبي وله شفيعان فترك أحدهما حقه يأخذ الآخر الكل أو يترك إلا أن هذا الترك سابق على اختيار التملك ههنا وفيما نحن فيه اختيار التملك بالشراء فلم يؤثر الاعراض بعده * ولو كان بين اثنين دار فباع أحدهما نصف نصيبه من ثالث ثم باع النصف الثاني من ذلك الثالث فعلى الاصح حكمه حكم مالو باع النصف الثاني من أجنبي وهو المذكور في الباب الثاني وعلي ما ذكره ابن سريج لاشفعة للمشتري فلا شفيع الخيار بين أن يأخذ الكل أو يأخذ أحد النصفين دون الآخر * وإذا عرفت ما ذكرناه أعلمت قوله في الكتاب أخذ بالشفعة لنفسه بالواو - وكذا (قوله) لم يأخذ فانه متهم وكذا (قوله) فيترك عليه ما يخصه *

قال ﴿ولو باع المريض شقفا يساوى الفين بالف من أجنبي والوارث شريك فلا يأخذ بالشفعة لأنه يصل اليه الحباة * وقيل يأخذ لأن الحباة معه ليست من المريض * وقيل لا يصح البيع لتناقض الالبات والنفي جميعاً * وقيل يأخذ الوارث بقدر قيمة الألف والباقي يبقى للمشتري مجانا ﴾ *

الماوردي بجواز بيعه إذا بدت فيه الحلاوة قال ابن الرفعة ولولا جواز بيعه في قشره لما جاز بيعه عند بدو صلاحه ويبقى إلى أوان قطعه •

﴿ فرع ﴾ السكتان إذا بدا صلاحه قال ابن الرفعة يظهر جواز بيعه لأن ما ينزل منه ظاهر مرئي والشاش في باطنه كالنوى في التمر ونحوه لكن هذا لا يتميز في رأى العين بخلاف التمر والنوى والله أعلم •

﴿ فرع ﴾ البقل إذا بيع مع الاصول قال الغزالي لا يشترط القطع فانه لا يتعرض لدهاهة وقال صاحب التهذيب لا يجوز بيع القوت والبقول في الارض دون الارض إلا بشرط القلع أو القطع سواء كان مما يجذ مراراً أو لا يجذ الا مرة واحدة غير أنه إذا باع ما يجذ مراراً بشرط القطع لا يجوز قلعه لانه لم يملك الاصل وما لم يجذ إلا مرة واحدة يجوز وقال القاضى حسين إذا باع أصل الكراث مع الكراث صح ويؤمر بالقلع ولو باع العروق بدون الكراث لم يصح ويكون بيع الغائب ولو باع الأرض التي فيها الكراث أو الرطبة فأصولها تدخل في العقد كأصول الاشجار وما ظهر لا يدخل ويؤمر البائع بجذ في الحال وكذلك القصب الفارسى وما يتكرر قطعه حكمه حكم الكراث والفرق على رأى الغزالي بين البقل حيث قال انه لا يجوز بيعه بأصوله إلا بدون شرط القطع وبين البطيخ حيث قال انه لا يجوز بيعه مع أصوله إلا بشرط القطع أن ما ظهر من أصول البطيخ هو الذي تتكرر ثمرته دون ما يطن من عروقه ولهذا إذا قطع الظاهر لم يخلف وإذا كان كذلك فالآفة متعرضة لما

إذا باع في مرض موته شقصاً وحابى فلا يخلو إما أن يكون المشتري والشفيع أجنبيين أو وارثين أو المشتري وارثاً والشفيع أجنبياً أو بالعكس والمذكور في الكتاب هو القسم الرابع ونحن نذكر أربعمائة (الأول) أن يكونا أجنبيين فإن احتمل الثلث المحاباة صح البيع وأخذ الشقص بالشفعة ولا إشكال وإن لم يحتمله كما إذا باع شقصاً يساوى الفين بألف ولا مال له غيره نظر إن رده الورثة بطل البيع في بعض المحاباة وفي صحته في الثانى طريقان (أحدهما) التخريج على الخلاف في تفريق الصفقة (والثانى) القطع بالشفعة (وإذا قلنا) بالشفعة ففيما يصح فيه البيع قولان (أحدهما) أنه يصح في قدر الثلث والقدر الذى يوازي الثمن بجميع الثمن (والثانى) أنه لا يسقط شيء من المبيع إلا ويسقط ما يقابله من الثمن وقد وجهنا كل واحد من الطريقتين والقولين وتكلمنا فيما هو الأطهر في تفريق الصفقة (فإن قلنا) بالقول الأول صح البيع في الصورة المفروضة في خمسة أسداس الشقص بجميع الثمن (وإن قلنا) بالثاني دارت المسألة وحسابها أن يقال صح البيع في شيء من الشقص بنصف شيء يبقى مع الورثة فإن الإنصاف شيء وذلك يعدل مثلي المحاباة وهو نصف شيء فتلاها شيء فيجبر ويقابل فيكون

ظهر من أصوله كتعرضها لنفس البطيخ ولهذا يؤثر فيها الحر والصقيع ونحوها كما يؤثر في البطيخ فلذلك استويا في الحكم ولا كذلك ما يخلف من أصول البقول ونحوه فانه الذي في الارض ولا يخشى عليه تلك الآفات التي تخشى على أصول البطيخ والله أعلم * وان بيع البقل دون الاصول قال الغزالي يدل على القطع يعني لان العرف يقتضيه ولا يحتاج إلى شرط القطع بخلاف الزرع الاخضر فان العرف فيه الابقاء لو لم يشترط القطع ومن الناس من رأى التسوية في ذلك واعترض على الغزالي في كلامه بأن شرط القطع في ذلك ليس بواجب قال ابن الرفعة والاشبهه أنه إن لم ينته إلى الحالة التي يجذب فيها فلا يجوز بيعه إلا بشرط القطع وان انتهى جاز وعليه يحمل كلام الغزالي وظاهر نصه في الام يدل على ذلك *

﴿ فرع ﴾ فان باع الثمرة بعد بدو الصلاح مع الاصول والزرع بعد أن اشتد حببه مع الأرض نظرت فان كانت الثمرة ظاهرة او كان الزرع كالشعير والذرة ونحوها والقطن اذا ظهر جميعه جاز لأنه مبيع مشاهد وان كانت الثمرة غير ظاهرة كالجوز والوز والرايح في قشره وكان الحب غير ظاهر كالحنطة والبقول والخص وما أشبهه (فان قلنا) يجوز بيعها مفردا جاز مع الشجر والأرض (وان قلنا) لا يجوز لم يصح البيع فيها لأنه مبيع مجهول مقصود في نفسه وهل يصح البيع في الشجرة والأرض يبني على القولين في تفريق الصفقة (فان قلنا) لا تفرق أو تفرق ولكن يجوز بالتسقط بطل في الجميع (وان قلنا) يجوز بكل الثمن صح البيع في الشجر والأرض وللمشتري الخيار بين أن يمسك الاصل بجميع الثمن وبين أن يردّه ويأخذ مادم وقد تقدم هذا التفصيل كله في بيع الزرع من كلام الماوردى *

الفان معاديين لشيء ونصف والشيء من شيء ونصف ثلثاه فعملنا أن البيع صحيح في ثلثي الشقص قيمته الف وثلثمائة وثلث وثلثون وثلث مثلثي الثمن وهو نصف هذا المبلغ فتكون المحاباة ستمائة وستة وستون وثلثي يبقى للورثة ثلث الشقص وثلثا الثمن وهما الف وثلثمائة وثلاثة وثلثون وثلث وذلك ضعف المحاباة وعلى القولين جميعاً للمشتري الخيار لأن جميع المبيع لم يسلم له فان أجاز أخذ الشفيع خمسة أسداس الشقص بجميع الثمن على القول الأول وثلثيه بثلثي الثمن على الثاني ولو أراد أن يفسخ وجاء الشفيع فمن المحاب منهما فيه الخلاف المذكور في الرد بالعيب وكذلك لو فسخ قبل طلب الشفيع تبطل الشفعة أم للشفيع رد الفسخ فيه ماسبق من الخلاف وان أجاز الورثة صح البيع في الكل ثم إن قلنا إن إجازتهم كما فعله المورث أخذ الشفيع الكل بكل الثمن (وان قلنا) انها ابتداء عطية منهم لم يأخذ الشفيع القدر النافذ باجازتهم وأخذ القدر المستعني عن اجازتهم وفيه القولان المذكوران عند الرد (القسم الثاني والثالث) أن يكونا وارثين أو المشتري وارثاً فيكون هذا البيع محاباة مع الوارث

﴿ فرع ﴾ في مذاهب العلماء وافقنا مالك وأحمد على جواز البيع بشرط التيقية بعد بدو الصلاح وقال أبو حنيفة لا يجوز واحتج له بأنه بيع واجارة مجهولة فاشبهه اشتراط ترك القاس في الدار (قلنا) الشجرة لا تؤجر ولا أجره لها بخلاف الدار • قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ وبدو الصلاح في الثمار أن يطيب أكلها فإن كان رطباً بان يحمر أو يصفر وإن كان عنباً أسود بان يتموه وإن كان أبيض بأن يرق ويحلو وإن كان زرعاً بان يشتد وإن كان بطيخاً بأن يبدو فيه النضج وإن كان قثاءً بأن يكبر بحيث يؤخذ ويؤكل والدليل عليه ما روى أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ «نهى عن بيع الحب حتى يشتد وعن بيع العنب حتى يسود وعن الثمرة حتى تزهي» • وروى جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمرة حتى تطعم» •

﴿ الشرح ﴾ أما حديث أنس فروى البخاري منه ان النهي عن بيع الثمرة حتى تزهي وفي رواية ثمر النخل وروى الترمذي منه النهي عن بيع العنب حتى يسود وعن بيع الحب حتى يشتد وقال حسن غريب لا يعرفه مرفوعاً الا من حديث حماد بن سلمة وزوي البيهقي الجميع كما ذكر المصنف لـكن قد ذكر الثمرة على الحب والعنب (وأما) حديث جابر فرواه البخاري ومسلم رحمهما الله ولفظهما عن بيع الثمرة حتى تطيب وعندهما في رواية أخرى واللفظ للبخاري رضي الله عنه «ان تباع الثمرة حتى تشمخ فقيل وما تشمخ قال تحمار وتصفار ويؤكل منها» وعند مسلم في رواية «وعن بيع الثمرة حتى تطعم» كما ذكرها المصنف فاذا أردت عز وحديث جابر الذي في الكتاب على الاطلاق قل رواية مسلم وقوله يتموه قال ابن أبي

وهي مردودة فان لم نفرق الصفقة بطل البيع في الكل وان فرقناها (فان قلنا) هناك يصح في ثلثيه بثني الثمن فهنا يبطل البيع في الكل هكذا ذكره القفال وغيره وعلاه في التهذيب بأن البيع لا يبطل في شيء الا ويسقط بقدره من الثمن فما من جزء يصح فيه البيع الا ويكون بعضه محاباة وهي مردودة ولك هنا كلامان (أحدهما) أن المفهوم من هذا التوجيه شيوع المعاوضة والمحاباة في جميع الشقص وذلك لا يمنع تخصيص قدر المحاباة بالابطال الا ترى أنه لم يمنع في القسم الاول تخصيص ما وراء القدر المحتمل من المحاباة والابطال (والثاني) أن الوصية للوارث موقوفة على اجازة باقي الورثة على رأى كما أن الوصية بما زاد على الثلث لا تنفذ من غير اجازة الورثة على رأى فليفرق ههنا بين الاجازة والرد كما في القسم الأول (والرابع) أن يكون الشفيع وارثاً دون المشتري فاذا احتل الثلث المحاباة أو لم يحتل وصحنا البيع في بعض المحاباة في القسم الأول ومكنا الشفيع من أخذه فهنا وجوه (أحدها) أنه يصح البيع كذلك ولا يأخذه الوارث بالشفعة لأن محاباة البائع مع المشتري وهو أجنبي عنه والشفيع يملك على المشتري ولا محاباة معه من المريض (والثالث) أنه لا يصح

عصرون يدور فيها الماء الحلو ويصفو لونها وقوله يشتد أى يصاب ويقوى وقد تقدم ذلك وقوله حتى يطعم - يضم الياء وكسر العين - ويقال - بفتح العين - وضبطه ابن البدرى انه - بفتح التاء والعين - أيضا وهى خطأ قال معناه حتى تصير طعاما وقيل تبلغ حين تطعم وقد ورد فى الصحيح من حديث ابن عمر أن النبي ﷺ « نهى عن بيع النخل حتى يزهر وعن السنبل حتى يبيض » ولا تنافى بين هذا وبين حديث أنس المتقدم انه نهى عن بيع الحب حتى يشتد لان وقت اشتداده وقت مبادئ بياضه (اما الاحكام فقد اختلف الناس فى تفسير بدو الصلاح فروى عن ابن عمر أن بدو الصلاح فى الثمر بطولع الثريا وقد تقدم ذلك فى الحديث عنه وحكى عن عطاء وجماعة أن بدو الصلاح ان يوجد فى الثمرة ما يؤكل قليل أو كثير قال ابن المنذر وروى ينادلك عن ابن عمر وابن عباس وروى عن النخعى ان بدو الصلاح بقوة الثمرة واشتدادها وعندى ان ذلك ليس باختلاف محقق يرجع الى معنى وكان ابن عمر لما أطلق طلوع الثريا لأنه أوان طيب الثمرة غالبا عندهم فى ذلك الوقت فتباين الالفاظ عن العلماء فى ذلك لا ينبغي ان يعتمد عليه فى اثبات اختلاف ومذهبنا أن بدو الصلاح يرجع الى تغير صفة فى الثمرة وذلك يختلف باختلاف الاجناس وهى على اختلافه راجع الى شىء واحد مشترك بينهما وهو طيب الاكل وفى ذلك جمع بين الحديثين اللذين ذكرهما المصنف فان حديث أنس اعتبر الاشتداد فى الحب والاسوداد فى العنب والزهر فى الثمرة وحديث جابر دل على اعتبار الطعم فى الثمرة وهى تشمل العنب وغيره فيكون اعتبار الاسوداد وشبهه لانه وقت للطعم لالعيته فذلك

البيع أصلا لانه لو صح لتقابلت فيه أحكام متناقضة لانا إن لم تثبت الشفعة أضررنا بالشفيع وان أثبتناها أوصلنا اليه المحابة وهذا ما عناه بقوله لتناقض النفي والاثبات جميعاً (والرابع) يصح فى الجميع ويأخذ الشفيع ما يوازي الثمن منه ويبقى الباقي للمشتري مجاناً لان المحابة مع الاجتبي دون الوارث فيجعل كانه باع بعض الشقص منه ووهب بفضه فيأخذ المبيع دون الموهوب (والخامس) أنه لا يصح البيع فى القدر الموازى للثمن لانه لو صح فى الكل فان أخذه الشفيع وصلت اليه المحابة وان أخذ ما وراء قدر المحابة كان إلزاماً بجميع الثمن ببعض المبيع وهو على خلاف وضع الشفعة وقد يقال فى العبارة عن هذا الوجه ان ترك الشفيع الشفعة صحت المحابة مع المشتري والا فهو كما لو كان للمشتري وارثاً فلا تصح المحابة والاوجه الأربعة الأخيرة تحكى عن ابن سريج وأصح الحجة عند الأكثرين منهم أبو على صاحب الافصاح والمراقبون والاستاذ أبو منصور والامام وصاحب التهذيب إنما هو الثانى والاول عند ابن الصباغ وقضية إيراده فى الكتاب ويحسن أن يرتب فيقال فى صحة البيع وجهان ان صح فيصح فى الجميع أو فيما وراء قدر المحابة وجهان ان صح فى الجميع بالشفعة أو ما وراء قدر المحابة أولاً يأخذ شيئاً فيه ثلاثة أوجه *

قال في الحديث حتى تطيب قال الأصحاب ولا يصح ضبطه بطلوع الثريا لان من البلاد ما يتأخر فيه صلاح الثمر أو يتقدم بل البلد الواحد قد يتعجل في عام لاشتداد الحر ودوامه ويتأخر في آخر لاشتداد البرد ودوامه وطلوع الثريا لا يختلف لانها تطلع بعد ثمانية عشر يوماً من شنس قالوا وكذلك اعتبره بالا كل لا يصح لان ثمار النخل تؤكل طلعاً وبلحاً والكرم يؤكل حصرماً وليس ذلك صلاحه ولا يصح اعتباره بالقوة لان قوة الثمرة قبل صلاحها واذا صلحت لانت ونضجت وقد أشار الشافعي رضي الله عنه الى اختلاف بدو الصلاح في اجناس الثمار بقوله * وللجرب نضج كنضج الرطب فاذا رأى ذلك فيه حل بيع حريره * والقضاء تؤكل صفاراً طيباً فبدو صلاحه ان يتناهى . عظمه أو عظم بعضه (واعترض) عليه أبو بكر بن داود بانه اما ان يكون الشافعي رضي الله عنه أراد ان يعلمنا انه يجب القضاء فلا فائدة في ذلك أو ان يعلمنا المحسوسات ولا يجوز ان يعلم الناس ذلك لانهم يعلمونه ضرورة (وأجاب) الأصحاب بان الشافعي قصد بهذا القول ان يفرق بين ما طعمه في الابتداء مخالف لما يكون في النهاية وان القضاء بخلاف ذلك لانه في ابتدائه وصغره طعمه كطعمه في حال كبره بخلاف بقية الثمار فانها تكون في ابتدائها حامضة أو مرة ثم تصير حلوة وأكثر الاجحاب لم يذكرها وبدو الصلاح ضابطاً كما فعل المصنف بل جعله مختلفاً كما اقتضاه كلام الشافعي قال الماوردي وجملة الثمار على ثمانية أسماء (أحدها) ما يكون بدو الصلاح فيه باللون وذلك في النخل بالاحمرار والاصفر وفي الكرم بالحرارة أو السواد أو البياض (وأما) الفواكه الثلثون (فمنها) ما يكون صلاحه بالصفرة كالشمس (ومنها)

قال ﴿ ولو تساوى شريكان إلى مجلس الحكم وزعم كل واحد أن شراء الآخر متأخر وله الشفعة فالقول قول كل واحد في عصمة ملكه عن الشفعة * فان تحالفا أو تناكلا تساقطا * وان حلف أحدهما وزعم الآخر قضى لمن حلف * ﴾

ذكرنا من قبل أن تقدم ملك الآخذ على ملك المأخوذ منه شرط في الشفعة فلو كانت في يد رجاءين دار شريهاها بعقدين وادعى كل واحد منهما أن شراؤه كان قبل شراء صاحبه وأنه يستحق الشفعة عليه نظر إن ابتداء أحدهما بالدعوى أو جامعاً وتنازعا في البداية فقدم أحدهما بالقرعة وادعى فعلي الآخر الجواب ولا يرضى منه في الجواب بأن يقول بل شرأى أسبق فانه ابتداء دعوى بل إما أن ينفي سبق شراء المدعى أو يقول لا يلزمي تسليم شيء اليك وحينئذ يحلف فان حلف استقر ملكه ثم تسمع دعواه على الأول فان حلف استقر ملكه أيضاً وان نكل المدعى عليه أو لا ردت اليه على المدعى فحلف أخذ مافي يد المدعى عليه وليس للمدعى عليه الناكل بعد ذلك أن يدعى عليه لأنه لم يبق له ملك يأخذ به الشفعة وان نكل المدعى عن اليه المرودة سقطت دعواه والمدعى عليه أن يدعى عليه هذا إذا

ما يكون بالبياض كأنفتاح (قلت) ومحل ذلك فيما يتلون عند الادراك بلون يخالف اللون السابق وجعل القاضي أبو الطيب نوعاً من التفاح يكون أخضر في حال كماله كما يكون في صغره قال فبدو الصلاح فيه بطيب طعمه وحلاوته وكذلك جعل الشيخ أبو حامد الغنبي الأبيض وما قالاه ظاهر (القسم الثاني) مابدو صلاحه بالطعم فمنه ما يكون بالحلاوة كقصب السكر ومنه ما يكون بالخوضه كالرمان فاذا زالت المرارة بالخوضه أو الحلاوة فقد بدا صلاحه (القسم الثالث) مابدا صلاحه بالنضج كالناب والبطيخ فاذا لانت صلاحته بدا صلاحه وهذا معني قول غير الماوردي طيب أو الحلاوة العبارات الثلاث متقاربة فان ذلك يحصل في وقت واحد وقال صاحب النعمة لما تكلم في البطيخ الخيار والبادنجان حكهما حكم البطيخ الا في شيء واحد وهو ان بدو الصلاح فيهما ليس ان يكبر ويتناهى لانهما لا يؤكلان في تلك الحالة ولكن ان يصير الى الحد الذي يقصد تناوله في تلك الحالة في العرف والعادة فاذا كان في جملة الصفقة واحدة قد بلغت الحد فهو وقت اباحة بيعه (الرابع) مابدا صلاحه بالقوة والاشتداد كالبر والشعير فاذا بدت قوته واشتد بدا صلاحه (الخامس) مابدا صلاحه بالطول والامتلاء كالغلف والبقول والقصب فاذا تناهى طوله وامتلاؤه الى الحد الذي يجذ عليه بدا صلاحه هكذا قال الماوردي وسند كرفي آخر الكلام فرعا عن الامام في القرط وما في معناه من البقول يخالف ذلك وما قاله الماوردي أولى لما سند كرفي ونص الشافعي يدل لما قاله الماوردي والماوردي في اجازته بيع البقول اذا صلاحها من غير شرط القطع تابع للصيمري وقال ابن الرفعة معتذرا عن الماوردي في ذلك ان

لم يكن لواحد منهما بينة (أما) إذا أقام أحدهما البينة على السبق دون الآخر قضى له وان أقام كل واحد منهما بينة على سبق شرائه مطلقاً أو على أنه اشتري يوم السبت وصاحبه اشتري يوم الأحد فهما متعارضتان وفي تعارض البينتين قولان (أحدهما) أنهما يتساقطان فكأنه لا بينة لواحد منهما (والثاني) أنهما يستعملان وفي كفيته أقوال (أحدها) القرعة فعلى هذا فمن خرجت قرعته أخذ نصيب الآخر بالشفعة (والثاني) القسمة ولا فائدة لها ههنا إلا أن تكون الشركة بينهما على التفاوت فيكون النصف مقيداً (والثالث) الوقف وعلى هذا يوقف حق التملك إلى أن يظهر الحال ومنهم من لم يجز قول الوقف ههنا وقال لامعني للوقف مع كون الدار في يدهما ولو عينت كل واحدة من البينتين وقتاً واحداً فلا تنافي بينهما لاحتمال وقوع العقدين معاً ولا شفعة لواحد منهما لأننا تبينا وقوع العقدين معاً وفيه وجه أنهما يستيطان لأن واحدة منهما لم تتعرض لمقصود مقيمها فكأنه لا بينة *

﴿ الباب الثاني في كيفية الأخذ ﴾

قال ﴿ والنظر في أطراف ثلاثة (الأول) فيما لا يملك به فلا يملك بقوله أخذت وتملكت • ولكن

القصبة اذا انتهى الى تلك الحال لا يبقى عرفا بل العرف قطعه فاكتفى به كما اكتفى به في التبيعة في الثمرة لعدم ^(١) وهذا الاعتذار يقتضى ان القطع واجب وانما يترك شرطه اكتفاء بالعرف في ذلك قال وفائدة ذلك أنه لو انتهى بعضه الى هذا الحال جاز بيع جميعه من غير شرط القطع واستحق التبيعة في الباقي الى أوان قطعه (السادس) ما بدو صلاحه بالعظم والكبر كالثاء والخيار والبادنجان (السابع) ما بدو صلاحه بانشقاق كمامه كالقطن والجوز فاذا تشقق جوز القطن وسقطت القشرة العليا عن جوز الأكل بدا صلاحه ومقصود الماوردي من هذا انه اذا تشقق بعضه جاز بيع المشقق منه وغير المشقق اذا نظمهما العقد وغيره كما تقدم وليس مراده ان يجوز بيعه قبل التشقق بشرط القطع لان ذلك ممتنع لانتشاره وانما سبق الكلام في الامي الاول (الثامن) ما بدو صلاحه بانفجاده وانتشاره كالورد والنيونوفر فاذا فتحت المنضم منه وانتشر فقد بدا صلاحه وورق التوت بدو صلاحه ان يصير كارجل البط هكذا قال عطاء والنخعي وجملة القول في بدو الصلاح ان تنتهي الثمرة أو بعضها الى أدنى أحوال كالمها هكذا كلام الماوردي الا ما في ضمنه مما حكيناه عن غيره وما نقله في ورق التوت يوافق ما قاله صاحب التهذيب فانه قال ان يبيع أوراق الفرساد قبل تناهيها لا يجوز الا بشرط القطع وكذلك قال القاضي حسين فلذلك رأى الرافعي ان يضبط حالة بدو الصلاح في هذه الاشياء بصيرورتها الى الصفة التي تطلب غالباً لكونها على تلك الصفة وهو موافق للضابط الذي قاله الماوردي وهو أسلم من ضابط الماوردي فان الكمال بالمعنى المذكور في باب الربا ليس مراداً ههنا واعتبار الماوردي أدنى الأحوال أحسن

(١) يياض بالاصل

يملك بتسليم الثمن وان لم يرض المشتري به • أو بتسليم المشتري الشقص اليه رضا بكون الثمن في ذمته • وهل يملك بمجرد رضا المشتري دون التسليم • أو بقضاء القاضي له بالشفعة عند الطلب • أو بمجرد الاشهاد على الطلب فيه خلاف • والأظهر أنه لا يملك ﴿

حق الشفعة قد يثبت لواحد وقد يثبت لجماعة وعلى التقديرين فلا شك أن الأخذ بها ضرب تملك يعرض للحاجة إلى بيان ما يحصل به الملك وبيان العوض المبدول وبيان الأحكام العارضة باعتبار تعدد المستحق فعقد هذه الأمور أطرافاً (فاما الأول) فلا يشترط في التمليك بالشفعة حكم الحاكم ولا إحضار الثمن ولا حضور المشتري ورضاه (أما الأول) فلانه ثابت بالنص فيستغني عن حكم الحاكم (وأما الثاني) فلانه تملك بعوض فلا يفتقر إلى إحضار العوض كلياً (وأما الثالث) فلما ذكرنا في الرد بالعيب وعند أبي حنيفة يعتبر حضور المشتري أو حكم الحاكم ولا يحكم الحاكم إلا إذا حضر الثمن وعن الصوليكي أن حضور المأخوذ منه أو وكيله شرط ولا بد من جهة الشفيع من لفظ كقوله تملك أو اخترت الأخذ بالشفعة أو أخذته بالشفعة وما أشبه ذلك والا فهو من باب المعاطات ولا يكفي أن يقول لي حق الشفعة

من عبارة الرافعي فانه قد تكون الصفة المقصودة منه غالباً نهاية تلك الحالة أو وسطها ولا يعتبر في بدو الصلاح الا
أولها فينبغي أن يرا هذا اللفظ في كلام الرافعي ليصير الضابط أوضح مع أنه صحيح بدونها فان اللفظ منزل على
ذلك وقد حكى الروياني عن القاضي أبي حامد أنه قال في جامعه قد قيل ورق التوت يباع اذا خرج من
كلمه وبه يبدو صلاحه ثم نقل قول عطاء والنخعي المتقدم والله أعلم وقد ظهر لك بما ذكرته أن قول المصنف
وبدو الصلاح في الثمار أن يطيب أكلها غير شامل لجميع أنواع بدو الصلاح اذ ليس فيه ذكر الورد
وكلام الشافعي رحمه الله تعالى في الأم مصرح باعتبار بدو الصلاح في الحناء والسكرسف والقصب
ظاهر اللفظ يرد عليه القثاء ونحوه فيجب أن يقال المراد ابتداء أكله المعتاد (فان قيل) البسر ليست
العادة أن يؤكل في أول احمراره أو اصفراره بل يؤخر الى تناهيه ومع ذلك بدو الصلاح فيه أن يحمر ويصفر
كما صرح به الحديث ونص الشافعي قال امام الحرمين بين بدو الصلاح وبين الادراك وأوان القطاف
قريب من شهرين يعني فلاجل ذلك لا يشترط الغاية المطلوبة في الطيب (فالجواب) ما قاله الامام فانه
أورد ما الذي أوجب الفرق بين القثاء والثمار وأجاب بأن لا فرق فان الزهو اذا ابتدأ الناس في الاكل
وقد يعقب تأخر المظم الى تمام الادراك كذلك القول في القثاء فان الصغار منه تتندر ولكن عموم
الاكل يتأخر والذي يتناهى صغره لا يؤكل قصداً الا ان يتفق على شذوذ فرجع الحاصل الى طيب
الاكل وابتداء الاعتياد فيه فعلامة ذلك في المتلونات التلون الى جهة الادراك وفيها لا يتلون القوة وجريان
الحلاوة فإشار الامام الى أن الذي لا يؤكل في العادة أصلاً كالقثاء في حال تناهي صغره لم يبدو صلاحه والذي

وأنا مطالب بها لان المطالبة رغبة في التملك والملك لا يحصل بالرغبة المجردة هكذا ذكره في التتمة وفي
أما في أبي الفرج المرخسي أن الطلب يكفي سبباً لثبوت التملك ولا يتوقف على قوله تملكك والأول
أظهر وكذلك قالوا يعتبر في التملك أن يكون الثمن معلوماً للشفيع ولم يشترطوا ذلك في الطالب
وينبغي أن يكون في صحة التملك مع كون الثمن مجهولاً ما ذكرناه في بيع المراجعة وفي التتمة إشارة
إلى نحو من هذا ثم لا يملك الشفيع بمجرد اللفظ بل يعتبر مع ذلك أحد أمور (الأول) أن يسلم العوض
إلى المشتري فيملك به أن يسلمه ولا خلي بينه وبينه أو رفع الأمر إلى القاضي حتى يلزمه التسليم
(والثاني) أن يتسلم المشتري الشئ ويرضى بكون الثمن في ذمته نعم لو باع شتصاً من دار عليها صفاًح
ذهب بالفضة أو بالمكس وجب التقابض ولو رضى بكون الثمن في ذمته ولم يسلم الشئ فوجهان
(أحدهما) أنه لا يحصل الملك وقول المشتري ما لم يتصل به القبض في حكم وعد (وأصحها) الحصول لأنه
معاوضة للملك في المعارضات لا يتوقف على القبض (والثالث) أن يحضر مجالس القاضي ويشهد حقه
في الشفعة ويختار التملك فيقضي القاضي له بالشفعة وفيه وجهان (أحدهما) أنه لا يحصل الملك ويستمر

يؤكل في العادة بدا صلاحه والاكل في العادة مراتب ابتداء ووسط وانتهاء والمعتبر ابتداءؤها وهو حاصل في البسر بالاحمرار دون القناء في صغره وادخال المصنف الزرع في أصناف الثمر يشهد له قول الله تعالى (كلوا من ثمره إذا أثمر وآتوا حقه يوم حصاده) وكل ما ذكره المصنف واضح مما ذكرته الا قوله ان صلاح العنب الاسود بأن يتموه والذي حكيتة فيما تقدم من كلام الماوردي وهو الموجود في كلام الشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب ان صلاح العنب الاسود باسوداده وفي كلام الماوردي أن الصلاح في الكرم بالتموه الى الحمرة أو السواد والله أعلم * وقول المصنف رحمه الله تعالى في القناء حيث يؤخذ ويؤكل تنبيه علي ان امكان الاكل موجود فيه من قبل ولكنه لا يؤخذ للاكل في العادة وفي معنى القناء الخيار والبادنجان كما صرح به الروياني قال وفي الرمان بالحموضة أو الخلاوة وزوال المرارة وفي الورد الانفتاح والانتشار *

(فرع) اذا باع اوراق الفرضاد مع الاغصان فان بلغ نهايته جاز من غير شرط ثم ان كانت المقاطع معلومة فذاك والا بان يترك على الشجر سنة أو أكثر لم يجز مالم يبين موضع القطع ويعلم عليه علامة وكذلك اذا باع الاوراق وحدها قبل نهايتها بشرط القطع ولكن لا تقطع الأغصان معها قال ذلك القاضي حسين *

(فرع) قال الشافعي والاصحاب اذا بدا صلاح ماخرج من القناء والبطيخ لم يجز بيع مالم يخلق منه تبعاً لما خلق ووجب افراد العقد بالموجود وقال مالك يجوز بيع مالم يخلق تبعاً لما خلق لان

ملك المشتري إلى أن يصل اليه عوضه أو يرضي بتأخيره (وأصحها) الحصول لأن الشرع نزل الشفيع منزلة المشتري كأن العقد عقد له إلا أن يتخير بين الأخذ والترك فاذا طلب وتأكده طلبه بالقضاء وجب أن يحكم له بالملك (والرابع) أن يشهد عدلين على الطلب فان لم تثبت الملك بحكم القاضي فهنا أولى وان أثبتناه فوجهان لقوة قضاء القاضي (وقوله) في الكتاب والأظهر أنه لا يملك بمقتضى ترجيح الوجه الصائر إلى عدم حصول الملك بالقضاء والشهاد وفيما إذا رضى المشتري أن يكون الثمن في ذمة الشفيع وان لم يستلم الشقص لكن جواب الأكثرين في هذه الصورة وفي صورة قضاء القاضي بالشفعة أنه يثبت للملك واذا ملك الشفيع الشقص بغير الطريق الاول لم يكن له أن يتسلمه حتى يؤدي الثمن وان سلمه المشتري قبل أداء الثمن ولا يلزمه أن يؤخر حقه وان أخر البائع حقه واذا لم يكن الثمن حاضراً وقت التملك أمهل ثلاثة أيام فان انقضت ولم يحضره فسخ القاضي تملكه هكذا حكى عن ابن سريج وساعده المعظم وفيه وجه آخر أنه إذا قصر في الاداء بطل حقه وان لم يؤخذ رفع إلى الحاكم وفسخ به *

الحادث يحنط فدعت الضرورة الى بيعه قبل وجوده تبعا وهى دعوى ممنوعة قال بعض الاصحاب
وطريق تحصيل ذلك ان يشتري هذا الشجر مع ثمرته وبدونها بشرط القطع ويستأجر منه الارض
سنة أو سنتين فلا يملك مطالبته بالقطع *

﴿ فرع ﴾ قال الشافعى رضى الله عنه ولا يجوز ان يستثنى من الثمرة مدا وقسم الأصحاب
الاستثناء فى البيع الى أربعة أقسام (الاول) ان يكون الاستثناء معلوما والمبيع بعده معلوما وهذا على
ضربين . مشاع ومحرز والمحرز بملك ثمره هذه الحائط الا ثمره هذه النخلات العشر بعينها فهذا جائز
بالاتفاق والمشاع بملك ثمره هذه الحائط الاربعها صحيح أيضاً ويكون المبيع ثلاثة أرباعها مشاعا وقال
الاوزاعي باطل لانه بيع على شرط الشركاء (والقسم الثانى) ان يكون الاستثناء مجهولا والمبيع بعده
مجهولا وهو ضربان . مشاع ومحدد فالشاع كقوله بملك هذا الثمرة الاقوت سنتى أو قوت غلماى
باطل اتفاقا وماورد من ذلك على ابن عمر رضى الله عنه محمول على انه كان معلوما والمحدد كبيع الثمرة
الا عشر نخلات منها لا بعينها فهو باطل وقال مالك رحمه الله تعالى ان كان قدر ثلث الثمرة فما دون
جاز وكان له عشر نخلات وسط (والقسم الثالث) ان يكون الاستثناء معلوما والمبيع بعده مجهولا كقوله
بملك هذه الثمرة الا صاع منها فهو باطل وقال مالك جائز (والقسم الرابع) ان يكون الاستثناء مجهولا
والمبيع معلوما كقوله بملك من هذه الثمرة مائة صاع والباقي لى فان علما ان فيها مائة صاع فصاعدا صح
ان امكن كيل الثمرة و بطل ان لم يمكن كيلها ولا يصح الخرص فيها لان البيع بالخرص لايجوز لأنه

قال **﴿ وهل يلتحق هذا التمليك بالشراء فى ثبوت خيار المجلس للشفيع وامتناع التصرف فى
الشقص قبل القبض ﴾** وامتناع التملك دون رؤية الشقص فيه خلاف من حيث أنه يشبه البيع فى
كونه معاوضة ويخالفه فى أنه لا تراضى فيه *

فيه ثلاث صور (إحداها) فى ثبوت خيار المجلس للشفيع فيه خلاف ذكرناه فى البيع (والأظهر)
الثبوت ويحكي ذلك عن نصح فى اختلاف العراقيين وعلي هذا فيمتد إلى مفارقة المجلس وهل يقطع
بأن يفارقه المشتري فيه وجهان (وجه) المنع أنه لاحظ له فى الخيار فلا اعتبار بمفارقتة (الثانية) إذا ملك
الشفيع امتنع تصرف للمشتري وان طلبه ولم يثبت الملك بعد لم يمتنع وأبدى الامام فيه احتمالا لتأكد
حقه بالطلب وحكى فيه وجهين فى نفوذ تصرف الشفيع قبل القبض إذا كان قد سلم الثمن (أظهرهما)
المنع كتصرف المشتري قبل القبض (وجه) الثانى كونه قهريا كالارث قال ولو ملك بالاشهاد أو
قضاء القاضى لم ينفذ تصرفه وكذا لو تملك برضى المشتري لكونه الثمن عنده والقياس التسوية
(الثالثة) فى تملك الشفيع الشقص الذى لم يره طريقان (أظهرهما) أنه على قولى بيع الغائب ان منعناه

تحمين وحده وانما يجوز في حق المساكين لأنه مواساة (قلت) الصحيح في العرايا انه لا يختص بالمساكين والله أعلم وان لم يعلم أن في الثمرة مائة صاع كان البيع باطلا للجهرل بوجود المبيع فلو كملت من بعد فكانت مائة صاع فصاعدا لم يصح البيع بعد فساده قال ذلك الماوردي وغيره من الأصحاب ذكر الفرع ولكن لم يستوعبوا هذه الاقسام مبسوطا كاستيعابه والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ إذا باع ثمرة حائط بأربعة آلاف درهم إلا ما يخص ألفا منها قال الشافعي والأصحاب يكون الاستثناء صحيحا لان ما يخص ألفا منها هو ربع الثمرة فان قال الا ما يخص قيمة ألف منها بسعر اليوم لم يصح لأنه غير معلوم هكذا فرض القاضي أبو الطيب المسألة وهو غير ظاهر وقال الماوردي فيها ان كان الاستثناء بسعر مباح صح وان كان بسعر يومه لم يجز ومراده ما قاله أبو الطيب وكلام أبي الطيب أبين وأحسن *

﴿ فرع ﴾ قال اشتريت منك هذا الثوب بهذه الدراهم الا خمسة دراهم لم يجز قاله الروياني ولو قال بعثك قفيزا من هذه الصبرة الا مكوكا جاز لانهما معلومان قاله الروياني *

﴿ فرع ﴾ قال بعثك ثمرة هذا النخل إلا النوع المعقلى فان شاهد المعقلى المستثنى وعلم قدره صح البيع وان جهلاه فسد قاله الماوردي *

﴿ فرع ﴾ باع شاة واستثنى سواقتها قال في الصرف لا يصح وكذا اذا قال إلا رأسها ويديها ولا فرق بين أن يكون البيع لمسافر أو لحاضر أو يكونا حاضرين أو مسافرين وبه قال أبو حنيفة وقال مالك في حق المسافر يجوز قاله القاضي أبو الطيب *

لم يتملكه قبل الرؤية وليس للمشتري منعه من الرؤية وان صحناه فله التملك ثم منهم من جعل خيار الرؤية على الخلاف في خيار المجلس ومنهم من قطع به وقال المانع هناك على رأى بعد اختصاص ذلك الخيار يأخذ الجانبين (والثاني) النع سواء صحنا بيع الغائب أو أبطلناه ولأن البيع بالتراضي فثبتنا الخيار فيه وههنا الشفيع يأخذ من غير رضى المشتري فلا يمكن إثبات الخيار فيه نعم لورضى المشتري بأن يأخذ الشفيع ويكون بالخيار فيكون بالخيار على قولى بيع الغائب ويحكى هذا الطريق عن ابن سريج واذا جوزنا له التملك وأثبتنا الخيار فالمشتري أن يمنع من قبض الثمن واقباض المبيع حتى يراه ليكون على ثقة فيه (وقوله) حيث انه يشبه البيع إلى آخره توجيه لطرفي الخلاف في المسائل الثلاث والأظهر التحاقه بالشراء وكذلك يرد الشفيع بالعيب ولو أفلس وكان المشتري سلم الشقص اليه راضيا بذمته يجوز له الاسترداد *

قال ﴿ الطرف الثاني فيما يبذل من الثمن * وعلى الشفيع بذل مثل ما بذله المشتري إن كان مثليا

(فرع) باع قطننا واستثنى حبه أو سمما واستثنى كسبه أو شاة واستثنى جلدها كان البيع في هذا كله باطلا قاله الماوردي *

(فرع) بيع الثمرة وفيها قدر الزكاة مذكور في (١) ولكن يذكر هنا ما يتعلق بهذا المسكان وهو أنه لو قال بعثك الثمرة الا مقدار الزكاة يصح بشرط أن تذكر قدر الزكاة في البيع أهو العشر أو نصف العشر وقال مالك يكتفى بالعلم به شرعا عن ذكره ورده أصحابنا فإن أراد أن يدفع قدر الزكاة من غير تلك الثمرة ففيه وجهان (أحدهما) يجوز لأنه يحل محل البائع (والثاني) لا لأنه كالوكيل فان استهلك المشتري الثمرة رطباً ففيها يطلب به من حق الزكاة وجهان (أحدهما) العشر تماً على الوجه الذي يجبر له دفع الزكاة من غيرها فيكون ذلك ضماناً لعشرها تماً (والثاني) يطلب بقيمة عشرها رطباً على الوجه الذي يمنع دفع الزكاة من غيرها فعلي هذا ان نقصت قيمة عشرها رطباً عن قيمة عشرها تماً ففي الرجوع على البائع يفصل ما بينهما وجهان مخرجان من أن الزكاة وجبت في الذمة أو في العين فعلى الاول يرجع وعلى الثاني لا يرجع عليه لزوال يده عن عين قال ذلك الماوردي ولعل ذلك مفروض فيما اذا أمر البائع المشتري بأداء الزكاة وكذلك قاله الروياني تقلا عن الماوردي *

(١) يباح بالاصل

(فرع) الزرع الذي يخلف كالقرط وما في معناه من البقول يكون متزايداً أبداً لا وقوف له فاذا بيع منه جذة فلا بد من شرط القطع ولا ينظر في هذا القسم إلى ما يقع في زمن العاهات دون

أو قيمة (و) يوم العقد إن كان من ذوات القيم * فيبذل في المهوز وما عليه الخلع قيمة (وم) البضع * وفي عوض الكتاب قيمة النجوم (وم) * وفي عوض المتعة قيمة المتعة (وم) وفي الصلح عن الدم قيمة الدم (وم) *

المقصود الآن بيان ما يأخذ به الشفيع والمأخوذ أنواع (منها) المبيع فان بيع بمثل كالنقدين والحبوب يأخذه بمثله ثم ان قدر بمعيار الشرع أخذه به وان قدر بغيره كما لو باع بمائة من من الحنطة فأخذه بمثله وزنا أم يكال ذلك المبلغ ويأخذ به كيلا فيه اختلاف ذكرناه في القرض ولو كان المثل منقطعاً وقت الأخذ عدل إلى القيمة كما في الغصب ولو بيع بمتقوم من عبد وثوب ونحوها أخذه بقيمة ذلك للمتقوم والاعتبار بقيمة يوم البيع لأنه يوم إثبات العوض واستحقاق الشفعة وقال ابن سريج تعتبر قيمته يوم استقرار العقد بانقطاع الخيار وهذا ما أورده صاحب التهذيب وجماعة وعن مالك أن الاعتبار بقيمته يوم المحاكمة لنا أن الثمن صار ملكا للبائع فلا تعتبر زيادته في حق المشتري ولو جعل الشقص رأس مال سلم أخذه الشفيع بمثل

ولإلى طيب الأكل لأجل الاختلاط قاله الامام وقد تقدم عن الماوردي ما يخالفه وقول الامام انها لاتزال تزايدت يمنع فان فرض كذلك فالأمر كما قال كما سيأتي في كلام المصنف في بيع الثمار الذي يعلم اختلاطها *
 ﴿ فرع ﴾ إذا اشترى الزرع الذي لا يخلف إما بعد بدو الصلاح وإما قبله شرط القطع وقد ضمنت تبقيته إما بعد بدو الصلاح وإما قبله باتفاقها فالزيادة التي تحصل في الزرع المشتري بالاتفاق كنمو الثمرة الى وقت اتفاق القطع وليست كزيادة الزرع الخلف قاله الامام والزرع الذي لا يخلف لو قطع يملك المشتري ظاهره وعروقه المستمرة بالأرض قاله الامام (قلت) فيجىء على ذلك أنه إذا حصد وكانت عروقه تضر بالأرض كالذرة يجب على المشتري قلعها وتسوية الحفر الحاصلة بسببها كما تقدم مثله إذا اشترى الأرض فإنه يجب على البائع ذلك وان لم يضر بالأرض لم يجب كما تقدم أيضاً وسنذكر في مسألة اختلاط الرطبة عن صاحب التتمة ما يخالف ما قاله الامام هنا ان شاء الله تعالى *
 * قال المصنف رحمه الله تعالى *

﴿ فان وجد بدو الصلاح في بعض الجنس من حائط جاز بيع الجنس كله في ذلك الحائط لانا لو قلنا لا يجوز

المسلم فيه ان كان مثليا أو بقيمته ان كان متقوما ولا فرق بين ان يكون دين اتلاف أو دين معاملة (ومنها) الشقص المهور يؤخذ بهر مثل المرأة لأن البضع متقوم وقيمته مهر المثل وكذا اذا خالها على شقص والاعتبار بهر مثلها يوم النكاح ويوم جريان البيونة هذا هو المشهور وفي التتمة عن بعض الاصحاب أنه خرج وجها أنه يأخذ بقيمته يوم القبض وأصله ان المرأة اذا وجدت بالصداق عيبا وردته ترجع بقيمته على أحد القولين واذا كان المستحق عند الرد بالعيب بدل المسمي كذلك عند الأخذ بالشفعة وهذا مذهب مالك * ولومتع المطلقة بشقص أخذته الشفيع بتمتع مثلها لابلهر لان المتعة هي التي وجبت بالطلاق والشقص عوض عنها (ومنها) لو اخذ من المكاتب شقصا عوضا عن النجوم أخذته الشفيع بمثل النجوم أو قيمتها لان النجوم هي التي قابلته (ومنها) الشقص الذي جعل أجره الدار يؤخذ بقيمة المنفعة وهي أجره مثل الدار (ومنها) اذا صالح عليه عن الدم أخذته الشفيع بقيمة الدم وهي الدية ويقود منه الجريح ويذهب ملكه (ومنها) ما لب التمر لو استقرض شقصا أخذته الشفيع بمثل قيمته وان قلنا ان المسنقرض يرد المثل لان الفرض مبنى على الارفاق والشفعة ملحقة بالاتلاف والمواضع المحتاجة الى الرقوم من لفظ السكتاب لا تخفي بعد ما ذكرناه *
 قال ﴿ وان باع بألف إلى سنة * فان شاء عجل في الحال الألف واخذ * وان شاء نبه على

الطلب (و) وأخر التسليم إلى مضي السنة * وروى حرمة قولاً أنه يأخذ (ح) بثمن مؤجل عليه كما أخذه المشتري * وحكي ابن سريج أنه يأخذ بعوض يساوي ألفاً إلى سنة * ﴿

الافيا بدا صلاحه فيه أدى الى المشقة والضرر بسوء المشاركة ولا يجوز أن يبيع ما لم يبد فيه الصلاح من جنس آخر ولا ما لم يبد فيه الصلاح في ذلك الجنس من حائط آخر لان المنع من ذلك لا يؤدي الى الضرر بسوء المشاركة فان بدا الصلاح في بعض الجنس في حائط قباع منه ما لم يبد فيه الصلاح مفرداً من غير شرط القطع ففيه وجهان (أحدهما) يجوز لانا جعلناه في حكم ما بدا فيه الصلاح فجاز افراده بالبيع (والثاني) لا يجوز لانه انما جعل في حكم ما بدا فيه الصلاح تبعاً لما بدا فيه الصلاح وما أجز ببيع تبعاً لغيره لم يجز افراده بالبيع كالحمل •

(الشرح) في هذه الجملة ثلاث مسائل (أحدها) قال الشافعي رضي الله عنه والأصحاب اذا بدا الصلاح في بعض ثمرة جاز بيع جميعها وذلك ان الله تعالى أجرى العادة بان الثمار لا تطيب دفعة واحدة رفقا بالعباد فانها لو طابت دفعة واحدة لم يكمل تفكهم بها وانما تطيب شيئاً فشيئاً ولو اشترط في كل ما يباع طيبه في نفسه لكان فيه ضرر فان العدق الواحد يطيب بعضه دون بعض و إلى ان الاخير يتساقط الاول فكان يؤدي الى أنه اما ان لا يباع واما أن يباع حبة حبة وفي كلا الامرين حرج ومشقة وقد قال تعالى (وما جعل عليكم في الدين من حرج) وقال عليه السلام « بعثت بالحنيفية السمجة » وذكر

إذا كان الثمن حالا بذله الشفيع في الحال فاما إذا باع بألف إلى سنة مثلاً ففيه ثلاثة أقوال (أصحها) وبه قال أبو حنيفة ان الشفيع بالخيار بين أن يجعل الألف ويأخذ الشقص في الحال وبين أن يصبر إلى أن يحل الأجل فينبذ بذل الألف ويأخذ الشقص وليس له أن يأخذ بألف مؤجل لأن الذم لا يتم الا تماثل فقد لا يرضى المشتري بذمة الشفيع وان رضى البائع بذمة المشتري ولا يمكن إزماء الأخذ بألف حال لما فيه من الاجحاف (والثاني) أن له أخذ الشقص بألف مؤجل كما أخذه المشتري تنزيلاً للشفيع منزلة المشتري كما ينزل منزلته في قدر الثمن وسائر صفاته (والثالث) أنه يأخذ بعرض يساوي الألف إلى سنة كيلا يتأخر الأخذ ولا يتضرر الشفيع ولا المشتري . ولنتكلم في حال هذه الأقوال وتفرعها (أما) حالها (فالأول) منصوص عليه في الجديد (والثاني) نسبه الامام وصاحب الكتاب إلى رواية حزملة وسكت الأكترون عن ذلك ورووه عن القديم (وأما الثالث) فعامة الأصحاب ذكروا أن ابن سريج نقله عن الشافعي رضي الله عنه من كتاب الشروط والمفهوم من إرادته أنه نص عليه فيه وقال الشيخ أبو حلي ان ابن سريج خرجه من قول الشافعي من كتاب الشروط أنه يجوز بيع الدين فقال يقوم الدين المؤجل بعرض ويأخذه الشفيع به •

(التفريع) فان قلنا بالجديد لم يبطل حقه بالتأخير لأنه تأخير بعذر ولا يكتن هل يجب عليه تنبيه المشتري على الطلب فيه وجهان (أحدهما) لا إذ لا فائدة فيه (والثاني) نعم لأنه ميسور إن كان

الشافعي رضي الله عنه في الام عن عطاء في الحائط تكون فيه النخلة تنزهى والحائط باع قال حصبه اذا اكل منها فبيع ولا علم بين العلماء خلافا في ان لا يشترط العلاء في جميع المبيع وانما اختلفوا في مقدار ما يضبطونه به وذهبنا انه يكفي بدو الصلاح في شملة واحدة في بسرة واحدة ولا خلاف ان غير النخل من الشجر حكمه حكم النخل * اذا عرفت هذه الجملة فقد قال الأصحاب اذا بدا الصلاح في بعض الثمرة دون بعض نظر ان اختلف الجنس لم يكن بدو الصلاح في أحد الجنسين صلاحا في الجنس الآخر حتى لو باع الرطب والتمب صفقة واحدة وبدا الصلاح في احدهما دون الآخر وجب شرط القطع في الجنس الذي لم يبد فيه لا خلاف في ذلك عندنا وقل الليث بن سعد يجوز ويكون ذلك صلاحا لجميع أجناس الثمار في ذلك البلد * وان اتمد الجنس والنوع والبستان والصفقة والمالك جاز البيع من غير شرط القطع بلا خلاف وان اختلف شيء من هذه الاشياء ففيه صور (الاولى) ان يختلف النوع كالعقلى والبرنى فيبيع النوع الذي بدا صلاحه والنوع الذي لم يبد صلاحه من جنسه في ذلك البستان صفقة واحدة وفيه وجهان مشهوران في طريقتي العراقيين والخراسانيين كلوجهين في نظير ذلك في التاثير (والأصح) عند الرافعي التبعية وان حكمه وحكم التاثير

الآخذ معسرا والى هذا أشار في الكتاب بقوله ان شأنية المشتري على الطالب لكن الأول أشبه بكلام الأصحاب * ولو مات المشتري وحل عليه الثمن لم يتعجل الأخذ على الشفيع بل علي خيرية إن شاء أخذ في الحال وان شاء صبر إلى مجيء ذلك الحبل ولو مات الشفيع فالخيرة التي كانت له تثبت لورثته ولو باع المشتري الشقص في المدة تقدماً فالشفيع بالخيار بين أن يأخذه بالثمن الثاني وبين أن يفسخه إما في الحال واما عند حلول الاجل ويأخذه بالثمن الأول هذا إذا قلنا ان الشفيع ينقض تصرف المشتري وهو الظاهر وفيه خلاف سيأتي (وان قلنا) بالقول الثاني ففي موضعه وجهان (أحدهما) أنه إنما يأخذ بضمن مؤجل إذا كان مليئاً موثقاً به أو اذا أعطى كفيلاً مليئاً والالم يأخذه لأنه اضرار بالمشتري وبهذا قال مالك وأحمد (والثاني) أنه لا يأخذ على الاطلاق ولا ينظر الى صفته * ولو أخذه ثم مات حل عليه الاجل (وان قلنا) بالقول الثالث فتعيين العرض الى الشفيع وتعديل القيمة الى من يعرفها ذكره الامام قال فلو لم يتفق طلب الشفعة حتى حل الاجل وجب الاطالب على هذا القول الا بالسلعة المعدلة لان الاعتبار في قيمة عوض المبيع بحال المبيع الا ترى أنه اذا باع بمقوم تعتبر قيمته يوم البيع وعلي القولين الآخرين لو أحر الشفيع بطل حقه *

قال ﴿ ولو اشترى شقصاً وسيقاً بألف أخذ (م) الشقص بما يخصه من الثمن باعتبار قيمة يوم العقد * ثم لا خيار للمشتري فيما فرق عليه من الصفقة ﴾ *

واحد وذلك مقتضى اطلاق المصنف رحمه الله تعالى وهو قول ابن خيران وأبي طلي الطبري طلي
ماحكاه أبو الطيب عنهما وبه جزم البندنيجي فيما نقل عنه وهو الذي نص عليه الشافعي علي ما حكاه
أحمد بن بشرى عن الاملاء انه قال فيه اذا كان في حائط برني وعجوة وصيحاني فبدا صلاح جنس
جاز بيع الجميع (وأما) قوله في الصرف فان كان نخلاوعنبا أو غيره وبد صلاح سنف منه فلا يجوز ان يبيع
واحدا منهما بحاله فلا ينافيه فان معنى هذا ان يفرده بالبيع ومعنى الاول ان يبيع الاصناف جملة
فهذا النص المنقول عن الاملاء صريح لا يقبل التأويل لكن القاضي أبا الطيب قال
ان الصحيح الذي ذكره القاضي أبو حامد في الجامع ونص الشافعي عليه في البويطي
انه لا يكون بدو الصلاح في النوع الآخر لانه قد نص ان الصلاح اذا بدا في الثمرة الصيفية فانه لا يكون
بدوآله في الثمرة الشتوية فكذلك في النوعين مثله سواء (قلت) ولا حجة في هذا لان الثمرة الشتوية
والصيفية يختلفان في الوقت اختلافا ظاهرا بعيدا أو النوعان من الثمرة الواحدة متقاربان غالبانم ان فرض نوعان
أحدهما شتوي والآخر صيفي فينبغي ان يكون الامر كما قال القاضي أبو الطيب فانا انما نعتبر بدو الصلاح لكونه
وقتا يغلب على الظن فيه أمنها من العادة ولا شك ان بين صلح الشتوية والصيفية من الزمان مالا

اذا اشترى الشقص المشفوع مع عرض كثوب وسيف صفقة واحدة وزع الثمن عليهما باعتبار
قيمتها وأخذ الشفيع الشقص بحصته من الثمن وبه قال أبو حنيفة وأحمد وعن مالك أنه يأخذها جميعاً
لما ذكرنا في أول الكتاب ويروى عنه ان كان من مصالح الصفقة وتوابعها كالثيران وآلات الحرث والعبد
العامل والبستان أخذه الشفيع مع الشقص وان كان غير ذلك لم يأخذه ثم النظر في قيمتها الى يوم
البيع لانه وقت المكافحة قال الامام واذا قلنا ان المالك ينتقل باقطاع الخيار فيجوز أن يعتبر اقطاع الخيار لان
انتقال المالك الذي هو سبب الشفعة حينئذ يحصل واذا أخذ الشفيع الشقص لم يثبت للمشتري الخيار
وان تفرقت الصفقة عليه لدخوله فيها عالماً بالحال •

قال (ولو تعيبت الدار باضطراب سقفا أخذ المغيب بكل الثمن كما يأخذ المشتري من البائع
اذا عاب المبيع قبل القبض • وان تلف الجدار مع بعض العرصة بأن تعشاه السيل أخذ الباقي بحصته •
وان بقي تمام العرصة واحترقت السقوف • فان قلنا انها كأطراف العبد أخذ (م) بالكل • وان قلنا
كأحد العبدين أخذ بحصته • وان كان النقص باقياً فهو منقول ففي بقاء الشفعة فيه قولان (و) لانه
قارن الابتداء لم يتعلق به الشفعة • وان قلنا يبقى حق الشفيع فيه فيأخذ المهدم مع النقص بكل الثمن •
وان قلنا لا يبقى الحق فيه • فان قلنا الجدار كاحد العبدين أخذ الباقي بحصته • وان قلنا كأطراف العبد
فقولان • اذ يبعد أن يفوز المشتري بشيء مجاناً •

يوثق بذلك فيه وكلام الشافعي الذي قاله قال وصلاح الثمرة اذا احمرت او اصفرت في الحائط نخلة واحدة
 فقد جاز بيعه وان كان بعضه شتويا وبعضه صيفيا فلا يجوز الا ان يبيع كل واحد منهما على حياله وظاهر
 هذا الكلام انه في الجنس الواحد وأما حملها على الجنسين فبعيد واذا كان في الجنس الواحد فلا وجه حينئذ
 بأن يقال بأن بعض الأنواع تابع لبعض وان كان بعضها شتويا وبعضها صيفيا لمخالفة نص الشافعي فاما
 ان يقال ان ذلك شاهد لان اختلاف النوع يؤثر في قطع التبعية مطلقا كما قال القاضي أبو الطيب واما
 ان يقال انه يفرق في الأنواع بين ما يتقارب ادراكها فيحكم فيها بالتبعية وبين ما يتأخر فلا يحكم بل
 لا ينظر الى اختلاف الأنواع بل إلى تفاوت الزمان حتى لو كان نوع واحد معقليا مثلا منه ما يكون في
 الصيف ومنه ما يكون في الشتاء لا يجعل أحدهما تابعا للآخر في الصلاح فهذا هو الأقرب لكلام الشافعي
 المذكور والمعنى والفقه يقتضيه كان المقصود هنا الأمن من العاهة كما تقدم التنبيه عليه فالقول بان
 اختلاف الأنواع لا أثر له وان اختلاف الزمان مخالف لنص الشافعي في البويطي والحاقه بالتأخير غير
 متجه لاختلاف المدرك في التأخير والقول بان اختلاف الأنواع مؤثر مطلقا مخالف لنصه المنقول عن الاملاء وهذا
 الذي قلته يحسن أن يكون وجهان ثالثا وبه يحصل الجمع بين النصوص التي نقلت عن الشافعي ويمكن

الفصل يتعلق بأصلين (أحدهما) أن المنقول لاشفعة فيه واذا ضم الى شقص وبيعا صفقة واحدة
 أخذ الشقص بالشفعة بحصته والعهد قريب بهذا الاصل (والثاني) أن الخلاف في أن السقف والجدران
 من الدار البيعة كأحد العبد المبيعين أو كطرف من أطراف العبد المبيع أو أوصفة من صفاته وهذا
 ذكرناه في النظر الثالث من كتاب البيع * اذا عرف ذلك فاذا اشترى شقصا من دار ثم تقضت الدار
 فلها احوال (أحدها) ان يبعث من غير تلف شيء منها ولا انفصال بعضها من بعض بان شق جدار أو
 مالت اسطوانة أو انكسر جذع أو اضطرب سقف فالشقيق بالخيار بين الاخذ بكل الثمن وبين الترك
 ويكون تعيينه في يد المشتري كتعيين المبيع في يد البائع فانه يخير المشتري بين الاخذ بجميع الثمن وبين الفسخ
 (والثانية) أن يتلف بعضها فينظر ان تلف شيء من العرصة بأن غشمها السيل ففرقتها أخذ الباقي بحصته من الثمن
 وان بقيت العرصة بتمامها وتلفت السقوف والجدران باحتراق وغيره (فان قلنا) ان الابنية كأحد العبد
 المبيعين أخذ العرصة بحصتها من الثمن وهو الاصح وبه قال أحمد ومالك (وان قلنا) انها كأطراف العبد
 و صفاته أخذها بكل الثمن و فرق بعضهم بين أن يكون التلف بأنة سماوية فيأخذها بجميع الثمن أو بالتلف
 متلف فيأخذها بالحصلة لان المشتري يحصل له بدل التلف فلا يتضرر وبهذا قال أبو حنيفة (والثالث) أن
 لا يتلف شيء منها ولو كان ينفضل بعضها عن بعض بالانهدام وسقوط الجدران فهل يأخذ الشقيق النقص
 فيه قولان ويقال وجهان (أحدهما) لا لأنه منقول كما لو كان في الابتداء كذلك وأدخل النقص في البيع

أن يحمل كلام الشافعي في الصبفي والشتوي علي الجنسين ان لم يكن فيه ما يدفعه قال ابن أبي عصرون
وإذا كان في البستان جنسان يتباعدا ادراكهما كلصبي والشتوي وبدا صلاح الصبفي لا يتبعه الشتوي
والله تعالى أعلم* ومن العجب أن ابن خيران اختار فيما اذا أبر بعض الانواع دون بعض أن غير المؤبر لا يتبع
المؤبر واختار أن النوع الذي لم يبد صلاحه يتبع الذي بدأ صلاحه والقاضي أبو الطيب نقل ذلك عنه
في المسألتين وهو مشهور عنه في المسألة الأولى وقد قدمت الفرق بين التأبير وبدو الصلاح واختلاف
مأخذيهما فلذلك لاتناقض بين كلاميه وقال القاضي أبو الطيب انه ومن واقفه في مسألة بدو الصلاح
استدلوا بان هذه الأنواع تضم إلى ما بدأ صلاحه في الزكاة فتى وجد منها وسقان ونصف ومن هذه التي
بدأ صلاحها وسقان ونصف وجبت الزكاة قال وهذا الذي ذكره ينتقض بما نص عليه الشافعي رضي
الله عنه من الثمرة الشتوية مع الصيفية فانها لاتتبعها في بدو الصلاح وان كانت تضم اليها في الزكاة فاطلاق
كلام المصنف رحمه الله تعالى يقتضي أنه لافرق بين أن يختلف النوع أولاً ولا فرق بين أن يختلف
الزمان أولاً وقد علمت ما فيه والله أعلم* وقول المصنف ولا يجوز أن يبيع ما لم يبد فيه الصلاح من
جنس آخر قد قدمت أن ذلك لاختلاف فيه عندنا وان الليث بن سعد خالف فيه وردوا عليه بأنه

لا يؤخذ بالشفعة (والثاني) نعم قال في الشامل وهو اختيار أبي إسحق وشيوخنا المتأخرين لأن منقولته عرضت
بعد البيع وتعاق حق الشفيع به والاعتبار بحال جريان العقد ولهذا لو اشترى داراً فانهدمت يكون
النقض والعرضة للمشتري وان كان النقص لا يدخل في البيع لوجرى وهي منهمة (وان قلنا) انه يأخذ
النقض أخذه مع العرضة بجميع الثمن والا أعرض عن الكل (وان قلنا) انه لا يأخذه فيذني على أن
السقوف والجدران كأحد العبدین المبيعين أو كطرف العبد (ان قلنا) بالأول أخذ العرضة وما بقي من
البناء بمحضتهما من الثمن (وان قلنا) بالثاني فوجهان (أحدهما) أنه يأخذ الحصة لأن النقص كان من
الدار المشتراة فيبعد أن يبقى للمشتري مجانا ويأخذ الشفيع ماسواه تمام الثمن (والثاني) أن يأخذ الكل
بالثمن كما في الحالة الأولى وطل هذا يشبه النقص بالثمن والزوائد التي يفوز بها المشتري قبل قبض الشفيع
ومنهم من يطلق قواين تفريراً على أن النقص غير مأخوذ من غير البناء على أن النقص كأحد
العبدین أو كأطراف العبد ويوجه الأخذ بالكل بأنه تنص حصل عند المشتري فأشبهه تشقق الخائط
والأخذ بالهبة بأن مالا يؤخذ من المبيع بالشفعة تستقط حصته من الثمن كما إذا اشترى شقصاً وسيفاً*
(واعلم) أن منقول الزنى في المختصر أن الدار إذا أصابها هدم يأخذ الشفيع الشقص بجميع الثمن أو يترك
وعن القديم وموضع من الجديد أنه يأخذ بالحصة واختلاف الأصحاب في النذيين بحسب ما حكينا
عنه في فقه الفصل فالفارقون في الحالة الثانية بين أن يتألف بعض العرضة حيث يأخذ الباقي بالحصة وبين

يلزمه بيع العنب قبل أن يسود وهو خلاف الحديث الصحيح (الصورة الثانية) أن يختلف البستان كما إذا بدا الصلاح في جنس في بستان وله بستان آخر فيه من ذلك الجنس لم يبد فيه الصلاح فباعهما صفقة واحدة فالشهور من المذهب أنه لا يصح وان صلاح أحدهما لا يكون صلاحاً للآخر وادعى القاضي أبو الطيب أنه لا خلاف فيه وبذلك جزم الماوردي وجميع العراقيين ومال الأمام إلى خلاف ما قالوه سيما إذا لم يتباعد وليس بينهما الاجدار ولأجل ذلك أثبت الغزالي في المسألة وجهين أخذنا من تفقه الامام وتبعه الرافعي وظاهر نص الشافعي يشهد لما قاله العراقيون فإنه قال في الام والحوائط تختلف بهامة ونجد والسقيف فيستأخر أبار كل بلد بقدر حرها وبردها وما قدر الله من ابناها فمن باع حائطا منها لم يؤبر فتمرتة للمبتاع وان أبر غيره لأن حكمه به لا يغيره ولذلك لا يباع منها شيء حتى يبدو صلاحه وان بدا صلاح غيره وسواء كان نخل الموجل قليلا أم كثيرا اذا كان في خطار واحدة وبقعة واحدة في غير خطار فبدا صلاح واحدة منه حل ببعده ولو كان الى جنبه حائط آخر له أو لغيره فبدا صلاح حائط غيره الذي هو الى جنبه لم يحل بيع ثم حائطه بحلول بيع الذي الى جنبه هذا كلام الشافعي رضى الله عنه وهو صريح بعدم التبعية اذا اختلف البستان والملاك وظاهر في عدم التبعية عند اختلاف البستان وحده وان

أن يتلف بعض النقض أو كله وتبقى العروة كلها حيث يأخذ الباقي بالكل جوابا على إلحاقه بأطراف العبد وحملوا النص الثاني على ما إذا تلف بعض العروة والأول على ما إذا بقي كل العروة وتلفت الأبنية والفارقون بين أن يكون التلف بأفة سماوية أو باتلاف متلف حملوا الأول على ما إذا كان التلف بأفة سماوية والثاني على ما إذا كان باتلاف متلف والفرقان متفقان على فرض النصين في الحالة الثانية والذين قالوا في الحالة الثالثة لا يأخذ الشفيع النقض منهم من أثبت النصين المذكورين وقطع بالأخذ بالحصّة وحمل منقول الزني على الحالة الأولى وهو مجرد التعيب والذين قاوا يأخذ النقض بالشفعة حملوا النص الثاني على ما إذا تلف كل النقض أو بعضه ونزلوا الاول على مذهبهم فخلصت من هذه التصرفات خمسة طرق في النصين والله أعلم * (وقوله) في الكتاب وفي بقاء الشفعة قولان يجوز إعلامه - بالواو - لان عن ابن سريج طريقة جازمة ببقاء الشفعة فيه ذكرها في التتمة *

قال * ولو اشترى الشقص بألف ثم حط بالابراء فانه ان كان بعد اللزوم فلا يلحق الشفيع * وان كان في مدة الخيار لحقه على الاصح (و) * وان وجد البائع بالعبد الذي هو عوض الشقص عيباً وأراد استرداد الشقص قبل أخذ الشفيع فهو أولى به من الشفيع في أقيس القولين * وان كان بعد أخذ الشفيع لم ينقض (و) ملك الشفيع * ولكن يرجع إلى قيمة الشقص * فان زاد على ما بذله الشفيع أو نقص في التراجع بين المشتري والشفيع خلافاً إذا صارت القيمة ما قام الشقص بها على

كان قد اقتصر على قوله حائط غيره في كلامه المذكور مواضع ترشد الى اطراد الحكم في حائطه الآخر والله أعلم * فاذا قلنا بالمشهور فباعها فيجب اشتراط القطع في الذي لم يبد صلاحه فان باعها على الاطلاق بطل فيما لم يبد صلاحه وفي الذي بدا صلاحه قولاً تفريق الصفة قاله الماوردي فلما إذا أفرد البستان الذي لم يبد صلاحه بالبيع وقد بدا الصلاح في الذي الى جانبه فقد تقسم أن كلام الرافعي رحمه الله يقتضي جريان خلاف فيه ولم أقف عليه لغيره وصرح جماعة بالحزم بخلافه وقال الامام انه رأى الطرق متفقة على خلافه وأن ذلك يشير إلى ما ذكره العراقيون من اعتبار اتحاد البستان (الصورة الثالثة) ان تختلف الصفة مع اتحاد البواقي كما إذا بدا الصلاح في نوع فباع من ذلك النوع في ذلك البستان ما لم يبد صلاحه منفرداً من غير شرط القطع ففيه وجهان مشهوران في طريقي العراقيين والحراسانيين وبعضهم يقول قولان (أحدهما) يجوز من غير شرط القطع لما ذكره المصنف (والثاني) وهو الصحيح عند القاضي أبي الطيب وابن أبي عصرون والرافعي انه لا يصح ورتب القاضي حسين هذين الوجهين على الوجهين فيما اذا جمع النوعين صفقة واحدة (وان قلنا) هناك لا يستتبع فهنا أولى والا ففيه وجهان *
 ﴿ فرع ﴾ قال بعتك هذا بكذا وهذا بكذا فالظاهر ان الحكم كذلك نظراً لتفصيل الثمن

المشترى أخيراً * وكذا لو رضى البائع بالعيب ففي استرداد الشفيع به قيمة السلامة من المشتري خلاف * وان وجد للمشتري بالشقص عيباً بعد أخذ الشفيع لم يكن (و) له طلب أرش * فان رد الشفيع عليه رد هو علي البائع * فان وجد قبل أخذ الشفيع ومنعه عيب حادث من الرد فاسترد أرشاً فهو محطوط عن الشفيع قولاً واحداً *

الفصل ينظم مسائل (احداها) اذا اشترى الشقص بألف درهم ثم اتفق المتبايعان على حط من الثمن أو زيادة فذلك إما أن يكون قبل لزوم العقد أو بعده اما في زمن الخيار أو مكانه وحكم القسمين ما ذكرناه في البيع بالشرح وحاصله أنه لا يلتحق الزيادة ولا الحط بالعقد بعد لزومه ولا حط البعض ولا حط الكل وذهب أبو حنيفة الى التحاق حط البعض به حتى يأخذ الشفيع بالباقي وفيما قبل اللزوم وجهان (أصحهما) الالتحاق كما ذكره صاحب الكتاب ههنا وان أشار في البيع الى ترجيح المنع (واذا قلنا) بالالتحاق وحط كل الثمن فهو كالمو باع بلا ثمن وحينئذ فلا شفعة للشريك لانه يصير هبة علي رأى وبطل علي رأى وكنا قد ذكرنا في البيع التفات الخلاف في الالتحاق الى الخلاف في الملك في زمن الخيار وعلي ذلك جري الامام وآخرون ههنا فقالوا (ان قلنا) ان الخيار لا يمنع ثبوت الملك للمشتري فكما يملك المشتري المبيع يملك البائع منه فينفذ تصرفه بالابراء لمصادفته ملكه قال الامام وفيه احتمال لان الاحباب ترددوا في أن اعتاق المشتري في زمن الخيار هل ينفذ مع الحكم بثبوت الملك له لتعلق خيار البائع بالمبيع فاذا ترددوا في

وجوز ابن الرفعة ان يأتي فيه وجه بالجزم بالصحة كما هو وجه أيضاً فيما اذا قال بعتك هذا بدرهم وأجرتك هذا بأخر فقال المحاطب قبلتهما نظراً الى الجمع في القبول (الصورة الرابعة) ان يختلف الملك مع اتحاد الجنس والنوع والبستان قيل يجوز ان لم يبد الصلاح في ملكه لاجل اتحاد البستان فان طباعه واحدة وقد بدا الصلاح في ذلك النوع في الجملة أو لا يجوز نظراً اليه في نفسه فيه وجهان وقد علمت في الصورة الثالثة ان الصحيح عدم الصحة لاجل افراد مالم يبد صلاحه بالمبيع والمالك واحد فهنا أولى بعدم الصحة قل الرافعي رحمه الله تعالى وقياس ذكر الوجهين ههنا عند اتحاد البستان واختلاف الملك ان يكونا في التأبير كذلك وان لم يجر لها ذكر والظاهر انه لا يعتبر في الموضعين اتحاد الملك (الصورة الخامسة) ان يختلف البستان والنوع مع اتحاد البواقي فمقتضى كلام الرافعي اثبات خلاف في ذلك ولم أره لغيره وكيف ما كان فالصحيح عدم التبعية عند تعدد البستان فنجد تعدد البستان والنوع أولى (الصورة السادسة) أن يختلف البستان والنوع والصفة فيفرد النوع الذي لم يبد صلاحه من أحد البستانيين اعتماداً على بدو الصلاح في النوع الآخر من البستان الآخر الذي لم يبلغه

الاعتاق مع قوته لهذا المعنى جاز أن يتردد في البراء لأن الثمن متعلق بخيار المشتري (واذا قلنا) ان الملك للبائع أو موقوف في صحة الحاط وجهان عن القاضي حدين (أحدهما) الصحة لجريان الناس عليه في الأعصار الخالية (والثاني) المنع لأنه تصرف فيما ليس مملوكاً بحيث قلنا بصحة الحط في التحاقه بالعقد خلاف (والثانية) إذا اشترى الشقص بعبد مثلاً وتقابضاً ثم وجد البائع بالعبد عيباً وأراد رده بالعيب واسترداد الشقص وجاء الشفيع يريد أخذ الشقص في الأولى منهما خلاف مر وحكي الامام طريقة أخرى قاطعة بتقديم البائع وفرق بينه وبين ما إذا أراد المشتري رد الشقص بالعيب وزاحمه الشفيع حيث ذكرنا فيه القولين بأن البائع ينشئ الرد على غير محل الشفعة والمشتري ينشئه في غير محل الشفعة ولو عرف عيب العبد بعد أخذ الشقص لم ينتقض ملك الشفيع ولم يرد شفيعته كما لو باع ثم اطاع على العيب وعن صاحب التقریب قول أنه يسترد المشتري الشقص من الشفيع ويرد عليه ما أخذه ويسلم الشقص إلى البائع لأن الشفيع نازل منزلة المشتري فرد البائع يتضمن نقض ملكه ولا يتضمن نقض ملك المشتري لو كان في ملكه والمذهب الأول (واذا قلنا) به أخذ البائع قيمة الشقص من المشتري فان كانت مثل قيمة العبد فذاك وان زادت قيمة الشقص على قيمة العبد أو نقصت عنها ففي رجوع من بذل الزيادة من المشتري أو الشفيع على صاحبه وجهان (أظهرهما) أنه لا تراجع بينهما لأن الشفيع قد ملكه بالعوض الببدول فلا يتغير حكمه بعد ذلك كما إذا باعه ثم رد البائع العبد بالعيب (والثاني) ويحكي عن ابن سريج أنه يثبت التراجع بينهما

فمقتضى كلام الرافعي اثبات خلاف فيه أيضاً ولم أره وهو في غاية العبد وقال الامام انه لم يختلف علماءنا فيه فلا يقال الوقت وقت بدو الصلاح فتجعل اثمار البيعة كلها مزهبة هذا الاقائل به وكأنه أوجب للرافعي ذلك اجمال الكلام وعدم افراد كل صورة بالذكر والله أعلم (الصورة السابعة) ان يختلف البستان وتعدد الصفة مع اتحاد البواقي وقد تقدم ذكرها في آخر الصورة الثانية فهذه سبع صور وقبلها صورتان واذا اتحد الجميع واختاف الجنس فتصير تسعاً (واعلم) ان الصور الممكنة من الاختلاف في ذلك ستة عشر هذه التسع المذكورة وسبع أخرى وهي العاشرة (الاولى) ان يتحد الجميع (الثانية) ان يخلف الجنس (الثالثة) ان يخلف النوع (الرابعة) ان يخلف البستان (الخامسة) ان يخلف الصفة (السادسة) ان يخلف الملك (السابعة) ان يخلف النوع والبستان وهذه السبع تقدمت (الثامنة) ان يخلف النوع والصفة فيبيع صاحب البستان نوعاً لم يبد صلاحه منفرداً اعتماداً على بدو الصلاح في نوع آخر عنده وقد تقدم ان الصحيح عند تعدد الصفة وحدها عدم التبعية فهنا أولى ولا يبعد ان يجري فيها خلاف اذا جعلنا النوعين كل نوع الواحد واطلاقهم يقتضى ذلك لكن الفوراني جزم بأنه

لأن قيمة الشقص استمر الحال عليها وقرار النسخ ينفي أن يأخذها بما قام على المشتري ولو عاد الشقص إلى ملك المشتري باقياً أو غيره لم يتمكن البائع من إجباره على رد الشقص ولا للمشتري من إجباره على القبول ورد القيمة بخلاف ما إذا غرم العبد المصوب لابقه فرجع لأن ملك المصوب منه لم يزل وملك المشتري قد زال و بعد الرد على القيمة حكى صاحب التتمة وجهين في المسألة بناء على الوجهين فيما لو خرج المبيع عن ملك المشتري وعاد ثم اطعم البائع على عيب بشئ معين فرده هل يسترد المبيع ولو وجد البائع العيب بالعبد وقد حدث عنده عيب فاخذ الأرض لامتناع الرد نظر إن أخذ الشفيع الشقص بقيمة العبد سليماً فلا رجوع عليه وان أخذه بقيمته معيباً ففي رجوع المشتري على الشفيع الوجهان السابقان في التراجع لكن الأصح ههنا الرجوع ومال ابن الصباغ إلى القطع به لأن الشقص استقر عليه بالعبد والأرض ووجوب الأرض من مقتضى العقد لاقتضائه سلامة العوض ولهذا إذا أخذ الشفيع بقيمته سليماً لم يرجع على المشتري بشئ ولو رضى البائع ولم يرد فما الذي يجب على الشفيع فيه وجهان (أحدهما) أن عليه قيمة العبد سليماً ورضا البائع مسامحة منه مع المشتري (والثاني) أن تلزمه قيمته معيباً حتى لو بذل قيمة السلم استرد قيمة السلامة من المشتري لأن الذي يلزم الشفيع قيمة المجهول ثم بأصغاره وضعف الامام الوجه الاول وغلط من قال به لكنه هو الذي أورده في التهذيب (الثالثة) للمشتري رد الشقص بالعيب على البائع وللشفيع رده على المشتري بالعيوب السابقة على البيع وكذا بالعيوب السابقة على الاخذ ثم لو وجد المشتري العيب بعد أخذ الشفيع فلا رد في الحال وليس له الأرض أيضاً

لا يكون حكمه حكم المؤبر وكذلك يقتضيه كلام الغزالي في البسيط وقد تقدم في التأبير بحث في إثبات الخلاف فلينظر هناك (التاسعة) ان يختلف النوع والمالك مع اتحاد الصفقة كما اذا باع عن نفسه نوعا وعن موكله نوعا في بستان واحد بدأ صلاح أحدهما ولم يبدأ صلاح الآخر وقلنا ان الصفقة لا تتعدد وفرعنا على أن مثل هذا مبيع يصح فهل يصح من غير شرط القطع اعتمادا على ان الصفقة واحدة أولا اعتمادا على تعدد المالك لم أر فيه نقلا (العاشر) ان يختلف البستان والصفقة في فرد الشخص من بستان له يبيع مالم يبدأ صلاحه اعتمادا على بدو صلاح في ذلك النوع من بستان له آخر وقد تقدم (الحادية عشرة) ان يختلف البستان والمالك فيبيع شخص عن نفسه نوعا من بستانه وعن موكله في ذلك النوع من بستان آخر وقد بدأ صلاح في أحدهما دون الآخر وفرعنا على صحة مثل هذا البيع فلم أر في ذلك نقلا (الثانية عشرة) ان تختلف الصفقة والمالك فيبيع مالم يبدأ صلاحه اعتمادا على بدو صلاح في مملك غيره من ذلك النوع في ذلك البستان ولم أر فيه نقلا (الثالثة عشرة) أن يتحد النوع مع اختلاف الثلاثة في فرد نوعا اعتمادا على بدو صلاح في نوع آخر من بستان غيره.

وكذا أطلقه في الكتاب وهو الصحيح ويحيى فيه الخلاف الذي ذكرناه فيما إذا باعه أو أزال المالك بجهة أخرى فلورد عليه الشفيع بالعيب رده حيثئذ على البائع ولو وجد المشتري عيب الشقص قبل أن يأخذه الشفيع ومنعه عيب حادث من الرد فاسترد أرش العيب القديم حط ذلك عن الشفيع لأنه بدل صفة السلامة التي استحقها الشفيع كما استحقها للمشتري على البائع وان قدر على الرد لكليهما توافقا على الرجوع إلى الأرض ففي صحة المصالحة وجهان مذكوران في موضعهما ان صححناهما ففي حطه عن الشفيع وجهان (أحدهما) لا يحط لأنه ينزع من البائع (وأصحهما) الحط لتقرر الثمن على الباقي (وقوله) في الكتاب فهو أولى به في أقيس القولين يمكن أن يعلم - بالواو - للطريقة القاطعة بتقديم البائع (وقوله) لم ينقض ملك الشفيع علم به وكذا قوله لم يكن له طالب أرش (وقوله) وهو محطوط عن الشفيع قولاً واحداً كأن الإشارة به إلى هذه الصورة تفارق ما إذا رجع المشتري بالأرش مع إمكان الرد فهي مختلف فيها قال (ولو اشترى بكف من الدراهم لم يعرف وزنه وحاف على أنه لا يعرف وزنه فلاشفعة (و) اذا اخذ بالمجهول غير ممكن

إذا اشترى بكف من الدراهم لا يعرف وزنه أو بعبارة من الحنطة لا يعلم كياها فيوزن وتكال ليأخذ الشفيع بذلك القدر فان كان ذلك غائباً فترجع البائع بأحضاره أو أخبر عنه واعتمد قوله فذلك والافليس للشفيع أن يكلفه الاحضار ولا الاخبار عنه وان هلك الثمن وتعذر الوقوف عليه تعذر أخذه بالشفعة فان أنكر الشفيع كون الشراء بما لا يعلم قدره نظر إن عين قدره وقال اشتريته بكذا وقال المشتري انه لم يكن معلوم القدر

فان صح ما تقدم عن الرافعي في افراد أحد البستانين فلا يبعد ان يأتي في هذه الصورة أيضاً خلاف
والصحيح المنع (الرابعة عشرة) أن يتحد البستان مع اختلاف الثلاثة فيبيع نوعاً اعماداً علي بدو الصلاح
في نوع آخر من ملك غيره في ذلك البستان ولا يبعد مجيء خلاف فيه والصحيح المنع (الخامسة عشرة)
أن تتحد الصفقة مع اختلاف الثلاثة (السادسة عشرة) ان يتحد الملك مع اختلاف الثلاثة ولم أر فيهما نقلاً ولا
يُحْتَجُّ تخرجهما على ما تقدم والله أعلم * والمذهب في جميع هذه الصور عدم التبعية الا فيما اذا اتحد الجميع
فيصح بلا خلاف أو اختلف النوع فقط وفي التصحيح خلاف كما تقدم وبقية الصور كلها لا بد من شرط
القطع فيما لم يبد صلاحه اما جزماً أو على المذهب والله أعلم ﴿ فائدة ﴾ النظر في هذه المسائل كلها
هل هو لسوء المشاركة أو لعسر التمييز كلام الجمهور يقتضي الاول ولا فرق في جميع ما ذكرناه بين الثمار
والزروع وان كان كثير من الاصحاب اذا تكلموا بما يذكرون البستان والثمار فليس الا على جهة ذكر
بعض افراد المسألة وعن صرح بذلك صاحب التتمة قال انه اذا اشتد بعض السائل كان كالثمار اذا
بدا الصلاح في بعضها لكنه فرض ذلك فيما اذا تسبيل جميع الحب والظاهر ان ذلك منه ليس على

فمن ابن سريج أنه لا يقنع بذلك ولا يحلف على نفي العلم كما لو ادعى الفاعل على إنسان فقال في الجواب
سئمت أجزى كم لك على فعلى هذا لو أصر على قوله الأول جعل ناكلاً وردت اليمين على الشفيع والمحكى
عن النص وأكثر الأصحاب أنه يقنع منه بذلك ويحلف عليه لأنه محتمل ويخالف ما إذا ادعى عليه
الفاعل المدعي ههنا هو الشفيع لا الثمن المجهول وتقدير صدق المشتري ليس له الأخذ بالشفعة
فكان ذلك إنكاراً لولاية الأخذ وعلى هذا الخلاف لو قال نسيت مقدار الثمن الذي اشتريت به
فعلى رأى يجعل قوله نسيت نكولاً وترد اليمين على الشفيع قاله القاضى الرويانى وبه قال ابن سريج
وابن أبي هريرة والماوردى والقفال وهو الاختيار * وان لم يعين قدرًا ولكن ادعى على المشتري أنه يعلمه
وطالبه بالبيان ففيه وجهان (أصحهما) عند صاحب التهذيب أنه لا تسمع دعواه حتى يعين قدرًا فيحلف
المشتري حينئذ أنه لا يعرف (والثاني) أنها تسمع ويحلف المشتري على ما يقوله فان نكل حلف الشفيع على
علم المشتري وحبس المشتري حتى يبين قدره ويحكى عن ابن سريج وغيره تفريراً على الأول أن
طريق الشفيع أن يعين قدرًا فان ساعده المشتري فذاك والا حلفه على نفيه فان نكل استدل الشفيع
بنكوله وحلف على ما عينه اتفاقاً وان حلف المشتري زاد وادعى ثانياً وهكذا يفعل إلى أن ينكل المشتري
فيستدل الشفيع بنكوله ويحلف وهذا لأن اليمين قد تستند الى التخمين ألا ترى أن له أن يحلف على
خطأ أبيه اذا سكنت نفسه اليه (وقوله) في الكتاب وحلف أنه لا يعرف وزنه غير محتاج اليه في الصور
فانه لو اقتصر على أن يقول ولو اشترى بكف من الدراهم لا يعرف وزنه فلا شفعة كان صحيحاً وانما

سبيل الاشتراط فانه لو تسبيل بعض الحب واشتد وبعضه الى الآن بقل فقياس المذهب ان يبيع ويحتمل ان يقال يجرى فيه الخلاف فيما اذا اطلع بعد البيع هل يبيع المؤبر حالة البيع * ولو باع البطيخ على اصوله بعد بدو النضج والادراك جاز مطلقا وبشرط التبقية كالثمار حتى لو أدرك بطيخة واحدة من جملة الارض التي زرع فيها البطيخ وباع الجميع جاز ويدخل في العقد كل ما هو موجود من ثمرة ويترك حتى يلتحق الصغار بالكبار قاله صاحب التتمة * ولا يجوز بيع الجزر والفجل والسلق في الارض لاستتاره وجهالته ويخالف الغائب لانه لا يمكن الاطلاع عليه الا بالقلم وذلك عيب فيه قاله في التتمة وغيرها وقد تقدم * ويصح بيع القبيط في الارض بشرط القطع ان لم يكن باع الحد الذي يقصد تناوله فيه وان بلغه فيجوز مطلقا وبشرط التبقية ويترك حتى تلتحق الصغار بالكبار كالخيار والبادنجان لان ما هو المقصود منه ظاهر وانما المستتر بالارض عروقه وهي غير مقصودة قاله في التتمة * والسلم ان كان المعظم منه ظاهرا فكالقبيط وان كان في الارض فكالفجل والسلق قاله في التتمة ايضا *
(فرع) اذا باع شيئا من ثمرة البطيخ والقثاء والخيار والبادنجان وما أشبه ذلك منفردا عن

يحتاج الى الخلف إذا فرض نزاع ثم الخلف على نفي العلم انما يكون اذا سمع منه نفي العلم في جواب دعوى الشفيع ويحییء فيه ماسبق من الخلاف *

قال (ولو خرج من المبيع مستحقا وهو معين تعين بطلان (ح) البيع والشفعة * وان خرج من الشفيع مستحقا لزمه الابدال ولم يبطل ملكه ولا شفعته في أظهر الوجهين * وكذا اذا خرج زيوفا *
 إذا ظهر الاستحقاق في ثمن الشقص المشفوع فاما أن يظهر في ثمن المبيع أو في ثمن الشفيع فان ظهر في ثمن المبيع نظر ان كان معييا بان بطلان البيع واذا بطل البيع سقطت الشفعة وعلى الشفيع رد الشقص إن كان قد أخذه * وعند أبي حنيفة لا يبطل البيع إذا كان الثمن نقداً بناء على أن النقود لا تعين بالتعيين وان خرج بعضه مستحقاً بطل البيع في ذلك القدر وفي الباقي قولاً تفريق الصقعة فان فرقناها واختار المشتري الاجازة فالشفيع الأخذ فان اختار الفسخ وأراد الشفيع أخذه ففيه الخلاف المذكور فيما اذا صدقها شقصاً ثم طلقها قبل الدخول وان كان الثمن في الذمة أي وقده المشتري ثم خرج المدفوع مستحقاً فعليه الابدال والبيع والشفعة بحالهما والبايع استرداد الشقص ليحبسه الى أن يقضى الثمن (فاما) إذا ظهر الاستحقاق في ثمن الشفيع فان كان جاهلا لم يبطل حقه وعليه الابدال ثم حكي الامام وجهين في أناتين بم يملك باداء المستحق ويفتقر الآن الى تملك جديد أو نقول إنه ملكه والثمن ديناً عليه وان كان عالماً فوجهان (أحدهما) ان شفعته تبطل لأنه أخذ بما لا يجوز الأخذ به فكانه ترك الشفعة مع القدرة عليها (والثاني) لا تبطل لانه لم يتصر في الطلب والأخذ والشفعة لا تستحق بمال معين

الأصل نظرت فان كان قبل بدو الصلاح فيها لم يجز الا بشرط انقطع وان كان بعد بدو الصلاح في بعض الجنس جاز بيع جميع ذلك الجنس في ذلك القдах من غير شرط القطع لانه في معنى ثمرة الشجرة فكان حكمه في ذلك حكمها قاله في الاستقصاء *

(فرع) ولا يجوز في شيء من ذلك أن يبيع مظهر من الثمرة أو الورد وما يظهر بعد ذلك في سننه و به قال أبو حنيفة وأحمد وقال مالك يجوز *

(فرع) لا خلاف انه لا بد من وجود الصلاح في شيء وقول الغزالي اتفقوا على ان وقت بدو الصلاح كاف محمول على ذلك وكذلك المراد في اقامة وقت التأخير مقام التأخير ونهت على ذلك لئلا يتوهم من اعتبار الوقت انه لا يشترط وجود الصلاح بعد حضور وقته ولا قائل به وإنما أطلق الغزالي هذه العبارة لان العادة ان الوقت اذا حضر فلا بد ان يوجد في بعض والله أعلم *

حتى تبطل باستحقاقه (والأول) هو المذكور في التهذيب (والثاني) ظاهر كلام الأرنؤي واختاره كثير من الأصحاب ومنهم صاحب الكتاب وهل من فرق بين أن يكون من الشفيع معينا بأن يقول تملكك الشقص بهذه الدنانير أو غير مدين بأن يقول تملكته بعشرة فهمم من قل لا وقال الشيخ أبو حامد وآخرون نعم وموضع الوجبين ما اذا كان معينا * وخروج الدنانير نحاسا كخروجها مستحقة * ولو خرج من المبيع ردينا فللبائع الخيار بين أن يرذى به وبين أن يستبدل فان رضى به لم يلزم المشتري الرضا بمثله بل يأخذ من الشفيع ما اقتضاه العقد ذكره في التهذيب * ولو خرج من الشفيع ردينا لم تبطل شفيعته عالما كان أو جاهلا لأن أداءه صحيح بدليل ما اذا رضى المشتري به وفيه وجه أن خروجه معينا كخروجه مستحقا (وقوله) في الكتاب لم يبطل ملكه ولا شفيعته في أظهر الوجبين * أطاق الكلام في المسألة اطلاقا ولم يفرق بين أن يكون عالما أو جاهلا لاختياره الوجه الداهب الى أن حقه لا يبطل وان كان عالما والوجه الذي يقابله على هذا لا يراد انه ان كان عالما بطل وان كان جاهلا فلا يبطل لا البطلان مطلقا فانه لا قائل به والخلاف في أن ملكه هل يبطلهما الوجهان اللذان نسبناهما الى حكاية الامام في حالة الجهل ويطردان في حالة العلم إذا قلنا ان حقه لا يبطل لكنه حكم بأن الأظهر أن ملكه لا يبطل وهو خلاف المفهوم من كلام الجمهور سيما في حالة العلم (وقوله) وكذا لو خرج زيوفا ان كان المراد منه النحاس المحض فهو صحيح * وان أراد الذي من ذلك الجنس فالتسوية بينه وبين ما إذا خرج مستحقا خلاف ظاهر المذهب وقد أجاب في الوسيط بان خروج الثمن زيوفا لا يبطل الملك ولا الشفيعه وهذا يقتضى ارادة المعنى الثاني وحينئذ يختلف جوابه في الكتابين ويكون الصحيح مافي الوسيط *

﴿ فرع ﴾ إذا كان بستانان فيهما زرع واحد فبدا الصلاح في أحدهما قال العبدري فإنه لا يكون صلاحا في الآخر ويصح افراد هذا بالبيع دون الآخر لا يختلف المذهب فيه هذا قول العبدري في الكفاية وذكر ذلك بيانا لحكم مثله في النخل فإن كان عنده أن النخل أيضا لا يختلف فيه فهو المشهور الموافق لطريقة العراقيين كما تقدم وإن كان هذا في الزرع بخصوصه فيحتاج الى فرق والله أعلم *
﴿ فرع ﴾ قد تفهم من كلام بعض الأصحاب أن منهم من قال باعتبار وقت بدو الصلاح أو وقت التأبير ويجعل ذلك بمثابة التأبير نفسه ومعنى ذلك أنه إذا اتحد النوع واختلفت الصفقة أو بالعكس مع حصول التأبير في الجملة أما اعتبار الوقت من غير تأبير أصلا فهذا لم يقل به أحد من أصحابنا وكذلك في بدو الصلاح والله أعلم * قال المصنف رحمه الله تعالى *

﴿ إذا ابتاع زرعاً أو ثمرة بعد بدو الصلاح لم يكلف قطعه قبل أو ان الحصاد والجذاذ لأن العادة فيها تركها الى الحصاد والجذاذ فلم يكلف تقله قبله كما تقول فيمن اشترى متاعاً بالليل أنه لا يكلف تقله الا بالهار فإن احتاجت الثمرة أو انزرع الى السقي لزم البائع ذلك لأنه يجب عليه تسليمها في حال الجذاذ والحصاد وذلك لا يحصل الا بالسقي فلزمه ﴾ *

قال ﴿ ولو بنى المشتري في الشقص الذي قاسمه وكيل الشريك في غيبته فاذا حضر فحقه في الشفعة باق له فإنه كان شريكاً ولم يسقط هو حق الشفعة وقد بقي له نوع اتصال وهو الجوار * ولكن لا يقلع (ح ز) بناء المشتري مجانا * بل يتخير بأن يبقى بأجرة أو يتملك بعوض أو ينقض بارش كالمعير سواء * إلا أنه يبقى زرع ولا يطالبه (و) بالأجرة * والمعير له الأجرة لأن المشتري زرع ملك نفسه فكأنه استوفى منفعته فهو كما لو زرع ملكه وباع ﴾ *

إذا بنى المشتري أو غرس أو زرع في الشقص المشفوع ثم علم الشفيع فله الأخذ بالشفعة وقلع بنائه وغراسه وزرعه مجانا لا بحق الشفعة ولكن لأنه شريك وأحد الشركين إذا انفرد بهذه التصرفات في الأرض المشتركة كان للآخر أن يقلع مجانا وإن بنى وغرس المشتري في نصيبه بعد القسمة والتمييز ثم علم الشفيع لم يكن له قلعه مجانا وبه قال مالك وأحمد خلافاً لأبي حنيفة * لنا أنه بنى في ملكه الذي ينفذ تصرفه فيه فلا يقلع مجانا وتعلق حق الشفعة به لا يمكن من القلع مجانا لتعاقق حق الرجوع بالأرض الموهونة (واعلم) أن في تصوير المسألة إشكالين (أحدهما) قال المزني المفاصلة تتضمن الرضا من الشفيع وإذا رضى الشفيع بالسكية المشتري بطلت الشفعة فكيف يفرض ثبوت الشفعة مع جريان القسمة (والثاني) أن القسمة تقطع الشركة وترد العلقة بينهما إلى الجوار وحينئذ يجب أن لا تبقى الشفعة لاندفاع الضرر الذي كنا تثبت الشفعة لدفعه كما لا تثبت ابتداء للجوار وأجاب الأصحاب عن الأول بصور

﴿ الشرح ﴾ اتفق الاصحاب على انه يجب على البائع التخليه الى اوان الحصاد في الزرع والجداذ في الثمرة والخفاف في هذه المسألة أبو حنيفة رضي الله عنه لانه يقول بيع الثمرة مطلقا ينزل على القطع ويجب قطعها في الحال وقد تقدم الكلام معه قريبا فاغني عن اعادته وبيننا أيضا فيما تقدم ما يعتبر من العادة وما لا يعتبر من العادة ومن جملة ما تمسكوا به مما يحسن ذكره هنا ان موجب الشرع تفرغ ملك البائع وأجاب أصحابنا بان أصل التفريغ معقول به وكيفية تتلقى من العرف بدليل ما ذكره المصنف رحمه الله تعالى من أن من اشترى طعاما أو متاعا بالليل لا يكلف نقله الا في النهار وأما السقي فجمهور جماعات الاصحاب أوجب على البائع وجملوه من تمام التسليم وقطع بذلك جماعات وقال القاضي حسين فيه وجهان (أحدهما) علي المشتري لأن الثمرة له (والثاني) على البائع لأنه متصل بملكه قال ويمكن ان يقال فيه وجهان بناء على ما لو اصابها جائحة بعد التسليم (ان قلنا) يتلف من ضمان المشتري فالسقي عليه وان قلنا من ضمان البائع فالسقي عليه (قلت) وكذلك الشاشي في الحلية حكى الوجهين في وجوب السقي علي البائع وجعل أصلهما القولين في وضع الجوائح لكن المذهب الجديد انها من ضمان المشتري

واضحة القسمة مع بقاء الشفعة في صور (منها) أن يخبر بأن البيع جري بألف فيعفو أو يقاسم أرباب الشقص أو انتقل اليه بالهبة فيقاسم ويبنى ثم يتبين أن البيع كان بمادون الألف وأن الانتقال كان بالمعوض فتصح القسمة وتثبت الشفعة (ومنها) أن يقاسم الشفيع المشتري على ظن أنه وكيل إما لأخباره عنه أو لسبب آخر (ومنها) أن يكون للشفيع وكيل بالقسمة مع شركائه والمشتريين منهم فيقاسم الوكيل المشتري والشفيع غير عالم (ومنها) أن يكون له وكيل بالقسمة وفي أخذ الأشخاص بالشفعة فيرى في شقص الحظ في الترك فيتركه فيقاسمه ثم يقدم الشفيع ويظهر له بأن الحظ في الأخذ وكذلك ولي اليتيم (ومنها) أن يكون الشفيع غائبا فيطالب المشتري الحاكم بالقسمة وللإمام في إجابة القاضي اياه وقفة إذا علم ثبوت الشفعة والمشهور الاجابة (وأما الثاني) فاجيب عنه بأن الجواروان لم يكن يكتفي في الابتداء إلا أنه اكتفي به في الدوام عند حصول الشركة في الابتداء ولم يخرج على الخلاف في بطلان الشفعة فيما إذا باع نصيبه جاهلا بالشفعة لأن الجوار على حال ضرب اتصال قد يؤدي إلى التناذي بضيق المرافق وسوء الجوار ولذلك اختلف العلماء في ثبوت الشفعة (وقوله) في الكتاب في الشقص الذي قاسمه وكيل الشريك إشارة إلى حل الاشكال الأول وبيان بعض طرق صحة القسمة مع بقاء الشفعة (وقوله) فانه كان شريكا إلى آخره إشارة إلى حل الثاني * إذا تقرر ذلك فان اختار المشتري قلع البناء أو العراس فله ذلك ولا يكلف تسوية الارض لانه كان متصرفا في ملكه فان حدث في الارض نقص فالشفيع إما أن يأخذه على صفته واما أن يترك فان لم يختار المشتري القام فلا شفيع الخيار بين إبقاء ملكه في الارض بأجرة وبين

والمذهب ان السقى على البائع وهو من جملة ما يستدل به للقديم كما ستقف عليه ان شاء الله تعالى وقد أطلق الأحناب وجوب السقى فينبغي ان يكون ذلك اذا باعها مطلقاً أو بشرط التبقية (أما) اذا باعها بشرط القطع بعد الصلاح أو قبله فلا ويؤيد ذلك انهم في وضع الجوائح حكوا طريقة قاطعة عن القفال فيما اذا باعها بشرط القطع انها من ضمان المشتري قالوا اذ لا يجب السقى على البائع هنا فالاستدلال بهذا وعدم رده يدل على انه محل وفاق لكن لنا طريقة أخرى هناك قاطعة بانها من ضمان البائع وطريقة وهى الاظهر عند الرافعي انها على الفولين فيحتمل ان يكون أصحاب هاتين الطريقتين يوجبون السقى أيضاً وهو بعيد لانه لم يلتزم له الابقاء فينبغي ان تكون صورة شرط القطع مستثناة من وجوب السقى ويتعين القطع بهذا لانه له المطالبة بالقطع فكيف نوجب عليه السقى الا ان يقال انه يجب عليه السقى في مدة طلب القطع اذا خيف من تركه الفساد لانه من تمة التسليم وهذا بعيد أيضاً كالأشترى حيواناً ولم يقبضه لا يجب على البائع في مدة طلبه بالتسليم القيام به ولا يجب على البائع نصب الناطور كما سيأتي التنبيه عليه في مسألة وضع الجوائح *

(فرع) الى متى ينتهى الزمان الذى يجب فيه السقى يحىء من مقتضى كلام القاضى حسين والامام وغيرهما على ما سنحكيه في مسألة وضع الجوائح ثلاثة أوجه (أحها) انه الى أوان الجذاذ (والثانى) يتأخر بعد ذلك زماناً لا ينسب المشتري فيه الى توان بترك الثمار على الأشجار (والثالث) بنفس الجذاذ وهذا لم يصرحوا به فى السقى ولم يذكره الامام وإنما ذكره القاضى حسين فى وضع الجوائح وسيأتى ذلك مبيناً هناك *

تملكه بقيمته يوم الاخذ وبين أن ينقضه ويغرم أرض النقص على الوجه الذى تقرر فى المعير إذا رجع وقد نبي المستعير فى الأرض أو غرس بلا فرق ولو كان قد زرع فبقي زرعه الى أن يدرك فيحصده وقياس التسوية فى فصل البناء وما نحن فيه وبين العارية أن يحىء الخلاف المذكور هناك فى زرع الأرض المستعارة (والظاهر) فى الموضوعين أنه يبقى الزرع وهل للشفيع أن يطالبه بالاجرة عن صاحب التقريب أن له المطالبة كما أن المعير يبقى بالاجرة على الظاهر (والمشهور) أنه لا مطالبة للشفيع بالاجرة بخلاف المعير فان المستعير زرع أرض المعير والمشتري زرع ملك نفسه واستوفى منفعته بالزراعة وهذا كما لو باع أرضاً مزروعة لا يطالبه المشتري بالاجرة لمدة بقاء الزرع (وقوله) فى الكتاب ولكن لا يقلع بناء المشتري مجاناً معل - بالحاء - لا مر - وبالزاي - لأن الزنى يوافقه (وقوله) إنه يبقى زرعه هذا الاستثناء يتعلق بالتسوية بين الشفيع والمعير كأنه قال والشفيع كالمعير إلا أنه يبقى زرع المشتري بلا اجرة والمعير يبقى بالاجرة (واعلم) أن فى الصور الثلاث منها صورة بيع الأرض المزروعة وصورة

(فرع) لو شرط السقي على المشتري بطل البيع لان السقي مجهول نص عليه الشافعي والاصحاب وعلاه بعضهم بان السقي مجهول وعن القاضي ابي حامد انه ولو كان معلوما ابطالناه ايضاً من قبل انه بيع واجارة في أولى قولييه (قات) وهذه علة الشافعي رحمه الله تعالى قل الخوارزمي والجذاذ على المشتري على الاصح (قات) وما أشار اليه من الخلاف يمكن بناؤه على الخلاف الذي سندكره في نهاية وضع الجوائح هل هو بوقت الجذاذ أو بنفس الجذاذ (ان قلنا) بالاول فعلى المشتري (وان قلنا) بالثاني فعلى البائع لأنها لاتصير مسلمة الابيه *

(فرع) قال الشيخ أبو محمد في السلسلة اذا اشترى ثمرة على رؤس الشجر بعد بدو الصلاح فتركها عليها لى أوان الجذاذ فانقطع ماء الوادي فان ضرب الثمرة بالشجرة لم يجبر صاحب الشجرة على ترك الثمرة عليها وان لم يكن على الأشجار ضرر في التبقية ولا للثمار نفع في التبقية ولا ضرر على الثمار بالقطع ولو تركت على الأشجار لم تزد على حانها ولو قطعت لم ينقص القسط شيئاً من قيمتها فطالب البائع المشتري بقطعها فهل يجبر على القطع فعلى قولين ببنينان على ما اذا أسلم في شيء إلى أجل معلوم فحماه قبل المحل وليس في قبضه مزية فهل يجبر على قبوله فعلى قولين (فان قلنا) لا يجبر على القبول فلا يجبر المشتري على قطع الثمرة هنا والا فيجب بحد محمول على الذمات عند الماتة قبل أوان الجذاذ وعلى ما اذا علم عدم عود الماء وعدم الانتفاع بالماء (اما) اذا توقع النفع فلا يجبر المشتري على القطع ومن

العارية وما نحن فيه وجهين في وجوب الاجرة وقد ذكرنا الخلاف في الصورتين في موضعهما لكن الظاهر من الخلاف في صورة العارية وجوب الاجرة وفي الصورتين الأخيرتين المنع للمعني الذي يجمعها وهو أنه استوفى منفعة ملكه هذا ما ذكره عامة الاصحاب وصاحب الكتاب ناقض في مسألة بيع الأرض المزروعة والذي ذكره ههنا جواب على أنه لا تجب الاجرة وذكر في اللفظ الاول من القسم الثالث من النظر الرابع من كتاب البيع أن الاظهر وجوبها *

(فرع) ذكرنا أنه إذا زرع لزم الشفيع إبقاء الزرع وحينئذ يجوز له تأخير الشفعة إلى الادراك والحصاد لانه لا ينتفع به قبل ذلك ويخرج الثمن من يده قال الامام ويحتمل أنه لا يجوز له التأخير وان تأخرت المنفعة كولو بيعت الارض في الشتاء لا يؤخر الشفعة إلى أوان الانتفاع ولو كان في الشقص أشجار عليها ثمار لاتستحق بالشفعة في جواز التأخير الى القطاف وجهان والفرق أن الثمار لاتمنع من الانتفاع بالمأخوذ بخلاف الزرع *

قال (ولو تصرف المشتري بوقف أو هبة نقض (و) * وان كان يبيع فالشفيع بالخيار بين

أن يأخذه بالبيع الاول فينقضه (و) * أو بالثاني () *

هنا أيضاً نأخذ ان مجرد انقطاع من غير حصول عيب ولا ضرر لا يثبت خياراً للمشتري وان ماسياتي من كلام الصيدلاني في ذلك محمول على ما اذا كان الانقطاع يحصل به ضرر وقد تقدم من كلام الامام فيما اذا باع أصلاً وعليه ثمرة للبائع •

﴿ فرع ﴾ قريب من هذا فيما اذا أصابت الثمار آفة بحيث لا تنمو أو لا فائدة في تبقيتها هل للبائع تبقيتها •

﴿ فرع ﴾ باع الجمدى الجمد وكان طوله وعرضه وعمقه معلوماً صح ويسلم بحسب الامكان وفيه وجه انه يلزمه تسليمه على العادة بأخذ الجمد منه كل يوم وقرأ أو قرين أو ثلاثة قل القاضي حسين (والصحيح) الاول وقاسه على الدار والسفينة المشحونتين وقال الخوارزمي (الاصح) عندى انه لا يجب تفرغها في الحال بل على مر الايام على عادة تفرغ المجامد فعلى ما قاله القاضي حسين قد يورد هذا الفرع اعتراضاً على كلام المصنف قال القاضي وكذلك من اشترى حمل حطب فانه يجب تسليمه في موضع البيع ولا يلزمه حمله الى بيته وان كانت العادة قد تقضى بذلك •

* قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ واذا اشترى ثمرة على الشجر فلم يأخذ حتى حدث ثمرة أخرى واختلطت ولم تتميز أو اشترى حنطة فلم يقبض حتى انشأت عليها حنطة أخرى ففيه قولان (أحدهما) ينفسخ البيع وهو الصحيح لانه تعذر التسليم المستحق بالعقد فان البائع لا يلزمه تسليم ما اختلط به من ماله فان رضى البائع بتسليم ماله لم يلزم المشتري قبوله واذا تعذر تسليم العقود عليه بطل العقد كما لو تاف المبيع (والثاني) لا ينفسخ لان المبيع باق وانما انضاف اليه زيادة فصار كالمو باع عبداً فسن أو شجرة فكبرت فان قلنا لا ينفسخ قلنا للبائع ان سمحت بحقك أقر العقد وان لم تسمح ففسخ العقد •

تصرفات المشتري في الشقص من البيع والوقف وغيرها صحيحة لانها واقعة في ملكه وثبوت حق التملك للشفيع لا يمنع المشتري من التصرف كما أن حق التملك لا يوجب الرجوع لا يمنع تصرف المتهب وكما أن حق التملك للزوج بالطلاق لا يمنع تصرف الزوجة وفي النعمة وجه غريب عن ابن سريج أنها باطلة لان الشفيع حقاً لا سبيل الى إبطاله فاشبهه حق الرهن (واذا قلنا) بالشفعة فظاهر الذهب وهو المذكور في الكتاب ونصه في القديم انه ينظر إن كان التصرف مما لا تثبت فيه الشفعة كالوقف والهبة فالشفيع نقضه وأخذ الشقص بالشفعة وان كان مما تثبت فيه الشفعة كالبيع والاصداق فهو بالخيار بين أن ينقض تصرفه ويأخذ به الشقص بالبيع الاول فر بما يكون الثمن فيه أقل أو من جنس هو عليه أسرو بين أن لا ينقض تصرفه به ويأخذ وعن أبي إسحق الروزي أنه ليس تصرف المشتري بأقل من بدائه فكما لا ينقض

(الشرح) هذا الفصل معقود لحكم اختلاط الثمار وألحق به ما في معناه من اختلاط المبيع
بغيره وذلك على مراتب (المرتبة الاولى) وعليها اقتصر في هذه القطعة من كلام المصنف. ان تكون
الثمرة مبيعة فخطا بغيرها وذلك اما فيما يحمل حملاز واما فيما يحمل حملا واحدا وكان قد اشترى ما ظهر
منها ما بعد بدو الصلاح مطلقا أو قبله بشرط القطع ولم يتنق القطع ثم حدثت ثمرة أخرى فان الثمرة الحادثة
لصاحب الاصل فاذا كان ذلك قبل ان يلقط المشتري ثمره واختلطت الحادثة بالثمرة المبيعة فان كانت
تتميز بالكبر والصغر أو نحوها فان للمشتري المتقدمة وللبائع الحادثة نص عليه الشافعي والاحباب رضى
الله عنهم من العراقيين والخراسانيين * وان لم تتميز أو اشترى حنطة فلم يقبض حتى اثالث عليها حنطة
أخرى وكانت كل واحدة منهما غير معلومة القدر أو ما شبه ذلك ففيه قولان اتفقت الطرق على
حكايتهما (أحدهما) ينسخ البيع لما ذكره المصنف والمراد بالتسليم المستحق ما يجبر البائع عليه واما التسليم في
ضمن الجميع فلا يجبر البائع عليه ولو سمح به لا يجبر المشتري على قبولها كما لا يجبر على قبض ما اشتراه وعين
أخرى واذا ثبت ان المشتري لا يجبر المتابع على القبض نقول البيع باطل وهذا القول منقول عن
نصه في الام والاملاء على مسائل مالك رحمه الله فلو قال البائع انما اسمح بحقي فلا أثر لذلك على هذا القول
والقول (الثاني) نقله الربيع وهو اختيار الزبي أنه لا ينسخ وقال الغزالي والرافعي في المحرر انه الاظهر وكذلك
الجزاني لما ذكره المصنف ولان الاختلاط بمنزلة العيب فاذا سمح البائع بتسليمه كان كزوال العيب
فيسقط خيار المشتري قال هؤلاء والتسليم غير متعذر فانه يقبضه أو كمل ما كان كما لو أسلم في طعام
جيد فاعطى أجود مما ذكره واردة ومع ذلك يجب على المسلم قبوله وانما لا يجب التسليم في العين
المضمومة الى المبيع اذا كانت متميزة يمكن التسليم على الافراد وقد قال المصنف رحمه الله ان الصحيح

الشفيع بناءه لا ينبغي أن ينقض تصرفه واختلفوا في مرضع هذا الوجه منهم من خصه بما ثبتت فيه الشفعة
من التصرفات (أما) مالا ثبتت فيه فله نقضه لتعذر الاخذ به ومنهم من عمم وقال تصرفات المشتري
تبطل حق الشفيع كما يبطل تصرف المشتري المفسد في حق النسخ للبائع وتصرف المرأة حق الرجوع
الى الامين اذا طلق قبل الدخول وتصرف المتهرب رجوع الواهب نعم لو كان التصرف بيعاً أو غيره
عما ثبتت فيه الشفعة تجدد حق الشفعة بذلك وعن رواية الشيخ أبي علي عن أبي اسحق أنها لا تجدد
أيضاً لان تصرف المشتري اذا كان مبطلا للشفعة لا يكون مثبتاً لها كما اذا تحرم بالصلاة ثم شك في رد
نية وتكبيراً لا تنعقد بها الصلاة لانه يحصل بها الحلل فلا يحصل انعقد ووجه ظاهر المذهب وهو أن
للشفيع نقض تصرف المشتري لان حقه ثابت بأصل العقد فلا يتمكن المشتري من ابطاله ولا يشبه
تصرف المفسد وتصرف المرأة في الصداق فان حق البائع والزوج لا يبطل بالكلية بل ينتقل الى

الاول وكذلك قال القاضي أبو الطيب والشاشي وابن أبي عصرون وعن صاحب التقریب حكاية قول ثالث ان العقد لا يفسخ ولا خيار ويجعل الاختلاط قبل القبض كالاختلاط بعده واستبعده الامام وحكاية الجوزي عن أبي سلمة والمروزي وحكي الروياني طريقة انه في مسألة الحنطة قبل القبض يبطل البيع قولاً واحداً لان الثماغمي جعلها دليل أحد القولين في اختلاط الثمار قال وهذا أوضح (واعلم) ان ما ذكره في تعليل كل من القولين يقتضى ان التسليم لم يوجد ومن المعلوم أن القبض في الثمار بالتخلية لكن وان قلنا قبضها بالتخلية فليس ذلك بقبض تام فان البائع يجب عليه سقيها على المشهور من المذهب بالتسليم التام اما هو حين الجذاذ وشبه جماعة من الاصحاب رضى البائع بترك حقه بالاعراض عن النعل فيما اذا اشترى دابة ونعلها ثم اطع على عيب قال الامام ومسألة النعل ليست خالية عن خلاف وهذه التي نحن فيها أولى بالخلاف من تلك فان الزام المشتري بطوق منه البائع فيه بعد وفي هبة المجهول غوائل فالمسألة اذا مختلف فيها فان اجبرنا المشتري سقط خياره والا فهو على تحيره وقد حكى الروياني فيما اذا انسلت حنطة على الحنطة المبيعة وسلم البائع الكل الى المشتري وجهين في اجبار المشتري على القبول وفيه تصريح بمساعدة الامام لكنه لم يحك خلافاً في مسألة الثمرة ومع حكايته الوجهين في الاجبار في مسألة الحنطة قال انه لا خيار للمشتري وهذا كلام متيح والصواب ان اذا لم يجبر المشتري على القبول فخياره باق وانه لا فرق في ذلك بين الثمار والحنطة وقد صرح الامام في باب الخراج بالضمنان بالوجهين في الاجبار في هبة الضمان وقال ان الأقيس عدم الاجبار على القبول وحكي الرافعي رحمه الله تعالى الوجهين هنا وقال ان الأصح سقوط خيار المشتري كما في مسألة النعل وقول المصنف في الثمرة فلم ياخذ وفي الحنطة فلم يقبض له معني ابنه عليه عن قرب وقوله حتى اتالت عليها

الثن أو القيمة والواهب رضى بسقوط حقه حيث سلمه اليه وسلطه عليه وههنا يبطل حق الشفيع بالسكية ولم يوجد منه رضى ولا تسليم قال الشيخ أبو علي ويجوز أن ينبني الوجهان على القولين فيما إذا عتقت الأمة تحت عبد وطلقها قبل أن تختار الفسخ هل ينفذ الطلاق ووجه الشبه أن الطلاق يبطل حقه في الفسخ ولم تساط عايه كما ذكرنا وحكي القاضي أبو الطيب عن القاضي الماسرخسي أنه لا ينقض تصرف الوقف وينقض ماعداه *

قال ﴿ ولو تنازع المشتري والشفيع في العفو فالقول قول الشفيع ﴾ * أو في قدر الثمن فالقول قول المشتري * أو في كون الشفيع شريكاً فالقول قول المشتري يحلف أنه لا يعرف له شريكاً * فان أنكر المشتري الشراء فان كان للشفيع بينة أخذ الشقص وترك الثمن في يده على رأى (و) إلى أن يقر * أو يحفظه القاضي في وجهه * أو يجبر المشتري على قبوله في وجهه * وان لم يكن له بينة فان أقر البائع

حنطة أخرى هو باطلاقة شامل لما اذا كانا معلومى انقدر اولا لكن صورة المسألة فيما اذا لم يكونا معلومى
القدر على ما سياتى التنبيه عليه فى فرع عن لناوردى وقول المصنف رحمه الله تعالى (فان قلنا)
لا يفسخ قلنا للبائع ان سمحت بحقك أقرى العقد وأجبرنا المشتري على القبول كذلك
صرح به الاصحاب الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب وغيرهما وقد تقدم عن الامام مافيه (وقوله) وان لم
يسمح البائع فسخ العقد أى يفسخه الحاكم بينهما كذلك صرح به الاصحاب منهم الماوردى والقاضى
أبو الطيب ولا يقال للمشتري ههنا انكر تسليم المبيع والتمن جميعاً الى البائع لئلا يفوز البائع بالمعوض والمعوض
وما ذكره المصنف من انفسخ عند امتناع البائع كالتفق عليه بين الاصحاب على هذا القول وفي
تعلق القاضى حسين أنه يفصل الخصومة بينهما بالتداعى وهو يوافق ما تقدم عن صاحب التقرير *
﴿ فرع ﴾ لو اثنال على الحنطة المبيعة بعد قبضها حنطة أخرى فالبيع صحيح وهما لان اختلافهما
فان اصطاحا على شىء كان القول قول من الشىء فى يده فى قدر مال صاحبه قال أبو اسحق وصورته
أن يكون المشتري ترك الطعام وديمة عنده فاخذها وأما فى مسألة الثمرة فالقولان جاربان سواء
اختلفت الحادثة بالخارجة بعد القبض بالتخلية أم قبله وقال المزنى رحمه الله تعالى انما القولان فى
المسألتين قبل القبض فان كان بعد القبض فالبيع صحيح فيهما قولاً واحداً وغازه الشيخ أبو
حامد وفرق هو والاصحاب بأن الطعام اذا قبض استقر العقد والثمره ان قلنا بالقول الجديد انها
من ضمانه فان كمال القبض فيها على البائع بدليل ان عليه السقى وبدليل انها لو عطشت كان للمشتري
الخيار (قلت) ولهذا المعنى قال المصنف فى الثمرة فلم يأخذ وفى الحنطة فلم يقبض فلم يأت فى الثمرة بلفظ
القبض بل بلفظ الاخذ والمراد به أخذها من على الشجرة واما القبض فتقدم على ذلك

بالباع دون قبض الثمن سلم الثمن اليه وأخذ (و) بالشفعة فالقول لا يعدوها * وان قال قبضت الثمن فيقرر
الثمن فى يده أو يحفظه القاضى * وقال لاشفعة ههنا لتعذر الأخذ بلا ثمن * ﴿

غرض الفصل فى الاختلاف وفيه مسائل (إحداها) إذا اختلف المشتري والشفيع فقتل المشتري
للشفيع عفوت عن الشفعة أو قصرت وسقط حقتك وأنكر الشفيع فالقول قوله لأن الأصل بقاء حقه
(الثانية) قال المشتري اشترىت بألف وقال الشفيع بل بخمسة فقول قول المشتري لأنه أعلم بالعقد
الذى باشره من الشفيع ولأن الأصل بقاء ملكه حتى ينتزع فيما يقر باستحقاق الانتزاع منه وكذلك
لو كان الثمن عرضاً وتلف واختلفا فى قيمته فان نكل المشتري حلف الشفيع وأخذ بما حلف عليه
وهذا إذا لم تكن بينة فان كان لأحدهما بينة قضى بها ولا تقبل شهادة البائع للمشتري لأنه يشهد
لحق نفسه وفعل نفسه وفيه وجه أنها تقبل لأنه لا يجزى إلى نفسه نفعاً بشهادته والثمن ثابت له باقرار المشتري

وان اختلطت التمار بعد الجذاذ أوفى الجرين أو غيره لم يفسخ قولاً واحداً وإنما القولان بعد التخلية لان القبض لم يستقر ألا ترى ان الثمرة اذا عطشت ولم يتمكن البائع من السقي كان للمشتري ردها بالعيب قاله القاضي أبو الطيب وغيره وهذا منهم بناء على الصحيح المشهور انه يجب على البائع السقي وقد حكى القاضي حسين رحمه الله فيه وجريه وبنائها على ان الحاجة من ضمان البائع أو من ضمان المشتري وهو غريب في النقل ومثله في الغرابة ما ارتضاه الامام والغزالي من ان الاختلاط في التمار بعد التخلية مبنى على وضع الجوائح (فان قلنا) توضع كان كما قبل القبض والا فيتم فصلان بالخصومة أو الاصلاح فعلى ذلك لا يأتى علي الجديد الا ان البيع صحيح قولاً واحداً كما ذهب اليه المزني وهو خلاف ما اطلق عليه العراقيون فقد تلخص في اختلاط الثمار انه ان كان قبل التخلية جرى القولان باتفاق الطرق وقياس الطريقة التي قالها الروياني في الخنطة ان يقال هنا انه يبطل قولاً واحداً وان كان بعد الجذاذ فالبيع صحيح قطعاً وان كان بعد التخلية وقبل الاخذ فالمشهور وهو طريقة العراقيين جريان القواين كما قبل التخلية واختار المزني والامام والغزالي علي الجديد انه كما بعد الجذاذ فالمصنف حينئذ جرى علي طريقة العراقيين وهي الصحيحة ومن اختارها القاضي حسين من الحراسانيين وقد أغرب المتولي لحكي في كتاب الرهن انه لافرق في جريان القواين في مسألة الخنطة بين ما قبل القبض وبعده وهذا ضعيف جداً ويلزمه طرد ذلك في الثمار بعد الجذاذ *
﴿ فرع ﴾ لو باع الخنطة منه مكايبة وسلمها اليه جزافاً ثم اختلطت بخنطة للبائع قال القاضي حسين يخرج على القواين ﴿ فائدة ﴾ إذا انتهى الامر إلى الخصومة وقبول قول ذي اليد قال الامام سنبله في الخصومة أن لا يتعرض للبيع فانه إذا ادعي بيعاً في الصاعين فسيدكره البائع ثم يرجع الكلام إلى اختلاف المتبايعين في قدر المبيع *

ولو شهد للشفيع فيخرج من كلام النقلة ثلاثة أوجه (أحدها) المنع لانه شهد على نفسه حيث يقول بعث بكذا وهذا ما أجاب به العراقيون (والثاني) القبول لانه ينقض حقه وهذا أسح عند صاحب التهذيب (والثالث) انه ان شهد قبل قبض الثمن قبلت شهادته لانه ينقض حقه اذا لا يأخذ أكثر مما شهد به وان شهد بعده لم تقبل لأنه يجر الى نفسه نفعاً من حيث إنه اذا قبل الثمن قبل ما يفرمه عند ظهور الاستحقاق وان أقام كل واحد منهما بينة علي ما يقوله فعن الشيخ أبي حامد أن بينة المشتري أولى كما أن بينة الداخل أولى من بينة الخارج (والاصح) ويحكي عن القاضي أبي حامد أنهما يتعارضان لأن النزاع ههنا فيما وقع عليه العقد ولا دلالة لليد عليه وعلى هذا فالاستعمال ههنا اما ان قلنا بالنساقط فكما لو لم تكن بينة وان استعملناها ههنا اما بالقرعة واما بالتوقف ولو اختلف البائع والمشتري

﴿ فرع ﴾ اليد في الثمار بعد التخلية وقبل القطف للبائع أو للمشتري أولها ثلاثة أوجه نقلها الامام قال ابن أبي الدم ومقتضاه أنا متى جعلنا الثمار في يد واحد فالتقول قوله (وان قلنا) إنها في يدها فليذكر الامام ولا الغزالي ما يقتضيه هذا الوجه ومقتضاه أن يقسم القدر المتنازع بينهما نصفين ولكل منهما تحليف صاحبه وفي كفيته وجهان كالوجهين في عين في يد رجلين كل منهما يدعى جميعها (أحدها) يحلف علي استحقاؤه النصف الذي يسلم اليه (والثاني) على استحقاؤه الكل والاول اصح وهذه المسألة مذكورة في دعاوى *

﴿ فرع ﴾ قد تقدم حكاية الخلاف في التصحيح في هذه المسألة وان الغزالي والرافعي قالا إن الأظهر عدم الانفساخ وفيه نظر لأنهما يوافقان على أنه لو باع الثمرة التي يغلب تلاحقها ان البيع لا يصح فان كان التلاحق الطارىء غير مانع من التسليم بل هو عيب فينبغى أن لا يبطل في صورة العلم بطريانه وان كان مانعا من التسليم فينبغى إذا طرأ قبل القبض يفسخ العقد كتلف المبيع *

﴿ فرع ﴾ قد تقدم أنه على القول بعدم الانفساخ يقال للبائع إن سمحت بحقك أقر العقد كما قال المصنف وهكذا هو في مختصر المزني وقال إن البائع بالخيار والغزالي والرافعي لم يذكر ذلك وإنما قالا إنه يثبت للمشتري الخيار قال الرافعي فان قال البائع اسمح في سقوط خيار المشتري وجهان والمفهوم من إثبات الخيار للمشتري أنه اذا لم يسمح البائع للمشتري يفسخ وقد قدمت عن أبي الطيب وغيره أن الفاسخ هو الحاكم وأيضا قياس قول الرافعي ان ذلك من باب العيوب فيكون على الفور الا أن

في قدر الثمن فان ثبت قول المشتري فذاك وان ثبت قول البائع بالبينة أو باليمين المردودة فعلى المشتري ما ادعاه البائع والشفيع يأخذ بما ادعاه المشتري لاعتراؤه بأن البيع جرى بذلك والبائع ظالم بالزيادة فتقبل شهادة الشفيع للبائع ولا تقبل للمشتري لانه متهم في تقليل الثمن وان لم تكن بينة وتحالفا وفسخ البيع بينهما أو انفساخ فان جرى ذلك بعد ما أخذ الشفيع الشقص أقر في يده وعلى المشتري قيمة الشقص للبائع وان جرى قبل الاخذ ففي سقوط حقه الخلاف المذكور فيما اذا خرج معيباً (فان قلنا) لا تسقط أخذه بما حلف عليه البائع لانه اعترف باستحقاق الشفيع الاخذ بذلك الثمن فلا يبطل حقه ببطلان حق المشتري بالتحالف بل يأخذه منه وتكون عهده عليه وتكلموا في أنه لو لم يتحالف المشتري والشفيع تحالف البائع والمشتري وفرقوا بينهما من ثلاثة أوجه (أحدها) أن كل واحد من البائع والمشتري يدعى ويدعى عليه شيء فحلف كل واحد منهما من حيث هو مدعى وليس كذلك الشفيع والمشتري بل الشفيع مدع محض والمشتري مدعى عليه محض فاختص بالتحليف (والثاني) أن البائع والمشتري كلاهما

يسقطه البائع بترك حقه فلو لم يفعل وأخر المشتري الفسخ سقط حقه وهو خلاف ما يفهم من كلام الأصحاب (فائدة) قال الامام ولو اعترفا والاحتلاط بعد القبض بالالتباس ورضيا بأن لا يفسخ العقد رجع الكلام الى الوقف والاصطلاح فقوله ورضيا بأن لا يفسخ العقد لاحاجة اليه لأنه ان كان بعد القبض التام فلا خيار ولا يفسخ وان كان بعد القبض بالتخلية فعنده كذلك وانما يأتي هذا الكلام عند الاصحاب على أحد القولين بعد التخلية اذا قلنا بعدم الانقاسخ فحينئذا رضى بأن لا يفسخ العقد يرجع الامر الى الاصطلاح كما بعد القبض *

(فرع) هكذا الحكم في بيع الباذنجان في شجره اذا بلغ نهايته لم يحتج الى شرط القطع ولو كان البعض صفارا والبعض كبارا فانه يترك حتى يتلاحق فان كان الكل صفارا لم يجز الا بشرط القطع فلو باع في الحالتين ثم ظهر شى آخر واختلط بالمبيع جرى القولان وكذلك الحر بروه البطح وهو هكذا القماء والخيار وكل ما له حمل بعد حمل علي ما ذكره المزي والاصحاب فلو كان المبيع شجر الباذنجان فسيأتي في الفصل الذي بعد هذا *

مباشر للعقد والاحتمال في قولهم علي السواء وههنا الشفيع أجنبي عن العقد فكان تصديق المباشر أولى (والثالث) قال أبو اسحق كل واحد من البائع والمشتري يرجع الى شىء بعد التحالف هذا الى المبيع وذلك الى الثمن (وأما) الشفيع والمشتري لو تحالفا لم يرجع الشفيع الى شىء فلا فائدة في تحليفه (الثالثة) لو أنكر المشتري كون الطالب شريكا فالقول قوله مع يمينه وانما يحلف علي نفى العلم بشركته لا طي نفى شركته فان نكل حاف الطالب علي البت وأخذ بالشفعة وكذلك الحكم لو انكر تقدم ملك الطالب علي ملكه (الرابعة) إذا كانا شريكين في عقار فغاب أحدهما ورأينا نصيبه في يد ثالث فادعي الحاضر عليه أنك اشتريته ولى فيه حق الشفعة فلا يخلو إما أن يكون للمدعى بينة على دعواه أو لا يكون (القسم الأول) أن تكون له بينة فيقضى بها ويأخذه بالشفعة ثم إن اعترف المدعى عليه سلم الثمن اليه والا فيترك في يد المدعى إلى أن يقر المدعى عليه أو يأخذه عنه القاضي ويحفظه أو يجبر علي قبوله أو البراء فيه ثلاثة أوجه مذكورة في باب الاقرار وغيره ولو أقام المدعى بينة وجاء المدعى عليه بينة على أنه ورثه أو التهبه فالبينتان متعارضتان وان جاء بينة على أن ذلك الغائب أودعه إياه أو أعاره فان لم يكن للبينتين تاريخ للايداع فلا منافاة فيقضى بالشفعة لأنه ربما أودعه ثم باعه وان سبق تاريخ البيع فلا منافاة أيضاً لاحتمال أن البائع غصبه بعد البيع ثم رده بلفظ الايداع فاعتمده الشهود قال الشيخ أبو حامد ولا احتمال أنه تعذر على المشتري تسليم الثمن فقال له البائع أودعتك ماى يدي من هذا العقار إلى أنت تسلم الثمن نعم لو انقطع الاحتمال بأن كان تاريخ الايداع لاحقاً وذكر الشهود أنه أودعه وهو ملكه فههنا يراجع الشريك القديم فان قال إنه

(فرع) فيه تنبيه على تقييد كلام المصنف • لو اختلط الطعام المبيع بغيره قبل القبض وكان أحدهما معلوم القدر وذلك باحد ثلاثة أوجه (اما) ان يكون كلاهما معلوم الكيل (واما) ان يكون المبيع منهما معلوما فيعلم بعد استيفاء كيل المبيع قدر ما ليس بمبيع (واما) ان يكون غير المبيع معلوما فيعلم بعد استيفاء كيل ما ليس بمبيع قدر المبيع . فإذا كان المبيع معلوم القدر باحد هذه الوجوه الثلاثة فقد صار مختلط العين متمير القدر وتميز القدر يمنع من الجهل وهو أقوى المقصودين فصح البيع واختلاط العين مغير للصفة مع تفاوت الاجزاء فصار عيبا يوجب الخيار فوجب ان يكون البيع جائزا ولم يشترى الخيار فان فسح رجوع البائن وان اقام صار شرى كالبائع على قدر الحصة • وان كان الطعامان متماثل القيمة تقاسما كيلا وان كان مختلفا القيمة بيع وكنا شرى كين في ثمنه على قدر قيمة الطعامين لا ان يراضيا بقسمة ذلك كيلا على الحدص دون القيمة فيجوز • ذكر هذا الفرع بكامله للماردي وهو ينبه على ان محل جريان الخلاف في الانقاسخ انما يكون عند الجهل بالمقدار ولذلك قيدت كلام المصنف فانه مطلق والله أعلم • وكذلك كلام كثير من الحنفين واما الآثار فلا تكون إلا بمجوهلة المقدار والله أعلم •

وديمة سقط دعوى الشراء وان قال لاحق لي فيه قضى بالشفعة (والقسم الثاني) أن لا يكون له بينة فالمدعى عليه في الجواب أحوال (أحدها) أن يقر بأنه كان لذلك الغائب فاشتره منه كما ادعى المدعى فهل المدعى أخذه فيه وجهان عن ابن سريج (أحدهما) لا لأنه اعترف بسبق ملك الغائب ثم ادعى انتقاله اليه فلا يقبل قوله في الانتقال فعلى هذا يوقف الأمر حتى يكتب ويبحث هل هو مقر بالبيع (والثاني) وهو الأظهور نعم لتقارها على البيع ويكتب القاضي في السجل أنه أثبت الشفعة باقرارها فإذا قدم الغائب فهو على حجة (الثانية) أن ينكر أصل الشراء فالقول قوله مع يمينه ثم ينظر ان اقتصر في الجواب على أنه لا يستحق أخذه بالشفعة أو أنه لا يلزمه تسليمه اليه حاف كذلك ولم يلزمه التعرض لنفي الشراء وان قال في الجواب لم اشتره بل ورثته أو تبرعته فيحلف كذلك أم يكفيه الحلف على أنه لا يستحق الشفعة فيه وجهان كذا كرنا في دعوى عيب المبيع • وان نكل المدعى عليه حلف الطالب واستحق الشقص وفي الثمن ما تقدم من الوجوه • هذا إذا أنكر المشتري والشريك القديم غير معترف بالبيع فان كان معترفاً والشخص في يده نظر ان لم يعترف بقبض الثمن ففي الشفعة وجهان (أصحهما) ثبوتها وبه قال أبو حنيفة وأحمد والازني لأن إقراره يتضمن إثبات حق المشتري وحق الشفيع فلا يبطل حق الشفيع بانكار المشتري (والثاني) وبه قال مالك أنها لا تثبت لأن الشفيع يملك على المشتري وهو منكر فلا يثبت ما يفتنع عليه ويروى هذا عن ابن سريج (فان قلنا) بالثبوت فإلى من يسلم الثمن فيه وجهان (أظهرهما) وهو المذكور في الكتاب الى البائع وتكون عهده عليه لأنه يتلقى الملك منه فكان الشفيع في هذه

(فرع) قد تقدم انه اذا كان اختلاط الطعام بعد القبض لا يفسخ العقد والعقد صحيح بحاله وكذلك الثمر اذا كان بعد الجذاذ فان كان قدر الطعام أو الثمر معلوما باحد الاوجه التي مضت تقاسمها على ماتقدم وان كان قدر الطعام مجهولا والفرض انه بعد القبض فلا يفسخ العقد وإن تراضيا على شيء واتفقا عليه جاز واقسامها على ذلك وان اختلفا فان كانت صبرة المشتري قد انشأت على صبرة البائع فالقول قول البائع في قدر ماله مع يمينه لان اليد له وان كانت صبرة البائع انشأت على صبرة المشتري فالقول قول المشتري في قدر ماله من مال البائع مع يمينه وقال المزني القول قول البائع لأن يده قد كانت علي الطعامين معا وكان اعرف بقدرها من المشتري المستحدث اليد قال الماوردي وهذا خطأ لأن ماوجب اعتبار اليد فيه كانت اليد الثانية أولى ان تكون معتبرة من اليد المرتفعة كسائر الحقوق (قلت) والصواب ماقله الماوردي وقد قاله غيره وتقدم ذلك مختصرا وليس من لازم التصوير الذي أطلقه المزني ان تكون اليد للبائع فقد تكون صبرته في يد غيره والله أعلم *

(فرع) لو صدر الخطأ من البائع أو المشتري عن قصد كان الحكم كذلك كما يقتضيه لفظ الشافعي رضي الله عنه في الام *

الصورة هو المشتري (والثاني) أنه ينصب القاضى أمينا يقبض الثمن من الشفيع للمشتري ويدفعه إلى البائع ويقبض الشفيع من البائع للمشتري ويدفعه إلى الشفيع وهذا يستمد من أحد الوجهين في أن الأخذ بالشفعة هل يتوقف على قبض المشتري الشفيع وإذا أخذ البائع ثمن الشفيع فهل له محاصرة المشتري ومطالبته بالثمن فيه وجهان لأنه قد يكون ماله أبعد عن الشبهة والرجوع بالدرك عليه أسهل (إن قلنا) نعم وحالف المشتري فلا شيء عليه وإن نكل حالف البائع وأخذ الثمن من المشتري وكانت عهده عليه وما أخذه من الشفيع يترك في يده أم يؤخذ ويؤتف فيه وجهان هكذا أورده صاحب التهذيب وفي الشامل أن الوجهين في أنه هل يطالب المشتري فيما إذا لم يرض بأخذ الثمن من الشفيع فإن رضى فليقنع بما أخذ وهذا أحسن * وإن اعترف مع البيع بقبض الثمن (فإن قلنا) لا شفعة فيما إذا لم يعترف بالقبض فهنا أولى وإن أثبتنا الشفعة هناك ففي هذه الصورة وجهان (أظهرهما) الثبوت ثم الثمن يترك في يد الشفيع أو يأخذه القاضى ويحفظه أو يجبر المشتري على قبوله أو البراء منه فيه الأوجه السابقة (والثاني) ويحكى عن أبي إسحق وإن أبي هريرة أنها لا تثبت لأن الشفيع لا يأخذ إلا بالثمن ولا يمكن صرف الثمن ههنا إلى المشتري ولا إلى البائع (الثالثة) أن يقول في الجواب اشتريته لفلان ولا خصومة لك معي فينظر في المضاف إليه أهو حاضر أم غائب بالغ أوصي ويكون الحكم فيه ماسيا في الدعوى * وقوله في الكتاب سلم إليه الثمن وأخذ كلاهما معل - بالواو - لما ذكرنا من الخلاف في الأخذ بالشفعة وفيمن

﴿ فرع ﴾ قال القاضي حسين ان القولين في الانقاسخ في مسألة اختلاط الثمار المبيعة بغيرها
ينبغيان على تافه المبيع في يد البائع قبل القبض لاختلاف انه يفسخ العقد ولأى معنى يفسخ
فيه معنيان (أحدهما) لتعذر التسليم (والثاني) لوقوع اليأس عن التسليم (ان قلنا) بالاول انفسخ
العقد ههنا (والا) فلا لأنه يمكنه تسليم الكل قال ويخرج على هذين المعنيين مسائل
(منها) اذا باع درة ووقعت قبل القبض في لجة البحر يفسخ العقد لوجود المعين وان وقعت
في وادي ان قلنا بالاول انفسخ والا فلا (ومنها) لو باع عصفوراً ثم اختلط بعصفير البائع قبل
القبض أو حنطة فاثالت عليها حنطة أخرى للبائع ان قلنا بالاول انفسخ والا فلا (ومنها) اذا باع
عبداً فأبق سمجبل القبض عامة اصحابنا على ان البيع لا يفسخ وقال أبو يعقوب كل الابوردي
يفسخ قال القاضي ويمكن تخرجه على المعين وكذا لو نهبه التركن أو غاروا عليه قبل القبض (قلت)
وفي مسألة اختلاط الثمار والحنطة وشبهها لا يظهر فرق بين تعذر التسليم وبين اليأس منه فانه إن أريد
به تسليم المبيع وحده متميزاً فهو متعذر وما يوس منه وان أريد تسليمه في الجملة فليس بمتعذر ولا
ما يوس منه (وأما) مسألة العصفور فقد قل الروايات في البحر انه لو باع شاة فاختلطت بقطيع لا تتميز

يسلم اليه الثمن على تقدير الأخذ (وقوله) فيقرر الثمن في يده أو يحفظه القاضي إشارة إلى الخلاف الذي
ذكره مرة وترك الوجه الثالث اكتفاء بما سبق في نظير المسألة والله أعلم *

قال ﴿ الطرف الثالث في نزاحم الشركاء ﴾ فان توافقتوا في الطلب وتساوت حصصهم وزع
عليهم بالسوية * وان تفاوتت حصصهم فقولان في أنه يوزع على قدر الحصص * (حو) أو على عدد الرؤس
والجديد على أنه على قدر الحصص * ولو باع أحد الشريكين نصيبه من شخصين في صفقة متعاقبتين
فالمشترى الأول هل يشارك الشريك القديم في أخذ مضمون الصفقة الثانية وملسكه في نفسه معرض
للتقص ثلاثة أوجه يفرق في الثالث بين أن يأخذ القديم نصيبه فلا يساهم (ح) أو يعفو عن صفقته
فيستقر شركته فيساهم فيه *

الكلام في هذا الطرف ينحصر في ثلاثة أمور (الأول) أن يتفق الشركاء على الطلب (والثاني)
أن يطلب بعضهم ويعفو بعضهم (والثالث) أن يحضر بعضهم ويفيب بعضهم وسبيل ضبطها إما أن
يكون كلهم حضوراً أو لا يكون كذلك ان كان الأول فاما أن يتفقوا على الطلب وهو الأمر الاول
أو على الترك وشأنه هين أو يطلب بعضهم ويترك البعض وهو الثاني وان كان الثاني فاما إن
كانوا غائبين جميعاً وهو متروك لوضوحه أو كان بعضهم غائباً والبعض حاضراً وهو الثالث (أما)
الأول فتقدم عليه أن تعدد المستحقين للشفعة قد يكون ابتداءً بأن كانت الدار مشتركة بين جماعة

فالمذهب انه يبطل البيع قال وتفارق الخنطة لان هناك الاشاعة لم تمنع البيع وههنا الاشتباه مانع من العقد وقيل لا يبطل لانه يمكنه التسليم بان يقبض الكل ويكون حكمه حكم من اختلطت شاته بقطيع الانسان قال وهذا لا يصح لان الشرط في القبض ان يتساطبه على المقبوض ويمكن من التصرف وهذا لا يوجد بقبض الجملة (قلت) قوله المذهب انه يبطل البيع ان اراد الترجيح في الجملة فالخنطة والتمر كذلك وان اراد انه يبطل قطعا بخلاف الخنطة والتمر لما لحظه من معني الاشاعة والاشتباه فقد يقال ان ذلك لا يستقيم لأن الخلط ههنا لو اقتضى الاشاعة كما يقوله في باب الفلاس وغيره لكان المذهب هنا انه لا يفسخ العقد بالاختلاط لأن المذهب هناك انه يصير مشتركا وأيضا فكان يفصل هنا بين ان يكون الخلط بالمثل والارداً او بالوجود كما هو مفصل هناك لكان المذهب ههنا انه يفسخ العقد ولم يفصل أحد بين ان يكون الخلط بالاجود أو بالمثل فدل علي الفرق بين البابين وان الخلط انما يقتضى الاشاعة اذا كان بعد القبض أما قبل القبض كسألتنا هذه فالملك غير مستقر فيتأثر بالخلط ولا يحكم بالاشاعة وما ذكره الروياني يوافق وجهها في الفلاس ان البائع لا يرجع في المبيع اذا خلط مطلقا وهو مؤيد هناك بمسألة الاختلاط هنا والمذهب هناك خلافه وفرقوا بينهما بما ذكرناه ولو كان قول

فباع أحدهم نصيبه فتثبت الشفعة للباقيين وقد يحصل في الدوام بأن يكون الاستحقاق لواحد فمات تثبت الشفعة لورثته وعند أبي حنيفة وأحمد حق الشفعة لا يورث * لنا قوله عليه السلام «من ترك حقا فهو لورثته» وأنه حق لازم مالي فأشبه الرد بالعيب * إذا تقرر ذلك في الفصل مسألتان (إحداهما) أن المستحقين للشفعة إن تساوت حصصهم كدار بين ثلاثة فيأخذون الشقص بالسوية وان تفاوتت حصصهم كما إذا كان لأحد الثلاثة نصفها والثاني ثلثها والثالث سدسها فباع صاحب النصف نصيبه فقولان (أحدهما) وبه قال مالك أن الشفعة على قدر الحصص فيقسم النصف بينهما أثلاثا لأن الشفعة من مرافق الملك فيقدر الملك كحسب العبد للمشارك والنتاج والتجار (والثاني) وبه قال أبو حنيفة واختاره المزني أنها على عدد الرؤس فيقسم النصف بينهما بالسوية لأن سبب الشفعة أصل الشركة فأشبه أجرة الصكاك وعن أحمد روايتان كالتولين واحتج المزني للقول الثاني بثلاث مسائل (أحداها) أنه إذا اشترك ثلاثة في عبد على التفاوت فأعتق اثنين نصيبهما وهما موسران يفرمان نصيب الثالث بالسوية (والثانية) لو مات مالك الدار عن اثنين ثم مات أحدهما وله اثنان ثم باع أحد الاثنين نصيبه سوى الشافعي بين الأخ والم في الشفعة مع تفاوت حصصهم (والثالثة) قال الشافعي فيما إذا مات

(١) حديث * من ترك مالا فلورثته تقدم في الضمان (تنبيه) أورده الرافعي هنا بلفظ من

ترك حقا ولم أره كذلك *

الاشاعة ملاحظا في مسألة اختلاط الثمرة والخنطة لكننا قسم ذلك بين البائع والمشتري ولم يقل به أحد ههنا فيما أعلم وإنما القائل بعدم الانفساخ يقول بالتخيير نعم معنى الاشاعة يجب ان يلاحظ اذا كان الاختلاط بعد القبض في الخنطة وبعد الجذاذ في الثمرة وكذلك على القول الذي حكاه الامام عن صاحب التقریب وان كان لم يتعرض للاشاعة ولا ينافي ذلك ما تقدم عن الاصحاب من فصل الخصومة لأن ذلك معرفة المقدار وبعد معرفة المقدار الذي لكل منهما يصير مشتركا كما تقدم عن الماوردي فيما اذا كان المقدار معلوما ويصير حكمه حكم الاختلاط المذكور في غير ذلك من الأبواب وفي المثليات بحكم الاشاعة على ما سنذكره ان شاء الله تعالى في باب الفس والغصب والله سبحانه وتعالى أعلم * قال المصنف رحمه الله تعالى *

﴿ وإن اشترى شجرة عليها حمل للبائع فلم يأخذه حتى حدث حمل للمشتري واختلطت ولم تتميز ففيه طريقتان قال أبو علي بن خيران وأبو علي الطبري لا ينفسخ العقد قولاً واحداً بل يقال إن سمح أحد كما بترك حقه من الثمرة أقر العقد لأن المبيع هو الشجر ولم يختلط الشجر بغيره وإنما اختلط ما عليها من الثمرة والثمرة غير مبيعة فلم ينفسخ البيع كما لو اشترى داراً وفيها طعام للبائع وطعام للمشتري

الشفيع قبل أن يأخذ فلورثته أن يأخذ وأما كان يأخذه أبوهم بينهم على العدد امرأته وابنته في ذلك سواء (والجواب) (أما) مسألة العتق فن الأصحاب من لم يسلمها وجعلها على التولين ومنهم من سلم وفرق بأن ذلك ضمان إتلاف والنظر فيه إلى المتلفين لا إلى حال الاتلاف وهذا فائدة من فوائد الملك فيقدره بقدره (وأما) المسألتان الأخيرتان فهما من باب الشفعة فنشرحهما ثم نذكر اعتذار من نصر القول الأول (أما) الأولى فلاشافي فيها قولان (القديم) وبه قال مالك أن الأخ يختص بالشفعة لأن ملكه أقرب إلى ملك الاخ لانهما ملكا بسبب واحد ولهذا لو ظهر دين على أبيهما يباع فيه ملكهما دون ملك العم واذا كان أقرب ملكا كان أحق بالشفعة كالشريك مع الجار (وأصحهما) وبه قال أبو حنيفة وأحمد والمزني أنهما يشتركان في الشفعة لاشتراكهما في الملك والنظر في الشفعة إلى ملك الشريك لا إلى سبب ملكه لأن الضرر المحوج إلى إثبات الشفعة لا يختلف فعلى هذا يوزع على الاخ والعم بالسوية أم على قدر الحصص فيه القولان وقال الامام قضية المذهب القطع بالتوزيع عليهما على قدر الحصص لأن القول باستحقاقها هو الجديد ولا تردد على الجديد في أن الشفعة على قدر الحصص والتوزيع على الرأس هو القول القديم وفي القديم لاشفعة للعم في المسألة وفي هذا الذي ذكره نزاع سنورده من بعد (واذا قلنا) باختصاص الأخ بالشفعة فلو أنه عفا هل تثبت للعم فيه وجوهان عن ابن سريج (أحدها) لا لأنه لو كان مستحقاً لنقدم غيره عليه (والثاني) نعم لأنه شريك وإنما يقدم الاخ عليه

فاختلط أحد الطعامين الآخر فان البيع لا يفسخ في الدار وقال المزني وأكثر أصحابنا أنها على قولين
كالمسألة قبلها لأن المقصود بالشجر هو الثمرة فكان اختلاطها كاختلاط المبيع وإن اشترى رطوبة بشرط
القطع فلم يقطع حتى زادت وطالت ففيه طريقان (أحدهما) أنه لا يبطل البيع قولاً واحداً بل يقال
للبيع إن سمحت بحقك أقر العقد وإن لم تسمح فسخ العقد لأنه لم يختلط المبيع بغيره وإنما زاد المبيع
في نفسه فصار كما لو اشترى عبداً صغيراً فكبير أو هز يلاً فسمن الثاني وهو الصحيح أنه على قولين
أحدهما لا يفسخ البيع والثاني يفسخ ويخالف السمن والكبر في العقد فان تلك الزيادة لاحكم
لها ولهذا يجبر البائع على تسليم العقد مع السمن والكبر ولهذا الزيادة حكم ولهذا لا يجبر البائع على
تسليمها فدل على الفرق بينها ﴿

﴿ الشرح ﴾ فيه مسألتان هما من بقية المراتب التي تقدم التنبيه عليها من مسائل الاختلاط
(أحدها) وهي المرتبة الثانية إذا اشترى شجرة أو أرضاً فيها شجرة وعلى الشجرة المبيعة أو الداخلة في البيع
من الثمرة حمل إذا اشترى شجر وعليها حمل للبائع بأن كان مؤبراً أو ما في معناه فلم يأخذها البائع حتى
حدث حمل المشتري واختلطت ولم تتميز وذلك إنما يكون فيما يحمل حملين أما ما يحمل مرة في العام
فقد تقدم أنه متى كان على النخلة شيء مؤبر كان جميع ثمرة ذلك العام للبائع إذا عرف ذلك قال
الأصحاب فان كان الحمل الحادث يتميز عن الأول كان الحمل الموجود حال العقد للبائع والحمل الحادث
للمشتري لأنه حدث في ملكه وإن لم يتميز فقد نقل المزني عن الشافعي قولين كما تقدم في المرتبة الأولى

لزيادة قر به فاذا سقط حقه استحق العم كما أن المرتمن يتقدم على سائر الغرماء في المرهون ثم اذا سقط
حقه تمسك به الباقيون وهذا الخلاف راجع الى أن العم على القول القديم ساقط عن الاستحقاق أو
مزحوم بالآخر والقولان في مسألة الآخر والعم جاربان في كل صورة ملك شر بكان بسبب واحد وغيرها
من الشركاء بسبب آخر فباع أحد المالكين بالسبب الواحد نصيبه ففي قول الشفعة لصاحبه خاصة وفي
قول للكل مثاله كان بين اثنين دار فباع أحدهما نصيبه من رجلين أو وهبه ثم باع أحدهما نصيبه
أو مات مالك الدار عن ابنين وأختين فباعت إحدى الأختين نصيبها ففي من له الشفعة وجهان عن
ابن سريج (أحدها) أنه على القولين ففي قول هي للأخت الأخرى وفي قول لمن جميعاً (وأظهرها)
القطع باستحقاقهن جميعاً لأن سبب ملكهن واحد وإنما الاختلاف في مقادير الملك (وأما) الثانية فاذا
مات الشفيع عن ابن وزوجة ورثا حق الشفعة كما تقدم وفي كيفية ثلاثة طرق (أحدها) أن في كون
الشفعة بينهما على الرأس أو على قدر الموارث القولين (أظهرها) وبه قال صاحب الإفصاح والشيخ
أبو حامد القطع بأنهما يأخذان على قدر الميراث والطريقان مبنيان على خلاف الأصحاب في أن

واختلف الاصحاب في ذلك على طريقين كما ذكره المصنف رحمه الله تعالى (احدهما) طريقة ابن خيران
وأبي علي الطبري في الأفضاح القطع بعدم الانفساخ ونقل الشيخ أبو حامد عن ابن خيران أن هذه
المسألة لا تعرف للشافعي رحمه الله تعالى ولا نص عليها ولا تجيء على مذهبه أيضا بل البيع صحيح بكل
حال قال وقد نكت ابن خيران وما قصر وهذا الكلام من الشيخ أبي حامد فيه ميل إلى ما قاله ابن
خيران وكذلك الماوردي قال ان ما قاله ابن خيران أصح جواباً ونمليلاً وان كان نقل المزني صحيحاً
قال والاذعان للحق أولى من نصره ماسواه وقال القاضي أبو الطيب عن ابن خيران والطبري أنهما
قالا ان الذي في مختصر المزني نقله في الأم فوقع العلط في النقل من مسألة بيع الثمرة إلى مسألة بيع الأصول واحتج
المنتصرون لهذه الطريقة بان الاختلاط ليس في المبيع فصار كالمشتري رجل ثماراً وتجددت ثماراً في يد البائع وتعيبت
الثمار والمبيع في يد البائع فلا خيار بعيب الثمار قال الامام وهذا القياس الذي لا يسوغ غيره ومن صح
هذه الطريقة الخوارزمي في الكافي (والطريقة الثانية) وبها قال المزني وأوسعق المروزي ونسبها القاضي
أبو الطيب كما نسبها المصنف إلى أكثر أصحابنا أنها على القولين قال هؤلاء ونحن وان لم نعلم نصه عليها
فان المزني ثقة فيما نقله عنه وفي المسألة مالا يحتمل التأويل من وجهين (أحدهما) ان فيها يقال للمبتاع
أتمتع فان سمح والا قيل للبائع أتمتع فلولا ان المعقود عليه هو نفس الشجر لما صح ان يقال لكل
منهما أتمتع (والثاني) انه قال تكون الخارجة للبائع والحادثة للمشتري فدل على ان المعقود عليه هو
الشجر ثم المعنى يدل على ذلك فان المعقود عليه وان كان هو الشجر فان المقصود منها الثمرة فاذا اختلطت

ورثة الشفيع يأخذون لأنفسهم أوله وروث ثم يتلقون منه (فان قلنا) يأخذون لأنفسهم عاد القولان
في المسألة (وان قلنا) يأخذون للميت قطعنا بأنهما يأخذان على قدر الميراث والثاني يوجه بأنهم لو أخذوا
لأنفسهم لأخذوا بالملك وانما يحصل ملكهم بالارث وهو متأخر عن الشراء والملك المتأخر لا يفيد
ولا زلة الشفعة (والطريق الثالث) القطع بالتسوية لأن الموروث من الشفيع حق تملك الشفيع لا الشفيع
ومجرد الحق قد يسوي فيه بين الورثة كحد القذف هكذا حكاه وجهه الشيخ أبو الفرج السرخسي * اذا
عرفت المسالتين فمن نصر قول التوزيع على الحصص قال في المسألة الأولى (ان قلنا) بطريق القولين
فلا فرق ولا احتجاج وعلى ما ذكره الامام الحكم في المسألة غير ما احتج به جزماً فلا يصح الاحتجاج
به أصلاً ولكن الذي ذكره مبني على أن الجديد هو التوزيع على الحصص والأكثر من عكسوا ذلك
وقالوا القولان معاً منصوصان في الامم والتقديم منهما هو التوزيع على الحصص ولذلك اعترضوا على
ابن القاص ومن أثبت قول التوزيع في المسألة تقريراً على ثبوت الشفعة للأخ والم جميعاً بان الشفعة
انما ثبتت لها في الجديد وفي الجديد التوزيع على عدد الرؤس فلا يجيء فيها الا قولان التخصيص

الخارجة بالحادثة فقد اختلط المقصود من المبيع بغير المبيع فهو كما لو اختلط المبيع بغيره قال الشيخ أبو حامد وهذا قريب غيران ابن خيران أسقط المسألة بالاصالة فلامعنى لقول هذا القائل ان فيها ما لا يحتمل التأويل (قلت) المراد أن المسألة غير قابلة للتأويل واما اسقاط ابن خيران فيجاب عنه بان المزني ثقة وقد نقلها فلم يبق لابن خيران متعلق الا ان تقول ان المزني أخطأ فيها وجوابه بما أبداه هذا القائل من المعنى فانه ينفي الحزم بخطائها واعلم ان هؤلاء الأئمة على جلالهم واطلاعتهم بين منكر لما نقله المزني ومقلد له فيه وقد وقفت على القولين بما لا يحتمل التأويل إلا بتعسف عظيم فانه قال في آخر باب تمر الحائط يباع أصله وما أثمر في السنة مرارا فيبيع وفيه ثمرة فهي للبائع وحدها فاذا انقضت فما خرج بعدها مما لم يقع عليه صفقة البيع فلم يشتري الاصل وصنف من الثمرة مكان يخرج منه الشيء بعد الشيء حتى لا ينفصل ما وقعت عليه صفقة البيع وهو في شجره فكان للبائع ما لم تقع عليه صفقة البيع وكان للمشتري ما حدث فان اختلط ما اشتري بما لم يشتري فلم يميز ففيها قولان (أحدهما) لا يجوز البيع فيه الا بان يسلم البائع للمشتري الثمرة كلها فيكون قد أوفاه حقه وزيادة أو يترك المشتري له هذه الثمرة فيكون قد ترك له حقه (والقول الثاني) انه يفسد البيع من قيل به وان وقع صحيحا فقد اختلط حتى لا يميز الصحيح منه الذي وقعت عليه صفقة البيع ما لم يقع عليه وقد تكلف ابن الرفعة بجعل ذلك على ما إذا باع شجرة التين مثلا بعد أن نتجت الاغصان ولم تبرز الثمرة فاشتراط البائع لنفسه تلك الاغصان فانه كالثمرة غير المؤثرة إذا شرطها البائع لنفسه فيشتراط فيها القطع على النص فيصح أن يقال إن المبيع قد اختلط بغيره وهذا تكلف

بالأخ والتسوية بينهما ذكر هذا الاعتراض القفال في كثير من الأئمة (وأما) المسألة الثانية فمن قال فيها بالقولين قال الذي ذكرناه أحد القولين وسقط الآخر ومن قطع فيهما بالتفاوت اختلفوا فمنهم من لم يثبت ما نقله المزني ومنهم من حمله على التسوية في أصل الاستحقاق دون المقدار المستحق (وقوله) في في الكتاب والجديد انه على قدر الحصص معلوم - بالحاء والزاي - وجعل هذا القول جديدا اتباعا لما ذكره الامام وفيه ما ذكرنا عن الأولين وكأنهم لما رأوا القولين منصوصين في الجديد وأحدهما هو التوزيع على الحصص منصوص في القديم رأوا اسم الجديد مما يقابل القديم أحق فخصصوه به (المسألة الثانية) دار بين اثنين مناصفة باع أحدهما نصف نصيبه من انسان ثم باع النصف الثاني من آخر فالشفعة في النصف الأول تختص بالشريك القديم ولا يخلو الحال اما ان يعفو عنه أو يأخذه ان عفا فهل يشاركه المشتري الاول في النصف الثاني فيه وجهان (أحدهما) لا لأن الشريك القديم مسلط على ملكه فكيف يزاحمه به (وأصحهما) نعم لأن ملكه قد سبق الصفقة الثانية واستقر بعفو الشريك القديم فيستحق به وقطع قاطعون بهذا الوجه واذا قلنا به فيأخذان بالسوية أم بحسب الحصصين فيه القولان السابقان* وان أخذ الشريك

بعيد وقد أحسن المحاملي فاعترف بأن الشافعي رحمه الله تعالى نص علي القولين في الأم ورد علي ابن خيران مذهبا وحجاجا وذكر الامام عن القائلين بهذه الطريقة أنهم فرقوا بين صورة الاختلاط وبين تعيب الثمار المتحدة في يد البائع بأن الاختلاط سببه بقاء ثمرة البائع على الاشجار وعلى البائع في الجملة تحلية المبيع للمشتري فقد حصل الاختلاط بسبب ما استبقاه البائع لنفسه وقرب ذلك من نقل الاحجار المودعة في الارض ومن قلع باب الدار المبيعة لنقل ما فيها من الامتعة وفي البحر أن ابن خيران تأول ما نقله المزني على ما إذا ابتاع الشجرة وبقيت الثمرة للبائع ثم اشترى المشتري ثانيا الثمرة ثم ظهرت الحادثة فاختلطت بها وهنا يختلط المبيع بغير المبيع فهى مسألة القولين وغلطه في هذا التساويل بان هنا وان اختلط المبيع بغير المبيع الا أن كله للمشتري واختلط ملكه بملكه فلا يؤثر في البيع أصلا والله أعلم ﴿ فائدة ﴾ قال الشيخ أبو حامد ولا أعرف شجرة تحمل حمابين يتميز أحدهما عن الآخر في سنة واحدة الا التين فانه يحمل النوروذى ثم يحمل بعده في الوقت وقد قال

القديم النصف الأول ففي مشاركة الأول إياه في النصف الثاني وجهان أيضاً قر بوجها من الخلاف فيما إذا باع الشفيع ملكه وهو جاهل بالشفعة هل يبقى له الحق لأنه زال ملكه ههنا بالقهر كما زال هناك بالجول (والأصح) أنه لا يشاركه وقطع به بعضهم وإذا اختصرت قلت في المسألة ثلاثة أوجه كما ذكر في الكتاب (أحدها) أن الشريك القديم والمشتري الأول يتساويان في النصف الثاني بكل حال (والثاني) يختص به الشريك القديم بكل حال (والثالث) يفرق بين أن يعفو عن النصف الأول أو لا يعفو وهو الظاهر والحكي عن أبي حنيفة في المسألة يوافق الوجه الاول

قال ﴿ وان عفا أحد الشريكين وجب على الثاني أن يأخذ النكال (و) لان أخذ البعض إضرار بالمشتري • وان عفا شريك واحد عن بعض حقه سقط (و) كله • كالعفو عن الفصاص فانه لا يتجزء نظراً للمشتري • وان كانوا ثلاثة ولم يحضر إلا واحد أخذ النكال وسلم كل الثمن حذراً من التبعض • فاذا رجع الثاني شاطره وملك عليه من وقت تسليم نصف الثمن اليه وعهده عليه • واذا جاء الثالث قاسمهما جميعاً ﴾

الامر الثاني يطلب بعض الشركاء ويعفو بعضهم وينتدىء فيه بما إذا كانت الشفعة لواحد فعفا عن بعض حقه وفيه وجوه (أصحها) وهو المذكور في الكتاب أنه يسقط جميعه لان البعض لا سبيل اليه لما فيه من الاضرار بالمشتري فاذا سقط بعضه سقط كله كالفصاص إذا عفا المستحق عن بعضه (والثاني) لا يسقط شيء لان التبعض قد تعذر وليست الشفعة مما يسقط بالشهات فيغلب فيها جانب الثبوت وأيضاً فانه لم يرض بترك حقه وانما عفا عن البعض ليأخذ الباقي فصار كالمعفو عن بعض

غيره ان النارنج والأترج والرمانج أيضا يحمل حمين وقد بلغنى عن نوع من التفاح والباذنجان والبطيخ والقثاء ونحوها كالتيين وأجاب الاصحاب عن كوننا لم نجعل الحادثة تابعة للخارجة كما في ثمرة النخل حيث جعلنا الطلع الحادث تابعا على الصحيح بأن العادة في النخل انه يحمل حملا واحدا فاذا كان بعض حملة للبائع كانت ثمرة ذلك العام كله والتيين يحمل حمين كل واحد منهما غير الآخر فالثاني كثرة النخل في العام القابل (قلت) والآخر كذلك غير أنه لا يطرد في شجر بعينه ولا نقول في ثمرة النخل مطلقا ان ثمرة العام كلها للبائع فقد ورد ان نخل أنس بن مالك رضى الله عنه كانت تحمل في السنة مرتين بدعوة النبي ﷺ له فالمتبر حينئذ بالحمل على ماجرت العادة فاذا كان أحد الحملين منفصلا عن الآخر انفصالا بينا غير متلاحق لم يتبع الثاني الاول وان كانت عبارة الشافعى التي قدمتها تقتضى اعتبار العام فينبغى ان يقول على ذلك سؤال قال الاصحاب (ان قيل) هلا قلتم الحمل الثاني تابع للاول كما اذا باع نخلة مؤبرة فان الطلع الحادث للبائع تبعاً له وجود (فالجواب) ان في الطلع وجهين

حد القذف (والثالث) أنه يستط ماعفا عنه ويبقى الباقي لانه حق مالى قابل للاقسام وعن الصيدلانى ان موضع هذا الوجه ما إذا رضى المشتري بتبعض الصفقة عليه فان أبى وقال خذ الكل أو دع الكل فله ذلك قال الامام وهذه الوجوه إذا لم نحكم بأن الشفعة على الفور فان حكمتنا به فطريقان (منهم) من قطع بأن العفو عن البض تأخير في طاب الباقي (ومنهم) من احتمل ذلك إذا بادر إلى طاب الباقي وأجرى الوجوه ويدنو الاول أن صاحب الشامل ذكر أنه لو استحق شـ قسماً بالشفعة فجاء وقال آخذ نصفه سقطت شفعته في الكل لانه ترك طاب النصف إذا تقرر ذلك فلو استحق الشفعة اثنان فعفا أحدهما عن حقه ففيه أربعة أوجه (أحدها) ويحكى عن ابن سريج أنه يستط حقهما جميعاً كما لو استحق اثنان القصاص فعفى أحدهما (والثاني) لا يستط حق واحد منهما كما ذكرنا في الصورة الاولى لانه لا يستط شيء فغلبنا جانب الثبوت (والثالث) أنه يستط حق العافى وليس لصاحبه إلا أن يأخذ قسطه لان العفو يقتضى استقرار العفو عنه على المشتري كما لو عفوا جميعاً وليس للمشتري أن يلزمه أخذ الجميع (والرابع) وهو الاصح أن حق العافى يسقط ويثبت الحق بكامله للثاني فان شاء ترك الكل وان شاء أخذ الكل وليس له أن يقتصر على أخذ حصته لولا العفو لما فيه من تبعض الصفقة على المشتري هذا هو الوجه المذكور في الكتاب (وقوله) وجب على الثاني أن يأخذ الكل أراد به أنه ان أخذ أخذ الكل لا الحصص إلا أنه يلزمه الاخذ هذا اذا ثبتت الشفعة لعدد ابتداء (أما) اذا ثبتت لواحد ومات وورثه اثنان فعفا أحدهما فهو كما لو ثبتت الشفعة لواحد فعفا عن بعضها أو ثبتت لاثنين فعفا أحدهما فيه وجهان (أظهرهما) الثاني قول الامام والخلاف

والفرق ان الطلع الحادث من جملة هذا الطلع الموجود لأنه ليس له الاحمل واحد يتقدم به وهو يتأخر
بعضه وليس كذلك الحمل الثاني مع الحمل الاول *

(فرع) قال المتولى في هذه المسألة ان عدم الانفساخ هو الصحيح يعنى من طريقة التولين
وفي مسألة اختلاط الثمار المبيعة بغيرها لم يصحح شيئا والذي صححه ابن ابي عصرون في هذه المسألة من
طريقة التولين القول بالانفساخ كما صحح ذلك في مسألة اختلاط الثمار المبيعة *

(فرع) اذا قلنا ينفخ العقد فلا تفرغ عليه (وان قلنا) ينفخ قال القاضي أبو الطيب فمن
سمح منهما أجزأ الآخر علي قبوله وان امتنعا فدخ الحاكم بينهما كذلك قال القاضي أبو الطيب وهو
مفهوم المذنب رحمه الله قال الماوردى على ما يقتضيه مذهب ابن خيران ان تراضيا واتفقا علي قدر
الحادثة من المتقدمة والا فالقول قول صاحب اليد ولا ينفخ البيع لأنه لا يجمل لما حدث تأثيرا في
البيع وهذا الذي قاله الماوردى أحسن وأدخل في المعنى الذي لحظه ابن خيران لأن الاختلاط في غير

بناء علي ما سبق أن الوارث يأخذ الشفعة لنفسه أو يتلقاها عن المورث (واعلم) أن الوجوه المذكورة
شاملة لعفو الشفيع عن بعض حقه ولعفو أحد الشفيعين عن حقه الا الوجه الصائر الى استقرار
العفو عنه جلي المشتري فانهم لم يذكروه في عفو الشفيع عن بعض حقه فيه يحصل الافتراق وأيضا
يفترقان في الاصح * ولو كان للشخص شفيهان فوات كل واحد منهما عن ابين فعفا أحدهما (فان قلنا)
عفو الوارث كعفو الشفيع عن بعض حقه ففي وجه يستط الكمال كما كان وقياس الوجه الثالث في عفو
الشفيع عن بعض حقه أن يسقط حق العافي وأخيه ويأخذ الآخران (وان قلنا) كعفو أحد شفيعي الاصل
عاد الوجه الاول والثاني وفيه وجه ثالث وهو أنه ينتقل حق العافي الى الثلاثة فيأخذون الشقص أثلاثا
ووجه رابع وهو أن حق العافي يستقر للمشتري وكل واحد من الثلاثة يأخذ الربع ويحجى، في
هذه الصورة وجه خامس وهو أن حق العافي ينتقل الى أخيه خاصة بناء على القول القديم في
مسألة الاخ والعلم *

(فرع) مات الشفيع عن اثنين وادعى المشتري عليهما أنهما عفوا فلقول قولهما مع البين
وتكون البين على البت بخلاف ما اذا ادعى أن أباهما عفا عن الشفعة فانكرا فانهما يحلفان على نفي
العلم ثم ان حلفا أخذوا وان نكلا حلف للمشتري ويبطل حقهما وان حلف أحدهما دون الآخر قال
ابن الحداد ليس للمشتري أن يحلف لانه لا يستفيد بيمينه شيئا فانه وان ثبت عفو أحدهما ينتقل الحق
الى الثاني وهذا جواب علي أنه اذا عفا أحد الشريكين كان للآخران يأخذ الكل وهو الأصح
(أما) اذا قلنا ان حق العافي يستقر على المشتري فيحلف المشتري ليستقر له نصيب الناكل ثم الوارث

المبيع لأثره وكذلك صرح به المحاملي بعبارة تقتضي أنه منقول عن ابن خيران فإنه قال وقال ابن خيران المسألة على قول واحد ان البيع لا يبطل ولكن يقال لكل منهما اسمح بترك ثمرتك فان سمح اجبر الآخر على القبول وان لم يسمح نظر فان كانت الشجرة والثمر في يد البائع كان القول قوله في قدر ما يستحقه المشتري منها وان كانت في يد المشتري فالقول قوله في قدر ما يستحقه منها * وكذلك الامام قال انه على هذه الطريقة لا يثبت الخيار وربما يظن بين كلام هؤلاء وكلام القاضي أبي الطيب منافاة ولا منافاة بينهما فقد بين الروايي ذلك ونقل القول بالفسخ عن نصه في الام وعن ابن خيران انه اذا لم يسمح واحد منهما فالقول قول من في يده كما قاله المصنف والقاضي أبو الطيب تقريراً على القول بعدم الانقاسخ من قولي طريقة الخلاف ومقاله الماوردي والمحاملي والامام تفریع علی طريقة ابن خيران فقط فكلام أبي الطيب لا يراد عليه الا من جهة كونه أطاق ذلك على قول عدم الانقاسخ وهو مشترك بين قول ابن خيران وأحد قولي طريقة الخلاف وكلام المصنف الايراد

الحالف لا يستحق السكل بئكول أخيه ولكن ينظر ان صدق أخاه على أنه لم يفف فالشفعة بينهما وان ادعى عليه العفو وأنكر الناكل عرضت عليه اليين لدعوى أخيه وان نكل في جوابه أيضاً حلف المدعى على أنه عفا وحينئذ يأخذ السكل قال وان كانوا ثلاثة ولم يحضر الا واحد أخذ السكل وسلم كل الثمن حذاراً من التبعض فاذا رجع الثاني شاطره وملك عليه من وقت تسليم نصف الثمن اليه وعهدته عليه فاذا جاء الثالث قاسمها جميعاً (الامر الثالث) أن يحضر بعض الشركاء دون بعض فاذا كانت الدار لأربعة بالسوية فباع أحدهم نصيبه وثبتت الشفعة للباقين ولم يحضر الا واحد فليس له أخذ حصته من الشقص لأنه ربما لا يأخذ الغائبان فتتفرق الصفقة على المشتري ولا يكاف الصبر الى أن يحضرا ولكنه يخير بين أن يأخذ السكل أو يترك السكل وهل له تأخير الأخذ الى حضور الشريكين إذا جعلنا الشفعة على الفور فيه وجهان (أحدهما) وبه قال ابن أبي هريرة لا تتمكنه من الأخذ (وأصحها) عن الشيخ أبي حامد ويحكي عن ابن سريج وأبي اسحق نعم لأنه تأخير بالعذر لأن له غرض ظاهر في أن لا يؤخذ ما يؤخذ منه وإذا أخذ السكل ثم حضر أحد الغائبين أخذ منه النصف بنصف الثمن كما لو لم يكن الا شفيهان فاذا حضر الثالث فله أن يأخذ من كل واحد منهما ثلث مافي يده وحينئذ يحصل الاستواء ويستقر ملكهم ثم للمسألة فروع (منها) إذا خرج الشقص مستحقا بعد الترتيب للفروض ففي العهدة وجهان (أحدهما) أن عهدة الثلاثة على المشتري لاستحقاقهم الشفعة عليه (والثاني) أن رجوع الاول على المشتري يسترد منه كل الثمن ورجوع الثاني على الاول يسترد منه النصف ورجوع الثالث على الاولين يسترد من كل منهما ما دفع اليه

عليه قوى لانه نقل قول ابن خيران وفرع عليه انه يقال من سمح منكما أقر العقد فافهم انه اذا لم يسمح واحد منهما لا يقر العقد ويفسخ وليس ذلك قول ابن خيران ولو أجز هذه الكلمة بعد طريقة القواين وقالها تقر يعاً علي عدم الانفساخ كان يعتذر عنه بما اعتذر عن القاضي أبي الطيب والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ كلام المصنف هنا مشير الى انه لا مزية في غرض ترك الحق بين البائع والمشتري وكلامه في التنبية يقتضى انه يبدأ بالبائع وكلام الماوردي يقتضى البداءة بالمشتري والاقرب التسوية كما أشار اليه في المذهب وان من بدأ بالقول البائع أو المشتري لم يقل ذلك على أنه متحتم بل على جهة المثال وليس كذلك كلبداءة في التسليم فان ذلك مقصود يجبر عليه بخلاف هذا والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ أورد على الزام المشتري أو البائع قبول ما بذل له من الثمن لامضاء العقد ما اذا سمح غرماء المفلس لصاحب السلعة المبيعة بتقديمه بتمام الثمن ليستمر عقد البيع فانه لا يلزمه الاجابة وفيه

لان التملك وتسليم الثمن هكذا وقع فيما بينهم وهذا أظهر وهو المذكور في الكتاب والعراقيون يرجحون الاول * وفي التتمة أن هذا الخلاف في الرجوع بالمعروم من أجرة المثل وما عساه ينقص من قيمة الشقص فأما الثمن فكل منهم يسترد ما سلمه ممن سلمه اليه بلا خلاف * ولو أخذ الحاضر جميع الشقص ثم وجد به عيباً فرده فقدم الثاني وهو في يد المشتري فله أخذ الكل (ومنها) ما يستوفيه الاول من المنافع ويحصل له من الأجرة والثمن يسلم له فلا يزاحمه فيها الثاني والثالث على أصح الوجهين وكذا الثالث لا يزاحم الثاني فيما حصل له بعد المشاطرة كما أن الشفيع لا يزاحم المشتري فيها ويقرب من هذين الوجهين الخلاف فيما اذا أخذ الاول كل الشقص وأفرزه بأن أتى الحاكم فنصب قياً في مال الغائبين فاقسما وبني فيه أو غرس ثم رجع الغائبان هل لهما القاع (وأصح) الوجهين أنهما لا يقبلان كما أن الشفيع لا يقاع بناء المشتري وغراسه مجانا وفي الثاني لهما القلع لانهما يستحقان مثل استحقاق الاول وبذلك السبب فليس له التصرف حتى يظهر حالهما بخلاف الشفيع مع المشتري ولو كان اثنان حاضرين فأخذ الشقص واقسما مع القيم في مال الغائب ثم قدم الغائب فله الاخذ وابطل القسمة وان عفا استمرت القسمة (ومنها) لو اخذ الاول والثاني كما صورنا ثم حضر الثالث وأراد أن يأخذ من أحدهم ثلث ما في يده ولا يأخذ من الثاني شيئاً فله ذلك كما يجوز للشفيع أن يأخذ نصيب أحد المشتريين دون الثاني (ومنها) لو أخذ الاول الكل وقدم الثاني وأراد أن يأخذ الثالث بلا مزيد هل له ذلك فيه وجهان (أحدهما) لا يجوز له ذلك كما لا يجوز للاول ان اقتصر على أخذ الثالث (وأظهرها) نعم لان أخذه الثالث لا يفرق الحق على الاول اذ الحق ثبت لهم اثلاثاً وبأخذ الاول الثالث تفرق الصفقة على المشتري فان أخذ الثالث تقر يعاً على هذا

نظر (المسألة الثانية) وهي المرتبة الاخرى * اذا اشترى رطبة فان اشترها بشرط القطع من اصلها فلم يقلع فاحدث يكون للمشتري ان اشترها بشرط القطع فلم يأخذها المشتري حتى طالبت وعلت فقد عطف المزي هذه على مسألة القولين فاختلف الاصحاب فمنهم من قال البيع صحيح قولاً واحداً كما ذكره المصنف حكماً وتعليلاً (١) ومنهم من قال هي على قولين كالمسألة الاولى ومن ذهب الى هذا أبو اسحق المروزي وابن أبي هريرة والشيخ أبو حامد وجمهور أصحابنا والامام والروائي والشمالي قال الماوردي وجمهور أصحابنا وغلط الشيخ أبو حامد الفاضل الأول وأجاب هؤلاء عما تمسك به الفاضل الاول من الكبر والسمن بان زيادة الكبر والسمن وصيرورة البلع بسر او ما أشبه ذلك ليست بعين بمعنى انه لم يزد في اطرافه ولا في عدده والرطبة اذا طالبت تفرع لها أغصان وحدثت أعيان لم تكن فهو كالمسألة الاولى سواء وحسن المصنف هذا الجواب بقوله ان تلك الزيادة لاحكم لها فلم يقل انها ليست بعين فانها عين قطعاً ولهذا احتاج الاولون يفسرون ذلك بعدم زيادة اطرافه وعدده لكنها وان كانت

(١) كذا بالأصل

الوجه أو أخذه بالتراضي وقدم الثالث نظر إن أخذ من الاول نصف ما في يده ولم يتعرض للثاني فلا كلام قاله في التتمة وان أراد أن يأخذ من الثاني ثلث ما في يده فله ذلك لانه يقول ما من جزء إلا ولي ثلثه وان ترك الثاني حقه حيث لم يشاطر الاول فلا يلزم مني أن أترك حتى ثم له أن يجيء الى الاول فيقول ضم ما معك الى ما أخذته لنقسمة لانا متساويا القدر والشقص والحالة هذه اما تصح قسمته من ثمانية عشر لانا محتاج الى عدد له ثلث وثلثه ثلث وأقله تسعة يحصل منها ثلاثة في يد الثاني وستة في يد الاول ثم يتبرع الثالث من يد الثاني واحداً ويضمه الى الستة في يد الاول تكون سبعة يقتسمانها بينهما وسبعة لانه تقسم على اثنين فنضرب اثنين في تسعة تبلغ ثمانية عشر وكان في يد الثاني من التسعة بعد انزع الثالث منه ما انزع اثنين نضربهما في المضروب في المسألة يكون له أربعة ففي حصته تبقى أربعة عشر يأخذ كل واحد من الاول والثالث منهما سبعة فاذا كان ربع الدار ثمانية عشر كانت جملتها اثنين وسبعين هذا ما ذكره الاكثرون وتلوه عن ابن سريج وحكي الامام عن القاضي حسين أنه لما ترك الثاني سدساً على الاول كان عافياً عن بعض حقه يبطل جميعه على الظاهر كما سبق فينبغي ان يسقط حق الثاني بالكلية ويكون الشقص بين الاول والثالث (ومنها) قال ابن الصباغ لو حضر اثنان وأخذ الشقص ثم حضر الثالث وأحدهما غائب فان قضى له القاضي علي الغائب أخذ من كل واحد من الحاضر والغائب ثلث ما في يده لانه الذي يستحقه منه والثاني يأخذ نصف ما في يده لانه اذا غاب أحدهما فكان الحاضر ينهما الشفيعان فيسوى بينهما ثم لو حضر الغائب وقد غاب الحاضر فان كان الثالث أخذ من الحاضر ثلث ما في يده أخذ من هذا الذي قدم ثلث ما في يده أيضاً وان كان قد أخذ نصف ما في يده أخذ من القادم سدس ما في يده ويتم نصيبه بذلك

عينا فلا حكم لها بدليل انه يجبر على التسليم معها فعبارة المصنف أسلم عن المشاححة وقد يفرض طول الرطبة من غير تفرع أغصان ومما يدل على ذلك انه لو باع الرطبة وطولها ذراع فاجبر في نصف طوله قبل القبض سقط من الثمن بقدره بخلاف السمن فانه لو هزل في يد البائع لم يسقط شئ وقال القاضي أبو الطيب ان الزيادة في الرطبة حدثت في الأصول التي في الارض فهي بمنزلة حدوث حمل آخر من الثمرة وقال الماوردي انها عين متميزة بخلاف الكبر والسمن فانه ليس متميزاً (واعلم) ان هاتين الطريقتين على ما ذكره المصنف متفقتان على ان الزيادة التي حصلت في الرطبة للبائع وليست للمشتري وكذلك قال القاضي أبو الطيب والحاملي والشيخ أبو حامد قبلهما والقاضي حسين وذكر الماوردي في حكاية الطريقة الجازمة بالصحة ان الزيادة للمشتري لانها لا تتميز فان صح ذلك ففي المسألة ثلاث طرق وقال ابن أبي عصرون ان الاصح من قولي أحد الطرفين الانساح كما ذكره في المسألتين السابقتين وقول المصنف فسح أي يفسخه الحاكم كذلك صرح به الماوردي وقوله على القولين أي القولين في

الشقص والمسألة تقسم من اثني عشر للحاجة الى عدده نصف ولنصفه ثلث وسدس واذا كان الربع اثنا عشر فالكل ثمانية وأربعون (ومنها) ثبتت الشفعة الحاضر وغائب فعفا الحاضر ثم مات الغائب وورثه الحاضر له أخذ الشقص بالشفعة وان عفا أولاً لانه الآن يأخذ بحق الارث وهذا جواب على اصح الواجه في عفو أحد الشريكين وهو أن للآخر أخذ السكل وساعده التفرع على أن العفو من بعض الشركاء لا يصح (أما) إذا قلنا ان نصيب العاقى يستقر على المشتري فلا يأخذ الحاضر بحق الارث إلا النصف (وان قلنا) ان عفو أحدهما يسقط حق الآخر لم يأخذ شيئاً *

قال ﴿ومهما تعدد البائع أو المشتري جاز أخذ مضمون إحدى الصفقتين * وان اشترى في صفقة واحدة شقصين في دارين شريكهما واحد ففي جواز أخذ أحدهما وجهان ﴾ *

أصل الفصل أنه ليس للشفيع تفریق الصفقة على المشتري على ما مر في أثناء الكلام ولو اشترى اثنان شقصاً من واحد للشفيع أن يأخذ نصيب أحدهما خاصة لأنه لا يفرق على واحد منهما ملكه وعن أبي حنيفة لا يجوز إن كان ذلك قبل القبض وان تعدد البائع بأن باع اثنان من شركاء الدار شقصاً من واحد فوجهان (أحدهما) أنه لا يجوز أخذ حصة أحد البائعين لأن المشتري ملك السكل بصفقة واحدة فلا يفرق ملكه عليه وبهذا قال مالك (وأصحها) ويحكي عن نصه في القديم وبه أجاب المزني أنه يجوز لأن تعدد البائع يوجب تعدد العقد كتعدد المشتري فصار كما لو ملكه بعقدين ولو باع اثنان من شركاء الدار نصيبهما بعقد واحد من رجلين والصفقة نازلة منزلة أربعة عقود تفرعاً على الاصح في أن تعدد البائع كتعدد المشتري وللشفيع الخيار بين أن يأخذ الجميع وبين أن يأخذ ثلاثة

اختلاط الثمرة المبيعة (واعلم) أن في مسألة الرطوبة ومسألة اختلاط الثمار المبيعة يقال للبائع ان سمحت بمحقق أقر العقد وان لم تسمح فسمح للبيع كما قال المصنف هناك ولا يقال للمشتري ان سمحت بمحقق أقر العقد وفي مسألة اذا باع الشجرة واختلطت الثمار الموجودة بالحادثه يقال لكل منهما ان سمحت بمحقق أقر العقد والفرق ان في المسألتين الاولتين اذا ترك المشتري حقه فاز البائع بالعوض والمعوض •

﴿ فرع ﴾ باع شجرة الباذنجان ان بلغ نهايته فان كان في الخريف لا يحتاج الى شرط القطع والا فيشرط القطع فان كان عليه نور فهو للمشتري والا فهو للبائع كما في سائر الثمار ولا يدخل في مطلق العقد الا بالشرط فلو ظهر باذنجان آخر واختلط بالاول بحيث لا يتميز فنيه طريقان كما ذكرنا وهكذا في البطيخ والقثاء وما في معناها قاله القاضى حسين وقال الرويانى في هذا الفرع ان باع الاصل مع الثمرة لا بد من شرط القطع فان شجر الخربز والباذنجان والقثاء زرع وقد تقدم في كلام الامام ما يخالفه وقال الخوارزمي ان باع الاصول قبل خروج حملها لم يجز الا بشرط القطع وان باع بعد خروج حملها فان باعها مع الحمل جاز مطلقا وان باعها دون الحمل أو مطلقا فالحمل الموجود للبائع والحادث

أرباع المبيع وهو نصيب أحد الشريكين ونصف نصيب الآخر وبين أن يأخذ نصفه إما بأخذ نصيب أحدهما وترك الآخر أو بأخذ نصف نصيب واحد منهما وبين أن يأخذ ربعه بأخذ نصف نصيب أحدهما لا غير وان وكل وكيلين في بيع شقص أو شرائه أو وكلاهما في بيع شقص أو شرائه فلا اعتبار بالعاقد أو من له العيود فيه خلاف وقد ذكرناه في تفريق الصفقة حتى لو كانت الدار لثلاثة شركاء توكل أحدهم لآخر ببيع نصيبه وجوز له أن يبيعه مع نصيب نفسه إن شاء صفقة واحدة فباع كذلك فليس للثالث اذا جعلنا الاعتبار بالعاقد إلا أخذ السكل أو ترك السكل فان جعلنا الاعتبار بالعقود فله أن يأخذ حصة أحدهما كما لو باع كل منهما حصته بنفسه ولو كانت الدار لرجلين فوكل أحدهما الآخر ببيع نصف نصيبه وجوز له أن يبيعه مع نصيب نفسه إن شاء صفقة واحدة فباع كذلك وأراد الموكل أخذ نصيب الوكيل بالشفعة بحق ما بقي له من النصف فله ذلك لأن الصفقة اشتملت على ما لا تثبت فيه الشفعة للموكل وهو ملكه وعلي ما تثبت وهو ملك الغير فشبه ذلك بما إذا باع ثوبا وشقصاً بمائة وفيه وجه أنه كالصورة السابقة ولو باع شقصين من دارين صفقة واحدة فان كان الشفيع في أحدهما غير الشفيع في الاخرى فلكل واحد منهما أن يأخذ ما هو شريك فيه وافقه الآخر في الأخذ أم لا وان كان الشفيع فيهما واحداً فوجهان (أحدهما) ويروى عن أبي حنيفة أنه لا يجوز لأن الصفقة متحدة (وأصحهما) الجواز لأنه لا يفضى إلى تبعض الشيء وذلك التبعض هو الذي يوجب الضرر •

للمشترى ومقتضى كلام القاضى حسين الذى حكيمته انه اذا باع البطيخ مع أسوله لم يصح الا بشرط القطع بخلاف النخل وكذلك قال الامام والغزالي قال ابن الرفة وهو أفقه منه يعني من الامام والمنقول الاول يعني كلاما عن البندنجى وغيره يقتضى انه يجوز مطلقا ﴿فائدة﴾ إن قلت ماوجه تأخير هذه المرتبة عن الرتبة الثانية فان في هذه المرتبة اختلط المبيع بغيره فهي أشبه بالمسألة الاولى (قلت) الرتبتان الاولتان الاختلاط فيهما ظاهر اما اختلاط المبيع بغيره في الرتبة الاولى واما اختلاط المقصود منه بغيره في الرتبة الثانية وفي هذه المرتبة القائل الاول يقول ليس فيها اختلاط وانما هو زيادة المبيع في نفسه ولو كان كما قال هذا القائل لأجبر البائع على تسليم الرطبة بكاملها ولم يقل به أحد كما أشار اليه المصنف فالنزاع في المرتبة الثانية في الخناط فيها هل هو كالمختلط في المرتبة الأولى أو لا والنزاع في الاختلاط هل هو كذلك الاختلاط أو لا فذكر المصنف الاختلاط المحقق بقسميه ثم لافرج منه ذكر مايقبل النزاع في كونه اختلاطاً أو لا لكن اجراء القولين هنا فيما أظنه أولى من اجرائهماني

﴿ الباب الثالث فيما يسقط به حق الشفعة ﴾

قال ﴿ وفيه ثلاثة أقوال (الأول) الجديد أنه على الفور (م) • قال رحمته الله «الشفعة كحل العقل» (والثاني) أنه يبقى ثلاثة أيام (والثالث) أنه يتأبد فلا يبطل الا بابطال أو دلالة الابطال (و) • ﴿
لاشك أن حق الشفعة يعرض له السقوط ومقتضود الباب بيان أنه بم يسقط وسبيل التدرج اليه أن قول الشافعى رضى الله عنه اختلف في أنه تثبت على الفور أم على التراضى (وأصح) القولين وهو المنصوص في الكتب الجديدة على الفور لما روى أنه رحمته الله قال «الشفعة كحل العقل»^(١) أى أنها تفوت إذا لم يتدبر اليها كالبيع الشرود يحل عنه العقل إن قيدت ثبتت والا فاللوم على من تركها • وأيضاً فإنه حق خيار ثبت في البيع بنفسه لدفع الضرر فكان على الفور كارد بالعيب (والثاني) أنه على التراخى وعلى هذا ففي تقدير مدته قولان (أظهرهما) التقدير وفي ضبطها قولان (أظهرهما) أنها تمتد إلى ثلاثة أيام لأن الحكم بالفور يضر بالشفيع فإنه قد يحتاج إلى تأمل ونظر والحكم بالتأيد يضر بالمشترى لأنه لا يأن من أخذ الشفيع فتفوت عليه العارة والمحصرف فلا بد من حد فاصل فحملت الثلاثة حداً كما في خيار الشرط وغيره (والثاني) عن حكاية صاحب التقريب أنه يمتد إلى أن تمضى مدة التدبر في ملك

(١) ﴿ حديث ﴾ الشفعة كحل العقل ابن ماجه والبيزار من حديث ابن عمر بلفظ لاشفعة لغائب ولا صغير والشفعة كحل العقل وإسناده ضعيف جداً وقال البيزار في رواية محمد بن عبد الرحمن ابن الليماني مناكير كثيرة وأورده ابن عدى في ترجمة محمد بن الحرث رواية عن ابن الليماني وحكى تضعيفه وتضعيف شيخه وقال ابن حبان لا أصل له وقال أبو زرعة منكر وقال البيهقي ليس بثابت •

المرتبة الثانية لأن الاختلاط حقيقي وانكار ما فيه ارتكاب ضرب في الحجاز أو القياس وكون المرتبة الثانية كالأولى على العكس من ذلك وكذلك قامت في هذه المرتبة الأخرى ولم اقل الثالثة وذلك ان جماعة من محققى الاصحاب كابى حامد والماوردى اختاروا اجراء القولين هنا دون المرتبة الثانية * ولو اشترى وديا فكبر فانه للمشتري قولاً واحداً لانها زيادة غير مميزة قاله ابن أبي هريرة وغيره وجعله القاضي حسين في تعليقه قاعدة عامة انه اذا اشترى شجرة وتركها حتى تكبر وتطول وتزداد كثيراً فان كان مما لا يتكرر قطعه مثل شجرة التفاح وانواعه فيكون الكل للمشتري وان كان مما يتكرر قطعه مثل الخلاف والقصب يخرج على القولين وفي الفتاوى المنسوبة اليه فيما اذا اشترى شجرة بشرط القطع فلم تقطع حتى نما وكبر اطلاق القولين في انفساخ العقد ثم قال جامعها بعد هذه المسألة ليست عن القاضي وانه ينبغي ان تكون للمشتري ولا خيار له لانه ملك أصلها كالثمرة ثم قال ورأيت للشيخ أبي المعالي انه ان كانت الشجرة مما لا يخاف فالمشتري كالحنور والنخل وان كان يخاف كالقوت قولان (قالت) وسند كرم من كلام صاحب التتمة انه اذا اشترى الزرع بشرط القطع ان للمشتري لا يملك أصوله وانها للبائع وقياس ذلك ان تكون الشجرة أيضاً كذلك وان تكون زيادتها كاختلاط المبيع

ذلك الشقص ويختلف باختلاف حال المأخوذ (والثاني) انه لا تتقدر له مدة بل يتأبد لأنه لا ضرر على المشتري في التأخير إذ الشقص له وان بنى فيه أو غرس فله قيمته إن أخذ الشفيع ومالا ضرر في تأخيره يتأبد كالقصاص فعلى هذا لو صرح بإبطاله يبطل وفيما يدل على الابطال قولان (أظهرهما) البطلان وهو المذكور * ومما له دلالة الابطال قوله للمشتري بع الشقص من شئت أو هبه ولو قال بعه أو هبه منى أو قاسمني عليه فكذلك وفيه وجه انه لا يبطل بقاء الشفعة لأنه قد يخاف الأخذ بغير طريق الشفعة إن تيسر له والمشتري إذا لم يأخذ الشفيع ولم يعف أن يرفعه إلى الحاكم ليلزمه الأخذ أو العفو وفيه قول انه ليس له ذلك تنزيلاً للشفيع منزلة مستحق القصاص * ويخرج من الترتيب عند الاختصار خمسة أقوال في كيفية ثبوت الشفعة أنها على الفور تمتد ثلاثة أيام - تمتد مدة تسع للتأمل - تتأبد إلى التصريح بالابطال - تتأبد إلى أن يصرح بالابطال أو يأتي بما يدل عليه * وعند أبي حنيفة وأحمد أنها تمتد امتداد المجلس للعالم بالشفعة وعند مالك تمتد سنة في رواية ومدة يغاب على الظن فيها الاسقاط والترك في أخرى *

قال * والدحيح انه على الفور وأنه يبدى بكل ما يعد تقصيراً أو توائماً في الطلب * فاذا بلغه الخبر فلينهض عن مكانه طالباً * فان كان ممنوعاً بمرض أو حبس في باطل فليوكل * فان لم يوكل مع القدرة بطل حقه (و) وان لم يكن في التوكيل مؤنة ومنة ثقيلة * فان لم يجد الوكيل

بغيره فيجري القولان كما اقتضاه باقي الفتاوى والذي قاله في التعلية وقال ابن هريرة محمول على ما إذا باع مطلقاً فإنه فيما لا يستخاف لا يحتاج إلى شرط القطع وتكون أصوله للمشتري (فائدة) هذه المسألة تنهك على أن المشتري إذا اشتري جذة من الرطبة لا يملك منها إلا الظاهر على وجه الأرض وقد تقدم عن الماوردي حكاية خلاف في أن الجذة المراد بها الظاهر على الأرض أو ما جرت العادة بجزءه وهذا الوجه لا يجتمع مع كلامهم في هذه المسألة إلا أن يكون قد عين في فرض هذه المسألة بملكه لا يملك شيئاً من الباطن *

(فرع الزرع التي تحصد مرة واحدة إذا اشتراها بشرط القطع وتأخر القطع حتى زاد قال صاحب التتمة فالزيادة للبائع والحكم على ما ذكرنا يعني في مسألة زيادة الرطبة واختلاطها قال حتى لو تسبيل تكون السنبال للبائع اللهم إلا أن يكون اشتري الزرع بشرط القطع وتأخر القطع حتى زاد فتكون الزيادة له لأنه ملك أصول الزرع التي منها تحصل الزيادة هكذا قال صاحب التتمة (فاما) قوله الزيادة للبائع والحكم كما في مسألة الاختلاط فهو مخالف لما تقدم عن الإمام أنها للمشتري بالاتفاق (واما) قوله حتى لو تسبيل تكون السنبال للبائع ففيه نظر لأن السنبال ليست حادثة من خاص ملكه بل هي منها

فليشهد * فان ترك الأشهاد فوج بطلان حقه قولان * وان كان المشتري غائباً ولم يجد في الحال رقعة وثيقة لا يبطل حقه * وان كان في حمام أو على طعام أو في صلاة نافذة لم يلزمه * (و) قطعها على خلاف العادة *

أما أعاد ذكر الفور فقال والصحيح أنه على الفور لأنه أراد التفريع عليه (واعلم) أنا إنما نحكم بالفور بعد علم الشفيع بالبيع (أما) إذا لم يعلم حتى مضت سنون فهو على حقه * ثم إذا علم فلا يكلف ابتداءً على خلاف العادة بالعدو بقوة بل يرجع فيه إلى العرف فما يمد تصيراً أو توائماً في الطلب يسقط الشفعة وما لا يمد تصيراً لا قتران عذر به لا يسقطها والأعذار ضربان (أحدهما) ما لا ينتظر زواله عن قرب كالمرض المانع من المطالبة فينبغي للمريض أن يوكل إن قدر عليه وان لم يفعل فشلاثة أوجه (أصحها) بطلان الشفعة كما لو أمكنه الطالب بنفسه فتصر (والثاني) وبه قال أبو علي الطبري لا يبطل لأنه يلزمه في التوكيل منه أو مؤنة (والثالث) إن لم يلزمه فيه منه ولا مؤنة ثقيلة يبطل حقه وان لزمه أحدهما لم يبطل * وان لم يمكنه التوكيل فليشهد على الطالب فان لم يشهد قولان أو وجهان (أظهرهما) أنه يبطل حقه لأن السكوت مع التمكن من الأشهاد مشعر بالرضا (والثاني) لا يبطل وانما الأشهاد لإثبات الطلب عند الحاجة وهذا ما اختاره الشيخ أبو محمد * والخوف من العدو كالمرض وكذا الحبس إن كان ظملاً أو بدين هو معسر به وعاجز عن بيعة الاعسار فان حبس بحق فان كان مليئاً فهو غير

على رأيه وجعلها للمشتري أقرب (وأما) قوله اللهم الى آخره فهكذا وجدته في النسخة. والظاهر أنه غلط (والصواب) القلع باللام وعلي هذا يصح فانه اذا اشتراه بشرط القطع من أصوله كانت الاصول ملكه فكلمنا حدث منه كان للمشتري لانه زيادة ملكه والله أعلم * وقد صرح صاحب التهذيب بانه اذا باع القرط بشرط القلع فلم يقطع حتى ازداد يكون ما حدث للمشتري لانه ملك أصله وقد تقدم التنبيه على ذلك أول المسألة *

(فرع) اذا اشترى أصول البطح تقدم عن الامام والمتولى وغيرها انه لا يجوز الا بشرط القطع قال صاحب التتمة أو القلع وقال صاحب التتمة الا أنه اذا اشترى أصول النبات بشرط القلع ثم استأجر الأرض أو استعار ولم تبلغ الاصول فما يحدث يكون ملكا له لانه فرع أصل مملوك وهذا من صاحب التتمة بناء على ما ذكره في الفرع المتقدم انه اذا اشترى الزرع بشرط القطع لا يملك أصوله وقد تقدم عن الاصحاب ان الطريق الى ملك ما يحدث من البطح ان يشتري الأصول بشرط القطع ويستأجر الأرض فلا يجب عليه القطع وهذا الذي قاله المتولى ينه على انه لا يفيد اشتراط القطع بل لابد من اشتراط القلع وينبغي ان يكون ذلك مجزوما به لان البطح مما يستخلف والله أعلم * ولو باع أصول النبات

معذور بل عليه الاداء والخروج * ومن هذا الضرب الغيبة فاذا كان المشتري في بلدة والشفيع في غيرها فعلي الشفيع أن يخرج طالبا كما بلغه الخبر أو يبعث وكيفا إلا أن يكون الطريق مخوفا فيحوز التأخير إلى أن يجد رفقة وثيقة يصحبها هو أو وكيله أو يزول الحر المفرد أو البرد المفرد فاذا أخر لتلك أو لم يمكنه المسير بنفسه ولا وجد وكيفا فليشهد على الطلب فان لم يشهد ففي بطلان حقه الخلاف السابق وأجري ذلك في وجوب الاشهاد إذا سار في الحال والظاهر ههنا أنه لا يجب ولا تبطل الشفعة بتركه كالوانفذ وكيفا ولم يشهد يكتفي فيه بذلك وليضرد فيما إذا كان حاضرا في البلد فخرج اليه أو الى مجلس الحكم كما سبق في الرد بالعيب (والضرب الثاني) ما ينتظر زواله عن قريب بأن كان مشغولا بطعام أو صلاة أو قضاء حاجة أو في حمام فله الاتمام ولا يكف قطعها على خلاف المعهود وفيه وجه أن عليه قطعها حتى الصلاة اذا كانت نافلة ولو دخل وقت الأكل والصلاة أو قضاء الحاجة جاز له أن يقدمها فاذا فرغ طالب بالشفعة ولا يلزمه تخفيف الصلاة والاقتصار على أقل ما يجزى * ولورفع الشفيع الأمر الى الحاكم وترك مطالبة المشتري مع حضوره جاز وقد ذكرناه في الرد بالعيب * ولو أشهد على الطلب ولم يراجع المشتري والحاكم لم يكف خلافا لأبي حنيفة * وان كان المشتري غائبا فالقياس أن يرفع الأمر الى الحاكم ويأخذ كما ذكرنا هناك واذا أزمناه الاشهاد ولم يقدر عليه فهل يؤمر أن يقول تملك الشقص فيه وجهان من نظرهما في الرد بالعيب * واذا تلاقيا في غير بلد الشقص فأخر الشفيع الى العود اليه بطل حقه لاستغناء الاخذ عن الحضور عند الشقص (وقوله)

مطلقا قال المتولى لا يدخل البطح الا بالتنصيص لانها ثمرة ظاهرة حتى ان الذي هو يرى ولم ينعقد لا يتبع
الأصول بخلاف الثمرة التي لم تظهر تتبع الشجرة لأن الشجرة أصل مقصود والنماء تبع له فجعل ما لم يظهر
من النماء تبعه واما هنا أصل النبت ليس بمقصود واما المقصود الثمار فلا يحمل المقصود تبعاً *

﴿ فرع ﴾ قال الشافعي رضي الله تعالى عنه ولا يجوز بيع القصيل الا على أن يقطع مكانه مما
يستخلف أو لا يستخاف ثم قال فان اشتراه ليقطعه فتركه بغير شرط وقطعه بمكنة فالبايع بالخيار في
ترك القصيل أو تقص البيع فهذا النهي ان كان المراد به ما استخلف خاصة فهو أحد الطريقتين أو القولين
الذين نقلهما الأصحاب وان كان شاملاً لما يستخاف ولما لا يستخاف ففيه موافقة لما قاله صاحب التتمة
من ان الزيادة في الزرع الذي لا يستخلف للبايع ومخالفة لما قاله الامام قال صاحب التهذيب انه لو باع
القصيل أو الشجر الخلف كالحلاف والقصب أو ورق الفرساد في أول خروجه بشرط القطع في ذلك
كله فلم يقطع حتى زاد في انقاسخ البيع قولان كالقمت قال وعندى ان كانت المقاطع معلومة مثل
أغصان الفراسيديين مقاطعها فما يحدث من الاوراق فوق المقطع والطول يكون له المشتري وفي الفت والكرث
انما يفسخ لان ما يحدث من أصله الذي لم يبع غير متميز عما باع لأنه لا يعرف مقاطعها بعد الزيادة *

في الكتاب فاذا بلغه الخبر أى خبر من يعتمد قوله فلينهض عن مكانه طالباً أى إما بنفسه أو بنائبه
(وقوله) فان لم يوكل مع القدرة بطل حقه معلم - بالواو - وكذا قوله لم يلزمه قطعاً *

قال ﴿ ولو أخبر ثم قال لم أصدق الخبر فان أخبره من تقبل شهادته بطل حقه • وان أخبره
من لا تقبل روايته كفاسق وصبي فلا يبطل • وان أخبره عدل واحد أو عبد يقبل روايته فالأظهر
(و) أنه يبطل حقه • وان كذب الخبر في هينار الثمن • أو تعبين المشتري • أو جنس (وح) الثمن •
أو قدر المبيع فترك المبيع لم يبطل حقه لأن له غرضاً • وان أخبر بأن الثمن الف فاذا هو الفان لم يكن
له الرجوع إذ لا عرض فيه واذا لقي المشتري فقال السلام عليكم لم يبطل حقه • ولو قال بكم اشتريت
ففيه تردد • وكذا في قوله بارك الله لك في صفقة يمينك • ولو قال اشتريت رخيصاً وأنا طالب بطل
حقه لأنه فضول من غير غرض ﴾ *

الفصل يشتمل على صور (إحداها) إذا أخرج الطالب ثم قال انما أخرجت لأني لم أصدق الخبر نظر
أن أخبره عدلان يبطل حقه لأن شهادتهما مقبولة فكان من حقه أن يعتمد قولهما ويشق به وكذا لو
أخبره رجل وامرأتان • وان أخبره من لا تقبل روايته كالكافر والفاسق والصبي لم يبطل حقه وان
أخبره عدل واحد حر أو عبد فوجهان (أحدهما) لا يبطل حقه لأن الحجية لا تقوم بالواحد وهو رواية عن
أبي حنيفة ذكره في التتمة (وأظهرها) البطلان لأنه اخبار واخبارهم مقبول وفي النهاية أنهم الحقوا القيد

﴿ فرع ﴾ في زيادات أبي عاصم العبادي إذا اشترى ورق الفرساد مع أغصانه فتراخي القطع حتى مضى الوقت فله القطع وان اشترى الورق فقط فتأخر فسد البيع في قول لأنه اختلط المبيع بغيره *

﴿ فرع ﴾ مالا يجوز بيعه الا بشرط القطع كالرطبة والقصيل والقصب والطرفاء والخشب والبردى في خرابزه ذكره ابن خيران في اللطيف * قال المصنف رحمه الله تعالى *

﴿ وان كان له شجرة تحمل حملين فباع أحد الحملين بعد بدو الصلاح وهو يعلم أنه يحدث الحمل الآخر ويختلط به ولا يتميز فالبيع باطل وقال الربيع فيه قول آخر أن البيع يصح وعلوه أخذه من أحد القولين فيمن باع جذة من الرطبة فلم يأخذ حتى حدث شيء آخر أن البيع يصح في أحد القولين والصحيح هو الأول لأنه باع دالا يقدر على تسليمه لأن العادة فيها الترك فإذا ترك اختلط به غيره فتعذر التسليم بخلاف الرطبة فإنه باعها بشرط القطع فلا يتعذر التسليم ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ ضبط في الاستقصاء حملين - بفتح الحاء - قال في الاستقصاء وقال غيره الحمل بالفتح ما كان في بطن أو على رأس شجرة وبالكسر ما كان على رأس أو ظهر وحمل الشجرة مرتين

بالفاسق لأنه ليس من أهل الشهادة والمرأة الواحدة كالعبد حتى يجيء فيها الوجهان * وقطع بعضهم بأن اخبارها لا يبطل حقه وعلي هذا فلو أخبره نسوة قال أبو سعيد المتولي ينبني على أن المدعى إذا قام امرأتين هل يقضى بيمينه معهما (ان قلنا) لا فاخبارهن كاخبار المرأة الواحدة (وان قلنا) نعم فكالعند الواحد وهذا كله إذا لم يبلغ عدد الخبرين حداً لا يحتمل التواطؤ على الكذب فان باعه وأخر بطل حقه وان كانوا فساقاً (الثانية) لو كذبه الخبر فزاد في قدر الثمن بأن قال باع الشريك نصيبه بألف فعفا الشفيع أو توانى ثم بان أن البيع بخمسائة لم يبطل حقه ولو كذب بالنقصان فقال باع بألف فعفا ثم بان انه باع بالعين بطل حقه لأنه إذا لم يرغب فيه بألف فبالعين أولى ولو كذب في تعيين المشتري بأن قال باعه من زيد ثم بان أنه باعها من غيره أو قال المشتري اشترى لنفسى ثم بان أنه كان وكيلاً أو في جنس الثمن بأن قال باع بالدرهم فبان أنه باع بالدنانير أو في نوعه بأن قال باع بالنيسابور فبان أنه باع بالمروية أو في قدر المبيع بأن قال باع كل نصيبه فبان أنه بعضه أو بالعكس لم يبطل حقه لأنه بما يرضى بتركه لزيد دون غيره وقد يجد الدنانير دون الدرهم أو يرغب في الكل دون البعض وبالعكس وكذا لو قال باعه من فلان فعفا ثم بان أنه باع من غيره أو قال يا عه من رجلين فبان أنه باعه من أحدهما أو قال باعه بكذا حالاً فبان أنه باعه مؤجلاً أو قال باع بكذا إلى شهر فبان أنه باع إلى شهرين لا يبطل حقه ولو قال باعه بكذا مؤجلاً فعفا ثم بان أنه باعه حالاً يبطل حقه لأنه متمكن من التعجيل إن كان يتصدده وكذا لو قال باع كله بألف فعفا ثم بان أنه بيع بعضه بألف يبطل حقه لأنه إذا لم يرغب في الكل بألف ففي البعض أولى وعند

يقال ان ذلك في التين والوز والرايح والأترج تحمل حملين وهذه المسألة كالتقيد لما تقدم وتبين ان مامضى من الكلام في اختلاط الثمار المبيعة انما محله فيما اذا لم يكن الاختلاط غالباً أو كان غالباً ولكن شرط المقطع على المشتري فلم يتفق حتى وقع الاختلاط اما اذا كانت الاختلاط غالباً ولم يشترط المقطع فالبيع باطل كما ذكره المصنف ههنا وهو الصحيح المشهور للنصوص في الأم نص عليه في باب ثمر الحائط يباع أصله قال الربيع هناك وللشافعي في مثل هذا قول انه ان شاء رب الحائط ان يسلم ما زاد من الثمرة التي اختلطت بثمرة المشتري صح قال الحاملي وهذا ليس بمنصوص وانما أخذ الربيع من أحد القولين فيما اذا باع جذة من الرطبة فلم يجزه المشتري حتى حدثت أعيان أخر فان الشافعي نص في تلك المسألة على قولين فخرج الربيع قولاً آخر في هذه المسألة بناء على تلك قال الحاملي وغلط في هذا والمذهب ان البيع يبطل قولاً واحداً والفرق ان الرطبة انما تباع على شرط المقطع فالبيع معلوم مقدور على تسليمه وانما يخاف تعذر التسليم بمعنى ربما حدث ور بما لم يحدث فصح العقد وههنا وقع العقد على الثمرة الموجودة والعقد يقتضي تبقيتها الى وقت الجذاذ فاذا

أبي حنيفة إذا أخبر عن البيع بالدرهم ففما ثم بان أن البيع بالدنانير أو بالعكس ولم يتفاوت القدر عند التقويم بطلت شفيعته وبه أجاب الامام فيجوز أن يدعى لذلك قوله أو جنس الثمن - بالحاء والواو - (الثالثة) لقي المشتري فقال السلام عليك أو سلام عليك أو سلام عليكم لم يبطل حقه لأن السنة السلام قبل الكلام قال الامام ومن غلا في اشتراط قطع ما هو مشغول به من الطعام وقضاء الحاجة لا يبعد أن يشترط ترك الابتداء بالسلام * وفيما إذا قال عند لقاء المشتري بكم اشتريت وجهان ذكر المراقبون أنه يبطل حقه وقالوا من حقه أن يظهر الطلب ثم يبحث (والأصح المنع) لأنه إن لم يعلم قدر الثمن فلا بد من البحث عنه وان علم فيجوز أن يريد أخذ إقرار المشتري كيلا ينازعه في الثمن وحكي الامام وجهين أيضاً فيما إذا قال بارك الله في صفقة يمينك عن قياس طريق المرازمة أنه يبطل حقه لأن الدعاء يشعر بتقرير الشقص في بده فلا ينتظر الطلب عقبيه (وأصحها) وهو الذي أورده المعظم أنه لا يبطل لأنه قد يدعو بالبركة ليأخذ بصفقة مباركة ولو قال اشتريت رخيصاً وما أشبهه ثم أعقبه بالطلب يبطل حقه لأنه فضول لا غرض فيه ولو أخر الطلب ثم اعتذر بمرض أو حبس أو غيبة وأنكر المشتري فالقول قول الشفيع إن علم له العارض الذي يدعيه والا فالصدق المشتري * ولو قال لم أكن أعلم بثبوت حق الشفعة أو كونها على الفور فهو كما في الرد بالعيب *

قال ﴿ ولو باع ملك نفسه مع العلم بالشفعة بطل حقه * فان لم يعلم فقولان من حيث أنه انقطع الضرر * وان صالح عن حق الشفعة لم يصح الصلح * ثم إن كان جاهلاً ففي بطلان شفيعته خلاف ﴾ *

علم اختلاطها في تلك الحالة فقد وقع العقد على ما يعلم تعذر تسليمه حال استحقاق التسليم انتهى وشبهوه بشراء العبد الآبق وقد أطبق جماهير الأصحاب على ترجيح القول بالفساد ورد ما قاله الربيع قالوا وإنما وزن مسألة الرطبة لو باع الثمرة بشرط القطع فلا يبطل البيع وقد نقل الامام قول الربيع المذكور في الكتاب عن العراقيين قال وذكر العراقيون قولاً بعيداً أن البيع موقوف فان سمح البائع ببطل حقه تبيننا انعقاد العقد وان لم يسمح تبيننا ان العقد غير منعقد في أصله وهذا قول مزيف لا أصل له وهو بمثابة المصير الى وقف بيع العبد الآبق على تقدير فرض الاقتدار عليه وفاقا فان طردوا هذا فهو على فساد مطرد وما اراهم يقولون ذلك واراد الامام بالقول الذي نقله العراقيون ما ذكره المصنف عن الربيع لكن ليس في كلامهم الذي رأيت ان ذلك من باب وقف العقود بل صرح الحاملي في حكاية

في هذه البقية مسألتان (الأولى) إذا باع الشفيع نصيب نفسه من العقار أو وهب علماً بثبوت الشفعة له بطل حقه (أما) إذا جعلنا الشفعة على الفور فظاهر (وأما) إذا جعلناها على التراخي فلأن الشفعة إنما ثبتت لدفع ضرر سوء المشاركة والمقاسمة وإنما يلزم ذلك من الشركة فإذا باع نصيب نفسه فقد أزال سبب الشفعة ولو باع بعض نصيبه حكى الشيخ أبو علي وغيره فيه قولين (أحدهما) أن شفيعته لا تبطل لأنه لو لم يملك إلا ذلك القدر ابتداء له الشفعة (والثاني) تبطل لأنه إنما يستحق الشفعة بجميع نصيبه فإذا باع بعضه بطل بقدره وإذا بطل البعض بطل الكل كما لو عفا عن بعض الشقص المشفوع وهذا أظهر على ما ذكره الامام وغيره هذا إذا كان علماً (أما) إذا باع نصيبه جاهلاً بالشفعة قال أكثرهم فيه وجهان وقال صاحب الكتاب قولان (أحدهما) أنه على شفيعته لأنه كان شريكاً يوم البيع ولم يرض بسقوط حق الشفعة (وأشبههما) أنها تبطل لزوال سبب الشفعة ولهذا لو زال عيب المنيع قبل

﴿ حديث ﴾ لاشفعة إلا في ربيع أو حائط الزار من حديث جابر بسند جيد والبيهقي من حديث أبي حنيفة عن عطاء عن أنس بن مالك مرفوعاً لاشفعة إلا في دار أو عقار ﴿ قوله ﴾ روى أنه صلى الله عليه وسلم قال الشفعة لمن واثبها ويروى الشفعة كنشط عقال إن قيدت ثبتت وإلا فاللوم على من تركها هذا الحديث ذكره القاضي أبو الطيب وابن الصباغ والماوردي هكذا بلا استناد وذكره ابن حزم من حديث ابن عمر بلفظ الشفعة كحل العقال فان قيدها مكانه ثبت حقه وإلا فاللوم عليه ذكره عبد الحق في الاحكام عنه وتعبه ابن القطان بانته لم يره في المحلى وأخرج عبد الرزاق من قول شريح إنما الشفعة لمن واثبها وذكره قاسم بن ثابت في دلائله ﴿ قوله ﴾ السنة السلام قبل الكلام الترمذي من حديث جابر وقال إنه منكر وحكم عليه ابن الجوزي بالوضع وذكره ابن عدي في ترجمة حفص بن عمر لا يلى وهو متروك بلفظ السلام قبل السؤال من بدأكم بالسؤال قبل فلا تجيؤوه

هذا القول انه يقال للبائع اسمح بترك حقلك فان سمح والا فسخ العقد ولكن عبارة الربيع في الأم التي حكيت بعضها في صدر كلامي محتملة لما قاله الامام والاولى ان يترك على ما قاله الحاملي وحينئذ لا يكون من وقف العقود ولا يتبين انعقاد العقد أو عدم انعقاده واما الزامهم بالبعد الآبق فالفرق ان الثمرة يمكن تسليمها بتسليم الجميع ولا كذلك الآبق لكن القول المذكور ضعيف بما ذكره الحاملي والمصنف فان الرطبة لاجل شرط القطع يمكن تسليمها وههنا الابقاء بعد بدو الصلاح مستحق فلا يمكن التسليم وكونه تسليمه بتسليم الجميع لا يكفي لان شرط العقد القدرة على التسليم الذي لو امتنع منه أجبر عليه وهو لا يجبر على تسليم الجميع وقد أورد ابن الرفعة على الامام والغزالي اذ قالان الاختلاط بعد النخلة لا يوجب الانفساخ ان يقولوا بالصحة ههنا فان التسليم ممكن بالنخلة وللبائع اجبار المشتري عليها اذا باع مطلقاً لخروجه بذلك عن عهدة الضمان على هذا الرأي كما يكون ذلك في المنقول

التمكن من الرد سقط حق الرد ولو باع بعض نصيبه جاهلاً أطلق في التهذيب أن شفيعته لا تبطل والوجه أن يكون على الخلاف السابق اذا فرغنا على أنه لو باع الجميع بطلت شفيعته (الثانية) لو صالح على حق الشفعة على مال فهو على ما ذكرناه في الصلح عن الرد بالعيب واختار أبو اسحق المروزي صحته ولو تصالحا على أن يأخذ بعض الشقص فيصح الصلح برضى المشتري بالتبعيض أو يبطل وتبقى خيرة الشفيع بين أخذ الكل وترك الكل أو تبطل شفيعته أصلاً تزيلاً لترك البعض منزلة ترك الكل نقلوا فيه ثلاثة أقوال وقد فرغنا بتوفيق الله تعالى من شرح مسائل الكتاب ونز يده بفصلين (أحدهما) في الحيل الدافعة للشفعة (منها) أن يبيع الشقص بأضعاف ثمنه دراهم ويأخذ عرضاً قيمته مثل الثمن الذي يتراضيان عليه بدلاً عن الدراهم أو يحط عن المشتري ما يزيد عليه فلا يرغب الشفيع في الشفعة لحاجته الى الاخذ بالدراهم المسماة وفيها غرر لان البائع قد لا يرضى بالعرض عوضاً أو لا يحط (ومنها) قال ابن سريج يشتري أولاً بائع الشقص عرضاً يساوي ثمن الشقص بأضعاف ذلك الثمن ثم يجعل الشقص عوضاً عما لزمه وفيها غرر لان البائع قد لا يرضى به (ومنها) أن يبيع جزءاً من الشقص بالثمن كله ويهب منه الباقي فلا يأخذ الشفيع الشقص المبيع للغبن ولا يتمكن من أخذ الموهوب وفيها غرر ظاهر (ومنها) أن يجعل الثمن حاضراً مجهول القدر ويقبضه البائع وينفقه أو يحلظ بغيره فتندفع الشفعة وفيه خلاف ابن سريج على ما تقدم (ومنها) إذا وقف المشتري الشقص أو وهبه يبطل حق الشفيع على رأى أبي إسحق (ومنها) لو باع بعض الشقص ثم باع الباقي لم يكن للشفيع أخذ جميع المبيع ثانياً في أحد الوجهين فيندفع أخذ الجميع (ومنها) لو وكل الشريك شريكه بالبيع فباع لم يكن له الشفعة على أحد الوجهين وقد سلف ذكر هذه المسائل

وحينئذ تساوى مسألة الرطبة نعم لو كان التسليم لا يمكن في حل الامع الاختلاط لم يصح ذلك وذلك في حجة البئر اذا افردت بالبيع وقلنا لئلا يملك وأورد صاحب الوافي أنه اذا علم حدرث ما تختلط به الثمرة المبيعة اذا تركها فيذبني أن يجب التطع لعذر النفى الى ابطال البيع فيصح نقل الربيع (قلت) واجباب القطع بدون شرطه بعيد لأن المشتري لم يلتزمه ولا هو مقتضى العقد والله أعلم وحقيقة الخلاف في هذه المسألة يرجع الى أن المتوقع كلواتع أولا والجمهور على أن المتوقع كلواتع ولهذا منعوا الأب من نكاح جارية ابنه اذا قلنا لو أحببها صارت أم ولد له وشاهده من السنة نهيه عليه السلام «عن بيع الثمرة حتى تزهي» وأورد ابن الرفعة على الامام أيضاً في الزامهم العراقيين طرده ذلك في العبد الآبق أنه ابدى في كتاب القيط احتمالاً في جواز بيع العبد الآق المنقطع الخبر مع عدم اتصال الرفاق وعدم اجزاء عتقه

﴿ فرع ﴾ عند أبي يوسف لا يكره دفع الشفيع بالحيلة إذ ليس فيها تفويت حق على الغير لأن الحق إنما يثبت بعد البيع وعند محمد يكره لما فيها من إيقاع الشفيع في الضرر مع حقه من الثبوت وهذا أشبه بمذهبنا في الحيلة في دفع الزكاة وهما يختلفان في الزكاة (الفصل الثاني) في مسائل وفروع من الباب لم تسلك فيما قدمنا ونورد هامشورة فنقول للمفلس العفو عن الشفعة والأخذ والاعتراض عليه للعرماء وينبغي أن يعود في أخذه الخلاف المذكور في شرائه في الذمة ثم الكلام في أنه لم يؤد الثمن علي ما ذكرناه في التفليس ولو وهب من عبده وقلنا انه يملك فبيع باقيه قال الشيخ أبو محمد تثبت له الشفعة وهل يفتر إلى إذن جديد من السيد بيه وجهان ولعامل القراض الأخذ بالشفعة فان لم يأخذ فلذلك الأخذ ولو اشترى بمال القراض شقصاً من عقار فيه شركة لرب المال ففي ثبوت الشفعة له وجهان عن ابن سريج (أصحها) المنع ووجه الثاني أن مال القراض كالمفرد عن ملكه لتعاقب حق الغير به ويجوز أن يثبت له على ملكه حق والحالة هذه كما ثبت له على عبده للرهنون حق الجناية وان كان العامل شريكاً فيه فله الأخذ إن لم يكن في المال ربح أو كان وقلنا انه لا يملك بالظهور وان قلنا انه يملك فعلى الوجهين في المالك ولو كان الشقص في يد البائع فقال الشفيع لا أقبضه إلا من المشتري فيه وجهان عن ابن سريج (أحدهما) له ذلك ويكلف الحاكم المشتري أن يتسلمه ويسلمه إلى الشفيع وان كان غائباً نصب الحاكم من ينوب عنه في الطرفين (والثاني) أنه لا يكلف ذلك بل يأخذه الشفيع من يد البائع وسواء أخذ من المشتري أو من البائع فعهدة الشفيع على المشتري فان المالك ينتقل اليه منه وقال أبو حنيفة ان أخذه من يد المشتري فالحهدة على المشتري وان أخذه من يد البائع فالحهدة عليه ولو اشترى شقصاً شرط البراءة من العيوب فان أبطلنا البيع فذلك وان صحناه وأبطلنا الشرط فكما لو اشترى مطلقاً فان صحنا الشرط فلا شفيع رده بالعيب على المشتري وليس للمشتري

عن الكفارة ظاهر ثم قال وما يجب ذكره أنا إذا منعنا البيع فلو تبين بقاء العبد فالظاهر عندي نفوذ البيع وإن كان يلتفت على الوقف ولكن إذا بان الأمر من الملك والقدرة على التسليم فظن التعذر لا يبق أثره مع تبين خلافه وكان في المعاملات يضاهاى صلاة الخوف مع سواد يحسبه عدوا ثم بان خلافه *
(فرع) إذا اشترى الشجرة المذكورة بعد ظهور أحد الحملين وتأبيره وهو يعلم انه يحدث الحمل الآخر ويحتاج به فاطاق الرافعى وغيره ان البيع باطل الا بشرط القطع وقال انه يحى فيه الخلاف يعنى خلاف الربيع ولم يذكر أنه على طريقة ابن خيران كيف يكون الحكم وينبغى على طريقة ابن خيران فى المسألة المتقدمة بالصحة الحكم وعلى الطريقة المثبتة للخلاف يكون كالمو باع احد الحملين فالمشهور البطلان الا بشرط القطع والله أعلم * (١) اذا باع شجرة واستثنى ثمرتها التى لم تؤبر

(١) يياض
بالاصل غرر

الرد كالمو كان المشتري عالما بعيبه عند الثراء والشفيع جاهلا به عند الأخذ وان علم الشفيع العيب دون المشتري فلا رد للشفيع وليس للمشتري طاب الأرض لأنه استدراك للظلمة أو لأنه لم يئس من الرد فلورجع اليه يبيع أو غيره لم يرد على العلة الأولى ويرده على الثانية ولو قال أحد الشريكين للآخر بيع نصيبك فقد عفوت عن الشفعة فباع ثبتت له الشفعة ولغا العفو قبل ثبوت الحق وعن تفرع ابن سريج عن الجامع الكبير لمحمد أنه اذا باع شقفا فضمن الشفيع العهدة للمشتري لم تسقط بذلك شفته وكذلك اذا شرط الخيار للشفيع وصحنا شرط الخيار للأجنبي ولو كان بين أربعة دار فباع أحدهم نصيبه واستحق الشركاء الشفعة فشهد اثنان منهم على الثالث بالعفو ثبتت شهادتهما ان شهدا بعد ما عفا وان شهدا قبله لم تقبل لأنهما يجران الشقص الى أنفسهما فلو عفا ثم أعادا بذلك الشهادة لم تقبل أيضا للهمة وان شهدا بعد ما عفا أحدهما قبلت شهادة العاقي دون الآخر فيحلف المشتري مع العاقي ويثبت العفو ولو شهد البائع على عفو الشفيع قبل قبض الثمن لم يقبل لأنه قد يقصد الرجوع بتقدير الافلاس وان كان بعد القبض فوجهان لأنه ربما يتوقع الرجوع الى العين بسبب من الاسباب ولو أقام المشتري على عفو الشفيع بينة وأقام المشتري بينة على أنه أخذ بالشفعة والشقص فى يده فبينة الشفيع أولى لتقويتها باليد أو بينة المشتري لزيادة علمها بالعفو فيه وجهان (أظهرهما) الثاني ولو شهد السيد على شراء شقص فيه شفعة لمكاتبه فمن الشيخ أبى محمد قبول شهادته قال الامام كأنه أراد أن يشهد للمشتري اذا ادعى الشراء فيجوز أن تثبت الشفعة تبعاً اما شهادته للمكاتب فانها لا تقبل بحال ولو كان الشفيع صديقا فعلى وليه الأخذ ان كان فيه مصلحة والالم يجوز الأخذ وانما ترك بالمصلحة ثم بلغ الصبي فهل له الأخذ فيه خلاف ذكرناه فى آخر الحجر ولو كان بين اثنين دار فباع أحدهما عن حمل فى البطن ثم باع الآخر نصيبه فلا شفعة للحمل لأنه لا يتيقن وجوده فان كان له وارث غير الحمل فله الشفعة واذا انفصل حيا فليس

فانه لا يشترط شرط القطع على الصحيح (١) واذا باع شجرة وقيمت ثمرةا المؤبرة للبائع قبل بدو
الصلاح لا يشترط قطعها جزماً (٢) واذا باع ثمرة بعد بدو الصلاح فعلم اختلاطها بغيرها قبل الحداد
بطل العقد على أحد القولين ولو باع شجرة عليها ثمرة مؤبرة واختلطت بثمرة أخرى فكذلك على
المذهب (٣) ولو باع رطبة أو شبهها كما ذكرناه هنا لم يجز الا بشرط القطع (٤) ولو باع
الارض وفيها رطبة تبقى للبائع ويعلم اختلاطها بغيرها فهو كما لو باع شجرة عليها ثمرة مؤبرة يعلم اختلاطها
بغيرها ومقتضى المذهب كما قدمته اشتراط القطع فكذلك هنا وظهر لك بجميع هذه المسائل ان اطلاقهم
عدم اشتراط القطع فيما اذا بقيت الثمرة للبائع قبل التأبير بالشرط أو بعد التأبير وقبل بدو الصلاح
بالعقد محمول على ما اذا لم يكن تلاحق الثمار غالباً أما لو كان غالباً فمقتضى ما تقرّر بطلانه كما اذا باع

(من إلى ٤) بياض
بالأصل فليحرر

لوليه أن يأخذ شيئاً من الوارث ولو ورث الحمل الشفعة عن مورثه فهل لأبيه أو جده الأخذ قبل انفصاله
فيه وجهان (وجه المنع) وبه قال ابن سريج انه لا يتيقن وجوده فاذا أخذ الشفيع وبني فيه أو غرس وخرج
مستحقاً وقلع المستحق بناءه وغراسه فالقول فيما يرجع به الشفيع على المشتري من الثمن وما ينقص قيمة
البناء والغراس وغيرها كالقول في رجوع المشتري من الغاصب عليه قال الامام وان نظرنا الى ان
الرجوع بما ينقص من قيمة البناء والغراس هناك مبني على التنغير ولا تغري من المشتري بل الشقص مأخوذ
عنه قهراً فيجوز ان يجاب عنهم بأنه مختار في الشراء والأخذ بالشفعة موجب للشراء ولومات رجل وله
شقص من دار وعليه ديون تستغرق التركة فباع الشريك الآخر نصيبه قبل ان يباع الشقص في
الدين قال ابن الحداد للورثة أخذه بالشفعة وهو جواب علي ان الدين لا يمنع انتقال الملك في التركة
الى الورثة وهو الاصح (فان قلنا) يمنع فلا شفعة لهم ولو خاف داراً وديوناً لا تستغرق قيمة الدار فيبيع منها
ما يفي بالدين قال ابن الحداد لا شفعة للورثة فيما بيع بما بقي لهم في الملك وهذا مستمر على الأصل
السابق فانهم اذا ملكوا الدار كان المبيع جزءاً من ملكهم ومن بيع جزء من ملكه بحق لم يكن له
استرجاعه بالباقي (فان قلنا) انه يمنع فمنع الملك في قدر الدين أم في جميع التركة فيه خلاف مذكور في موضعه
(ان قلنا) بالثاني فلا شفعة لهم أيضاً لانهم انما يملكون الباقي بأداء الدين وانما تثبت الشفعة بملك يتقدم
على البيع (وان قلنا) بالاول تثبت لهم الشفعة ولو كانت الدار المشتركة بين المورث والورثة ثم انه مات
فبيع نصيبه أو بعضه في ديونه وصاياه قال ابن الحداد لهم الشفعة وهذا يخالف الاصل الذي سبق
فانهم اذا ملكوا التركة صار جميع الدار ملكهم فيكون المبيع جزءاً من ملكهم واختلف من بعده فهم
من أخذه وقال ما يباع في ديونه ووصاياه بمثابة ما يبيعه بنفسه ولو باعه في حياته بنفسه كان لهم الشفعة
وكذلك ههنا والأكثرون خالفوه وجروا على قضية ذلك الاصل ثم منهم من خطأه وقال انما ينتظم

ثمرة يعلم تلاحقها بغيرها وليس لك أن تفرق بأن الثمرة هناك مبيعة فتعذر تسليمها موجب للبطلان بخلاف ما إذا بقيت للبائع فانها ليست بمبيعة لأننا نقول ان هذا المعنى هو الذى لحظه ابن خيران فيما اذا باع الشجرة وعليها ثمرة فاختلفت بغيرها وقد أبطله الاصحاب هناك ولو باع شجرة وعليها ثمرة غير مؤبرة واستثنائها البائع اما بشرط القطع ان شرطناه أو بدونه فحدث طلع آخر فهل يكون حكمه ما اذا بقيت الثمرة المؤبرة للبائع وحدث طلع آخر فيجوز فيه الوجهان في أن الطالع يكون للبائع أو للمشتري أو نقول هنا ان الطلع الحادث للمشتري قولاً واحداً لان الثمرة غير المؤبرة انما بقيت بالشرط فلا يستتبع الطلب الحادث لم أر في ذلك نقلاً (فان قلنا) ان الطلع للبائع تبعاً للثمرة فلا كلام (وان قلنا) للمشتري وكان الغالب تلاحقه فهل يصح من غير شرط فيصير كما لو باع شجرة عليها ثمرة مؤبرة يعلم اختلاطها

هذا الجواب على ان الدين لا يمنع ملكهم فيستحقون الشفعة بالملك القديم وعن الشيخ أبى زيد حمل كلامه على ما اذا باع بنفسه في مرض موته ومن وولات ابن المداد دار بين ثلاثة لأحدهم نصفها ونصفها بين الآخرين بالسوية فاشترى صاحب النصف نصيب أحد الآخرين ثم باع ثلث مائة مطلقاً من أجنبي والشريك الثالث غائب مثلاً فاعلم ان الشفعة في البيع الثاني هو الشريك الثالث لا غير وأما في الأول فيتعلق النظر بأصاين أحدهما الخلاف الذى سبق في ان المشتري اذا كان أحد الشركاء تكون الشفعة بينه وبين الشريك الآخر أو يخص بها الشريك الآخر (والثاني) عود القولين في ان الشفعة على عدد الرؤس أو الحصص اذا حكمنا بالشركة اذا عرفت ذلك فاذا قدم الغائب وفرعنا على قسمه بينه وبين المشتري وهو الاصح نظرنا ان طلب الشفعة في العقد الاول فله مما اشتراه الشريك على قولنا بالتوزيع على عدد الرؤس النصف وهو ثمن جميع الدار وذلك شائع فيما معه وهو ثلاثة أر باع الدار فاذا باع ثلث مائة كان بائعاً ثلث حق الشفعة ولا ينصرف الى الشريك ما يستقر ملكه فيه لان الكل قابل للبيع فيأخذ القادم من المشتري ثلثي الثمن ومن المشتري منه ثلث الثمن فيتم له ما استحقه بالعقد الاول (وان قلنا) بالتوزيع على الحصص فله مما اشتراه الشريك الثلث لان ملكه قدر نصف ملك الشريك وحينئذ فله نصف سدس الدار فيأخذ من الشريك ثلثي نصف السدس ومن المشتري منه ثلثه لما ذكرنا من الشيوع فعلى القول الاول يخرج الحساب من أربعة وعشرين لان نصيب الغائب سدس مائة وهو الثلاثة أر باع الدر فيحتاج الى عدد لثلاثة ارباعه سدس فتضرب اربعة في ستة تكون اربعة وعشرين وعلى الثاني من ستة وثلاثين لان نصيب الغائب تسع مائة فيحتاج الى عدد لثلاثة ارباعه تسع فتضرب اربعة في تسعة يكون ستة وثلاثين والرابع الذى اشتراه الشريك على التقدير الاول ستة وعلى الثاني تسعة ثم اذا أخذ ذلك فله أن يأخذ ما بقى من بد المشتري بالعقد الثاني وله ان يفوز فيكون للمشتري الخيار بين

بغيرها وقياس المذهب فيها البطلان ولو اشترى شجرة القثاء، والبطيخ ونحوه مع ثمرتها اشترط القطع لانه كالزرع ثم ان لم يتفق القطع حتي خرج شيء آخر فالخارج والموجود كله للمشتري وهذا هو الوجه في تحصيل كل الثمرة الموجودة وغيرها للمشتري وان اراد الخلاص من مطالبته بالقطع استأجر منه الارض سنة أو سنتين فيحصل له منفعة تلك المدة ولا يملك صاحب الارض مطالبته بالقطع قاله الروياني وغيره *

ان يفسخ لتفرق الصفقة عليه و بين أن يجتر بحصته من الثمن اما اذا فرعنا على ان المشتري اذا كان شريكا لاشفعة له بل يختص بها الشريك الآخر وبه قال ابن سريج فان الغائب اذا كان يأخذ جميع ما اشتراه الشريك لو لم يكن بيع ثان فاذا باع ثلث ما في يده فقد باع من حق الغائب الثلث فاذا قدم أخذ ثلث الربع من المشتري وثلثيه من الشريك فيتم له ما استحق بالبيع الاول ثم له أن يأخذ ما في يد المشتري بالعقد الثاني وله ان يعفو عن الاول ويأخذ جميع الربع من يد المشتري وهذا كله فيما اذا باع ثلث ما في يده مطلقا أما اذا قال بعث ربع الذي اشتريت فليس للغائب أن يأخذ غير ما في يد المشتري من الشريك لكنه إن عفا عن شفعة البيع الاول أخذ جميع الربع بالبيع الثاني وان اراد الاخذ بالبيع الاول فسخ البيع في نصف الربع علي قول التوزيع علي الوؤس وثلثه علي القول المقابل له ثم له أخذ الباقي بالبيع الثاني ولو قال بعث الدار من جملة النصف الذي كنت املكه قد عفا للغائب أن يأخذ جميعه بالعقد الثاني وأن يأخذ بالعقد الاول مما في يد الشريك نصف الربع أو ثلثه علي اختلاف القولين *

بعون الله تعالى قد تم طبع الجزء الحادي عشر من (تكملة المجموع) شرح المذهب للإمام السبكي رضي الله عنه ومعه الشرح الكبير للرافعي في ليلة ٢٧ رجب الفرد من سنة تسع وأربعين وثمانمائة وألف هجرية وهي ليلة المعراج المباركة من هذا العام على صاحبها أفضل الصلاة وأزكى التحية آمين : وذلك (عطبة التضامن الأخرى) لصاحبها (حافظ محمد داود) السكان مركزها بشارع كفر الزغاري عطبة الشباع رقم ٨ بالحسين بصر ويليه الجزء الثاني عشر وأوله من المجموع قول المصنف رحمه الله باب بيع المصراة والرد بالعيب ومن كتاب الشرح الكبير للرافعي وكتاب التلخيص الحبير للعسقلاني ابن حجر (كتاب القراض) والله ولي التوفيق

﴿ فهرست الجزء الحادى عشر من تكملة المجموع (شرح المذهب)
للإمام السبكي رضى الله عنه ﴾

صفحة	صفحة
	﴿ باب بيع العرايا ﴾ ٢
٣٢	٢ قال المصنف رحمه الله وأما العرايا وهو بيع الرطب على النخل بالتمر على الأرض خرضاً فإنه يجوز للفقهاء
٣٢	٣ شرح ما قاله المصنف شرحاً وافياً مع بيان أحوال الرطب والأحاديث الواردة فيه وتخريجها ومذاهب العلماء في ذلك
٣٣	٢٢ فرع لو باع الرطب على الأرض بالتمر هل يجرى حكم العرايا فيه فيصح في خمسة أوسق أو دونها؟
٤٠	٢٣ فرع قال صاحب التتمة إذا اشترى الرطب بالتمر يعني في العرايا الخ
٤١	٢٣ فرع يجوز أن يقع العقد على الذمة فيقول بعثك ثمرة هذه النخلة الخ
٤١	٢٣ فرع قال الشافعى والجائحة في العرايا والبيع وغيرهما سواء
٤٤	٢٣ فرع قال الماوردى والرويانى لا تجوز العرية إلا فيما بدا صلاحه بسرائاً كان أو رطباً
٤٤	٢٤ قال المصنف رحمه الله وهل يجوز للأغنياء فيه قولان
٤٤	٢٤ شرح هذا الفصل شرحاً ممتعاً
٤٤	٣٠ فرع إذا قلنا بالقول الأول فما ضابط المعنى المعتبر في ذلك؟
٤٥	٣١ فرع لا يشترط عندنا حاجة البائع إلى البيع جزماً خلافاً لبعض الحنابلة
٥٢	٣٧ فرع تلخص مما قلنا أنه لا يشترط عندنا حاجة
٥٣	
٥٤	

تحفة	تحفة
٥٥ فرع فلو باع عشرين وسقا من أربعة فعلى القولين	٨١ فرع قال الجرجاني لا تجوز العربية في الزرع بخلاف السكرم والنخل
٥٥ فرع لو باع الزرع قبل بدو الحب فيه بالحنطة جاز	٨٢ فرع لو باع الرطب على الشجر يجنس آخر من الثمار على الشجر وعلى الأرض يجوز من غير خرص
٥٥ فرع حكي أصحابنا عن مالك رحمه الله انه فسر المازنية بان يكون لرجل صبرة الخ	٨٢ فرع قال امام الحرمين وحق الفقيه أن لا يفعل في تفاصيل المسائل عما مهدناه
٥٧ فرع قال الشيخ أبو حامد في الرونق المحاقلة علي ضربين	٨٥ فرع قال الشافعي رحمه الله في الأم ولا بأس أن يشتريها في الموضع من له حائط الخ
٥٧ فرع اعتبار الخمسة ههنا هل هو تحديد أو تقريب؟	٨٥ فرع قال الماوردي رحمه إن الخارص هنا يكفي فيه واحد بخلاف الزكاة
٥٨ فرع لو باع الحنطة في سذبها بالشعير علي وجه الأرض فان فيه القولان في بيع الغائب	٨٧ فرع قال المصنف رحمه الله ولا يباع ما نزع نواه بمالم ينزع نواه
٥٩ هل يجوز أن يقع عقد العربية على جزء مشاع مما علي النخل من الرطب إذا خرص الجميع؟	٨٧ شرح هذا الفصل شرحاً مفصلاً
٥٩ فرع إذا امتنع بيع الحنطة في سذبها بالحنطة الظاهرة فامتناع بيعها بمنزلها أولى	٨٩ فرع المشمش والحوخ ونحوها لا يبطل كما لها نزع النوي في أصح الوجهين
٦٠ فرع وكذلك قال فيه أيضاً ولم أرم أجازوا بيع الحنطة الخ	٩٠ قال المصنف رحمه الله ولا يجوز بيع نبتة بمطبوخة لأن النار تعقد أجزائه وتسخنه
٦٠ قال المصنف رحمه الله ويجوز ذلك فيما دون خمسة أوسق الخ	٩٠ شرح هذا الفصل شرحاً وجزيراً
٦٠ شرح هذا الفصل شرحاً وجزيراً	٩٣ فرع قاله ابن أبي الدم يبيع الطلاب باله بس لا يجوز
٦١ فرع لاضابط للنقص عن الخمسة بل متى كان أقل من الخمسة بشيء ما الخ	٩٥ قال المصنف رحمه الله واختلف أصحابنا في بيع العسل المصفي بالنار بعضه يبيع
٦١ قال المصنف رحمه الله وفي خمسة أوسق قولان الخ	٩٦ شرح ما قاله المصنف وبيان أحكامه وأقوال الفقهاء فيه
٦٢ شرح هذا الفصل شرحاً ممتعاً وافياً	١٠٠ فرع ان منعنا بيع المصفي بالنار بمثله فلا شك أنه يتمتع ببيعه بغيره
٧١ فرع اذا قلنا يجب النقص عن الخمسة فهل يكفي أي قدر كان أم له ضابط الخ	١٠٢ قال صاحب التهذيب عدل الرطب وهو
٧١ قال المصنف رحمه الله وما جاز في الرطب بالتمر جاز في العنب بالزبيب لأنه يدخر يابسه	
٧١ شرح هذا الفصل وبيان أحكامه وتخرج أحاديثه	

صحيفة

- رب يسئل منه يجوز بيع بعضه ببعض
١٠٢ قال المصنف رحمه الله واختلفوا في بيع السكر
بعضه ببعض الخ
١٠٣ شرح هذا الفصل شرحاً كافياً شافياً
١٠٤ فرع بعد أن ذكر الامام ما ذكر في السكر
قال وما ذكرناه جاء في كل ما يتعقد
١٠٥ فرع اذا بيع السكر فالمعيار فيه الوزن
١٠٥ « قال نصر المقدسي في الكافي يجوز بيع
السكر بالسكر وزناً إذا تساوى الخ
١٠٦ فرع لما ذكر الماوردي حكم السكر والفانيد الخ
١٠٦ « بيع الفانيد بالسكر الخ
١٠٩ قال المصنف رحمه الله ولا يجوز بيع الحب
بدقيقه متفاضلاً
١١٠ شرح هذا الفصل شرحاً ممتعاً
١١٧ قال المصنف رحمه الله ولا يجوز بيع دقيقه
بدقيقه الخ
١١٨ شرح هذا الفصل شرحاً موجزاً
١٢٠ فرع قال أئرو يابى بيع لب الجوز حكمه حكم
الدقيق بالدقيق
١٢٠ قال المصنف رحمه الله ولا يجوز بيع حبه
بسويقه ولا سويقه بسويقه الخ
١٢٠ شرح هذا الفصل شرحاً موجزاً
١٢١ فرع بيع السويق بالدقيق عندنا لا يجوز
لأنه قوت زال عن هيئة الادخار
١٢٢ قال المصنف رحمه الله ولا يجوز بيعه بنجزه
لأنه دخله النار
١٢٢ شرح هذا الفصل شرحاً موجزاً
١٢٢ فرع وهكذا الدقيق بالخبز لا يجوز

صحيفة

- ١٢٣ فرع قال الرافعي يجوز بيع الحنطة وما يتخذ
منها من الطعومات بالنخلة
١٢٤ قال المصنف رحمه الله ولا يجوز بيع خبزه بنجزه الخ
١٢٤ شرح هذا الفصل شرحاً موجزاً
١٢٥ قال المصنف رحمه الله وان جفف الحبز وجعل
فتيتاً وبيع بعضه ببعض الخ
١٢٦ شرح هذا الفصل شرحاً مفصلاً
١٢٨ فرع لا يجوز بيع الحنطة بالجريش أو العجين الخ
١٢٩ « لا يجوز بيع الحنطة بالفالودج نص عليه
الشافعي والأصحاب
١٢٩ فرع لا يجوز بيع الشبرق بالشبرق وهذا
كاه في الجنس الواحد وأما عند اختلاف
الجنس فحائز
١٣٠ قال المصنف رحمه الله ولا يجوز بيع أصل
بغيره كالسمسم بالشيرج الخ
١٣٠ شرح هذا الفصل شرحاً ممتعاً
١٣٦ فرع حب البان بالسيخة الخ
١٣٦ فرع بيع لب الجوز بالجوز جائز
١٣٧ قال المصنف رحمه الله ويجوز بيع العصير
إذا لم تنعقد أجزاؤه
١٣٧ شرح هذا الفصل شرحاً موجزاً
١٣٨ فرع قال الشافعي في باب المزابنة
ولا يجوز بيع الجاجلان الخ
١٣٨ فرع إذا بيع العصير بالعصير فالمعتبر في
معياره الكيل
١٣٨ فرع قول المصنف رحمه الله إذا لم تنعقد
أجزاؤه يفهم أنه إذا حُمى بالنار اللطيفة الخ
١٣٩ قال المصنف رحمه الله ويجوز بيع الشيرج

بالشيرج الخ

١٣٩ شرح ما قاله المصنف هنا شرحاً مختصراً جيداً

١٣٩ فرع قال الامام لو اعتصر من اللحم ماؤه

وتبقى ما لا يعصر الخ

١٤٠ فرع جعل القاضي حسين دهن السمسم

مكبل لأنه يستخرج من أصل مكبل

١٤٠ فرع بيع دهن السمسم بدهن الجوز واللوز

متفاضلا ينبغي علي أن الادهان جنس أو

أجناس

١٤٠ فرع لا يجوز بيع الشيرج بالكسب قاله ابن

الصباغ

١٤١ فرع شرط جواز بيع الشيرج بالشيرج

أن لا يكون مغلياً

١٤١ قال الرافعي الادهان المغلية كدهن الورد

والبنفسج والثلوفر كلها مستخرجة من السمسم

١٤١ فرع لا يجوز بيع طحين السمسم وغيره من

الحبوب التي يتخذ منها الادهان بطحينها

١٤١ فرع يجوز بيع كسب السمسم وزناً إن لم

يكن فيه خلط

١٤١ فرع ويجوز بيع العصير بخل الخمر لأنها متساوية

١٤٢ قال المصنف رحمه الله ويجوز بيع خل الخمر

بخل الخمر لأنه يدخر على جهته

١٤٢ شرح هذا الفصل شرحاً ممتعاً

١٤٩ فرع للمعيار في الخل السكيل قاله القاضي

حسين والرافعي وغيرهما

١٥٠ فرع قال الشافعي في الأم والنبيد الذي

لا يسكر مثل الخل

١٥٠ فرع يجوز بيع خل العنب بعصيره لأنه

لا ينقص إذا صار خلا

١٥١ فرع لا يجوز خل التمر بالتمر ولا خل عنب

بعنب نص عليه في البويطي

١٥١ فرع بيع الرطب بخل العنب أو بعصير العنب الخ

١٥١ قل المصنف رحمه الله ولا يجوز بيع شاة

في ضرعها لبن لبن شاة

١٥١ شرح ما قاله المصنف هنا مع بيان أقوال

الفقهاء فيه وبيان أحكامه

١٥٥ فرع كما لا يجوز بيع الشاة التي فيها لبن

بلبن كذلك لا يجوز بالزبد ولا بالسمن

١٥٦ فرع قال محمد بن عبد الرحمن قال الشافعي

رحمه الله ولو باع أمة ذات لبن بلبن آدمية جاز

١٥٧ قال المصنف رحمه الله فإن باع شاة في ضرعها

لبن بشاة في ضرعها لبن ففيه وجهان

١٥٧ شرح ما كتبه المصنف في هذا الموضوع

١٦٢ فرع بيع الشاة التي فيها لبن ببقرة فيها لبن

فيه قولان

١٦٢ قال المصنف رحمه الله ويجوز بيع اللبن

الحليب بعضه ببعض الخ

١٦٣ شرح هذا الفصل شرحاً ممتعاً

١٦٥ فرع والمعيار في اللبن السكيل نص عليه

الشافعي والاصحاب

١٦٧ فرع يشترط في بيع الحليب بالحبن أن

يصفه ولا رغوة فيه

١٦٨ قال القاضي حسين المرید بالمرید لا يجوز

» فرع ويجوز بيع الخاثر بالحليب والرائب

والحامض أيضاً

» فرع قال الشافعي رضي الله عنه لا خير

في لبن مغلي بلبن على وجهه

١٦٨ فرع شرط جواز بيع هذا اللبن باللبن أن

لا يكون فيه ماء

١٦٩ فرع إذا حمى اللبن قليلاً بحيث لا تأخذ النار منه فلا يمنع بيع بعضه ببعض

١٧٠ قال المصنف رحمه الله ولا يجوز بيع اللبن بما يتخذ منه من الزبد والسمن

١٧١ شرح هذا الفصل وبيان مسائله وأحكامه

١٧٨ فرع جزم ابن أبي هريرة بأن الرائب بالزبد جائز

١٧٨ فرع بيع الحليب بالحليب أو بغيره من الألبان إنما يجوز إذا لم يكن في واحد منهما ماء

١٧٩ قال المصنف رحمه الله وأما بيع ما يتخذ منه بعضه ببعض فإنه إن باع السمن بالسمن جاز الخ

١٨٠ شرح هذا الفصل شرحاً موجزاً

١٨١ فرع قال الشافعي رضي الله عنه لا بأس أن يسلف في شئ وزناً وإن كان يباع كيلاً

١٨٢ فرع قال الشافعي في الام ولا خير في سمن غنم بزبد غنم بحال

١٨٣ قال المصنف رحمه الله فإن باع الزبد بالزبد ففيه وجهان

١٨٣ شرح هذا الفصل شرحاً مختصراً

١٨٤ قال المصنف رحمه الله وإن باع الخبيض بالخبيض نظر الخ

١٨٥ شرح مقاله المصنف هنا شرحاً موجزاً

١٨٦ فرع قال أبو الطيب وأما بعد ذلك من الألبان المعقودة فلا يجوز

١٨٦ فرع دخول الماء في اللبن مانع لبيعه مطلقاً

١٨٦ « لو باع الخبيض بعد اخراج الزبد منه بالزبد أو السمن فلا بأس

١٨٧ فرع لو باع لبن غنم بلبن بقر وفرعنا على الصحيح في أنهما جنسان جاز

١٨٧ قال المصنف رحمه الله وإن باع الجبن أو

الأقط أو المصل أو اللبأ بعضه ببعض لم يحز

١٨٧ شرح هذا الفصل شرحاً وجيزاً

١٨٩ قال المصنف رحمه الله وأما بيع نوع منه بنوع آخر فإنه ينظر فيه

١٩٠ شرح هذا الفصل و بيان مسائله وأحكامه

١٩٢ فرع إذا بيع الزبد بالخبيض فهما جنسان

حتى يجوز التفاضل بينهما

١٩٣ فرع بيع جن الغنم بجن البقر قال ابن الرفعة الخ

١٩٤ « إذا قلنا بأن الألبان جنس فباع سمن البقر بلبن الابل فيكون حكمه الخ

» فرع قال الامام الانفة الوجه القاطع بطهارتها

١٩٥ قال المصنف رحمه الله ولا يجوز بيع حيوان يؤكل لحمه بلحمه الخ

١٩٥ شرح هذا الفصل و بيان أحكامه وتخرجه أحاديثه

٢١١ فرع بيع اللحم بالسمن الحى فيه وجهان في الحاوى وغيره

٢١١ فرع بيع الحيوان بالسمن يجوز

٢١٣ « اللحم بأعظم جائز قاله الماوردى

٢١٣ قال المصنف رحمه الله وفي بيع اللحم بحيوان لا يؤكل قولان

٢١٣ شرح هذا الفصل شرحاً مبسوطاً

٢١٦ فرع لا يباع مالا يؤكل لحمه بالشاة المذبوح ولا بالطير المذبوح

٢١٦ فرع بيع السمك الحى هل يجوز أم لا الخ

٢١٦ فرع على القول الأول لا يجوز بيع لحم ببغل ولا بحمار ولا بعبد

٢١٧ فرع لو باع شحم الغنم بحوت حى لم يحز

٢١٧ « في بيع الشحم والالية والطحال والقلب

والكبد والرئة بالحيوان الخ

٢١٩ فرع قال الروياني إنه لو اشترى الحيوان بالراس والكراع لم يجز

٢٢١ قال المصنف رحمه الله ويجوز بيع اللحم بجنسه إذا تناهى جفافه فيه ونزع منه العظم

٢٢٢ شرح هذا الفصل شرحاً مبسوطاً ممتعاً

٢٢٤ فرع إذا قلنا بالجواز إذا لم يكن منزوع العظم قال الرافعي الخ

٢٢٤ فرع ماذا كره من بيع اللحم باللحم شرطه أن لا يكون عليه جلد

٢٢٤ فرع قال الروياني وكذلك لا يجوز بيع الجوز بعنه ببعض

٢٢٤ لوضم عظام من عضو آخر إلى لحم وباعه بلحم آخر

٢٢٥ قال المصنف رحمه الله ولا يجوز بيع بيض الدجاج بدجاجة فيها بيض الخ

١٢٥ شرح مقاله المصنف هنا وبيان أحكامه وأقوال الفقهاء فيه

٢٢٧ فروع تختم بها باب الربا

٢٢٨ فرع قال القاضي أبو الطيب في الجواب عن اعتراض المالكية الخ

٢٢٨ فرع الربا يجري في دار الحرب جريانه في دار الاسلام

٢٣٠ فرع جريان الربا فيما ليس عقده من المطاعم

٢٣٤ « ماياً كله بنو آدم والبهائم جميعاً قال الماوردي الواجب أن يعتبر أغلب حاله

٢٣٥ فرع لاربا في الريحان والنيلوفر والترجس والورد والبنفسج

٢٣٧ فرع الوزن عندنا ليس بعلة للربا

٢٣٨ فرع هل يحرم أكل الطين؟

٢٣٨ فرع الشعير في سنبله لا يقدر الخ

٢٤٥ (باب بيع الأصول والثمار)

٢٤٧ قال المصنف رحمه الله إذا باع أرضاً وفيها بناء أو غراس نظرت الخ

٢٤٨ شرح هذا الفصل شرحاً ممتعاً

٢٦١ فرع فاما إذا باعه البناء والشجر ولم يتعرض لذكر الأرض الخ

٢٦٢ فرع من الشجر ما يغرس بذره في محل فاذا اطلع ينقل من ذلك المحل إلى محل آخر

٢٦٢ فرع حكم الهبة حكم البيع لأنها تزيد الملك

٢٦٣ « إذا باع الأرض وفيها شيء يابس هل يدخل في البيع كغيره أو لا يدخل؟

٢٦٣ فرع جزم صاحب الاستقصاء بدخول المسناة والسواقي الخ

٢٦٥ قال المصنف رحمه الله فان قال بعثك هذه القرية بحقوقها لم تدخل فيها المزارع

٢٦٥ شرح هذا الفصل شرحاً ممتعاً مع بيان أحكامه

٢٦٨ فرع الحكم المذكور في اسم القرية جار في اسم السكرة

٢٦٨ قول المصنف رحمه الله وان قال بعثك هذه الدار دخل فيها ما اتصل بها من الرفوف الخ

٢٦٨ شرح هذا الفصل شرحاً وافياً

٢٧٣ فرع ذكر الامام أن هذا الخلاف المذكور في الأجاجين المبنية والحجر الأسفل الخ

٢٧٣ فرع تقدم الخلاف في دخول الرحا مرتباً ومن ذلك يأتي فيهما ثلاثة أوجه

٢٧٣ فرع الميزاب عده صاحب الحاوي ما يدخل فيجتمل أن يكون لاحقاً بالأبواب

٢٧٣ فرع إذا كان في الدار بئر دخلت لبنها وأجرها

صحيفة

صحيفة

- ٢٧٤ فرع وأما حریم الدار فان كانت في سكة غير نافذة دخل
- ٢٧٤ فرع إذا اتصل بالدار حجرة أو ساحة أو رحبة قال الماوردي النخ
- ٢٧٥ فرع حكاة الماوردي أيضاً إذا اتصل بالدار ساباط علي حائط من جدوره النخ
- ٢٧٥ فرع تقدم أن الأغاليق تدخل في المبيع والمفهوم ما كان مسمرأ
- ٢٧٦ فرع تقدم عن أبي الحسين الجوزي أنه إذا رهن أرضاً أو داراً ففي دخول البار قولان
- ٢٧٦ فرع وأما الشجر ففي دخولها في بيع الدار الطرق الثلاث
- ٢٧٧ فرع الباب إذا كانت مغلوقة لا يدخل في بيع الدار والأرض إلا بالشرط
- ٢٧٨ فرع باع سفينة قال الماوردي يدخل في البيع ما كان من البناء متصلاً
- ٢٧٨ فرع تقدم الكلام في حجري الرحا ودخولها تحت اسم الدار
- ٢٧٨ فرع إذا قال بمتك هذا الخانوت قال صاحب الاستقصاء
- ٢٧٨ فروع جرت عادة الاصحاب بذكرها في هذا الباب
- ٢٨٠ فرع في مذاهب العلماء
- ٢٨١ قال المصنف رحمه الله وأما الماء الذي في البئر فاختلاف أصحابنا فيه النخ
- ٢٨٢ شرح ما ذكره المصنف هنا وبيان أحكامه
- ٢٨٦ فرع وأما العيون المستنبعة والودية والعين ففي تملكها أيضاً وجهان
- ٢٨٨ فرع عن الامام لو كان في الأرض المبيعة نهر » وأما الماء الذي يؤخذ من مطر أو نهر أو
- غيرها ويجعل في صهر يج النخ
- ٢٨٨ فرع المياه الجارية في الأنهار كالفرات والنيل وغيرها ليست مملوكة
- ٢٨٩ فرع وأما ما تولد في أنهار الأرض وعيونها من السمك فلا شك على الوجهين
- ٢٨٩ فرع ذكره الروياني في هذا الموضوع
- ٢٩٠ قال المصنف رحمه الله وان كان في الأرض معدن باطن كمدن الذهب والفضة دخل النخ
- ٢٩٠ شرح مقاله المصنف وبيان أحكامه ومسائله
- ٣٠٩ فرع تقدم أنه إذا لم يكن في القلع ضرر أو كان فيه ضرر يسير أنه لا خيار للمشتري
- ٣٠٩ فرع في هذه الحالة
- ٣١٣ » تكلم الامام وقبله القاضي حسين في أنهم أوجبوا تسوية الحفر على البائع النخ
- ٣١٤ فرع ذكره الحاملي هنا
- ٣١٤ » ذكره الامام في آخر كلامه كالضابط لما تقدم
- ٣١٥ » تقدم أن الأصح في الأجرة أنها لا تجب قبل القبض وتجب بعده
- ٣١٦ فرع تقدم الكلام في أن للمشتري الخيار عند وجود شروطه
- ٣١٦ فرع اذا اختار المشتري الامساك النخ
- ٣١٧ » قال الروياني فلو كان قلع الأشجار مضرأ وتركها لا يضر النخ
- ٣١٧ فرع اذا غرس المشتري بعد العلم بالججارة سقط رده كما تقدم
- ٣١٨ فرع قال الروياني وغيره ولو كان البائع زرع فيها زرعاً وباعها النخ
- ٣١٨ فرع قال الغزالي فيما نقل ابن أبي السهم ان العراقيين تقولوا أنه يجب على الغاصب أرس النقص

- ٣١٨ فرع زرع المشتري الارض ولم يعلم أن تحتها حجارة
- ٣١٩ « شبه المتولى الخلاف في ثبوت الخيار اذا اشترى الارض وغرسها بعد الشراء
- ٣١٩ فرع قال الشيخ أبو محمد الجويني في السلسل لما ذكر الوجهين في وجوب الاجرة
- ٣٢٠ فرع من تنمة الكلام في المسائل المتقدمة
- ٣٢٠ « قال الراجعي لو باع داراً في طريق غيرنا قد دخل حريمها في البيع
- ٣٢٥ قول الغزالي في الوجيزان الأظهر عدم الدخول يعني به الأظهر من الطرق
- ٣٢٦ قال المصنف رحمه الله وان باع نخلاً وعليها طلع غير مؤبر دخل في بيع النخل الخ
- ٣٢٧ شرح ما ذكره المصنف مع ذكر الأحاديث الواردة فيه وبيان أحكامه
- ٣٢٩ فرع في مذاهب العلماء في ذلك
- ٣٤٦ « قال صاحب التلخيص فيما شد عن أصول الكوفيين الخ
- ٣٤٦ فرع وأما قول المصنف قال الشافعي رحمه الله وماتشقق في معنى ما أبر
- ٣٤٧ فرع دل الحديث علي أن الثمرة المؤبرة للبائع إلا أن يشترط المبتاع
- ٣٤٧ فرع هذا الاشرط هل حكمه حكم البيع أولاً
- ٣٤٧ « قال أصحابنا يحصل تسليم الشجرة مع كون الثمار المؤبرة عليها للبائع
- ٣٤٧ فرع فأما غير المؤبرة فقد علم أنها عند الاطلاق تكون لمشتري
- ٣٤٩ فرع إذا قلنا بأنه إذا استثنى الثمرة يشترط شرط القطع الخ
- ٣٤٩ فرع إذا بقيت الثمار غير المؤبرة للبائع بالاستثناء قال الامام الخ
- ٣٤٩ فرع قال الماوردي إنه لو استثنى البائع نصف الثمرة بطل العقد
- ٣٤٩ فرع قد علمت أن هذه المؤبرة عند الاطلاق للمشتري
- ٣٥٠ فرع باع نخلة مطعمة ولم يقل للمشتري انها مؤبرة الخ
- ٣٥٠ فرع بيع الطلع في قشره مفرداً مقطوعاً على الأرض فيه وجهان
- ٣٥٠ فرع قال الشيخ أبو محمد إذ أبر الطلع وحكنا ببقائه للبائع فخرم الكمام للمشتري
- ٣٥١ فرع باع نخلة لم يخرج طلعها فانه يخرج طلعها على ملك المشتري
- ٣٥١ فرع لو شرط غير المؤبرة للمشتري قال في التتمة كان تأكيدياً
- ٣٥١ فرع ان ذكرها أبو العباس بن سريج وتلقها الشيخ أبو حامد
- ٣٥٣ قال المصنف رحمه الله وان باع نخلاً وعليه طلع لم يتشقق فيه وجهان
- ٣٥٣ شرح هذا الفصل شرحاً مبسوطاً ممتعاً
- ٣٥٧ فرع قال الماوردي إذا أخذ طلع الفحل جاز بيعه في قشره
- ٣٥٧ فرع باع نخلاً لا طلع عليه ثم أطلع قبل لزوم العقد الخ
- ٣٥٧ قال المصنف رحمه الله وان باع حائطاً أبر بعضه دون بعض جعل الجميع كالمؤبر
- ٣٥٨ شرح هذا الفصل شرحاً وافياً
- ٣٦٠ فرع هذا كله فيما اذا باع الجميع الخ
- ٣٦٢ « هذا الحكم المذكور من أول الفصل

٣٨٧ فرع قال القاضي الماوردي إن الكرم نوعان
٣٧٩ « تقدم في كلام الشافعي عد اللوز مع التفاح
٣٧٩ « إذا باع أصلا عليه ثمرة ظاهرة وظهر
ما في ثمرة العام النخ
« قال المصنف رحمه الله وان باع أرضاً فيها
نبات غير الشجر النخ
٣٨٠ شرح ما قاله المصنف هنا شرحاً مفصلاً
٣٨٤ فرع بني الماوردي على الوجهين اللذين
ذكرهما ما إذا كان الزرع بذراً
٣٨٥ فرع باع الأرض وفيها البقول المذكورة
بعد جذها النخ
٣٨٥ فرع إذا كان في الأرض أشجار خلاف
يقطع من وجه الأرض النخ
٣٨٥ فرع إذا قلنا بوجوب القطع فيما كان ظاهره النخ
٣٨٦ « من البقول ما يبقى أصله سنين وهو
الذي تجرى فيه الأحكام المتقدمة
٣٨٦ فرع ظهر لك مما تقدم أن الأقسام فيما لا
يؤخذ مرة بعد أخرى أربعة
٣٨٧ فرع الموز أصله لا يحمل إلا سنة واحدة ثم يموت
٣٨٩ « لو كان في الأرض جزر أو سلق أو ثوم
» « هذه الأحكام التي تقدمت كلها فيما إذا
أطلق البيع
٣٩٠ قال المصنف رحمه الله وفي بيع الأرض طريقان
٣٩٠ شرح هذا الفصل وبيان طرقه وبيان
أحكامه مفصلة
٣٩٣ فرع لو اتلف الزرع قبل المدة لحاجة أو
جذ البائع النخ
٣٩٤ فرع قال الراجعي كل زرع لا يدخل في البيع
لا يدخل وان قال بعث الأرض بمقوقها

إلى هنا أن المؤبر لا يتبع النخلة المبيعة النخ
٣٦٢ قال المصنف رحمه الله وان كان له حائط
أطلع دون بعض النخ
٣٦٢ شرح هذا الفصل وبيان مسأله وأحكامه
٣٦٤ قال المصنف رحمه الله قال الشافعي رحمه الله
والكرسف إذا بيع أصله كالنخل
٣٦٥ شرح هذا الفصل مع ضبط الفاظه وبيان أحكامه
٣٦٧ قال المصنف رحمه الله وان باع شجراً غير
النخل والكرسف
٣٦٨ شرح هذا الفصل شرحاً موجزاً
٣٧٠ فرع لو باع كرم الورد قبل حصول الورد فيها
وكذا الجوز صح
٣٧١ فرع الخلاف الذي تقطع أغصانه النخ
٣٧١ « قال الماوردي والرواياني الحناء يقصد
ورقه أيضاً
٣٧١ فرع شجر النبق المذهب كسائر الأشجار
يتبعها ورقها
٣٧١ قال المصنف رحمه الله وان كان مما يقصد
منه الثمرة فهو على أربعة أضرب
٣٧٢ شرح هذا الفصل شرحاً موجزاً
٣٧٣ قال المصنف رحمه الله والثاني يخرج في
كرم لا يزال عنه الا عند الأكل
٣٧٣ شرح هذا الفصل شرحاً وحيثاً
٣٧٣ قال المصنف رحمه الله والثالث ما يخرج
وعليه قشرتان كالجوز واللوز
٣٧٤ شرح ما قاله المصنف هنا
٣٧٥ قال المصنف رحمه الله والرابع ما يكون في نور
يتناثر عنه النخ
٣٧٦ شرح هذا الفصل شرحاً مفصلاً

صحيفة	صحيفة
أصل النخل فيه قولان	٣٩٤ فرع عندنا لا يؤمر البائع بقطع الزرع الذي له في الحال
٤٠٤ شرح هذا الفصل شرحا مبسوطا مطولا	٣٩٤ « لو كان المشتري جاهلا بالزرع الخ
٤٠٨ فرع حيث جعلنا البائع السقي قال الشافعي	٣٩٥ « في وجوب الأجرة على البائع في مدة
والأصحاب الخ	بقاء لزرع في الأرض
٤٠٨ فرع القولان اللذان أطلقهما المصنف هل	٣٩٧ فرع تقدم أن الامام جعل محل الخلاف في
محلها فيما إذا كان السقي معتذرا أو مطلقا	وجوب الأجرة في حالة الجهل
٤٠٩ فرع ظاهر كلام الأصحاب أنه يجب السقي بالماء	» فرع ما تقدم من وجوب الإبقاء إلى أوان الحصاد
الذي جرت العادة أن يسقى منها تلك الأشجار	محلّه عند الاطلاق أو اشتراط التبقية اليه
٤٠٩ فرع ما لا يرجع من هذه الأوجه الخ	» فرع يشترط في بيع الأرض المزروعة تقدم
٤٠٩ قال المصنف رحمه الله لا يجوز بيع الثمار والزرع	الرؤية على العقد
قبل بدو الصلاح غير بشرط القطع الخ	٣٩٨ فرع إذا اشترط دخول الزرع في البيع الخ
٤١٠ شرح هذا الفصل شرحا مطولا مع تخرج	» « إذا اشترى أرضاً رآها قبل البيع ولم
أحاديثه وبيان أحكامه	يرها حين البيع الخ
٤١٣ فرع إذا باع شرط انقطع وجب الوفاء به	٣٩٩ قال المصنف رحمه الله وان باع أرضاً وفيها
٤١٤ « قل في التهمة إنما يجوز البيع بشرط القطع	بذر لم يدخل البذر في البيع الخ
إذا كان المنطوع منتفعا به	٣٩٩ شرح هذا الفصل شرحاً موجزاً
٤١٤ فرع التسليم في ذلك يكون بالتخلية كما هو	٤٠٠ قال المصنف رحمه الله إذا باع أصلا وعليه ثمرة
تسليم الثمار	للبياع لم يكلف القطع الثمرة إلى أوان الجذاذ
٤١٥ فرع قد ذكرنا أن العقد المطلق محمول على	٤٠١ شرح هذا للفصل شرحا مبسوطا
شرط التبقية	٤٠٢ فرع قال الماوردي أنه إنما يستحق الإبقاء
٤١٨ فرع لو باع ثمرة لم يبدل صلاحها على شجرة مقلوعة	إذا بقيت الثمرة للبياع بالتأبير
٤١٨ « إذا اشتراها قبل بدو الصلاح بشرط	٤٠٢ فرع قال الشافعي والأصحاب فإذا حصد الزرع
التبقية وقطع منها شيئا	٤٠٣ « لو أصابت الثمار آفة وصارت بحيث لا تنمو
٤١٨ فرع إذا اشترى بشرط النقطع فلم يتفق حتى	فهل للبياع تبقيتها
بدا الصلاح	٤٠٣ فرع لا يمنع البائع من الدخول في الحائط للسقي
٤٢٢ فرع هذا الحكم الذي ذكرناه من جواز	٤٠٣ « ولا يستحق المشتري على البائع أجرة
بيع الثمرة مع الأصول من غير شرط القطع	الأرض في مدة إقامة الزرع في الأرض
لا خلاف في المذهب فيه	٤٠٣ فرع لو باع النخل وعليها ثمرة مؤبرة بشرط القطع
٤٢٦ فرع قول المصنف هنا إذا باع الزرع ممن	٤٠٤ قال المصنف رحمه الله فإن أصاب النخل
يملك الأرض الخ	عطش وخاف أن يشرب الثمرة الماء من

صحيفة

٤٣٩ شرح ما قاله المصنف هنا مع تخريج أحاديثه
و بيان القوى والضعيف منها
٤٤٥ فرع إذا باع أوراق الفرساد مع الأغصان
فان بلغ نهايته جاز من غير شرط
٤٤٥ فرع قال الشافعي والأصحاب إذا بدا صلاح
ما خرج من القناء والبطيخ
٤٤٦ فرع قال الشافعي ولا يجوز أن يستثنى من الثمرة مدماً
٤٤٧ « إذا باع ثمرة حائط بأربعة آلاف درهم
إلا ما يخص الثأر منها الخ
٤٤٧ فرع قال اشترت منك هذا الثوب بهذه
الدرهم إلا خمسة دراهم لم يجوز
٤٤٧ فرع قال بعتك ثمرة هذا النخل إلا النوع المعقلى
٤٤٧ « باع شاة واستثنى سوا قطها قال في
الصرف لا يصح
٤٤٨ فرع باع قطناً واستثنى حبه أو سمها واستثنى كسبه
٤٤٨ « الزرع الذى يخلف كالقرط وما فى
معناه من البقول يكون متزايداً أبداً
٤٤٩ فرع إذا اشترى الزرع الذى لا يخلف اما
بعد بدو الصلاح واما قبله شرط القطع
٤٤٩ قال المصنف رحمه الله فان وجد بدو الصلاح فى
بعض الجنس من حائط جاز بيع الجنس كله
٤٥٠ شرح هذا الفصل و بيان مسائله وأحكامه
٤٥٦ فرع قال بعتك هذا بكذا فالظاهر أن الحكم كذلك
٤٦١ « إذا باع شيئاً من ثمرة البطيخ والقناء وما
أشبه ذلك ففيه التفصيل
٤٦٢ فرع ولا يجوز فى شيء من ذلك أن يبيع
ما ظهر من الثمرة أو الورد
٤٦٢ فرع لا خلاف أنه لا بد من وجود الصلاح فى شيء
٤٦٣ « إذا كان بستانان فيهما زرع واحد فبدا
الصلاح فى أحدهما الخ

صحيفة

٤٢٧ فرع لو باع الزرع من مالك الأرض فانه يصح
« قد تقدمت الأحاديث الواردة فى المنع
من بيع الثمار قبل بدو الصلاح
فرع لا فرق فى الثمار بين ما يجز كالبلح
والبسر و بين ما يقطف كالحصرم والعنب
فرع الفجل المغروس فى الأرض والسلجم
والجزر والسلق الخ
فرع قال القاضى حسين إذا باع أصل
الكراث مع الكراث صح العقد
فرع قال ابن الحداد باع نصف ثمرة على
رؤس النخل قبل زهو الثمرة فالبيع باطل
٤٣٠ فرع من هذا الجنس لو باع نصف الثمرة مع
نصف النخل صح الخ
٤٣٢ فرع رأيت فى المطارحات لابن القطان أنه
إن باع نصف الزرع مشاعاً الخ
٤٣٣ قال المصنف رحمه الله وان بدا صلاحها جاز
بيعها بشرط القطع
شرح هذا الفصل شرحاً ممتعاً
٤٣٦ فرع قال القاضى حسين يبيع الزرع وحده
إن كان بذراً لم يصح على الصحيح
فرع قصب السكر صلاحه فى قائه فى قشره
٤٣٧ « الكتان إذا بدا صلاحه قال ابن الرفعة
يظهر جواز بيعه
فرع البقل إذا بيع مع الأصول قال الغزالي
لا يشترط القطع
٤٣٨ فرع فان باع الثمرة بعد بدو الصلاح مع
الأصول والزرع الخ
٤٣٩ فرع فى مذاهب العلماء
قال المصنف رحمه الله وبدو الصلاح فى
الثمار أن يطيب أكلها الخ

- ٤٦٣ فرع قد تفهم من كلام الأصحاب أن منهم من قال باعتبار وقت بدو الصلاح
- ٤٦٣ قال المصنف رحمه الله إذا ابتاع زرا أو ثمرة بعد بدو الصلاح لم يكف قطعه قبل أن الحصاد
- ٤٦٤ شرح ما كتبه المصنف شرحا طريفا ممتعا
- ٤٦٥ فرع إلى متى ينتهي الزمان الذي يجب فيه السقي
- ٤٦٦ « لو شرط السقي على المشتري بطل البيع
- ٤٦٦ فرع قال الشيخ أبو محمد في السلسلة إذا اشترى ثمرة على رأس الشجر النخ
- ٤٦٧ فرع قريب من هذا
- ٤٦٧ « باع الجرد في الجمد وكان طوله وعرضه وعمقه معا ما صح
- ٤٦٧ قال المصنف رحمه الله وإذا اشترى ثمرة على الشجر فلم يأخذ حتى حدث ثمرة أخرى النخ
- ٤٦٨ شرح هذا الفصل شرحا مبسوطا
- ٤٧٠ فرع لو ائثال على الحنطة المبيعة بعد قبضها حنطة أخرى فالبيع صحيح
- ٤٧١ فرع لو باع الحنطة منه مكايلة وسلمها اليها جزافا ثم اختلطت بحنطة للبائع النخ
- ٤٧٢ فرع اليد في الثمار بعد التخلية وقبل القطاف للبائع أو للمشتري أولها ثلاثة أوجه
- ٤٧٢ فرع قد تقدم حكاية الخلاف في التصحيح في هذه المسألة
- ٤٧٢ فرع قد تقدم أنه على القول بعدم الانفساخ يقال للبائع ان سمحت يحققك النخ
- ٤٧٣ فرع هذا الحكم في بيع الباذنجان في شجره إذا بلغ نهايته لم يحتج إلى شرط القطع
- ٤٧٤ فرع فيه تنبيه على تقييد كلام المصنف
- ٤٧٥ « قد تقدم أنه إذا كان اختلاط الطعام بعد القبض لا يفسخ العقد والعقد صحيح بحاله

- ٤٧٥ فرع لو صدر الخلط من البائع أو المشتري عن قصد كان الحكم كذلك
- ٤٧٦ فرع قال القاضي حسين ان القولين في الانفساخ في مسألة اختلاط الثمار النخ
- ٤٧٨ قال المصنف رحمه الله ان اشترى شجرة عليها حمل للبائع فلم يأخذ حتى حدث حمل للمشتري
- ٤٧٩ شرح هذا الفصل و بيان أحكامه ومسائله
- ٤٨٤ فرع قال المتولى في هذه المسألة ان عدم الانفساخ هو الصحيح
- ٤٨٤ فرع اذا قلنا يفسخ العقد فلا تفرغ عليه
- ٤٨٦ فرع كلام المصنف هنا مشير إلى أنه لا مزية في غرض ترك الحق بين البائع والمشتري
- ٤٨٦ فرع أورد على الزام المشتري أو البائع قبول ما بذل له من الثمن لامضاء العقد النخ
- ٤٨٩ فرع باع شجرة الباذنجان ان بلغ نهايته النخ
- ٤٩٢ فرع الزروع التي تحصد مرة واحدة إذا اشترها بشرط القطع النخ
- ٤٩٣ فرع إذا اشترى أصول البطيخ تقدم عن الامام والمتولى وغيرهما أنه لا يجوز الا بشرط القطع
- ٤٩٤ فرع قال الشافعي رضى الله عنه ولا يجوز بيع القصيل الا على أن يقطع مكانه مما يستخلف أو يستخلف
- ٤٩٥ فرع في زيادات أبي عاصم العبادي النخ
- ٤٩٥ « مالا يجوز بيعه الا بشرط القطع النخ
- ٤٩٥ قال المصنف رحمه الله وان كان له شجرة تحمل حملين فباع أحد الحملين بعد بدو الصلاح النخ
- ٤٩٥ شرح هذا الفصل مع ضبط الفاظها و بيان أحكامه
- ٥٠٠ فرع إذا اشترى الشجرة المذكورة بعد ظهور أحد الحملين وتأبيره النخ

﴿ فهرست الجزء الحادى عشر من كتاب فتح الميزان (شرح الوجيز)
لرافعى والتلخيص الحبير لابن حجر العسقلانى ﴾

صفحة	صفحة
٢١٤	٢ ﴿ كتاب الوكالة ﴾ وفيه ثلاثة أبواب
٢١٦	٤ الباب الأول فى أركانها وهى أربعة الأول
٢٢٣	مافيه التوكيل
٢٢٤	١٥ الركن الثانى الموكل وشروطه
٢٣٢	١٦ « الثالث الوكيل »
٢٣٩	١٨ « الرابع الصيغة وشروطها
٢٤٠	٢٦ « الباب الثانى فى حكم الوكالة ﴾
٢٤١	٧٣ « الثالث فى النزاع فى الوكالة وهو
٢٤٢	فى ثلاثة مواضع ﴾
٢٤٣	٨٩ ﴿ كتاب الاقرار ﴾ وفيه أربعة أبواب
٢٤٤	الأول فى أركانه
٢٤٥	١١٧ الباب الثانى فى الأقارير الجملة
٢٤٦	١٦٤ « الثالث » تعقيب الاقرار بما يرفعه
٢٤٧	١٨٦ الفصل الثانى فى ثبوت الميراث
٢٤٨	٢٠٩ ﴿ كتاب العاريد ﴾ والنظر فى أركانها وأحكامها
٢٤٩	أما أركانها فأربعة الأول المعير والثانى المستعير
٢٥٠	٢١١ الركن الثالث المستعار

﴿ تمت فهرست الشرح الكبير لرافعى والتلخيص الحبير للعسقلانى ﴾

﴿ بيان الخطأ الواقع في الجزء الحادى عشر من تكملة المجموع (شرح المذهب) للامام السبكى رضى الله عنه ﴾

صواب	صفحة	خطأ	صواب	صفحة	خطأ
أحدهما	٧٤	احدهما	نغيرها	٤	٨
كذا بالأصل	٨٣	ولا حقلة	الأولى	٨	١٣
كذا بالأصل	٨٥	أن لا يكون لملك	التساوى	٦	١٦
الا بالتخلية	٨٦	بالتخلية الا	ولا أحرمها	١٣	١٧
يجوز	٩٠	ويجوز	بصفة	٨	١٨
أن يكونا	٩٩	أن يكونان	الخرق	٥	٢١
كذا بالأصل	٩٩	الذى عتاب والسكر	أوان	٧	٢٥
في جرمها	٩٩	في جزمها	وغيرها	١٨	٢٢
هذا التعليل	١٠٢	هذا لا التعليل	الظاهرة	١٨	٢٤
كذا بالأصل	١٠٤	لامن اذابه	المشهورة ولم	٥	٢٥
كذا بالأصل	١٠٤	وكان يفتي العصر	قال	٦	٢٦
في القند	١٠٦	القند	جملة	١٦	٣٣
يعمل منه السكر	١٠٦	يعمل السكر	الطارق	٢	٣٤
المهوردى	١٠٦	المأوذى	علي الأم	٨	٤١
وعند ذلك	١٠٦	عند ذلك	إذا	١١	٤٣
كذا بالأصل	١٠٧	اناليج	بالحنطة	٢	٤٧
الغزالي فرقا بينهما	١٠٨	الغزالي بينهما	هذه الكلمة زيادة	٦	٤٨
الذكاء	١١٠	الزكاء	المروزي	٤	٤٩
ومذهب	١١٢	وهو مذهب	بيع الرطب بالتمر	٢	٥١
والسويق بالخبز	١١٢	والسويق والخبز	ولأنه	١٥	٦٠
والخبز بالخبز	١١٢	والخبز بالخبز	فان ثبت	٤	٦١
راهويه	١١٣	راهوية	فان ما	٥	٦١
فأشبهه الدراهم	١١٥	فأشبهه الدراهم	لأصحاب	١٢	٦٣
مشقة	١١٧	مشقة	أن القفال	٤	٦٨
لم يخرج	١١٧	ثم يخرج	ولا يشتري	٢	٧١
القياس	١١٧	والقياس	ان الغينا	٢	٧٢

صواب	صفحة سطر خطأ	صواب	صفحة سطر خطأ
اعتذارى	١١ ٢١٨	في البويطى	١١ ١١٨
الجاروس	٥ ٢٣٥	وهو الذى	٣ ١٢٠
لتعلق	٣ ٢٤٦	بأن السويق	٧ ١٢١
أجد	١ ٢٥١	خلط الخبز	٧ ١٢٢
والشجرة	٥ ٢٥١	فيهما لب	٣ ١٢٣
أمران	٥ ٢٥٥	فاموازنة وفصل	٣ ١٢٢
بالقطع	٣ ٢٥٩	ابن حزم	٥ ١٣٥
يدخلان	١٠ ٢٦٣	لعصير العنب	٤ ١٣٧
التأيد	٤ ٢٧١	المعصور	المعصور
منهما	١٤ ٢٧١	وذلك لا يجوز	١ ١٤٤
صحح	٦ ٢٧٢	كذا بالأصل	٢ ١٥٣
بالاجارة	٣ ٢٩٠	نذراً	٧ ١٥٥
»	٣ ٢٩٠	جواز البيع	٥ ١٦٣
متميز	١٣ ٢٩٠	أو أجناساً	٦ ١٦٣
والقسم	٣ ٢٩١	ليناً	٤ ١٦٥
بالأولى	٦ ٣٠٨	لم يتحرر	١٢ ١٦٦
ببيع	١ ٣١٣	كذا بالأصل	٧ ١٦٧
ولا أورش	٧ ٣١٤	وغيره قال	١ ١٧٩
البقل	٦ ٣٣٠	لا أكل	٦ ١٨١
فقد أدى	٨ ٣٣٥	الذخائر	١ ١٨٣
تنبيها	٢١ ٣٣٦	المرودى	١١ ١٨٣
إذ أنه	٤ ٣٤٣	في أنه	١٠ ١٩١
تشقق	١٥ ٣٥٤	بالمشاحة	٨ ١٩٣
بينها	١٩ ٣٦١	عن صحيفة	٥ ١٩٧
ما أطلع	١ ٣٦٤	عن صحيفة سمرة	٦ ١٩٧
القطعة	١٤ ٣٦٨	فكذلك	٦ ٢٠٠
متجهها	٢ ٣٧١	فتياً	١٠ ٢٠٣
وهذا وهم منه	١٣ ٣٧٥	وإن كان مخالفاً	٢ ٢٠٥
في جذها	٢١ ٣٨٢	إذا	٧ ٢٠٦

صفحة سطر خطأ	صواب	صفحة سطر خطأ	صواب
١٨ ٣٩١	المزروعة	١ ٤٣٣	ويبيع
٦ ٣٩٣	الأولى	٤ ٤٣٦	أما كالفستق
٧ ٣٩٣	هذان	١٤ ٤٤١	والأصفرا
٢٠ ٣٩٤	وإن أقام	٥ ٤٤٢	مابدو صلاحه
١٠ ٤٠١	أوردأ للبايع	١٢ ٤٥٢	صلاح
١٢ ٤٢٥	لم ينبه	٩ ٤٧٣	الخربر
٥ ٤٢٦	مع المصنف	١٢ ٤٨١	به وإن
١٧ ٤٢٧	حالة	تم الخطأ والصواب من المجموع	

﴿ بيان الخطأ الواقع في الجزء الحادي عشر من كتاب فتح العزيز (شرح الوجيز) للإمام الرافعي رضي الله عنه ﴾

صفحة سطر خطأ	صواب	صفحة سطر خطأ	صواب
١٤ ١٠	الاستفاء	٢١ ٩٩	أنفذ
١٧ ١٢	أن يوكل بيع	٢١ »	والثاني أنه وبه
٢٢ ١٢	الرقم	٢٢ ١٠٢	ظاهر
٩ ١٤	ولم يكتفي	١٩ ١٠٥	عبدان
» ٢١	ثم ينتظر	١٧ ١٠٧	متناقض
٢٧ ١٦	(التعقيب) للما	١٤ ١٠٨	وحملوا على ما ذكره وحملوا ما ذكره
١٩ ١٧	وههنا ثم	١٣ ١٠٩	في يد أن زيد في يد زيد مرهون
٢٦ ٣٥	وإن المعنى الثاني	مر عند عمرو	عند عمرو
١٣ ٤١	وجهان	٢٤ ١١٠	بأن المشتري
١٧ ٤٢	المؤول	٢٥ »	صادقا
٢٢ ٤٢	لايسترده	٢٦ »	في المسألة
١٨ ٤٤	الوكيل للأول	١٠ ١١٢	لو استأجر
٢٠ ٥٦	في الصلح	١١ »	وطؤها
٢٠ ٧٦	للمال لنفسه	٢٣ ١١٣	في ثاني الحال
٢٠ ٨١	للكيل	١٠ ١١٤	النفي نعم
٢٢ ٩٠	بكل ما تقره	٢٦ »	ونفي له

صواب	صفحة سطر خطأ	صواب	صفحة سطر خطأ
أنه لا حاجة	١٥٢ ٢٥ أنه حاجة	أن لنا	١١٥ ١٥ أن لنا
وكذا قوله في الصورة	١٦٨ ٢٣ قوله في الصورة	اشترمني	» ١٩ اشترى ملي
وقالا قبلنا	١٦٩ ٢١ وقالنا قبلنا	سابق	١١٧ ١٩ سوابق
لانه أثبت	٢٥٢ ٢٠ لانه أثبت	غيرها	١١٧ ٢٣ غير
أهل الذمة	٢٥٨ ٢٦ هل الذمة	لاتسمع	١١٨ ١٧ لاتسع
والضمان وما يشبهه	٢٦٦ ٢٥ والضمان يشبهه	فبا	١١٩ ٢٢ فا
لم ييأس	٥٠٠ ١٠ لم ييأس	(إحداها)	١٢٤ ١ (أحداها)
باع	٥٠٠ ١٢ باع	إقراره	١٣٢ ٢٢ قراره
الدار	٥٠٢ ٢٣ الدر	واحد	١٣٤ ٢٦ واحد
		لا فرق	١٤٤ ٢٠ لم فرق

﴿ بيان الخطأ الواقع في الجزء الحادى عشر من التلخيص الجبير لابن حجر المسقلانى ﴾

صواب	صفحة سطر خطأ	صواب	صفحة سطر خطأ
رسول الله	٣٦٠ ٢٧ رسول	ما محمد	٤ ٢٥ بالمحمد
جابرهما وله	٣٦٥ ٢٦ جابر وله	وفى الباب	٢١٠ ٢٤ فى الباب
لصغير	٤٩٠ ٢٤ صغير	مختلف	٢١٧ ٢٥ مخاف
البيلمانى	٤٩٠ ٢٥ البيلمانى	أحد	٢٤٠ ٢٨ أحد
الايلى	٤٩٧ ٢٦ لايلي	رجلا أرضاً	٣١٣ ١٦ رجلا فزرع
تم الخطأ والصواب من التلخيص الجبير		فزرع	

﴿ تم الجزء الحادى عشر ﴾

الجزء الثاني عشر

وهو المجلد الثالث من

تكملة المحرم

بشرح الهذب

(للامام العلامة الفقيه تقي الدين ابو الحسن علي بن عبد الكافي السبكي المتوفى سنة ٦٥٧ هـ)

وبليه

فتح العزيز

شرح الوميز

(وهو الشرح الكبير للامام جليل أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي المتوفى سنة ٢٣٦ هـ)

وبليه

التلخيص الكبير

في تخرج القاري

(للامام المحافظ الحجة أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر المسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢ هـ)

طبعت هذه المجموعة على نفقة شركة من علماء الازهر الشريف

(وباشرت تصحيحها لجنة من العلماء بمشاركة ادارة المطبعة : وحقوق الطبع محفوظة لها)

ومن تجاراً على طبعه يكون مؤاخذاً بالحقوق المدنية ومطالباً بالتعويض

تذرية (جعلنا المجموع في أعلى الصفحة وبليه فتح العزيز وبليه التلخيص مفصلاً بينهما بجدول)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب بيع المصرات والردي بالعيب

قال المصنف رحمه الله تعالى *

﴿ إذا اشترى ناقة أو شاة أو بقرة مصراة ولم يعلم بأنها مصراة ثم علم أنها مصراة فهو بالخيار بين أن

قال ﴿ كتاب القراض * وفيه ثلاثة أبواب الباب الأول في أركان صحته ﴿

﴿ وهي ستة (الأول رأس المال) وشرائطه أربعة وهي أن يكون تقدماً معيناً معلوماً مساماً *
احترزنا بالنقد عن العروض والنقرة التي ليست مضروبة فإن ما يختلف قيمته إذا جعل رأس المال
فاذا رد بالأجرة اليه ليتميز الربح بما ارتفع قيمته فيستغرق رأس المال جميع الربح * أو نقص فيصير
بعض رأس المال ربحاً * ولا يجوز (و) على الفلوس ولا على الدراهم (ح) المغشوشة ﴿ *

العقد المعقود له الباب هو أن يدفع مالا إلى غيره ليتجر فيه على أن يكون الربح بينهما ويسمى
ذلك قراضاً ومقارضة وقد يسمى مضاربة وأشهر اللفظين القراض عند الحجازيين والمضاربة عند
العراقيين واشتقاق القراض من قولهم قرض الفأر الثوب أي قطعه ومنه القراض لأنه يقطع به ويسمى
قراضاً أما لأن المالك اقتطع قطعة من ماله فدفعها إلى العامل أو لأنه اقتطع له قطعة من الربح وقيل
اشتقاقه من المقارضة وهي المساواة والموازنة سمي به لتساويهما في قوام العقد بهما فمن هذا المال ومن
هذا العمل لتساويهما في استحقاق الربح (وأما) المضاربة فإنه تقع على هذا العقد لأن كل واحد منهما
يضرب في الربح بسهم أو لما فيه من الضرب بالمال والتقليب * ويقال للمالك من اللفظة الأولى
مقارض والعامل مقارض ومن اللفظة الثانية للعامل مضارب لأنه الذي يضرب بالمال ولم يشتقوا للمالك
منها اسماً * واحتج الأصحاب للقراض باجماع الصحابة ذكر الشافعي رضي الله عنه في اختلاف العراقيين
أن أبا حنيفة روى عن حميد بن عبد الله بن عبيد الأنصاري عن أبيه عن جده « أن عمر بن الخطاب
رضي الله عنهم أعطى مالاً يقيم مضاربة فكان يعمل به في العراق » ^(١) وروى « أن عبد الله وعبيد الله

كتاب القراض

﴿ حديث ﴾ عروة البازقي في شراء الشاتين تقدم في أوائل البيع *

(١) ﴿ حديث ﴾ أن عمر أعطى مالاً يقيم مضاربة البيهقي بسنده إلى الشافعي في كتاب اختلاف

العراقيين أنه بلغه عن حميد بن عبد الله بن عبيد الأنصاري عن أبيه عن جده به ﴿ تنبيه ﴾ قال ابن
داود شارح المختصر الرجل الذي أعطاه عمر المال هو عبيد الأنصاري (قلت) وعبيد هو راوي الخبر

يسك و بين أن يرد لما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال « لانصروا الابل والغنم للبيع فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ثلاثا ان رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعا من تمر » وروى ابن عمر أن النبي ﷺ قال « من ابتاع محملة فهو بالخيار ثلاثة أيام فان ردها رد معها مثل أو مثلي لئنها قحما » .

﴿ الشرح ﴾ حديث أبي هريرة متفق عليه رواه الأئمة مالك في الموطأ والشافعي عنه والبخاري ومسلم في صحيحيهما وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وأليس في شيء من الفاظهم ولا في غيرها مما وقعت عليه من كتب الحديث اللفظ الذي أورده المصنف هكذا وهذا الحديث رواه عن أبي هريرة جماعة منهم عبد الرحمن الأعرح المشهور بصحته ولفظه لانصروا الابل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ان رضيها أمسكها وان سخطها ردها وصاعاً من تمر رواه البخاري ومسلم وأبو داود وأليس فيه بعد أن يحلبها ثلاثا وكذلك رواه الشافعي وفيها زيادة لانصروا الابل والغنم للبيع كذلك رواه المزني أنقرده بهذه الزيادة عن الشافعي رحمه الله (وأما) الربيع فإنه روى عنه كما روى الجماعة بدون هذه الزيادة ومن الرواة له عن أبي هريرة رضى الله عنه أبو بكر محمد بن سيرين ولفظه « من اشترى شاة مصرة فهو بالخيار ثلاثة أيام فان ردها رد معها صاعاً

ابني عمر بن الخطاب لقياً أبا موسى مصرفهما من غزوة نهاوند فتلفا منه مالاً وابتاعا به متاعاً وقدما للمدينة فباعا، ورجحا فيه فأراد عمر رضى الله عنه أخذ رأس المال والربح كله فقلا لو تلف كان ضمانه علينا فكيف لا يكون ربحه لنا فقال رجل لأمير المؤمنين لو جعلته قراضاً فقل قد جعلته وأخذ منهما نصف الربح»^(١) يقال ان ذلك الرجل هو عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه وأظهر ما ذكره الأصحاب في محل القضية وبه قال ابن سريج ان ماجرى كان قراضاً صحيحاً وكان الربح ورأس المال لهما لسكن عمر رضى الله عنه استقرلها عن بعض الربح خيفة أن يكون قصد أبو موسى ارفاقهما لارعاية مصلحة

ولم أر في طريق الشافعي التصريح بأنه هو الذي أعطاه عمر ولكنه عند ابن أبي شيبة عن وكيع وابن أبي زائدة عن عبد الله بن حميد بن عبيد عن أبيه عن جده أن عمر دفع اليه مال يتم مضاربة به (١) ﴿ حديث ﴾ ان عبد الله وعبيد الله ابني عمر بن الخطاب لقياً أبا موسى الأشعري بالبصرة مصرفهما من غزوة نهاوند فتلفا معه مالا وابتاعا به متاعاً وقدما به المدينة فباعاه ورجحا فيه فأراد عمر أخذ رأس المال والربح كله فقلا له لو تلف كان ضمانه علينا فكيف لا يكون ربحه لنا فقال رجل لأمير المؤمنين لو جعلته قراضاً فقل قد جعلته وأخذ منهما نصف الربح مالك في الموطأ والشافعي عنه عن زيد بن أسلم عن أبيه به أتم من هذا السياق واسناده صحيح ورواه الدارقطني من طريق عبد الله ابن زيد بن أسلم عن أبيه قوله الرجل الذي قال لعمر ذلك قيل أنه عبد الرحمن بن عوف هذا حكاه ابن داود شارح المختصر وتبعه القاضي حسين والامام والغزالي وابن الصلاح قال ابن داود وكان المال

من طعام « لامراء في رواته من طريقة « من اشترى مصرة فهو بخير النظرين إن شاء أمسكها وإن شاء ردها وصاعاً من تمر « لامراء ^(١) رواها مسلم وأبو داود * وروى الترمذى والنسائي وابن ماجه بعض ذلك وروى أبو صالح عن أبي هريرة ولفظه « من ابتاع شاة مصرة فهو فيها بالخيار ثلاثة أيام إن شاء أمسكها وإن شاء ردها ورد معها صاعاً من تمر « رواه مسلم * (قال) البخارى قال

بيت المال * ولذلك قال في بعض الروايات أو أساف كل الجيش كما اسلفكما * وعن العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب عن أبيه « أن عثمان رضى الله عنه أعطاه مالا مقارضة ^(١) وأيضاً « عن علي وابن مسعود وجابر وحكيم بن حزام رضى الله عنهم تجويز المضاربة ^(٢) وأيضاً فان « السنة الظاهرة وردت في المساقاة ^(٣) وإنما جوزت المساقاة للحاجة من حيث إن مالك النخيل قد لا يحسن

(١) بياض بالاصل

مائة ألف درهم * تنبيه * قال الطحاوى يحتمل أن يكون عمر شاطرها فيه كما كان يشاطر عماله اموالهم وقال البيهقى تأول المزنى هذه القصة بأنه سألهما لبره الواجب عليهما أن يجعلاهما للمسلمين فلم يجيباه فلما طلب النصف أجاباه عن طيب أنفسهما *

(١) (حديث) العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه أن عثمان أعطاه مالا مقارضة مالك عن العلاء

عن أبيه عن جده أنه عمل في مال لعثمان على أن الربح بينهما ورواه البيهقى من طريق ابن وهب عن مالك وليس فيه عن جده إنما فيه أخبرني العلاء عن أبيه قال جث عثمان فذكر قصة فيها معنى ذلك *

(٢) (قوله) روى عن علي وابن مسعود وابن عباس وجابر وحكيم بن حزام تجويز المضاربة أما

على فروى عبد الرزاق عن قيس بن الربيع عن أبي حصين عن الشعبي عنه في المضاربة الوضعية علي

المال والربح على ما اصطاحوا عليه وأما ابن مسعود فذكره الشافعى في كتاب اختلاف العراقيين عن

أبي حنيفة عن حماد عن ابراهيم عنه أنه أعطى زيد بن خليفة مالا مقارضة وأخرجه البيهقى في المعرفة

وأما ابن عباس فلم أره عنه نعم روى البيهقى عن أبيه العباس بسند ضعفه وأخرج الطبرانى في الأوسط

من طريق حبيب بن يسار عن ابن عباس قال كان العباس اذا دفع مالا مضاربة فذكر القصة وفيه

أنه رفع الشرط الى النبي ﷺ فأجازه وقال لا يروى الا بهذا الاسناد تفرد به محمد بن عقبة عن يونس

ابن ابراهيم عن الجار ودعنه (وأما) جابر فرواه البيهقى بالنظ أنه سئل عن ذلك فقال لأبأس بذلك

وفي اسناده ابن لهيعة وأما حكيم بن حزام فرواه البيهقى بسند قوى انه كان يدفع المال مضاربة الى

أجل ويشترط عليه أن لا يمر به بطن واد ولا يتناع به حيوانا ولا يحمله في بحر فان فعل شيئاً من ذلك

فقد ضمن ذلك المال (فائدة) قال ابن حزم في مراتب الاجماع كل أبواب الفقه فلها أصل

من الكتاب أو السنة حاشى القراض فما وجدنا له أصلاً فيهما البتة ولكنه اجماع صحيح مجرد والذى

نقطع به انه كان في عصره ﷺ فعلم به وأقره ولولا ذلك لما جاز *

(٣) (قوله) السنة الظاهرة وردت في المساقاة سيأتى بعد هذا *

بعضهم عن ابن سيرين صاعاً من طعام وهو بالخيار ثلاثاً * وقال بعضهم عن ابن سيرين صاعاً من تمر ولم يذكر ثلاثاً والتمر أكثر اه كلام البخاري ورواه عن أبي هريرة موسى بن يسار ولفظه « من اشترى شاة مصراة فلينفلت بها فليحلبها وان رضى حلابها أمسكها وإلا ردها ورد معها صاعاً من تمر » رواه مسلم ورواه عن أبي هريرة أبو صالح ولفظه « من ابتاع شاة مصراة فهو فيها بالخيار ثلاثة أيام إن شاء أمسكها وإن شاء ردها ورد معها صاعاً من تمر » رواه مسلم وفي لفظ من رواية ابن سيرين « من اشترى من النعم فهو بالخيار » رواه مسلم ورواه عن أبي هريرة همام بن منبه ولفظه « إذا ما أحدكم اشترى نعجة مصراة أو شاة مصراة فهو بخير النظرين بعد ان يحلبها إما هي والا فليردها وصاع تمر » رواه مسلم * قال بعضهم وهو دليل على الرد بغير أرش ورواه عن أبي هريرة ثابت مولى عبد الرحمن بن زيد ولفظه « من اشترى غنماً مصراة فاحتلبها فان رضيتها أمسكها وان سخطها ففي حلبتها صاع من تمر » رواه البخاري وأبو داود (وقال) بعضهم وهو دليل على أن صاع التمر في مقابلة اللبن وأنه أخذ قسطاً من الثمن * ورواه عن أبي هريرة الشعبي ولفظه « من اشترى منكم محفلة فكرهها فليردها وليرد معها صاعاً من طعام » رواه ابن الجارود وفي لفظ من رواية ابن سيرين « من اشترى نعجة مصراة أو شاة مصراة فحلبها فهو باحد النظرين بالخيار ان شاء ردها وأثناء من طعام » رواه البيهقي عن أبي عبد الله الحاكم بسند صحيح * وكل هذه الألفاظ مرفوعة إلى

تعهدتها ولا يتفرغ له ومن يحسن العمل قد لا يملك ما يسهل فيه وهذا المعنى موجود في القراض * ثم كلام الكتاب مندرج في ثلاثة أبواب (أحدها) فيما يعتبر لصحة هذا العقد وما يعتبر تارة يعتبر في رأس المال وتارة في العمل وأخرى في صفة العقد وأخرى في العاقدين فسمى هذه الأمور أركاناً وبين ما يشترط في كل واحد منها (والثاني) في أحكامه إذا صح (والثالث) فيما إذا انفسخ العقد بفسخ وغيره وأحكامه وفيما إذا اختلفا في كيفية جريان العقد بينهما كيف يفصل الأمر (أما الباب الأول) فالركن الأول منه رأس المال وله شروط (أحدها) أن يكون نقداً وهو الدراهم والدنانير المضروبة وفيه معنيان (أحدهما) أن القراض معاملة تشتمل على اغرار اذ العمل غير مضبوط والربح غير موثوق به وإنما جوزت للحاجة فتختص بما تسهل التجارة عليه وتروج بكل حال (وأشهرها) وهو المذكور في الكتاب أن التقدين ثمناً لا يختلفان بالأزمة والأمكنة إلا قليلاً ولا يقومان بغيرها والعروض تختلف قيمتها فلو جعل شيء منها رأس المال لزم أحد الأمرين أما أخذ المالك جميع الربح أو أخذ العامل بعض رأس المال ووضع القراض على أن يشتركا في الربح وينفرد المالك برأس المال * ووجه لزوم أحد الأمرين أنهما إذا جعلوا رأس المال ثوباً (فأما) أن يشترطا رد ثوب بتلك الصفات أو رد قيمته * إن شرطوا الأول فربما كان قيمة الثوب في الحال درهما وبيعه ويتصرف فيه حتى

الذي عليه فلهذه روايات أبي هريرة ليس في شيء منها اللفظ الذي ذكره المصنف بتمامه بل طريق الأعرج أجمعت بين النهي عن التصرية وبيان حكمها من غير ذكر الثلاث * وطريق ابن سيرين وأبي صالح فيها ذكر الثلاث وهي مقتصرة على بيان الحكم والظاهر أنهما حديثان وليسا حديثاً واحداً حتى يمكن أن تضاف هذه الزيادة إلى الرواية الأولى بل والمعنى أيضاً مختلف لأن رواية ابن سيرين وأبي صالح اللتين فيهما ذكر الثلاث (فالأول) يقتضي إثبات الخيار ثلاثاً من غير بيان ابتدائه (والثاني) يقتضي إثبات الخيار من غير بيان مدته فالجمع بينهما كما في الكتاب يقتضي التصريح بحكم لم يصرح به في شيء من الروايتين وهو أن يكون الخيار بعد الحلب ثلاثاً فالثلاث إما راجعة للخيار فيقتضي أنه بعد حلبها ثلاثاً يثبت الخيار وكل واحد من الأمرين لم يدل عليه شيء من الروايات صريحاً (وأما الثاني) فلم يدل عليه أصلاً صريحاً ولا ظاهراً ومن ذكر الحديث كما ذكره المصنف سواء العبدري في الكفاية والرافعي في التهذيب * وقالوا رواه البخاري ومسلم وينبغي أن يكون مرادها أصل الحديث لأن ذلك اللفظ ومن ذكره كذلك أيضاً الشيخ أبو حامد في تعليقه وذكر أنه حديث

يبلغ المثل عشرة ثم ترفع قيمة الثياب فلا يوجد مثل ذلك الثوب إلا بعشرة فيحتاج العامل إلى صرف جميع ماله إلى تحصيل رأس المال فيذهب الربح في رأس المال وربما كانت قيمته عشرة فباعه ولم يربح شيئاً ثم صار يؤخذ مثله بشيء يسير فيشتره ويطلب قسيمة الباقي فيخيل أنه يفوز العامل ببعض رأس المال * وإن شرطاً رد القيمة فإما أن يشترطاً قيمة حال المفاصلة أو قيمة حال الدفع (والأول) غير جائز لأنها مجهولة ولأنه قد تكون قيمته في الحال درهما وعند المفاصلة عشرة فيلزم المحذور الأول (والثاني) غير جائز لأنه قد تكون قيمته في الحال عشرة وتعود عند المفاصلة إلى درهم فيلزم المحذور الثاني وفي النفس حسيكة من هذا الكلام لأن لزوم أحد الأمرين مبني على أن رأس المال قيمة يوم العقد أو يوم المفاصلة وتقدير جواز القراض على العرض يجوز أن يكون رأس المال ذلك العرض بصفاته من غير نظر إلى القيمة كما أنه المستحق في السلم وحينئذ إن ارتفعت القيمة فهو كخسران حصل في أموال القراض وإن انخفضت فهو كزيادة قيمة فيها * وعن الشيخ أبي محمد أنه كان يعول في اختصاع القراض بالتقدين على الإجماع ولا يبعد أن يكون العدول إليه لهذا الاشكال ويترتب على اعتبار النقدية امتناع القراض على الحلي والتبر وكل ما ليس بمضروب لأنها مختلفة القيمة كالعروض وكذلك لا يجوز القراض على الفلوس ولا على الدراهم والدنانير المغشوشة لأنها تعد وعرض وحكي الإمام وجهها أنه يجوز القراض على المغشوش اعتباراً برواجه وإدعاء الوفاق على امتناع القراض في الفلوس لكن صاحب التتمة ذكر فيها أيضاً الخلاف وعن أبي حنيفة يجوز القراض في المغشوش إذا لم يكن الغش أكثر *

مختصر المزني والمصنف تبع الشيخ أبا حامد في ذلك والموجود في مختصر المزني ليس فيه هذه اللفظة ولم يذكرها القاضي أبو الطيب في تعليقه أيضا وإنما ذكر على الصواب وذكره ابن أبي هريرة في تعليقه بلفظ قريب مما ذكره المصنف فيه الخيار ثلاثا وليس فيه بعد أن يحلبها وهو مصدر بالنهي كما ذكره المصنف وهو في الغرابة كاللفظ الذي أورده المصنف * وذكره أيضا جماعة من الاصحاب منهم العزالي كما ذكره المصنف وأصل الحديث ثابت متفق عليه بالانفاظ المتقدمة على ماتبين أجمع أهل العلم بالحديث على صحته وثبوته من حديث أبي هريرة رواه عن الاعرج ومحمد بن سيرين وأبو صالح السمان وهمام بن منبه وثابت مولى عبد الرحمن وقد تقدمت روايتهم ومحمد بن زياد ورواياته في جامع الترمذي بقريب من الانفاظ المتقدمة وموسى بن يسار وقد تقدم ومجاهد وأبو اسحق ويزيد ابن عبد الرحمن بن أذينة وغيرهم ورواه عن هؤلاء وعن من بعدهم خلائق لا يحصون حتى ادعى بعضهم أنه صار إلى التواتر وقال ابن عبد البر حديث المصراة ثابت صحيح لا يدفعه أحد من أهل العلم بالحديث (وأما) حديث ابن عمر فرواه أبو داود وابن ماجه باللفظ الذي ذكره المصنف * قال الخطابي

قال ﴿ واحترزنا بالمعلوم عن القراض على صرة دراهم * فان جهل رأس المال يؤدي إلى جهل الربح * واحترزنا بالمعين عن القراض على دين في الذمة * ولو عين وأبهم فقال قارضتك على أحد هدين الألفين والآخر عندك وديمة وهما في كيسين متميزين ففيه وجهان * ولو كان النقد وديمة أو رهنا في يده أو غصبا وقارضه عليه صح * وفي انقطاع ضمان الغصب خلاف ﴾ *
(الشرط الثاني) أن يكون معلوماً فلو قارض علي كفين من الدراهم أو صرة مجهولة القدر لم يجوز لانه إذا كان رأس المال مجهولا * كان الربح مجهولا ويخالف رأس مال السلم حيث يجوز أن يكون مجهول القدر على أحد القولين لان السلم لا يعقد ليفسخ والقراض يعقد ليفسخ ويميز بين رأس المال والربح * وفي الشامل وغيره ان عند أبي حنيفة يجوز أن يكون رأس المال مجهول القدر * وإذا تنازعا فيه عند المفاصلة فالصديق العامل وعلى هذا فليكن قوله معلوماً في الفصل السابق معلوماً - بالحاء - ولو دفع اليه ثوبا وقال به وإذا قبضت ثمنه فقد قارضتك عليه لم يجوز لانه مجهول ولما فيه من تعليق القرض وقال أبو حنيفة يصح ﴿ الشرط الثالث ﴾ أن يكون معيناً فلو قارض على دراهم غير معينة ثم أحضرها في المجلس وعينها حكى الامام عن القاضي وقطع به أنه يجوز كما في الصرف ورأس مال السلم * والذي أورده صاحب التهذيب المنع * ولو كان له دين في ذمة إنسان فقال لغيره قارضتك على ديني علي فلان فاقبضه وأجر فيه لم يجوز لأننا لم نجوز القراض على العرض لعسر التجارة والتصرف فيها ومعلوم أن التصرف في الدين أكثر عسراً فكان بالمنع أولى * ووجه الامام بأن ما في الذمة لا بد من تحصيله أولاً وسند كره أنه لا يجوز في القراض ضم عمل إلى التجارة ولكن مثل هذا العمل

وليس إسناده بذلك (قال) الحافظ المنذرى والأمر كما قال فان جميع بن عمير قال ابن بهير هو من أكذب الناس (وقال) ابن حبان كان رفضاً يضع الحديث (قلت) وجميع بن عمير هو الذى له عن ابن عمر هذا الكلام عن ابن بهير وابن حبان من أشد مقيل فيه وقد قال ابن أبي حاتم سألت أبي عنه فقال من عتق الشيعة ومحله الصدق صادق الحديث كوفي تابعي (وقال) البخارى فى التاريخ الكبير فيه نظر (وقال) البيهقى فى المعرفة لما ذكر هذا الحديث هذه الرواية غير قوية (وقال) فى كتاب السنن الكبير تفرد به جميع بن عمير وذكر عبد الحق هذا الحديث فى الاحكام ولم يتعرض لحال جميع بن عمير هذا وإنما أعله بصدقة بن سعيد الراوى عن جميع فانه أيضاً ليس بالقوى فهذا ما يتعلق بالحديثين اللذين فى الكتاب وقد روى حديث المصرة عن ابن عمر أيضاً بما يوافق رواية أبي هريرة واه الدارقطني من حديث ليث عن مجاهد عن ابن عمر وأبي هريرة رفعاً الحديث (قال) لا يبيع حاضر لباد ولا تلقوا الساع بأفواه الطرق ولا تناجسوا ولا يسم الرجل طلى سوم أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يرد ولا تسلم المرأة طلاق أختها لتكتفى مافى صحفتها فانما لها ما كتب لها ولا تبيعوا المصرة من الابل والغنم فمن اشتراها فهو بالخيار ان شاء ردها وصاعاً من تمر والرهن مركوب

يجوز أن يعد من توابح التجارة فلا يمتنع ضمه الى عمل القراض يؤيده قولهم انه لو كان له عند زيد دراهم وديعة فقال لعمرو قارضتك عليها فخذها وتصرف فيها يجوز ولو أن صاحب الدين قال قارضتك عليه لتقبض وتصرف أو اقبضه * وقبضه فقد قارضتك عليه لم يصح أيضاً واذا قبض العامل وتصرف فيه لم يستحق الربح المشروط بل الجميع للمالك وللعامل أجره مثل التصرف إن كان قد قال إذا قبضت فقد قارضتك وان قال قارضتك عليه لتقبض وتصرف استحق مثل أجره التقارض والتقبض أيضاً * ولو قال للمديون قارضتك على الدين الذى عليك لم يصح القراض أيضاً لأنه إذا لم يصح والدين على الغير فلأن لا يصح والدين عليه كان أولى لأن المأمور لو استوفى ماعلى غيره ملكه وصح القبض وما على المأمور لا يصير للمالك بعزله من ماله وقبضه للامر بل لو قال اعزل قدر حتى من مالك فعزله ثم قال قارضتك لم يصح لأنه لم يملكه * وإذا تصرف المأمور فيما عزله نظر ان اشترى بعينه للقراض فهو كالفضولى يشترى غيره بعين ماله وان اشترى فى الذمة وتقد ماعزله ففيه وجهان (أحدهما) أنه للمالك لأنه اشترى له باذنه (والثانى) أنه للعامل لانه انما أذن فى الشراء بمال القراض إما بعينه أو فى الذمة لينقده فيه واذا لم يملكه فلا قراض وهذا أظهر عند الشيخ أبى حامد وفى التهذيب أن الاصح الاول بحيث كان المال للعزول للمالك فالربح ورأس المال له لفساد القراض وعليه الأجر للعامل * ولو دفع اليه كديين كل واحد منها ألف وقال قارضتك على أحدهما فوجهان (أحدهما) الصحة لتساويهما (وأصحهما) المنع لعدم التعيين كما لو قال قارضتك على هذه الدراهم أو على هذه الديناير وكما لو قال بعثك

ومحلوب « وليث المذكور في سنده هو ليث بن أبي سليم ولا تقوم به حجة عند أكثر أهل العلم بالحديث وروى الدارقطني من حديث كثير بن عبد الله عن أبيه عن جده وهو عمرو بن عوف المزني قال قال رسول الله ﷺ « لا حلب ولا جنب ولا إعراض ولا يبيع حاضر لباد ولا تصروا الأبل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو إذا حلبها بخير النظرين إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر » وكثير بن عبد الله هذا ضعيف جداً (قال) الشافعي رحمه الله فيه ركن من أركان الكذب (وقال) ابن حبان له عن أبيه عن جده نسخة موضوعة (قال) الدارقطني عقب هذا الحديث تابعه عاصم بن عبد الله عن سالم عن ابن عمر في المصرة وروى البيهقي رحمه الله في السنن الكبير بسند جيد عن عبد الرحمن بن أبي ليلى التابعي الكبير الثقة المشهور عن رجل من أصحاب النبي ﷺ عن النبي ﷺ « أنه نهى أن تتلقى الاجلاب وأن يبيع حاضر لباد ومن اشترى مصراة فهو بخير النظرين فإن حلبها ورضيها أمسكها وإن ردها رد معها صاعاً من طعام أو صاعاً من تمر » قال البيهقي يحتمل أن يكون هذا شكاً من بعض الرواة فقال صاعاً من هذا أو من ذلك لأنه على وجه التخيير ليكون موافقاً للأحاديث الثابتة في هذا الباب * وروى البيهقي رحمه الله أيضاً من حديث اسماعيل بن مسلم عن الحسن بن أنس بن مالك رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ « من اشترى شاة محفلة فإن

أحد هذين العبدین ولو كانت دراهمه في يد غيره وديعة فقارضه عليها صح ولو كانت غصباً لم يصح في وجه لأنه مضمون والقرض عقد أمانة (والأصح) الصحة كما إذا رهن من الغاصب وطى هذا لا يبرأ من ضمان الغصب كما في الرهن وعند أبي حنيفة ومالك أنه يبرأ *

قال (وأردنا بالمسلم أن يكون في يد المعامل * فلو شرط المالك أن يكون في يده أو أن يكون له يد أو يراجع في التصرف أو يراجع مشرفه فسد القراض لأنه تضيق للتجارة * ولو شرط أن يعمل معه غلام المالك جاز على النص) *

(الشرط الرابع) أن يكون رأس المال مسلماً إلى المعامل ويستقل باليد عليه والتصرف فيه ولو شرط المالك أن يكون الكيس في يده ليوفى الثمن منه إذا اشترى العامل شيئاً أو شرط أن يراجع العامل في التصرفات أو يراجع مشرفاً نصبه فسد القراض لأنه قد لا يجده عند الحاجة أو لا يساعده على رأيه فيفوت عليه التصرف الرابع فالتراض موضوع توسعاً لطريق التجارة ولهذا الفرض احتمل فيه ضرب من الجهالة فيصان عما يخل به * ولو شرط أن يعمل معه المالك بنفسه فسد أيضاً لأن انقسام التصرف يفضي إلى انقسام اليد ويطل الاستقلال وفي الرقم لأبي الحسين العبادي أن أبا يحيى البلخي جوز ذلك على طريق المعاونة والتبعية والمذهب الأول * ولو شرط أن يعمل معه غلام المالك فوجهان

لصاحبها أن يحتلبها فان رضيها فليمسكها وإلا فليردها وصاعا من تمر « اسماعيل بن ابراهيم مسلم متروك وروى أبو بكر الاسماعيلي رضى الله عنه في كتابه الصحيح المستخرج على صحيح البخارى رحمه الله من حديث سليمان التميمي عن عبد الله وهو ابن مسعود رضى الله عنه عن النبي ﷺ قال « من اشترى شاة محفلة فردها فايرد معها صاعا » رواه من حديث أبي خلف التميمي لكنه اختلف في وقته ورفعه فرواه البخارى في الصحيح موقوفا من قول ابن مسعود رضى الله عنه وكذلك رواه الشافعي في الام في أحكام طلى وابن مسعود رواه عن هشام هكذا رأيت في الأم (وقال) ابن الأثير فيما بلغه عن هشام (وقال) الاسماعيلي أن أبا خالد رفعه وأن ابن المبارك ويحيى بن سعيد وابن أبي عدي ويزيد بن زريع وهشاما وجريراً وغيرهم رواه موقوفا على ابن مسعود ورواه البرقاني موقوفا على شرط البخارى وزاد « من تمر ماله » الأسناد والحكم طلي طريقة المحدثين شرط في مثل هذا الموضع للوقف وتقديمه على رواية الرفع (أما) على طريقة الفقهاء فينبغي الحكم للرفع والله أبا خالد وهو سليم بن حبان الأحمر لأنه احتج به الشيخان ومن رفع معه زيادة من وقف والمخالف في هذه المسئلة يحكم بصحة مثل ذلك فقد تلخصت روايات حديث المصراة من طريق أبي هريرة وابن عمر وعمرو بن عوف الزني جد كثير بن عبد الله رضى الله عنهم ورجل من أصحاب النبي ﷺ وأنس بن مالك وابن مسعود

ويقال قولان (أحدهما) أنه لا يصح أيضاً كما لو شرط أن يعمل بنفسه لأن يد عبده يده (والثاني) وبه قال ابن سريج وأبو اسحق والأكثرون أنه يجوز لأن العبد مال يدخل تحت اليد والمالكه اعارته واجارته فاذا دفعه الى العامل فقد جعله معيناً وخادماً للعامل فتقع تصرفه للعامل تبعاً لتصرفه بخلاف ما إذا شرط المالك أن يعمل بنفسه فانه لاوجه لجعله تابعاً * وموضع الخلاف ما اذا لم يصرح بحجر العامل فاما اذا قال علي أن يعمل معه غلامي ولا يتصرف دونه أو يكون بعض المال في يده فسد لاحالة ولو شرط في المضاربة أن يعطيه بهيمة يحمل عليها ففي التتمة أنه على الخلاف في مسألة الغلام ومنهم من قال قضية كلامه القطع بالجواز ولو لم يشترط الغلام معه ولكن شرط أن يكون ثلث الربح له والثلث لغلامه والثلث للعامل جاز وحاصله اشتراط ثلثي الربح لنفسه نص عليه في المختصر حيث قال فان قارضه وجعل معه رب المال غلامه وشرط أن الربح بينه وبين العامل والغلام أثلاثا فهو جائز وكان لرب المال الثلثان * (واعلم) أن من لم يجوز شرط عمل الغلام قال المراد من هذا النص أن يجعل مع العامل في قسمة الربح لا في العمل ومن جوزه عمل باطلاقه وقال لافرق بين شرط عملة وبين تركه وهذا ما ينزل عليه قوله في السكتاب جاز على النص ولو شرط ثلث الربح لغيره فسيأتي في الركن الثالث *

رضي الله عنهم (وأصحهما) رواية أبي هريرة رضي الله عنه ورواية رجل من الصحابة سندها جيد ورواية ابن مسعود على طريقة المحدّثين ضعيفة في رفعها وتجب على طريقة كثير من الفقهاء التمسك بها وترجيح الحكم بالرفوع ولا أرى التمسك بمثل هذا لمنصف في مثل هذا الموضع مع قوة الظن بالوقف لرجحان روايته كثرة وجلالة نعم ذكر الماوردي أن الشافعي رواه أعتى يحيى بن سعيد عن التيمي ولم أوف عليه في كلام الشافعي فإن صح ذلك وكانت الرفع فيه محققاً تعين الحكم بصحته وقد ذكر الاسماعيلي عن يحيى بن سعيد أنه ممن رواه موقوفاً فإن صح ما ذكره الماوردي فيكون عنه روايتان والله أعلم (أما) اللغة وقوله عليه السلام لا تصروا - فهو بضم التاء المثناة من فوق وفتح الصاد وبعده الراء المشددة واو وفتح لام الابل علي - مثال تركوا (قال) القاضي عياض كذا صحیح الرواية من صرى إذا جمع مثقل ومخفف وهو تفسير مالك له وإكافة من أهل اللغة والنقح وبيض الرواة تحذف واو الجمع وتضم لام الابل على ما لم يسم فأنله وبعضهم يقول بصر - بفتح الياء وضم الصاد وثابت واو الجمع ونصب لام الابل - وخطأ القاضي هذين الوجهين (وقال) انهما لا يصحان إلا على تفسير من فسر بالربط والشد من صر بصر (وقال) فيه المصرورة وهو تفسير الشافعي لهذه اللفظة كأنه يحبس بربط أخلافها وشدها لذلك وخطأ ابن عبد البر الوجه الأخير وجعله وهما محتجاً بأنه لو كان كذلك لكانت مصرورة قال وهذا

﴿ فرع ﴾ قال في التتمة ولو كان بينه وبين غيره دراهم مشتركة فقال لشريكه قارضتك على نصيبي منها صح اذ ليس فيه الا الاشاعة فانها لا تمنع صحة التصرفات قال وعلى هذا لو خلط الفين بألف لغيره ثم قال صاحب الألفين نلاخر قارضتك على أحدها وشاركك في الآخر فقبل جاز وانفرد العامل بالتصرف في الف القراض ويشتركان في التصرف في باقي المال ولا يخرج على الخلاف في الصفقة الواحدة تجمع عقدين مختلفين لأنهما جميعاً يرجعان إلى التوكيل بالتصرف ولا يجوز أن يجعل رأس مال القراض سكنى دار فإن العروض إن لم تجعل رأس مال فالمنافع أولى وهذا يمكن فهمه من الضبط المذكور في الكتاب *

قال ﴿ الركن الثاني العمل ﴾ وهو عوض الربح * وشروطه ثلاثة وهي أن يكون تجارة غير مضيق بالتعيين والناقبة * احترزنا بالتجارة عن الطبخ والحبز والحرفة * فان عقد القراض على الحنطة ليربح بذلك فاسد * أما النقل والكيل والوزن ولواحق التجارة تبع للتجارة * والتجارة هي الاسترباح بالبيع والشراء لا بالحرفة والصنعة ﴿ *

لما تكلم في رأس المال وشروطه أخذ يتكلم فيما يقابله من طرف العامل وهو العمل ويشترط فيه أمور (أحدها) كونه تجارة ويتعلق بهذا القيد صور (منها) لو قارضه على أن يشتري الحنطة

لا يجوز عندهم ولم يذكر ابن عبد البر الوجه الثاني وهو مثل الوجه الأخير وقيد الفارقي تلميذ المصنف بالوجه الثاني وابن معن شارح المهذب بالوجه الثالث وكلاهما خطأ والفارقي أقل عذراً لأن الواو ثابتة في جميع ما وقعت عليه من كتب الحديث ونسخ المهذب (قال) الخطابي اختلف أهل العلم واللغة في المصرة ومن أين أخذت واشتقت (فقال) الشافعي رضي الله عنه التصرية أن تربط الاخلاف الناقة والشاة وتترك من الحلب اليومين والثلاثة حتى يجتمع لها لبن فيراه مشتريها كثيراً فيزيد في ثمنها فإذا تركت بعد تلك الحلبة حلبة أو اثنين عرف أن ذلك ليس بلبنها (قال) أبو عبيد المصرة الناقة أو البقرة أو الشاة التي قد صرى اللبن في ضرعها معنى حقن فيه أياماً فلم يجلب وأصل التصرية حبس الماء وجمه يقال منه صريت الماء ويقال إنما سميت المصرة لأنها مياه اجتمعت قال أبو عبيدة ولو كان من الربط لكان مصرورة أو مصرة قال الخطابي كأنه يريد به الرد على الشافعي قال الخطابي قول أبي عبيد حسن وقول الشافعي صحيح والعرب تصر ضروع الخلوبات إذا أرسلتها تهرح ويسمون ذلك الرباط صراراً فإذا راحت حلت تلك الأضرة وحلبت واستدل لصحة قول الشافعي بقول العرب (العبد لا يحسن الكروالفر إنما تحسن الحلب والصر) ويقول مالك بن نويرة فقلت لقومي هذه صدقاتكم مصرة اخلافها لم تجدد • قال ويحتمل أن أصل المصرة مصرة أبدلت إحدى الرايين ياء وقال الأزهرى

فيطحنها ويحزها والطعام ليطنه ويبيع والربح بينهما فهو فاسد وتوجيه المثلث من كلام الأصحاب أن الطبخ والحبز ونحوها أعمال مضبوطة يمكن الاستئجار عليها وما يمكن الاستئجار عليه فيستغني عن القراض إنما القراض لما لا يجوز الاستئجار عليه وهو التجارة التي لا ينضب قدرها وتمس الحاجة إلى العقد عليها فيحتمل فيه للضرورة جهالة العوضين وعلى هذا القياس ما إذا اشترط عليه أن يشتري الغزل فينسجه أو الثوب فيقصه أو يصبغه ولو اشترى العامل الحنطة وطحنها من غير شرط فعن القاضي الحسين في آخرين أنه يخرج الدقيق من كونه مال قراض ولو لم يكن في يده غيره يفسخ القراض لأن الربح حينئذ لا يحال على البيع والشراء فقط بل على التعبير الحاصل في مال القراض بفعله وغير التجارة لا يقابل بالربح المجهول وعلى هذا فلو أمر المالك العامل أن يطحن حنطة مال القراض كان فاسخاً للعقد والأظهر واليه ميل الإمام وهو المذكور في التهذيب أن القراض بحاله ويلتحق ذلك بما إذا زاد عبد القراض بكبر أو سمن أو تعلم صنعة فانه لا يخرج عن كونه مال القراض ولكن العامل إذا استقل بالطحن صار ضامناً وعامه الغرم إن فرض نقص في الدقيق فان باعه لم يكن الثمن مضموناً عليه فانه لم ينعقد فيه ولا يستحق العامل بهذه الصناعات أجره على المالك ولو استأجر عليه أجيراً فأجرته عليه والربح بينه وبين المالك كما شرط (ومنها) لو قارضه على دراهم علي أن يشتري نخيلاً

في كلامه على مختصر المزني جائز أن تكون سميت مصراة من صراخلافها كما قال الشافعي رحمه الله وجائز أن تكون سميت مصراة من الصرى وهو الجمع (يقال) صريت الماء في الحوض إذا جمعت (ويقال) كذلك الماء صرى (وقال) عبيد * يارب ماء صرى وردته * سيده خائف حدث * ومن جعله من الصر قال كانت المصراة في الأصل مصررة فاجتمعت ثلاث رآت فقلبت إحداها ياء كما قالوا تظننت من الظن وكما قال العجاج * بنضي الباز إذ البازي كسر * هذا كلام الأزهري رحمه الله وكلام الشافعي رحمه الله المذكور هو في مختصر المزني وقال النووي رحمه الله وفي صحيح مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه قال نهى رسول الله ﷺ « عن النجش والنصرية » قال وهذا يدل لرواية الجمهور يعني للضبط في الرواية كما تقدم (وأما) الاشتقاق والمعني المختلف فيه بين الشافعي وغيره فليس فيه تعرض له لأنه يصح ذلك مع إبدال الزاء ياء على أنه ليس في كلام الشافعي رحمه الله تصريح بأن ذلك مأخوذ من الصر وإنما مقصوده ومنلول كلامه أنه فسر النصرية بالأمر المذكورة في كلامه من الربط والترك من الحلب حتى يجتمع اللبن والشك أن ذلك فيه معني الربط والجمع معاً فيحتمل أن تكون التسمية بذلك لأجل الجمع وذكر الربط لأنه المعتاد عند العرب على ما تقدم من كلام الخطابي ولأنه سبب

أو دواب أو مستغلات و يمسك زمامها ثمارها أو نتاجها أو غلاتها وتكون الفوائد بينهما فهو فاسد لأنه ليس استبراحاً بطريق التجارة والتجارة التصرف بالبيع والشراء وهذه الفوائد تحصل من غير مال لا من تصرفه (ومنها) لو شرط عليه أن يشتري شبكة ويصطاد بها ليكون الصيد بينهما فهو فاسد ويكون المصائد وعليه أجرة الشبكة (وقوله) في الكتاب العمل وهو عوض الربح كان المراد فيه أن قضية ملك المالك رأس المال ملكه الربح فلقد شرط للعامل إنما ملكه عوضاً عن عمله للمالك وربما يقال رأس المال والعمل عوضان متقابلان ونعني به أن رأس المال من المالك والعمل من العامل يتقابلان والربح يحصل من معاوتتهما (وقوله) فإن عقد القرض على الخنطة ليربح بذلك فهو فاسد أي الطحن والخبز وفي الصورة التي صورها للفساد سبب آخر وهو كون رأس المال عوضاً وإنما الصورة التي تحتص بما نحن فيه أن يقارضه علي دراهم على أن يشتري بها الخنطة ويطحن ويخبز على ما سبق (وقوله) أما النقل والوزن ولواحق التجارة تبع للتجارة معناه أن هذه الأعمال وإن كان العامل يأتي بها على ما سنبين في الباب الثاني ما على العامل فليس ذلك كلطحن والخبز فانها من توابع التجارة ولواحقها التي انبني العقد لها *

قال ثم لو عين الخبز الأذكن أو الخليل الأبلق للتجارة عليه * أو عين شخصاً للمعاملة معه فهو فاسد (ح و) لأنه تضيق * ولو عين جنس الخبز أو البز جاز لأنه معتاد *

في احتباس اللبث وإذا كان كذلك فليس في كلام الشافعي مخالفة لغيره إلا زيادة تبيين ما كانت العرب تفعله من ربط أخلاف الناقة والشاة ويحتمل أن يكون تسميتها بذلك لما اشتملت عليه من الصر والربط وحينئذ تتحقق المخالفة فالأقرب أن الشافعي إنما أراد المعنى الأول وقد قال أبو حاتم السجستاني الشافعي اعلم بال لغة منا نقله عنه الثعالبي في تفسير سورة النساء وروينا عن عبد الملك بن هشام قال قول الشافعي حجة في اللغة قال الربيع وكان ابن هشام بصير بالأصمعي بالعراق وقال أبو عبيد الشافعي ممن يؤخذ عنه اللغة أو من أهل اللغة الشك من ابن أبي حاتم وقول المازني الشافعي عندنا حجة في النحو وقال أبو الوليد بن الجارود أن للشافعي لغة جيدة يحتاج بها كما يحتاج بالبطن من العرب وقال ثعلب أن الشافعي رحمه الله من بيت اللغة يجب أن تؤخذ عنه وقال أيوب بن سويد خذوا عن الشافعي اللغة وقال ثعلب أيضاً إنما يؤخذ الشافعي باللغة لأنه من أهلها وإنما ذكرت هذه الأقول كلها ليتبين قدر الشافعي عند أئمة اللغة وقد وقع في كلامه رحمه الله أن التصرية أن يربط أخلاف الناقة والشاة وأخلاف جمع خاف - بكسر الخاء للمعجمة وسكون اللام - (قال) ابن قتيبة الخلف لكل ذات خف والطى للسباع وذوات الحافر وجمعه أطياء والصرع لكل ذات ظلف قال وقد يجعل الصرع أيضاً لذوات الخف والخلف لذوات الظلف والثدى للمرأة

(الأمر الثاني) أن لا يكون مضيقاً عليه بالتعيين فلو عين نوعاً للتجار فيه نظر إن كان مما يندر وجوده كإلياقوت الأحمر والخز الأدكن والخليل الباق والصيد حيث يوجد نادراً فسد القراض فان هذا تضيق يخل بمقصوده وإن لم يكن نادر الوجود نظر إن كان يدوم شتاء وصيفاً كالحبوب والحيوان والخز والبز صح القراض وإن لم يدم كثمار الرطبة فوجهان (أحدهما) أنه لا يجوز كما إذا قارضه مدة ومنعه من التصرف بعدها نعم لو قال تصرف فيه فإذا انقطع فتصرف في كذا جاز (وأصحهما) وبه قال أبو اسحق أنه يجوز لأنه يمنع التجارة في تلك المدة ويخالف ما إذا قارضه مدة لأنها قد تنقضي قبل أن يبيع ما عنده من العروض وهذا النوع سهل التصرف فيه مادام موجوداً وإذا انقطع لم يبق عنده شيء ولو قال لا تشتري إلا هذه السلعة أو إلا هذا العمد فسد القراض بخلاف ما إذا قال لا تشتري هذه السلعة وهذا العمد لأن فيما سواهما محلاً واسعاً وكذا لو شرط أن لا يبيع إلا من فلان ولا يشتري إلا منه لم يجوز ولو قال لا تبع من فلان أو لا تشتري منه جاز وفي بعض شروح المفتاح أنه لا يجوز كما لو قال لا تبع إلا منه والمذهب الأول وبقولنا قال مالك وقال أبو حنيفة وأحمد يجوز أن يعين سلعة للشراء وشخصاً للمعاملة معه كما في الوكالة وعن القاضي أبي الطيب أن المامرخصي قال إذا كان الشخص المعين يباعاً لا ينقطع عنده المتاع الذي يتجر على نوعه غالباً جاز تعيينه •

(قلت) فإطلاق الشافعي أخلاف الناقة والشاة (إما) أن يكون على هذا القول (وأما) أن يكون من باب التغليب غلبنا الناقة على الشاة والله أعلم * وفي التصريفة لغة التصوية بدل الرأء واو قال الهروي النصوية والتصريفة واحد وهو أن تصرى الشاة أى تجفل قال يوسف بن اسماعيل بن عبد الجبار ابن أبي الحجاج المقدسي فيما علقه من كتاب التنبيه على تصحيف أبي عبيد الهروي في كتاب الغريبين تخرج ابن ناصر قال الحافظ هكذا رأيت في عدة نسخ يصر الشاة بغير ياء والصواب أن يصرى بأثبات الياء بعد الرأء من حديث الناقة (فأما) قوله أن يصر فعناه أن يشد وذلك يجوز ولم ينع عنه النبي ﷺ (قلت) ولم أره في الغريبين إلا بالرأء والياء كما نقلته فعل النسخ التي وقعت لابن ناصر كانت مصحفة ولو كان الأمر على ما وقع له من النسخ لكان ذلك قريباً من المعنى المنسوب للشافعي وقد تقدم الكلام فيه وما اعترض به من أن النهي لم يرد عن الصر فجوابه أن المراد أن يكون ذلك لأجل البيع على وجه الغش والخديعة كما دلت عليه رواية المزني المتقدمة وكلا الأمرين الصر والتصريفة حرام إذا قصد به ذلك وجائز إذا لم يقصد به ولم يترتب عليه خديعة ولا ضرر بالحيوان لكن الحكم المذكور من الرد وثبوت الخيار إنما يكون في حالة يحصل فيها اجتماع اللين لافي الصر المجرد لفهم المعنى والله أعلم * والناقحة - بكسر اللام وفتحها - والكسر أفصح وجمعها لفتح مثل قرية وقرب

﴿ فرع ﴾ في اشتراط تعيين نوع يتصرف فيه مثل الخلاف المذكور في الوكالة والظاهر وهو الذي أورده في النهاية أنه لا يشترط لأن الوكالة نيابة محضة والحاجة تسمى اليها في الاشغال الخاصة والقراض معاملة يتعلق بها غرض كل واحد من المتعاقدين فمهما كان العامل أبسط يداً كان أفضى الى مقصوده *

﴿ فرع ﴾ اذا جرى تعيين صحيح لم يكن للعامل مجاوزته كما في سائر التصرفات المستفادة من الاذن فالاذن في البز يتناول ما يلبس من المنسوج من الابرسم والقطن والكتان والصوف دون الفرش والبسط وفي الاكسية وجهان لانها ملبوسة لكن بانها لا يسمى بزائراً *

قال ﴿ ولو ضيق بالتأقيت إلى سنة مثلاً ومنع من البيع بعدها فهو فاسد فانه قد لا يجد زبونا قبلها * وان قيد الشراء وقال لا تشتري بعد السنة ولك البيع فوجهان * اذ المنع عن الشراء مقدور له في كل وقت فأمكن شرطه * فان قال قارضتك سنة مطلقاً فعلى أي القسمين ينزل فيه وجهان * ﴿

(الامر الثالث) أت لا يضحيق بالتأقيت (واعلم) أولاً أن القراض لا يعتبر فيه بيان المدة بخلاف المساقاة لان المقصود من المساقاة ينضب بالمدة فان للشمر وقتاً معلوماً والمقصود من القراض ليس له مدة مضبوطة فلم يشترط فيه التأقيت ولو أقت وقال قارضتك سنة فينظر إن منعه من

وهي الناقة القريبة العهد بالولادة نحو شهرين أو ثلاثة والحفلة هي التي جفل اللبن في ضرعها وهي المصراة (وقوله) بخير النظرين هو امسك المبيع أو يرده أيهما كان خيراً له فعله (والحلاب) هو الاناء يملأه قدر حلبه ناقة ويقال له الحلب أيضاً وبعضهم يطلق فيقول الحلاب الاناء الذي يحلب فيه الألبان ويطلق علي الحلوب وهو اللبن كالحزاف لما يحترف وقال أبو عبيدة إنما يقال في اللبن الأحلابة والمشهور عند العلماء أن المراد بالحلاب في الحديث وكذلك الحلبه في بعض روايات الحديث اللبن نفسه ومن الظاهرية من امتنع من ذلك ورأوا أن هذا من المجاز الذي لم يدل نص على ارادته وسيقع الكلام في ذلك ان شاء الله تعالى في الفصل الثاني عند قول المصنف بدل اللبن والتمر الحنطة والطعام في بعض روايات الحديث وان كانت مطلقاً فالمراد به التمر واستدلوا على ذلك بأمرين (أحدهما) أنه كان الغالب علي أطعمتهم (والثاني) لأن معظم روايات الأحاديث إنما جاءت «وصاعاً من تمر» ويحتمل وجهاً ثالثاً من الاستدلال وهو حمل اللطاق على التقييد وليس من شرط ذلك أن يكون هو الغالب ولا أن يرجح روايته هذا مافي حديث الكتاب وطرقه من اللغة وتبويب المصنف المقصود به ذكر الأسباب المثبتة لخيار النقيصة وهو ما ثبتت بفوات أمر مظنون ينشأ الظن فيه من

التصرف بعدها مطلقاً أو من البيع فهو فاسد لانه ينحل بمقصود العقد ويخالف مقتضاه (أما الارل) فلا أنه قد لايجد راغباً في المدة فلا تحصل التجارة والربح (وأما الثاني) فلا أنه قد يكون عنده عروض عند انقضاء السنة وقضية القراض أن ينض العامل مافي يده لآخر الامر ليتميز رأس المال من الربح وان قال علي أن لاأشترى بعد السنة ولك البيع فوجهان (أحدهما) المنع لأن ماوضعه علي الاطلاق من العقود لايجوز فيه التأقيت وهذا الوجه ذكر الامام أن العراقيين نسبوه إلى أبي الطيب بن سلمة ولا يكاد يوجد ذلك في كتبهم نعم يقولون ان أبا الطيب النساي حكاه عن أبي اسحق فيما علقه من الزيادات علي الشرح فكأنه اشتبه عليه أبو الطيب بابي الطيب (وأصحهما) الجواز لان المالك يتمكن من منعه من الشراء مهما شاء فجاز أن يتعرض له في العقد بخلاف المنع من البيع ولو اقتصر علي قوله قارضتك سنة فوجهان (أصحهما) المنع لان قضية انتهاء القراض امتناع التصرف بالكلية ولان مايجوز فيه الاطلاق من العقود لايجوز فيه التأقيت كالبيع والنكاح (والثاني) يجوز ويحمل علي المنع من الشراء باستدامة العقد ولو قال قارضتك سنة علي أن لا أملك الفسخ قبل انقضائها فهو فاسد ولا يجوز أن يعلق القراض فيقول اذا جاء رأس الشهر فقد قارضتك كما لايجوز تعليق البيع ونحوه ولو قال قارضتك الآن ولكن لا تصرف حتى يجيء رأس الشهر ففي وجه يجوز كالوكالة والأصح يمنع كما لو قال بعتك بشرط أن لا تملك الا بعد شهر *

تغريز فعلي كالتصيرية أو نص عرفي كالعيب فإن العرف يقتضي السلامة أو الالتزام شرطي كشرط الكتابة ونحوه إذا خرج بخلافه وقد ضمن المصنف هذا الباب هذه الأقسام الثلاثة على هذا الترتيب وقدم التصيرية لأنها هي النصوص عليها وذكر الرد بالعيب بعد ذلك وقاسه عليها كما سيأتي في كلامه وقد ورد فيه حديثاً نصاً سنذكره في موضعه إن شاء الله تعالى ثم ذكر بعده خيار الخلف الذي يثبت بنوات الالتزام الشرطي وجعل مؤخراً عن الرد بالعيب (إما) لأنه ورد فيه حديث أيضاً أعني الرد بالعيب (وإما) لأن الرد بالعيب أكثر وقوعاً وإن كانا جميعاً ثبتا بالقياس على التصيرية كما اقتضاء كلام المصنف ولولا التصيرية ورد فيها النص لكان يقتضى أن يقدم الالتزام الشرطي عليها لأن الملتزم بالشرط أو أكد من حيث المعنى من الملتزم بالعرف أو بقرينة الحال ولذلك قال الغزالي أن الالتزام الشرطي هو الأصل وما عداه ملحق به يشير إلى هذا المعنى فكان ذلك كمنص في فرع ليس فيه إلا أصل واحد فانه يتبين بذلك حكم ذلك الأصل ويصح أن يقال أن حكم الفرع مأخوذ من ذلك الأصل وإن كان منصرفاً وهذا المعنى ذكره القاضي حسين في نص الشافعي على فرع يكون بهذه الصفة (وأما) اقتصار المصنف في الترجمة على المصراة والرد بالعيب وسكوته على خيار الخلف وإن كان الخلف ليس بعيب ولكنه فوات فضيلة فلا أجل استوائهما في النقص فيه بأحدهما على الآخر ولأن التصيرية والرد بالعيب فرعان لأصل بالمعنى الذي لحظه الغزالي كما تقدم فذكرهما في الترجمة منبه على أصلهما بطريق أولى ووضع المصنف هذا الباب لأنه فرع من الأبواب المتضمنة شروط العقد مطلقاً في باب ما يجوز بيعه وشروطه في الربويات وبيع الثمار أخذ في أسباب الفسخ واستدراك ما يقع في المبيع من العيب بالفسخ أو بالأرض «وقول المصنف أو بقرة» ليتبين أن الحكم غير مقصور على الأبل والغنم الذين تضمنهما الحديث الذي ذكره بل هو شامل إما بالقياس إذا اقتصر على الحديث الذي أورده المصنف وذلك من باب الأولى لأن لبن البقر أغزر وأكثر بيعاً من لبن الأبل

قال ﴿ الثالث الربح ﴾ وشرائطه أربع وهي أن يكون مخصوصاً بالعاقدين مشتركاً معلوماً بالجزئية لا بالتقدير * وعيننا بالخصوص أنه لو أضيف جزء من الربح إلى ثالث لم يجز * وبالشرك أنه لو شرط الكل للعامل أو للمالك فهو فاسد (م) * وبكونه معلوماً احترازنا عما إذا قال لك من الربح ما شرطه فلان فلان فانه مجهول * ولو قال علي أن الربح بيننا ولم يقل نصفين فالأظهر (و) التنزيل على التنصيف ليصح * واحترازنا بالجزئية عما إذا قال لك من الربح مائة أو درهم أولى درهم والباقي بيننا فكل ذلك فاسد إذ ربما لا يكون الربح إلا ذلك المقدار ﴿

في الربح شروط (أحدها) أن يكون مخصوصاً بالمتعاقدين فلو شرط بعضه لثالث فقال علي أن

وإما بالنص فإن في الروايات الصحيحة التي تقدمت « من اشترى مصراة » (وقال) بعض شارحي التنبيه إن ذلك للرد على الظاهر بين الذين خصوا الحكم بالمنصوص عليه من الأبل والغنم وهذا الذي نقله عن الظاهريين نقله القاضي أبو الطيب وغيره من أصحابنا عن داود فصرح ابن الملس وابن حزم الظاهريان بأن شمول الحكم تمسكا بالنص العام وهو قوله « من اشترى مصراة » ولم يحكما في ذلك خلافاً وهو اللائق بمذهبهم أخذاً بعموم الخبر ولا يجب تقييد أحد الخبرين بالآخر لأن ذلك إنما يكون في المطلق والخبر ههنا عام لصيغة من لكن يعرض ههنا بختان (أحدهما) أن هذا الخبر الذي فيه « من اشترى مصراة » من رواية ابن سيرين عن أبي هريرة كما تقدم وقد تقدم من روايته أيضاً « من اشترى شاة مصراة » وهذه الرواية فيها زيادة ليست في الأولى وزيادة العدل مقبولة فيجب العمل بها وعدم القول بالعموم فإن الحديث واحد ومخرجه واحد ووجه إدراك الصواب في هذا البحث أنا نظرنا الرواية العامة المذكورة التي ليست فيها الزيادة وهي قوله « من اشترى مصراة » فوجدناها من رواية سفيان بن عيينة عن أيوب عن ابن سيرين وذلك في مسلم ومن رواية هشام بن حسان عن ابن سيرين وذلك في ابن ماجه بسند صحيح ومن رواية قرة بن خالد عن ابن سيرين وذلك في الترمذي بسند صحيح ومن رواية موسى بن يسار عن أبي هريرة وذلك في النسائي ونظرنا الزيادة فوجدناها من طرق (منها) عبد الوهاب عن أيوب وفيها « من اشترى من الغنم » وهذا اختلاف عن أيوب عن سفيان وعبد الوهاب والراوى عنهما شخص واحد وهو العدلي (ومنها) قرة عن ابن سيرين وفيها « من اشترى شاة مصراة » وهذا اختلاف عن قرة أيضاً وكذلك موسى بن يسار واختلاف عنه أيضاً واختلاف أيضاً عن هشام بن حسان وكلا السندين إليه على شرط الصحيح فلما رأينا هذه الروايات والاختلاف نظرنا ما يقتضيه النظر في ذلك فقلنا جميع أصحاب أبي هريرة الذين ذكرناهم ههنا اختلف

يكون ثلثه لك وثلثه لى وثلثه لزوجتى او لأمي أو لاختي لم يصح القراض لأنه ليس بعامل ولا مالك للمال إلا أن يشترط عليه العمل معه فيكون قراضاً مع رجلين ولو كان المشروط له عبد المالك أو العامل كان ذلك مضموماً للمالك أو العامل على ما تقدم (ولو) قال نصف الربح لك ونصفه لى ومن نصيبي نصفه لزوجتى صح القراض وهذا وعد منه لزوجته (ولو) قال للعامل لك كذا على أن تعطى ابنتك أو امرأتك نصفه فمن القاضي أبي حامد أن ذكره شرطاً فسد القراض وإلا لم يفسد (الثانى) أن يكون مشتركاً بينهما فلو قال قارضتك على أن يكون جميع الربح لك ففي حكمه وجهان (أصحهما) أنه قراض فاسد رعاية للفظ (والثانى) أنه قراض صحيح رعاية للمعنى ويروى هذا عن أبي حنيفة ولا

عنهم في ذلك إلا محمد بن زياد والشعبي فإنه لم يختلف عنهما فيما علمنا ولم يرد عنهما إلا الصيغة العامة
والأثبت مولى عبد الرحمن فلم يرد عنه إلا الطريق المثبتة للزيادة وهي قوله « من اشترى غنما مصراة »
(فقد) يقال إن كل واحد من الشعبي ومحمد بن زياد أجل من ثابت مولى عبد الرحمن وسفيان بن عيينة
عن أيوب عن ابن سيرين أجل واحفظ وأتقن ممن خالفه فتقدم رواية العموم لذلك (وقد) يقال إن
جانب الزيادة هنا ورد من طرق صحيحة واحتمال النقص في رواية المثبت المتقن أولى من احتمال الخطأ
والوهم بالزيادة في حق الثقة والذي أقوله أن الحكم بالخطأ على راوي الزيادة ههنا بعيد (فالأقرب)
أن تجعل الروايتان ثابتين ولعل النبي ﷺ تكلم بهما مرتين فرواها أبو هريرة كذلك ويكون
ذكر الغنم في إحدى الروايتين على سبيل المثال ولو كان الحكم مقصوراً عليه لما ذكر في الأبل وقد
صح في الأبل من حديث الأعرج عن أبي هريرة (والبحث الثاني) إذا ثبتت الروايتان من كلام النبي
ﷺ فمفهوم الرواية التي فيها التقييد لم لا يخص به عموم الرواية الأخرى كما مثله في قوله « إذا أفضى
أحدكم بيده إلى فرجه » مع قوله « من مس فرجه » حيث خصوا عموم الثاني بمفهوم الأول فلا ينتقض
بغير الأفضاء الذي هو المس بباطن الكف وذلك ههنا (إما) من مفهوم الشرط لقوله « من اشترى »
(وإما) من مفهوم الصفة لقوله « من اشترى من الغنم » وكلا المفهومين حجة عند كثير من العلماء
(منهم) الشافعي والمفهوم يخص به العموم كما قلنا في المس (والجواب) عن هذا أن جانب المفهوم ههنا
ضعف بثبوت الحكم المذكور في الأبل صريحاً بحديث الأعرج عن أبي هريرة ويفهم المعنى من
ذلك بخلاف الأحداث فإن مبنائها على التعبد فهذان الأمران أضعفا اعتبار المفهوم من قوله « من
اشترى شاة » وقوله « من اشترى من الغنم » والثاني وحده يضعف اعتبار المفهوم من قوله « إذا اشترى
أحدكم نعجة أو شاة » (وأما) الظاهرية فأنهم غير قائلين بالمفهوم فلا يرد عليهم ويحتجون بالعموم
لثبوتهم على ما تقدم والله أعلم • (وقول المصنف ولم يعلم أنها مصراة) شرط لا بد منه على أصح

يجيء الوجه الثاني في مثله من المساقاة لتعذر القراض (ولو) قال قارضتك على أن الربح كله لي فهو
قراض فاسد أو إضاع فيه وجهان وعن مالك أنه يصح القراض في الصورتين ويجعل كأن الآخر
وهب نصيبه من المشروط له (ولو) قال أبيضتك على أن نصف الربح لك فهو إضاع أو قراض فيه
الوجهان (ولو) قال خذ هذه الدراهم فتصرف فيها والربح كله لك فهو قرض صحيح عند ابن سريج
والأكثرين بخلاف ما لو قال قارضتك على أن الربح كله لك لأن اللفظ بصرح بعقد آخر (قال) الشيخ
أبو محمد لا فرق بين الصورتين (وعن) القاضي الحسين أن الربح والخسران للمالك وللعامل أجره المثل
ولا يكون قرصاً لأنه لا يملكه ولو قال تصرف فيها والربح كله لي فهو إضاع (الثالث) أن يكون

الوجهين عند الجمهور منهم القاضي أبو الطيب وفيه قول آخر مشهور في المذهب أن الخيار يثبت وإن كان المشتري عالماً بالتصرية حين العقد ويعبر عن الوجهين بأن هذا الخيار هل هو خيار عيب أو خيار ثابت بالشرع وبنها الرافعي وغيره على أن الخيار هل يمتد ثلاثة أيام أو يكون على الفور (فإن قلنا) بالأول ثبت مع العلم وإلا فلا وسيأتى الوجهان في كونه على الفور أو إلى ثلاثة أيام في كلام المصنف إن شاء الله تعالى (والصحيح) عند الرافعي ومن وافقه أن ذلك على الفور فالبناء حينئذ متجه (والخيار) أنه يمتد ثلاثة أيام كما سيأتى إن شاء الله تعالى تقريره والجمهور ههنا أن متى علم المشتري بالتصرية حالة العقد لا يثبت الخيار وإن ذلك خيار ثبت لأجل النقص ومن العجب أن الظاهرية لم يثبتوا الخيار ههنا في حالة العلم ويحتاجون إلى دليل في ذلك بأن اللفظ متأول وما ادعينا نحن من ظهور المعنى وفهمه لم لا يعتبرونه (وقوله) فهو بالخيار إلى آخره هذا هو الحكم المقصود من هذا الفصل (ومن) قال به من الصحابة عبد الله بن مسعود وأبو هريرة من فتياه صح ذلك عندهما ولا يخالف لهما من الصحابة وثقل العبدري القول به أيضاً عن ابن عباس وابن عمر وأنس (ومن) قال به من الفقهاء بعدهم الشافعي ومالك والليث وابن أبي ليلى وأحمد وإسحق وأبو ثور وداود وأبو يوسف وزفر ومسلم بن خالد الزنجي وأبو عبيد وجمهور أهل الحديث (واتفق) جميع أصحابنا على ذلك تبعاً لامامهم وخالف في ذلك أبو حنيفة ومحمد ورويت رواية غريبة بذلك عن مالك ذكر العتيبي من سماع أشهب بن مالك أنه سئل عن قول رسول الله ﷺ « من ابتاع مصراة فهو بخير النظرين بعد أن يغلبها إن شاء أمسكها وإن شاء ردها وصاعاً من تمر » فقال سمعت ذلك وليس بالثابت ولا الموطأ عليه وإنما لم يكن ذلك أن له الابن بما علمت وضمن (قيل) له نراك تضعف الحديث (فقال) كل شيء يوضع موضعه وليس بالموطأ ولا الثابت وقد سمعته (قال) ابن عبد البر هذه رواية الله أعلم بصحتها عن مالك وما رواها عنه إلا ثقة ولكنه عندي اختلاف من رأيه (قلت) وإن صححت هذه

معلوماً فلو قال قارضتك على أن لك في الربح شركة أو شركاً أو نصيباً فسد (ولو) قال لك مثل ما شرطه فلان لفلان فان كانا عابدين بالشرط لفلان صح وإن جهلاه أو أحدهما فسد (ولو) قال على أن الربح بيننا ولم يقل نصفين فوجهان (أحدهما) الفساد لأنه لم يبين ما لكل واحد منها فأشبهه ما لو اشترط أن يكون الربح بينهما أثلاثاً ولم يبين من له الثلثان ومن له الثلث (وأظهرهما) على ما ذكره في الكتاب وبه اجاب الشيخ أبو حامد وحكاه عن ابن سريج أنه يصح وينزل على النصف كما لو قال هذه الدراهم بيني وبين فلان يكون اقراراً بالنصف (ولو) قال على أن ثلث الربح لك وما بقي فثلثه لى وثلثاه لك صح وحاصله اشتراط سبعة أضعاف الربح للعامل والحساب من عدد لثلثه ثلث وأقله تسعة

الرواية عن مالك فينبغي أن يؤول قوله «ليس بالثابت» على الحكم لأعلى الحديث فإنه صحيح عنده بلا إشكال وقد أودعه الموطأ المشهور عنه خلاف هذه الرواية فالقول بمقتضى الحديث (قال) ابن القاسم (قلت) لذلك أناخذ بهذا الحديث (قال) نعم قال مالك أو لأحد في هذا الحديث رأى قال ابن القاسم وأنا أخذته إلا أن مالكاً قال لي أرى لأهل البلدان إذا نزل بهم هذا أن يعطوا الصاع من عيشهم (قال) وأهل مصر عيشهم الخنطة (وقال) ابن عبد البر في التمهيد أن الصحيح عن مالك ما رواه ابن القاسم وأن رواية أشهب منكروة والله أعلم * (أما) الاستدلال فدليلنا في المسألة الأخبار المقدمة رهي صريحة في المنع والتمني في ذلك صحيح مستقيم غير خارج عن الأصول على ما سنين في أحوبة الخلفين إن شاء الله تعالى * ومن القياس علي ما لو باع طاحونة حبس ماءها زماناً ثم أرسله حالة البيع فظن المشتري أنه أبداً كذلك ثم علم فانا أجمعنا على ثبوت الخيار (واعتمد) المخالفون في الاعتذار عن الحديث أموراً ضعيفة ترجع إلى طريقتين طريقة الرد بطريقة التأويل (الأول) أن هذا خبر واحد يخالف لقياس من الأصول للملوية وما كان كذلك لم يلزم العمل به إما كونه مخالف لقياس الأصول المعلومة فمن وجوه (أحدها) أنه أوجب غرم اللبني مع إمكان رده (وثانيها) أنه أوجب غرم قيمته مع وجود مثله (وثالثها) أنه جعل القيمة تماًراً وهي إما تكون ذهباً أو ورقاً (ورابعها) أنه جعلها مقدره لا تزيد بزيادة اللبني ولا تنقص بنقصانه ومن حكم الضمان أن يختلف باختلاف المضمون في الزيادة والنقصان (وخامسها) أن اللبني إن كان موجوداً عند العقد فقد ذهب جزء من العقود عليه وذلك يمنع الرد وإن كان اللبني حادثاً بعد الشراء فقد حدث على ملك المشتري فلا يضمنه وإن كان مختلطاً فما كان موجوداً منع الرد وما حدث لم يجب ضمانه (وسادسها) إثبات الخيار ثلاثاً من غير شرط مخالف للأصول فان الخيارات الثلاثة بأصل الشرع من غير شرط لا تقدر بالثلاث (وسابعها) يلزم من العمل بظاهره الجع بين الثمن والمنمن للبائع في بعض الصور وهو ما إذا كانت قيمة الشاة صاعاً من تمر فانها ترجع إليه

وهذا إذا علما عند العقد أن المشرط للمامل بهذه اللفظة كم هو فان جهلاه أو أحدهما فوجهان (أحدهما) عن صاحب التفریب الذي أورده صاحب الشامل منهما الصحة لسهولة معرفة ما تضمنه التانظ ويجرى الخلاف فيما إذا قال على أن لك من الربح سدس ربع العشر وهما لا يعرفان قدره عند العقد أو أحدهما (والرابع) أن يكون العلم به من حيث الجزئية لا من حيث القدر فلو قال لك من الربح أولى منه درهم أو مائة والباقي بيننا بالسوية فسد القراض لأنه ربما لا يربح إلا ذلك القدر فيلزم اختصاص أحدهما بكل الربح وكذا لو قال لك نصف الربح سوى درهم وكذا لو شرط أن يوليه سلعة كذا إذا اشتراها برأس المال لأنه ربما لا يربح إلا عليها وكذا لو شرط أنه يلبس الثوب الذي

مع الصاع الذي هو مقدار ثمنها (وثانها) أنه مخالف لقاعدة الربا في بعض الصور وهو ما اذا اشترى شاة بصاع فاذا استرد معها صاعاً من تمر فقد استرجع الصاع الذي هو الثمن فيكون قد باع شاة وصاعاً بصاع وذلك خلاف قاعدة الربا عندكم فانكم تمنعون مثل ذلك (وتاسعها) أنه أثبت الرد من غير عيب ولا شرط لأن نقصان اللبن ليس بعيب ولا الرد به بدون التصرية (وعاشرها) أن اللبن كالحمل لا يأخذ قسطاً من الثمن والالجاز افراده بالعقد كالثمن واذا لم يأخذ قسطاً من الثمن لا يضمن (وأما) اللقار الثاني وهو أن ما كان من أخبار الأحاد مخالفاً لقياس الأصول المعلومة لم يجب العمل به فلأن الأصول المعلومة مقطوع بها وخبر الواحد مظنون والمظنون لا يعارض المعلوم (العذر الثاني لهم) ان هذا الحديث من أخبار أبي هريرة وانما يقبل من أخباره ما فيه ذكر الجنة والنار (وأما) في الأحكام فلا يقبل وتارة يقولون أنه غير فقيه والحديث مخالف للقياس والصحابة ينقلون بالمعنى ولا ثقة برواية غير الفقيه (العذر الثالث) دعوى النسخ في هذا الحديث وأنه يجوز أن يكون ذلك حيث كانت العقوبة بالمال جائزة (العذر الرابع) أن هذا حديث مضطرب لما وقع الاختلاف في ألفاظه وهذه الأمور الأربعة لترك العمل به بالكفاية (العذر الخامس) في مخالفتهم اظاهر الحديث بتأويله واستعماله وحمله على ما اذا اشتراها فشرط أنها تحلب خمسة أرطال مثلاً وشرط الخيار فالشرط فاسد فان اتفقا على اسقاطه في مدة الخيار صح العقد وان لم يتفقابطل (وأما) رد الصاع فلا أنه كان قيمة اللبن في ذلك الوقت (والجواب) عن ذلك (أما) الأول فبالظن في المقامين جميعاً (أما) قولهم أنه مخالف لقياس الأصول فمن الناس من فرق بين مخالفة الأصول ومخالفة قياس الأصول وخص الرد بنهر الواحد المخالف للأصول لا المخالف لقياس الأصول وهذا الخبر إنما يخالف قياس الأصول وقياس الأصول يترك بنهر الواحد لأنه أقوى منه ولهذا قال أبو حنيفة رضى الله عنه أن القياس أن

يشترى ويركب الدابة الذي يشترىها لأن القراض جوز على العمل المجهول بالعوض المجهول للحاجة ولا حاجة إلى ضم ماليس من الربح اليه ولأنه ربما ينقص بالاستعمال ويتعذر عليه التصرف فيه ولو شرط اختصاص أحدهما بربح صنف من المال فقد أيضاً لأنه ربما لا يحصل الربح إلا فيه وكذا لو شرط ربح أحد الالفين لهذا وربح الالف الثاني لهذا وشرط أن يكون الالفان متميزين ولو دفعها اليه ولا تمييز وقال ربح أحد الالفين لي وربح الآخر لك فعن بعض اصحاب أنه يصح ولا فرق بينه وبين أن يقول نصف ربح الالفين لك (والظاهر) ويحكي عن ابن سريج أنه فاسد لانه خصه بربح بعض المال فأشبهه ما إذا كان الالفان متميزين وما إذا دفع اليه الفاً على أن يكون له ربحها ليتصرف له في الف آخر •

الأكل ناسياً يفطر ولكن ترك القياس بخبر أبي هريرة «أطعمه الله وسقاه» وقبل أبو حنيفة خبر أبي فرارة في جواز التوضي بالنبيذ وخبر زاذان في إبطال طهارة المصلي بالقهقهة لأنهما إنما خالفا قياس الأصول ورد خبر التصرية وبيع العربية لأنهما خالفا أصول القياس عنده وصاحب هذه الطريقة ينازعه في ذلك ويقول إن ذلك إنما هو مخالف لقياس الأصول كالأول ومن سلك هذه الطريقة يسلم أن الحديث المذكور مخالف لقياس الأصول (ومنهم) من لا يسلم أن مخالفة الأصول أيضاً قاذحة ويقول أن كل ما ورد النص به فهو أصل بذاته لا يعتبر فيه موافقة الأصول كالدية على العاقلة والذرة في الجنين وغير ذلك وليس إبطال أصل لمخالفته أصولاً أخرى بأولى من إبطال تلك الأصول لمخالفتها ذلك الأصل (والصواب) العمل بها جميعاً ويعتبر كل أصل بنفسه وصاحب هذه الطريقة يقول انه لا فرق بين مخالفة قياس الأصول ومخالفة الأصول وكلاهما لا يوجب الرد والأحاديث التي ذكرها في التصرية والقهقهة وغيرها سواء في ذلك مع أن خبر التصرية أصح (واعلم) أن الأصول المختلف في رد الخبر بها هي المستنبطة التي تكون في نفسها محتملة (أما) الأصول للمقطوع بها فنص الكتاب والتواتر والاجماع أو الأصول التي في معناها كتحریم الضرب المستفاد من تحریم التأنيف فاذا ورد الخبر بخلافه رد ويعتقد أنه لم يصح لأن النبي ﷺ لا يقول ما يخالف ذلك هكذا قاله الأستاذ أبو إسحق الأسفري فإني فهذان جوابان إجمالين عن دعوى مخالفة الأصول (ومنهم) من سلك في الجواب عن ذلك طريق التفصيل ويتبين أن ذلك ليس مخالفاً لقياس الأصول من الوجوه التي ذكرها بل في الأصول ما يشهد له ويعاضده (أما) غرم القيمة مع إمكان الرد فإن رد الابن في التصرية غير ممكن لوجهين (أحدهما) نقص قيمته وذهاب كثير من منافعه بطول المكث (والثاني) أن ابن التصرية قد خالطه ما حدث في الضرع بعده على ملك للشترى فلم يمكن رده مع الجهل بما خالطه (وعن الثاني والثالث والرابع) وهو غرامة القيمة مع وجود المثل وكونه تمراً وكونه مقبراً مع اختلاف

قال ﴿الرابع الصيغة﴾ وهي أن يقول قارضتك أو ضاربتك أو عاملتك على أن الربح بيننا نصفين فيقول قبلت ﴿ولو قال على أن النصف لي وسكت عن العامل فسد (و)﴾ ﴿ولو قال على أن النصف لك وسكت عن جانب نفسه جاز﴾

القراض والمضاربة والمعاملة مستعملة في هذا العقد وإذا قال قارضتك أو ضاربتك أو عاملتك على أن الربح بيننا كذا كان إيجاباً صحيحاً ويشترط فيه القبول على التواصل للمعتبر في سائر العقود (ولو) قال خذ هذه الدراهم واتجر عليها على أن الربح بيننا كذا ففي التهذيب أنه يكون قراضاً ولا يفتقر إلى القبول وهذا حكاه الامام عن القاضي الحسين ثم قال وقطع شيخنا والطبقة العظمى من ثقلة

قدره ان كان مجهول القدر مجهول الوصف جاز الرجوع فيه إلى بدل. مقدر في الشرع من غير مثل ولا تقويم وقد وجد ذلك في مواضع (منها) الحر يضمن بمائة من الابل (ومنها) الجنين يضمن بالغرة ويستوى فيه الذكر والأنثى (ومنها) التقدرات من جهة الشرع في الشجاع كالمرضحة مع اختلافها بالصغر والكبر (ومنها) جزاء الصيد فليس من شرط الضمان أن يكون بالمثل أو القيمة من التقدين ولا من شرط المثلى أن يضمن بالمثل والعدول في الأمور التي لا تنضب إلى شيء معدود ولا يختلف من محاسن الشرع قطعاً للخصومة والتشاجر وهذه المصلحة تقدر على تلك القاعدة الكلية والتمر غالب أفتواهم كما قدرت الدية بالابل لأنها غاب أبوالمهم (وعن الخامس) وهو إيجاب الرد مع ما حدث في يد المشتري من النقص من وجهين (أحدهما) أن النقص حادث في الابن دون الشاة وهو إنما يرد الشاة دون الابن (والثاني) أن النقص الحادث لدى لا يتوصل إلى معرفة العيب إلا به لا يمنع من الرد كالذي يكون مأكوله في جرفه إذا كسر (وعن السادس) وهو أن خيار الثلاث من غير شرطه يخالف للأصول بأن الشيء إنما يكون مخالفاً لغيره إذا كان مماثلاً له وخولف في حكمه وههنا هذه الصورة انفردت عن غيرها بأن الغالب أن هذه المدة هي التي يتبين بها ابن الحيلة المجتمع بأصل الخلقة والابن المجتمع بالتدليس فهي مدة يتوقف على العلم عليها غالباً بخلاف خيار الرؤية والعيب فإنه يحصل من غير هذه المدة فيها وخيار المجلس ليس لاستعلام عيب وعلى أن لنا في تقييد خيار المعصرة خلافاً سيأتي ان شاء الله تعالى • وإنما جاء السؤال والجواب على ظاهر الحديث والوجه الموافق له (وعن السابع) وهو لزوم الجمع بين البديل والمبدل من ثلاثة أوجه (أحدها) أن صاع التمر يبدل عن الابن لا عن الشاة فلا يلزم الجمع بين العوض والعوض (الثاني) أن الحديث وارد على العادة والعادة أن لا تباع شاة بصاع (الثالث) أن ذلك غير ممتنع كما اذا باع سلمة بعبدقيمة

المذهب أنه لا بد من القبول بخلاف الجمالة والوكالة فان القراض عقد معاوضة يختص بمعين فلا يشبه الوكالة التي هي إذن مجرد والجمالة التي يتهم فيها العامل فان قال قارضتك على أن نصف الربح لي وسكت عن جانب العامل فوجهان (أحدهما) أنه بصح ويكون النصف الآخر للعامل لأنه الذي يسبق إلى الفهم منه ولهذا قال ابن سريج (وأصحهما) وهو المذكور في الكتاب وبه قال المزني لا يصح لأن الربح فائدة رأس المال فيكون للمالك إلا إذا نسب منه شيء إلى العامل ولم ينسب إليه شيء (ولو) قال على أن نصف الربح لك وسكت عن جانب نفسه فالصحيح الجواز ومالا ينسب إلى العامل يكون للمالك بحكم الاصل بخلاف الصورة السابقة (وفي) النهاية ذكر وجه ضعيف أنه لا يصح حتى تجرى الاضافة في الجزأين إلى الجانبين (واذا قلنا) بالصحيح فلو قال على أن لك

كل منها ألف ثم زاد العبد وبلغت قيمته ألفين ووجد المشتري بالسلمة عيباً فبردها ويسترجع العبد
وقيمة ألفان وذلك قيمة الثمن والمثمن (وعن الثامن) وهو مخالفته لقاعدة الربا أن الربا إنما يعتبر في
العقود لا في الفسوخ ولا في ضمان المتلفات (وعن التاسع) وهو إثبات الرد من غير عيب ولا شرط
أن الخيار ثبت بالتدليس كما لو باع رحي دائرة بماء قد جمعه لها وكما لو سوه الشعر فإن العيب إنما
أثبت الخيار لأنه ينقص الثمن به والتدليس كذلك ونحن نقول أن هذا التدليس نفسه عيب (وعن
العاشر) وهو كون اللب غير مقابل بقسط من الثمن بالمبيع وأن اللب يقابله قسط من الثمن كاللبن
في الاناء (وقولهم) لو قابله قسط من الثمن لجاز إفراده بالعقد منقوض بأساس البهار وأطراف الخشب التي
في البناء لا يجوز إفرادها ويدخل فيه على سبيل البيع ويقابلها قسط من الثمن (وأما) الحل قلنا
فيه قولان (فعلي) قولنا بأنه لا يأخذ قسطاً يفرق بينهما بأن الحل غير مقدور على استخراجه من الأم
فهو بمنزلة اللحم المخلوق في الجوف بخلاف اللب فإنه مقدور عليه فهذه الأجوبة دافعة لقولهم أنه
مخلف لقباس الأصول (واثن) سلمنا مخالفته لذلك (فالجواب) ما تقدم من أن الخلفة لا تضر لما تقدم
(وقولهم) أن تقديم خبر الواحد على الأصول المعلومة فيه بتقديم المظنون على المقطوع ممنوع فإن تناول
تلك الأصول محل خبر الواحد غير مقطوع به لجواز استثناء محل الخبر عن ذلك الأصل فإن تلك
الأصول عامة والخبر خاص والمظنون يخصص المعلوم (وأما العذر الثاني) وهو كونه من رواية
أبي هريرة فلولا ذكره في الكتب والاحتياج إلى الجواب لسكننا نستحي من ذكره ونجل أبا هريرة
أن ينكلم بذلك على سبيل الحكاية أو نسمعه في أحد من الصحابة وأبو هريرة من ثقته وأمانته
وحفظه لسنة رسول الله ﷺ بالمحل المعلوم ودعا له النبي ﷺ أن يحبه الله وأمه إلى كل مؤمن

النصف ولي السادس وسكت عن الباقي صح وكان الربح بينهما نصفين كما لو سكت عن ذكر

جميع النصف *

قال ﴿ الخامس والسادس العاقدان * ولا يشترط فيهما إلا ما يشترط في الوكيل والموكل *

نعم لو قارض العامل غيره بمقدار ما شرط له باذن المالك ففيه وجهان لأن وضع القراض أن يدور

بين عامل ومالك *

صاحب الكتاب رحمه الله قد يعدد العاقدين ركنين كما فعل ههنا وفي الوكالة وقد يعدد العاقد

مطلقاً ركناً واحداً كما فعل في البيع والرهن والفرض الأصلي لا يختلف لكنه لو استمر على طريقة

واحدة كان أحسن * وفقه الفصل أن التراض توكيل وتوكل في شيء خاص وهو التجارة فيعتبر في

العامل والمالك ما يعتبر في الوكيل والموكل فكما يجوز لولي الطفل التوكيل في أجور الطفل كذلك

ومؤمنة وروى عن عثمان أنه قال حين روى لهم «امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله» حفظ الله عليك دينك كما حفظت علينا سنة نبينا ﷺ وفضائل أبي هريرة ومناقبه مشهورة والمخلفون في حكم هذه المسألة إنما يتعللون بظنهم أنه ليس بفقير وهذا ليس بصحيح فان عمر بن الخطاب رضى الله عنه استعمله على البحرين ولم يكن عمر رضى الله عنه ليولى غير فقيه وكان أبو هريرة على المدينة في خلافة معاوية ترى كان يحكم بغير فقه؟ وقد نقلت عنه فتاوى وقد روى عبدالرزاق في مصنفه عن عمر بن راشد عن يحيى بن أبي كثير عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان أن رجلاً من مزينة طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها فأتى ابن عباس يسأله وعنده أبو هريرة فقال ابن عباس إحدى المعطلات يا أبا هريرة فقال أبو هريرة واحدة تثبتها أو ثلاث تحرمها فقال ابن عباس زينتها يا أبا هريرة أو قال نورتها أو كلة تشبهها يعني أصاب ففتياه بحضور ابن عباس وقول ابن عباس في ذلك دليل أيضاً على فقهه ولو فرضنا وحاش لله أنه غير فقيه فاشتراط الفقه تحمك لا دليل عليه مع عدالة الراوى وضبطه وفهمه الذى يمنع من إحالة المعنى ثم ان المخالف قبل خبر أبي هريرة في مواضع من جملتها في النهى عن الجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها ولم يرو هذا الحديث من طريق صحيحة غير طريق أبي هريرة وقد روى من جهة غيره بطريق ضعيفة فقبلوا خبره في ذلك وهو مخالف لمعوم الكتاب قوله تعالى (وأحل لكم ما وراء ذلكم) فأبها أعظم مخالفته لمعوم الكتاب أو مخالفته لقواعد متنازع في عمومها ومخالفته لقياس المتأخر عن الكتاب بمراتب ثم ان حديث المصراة قد روى من غير طريق أبي هريرة كما تقدم ومن جملتها طريق عن ابن مسعود الامام الجمع على فقهه وعلمه وان كنا قد رجحنا فيما تقدم أنه موقوف على ابن مسعود كما هو في صحيح البخارى لكن طريق الرفع أيضاً جيدة وعلى طريقه

يجوز لولى الطفل والمجنون أن يقارض على مالهما يستوى فيه الأب والجد ووصيهما والحاكم وأمينه وهل يجوز لعامل القراض أن يقارض غيره (اما) باذن المالك فقد ذكره ههنا وأعاده مرة أخرى في الباب الثانى مع القسم الآخر وهو أن يقارض بغير إذن المالك ونحن نشرح المسألة بقسميها هناك إن شاء الله تعالى *

قال ﴿ ولو كان المالك مريضاً وشرط ما يزيد على أجرة المثل للعامل لم يحسب من الثلث لان التفويت هو المقيد بالثلث والربح غير حاصل * وفي نظيره من المساقاة خلاف (و) لان النخيل قد تثمر بنفسها فهو كالحاصل * ولو تعدد العامل واتحد المالك أو بالعكس فلا حرج *
فيه مسألتان (احدهما) لو قارض في مرض موته صح واذا ربح العامل سلم له الجزء المشروط وان زاد على أجرة مثل عمله ولا يحسب من الثلث لان المحسوب من الثلث ما يفوته من ماله والربح

كثير من الفقهاء غير المحدثين لا يبعد تصحيحها وقد روي رفعه من غير طريق الاسماعيلي المتقدمة ذكر الماوردي عن أبي عثمان النهدي عن عبد الله بن مسعود عن النبي ﷺ رهذه إذا صح فيها الرفع طريق قوية جداً هذا مع متابعة الروايات للمتقدمة مع ملاحظة الوجوه المتقدمة المبينة ان ذلك غير خارج عن القياس وان لم يصح طريق الرفع في رواية فسكونه من كلامه صحيح بلا اشكال وقول الصحابي عندهم حجة لاسيما ابن مسعود وطريق فقهم ترجع اليه فان لم يكن ههنا حجة فلا أقل من أن يكون عاضداً لحديث أبي هريرة على زعمهم (وأما) فمن فلا تقول أن الحديث يحتاج إلى شيء يعضده والله أعلم (وأما الاعتذار الثالث) وهو دعوي النسخ فذلك من أضعف الاعتذارات لأنه دعوي نسخ بالاحتمال من غير دليل (وأما الاعتذار الرابع) بالاضطراب فان الألفاظ المختلفة التي وردت منها ما سنده ضعيف فلا اعتبار به ومنها ما هو صحيح لا منافاة فيه والألفاظ التي صحت كلها لا تناقض فيها بل ألجج بينهما ممكن ظاهراً (وأما الاعتذار الخامس) واستعمالهم للحديث على وجه الاشتراط فذلك لا يصح لأربعة أوجه (أحدها) أن النهي عن التصرية وما ذكره معه يقتضي تعليق الحكم بالتصرية وما استعملوه عليه يقتضي تعاقب الحكم بفساد الشرط فصار ذكر التصرية لغواً (الثاني) أنه جعل الرد للمشتري وحده ولو كان لأجل الشرط لكان لهما لأن البيع حينئذ يكون فاسداً قاله الماوردي وغيره وفيه نظر فانه إذا شرط في الشاة لليمة أنها تحب مقداراً فنقصت عنه فانما يثبت الرد للمشتري لا للبائع وذلك على وجه سيأتي في كلام المصنف بصحة البيع (والشرط الثالث) أنه جعل الرضا موجباً للامضاء والخط موجباً للفسخ والرد ولم يجعله متعلقاً باسقاط الشرط (والرابع) أنه أوجب فيه رد صاع من تمر واسقاط الشرط لا يوجب رد صاع من تمر قال هذه الأدجبه

ليس بمحصل حتى يفوته وإنما هو شيء يتوقع حصوله فاذا حصل حصل بتصرفات التعامل وكسبه ولو ساقى في مرض الموت وزاد الحاصل على أجرة المثل فوجهان (أحدهما) أنه لا يحسب من الثلث أيضاً لأنه لم يكن حينئذ ثمرة وحصولها مندوب إلى عمل العامل وتعهده (وأشبههما) احتساب الزيادة من الثلث لان الثمار وقتاً معلوماً ينتظر وهي قد تحصل من عين النخيل من غير عمل فكانت كالشيء الحاصل بخلاف الأرباح الثانية يجوز أن يقارض الواحد اثنين وبالعكس ثم إذا قارض الواحد اثنين وشرط لهما نصف الربح بالسوية جاز ولو شرط لأحدهما نصف الربح ولآخر ربعه فان أهم لم يجوز وان عين الثلث لهذا والربع لهذا جاز لان عقد الواحد مع اثنين كعقدين (وقال) مالك لا يجوز اشتراكهم في العمل (وقال) الامام وإنما يجوز أن يقارض اثنين إذا ثبت لكل واحد منهما الاستقلال فان شرط على كل واحد منهما مراجعة الآخر لم يجوز وما أرى أن الاصحاب يساعدهونه عليه وإذا

الموردى رحمه الله وأقواها الوجه الأول لكلامه هو وغيره فقد بان بحمد الله تعالى صحة ما ذهبنا اليه
وجهور العلماء والدفع ما تعاق به الخصم في دفع ذلك (وأما) أن القياس هل هو معاضد للحديث
لخباثة يدعون ذلك ويثبتونه بما علم في الأجوبة المتقدمة وبعضهم يأبى ذلك ويروى الاستناد في
ذلك إلى الحديث ويجعل الأجوبة المذكورة لدفع الاعتراضات فقط قال الغزالي في المآخذ والانصاف
أولى من العناد ونحن نعلم أن حديث المصراة لو لم يرد لكاننا لانثبت الخيار وقد سلم ما وجد حلة
العقد ولم يتخلف إلا منفعة في المستقبل فالاعتماد على الحديث وهو صريح لا تأويل له والله أعلم *
وقول الغزالي هذا أنه لو لم يرد الحديث لكاننا لا نثبت الخيار لا يضرنا فيما قدمناه فانا قد لا نسلم ذلك
وندعى ثبوت الخيار كالعيب والشرط ولو سلمنا بحيث ورد الحديث فهو العمدة مع فهم المعنى فيه
وان ما اشتمل عليه من الاحكام من محاسن الشرع كما تقدمت الإشارة اليه وهذا الذى قاله الغزالي
خلف فيه الامام فانه قال في النهاية أن قاعدة مذهب الشافعى تدل على أن ثبوت الخيار جاز على
القياس وذكر بيان ذلك بمسألة تجويد الشعر وتلطخ الثوب بالمداد وشبه ذلك وسنذكر ذلك عند
الكلام في هذه المسائل إن شاء الله تعالى (أما) رد الصاع فالامام موافق على أنه خارج على القياس
والله أعلم * وقد ذكر القاضى أبو الطيب عن أبى عبيد القاسم بن سلام أنه قال في كتابه المسمى
بالحجر والتفليس ناظرت محمد بن الحسن واحتججت عليه بحديث أبى هريرة « أيا رجل مات
أو أفلس » فقال هذا من أخبار أبى هريرة فكان ماهرب اليه أشد عليه مما هرب منه (قال) القاضى
أبو الطيب فان قال يعنى الذى رده أنه يكثّر الحديث عن النبي ﷺ (فالجواب) أن ذلك يوجب
قبوله ويؤكد لزومه وغزارة حفظه وسعة علمه وكان الشيخ أبو محمد أيايما يجب عنه بقول البحرى *

قارض اثنان واحداً فليتنا نصيب العامل من الربح ويكون الباقي بينهما على قدر ماليهما ولو قولا
لك من نصيب أحدهما من الربح الثلث ومن نصيب الآخر الربع فان أهما لم يجز وإن عينا وهو
عالم بقدر كل واحد منهما جاز إلا أن يشترط كون الباقي بين المالكين على غير ما تقتضيه نسبة
المالكين كافية من شرط الربح ان ليس بمالك ولا عامل وعن أبى حنيفة تجوز هذا الشرط *
قال ﴿ ومهما فسد القراض بفوات شرط نفذ التصرفات وسلم كل الربح للمالك * وللعامل
أجرة مثله إلا إذا فسد بأن شرط كل الربح للمالك ففي استحقاقه الأجرة وجهان لأنه لم يطعم
في شيء أصلاً *

لما قضى حق القول في الأمور المعتبرة في القراض بين حكمه إذا فسد يتخلف بعض الشروط
وله ثلاثة أحكام (أحدها) نفوذ تصرفاته نفوذها لو كان القراض صحيحاً لأنه يتصرف بالأذن والاذن

إذا محاسني اللاتي أدل بها • صارت ذنوبي قتل لي كيف أعتذر
وأبو هريرة نفسه قد أجاب عن أكثر الحديث فإنه كان يلزم رسول الله ﷺ ودعاه
النبي ﷺ بالحفظ •

(فرج) في علة هذا الخيار وجهان (أحدهما) التبليس الصادر من البائع (والثاني) الضرر
الحاصل للمشتري بأخلاف ما وطن نفسه عليه ويظهر أثر الوجهين فيما لو تحملت بنفسها أو صرّها
غيره بخير إنّه (والأصح) عند صاحب التهذيب ثبوته وبه قطع القاضي حسين وقطع الغزالي
بخلافه في الوجيز فيما إذا تحملت بنفسها وفي الوسيط حكى الوجهين وجعل الأولى عدم الثبوت وحقيقة
الوجهين ترجع إلى الحق خيار التصرية بخيار العيب أو بخيار الخلف المجمع على كل منهما (فرجح)
البعوي والقاضي حسين لأول وهو مقتضى كلام الماوردي والعراقيين ممن صرحوا أن التصرية عيب
وكذلك يقتضيه كلام الشافعي في الأم فإنه قال (فإذا حلبها ثم أراد ردها بعيب التصرية) وقال أيضاً
(فإن رضى الذي ابتاع البصرة أن يمكها بعيب التصرية) (ورجح) الغزالي الثاني وتبعه عبد الغفار
القرظيني في حاويه (والمراد) بتحملها بنفسها أن يترك صاحبها حلبها أياماً من غير شد لا عن قصد
بل نسياناً أو لشغل عرض فإن اللبن يجتمع في ضرعها إذا لم يعبل اليها ولدها أو تنفق شد أخلافها
لحركتها بنفسها لا بصنع آرمي ولو ترك صاحبها حلبها ثلاثة أيام من غير شد الاخلاف لقصد غزارة
اللبن ليراه المشتري فهو في معني الشد بلا خلاف (قال) ابن الرفعه ولهذا قال بعض الشارحين
وليس شد الاخلاف شرطاً بل هو العاب وإنما المعتبر أن يترك حلبها قصداً (قلت) وذلك داخل
تحت الحديث على تفسير أبي عبيد وقد تقدم التوفيق بينه وبين تفسير الشافعي والتي صرّها أجنبي

موجود وهذا كما أن تصرف الوكيل نادم مع فساد الوكالة وليس كما إذا فسد البيع لا ينفذ تصرف
المشتري لأن المشتري إنما يتصرف بالملك ولا ملك في البيع الفاسد (واثني) سلامة الربح كله
لله لك تمامه لأنه فائدة ماله وإنما يستحق العامل بعضه بالشرط بانعقد الجميع (والثالث) استحقاق
العامل أجرة مثل عمله سواء كان في المال ربح أو لم يكن لأنه عمل طمعا في المسمى فإذا لم يسلم اليه
وجب أن يرد عمله عليه وأنه متعذر فتجب قيمته كما إذا اشترى شيئاً فاسداً وقبضه فتأف
تأزمه قيمته (وعن) مالك أنه إن لم يحصل منه ربح فلا شيء له وإن حصل له فله ما يقارض به مثله
في ذلك للمال وهذه الأحكام مطردة في صورة الفساد نعم لو قال قارضتك على أن جميع
الربح لي وفرعنا على أنه قراض فاسد لا إبطاع ففي استحقاق العامل أجرة المثل وجهان (أحدهما)
يستحق كما في سائر أسباب الفساد (وأصحها) قال للزني المنع لأنه عمل مجاناً غير طامع في شيء •

بغير إذن البائع لاشك أنها داخلة تحت اسم المصراة عليها وإن لم يصح إطلاق اسم المصراة عليها فهي كهي في المعنى من جهة الظن الناشئ من رؤيتها فظن السلامة في غيرها (وأما) الحاق ذلك بالخلف جعل ذلك كالاتزام فبعيد ولو صراها لا لأجل الخديعة ثم نسيها فقد حكى الشيخ أبو الفتح القشيري المشهور بآبن دقيق العيد عن أصحابنا فيه خلافاً ولم أر ذلك في كلامهم صريحاً لكنه يتخرج على أئاهل ننظر إلى أن المأخذ للتدليس أو ظن المشتري (فلى) الأول لا يثبت الخيار لأنه لم يقصد الخديعة والتدليس (وعلى) الثاني يثبت لحصول الظن (ولراجع) من ذلك ثبوت الخيار نظراً إلى المعنى وفوات ما ظنه المشتري ولو شد أخلافها قصداً لصيانة لبناها عن ولدها فقط قال ابن الرفعة فهو بلا شك كما لو تحملت بنفسها (قلت) وهي كالمسألة التي حكها الشيخ أبو الفتح عن أصحابنا لكن في تلك الزيادة النسيان وهو ليس بشرط فانه إذا كان القصد صحيحاً لم يحصل تدليس وخديعة وليس لقائل أن يقول ان التدليس حاصل بعدم تبينه وقت البيع وهو عالم به لأن هذا المعنى حاصل فيما اذا تحملت بنفسها وباعها وهو عالم بالخال لا فرق بين المسألتين وابن لرفعة سقط عليه من كلام القشيري فنقل المسألة عنه على أنه صراها لأجل الخديعة ثم نسيها ثم اعترض بأنه ينبغي أن تكون هذه من صور الوفاق وهذا الاعتراض لو كان الأمر كما نقله صحيح لأنه حينئذ يكون قد حصل التدليس والظن ولا يفيد توسط النسيان فاذا المسألة ذكرها ابن الرفعة وخرجها علي ما اذا تحملت بنفسها والمسألة التي تقاها القشيري واحدة والمسألة التي نقلها ابن الرفعة عن القشيري بحسب النسخة التي وقعت له غلطاً مسألة أخرى ينبغي الجزم بالخيار فيها فلذلك ذكرت المسألتين وأوجبت التنبيه عليهما لانهما ليسا في كلام الاصحاب صريحاً فيما علمت والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ قل للزني في المختصر لو دفع اليه الف درهم وقل اشترى بها هروياً أو مروياً بالنصف فهو فاسد واختلفوا في تعليله (فالأصح) وهو سياق الكلام ما يقتضيه أن الفساد باعتبار أنه تعرض للشراء دون البيع وهذا جواب على أصح الوجهين أن التعرض للشراء لا يعني عن التعرض للبيع بل لا بد من لفظ المضاربة ونحوها ليتناول البيع والشراء أو من التصريح بالشراء والبيع جميعاً وإذا اقتصر على الشراء فلامد فوع اليه الاقتصار على الشراء دون البيع والبيع كله لله لك والخسران عليه (وفيه) وجه أن التعرض للشراء كلف وهو ينبيه على البيع بعده وفيما إذا أتى بلنظ المضاربة والتراض أيضاً حكاية وجه ضعيف في النهاية أنه كما لو قال اشترى ولم يتعرض للبيع (وقيل) سبب الفساد في تصوير الزني أنه قال بالنصف ولم يبين ان هو فيحتمل أنه أراد شرطه لنفسه وحينئذ يكون نصيب العامل مسكوتاً عنه فيفسد العقد (واعترض) ابن سريج على هذا بان الشرط ينصرف إلى العامل لأن المالك

﴿ فرع ﴾ لا خلاف أن فعل التصربة بهذا القصد حرام لما فيها من الغش والخديعة والخداع محرم في الشريعة قطعاً وهل يختص اثم فاعله بحاله علم التحريم أولاً لأنه ظاهر المفردة قال ابن الرفعة يشبه أن يكون الكلام فيه كما في النجش (قلت) والذي اختاره الرافعي في النجش تخصيص معصية الناجش ممن عرف التحريم بعموم أو خصوص وحكي البيهقي من كلام الشافعي ما يقتضى ذلك والله أعلم * وهذا الذي ذكرت من نفي الخلاف في تحريم التصربة هو المشهور بين أصحابنا وغيرهم وحكي الشيخ أبو حامد صاحب العدة عن أبي حنيفة جوازه ولو حصلت التصربة لغير قصد البيع فقد رأيت في كلام بعض الأصحاب أنها حرام وينبغي أن يحمل ذلك على ما إذا كانت تضر بالحيوان أما إذا لم يحصل ضرر بالحيوان ولا يلبس على أحد فلا معنى للتحريم وبعض الأصحاب الذي أشرت إليه هو صاحب النعمة فإنه لما تكلم في الباس العبد ثوب الكنان فرق بينه وبين التصرية (قال) الباس ثوب الكنان من غير قصد البيع ممنوع بالشرع بل للسيد أن يلبس عبده كل ما يحل لبسه (وأما) ترك حلب اللبن من غير قصد اللبن ممنوع عنه بالشرع ويجب حمل ذلك على ما ذكرته * قال المصنف رحمه الله *

﴿ واختلاف أصحابنا في وقت الرد فمنهم من قال يتقدر الخيار بثلاثة أيام فإن علم بالتصربة فيما دون الثلاث كان له الخيار في بقية الثلاث للسنة (ومنهم) من قال إذا علم بالتصربة ثبت له الخيار على الفور فإن لم يرد سقط خياره لأنه خيار ثبت لنقص فكان على الفور خيار الرد بالغيبة ﴾ * ﴿ الشرح ﴾ الذي قال بتقدر الخيار بثلاثة أيام هو القاضي أبو حامد المروروذى وعليه نص الشافعي في اختلاف العراقيين في باب الاختلاف في العيب في الجزء الخامس عشر من الأم (قال)

يستحق بالمال لا بالشرط (وعن) ابن أبي هريرة أن سبب الفساد أنه تردد بين النوعين ولم يعين واحداً ولا أطاق التصرف في أجناس الأمتعة (واعترض) القاضي الحسين عليه أنه لو عين أحدهما لحكنا بالصحة فإذا ذكرها على التردد فقد زاد العامل بسطة وتخيراً فينبغي أن يصح بطريق الأولى (وقيل) سببه أن القراض إما يصح إذا أطلق له التصرف في الامتعة أو عين جنساً يعم وجوده والهروى والمروى ليسا كذلك وهذا القائل كان يفرض في بلد لا يعان به (وقال) الامام يجوز أن يكون سبب الفساد أنه ارسل ذكر النصف ولم يقل بالنصف من الربح *

﴿ الباب الثاني في حكم القراض الصحيح ﴾

قال ﴿ وله خمسة أحكام (الحكم الأول) أن العامل كالوكيل في تميمه تصرفه بالغبطة * فلا

من قبل أن المصراة قد تعرف تصريرتها بعد أول حلبة في يوم وليلة وفي يومين حتى لا يشك فيها فلو كان الخيار إنما هو ليعلم استبانة عيب التصرية أشبه أن يقال الخيار حتى يعلم أنها مصراة قل ذلك أو قصر كما يكون له الخيار في العيب إذا علمه بلا وقت قل ذلك أو قصر ونقله الروياني عن نسه في الاملاء أيضاً ونقله الجوزي وابن المنذر من كلام الشافعي صريحاً ولم يذكر الجوزي غيره وهو الصحيح عملاً بالحديث ويقضى إيراد الروياني في البحر وابن سراقفة في بيان ما لا يشع جهله والشاشي في الحلية ترجيحه وهو الذي قلته الفزالي في الخلاصة وقطع به انقيرى والمساوردى مع احتمال في كلامه والخيار على هذا القول يكون خيار تروية كخيار الشفعة على قول وكخيار الشرط (والثاني) وهو أنه على الفور على قول أبي علي ابن أبي هريرة فيما نقله الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب وغيرهما وصححه الفارقي تلميذ المصنف والبعوري في التهذيب والرافعي والخوارزمي في الكافي وابن أبي عمرون في الانتصار (وقل) الروياني في الحلية أنه القياس والاختيار وهذان الوجهان متفقان على جواز الرد إذا اطلع على التصرية في الثلاث وإنما الخلاف بينهما في كونهما على الفور أو يمتد إلى آخرها وفي المسئلة وجه ثالث قاله أبو اسحاق أنه لا يرد قبل انقضاء الثلاث ولا بعدها أيضاً وأما له الرد عند انقضاء الثلاث وهذا الوجه بعيد وهكذا حكاه الروياني والمبندنجي وسيأتي في آخر المسئلة تنبيه على ما يتعلق بتحرير هذه الأوجه • واعلم أن بين الأوجه الثلاثة اشتراكاً وافتراقاً والوجه الأول والثالث يشتركان في اعتبار الثلاث في التصرية فهي نابتة بالشرع من غير شرط ويفترقان فأبو اسحاق يقول المقصود بها الوقوف على عيب التصرية فإنه لا يظهر بحلبة ولا بحلبتين فإذا حصلت الحلبة الثالثة عرف الحال وكان له حينئذ الرد بالعيب على الفور

يتصرف بالعين ولا بالنسيئة بيعاً ولا شراءً إلا بالأذن • ويبيع بالعرض فإنه عين التجارة • ولكل واحد منهما الرد بالعيب • فان تنازعا فقال العامل يرد وامتنع رب المال أو بالعكس فيقدم جانب الغبطة ولا يعامل العامل المالك • ولا يشتري بمال القراض أكثر من رأس المال • وإن اشترى لم يقع للقراض • وانصرف إليه إن أمكن •

من أحكام القراض تقييد تصرف العامل بالغبطة كتصرف الوكيل ثم الغبطة والمصلحة قد تقتضي التسوية بينهما وقد تقتضي الفرق وبيع العامل وشراؤه بالعين كبيع الوكيل بلا فرق ولا يبيع نسيئة بدون الأذن ولا يشتري أيضاً لأنه ربما يملك رأس المال فتبقى العهدة متعلقة به فان أذن في البيع نسيئة ففعل وجب عليه الاشهاد ويضمن لو تركه ولا حاجة إليه في البيع حالاً لأنه يحبس المبيع إلى استيفاء الثمن ولو سلمه قبل استيفاء الثمن وضمن كالوكيل فان كان مأذوناً في التسليم

وأبو حامد يجعل الخيار في الثلاث كالخيار الثابت بالشرط ويدل له قوله صلى الله عليه وسلم «فهو بالخيار ثلاثة أيام» جعل الثلاثة طرفاً للخيار وهو مخالف لما يقوله أبو إسحاق وكلا الوجهين مبين لقول ابن أبي هريرة فإن ابن أبي هريرة يقول أن الخيار ثلاثة أيام إنما يثبت بالشرط ويحمل الحديث على ذلك والتصريّة موجبة للخيار على الفور لأنها عيب من العيوب فينبى قول ابن أبي هريرة وقول أبي إسحاق اشتراك في جعل خيار التصريّة خيار عيب ثبت على الفور واقتراح في أن ابن أبي هريرة لا يعتبر الثلاث عند عدم الشرط أصلاً وأبو إسحاق يعتبرها ولذلك أنه إذا اطلع على التصريّة بعد الثلاث ثبت له الخيار على الفور عند ابن أبي هريرة ولا يثبت عن أبي إسحاق وتأويل ابن أبي هريرة للحديث على الاشتراط لادليل عليه وقول أبي حامد وابن أبي هريرة متباعداً جداً لكن بينهما اشتراك واحد في جعل الخيار في الثلاثة الأيام في صورة الشرط وتلخيص هذا أن خيار التصريّة عند أبي حامد خيار شرع وعند أبي إسحاق وابن أبي هريرة خيار عيب وخيار الثلاث عند أبي حامد بالشرع وعند ابن أبي هريرة بالشرط وعند أبي إسحاق بالعيب (وأصحها وأوفقها) للحديث ولنص الشافعي قول أبي حامد والأصحاب نقلوا عنه أنه حكى ذلك على اختلاف العراقيين وقد رأيت فيه كما حكاه وقد قدمت من حكاه أيضاً ولأجل ذلك صححت هذا القول وخالفته الرافعي رحمه الله في التصحيح فاني رأيت أكثر الأجواب من حكى الخلاف لم يصحح شيئاً والذين صححوا قد ذكروهم وهم مختلفون في التصحيح وليس يرجع أحد الجانبين على الآخر بكثرة

قبل قبض الثمن سلمه ولم يلزمه الاشهاد لان العادة ماجرت بالاشهاد في البيع الحال ويجوز للعامل أن يبيع بالعرض بخلاف الوكيل فان اشترا. بقدر قيمته قال في التتمة فيه وجهان لأن الرغبات في المعيب ماتقل وإن اشترى شيئاً على ظن السلامة فبان معيباً فله أن ينفرد برده وإن كانت الغبطة فيه ولا يمنع منه رضى المالك بخلاف الوكيل لأن العامل صاحب حق في المال وإن كانت الغبطة في إمساكه ففي النهاية وجهان في تمكنه من الرد (وأظهرها) المنع لاخلاله بمقصود العقد وحيث ثبت الرد للعامل ثبت للمالك بطريق الأولى ثم الذي حكاه الامام أن العامل يرد على البائع وينقض البيع (وأما) للمالك فينظر إن كان الشراء بعين مال القراض فكذلك وإن اشترى العامل في الذمة فيصرفه المالك عن مال القراض وفي انصرفه إلى العامل ماسبق في انصراف العقد إلى الوكيل إذا لم يقع للموكل ولو تنازع المالك والعامل في الرد وتركه فعل ما فيه الحظ ولا يجوز للمالك معاملة العامل بأن يشتري من مال القراض شيئاً لأنه ملكه كما أن السيد لا يعامل المأذون ولا يجوز أن يشتري بمال القراض أكثر من رأس المال لأن المالك لم يرض بان يشغل ذمته فلو فعل لم يقع

والرافعي تبع في ذلك البغوي وهو معارض بالصيمري والجوزي ومعناه الدليل من الحديث ونص الشافعي واعتذر البغوي عن الحديث بأنه نبي الأمر على الغالب لأن الغالب أنه لا يقف على التصريفة قبل ثلاثة أيام ويحمل نقصان اللبن في اليومين على تبدل المكان وتفاوت العلف وغير ذلك وهذا الاعتذار يوافق قول أبي إسحاق (وأما) ما قاله صاحب التهذيب من أنه ثبت الخيار على الفور إذا اطاع قبل مضي الثلاث فلا يناسب ذلك ولو كان الحديث على الغالب لقال «فهو بالخيار ثلاثة أيام» فإذا هذا العذر مع تصحيح هذا الوجه لا يجتمعان اجتماعاً ظاهراً لكن ههنا تنبيهات (أحدها) ما يمكن أن يكون مستنداً لأبي إسحاق وابن أبي هريرة (أما) أبو إسحاق فيمكن أن يكون مستنده الحديث باللفظ الذي أورده المصنف رحمه الله وكذلك أورده جماعة من الأصحاب في كتبهم الفقهية وهو قوله «فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ثلاثاً» فان هذا اللفظ يحتمل أن يكون المراد بعد أن يحلبها ثلاث حلبات يثبت له الخيار فلا يكون له الخيار قبل انقضاء الثلاث لأن الحديث لم يدل عليه على هذا التقدير ولا يمتد بعد الثلاث بل يكون على الفور لأن الحديث على هذا التقدير إنما دل على مطلق الخيار حينئذ فلا يمتد لأمرين (أحدهما) عدم الدليل عليه والأصل للزوم (والثاني) القياس على ما سواه من العيوب لكننا قد بينا أن هذه الرواية لم تصح ولا رأيتها في شيء من الروايات فتعذر هذا البحث وبتقدير الصحة فذلك محتمل لاحتمال أن يكون ثلاثاً متعلق بخير النظرين ويكون الحلب مطلقاً غير مقيد بالثلاث ويؤيده الرواية التي فيها التصريح بإثبات الخيار ثلاثاً لكنني سأنبه في التنبيه

ما زاد عن جهة القراض حتى لو دفع إليه مائة قراضاً فاشتري عبداً بمائة ثم أجر بمائة للقراض أيضاً لم يقع الثاني للقراض ولكن ينظر إن اشتراه بعين المائة فالشراء باطل سواء اشترى الأول بعين المائة أو في الذمة (أما) إذا اشترى بعين المائة فلصيرورتها ملكاً للبائع الأول (وأما) إذا اشترى في الذمة فلصيرورتها مستحقة الصرف إلى العقد الأول وإن اشترى العبد الثاني في الذمة لم يبطل ولكن ينصرف إلى العامل حيث ينصرف شراء الوكيل الخالف إليه وإذا انصرف العبد الثاني إلى العامل فإن صرف مائة القراض إلى يمينه فقد تعدى ودخلت المائة في ضمانه لكن العبد يبقى أمانة في يده لأنه لم يتعد فيه فإذا تلفت المائة نظر إن كان الشراء الأول بعينها انفسخ وإن كان في الذمة لم يفسخ ويثبت للمالك على العامل مائة والعبد الأول للمالك وعليه لبائعه مائة فان أداها العامل باذن المالك وشرط له الرجوع ثبتت له مائة على المالك ووقع الكلام في النقص وإن أدى من غير إذنه برىء المالك عن حق بائع العبد ويبقى حقه على العامل ويجوز أن يعلم قوله من لفظ الكتاب فلا يقصر بالزمن ولا بالذميمة - بالحاء - لأن أبا حنيفة يخالف فيه كما ذكرنا في الوكالة •

الثاني على زيادة في ذلك فليكن المستند في رد ذلك عدم صحة الحديث (وأما) ابن أبي هريرة فستنده أن التصرية عيب وخيار العيب على الفور فيحمل ورود الثلاث في الحديث على ما إذا شرط الخيار ثلاثاً وهذا منه يشبه ما ذهب إليه الحنفية في بعض اعتذاراتهم عن الحديث وان لم يكن موافقاً فيما ذكره في رد الصاع وقوة الحديث تقتضي أن ذلك ثابت بالتصرية لا بالشرط ثم يقال لابن أبي هريرة أنت من الموافقين على العمل بالحديث وعدم الالتفات إلى مخالفة القياس فليكن معمولاً به في أن هذا الخيار يمتد إلى ثلاثة أيام ولا يقاس على ما سواه من العيوب فان هذا الدليل أخص من الدليل الدال على أن خيار العيب على الفور بل ان لم يكن في مسألة العيب إجماع ولا نص يقتضي الفور فاللائق أن يجعل الخيار فيه ثلاثاً بالقياس على المصراة التي ورد فيها النص وان كان فيها نص أو إجماع فهو عام وهذا خاص والخاص مقدم على العام فلا مستند حينئذ لهذا الوجه وهو الذي صححه البغوي والرافعي وللقول أبي اسحاق الذي قبله والصواب الصحيح المنصوص قول أبي حامد المرورودي وقول ابن أبي هريرة يشهد له من جهة المذهب شيء وهو أن في كلام الشافعي ما يقتضي أن خيار الشرط ثلاثاً في البيوع مأخوذ من حديث المصراة فلو كان عند الشافعي أن خيار المصراة ثابت بالشرع من غير شرط كيف كان يستنبط منه جواز اشتراط الخيار ثلاثاً في البيوع ويحتمل أن يقال أن ثبوته بالشرع مع عدم الجهالة فيه مسوغ لاشتراطه وهذا أقرب إلى ظاهر الحديث فانه ليس فيه تعرض للشرط والله تعالى أعلم (التنبيه الثاني) أن الحديث

قال ﴿ ولو اشترى من يعتق على المالك لم يقع عن المالك فانه تقيض التجارة ﴾ • ولو اشترى زوجة المالك فوجهان • والوكيل بشراء عبد مسلم ان اشترى من يعتق على الموكل فيه وجهان • والعبد المأذون ان قيل له اشتر عبداً فهو كوكيل • وان قيل له اشتر فهو كعامل • وان اشترى العامل قريب نفسه ولا ربح في المال صح • وان ارتفعت الاسواق وظهر ربح رقلنا يملك بالظهور عتق صحته (و) ولم يسر إذ لا اختيار في ارتفاع السوق • وان كان في المال ربح رقلنا لا يملك بالظهور صح ولم يعتق • وان قلنا يملك في الصحة وجهان لانه مخالف للتجارة • فان صح عتق (و) حصته وسرى إلى نصيب المالك لأن المشتري مختار وغرم له حصته ﴿

مضمون الفصل مسألان (احدهما) اذا اشترى العامل من يعتق على المالك فلما أن يشتريه باذن المالك أو بغير اذنه (أما) الحالة الأولى فيصح الشراء ثم ان لم يكن في المال ربح عتق عن المالك وارتفع القراض ان اشتراه بجميع مال القراض وخيار رأس المال الباقي ان اشتراه ببعضه وان كان في المال ربح ينسب على أن العامل متى يملك نصيبه من الربح (ان قلنا) يملك بالقسمة عتق

باللفظ الذى أوردته المصنف رحمه الله على الاحتمال المقابل لما أبديته فى مأخذ أبى اسحاق يقتضى إثبات الخيار ثلاثة أيام ابتدائها بعد الحلب وهذا لأعلم أحدا قال به لا أبى حامد ولا غيره إلا أبى بكر ابن المنذر فإنه قال له خيار ثلاثة أيام بعد الحلب على ظاهر الحديث وإنما قال أبو حامد بأنها من آثار العقد كخيار الشرط على ما ساذكره إن شاء الله تعالى لكن الحديث بهذا اللفظ لم يصح والله أعلم (التنبيه الثالث) إن الألفاظ الصحيحة فى الحديث ورد فيها «فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها» وفى الألفاظ الصحيحة فى رواية أخرى «فهو بالخيار ثلاثة أيام» فاللفظ الأول يقتضى أن الخيار بعد الحلب واللفظ الثانى يقتضى أن مدة الخيار ثلاثة أيام ويلزم من مجوع ذلك أن يكون الخيار ثلاثة أيام ابتدائها من الحلب وهو الذى لم أعلم أحدا قال به غير ابن المنذر (وأما) أن يعمل بالحديثين ويعمل أحدهما مبيناً للآخر فيلزم هذا الذى لم يقل به أحد فيما علمت غير ابن المنذر (وأما) أن يجعل متعارضين فتقف الدلالة على ترجيح أن الخيار يمتد ثلاثة أيام (والجواب) عن هذا أن قوله «فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها» محمول على الغالب لأن الرضى والسخط إنما يكون بعد الحلب وتبين الحال والحلب الغالب أنه يقع فى الثلاثة فإثبات الخيار ثلاثة أيام أفضى زيادة على ما اقتضاه قوله «بعد أن يحلبها» فعلمنا بالزائد المبين وحملنا الآخر على الغالب وهذا الحمل لا يراه اللفظ بخلاف حمل قوله «فهو بالخيار ثلاثة أيام» على الغلب فإنه يراه اللفظ واللائق بإرادة ذلك المعنى أن تقول فهو بالخيار بعد ثلاث (التنبيه الرابع) أن الأصحاب يبرزون عن الخلاف فى هذه المسئلة بأن الخيار هل هو خيار

أيضاً وغرم المالك نصيبه من الربح وكأنه استرد طائفة من المال بعد ظهور الربح وأتلفه (وان قلنا) انه يملك بالظهور عتق منه حصة رأس المال ونصيب المالك من الربح ويسرى الى الباقي ان كان موسراً أو يفرمه وان كان معسراً بقى رقيقاً وفيه وجه انه اذا كان فى المال ربح وقد اشتراه ببعض مال القراض نظر ان اشتراه بقدر رأس المال عتق وكان المالك استرد رأس المال والباقي ربح يتقاسمانه على قضية الشرط وان اشتراه بأقل من رأس المال فهو محسوب من رأس المال وان اشتراه بأكثر حسب قدر رأس المال من رأس المال والزيادة من حصة المالك ما يمكن والظاهر الأول وهو وقوعه سائفاً على ما سنذكره فى استرداد طائفة من المال بعد الربح والحكم فيما اذا عتق المالك عبداً من مال القراض كالحكم فى شراء العامل من يعتق عليه باذنه (الحالة الثانية) أن يشتريه بغير اذن المالك وهى التى قصدها صاحب الكتاب فلا يقع الشراء عن المالك بحال لأن مقصود العقد تحصيل الربح وفى شراء من يعتق عليه تفويت رأس المال أيضاً لكن ينظر ان اشتراه بعين مال القراض بطل من أصله وان اشتراه فى الذمة وقع عن العامل ولزمه الثمن من ماله فان أداه

شرع أو خيار عيب بالإلزام قول أبي حامد والثاني قول أبي إسحاق ومنهم من يعبر بأنه هل هو خيار شرط أو خيار عيب والأول قول ابن أبي هريرة والثاني قول أبي إسحاق وقد علمت معنى ذلك فيما تقدم وأن ابن أبي هريرة يوافق أبا إسحاق في أصل الخيار خيار عيب والثلاثة عنده ثابتة بالشرط للأجل التصريحية بل بشرط المتعاقدين فكلام الأصحاب كلهم مدح بأن الخيار عند أبي حامد بالشرع لا بالعيب وفرعوا على ذلك فروعا ساذكرها إن شاء الله تعالى وكانهم أخذوا بالتسليم أن خيار العيب لا يكون إلا على الفور وأنت إذا تأملت ما قدمتته في جواب ابن أبي هريرة في التنبيه الأول توجه ذلك المنع لذلك فانا نقول لاتنافي بين الأمرين وما المانع من أن يكون الشرع جعل خيار هذا العيب ثلاثة أيام كخيار الشرط لأنه غالبا إنما يظهر فيها ولا يحتاج إلى أكثر منها ولا يكون ذلك من باب التعبد المحض الذي لا يعقل له معنى فهذا أقرب إلى المحافظة على إتباع النصوص والمعاني وقد قال الماوردي في الاقتناع أن التصريحية عيب يرد بها المشتري إلى مدة ثلاثة أيام وظاهر هذا الجمع بين جعلها عيبا أو امتداد الخيار ثلاثا لكنه ليس نصا فيما أقوله فإنه يحتمل أن يردا به أي وقت ظهر له التصريحية في الأيام الثلاثة يرد على الفور ولا يرد بعدها وهو قول أبي إسحاق ولذلك لم أوردته ولم أروه ولذلك لم أذكره مع الموافقين لشيخه الصيمري في إثبات الثلاثة لأجل هذا الاحتمال كما قدمت الإشارة إليه وقد يظهر لهذا البحث أثر في التفريع الذي سنده إن شاء الله تعالى (التنبيه الخامس) أنه تقدم عن الغزالي التردد في الحاق خيار التصريحية بخيار العيب

من مال القراض ضمن ولو اشترى العامل زوجة الملك أو زوج المالك بغير إذنها فوجهان (أحدهما) وبه قال أبو حنيفة أنه يصح لأنه اشترى له ما يشوق فيه الربح ولا يتألف أس المال (وأظهرهما) ويحكي عن نضه في الاملاء المنع لأنه لو ثبت الملك لانفسخ النكاح وتضرر به والظاهر أنه لا يقصده بالأذن وإنما يقصد مال فيه حظ فعلى هذا الحكم كما لو اشترى من يعتق على المالك بغير إذنه وإذا وكل وكيلًا بشراء عبد فاشترى من يعتق على الموكل ففي وقوعه للموكل وجهان تقاهما الامام (أحدهما) المنع لأن الظاهر أنه يطلب عبد تجارة أو عبد قنية وبشراء من يعتق عليه لا يحصل واحداً من الوصفين (وأظهرهما) وهو الذي أوردته الجمهور الوقوع لأن اللفظ يتناولها وان بقي له انتفع به وان عتق عليه ناله ثوابه وإنما أخرجناه عن تناول القراض لقريظة غرض التجارة (فان قلنا) بالإلزام بطل الشراء ان اشتراه بعينه والا وقع عن الوكيل والعبد المأذون له في التجارة إن اشترى من يعتق على سيده بأذن السيد صح وعتق عليه إن لم يركبه دين وان ركبه الدين ففي العتق قولان لأن ما في يده كالرهون بالديون (وان) اشترى بغير إذنه فقولان منصو صان (أحدهما) انه يصح ويعتق عليه لأن

أو بخيار الخلف وههنا في الأوجه الثلاثة جعلناها راجعة إلى أنه هل هو خيار شرع أو شرط أو عيب ولم يذكر الخلف (فالجواب) أن خيار العيب وخيار الخلف يشتركان في أن كلا منهما على الفور وإما لا يفترقان فيما لا يكون من فعل البائع كتحويل الشاة بنفسها هل يثبت أصل الخيار أولاً يثبت فالذي يقول ههنا بأنه على الفور لا يختلف نظره وكان التعبير عن ذلك بالعيب وبالخلف سواء (التنبيه السادس) أنه قد تقدم أن الأصح عند صاحب التهذيب وغيره ثبوت الخيار فيما إذا تحفلت بنفسها وتخرج ذلك على أنه يسلك به مسلك العيب وذلك مستمر على صحيح صاحب التهذيب هنا أنه على الفور (وأما) على ما صحته ونص الشافعي عليه وقاله أبو حامد من أن الخيار بالشرع فهل يكون الحكم ثبوت الخيار ثلاثاً مستمراً أولاً فإن كان مستمراً فلا مستند له فإن الحديث لم يشمل إلا التي صريت وإحقاقه بالعيب لا يقتضى إثبات اثلاث وإن لم يثبت خيار أصلاً كان ذلك مخالفة لصاحب التهذيب وقد تقدم موافقته هناك وإن ثبت الخيار على الفور كان ذلك موافقة له هنا فأحد الأمرين لازم (أما) مخالفة صاحب التهذيب هناك (وأما) موافقته هنا (والجواب) أنه يثبت الخيار ثلاثاً لأن المعنى الذي يثبت لأجله في محل النص موجود هنا وهو فوات الظن وكونه من باب العيب لا يمنع إثبات الثلاث كما تقدم في التنبيه الرابع أنه لا منافاة بين ذلك وأن الدليل الدال على إثبات الثلاث هنا أخص من الدليل فيما سواه من العيوب فلا يلزم من موافقة صاحب التهذيب في ثبوت الخيار هناك لوجود

العبد لا يمكنه الشراء لنفسه وإنما يشتري لسيدته فإذا اطلق الاذن انصرف ما يشتريه إليه مقيداً كان أو غير مقيد والامال يمكنه الشراء لنفسه كما يمكنه الشراء للمالك فما لا يقع مقصوداً بالاذن ظاهراً ينصرف إلى العامل (وأصحهما) وهو اختيار المزني أنه لا يصح كما في حق العامل لأن السيد إنما أذن في التجارة وهذا ليس من التجارة في شيء ورأى الامام القطع بهذا القول فيما إذا كان الاذن في التجارة ورد الخلاف إلى ماذا قال تصرف في هذا المال أو اشترى عبداً وعلى هذا جرى صاحب الكتاب حيث قال ان قيل له اشترى عبداً فهو كالوكيل (وان قيل) اتجر فهو كالعامل أي هو كالوكيل في أن الخلاف يحد مجالا ومضطرباً ولا يمكن حمله على أن الخلاف كالخلاف فإن الخلاف في المأذون قولان مشهوران وفي الوكيل إن ثبت وجهان وقوله فهو كالعامل يجوز إعلامه - بالواو - لأن الأكثرين أثبتوا القولين مع تصويرهم في الاذن في التجارة وكذلك حكاه المزني عن نضه في المختصر ويجوز إعلامه - بالهاء - أيضاً لأن المحكي عن أبي حنيفة أنه إن لم يدفع السيد إليه وإنما أذن له في التجارة صح الشراء وعق على السيد وان دفع إليه مالا فهو كالعامل ثم

بمعنى الحديث موافقته ههنا في عدم اعتبار الثلاث لما في ذلك من مخالفة ظاهر الحديث (التنبيه السابع) أن قول أبي إسحق المذكور وقع في نقله ما ينبغي التثبت فيه فمنهم من يجعله كما حكيمته فيما تقدم وأنه يمتنع عليه الرد قبل الثلاث وبعدها وإنما له الرد عند انقضاء الثلاث صرح بذلك الروياني وهو مقتضى كلام الشيخ أبي حامد وظاهر هذا الكلام إذا أخذ على إطلاقه يشمل ما إذا علم التصرية قبل الثلاث باقرار البائع أو نيته وامتناع الرد إذا أقر البائع أو قامت بينة لسببه ففيه بعد والذي يقتضيه كلام القاضي حسين أن له الرد في هذه الحالة على كل قول عند العلم فانه حكى الأوجه الثلاثة من غير تعيين قائلها فقال منهم من قال هو خيار التصرية يمتد إلى ثلاثة أيام لأنه لا يتحقق دونها حتى لو علم بعيب التصرية في الحال بأن أقر به أو شهد له البينة يكون على الفور ومنهم من قال هو لاترؤية كما في الشفعة في قول يمتد إلى ثلاثة أيام (ومنهم) من قال أراد به إذا شرط الخيار ثلاثاً لأن خيار التصرية خيار عيب وتقيصة فهو على الفور انتهى (والقول الثاني) في كلامه هو قول أبي حامد المروروذى (والثالث) هو قول ابن أبي هريرة والأول هو - والله أعلم - قول أبي إسحق وقد صرح عليه بثبوت الخيار إذا علم وصاحب التتمة لم يحك إلا قول أبي حامد وقول أبي إسحق وصرح على قول أبي إسحق بأنه إذا علم التصرية بأقرار أو بينة وأخر الفسخ بطل خياره فتعين أن يحمل كلام غيرهما من حكى المنع عن أبي إسحق كالروياني وغيره على أنه يمتنع عليه الرد إذا ظهر له التصرية بجلبة أو حلبتين لأن ذلك لا يفيد العلم لاحتمال أن يكون بخلل في العلف

هذا الخلاف فيما إذا لم يركبه دين فان ركبه وقد اشتراه بغير إذن السيد ترتب الخلاف على الخلاف فيما إذا لم يركبه وعدم الصحة ههنا أولى وان صحح في نفوذ العتق الخلاف السابق (المسألة الثانية) إذا اشترى العامل من يعتق عليه نظر إن لم يكن في المال ربح صحح الشراء ولم يعتق عليه كالكوكيل يشتري قريب نفسه لموكله ثم إن ارتفعت الأسواق وظهر ربح بني على القولين في أن العامل متي يملك الربح (إن قلنا) يملكه بالقسمة لم يعتق بشيء منه (وان قلنا) بالظهور فإظهار الوجهين وهو المذكور في الكتاب أنه يعتق عليه قدر حصته من الربح لأنه ملك بعض أبيه (والثاني) لا يعتق لأن الملك فيه غير تام من حيث أنه وقاية لرأس المال معداً لهذا الغرض إلى انفصال الأمر بينهما بالمقاسمة (فان قلنا) بالأول ففي الشراء به إن كان موسراً وتقديم الباقي عليه وجهان (أحدهما) وبه أجاب الأكثرون أنها تثبت كما لو اشتراه وفيه ربح وقلنا إنه يملك بالظهور (والثاني) المنع وهو الذي أورده في الكتاب لأن العتق والحالة هذه يحصل في الدوام بسبب هو فيه غير مختار ومثل ذلك لا يتعلق به الشراء ألا ترى أنه لو ورث بعض قريبه عتق عليه ولم يشتر ومن قال بالأول أجاب

أول تبدل الأيدي (أما) إذا حصل العلم بقول البائع أو بينة ولا مانع من ثبوت الخيار
وحيثئذ يكون في هذا موافقة لابن أبي هريرة في ثبوت الخيار في الثلاثة على الفور إذا حصل
العلم لكنه مع ذلك يخالفه في أن ابن أبي هريرة يثبت الخيار إذا حصل الاطلاع على التصرية
بعد الثلاث وأبو اسحاق لا يثبت على ما حكاه الروياني ولم يتعرض القاضي حسين لذلك بموافقة
ولا مخالفة مع أن منع الرد بعد الثلاث أيضاً مع وجود العيب بعيد والذي حكاه الماوردي تفرعاً
على قول أبي اسحاق أنه الرد إذا اطلع بعد الثلاث ولم يحك الخلاف إلا بين أبي حامد وأبي اسحاق
قال ثبت عن أبي اسحاق ما صرح به الروياني ومن وافقه فالخلاف بين أبي هريرة وأبي اسحاق
متحقق وإن كان أبو اسحاق يقول بالرد بعد الثلاث أيضاً كما قاله الماوردي وقبلها كما قاله القاضي حسين
فحيثئذ يتحد قوله وقول ابن أبي هريرة لكن الشيخ أبو حامد مصرح بما قاله الروياني ولم يحك
الخلاف إلا بين أبي اسحاق وابن أبي هريرة وأبو حامد لا يرد نقله فهي ثلاثة أوجه محققة ويبعد
كل البعد أن يقال أنها أربعة تمسكاً بظاهر ما قاله الروياني عن أبي اسحاق من امتناع الرد قبل
الثلاث وبما حكاه القاضي حسين ولم ينسبه فيكون ذلك قولاً مغايراً للثلاثة وبه تصير أربعة هذا
بعيد لا ينبغي المصير إليه وليس ذلك إلا للاختلاف في النقل والتعبير عن وجه واحد وتبنيه كلام
صاحب التتمة ولولا تصريح الشيخ أبي حامد وغيره بالخلاف بين أبي اسحاق وابن أبي هريرة

بأنه لاختياز في الأثر أصلاً وههنا الشراء أولاً والامسك ثانياً إلى ارتفاع الأسواق اختيران وإن
كان في المال ربح سواء كان حاصلًا في الشراء أو حصل بنفس الشراء مثل أن كان رأس المال
مائة فاشترى بها أباه وهو يساوي مائتين (فإن قلنا) إنه يملك الربح بالقسمة دون الظهور صح الشراء
ولم يعتق (وإن قلنا) يملك بالظهور ففي صحة الشراء في قدر حصته من الربح وجهان (أظهرهما) الصحة
لأنه مطلق التصرف في ملكه (والثاني) المنع لأنه لو صح فلما أن يحكم بعقده وهو يخالف غرض
الاسترباح الذي هو مقصود التجارة أولاً يحكم فيختلف العنق عن ملك القريب (فإن قلنا) بالمنع
ففي الصحة في نصيب المسالك الوجهان السابقان (إن قلنا) يعتق فإن كان موسراً سرى العنق إلى
الباقي ولزمه الغرم لأنه مختار في الشراء والباقي الباقي رقيقاً هذا كما فيما إذا اشترى العامل قريب نفسه
بعين مال القراض (أما) إذا اشترى في الذمة للقراض فيصحنا الشراء بعين مال القراض أو فقناه
ههنا عن القراض وحيث لم نصح ههنا عن العامل وعق عليه وعن صاحب القريب قول أنه
لو أطلق الشراء ولم يصرفه إلى القراض لفظاً ثم قال كنت نويت (وقلنا) أنه إذا وقع عن القراض
لم يعتق منه شيء لا يقبل قوله لأن الذي جرى عقد عتاقه فلا يمكن من رفعها *

لكنت أقول أن كلامهما يرجع إلى معنى واحد وهو أن الخيار على الفور وأنه وجه واحد مقابل لوجه
 أبي حامد وهما الوجهان اللذان ذكرهما المصنف لكن الأصحاب مطبقون على ذكر الخلاف بين
 أبي اسحاق وابن أبي هريرة والله تعالى أعلم (المنبيه الثامن) أن قول المصنف «ومنهم من قال إذا
 علم بالتصيرية يثبت له الخيار على الفور» يحتمل أن يكون مراده إذا علم بالتصيرية في الثلاثة الأيام
 ويحتمل مطلقا (فان) كان المراد الثاني فالقول المذكور وهو قول ابن أبي هريرة كما ذكرناه فيما
 تقدم لأنه القابل بجواز الرد قبل الثلاث وبعدها على الفور ويكون قول أبي اسحاق حينئذ قولاً
 ثالثاً في المسئلة لم يتعرض المصنف رحمه الله لحكايته (وان) كان المراد الأول وان فرض المسئلة
 في الثلاث خاصة فالقول المذكور هو قول ابن أبي هريرة باتفاق الناقلين وهو قول أبي اسحاق أيضاً
 على ما تقدم عن القاضي حسين فإنه يوافق على الرد قبل الثلاث على الفور ولا يكون حينئذ في
 مسألة الكتاب الا وجهان وتكون مسألة العلم بعد الثلاث مسكوتاً عنها وفيها أيضاً وجهان بين ابن
 أبي هريرة وأبي اسحاق فهما متفقان قبل الثلاث ويوافق أبا اسحاق في امتناع الرد بعدها
 (التنبيه التاسع) أن اتفاق ابن أبي هريرة وأبي اسحاق على جواز الرد على الفور قبل الثلاث
 إذا حصل العلم باقرار البائع وبنيته ظاهر لا اشكال فيه ولا شك أن أبا اسحاق لا يعتبر العلم بغير ذلك
 من ظهور التصيرية بالحلبة والحلبتين كما تقدم وأما ابن أبي هريرة فلم يصرحوا عنه في ذلك بشيء
 ويحتمل أن يكون موافقاً لأبي اسحاق في ذلك فان الحكم باحالة تناقض الابن علي التصيرية مع

﴿ فرع ﴾ ليس لعامل القراض أن يكتب عبد القراض بغير اذن المالك فان كتابه معا
 جاز وعتق بالأداء ثم إن لم يكن في المال ربح فولأوه للمالك ولا يفسخ القراض بما جرى من
 الكتابة في أظهر الوجهين بل ينسحب على النجوم وإن كان فيه ربح فالولاء بينهما على حسب الشرط
 وما يزيد على الثمن من القيمة ربح *

قال ﴿ الحكم الثاني ﴾ ليس لعامل القراض أن يقارض عاملاً آخر بغير اذن المالك *
 وفي صحته بالاذن خلاف (و) * فان فعل بغير الاذن وكثرت التصرفات والربح فعلي الجديد الربح
 كله للعامل الأول ولا شيء للمالك * وللعامل الثاني أجر مثله على العامل الأول اذ الربح على الجديد
 للغاصب * والعامل الأول هو الغاصب الذي عقد العتد له * وقيل كله للعامل الثاني فإنه الغاصب *
 وعلي القديم يتبع موجب الشرط للمصلحة وعسر ابطال التصرفات والمالك نصف (و) الربح والنصف
 الآخر بين العاملين نصفين (و) كما شرطاً * وهل يرجع العامل الثاني بنصف أجرة مثله لانه كان
 طمع في كل النصف من الربح ولم يسلم له فيه وجهان *

احتمال احواله على اختلاف العلف وتبدل الأيدي غير مجزوم به ويحتمل أن يكون ابن أبي هريرة مخالفاً لأبي اسحاق في ذلك ويكنفي في جواز الرد بظهور ذلك بالحلبة والحلبتين حيث لا معارض لذلك كما يعتمد عليه في الثلاث فيكون ابن أبي هريرة وأبو اسحاق مختلفين قبل الثلاث من بعض الوجوه دون بعض (التنبيه العاشر) قول المصنف «إذا علم» يحتمل أن يريد به حقيقة العلم باقرار البائع أو بالمدينة وذلك يسمى علماً في الحكم وحينئذ يحصل الاتفاق بين أبي هريرة وأبي اسحاق في جواز الرد قبل الثلاث ويحتمل أن يريد به مطلق الاطلاق ولو بدلالة الحلب فيعود فيه الكلام الذي قدمته الآن والله أعلم *

(التفريع) لو اطلع على التصرية بعد الثلاث (فعلى) قول أبي حامد قالوا ليس له الرد لأن ذلك خيار ثبت بالشرع للتروي كخيار الشرط فيفوت بانتضاء الثلاث (وعلى) قول ابن أبي هريرة وأبي اسحاق قد تقدم حكمه (وقال) الجوزي إذا علم بالتصرية بعد الثلاث فله الرد كسائر العيوب وإنما جعل الثلاث فسحة له إذا علم في أول يوم بالتصرية أو في الثاني أن يؤخر الرد إلى الثلاث وينقطع بآخر الرد بعد ثلاث (وأما) إذا لم يعلم فهو كسائر العيوب وهذا حسن ويوافقه ما سنده عن الابانة والوسيط ولو اشتراها وهو عالم بالتصرية فعلى قول من ابن أبي هريرة وأبي اسحاق لا يثبت كسائر العيوب إلا أني حامد قالوا يثبت له الخيار لأنه خيار شرع وشبهوه بما إذا تزوجت عني ناعلة بعنته وعلى قول ابن أبي هريرة وأبي اسحاق لا يثبت كسائر العيوب وهو الأظهر في المستظهرى * واعلم أن الحكم بعدم الرد بعد الثلاثة وثبوته إذا اشتراها علماً بالتصرية ميل إلى

إذا قارض العامل غيره لم يخل أما أن يقارضه باذن المالك أو بغير اذنه (أما الحالة الأولى) فمتصور على وجهين (أحدهما) أن ينسلخ العامل من البين ويتمض وكلا في القراض مع الثاني كأن المالك سلم إليه المال وأذن له في أن يقارض غيره ان بدى له فهذا صحيح كما لو قارضه المالك بنفسه ولا يجوز أن يشترط الأول لنفسه شيئاً من الربح ولو فعل قسد القراض وللثاني أجرة المثل على المالك لما مر أن شرط الربح لغير المالك والعامل ممتنع (والثاني) أن يأذن له في أن يعامل غيره ليكون ذلك الغير شريكاً له في العمل والربح المشروط له على ما يراه حكى الامام وصاحب الكتاب فيه وجهين (أحدهما) الجواز كما لو قارض المالك شخصين في الابتداء (وأشبههما) المنع لأننا لو جوزنا ذلك لكان الثاني فرعا للأول منصوباً من جهته والقراض معاملة تضيق محال القياس فيها فلا يعدل بها عن موضوعها وهو أن يكون أحد المتعاقدين مالكا لا يعمل له والثاني عاملاً لا ملك له وهذا ما أشار إليه صاحب الكتاب بقوله في الباب الأول حين ذكر هذه المسألة «لأن وضع القراض أن يدور بين مالك وعامل» وليكن لفظ الكتاب هناك معلماً - بالواو - نم لو قارض العامل غيره بمقدار

جانب التعبد وكل الفرعين ذكروا ذلك على قول أبي حامد حتى الماوردى وقد نهبت فيما تقدم على أنه لا تنافي بين إثبات الثلاث وجعل ذلك من باب العيب ويؤيده ما تقدم عن الشافعي رحمه الله أنه صرح في الأم بأن التصرية عيب مع ما تقدم من الحكاية عن نضه أن الخيار ثلاثة أيام فالجمع بين هذين النصين يقتضي ما قلته ومقتضي ذلك أنه إذا اطلع بعد الثلاث ثبت له الخيار على الفور كـ اثر العيوب مع قولنا أن الخيار يمتد الى ثلاثة أيام وان كان الزمن الذي قدره الشرع للخيار على سبيل التروى قد مضى كما يكون له الخيار بعيب يطالع عليه بعد خيار الشرط وقد يتفق أن المشتري يغفل عن ملاحظتها في مدة الثلاثة الأيام بأن يكون في يد وكيله أو البائع أو غيرها ثم يطالع بعد الثلاث على التصرية وتناقض الابن في الحلقات الماضية (وأما) إذا اشتراها وهو عالم بالتصرية فيحتمل أن يقال ثبوت الخيار كما ذكره في الفرع على هذا القول مع كونه عيباً لأن هذا العيب لا يوقف على حقيقته في العادة إلا بالثلاث فلا يفيد العلم بكونها مصراً حتى يحلبها ثلاثاً فحينئذ يعلم مقدار لبنها الأصلي وقبل ذلك يكون رصاً بأمر مجهول كما يقول في بيع العين الغائبة إذا قلنا بصحته أنه ينفذ فسخه قبل الرؤية ولا ينفذ إجازته على الأصح على قول بيع الغائب فكذلك ههنا وفي ذلك تمسك بظاهر الحديث ومراعاة المعنى وبه يتجه إثبات الخيار مع العلم ولا يلزم منه إسقاط الخيار إذا أطلع على التصرية بعد الثلاث ومما يرشد الى المعنى في ذلك ما ورد في الحديث «بيع الخنثى خلابة ولا تحل الخلابة لمسلم» روى

بمشرطه أما إذا فاض بمقدار ما شرط له كان ذلك غير التصوير الأول وهو جائز بلا خلاف (الحالة الثانية) أن يقارض العامل بغير إذن المالك فهو فاسد لأن المالك لم يأذن فيه ولا أتمن على المال ويحى فيه القول المذكور في أن تصرفات الفضولى تنعقد موتوفة على الإجازة (وإذا قلنا) بالذهب فلو أن الثاني تصرف في المال وبيع فهذا ينبغي على أن الغاصب إذا أجم في المال المنصوب ما حكم تصرفه ولن البيع الحاصل؟ (أما) إذا تصرف في عين المنصوب فهو تصرف الفضولى (فأما) إذا باع سهماً أو اشترى في الدمة وسلم المنصوب فيما التزمه وبيع (فعلى) الجديد البيع للغاصب لأن التصرف صحيح والتسليم فاسد فيضمن المال الذى سلمه ويسلم له البيع وهذا قياس ظاهر وعلى القديم هو للمالك توجيهها بحديث عروة البارقي فان النبي ﷺ أخذ رأس المال والبيع وبأننا لو جعلناه للغاصب لا تحذه الناس ذرية. قال الغصب والحياة في الودائع والبضائع وبأن تصرفات الغاصب قد تكثر فيتعسر بيع الأمتعة التي تداولتها الأيدي المختلفة أو يتعذر وفي هذا القول مباحثات (أحداها) الجزم على هذا القول بأن البيع للمالك أو نوقفه على إجازته واختياره قبل الوقف على الإجازة وبني هذا القول على قول الوقف في بيع الفضولى

ذلك عن ابن مسعود مرفوعاً إلى النبي ﷺ وموقوفاً على ابن مسعود والوقف أصح والرفع ضعيف
ولكن يستأنس بذلك في المعنى وهو يرشد إلى الحاق هذا الخيار بخيار العيب كما أن من باع عيناً
علم عيبها ولم يبين فقد حصلت منه الخلافة (وهي الخديعة) وأما الذي يشترط وصفاً في المبيع بحيث إذا
ظهر خلافه يرد عليه ليس حال المخادع فأفادنا الأثر المذكور أن الخديعة في البيع على تلك
انصورية وأن التصرية وإن لم تكن من البائع تثبت الخيار لأنه بالبيع معها من غير تبين مخادع كما
أن بائع العين العيبة مخادع وإن كان العيب ليس منه فهذا المعنى يقتضى ثبوت الخيار أي وقت
اطلع عليه ثم في التصرية معني آخر وهو أنه لا يوقف على عيبها في العادة إلا بثلاثة أيام فزيد فيها
هذا الحكم ولم يسقط بالعلم كغيرها من العيوب لأن العلم بالتصرية لا يفيد الغرض وينخرم به الخدش
على مقدار الابن الأصلي فهذا ما ظور لي في هاتين المسألتين وأنه يثبت الخيار ثلاثاً مع العلم ويثبت
إذا اطاع على عيب التصرية بعد ثلاث على الفور وقد قدمت عن الجوزي القول بذلك وابن المنذر
لما نقل عن الشافعي وناس من أهل الحديث أنهم يجعلون لشتره خيار ثلاثة أيام (قال) وفي مذهب
بعض المدنيين له الخيار متى تبين له أنها معصرة أن يرد لها (قلت) وهذا هو قول ابن أبي هريرة وقد
خرج صاحب التتمة بأنه إذا علم التصرية لا خيار له وحكى الوجهين فيما إذا توهمها أو أخبر بها
من لا يثق بخبره ثم تحقق ذلك عنده (وقال) الشيخ أبو حامد رحمه الله إذا علم التصرية ثم لم يدم
الابن بل عاد إلى ما كان عليه قبل التصرية فهل له الرد فيه وجهان وهذا الكلام يوم أنه لو دام
على ما أشعرت به التصرية لم يكن له الرد وأن الخلاف مقصور على ما إذا رجع إلى ما كان عليه
ويؤيده أنهم قد شبهوا ذلك بما إذا تزوجت عينا عن غيرها على رجاء أن لا يكون عيناً فإذا
تحققت عنته عنها أيضاً ثبت لها الخيار ولا شك أنه لو لم يعن عنها لم يثبت لها خيار لكن الخلاف

وأما لم يتعرض الشافعي رضي الله عنه للفسخ والاجازة لأن الغالب أنه يجوز إذا رأى الربح فعلى هذا
إذا رده يترد سواء اشترى في الذمة أو بعين المغصوب (وقال) الأكرهون أنه مجزوم به ومبني على
المصلحة وكيف يستقيم توقيف شراء الغاصب لنفسه على اجازة غيره وإنما يجري قول الوقف إذا
تصرف في عين مال الغير أو له (الثانية) إذا كان في المال ربح وكثرت التصرفات وعسر تتبعها
فهو موضع القول القديم أما إذا قلت وسهل التمتع ولا ربح فلا مجال له قال الامام وحكى وجهين
فيما إذا سهل التمتع وهناك ربح أو عسر ولا ربح (الثالثة) لو اشترى في ذمته ولم يخطر له أن يؤدي
الثن من الدراهم المغصوبة ثم سئح له ذلك (قال) الامام ينبغي أن لا يجيء فيه القول القديم ان
صدقه صاحب الدراهم (واعلم) أن المسألة قد تلقب بمسألة البضاعة وقد ذكرناها والاختلاف فيها على

في مسألة المصراة مطاق لأن مأخذ اثبات الخيار أنه خيار شرع ثابت بالحديث وذلك لا يختلف نعم
يمكن أن يقال ان جعلنا الخيار خيار شرع فيثبت في حالة العلم بالتصيرية سواء دام البين أو لم يدم
وان جعلناه خيار عيب فيأتي فيه الخلاف كما أشعر به كلام أبي حامد والداخذ لدى ذكره من
اللاحق بمسألة العينين (وفي) لا بانه والوسيط الجزم بأنه ان كان بعد مضي الثلاث فالخيار على الفور
وان كان قبله فوجهان وهذه العبارة قد يؤخذ منها أنه على أحد الوجهين يمتد الخيار الى ثلاثة أيام
وأنه ان اطلع بعد الثلاث كان على الفور وهو الذي تقدم اختيارى له لا يمكن لا أعلم من قال بذلك من
الأصحاب وما اقتضاه كلام الفوراني المذكور يقوى التمسك به في ذلك لأنه لم ينقل عن شخص
معين أنه قال بمجموع ذلك وانما اقتضرت على قول الفوراني بعد الثلاث وعلى الوجهين قبله وكان
الأولى في الترتيب في الصنف خلافه الا أن يكون عنده وجه بذلك فيكون موافقاً لاختراجه ويمكن
أن يقال لا حاجة الى نقله عن غيره بل كلام الفوراني وحده يكون في أثبات طريقه في المذهب في
الجزم بالفور بعد الثلاث والتردد قبلها ومن ذلك يخرج القول المختار ففيه وجهان (أحدهما) له الخيار
للتدليس (والثاني) لا لعدم الضرر *

﴿ فرع ﴾ إذا قلنا بأن الخيار يمتد إلى ثلاثة أيام فهل ابتداءها من حين العقد أو من التفرق
فيه الوجهان في خيار الشرط هكذا قل الرافعي رحمه الله تبعاً للشيبخ أبي محمد وصاحب التتمة (والأصح)
من الوجهين في خيار الشرط أن ابتداءه من العقد (وقد) قال الجوزي هنا أن الأصح أن أول وقت
الثلاث من التفرق قال لأن الفرقة تبسح له التبسط بالحلب وغير ذلك وقبل التفرق ممنوع من التصرف
وخيار المجلس لها جميعاً وإنا تقرقاً بطل خيار البائع وحصل للشترى خيار الثلاث (وفي) المجرى من
تعليق أبي حامد أن ابتداء الثلاث على مذهب الروزي التفرق (وعلى) مذهب ابن أبي هريرة
على وجهين *

الاختصار مرة في البيع وأخرى في الغصب اذا تقرر ذلك (فعلى) الجديد ينذر ان اشترى بعين مال
القراض فهو باطل وان اشترى في الذمة (فأحد) الوجهين ان كل الربح للعامل الثاني لأنه المتصرف
كأنما صب في صورة الغصب (وأصحها) وبه أجاب الزني أن كله للأول لأن الثاني تصرف للأول
بأذنه فكان كالوكيل من جهته وعليه الثاني أجره عمله ويحكي هذا عن أبي حنيفة (وان قلنا)
بالقديم ففيما يستحقه المالك من الربح وجهان (أحدهما) ولم أره الا في كتاب أبي الفرج السرخسي
أن كله للمالك كما في الغصب طرداً لقياس هذا القول وعلى هذا للعامل الثاني أجره مثله وعلى من
تجب؟ فيه وجهان (أحدهما) أنها على العامل الأول لانه استعمله وغيره (والثاني) على المالك لان

﴿ فرع ﴾ لو اشترط خيار الثلاث للبائع في المصراة قال الجوزي لم يجز لأن الخيار يمنع المشتري من الحلب وسائر التصرف وترك الحلب والتصرف في الشاة يؤدي إلى الاضرار بالشاة هكذا قاله الجوزي ووقفت عليه في كتابه ونقله ابن الرفعة عنه وسكت عنه واثق أن تقول لم لا يكون الحلب وجواز التصرف لمن الملك له فان حكم بأن الملك للبائع فله الحلب وإلا فالمشتري ولا يحصل بذلك إضرار بالشاة نعم ذلك يؤدي إلى محذور على قولنا أن الملك للبائع في زمن الخيار لأن الابن الحادث يكون له تبعاً للملك وان تم العقد على الأصح فالابن الموجود عند العقد للمشتري لدخوله في العقد واختلاطهما معلوم فلو شرط الخيار للبائع وحكم بأن الملك له في الابن الحادث لازم هذا المحذور فيؤدي إلى بطلان البيع بخلاف خيار المجلس فان مدته قصيرة غالباً وأيضاً فالقول بأن الملك للبائع في خيار المجلس ضعيف بخلاف خيار الشرط إذا كان للبائع وحده (وقد) يقال أن ما علل به الجوزي صحيح وأن التصرف في المبيع أو في جزئه وان حكمتنا بأن الملك للبائع ممتنع وان كان إذا تصرف يصح كما ذكر الأصحاب في بعض التصرفات (وأما) الحل فلم يذكره فان ثبت تحريم على التصرف لزم ما قبله الجوزي لأن التصرف بالحلب تصرف في المبيع واذا منعنا من ذلك أدى إلى الاضرار بالشاة كما قال والله أعلم •

﴿ فرع ﴾ لو اشترط للمشتري وحده قال ابن الرفعة فيشبهه أن يكون ابتداء الثلاث في التصرف من انقضاء خيار الشرط للمشتري إذا قلنا عند تقدمه أنه من انقضاء خيار المجلس حذراً من اجتماع متجانسين كالأجل ذلك قلنا أن ابتداء خيار الشرط من حين التفرق (قلت) وهذا بعيد لأن التصرية تتبين في الثلاثة الأولى فآيات ثلاثة أخرى لا وجه له والأولى أن تقول على هذا القول أنه لا حاجة إلى شرط الخيار للمشتري لأنه ثابت بالشرع فكان كما لو شرط خيار المجلس فان

نفع عمله عاد اليه (وأصحها) وبه أجاب اللزني أن له نصف الربح لانه رضى به بخلاف صورة الغصب فانه لم يوجد منه رضى به فصرفنا الكل اليه قطعاً لطبع الغصاب والخائنين وعلي هذا ففي النصف الثاني وجوه (أحدها) وهو اختيار ابن الصباغ ان كله للعامل الاول لان المالك إنما شرط له وعقده مع الثاني فاسد فلا يتبع شرطه وعلى هذا فللثاني أجرة مثل عمله على الأول لأنه غره (والثاني) أن كله للثاني لأنه العامل أما الأول فليس له عمل ولا ملك فلا يصرف اليه شيء من الربح (وأصحها) وهو المذكور في السكتاب أنه يكون بين العاملين بالسوية وبه أجاب اللزني ووجهه أن تتبع التصرفات عسير والمصلحة اتباع الشرط إلا أنه تعذر الوفاء به في النصف الذي أخذه المالك فكانت له تلف وانحصر الربح في الباقي وعلى هذا فهل يرجع العامل الثاني بنصف أجرة المثل فيه وجهان

ذلك لغو لا فائدة فيه والله أعلم (فان صح) ذلك فتكون هذه المسألة من المسائل التي يثبت فيها خيار المجاس ولا يثبت فيها خيار الشرط للبائع وحده ولا للمشتري وحده (وأما) شرطه لها فيحتمل أن يمنع أيضاً أخذاً مما قاله الجوزي ومما قلته ويحتمل أن يجوز ولا يتمتع بالتصرف بالحلب لأن الأصل استمرار العقد ومنه ثبتا في الصورة التي ذكرها الجوزي نظر في أنه إذا كان الخيار للمشتري بالشرع لأجل التصرية فلو صحنا اشتراط الخيار مع ذلك للبائع هل يكون ثبوت الخيار لها بهذين الشيتين كشوته بالشرط حتى لا يحكم بالملك حينئذ أولاً لا اختلاف سببها وهو الظاهر والله أعلم *

(فرع) إذا اشتراها وهي مصراة ولم يعلم بها حتى ثبت لبنيها علي الحد الذي أشعرت به التصرية وصار ذلك عادة بتغير المرعى ففيه وجهان (أحدهما) له الخيار لتدليس (والثاني) لالعدم الضرر (قال) القاضي أبو الطيب والأول أصح (قلت) وهذا على رأيه في أنه خيار عيب وسببها هذين الوجهين بالوجهين فيما إذا لم يعرف العيب القديم إلا بعد زواله وبقولين فيما إذا عنقت الأمة تحت عبد ولم يعلم عنقتها حتى عنق الزوج وفي تعليق سليم عن أبي حامد قال الشيخ أما القولان فعلى ما قال وكذلك مسألة العيب (فأما) هذه المسألة فلا أعرف لاثبات الخيار وجهاً لأن نقصان اللبن ليس بعيب في الأصل وإنما كانت تثبت الخيار للجمع وقد استدلم له ذلك (قات) وليس الأمر كذلك بل له وجه ظهر لأن هذه الأمور العارضة على خلاف الجيلة لا يرتق بدوامها بخلاف اللبن المعتاد من أصل الخلقة ومن المعلوم أن الكلام في هذا الفرع إذا جعلنا له الرد من باب العيب (أما) من يجعل الخيار بالشرع وبين ذلك في الثلاثة فله الرد بلا إشكال وبني الجرجاني الوجهين على أن الخيار هل هو خيار خلف أو خيار عيب فان جعلناه خيار خلف فلا يثبت ههنا لأنه لم يخلف وان جعلناه خيار عيب فينبني على أن من اشترى سلعة وبها عيب فلم يعرف الا بعد زواله هل يثبت له الخيار *

(أحدهما) نعم لأنه كان قد طمع في نصف الربح بتأمله ولم يسلم له إلا نصف النصف (وأشبههما) وبه قال للزني وأبو اسحق لا لأن الشرط محمول على ما يحصل لها من الربح والذي حصل هو الربح والوجهان فيما إذا كان العامل الأول قد قال على أن ربح هذا المسال بيننا أو على أن لك نصفه (أما) إذا كانت الصيغة على أن ما يرزقنا الله تعالى من الربح فبيننا (قطع) الأكترون بأنه لا يرجع لأن النصف هو الذي رزقاه (وعن) الشيخ أبي محمد اجراء الوجهين لأن المفهوم تشطر جميع الربح ولا يخفى أن جميع ما ذكرناه إذا جرى القراضان على المناصفة فان كانا أو أحدهما على نسبة أخرى فعلى ما تشارطا وهذا كله فيما إذا تصرف الثاني وربح (أما) إذا هلك المسال في يده فان كان عالماً بالحال فهو

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ فان اختار رد المصرة رد بدل اللبن الذي أخذه واختلفت الرواية فيه فروي أبو هريرة «صاعاً من تمر» وروي ابن عمر «مثل أو مثلي لبنها قحاً» واختلف أصحابنا فيه (فقال) أبو العباس ابن سريج يرد في كل بلد من غالب قوته وحمل حديث أبي هريرة على من قوت بلده التمر وحديث ابن عمر على من قوت بلده القمح كما قال في زكاة الفطر «صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير» وأراد التمر لمن قوته التمر والشعير لمن قوته الشعير (وقال) أبو اسحق الواجب صاع من التمر لحديث أبي هريرة وتناول حديث ابن عمر عليه إذا كان مثل لبنها من القمح أكثر قيمة من صاع من التمر فتطوع به • ﴿

﴿ الشرح ﴾ رواية أبي هريرة وابن عمر تقدم بيانها وان الرواية إلى ابن عمر غير قوية (أما) الأحكام فالشعير للمصرة إما أن يختار أمساكها وأما أن يختار ردها وإذا اختار الرد فأما قبل الحلب وأما بعده وإذا كان بعده فأما مع بقاء اللبن وأما بعد تلفه فهذه أربعة أحوال سكت المصنف عن الحالتين الأولتين لسهولة الأمر فيهما وذكر الحالتين الأخرتين أحداها في هذه القطعة من الفصل والأخرى في القطعة التي سيأتي في كلامه إن شاء الله تعالى فلنذكر الأحوال الثلاث وتقدم الصورة التي فرضها المصنف وهي ما إذا أراد ردها (وصورة) المثلثة إذا كان ذلك بعد الحلب وكان اللبن تالفاً فقد اتفق الأصحاب على جواز ردها ورد بدل اللبن ولا يخرج ردها على الخلاف في تفريق الصفة لتلف بعض المبيع وهو اللبن اتباعاً للأخبار الواردة في الباب على أن اللبن على رأى لا يقابله قسط من الثمن وسيأتي في الحالة الثالثة تحقيق النقل في هذا الرأي ولا أعلم أحداً حكى خلافاً في جواز الرد إلا ابن أبي الدم فإنه قال فيه وجه حكاه الامام أنه إذا حلب اللبن فتلف امتنع عليه رد الشاة قياساً على رد العبد القائم بعد تلف الآخر ولا وجه لهذا الوجه مع الحديث (قلت) وهذا الوجه لم أقف

غاصب أيضاً وإن كان يظن العامل مالكا فترتب يده على يد الأول كترتب يد المودع على يد الغاصب لأنه يد أمانته (وفي) طريق هو كالمتهب من الغاصب لعود الذفع اليه وقد بينا الحكم فيهما ضمنا وقراراً من قبل (وقوله) في الكتاب وكثرت التصرفات والربح يشعر باعتبار الأمرين للحيء الخلاف وفيه من التردد ما ذكرناه ثم ليس المراد وكثير الربح بل المعنى وحصل الربح وما أشبهه لأن الكثرة في الربح غير معتبرة بالاتفاق (قوله) والعامل الأول هو الغاصب أي هو الحائز الذي يقع التصرف في المال له كما يقع في الغصب للغاصب (وقوله) وقيل كله للعامل الثاني فإنه الغاصب ليس محمولاً على ما ذكرناه في حق الأول لسكن المعنى به أنه الشبيه بالغاصب من حيث أنه المتصرف

عليه في النهاية ولعله اشتبه بالوجه الذي سنذكره في الحالة الثالثة إذا ردها بعيب غير التصرية قال ذلك الوجه في النهاية أما ههنا فلاثم اختلفوا في المضموم إلى المصرة في الرد في جنسه وقدره لأجل اختلاف الأحاديث الواردة (أما) الجنس وهو الذي ذكره المصنف فقد حكى المصنف فيه وجهين والأول منهما نسبة الشيخ أبو حامد فيما علق سالم عنه والقاضي أبو الطيب إلى ابن سريج كما نسبة المصنف رحمه الله وأن الواجب عنده في كل بلد غالب قوتها ونسبه الماوردي إلى أبي سعيد الاصطخري ونسبه الروياني اليهما وقال في الحلية انه القياس ونسبه المحاملي والشيخ أبو حامد في تعليق البندنجي عنه إلى ابن أبي هريرة وهو غريب ونسبه الجوزي لما تكلم في مسألة الجارية إلى ابن سلمة قال فكان ابن سريج وابن سلمة يردانها مع صاع من أقرب قوت البلد فان صححت هذه النقول فلعلهم الأربعة قائلون بهذا الوجه وظاهر كلام هؤلاء الناقلين أنه لا يجوز علي هذا الوجه التمر إذا لم يكن غالباً أو يكون حكمه كما لو عدل إليه عن القوت الواجب في زكاة الفطر وفيه خلاف والجوزي جعل محل الخلاف فيما إذا علم الثمن في حكي فيه قولين (أحدهما) يعتبر غالب قوت البلد (والثاني) لا يجوز إلا التمر وصاحب التتمة قال انه لا يختلف المذهب انه لو رد التمر جاز وأنه لو رد بدله شيئاً آخر كالخنطة أو الشعير فيه وجهان (أحدهما) عليه رد الثمن ولا يجب على البائع قبول غيره (والثاني) يجوز أن يرد بدله صاعاً من قوته وكلا هذين المصنفين يخالف ظاهر اطلاق الاولين وكلام الرافعي يوافق كلام صاحب التتمة فانه صور كلامه بأنه يرد التمر ثم حكى الخلاف في تعيينه وقيام غيره مقامه والمراد بعدم الجواز هنا أنه لا يجبر البائع على قبوله أما عند انتراضى فسيأتي حكمه إن شاء الله تعالى فإذا جمعت ما قاله الجوزي وصاحب التتمة مع ما اقتضاه كلام الأكتارين حصل لك في رد الغالب من قوت البلد ثلاثة أوجه (أحدها) أنه واجب (والثاني) أنه جائز وهو مقتضى كلام الرافعي وصاحب التهذيب (والثالث) التفرقة بين أن يكون التمر موجوداً فيمتنع

في المال بيعاً وشراءً وأخذاً واعطاءً (وقوله) وللمالك نصف الربح (وقوله) بين العاملين معلم - بالواو -
لما عرفته *

قال الحكم الثالث * ليس للعامل أن يسافر (ح م و) بمال القراض إلا بالأذن فانه خطر فان فعل نفذت تصرفاته واستحق الربح ولكنه ضامن بعدوانه * وإذا سافر بالأذن فأجرة النقل على مال القراض كما أن نفقة الوزن والكيل والحمل التثميل في الحضر أيضاً على مال القراض * وليس علي العامل إلا التجارة والنشر والطبي ونقل الشيء الخفيف * فان تعاطى شيئاً مما ليس عليه فلا أجرة له * وإن استأجر علي ما عليه فعلية الأجرة * ونفقته على نفسه (م) في الحضر * ونص في السفر

أو معدوماً فيجوز ويكون حينئذ هو الواجب ويحتمل أن تكون هذه ثلاثة أوجه محققة من قائلين مختلفين ويحتمل أن يكون اختلافاً في تحقيق قول واحد (أما) عن بعض الأصحاب كابن سريج أو عن الشافعي كما اقتضاه اطلاق الجوزي قولين وبالجملة فلك أن تعتمد على ذلك في حكاية الخلاف على هذه المقالات الثلاث وكلها ضعيفة والصحيح خلافها كما سيأتي إن شاء الله تعالى وقد نقل الأئمة عن ابن سريج أنه جعل اختلاف الأحاديث على ذلك وأن النبي ﷺ اختلف لفظه لذلك فقال «صاعاً من تمر» بالـينة لأن غالب قوتها التمر وكذا الحنطة بها عزيمة وقال «صاعاً من طمام لاسمراء» حيث يكون الغالب من القوت الشعير أو الذرة أو الأرز وقال «مثل لبنها قحاً» وأراد به الصاع لأن الغالب أنه مثل اللبن الذي في الصرع وقصد به اللبن الذي يكون ذلك غالب قوته ووراء هذه الأوجه الثلاث غير القول بتعين التمر الذي ذكره المصنف رحمه الله وجه رابع أنه يرد صاعاً من أي الأقوات المزرعة شاء من تمر أو بر أو شعير أو زبيب ويكون ذلك على التخيير نقله الماوردي عن ابن أبي هريرة وقد تقدم نقل المحاملي عنه للوجه الأول والله أعلم (قال) الماوردي بعد حكاية هذا القول (وقوله) «مثل لبنها قحاً» لأنه في الغالب يكون صاعاً لأن الغالب في الغنم أن تكون الحلبة نصف صاع يعني ويكون تردد الرواية في ذلك محمولاً على التنويع مثل لبنها إن كان كثيراً قدر لبنها إن كان كثيراً قدر صاع أو مثلي لبنها إن كان قليلاً وهو الغالب على الشياه في بلادهم ومن ذهب إلى هذا الوجه أبو بكر أحمد بن إبراهيم بن اسماعيل الاسماعيلي فإنه قال في كتابه المستخرج على صحيح البخاري وفي قوله «صاع من تمر لا سمراء» دليل على أن المعنى هو المقصود لا الاقتصار على اللفظ لأن التمر اسم لنوع معروف (وقوله) سمراء لو كان نوع التمر هو المقصود لم يكن لقوله لا سمراء معنى فثبت أن المعنى التمر وما قام مقامه لا يكلف سمراء (قلت) ولا يلزم ذلك وليست (لا) متعينة في الإخراج وإنما هي هنا عاطفة مثلها في قولك جاءني رجل لامرأة والمعنى في ذلك نفي توهم أن تكون السمراء

أن له نفقته بالمعروف * فمنهم من نزله على نفقة النقل * ومنهم من قال فيه قولان * ووجه الفرق بين الخضر والسفر أنه متجرد في السفر للشغل * فعلى هذا لو استصحب مع ذلك مال نفسه وزع النفقة عليهما * ثم قد قيل القولان في القدر الذي يزيد في النفقة بسبب السفر * وقيل أنه في الأصل ﴿

كلام الفصل على التفات بعضه بالبعض يشتمل على ثلاث مقاصد (أحدها) أنه ليس للعامل أن يسافر بمال القراض بغير إذن المسالك وعن أبي حنيفة ومالك أن له ذلك عند أمن الطريق وفي تعليق الشيخ أبي حامد نقل قول مثله عن البويطي (لنا) أن فيه خطراً وتعريضاً للهلاك فلا ينبغي

مجزئة فهذه الأوجه الأربعة مشتركة في أن التمر غير متعين بل يقوم مقامه غيره وهؤلاء الذين قالوا بأن غيره يقوم مقامه قصرنا ذلك على الأقوات كما في صدقة الفطر وإنما الخلاف ههنا في التخيير أو في اعتبار الغالب من قوت البلد وهو الصحيح على القول بعدم التمر قال الامام لكن لا نعدى هنا الى الأقط بخلاف ما في صدقة الفطر للخبر وهذا الذي قاله الامام يوافقه ما تقدم عن الماوردي في نقل قول التخيير (وقواه) إن ذلك في الأقوات المزكاة وإن كان قد أطلق النقل في قول الاصطخري ووراء هذه الأوجه الأربعة على القول بأن التمر لا يتعين وجه خامس عن حكاية الشيخ أبي محمد واختلف في التعبير عنه (فقال) ولده إمام الحرمين وهو أعرف بمراده ذكر شيخنا مساكاً غريباً زائداً على ما ذكره الأصحاب في طرقهم فقال من أصحابنا من قال يجري في اللبن على قياس المضمونات فإن بقي عينه ولم يتغير رده وليس عليه رد غيره وإن تغير رد مثله فإن اللبن من ذوات الامثال فإن أعوز المثل فالرجوع الى القيمة وقد أوما اليه صاحب التقریب ولم يسرح وهذا عندي غلط صريح وترك لمذهب الشافعي رحمه الله بل هو حيد عن ما أخذ مذهب به ويبطل عليه مذهب الشافعي في مسألة المصراة ولم يبق إلا الخبير فإن اعتمدنا فيه الخبر لم يبعد من الخضم حمله على شرط النزارة مع تأكيد الشرط بالتخفيف فهو إذا هفوة غيره مدودة من المذهب لا يعود اليها هذا ما ذكره الامام في ذلك وهو أعرف بمراد والده والأمر في تضعيفه كما ذكره فان ذلك محانب للحديث والمذهب ويفتق أن التمر ليس الواجب أصلاً وأنه عند تلف اللبن الواجب رد مثله والرافعي رحمه الله صدر كلامه بأنه يرد التمر ثم جعل ما حكاه الشيخ أبو محمد رحمه الله على أنه يقوم مقام التمر غيره حتى لو عدل إلى مثل اللبن أو إلى قيمته عند أعواز المثل اجبر المانع على القبول اعتباراً بسائر التنازلات وفي هذا تأويل لكلام الشيخ أبي محمد رحمه الله وإن ايراده يردده إن شاء وليس عليه رده حتماً وذلك موافق لما سيأتي في الكلام في هذا الفصل ان البائع يجبر على وجه على قبول اللبن إذا كان باقياً ومال ابن الرفعة إلى هذا التأويل وقال ابن كرام كلام الشيخ أبي محمد رحمه الله

أن يستقل به فلو خالف ضمن المسال ثم ينظر إن كان المتاع بالبلد التي سافر اليها أكثر قيمة أو تساوت القيمتان صح البيع واستحق الربح لمكان الأذن وإن كان أقل قيمة لم يصح البيع بتلك القيمة إلا أن يكون النقصان بقدر ما يتفان به وإذا صححنا البيع فالثن الذي يأخذه يكون مضموناً عليه أيضاً بخلاف ما إذا تعدى الوكيل بالبيع في المسال ثم باعه وقبض الثمن لا يكون مضموناً عليه لأن العدوان لم يوجد في الثمن وههنا سبب العدوان السفر ومزايلة مكان المسال وأنه شامل ولا تعود الأمانة بالعود من السفر وإذا سافر بالأذن فلا عدوان ولا ضمان (قال) في التتمة وبيع المسال في البلد المنقول اليه بمثل ما كان يبيعه في المنقول عنه وبأكثر منه وأما بما دونه فإن ظهر فيه غرض بأن

في السلسلة ينطبق عليه لكن هذا التأويل يباه ظاهر حكاية الامام عنه (وقوله) انه يجرى في اللبن على قياس المضمونات وايضاً فان الوجه الذي سيأتي في كلام المصنف رحمه الله إنما هو في حالة بقاء اللبن والامام وان كان كلامه عن الشيخ أبي محمد في حالة بقاء اللبن أيضاً لكن قوله انه على قياس المضمونات نعم وايضاً كلام الرافعي في ذلك إنما هو في حالة التلف فان حمل على هذا التأويل علي بعده وأن الواجب الأصلي هو الترويه أن يعدل عنه إلى مثله فعلى بعده ليس على قياس المضمونات كما اقتضاه كلام الامام عنه وهو وجه آخر غير ما ذكره الاصحاب في الحالتين أعني حالة تلف اللبن وحالة بقاءه خلافاً لما قاله ابن الرفعة أن ذلك ليس خارجاً عن كلام الاصحاب وان كان المراد ظاهر ما نقله الامام في ذلك مخلفة لما نقله الرافعي وهو في غاية المصادمة للحديث والمذهب قال ابن الرفعة لكن له وجه فان اللبن الساكن في الضرع قبل الحلب يسير لا يتمول فصار تابعاً لما في الضرع كما إذا اختلط بالثمرة للمبيعة ونحوها شيء من مال البائع لا قيمة له فانه لا يمنع وجوب التسليم عليه للمشتري ولهذا حكى الماوردي طريقة قاطعة بأنه إذا اشترى رطبة فلم يأخذها حتى طالت أن الزيادة تكون للمشتري لكبر الثمرة وقد حكى الامام مثل ذلك عن شيخه فيما إذا باع صاعاً من ثابن الذي في الضرع وقد رأى منه أمودجاً فقال وكان شيخى سابق في التصوير ويقول إذا ابتدر حلبه واللبن على كمال الثرة لم يظهر اختلاط شيء به له قدر به سألاه وان فرض شيء على ندور لثله محتمل كما إذا باع جزء من قرط قال ابن الرفعة والخبر على هذا محمول على ما اقتضاه ظاهره فانه يقتضى أن الرد بعد ثلاث واللبن اذ ذلك يكون تالفاً في الغالب نعم المشكل قوله عند تعيين اللبن يعنى بالحموضة بوجوب رد مثله والخبر إذا أخرج مخرج الغالب يوجب رد غيره فالغرابية في هذا لكنه قياس إيجاب رد اللبن عند عدم التميز نظراً إلى جعل زيادة اللبن بالحلب تابعة وإذا وجب رد المثل فتعذر كان الواجب قيمته (قلت) وهذا التكليف على طوله ليس فيه محافظة على ظاهر ما نقل عن

كانت مؤنة الرد أكثر من قدر النقصان أو أمكن صرف الثمن إلى متاع يتوقع فيه الربح فله البيع أيضاً وإلا لم يجز لأنه محض تخسير (الثاني) على العامل أن يتولى ماجرت العادة به من نشر الثياب وطيبها وذرعها وإدراجها في السفط وإخراجها ووزن ما يخف كالذهب والمسك والعود وقبض الثمن وحمله وحفظ المتاع على باب الخانوت وفي السفر بالنوم عليه ونحوه وليس عليه وزن الأمتعة الثقيلة وحملها ونقل المتاع من الخان إلى الخانوت والنداء عليه وما يجب عليه أن يتولاه لو استأجر عليه لزمه الأجرة في ماله وما لا يجب عليه أن يتولاه له أن يستأجر عليه من مال القراض لأنه من تنمة التجارة ومصالحها فان تولاه بنفسه لم يكن له أخذ الأجرة بل هو متبرع ومريد كسباً بالاسترباح (الثالث)

الشيخ أبي محمد من الجري على قياس المضمونات فان ما ذكره ابن الرفعة مقتصر على حالة بقاء اللبن وحمل الحديث على الغالب ثم ذلك غير متجه من وجهين (أحدهما) أن مقتضى ذلك أن لا يجوز الرد قبل ثلاث وهو لا يقول بذلك علي ما هو المشهور من المذهب (والثاني) أن غاية ذلك أبداء وجه من القياس لرد اللبن ونحن لا نذكر أن القياس قد يقتضى ذلك ولكن المتبع في ذلك الحديث وهو عمدة المذهب في ذلك فالعدول عنه خروج عن المذهب وكلام الشيخ أبي محمد في السلسلة مقتصر بظاهره على حالة الثلاث فانه قال في حكاية الوجه للمشتري جبر البائع على قبول المثل إن كان المثل موجوداً وإلا عدل إلى الدراهم كدائر المملكات والله أعلم * فهذه الخمسة الأوجه على ما اقتضاه كلام الرافعي يجمعها القول بأن التمر لا يتبين وعلى ما يشعر به ظاهر كلام الامام الأربعة الأولى مشتركة في ذلك وهذا الخامس لا يشاركها بل يتعين عليه رد اللبن أو مثله أو قيمته على الأحوال التي ذكرها ويقابل ذلك كله الوجه الثاني الذي ذكره المصنف عن أبي اسحق المروزي اتباعاً لحديث أبي هريرة رضى الله عنه وعن صحيح هذا الوجه الشيخ أبو محمد في السلسلة والرافعي والنووي وعن نسبة إلى أبي اسحق كما نسبة المصنف رحمه الله الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب والماوردي وابن الصباغ وغيرهم واختلف الفاعلون لهذا الوجه فقل الماوردي على هذا لا يجوز العدول الى غير التمر ولو أعوز التمر أعطى قيمته وفي قيمته وجهان (أحدهما) قيمته في أقرب بلاد التمر اليه (والثاني) قيمته بالمدينة وقال القاضي أبو الطيب والبعري عن أبي اسحاق انه ان عدل الي ما هو أعلى منه جاز وان عدل الي ما هو دونه لا يجوز الا يقتضى البائع هكذا قال البعري وفيه التقنييه على أنه اذا عدل

القول في المؤنات ولا يجوز للعامل أن ينفق في الحضر من مال القراض على نفسه أو يواسى منه بشيء وعن مالك رضى الله عنه أن له أن ينفق منه على العادة كالغذاء ودفع الكسرة إلى السقاء وأجرة الأكيال والوزان والحمل في مال القراض وكذا أجرة النقل إذا سافر بالأذن وأجرة الحارس والرصدى ونص في المختصر أن له النفقة بالمعروف وقال في البويطى لانهقة له وللأصحاب طريقان (أحدهما) أنها قولان (أظهرهما) أنه لانهقة كما في الحضر وهذا لأنه ربما لا يحصل إلا ذلك التقدر فيختل مقصود المقد (والثاني) يجب وبه قال مالك بخلاف ما إذا كان في الحضر لأنه في السفر سلم نفسه وجردها لهذا الشغل فأشبهه الزوجة تستحق النفقة إذا سلمت نفسها ولا تستحق إذ لم تسلم (والثاني) القطع بالمنع وحمل ما نقله الزنى على أجرة النقل ومنهم من قطع بالوجوب وحمل ما في البويطى على المؤن الدائرة كأجرة الحجام والطبيب وإذا ثبتت القواين فهما في كل ما يحتاج اليه من الطعام والكسوة والادام تشبيهاً بما إذا سلمت الزوجة نفسها أو فيما يزيد بسبب السفر كالخف والاداة وما

الى الأعلى جاز من غير رضى البائع وكلام البغوى يقتضى أن الحنطة أعلى من التمر وكلام أبى الطيب مصرح بأنها قد تكون أعلى وقد تكون أدون وكأنه راعى فى ذلك القيمة وكان البغوى راعى فى ذلك الاقتيات فحصل من هذين النقلين عن أبى اسحق وجهان والعجب أن الرافعى رحمه الله عمد به التهذيب ولم يحك عن أبى اسحق ما حكاه البغوى فيه وإنما حكى عن أبى اسحق ما حكيناه من نقل الماوردى ولم يحك عن الماوردى أيضاً عند الاعواز الا اعتبار قيمة المدينة وكلام المصنف منطبق على ما حكاه القاضى أبو الطيب والبغوى فقد اجتمع فى جنس المردود مع المصراة سبعة أوجه ولاك فى ترتيبها طريقتان (أحدهما) أن تقول فى الواجب ثلاثة أوجه (أحدها) على قياس المضمونات على ظاهر ما حكاه الامام (والثانى) التمر (والثالث) جنس الأقوات (فان قلنا) بالتمر فهل نعدل الى أعلى منه أو الى غالب قوت البلد أو يفرق بين ان يكون التمر موجوداً فيتعين أو معدوماً فيعدل إلى الغالب أربعة أوجه (وان قلنا) بالأقوات فهل يتعين الغالب أو يتخير وجهان (والطريقة الثانية) أن تقول الواجب التمر وهل يتعين وجهان (فان قلنا) يتعين فهل يعدل الى أعلى منه وجهان (وان قلنا) لا يتعين فهل يقوم مقامه الأقوات أو الأقوات وغيرها وجهان (الثانى) قول الشيخ أبى محمد (وان قلنا) الأقوات وحدها فهل يتخير أو يتعين الغالب وجهان وهذه الطريقة مقتضى ترتيب الرافعى وليس فى كلام الرافعى رحمه الله لأربعة أوجه ولم يحك وجه المعدل الى الأعلى ولا التفرقة بين أن يكون التمر موجوداً أو معدوماً ولا وجه الجبرى على قياس المضمونات على ظاهر ما حكاه الامام وليس لك أن تأخذ من هذا الكلام اثبات وجه ثامن جمعاً بين ما اقتضاه كلام الامام وكلام الرافعى فى النقل عن الشيخ أبى محمد لأن ذلك اختلاف فى فهم كلام رجل واحد من الأصحاب وإنما يصح

أشبههما لأنه لو كان فى الحضر لم يستحق شيئاً فيه وجهان (أصحهما) الثانى وبه قال مالك فيما رواه ابن الصباغ وأبو سعيد المتولى ثم تفرع على هذا القول بالجوب فروع (منها) لو استصحب مال نفسه مع مال التراض وزعت النفقة على قدر المالين (قال) الامام ويجوز أن ينظر إلى مقدار العمل على المالين ويوزع على أجرة مثاهما (وفى) أمالى أبى الفرج السرخسى أنها إما توزع إذا كان ماله قرراً يقصد السفر له وإن كان لا يقصد فهو كما لو لم يكن معه غير مال القراض (ومنها) لو رجع العامل ونقى منه فضل زاد أو آلات أعدتها للسفر كالمطهرة ونحوها عمل عليه ردها إلى مال القراض فيه وجهان عن الشيخ أبى محمد (وأظهرهما) نعم (ومنها) لو استرد المالك المال منه من الطريق أو فى البلد التى سافر إليها لم يستحق نفقة الرجوع على أظهر الوجهين كما لو خالع زوجته فى السفر (ومنها) يشترط عليه أن لا يسرف بل يأخذ بالمعروف وما يأخذ يحسب من الربح فان لم يكن ربح فهو خسران لحق المالك (ومنها) أقام فى طريقه فوق مدة المسافر من بلد لم يأخذ لتلك المدة (ومنها) لو شرط نفقة السفر فى ابتداء

أثبتت وجوبين لو ثبتنا جميعاً عنه أو قائلين وليس الأمر ههنا على هذه الصورة (فان قلت) ما ذكرت أن الرافعي سكت عنه مما حكاه صاحب التهذيب عن أبي إسحق قد شمله قول الرافعي رحمه الله أن الاعتبار بغالب قوت البلد يعني في القيام مقام التمر فهذا هو العدول من التمر إلى أعلى منه (قلت) ليس كذلك لأنه ليس غالب قوت البلد أعلى من التمر على الإطلاق لا في الاقتيات ولا في القيمة فقد يكون بلد غالب قوتها قوت هو أدنى من التمر قوتاً وقيمة وقد نقل الأصحاب عن أبي إسحق أنه جعل ترتيب الأخبار على القول المنقول عنه كما أشار المصنف رحمه الله إليه فصرح بالتمر في حديث وفي آخر قال «من طعام» وأراد التمر وفي آخر قال «قمحاً» وذلك إذا كان القمح أعز ورضى بذلك وحيث قال «مثل» أو «مثل لبنها» أراد إذا كان قدر ذلك صاعاً وهذا الترتيب يوافق ما حكاه عنه المصنف والفاضل أبو الطيب والبغوي وهو مقتضى كلام الشيخ أبي حامد عنه (وأما) ما حكاه الماوردي والرافعي فلا يوافق ذلك لأنه لا يجوز إخراج غير التمر أصلاً (فان قلت) ما الصحيح من هذه الأوجه (قلت) الصحيح أن الواجب هو التمر لأن الأحاديث الصحيحة مصرية بالتمر والتي فيها الطعم مطلقاً محمولة عليه لأن المطلق محمول على المقيد (وأما) حديث ابن عمر الذي فيه القمح فقد تقدم التنبيه على ضعف طريقه ولا حاجة إلى ما تأرله ابن سريج وأبو إسحق عليه فيكون الصحيح أن الواجب هو التمر لاشبهته فيه لكن هل يتبين ولا يجوز غيره كما نقل الماوردي عن أبي إسحق أو يقوم مقامه ما هو أعلى منه كما نقله الباقر هذا محل النظر وقد قال الرافعي إن الأصح عند الشيخ

القراض فهو زيادة تأكيد إذا قلنا بالوجوب (أما) إذا لم نقل به فأظهر الوجهين أنه يفسد العقد كما لو شرط نفقة الحضر (والثاني) لا يفسد لأنه من مصالح العقد من حيث أنه يدعوه إلى السفر وهو مظنة الرجح غالباً وعلى هذا فهل يشترط تقديره فيه وجهان (وعن) رواية المزني في الجامع الكبير أنه لا بد من شرط النفقة للعقد مقدرة لكن الأصحاب لم يثبتوها (وقوله) في الكتاب ونفقته على نفسه ونص في السفر أن له نفقته بالمعروف إلى آخره يقتضي ظاهره أخذ المنع في أحد القولين من أنه لا نفقة في الحضر لا على سبيل التخريج لأنه لم يخل عن النص سواء الوجوب وليس كذلك بل النولان عند من أثبتها منصوصان هذا في رواية المزني وهذا رواية البوطي *

قال (الحكم الرابع) * أختلف القول في أنه هل يملك الرجح بمجرد (م ز) الظهور أم يقف على المقاسمة * فان قلنا يملك بمجرد الظهور فهو ملك غير مستقر بل هو وقاية لرأس المال عن الخسران * وإن وقع خسران انحصر في الرجح * ولا يستقر إلا بالقسمة * وهل يستقر بالتنضيق والفسخ قبل القسمة فيه وجهان * وان قلنا لا يملك (ح) فله حق مؤكد حتى لو مات يورث عنه *

أبي محمد وغيره أنه يتعين التمر ولا يعدل عنه ولم يحك الرافعي عن أبي إسحق غير ذلك وظهر ذلك تصحيح لما نقله الماوردي وأن غير التمر لا يجوز وكذلك هو في الحرر وصححه النووي أيضاً وهو الذي يقتضيه ظاهر الحديث اللهم إلا أن يكون ذلك برضى البائع وسيأتي حكمه إن شاء الله تعالى لكن قد يتوقف في هذا التصحيح لأمرين (أحدهما) أن حكاية الأثرين عن أبي إسحق أنه يجوز العدول إلى الأعلى كما اقتضاه كلام المصنف وغيره وكثرة القائلين لذلك عن أبي إسحق يقتضي على ما نقله الماوردي عنه وتبين مراد أبي إسحق ولا يبعد أن يتناول كلام الماوردي وإن كان خلاف الظاهر ليوافق كلام الأثرين وإذا لم نتحقق هذا الوجه عن أبي إسحق وليس منقولاً عن غيره فكيف يقتضي بصحته (الثاني) أن الأصحاب اتفقوا في زكاة الفطر على أنه يجوز العدول عن القوت الواجب إلى قوت أعلى منه فإذا عدل عن التمر إلى ما هو أعلى ينبغي أن يجوز (والاصح) أن الاعتبار بزيادة الاقنيات والقمح أعلي بذلك الاعتبار وإن اعتبرنا القيمة على الوجه الأخير فقد يكون القمح في بعض الاوقات أكثر من قيمة التمر فلو كان التمر في المصراة متعيناً حتى لا يجوز غيره وإن كان أعلى (فالجواب) أما اختلاف النقل عن أبي إسحق وكون ذلك يقتضي التوقف في نسبة هذا القول إليه أو إلى غيره ويلزم من ذلك أن لا يكون متحققاً فهو بحث صحيح ولكن لنا أن نتمسك في أن الواجب هو التمر بظاهر كلام الشافعي رحمه الله وقوله أن يرد صاعاً من تمر وقوله إن ذلك من واحد وقته رسول الله ﷺ فإذا كان نص الحديث ونص صاحب المذهب يقتضي أن

ولو أنفك المالك المال غرم حصته • وكذا الأجنبي فإن الائلاف كالقسمة • ولو كان في المال جارية لم يجز للمالك وطؤها لحته *

متي يملك العامل من الربح الحصة المشروطة له (أحد) قوله الشافعي أنه يملكها بالظهور كما يملك عامل المساقات نصيبه من الثمار بالظهور ولأن سبب الاستحقاق الشرط الصحيح فإذا حصل الربح فليثبت موجب الشرط ولأنه سبيل من مطالبة المالك بأن يقسما الربح ولولا أنه مالك لما كان كذلك (والثاني) لا يملك الا بالقسمة لأنه لو ملك بالظهور لكان شريكاً في المال ولو كان شريكاً لكان التمهان الحادث بعد ذلك شائعاً في المال فلما انحصر في الربح دل على عدم الملك (وايضاً) فإن الفراض معاملة جائزة والعمل فيها غير مضبوط فوجب أن لا يستحق العوض فيها الا بتمام العمل كما في الجملة وأصح القوان (الأول) عند الشيخ أبي حامد وطائفة (والثاني) عند الأكثرين منهم المسعودي وقاضي الروياني وصاحب التهذيب وقد ذكرنا ذلك في الزكاة وبيننا أن أبا حنيفة قال بالأول والمزني قال بالثاني وهو مذهب مالك •

بدل اللبن هو التمر فتمكن المشتري من إعطاء بدله بغير رضى مستحقة على خلاف القواعد لا يدل عليه دليل ويكفي التمسك في الصحيح بنص صاحب المهذب المستند إلى دليل وأما من يشترط في التصحيح موافقة معظم الأصحاب فيحتاج إلى بيان ذلك ههنا في هذه المسئلة ولم أقف من كلام الاصحاب علي ما يقتضى ذلك ولا علي نسبة القول المذكور إلى غير أبي اسحاق نعم الامام قال ذهب ذاهبون إلى أن الاصل التمر فلا معدل عنه وهذا الذى نقله الامام يوافق ما نقله الماوردى عن أبي اسحق فيحتمل أن يكون مراد الامام بالذاهبين أبا إسحق ومتابعيه ويعود ما تقدم من جهة اختلاف النقل عنه وبالجملة فمستند من لم يقل من الأصحاب على كثرتهم يتعين التمر باختلاف الرواية ومجىء التمسك في بعض الروايات وقال الامام ان ذلك الذى مهد لأصحاب القوت مذهبهم وإلا فالأصل الاتباع وأنت إذا وقفت على ما تقدم من التنبيه على ضعف رواية القمح المطلق علي المقيد في بقية الروايات التي أطلق فيها الطعام تارة وذكر التمر أخرى لم تبال بمخالفة كثير من الأصحاب إذا اتبعت الحديث ونص الشافعي من غير تأويل (وأما) الجواب عن اتفاق الأصحاب في زكاة الفطر على أنه يجوز العدول إلى الأعلى فإن المقصود في زكاة الفطر سدخلة المساكين والحق فيها لله تعالى فلا يحصل فيها من التنازع والخصومة ما يحصل في غيرها وهذان الأمران مقصودان في مسألة المصراة فإن الحق فيها للأدنى مقصود الشارع فيها قطع النزاع مع ما فيها من ضرب تعبد فقد بان ووضح لك أن الصحيح وجوب التمر وتعيينه ولا يجوز العدول عنه إلى غيره سواء كان أعلي أو أدنى إلا برضى البائع فسيأتى الكلام فيه وهذا الصحيح خلاف الوجهين المذكورين في الكتاب لما تبين لك أن مراده عن أبي إسحق أنه يعدل إلى الأعلى وصحح ابن أبي عسرون في الانتصار قول ابن سريج والله أعلم • هذا الكلام في جنس الواجب وأما مقداره ففيه وجهان (أحدهما) أن الواجب صاع قل اللبن أو أكثر

(التفریع) إن قلنا انه يملك بالظهور فليس ذلك ملكاً مستقراً بل لا يتسلط العامل عليه ولا يملك التصرف فيه لأن الربح وقاية لرأس المال عن الخسران مادامت المعاملة باقية حتى لو انفق خسران كان محسوباً من الربح دون رأس المال ما أمكن وكذلك تقول إذا طلب أحد المتعاقدين قسمة الربح قبل فسخ القراض لا يجبر الآخر عليه أما إذا طلب المسالك فلأن العامل يقول لا آمن الخسران فنحتاج إلى رد ما اقتسمنا (واما) اذا طلب العامل فلأن المسالك يقول الربح وقاية مالى فلا أدفع اليك شيئاً حتى تعلم لى رأس المال فاذا ارتفع القراض والمسال ناض واقتسما حصل الاستقرار وهو نهاية الأمر وكذلك لو كان قدر رأس المال ناصاً وأخذ المسالك واقتسما الباقي وهل يحصل الاستقرار بارتفاع العقد ونضوض المال من غير قسمة فيه وجهان (أحدهما) لأن القسمة الباقية من

وإن رادت قيمته على قيمة الصاع أم نقصت لظاهر الخبر وهذا الذي نص الشافعي عليه رحمه الله في الجزء السادس عشر من الأم قال الشيخ أبو محمد واليه مال ابن سريج والمعنى فيه قطع النزاع لأن الموجود عند البيع يختلط بالحادث بعده ويتعذر التميز فتولى الشرع تعيين بدله قطعاً للخصومة وقد تقدم ذلك في الجواب عن الوجه الرابع من أسئلة الحنفية التي ادعوا فيها خروج الحديث عن الفياس (والثاني) أن الواجب يقدر بتقدير اللب لرواية ابن عمر التي فيها مثل أو مثلى لبينها وعلى هذا فقد يزداد الواجب على الصاع وقد ينقص وأن الأمر بالصاع كان في وقت علم أنه يبلغ مقدار اللب فإذا زاد زدنا وإذا نقص نقصنا وهذا الوجه بعيد مخالف لنص الشافعي رحمه الله ولنص الحديث وقد تقدم ضعف الرواية التي تمسك بها وهذان الوجهان حكاهما الفهراني والقاضي حسين والشيخ أبو محمد وغيرهم من الحراسانيين هكذا على الإطلاق ومقتضى ذلك أنا ننظر إلى قيمة اللب ونؤدى بتدريجها على هذا الوجه وبه صرح الروياني وكذلك الشيخ أبو محمد في السلسلة ذكر الوجهين فيما إذا زاد لب التصرية على قيمة صاع من تمر وكذلك الامام في النهاية وقال الروياني انه ضعيف والأمر كما قال كلام الشافعي رحمه الله في الأم بصرح بخلافه فانه قال ردها وصاعاً من تمر كثر اللب أو قل كان قيمته أو قل من قيمته لأن ذلك شيء وقته رسول الله ﷺ بعد أن جمع فيه بين الابل والغنم والعلم يحيط أن لبان الابل والغنم مختلفة الكثرة والأمان فان لبان كل الابل وكل الغنم مختلفة وهذا الذي قاله الشافعي رحمه الله هو الحق الذي لا يحصى عنه ولو كان الواجب يختلف باختلاف اللب لفاوت النبي ﷺ بين الابل والغنم فلما لم يفاوت بينهما وأوجب فيهما صاعاً من تمر علم قطعاً بطلان هذا الوجه ولم أر لهذا الوجه ذكراً في طريق العراق على هذا الإطلاق وانما في كلامهم وكلام بعض الحراسانيين كالغزالي حكاية الخلاف فيما إذا زادت قيمة الصاع على قيمة نصف الشاة أو كلها كما سيأتي في كلام المصنف إن شاء الله تعالى ولولا أن الراعي

تمتة عمل العامل (وأصحها) الاستقرار لارتفاع العقد والوثوق بحصول رأس المال وان كان المال عروضاً فينبني على خلاف سيأتي في أن العامل هل يجبر على البيع والتنضيب (إن قلنا) نعم فظاهر المذهب أنه لا استقرار لأن العمل لم يتم (وإن قلنا لا) فوجهان كما لو كان المال ناضباً ولو اقتسما الربح بالتراضي قبل فسخ العقد لم يحصل الاستقرار بل لو حصل خسيران بعده كان على العامل جبره بما أخذ وبهذا يتبين أن قوله في الكتاب ولا يستقر إلا بالقسمة غير معمول بظاهره فيما يرجع إلى الاكتفاء بالقسمة (وإن قلنا) انه لا يملك إلا بالقسمة فله فيه حق مؤكد حتى يورث عنه إذا مات لأنه وإن لم يثبت الملك له فقد ثبت له حق التملك ويقدم على الغرماء لتعلق حقه بالعين وله أن يمنع عن العمل بعد ظهور الربح ويسعى في التنضيب ليأخذ منه حقه ولو أتلف المالك المال غرم حصة

اعتد بهذا الخلاف وحكاه وتصريح الشيخ أبي محمد والامام والرويانى لسكنت أقول انه يجب تنزيله على ما فى كتب العراقيين لكن هؤلاء الأئمة ذكروه صريحاً والرافعى حكى الأمرين فقال ان منهم من خص هذا الوجه بما إذا زادت قيمة الصاع على نصف قيمة الشاة وقطع بوجود الصاع فيما إذا نقصت عن النصف وبنهم من أطلقه إطلاقاً وليس فى كلام الرافعى هذا ما يؤيد تنزيل هذا الاطلاق على ما فى كتب العراقيين لكن ما حكاه الشيخ أبو محمد والامام والرويانى صريح وكذلك يتمضيه كلام القاصى حسين وفى كلام الامام كشف ذلك فانه حكى الوجهين فى أنه هل يتعين الصاع أو يجب من النمر بقيمة اللبن فان اعتبرنا الصاع فكانت قيمته بقدر الشاة أو أكثر ففى وجوبه وجهان عن العراقيين فحمل حكاية العراقيين الوجهين تفريراً على اعتبار الصاع وأفاد كلامه حصول ثلاثة أوجه فى المسئلة (أحدها) وجوب الصاع مطلقاً (والثانى) وجوب قدر قيمة اللبن مطلقاً (والثالث) الفرق بين أن تسكور، قيمة الشاة أولاً فان لم تكن بقيمة الشاة وجب الصاع وإلا وجب بالتعديل والأوجه الثلاثة المذكورة متفقة على أن المرود هو النمر اما صاع أو أقل أو أكثر وسياق فى كلام المصنف رحمه الله ما يخالفه وكذلك قوله على الوجه الثالث باعتبار التعديل يخالف لكلام المصنف وأكثر الأصحاب كما ستعرفه هناك إن شاء الله تعالى وفى بعض شروح المذهب المجموعة من الذخائر وغيرها ذكر الوجهين المذكورين وذكر حديث ابن عمر ثم قال قال العراقيون أراد الخبر أنه يجب للمل إذا كان اللبن صاعاً ويجب مثله إنا كان اللبن نصف صاع وهذا يجب حمل على ما قاله الشيخ أبو محمد رحمه الله وغيره من اعتبار قيمة الصاع إلا أن يكون اللبن صاعاً كما هو ظاهر هذه العبارة وبالجملة فهذا الوجه فى غاية الضعف يخالف لصريح نص الشافعى رحمه الله والحديث ومن حكاه أيضاً ابن داود فى شرح المختصر والله أعلم • وإذا ضمنت الخلاف فى المقدار

العامل وان كان الاتلاف بمثابة الاسترداد ولو استرد السكل غرم للعامل فكذلك إذا أتلف (وأما) قوله وكذا الأجنبي فان الاتلاف كالقسمة (واعلم) أن الأجنبي إذا أتلف مال القراض ضمن بدله ونفى القراض فى بدله كما كان هذا ما ذكره الأصحاب فى حكم المسئلة وفى نظم الكتاب كلابين (أحدهما) أن الغرض فى هذا المقام التفريع على أن العامل إنما يملك حصته بالقسمة وعلى هذا القول يكون كل الربح قبل القسمة للمالك وحينئذ يستحسن الكلام فى أنه لو أتلف للمالك غرم حصه العامل لتعرف تأكيد حقه وان لم يكن ما لا يمكن ما لا يستحسن ذكر اتلاف الأجنبي لأنه لا يمكن أن يقال يغرم حصه العامل إذا امتياز لها لبقاء القراض ولا اختصاص الغرم بها بل يغرم كل المال وأصل الغرم لا دلالة له على حق العامل (والثانى) ان قوله فان الاتلاف كالقسمة لا ينصرف الى

إلى الخلاف في الجنس زادت الأوجه فيما يرد به بدل اللبن والله أعلم * وسأتعرض لذلك إن شاء الله في فرع عند الكلام فيما إذا زاد الصاع على قيمة الشاة والله أعلم *

(فرع) هذا كله فيما إذا لم يرض البائع فأما إذا تراضيا على غير التمر من قوت أو غيره أذهب أو ورق أو على رد اللبن المحلوب عند بقائه قال الرافعي فيجوز بلا خلاف كذا قاله صاحب التهذيب وغيره وعبارة صاحب التهذيب أنه يجوز على الوجهين قال الرافعي ورأيت القاضي ابن كعب حكى وجوبه في جواز إبدال التمر بالبر عند اتفاقهما عليه (قلت) وقد قال ابن المنذر في الأشراف أنه لا يجوز أن يدفع مكان التمر غيره لأن ذلك يكون بيع الطعام قبل أن يستوفى وهو أحد قولي المالكية وقول ابن المنذر وهذا يقتضي أن ذلك من باب الاعتياض فان كان كذلك فالمنع من الاعتياض في ذلك محذور لنص الشافعي رحمه الله فإنه قال في باب السنة في الخيار ومن كان له علي رجل طعام حال من غير بيع فلا بأس أنه يأخذه شيئاً من غير صنفه إذا تقابضا من قبل أن يتفرقا واحترز الشافعي رحمه الله بالرجال عن المؤجل وقد تقدم في باب الربا في الاعتياض عن الطعام المؤجل أن الشافعي رحمه الله نص على منعه وما ذكره ابن المنذر هنا لم يتعرض الأصحاب له هناك فيحتمل أن يكون ابن كعب موافقه في المنع من الاعتياض عن الطعام مطلقاً ويحتمل أن يخص ذلك بهذه المسئلة لما فيها من ضرب من البعد فتاخص أن المذهب جواز الاعتياض عنه مطلقاً وقول ابن المنذر المنع مطلقاً وما حكاه ابن كعب المنع في استياض البر عن التمر والظاهر أنه يعدى ذلك إلى كل مطعموم فاما أن يقول قولاً فارقاً بين المطعم وغيره فيكون قولاً ثالثاً واما أن يكون يعمم المنع في الجميع تشبيهاً له بالتمن في الذمة فيكون قد وافق ابن المنذر في الحكم وخالفه في المأخذ واما أن يكون موافقاً له في الحكم والمأخذ معاً وينع الاعتياض عن الطعام في الذمة وان كان حالاً وهو خلاف

مسألة الأجنبي لأن القراض إنما يبق في البديل لم يكن الاتلاف مفيداً للقسمة بل هو مصروف إلى ما قبلها وهو إنما ف المالك وإنما كان كالقسمة لأنه أناف ملكه وملك غيره أو حق غيره ولا يمكن تغريمه ملك نفسه ولا تعطيل حق الغير فيغرم حق الغير وذلك يتضمن مقصود القسمة وهو التمييز ولو كان في المال جارية لم يجز للمالك وطؤها إن كان في المال ربح الملك العامل أو حقه وإن لم يكن ربح فكذلك الجواب ووجوبه بأن انتفاء الربح في المتقومات غير معلوم وإنما يستقر الحال بالتنضيض واستبعاد الامام التحريم إننا تبيين عدم الربح (قال) ويمكن تخريجه على أن العامل لو طلب بيعها وأباه المالك هل له ذلك فيه خلاف سبأني فان اسغناه فقد أثبتنا له علقه فيها فيحرم الوطء بها (وإذا قلنا) بالتحريم ووطئ فلا شئخ أبي محمد تردد في أنه هل يكون ذلك فسخاً للقراض والأظهر المنع

نص الشافعي رحمه الله وليس في عبارة صاحب التهذيب في الخلاف مطلقاً كما ذكره الرافعي رحمه الله حتى يستدرك عليه كل خلاف وإنما قال على خلاف الوجهين يعني قول ابن سريج وقول أبي اسحق رحمه الله وليس في كلامه أيضاً في الذخيرة التي وقفت عليها ذكر القوت وإنما ذكر الذهب والفضة وما لا يقتات ورد اللبن و أما حكايته وحكاية الرافعي عنه الاتفاق على جواز رد اللبن عند بقائه فينبغي أن يكون صورة ذلك إذا تراضيا على أخذه بدلا عن الواجب ويشترط في ذلك الانتظار إذا جعلنا ذلك من باب الاعتياض كما تقدم أما إذا اقتصر على الرد فهل يكفي لأنهما تراضيا عليه فيرد الرد عليهما أولا يكفي لأن الواجب غيره فليس ذلك من باب الرد على صورة الفسخ والله أعلم وسنتعرض له في كلام المصنف رحمه الله إن شاء الله تعالى وفي فرع الآن فلنبينه له *

(فرع) التمر الذي يجب رده هل يتعين نوع منه أو ذلك إلى خيرة المشتري ما لم يكن معينا قال أحمد بن سري فيما نقله من نصوص الشافعي رحمه الله صاعاً من تمر البلد الذي هو به تمر وسط أبعاع النبي ﷺ فظاهر هذا الكلام يقتضي أنه لا يعطى تمرأ دون تمر بلده وإن كان سايباً ولم أر من تعرض لذلك ولا اعتد بالاهناولا في زكاة الفطر والذي اقتضاه النص من تعيين تمر البلد يشهد له ما ذكر في الشاة لواجبة عن خمس من الابل وأنه لا يجوز العدول عن قيمة البلد على المذهب وما ذكر في الدراهم المأخوذة في الجبران في الصعود أو النزول وأنه يتعين نقد البلد قطعاً فإذا ثبت التعيين ههنا فالتعيين في زكاة الطرأولى لأن إطاع الفقراء تمتد إلى قوت البلد ونوعه (نعم) إن كان في البلد أنواع فقد ذكر وفي الشاة لخريجة عن خمس من الابل أوجها نص الشافعي رضي الله عنه فيها وهو الذي قطع به صاحب المذهب بتعين غالب البلد وأصحها على ما ذكره الرافعي أنه يخرج من أي النوعين شاء وقياس ذلك أن يأتي ههنا ذلك الخلاف بعينه (فان قلت) قد قال السارودي رحمه الله أنه إذا أعوز التمر أخرج قيمته

ولا يلزم الحد وحكم المهر سنذكره ولو وطئها العامل فعليه الحد إن لم يكن ربح إن كان عالماً وإلا فلا حد ويؤخذ منه جميع المهر ويجعل في مال القراض لأنه ربما يقع خسران يحتاج إلى الجبر ولو استولدها لم تصر أم ولد (إن قلنا) أنه لا يملك بالظهور (وإن قلنا) يملك ثبت الاستيلاء في نصيبه ويقوم عليه الباقي إن كان موسراً ولا يجوز للمالك تزويج جارية القراض لأن القراض لا يرتفع بالتزويج وأنه ينتص قيمتها فيتضرر العامل به *

قال الحكيم الخامس * الزيادة العينية كالثمرة والنتاج محسوب من الربح وهو مال القراض * وكذا بدل منافع الدواب ومهر وطء الجوارى حتى لو وطئ السيد كان مسترداً بمقدار المقر * وأما النقصان فما يحصل بانخفاض السوق أو طريان عيب ومرض فهو خسران يجب جبره بالربح *

بالمدينة علي وجه وهو الذي اقتصر الرافي على حكايته وهو الذي قاله المصنف على قول أبي اسحق فيما إذا زادت قيمة الصاع على انشأة واعتبار قيمة الحجاز يدل على أن المعتبر تم الحجاز لأن اقيمة بدل عنه فلو كان الواجب تم البلد لاخرج قيمته (قلت) ما ذكره الشافعي هنا من تعيين تم البلد وتأييد بالنظر يدل على أن الأصح هو الوجه الثاني الذي نقله السارودي أنه عند أعواز التمر يعتبر قيمته في أقرب بلاد التمر إليه وإن كان الرافي لم يذكره (وأما) ما ذكره المصنف وغيره من لاصحاب أبي اسحق وقصروا عليه وأن المعتبر قيمة الحجاز فذلك إنما قلوه على قول أبي اسحاق وقد يكون أبو اسحاق لا يوافق على ما اقتضاه النص من تعيين تم البلد وهو بعيد أو يوافق على أن المعتبر عند الوجود تم البلد فان أعوز رجع إلى قيمة الحجاز وهو بعيد أيضاً ولا يلزم من حكاية الأصحاب ذلك أنهم يعتبرون قيمة الحجاز عند الأعواز على المذهب ولا شك أن مقتضى قول أبي اسحق اعتبارها فانه إذا اعتبرها في غير حالة الأعواز ففي حالة الأعواز أولى فتخلص أن التمر الذي يجب رده هو تم البلد على ظاهر النص وفيه على قول أبي اسحق ما ذكرته وإذا أوجبنا تمراً فعدل إلى تمر أعلى منه جاز كما قالوه في زكاة الفطر وفي الشاة المخرجة عن الابل ولو عدل إلى مادونه لم يحزه كما ذكروه في الشاة هذا عند الوجود وعند الأعواز الواجب قيمته بأقرب البلاد اليه وقيل بالمدينة وهو مقتضى قول أبي اسحاق وقد يقال انه إذا عدل عند الوجود إلى نوع أعلى ينبغي أن يكون كالعدول إلى جنس آخر كما قيل بمثله في السلم إن اختلاف النوع كاختلاف الجنس وحينئذ فلا يجوز ههنا بغير التراضي ويجوز بالتراضي لان هذا يجوز الاعتياض عنه على لاصح كما تقدم بخلاف السلم فيه (رأماً) العدول إلى نوع أدنى فلا يجوز إلا بالتراضي إلا إذا فرغنا على قول التخيير وكذلك في الزكاة إذا وجبت

وما يقع باحترق وسرقة وفوات عين فوجهان أحدهما أنه من الحسران كما أن زيادة الدين من الربح • ولو سلم اليه اثنين فبئك أحدهما قبل أن يشتري به شيئاً أو بعد أن يشتري كما نراه في عبيد مثلًا ولا يمكن قبل البيع فرأس المال ألف أو ألفين في وجهان وهو تردد في أنه هل يجعل ذلك من الحسران وهو واقع قبل الخوض في التصرفات •

مقصود الفصل الكلام فيما يقع من مال القراض زيادة أو نقصان أما الزيادة فثمرة الشجرة المشتراة للقراض ونتاج البهيمة وكسب الرقيق وولد الجارية ومهرها إذا وطئت بالشبهة أطلق صاحب الكتاب والامام القول بأنها من مال القراض لانها من فوائده وكذا بدل منافع الدواب والاراضى وذلك قد يجب بتعدى المتعدى باستعماله وقد يجب باجارة تصدر من العامل فان له الاجارة إذا رأى

عليه الزكاة من نوع لم يدل إلى نوع دونه إلا إذا اعتبرنا القيمة ففيه خلاف وكذا لا يخرج عن الكرام إلا كريمة *

(فرع) الصاع الذي يجبرده بدل اللبن هل ينزل بنزلة العين الاخرى الذي شملها العقد حتى أنه يتوقف الرد على رده مع الشاة أو نقول انه يرد الشاة ويبقى بدل اللبن في ذمته لم أقف في ذلك على نقل (وقوله) في الحديث رد معها صاعاً من تمر يشعر بالاول ويؤيده أن افراد احدى العينين بالرد لا يجوز في غير هذا الكتاب فعمل التمر قائماً مقام اللبن لرد عليهما أقرب إلى المحافظة على ذلك وإذا صح ذلك فلا يكون اتفقا على أخذ بدل التمر من باب الاعتياض حتى يحتاج إلى لفظ كما تقدم لأن التمر لا ثبوت له في الذمة على هذا البحث وإنما يقام مقام اللبن ليرد الرد عليهما ويشكل أخذ بدله لا لأجل التعليل الذي قاله ابن المنذر بل لهذا المعنى وهذا الذي وعدت به فلتنبه له (نعم) اتفقا على رد اللبن واضح على هذا التقدير ولا يحتاج حينئذ إلى اعتياض لأن ذلك هو الأصل وإنما عدل إلى التمر خوفاً من اختلافهما فاذا ترانبا عليه جاز وورد الرد عليهما ويحصل الفسخ في جميع المعتود عليه ويخرج من ذلك أنه يجوز اتفقا على رد اللبن ولا يجوز اتفقا على بدل آخر غيره لا يعد ولا غيره ولم أر أحداً صرح بمجموع هذا فليتنبه لهذه الدقائق *

(فرع) يمكن أن يقال إذا جعلنا التمر قائماً مقام اللبن على ما تقدم من البحث وتراضيا على رد الشاة وأن يبقى التمر في ذمته يجوز كما يجوز في الشفعة حيث يكتفي برضا المشتري بذمة الشفيع عن تسليم الموض ويمكن أن يقال لا يكفي ذلك هنا لأن الشفعة تملك جديد وههنا رد والرد يعتمد المرود فعلى الاحتمال الأول يستمر ماقاله البغوى والرافعى رحمهما الله من أخذ البديل عن التمر لأنه قد صار في الذمة فيأخذ عنه ما يقع الاتفاق من مقدار غيره ويأتي فيه خلاف ابن المنذر وتعميله وعلى

فيها المصلحة وفصل في التتمة فقال إن كان في المال ربح وملكنا العامل حصته بالظهور فالجواب كذلك وإن لم يكن ربح أو لم يملكه فمن الأصحاب من عدها من مال القراض كزيادة المتصلة وقال عامتهم يفوز بها المالك لأنها ليست من فوائد التجارة ويشبه أن يكون هذا أولى فان جعلناها مال القراض قال هم ا وفي الوسيط يجبر من الربح وهو قضية ما في التهذيب وأورد بعض أصحاب الامام أنها لاتعد من الربح خاصة ولا من رأس المال بل هي شائعة (وقوله) في السكتاب وهو مال القراض بعد قوله محسوبة من الربح يستغني عنه (نعم) لو قلتم وآخر فقال أنها مال القراض وهي محسوبة من الربح كان حسناً وكذلك لفظ الوسيط وان وطئها المالك قال المصنف وغيره انه يكون مسترداً مقدار العقر حتى يستقر نصيب العامل منه وفي التهذيب انه إن كان في المال ربح وملكناه بالظهور

الاحتمال الثاني يتعين ماتقدم وأنه يتعين رد التمر أو اللبن باته قهما لأنه الأصل ولا يجوز غير ذلك لأن ذلك إفامة لغير المبيع مقام المبيع في حكم الرد وذلك إنما يكون من جهة الشرع •

﴿ فرع ﴾ ولو كانت المصرة اثنتين أو أكثر هل يرد أداء الواجب بذلك لم أفق لأصحابنا على نقل في ذلك لكن أبو الفرج بن أبي عمر الحنبلي رحمه الله نقل في شرح المنع على مذهبه وعن الشافعي وبعض المالكية أنه يرد مع كل مصرة صاعاً لقوله من اشترى غنماً (قلت) ومن ذهب إلى ذلك ابن حزم الظاهري وزعم ابن الرفعة أن ذلك ظاهر الحديث (قال) وما أظن أصحابنا يسمجون بذلك وهذا منه يدل على أنه لم يقف في ذلك على نقل وكذلك أنا لم أفق على نقل إلا ما قدمته من نقل بعض الحنابلة عن الشافعي رضي الله عنه وهو مقتضى المذهب والابن عبد البر ينبغي أن لا يجب في لبن شياه عدة أو بقرات عدة إلا الصاع عبادة وتسليماً •

﴿ فرع ﴾ اتفق أصحابنا رحمهم الله وأكثر العلماء على أنه لا يجب رد مثل اللبن التالف لأن الصاع بدل اللبن بدليل قوله عليه السلام ففي حلبتها صاع من تمر ويفهم المعنى وقال ابن حزم يجب رد مثله مع التمران كان تالفاً وعينه ان كان باقياً وذلك في اللبن الموجود عند العقد وأجاب عن الحديث بأن الحلبة مصدر واطلاقه على المحلوب مجاز ولا دليل عليه واتفقوا على أنه ليس عليه رد اللبن الحادث عنده والله أعلم • وقد روى ابن أبي عمير حديث المصرة بانظ فيه وان شاء ردها وصاعاً من تمر وكان بما احتلب من لبنها وهو يدل على أنه بدل المحلوب لكن في سننه سليمان بن أرقم وهو ضعيف •

﴿ فرع ﴾ في مذاهب العلماء قال ابن أبي ليلى وأبو يوسف يرد معها قيمة اللبن هكذا نقل عنهم ابن المنذر وغيره ونقل ابن حزم عنهما أنه يرد قيمة صاع وقال مالك في أحد قوليه يؤدي أهل بلد

وجب نصيب العامل من الربح وإلا لم يجب شيء فليعلم كذلك (قوله) في الكتاب كان مسترداً مقدار العقر - بالواو - واستيلاد المالك جارية القراض كاعتناقها وإذا أوجبت المهر بالوطء الخالي عن الاحبال فالظاهر الجمع بينه وبين القيمة (وأما) النقصان فما يحصل بانخفاض السوق فهو خسران مجبور بالربح وكذا النقصان بالتميب والمرض الحادث والنقصان العيني وهو تلف البعض ينظر إن حصل بعد التصرف في المال بيعاً وشراءً فالأكثر ذكروا أن الاحتراق وغيره من الآفات السماوية خسران مجبور بالربح أيضاً وفي التلف بالسرقة والغصب وجهان والفرق أن في الضمان الواجب ما يجبره فلا حاجة إلى جبره بمال القراض وسوى المصنف وطائفة بين الهلاك بالآفة السماوية وغيرها وحكوا الوجهين في النوعين ووجه المنع أنه نقصان لا تعلق له بتصرف العامل وتجارته بخلاف النقصان الحاصل بانخفاض

صاعاً من أغلب عيشتهم وهكذا قول ابن سريج من أصحابنا وقال أبو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما إذا كان اللبن تلعماً ليس له ردها لكن يرجع بقيمة العيب فقط وإن كان باقياً رده ولا يرد معها صاع تمر ولا شيئاً هكذا نقل ابن حزم عنه والمشهور عنه أنه إذا حلبها امتنع عليه الرد ونقل بعض أصحابنا عن أحمد أنه إذا حلبها سقط خياره وتبين حقه في الأرش وهذا خلاف الحديث وعن بعض المالكية أنه لا يرد معها شيئاً لأن الخراج بالضمان (الحالة الثانية) أن يختار الرد قبل حلب اللبن وهذا إنما يكون على غير الوجه الذي نقله الشيخ أبو حامد والروايي ومن وافقها عن أبي إسحاق في أنه يمتنع الرد قبل الثلاث والمشهور خلافه فإذا أراد الرد قبل الحلب ردها ولا شيء عليه وفقاً لقوله وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر المراد به إذا كان بعد الحلب والجمع بين طرق الحديث بين ذلك وأيضاً المعنى يرشد إليه ونقل ابن عبد البر أنه لا خلاف فيه ولا يعكر ذلك على قولنا أنه له الخيار قبل الحلب (الحالة الثالثة) أن يختار أمساكها قال الشافعي رضي الله عنه إذا رضي بأمساكها ثم وجد بها عيباً قديماً غير التصرية فله ردها بالعيب ويرد بدل اللبن الموجود حالة العقد وعلي رواية الشيخ أبي حنيفة أنه كما لو اشترى عبدين وتلف أحدهما وأراد رد الآخر فيخرج على تفريق الصفقة والمذهب الأول وبه جزم كثيرون وهو الذي نص عليه الشافعي رحمه الله في المختصر وقال الامام قطع الامام وصاحب التقريب والصيدلاني أجوبتهم بذلك وعني بالامام والده الشيخ أبو محمد ثم استشكله من طريق القياس بأن المعنى يرشد إلى أن الصاع بدل عن اللبن والبهيمة مع اللبن في ضرعها كالشجرة مع ثمرتها فإذا بلغت الثمرة وأراد رد الشجرة دخل هذا في تفريق الصفقة قال هكذا حكم القياس ولكن الشافعي رحمه الله وجميع الأصحاب حكموا بما ذكرناه يعني من عدم التخرج على تفريق الصفقة (قال) والسبب فيه أن الرد بالعيب القديم في معنى الرد بالخلف قطعاً واللبن في الواقعتين على قصة واحدة فرأى الشافعي الحاق الواقعة بالواقعة كما رأى الحاق الأمة بالعبد في قوله عليه السلام «من اشترى شركاً له في عبد» وذكر

السوق وليس هو بنا شيء من نفس المال الذي اشتراه العامل بخلاف المرض والعيب فلا يجب على العامل جبره وكيفما كان فالأصح أنه مجبور بالبرج وإن حصل التقصان قبل التصرف فيه بيعاً وشراءً كما إذا دفع إليه ألفي درهم قراضاً فتلف الف قبل أن يتصرف فيه وجهان (أحدهما) أنه خسران أيضاً مجبور بالبرج الحاصل بعده لأنه قبض العامل صار مال القراض وعلى هذا فرأس المال القان كما كان ويقال هذا هو منقول الزني من الجامع الكبير (وأظورها) أنه يتأف من رأس المال ويكون رأس المال الألف الباقي لأن العقد لم يتأكد بالعمل ولو اشترى بالعين عبدين أو ثوبين فتلف أحدهما (فإن قلنا) لو تلف أحد الألفين قبل التصرف جبرناه بالبرج فهنا أولى (وإن قلنا) يتلف

الشيخ أبو علي في شرح التلخيص أن من أصحابنا من رد هذه المسئلة إلى موجب القياس وخرجها على تفریق الصفقة (نات) وكلام الشافعي رضي الله عنه في الرسالة في باب الاجتهاد يتضمن أن رد الترفي هذه الدعوة بالحديث لا بالقياس لكن مراد الامام باللاحق اللاحق في أصل الرد لاني ضمان بدل الثمن واعتذر الغزالي عن التخريج علي تفریق الصفقة في حالة رد المصراة بأن اللبن لا يقابله قسط من الثمن على رأى فهو في حكم وصف آخر لا يوجب زواله عيب الباقي بخلاف العيب الحادث (فان قلنا) يقابله قسط من الثمن فلا وجه لخامة الحديث فلنؤيد به جواز تفریق الصفقة فانه المختار لاسيما في الدوام وهذا الذي قاله الغزالي من أن اللبن لا يقابله قسط من الثمن على رأى الامام ذكره في لبن غير المصراة تخريجا على الحمل فقلال الوجه أن يجعل اللبن كالحمل في أنه هل يقابل بقسط من الثمن على رأى الامام ذكره في لبن غير المصراة تخريجا على الحمل فقلال الوجه أن يجعل اللبن كالحمل في أنه هل يقابل بقسط من الثمن وذكره الغزالي والرافعي هنا في المصراة قال ابن الرفعة ولبن المصراة مخالف لذلك إذ هو مقصود فيها بخلافه في غيرها ولذا قال الشافعي رحمه الله انه إذا رد غير المصراة بعيب لا يرد بدل اللبن ولم يقل الشافعي ولا أحد من الاصحاب بذلك في المصراة وقال ابن الرفعة ان الغزالي أثبت احتمال الامام وجهها ونقله إلى لبن المصراة وهو خلاف ما عليه الاصحاب وقال عما ذكره أنه إن قاله تبعاً للغزالي فلا عبرة به والا ففيه تعضيد لما ذكره الغزالي (قلت) وما حكاه الامام عن الشيخ أبي علي مفروض في المصراة لكن في هذه الحالة التي يتكلم فيها وهي ما إذا اختار إمساكها ثم أراد الرد بعيب التصرية فلم يقل أحد فيما علمت بالتخريج علي تفریق الصفقة لأن ذلك يكون مصادماً للحديث وإذا كان كلام الشيخ أبي علي مفروضاً في المصراة كان مستنداً لما نقله الغزالي في المصراة من أن اللبن لا يقابله قسط من الثمن على رأى وإلا لم يخرج علي تفریق الصفقة عند اردته الرد بعيب آخر وأما امتناع التخريج عند ارادة الرد بالتصرية فيصد عنه الحديث فلذلك لم يصير

من رأس المال فوجهان (أحدهما) أن الجواب كذلك لأن العبدین بدل الألفين ولا عبرة بمجرد الشراء فانه تهيئة محل التصرف والركن الأعظم في التجارة البيع إذ به يظهر الربح (وأظهرهما) أنه يتلف من الربح ويجب جبره لأنه تصرف في رأس المال ولا يأخذ شيئاً بالربح حتى يرد. التصرف فيه إلى المالك هذا إذا تلف بعض المال (أما) إذا تلف كله بأفة سماوية قبل التصرف أو بعده ارتفع القراض وكذا لو أتلفه المالك كما تقدم ولو أتلفه أجنبي أخذ بدله وبقي القراض فيه علي مامر وكذا لو أتلف بعضه وأخذ بدله استمر القراض وما ذكرنا من الخلاف في أنه يجبر بالربح مفروض فيما إذا تعذر أخذ البديل من المتلف ولو أتلف العامل المال قال الامام يرتفع القراض لأنه وإن وجب بدله

اليه صائر ويبقى فيما عداه على مقتضى القياس فليس ما نقله النزالي والرافعي خارجا عما عليه
الأصحاب (وأما) نص الشافعي رحمه الله في غير المصراة فسيأتي الكلام فيه وأن ظاهر المذهب خلافه وقد
اعترض ابن الرفعة على ما نقله الشيخ أبو علي من التخرج وقال الامام إنه القياس بأنا إنما نخرج
على تفريق الصفة ما هو مقصود كله كأحد العبدین ونحوهما وما نحن فيه ليس كذلك فإن الابن غير
مقصود كالشاة بل هي المقصودة والابن إن قصد فتابع ولهذا اغتذرت الجهالة فيه والتوابع إذا فاتت
لا تلحق بالمتبوعات ألا ترى أن المبيع إذا ظهر عيبه وامتنع رده لا نقول يخرج القبول في الباقي على
تفريق الصفة وإن كانت اللمامة من العيب مقصودة لكنها تابعة لا تفرد بالمعقد فالابن مثلها (قلت)
وهذا أميل إلى أنه لا يقابل بقسط من الثمن مع انكاره له وإلا فمقتضى التقابله أنه إذا رد بتفريق
الصفة يردده وقد حكى الجوزي قولاً يوافق ما حكاه الشيخ أبو علي في امتناع الرد ويخلفه في المأخذ
فقال إن ظهر على عيب التصريه فلم يرد حتى ظهر على عيب آخر بعد مدة ففيها قولان (أحدهما) لا
يرد كما لا يرد سلمة اشتراها فظهر منها على عيب فلم يردها حتى ظهر منها على عيب آخر لأنه رضى بها
معيبة (والقول الثاني) يرد والفرق بينه وبين السلع أنه يرد معها صاعاً بدلاً لابن المصراة فكأنه يردده
بعيب واحد وسائر السلع لا يرد معها شيئاً وكان قد رضى به فلا شيء له قال الجوزي قد يحى في السامع
أما يرد المصراة لأنه رضى بعيب واحد دون الآخر (قلت) وهذا الاحتمال الذي قاله الجوزي هو
القياس ولا يلزم من الرضى بعيب الرضى بجميع العيوب والذي قاله أولاً من أن سائر السلع غير المصراة
إذا ظهر منها على عيب فلم يرد حتى ظهر على عيب آخر أنه يمتنع الرد بعيد لوجه له وما أظن
الأصحاب يساعدونه على ذلك كما حكاه الجوزي من التواين بل صرح الماوردي والشيخ أبو حامد وغيرهما
بخلافه فاتهم قالوا في هذه المسئلة أن من رضى بعيب ثم وجد غيره لم ينعه الرضا بما علم من الرد بما لم
يعلم وجعلوا ذلك دليلاً على الرد ههنا لكن رأيت في تعليق الطبري عن ابن أبي هريرة ما يوافق

عليه فإنه لا يدخل في ملك المالك إلا قبض منه وحينئذ يحتاج إلى استئذاف القراض ولك أن تقول
ذكروا وجهين في أن مال القراض إذا غصب أو تلف من الخصم فيه وجهان (أظهرهما) أن الخصم
المالك إن لم يكن في المال ربح وهما جميعاً إن كان فيه ربح (والثاني) أن للعامل الخاصة بكل
حال حفظاً للمال ويشبه أن يكون الجواب المذكور في اتلاف الأجنبي تفريراً على أن العامل خصم
وبتقدير أن يقال إنه وإن لم يكن خصماً لكن إذا خصم المالك وأخذ عاد العامل إلى التصرف فيه
بحكم القراض لزمه مثله فيما إذا كان العامل هو التلف وإن قتل عبد القراض قاتل وفي المال ربح لم
ينفرد أحدهما بالخاص بل الحق لهما وإن تراضيا على العفو على مال أو على الاستيفاء جاز وإن عفى

فانه قال في ذلك منزلته منزلة المشتري سلعة فوجد بها عيبين فرضى بأحدهما كان له أن يرد بالعيب الثاني وقد قيل انه لا يرد ولا يرد ولا يرد واكن يرجع بأرشد العيب الثاني قال وهو ضعيف على أن قوله في هذا الكلام وقد قيل يحتمل أن يكون في المصراة في المسئلة المقدس عليها وبالجملة فالذهب المشهور أن ذلك غير مانع ونقله ابن بشرى في منصوصات الشافعي رضى الله عنه وقد حكى ابن الرفعة عن الجوزي هذا عند الكلام في بيع البراءة وقال لعل وجهه أن في رده إبطال عفوه عن الأول فلم يجوز ولهذا نظر يأتي في الجنايات وما حكاه الجوزي من القولين في المصراة قد وجه هذا القول بالمنع منها بالقياس على غيرها من السلع ونحن نمناه حكم الأصل إما جزئياً وإما على المذهب المشهور ولئن سلم (فالفرق) ما ذكره وتبين بذلك أن مأخذ القول بالمنع الذي حكاه الجوزي غير مأخذ الوجه الذي حكاه الشيخ أبو علي رحمه الله من التخرج على تفريق الصفة قوى من جهة القياس والحديث يصد عنه غير أن القول الذي حكاه الجوزي على غرابته وضعفه يعتضد به الوجه الذي حكاه الشيخ أبو علي وإن اختلفا فهو المأخذ لتواردتها على حكم واحد وهو امتناع الرد وكلاهما شاهد للرأى الذي حكاه الغزالي والرافعي من أن الابن لا يقابله قسط من الثمن وهو مع ذلك ضعيف لمخالفته نص الشافعي رحمه الله ولا وجه لمنع التخرج على تفريق الصفة إلا اتباع الحديث والافلقائل أن يقول إن كان الابن مقابلاً بقسط من الثمن يجب أن لا يرد بدله وقد دل الحديث على رد البديل ولذلك جزم الشافعي رحمه الله وأكثر الأصحاب بأنه مقابله بقسط وقطعوا بذلك في باب الربا واستدلوا له هناك بحديث المصراة كما تقدم والوجه الذي حكاه الشيخ أبو علي والجوزي في غاية الغرابة وما قاله ابن الرفعة من من كوز الابن تابعاً تقدم الجواب عنه وليس أوصاف السلامة تمتدط الثمن عليها حتى إزافات بعضها يتخرج على تفريق الصفة بخلاف الابن فانه يوافق على أنه يقابله قسط من الثمن وكون الشيء مقابلاً بقسط من الثمن أخص من كونه مقصوداً هذا ما ذكره كثير من الأصحاب وفصل الماوردي رحمه الله فقال إن كان بعد العقد علم بالتصيرية ورضى ثم وقف على عيب آخر فله الرد لا يختلف أصحابنا فيه ويرد

أحدهما سقط القصاص ووجبت القيمة هكذا ذكره وهو ظاهر على قولنا انه يملك الربح بالظهور وغير ظاهر على القول الآخر وان لم يكن فيه ربح فللمالك القصاص والعمو على غير مال وكذا لو كانت الجناية موجبة للمال فله العمو عنه ويرتفع القراض وان أخذ المسأل أو صالح عن القصاص على مال بقي القراض فيه (وقوله) في الكتاب كما أن زيادة العين من الربح يبنى على ما ذكره في الزيادات أنها محسوبة من الربح وفيه من الخلاف مامر (وقوله) وهو تردد في انه هل يجعل ذلك من الخسران الى آخره هذا اللفظ يتناول الصورة الأولى وهي تلف أحد الألفين قبل أن يشتري بهما شيئاً (فأما)

معها ماعاً من تمر وان كان علمه بالتصيرية مع العقد ثم وقف على عيب آخر فوجهان خرجهما ابن أبي هريرة من تفريق الصفقة فتحصاناً في هذه المسئلة على ثلاث طرق وفي الرواق حزم بردها وحكي في رد الصاع التمر معها قولين وهذه طريقة رابعة غريبة فهذه الأحوال الثلاثة اللاتي تقدم الوعد بذكرهن والحالة الرابعة وهي ما إذا كان ابن بدياً سيأتي في كلام المصنف إن شاء الله تعالى •

(فرع) إذا قلنا بأنه لا يرد تخريجاً على أنه لا تفرق الصفقة فله الارش قاله البندنجي في غير المصراة كما سيأتي إن شاء الله تعالى وقياسه أن يأتي هنا (فائدة) قال الجوزي : إن قال قائل إذا كان الصاع انما يرد به لا لابن التصيرية الذي تضمنه العقد فقد ردت العين مع قيمة النقص فهلا كان هذا أصلاً بكل نقص عند المشتري أنه يرد به قيمة النقص (قيل) لأن المقصود في الشاة عينها والابن تابع فقد ردت العين بكاملها ورد قيمة النقص وإذا أراد شيئاً نقصت عينه لم يرد العين بكاملها لأن الكل مقصود ولو جاز أن يرد بها قيمة النقص لجاز أن يرد قيمتها كلها إذا تلفت (فان قيل) كذا نعمل برد قيمتها كلها وإن تأتت وهو قول أبي ثور (قلنا) هذا تدفعه السنة لأنه قيل فهو بالخيار فيها إن شاء ردها وداعاً من تمر فانما جعل له الخيار في قيمتها والله أعلم •

(فرع) إن لم يعلم بالتصيرية إلا بعد تاف الشاة تبين الارش وقد تقدم الآن عن أبي ثور أنه يرد قيمتها والله أعلم (فائدة) قول الغزالي رحمه الله فيما تقدم قريباً فهو في حكم وصف آخر لا يوجب زواله عيب الباقي بخلاف العيب الحادث قال ابن أبي الدم انه كذلك وصوابه أن يقول بخلاف أمد العبدتين الباقيين فان موت أحدهما يوجب في الباقي عيباً وهو تفريق الصفقة وليس للعيب الحادث ههنا حدث بل العيب يمنع الرد بالعيب القديم قال ولتكلف أن يتكلف تصحيح كلامه بجواب بعيد فيقول مراده بالعيب الحادث الحاصل بتفريق الصفقة في أحد العينين بعد تلف العين الأخرى وهذا تكلف بعيد انتهى ولم يتعرض ابن الرفعة لهذا السؤال •

الصورة الثانية فالنوجيه فيها ما قدمناه أن الاعتبار بالبيع دون الشراء اذ ظهور الربح وصبرورة العرض تبدأ يتعلق بالبيع •

(فرع) مال القراض الف درهم واشترى بعينه ثوباً أو عبداً قبل التسليم بطل الشراء وارتفع القراض وان اشترى في الذمة قال في الويطي يرتفع القراض ويكون الشراء للعامل فمن الأصحاب من قال هذا إذا كان التلف قبل الشراء فان القراض والحالة هذه غير باق عند المشتري فينصرف الشراء إلى العامل (أما) إذا تلف بعد الشراء فالشراء للمالك فإذا تلف الألف الممد للثمن أبدله بألف آخر (وقال) ابن سريج يقع الشراء عن العامل سواء تلف الألف قبل الشراء أو بعده

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ وان كان قيمة الصاع بقيمة الشاة أو أكثر ففيه وجهان (قال) أبو اسحق يجب عليه قيمة صاع بالحجاز لانا لو أوجبنا صاعاً بقيمة الشاة حصل للبائع الشاة وبدلها فوجب قيمة الصاع بالحجاز لأنه هو الأصل ومن أصحابنا من قال يلزمه الصاع وان كان بقيمة الشاة أو أكثر ولا يؤدي إلى الجمع بين الشاة وبدلها لأن الصاع ليس يبدل عن اشاة وانما هو بدل عن البين فجاز كما لو غصب عبداً فخصاه فانه يرد العبد مع قيمته ولا يكون ذلك جمعاً بين العبد وقيمه. لأن القيمة ببدل عن العضو المتلف ﴾ •

﴿ الشرح ﴾ هذا من بقية الكلام في الحالة الأولى وهي إذا أراد رد المصراة بعد تلف البين وتقدم من المصنف رحمه الله اطلاق القول في جنس الواجب وبيننا الكلام في مقداره وان من الاصحاب من اطلق حكاية الخلاف في تفاوت المقدار ومنهم من خصص فنرخص المصنف فيما ذكره هنا وهو اذا كانت قيمة الصاع الواجب قدر قيمة الشاة أو أكثر ففيه الوجهان اللذان حكهما المصنف رحمه الله وعن حكاهما كذلك مثل ما حكى المصنف شيخه القاضي أبو الطيب لكننا فرض فيما إذا كان الثريا يأتي على ثمن الشاة أو على الأكثر منه فهذا يقتضى أنه إذا كانت قيمة الصاع أقل من قيمة الشاة ولكنه يأتي على أكثرها أنه يجري الوجهان وجوزت أن يكون ما وقفت عليه من تعليق أبي الطيب فيها زيادة لا يوافق كلام المصنف رحمه الله ابن الصباع في الشامل وهو كثير الاتباع للقاضي أبي الطيب وفرض المسئلة في إذا كانت قيمته قيمة الشاة أو أكثر من نصف قيمتها فحصل الوقوف بما في تعليق أبي الطيب لأن الأكثر من ثمن الشاة هو ما زاد على نصفه وكذلك قال الروياني والرافعي رحمهم الله أن منهم من خص هذا الوجه بما إذا زادت قيمة الصاع على نصف قيمة الشاة وقطع بوجوب الصاع إذا نقصت عن النصف هكذا حكاه الرافعي رضي الله عنه من غير تعيين وحكاه الروياني عن أبي اسحاق فهذه النقول متفقة على أن أبا اسحاق قائل بذلك فيما إذا زادت قيمة الصاع على نصف قيمة الشاة وقد حكى

وعليه الثمن ويرفع القراض لأن اذنه ينصرف إلى التصرف في ذلك الألف تعلق التصرف بعينه أم لا (فان قلنا) بالأول فرأس المئال الف أو الفان فيه وجهان يحكى الثاني منهما عن أبي حنيفة (فان قلنا) بالأول فهو الألف الاول أو الثاني فيه وجهان تظهر فائدتهما عند اختلاف الألفين في صفة الصحة وغيرها (وعن مالك أن المالك بالخيار بين أن يدفع الفاً آخره ويكون هو رأس المئال دون الأول وبين أن لا يدفع فيكون الشراء للعامل ويمكن أن يجعل هذا وجهاً للاصحاب تخريجاً من وجه ذكرناه في باب مداينة العبيد مما إذا سلم إلى عبده الفاً لمتجر فيها فاشترى في الذمة ليصرفه إلى الثمن فتلف

الامام عن العراقيين لوجهين وفرض المسئلة فيما لو بلغت قيمة الصاع قيمة الشاة أو زادت وذلك يوافق ما حكاه المصنف رحمه الله ثم حكى عن العراقيين أيضاً أنه إن زارت قيمة الصاع على مثل نصف قيمة الشاة فالوجهان جاربان وليس في شيء من ذلك منافاة فإن كلام المصنف رحمه الله ساكت عن حكم ما إذا زادت عن النصف وتقصت عن الشاة وكلام أبو الطيب ومن وافقه فيه زيادة بيان أن الخلاف فيها أيضاً والقطع فيما إذا نقص عن النصف وقد تقدم عن بعضهم إطلاق حكاية الخلاف ولو كانت قيمة الصاع مثل نصف قيمة الشاة أو أقل وجب زده عند أبي اسحاق صرح به الشيخ أبو حامد وغيره وقال سليم انه لا خلاف فيه على المذهب وفي تعليق أبي حامد من طريق البندنجي والمجرد منها ذكر الوجهين في النصف كالأكثر وذكر العجلي في كلامه على الوسيط والوجيز وجهها بالتعديل أبدأ أي أنه لا فرق بين أن يكون أقل من النصف أو أكثر وهذا هو الوجه الذي تقدمت حكايته عن الحراسانيين في ذكرهم الخلاف على الاطلاق في تفاوت ذلك بتفاوت اللبن وزيادة قيمة التمر على الشاة أو نصفها فرضوه في بلاد يكون التمر بها عزيزاً كخراسان والوجهان في المسئلة على هذا الوجه الخصوص مشهوران في طريقة العراقيين ولم يذكرهما غيرهم الا من حكاهما عنهم كالامام والغزالي ومن وافقهما وذكرهما على الاطلاق كما تقدم لا يعرف الا في طريقة الحراسانيين والعملة التي ذكرها المصنف رحمه الله للوجه الاول انما تظهر في الفرض الذي فرضه هو لا فيما فرضه أبو الطيب وموافقوه ولعل المصنف رحمه الله أعما عدل عن الصورة التي فرضها أبو الطيب لذلك حتى يصح استدلاله وفي كلام الامام تعليله بمعنى يمكن اطراده فهما فانه قال ان الرسول ﷺ وان نص على الصاع من التمر فقد أفهمنا أنه مبدول في مقابلة شيء فانت من المبيع يقع منه موقع التابع من المتبوع فينبغي أن لا يتعدى على هذا حد التابع والغلو في كل شيء مذموم وقد يغلو المبيع للفظ الشارع فيقع في مسلك أصحاب الظاهر ووجه الغزالي رحمه بأننا نعلم أنه عليه السلام قدره به لأنه وقع في ذلك الوقت قريباً من قيمة اللبن المجتمع في الضرع ولك أن تقول ان هذا يقتضي أن لا يضبط ذلك بنصف

أنه يتخير السيد بين أن يدفع اليه الفأ آخر فيمضي العقد أولاً يدفع فيفسخ البائع العقد إلا أن ههنا يمكن صرف العقد إلى المباشر اذا لم يخرج المقعود له ألفاً آخر وهناك لا يمكن فيضار الى الفسخ وهذا الفرع قد ذكرنا طرفاً منه هناك للحاجة والله أعلم *

﴿ الباب الثالث * في التفاضل والتنازع ﴾

قال ﴿ والقراض جائز يفسخ بفسخ أحدهما * وبالموت * وبالجنون * كالكافة فان انفسخ والمال

قيمة الشاة وأنا إذا علمنا زيادة قيمة الصاع على ما في زمان النبي صلى الله عليه وسلم لم نوجه رعدة العراقيين
سائلة عن هذا السؤال لكن هذا يوافق الوجه الذاهب بأن الواجب من التمر بمقدار قيمة اللبن مطلقاً
وسياتى في التفريع إيضاح لهذا إن شاء الله تعالى ومن نسب هذا الوجه إلى أبي إسحاق كأنسبه المصنف
شيخه أبو الطيب والبندنجي وسليم وابن الصباغ رحمهم الله وقال سليم انه أصح وهذا الوجه يرى
أنه لا يجب الصاع في هذه الحالة وسنذكر في التفريع حقيقة ما يوجهه وتعرض فيه إلى لفظ المصنف
إن شاء الله تعالى والوجه الثاني حكوه عن الأصحاب وهو الأصح ومن صححه الجرجاني والرافعي وابن أبي
عصرون أنه يلزمه الصاع وإن زادت قيمته على قيمة الشاة لا حياث وإطلاق نص الشافعي رضي الله
عنه أيضاً يقتضى ذلك ولكنه غير مصرح به وإنما صرح أنه لا فرق بين أن يكتر اللبن أو يقل ولا فرق
بين أن تكون قيمته وقيمة اللبن سواء أو متفاوتة كما تقدم عنه (وأما قيمة الصاع مع قيمة الشاة فلم
يتعرض لها في ذلك الكلام لكن إطلاقه يقتضى أن لا فرق أيضاً ولأن الصاع بدل عن اللبن فلم
يدل على مساواته له فإذا لم تعتبر مساواته له فقدم اعتبار مساواته للشاة أولى وقد تقدم عن حكاية الشيخ
أبي محمد أن ابن سريج مال إلى ذلك القول فلعله المراد ببعض الأصحاب هنا وقد أجاب المصنف عما
تمسك به أبو إسحاق بما ذكره وهو حق والمسئلة التي استشهد بها فيما إذا غضب العبد وخصاه صحيحة
على القول الجديد أن جراح العبد يتقدر من قيمته كجراح الحر من دية فانه على هذا يجب عليه
كمال القيمة وعلى القديم وهو أنها لا تتقدر فالواجب ما نقص من القيمة فان لم ينقص شيء فلا شيء
عليه وإن نقص وجب عليه ذلك النقص وهذا مبين في باب الفصص وقد يكون النقصان زائداً
على نصف القيمة كما لو قطع يديه ورجليه ونقص من قيمته أكثر من النصف فانه على القديم صح
الاستشهاد بهذه المسئلة أيضاً فانه يرده ويرد أكثر من نصف قيمته على القديم والقاضي أبو الطيب
لم يستشهد بما ذكره المصنف رحمه الله وإنما استشهد بما إذا باع سلعة بعبد قيمة كل منهما ألف ثم يزيد
العبد فتبلغ قيمته ألفين ويحسد المشتري في السامة عيباً فيردها ويسترجع العبد وقيمته ألفان وذلك قيمة
التمن والمتمن وما استشهد به المصنف رحمه الله تبع فيه الشيخ أبا حامد وهو أولى لأن الزيادة هنا

ناض لم يخف أمره • وإن كان عروضاً فعلى العامل بيعه إن كان فيه ربح ليظهر نصيبه • وإن لم يكن
ربح فوجهان • مأخذ الوجوب أنه في عهده أن يرد كما أخذ • فإن لم يكن ربح ورضى المسالك به
وقال العامل أبيعته لم يكن له ذلك إلا إذا وجد زبونا يستفيد به الربح • ومهما باع العامل قدر رأس
المال وجعله تقدماً فالباقى مشترك بينهما وليس عليه بيعه • وإن رد إلى تقديس من جنس رأس
المال لزمه الرد إلى جنسه ﴿

في القيمة فقط والعين المسترده واحدة لم يسترجع معها شيئاً آخر ومسئلة النصب استرجع مع العبد
الناقص قيمته فكان نظير استرجاع الشاة التي ذهب لبنها مع صاع يساوى قيمتها وقد يقول المنتصر
لأبي اسحاق أن الأصل في المصراة ضمان اللبّن التالف يبدله علي قياس المتلفات لكن الشارع جعل
الصاع بدلا لما في ذلك من قطع النزاع مع قرب قيمة الصاع من قيمة اللبّن في ذلك الوقت غالباً فأذا
زادت قيمته على ذلك زبادة مفرطة فبعد إقامته بدلا عن لبّن لا يساوى جزءاً منه يقع موقعا بخلاف
ضمان ما فات من العبد المصوب فأن ذلك واجب متأصل (والجواب) عن هذا أن الشرع لما أوجب في
لبن الغنم ولبن الأبل مع العلم بتفاوتها تفاوتاً ظاهراً بدلا واحداً علم أن ذلك بدل في جميع الأحوال
والشرع إذا أناط الأمور المضطربة بشئ منضبط لا ينظر إلى ما قد يقع نادراً وإذا وقع ذلك النادر لا
يلتفت إليه بل يجري على الضابط الشرعي لاسيما والمشتري ههنا متمكن من الأمسك فأن أراد الرد
فسدله رد ما جعله الشرع بدلا (وقول) الامام أذ الغلو مذموم (جوابه) أن المعنى إذا ظهر رسلم ووجب
اعتباره وإذالم يسلم ووجب اتباع اللفظ ولا يسمى ذلك ظلوماً مذموماً والمختص بأهل الظاهر الذي ذموا
به هو التمسك باللفظ مع ظهور المعنى وصحته بخلافه والعالم في الحقيقة هو الجامع بين اللفظ والمعنى والله
أعلم * وقال صاحب الوافي فيما أجاب به المصنف عن قول أبي اسحاق بأن الصاع وإن كان قيمة اللبّن
الأأنه لم يكن مقصوداً وإنما كان على سبيل التبع ولا يزيد على قيمة للتبوع الذي هو الشاة وهذا الكلام
ليس بالقوي بالنسبة إلى ما تقدم ونقل الامام عن صاحب التقریب أنه قطع جوابه باعتبار قيمة الوسط
في صورة الوجهين *

(التفريع) ان قلنا بالأصح ووجوب الصاع للاتباع فلا إشكال (وان قلنا) بالوجه الأول
وهو قول أبي إسحق أنه لا يجب الصاع في هذه الحالة فقد قال المصنف رحمه الله أنه يجب عليه قيمة
صاع بالحجاز وهكذا قال جماعة من العراقيين والرافعي رحمه الله (وقال) القاضي أبو الطيب أنه يقوم بقيمة

الباب يتضمن فصلين (أحدهما) في فسخ القراض وفروعه والقراض جائز كالوكالة والشركة بل
هو عينهما فانه وكالة في الابتداء وقد تصير شركة في الانتهاء فلكل واحد من المتعاقدين فسخه
والخروج منه متى شاء ولا يحتاج فيه إلى حضور الآخر ورضاه (وعن) أبي حنيفة اعتبار الحضور كما
ذكره في خيار الشرط وإذا مات أحدها أو جن أو أغمى عليه انفسخ العقد ثم إذا فسخا أو أحدهما لم
يكن للعامل أن يشتري بعده ثم ينظر إن كان المال ديناً فعلى العامل التقاضي والاستيفاء خلافاً لأبي
حنيفة حيث فرق بين أن يكون في المال ربح فيلزمه الاستيفاء أولاً يكون فلا يلزمه (واحتج) الأصحاب
بأن الدين ملك ناقص وقد أخذ منه مملوكاً كاملاً فليرد كما أخذ وإن لم يكن ديناً نظر إن كان نقداً

المدينة وهو أخص فان الحجاز يشمل مكة والمدينة واليامة ومحاليفها كما فسره الشافعي والأصحاب
رضي الله عنهم وذكره المصنف في كتاب الجزية نسأل الله تعالى أن ييسر علينا الوصول إلى ذلك
المكان في خير وعافية (وقال) ابن الرفعة أن من أطلق الحجاز أراد المدينة كما قاله القاضي أبو الطيب لأن
الخبر ورد فيها وبواقفه ما تقدم عن الماوردي أنه عند الاعواز يرجع إلى قيمة المدينة على أحد الوجهين
هذا ما ذكره العراقيون على قول أبي إسحق (وأما) الامام فانه قال ان لم نر إيجاب الصاع في هذه الصورة
اعتبرنا القيمة الوسط للتمر بالحجاز واعتبرنا بحسب ذلك قيمة مثل ذلك الحيوان اللبون بالحجاز وإذا
نحن فعلنا هكذا جرى الأمر في المبدول على الحد المطلوب وهكذا الكلام من الامام فيه إجمال (وقال)
الغزالي في الوسيط على هذا الوجه يعدل بالقيمة فنقول قيمة شاة وسط وقيمة صاع وسط في أكثر
الأحوال (فان قيل) هو عشر الشاة مثلاً أوجبنا من التمر ما هو قيمة عشر الشاة وكذلك قال ابن عبدالسلام
في اختصاره للنهاية أنه يعتبر قيمة تلك المصرة بالحجاز والقيمة المتوسطة للتمر بالحجاز فتجب من التمر
بهذه النسبة وكلام الامام المذكور كالظاهر في هذا المعنى وتنزيله عليه ولم يذكر الامام في التفرع
على الوجه الذي حكاه العراقيون في هذه الصورة غير ذلك لأن الوجهين المذكورين على مقتضى نقله
يتفرعان على أن الواجب هو الصاع وأما الوجه الآخر الذي حكاه في صدر كلامه أن الواجب مقدار
قيمة اللب من التمر كيف كان فلم نذكره هنا لأنه قسيم الوجه الذي عليه يفرع فلذلك لم يذكر هنا
إلا وجه التعديل وعبارته بعد ذلك في لبن الجارية المصرة قدر قيمة اللب من التمر أو القوت لا يناقض
ذلك لأن مقصوده به الوجه المذكور هناك في صدر كلامه ولا يجيء عليه قول التعديل وقول الغزالي
إذا قيل هو عشر الشاة مثلاً أوجبنا من التمر ما هو قيمة عشر الشاة مراده - والله أعلم - بالشاة الأولى
الشاة الوسط وبالشاة الثانية الشاة المصرة المبيعة مثاله إذا قيل قيمة الصاع الوسط في الغالب درهم وقيمة
شاة وسط في الغالب عشرة وقيمة الشاة المبيعة خمسة فاننا نوجب من الصاع نصف عشر ما يساوي عشر قيمة

من جنس رأس المال ولا ربح أخذه المالك وان كان فيه ربح اقتسمه بحسب الشرط فان كان
الحاصل في يده مكسرة ورأس المال صحاح نظر ان وجد من يبدلها بالصحاح وزناً بوزن أبدلها
وإلا باعها بغير جنسها من النقد واشترى بها الصحاح ويجوز أن يبيعها بعرض ويشترى به الصحاح
في أصح الوجهين (والثاني) لا يجوز لأنه قد يتعوق عليه بيع العرض فان كان المال نقداً من غير
جنس رأس المال أو عرضاً فله حالتان (إحداها) أن يكون فيه ربح فعلى العامل بيعه إن طلبه
المالك وله بيعه وإن أباه المالك وليس للعامل تأخير البيع إلى توسم رواج المتاع لأن حق المالك
يعجل خلافاً للمالك ولو قال المالك تركت حتى لك ولا تكلفني البيع هل عليه فيه الاجابة فيه وجهان

الشاة كما إذا كان الصاع في ذلك الوقت مثلاً بنجمة فنوجب منه عشرة وهو يساوي نصف درهم وإن كان الصاع في ذلك الوقت يساوي ثلاثة فوجب سدسه لأنه يساوي عشر قيمة هذه الشاة وهو نصف درهم إذا عرف ذلك فقد نقل الرافي رحمه الله عن الإمام أنه يعتبر القيمة الوسط للتمر بالحجاز وقيمة مثل ذلك الحيوان بالحجاز فإذا كان اللبن عشر الشاة مثلاً أوجبنا من الصاع عشر قيمة الشاة ولم أر في النهاية إلا ما حكيت به قبل ذلك من الكلام الذي فيه إجمال ونسبت الكلام الذي فيه إجمال إلى الكلام الذي بعده في الجارية وقد ثبت أنه لا تناقض بينهما وأن كلام الإمام الأول منزل على ما قاله الغزالي وبين الغزالي والرافي اختلاف فإن الغزالي ينسب قيمة الصاع من قيمة الشاة فإذا كان قيمة الصاع عشر قيمة الشاة أوجب عشر الصاع وأول كلام الرافي رضى الله عنه يقتضى ذلك لكن آخره يقتضى نسبة اللبن من قيمة الشاة فإنه قال فإذا كان اللبن عشر الشاة مثلاً أوجبنا من الصاع عشر قيمة الشاة واللبن لم يجر له ولا لتقويمه ذكر وإنما ذكر التمر فالوجه أن يقول فإذا كان التمر وقد جوزت أن يكون ذكر اللبن بدل التمر سهواً من ناسخ لكنه هكذا فيما وقفت عليه من النسخ وفي نسخة الروضة أيضاً فأول كلام الرافي رضى الله عنه وآخره لا يلتزمان التاماً ظاهراً إلا أن يكون المراد بقيمة اللبن على حذف مضاف ويكون المراد بقيمة اللبن التمر لأنه بدله وذلك تعسف على أنه يمكن أن يقال بالآخر فقط بأن يقوم اللبن وتقوم الشاة وينسب قيمة اللبن منها لكن صدر كلام الرافي وكلام الإمام أبى ذلك ويقتضى تقويم التمر وأيضاً لا أعلم أحداً من الأئمة قال بتقويم اللبن ثم إن كلام الرافي والغزالي رحمهم الله متفقان على أنا بعد النسبة نوجب من الصاع ما اقتضته النسبة فنوجب في المثال المذكور أن يرد من الصاع تمراً يساوي عشر قيمة الشاة وذلك مخالف لما قاله جميع العراقيين من أن المردود فيه الصاع بالحجاز وبين الكلامين تفاوت ظاهر والظاهر من كلام العراقيين أنه لا يرد شيئاً من التمر قال ابن الرفعة وهو الأشبه بمذهب أبي اسحق فإنه يرى أن الصاع من التمر أصل لأجل الخبر كيف كان الحال وأنه الواجب وما يوجد يكون بدلا عنه ولا يجوز أن يجعل بعض صاع بدلا عن صاع •

(أقرهما) المنع ليرد المال كما أخذ فان في التنضيض مشقة ومؤنة • ثم اختلفوا في مأخذ الوجهين وكيفية خروجهما (فن) بان لها على الخلاف في أنه متى يملك الربح (إن قلنا) بالظهور لم يلزم المالك قبول ما يملكه ولم يسقط به طلب البيع (وإن قلنا) بالقسمة فيجانب لأنه لم يبق له توقع فائدة فلا معنى لتكليفه تحمل مشقة (ومن) مفرع لها أولاً على أن حق العامل هل يسقط بالترك والاسقاط وهو مبنى على أن الربح متى يملك (إن قلنا) بالظهور لم يسقط كسائر المملوكات (وإن قلنا) بالقسمة سقط على أصح الوجهين فإنه ملك أن يملك فكان له العفو والاسقاط كالشفعة (فإن قلنا) لا يسقط حقه بالترك

(فرع) هو من تنمة الكلام في ذلك • اشترى شاة بصاع تمر ثم أراد ردها بالتصيرية ففيه وجهان حكهما الماوردي في الحاوي وغيره (أحدهما) وهو الأصح يردها ويرد معها صاعاً ولا اعتبار بزيادة الثمن ونقصه كما لا اعتبار بقلة اللبن وكثيرته ولا يكون ذلك ربالأن الرباني العقود لاني الفسوخ قال صاحب التتمة إلا أن ذلك سوء تدبير منه في المال فيقتضى الحجر (قلت) ومتى فرض الأمر كذلك فينبغي امتناع الرد لأنه سفه كما تقدم لنا فيما إذا صارفه دراهم بدنانير على عيها وخرج ببعضها عيب كخشونة الفضة وقلنا بمجواز التفريق (فان قلنا) الأجازة بكل الثمن قال القاضي أبو الطيب لم يكن له حظ في رد الميعب لأنه سفه فنبقيه على ملكه أصلح له وقد تقدم ذلك وأن غير أبي الطيب يشعر كلامهم أنه يتعين العدول إلى قول الأجازة بالقسط قياس ذلك أن يتفقوا على امتناع الرد ورد الصاع ثم أما أن يمنع الرد مطلقاً وهو قياس قول أبي الطيب وأما أن يرجع إلى القول الآخر الذي سيأتي وهو قياس الاحتمال الآخر في مسألة الصرف فراجعه هناك (والوجه الثاني) في هذا الفرع أنه يرد بقدر نقص التصيرية من الثمن لأن الرد لاستدراك النقص فعلى هذا يقوم الشاة لولم تكن مصراة فإذا قيل عشرة قومت مصراة فإذا قيل ثمانية علم أن نقص التصيرية هو الخمس فيرد المشتري معها خمس الصاع الذي اشتراها به فهذا الوجه الذي في هذه الصورة هو موافق لما قاله الغزالي والرافعي فتأيد ما قاله به قال ابن الرفعة لأن ما قاله الغزالي فيما إذا ساءت قيمة الصاع قيمة الشاة لا الثمن وما ذكره الماوردي فيما إذا ساء الصاع الثمن وبينهما فرق لأن الثمن قد يكون بقدر قيمة الشاة وقد يكون أكثر منها وقد يكون أقل نعم الغالب مقارنة الثمن للقيمة وهذا الوجه قائله ناظر فيه إلى الغلبة ومع هذا يصح أن تعضد الخلاف الذي ذكره الغزالي به وفي هذا الفرع وجه ثالث ذكره الجوزي أنه يرد الشاة بقيمة اللبن ذهباً أو ورقاً قياساً على ما إذا اشترى حلياً بمثله من الذهب ثم وجد به عيباً وحدث عنده عيب ووجه رابع مجزوم به في تعليق الطبري عن ابن أبي هريرة أنه يردها ولا شيء عليه •

لم يسقط بتركه المطالبة بالبيع (وان قلنا) يسقط ففيه خلاف سند كره في أنه هل يكاف البيع إذا لم يكن في المال ربح ولو قال للمالك لا تبع وتقسيم العروض بتقويم عدلين أو قل أعطيك نصيبك من الربح ناصباً ففي تمكن العامل من البيع وجهان بناهما قوم من الأصحاب على أن الربح متى يملك (إن قلنا) بالظهور فله البيع لأنه قد يجد زبوناً يشتريه بأكثر من قيمته (وإن قلنا) بالقسمة فلا لوصوله إلى حقه بما يقوله المالئ وقطع الشيخ أبو حامد وغيره بالوجه الثاني وقالوا إذا غرس المستعير في أرض العارية كان للمعير أن يملكه عليه بالقيمة لأن الضرر يندفع عنه بأخذ القيمة فهنا أولى وحيث لزمه البيع قال الامام الذي قطع به المحققون إن ما يلزمه بيعه وتنضيضه قدر رأس المال (أما)

(فرع) هذا الذي تقدم من اعتبار قيمة الحجاز أو المدينة هو الذي ذكره أكثر العراقيين وقد تقدم عن الماوردي فيما إذا أعوز التمر حكاية وجه أنه يعتبر قيمة أقرب البلاد إليه تفرعاً على قول أبي إسحاق وقياس ذلك أن يأتي هنا فانه لا فرق بين أن يعوز التمر وبين أن يجوز له العدول إلى القيمة فإذا ضمنت ذلك ومافله الغزالي رحمه الله في كلام المصنف رضي الله عنه حصل لك في هذه المسئلة أعني مسئلة الكتاب أربع أوجه (أصحها) وجوب الصاع (الثاني) وجوب قيمته بالمدينة (الثالث) وجوب قيمته بأقرب البلاد إليه (الرابع) وجوب بعض صاع لمقتضى التوزيع ليس في الفرع الذي قاله الماوردي الوجهان اللذان ذكرهما عند إمكان رد التمر وما حكيناه عن الجوزي وابن أبي هريرة وأما إن أعوز فسيأتي إن شاء الله تعالى *

(فرع) إذا أوجبنا رد الصاع التمر فيما إذا اشتراها بتمر وهو الأصح فلو أنه رضي به ثم أراد الاقالة قال القاضي حسين وصاحب التتمة ان قلنا الاقالة عقد فلا يجوز لأنه يلزمه أن يرد بدل اللبن تماً فكأنه باع شاة وصاع تمر بتمر (وإن قلنا) الاقالة فسخ جاز لان الفسوخ لا ربا فيها (قلت) وهذا الخلاف في الاقالة يأتي على كل من الوجهين اللذين حكاهما الماوردي وأما الذي حكاه الجوزي أنه يرد قيمة اللبن تقدماً فجزوز سواء قلنا الاقالة بيع أو فسخ *

(فرع) عن البندنجي أنه يعتبر قيمة يوم الرد كرجل أقرض رجلاً صاعاً من تمر بالحجاز ولقيه بخراسان له مطالبته بقيمة الحجاز يوم المطالبة وليس له مطالبته بالتمر كذا ههنا وكذلك يقتضيه كلام الشيخ أبي حامد (قلت) فلو فرضنا قيمة التمر يوم الرد بالحجاز كثيرة تزيد على نصف قيمة الشاة لغلاء سعر التمر ورخص الشاة فكيف الحل في ذلك (يمكن) أن يقال يلزمه ذلك كما في القرض ويمكن أن يقال يتعين التمر لأنه الأصل ولا فائدة في العدول عنه وقد تقدم من كلام الامام أنه يعتبر القيمة الوسط وينبغي أن يحمل ذلك على الوسط من الانواع حتى يكون موافقاً لكلام البندنجي لكن قول الغزالي في أكثر الأحوال ظاهر بخلافه وأنه لا يعتبر وقت الرد وما قاله العراقيون أقل *

الزائد عليه فحكه حكي عرض آخر يشترك فيه اثنان لا يكلف واحد منها بيعه ثم ما يبيعه بطلب المالك أو باذنه يبيعه بنقد البلد إن كان من جنس رأس المال وإن كان من غير جنسه باعه بما يرى المصلحة فيه من نقد البلد ورأس المال فان باعه بنقد البلد حصل به رأس المال (الثانية) إذا لم يكن في المال ربح هل للمالك تكليفه البيع فيه وجهان (أحدهما) لا لأن غرض البيع أن يظهر الربح ليصل العامل إلى حقه منه فان لم يكن ربح وارتفع العقد لم يحسن تكليفه بيعاً بلا فائدة (وأظهرهما) نعم وبه قال الشيخان أبي محمد وأبو علي والقاضي حدين لأنه في عهده أن يرد المال كما أخذ والإلزام

﴿ فرع ﴾ الذى يقول بأيجاب شىء من التمر فيما إذا اشترى شاة بصاع تمر وردها بالتمرية بتقضى التوزيع قال ابن الرفعة ليت شعرى ماذا يقول عند فقد التمر فليتة قتل والظاهر أنه يقول برد ما اقتضاه التوزيع من القيمة وعلى ما ذكره العراقيون يكون الواجب قيمة صاع من تمر الحجاز كما سلف وتقدم وجه آخر عن الحاوى أنه يجب قيمة صاع تمر بأقرب بلاد التمر اليه (قلت) وما قوله أنه ظاهر متمين على هذا الوجه وحينئذ يكون في هذه الصورة أربعة أوجه (أحدها) إيجاب قيمة بعض الصاع بالمدينة (والثانى) قيمة الصاع بأقرب البلاد (والثالث) إيجاب قيمة بعض الصاع بالمدينة على ما اقتضاه التوزيع (والرابع) إيجاب بعض قيمة صاع بأقرب البلاد اليه وقد تقدم ما ذكره الجوزى وابن أبى هريرة ﴿ فائدة ﴾ قول المصنف رحمه الله لأنه هو الأصل أى لأن التمر هو الأصل كذلك صرح به الشيخ أبو حامد فيحمل كلام المصنف عليه ويكون المعنى أن صاع التمر بالحجاز هو الأصل فإذا تعذر رده رجعت إلى قيمته بالحجاز كمن أقرض تمرًا بالحجاز ولقيه بحجرسان فطالبه بقيمة الحجاز * ﴿ فرع ﴾ رأيت في شرح التنبيه لابن يونس أنه إذا أراد قيمة الصاع فإنما نوجب فيه صاعا من تمر بالحجاز ويشبه أن يكون في النسخة تصحيف ولعله يوجب قيمة صاع والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ تقدم في جنس الواجب رده مع المصرة سبعة أوجه وفي مقداره أربعة أوجه (أحدها) صاع تمر (والثانى) بقدر قيمة التمر (والثالث) إن زاد الصاع فيما يقتضيه التعديل والأوجب الصاع (والرابع) إن زاد فالواجب القيمة بالحجاز والألواجب الصاع ولم يقل أحد فيما أعلمه أنه إن زاد الصاع فالواجب قيمة الصاع من التمر والأوجب التمر فإذا خلطت الأوجه بعضها ببعض وجمعها حصل لك فيما ترده مع المصرة خمسة وعشرون وجهًا من ضرب الأربعة في ستة (وأما) الساع وهو ما حكاه أبو محمد فلا يأتى خلاف في المقدار فيه وترتيبها هكذا (أحدها) أن الواجب صاع من تمر مطلقا كثر الثمن أو قل زادت قيمته أو نقصت (الثانى) صاع من القوت الغالب (الثالث) صاع على التخيير بين الاقوات ما عدا

المالك في رده إلى ما كان كلفة ومؤنة وهل للعامل بيعها إذا رضى المالك بامسكها حتى الامام فيه وجهين (وجه) المنع انه كناه شغلا بلا فائدة (ووجه) الآخر أنه قد يجد زبونا يشتريه بزيادة وهذا ما ذكره عامة الأصحاب وقالوا له أن يبيع إذا توقع رجحًا بأن ظفر بسوق أو راغب (ورأى) الامام تفصيلا فيه وهو أنه ليس له البيع بما يساويه بعد الفسخ جزمًا وبيعه بأكثر مما يساويه عند الظفر بزبون محتمل لأنه ليس رجحًا في التحقيق وإنما هو رزق مساق إلى مالك العروض (وإذا قلنا) ليس للعامل البيع إذا أراد المالك امسك العروض واتفقا على أخذ المالك العروض ثم ظهر ربح بارتفاع السوق فهل للعامل نصيب فيه لحصوله بكسبه أم لا لظهوره بعد الفسخ فيه وجهان (أظهرهما) الثانى (وقوله) في

الافط (الرابع) التمر أو ما هو أعلى منه (الخامس) التمر أو غالب قوت البلد (السادس) لو كان التمر موجوداً فصاع منه والأفصاع من الغالب فهذه ستة ومثلها أن الواجب بقيمة اللين من هذه الأشياء على الخلاف فيها صارت اثني عشر وستة إن زادت قيمة الصاع على الشاة أو نصفها فالواجب ما يقتضيه التعديل من هذه الأشياء الستة على الخلاف فيها وإن لم تزد فالواجب الصاع من الأمور المذكورة فهذه ثمانية عشر وستة أنه إن زادت قيمة الصاع فالواجب قيمته والا فهذه الأشياء الستة على الخلاف والخامس والعشرون ما حكاه الشيخ أبو محمد من الجرى على قياس المضمونات وهو أضعفها ولا يمكن أخذه مع الأربعة والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ فإن كان باع الشاة المصرة بصاع من تمر فيجىء فيها بمقتضى التركيب ثمانية وعشرون وجهاً هذه الخمسة والعشرون المذكورة وثلاثة أخرى (أحدها) أنه يجب من الصاع بقدر نقص التصرية من التمر (والثاني) يرد قيمة اللين ذهباً أو فضة (والثالث) يردها ولا شيء عليه فقد تقدم ذلك * وأعلم أن تركيب هذه الوجوه ذكره لستفاد ويعرف كيفية النظر في ذلك ولا يمكن إثباتها لذلك متوقف على أن كل واحد من أصحاب الوجود قابل بالوجوه التي تتركب معها حتى يصح التركيب وقد فعل الأصحاب مثل ذلك في مواضع والله أعلم *

* قال المصنف رحمه الله *

﴿ وإن كان ما حلب من اللين اقياً فأراد رده ففيه وجهان (قال) أبو اسحق لا يجبر البائع على أخذه لانه صار بالحلب ناقصاً لانه يسرع اليه التغيير فلا يجبر على أخذه (ومن) أصحابنا من قال يجبر لأن نقصانه حصل لمعني يستعلم به العيب فلم يمنع الرد ولانه لو لم يجز رده لنقصانه بالحلب لم يجز إفراد الشاة بالرد لانه أفراد بعض العقود عليه بالرد فلما جاز ذلك ههنا - وإن لم يجز في سائر المواضع - جاز رد اللين ههنا مع نقصانه - بالحلب وإن لم يجز في سائر المواضع - ﴾

الكتاب وإن رد إلى نقد لا من جنس رأس المال لزمه الرد إلى جنسه غير خاف مما أدرجناه في أثناء الكلام ثم انه يشمل ما إذا كان عند الفسخ نقداً من غير جنس رأس المال وكان الرد إليه بعد الفسخ *

﴿ فرع ﴾ كما يرتفع القراض بقول المالك فسخته يرتفع بقوله للعامل لا تصرف بعد هذا وبما ترجع المال منه ولو باع المالك ما اشتراه العامل بالقراض فينعزل العامل كما لو باع الموكل ما وكل يبيعه ينعزل الوكيل أولاً ينعزل ويكون ذلك اعانة له فيه وجهان (أشبههما) الثاني ولو حبس العامل ومنعه من التصرف أو قال لا قراض بيننا ففي انزاله وجهان (أشهرهما) أنه لا ينعزل أيضاً ذكرهما أبو انعباس الروياني في الجرجانيات *

﴿ الشرح ﴾ هذه الحجة الرابعة من أحوال رد المصراة وهي إذا أراد ردها بعد الحلب والابن باق وهذا على قسمين (أحدهما) أن يكون قد حمض وتغير فلا خلاف أن البائع لا يكتف بأخذه (والثاني) أن لا يكون كذلك وهي صورة الكتاب ففيها وجهان (أحدهما) وهو قول أبي إسحق أنه لا يجب على البائع أخذه لما ذكره المصنف رحمه الله وفيه تنبيه على أنه ليس من شرط المسئلة أن يأتي عليه زمان بل لو كان عقب الحلب لم يجب أخذه لأنه صار يسرع إليه التغير فتقص عما كان في الضرع وقول المصنف رحمه الله بعد ذلك فلا يجبر على أخذه تأكيداً لأنه قد ذكر ذلك أولاً ويمكن تعليل هذا الوجه أيضاً بأن الابن الموجود عند العقد الذي يستحق بدله اختلط بالابن الحادث المختص بالمشتري فإذا سمح به لا يجبر البائع على قبوله وهذا قد يحدسه الخلاف المذكور في الأخبار في مسألة اختلاط النار ومسئلة النعل ومسئلة الخنطة المختلطة فيكون الاقتصار على العلة الأولى أولى (وقد يقال) أنه لا يصر إلى الأخبار في المسائل المذكورة إلا بالضرورة ألا ترى أن النعل إذا لم يكن نزعاً معيباً فلم ينزعه لا يجب قبوله وههنا لا ضرورة تدعو إلى قبول الابن لا مكان رد الثمر الذي قدره الشرع وعن صحيح هذا الوجه ابن أبي حرون والرافعي رضي الله عنهما وقال الروياني في البحر إنه الأصح عند جمهور أصحابنا وبه جزم المساردي (والوجه الثاني) أنه يجب على البائع قبوله ولا يجبر عليه لما ذكره المصنف والاعتذار بكون ذلك لاستعلام العيب وهو الذي ذكره القاضي أبو الطيب مستمر على الأظهر من القولين في تلك المسئلة كأنه إذا كسرمته قدر ما يفرق به العيب يردده قهراً وقاسوه على مسئلة المصراة هذا والقول الثاني في تلك المسئلة بمسئلة المصراة التي قاسوا عليها رد الشاة بدون الابن فإنه جائز قولاً واحداً مع النقصان الذي حصل فيها بالحلب لأجل أن ذلك لاستعلام عيب الشاة وليس مرادهم مسئلة الابن التي فيها إذ لا يحسن تخريج قول علي وجهه حينئذ فمسئلة الابن هذه فرد من أفراد تلك المسائل الممندة إلى رد المصراة بعد تقصها بالحلب (الثاني) أنه إذا كان النقص الذي يستقل به العيب غير مانع على الأظهر من القولين في تلك المسائل وبلا خلاف في رد الشاة نفسها بعد الحلب فلم لا كان هنا في رد الابن كذلك؟ ولم حكم الجمهور

قال ﴿ ولومات المسالك فلوارثه مطالبة العامل بالتنضيض * وله أن يحدد العقد معه ان كان المال نقداً * وان كان في المال ربح أخذ بقدر حصته من ربحه عند القسمة * والباقي يتبع فيه موجب الشرط * وإن كان عرضاً ففي جواز التقرير عليه وجهان * ووجه الجواز أنه قد ظهر رأس المال وجنسه من قبل فلم يوجد علة اشتراط التقديية ههنا * وان مات العامل لم يجز تقرير وارثه على العرض فإنه ما اشتراه بنفسه فيكون كالا عليه * نعم ان كان نقداً فهل يتفقد القراض معه بلفظ التقرير فيه وجهان ﴾

بأن الصحيح علم الاجبار؟ (فالجواب) أن اللبن لم يظهر فيه عيب قديم يقتضي رده بخلاف الشاة وما لا يوقف على عيبه إلا بكسره فإنه مشتمل على عيب قديم بسببه يرد فنقصه لاستسلام عيبه واللبن نقصه لاستسلام عيب غيره وهو الشاة والحاقه بما نقصه لاستسلام عيبه يحتاج إلى بيان والتمييز بين النوعين كافي في الفرق (وأيضاً) النقص لاستسلام العيب لوقلنا بأنه يمنع في غير هذا الموضع لأدى إلى بطلان رد المبيع وههنا لا يؤدي إلى ذلك لأن الشرع جعل اللبن بدلاً يرد مع الشاة المبيعة واللبن ليس بمبيع فلا يلزم من اغتفاره في محل الضرورة اغتفاره حيث لا ضرورة (الثالث) أنا على القول بالرد فيما نقصت قيمته بكسره تقول بأنه يفرم الارش على قول وان كان الاظهر خلافه وأما ههنا على الوجه بأن له رد اللبن لانه لم أحداً قال بأن المشتري يفرم مع ذلك تفاوت ما بين قيمة اللبن في الضرع وقيمته محلو باوهذا يحرك لنا مجازاً وهو أن التمر يتوسط على الشاة واللبن الذي في ضرعها كما تقدم وذلك باعتبار قيمتيهما فهل تعتبر قيمة اللبن في الضرع أو بعد الحلب (وقد) يقال انه في الضرع لا يمكن تقويمه كالحلب في البطن لكننا إذا كنا نعلم أنه بعد الحلب أنقص مما في الضرع وخين المقابلة كان في الضرع والمعتبر في التقسيط وقت العقد فهذا البحث حركته لننظر فيه فان كان يعتبر قيمته في الضرع وبالحلب ينقص عن ذلك فكان قياس ذلك الوجه إيجاب الارش ولا أعلم من قال به وان كان يعتبر قيمته بعد الحلب فلا ينقص حينئذ ولا يحتاج أن تنذر بأنه نقص حدث لاستسلام العيب (الرابع) أنا إذا قلنا بأن للمشتري رد اللبن فهل له إمساكه ورد الشاة (قال) صاحب التتمة إن كان قد أمسكها زماناً يحدث في مثله لبن لا يكلف الرد لأن الحادث بعد العقد مله فلا يلزمه رده وان حلب عقيب الشراء وقلنا على البائع قبول اللبن لأنه عين حقه فعلي المشتري رده إذا أراد الفسخ وليس له رد البديل لأن حقه في يده (الخامس) أن القائل بأن له ههنا أن يرد اللبن هل ذلك بطريق الفسخ كما لو اشترى عينين فوجد باحدهما عيباً فإن له أن يرد الجميع إن كان كذلك فينبغي عند هذا القائل انه إذا أراد إمساك اللبن ورد الشاة يجرى فيها الخلاف فيما إذا أراد أن يفرده إحدى العينين بالرد فعلى قول يمنع عليها

ذكرنا أن القراض يفسخ بالموت وإذا مات المالك والمال ناض لا يربح فيه أخذه الوارث وان كان فيه ربح اقتسامه وان كان عرضاً فالمطالبة بالبيع والتنضيض كما في حالة حصول الفسخ في حياتهما وللعامل البيع ههنا حيث كان له البيع هناك ولا يحتاج الى اذن الوارث اكتفاءً باذن من تلقى الوارث الملك عنه بخلاف ما إذا مات العامل حيث لا يتمكن وارثه من البيع دون إذن المالك فإنه لم يرض بتصرفه وفي التتمة وجه أن العامل أيضاً لا يبيع إلا باذن وارث المالك والمشهور الأول ويجرى الخلاف في استيفائه الديون بغير إذن الوارث ولو أراد الاستمرار على العقد فان كان المال ناضاً فلها

الأفراد بالرد وهو يوافق ما تقدم عن صاحب التتمة عند عدم اختلاط اللبن بابن جديد وعلى قول لا يمتنع وان لم يكن بطريق الفسخ فيماذا يجبر البائع على قبوله وحقه في التمر واللبن على ملك المشتري بمقتضى العقد فتأخذ أن صاحب هذا الوجه يلزمه أن يوجب رد اللبن عند بقائه وهو خلاف ظاهر الحديث (السادس) أن رد اللبن هل يكون حكمه حكم رد المصراة إذا قلنا الخيار فيها على الفور حتى إذا أخر بطل اجبار البائع عليه ويقتصر على رد الشاة أو تقول رد انشاة على الفور واللبن إلى خيرة المشتري لم أر في ذلك نقلا وهو يلتفت على ما تقدم من البحث في أن ذلك هل هو بطريق الفسخ أولا فإن كان بطريق الفسخ كان على النور وكل هذه التفريعات المضطربة سببها ضعف هذا الوجه القائل بأن له رد اللبن قهراً (السابع) قول المصنف رحمه الله ولأنه لو لم يجز الرد إلى آخره هو الدليل الثاني في كلامه الذي وعدت بالكلام عليه وهو دليل مستقل غير ناظر إلى أن النقصان لأجل الاستسلام أولاً وبهذا يخالف ما قدمته من أن هذه المسألة ومسألة مالا يوقف على عيبه إلا بكسره جميعاً يرجعان إلى مسألة رد المصراة مع تقصها بالحلب وهذا الدليل الذي ذكره المصنف رحمه الله غير ذلك لأنه جعل امتناع رد اللبن مستلزماً لامتناع أفراد الشاة بالرد ودلل الأول بالنقص بالحلب والثاني بأنه أفراد بعض المعقود عليه وذلك غير النقص بالحلب فلم يحصل الجمع بينهما به وإنما مقصوده قياس النقصان بالحلب على النقصان بالأفراد فإن أفراد بعض المعقود عليه نقص وسكت المصنف رحمه الله عن ذلك لوضوحه ولذا ذكره في موضع آخر وهو ما إذا اشترى عشرين صفقة واحدة فإنه لا يجوز أفراد أحدها بالرد إما جزماً إذا كان العيب بهما أو على الأظهر إذا كان أحدهما وإذا كان أفراد بعض المعقود عليه نقصا فلو امتنع رد اللبن بنقصانه بالحلب لا تمتنع أفراد الشاة لنقصانها بالأفراد والجامع بينهما مطلق النقصان فلما جاز رد الشاة ههنا وأفرادها عن اللبن اتفاقاً ولم يجعل النقصان بالأفراد مانعاً - وإن كان مانعاً في سائر المواضع - وجب أن يجوز رد اللبن ولا يجعل النقصان بالحلب مانعاً - وإن كان مانعاً في سائر المواضع - هذا تقرير هذا الدليل ولا بد من الجواب عنه إذ الأصح في المذهب خلافه (وطريق) الجواب أن الأصل أن النقص مانع ولا يلزم من مخالفة الأصل في موضع مخالفته في كل

ذلك بأن يستأنفا عقداً بشرطه ولا بأس بوقوعه قبل القسمة لجواز القراض على المشاع وكذلك يجوز القراض مع الشريك بشرط أن لا يشاركه في اليد ويكون للعامل ربح نصيبه ويتضاربان في ربح نصيب الآخر وهل ينعقد بلفظ الترك والتقرير بأن يقول الوارث أو القائم بأمره تركتك أو أقررتك على ما كنت عليه فيه وجهان (أحدهما) وبه قال الشيخ أبو محمد لا لأن العقد السابق قد ارتفع وهذا ابتداء عقد فلا بد من إذن صالح للابتداء والتقرير يشعر بالاستدامة (وأظهرهما) عند الامام نعم لفهم المعنى وقد يستعمل التقرير لانشاء عقد على موجب العقد السابق وليكن الوجهان مفرعان على أن

موضع الا أن يتبين أن المعنى الذى استثنى لاجله نقصان افراد الشاة بالرد عن سائر مواضع الافراد موجود فى النقصان بالهلب ههنا حتى يستثنى عن سائر مواضع النقص صحة القياس متوقفة على ثبوت ذلك وهو غير بين (الثامن) أن الاصحاب أطبقوا على حكاية الوجين كما حكاهما المصنف رحمه الله وكلام الشيخ أبى حامد يقتضى حكاية الوجين عن أبى اسحق ولذلك الرويانى قال أن أبى اسحق أشار فى الشرح الى الوجين والمصنف وابن الصباغ جعل القول بعدم الاجبار قول أبى اسحق وكلام أبى الطيب محتمل لما قاله أبو حامد وما قاله المصنف فانه قال لا يجبر عليه ذكره أبو اسحق فى الشرح وقال لأنه صار معيماً وفيه وجه آخر أنه يجوز وبقيّة الاصحاب يذكرون الوجين غير منسويين والجمع بين ذلك كله أن أبى اسحق ذكر فى شرحه الوجه الذى اختاره والوجه الآخر (التاسع) أن هذا كله فى رده على جهة القهر أما لو تراضيا على ذلك قال الماوردى والرويانى فى البحر جاز وقد تقدم ذلك عن البغوى والرافعى رحمهما الله أنه لا خلاف فيه ونهت هناك أنه هل هو من باب الاعتياض أو من باب الرد بالفسخ وان ابن المنذر خالف فيه ومقتضى كلامه المخالفة ههنا وهو أحد قولى المالكية وان ابن المنذر جعله من باب الاعتياض وذكرت بحثاً هناك يقتضى أنه ليس لذلك وأنه يجوز فلينظر ذلك البحث هناك فى فرع عند شرح قول المصنف «وان أجاز رد المصراة رد بدل اللبن» *

(فرع) قسم المرعى العيب الحادث عند المشتري إلى قسمين (أحدهما) المصراة يردّها ناقصة عما أخذت عليه من كون اللبن فى ضرعها وما سوى المصراة ثلاثة أضرب (أحدها) يرد قولاً واحداً كالمنب والخيار يفمزه بعود أو حديدة فيتبين أنه مر (والثانى) فيه قولاً كالثوب يقطع ثم يعلم عيبه (والثالث) ثلاثة أقوال إذا كسرنا لانوقف على عيبه إلا بكسره وسيأتى ذلك إن شاء الله تعالى فى الرد بالعييب وفيه توقف نذكره هناك إن شاء الله تعالى *

(فرع) إذا اشترى شاة وجز صوفها ثم وجد بها عيباً إن كان الجز لاستعلام العيب لم يمتنع الرد وجرى مجرى الهلب *

هذه العقود لا تنعقد بالكنايات فينبغى أن يحزم بالوجه الثانى وإن كان المال عروضاً فى جواز تقريره على القراض وجهان (عن) أبى اسحق أنه جائز لأنه استصحاب قراض فيظهر فى جنس رأس المال (والأظهر) المنع لأن القراض الأول قد ارتفع فلو وجد قراض آخر لكان قراضاً مستأنفاً وحينئذ يمتنع إيراده على العروض والأول ظاهر لفظه فى المختصر لكن الثقالين بالثانى حملوه على ما إذا كان للمال ناصباً أو مستأنفاً عادياً (والأشبه) أن يختص الوجهان بلفظ الترك والتقرير ولا يتسامح باستعمال الالفاظ

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ وان اشترى جارية مصراة ففيه أربعة أوجه (أحدها) أنه يردها ويرد معها صاعاً لأنه يقصد لبنها فثبت بالتدليس له فيه الخيار والصاع كاشاة (والثاني) أنه يردها لأن لبنها يقصد لتربية الولد ولم يسلم له ذلك فثبت له الرد ولا يرد بدله لأنه لا يبيع ولا يقصد بالعبوس (والثالث) لا يردها لأن الجارية لا يقصد في العادة إلا عينها دون لبنها (والرابع) لا يردها ويرجع بالأرض لأنه لا يمكن ردها مع عوض اللبن لأنه ليس للبنها عوض مقصود ولا يمكن ردها من غير عوض لأنه يؤدي إلى إسقاط حق البائع من لبنها من غير بدل ولا يمكن إجبار المبتاع على إمساكها بالثمن المسمى لأنه لم يبذل الثمن إلا ليسلم له مادلس به من اللبن فوجب أن يرجع على البائع بالأرض كما لو وجد بالمبيع عيباً وحدث عنده عيب﴾ •

﴿ الشرح ﴾ الكلام في هذا الفصل والفصل الذي بعده يحتاج إلى أصل وهو أن المنصوص عليه في كلام الشافعي رحمه الله حكم الأبل والغنم والبقر والصحيح المشهور أنه يعم جميع الحيوانات المأكولة والمصرح به من ذلك في الحديث هو الأبل والغنم (وكثير) من الأصحاب يجعلون حكم البقر ثابتاً بالقياس وبه يشعر كلام الشافعي رحمه الله في المختصر (ومهم) من يأخذه من النصف في الحديث الذي لفظه «من اشترى مصراة» فانه عام وقد تقدم ذلك واتفقوا على إثبات الحكم في البقر إما بالنص وإما بالقياس فان القياس فيها ظاهر جلي وهي في معنى الأبل والغنم فلذلك اتفقوا على ثبوت الحكم فيها أما ما عدا ذلك من الحيوانات كالجارية والأتان فلا يظهر فيهما أنهما في معنى الأصل المنصوص عليه وعقد المصنف رحمه الله هذا الفصل والذي بعده للكلام فيهما والذي تجرى أحكام المصراة عليهما فطريقه في ذلك أما القياس وان كان ليس في الجلاء والظهور كالاول وأما إدراجها في عموم قوله «من اشترى مصراة» والذي لا تجرى عليهما أحكام المصراة طريقه قطع القياس ويتبين أنهما غير داخلين في عموم قوله مصراة (إما) بأن الاسم غير صادق عليهما عند الإطلاق (وإما) بإخراجهما من اللفظ بدليل (وقد) يقال إن

التي تستعمل في الابتداء ثم حكمي الامام فيما إذا فسخ القراض في الحياة طريقه طاردة للوجهين وأخرى قاطعة بالمنع وهو الأشهر وعليها يضمف وجه جواز التقرير بعد الموت وهذا إذا مات المالك وإن مات العامل واحتيج إلى البيع والتنضيض فان إذن المالك وارث العامل فيه فذاك وإلا تولاه منصوب من جهة الحاكم ولا يجوز تقرير وارثه على القراض إن كان المال عرضاً ولا يخرج على الوجهين المذكورين في موت المالك وفرقوا بينهما بوجهين (أحدهما) أن ركن القراض من جانب العامل عمله وقد فات بفواته ومن جانب المالك المال وهو باق بعينه انتقل إلى الوارث (والثاني) وهو

من جملة ما يدل على إخراج الجارية قوله في الحديث «بعد أن يجلبها» فان ذلك يقتضى قصر الحكم على ما يصدق عليه اسم الحلب وفي إطلاق الحلب على الجارية نظر (واعلم) أن قاعدة مذهب الشافعي رضى الله عنه كما ذكره الامام يدل أن ثبوت الخيار في المصراة جار على القياس واذا كان كذلك فيدسوخ إلحاق غير المنصوص عليه بالمنصوص والمصنف رحمه الله وكثير من الاصحاب لم يذكروا الحديث الذى فيه صيغة العموم وانما ذكروا النص في الابل والغنم وكان ماسوى المنصوص عليه على قسمين (قسم) التصرية موجودة فيه في غير الابل والغنم (وقسم) فيه معنى يشبه التصرية فذكر المصنف رحمه الله الجارية في هذا الفصل والاتان في الذى بعده لانهما ملحقان عند من يقول بالالحاق بالابل والغنم لشمول التصرية بالجميع وذلك بعد تجميد شعر الجارية ولانه ملحق بالتصرية فلذلك أخره وله مراتب في الظهور كتجميد الشعر فيلحق والخفاء كمنقطة من اللداد على ثوب العبد فلا يلحق ويبين ذلك ففيه خلاف ونذكر هذه المراتب إن شاء الله تعالى عند كلام المصنف في تجميد شعر الجارية وذكر الماوردي وجهين في التصرية في غير الابل والبقر والغنم فأحد الوجهين وهو قول البصريين أنها ليست بعيب (والثاني) وهو قول البغداديين أن التصرية في كل الحيوان عيب (وأما) تصرية الجارية الذى هو محل كلام المصنف هنا فقال الامام إن الخلاف فيه ليس من النبط المذكور فان التلبيس بالتصرية في الجارية كالتلبيس بالتصرية في البهيمة وانما نشأ الخلاف من أصل آخر وهو أن الاصل في خيار الخلف أن يترتب على الشرط والفعل الموهم المدلس الخلف بالشرط وهو دونه ويقوى أثره فيما يظهر توجه القصد اليه فاما مالا يتوجه القصد اليه فلا يظهر التلبيس فيه قال ويمكن أن يقال هذا مع التقريب يلتحق بما قدمناه من مواقع الخلاف يعني من المرتبة التي بين الظهور والخفاء كما أشرنا اليه من قبل فان الشيء إذا كان لا يقصد مما يجرى من تلبيس فيه وفاقا لاتوهم ويمكن أن يقرب مما تقدم من وجه آخر وهو أن الضرع والاخلاف يعتاد معايتها ويدرك الفرق فيها وليس كذلك الثدي في بنات آدم فان المشاهدة لاتتعلق غالباً به وغرضنا تخرج الوفاق والخلاف على أصول ضابطة انتهى ومقصود

المذكور في الكتاب أن العامل هو الذى اشترى العروض والظاهر أنه لا يشتري إلا ما يسهل عليه بيعه وترويقه وهذا المعنى لا يؤثر فيه موت المسالك وإذا مات العامل فر بما كانت العروض كالأعلى وارثه لأنه لم يشتريها ولم يخرتها وإن كان المال ناضفاً لهما الاستمرار بعقد منشأ وفي لفظ التقرير الوجهان للسابقان وهما كالوجهين في أن الوصية بالزائد على الثالث إذا جملناها ابتداء عطية هل تنقض بلفظ الاجازة ويجريان أيضاً فيما إذا انسخ البيع الجارى بينهما ثم أراد إعادة فقال البائع قررتك على موجب العقد الأول وقبل صاحبه وفي مثله من السكاح لا يعتبر ذلك وللإمام احتمال فيه لجريان لفظ

الامام بذلك أن التدي إذا كان لا يرى غالباً ولا يحصل فيه قصد التفرير غالباً فلم يتحقق كضرع الناقاة والشاة الذي هو مرمى الغالب ومقصوده بما قاله أولاً من أن لبن الجارية غير مقصود أى في الغالب لانه لا يقصد إلا على ندور لاجل الحضانة فلا يلتحق بما هو مقصود في كل الاحوال ولذلك لم يفتقر برؤية الحلمة وهو التدي إذا صرف ذلك فهل التصرية في الجارية عيب أم لا على وجهين على ما تقدم عن الماوردي (وقال) الشيخ أبو حامد أنه لا خلاف أنها عيب لأمرين (أحدهما) الرغبة في رضاع الولد (والثاني) أن كثرة اللبن تحسن التدي لأنه يعالو ولا يسترسل هكذا قال أبو حامد ولكن غيره مصرح بالخلاف في ذلك وشبهوه على أحد الوجهين بما إذا اشترى جارية فبانت اخته فلا خيار لأن الوطاء في ملك البين غير مقصود إذا عرف ذلك فقد ذكر المصنف أربعة أوجه أصلها وجهان وقيل قولان (أحدهما) أنه يرد معها صاعاً لما ذكره المصنف وهذا قول ابن سريج وابن سلمة فيما حكاه الجوزي (والآخر) يردها ولا يرد بدل اللبن لأنه لا يعتاض عنه في الغالب وإن كان متقوماً وهذا معني المصنف رحمه الله أنه لا يقصد بالعرض ولم يرد أنه لا يباع منفرداً لأن مذهبنا جواز بيعه وهذا الوجه ذكره الصيدلاني وغيره على ما حكاه الامام وكلا الوجهين مذكور في الحازمي وفيما علقه سليم عن أبي حامد (والوجه الثاني) أنه لا يرد وهذا قول أبي حفص ابن الوكيل على ما يقتضيه كلام الجوزي وعلي هذا فوجهان (أحدهما) وهو الثالث في كلام المصنف رحمه الله أنه لا يرد أى ولا شيء له لما ذكره المصنف رحمه الله وهذا الوجه لم يذكره الرافعي وإنما ذكره القاضي أبو الطيب والقاضي حسين والماوردي وغيرهم وهو مفرع على أن التصرية في ذلك ليست بعيب (والآخر) وهو الرابع في كلام المصنف أنه لا يرد ويرجع بالأرش وصححه ابن أبي عصرون تفريراً على القول بعدم الرد واختلف في مأخذه فالشيخ أبو حامد ذكره فيما علقه البندنجي عنه من قوله أنه لا خلاف في أنها عيب إلى مستدلاً بما ذكره المصنف وهو حسن واستدل لأنه لا يمكن ردها من غير عوض بأنها نقصت عنده فهذا الوجه بهذا التعليل مع الوجهين الأولين ثلاثها مفرعة على القواين بأن التصرية في ذلك عيب

النكاح مع التقرير (وقوله) في الكتاب فان كان في المال ربح أخذ بقدر حصته من ربحه عند القسمة والباقي يتبع فيه موجب الشرط (مثاله) إذا كان رأس المال للورث مائة وربح عليه مائتين وجدد الوارث العقد على النصف كما كان من غير أن يقتسم رأس المال للوارث مائتان من الثلاثمائة والمائة الباقية للعامل فعند القسمة يأخذها بقسطها من الربح ويأخذ الوارث رأس المال مائتين ويقتسمان ما بقي (وقوله) ولم يوجد عليه اشتراط النقدية ههنا أى لا يعتبر في التقرير كونه تقدماً بخلاف ما في الابتداء لما مر (وقوله) وهل ينعتد القراض معه بالنظر التقرير فيه وجهان أشار به إلى أن تجديد القرض

ولذلك ذكرها الشيخ أبو حامد مفرقة في التعليقين ونقل الروياني عن الدارمي أنه علي القول بأنه ليس بعيب فانه يرجع بالأرش وغلطه قال لأن هذا القائل منع الرد لانه ليس بعيب وقدر الدارمي أنه لا يرد لان الحلب عيب حادث فقال يرجع بالأرش (قلت) وينبغي أن يحمل كلام الدارمي علي ما قاله الشيخ أبو حامد رحمه الله ولا يغلط ولا يظن به أنه فرغ ذلك علي أنه ليس بعيب هذا ما ذكره الأشحاب رحمه الله في ذلك (وقال) الامام إذا أثبتنا الخيار بتصرية الجارية وان قدرنا الثمر بقيمة اللبن فلم يكن اللبن الجارية قيمة لم يجب شيء وإن أوجبنا الصاع فههنا وجهان هذا إذالم يكن اللبن متقوما وإن كان له قيمة فلا بد من بدله وهل يبدل بالصاع أو بقيمته من ثمر أو قوت آخر فيه وجهان وهذا التخريج حسن (والاصح) من هذه الأوجه عند الرافي وصاحب التهذيب أنه يرد ولا يرد بدل اللبن وهو الثاني في كلام المصنف رضي الله عنه قال الروياني في البحر وهذا أقرب عندي (والاصح) عند القاضي أبي الطيب والجرجاني انه يردها ويرد معها صاعا بنزلة تصرية الابل والغنم (وقال) ابن ابي عسرون انه الاقيس به في المرشد وقد تقدم في باب الربا ان محمد بن عبد الرحمن الحضرمي نقل عن الشافعي رضي الله عنه أنه لو باع أمة ذات لبن بلبن ادمية جاز وهو رد ما صححه القاضي أبو الطيب هنا لأنه لو كان اللبن بنزلة العين ويقابله قسط من الثمن لما صح بيعها بلبن ادمية كما لا يصح بيع شاة في ضرعها لبن بلبن غنم وطى ما تقدم من تخريج الامام رجح النظر إلي تحقيق مناط وهو أن لبن الجارية هل له قيمة أولا فان كان له قيمة تعين الحكم بوجوب بدله كما قال الامام (قال) لأن نفي البدل في هذا المقام لا يقتضيه خبر ولا يوجبه قياس •

﴿ فرع ﴾ حكم الخيل حكم الجارية ذكره الماوردي ولم يذكر الماوردي في الجارية الثلاثة الأوجه المذكورة أولا في كلام المصنف رحمه الله قال العبدري لنا في تصرية ابن الجارية قولان وفي الأثنان وجهان فاقضى كلامه أن الخلاف في الجارية منصوص عليه وكذلك ردت القول فيما تقدم في ذلك هل هو وجهان أو قولان والله أعلم •

جائز لاحالة كما إذا مات المالك والمال تقداً وإنما الخلاف في الصورتين في الانعقاد بلفظ التقرير (فأما) اذا كان المال عرضاً في صورة موت المالك فالخلاف هناك في أصل التقرير فلذلك قال في جواز التقرير عليه وجهان •

قال ﴿ ومهما كان استرد المالك طائفة من المال وكان اذ ذاك في المال ربح فهو شائع ويستقر ملك العامل على ما يخصه من ذلك القدر فلا يسقط بالنقصان • وإن كان فيه خسران لم يجب على العامل جبر ما يخص المسترد من الخسران ﴾ •

﴿ فرع ﴾ من جملة العلماء القائلين بأن حكم التصرية لا ينحصر في الأبل والغنم البخارى رحمه الله فانه قال في تبويبه باب النهى «للبائع أن لا يحفل الأبل والغنم والبقر وكل محفلة والمصراة التي صرى لبنها وحقن فيه وجمع فلم تحلب أياماً» ولم يذكر في الباب حديثاً فيه صيغة عامة بنعمته والله أعلم *
﴿ فرع ﴾ حكى المصنف في التنبيه وجهين (أحدهما) أنه لا يرد (والثاني) أنه لا يرد ولا يرد بدل اللبن فالثاني في التنبيه هو الثاني في المهذب والأول في الثاني يحتمل أن يكون هو الثالث في المهذب وهو أنه لا يرد لها ولا شيء له ويحتمل أن يكون هو الرابع وهو أنه لا يرد ويأخذ الارش ويحتمل أن يكون مقصوده عدم الرد الذي هو مشترك بين الوجهين ويكون كل من الوجهين مفرعاً عليه وهو الاول (وقال) ابن الرفعة في قول التنبيه أنه لا يرد قال أى ويأخذ الارش وقال ان القول بأنه لا يرد ولا يرجع بالارش هو ما ظن ابن يونس أنه القول الاول من كلام الشيخ (قلت) وأما تفسير ابن الرفعة لكلام الشيخ فمنوع لما تقدم وأما كلام ابن يونس فمحتمل لانه حكى الوجهين فيحتمل أن يكون جعلهما مفرعين على الوجه الذي حكاها الشيخ وهو الاحتمال الذي قلت أنه الأولى وحينئذ لا ينسب إلى ابن يونس حمل كلام الشيخ على أحد الوجهين دون الثاني والله أعلم *
* قال المصنف رحمه الله تعالى *

﴿ وان اشترى أتانا مصراة فان قلنا بتقول الاصطخري أن لبنها طاهر ردها ورد معها بدل اللبن كالشاة (وان قلنا) بالنصوص أنه نجس ففيه وجهان (أحدهما) أنه يرد لها ولا يرد بدل اللبن لانه لا قيمة له فلا يقابل ببديل (والثاني) يمسكها ويأخذ الارش لانه لا يمكن ردها مع البديل لانه لا يرد له ولا ردها من غير بدل لما فيه من إسقاط حق البائع من لبنها ولا إمساكها بالثمن لانه لم يبذل الثمن إلا لتسلم له الاثنان مع اللبن ولم تسلم فوجب أن تمسك ويأخذ الارش * ﴿

استرداد المالك طائفة من المال ان كان قبل ظهور الربح والخمران رجح رأس المال إلى القدر الباقي وإن كان بعد ظهور الربح في المال فالاسترداد شائع ربحاً وخسراً على النسبة الحاصلة بين جملي الربح وبين رأس المال ويستقر ملك العامل على ما يخصه بحسب الشرط مما هو ربح فيه فلا يسقط بالنقصان الحادث وإن كان الاسترداد بعد ظهور الخمران ان كان الخمران موزعاً على المسترد والباقي فلا يلزم جبر حصه المسترد من الخمران كما أنه لو رد الكحل بعد الخمران لم يلزمه شيء ويصير رأس المال الباقي بعد المسترد وحصته من الخمران (مثال) الاسترداد بعد الربح رأس المال مائة ربح عليها عشرين ثم استرد المالك عشرين والربح سدس المال يكون المأخوذ سدسه ربحاً وهو ثلاثة دراهم وثلاث

(الشرح) الاتان الاثنى من الحمر وقول الاصطخري رحمه الله بطهارة لبنها معروفة مشهور وهو يقول بطهارته وحل تناوله وعده الامام من هفوات بعض الأئمة وحكي الامام أن من أصحابتنا من حكم بطهارة لبنها وجزمه وهذا بعيد والمذهب بنجاسته وقد تقدم أن تصرية الاذن هل هي عيب أم لا على وجهين وقال الشيخ أبو حامد انه لا خلاف في أنها عيب كما تقدم أنه مثل ذلك في الجارية إذا عرف ذلك في حكم تصرية الاتان طرق (احداها) ما ذكره المصنف رحمه الله أنه ان قلنا بطهارة لبنها ردها ورد بدل اللبن (وإن قلنا) بنجاسته فليل يردّها ولا يرد معها شيئاً وقيل يمسكها ويأخذ الارش ومن ذكر هذه الطريقة الشيخ أبو حامد (الطريقة الثانية) التي ذكرها الماوردي من العراقيين والقاضي حسين من الخراسانيين أنه هل يرد أولاً يرد في المسألة وجهان (فإن قلنا) بنجاسة لبنها ردها ولا يرد معها شيئاً (وإن قلنا) بطهارة لبنها وهو قول الاصطخري فهل يرد معها صاعاً من تمر طلي وجهين كالجارية وأنات الخليل وهذه عكس ما ذكره المصنف رحمه الله (والطريقة الثالثة) التي ذكرها الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب الجزم بردها وتخريج رد بدل اللبن على الخلاف (فإن قلنا) بطهارته رد بدله صاعاً من تمر (وإن قلنا) بنجاسته لا يرد لان النجس لا يدل له ولا قيمة وهذه تخالف طريقة الماوردي فان الماوردي يتردد في رد بدل اللبن على القول بطهارته وأبو حامد وأبو الطيب جازمان به وتخالف طريقة المصنف رحمه الله في قوله انه يمسكها ويأخذ الارش وقد نقل الشاشي عن القاضي أبي الطيب أن الأوجه التي في الجارية في الاتان على قول الاصطخري فهذه الطرق الثلاثة في طريقة العراقيين وبعضها في كلام الخراسانيين كما تقدم (والطريقة الرابعة) التي ارتضاها الامام انه ان قلنا اللبن نجس فلا يقابل بشيء ولكن لا يبعد إثبات الخيار إذ قد يقصد غزارة لبنها لمكان الجحش فيلتحق هذا الخيار بقبول التردد وان حكنا بأنه طاهر فكذلك فان اللبن المحرم لا يتقوم وان حكنا بحله فالقول في تصرية الاتان كالقول في تصرية الجارية وقد تقدم

ويستقر ملك العامل على نصفه ان كان الشرط المتناصفة وهو درهم وثلثا درهم حتى لو انخفضت السوق وعاد ما في يده الى ثمانين لم يكن للمالك أن يأخذ الكل ويقول كان رأس المال مائة وقد أخذت عشرين أضم اليها ثمانين لتتم لي المائة بل يأخذ العامل من الثمانين درهما وثلثي درهم ويرد الباقي وهو ثمانية وسبعون درهما وثلث درهم (ومثال) الاسترداد بعد الخسران رأس المال مائة وخمسة وعشرين ثم استرد العشرين فالخسران يوزع على المسترد والباقي يكون حصة المسترد خمسة لا يلزمه جبرها حتى لو ربح بعد ذلك فبلغ المال ثمانين لم يكن للمالك أخذ الكل بل يكون رأس المال خمسة وسبعين والخمسة الزائدة تقسم بينهما نصفين فيجعل للمالك من الثمانين سبعة وسبعين ونصف درهم •

كلامه في الجارية وهذه الطريقة توافق طريقة الماوردي في إلحاقها بالجارية على قول طهارة اللبن وحله وتخالفيها في أن الماوردي لم يحك القول بتحريم اللبن مع طهارته ولا التفريع عليه وفي أن الماوردي لم يبين الخلاف في الرد على الخلاف في النجاسة وإنما حكى الخلاف في الرد وفي سائر الحيوانات غير الأبل والبقر والغنم (فان قلنا) بشمول الحكم للجميع فللماوردي جازم على قولنا بنجاسة اللبن يرد الأنان ولا شيء معها والامام مقتضى كلامه التردد في ردها وطريقة الامام تخالف طريقة المصنف رحمه الله أيضاً ولأن الامام لم يتعرض لامسائها بالأرض والمصنف لم يتعرض لطهارة اللبن مع تحريمه والله أعلم ولم يتعرض ابن عبد السلام في اختصار النهاية لما أشار اليه الامام من التردد في ثبوت الخيار فتلخص من هذه الطرق أربعة أوجه (أحدها) أنه يردّها ويرد معها بدل اللبن (الثاني) أنه يردّها ولا يرد معها شيئاً وهذا هو الصحيح عند الرافعي وغيره وهو الذي جزم به المصنف رحمه الله في التنبيه (والثالث) أنه لا يردّها ويأخذ الأرض (الرابع) الذي دل عليه كلام الامام أنه لا يردّها ولا شيء له لأنه جعل ذلك من صور الخلاف ومراده به إلحاقه بالمرتبة المتوسطة بين المراتب الثلاث التي تقدمت الإشارة إليها ويأتي ذكرها إن شاء الله تعالى عند كلام المصنف رحمه الله في تجميد شعر الجارية وإذا كان كذلك فيقتضى كلام الامام المذكور إثبات وجه كما قلناه أنه لا خيار له وكذلك يقتضيه كلام الماوردي حيث ألق الأنان بالجارية وحيث حكى الخلاف في سائر الحيوانات مطلقاً غير الأبل والبقر والغنم كما تقدم عن البصريين والبهناديين في أن التصرية فيها عيب أوليست بعيب وكلام غيره أيضاً وهذا الوجه ليس مذكورا في كلام المصنف رحمه الله والأوجه الثلاثة التي ذكرها المصنف ذكرها الشيخ أبو حامد أيضاً مع قوله أن لا خلاف في أنها عيب والوجه الرابع القائل بعدم الخيار مستمد من الوجه الذي تقدم عن البصريين أن التصرية في ذلك ليست بعيب فيجوزون الأوجه الأربعة وهي نظير الأوجه الأربعة

قال ﴿ وان قال العامل تلف المال أوردت (و) أو مارحمت أو خسرت بعد الربح أو هذا العبد اشتريته للقراض أو لنفسى أو مانيتهى عن شرائه وخالفه المالك فالقول قول العامل • وان اختلفا في قدر ما شرط له من الربح فيتخالفان ويرجع الى أجر المثل • وان اختلفا في قدر رأس المال فالقول قول العامل إذ الأصل عدم القبض ﴾

الفصل الثاني من الباب في التنازع وفيه وجوه (منها) أن يدعى العامل تلف المال في يده فهو مصدق بيمينه كما ودع نعم إذا ذكر سبب التلف ففيه تفصيل نؤخره إلى كتاب الوديمة إن شاء الله تعالى لأن صاحب الكتاب أورد طرفاً منه هناك (ومنها) إذا اختلف في رد المال ففيه وجهان ذكرناها في باب الرهن (وأظهرهما) ما أجاب به في الكتاب وهو تصديق العامل واعلم قوله

التي ذكرها المصنف رحمه الله في الجارية وان كانت المآخذ مختلفة وقال ابن عسرون طي قول الاصطخري بعد أن حكى كلام الأصحاب وقولهم في التفريع عليه أنه يرد مثل بدل ابن الشاة قال وعندى ينبغي أن يرد الأرش لأن لبنها لا يساوي لبن الانعام ولا يلحق به في تقدير بدله كما أن جنين البهيمة لما لم يساوي جنين الآدمية ضمن بها يقضى من قيمة الأم وهذا الذي ذكره لو ثبت كان زائداً على الأوجه الأربعة لكنه بعيد لأنه على القول بطهارته وجعله مما يقابل بالهوض لا يفارق ابن الانعام وان كان أقصى قيمة منها فإن بعض الانعام لبها أقصى قيمة من بعض ولا اعتبار بذلك ويلزمه أن يقول بذلك في الجارية ولم يقل به هناك بل قال أن الأقيس أنه يجب رد بدله والله أعلم *

(فرع) قول المصنف رحمه الله « لم يبذل الثمن إلا لتسلم له الاتان مع الابن » وكذا قوله فيما تقدم في الجارية « لم يبذل الثمن إلا لتسلم له ما دلس به من الابن » رأيتها مضبوطة في بعض النسخ - بضم التاء وفتح السين وتشديد اللام المفتوحة - والاحسن أن يقرأ - بفتح التاء واسكان السين وفتح اللام المحففة - فان البائع سلم الاتان مع اللبن ولو كان حصل في ذلك السلامة للمشتري *

(فرع) جزم المصنف في التنبيه بأنه يرد الاتان ولا يرد بدل الابن وتردد في رد الجارية مع الجزم فيها بأنه لا يرد بدل اللبن فاما جزمه برد الاتان وتردده في رد الجارية فلأن لبن الاتان مقصود ولا يساويه لبن الجارية في ذلك وعلى قوله في المذهب انه لا يرد قال انه يأخذ الارش يكون الابن في الاتان مقصوداً فلم يتردد قوله لافي المذهب ولا في التنبيه في أن لبن الاتان مقصود لكن امتناع رد بدله على الصحيح لأجل نجاسته وان كنا قد حكينا عن غير المصنف رحمه الله وجهاً رابعاً بعدم الرد مطلقاً وذلك يلزم منه القول بأنه غير مقصود (أما) جزمه في التنبيه بأنه لا يرد بدل لبن الاتان فانه تفرغ على المذهب في نجاسته وزعم ابن الرفعة أن ذلك سواء قلنا بنجاسته أو بطهارته كما ذهب اليه الاصطخري قال وقيل على القول بطهارته يجب الصاع وهذا الذي قاله ابن الرفعة وان كان الخلاف

أوردت - بالواو - إشارة إلى ذلك الخلاف (ومنها) إذا قال العامل ما رجحت أو قال لم أربح إلا الفأ وقال المالك بل للذين صدق العامل بيمينه ولو قال رجحت كذا ثم غلطت في الحساب إنما الربح كذا أو تبذت أن لا أربح أو قال كذبت فيما قلت خوفاً من انتزاع المال من يدي لم يقبل رجوعه لأنه أقر بحق لغيره فاشبهه سائر الأقرار (وعن) مالك إن كان بين يديه موسم يتوقع فيه ربح يقبل قوله كذبت ليترك المال في يدي لأربح في الموسم ولو قال خسرت بعد الربح الذي أخبرت عنه قبل قال في التتمة وذلك عند الاحتمال بأن عرض للأسواق كساد فان لم يحتمل لم يقبل ولو ادعى الخسارة عند الاحتمال أو التلف بعد قوله كنت كاذباً فيما قلت ورددنا قوله قبل أيضاً ولا نبطل أمانته بذلك

ثابتاً فيه كما تقدم لكن لا يحسن أن نشرح به كلام التنبيه لأن صاحبه في المذهب جازم على قول الاصطخري يرد بدل الابن فيجب حمل كلامه في التنبيه على المذهب فيكون موافقاً لذلك ليس ذلك مما اختلفت فيه الطريقتان حتى يجعل كلامه في التنبيه على طريقة وكلامه في المذهب على طريقة أخرى وقد تبين لك الطرق المذكورة في ذلك والله أعلم • قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ إذا ابتاع شاة بشرط أن تحلب كل يوم خمسة أرطال ففيه وجهان بناء على القولين فيمن باع شاة وشرط حملها (أحدهما) لا يصح لأنه شرط مجهول فلم يصح (والثاني) أنه يصح لأنه يعلم بالعادة فصح شرطه فعلى هذا إذا لم تحلب المشروط فهو بالخيار بين الامسك والرد • ﴿

﴿ الشرح ﴾ هذه المسئلة جزم الرافعي رحمه الله في باب البيوع المنهي عنها فيها بعدم صحة البيع وصرح في الروضة بأنه يبطل البيع قطعاً لأن ذلك لا ينضبط فصار كما لو شرط في العبد أن يكتب كل يوم عشر ورقات ولم يتعرض الرافعي للمسئلة في باب التصرية وابن الصباغ ذكر المسئلة هنا وجزم فيها بالبطلان وكذلك صاحب التتمة قبل هذا الباب صرح وجزم بأن العقد فاسد وقال مع ذلك انه إذا شرط أنها لبون فان كانت تدر لبناً وان قل فلا خيار له وان لم يكن لها لبن أصلاً فله الخيار وكذلك قال غيره وتلوا عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يقول بالبطلان في هذه أيضاً ولو شرط أنها غزيرة اللبن فمتبين نزارته فله الرد قاله الروياني وكلنا المسئلتين لا إشكال فيه بخلاف مسئلة الكتاب وصرح صاحب العدة بحكاية الوجهين في مسئلة الكتاب كما حكاهما المصنف رحمه الله حرفاً بحرف ونقل بعض المصنفين مسألة الكتاب وحكاية الوجهين فيها عن التتمة ولم أرهما فيها بل الذي رأيت فيها بالبطلان والمصنف المذكور هو يعقوب بن أبي عسرون وذلك وهم منه ولعله جاء يكتب المذهب كتب التتمة وقال الروياني في البحر لو اشترى شاة على أنها تحلب كل يوم

القول السابق هكذا قال الاصحاب ونسبه القاضي الروياني في التجربة إلى نسه (ومنها) قال العامل اشترى هذا العبد للقراض وقال المالك بل لنفسك وانما يقع هذا الاختلاف عند ظهور خسران فيه غالباً أو قال العامل اشترىته لنفسى وقال المالك بل للقراض فالقول قول العامل لأنه أعرف بقصده ونيته ولأنه في يده واذا ادعى أنه ملكه صدق وعن ابن سريج أن في الصورة الاولى قولاً آخر أن القول قول المالك لان الاصل عدم وقوعه للقراض كما أخذ القولين فيما إذا قال الوكيل بعث ما أمرتني ببيعه أو اشترى ما أمرتني بشراؤه فقال الموكل لم تفعل والظاهر الاول قال في المذهب فلو أقام المالك دينة أنه اشترى بمال القراض يعنى في الصورة الثانية ففي الحكم بها وجهان (وجه) المنع أنه يشتري لنفسه بمال القراض متعدياً فيبطل البيع ولا يكون للقراض (ومنها) قال المالك كنت نهيتك عن شراء

كذا وكذا قال أصحابنا لا يصح قولاً واحداً قال وقيل فيه وجه انه يصح وقال ابن أبي عسرون
في الانتصار انه لا يصح البيع على أصح القوانين فيحتمل أن يكون تابعاً للمصنف في حكاية الخلاف
في المسئلة وأطلق القوانين على الوجهين ويحتمل أن يكون عنده نقل خارج ومن حكي الخلاف أيضاً
في هذا الباب العمراني ويحتمل أن يكون تابعاً للمصنف وكذلك حكاه فيما إذا شرط أن الشاة تضع
لرأس الشهر مثلاً والمشهور في المسئلتين القطع بالفساد ولم أر الخلاف إلا في كلام المصنف والروايات
وصاحب العدة أيضاً على أن المصنف رحمه الله وحده كاف في النقل فهو الثقة الأمين ولا يستبعد
ذلك من جهة المعنى فإن ذلك قد يعلم بالمادة فإن الشاة التي ثبرها البائع وجربها دائماً وهي تدر
كل يوم مقداراً معلوماً أو أكثر منه فهذا العقد الذي جرب وجوده منها في جميع الايام يقرب على
الظن دوامه أما وضع الحمل لرأس الشهر المنقول عن العمراني فذلك بعيد الاعلى ارادة التقريب
الكثير نعم ههنا كلامان (أحدهما) أن الفرق ظاهر بين اشتراط قدر معلوم من اللبن واشتراط الحمل
فإن اشتراط كونها حاملاً نظيره اشتراط مقدار من اللبن ينبغي أن يكون كاشتراط مقدار أو وصف
في الحمل وذلك لا يمكن تصحيحه لأنه لا يمكن العلم به (واعلم) أن ههنا ثلاثة مراتب (إحداها)
يشترط مقدار أو وصف في الحمل وهذا لا يصح قطعاً لأنه لا سبيل إلى علمه ولا ظنه (الثانية) اشتراط
أصل الحمل واللبن وهذا يصح على الأصح لأنه معلوم موجود عليه أمارات ظاهرة (الثالثة) اشتراط
مقدار من اللبن فهذا قدر يقوم عليه أماراة لعادة متقدمة ونحوها ومن هذا الوجه أشبه الحمل ويفارقه
من جهة أنه متعلق بأمر مستقبل يخرم كثيراً لذلك جرى التردد فيه (الثاني) أن بناء المصنف الوجهين
على القوانين في اشتراط الحمل يقتضي أن يكون الصحيح صحة الشرط ههنا لأن الشرط صحة
اشتراط الحمل لكن ابن أبي عسرون ممن وافق المصنف رحمه الله علي حكاية الخلاف صحح البطلان
وأكثر الأصحاب قطعوا به والفرق ما قدمته وجماعته من رتبة منجحة غير رتبة أصل الحمل واللبن
والله أعلم •

هذا العبد فقال العامل لم تمنهني فلقول قول العامل لان الاصل عدم النهي لانه لو كان كإزعمه المالك
لكان خائفاً والاصل عدم الخياة (ومنها) قل العامل شرطت لي نصف الربح وقال المالك بل ثلثه
فيتحالفان لانها اختلفا في عوض المقدرة فأشبه اختلاف المتبايعين وإذا تحالفا فدخ العقد واختص
الربح والخسران بالمالك وللعامل أجره مثل عمله وفيه وجه أنها إن كانت أكثر من نصف الربح فليس
له إلا قدر النصف لأنه لا يدعي أكثر منه (ومنها) لو اختلفا في قدر رأس المال فقاتل المالك دفعت
اليك النين وقال العامل بل الفألقول قول العامل إن لم يكن في المال ربح لأن الأصل عدم دفع

(التفريع) إذا قلنا بالصحة في ذلك فأخلف فله الخيار بين الامساك والرد كما قال المصنف كالمصرأة بل أولى من حيث المعنى لان هذا بشرط صريح وذاك بما يقوم مقامه من التفريع ومقتضى إلحاقها بالمصرأة أنه إن حصل الخلف قبل الثلاث يجرى فيها الخلاف المذكور في المصرأة في أنه يمتد الخيار إلى ثلاثة أيام أو يكون على الفور أو لا يثبت إلا عند انقضاء الثلاث على الأوجه السابقة فلو ظهر الخلف بعد الثلاث فيكون على الفور كالمصرأة ولا يأتي ههنا قول أبي حامد أنه لا يثبت الخيار بعد الثلاث لأن هناك مأخذه أن الخيار ثابت بالشرع وههنا ثابت بالشرط وأيضاً الخيار في التصرية خيار عيب على قول كما تقدم وأما هنا فخير خلف ليس إلا نعم لو ظهر نقص اللبن ههنا بعد مدة فإن كان ذلك بطريان حادث يقتضى ذلك فلا إشكال في أنه لا يثبت الخيار لأن ذلك غير لازم للبائع لأن سببه ما حدث في يد المشتري وأن لم يظهر حاله بحال نقص اللبن عليها فيحتمل أن يقال إنه لا أثر للنقص أيضاً لأنه لما دام اللبن وثبت على مقتضى الشرط حصل الوفاء بتقتضى الشرط وعلم بذلك مزاج الحيوان والنقص بعد ذلك بمدة طويلة محمول على تغير طراً وكذلك في المصرأة لدوام اللبن مدة ثم حصل نقص لم يتبين بذلك وجود التصرية بل ذلك محمول على نقص حادث وإنما يبقى ثبوت الخيار حينئذ إذا اعترف البائع واقامت بيئته أنه كان قد صرأها وهذا الاحتمال متعين (وأما) مقدار المدة فيحتمل أن يقال إنه إذا حلها ثلاثة أيام واللبن على حاله لم يتغير فتغيره بعد ذلك لا يؤثر وتكون الثلاث ضابطاً لذلك لاعتبار الشارع إياها في هذا الباب ويحتمل أن لا يضبط بمدة معينة بل بما يظهر من شاهد الحال ودلالته على أن النقص لأمر أصلي أو طارئ والله سبحانه أعلم *

الزيادة وإن كان في المال ربح فكذلك على الأصح وفيه وجه أهمما بتحالفاً لأن قدر الربح يتفاوت به فأشبهه الاختلاف في القدر المشروط من الربح ومن قال بالأول قال الاختلاف في القدر المشروط من الربح اختلاف في كيفية العقد والاختلاف ههنا اختلاف في التقبض فيصدق فيه الثاني كما لو اختلف المتبايعان في قبض الثمن فإن المصدق البائع ولو قارض رجلين على مال بشرط أن يكون نصف الربح له والباقي بينهما بالسوية فربحاً ثم قال المالك دفعت اليكما الثمن وصدقه أحدهما وقال الآخر بل العا لزم انقر ما أقر به وحلف المنكر وقضى له بموجب قوله فلو كان الاصل الفين أخذ المنكر ربع الألف الزائد على ما أقر به والباقي يأخذه المالك ولو كان الحاصل ثلاثة آلاف فزعم المنكر أن الربح منها الفان وأنه يستحق منها خمسمائة فلتسلم اليه ويأخذ المالك من الباقي الفين من رأس المال لاتفاق المالك والمقر عليه يبقى خمسمائة يتقاسمها اثلاثاً لاتفاقهم على ما يأخذه المالك مثلاً ما يأخذه كل واحد من العاملين وما أخذه المنكر كالتالف منها ولو قال المالك كان رأس المال دنانير وقال العامل

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ إذا ابتاع جارية قد جعد شعرها ثم بان أنها سبطة أو سود شعرها ثم بان بياض شعرها أو حمر وجهها ثم بان صفرة وجهها ثبت له الرد لأنه تدليس بما يختلف به الثمن فثبت به الخيار كالتصيرية وإن سبط شعرها ثم بان أنها جمدة ففيه وجهان (أحدهما) لا خيار له لأن الجمدة أكمل وأكثر ثمنًا (والثاني) أنه ثبت له الخيار لأنه قد تكون السبطة أحب إليه وأحسن عنده وهذا لا يصح لأنه لا اعتبار به وإنما الاعتبار بما يزيد في الثمن والجمدة أكثر ثمنًا من السبطة وإن ابتاع صبرة ثم بان أنها كانت على صخرة أو بان أن باطنها دون ظاهرها في الجودة ثبت له الرد لما ذكرناه من العلة في المسألة قبلها •

﴿ الشرح ﴾ الفصل يتضمن مسائل من التعيير الفعلي ملحقة بالدمرة إما بلا خلاف وإما على وجه وقد كنت أشرت فيما تقدم إلى ذلك على ثلاث مراتب ووعدت بذكرها ههنا ولنجعل ذلك مقدمة على مسائل الفصل قال الامام إن أئمة المذهب نصوا بأن كل تدليس حال محل التصيرية من البهيمية إذا فرض اختلاف فيه ثبت الخيار فلو جعد الرجل شعرًا تجعيداً لا يتميز عن تجعيد الحلقة ثم زال ذلك ثبت الخيار للمشتري فنزلوا التجعيد منزلة اشتراط الجمودة وقد طردت في هذا مسلكاً في الاساليب وإذا جرى الخلاف بشيء لا ظهور له فلا مبالاة به كما إذا كان على ثوب العبد نقطة من مداد فهذا لا ينزل منزلة شرط كونه كاتباً ولو كان وقع المداد بحيث يعد من منزلة إن صاحب الثوب ممن يتعاطى الكتابة فإذا أخلف الظن في ثبوت الخيار وجهان وإذا بني الأمر على ظهور شيء في العادة فما تناهى ظهوره يتأصل في الباب وما لا يظهر يخرج عنه وما يتردد بين العارفين يختلف الاصحاب فيه هذا كلام الامام وهو منبه على المراتب الثلاثة التي ثبتت الخيار فيها جزماً والتي لا يثبت جزماً والتي

بل دراهم فالمصدق العامل أيضاً ولو اختلفا في أصل القراض فقال المالك دفعت المال اليك لتشتري لي وكالة وقال من في يده بل قارضتني فالمصدق المالك فإذا حلف أخذ المال وربحه ولا شيء عليه للآخر وهذه فروع مبددة تختم بها الباب ليس للعامل التصرف في الخمر شراء وبيعاً خلافاً لأبي حنيفة فيما إذا كان العامل ذمياً فلو خالف واشتري خمرًا أو خنزيراً أو أم ولد ودفع المال في ثمنه عن علم فهو ضامن وإن كان جاهلاً فكذلك على الأشهر لأن حكم الضمان لا يختلف بالعالم والجهل وقال القفال يضمن في الخمر دون أم الولد وليس لها أمانة تعرف به وفي التهذيب وجه غريب أنه لا يضمن فيها وأبعد منه وجه نقله في الشامل أنه لا يضمن في حالة العلم أيضاً لأنه قصد الفضل بحسب رأيه ولو قارضه على أن ينقل المال إلى موضع ويشترى من أمتعته ثم يبيعها هناك أو يردها إلى موضع القراض

يتردد فيها ولم يذكر المصنف المرتبة التي مجزم بعدم الخيار فيها فنصاراً منه علي ما يلحق بالتصريية جزماً
أو علي وجه إذا عرف ذلك فقد ذكر المصنف رحمه الله من المرتبة الأولى أمثلة (منها) إذا اشترى جارية
قد جعد شعرها ثم بان أنها سبطة اتفق الأصحاب على ثبوت الخيار قياساً على المصراة لأن الفرض يختلف
بالجمودة والسبوطه (وأيضاً) الجمودة قيل أنها تدل على قرة الجسد والسبوطه تدل على ضعفه والمسئلة شرطان
(أحدهما) أن يكون المشتري قد رأى الشعر فلم يره في صحة العقد وجهان (أحدهما) وبه قال الاكثرون
وابن أبي هريرة أنه لا يصح ويكون كبيع الغائب (والثاني) وبه قال القفال وجماعة وهو الأصح عند الماوردي
الصحة فعلى الأول لا تأتي المسألة وعلى الثاني إذا لم يره لا يثبت الخيار إلا إذا شرط وقد قال الشافعي
رحمه الله في المختصر ولو اشتراها جمدة فوجدها سبطة فله الرد فالأكثر حملوه على مسألة الكتاب
إذا كان البائع قد جعد شعرها بناء على الصحيح عندهم أنه لا بد من رؤية الشعر وعلى الوجه الثاني
يحتمل ذلك ويحتمل أن يكون المراد ما إذا شرط أنها جمدة وفي كلام الرافعي ما يقتضي جواز حمله
على الاشتراط وإن فرعنا على الأصح لأن الشعر قد يرى ولا يعرف جموده وسبوطته لعروض ما يستوى
الحالتان عنده من الابتلال وقرب العهد بالتسريح ونحوهما ففي كون المسألة منصوصة للشافعي لهذا
الاحتمال وعلى كل حال لا خلاف في المذهب فيها قال القاضي حسين في رؤية الشعر نشأ من اختلاف
أصحابنا في قول الشافعي رحمه الله ولو اشتراها جمدة فوجدها سبطة فله الرد من أصحابنا من حمله على
الشرط ومنهم من قال أراد إذا جعد شعرها بالتدليس (الشرط الثاني) ما تقدم عن الامم أن التجميد
يكون بحيث لا يتيز عن تجميد الخلقه والأكثر من ساكتون عن ذلك ولا شك أنه إذا كان
التجميد يسيراً بحيث يظهر للقلب الناس أنه مصنوع فالشترى منسوب إلى تفریط أما إذا كان
التجميد بحيث يوهم كونه خلقياً فهذا هو المثبت للخيار وهو مراد الأصحاب (وشرط ثالث) فيه نزاع
أن يكون ذلك تجميد البائع أو غيره باذنه فلو تجعد بنفسه جزم الفوراني في الابانة بعدم الخيار

قال الامام ذهب الاكثرون إلى فساد القراض لان نقل المال من قطر إلى قطر عمل زائد على التجارة
فأشبهه شرط الطحن والخبز وبخالف ما إذا أذن له في السفر فان الفرض منه رفع الحرج وعن الاستاذ
أبي اسحق وطائفة من المحققين ان شرط المسافرة لا يضر فانها الركن الاعظم في الاموال والبضائع
الخطيرة ولو قال خذ هذه الدراهم قراضاً وصارف بها مع الصيارفة ففي صحة مصارفته مع غيرهم وجهان
(وجه) الصحة أن المقصود من مثله أن يكون تصرفه صرفاً لا مع قوم بأعيانهم ولو خلط العامل مال القراض
بماله صار ضامناً وكذا لو قارضه رجلان هذا علي مال وهذا علي مال فخلط أحدهما بالآخر وكذا لو
قارضه واحد علي مالين بعتدين فخلط خلافاً لابي حنيفة في الصورة الاخيرة ولو جرى ذلك باذن

والأشبه تخريجه علي ما إذا تحفلات الشاة بنفسها وقد تقدم أن فيها خلافاً وفي الصحيح خلاف والأصح عند صاحب التهذيب وقضية كلام الأكثرين ثبوته هناك كما تقدم فينبغي أن يكون هنا كذلك وكلام ابن أبي عصرون في الانتصار والمرشد يقتضى ثبوت الخيار في ذلك فانه قال إن نظر إلى شعرها فرآه جمعاً ثم بعد ذلك بان أنه سبط ثبت له الرد وهذه العبارة بعمومها تشمل ما إذا تجعد بنفسه وما إذا جمده وكذلك عبارة الماوردي في الحارمي والنوراني أيضاً في العمدة وهو الظاهر فانه لا فرق بين تجعد الشعر بنفسه وبين أن تحفل الشاة بنفسها ولعل الأصحاب إنما لم ينصوا على ذلك مثل ما نصوا على تحفل الشاة لأن تحفل الشاة بنفسها قد يقع كثيراً (وأما) تجعد الشعر بنفسه فبعيد لا يتأتى في العادة فأفرض وقوعه فهو كتجعد الشاة بنفسها ولعل النوراني من القائلين بعدم ثبوت الخيار فيما إذا تحفلت الشاة بنفسها كما رأى الغزالي في الوجيز فيكون جزمه في تجعيد الشعر بنفسه على ذلك (تنبيه) المراد بالتجعيد ما يخرج الشعر عن السبوطه المكروهة عند العرب وهو ما يظهر إذا أرسل من التكسير والتقبض والاتواء وليس المراد أن يبلغ الجعد القطط فان ذلك مكروه أيضاً وأحسن الشعر ما كان بين ذلك وقد جاء في وصف شعر النبي ﷺ «أنه كان شعراً رجلاً ليس بالجعد القطط ولا بالسبط» وفي رواية أخرى «لم يكن بالجعد القطط ولا بالسبط كان جعداً رجلاً» (وقوله) سبط هو - بفتح السين و باسكان الباء وفتحها وكسرها - أى مسترسلة الشعر من غير تقبض والله أعلم (المسألة الثانية) من أمثلة المرتبة الأولى إذا سود شعر الجارية ثم بان بياض شعرها أو حمر وجهها ثم بان صفرة وجهها ثبت الخيار بلا خلاف والكلام فيه كالكلام فيما إذا جعد شعرها حرفاً بحرف وقياس ما قاله النوراني فيما إذا حصل ذلك بنفسه أن يأتي ههنا وتحمير الوجه والخدين يكون بالدمام وهو (الك-كون) قاله القاضي أبو الطيب وهذه اللفظة مذكورة في المهذب في باب الأحداد وهي - بكاف مفتوحة ثم لام مشددة مفتوحة أيضاً ثم كاف ثانية مضمومة ثم واو ساكنة ثم نون -

للمالك بأن دفع اليه ألفاً قراضاً ثم دفع اليه ألفاً آخر وقال ضمنه إلى الأول فان لم يتصرف بعد في الأول جاز وكأنه دفعها اليه دفعة واحدة وان تصرف في الأول لم يجز القراض في الثاني ولا الخلط لأن حكم الأول قد استقر بالتصرف رجحاً وخسراناً ورجح كل مال وخسرانه يختص به ولو دفع اليه ألفاً قراضاً وقال ضم اليها ألفاً من عندك طي أن يكون ثلث ربحها لك وثلثاه لى أو بالعكس كان قراضاً فاسداً لما فيه من شرط التفاوت في الربح مع التثريك في المال ولا نظر إلى العمل بعد حصول الشركة في المال ولو دفع اليه زيد ألفاً قراضاً وعمرو كذلك فاشترى لكل واحد منهما بألف عبداً ثم اشتبها عليه ففيه قولان عن رواية حرمة (أحدهما) أن شراء العبدین ينقلب اليه ويفرم لها لتفريطه حيث لم يفردهما حتى

وأصله كالسكون - بضم الكاف وسكون اللام - و (الكل) الورد و (الكون) اللون أى لون الورد
وهى لفظة عجمية معربة هكذا قل النووى رحمه الله فى التهذيب ومن مسائل هذه المرتبة إذا بيض
وجها بالطلاء ثم اسمر قاله القاضى أبو الطيب رحمه الله والطلاوة بياض وكذلك إذا صبغ الحمار حتى
حسن لونه أو نفخ فيه حتى مارب بالنفخ كأنها دابة سمينة قلها صاحب النعمة أو دهن شعر الدابة قاله
الحاملى فى المنع وكذلك لو كان له رضى قليلة الماء فأراد العرض على البيع والاجارة أرسل ذلك للماء
المجوس حتى ظن المشتري أن الرضى كثيرة الماء شديدة الدوران ثم ظهر أن الماء قليل اتفق
الأصحاب عليها وكلامهم يقتضى أن أبا حنيفة وافق عليها وكذلك إذا حبس ماء القناة ثم أطلقه عند
البيع أو الاجارة أعني اجارة الأرض فكذا إذا أرسل الزبور فى وجه الجارية فانتفخ وظنها المشتري
سمينة ثم بان خلافه أو لون جوهرًا بلون الباخش أو العقيق أو الياقوت فظنه المشتري كذلك ثم بان
زجاجًا له قيمة بحيث يصح بيعه صح اتفق الأصحاب فى جميع هذه المسائل على ثبوت انيار لما ذكره
المصنف رحمه الله (وقوله) بما يختلف به الثمن يكثر به ما لا يختلف به الثمن كالمثلة الثانية إذا سبغه فبان
جمدًا فان الثمن يزيد به وما أشبهها مما لا ينتص الثمن به ولو لم يخضب الشعر ولا شرط سواده ولكن
باعها مطلقًا فوجدها المشتري بيضاء الشعر فسبغها بحمى بارد بالعيب إن شاء الله تعالى • ولو لم يلون الجوهر
وباعه مطلقًا والمشتري يظنه عقيقًا أو فيروزجًا قال القاضى حسين لاختيار له كما لو اشترى بقره وقد عظم
بطنها فظنها المشتري حاملًا ولم تكن فلا خيار ولك أن تقول إذا ظن المشتري من غير اعتماد على أمر
صحيح الجزم بعدم الخيار (وأما) إذا عظم بطن الهيمه من غير فعل البائع وقلنا بأنه لو أكثر علفها حتى
صارت كذلك ثبت الخيار على وجه سبغها إن شاء الله تعالى فينبغى أن يكون كما إذا تحفلت الشاة
بنفسها فيجربى فيها ذلك الخلاف وكذلك إذا تلون الجوهر من غير فعل البائع ينبغى أن يجربى فيه
الخلاف ويكون حكمه حكم الشاة إذا تحفلت بنفسها لأن الظن فيه قوى بخلاف انتفاخ البطن (المرتبة
الثانية) ما فى ثبوت الخيار فيها خلاف وهو على قسمين منه ما ماثار الخلاف فيه من ضعف الظن ومنه
ما ماثار الخلاف فيه من خروجه على أكمل ما ظنه ولنقدم الكلام فى هذا فن ذلك ما ذكره المصنف رحمه

تولد الاشتباه ثم المعروف عند الأكثرين الألفان وقال بعضهم يفرم قيمة العبدان وقد تزيد على الألفين
(والقول الثانى) أنه يباع العبدان ويقسم الثمن بينهما وان حصل ربح فهو بينهما على حسب الشرط
فان اتفق خسران قالوا يلزمه الضمان لتقصيره فاستدرك المتأخرون فقالوا إن كان الخسران لا يخفاض
السوق لا يضمن لأن غايته أن يجعل كالفاصل والفاصل لا يضمن نقصان السوق قال إمام الحرمين
والقياس مذهب ثالث وراء القولين وهو أن يبقى العبدان لها على الاشكال إلى أن يصطلحا *

الله إذا سبط شعر الجارية ثم بان أنها جعدة الشعر فلا شك أن الجعد أشرف وقد يكون السبط أشبه
إلى بعض الناس في المسألة طريقان (إحدهما) ما ذكره المصنف وارتضاه الامام واقتصر الرافعي عليها
أن في المسألة وجهين كلوجهين فيما إذا اشترط أنها سبطة الشعر فبان جعدة ففي الخيار بالخلف في هذا
الشرط الوجهان المذكوران فيما إذا شرط أنها ثيب فخرجت بكرأ (أصحها) في المسائل الثلاث أنه لا خيار
ولذي حكاة الماوردي عن ابن سريج في شرط السبوط (والطريقة الثانية) أنه لا يثبت الخيار في
التدليس بالسبوطه وجهاً واحداً وان ثبت في الخلف باشتراطها قال الصيدلاني وجعل ذلك ضابطاً عاماً
أن كل مالوكان مشروطاً واتصل الخلف به اقتضى خياراً وجهاً واحداً فالتدليس الظاهر فيه كالشرط
فاذا جعد شعر المملوك ثم بان سبطاً ثبت الخيار وكل مالو فرض مشهوراً وصور الخلف فيه
فكان في الخيار وجهان فاذا فرض التدليس فيه ثم تترتب عليه خلف الظن قال لا خيار
وجهاً واحداً لضعف المظنون أو لا وقصور الفعل في الباب عن القول قال الامام وهذا تحمك لا يساعد
عليه والتدليس في ظاهر الفعل كالتقول في محال الوفاق والخلاف علي الاطراد والاستواء فاذا سبط
الرجل شعر الجارية ثم بان أن شعرها جعد ففي الخيار الوجهان عندنا قال ابن الرفعة ولاك أن تعجب
من قول الامام أن ما ذكره الصيدلاني تحمك عجبا ظاهراً من جهة أن ما أخذ اثبات الخيار عند التغيرير
بالفعل التصريفة بلا نزاع وقد حكى أن ما أخذ اثبات الخيار في المصراة عند بعض الأصحاب إلحاق ذلك
بالعيب واذا كان كذلك لم يحسن إثباته إذا خرج المبيع أجود ما رآه لأنه لا عيب ويكون حينئذ
الصيدلاني في قطعه ناظراً له معنى المذكور ولعله هو قائله فان لم يكن هو قائله استفدنا من كلامه هذا
أنه موافق له (قلت) وهذا ضعيف لأمرين (أحدهما) أن الصيدلاني إنما عال انتفاء الخيار لضعف الظن
وقصور الفعل عن القول وهذا المعنى لا فرق فيه بين الجعردة والسبوطه فان لم يكن الفعل والظن معتبراً

❦ كتاب المساقاة ❦ وفيه بابان ❦

❦ الباب الأول في أركانها ❦

قال ❦ وهي أربعة (الأول متعلق العقد) وهو الأشجار إذ عليها يستعمل العامل بجزء من الثمار
كما يستعمل عامل القراض إلا أن المساقاة لازمة مؤقتة يستحق (و) الثمار فيها بمجرد الظهور بخلاف
القراض ❦ وأصلها ما روى أنه **عربي** «ساقى أهل خيبر على النصف من الثمر والزرع» ❦
صورة المساقاة أن يعامل انسانا على نخله ليعتمدها بالسقي والتربية على أن ما رزق الله تعالى

❦ كتاب المساقاة ❦ والمزارعة ❦

في الثاني لم يكن معتبراً في الأول فلا يثبت الخيار في واحد منهما وان قيل بمساواة ذلك القول فيثبت
فيهما وان قيل باعتباره مع انحطاطه عن رتبة القول حتي يجري الخلاف فيجب أن يكون ذلك في
الصورتين أما الحكم بثبوت الخيار في الأولى قطعاً كالقول وعدمه في الثانية قطعاً لوجه له ولو كان
الصيد لاني سكت عن التعليل لا يمكن تحمل ذلك وأن الخيار ثابت في الأولى بالعيب ومنتف في الثانية
لعدم العيب لكن كلامه ناص على أن التدليس كالشرط في الصورة الأولى وعلى أن انتفاء الثانية
لضعف الظن وقصور الفعل فلا جرم قال الامام إن ذلك تحمك (الثاني) أن اتقائين من الأصحاب بأن
إثبات الخيار في التصرية مأخذه اللاحق بالعيب معناه الاكتفاء في ثبوته بفوات الذي وطن المشتري
نفسه عليه برؤيته للمبيع على تلك الصورة حتى يثبت فيما إذا تحملت الشاة بنفسها ومقابلته القول الذي
يلحق ذلك بخيار الخلف حتى لا يثبت الخيار إلا إذا كان حاصلًا بتدليس من البائع كما تقدم وإذا كان
كذلك أمكن أن يقول بثبوت الخيار ههنا لان المشتري وطن نفسه على السبوطه لما رآها وقد يكون له
فيها غرض فليس معنى إلحاق ذلك بالعيب إلا جعل دلالة الرؤية على هذا الوصف كدلالة الغلبة على وصف
السلامة فخرجها على غير الوصف الذي رآه هو العيب وليس الوصف الذي رآه من السبوطه أو كبر
الضرع من غير علم بالتصرية عيباً والذي يقول بأن الغرض قد يتعلق بالشعر السبط لا يمنع أن يجعل
خروجه جعداً بمنزلة العيب إذا كان الغرض قد تعلق بسبوطته باشتراط أو برؤية لافرق بينهما ويدل ذلك
على هذا أن الصحيح كما تقدم أن التصرية ملحقه بالعيب كما دل عليه كلام الشافعي رضي الله عنه
والعراقيين ولذلك كان الصحيح بثبوت الخيار فيما إذا تحملت بنفسها (والطريقة) الصحيحة ههنا جريان
الوجهين فلو كان المأخذ في ذلك إلحاقه بالعيب من كل وجه لقطعوا بعدم الخيار ههنا وأما كون الصحيح
من الوجهين ههنا أنه لا خيار فلأن الصحيح من الوجهين فيما إذا أخلف الشرط لصفة أكمل كذلك والله
أعلم بما ذكرناه يظهر لك أن هذا التسم يتفق على إلحاقه بالتصرية وإنما الخلاف في الرد بحكم ذلك فعلي
وجه يرد كما في التصرية وعلى الصحيح لا يرد لخروجه أكمل وهو لو شرط وصفاً فخرج أكمل لم يرد

من ثمره تكون بينهما ونظ المسافة مأخوذ من السقي لأن أنفع الأعمال وأكثرها مؤنة أو تعباً السقي
خاصة بالحجاز لأن أهلها يستون من الآبار والمعتمد في جوازها أن ابن عمر رضي الله عنه روى أن
النبي ﷺ «عامل أهل خيبر على شطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع» (١) ومن جهة المعنى أن مالاك

(١) (حديث) ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم «عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من
تمر أو زرع» متفق عليه بالفاظ متعددة منها لما افتتحت خيبر سألت يهود النبي ﷺ أن يقرهم فيها على
أن يعملوا على نصف ما يخرج منها الحديث *

على الصحيح وبهذا التحقيق يتعين أن يكون هذا القسم من المرتبة الاولى ولا يكون من المرتبة المتوسطة التي تقدمت الاشارة اليها في كلام الامام وانما ذكرت في المرتبة الثانية لكونه من صور الخلاف في الجملة نعم كلام للصيدلاني وما انا اليه من ضعف الظن وتصور الفعل يقتضي التردد في إلحاقه بالتصيرية وقد تقدم ما فيه ثم ان المصنف رحمه الله رد الوجه الثاني بأنه لا اعتبار به أي لا اعتبار بفرض المشتري وانما الاعتبار بما يزيد في الثمن لانه المعتبر لعموم الناس وهذا سيأتي مثله أيضا في كلام المصنف فيما إذا شرط أنها ثيب فخرجت بكرًا فقد حكى الروياني في البحر أنه لو صرح باشتراط السبوطه فخرجت جمعة قال بعض أصحابنا بخراسان يثبت الخيار وجهها واحدا لاجل التصريح وقيل فيه وجهان فحصل في كل من المسئلتين طر يقان (الصحيح فيهما) إجراء الوجهين وقيل في المسألة الشرط يثبت قطعاً وقيل في مسألة التدايس لا يثبت قطعاً (القسم الثاني من هذه المرتبة الثانية) التي هي محل الخلاف ما يضعف الظن فيه والخلاف في هذا القسم في إلحاقه بالتصيرية لأجل التعرير والظن أولاً لضعف الظن في هذا القسم وقصوره على الشرط والظن المسند إلى أمر غالب فمن ذلك من جهة أن هذا يقرب استكشافه وجرت العادة به بخلاف تسويد الشعر ونحوه وكذلك الخلاف في هذا القسم فمن ذلك لو اطخ ثوب العبد بالمداد أو ألبسه ثوب الكتبة والخبازين أو سود أنامله وخيل كونه كاتباً أو خبازاً فإن خلافه فوجهان (أحدهما) يثبت الخيار للتلبيس (وأصحهما) عند الرافعي وغيره لا خيار وبه جزم الجرجاني لأن الانسان قد يلبس ثوب غيره عارية فالذنب للمشتري حيث اعتر بما ليس فيه كثير تعرير وعلى هذا لو ألبسه ثوب الاتراك فظن المشتري أن المملوك تركي وكان رومياً فالحكم على ما ذكرنا قاله صاحب التتمة وكذلك لو أكثر علف البهيمة حتى انتنخ بطنها فتخيل المشتري كونها حاملًا قاله الامام والمتولي قولاً عن الأصحاب والرافعي وكذلك لو أرسل الزنور في ضرعها حتى انتنخ وظنها للمشتري لبونا قاله المتولي والرافعي أيضاً لأن الحمل لا يكاد يلبس علي الخبير ومعرفة الابن متيسرة بعصر الثدي بخلاف صورة التصيرية وكثرة

الأشجار قد لا يحسن تعهدها ولا يتفرغ له ومن يحسن ويتفرغ قد لا يملك الأشجار فيحتاج ذلك إلى الاستعمال وهذا إلى العمل ولو تعاقد عقد الاجارة لازم المالك غرم الاجرة في الحال وربما لا يحصل له من الأشجار شيء ويتهاون العامل فلم يبذل الجهود في تعهدها لأنه لا يتحصل من فوائدها على شيء فدعت الحاجة إلى تجوز هذا العقد وبه قال مالك وأحمد وخالف فيه أبو حنيفة وقد يقيس الأصحاب المساقاة على القراض في الحجاج معه ومسائل الكتاب المذكورة في بابين (أحدهما) في أركان العقد (والثاني) في أحكامه كما ذكر في القراض (وأما) التفاسخ والتنازع فلم يفردهما باباً لأن حظهما من هذا العقد أما التفاسخ فلأنه لازم وسبيل الفسخ

البن فانه لاسبيل إلى معرفتها رقل إثبات الخيار في مسألة تحمل الحمل منسوب إلى أبي حامد وقال ابن
الرفعة وظاهر كلام الأصحاب في ذلك يدل على أنه مفرع على أن الحمل في الدواب ليس بعيب كما هو
أظهر الوجهين في الرافعي في كتاب الصداق والموجود في أكثر الكتب (أما) إذا قلنا إنه عيب وهو
ما أورده في التهذيب فيظهر أن يكون الكلام فيه كالكلام فيما إذا سبط شعر الجارية ثم إن أهم اجدة
لأن الاغراض تختلف به وان كان يعمده وصف كمال وقد أسلفت ما فيه (قلت) وكان مراده بذلك
أن يأتي فيه على طريقة قاطعة بعدم الخيار كما قل الصيدلاني هناك وانصر له وان كنت قد بينت
هناك ما يرد من كلام الصيدلاني أما ههنا فلا يأتي ما تقدم من الاعتراض بكلام الصيدلاني ولكن
قد يقال الحمل وان كان عيباً فقد يقصده بعض العقلاء ويتماقوا الرض به ولهذا يصح اشتراطه في الجارية
على الأصح وان كان عيباً فيها ويثبت الخيار بعدمه كما قاله ابن يونس (والطريقة الصحيحة) إجراء
القوانين في اشتراط حمل الجارية والطريقة القاطعة بالاحتجاج فيها لاجل أن الحمل في الآدميات عيب وان
شرطه اعلام بالعيب ضعيف والأصح أن الحمل في الجارية والبهيمة زيادة ونقص كما ذكره في كتاب
الصداق فليس نقصاً من كل وجه حتى يكون عدمه كعدم العيب بل عدمه يفوت به ما فيه من الزيادة فلذلك
يثبت به الخيار وقال ابن الرفعة في كتاب البيع أنا إذا قلنا إنه عيب فأنا لا خيار له كما إذا شرط أنه سارق
فخرج غير سارق وفي كلام الرافعي رضي الله عنه ما يقتضي أن هذه طريقة ليست المذهب ولكن مع
ذلك إنما يأتي إذا قلنا الحمل عيب ونقص من كل وجه وهو بعيد فانه قد يكون مقصوداً للعقلاء ويرغب فيه في
بعض الاوقات لاغراض صحيحة بخلاف العيب المحض (المرتبة الثالثة) التي لا يثبت فيها الخيار قطعاً وهو إذا
جرى الخلف بشيء لا يظهور له كما إذا كان على ثوب العبد نقطة من مداد فهذا لا ينزل منزلة شرط
كونه كاتباً هكذا ذكره الامام ونبه على أن محل الوجهين المذنبين ذكرناهما في المرتبة الثانية أما إذا
كان وقع المداد بحيث يعد من مثله أن صاحب الثوب ممن يتعاطى الكتابة وذكر الروايات فيها إذا كان

فيه سبيل الافلات (وأما) التنازع فلأنه معلوم مما ذكره في القراض وقد أشار إليه إشارة خفية
في آخر الكتاب *

(الباب الأول في الأركان) وهي كأركان القراض إلا أنه ذكر العقدين اكتفاء بما مر في القراض
فبقيت أربعة (إحداها) الأشجار وهي كراس المنازل في القراض لأنها محل العمل والتصرف كالمال هناك
(وقوله) متعلق العقد يمكن أن يطابق فيه فيقال العقد كما يتماق بالأشجار يتماق بالثمار ولذلك عد الثمار ركناً
للعقد وليس للترجمة اختصاص بالأشجار نعم لو قال متعلق العمل كان قريباً (وقوله) إلا أن المساقاة لازمة
إلى آخره لا يخفى على الناظر أن لفظ الكتاب استثناء محققاً ثم الغرض منه بيان أن العقدين يشتركان

على الثوب أثر مداد فظنه كاتباً طرفيتين (أحدهما) فيه وجهاً واحداً لأنه يحتمل أن يكون إستعار ثوبا
فقد ظن في غير موضعه فهذا الذي قاله الروياني يحتمل أن يكون في المسئلة من حيث الجملة ويحتمل
أن يكون القطع في محل والخلاف في محل آخر على ما تقدم ويحتمل أن يكون النظر يقان في هذه
المرتبة الأخيرة (والأفق) التفصيل المتقدم ولم يذكر المصنف رحمه الله هذه المرتبة الأخيرة ولا شيئاً من
أمثلة القسم الثاني من المرتبة الثانية وإنما ذكر مسئلة سبوطة الشعر وقد نهت على أنها وإن كان فيها
خلاف في الرد فليس ذلك اختلاف في إحقاقه بالمصرارة بل لاجل خروجها على الوصف الأكمل فينبغي
أن يحمل كلام المصنف رحمه الله على أنه لم يرد إلا ذكر المصرارة وما يلحق بها ولذلك ذكر بعده مسئلة
هي من المرتبة الأولى التي لا خلاف في ثبوت الخيار فيها وهي إذا اشترى صبرة ثم بان أنها على صخرة
أو بان أن باطنها دون ظهرها في الجودة أي وإن كان الكحل جيداً لا عيب فيه فاما مسئلة الصبرة
إذا بان أنها على صخرة وكان المشتري عند العقد يظن أنها على استواء الأرض فهل يتبين بطلان
العقد فيه وجهان (أصحهما) لا ولا يمكن له المشتري الخيار كما ذكره المصنف رحمه الله تنزيلاً لما ظهر من نزلة
العيب والتدليس وهو الذي نص عليه الشافعي في باب السنة في الخيار في الجزء السابع من الام
قال الرافعي رضي الله عنه وهذا ما أورده صاحب الشامل وغيره (قلت) ومن جزم به المارودي في باب
الشرط الذي يفسد البيع والقاضي أبو الطيب قبل باب بيع المصرارة (والثاني) وبه قال الشيخ أبو محمد
يتبين بطلان العقد لأننا بنينا بالأخرة أن العيان لم يفد علماً هذا إذا ظننا مستوية الأرض أما لو علم بالحال
فثلاث طرق (أصحها) أن في صحة البيع قولى بيع الغائب (والثاني) القطع بالصحة (والثالث) القطع
بالبطلان وهو ضعيف وإن كان منسوباً إلى بعض المحققين (فإن قلنا) بالصحة فوقت الخيار هنا معرفة
مقدار الصبرة أو التمكن من تخمينه برؤية ما تحتها والوجهان في حالة ظن الاستواء مفرعان على القول
بالبطلان ههنا وأما إذا بان أن باطنها دون ظهرها في الجودة فالتلبيس حاصل كمسئلة المصرارة وتجميع

في الأكثر ويفترقان في الأقل وذكر في افتراقهما مسائل (إحداها) المساقاة ليس لأحد المتعاقدين
فسخها بخلاف القراض لأن العمل في المساقاة يقع في أعيان تبقى بحالها وفي القراض لا تبقى الأعيان
بعد العمل والتعريف فكان القراض شبيهاً بالوكالة والمساقاة بالاجارة وأيضاً فانا لو حكمتنا بالجواز فر بما
يفسخ المالك بعد العمل وقبل ظهور الثمار وحينئذ فاما أن تقطع حق العامل عنها أو لا تقطع إن
قطعتنا ضاع شقاء العامل مع بقاء تأثيره في الثمار وانه ضرر وإن لم تقطعه لم ينتفع المالك بالفسخ بل
يتضرر لحاجته إلى القيام ببقية الاعمال ويخالف القراض فإن الربح ليس له وقت معلوم ولا تأثيره
بالاعمال السابقة فلا يلزم من فسخه ما ذكرناه (الثانية) المساقاة لا بد من تأقيتها كالاجارة وسائر

الشعر وشبهها من المسائل المجزوم بثبوت الخيار فيها ولم أرها في غير كلام المصنف رحمه الله وتبعه ابن أبي عصرون في الانتصار والمرشد وإنما المشهور في كلام الاصحاح إذا وجد باطنها عنفاً أو ندياً أو معيباً أما إذا وجد دون ظهرها في الجودة مع كونه غير معيب فقل من تعرض له لكن في كلام الشيخ ما يحتمله فإنه قال في باب الشرط الذي يفسد البيع إن ثقلها فوجد أرضها مستوية وباطن الطعام كظاهرة فالبيع لازم وإن كانت علي دكة أو خرج الطعام متغيراً كان له الخيار لأنه تدليس فهذا الكلام يمكن أن يؤخذ منه ما ذكره المصنف وبالجملة فالحكم فيه واضح للتدليس وهذا فرع عن القول بصحة البيع وقد قال الامام عند الكلام في بيع الغائب ولو كان باطن الصبرة يخالف ظاهرها فحفظى عن الامام أن ذلك بيع غائب وفيه احتمال ظاهر عندى وإنما أصر المصنف هذه المسئلة بعد مسئلة تسبيط الشعر المختلف فيها حتى يجعل تسبيط الشعر بعد تجميعه والخلاف فيها لغير إلحاقها بالمصراة كما تقدم التنبيه عليه والله أعلم • وقد يقال إن العلم بباطن الصبرة مما يسهل استكشافه بإدخال يده فيها ونحوه فهلا كان ذلك كعلف البهيمة وإرسال الزنبور وأخواتها فقد تقدم أن الأصح عدم ثبوت الخيار فيها لسهولة الاستكشاف (والجواب) أن الاستدلال بظاهر الصبرة على باطنها أمر معتاد لا ينسب صاحبه إلى تفریط ويشق قلب الصبرة بكاملها وأما انتفاخ بطن البهيمة وضرعها وأخواتها فلا يدل دلالة واضحة على الحمل والابن والمكتفى بدلالة ذلك على الحمل والابن ودلالة تلمخ الثوب بالمداد على الكتابة مندوب إلى تفریط وقد نص الشافعى رحمه الله فيما نقله أحمد بن بشرى على أنه إن خلط حنطة بشمير ثم جعل أعلاها حنطة لم يجز وإن خلطها أو حنطتين إحداهما أرفع فلا بأس ببيعها إذا كان ظاهره وباطنه واحداً فالتمييز بذلك دليل على أنه إذا جعل ظاهرها أجود يثبت الخيار لأنه جعله من النخس المحرم والنخس المحرم يثبت الخيار •

﴿ فروع ﴾ إذا أسلم اليه في جارية جمعة فسلم اليه جمعة فلا خيار له على أصح الوجهين قاله

العقود اللازمة وهذا لأنها لو تأبدت لتصور من ليس بمالك بصور المالكين وفيه إضرار بالمساكين وأيضاً فإن المساقاة تفتقر إلى مدة يقع فيها التعهد وخروج الثمار والحصول الثمار غاية معلومة يسهل ضبطها والقراض ينحل به التأقيت لأن الربح ليس له وقت معلوم فربما لا يحصل في المدة المقدرة (الثالثة) هل يملك العامل نصيبه من الثمار بالظهور فيه طر يقان (إحداهما) أنه على القوايين في ربح مال القراض (وأظرفهما) القطع بأنه يملك والفرق أن الربح وقاية لرأس المال عن الخسران فلا يملك الربح حتى يسلم رأس المال عن الخسران المحوج إلى الجبران والتمر ليست وقاية للأشجار •

قال ﴿ وللأشجار ثلاث شرائط (الاول) أن يكون نخيلاً أو كرمًا • وفيما عداها من الأشجار

القاضي أبو الطيب اشترى جارية على أن شعرها أبيض فكان أسود في الرد وجهان في الحاوي وغيره قال في المجرى من تعليق أبي حامد وغيره الصحيح أنه لا يرد وقياسه أن يأتي الوجهان فيما إذا شاهد شعرها أرض فبان أسود كما في السوطة وكذلك في البحر لكنه في نسخة سقيمة لم أثنق بها الخيار في تلقى اركبان مستنده التفرير كاتمة صرية وكذا خيار النجش إن أثبتناه ومن التندليس الذي لا يثبت به خيار أن يقول كاذبا طلب هذا الشيء مني بكذا أو اشتريته بكذا فان المشتري يعتر بما يقوله ويزيد في الثمن بسببه قاله القاضي حسين وغيره والله أعلم •

(فرع) غير المصرة إذا حلب لبنها ثم ردها بعيب ذكر العراقيون هذا الفرع في مناظرة جرت بين الشافعي ومحمد بن الحسن بعضهم عن الاملاء وبعضهم عن القديم قال الشافعي قال لي محمد بن الحسن فما تقولون فيما إذا اشترى شاة ليست بمصرة ولكن فيها لبن فحلبها زمانا ثم وجد بها عيبا أله الرد؟ (قلت) نعم فقال إذا رد أورد شيئا لأجل اللبن (قلت) لا هكذا نقل الشيخ أبو حامد هذه المناظرة قال والفصل بينهما أن لبن المصرة متحقق فوجوده حالة العقد يتسقط عليه بعض الثمن فوجب رد قيمته على البائع عند تلفه وغير المصرة لا يتحقق وجود لبنها حالة العقد فلم يتسقط عليه شيء من الثمن فلم يجب رد قيمته (واعترض) الامام على ذلك بأننا إذا كنا نرد القول في أن الحبل هل يعلم فاللبن معلوم في الضرع قال وكيف لا وقد تتكامل الدرة ويأخذ الضرع في التقطير ولكن الوجه أن نجعل اللبن كالحبل في مقابلته بقسط من الثمن (فان قلنا) لا يقابل بقسط فالجواب ما حكاه (وان قلنا) يقابل فالوجه أن يرد بسبب اللبن شيئا وجزم صاحب التهذيب بأنه يرد معها صاعا من تمر وحكي الرافعي ما قاله صاحب التهذيب وما حكاه

المثمرة قولان • وكل ما يثبت أصله في الأرض فشجر إلا البقل (و) فانه يلتحق بالزرع والبطيخ والبادنجان وقصب السكر وأمثاله •

المسألة على النخل وردت بها السنة والكرم في معناها (وأما) غيرها من النبات فينقسم الى ماله ساق والى غيره (القسم الاول) ماله ساق وهو على ضربين الاول ماله ثمر كالتين والجوز واللوز والشمش والتفاح ونحوها وفيها قولان القديم وبه قال مالك وأحمد أنه تجوز المساقاة عليها للحاجة كالنخل والكرم وأيضا فقد روى أنه **عَلِيٌّ** «عامل أهل خيبر بالشرط مما يخرج من النخل والشجر» ^(١) والجديد المذع لأنها أشجار لا زكاة في ثمارها فأشبهت الأشجار الواقعة في الضرب

(١) (حديث) أنه عامل أهل خيبر بالشرط مما يخرج من النخل والشجر الدارقطني من حديث ابن عمر وحكي عن شيخه ابن صاعد أن شيخه وم في ذكر الشجر ولم يقله غيره •

أبو حامد عن النص وما رواه الامام عن التخريج علي أنه هل يأخذ قسطاً من الثمن قال والصحيح
الأخذ وذلك إشارة إلى ترجيح طريقة الامام أو طريقة صاحب التهذيب على الطريقة المحكية عن
النص وان لأصح أنه يرد من اللبن وقال الماوردي ان له الرد وعليه رد بدل اللبن ولكن لا يلزمه رد صاع
لأن الصاع عوض لبن التصرية فان اتفقا على قدره فذاك والا فالقول قول المشتري فهذه أربع طرق وفي
تساوي أبي علي الطبري عن ابن أبي هريرة أنه يرد لها قولاً واحداً ويرد معها صاعاً من تمر على أصح
الوجهين وفي هذا موافقة لصاحب التهذيب وفي تعليق الشيخ أبي حامد التي بخط سليم وتعليق القاضي
أبي الطيب وغيرها تفصيل لا بد منه وهو أنه إذا لم يمكن هناك رد اللبن المحلوب ولا رد شيء لأجله
لأن اللبن لم يكن موجوداً في حالة العقد وإنما حدث في ملكه وإن كان قد ينتج في تلك الحالة شيء
فذاك يسير لا حكم له وما حدث في ملكه لا يمنعه من الرد ولا يوجب عليه بدلاً كعلة العبد فهذا القسم
لا يمكن الخلاف فيه لأنه ليس عند العقد لبن يقابل بقسط من الثمن فإيجاب البدل لا يدل عليه معني
ولا يفيد ان في ضرعها لبن مجتمع لبن العادة لا لبن التصرية فخلبها ثم علم بها عيباً فان كان اللبن تالفاً
فلا رد لأنه تناوله لاستسلام العيب فلا يمكن له رد بعض المبيع ونقل القاضي أبو الطيب أن من أصحابنا
من قال له رد الشاة ولا يرد بدل اللبن وأنه نص عليه في القديم لأن لبن غير التصرية يسير قال
أبو الطيب والشاشي والأول أقيس وإذا ضمنت ما ذكره الرافعي والماوردي إلى ما اختاره هو لاجتماع
في المسئلة في هذا القسم خمس طرق (أحدها) امتناع الرد وهو اختيار الشيخ أبي حامد والقاضي
أبي الطيب ومن وافقهما (والثاني) الرد فلا يرد بدل اللبن شيئاً وهو المحكي عن نصه في القديم والرافعي
نقله عن حكاية أبي حامد ولم أره في تعليقه في هذا القسم صريحاً وإنما ذكره مطلقاً وأما أبو الطيب
فانه صرح به في هذا القسم كما ذكرت (الطريق الثالث) قول صاحب التهذيب أنه يرد لها ويرد صاعاً
من تمر (الرابع) قول الماوردي انه يرد بدل اللبن ولا يرد الصاع (الخامس) قول الامام التخريج على

الثاني وتخالف النخيل والسكرم لان ثمارها لا تكاد تحصل الا بالعمل وسائر الاشجار يثمر من غير
تعهد وعمل عليها ولان الزكاة تجب في ثمرتها فجوزت المساقاة سعياً في ثمرتها ليرتفق بها المالك
والعامل والمساكين جميعاً ولأن الحرص يتأني في ثمرتها لظهورها وتدل عنا قيديها وثمار سائر الأشجار
تنتشر وتستمر بالأوراق فاذا تعذر الحرص تعذر تضمين الثمار للعامل وربما لا يثق المالك بأمانته
فاذن تجوز المساقاة عليها أهم وفي شجر المنقل وجهان تفرعاً على الجديد (عن) ابن سريج تجوز المساقاة
عليها تخريجاً لظهور ثمرتها (وقال) غيره بالمنع لانه لا زكاة فيها (والضرب الثاني) مالا ثمرة له كالذلب
والصنوبر وما أشبهها فلا تجوز المساقاة عليها وعن الشيخ أبي علي وآخريين اننا إذا جوزنا المساقاة

مقابلته بالقسط والأصح المقابلة فيلزم رد بدله لسن ما إذا يرد هل هو التمر كما قال صاحب التهذيب أو غيره كما قال الماوردي لم يصرح الامام في ذلك بشيء، وان كان اللبن باقياً فعند الشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب ومن واقفهما ينبغي على الوجين المتقدمين فيما لو كان اللبن باقياً وطاب المشتري رده مع المصرة (إن قلنا) يرد رده وردها بالعيب (وان قلنا) لا يرد يرجع بالأرض ولم يتعرض الرافي رحمه الله وصاحب التهذيب والامام والماوردي لحالة بقاء اللبن بخصوصها والظاهر أن صاحب التهذيب القائل يرد به الصاع التمر لا يفترق الحال عنده بين بقاء اللبن وتلفه كالمصرة على المذهب والماوردي يحتمل أن يكون كذلك وهو الظاهر لتعذر العدم بقدر اللبن إلا أن يتفقا على رده وقول الامام محتمل لكلام صاحب التهذيب وكلام الماوردي كما تقدم فعلي هذا يأتي في حالة بقاء اللبن أيضاً ست طرق (متاع الرد) (أو الرد) (ولا يرد) معها شيئاً (والرد) مع رد اللبن (أو الرد) مع رد التمر (أو الرد) مع رد البديل غير التمر (أو التخرج) على المقابلة بالقسط وفي هذه المسئلة إذا قلنا برد الشاة مع اللبن ضد مقابلة شيء، ليس في مسئلة المصرة على ذلك القول وهو أنا هناك نقول له أن يرد ويجبر البائع على القبول والمشتري مع ذلك أن لا يرد اللبن ويرد الشاة وحدها مع التمر وأما هنا على هذا القول فانا نقول لما أن يرد اللبن والشاة وأما أن لا يرد شيئاً ولا نقول أن له رد التمر لأنه لو كان تالفاً لم يرد التمر وإنما يتمتع فكذلك إذا كان باقياً واللبن عند هؤلاء، ليس أخرى يرد عليه العقد في غير التصرية والله أعلم (تنبيه) اعلم أن كل من قال بالرد ورد شيء، بدل اللبن يقول بأن اللبن يقابل قسط من الثمن ومن يقول بأنه لا يرد أصلاً يقول بأنه مقابل بالقسط فيشبهه أن تكون إطلاقاتهم مخرجة على ذلك لأن تكون طريقة مختلفة وحينئذ تعود الطريقتان إلى القسم الأول إلى أربعة في الثاني إلى خمسة وإنما ذكرت طريقة الامام معهم لمغايرتها في ظاهر العبارة والله تعالى أعلم * وإذا وقفت على ما تقدم علمت أن الذي يدعى أن يكون هو الصحيح أحد قولين أما امتناع الرد في القسم الأول كما اختاره الشيخ أبو حامد، وقول القاضي أبو الطيب أنه الأقيس وذلك لأن

علي غير النخل والكرم من الأشجار المثمرة في المسافة على شجر الفرساد وجوان تزيلا لا ورقها منزلة ثمار الأشجار المثمرة وكذلك في شجر الخلاف لأنغصانها التي تقصد كل سنة أو سنتين (والقسم الثاني) مالا ساق لها من النبات فلا تجوز المسافة عليه ومنه البطيخ والثفاء وقصب السكر والباذنجان والبقول التي لا تثبت في الأرض ولا تجز إلا مرة (وأما) ما يثبت في الأرض ويجز مرة بعد أخرى نقل صاحب التتمة فيه وجهين (الأصح) المشهور المنع لأن المسافة جوزت رخصة على خلاف القياس فلا تتعدى إلى غير موردها ومن هذا القبيل الزروع على تنوعها فلا يجوز أن يعامل على الأرض ببعض ما يخرج من زرعها على ما نشرحه في الفصل الذي يلي هذا الفصل (وقوله) في الكتاب

الصحيح أن اللبن يقابله قسط من الثمن فليس له أن يرد من غير رد بدله ولا مع بدله إما فيه من
تفريق الصفقة ورد الشاة بعد تعييبها بما ليس من ضرورة الوقوف على العيب ولأن الصاع الذي جعل
بدلاً عن اللبن ورد في المصرة على خلاف القياس فلا يقاس غيره عليه وكذلك في القسم الثاني
لأنهم بنوه على الوجهين السابقين في رد لبن المصرة عند بقائه والصحيح هناك أنه لا يجب على البائع
قبوله ومقتضى البناء أن يكون الصحيح هنا أنه لا يرد ويأخذ الأرش وأخذ الأرش في القسمين إذا
قلنا بامتناع الرد سواء كان اللبن قية أو نالفاً وسكنوا عنه فالصحيح - يندم امتناع الرد مطلقاً في القسمين (وأما)
قول صاحب التهذيب أنه يرد لها وصاعاً من تمر مطلقاً في القسمين فنيه بعد فان في الحديث الوارد في المصرة أن
صح قياس هذه عليه وجب أن يرد التمر كما قال صاحب التهذيب وإن لم يصح قياسه على المصرة وجب أن
يجرى فيها على حكم القياس فيمتنع الرد كما قاله أبو الطيب ومن وافقه فقول الماوردي مخالف للامرين جميعاً
فأصح الأقوال وأحسنها أحد قولين (أما) قول أبي الطيب ومن وافقه (وأما) قول صاحب التهذيب وفي كل
منها مرجح (أما) قول صاحب التهذيب فلا أنه لما علم من الشارع في المصرة أن بدل اللبن صاع من
تمر وجب أن يكون ذلك بدلاً له في المصرة في غيرها لاسيما والمعنى الذي ثبت لأجله من قطع
التنازع موجود ههنا فيثبت بالقياس على المصرة (وأما) قول الشيخ أبي حامد وأبي الطيب ومن وافقهما
فيرجح الجريان على القياس الكلي في غير المصرة وقصر الحكم الوارد في الحديث على محل النص
لكونه مخالفاً للقياس فلا يتعدى به محله والخارجون لهذا القول من العراقيين أكثر وقال صاحب العدة
أنه ظاهر المذهب وعندى في الترجيح بين القولين نظران قوى القياس على المصرة يترجح قول صاحب
التهذيب والأول يترجح قول أبي الطيب وهو ومن وافقه يوجبون عن القياس على المصرة بأن المصرة
حليها لاستعلام العيب بخلاف هذه والقلب إلى ماثلة هؤلاء أميل منه إلى ماثله صاحب التهذيب
والعجب أن الرافعي لم يتعرض لهذا ولا سكاه هذا إذا كان عند العذر ابن موجود له قيمة فإن لم يكن

وفيما عدا من الأشجار المثمرة قولان فيه لفظان الشجرة والأثمار أما الأثمار ففي التقييد به بيان أنه
إذا لم يكن الشجر مثمرًا لم تجز المساقاة عليه جزماً وليس ذلك محل القولين (وأما) الشجر فقد بينه
بقوله وكل ما ثبت أصله فشجر أي هو الذي يجري فيه القولان (أما) ما لا يثبت له فلا يقع عليه
اسم الشجر وليس ذلك موضع القولين (وقوله) إلا البقل يعني أنه مع ثبوت عروقه في الأرض لا يقع
عليه اسم الشجر ولا يجري فيه القولان فكان اسم الشجر مخصوصاً بذى الساق في عرف اللسان
قال الله تعالى (والنجم والشجر يسجدان) قيل في التفسير النجم ما لا ساق له من النبات والشجر
ماله ساق فلا يبعد اعلام قوله إلا البقل بالواو لوجه الروى في التسمية •

كذلك جاز رد الشاة وحدها كما تقدم وذلك مما لا نزاع فيه (واعلم) أن إطلاق النقص يقتضى أيضاً مخالفة قول الأكثرين وقول صاحب التهذيب وقول الماوردي وأنه يردها ولا يرد معها شيئاً فلما أن يكون ذلك من الأقوال القديمة كما اقتضاء تعاقبهم له عن القديم وأما أن يكون محمولاً على ما إذا كان ابن يسير أما اللبن الكثير فهو مقابل بتوسط من الثمن على ما صرح به الشافعي رضي الله عنه في الأم وحكيناه في غير موضع فلا يمكن القول بالرد بدون رد بدله - والله أعلم - إلا إذا قلنا بأنه لا يقابل بتوسط من الثمن ويحتمل أن يحمل قول الشافعي رضي الله عنه لا يرد شيئاً لأجل اللبن أي ابن الحادث فإن في نضه الذي حكاه ابن بشرى قال «وإذا اشترى شاة غير مصراة فاحتلبها شهراً أو أكثر ثم ظهر على عيب دلس له فيها ردها ولم يرد معها شيئاً» وقوة هذا الكلام تشير إلى أنه لا يرد معها شيئاً عن ذلك الذي احتلبه طول الشهر وصاحب التهذيب فيما قاله في هذه المسئلة تابع للقاضي حسين فإنه سئل عنها فقال ينبغي أن يرد معها صاعاً من تمر والله أعلم •

﴿ فرع ﴾ إذا كانت الشاة غير مصراة وشككنا هل كان في ضرعها حين البيع ابن له قيمة أولاً لم يرد معها شيئاً وعليه يحمل قول الشيخ أبي حامد ومن وافقه فيما تقدم أن غير المصراة لا يتحقق وجود لبنها حالة العقد فلم يتوسط عليه الثمن فلم يجب رد قيمته والله أعلم •

﴿ فرع ﴾ الكلام إلى هنا في بيع المصراة ومن الفصل الذي بعده في الرد بالعيب والذني في المختصر وأكثر الأصحاب جعلوا ذلك باين فترجوا الأول بباب بيع المصراة وترجوا الثاني بباب الخراج بالضمان والرد بالعيوب والمصنف رحمه الله جعل ذلك باباً واحداً لا اشتراكها فيما نهت عليه أول الباب والله أعلم • قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ ومن ملك عيناً وعلمها عيباً لم يجوز أن يبيعها حتى يبين عيبها لما روى عقبة بن عامر رضي الله عنه قال سمعت النبي ﷺ يقول المسلم أخو المسلم فلا يبيع من أخيه بيعاً يعلم فيه عيباً

قال ﴿ ولا يجوز ﴾ (و) هذه المعاملة عليه لانه عليه العلة والسلام عن الخبارة وهي أن يكون البذر من العامل • وعن المزارعة وهي (و) أن يكون البذر من المالك • نعم يجوز ذلك على الاراضي المتخللة بين النخيل والكرم تبعاً للمساواة بشرط اتحاد العامل وعسر انفراز الاراضي بالعمل • فلو وقعت متغايرة بتعدد الصفقة أو بتفاوت الجزء المشروط من الزرع والثر أو بكثرة الاراضي وان عسر انفرازها بالعمل أو بكون البذر من العامل ففي بقاء حكم التبعية في الصحة خلافه •

الخبارة من الخبير وهو الاكابر ويقال هي مشتقة من الخبار وهي الارض الرخوة ثم ذهب بعض الاصحاب إلى أن الخبارة المزارعة عبارتان عن معبر واحد ويوافقه قوله في الصحاح والخبير

إلا بينه له» فان علم غير المالك بالعيب لزمه أن يبين ذلك لمن يشتريه لما روى أبو سباع قول «اشترت ناقة من دار وائلة بن الاسقع فلما خرجت بها أدركنا عقبة بن عامر فقال هل بين لك ما فيها قلت وما فيها إنها لسميئة ظاهرة الصحة فقال أردت بها سفراً أم أردت بها لحماً قلت أردت عليها الحج قال إن بخنها تقباً قال صاحبها أصلحك الله ما تريد إلى هذا تفسد على قال إني سمعت رسول الله ﷺ يقول لا يحل لأحد يبيع شيئاً إلا بين ما فيه ولا يحل لمن يعلم ذلك إلا بينه» فان باع ولم يبين العيب صح البيع لان النبي ﷺ صحح البيع في المصراة مع التديس بالتصريح

(الشرح) حديث عقبة بن عامر هذا رواه ابن ماجه وأخرجه الحاكم في المستدرک وقال هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه فاما حكمه بصحته فصحيح لان رواه كلهم ثقة من رجال الصحيح ولا يظهر فيه علة مانعة (وأما) قوله إنه علي شرط الشيخين ففيه نظر لأن في رواه يحيى بن أيوب وهو العافق وشيخ شيخه عبد الرحمن بن سامة وكلاهما لم يرو عنه البخاري وانما هما من أفراد مسلم والحاكم شيء كثير مثل هذا وذلك محمول منه - والله أعلم - على أن الرجل المذكورين في إسناد هذا الحديث لا تقصر رتبته عن الرجال الذين اتفق الشيخان عليهم وأثبت ذلك صعب فانه يتوقف على سير جميع أحوال هؤلاء وهؤلاء والموازنة بينهما وان تأتى ذلك في النادر فانه يصعب في الأكثر ولعل عند البخاري شيئاً من حال الشخص الذي لم يخرجه لأنه لا نطلع نحن عليه فدعوى انه على شرطه فيها ما علمت نعم هذا الحديث على شرط مسلم لأن الرجلين المذكورين أخرجهما مسلم والباقيين متفق عليهم وقد ذكر البخاري في جامعه الصحيح هذا الحديث من كلام عقبة بن عامر قول في باب إنا بين البيعان ولم يكتبنا ونصحا وقال عقبة بن عامر «لا يحل لأمرئ يبيع ساعة يعلم بها داء إلا أخبره أو زده هكذا معلماً وذلك لا يقدح في رواية من رواه درفوعاً وعقبة أفني بذلك بمقتضى الحديث الذي سمعته من النبي ﷺ (واعلم) أن في لفظ الحديث في رواية كل من ابن ماجه والحاكم مخالفة يدبرة في اللفظ لما ذكره

الأكابر ولفظ الخبارة وهي المزارعة يبيع ما يخرج من الأرض والصحيح وهو ظهر نص الشافعي رضى الله عنه انهما عقدان مختلفان فالخبارة هي المعاملة على الأرض يبيع ما يخرج منها والبذر من العامل والمزارعة هي هذه المعاملة والبذر من مالك الأرض وقد يقال الخبارة اكتراء الأرض يبيع ما يخرج منها والمزارعة اكتراء العامل البذر على الأرض يبيع ما يخرج منها وهذا المعنى لا يختلف ويجوز أن يعلم قوله في الكتاب وهو أن يكون البذر على العامل وكذا وهي أن يكون البذر من المالك - بالواو - إشارة إلى قول من قال هما عبارتان عن معبر واحد فان عند ذلك القائل ليس واحداً من هذين الخصوصين بداخل في واحد من اللفظين بل هما عبارتان عن مجرد المعاملة على الأرض

المصنف رحمه الله في الكتاب فان لفظ ابن ماجه «المسلم أخو المسلم ولا يحل لمسلم باع لأخيه بيعاً فيه عيب إلا بينه له» ولفظ الحاكم كذلك وكذلك البيهقي عنه «المسلم أخو المسلم ولا يحل لمسلم إن باع من أخيه بيعاً فيه عيب إن لا بينه له» وليس في شيء من الروايتين التقييد بالعلم كما في كلام المصنف رحمه الله وإن كان العلم لا بد منه في التكليف ولكن ترك ذكره كما في الرواية أبلغ في الزجر عن ذلك وأدعى إلى الاحتياط والاحتراز فانه قد يكون بالمبيع عيب لا يعلمه البائع ولكنه متمكن من الاطلاع عليه ولو بحث عنه واستكشفه لعلمه فاهما له لذلك وتركه الاستكشاف مع تجوز له تفریط منه لا يمنع تعرضه للآثم بسببه نعم التقييد بالعلم مذکور في الاثر الذي ذكره البخارى من كلام عقبة وبقية الخالفة في اللفظ يسيرة لا يتعلق بها معنى وكل الالفاظ المذكورة تدل على أن الذي لا يحل هو الكتمان لا البيع ومعرفة هذا هنا نافعة في صحة البيع كما سيأتى إن شاء الله تعالى في آخر الفصل وروى هذا الحديث عقبة بن عامر بن عيس - بياض موحدة من تحت ساكنة - الجنبى وفي نسبه وكنيته اختلاف كثير والاصح في كنيته أبو حماد سكن مصر وكان والياً عليها وتوفى بها في آخر خلافة معاوية وروى عنه جماعة من الصحابة وخلق من التابعين وسند هذا الحديث من يحيى بن أيوب اليه وهم أربعة كلهم

بعض ما يخرج منها وقد اشتهر في الاخبار النهى عن الخابرة «قال ابن عمر كنا نخابر ولا نرى بذلك بأساً حتى أخبرنا رافع بن خديج أن النبي ﷺ نهى عنه فتركناها لقول رافع» (١) وعن جابر وغيره أن النبي صلى الله عليه وسلم «نهى عن الخابرة» (٢) وأما المزارعة فمن رواية ثابت بن الضحاك أن النبي صلى الله عليه وسلم «نهى عن المزارعة» (٣) وقال كثير من لم يرد فيها نهى لكنها شبهت بالخابرة فأبطلت وساعدنا على ابطال الخابرة والمزارعة معاً مالك وأبو حنيفة وأبطل أحمد الخابرة وكذلك المزارعة فيجوز أن يعلم لذلك قوله في الكتاب فلا تجوز هذه المعاملة عليه كذلك بالواو لأن ابن سريج فيما حكاه المسعودى جوز المزارعة إذا تقرر ذلك فهما أفردت الارض مخابرة

(١) ﴿ حديث ﴾ ابن عمر كنا نخابر ولا نرى بذلك بأساً حتى أخبرنا رافع بن خديج أن صلى الله عليه وسلم نهى عنه فتركناه لقوله . الشافعى عن ابن عيينة عن عمرو سمع يقول سمعت ابن عمر بهذا ورواه مسلم بعناه عن أبي بكر بن أبي شيبة وغيره عن ابن عيينة *

(٢) ﴿ حديث ﴾ جابر وغيره أن النبي ﷺ نهى عن الخابرة متفق عليه من حديث جابر وأخرجه أبو داود من حديث زيد بن ثابت *

(٣) ﴿ حديث ﴾ ثابت بن الضحاك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزارعة مسلم

به وأتم منه *

مصريون وقبر عقبة معرف مشهور بالقرافة وحديث واثلة بن الأسقع الذي ذكره المصنف رحمه الله
أخرجه الحاكم في المستدرک من طريق أبي سباع المذكور وقال هذا حديث صحيح الإسناد
ولم يخرجاه وفي حكمه بصحته نظر فانه من رواته أبي جعفر الرازي عن يزيد بن أبي مالك عن
أبي السباع وأبي جعفر الرازي وهو عيسى ابن عبد الله بن ماهان التميمي وثقه يحيى بن معين
وأبو حاتم الرازي وتكلم فيه جماعة قال الفلاس سيء الحفظ وقال أبو زرعة الرازي يهمل
كثيراً وقال أحمد ليس بقوي وقال مرة مضطرب الحديث وقال مرة صالح الحديث وعن
الساجي أنه قال صدوق ليس بمتقن وقال ابن حبان كان ممن ينفرد بالمتاكير عن المشاهير لا يعجبني
الاحتجاج بخبره إلا فيما يوافق النقاة ولا يجوز الاعتبار بروايته فيما لم يخالف الاثبات وأما يزيد
ابن أبي مالك فقال يعقوب النسوي في حديث ليس كاتبه خالد هذا ما قاله النسوي وقال أبو حامد
من فقهاء الشام وهو ثقة وسئل أبو زرعة عنه فأنشئ عليه خيراً وهو يزيد بن عبد الرحمن بن أبي مالك
وقد روى عنه واثلة نفسه وما قاله أبو حاتم وأبو زرعة فيه أولى بما قاله النسوي وأما أبو سباع فشامي
تابعي لم أعلم من حاله غير ذلك واثله ابن الأسقع الراوي لهذا الحديث من الصحابة المشهورين وهو
من بني ليث بن بكر بن عبد مناف بن كنانة واختلف في نسبه إلى ليث ولا خلاف أنه من بني ليث
أسلم والنبي صلى الله عليه وسلم يتجهز إلى تبوك ويقال انه خدم النبي صلى الله عليه وسلم ثلاث سنين
وعلى هذا يكون إسلامه قبل تبوك ان كان المراد ثلاث سنين كوامل وكان من أهل الصفة سكن
الشام بقرية يقال لها البلاط على ثلاث فراسخ من دمشق وشهد المغازي بدمشق وحمص ثم تحول
إلى بيت المقدس ومات بها وهو ابن مائة سنة وقال ابن معين توفي سنة ثلاث وثمانين وهو ابن مائة
وخمس سنين كذا قال البخاري في التاريخ الكبير ورواه في الصغير عن ابن عباس وهو اسماعيل
عن سعيد بن خالد وقيل بل توفي بدمشق في آخر خلافة عبد الملك سنة خمس أو ست وثمانين قال

أو مزارعة فالعقد باطل ثم ان كان البذر للمالك فالريع له وللعامل أجره مثل عمله وأجرة مثل الآلات
والثيران إن كانت له وان كان للعامل فالريع له وللمالك الأرض أجره مثل الأرض على العامل وان كان
البذر بينهما فالريع بينهما لكل واحد منهما على الآخر أجره ما انصرف من المنافع المستحقة له إلى
جهة المزارعة وإذا أراد أن يكون الزرع بينهما على وجه مشروع من غير أن يرجع أحدهما على الآخر
شيء نظر ان كان البذر بينهما والأرض لأحدهما والعمل والآلات للثاني فعن الشافعي رضي الله عنه
أن صاحب الأرض يعير نصف أرضه من العامل ويتبرع العامل بمنفعة بدنه ومنفعة آلاته فيما يتعلق
بصاحب الأرض وقال المزني يكرى صاحب الأرض نصف أرضه من العامل بعشرة مثلاً ويكرى

أبو مسهر ويحيى بن بكير مات سنة خمس وثمانين وهو ابن ثمان وتسعين سنة يكنى أبا الأسقع وقيل أبو محمد وقيل أبو قرصافة وهذا القول الثالث في كنيته قال البخارى انه وهم وقيل أبو الخطاب نقله البغوى في معجمه والصحيح في نسبه واثلة بن الاسقع بن عبد العزى بن عبد ياليل بن باسب بن غبرة ابن سعد بن ليث بن بكر والاسقع بقاف وغيره - بعين معجمة مكسورة وياء مثناة من تحت مفتوحة - ومن فضائله ما ذكره البخارى في تاريخه عنه قال لما نزلت (انما يريد الله ليذهب عنكم الرجس أهل البيت) فقال وأنا من أهلك فقال وأنت من أهلى قال فهذا أرجا ما ترجى وأكثر الناس يقولون فيه واثلة بن الأسقع وروى عن مكحول قال هو واثلة بن عبد الله بن الأسقع وأبو السباع شامى تابعى ذكره الحاكم أبو أحمد وابن عساكر من طريقه ولم يزد على ذلك وروى البيهقى هذا الحديث في السنن الكبير عن الحاكم وأبى بكر الحزرى معاً بذلك الاسناد ولفظ الحديث في المستدرک وسنن البيهقى كما ذكره المصنف رحمه الله إلا شيئاً يسيراً فيه فلما خرجت بها أدركني واثلة وهو يجر رداءه فقال يا عبد الله اشتريت قلت نعم قال بين لك ما فيها والباقي سواء فى المعنى وهذان الحديثان اللذان ذكرهما المصنف رحمه الله عن عقبه واثلة متفقان على تحريم كتمان البائع العيب ويزيد حديث واثلة بتحريم ذلك على غير البائع أيضاً إذا علمه وقد وردت أحاديث فى المعنى غير ما ذكره المصنف منها عن أبى هريرة أن النبى ﷺ «مر على صبرة طعام فأدخل يده فيها فنالت أصابعه بللا فقال ما هذا يا صاحب الطعام قال أصابته السماء يا رسول الله قال أفلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس من غش فليس منى» رواه مسلم فى أول كتابه الصحيح وأصحاب السنن وعن أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ «مر برجل يبيع طعاماً فقال كيف تبيع فأخبره فأوحى الله اليه أن أدخل يدك فيه فأدخل يده فإذا هو مبلول فقال له رسول الله ﷺ ليس منا من غش» رواه البيهقى وعن العلاء - بفتح العين وتشديد الدال المهملة وبعدها ألف ممدودة - ابن خالد قال كتب إلى النبى ﷺ «هذا

العامل ليعمل على نصيبه بنفسه وآلاته بعشرة ويتقاضى من الأصحاب يكريه نصف أرضه بنصف منافع العامل ومنافع آلاته المصروفة إلى الزراعة فهذه ثلاث طرق (والثالث) أحوطها وإن كان البذر لأحدها خاصة فإن كان لصاحب الأرض أقرض نصف البذر من العامل واكثرى منه نصف الأرض بنصف عمله ونصف منافع الآلات وحيداً لاثني لأحدهما على الآخر إلا رد القرض وإن شاء استأجر العامل بنصف البذر ونصف منفعة تلك الأرض ليزرع له النصف الآخر وأغار منه نصف الأرض وإن شاء استأجر بنصف البذر بنفقة تلك الأرض ليزرع ما يبقى من ذلك البذر فى تلك الأرض وإن كان البذر للعامل فإن شاء أقرض نصف البذر من صاحب الأرض واكثرى منه نصف الأرض بنصف عمله ومنافع الآلات وإن شاء اكثرى نصف الأرض بنصف البذر ونصف عمله ونصف منافع الآلات ولا بد فى هذه

ما اشترى محمد رسول الله من العداء بن خالد ببيع المسلم المسلم لاداء ولا خبثة ولا غائلة» رواه البخارى تعليقا فقال ويذكر عن العداء بن خالد وقل قيادة الغائلة الزنا والسرقة والاباق وهكذا هو في البخارى اشترى محمد رسول الله من العداء بن خالد والخبثة ما كان من غير طيب السكسب وسأل الأصمعي سعيد بن أبي عروبة عنها فقال ببيع أهل عهد المسلمين والأول أصح وهي - بكسر الخاء وسكون الباء الواحدة وبالهاء المثلثة - فكانه يقول لا مرض ولا حرام ولا شيء يقوله أى بملكه من اباق وغيره ورواه الترمذى وابن ماجه متصلا كلاهما عن محمد بن بشال عن عتاد بن الليث عن عبد المجيد بن وهب قال قال لى العداء بن خالد بن هودة «ألا أفرؤك كتابا كتبه لى رسول الله ﷺ قالت بلى فأخرج لى كتابا هذا ما اشترى العداء بن خالد بن هودة من محمد رسول الله ﷺ اشترى منه عبدا أو أمة لاداء ولا علية ولا خبثة ببيع المسلم المسلم» قال الترمذى هذا حديث حسن غريب وعن مكحول وسليمان بن موسى كليهما عن وائلة بن الأسقع قال سمعت رسول الله ﷺ يقول «من باع عيبا ولم يبينه لم يزل فى مقت الله ولم تزل الملائكة تلغنه» رواه ابن ماجه وعن عمير ابن سعيد عن عمه وهو الحارث بن سويد النخعى قال خرج رسول الله ﷺ «إلى البقيع فرأى طعاما يباع فى غرائر فأدخل يده فأخرج شيئا كرهه فقال من غشنا فليس منا» قال الحاكم فى المتمدرك هذا حديث صحيح وعن أبى الحمراء قال رأيت رسول الله ﷺ (مر بمجنبات رجل عنده طعام فى وعاء فأدخل يده فيه فقال اماك غشيت من غشنا فليس منا» رواه ابن ماجه والأحاديث فى تحريم الغش ووجوب النصيحة كثيرة جداً وحكمها معلوم من الشريعة وكتبان العيب غش وفى حديث حكيم ابن حزام الثابت فى الصحيحين عن النبي ﷺ «قال البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فان صدقا وبنابورك لهما فى بيعهما وان كذبا وكتما محقت بركة بيعهما» وعن تميم الدارى رضى الله عنه أن النبي ﷺ «قال الدين النصيحة» وعن جرير رضى الله عنه قال بايعت رسول الله ﷺ «على إقامة الصلاة

الاجارات من رعاية الشرائط كروية الأرض والآلات وتقدير المدة وغيرها هذا إذا أفردت الأرض بالعقد أما إذا كان بين النخيل بياض تجوز المزارعة عليه مع المساقاة على النخيل وعلى ذلك يحمل ما روى أنه صلى الله عليه وسلم «ساقى أهل خير على نصف التمر والزرع» (١) وسببه الحاجة لعسر الافراد ومداخلة البستان وشرط فيه اتحاد العامل فلا يجوز أن يساقى واحداً ويزارع آخر لأن غرض الاستقلال لا يحصل ويشترط أيضاً تعذر افراد النخيل بالسقى وأفراد البياض بالعمل لا تتفان النخيل بسقيه وتغليته فان أمكن الافراد لم تجز المزارعة على البياض واختلفوا فى اعتبار أمور آخر (أحدها) اتحاد الصفقة واعلم أن لفظ المعاملة يشمل المساقاة والمزارعة فلو قال عاملتك على هذه النخيل والبياض بينهما بالنصف كفى (وأما) لفظ المساقاة والمزارعة فلا يفتى أحدهما عن الآخر بل يساقى على النخيل ويزارع على البياض وحيث أن قدم المساقاة نظر ان أتى بها على الاتصال فقد اتحدت الصفقة وتحقق الشرط وان فصل بينهما

(١) (حديث) أن النبي صلى الله عليه وسلم ساقى أهل خير على نصف التمر والزرع تقدم فى أول الباب

وإيتاء الزكاة والنصح لكل مسلم» رواها مسلم أما اللغة فالعيب قول الجرهمي العيب والعيبة والعاب بمعنى واحد تقول عاب المتاع إذا صار ذا عيب وعيبته أنا يتعدى ولا يتعاضى فهو معيب ومعيوب أيضاً على الأصل فيقول ما فيه معيبة ومعاب أي عيب والعاب العيوب وعيبه نسبة إلى العيب وعنه جعله ذا عيب وتعيبه مثل وقال ابن فارس العيب في الشيء معروف وقد قسم أحم بننا العيب وأرضحوه ويذروه بياناً شافياً وسأذكر ذلك إن شاء الله تعالى عند قول المصنف والعيب الذي يرد به للمبيع ما يعبده الناس عيباً والنقب - بفتح النون والقاف وبعائها باء موحدة وهو مصدر نقب بكسر القاف ينقب بنقب بفتحها - يقال نقب البعير إذا رقق وحفي ونقب الناف إذا تحرق ويقال نقب البيطار - بفتح القاف - سرة الدابة ليخرج منها ماء وتلك الحديد منقب وذلك المكان منقب وقوله بنقفها قال أهل اللغة الخف للبعير والخافر للفرس والبعل والحمار وما ليس بنمشق انقثم من الدواب والظلف للبعير والغنم والظباء وكل حافر منمشق منقسم والتدليس المراد به إنقضاء العيب مأخوذ من الدلالة وهي الظامة قال الأزهرى التدليس أن يكرن بالسلعة عيب باطن ولا يخبر البائع المشتري له بذلك العيب الباطن ويكتمه إياه فإذا كتم البائع العيب ولم يخبر به فقد دلس ويقال فلان لا يدلس ولا يواكس أي لا يخدع وما في فلان دلس ولا دكس أي ما فيه خبث ولا مكر ولا خيانة هذا من كلام الأزهرى رحمه الله (أما) لاحكام فقد تضمن الفصل ثلاث مسائل الأولى أن من ملك عيناً وعلم بها عيباً لم يجوز أن يبيعها حتى يبين عيبها وهذا الحكم متفق عليه للضرورة المتقدمة لاختلاف فيه بين العلماء قال الشافعي رحمه الله في آخر باب الخراج بالصمان من المختصر وحرام التدليس وكذلك جميع الأشخاب (وأما) ما قاله الجرهمي في الشافعي للمحامي في المنع أنه إذا كان مع الرجل سلعة وبها عيب يعلمه وأراد بيعها استعجب له إظهاره بعبارة رديئة. وهذا لأن ذلك غير واجب وذلك لا يقوله أحد له علم وتقييد المصنف رحمه الله بالعالم قد تقدم شيء من الكلام وإن نص الحديث مطلق بخلاف ما أورده المصنف

ففى وجه تصح الزراعة لحصولها للشخص واحد والأصح النع لأنها تبع ولا يجوز أفرادها كما لو زارع مع غير عامل زارع المساقاة وإن قدم الزراعة فسدت فإن الباع لا يقدم على المتبوع كما لو باع بشرط الرهن لا يجوز تقديم شرط الرهن على البيع وفيه وجه أنها تتعقد موقوفة أن ساقاه بعدها على التخييل بأن صحتها وإلا فلا (والثاني) لو شرط للعامل من الثمر النصف ومن الزرع الربع فأحد الوجهين أنه لا يجوز ويشترط تساوى المنروط لأن التخييل يبطل التبعية ألا ترى أنه لو باع شجرة تليها ثمرة لم يبد فيها الصلاح وقل بعك الشجرة بشرة والثمرة بدينار لم يجوز إلا بشرط القطع (وأصحها) الجواز لأن الزراعة وإن جوزت تبعاً للمساقاة فكل منهما عقد رأسه (والثالث) لو كثر البياض التخلل فوجهان وإن عسر الأفراد (أحدهما) النع لأن الأكثر لا يتبع الأقل (وأصحها) الجواز لأن الحاجة لا تخلف ثم النظر في السكثرة إلى زيادة الثمار والانتفاع أو إلى ساحة

رضى الله عنه في التنبية ومن علم بالسلعة عيباً لم يجز أن يبيعها حتى يبين عيبها وذلك يشمل المالك والوكيل والولى وعبارته هنا مختصة بالمالك لكن الوكيل والولى يندرج في قوله هنا وان علم غير المالك بالعيب لزمه أن يبين وقول المصنف رحمه الله في السكتابين جميعاً يدل على أن البيع عند كتمان العيب محرم وعبارة الشافعى في قوله وحرام التدليس وكذلك عبارة كثير من الأصحاب تدل على حرمة كتمان العيب ووجوب بيانه ولم يتعرض للبيع وكذلك ألفاظ الاحاديث في ذلك وقد أشرت إلى هذا المعنى فيما تقدم ولكن لامتنافاة بين الكلامين وكلا الأمرين حرام وحرمة هما مختلفة فالتدليس حرام بالقصد في نفسه والبيع ليس حراماً لذاته ولكن حرام لغيره وهو كتمان العيب وضبط هذا ذافع فيما سياتى في صحة البيع وفي عبارة المصنف والأصحاب واللفظ الحديث تنبيه على أنه لا يكتفى بالبيع العالم بالعيب أن يقول هو معيب أو يبيعه بشرط البراءة من العيوب أو يقول ان به جميع العيوب أو أنه لا يضمن غير الحل كما جرت عادة بعض الناس بفعل ذلك بل لا بد من بيان العيب للعلوم بعينه والعبارات الأولى كلها فيها إجمال لا بيان وقد يظن المشتري سلامته عن ذلك فان البائع إنما قال ذلك حذراً من العهدة بخلاف ما إذا نص له على العيب بعينه فانه يدخل فيه على بصيرة واطلاق المصنف رحمه الله والأصحاب والشافعى حرمة التدليس ووجوب البيان يتناول ما إذا كان للمشتري مسلماً أو كافراً ولفظ الأحاديث التي ذكرت واستدل بها للمصنف رحمه الله إنما تدل على المسلم المسلم وهذا كما ورد في الخطبة على خطبة أخيه والسوم على سومه وجمهور أصحابنا وجمهور العلماء رحمهم الله على أنه لا فرق في ذلك بين المسلم والكافر وحكي الرافعى في كتاب النكاح عن أبي عبيد بن حرب بن تميم أصحابنا في الخطبة ان المنع مخصوص بما إذا كان مسلماً أما الذمى فتجوز الخطبة على خطبته قال ويمثله أجاب في السوم على السوم (قلت) فيحتمل أن يطرد ذلك هنا أيضاً ويجعل تحريم الكتمان خاصاً بما إذا كان المشتري مسلماً ويوافق ما تقدم في الحديث يبيع المسلم المسلم لاداء ولاخبة وفسر سعيد ابن أبى عروبة

البياض وساحة مغارس الأشجار فيه تردد للائمة (والرابع) لو شرط كون البذر من العامل جاز في أحد الوجهين وكانت الخابرة تبعاً للمساواة كلزراعة ولم تجز في أصحهما لأن الخبر ورد في المزارعة وهى أشبه بالمساواة لأنه لا يتوظف فيهما على العامل إلا العمل وشرط أن يكون البذر من المالك والثور من العامل أو بالعكس فيه وجهان عن أبى عاصم العبادى (والأصح) الجواز إذا كان البذر مشروطاً على المالك لأنه الأصل فكانه أكثرى العامل وثوره (قل) وان حكماً بالجواز فيما إذا شرط الثور على المالك والبذر على العامل فينظر ان شرط الحب والتبن بينهما جاز وكذا لو شرط الحب بينهما والتبن لأحدهما لا اشتراكهما في القصد وان شرط التبن لصاحب الثور المالك والحب للآخر لم يجز لأن المالك هو الأصل فلا يحرم القصد وإن شرط التبن لصاحب البذر وهو العامل (فوجهان) وقيل لا يجوز شرط الحب لأحدهما والتبن للآخر أصلاً لأنه شركة مع الانقسام

الحبشة بيع أهل العهد ويحتمل أن لا يطرد ابن حرب بونه مذهبه هنا وهو الأقرب ويفرق بأن الخطبة على الخطبة والسوم على السوم ليس فيه إلا إيغار الصدور وذلك حاصل في حق الكافر (وأما) كتمان العيب ففيه ضرر بين وأخذ المال الذي بذله المشتري ثمناً على ظن السلامة وله استرجاعه عند الاطلاع فكيف يحكم بأباحة ذلك على مالا يظن بأحد من العلماء أقرب به على أن قول ابن حرب بونه في الخطبة على الخطبة والسوم على السوم مخالف لقول جمهور العلماء قالوا تحرم الخطبة على خطبة الكافر أيضاً ومن وافق ابن حرب بونه في الخطبة على الخطبة الاوزاعي والظاهر أنه لا يطرد ذلك في مسائلنا هنا للفرق المتقدم ومن الحججة على تعميم الحكم في مسائلنا وفي مسألة الخطبة والسوم والبيع على البيع قوله عليه السلام «لهم ماله المسلمين وعليهم ما على المسلمين» (وأما) التقييد في هذه الأحاديث فإنه خرج على الغالب ولا يكون له مفهوم أرا أن المقصود التهييج والتغيير عن فعل هذه الامور من يشاركه في الاسلام والآخرة ويثبت عمومه بدليل آخر والله أعلم (المسئلة الثانية) أنه ان علم غير المالك بالعيب يلزمه أن يبين ذلك لمن يشتريه للحديث الثاني الذي ذكره المصنف وقوله عليه السلام «الدين النصيحة» والاحاديث في ذلك كثيرة صحيحة صريحة ومن صرح بهذه المسئلة مع المصنف رحمه الله ابن أبي عسرون والنووي في الروضة من زياداته وذلك مما لا أظن فيه خلافا لوجوب النصيحة وقد دخل في قول المصنف غير المالك البائع بوكالة أو ولاية الذي دل كلامه في التنبية عليه وغير البائع ومن ليس له تعلق بهما إلا أنه اطلع على العيب وان كان أجنبياً كما في قصة وائلة الاسقع وله ثلاثة أحوال (أحدها) أن يعلم أن البائع أعلم المشتري بذلك فلا يجب عليه الاعلام في هذه الحالة لحصول المقصود باعلام البائع (الحالة الثانية) أن يعلم أو يظن أو يتوهم أن البائع لم يعلمه فيجب عليه لأطلاق الحديث وقصة وائلة فإنه استفسر من المشتري هل أعلمه البائع فدل على أنه لم يكن جازماً بعلمه إعلامه وذلك لانه من جملة النصيح لكن هذا إنما يكون إذا كان التوهم محتملاً فلو وثق بالبائع لدينه وغلب على ظنه أنه يعلم المشتري به وهى الحالة الثالثة فيحتمل أن

فأشبه ما إذا ساقاه على الكروم والأشجار وشرط ثمار الكروم لأحدها وثمار الأشجار للآخر (واعلم) أنهم أطلقوا القول في الخابرة بوجوب أجرة الثقل للأرض لكن في فتاوى الفقهاء والتهذيب وغيرها أنه لو دفع أرضاً إلى رجل ليغرس أو يبنى أو يزرع فيه من عنده على أن تكون بينهما على النصف فالخاضع للعامل وفيما يلزمه من أجرة الأرض وجهان (أحدهما) أن الواجب نصف الأجرة لأن نصف الغراس كأن يغرسه لرب الأرض باذنه فكأنه رضى بيطان نصف منفعة من الأرض (وأصحهما) وجوب الجميع لأنه لم يرض بيطان نصف المنفعة إلا إذا حصل له نصف الغراس فإذا لم يحصل وانصرف كل المنفعة للعامل استحق كل الأجرة فاذن ما أطلقوه في الخابرة اقتصار منهم على الأصح ثم العامل يكافئ ثقل البناء والغراس إن لم تنقص قيمتها وان نقصت لم يقلع مجاناً للاذن ويتخير مالك الأرض فيهما تخيير المعير والزرع يبقى إلى الحصاد ولو زرع

يقال لا يجب عليه الاعلام في هذه الحالة لظاهر حال البائع وخشية من التعرض لايفار صدره والبائع يتوهمه أنه أساء الظن به ويحتمل أن يقال انه يجب الاستفسار كما فعل وائلة بن الأسقع لان الاصل عدم الاعلام ولا يجدون في الاستفسار مع عموم الحديث في وجوب التبين هذا كاه إذا كان البائع عالماً بالعيب فان كان الاجنبي عالماً به وحده وجب عليه البيان بكل ا. (وأما) وقت الاسلام ففي حق البائع قبل البيع فلو باع من غير إعلام عصى كما تقدم وفي حق الاجنبي قبل البيع أيضاً عدم الحاجة فان لم يكن حاضراً عند البيع أو لم يتيسر له وجب عليه الاعلام بعده ايرد بالعيب كما فعل وائلة ولا يجوز له تأخير ذلك عن وقت حاجة المشتري اليه والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ قال الامام الضابط فيما يحرم من ذلك أن من علم شيئاً يثبت الخيار فأخذه أو (١) ينبغي في تدليس فيه فقد فعل محرماً فان لم يكن السبب مسبباً للخيار فترك التعرض له لا يكون من التدليس المحرم ولا يجب ذكر القيمة فان الغبن لا يثبت بمجرد خيا - والله أعلم - (المسئلة الثالثة) إن باع ولم يبين العيب صح البيع مع المعصية قال الشافعي رحمه الله في المختصر وحرام التدليس ولا ينقض به البيع وجملة القول في ذلك أن البائع إذا باع سلعة يعلم أن فيها عيباً (فأما) أن يشترط فيها السلامة مطلقاً أو عن ذلك العيب (وأما) ان يطلق فان أطلق واقتصر على كتمان العيب وهى مسئلة الكتاب فذهبنا وجمهور العلماء أن البيع صحيح ونقل الحاملي والشيخ أبو حامد وغيرهما عن داود أنه لا يصح ونقله ابن العباس عن بعض من تقدم من العلماء أيضاً واحتج أصحابنا بحديث المصراة كما ذكره المصنف رضى الله عنه فان النبي ﷺ جعل مشتري المصراة بالخيار ان شاء أمسك وان شاء رد مع التدليس الحاصل من البائع بالتصريه وهى عيب مثبت للخيار بقية ففى الحديث فدل على أن التدليس بالعيب وكتمانه لا يبطل البيع وبأن النسي لمعنى في العاقد والنسي إذا كان لمعنى في العقد لا يمنع صحة البيع كالبائع طلى بيع أخيه وانما يبطل النسي إذا توجه إلى المعتود عليه كانهى عن اللامسة

(١) بياض بالاصل

العامل البياض بين النخيل من غير عقد قلع زرته مجاباً وعن مالك رضى الله عنه أنه ان كان دون ثلث البستان كان تاباً وإذا لم تجوز المساة على ما سرى النخيل والكروم من الاشجار المثمرة على الافراد ففى جوازها تبعاً لمساة كالمزارعة وجهان *

قال ﴿ الثانى أن لا تكون الثمار بارزة ﴾ وان ساقى بعد البروز (م) فسد على القديم وصح على الجديد لأنه عن العرر أبعد إذ العوض موثوق به ﴿ ﴾ *

لو أخر هذا الشرط إلى الركن الثانى لسكان جائزاً أو أحسن وفقهه أن فى جواز المساةة بعد خروج الثمار قولين رواية البويطى النع لأن الثمرة إذا ظهرت وملسها رب البستان كأن شرط شيء منها كشرط شيء من النخيل وأيضاً متصود المساةة أن تخرج الثمار بعمله وفى الأم أنه جائز وبه قال مالك وأحمد وهو الأصح لأن العتد والحالة هذه أبعد عن العرر والوثوق بالثمار فهو أولى بالجواز

والمباذة ألا ترى أن النهي عن البيع وقت النداء لما لم يرجع إلى ذات العقد لم يقتض الفساد بل ما نحن فيه أولى بالصحة لأن البيع وقت النداء متوجه إليه وإن كان معطلاً بأمر خارج (وأما) هنا وفي المصراة فم يرد النهي على البيع وإنما ورد هنا على كتمان العيب كما أشرت إليه فيما تقدم وفي المصراة على التصرية فليس البيع منهيًا عنه أصلاً بل هو من حيث هو مباح والحرام هو الكتمان والبيع وقت الجمعة منهي عنه لاشتماله على التفويت فلتفهم الفرق بين الموضوعين وبهذا يجب عن استدلال الظاهرية بقوله عليه السلام « كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد » فنقول التدليس هو المنهي عنه وهو مردود (فإن قلت) قد تقدم أن البائع إذا لم يبين العيب حرام وأن المصنف رحمه الله صرح به في التنبيه وإذا كان كذلك فهو مثل البيع وقت النداء فلم يكن أولى منه بالصحة (قلت) لا شك أن المراتب ثلاثة (المرتبة الأولى) وهي أعلاها ما كان منهيًا عنه لمعنى فيه كبيع الملامسة (المرتبة الثانية) ما كان منهيًا عنه لا لمعنى فيه من حيث هو بل لاستلزامه أمراً مطلقاً كالبيع وقت النداء فهو مستلزم للتفويت الممنوع أو هو فرد من أفراد ما يحصل به التفويت والمتضمن أو المستلزم للممنوع ممنوع (المرتبة الثالثة) وهي أدناها ما لم ينه عنه أصلاً ولكن به يتحقق ما هو منهي عنه فهذا لم يخرج الشرع عن قسم الإباحة فهو كسائر المباحات إذا استلزم شيء منها محرماً في بعض الأوقات لا تقول أنه ينقلب من الإباحة إلى التحريم ويوضح لك هذا أنه في المرتبة الثانية إذا اشتغل بالبيع وفوت السعي لاجتماعه يأنم اثنين ثم للبيع المنهي عنه وأنم لتفويت الواجب وفي هذه المرتبة لا يأنم إلا إثماً واحداً على الغش وكتمان العيب على البيع ولا يأنم على البيع أما آخر وإذا حكمنا على البيع المقارن للغش بالتحريم كذلك حكم على المجموع المتضمن للغش المحرم وليس المراد أن ذلك الفعل حرام ثم أي ليس البيع أصلاً في حالة من الأحوال مستلزماً للكتمان لأن كل بيع يمكن أن يخبر معه بالعيب ولا يجوز الحكم على البيع بالتحريم إلا على الوجه الذي بينته إذ يراد تحريم المجموع أعني البيع مع الغش فليس البيع وحده منهيًا عنه بطريق المقصد ولا بطريق الاستلزام وقد وافق الظاهريون أو من وافق منهم على تصحيح البيع مع النجش قالوا لأن البيع غير النجش وذلك يوافق ما قلناه هنا ووافقوا على تصحيح

وفي موضع القولين ثلاثة طرق جمعها من شرح مختصر الجويني (أظهرها) أن القولين فيما إذا لم يبد الصلاح فيها فأما بعده فلا يجوز بلا خلاف لأن تجويز المساقاة لتربية الثمار وتسميتها وهي بعد الصلاح لا تتأثر بالأعمال (والثاني) إجراء القولين فيما إذا بدا الصلاح وفيما إذا لم يبد ما لم يتناه نضجها فإن تناه ولم يبق إلا الجذاذ لم يجز بلا خلاف (والثالث) إجراء القولين في جميع الأحوال وهذه قضية إطلاق المصنف فأما إذا كان بين النخيل بياض تجوز المزارعة عليه تبعاً فلو كان فيه زرع موجود ففي جواز المزارعة وجهان بناء على هذين القولين ويجوز إعلام قوله في الكتاب فسد بالملم والألف - لما

البيع مع تلقي الركبان ونص الحديث علي ذلك فهو حجة لنا هنا أيضاً والظاهرية في المصراة ونحوها يعملون ذلك خارجاً بالنص ويتمسكون فيما عدا ذلك بما ذكره وقد تبين الجواب عنه بحول الله وقوته وذكر البيهقي في باب صحة البيع الذي وقع فيه التديس حديثاً رواه البخاري أن ابن عمر اشترى أبلاهما من شريك لرجل يقال له نواس من أهل مكة فأخبر نواس أنه باعها من شيخ كذا وكذا فقال ويملك فجاء نواس إلى ابن عمر فقال إن شريكي باعك أبلاهما ولم يعرفك قال فاستقمها إذا فلما ذهب ليستقمها قال ابن عمر دعها رضيما بقضاء رسول الله ﷺ لا عدوى والله تعالى أعلم *

﴿ فرع ﴾ نقل المسوردي قبل باب لا يبيع حاضر لباد عن أبي علي بن أبي هريرة أنه كان يقول فيمن التديس حرام لأن المبيع الأتري أن المبيع إذا مات يرجع على البائع بأرض عيب انتدليس فدل على أنه أخذ منه بغير استحقاق وهذا شيء عجيب كيف يكون الثمن حراماً والبيع صحيحاً وسيأتي في باب المراجعة كلام في ذلك في مسألة الأخبار بالزيادة ولعل مراد ابن أبي هريرة هنا أن القدر الزائد بسبب التديس الذي يستحق استرجاعه عند فوات المبيع هو المحرم لاجملة الثمن وهو ظاهر كلامه ومع ذلك فيه نظر لأنه لو رضى المشتري بالعيب استقر ملك البائع على الثمن كله ولو لم يرض به والمبيع قائم استرجعه كله فإن كان عدم استقراره موجبا للوصف بالتحريم فليكن جميعه حراماً أولاً فلا يكون شيء منه حراماً *

﴿ فرع ﴾ هذا كله في مسألة الكتاب إذا باع من غير شرط ولكنه كان عالماً بالعيب أمواله اشترط السلامة فكانت معينة أو شرط وصفاً وأخلف فالمشهور الصحة وثبوت الخيار كحالة الاطلاق وحكي الرافي عن الحنطى أنه حكى قولاً غريباً أن الخلف في الشرط يوجب فساد البيع وهو يوافق ما تقدم عن الظاهرية وهم قائلون بذلك في الشرط أيضاً ولا يلزم طرد هذا القول الغريب هناك لأن تعلق النرض بالوصف المشروط لفظاً أقوى وعند الاطلاق العقد متعلق بالمتعين وإن كان العرف يقتضى السلامة فهذا فرق على القول الذي حكاه الحنطى حتى لا يلزم طرده وإن كان هو ضعيفاً لأن مورد العقد المعين مع الشرط أيضاً والله أعلم *

ذكرناه من مذهبهما وتعبيره عن القولين بالتقديم والجديد شيء اتبع فيه الامام ولم يتعرض الجمهور لذلك ولا يمكن تنزيل القديم على رواية البويطى فان كتابه معدود من الجديد (وقوله) إذ العوض موثوق به أى عوض العمل وهو الثمار *

قال ﴿ الثالث أن تكون الأشجار مرئية وإلا فهو باطل للغرر ﴾ وقيل انه على قولى بيع الغائب ﴿ ﴾ هل يشترط في المساقاة رؤية الحديقة والأشجار فيه طريقتان (أحدهما) أنه على قولى بيع الغائب (وثانيهما) القطع بالاشتراط وابطال العقد عند عدم الرؤية لان المساقاة عقد غرر من حيث أن العوض

* قال المصنف رحمه الله تعالى *

﴿ فان لم يعلم بالعيب واشتراه ثم علم بالعيب فهو بالخيار بين أن يمكس وبين أن يرد لأنه بذل الثمن ليسلم له مبيع سليم ولم يسلم له ذلك فثبت له الرجوع بالثمن كما قلنا في المصراة ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ المشتري للعين الميبية تارة يكون عالماً بعيبها وتارة لا يكون (الحالة الأولى) إن كان عالماً فلا خلاف أنه لا يثبت له الخيار لرضاه بالعيب ولا يأتي فيه الخلاف المتقدم في المصراة إذا كان عالماً بالتصيرية لأن المستند في ثبوت الخيار هناك عند من يقول به التعبد وإن ذلك خيار ثابت بالشرع كما تقدم وليس ههنا كذلك وهذه الحالة تؤخذ من مفهوم كلام المصنف رحمه الله فإنه شرط في الخلاف عدم العلم ومفهومه أن عند العلم لا خيار قال ابن حزم في كتاب مراتب الاجماع واتفقوا على أنه إذا بين له البائع عيب فيه وحد مقداره ووقفه عليه إن كان في جسم المبيع فرضى بذلك المشتري أنه قد لزمه والارد له بذلك العيب *

﴿ فرع ﴾ فلو كان المشتري قد علم به ولا يمكن لم يعلم أنه عيب يوكس الثمن ويوجب الفسخ قال الماوردي ولا رد له لأنه قد كان يمكنه عند رؤيته أن يسأل عنه ولأن استحقاق الرد حكم والجهل بالأحكام لا يسقطها قال فلو كان شاهد العيب قديماً وقال ظننت أنه قد زال فلا تأثير لهذا القول لأن الأصل بقاء العيب ولو اختلفا في العلم بالعيب فالقول قول المشتري لأن الأصل عدمه قاله صاحب العدة (الحالة الثانية) إذا لم يعلم بالعيب وهي منطوق مسألة الكتاب يثبت الخيار لما ذكره المصنف رحمه الله وقياس ذلك على المصراة إن كانت التصيرية عيباً ظاهراً بالقياس والجامع الذي ذكره المصنف وقد قدمنا أن الصحيح أن التصيرية عيب وان لم تكن التصيرية عيباً فمن باب الأولى لأن الخيار إذا

معدوم في الحال وهما جاهلان بمقدار ما يحصل وبصفته فلا يحتمل فيه غرر عدم الرؤية أيضاً وإيراد الكتاب يقتضى ترجيح هذه الطريقة *

قال ﴿ الركن الثاني الثمار وليكن مخصوصاً بما شرطاً على الاستبهاً معلوماً (و) بالجزئية لا بالتقدير كما في القراض ﴾ *

ويشترط في الثمار أن تكون مخصوصة بالمتعاقدين ومشاركة بينهما ومعلومة وأن يكون العلم بها من حيث الجزئية دون التقدير وهي بعينها شروط الربح في عقد القراض فلو شرط بعض الثمار لثالث فسد العقد وكذا لو قال ساقيتك على أن كل الثمار لك أو كلها لي وفي استحقاق الأجرة عند شرط الكل للمالك وجهان كما في القراض (قال) المزني وهو الأصح لا أجرة له لأنه عمل مجاناً (وقال) ابن سريج يستحقها لأن المساقاة تقتضى العوض فلا تسقط بالتراضي كالوطء في النكاح ولو قال ساقيتك على أن لك جزءاً من الثمار فسد أيضاً ولو قال على أنها بيننا أو على أن نصفها لي

ثبت بالتدليس بما ليس بعيب فثبوته بالتدليس بالعيب المحقق أولى هكذا ذكره القاضي أبو الطيب وفيه نظر لأن الذي يقول بالتصرية ليس بعيب يجمعها كالشرط ويلحق الخيار فيها بخيار الخلف وحينئذ قد يقال لا يلزم من جعل التصرية التي هي من فعل البائع كالشرط جعل التدليس بالعيب الذي ليس من فعله واثن جعلنا التدليس بالعيب كذلك فالعيب إذا لم يعلم به البائع لا يمكن دعوى ذلك فيه ومع ذلك الخيار ثابت به ولاجل ذلك الطريقة التي سلكها للمصنف رحمه الله واقتصر عليها أولى في الاستدلال وأسلم عن الاعتراض نعم هو إنما يأتي على قول الجمهور ان التصرية عيب أماعلى القول الذي رجحه الفزالي في الوجيز ان الخيار فيها ملحق بخيار الخلف فلا لأن سبب الخيار في المصراة المقيس عليها اخلاف الشرط الملتزم ولم يوجد في مسألتنا فالمصنف رحمه الله قد جعل الجامع بين المسألتين عدم حصول البيع السام فعلي ما اختاره الفزالي لا يأتي إلا أن يجعل ذلك مقيساً على الالتزام الشرطي وكذلك فعل هو في الوسيط تنزيلاً لعلبة السلامة منزلة الاشتراط ثم لك أن تجعل الالتزام الشرطي أصلاً يكفي به كما اقتضاه كلامه في الوسيط ولك أن ترده إلى التصرية لورود النص فيها وقد اقتصر المصنف رحمه الله على الاستدلال بالقياس وفي المسألة حديث واجماع أما الحديث فالذي ذكره بعد هذا بفصل في الخراج بالضمأن فان فيه أنه خاصمه إلى النبي ﷺ « وأنه رده عليه بالعيب » وسنتكم عليه هنك إن شاء الله تعالى (وأما) الاجماع فانه لاخلاف بين المسلمين في الرد بالعيب على الجملة واتفقوا على أن من اشترى شيئاً ولم يبين له البائع لعيب فيه ولا اشترط المشتري سلامة ولا اشترط الاخلاء به ولا يبيع منه براءة فوجد به عيباً كان به عند البائع وكان ذلك العيب يمكن البائع معرفته وكان يحط من الثمن حطاً لا يتقابن الناس بمثله في مثل ذلك البيع في ذلك الوقت

وسكت عن الباقي أو على أن نصفها لك وسكت عن الباقي أو على أن ثمرة هذه النخلة أو النخلات لك أولى والباقي بيننا أو على أن صاعاً من الثمرة لك أولى والباقي بيننا فكل ذلك كما في القراض وقوله في الكتاب مشروطه على الاستبهاً أي على الاشتراك وقد استعمل الاستبهاً والمساهمة بمعنى الاشتراك والمشاركة وان كان الاصل في الاستبهاً الاقتراع وهذا بدل قوله في القراض عند ذكر شروط الربح مشتركاً وقد تقرأ هذه اللفظة على الاستبهاً ذهاباً منه إلى أن اراد منه ضد التعيين والتقدير ليخرج عنه ما إذا شرط ثمرة نخلة بعينها لاحدهما والتقدم بصاع وما اشبهه لكن الاول أولى لان هذا معنى قوله بالجزئية لا بالتقدير ويجوز اعلامه - بالواو - لان صاحب التثمة حكى وجهاً في صحة المساقاة إذا شرط كل الثمرة للعامل لغرض القيام وتعمد الاشجار وتربيتها *

قال ﴿ولو ساقى على ودى غير مغروس ليغرسه فهو فاسد (و) فانه كتسليم البذر * وان كان مغروساً وقدر المقدم مدة لا يشمر فيها فهو باطل * وان كان يتوهم وجود الثمار فان غلب الوجود صح (و) * وان

يعنى وقت عقد البيع ولم يتلف عين المبيع ولا نقصها ولا تغير اسمه ولا تغير سوقه ولا خرج عن ملك المشتري كله ولا بعضه ولا أحدث المشتري فيه شيئاً ولا وطأ ولا غيره ولا ارتفع ذلك العيب وكان البائع قد تقد فيه جميع الثمن فان للمشتري أن يردّه ويأخذ ما أعطى فيه من الثمن وأن له أن يسكه ان أحب واختلفوا فيما عدا كل ما ذكرناه بما لا سبيل إلى ضبطه باجماع جاز انتهى وادعى القاضى أبو الطيب إجماع المسلمين على التسوية بين الغاش الخائن وغيره وامل المصنف رحمه الله انما اقتصر على القياس ولم يذكر الحديث والاجماع لأن الحديث فيه انه رد بعيب وذلك حكاية حال لا دلالة لها على العموم ولا إجماع مقيد بالقيود المذكورة أو أكثرها فكان الاستدلال بالقياس أشمل وبالجملة الرد بالعيب فى الجملة لا شبهة فيه قال الشيخ أبو حامد ولا يخفى أن المراد العيب الوجود عند العقد (أما) لو وجد العيب وزال قبل القبض فلا خلاف أنه لا حكم له وكذلك لو زال بعد البيع وقبل القبض *

﴿ فرع ﴾ ولى الطفل إذا اشترى له شيئاً فظور به عيب فان كان الشراء بعين المال فهو باطل وان كان فى الذمة نفذ فى حق الولى فان اشترى سائماً فحدث به عيب قبل القبض فان كان الحظ فى الامساك أمسك أو فى الرد رد فان ترك الرد فان كان اشترى فى الذمة انقلب اليه وزمته الثمن من مال نفسه وان كان بغير مال الطفل بطل العقد قاله صاحب الفتنة والله تعالى أعلم *

* قال المصنف رحمه الله تعالى *

﴿ فان ابتاع شيئاً ولا عيب فيه ثم حدث به عيب فى ملكه نظرت فان كان حدث قبل القبض ثبت له الرد لأن المبيع مضمون على البائع فثبت له الرد بما يحدث فيه من العيب كما قبل العقد

غلب العدم فلا (و) * وان تساوى الاحتمالان فوجهان * ثم ان ساقى عشرين وكانت الثمرة لا تتوقع إلا فى العاشرة جاز فيكون ذلك فى مقابلة كل العمل كالأشهر من سنة واحدة * ﴿

إذا ساقاه على ودى ليعرسه ويكون الشجر بينهما فالعقد فاسد لانه كنتسليم البذر فى المزارعة وان قل ليعرسه وتعمد الشجرة مدة كذا على أن تكون الثمرة الحاصلة بيننا فهو فاسد أيضاً لانه قد لا يعلق ولا حاجة الى احتمال هذا النوع من الضرر وأيضاً فالغراس ليس من أعمال المساقاة فضمه اليها كضمه غير التجارة الى عمل القراض وإذا عمل العامل فى هذا العقد الفاسد استحق أجره المثل إن كانت الثمار متوقعة فى تلك المدة والأفعلى ما ذكرنا من خلاف الزنى وابن سريج وفى المسألة وجه أن الحكم كما لو كان الودى مغروساً وساقاه عليه لان الحاجة قد تدعو اليه فى المساقاة وابعده منه وجه عن حكاية صاحب التقریب فيما إذا شرط بعض الشجرة للعامل ولو ساقاه على ودى مغروس نظر إن قدر للعقد مدة لا يثمر فيها فى العادة لم تصح المساقاة لخلوها عن العوض وكالمساقاة على الأشجار التى لا يثمر وإذا

وان حدث العيب بعد القبض نظرت فان لم يستند إلى سبب قبل القبض لم يثبت له الرد لأنه دخل المبيع في ضمانه فلم يرد بالعيب الحادث وان استند إلى ما قبل القبض بأن كان عبداً فسرق أو قطع يداً قبل القبض فقطعت يده بعد القبض ففيه وجهان (أحدهما) أنه يرد وهو قول أبي اسحق لأنه قطع بسبب كان قبل القبض فصار كما لو قطع قبل القبض (والثاني) أنه لا يرد وهو قول أبي علي ابن أبي هريرة لأن القطع وجد في يد المشتري فلم يرد كما لو لم يستند إلى سبب قبله ﴿

﴿الشرح﴾ الكلام الذي تقدم في إثبات الخيار في العيب الموجود عند البيع والكلام الآن في العيب الحادث بعده وقد قسمه المصنف رحمه الله إلى ثلاثة أقسام (القسم الأول) الحادث قبل القبض فحكمه حكم المقارن للعقد لأن المبيع مضمون قبل القبض على البائع بجملته فكذا أجزاءه وضمان الجزء الذي لا يقابله قسط من الثمن لا يقتضى الانسحاب فأنبت الخيار والمصنف رضى الله عنه استغنى عن هذه الزيادة بجعله ما قبل القبض كما قبل العقد لاشتراكهما في كون المبيع فيهما مضموناً على البائع بمعنى أنه إذا تلف تلف من كسبه وقد اتفق الأصحاب على هذا الحكم وان العيب الطارئ قبل القبض كالمقارن للعقد وذلك منهم تفرغ على ما هو متفق عليه في المذهب وهو أن البيع قبل القبض من ضمان البائع وأنه إذا تلف قبل القبض انسخ البيع ونص عليه الشافعي رحمه الله في واضح واستنبطه من بطلان عقد الصرف بالتفرق قبل التقابض كما تقدم التنبيه عليه في باب الربا وذكره المصنف في آخر باب اختلاف المتبايعين وهلاك المبيع وسنشرحه هناك إن شاء الله تعالى أما على مذهب من قال ان المبيع في يد البائع أمانة كما هو مذهب مالك ولا خيار له وبمن صرح به المتولي وصورة المسئلة المجزوم بها هنا إذا كان حدث العيب بأفة سماوية (أما) إذا حصل ذلك من جهة

عمل ففي إستحقاق أجرة الثل الخلاف السابق قال الامام هذا إذا كان عالماً بانها لا تثمر فيها وان كان جاهلاً قطعنا باستحقاق الاجرة وإن قدرت بدة يثمر فيها غالباً صح ولا بأس بخلو أكثر سنى المدة عن الثمرة مثل أن يساقه عشر سنين والثمرة لا تتوقع إلا في العاشرة وتكون هي بمثابة الأشهر من السنة الواحدة ثم ان اتفق انهما لم يثمر لم يستحق العامل شيئاً كما لو قارضه فلم يرجع أو ساقاه على النخيل المثمرة فلم يثمر فان قدره بدة يثمر فيها ويحتمل أن يثمر فيها وان لا يثمر فوجهان (أصحهما) المنع وبه قول أبو اسحق لانه عقد على عوض غير موجود ولا غالب الوجود فاشبه السلم في معدوم إلى وقت يحتمل أن يوجد فيه ويحتمل خلافه (والثاني) يصح ويكتفى بالاحتمال ورجاء الوجود فعلى هذا إن أثمرت استحقق والا فلا شيء له وعلى الاول يستحق اجرة الثل لانه عمل طامعاً هذه الطريقة التي ذكرها عامة الاصحاب وجعلوا توقع حصول الثمرة على ثلاث مراتب كما فصلنا ونسب الامام هذه الطريقة إلى القاضي وحكي طريقتين أخرتين (احدهما) أنه ان غلب عدمها في تلك المدة بطل وإلا فوجهان (الثانية) ان غاب وجودها

المشترى أو البائع أو الأجنبي فقد ذكر المصنف رحمه الله الأقسام كلها في باب اختلاف المتبايعين عند تقسيم تلف المبيع إلى الأقسام المذكورة وهناك استوعب الكلام على ذلك بعون الله وتيسيره إن شاء الله تعالى وملخص ما هناك ما يتعلق به المكان أنه متى حصل العيب بأفة سماوية أو من البائع أو من الأجنبي فلامشترى الخيار جزماً ولا يمكن يخالف أثره على تفصيل مذكور هناك ومن جملته ما إذا كان القاطع ابن المشتري ثم مات المشتري وورثه الابن ذكره صاحب البحر هناك وهنا أذكره إن شاء الله وتبي حصل العيب من جهة المشتري فلا خيار له على الصحيح تفرعاً على أن اتلافه قبض وهو الصحيح المشهور (رأماً) من يقول من العلماء إن المبيع قبل القبض من ضمان المشتري كما يقوله أبو ثور مطلقاً ومالك في المبيع جزافاً بقياسه أن العيب الحادث قبل القبض لا أثر له ومذهب أبي حنيفة رحمه الله في تلف المبيع قبل القبض كمنهنا (واعلم) أن هذا الحكم من كون العيب الحادث قبل القبض كالعيب المقارن للعقد هو المشهور الذي لا يكاد يعرف بل لا يعرف فيه خلاف بين الأصحاب ووراء ذلك أمران غير بيان (أحدهما) أن الشافعي رحمه الله قال في الأم في الرهن الكبير في جناية العبد المرهون على الأجنبي ولو بيع العبد المرهون ولم يتفرق البائع والمشتري حتى جنى كان للمشتري رده لأن هذا عيب حدث به وله رده بلا عيب ولو جنى ثم بيع فعلم المشتري قبل التفرق أو بعده بجنايته كان له رده لأن هذا عيب دلسه ولو بيع وتفرق المتبايعان أو أخبر أحدهما صاحبه بعد البيع فاختر امضاء البيع ثم جنى كان من المشتري ولم يرد البيع لأن هذا حادث في ملكه بعد تمام البيع بكل حال له قال ابن الرفعة وهذا إن لم يحمل على ما بعد القبض فهو يقتضى باطلاً أنه لا فرق فيه بين ما بعد القبض وقبله والعلّة ترشد إليه لانه في الحالين ملكه عليه تام وإن لم يستقر إلا بالتبض (قال) وهذا إن صح

صح وإلا فوجهان فيجوز أن يعلم للأولى قوله فإن غلب الوجود صح - بالواو - ولثانية قوله فإن غلب العدم فلا (واعلم) أن صور الفصل مبنية على تجويز المساقاة أكثر من سنة وهو الصحيح وستعرف ما فيه من الخلاف *

﴿ فرع ﴾ دفع إليه وديا ليعرسه في أرض نفسه على أن يكون الغراس للدافع والخار بينهما فهو فاسد أيضاً ولصاحب الأرض أجرتها على العامل *

قال ﴿ ولو قال ساقيتك على أن لك من الصيحاني نصفه ومن العجوة ثلثه لم يصح إلا إذا عرف مقدار الأشجار ﴾ وإن شرط النصف منهما لم يشترط معرفة الاقدار * ولو ساقاه على إحدى الحديقتين لابعينهما * أو على أنه إن سقى بماء السماء فله الثلث أو بالدالية فله النصف فهو فاسد لتردده بين جهتين *

إذا كان في الحديقة نوعان من الثمر فصاعداً كالصيحاني والعجوة والدقل فساقى مالكها رجلاً

يقضي أن الجنابة عمداً أو خطأ في يد البائع بعد تمام الملك لا يثبت بها للمشتري خيار وان أثبت على نفسه ولكن الاصحاب لا يوافقون علي ذلك (الامر الثاني) أن في مختصر البويطى قال أبو يعقوب وان اشترى رجل من رجل عبداً أو ثوباً ولم يقبضه فجنى عليه البائع أو غيره جنابة حرق أو غيره أو مادون النفس أو النفس فهو مخير في العبد إن شاء أخذ الثوب وأخذ الجاني بجنابته وان شاء ترك فان كان ذلك بأمر من السماء كان مخيراً أن يأخذه أو يدعه وليس له النقص إذا كان من السماء كما لو مات وقد قيل يأخذه ويسقط عنه ما نقصه بمحضته من الثمن وان كان ذلك بهزال في يديه أو ما أشبهه كان مخيراً وقد قيل إذا كان البائع الذي جنى عليه في النفس فالبيع منفسخ انتهى وهذه الأقوال الثلاثة التي نقلها البويطى الاول والثالث معروفان في المذهب والغريب الثاني وهو أنه يأخذه ويسقط عنه حصته من الثمن وكلامه المذكور يقتضى أن ذلك فيما يمكن التمسيط عليه كاليد ونحوها لا كالهزال وشبهه ولكن هذا القول لم أعلم أحداً من الاصحاب ذكره على أنه ليس في كلام البويطى نسبتته إلى الشافعي رحمه الله ولا شيء من الكلام المذكور من حكاية كلام الشافعي رحمه الله وإنما الأقوال الثلاثة من حكاية البويطى والمسئلة كلها كما يدل عليه أول كلامه ونسبته إلى أبي يعقوب فلهذا حكاه عن بعض العلماء غير الشافعي رحمه الله *

﴿ فرع ﴾ إذا وجد العيب قبل القبض ولكن بسبب متقدم رضى به المشتري كما لو اشترى من وجب عليه القطع علماً به فمقطع قبل القبض أو بكراً مزوجة فزال الزوج بكارها قبل القبض فهل تكون كعيب حدث فيرد بها كما أنه إذا اشترى مرتداً فقتل قبل القبض ينفسخ العقد أو لالان رضاه لسببه رضى به والخيار لا يثبت مع الرضا بخلاف الانساخ بالتلف لم أر في ذلك نقلاً والاقرب

على أن له من الصيغاني النصف ومن العجوة السدس أو الثلث نظر ان علماً قدر كل نوع جاز كما لو ساقاه على حديقتين على أن له النصف من هذه والثالث من هذه وان جهلاً أو أحدهما لم يجز لما فيه العرر فان للشروط فيه أقل الجزأين قد يكون أكثر النصيب ومعرفة كل نوع من الأشجار إنما يكون بالظن والتخمين دون التحقيق وان ساقاه على أن له النصف أو الثالث من السكل صحت المساقاة وان جهلاً أو أحدهما قدر كل نوع قل ابن الصباغ والفرق أن قدر حقه من ثمرة الحديقة ههنا معلوم بالجزئية وإنما المجهول النوع والصفة وهناك القدر مجهول أيضاً لاحتمال اختلاف ثمرة النوعين في القدر وحينئذ يكون قدر ماله من ثمرة السكل مجهولاً لأن المستحق على أحد التقديرين نصف الأكثر وثالث الأقل وعلى الثاني ثلث الأكثر ونصف الأقل والأول أكثر من الثاني ومعلوم أن الجهل بالقدر أشد ولو ساقاه على إحدى الحديقتين من غير تعيين أو على أنه ان سقى بناء السماء فله الثالث أو بالدالية فله النصف لم يصح للجهل بالعمل والعوض وهو كما لو قارضه على أنه ان تصرف ورنج كذا فله النصف أو

القطع بأنه لا يوجب الرد للرضى بسببه ولكن القاضي حسين رحمه الله أطلق أن زوال البكارة في يد البائع يثبت للخيار ومثل هذا الإطلاق لا يوجد منه ثقل في خصوص المازوجة ووطىء الزوج بها (انقسم الثاني) إذا حدث العيب بعد القبض ولم يستند إلى سبب قبل القبض فإنه لا يثبت به الرد وهذا إذا كان بعد القبض والتفرق أما لو قبضه في المجلس وحدث به عيب قبل التفرق والتخاير فالوجه في ذلك بناؤه على تلف المبيع في يد المشتري في مدة الخيار وفيه طرق (أحدها) وهي التي أوردتها الفزالي وارتضاها الامام واقتضى ايراد الرافعي ترجيحها (أما) ان قلنا للملك للبائع انفسخ والا فوجهان (أحدهما) عدم الانفساخ واذا تم العقد لزم الثمن لان القبض وجد إلا أنه بقيت علة فصار كما لو اشترى مكيالة فقبض جزافا أو غضب المبيع من يد البائع وتلف في يده قال هذا التعليل صاحب التتمة (والثاني) ينفسخ لان العقد لم يستقر كما بعد الخيار وقبل القبض (والطريقة الثانية) القطع بعدم الانفساخ وإنه اذا حصلت الاجازة يلزم المشتري الثمن (وان قلنا) الملك للبائع وهذه منسوبة للشيخ أبي حامد (الطريقة الثالثة) مثلها الا أنا (اذا قلنا) الملك للبائع وحصل امضاء البائع ضمنه المشتري بالقيمة وهذه حكاه الامام عن العراقيين وبعض أصحاب القفال وهو مقتضى كلام المصنف حيث ذكر المسألة في أول كتاب البيوع ولذلك نسبها العمراني اليه (الطريقة الرابعة) طريقة الماوردي ان كان التلف في خيار المجلس انفسخ على الأقوال كلها وان كان في خيار الشرط فان كان لها أو للبائع وحده فكذلك وان كان للمشتري وحده (فان قلنا) يملك باقتضاء الخيار أو موقوف ضمنه بالقيمة (وان قلنا) يملكه بنفس العقد فعلي وجيهين (أحدهما) وهو ظاهر نصه في البيوع أنه ضامن بالقيمة دون الثمن (والثاني) وقد أشار اليه في الصداق أنه ضامن له بالثمن المسمى (الطريقة الخامسة) ما دل

كذا فله الثلث ولو ساقه على حديقة بالنصف على أن يساقه على أخرى بالثلث أو سنة أخرى أو على أن يساقه العامل على حديقه فهو فاسد وهل تصح المساقاة (الثانية) قال في التهذيب ان عقدها على شرط العقد الأول لم تصح والافتصح وقد مر نظيره في الرهن *

قال ﴿ ولو ساقى شريكه في الحديقة وشرط له زيادة صح ان استبد بالعمل ﴾ وان شارك

الآخر بالعمل فلا *

حديقة بين اثنين على السواء ساقى احدهما الآخر وشرط له زيادة على ما كان يستحقه بالملك كما إذا شرط له ثلثي الثمرة فلقد صحیح وقد دفع اليه نصيبه بثلاث ثمرته وإن شرط له نصف الثمار أو ثلثها لم يصح لأنه يثبت له عوضا بالمساقاة إذ النصف مستحق له بالملك بل يشترط عليه في الصورة الثانية أن يترك بعض ثمرته أيضا وإذا عمل في الصورتين ففي استحقاقه الاجرة اختلاف المزني وابن سريج ولو شرط له جميع الثمرة فسد العقد وهل له الاجرة فيه وجهان لانه لم يعمل له الا أنه انصرف اليه ولو شرط في المساقاة

عليها كلام أبي الطيب أنه ان كان الخيار لها أو للبائع وحده انفسخ قولاً واحداً وان كان للمشتري وحده (فان قلنا) الملك له فوجهان والا لم ينفسخ وقال القاضي أبو الطيب ان الذي نص عليه الشافعي رحمه الله في كتبه أن البيع ينفسخ ويجب على المشتري قيمته قال القاضي أبو حامد وقال الشافعي في كتاب الصداق يلزمه الثمن واختلف أصحابنا فهم من قال يلزمه القيمة والذي قال من الثمن ليس بثابت قال أبو الطيب ويحتمل أن يكون أراد بالثمن القيمة لأن الشافعي يعبر عن القيمة بالثمن في مواضع كثيرة ومنهم من قال ما تقدم وادعى ابن الرفعة أن أكثر نصوص الشافعي على الانفساخ وذكر نصوصاً تدل على ذلك من الجزء الثامن والعاشر من باب الدعوى في المبيع ومن باب دعوى الولد فيه وقد رأيت أما في الجزء الخامس عشر أيضاً أنه إذ باع العبد بالخيار ثلاثاً أو أقل وقبضه مات في يد المشتري فهو ضامن لقيمته وان منعنا أن نضمنه ثمنه ان البيع لم يتم فيه قال الشافعي وسواء في ذلك كان الخيار للبائع أو للمشتري لأن البيع لم يتم فيه حتى مات وقد حكي عن نصح في الصداق أن المبيع إذا تلف في يده زمن الخيار يلزمه الثمن وبذلك قال المتولي حصل قولان في المسألة وهو في ذلك تابع للقاضي حسين والنص المتقدم يدل على أن الانفساخ في الأحوال الثلاثة اذا كان الخيار للمبتاع أو للبائع أولهما فهذه خمس طرق والطريقة الاولى أفقه ولكن تصحيح عدم الانفساخ من الوجهين فيها فيه نظر والنصوص التي للشافعي ليس فيها وقفت عليه منها ما فيه تصريح بالانفساخ ولا بعده بل الأكثر الذي تمسك به ابن الرفعة والذي رأيته في الام فيه إيجاب القيمة والنص للمعارض له فيه إيجاب الثمن فأكثر النصوص تدل لأحد أمرين (أما) القول بالانفساخ الذي هو أحد الوجهين من الطريقة الاولى كما ادعاه ابن الرفعة (واما) الطريقة التي نقلها الامام عن العراقيين (وقلت) ان مقتضى كلام

مع الشريك بان يتعاونوا على العمل فسدت وإن اثبت له زيادة على ما يستحقه بالملك كما لو ساق اجنبياً على هذا الشرط ثم تعاونوا واستنويا في العمل فلا اجرة لواحد منهما على الآخر وأن تعاونوا فان كان عمل من شرط له زيادة أكثر استحق على الآخر الحصة من عمله وان كان عمل الآخر أكثر ففي استحقاقه الاجرة خلاف الزني وابن سريج وقواه في الكتاب صح ان استبد بالعمل وإن شاركه الآخر في العمل فلا ليس فيه تعريض للاشتراك لكنه محمول عليه معناه فان شرط مشاركة الآخر أما المعاونة من غير شرط فهي غير ضائرة وكذا قوله ان استبد بالعمل معناه أن افاده العقد بالاستبداد بشرط الاستبداد أو باطلاق العقد ولو ساقى شريكاً الحديقة رجلاً وشرط له جزاً من ثمرة الحديقة جاز وان لم يعلم العامل نصيب كل واحد منهما وان قال على أن لك من نصيب احدنا النصف ومن نصيب الآخر الثلث من غير تعيين لم يجز فان عينا فان علم نصيب كل واحد منها جاز والأفلا *

﴿فرعان﴾ الاول لو كانت الحديقة لواحد وساقى اثنين على أن لاحدهما نصف الثمرة والاخر ثلثها أما

للمصنف في أول البيع فالتمسك بذلك للانفساخ عيباً كما ادعى ابن الرفعة غير متعين وترجيح عدم الانفساخ ولزوم الثمن موافق للنص المقتضى لوجوب الثمن ومخالف لأكثر النصوص لكن إذا ثبت ما قاله القاضي أبو الطيب من اطلاق الشافعي رحمه الله الثمن على القيمة وما نقله من النصوص في كتبه بترجح القول بالانفساخ لاسيما مع ما أشعر به كلام القاضي أبو حامد أن ذكر الثمن ليس بثابت إذا عرف بالعيب الحادث بعد القبض وقبل لزوم العقد يتعين بناؤه على هذا الخلاف فحيث نقول بالانفساخ اما على أن الملك للبائع أو مطلقاً على احد وجهي الطريقة الأولى وظاهر أكثر النصوص أو على طريقة الماوردي والقاضي أبي الطيب على ما فهمنا من التفصيل والبناء فحدوث العيب حينئذ كحدوثه قبل القبض وبذلك صرح الماوردي عند الكلام في وضع الجوائح قال عن ابن أبي هريرة أن المقبوض في خيار الثلاث يستحق رده بما حدث من العيوب في زمان الخيار وان كان القبض تاما وجب القول بعدم الانفساخ أما على الأصح عند الرافعي من وجهي الطريقة الأولى وعلى طريقة الشيخ أبي حامد وعلى طريقة المصنف رحمه الله أو في بعض الأحوال على طريقي الماوردي والقاضي أبي الطيب على التفصيل المذكور أو على مقتضى النص المحكي في ذلك فحينئذ لا يكون لحدوث العيب في ذلك الوقت أثر في إثبات الخيار ولا جرم والله أعلم أطلق المصنف رحمه الله أن حدوث العيب بعد القبض اذا لم يستند إلى سبب قبل القبض لا يثبت الرد لأن اختياره أن القبض ناقل للضمان وان كان في زمن الخيار كما تقدم وهو مستمر على الأصح عند الرافعي وقد تقدمت الإشارة إلى ما في ذلك من النصوص *

(فرع) لافرق بين يد المشتري ويد نائبه ولو كانت يد البائع كما لو قبض المبيع وأودعه اياه بعد القبض نص عليه الشافعي رحمه الله والاصحاب ولو اودع البائع المبيع عند المشتري وقبلنا لا يسقط حق الحبس بالايديع فتاف كما لو تاف في يد البائع على مقتضى ذلك وعن القاضي أبي الطيب انه صرح به في اواخر كتاب الشفعة وعبارة المصنف رحمه الله سالمة عن ذلك في الطرفين لاعتباره القبض وهو موجود في الاول مفقود في الثاني *

في صفقة أو في صفتين جاز إذا تميز من له النصف ومن له الثلث (الثاني) حديقة بين ستة اسداسا ساقوا عليها واحدا على أن له من نصيب احدم النصف ومن نصيب الثاني الربع ومن الثالث الثمن ومن الرابع الثلثين ومن الخامس الثلث ومن السادس السدس فحسابه إن مخرج النصف والربع يدخلان في مخرج الثمن ومخرج الثلثين والثلث يدخلان في مخرج السدس فتبقى ستة وثمانية و بينهما موافقة بالنصف ضرب نصف احدهما في جميع الآخر يكون أربعة وعشرين نضربه في عدد الشركاء وهو ستة يبلغ مائة وأربعة واربعين

﴿ فرع ﴾ هذا الذي تقدم من أن العيب الحادث بعد القبض الذي لا يستند إلى سبب قبله لا يرد به هو مذهبنا ومذهب جمهور العلماء وقال مالك بذلك إلا في الرقيق فإنه قال ما أصاب الرقيق في ثلاثة أيام بعد البيع من أبق أو عيب أو موت أو غير ذلك فمن ضمان البائع فإذا انقضت الثلاثة الأيام برى البائع إلا من الجنون والجذام والبرص فإن هذه الأدواء الثلاثة إن أصاب شيء منها للمبيع قبل انقضاء سنة من حين البيع كان له الرد بذلك قال ولا يقضى بذلك إلا في البلاد التي جرت عادة أهلها بالحكم بها فيها (وأما) البلاد التي لم تجر عادة أهلها بالحكم بذلك فيها فلا نحكم عليهم بذلك قال ومن باع بالبراءة بطل عنه حكم العهدة وكذلك يسقط حكم العهدة عنده فيما إذا باع السلطان لغريم أو من مال يتيم ولا عهدة فيه إلا أن يكون علم عيباً فكأنه وقال قتادة إن رأى عيباً في ثلاث ليال رده بغير بيعة وإن رأى عيباً بعد ثلاث لم يستطع أن يردّه إلا ببيعة واحتج المالكيون بما رواه أبو داود من حديث الحسن البصري عن عقبه بن عامر الجهني أن رسول الله ﷺ قال « عهدة الرقيق ثلاث ليال » وفي رواية أخرى أربع ليال رواه أحمد في مسنده وفي رواية أربعة أيام قال قتادة وأهل المدينة يقولون ثلاثاً قال سعيد قلت لعبادة كيف يكون هذا قال إذا وجد المشتري عيباً بالسلعة فإنه يردّها في تلك الأيام ولا يسأل البيعة وإذا مضت عليه أيام فليس له أن يردّها إلا ببيعة أنه اشتراها وذلك العيب بها والا فيمين البائع أنه لم يبعه ويرد وعن الحسن عن سمرة أن النبي ﷺ قال « عهدة الرقيق ثلاث » رواه ابن أبي شيبة وقال هؤلاء إنما قضى بعهدة الثلاث لأجل حمى الربيع فإنها لا تظهر في أقل من ثلاثة أيام هو عن عبد الله بن أبي بكر محمد بن عمرو بن حزم أنه سمع أبا بن عثمان وهشام بن اسماعيل بن هشام يذكران في خطبتهما عهدة الرقيق في الأيام الثلاثة من حين يشتري العبدان الوليدة وعهده السنة ويأمران بذلك وعن عمر بن عبد العزيز أنه قضى في عبد اشتري فمات في الثلاثة الأيام فجعله عمر من الذي باعه وعن ابن شهاب قال القضاة منذ أدركنا يقضون في الجنون والجذام والبرص سنة قال ابن شهاب وسمعت ابن المسيب يقول انعهدة من كل داء عضال

لكل واحد منهم أربعة وعشرين ياخذ العامل ممن شرط له النصف اثني عشر ومن الثاني ستة ومن الثالث ثلاثة ومن الرابع ستة عشر ومن الخامس ثمانية ومن السادس أربعة فيجتمع له تسعة وأربعون ويبقى المالك على تفاوتهم فيه خمسة وسبعون *

قال ﴿ الركن الثالث العمل وشرطه أن لا يضم إليه عمل ليس من جنس المساقاة ﴾ وأن لا يشترط مشاركة المالك معه في اليدل يستبد العامل باليد * ثم لو شرط دخول المالك أيضاً لم يضر (و) * وأن لا يشترط عمل المالك معه بل ينفرد بالعمل * ولو شرط أن يعمل معه غلام المالك صح على النص *

نحو الجذام والجنون والبرص وعن يحيى بن سعيد الأنصاري رضي الله عنه قال لم تنزل الولاية بالمدينة في الزمان الأول يقضون في الرقيق بعهدة السنة من الجنون والجذام والبرص ان ظهر بالملوك شيء من ذلك قبل أن يحول عليه الحول فهو رد. عليه ويقضون في عهدة الرقيق بثلاث ليال وقد أجاب أصحابنا وغيرهم عن الحديثين بأن الحسن لم يسمع من عقبة شيئاً ولا يسمع من سمرة إلا حديث العقبة عند أكثر الحفاظ فروايتهم في هذا منقطعة لا يحتاجها قال علي بن المديني لم يسمع الحسن من عقبة ابن عامر شيئاً وكذلك قال أبو حاتم وقال البيهقي في روايته عن سمرة في ذلك أنه غير محفوظ (قلت) وقد حفظت من طريق ابن أبي شيبة فليس فيها إلا النظر في سماع الحسن من سمرة أيضاً ففيه عنمنة فتأذ عن الحسن وهو مداس وفي حديث عقبة مع الاقطاع والاضطراب ومن جملة ما أعل به أنه ورد عن الحسن على الشك بين عقبة وسمرة وهما وان كانا صحابيين فهو اضطراب وقد سأل الأثرم أبا عبد الله أحمد بن حنبل عن العهدة فقال ليس في العهدة حديث تثبته وقال الحاكم في حديث عقبة أنه صحيح الإسناد غير أنه على الأرسال لأن الحسن لم يسمع من عقبة والرواية عن عمر بن عبد العزيز في قضائه بذلك ضعيفة وكذلك الرواية المذكورة عن يحيى بن سعيد الأنصاري وبقي ما ذكره مع كونه ليس بحجة معارض بقول عطاء أنه لم يكن فيما مضى عهدة في الأرض لا من هيام ولا من جذام ولا شيء وبما روى من طريق الشافعي رضي الله عنه عن ابن جريج قال سألت ابن شهاب عن عهدة السنة وعهدة الثلاث فقال ما علمت فيها أمراً سألها وعن ابن طاووس أنه كان لا يرى العهدة شيئاً لآلاتها ولا فن ولا أكثر وما أشاروا إليه من أن ظهور ذلك في هذه المدة يدل على تقدمه ممنوع فقد يحدث الأباق وشبهه ولو سلم لهم ذلك فيكون من القسم الذي سنذكره وهو ما يوجد بعد القبض ويكون سببه متقدماً لكن ذلك غير مسلم لهم على أن ابن الصباغ قال في الجواب عن ذلك ان الداء الكامن لا اعتبار به وإنما النقض بما يظهر لاما كمن وفيما قاله بعد لأن الكامن إذا دل عليه دليل بعد ذلك وعلم به صار كالظاهر وذكروا أيضاً أن عمر بن الخطاب وابن الزبير رضي الله

ثم النفقة على المالك إلا إذا شرط على العامل في جوازه وجهان * ووجهه المنع أنه قطع نفقة المالك عن المالك * ولو شرط أن يستأجر العامل بأجرة على المالك ولم يبق للعامل إلا الدهقنة والتحنق في الاستعمال ففيه وجهان * *

شروط عمل المساقاة قريية من شروط عمل القراض وان اختلفا في الجنس منها أنه لا يشترط عليه عمل ليس من جنس اعمال المساقاة ومنها أن يستبد العامل باليد في الحديقة ليتمكن من العمل متى شاء فلو شرط كونها في يد المالك أو مشاركتها في اليد لم تجز ولو سلم المفتاح اليه وشرط المالك الدخول

عنها سئلا عن العهدة فق لا لانبج أمثل من حديث حبان بن معداد كان ينجذع في البيوع فجعل له النبي ﷺ الخيار ثلاثا إن شاء أخذ وإن شاء رد وعن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أجل الجارية بها الجذام سنة فاما ما ذكره عن عمرو بن الزبير فلا حجة لهم فيه لأن في حديث حبان إن شاء أخذ وإن شاء رد ولم يعقد ذلك بعيب ولا في الرقيق دون غيره قال الشافعي رضي الله عنه والخبر في أن رسول الله ﷺ جعل لحبان بن سعد عهدة بثلاث خاص وما ذكره عن علي لا ينافيه وقد صح عن ابن عمر ما أدركت الصفة حيا مجموعا فمن المبتاع ولا نعلم له مخالفا من الصحابة واستثنت المالكية أيضا النمار لقولهم فيها بوضع الجوائح وسند كرم مذهبنا ومذهبهم في ذلك عند ذكر المصنف رحمه الله له في آخر باب اختلاف المتبايعين إن شاء الله تعالى (القسم الثالث) العيب الحادث بعد القبض إذا أسند إلى ما قبل القبض كما مثل به المصنف رحمه الله فيمن قطعت يده حدا أو قصاصا بعد القبض بسرقة أو قطع سابق عليه ولا فرق في ذلك بين أن يكون بعد العقد كما فرضه المصنف أو قبله فإن بيع من وجب قطعه بقصاص أو سرقة صحيح بلا خلاف فاذا قطع في يذ المشتري بذلك السبب السابق على العقد أو على القبض فإن كان المشتري جاهلا بالحل ولم يعلم بالسرقة أو القطع حتى قطع وهي صورة مسئلة الكتاب ففيه وجهان كما ذكره المصنف (أحدهما) وهو قول أبي اسحق وهو الأصح وهو قول ابن الحداد ونسبه للماوردي إلى ابن سريج وبه قول أبو حنيفة فيما حكاه الماوردي وقال القاضي أبو الطيب انه على قول الشافعي رضي الله عنه وإطلاق نصه الذي نقله ابن بشري يدل عليه أن له أن يرد ويسترجع جميع الثمن كما لو قطع قبل القبض فإنه لو قطع قبل القبض والحالة هذه ثبت له الرد قطعا وهذا القائل يجعله من ضمان البائع بالنسبة إلى ذلك ولو تعذر الرد بسبب فالنظر في الارش إلى التفاوت بين العبد سلما وأقطع قاله القاضي حسين والرافعي وغيرهما (والثاني) وهو قول ابن أبي هريرة وابن سريج فيما حكاه الأكترون والقاضي أبو الطيب ونقله ابن بشري عن من نقله عن نصه في الاملاء ومل للماوردي اليه وبه قال أحمد وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله أنه من ضمان

عليه فوجهان أحدهما وهو المذكور في الكتاب أنه لا يضر بحصول الاستقلال والتمكن من العمل ووجه الثاني أنه إذا دخل كانت الحديقة في يده وقد يتعوق بحضوره عن العمل ومنها إن ينفرد العامل بالعمل فلو شرط إن يشاركه المالك في العمل فسد العقد ولو شرط أن يعمل معه غلام المالك فالنص الجواز وللأصحاب فيه طريقتان أحدهما أنه على وجهين كما ذكرنا في القراض ومن منع حمل النص على ما إذا شرط أن يعمل الغلام ما يتوظف على المالك من الاعمال كحفر الامهار وبناء الخيطان واظهارها الجواز جزما والفرق بين المساقاة والقراض أن في المساقاة بعض الاعمال على المالك وانه باعتبار ذلك يبدو مداخلة فجاز ان يشترط

المشترى وليس له الرد ولكن يرجع على البائع بالأرض وهو ما بين قيمته مستحق القسط وغير مستحقه من الثمن وحمل النص الأول على ما قبل القبض هذا إذا كان جاهلاً فلو كان عالماً بالسبب فليس له الرد ولا الأرض قطعاً لدخوله في العقد على بصيرة ان كان موجوداً عند العقد أو لاطلاعه عليه وامسأكه ان كان حدث قبل القبض قال الشيخ أبو طلي ولا يجيء ههنا الوجه المحكي عن أبي اسحق في القتل يعني سابقاً وأنه يرجع بالثمن على رأى أبي اسحق كما سند كره ان شاء الله والأمر كما قال الشيخ أبو على كما سنبينه إن شاء الله تعالى فينبغي أن يقيد كلام المصنف بذلك وان مراده إذا كان المشتري جاهلاً ومن صرح به القاضي أبو الطيب والبعوى والرافعى وفي كلام ابن الصباغ ما يقتضى أن فيه خلافاً لأنه قال ان علم بذلك فقطع في يده لم يرجع بشيء على المذهب وكأنه رأى أن وجه أبي اسحق يأتي ههنا وهو بعيد وسنبين ذلك إن شاء الله تعالى في أواخر الباب *

﴿ فرع ﴾ عن أبو حنيفة رحمه الله أنه إذا قطع في يد المشتري يرجع بنصف الثمن ووافق في المسائل الثلاث التي ستأتى إن شاء الله تعالى أنه يرجع بالجميع لأنه من ضمان البائع ومن نظائر ذلك لو اشترى جارية مزوجة ولم يعلم بحالها حتى وطئها الزوج بعد القبض فان كانت ثيباً فله الرد وان كانت بكرًا فنتقص الافتراض من ضمان البائع أو المشتري ففيه الوجهان ان جعلناه من ضمان البائع فله شترى الرد بكونها مزوجة فان تعذر الرد بسبب رجوع بالأرض وهو ما بين قيمتها بكرًا غير مزوجة ومزوجة مفترعة من الثمن (وان) جعلناه من ضمان المشتري فلا رد له وله الأرض وهو ما بين قيمتها بكرًا غير مزوجة وبكرًا مزوجة من الثمن هكذا في التهذيب والرافعى والرضة التي بخط المصنف وفي بعض نسخها سقط من قوله غير مزوجة إلى غير مزوجة فصار هكذا غير مزوجة وبكرًا غير مزوجة من الثمن وذلك غلط في الحكم وترك للتفرع من جعله من ضمان المشتري والفرق بينهما فان على ضمان البائع الافراع مضمون عليه فذلك يقدر من ضمان المشتري ليس المضمون على البائع إلا سلامتها على التزويج وقد تقدم مثل ذلك في تعذر الرد في مسألة القسط وأنه يقدر على قول ضمان البائع سليماً وأقطع لأن القسط مضمون

فيه عمل غلامه وفي القراض لاعمل على المالك أصلاً فلا يجوز شرط عمل غلامه والمسألة مصورة فيما إذا كان الشرط أن يعاونه ويكون تحت يده اما إذا شرط أن يكون التدبير للغلام ويعمل العامل برأيه أو أن يعمل ما انفق رأيهما عليه لم تجز بلا خلاف ثم ان جوزنا فلا بد من معرفة الغلام بالرؤية أو الوصف (وأما) نفقته ففي جواز شرطها على العامل وجهان (أحدهما) المنع لما فيه من قطع نفقة المالك على المالك وهذا قطع المسعودى (وأظهرهما) الجواز لان العمل في المساقاة على العامل ولا يبعد أن يلتزم مؤنة من يعمل معه ويعاونه كاستئجار من يعمل معه وعلى هذا فهل يجب تقديرها فيه وجهان

عليه على الأصح وعلى القول الآخر يقدر مستحق القطع وغير مستحقه لأن المضمون عليه سلامته عن استحقاق القطع وقد وافق ابن الرفعة مافي الروضة السقيمة من العلط في الحكم وجعل الأرش على قول ضمان البائع ما بين قيمتها بكراً مزوجة وبكراً غير مزوجة (وان) كان عالماً بزواجها أو علم ورضى فلا رد له فإن وجد بها عيباً قديماً بعد ما افتضت في يده فله الرد ان جعلناه من ضمان البائع قاله القاضي حسين والبعوي والرافعي وخالفهم المتولي فقال لا رد وهو الراجح لما سأنبه عليه (وان) جعلناه من ضمان المشتري رجع بالأرش وهو ما بين قيمتها مزوجة ثيباً سليمة ومثلها معيبة هكذا قال البعوي والرافعي ولك أن تقول ينبغى أن يكون ما بين قيمتها مزوجة بكراً سليمة ومثلها معيبة فان القيمة المعتبرة قيمة يوم العقد على قول ويوم القبض على قول وأقل القيمتين على المذهب وعلى كل قول تقدر هنا بكراً لأنها بكر عند العقد وعند القبض وانما حدثت الثيوبة بعد ذلك فان قال ان ذلك لا يختلف لأن نسبة البكر السليمة من المعيبة كنسبة الثيب السليمة من المعيبة وهو صحيح لكن ذلك يقتضى أن لا يعتد في كلامه بالثيب بل ينبغى أن يقول وهو ما بين قيمتها مزوجة سليماً ومثلها معيبة وهكذا عبارة القاضي حسين فقول الرافعي ثيباً حشو لا فائدة فيه ان كان ذلك لا يختلف أو زيادة مفسدة ان اختلف والله أعلم * وان تذر ردها بسبب من الأسباب على قولنا أنه من ضمان البائع فالنظر في الأرش يتجه أن يكون على ما ذكرناه الآن لا يختلف ولا يمكن أن يقال ما بين قيمتها بكراً مزوجة سليمة وثيباً مزوجة معيبة لأن النص الحاصل بالثيوبة رضى به ورضي به من ضمان المستأثر فقال إن قلنا من ضمان البائع يرجع بما بين كونها بكراً غير مزوجة و بكراً مزوجة تقيضه (وان قلنا) من ضمان المشتري فيرجع بما بين كونها بكراً مزوجة وغير مزوجة وفي قوله بكراً مزوجة تقيضه نظروا ذكر البعوي رحمه الله في التهذيب نظير المسألة وهو ما إذا اشترى سارقاً عالماً بسرقة فقطع في يده ووجد به عيباً قديماً قال له الرد إن جعلناه من ضمان البائع رالاً فيرجع بالأرش وهو ما بين قيمته سارقاً غير مقطوع معيباً وغير معيب فتوله غير مقطوع نظيره هنا أن تقوم بكراً وهو خلاف ما وقع في عبارته

(أحدهما) نعم فيبين ما يدفع اليه كل يوم من الخبز وإلا دام (والداني) لا وبه أجاب الشيخ أبو حامد بل يحمل على الوسط المعتاد لانه يتسامح بمثل ذلك في المعاملات ولو شرط أن تكون النفقة على المسالك جاز وعن مالك منعه وان شرطها في الثمار قال في التهذيب لا يجوز لان ما يبقى يكون مجهولاً وقال صاحب الافصاح يجوز لانه قد يكون ذلك من صلاح المال ويشبه أن يكون ذلك يتوسط فيقال إن شرطها من جزء معلوم بأن يتعافدا بشرط أن يعمل الغلام على أن يكون ثلث الثمار للمالك وثلاثها للعامل ويصرف الثلث الثالث إلى نفقة الغلام فهو جائز وكان المشروط للمالك ثلاثها وان

وعبارة الرافعي هنا * ثم اعلم أن ما قاله هؤلاء الأئمة القاضى والبغوى والرافعى رحمهم الله يقتضى أن الرضى بالعيب لا يبطل أثره بالسكينة بل يسقط الرد به وبما هو من سببه ويصير الواقع بسببه بعد القبض كالواقع قبل القبض فى عدم المبيع من الرد وهذا إنما يتجه على قول أبى اسحق القائل بأن القتل بعد القبض بالردة السابقة يبطل العقد ويوجب الرجوع إلى الثمن إن صح جريان هذا الوجه فى مسألة القطع وشبهها وقد أنكره الشيخ أبو علي كما تقدم (أما) على المذهب الصحيح أنه إذا قتل بعد القبض وكان عالماً برده لا يرجع بشئ، وكذلك فى القطع وزوال البكارة جزماً كما تقدم فينبغى أن يكون القطع وزوال البكارة بعد القبض كعيب جديد مانع من الرد بعيب آخر (فان قلت) جعله من ضمان البائع على الصحيح يوجب مساواته لما وجد قبل القبض لكان لا يرد به لرضاه بسببه فلا يمنع الرد كما لو كان عيباً قديماً رضى به فانه لا يمنع الرد وان كان لا يرد به (قلت) لو جعلنا ما بعد القبض كما قبل القبض فى ذلك لوجب أن يبطل العقد بالقتل بعد القبض عند الجهول أما عند العلم فلا فإذا رضى بالعيب أبطل أثره وكما وجد بعد ذلك وان كان من أثره فليس منسوباً إلى البائع بل هو حادث فى يد المشتري ناشئ مما رضى به وليس حالته على المشتري لرضاه بسببه فينبغى أن يكون مانعاً من الرد بالعيب القديم قاله المتولى ويرجع بالأثرش (فان قلت) لعل كلام القاضى والرافعى والبغوى محمول على أنهم فرعوا ذلك على قول أبى اسحق (قلت) للأمرين (أحدهما) أنهم لم يذكروا قول أبى اسحق فى هذه الصور مع العلم بل كلامهم وكلامهم يقتضى القطع بعدم جريانه هنا (والثانى) أنهم قالوا إذا قلنا من ضمان البائع وقدموا أن الصحيح أن ذلك من ضمان البائع فينبغى أن يتأمل هذا البحث والجواب عنه إن أمكن لينتفع به فيما إذا باع جارية حاملاً ونقصت بالولادة وعلم بها عيباً وسيأتى ذلك إن شاء الله تعالى *

(فرع) زوال البكارة فى المسئلة المذكورة لاشك فى أنه عيب سواء كانت الجارية بما يظن بكارتها فى العادة لصغر سنها أم لا لأنها لما دخلت فى العقد صارت مستحقة وان كانت مزوجة بدليل أنها تسلم له بعد الطلاق وقضية ذلك أنه إذا اشترى عبداً كاتباً أو متحفاً بصفة تريد فى ثمنه ثم زالت تلك الصفة بنسيان أو غيره فى يد البائع ثبت للمشتري الخيار وان لم يكن فواتها عيباً قبل وجودها قال ابن الرفعة وهذا لاشك فيه *

شرطها فى الثمار من غير تقدير جزء لم يحز وازلم يتعرضاً للنفقة أصلاً فالمشهور أنها على المالك بحكم الملك وذكر صاحب الإفصاح وراه احتمالين (أحدهما) أنها تكون من الثمرة (والثانى) أنه يفسد العقد وفى المذهب ذكر وجه أنها تكون على العامل لان العمل عليه وليس للعامل استعمال الغلام فى

﴿ فرع ﴾ إذا اشترى جارية حاملا ورضى بحملها ثم وضعت في يده وتقصت بسبب الوضع ثم اطلع علي عيب آخر بها فقياس ما تقدم في الجارية المزوجة أن لا يكون نقصانها بالولادة مانعا من الرد على ما قال ابن الرفعة ويؤيده أن الرافعي حكى فيما إذا أصدق زوجته جارية حاملا فحملت في يده ووضعت في يدها ثم طلقها فالنقص الحاصل منسوب اليه أو اليها فيه وجهان وفي كلام الماوردي والرافعي بما يقتضي أنه مانع من الرد وسند ذكر المسئلة عند ذكر المصنف لها ان شاء الله تعالى وقد أشرت فيما تقدم إلى ذلك وقد ذكر طائفة من الأصحاب منهم القاضي أبو الطيب والغزالي والرافعي رحمهم الله مع هذه المسائل أو بعضها مسائل تشاركها في حصول عيب قبل العقد أو القبض ويوجد أثره بعد القبض كالقتل برودة أو محاربة أو بجنابة عمد سابقة أو الموت بمرض سابق والمصنف رحمه الله أفرد لهذه المسائل فصلا في أواخر هذا الباب وهو أولى لأن كلامه هنا في العيب الحادث بعد القبض إذا كان سببه متقدما والحادث في هذه المسائل بعد القبض تلف يثبت الانساح عند من يقول انه لا عيب موجب للرد فلنؤخر الكلام في شرح هذه المسائل إلى الفصل الذي عقده المصنف لها فللمشاركة المذكورة ولأن التلف في ذلك منزل منزلة العيب حتي يرجع عند الجهل بالأرض لتعذر الرد بالتلف ولذلك أدخله المصنف رحمه الله في فصول الرد بالعيب كما سيأتي إن شاء الله ولنعمل الاولين مرجح سأذكره قريبا إن شاء الله تعالى * واعلم أن صوررة مسألة الكتاب هنا فيما إذا لم يترتب على القطع تلف (أما) لو اتفق ذلك فالحكم كما سيأتي في هذه المسائل في آخر الباب ان شاء الله تعالى (تنبيه) جزم المصنف بالتسوية بين قطع اليد بالسرقة وبالقصاص وكذلك شيخه القاضي أبو الطيب والرافعي وقال الماوردي ان في القصاص لا يرد اتفاقا لان القود لا يتحتم ويصح العفو عنه والقطع في السرقة لا يصح العفو عنه (تنبيه آخر) نظراً لأصحاب الخلاف في هذه المسائل بالقولين فيما إذا علق العتق في حال الصحة بصفة ثم وجدت الصفة في مرض الموت هل يعتبر من رأس المال أو من الثلث (تنبيه آخر) كثير من الاصحاب منهم القاضي أبو الطيب والقاضي حسين والرافعي ذكروا مسألة القطع مبنية على مسألة القتل بالجنابة وأخواتها ولذلك قدموا الكلام فيها وقدموا مسألة القطع عليها بخلاف ما فعل المصنف فانه أخر مسألة الجنابة وحكى الخلاف في كل منهما من غير بناء وترجح

عمل نفسه إذا فرغ من عمل الحديقة ولو شرط أن يعمل له بطل العقد ولو كان له برسم الحديقة غلمان يعملون فيها لم يدخلوا في مطلق المساقاة لانه ربما يريد تفرغهم لشغل آخر وعن مالك انهم يدخلون فيه ولو شرط استئجار العامل من يعمل معه من الثمرة بطل العتد لان قضية المساقاة أن تكون الاعمال ومؤنتها على العامل ولانه لا يدري أن الحاصل للعامل كم هو حتى لو شرط له ثلثي

فعل الاولين بأن مسألة القطع غير مندوسة للشافعي فيما يظهر من كلامهم ومثله الجناية مندوص على أصلها وأبو الطيب يقول ان قول أبي إسحاق فيها هو مذهب الشافعي وظهر ذلك أنه مندوص عليه وسبق الكلام في ذلك عند ذكر المصنف له ان شاء الله تعالى وعن واقفهم على البناء المذكور الروياني في البحر وقال فيه ان بعض أصحابنا بخراسان قال إذا قلنا بالاول لا يرد بل يرجع بما بين قيمته سارقاً مقطوعاً وقيمه غير مقطوع بالسرقة من الثمن قال وهذا ضعيف (قلت) ومراده بالاول قول أبي إسحاق وعبر الروياني عنه بأنه قول الشافعي لكن هذا الذي نقله عن بعض الخراسانيين لا يكاد يفهم *

(فرع) إذا رضى بالقطع واطلع على عيب آخر قديم فله الرد ان جعلنا القطع من ضمان البائع والا فلا قاله القاضي حسين *

(فرع) إذا كان عليه حد بالسياط فاستوفى بعد القبض فان مات فالحكم كما سيأتي في أواخر الباب وان سلم فالحكم كما مر في السابق فاستحقاق الحد بالسياط كاستحقاق القطع بالسرقة والقصاص قاله صاحب التتمة *

(فرع) عبد عليل به أثر السفر فقال سيده لرجل اشترمني هذا العبد فان مرضه من تعب السفر ويزول عن قريب فاشتره فزاد مرضه ولم يزل قال القاضي حسين في الفتاوى ليس له الرد لانه غرر بنفسه وما غره البائع *

(فرع) إذا وجدت إزالة البكارة من الزوج أو قطع اليد قبل القبض وكان قد رضى بالزوجة والجناية فقد تقدم أي لم أر تقلا في جواز الرد بذلك والاقرب القطع بأنه لا يوجب الرد فلو وجد مع ذلك عيب لم يرض به هل يكون زوال البكارة وقطع اليد مانعا من الرد بالعيب الآخر لرضاه بالسبب أم لا؟ الذي يظهر ان يقال (ان) جعلنا وجود ذلك بعد القبض غير مانع مع العلم كما قاله الرافعي بناء على أنه من ضمان البائع فهمنا أولى (وان) جعلناه مانعا وأنه يرجع بالارش فهمنا احتمالان. مأخذها

الثمرة ليصرف الثلث إلى الاجراء ويخلص له الثلث فمن الثقال أنه يصح فاذا امتنع شرط الاجرة في الثمرة فأولى أن يمتنع شرط أدائها من سائر أموال المالك هذا ما ذكره المزني وعمامة الأصحاب ونقل صاحب الكتاب وجهين فيما إذا شرط أن يستأجر بأجرة على المالك وأشار بقوله ولم يبق للعامل إلا الدهقنة والتحقق في الاستعمال إلى توجيه الجواز معناه أن المالك قد لا يهتدى إلى الدهقنة واستعمال الاجراء أولاً يجد من يباشر الأعمال أو من لا يأتمنه فتدعو الحاجة إلى أن يساقى من يعرف ذلك لينوب عنه في الاستعمال *

أن المنع بعد القبض لأجل وقوعه في يد المشتري أو لأجل العلم (ان قلنا) بالاول لم يمتنع هنا لوقوعه في يد البائع (وإن قلنا) بالثاني امتنع لوجود العلم ولم أر في ذلك نقلاً (والأظهر) أن المنع بعد القبض لأجل حدوثه في يد المشتري مع العلم بسببه وهذا المجموع منتف قبل القبض فلا يمتنع الرد وان علم بالسبب لأن هذا عيب زائد على ما علمه ولهذا أقول انه لا يمتنع عليه الرد هنا وان كنت استشككت عدم امتناع الرد بعد القبض كما تقدم والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ عن أبي حنيفة أنه إذا قطع في يد المشتري رجع بنصف الثمن ووافق في مسائل التلف التي ستأتي إن شاء الله تعالى أنه يرجع بالجميع لأنه من ضمان المشتري *

• قال المصنف رحمه الله تعالى *

﴿ إذا وجد المشتري بالمبيع عيباً لم يخل أما أن يكون المبيع باقياً على جهته أو زاد أو نقص فإن كان باقياً على جهته وأراد الرد لم يؤخره فإن أخره من غير عذر سقط الخيار لأنه خيار ثبت بالشرع لدفع الضرر عن المال فكان على الفور كخيار الشفعة ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ للمبيع المغيب خمسة أحوال أن يكون باقياً على جهته أو زائداً أو ناقصاً أو زائداً من وجه وناقصاً من وجه أو تالفاً ذكر المصنف الثلاثة الأولى وعقد لكل منها فصلاً وذكر الخامسة في فصل بعد ذلك ولم يذكره في القسم هنا لأنه لا يقال وجد العيب بالمبيع بعد تلفه وهو يقسم فيما إذا وجد بالمبيع عيباً ولو أريد بوجد العلمية التي تمعدي إلي مفعولين صح إطلاقها بعد التلف لكن ظاهر كلامه أنها من وجدان الضالة وذلك يستدعي موجوداً وأما الزائد من وجه والناقص من وجه فاما أن يكون المراد أن الأمر لا يخلو عن ذلك فالقسمة حينئذ حاصرة واما أن يكون تركه لان حكمه يعلم من التسمين وقلما يقع التعرض له وعطفه بأو علي اما غير متضح من جهة العربية وكثيراً ما يقع ذلك في كلام المصنفين وكذلك قوله او زاد وكان الاولى أن يقول زائداً عطفاً علي ما هنا (أما الاحكام) فاذا كان المبيع الذي ظهر به العيب باقياً بحاله فقد تقدم أنه يخير بين امساكه ورده فان

قال ﴿ ويشترط تأقيت المساقاة لأنها لازمة فيضّر التأييد * وليعرف العمل جملة * ثم ليعرف بالسنة العربية * فان عرف بادراك الثمار جاز على الاصح * فان عرف بالعربية فبرزت الثمار في آخر المدة ولم تدرك في المدة فالعامل شريك فيها ﴾ *

اشترط التأقيت في المساقاة قد سبق ذكره في أول الباب ويتعلق هذا الركن به من جهة أن العمل يجب تعريفه ببيان المدة دون التعيين والتفصيل ثم إن أقتت بالاشهر أو السنين العربية فذاك وان أقتت بادراك الثمار فوجهان (أحدهما) أنه لا يجوز لانه قد يتقدم تارة ويتأخر أخرى فليقدر بما

أراد رده فخير الرد على الفور عندنا وعند جمهور العلماء وكنت أحسب أن ذلك مجمع عليه حتى رأيت ابن المنذر نقل عن أبي ثور أنه لا يكون الرضى إلا بالكلام أو يأتي من الفعل ما يكون في العقول في اللغة أنه رضا فله أن يرد حتى تنقضى أيامه ويستمتع لأنه ملكه وكذلك نقل ابن حزم فانه قال لا يسقط الرد إلا بإحدى خمسة أشياء مطبقة بالرضا أو خر وجه كاه أو بعضه عن ملكه أو إيلاء الأمة أو موته أو ذهاب عين الشيء أو بعضه قال وهو قول أبي ثور وغيره انتهى ومن يعد أقوال أبي ثور وجوها يلزمه أن يجعل هذا وجها من المذهب وهو في غاية الغرابة ونقل ابن المنذر عن جماعة من العلماء المتقدمين فتاوى محتملة لأن لا يكون الرد على الفور ومحتملة بخلافه فلذلك لم أذكرها وأعلى أذكرها بعد هذا في تفصيل الأشياء المبطللة للخيار إن شاء الله وقد استدل الأصحاب بكون الرد على الفور بدليلين (أحدهما) أن الأصل في البيع اللزوم وذلك متفق عليه ومن الدليل فيه قوله ﷺ في حديث المتبايعان بالخيار «وان تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك واحد منهما فقد وجب البيع» متفق عليه وذلك يقتضى لزوم العقد من الجانبين وأنه لا خيار بعد التفرق ثم أنا أثبتنا الخيار بالعيب بالدليل الدال عليه من الإجماع وغيره والقدر المحقق من الإجماع ثبوته على الفور والزائد على ذلك لم يدل عليه إجماع ولا نص فيجوز فيه على مقتضى اللزوم جمعاً بين الدليابين وتقليلاً لخفاة الدليل ما أمكن ولأن الضرر الذي شرع الرد لأجله يندفع بالبدار وهو ممكن فالتأخير تقصير فيجوز عليه حكم اللزوم الذي هو الأصل (الدليل الثاني) ما ذكره المصنف رحمه الله من أن القياس على خيار الشفعة وفيه احترازا قال ابن معن احتراز بقوله ثبت بالشرع من خيار الشرط في البيع وقوله لدفع الضرر عن المال عن خيار الأمة إذا عتقت تحت عبد (إذا قلنا) ليس الخيار على الفور ومن خيار المرأة بالمطالبة بالعنة أو الطلاق في الإيلاء ومن الخيار بين القصاص والدية وقد أجاد في ذلك وزاد غيره خيار العنة أيضاً كخيار الأمة قال بعض الفضلاء وهو منقوض بخيار المجلس فانه ثبت بالشرع لدفع الضرر عن المال وليس على الفور وهذا النقض مندفع بأن خيار المجلس ثبت رفقا بهما كما قاله المصنف رحمه الله في أول البيع ذلك على وجه التروى والنظر في المعالجة لا لدفع الضرر المحقق فانه قد لا يكون ثم ضرر أصلا ولا يستند إلى

تقدر به الاجارات والآجال في العقود (والثاني) لا يجوز لانه المقصود من هذا العقد ألا ترى أنه لو أقت بالزمان كان الشرط أن يعلم أو يظن الادراك فيه فاذا تعرض المقصود كان أولى وهذا أصح عند صاحب الكتاب والأول أصح عند الأكثرين وهو المذكور في التهذيب وإذا قلنا بالثاني فهو قال ساقيتك سنة وأطلق فيحمل على سنة عربية أو على سنة الادراك فيه (وجهان) زعم الشيخ أبو الفرج السرخسي أن أحدهما الثاني وإذا قلنا بالاول لو أقت بالزمان فأدركت الثمار وبعض المدة باقية وجب على

ظهور وصف في المبيع وبعد أن كتبت هذا رأيت هذا المعنى بعينه لأبي محمد عبد الله بن يحيى الصعبي في كلامه على المذهب الذي ساء غاية المفيد ونهاية المستفيد وجعل قوله لدفع الضرر احترازاً من خيار المجلس فانه ثبت للارتباء والنظر وقد يرد على المصنف في ذلك خيار التصرية على قول أبي حامد الروزي كما تقدم فانه خيار ثبت بالشرع لدفع الضرر عن المال ومع ذلك يمتد إلى ثلاثة أيام عند أبي حامد وقد يجاب عن هذا بأن أبا حامد يجعل ثبوته ثلاثاً بالحديث ولا يجعله لسكونه عيباً بدليل أنه يشتهر مع العلم وإذا كان كذلك فلا يكون لدفع الضرر عن المال وقد يورد على المصنف أيضاً الخيار الذي أثبته النبي ﷺ لجبان بن منقذ فان ذلك خيار ثابت بالشرع لدفع الضرر عن المال وهو يمتد ثلاثة أيام ويجاب عنه بأن ذلك مختص بجبان بن منقذ كما أشار إليه الشافعي رضي الله عنه فيما تقدم ويجاب عن كل من هذا وخيار المصراة على قول أبي حامد بأنها خارجان من مقتضى القياس المذكور بالنص على خلاف القياس فيبقى فيما سواهما على مقتضاه وقد يورد على المصنف أنه قاس في باب الشفعة سقوط الخيار بتأخير الطلب من غير عذر على الرد بالعيب وههنا قاس الرد بالعيب على الشفعة وأجابوا عن هذا بأن قياس الرد بالعيب على الشفعة ورود الخبر فيها وقياس الشفعة على الرد بالعيب لأن الشفعة ترد قول الشافعي فيها بخلاف الرد بالعيب فان أكثر العلماء اتفقوا على أنه على الفور وعدوا ذلك من محاسن المذهب وإذا تأملت كلام المصنف في باب الشفعة حكمت بعدم صحة السؤال لأنه لما قال انها على الفور على الجديد الصحيح استدلت له بالحديث ثم قال فعلى هذا ان آخر الطالب من غير عذر سقط لانه على الفور فسقط بالتأخير من غير عذر كارد بالعيب وهذا الكلام يقتضى الغايرة بين الحكمين وان سقوط الخيار بالتأخير هو المقيس على الرد بالعيب وهو غير كونه على الفور الثابت بالحديث وههنا في الرد بالعيب المقصود اثبات كونه على الفور بالقياس على الشفعة فالمقيس هناك على الرد بالعيب غير المقيس هنا على الشفعة فلا سؤال ولا أشكال ولا حاجة إلى الجواب المذكور ولكن لك أن تقول ان كان السقوط بالتأخير من غير عذر ظاهر لزوم لكون الخيار على الفور ولا

العامل أن يعمل في تلك البقية ولا أجرة له وان انقضت المدة وعلى الاشجار طلع أو بلح فالعامل نصيبه منها وعلى المالك التمهيد إلى الادراك فان حدث الطلع بعد المدة فلا حقه فيه وجواز المساقاة أكثر من سنة على الاقوال التي نذكرها في جواز الاجارة أكثر من سنة وإذا جوزنا فهل يجب أن يعين حصته كل سنة أم يكفي قوله ساقينك على النصف لاستحقاق النصف كل سنة فيه وجهان أو قولان كما في الاجارة وفي المذهب طريقة أخرى قاطعة بوجوب البيان لان الاختلاف في الثمار يكثر وفي المنافع يقل ولو فاوت بين الجزء المشروط في السنتين لم يضر وفيه وجه أنه على الخلاف فيما إذا

حاجة في الشفعة إلى قياسه على الرد بالعيب وان لم يكن كذلك فلا يكفي الرد بالعيب لثبوته إن ثبت أنه على الفور بالقياس على الشفعة كما هو مدلول كلام المصنف هنا فيحتاج إلى الجواب المذكور وقد خطر لي في الجواب عن ذلك والاعتذار عن المصنف في جعله سقوط الشفعة بالتأخير بعد تقرير كونه على الفور منشأ على الرد بالعيب مسألة غريبة نقلها أبو سعد الهروي عن تعليق البندنجي أن الشافعي رضي الله عنه نص في اختلاف العراقيين على القول الصحيح أن الشفعة على الفور للشفيع خيار المجلس لأنه قال ولو عفا عن الشفعة ثم تركها ثم بدا له فأراد المطالبة بها كان له مادام في المجلس قال الهروي ووجهه أن العفو تقرير الملك المشتري لجهة المعارضة فيعقب بخيار المجلس كالشراء وعكسه الإبراء عن الدين فإنه اسقاط محض ولم يتضمن تقرير ملك في غيره (قلت) فاعل المصنف رحمه الله اطلع على هذا النص القائل بأن الشفعة لا تبطل بالعفو مادام في المجلس على قول الفور ولا شك أن التأخير أولى بعدم البطلان فأراد أن يدفع ذلك بالقياس على الرد بالعيب وهذا ينبغي السؤال عنه على أي نظرت باب الشفعة من اختلاف العراقيين نظر العجل فلم أر هذا النص فيه وهو غريب مشكل ورأيت في كتاب أحمد بن بشرى الذي جمع فيه من نصوص الشافعي ما وافقه فإنه قال وتسليم الشفعة أن يقول سلمت شفعتي أو تركتها أو ما أشبهه ثم يفارق اليهود الذين قال بين أيديهم قد سلمت شفعتي فإن لم يفارقهم حتى يقول أنا على شفعتي فذلك له وهذا هو ذلك النص بعينه وأيضا فقد اختلف الأصحاب في خيار المجلس في الشفعة وفسره بعضهم بأنه يخير بين الأخذ والترك في المجلس (وان قلنا) بالفور فإقاله المصنف يدفعه *

﴿ فرع ﴾ إذا ادعى البائع أن المشتري أخر الرد بعد العلم وأنكر المشتري فالقول قول المشتري

مع يمينه قاله الروياني عن جامع القاضى أبي حامد *

﴿ فرع ﴾ أطلق المصنف رحمه الله أن التأخير من غير عذر يسقط الخيار والمراد بذلك أن يبادر

على العادة قال أصحابنا فلا يؤمر بالعدو والركض ليرد ولو كان مشغولا بصلاة أو أكل أو قضاء حاجة

أسلم في جنس إلى أجل ولو ساقاه سنتين وشرط له ثمرة سنة بعينها والأشجار بحيث تثمر كل سنة لم يصح لانها ربما لا تثمر تلك السنة فلا يكون للعامل شيء أو إلاتك السنة فلا يكون للمالك شيء ويخاف ما لو ساقاه على ودى عشر سنين والثمرة لا تتوقع إلا في العاشرة لتكون هي بينهما انه شرط له سهما من جميع الثمرة ولو انه أمر قبل سنة التوقع لم يستحق العامل منها شيئا (وقوله) في الكتاب وليعرف العامل عمله لا ينبغي ان يقرأ على الامر لانه حينئذ يكون المراد منه أنه لا يشترط تفصيل الأعمال وهذا قد ذكره آخر الباب فيلزم التكرار وأيضا فان المسألة لا تتعلق بركن العمل ولكنه

فله الخيار إلى أن يفرغ وكذا لو اطلع حين دخل وقت هذه الأمور فاشتغل بها فلا بأس وكذا لو لبس ثوباً وأغلق باباً قال الماوردي والرافعي ولو وقف عليه ليلا فله التأخير إلى أن يصبح وقال الهروي في الاسراف إلى ضوء النهار وهما راجعان إلى معني واحد هكذا أطلق الماوردي والرافعي جازماً بذلك اعتباراً بالعرف وقال صاحب التتمة إذا اطلع بالليل ولم يتمكن من حضور مجلس الحكم ولا من استحضار الشهود ليفسخ بحضورهم ولا من أخبار البائع بذلك فعامة أصحابنا قالوا لا بد أن يقول في الوقت فسخت والا سقط حقه وكان القفال يقول لا يبطل بل يؤخر حتى يحضر البائع أو الشهود أو يحضر مجلس الحكم والظاهر أن صاحب التتمة يطرد هذا الخلاف في تأخر الفسخ بالمعذر مطلقاً ويشمل ذلك الصور المتقدمة من الأكل وقضاء الحاجة ونحوه ويكون ذكر هذه الأعذار المتقدمة على ما ذكر إنما تستمر على رأى القفال ويحتمل أن يكون ذلك مختص بالليل لما فيه من التأخير كما يقوله في الغيبة والمرض أنها الأعذار المتقدمة فلا يعد في العرف تأخيرها وهذا الاحتمال الثاني أوفق لسكلام الرافعي واشتراط صاحب التتمة عدم التمكن في الليل يقتضي أنه متى تمكن فيه كان كانهار وكذلك قال ابن الرفعة لا فرق بين الليل والنهار إذا تمكن من المسير فيه من غير كلفة (أما) إذا كان فيه كلفة فله التأخير إلى الصباح وهذا وإن كان المعنى والفقهاء يقتضيه فلم أر التصريح به لغيره قال البغوي وابن أبي عصرون أنه في الليل لا يازمه تعجيل الفسخ ولا الأشهاد على نفسه بالرد في أصح الوجهين وهذا الوجه الذي أشار إليه يسلكه مسلك الغيبة وسيأتي الكلام فيها إن شاء الله ولو اتى البائع فرد عليه قبل سلامه صح ولو رد عليه بعد سلامه صح أيضاً خلافاً لمحمد بن الحسن قوله الماوردي والرافعي وغيرها وفي بعض الشروح للتنبيه حكاية وجهين في كون السلام عذراً هو بعيد وإن كان الامام قال في الشفعة ان من عده في اشتراط قطع ما هو مشغول به من الطعام رقضاء الحاجة لا يبعد أن يشترط ترك الابتداء بالسلام ولو علم به وهو ممنوع بعته أو مرض كان على حقه إلى أن يزول المنع قاله الماوردي وسيأتي كلام كثير في حالة الغيبة لو لم يتم الغرض إلا باستيفائه فهذه كلها أئذ اجتزأ عنها المصنف رحمه الله بقوله من غير عذر وقل الأئمة ان الكلام في المبادرة وما يكون تقديراً وما لا يكون محله كتاب الشفعة وأحالوا الكلام هنا عليه وقد حكوا هناك وجهاً أنه يازمه إذا اطاع على الشفعة تطعم

معطوف على قوله لأنها لازمة المعنى أنه يشترط تأقيت المساقاة لازمه ما وليكون التأقيت معروفاً للعمل مقدراً بجماله (وقوله) ثم ليعرف بالسنة العربية المراد ليعرف بالزمان وذكر العربية يجري على سبيل التمثيل لا لتخصيص التأقيت بها فإن التأقيت بالرومية وغيرها جائز إذا علمها فاذا أطلقنا لفظ السنة انصرف إلى العربية وكذا سبيل قوله وان عرفت بالعربية •

ما هو عليه من طعام والخروج من الحمام والمناولة ونحو ذلك تحقيقاً للمبادر ذل ابن الرفعة ومثله لا يبعد جريانه ههنا لأنها في قرن وعد ابن الرفعة من الاعذار اباق العبد قبل القبض فان المشـ ترى إذا اطلع عليه وأخر لا يسقط حقه بل لو صرح باسقاطه لم يسقط على الصحيح (قلت) والحكم كما ذكر ولكن ذلك لأن السبب متجدد في كل وقت فلا يحصل حقيقة التأخير فلا يحسن عده في جملة الاعذار *

(فرع) وأما الذي لا يكون عذراً فكثير (منها) لو بادرجين العلم بالعييب فلقى البائع فأخذ في محادثته ثم أراد الرد فلا رد له قاله الماوردي والرافعي وغيرها ولو أخر الرد مع العلم بالعييب ثم قال أخرجت لأنني لم أعلم أن لي حق الرد فان كان قريب العهد بالاسلام أو نشأ في بـ رية لا يعرفون الأحكام قبل قوله وممكن والافلا وعن الفروع حكاية قولين كالأمة إذا ادعت الجهالة بالحكم ولو قال لم أعلم أنه يبطل بالتأخير قبل قوله لانه مما تخفى على العوام هكذا قال الرافعي وقول النووي إنما يقبل قوله ولم أعلم أن الرد على الفور وقول الشافعي لم أعلم أن الشفعة على الفور إذا كان ممن يخفى عليه مثله وقد صرح الغزالي وغيره بهذا في كتاب الشفعة (قلت) وفي الاطلاقين نظر ويتعين أن يقال يقبل قوله إذا كان ممن يخفى عليه أو مجهول الحال أما من علم أنه لا يخفى عليه فلا يقبل قوله وعلي هذا يحمل اطلاقهم وحيث بطل حق الرد بالتقصير يبطل حق الأرش أيضاً *

(فرع) لو اطلع على عيب قبل القبض تلزمه المبادرة على الفور أيضاً على ما يظهر من كلامهم ولا يقال ان له التأخير الى القبض لأن كل ما كان قبل القبض من ضمان البائع ودوام العيب عيب *

(فرع) فيه تحقيق الكلام في الفور وكيفية الرد وحال الغيبة والمرض قال القاضي حسين عن عامة الاصحاب ان عليه الفسخ على الفور وعن الشيخ وهو القفال أن له التأخير إلى حضور مجلس الحكم هكذا رأيت في تعليقه وأراد أبو سعد الهروي في النقل عن القاضي حسين أنه رد على القفال وقال سبيله أن يفسخ الواقع منه لتيسر الاثبات له ويقرب منه ما تقدم عن صاحب التتمة ونقل عن عامة

قال (الركن الرابع الصيغة (و) فيقول ساقيتك على هذه النخيل بالنصف أو عاملتك فيقول قبلت * فلو عقد بلفظ الاجارة لم يصح على الأظهر (و) لفقد شرط الاجارة * ولا يشترط (و) تفصيل الأعمال فان العرف يعرفها *)

يجوز أن يعلم قوله الركن الرابع بالواو للوجه المكتفى به العقود بالتراضي والمعاطة وكذا في القراض وغيره ثم أشهر صيغ هذا العقد أن يقول ساقيتك على هذه النخيل بكذا أو عقدت. مك عقد المساقاة

الاصحاب في الليل أنه لا بد من تلفظه بالفسخ وعن القفال أنه يؤخر إلى وجود البائع أو الشهود أو مجلس الحكم قال الامام ان تمكن من الفسخ بين يدي قاض فلا عذر في التأخير وان لم يحضر خصمه ولم يتمكن من الاشهاد فليبتدر الرفع إلى القاضى بحيث لا يعد تقصيراً في العرف ولا يلزمه النطق بالفسخ قبل الحضور فان رفع إلى الحاكم مع حضور الخصم بطل حقه على المذهب وان لم يجد الغريم فأمكنه أن يتلفظ بالرد ويشهد فلم يفعل ورفع إلى القاضى فوجهان وقال الغزالي في البسيط ان نهض إلى البائع كما اطلع لم يكن مقصراً وان لم يكن حاضراً ورفع إلى القاضى فليس مقصراً وان فسخ في بيته وأشهد فليس مقصراً وان رفع إلى القاضى مع حضور الغريم بطل حقه على المذهب وان لم يكن الغريم حاضراً وأمكن الاشهاد فلم يشهد ورفع إلى القاضى فوجهان وهو موافق لكلام الامام وجزمه أولاً بأنه إذا رفع إلى القاضى ليس مقصراً محمول على ما إذا لم يمكن الأشهاد جمعاً بين أول كلامه وكلام الامام أنه يرد على الغريم فان لم يحضر فالاشهاد أو يكتمى بالحاكم وجهان فعلى أحد الوجهين الغريم ثم الاشهاد ثم الحاكم وطى الوجه الآخر الغريم ثم الاشهاد أو الحاكم في رتبة واحدة وهذا إذا لم يكن حاضراً في مجلس الحكم فان كان حاضراً بين يدي القاضى فلا يعذر في التأخير كما قدمه الامام وقال في الوسيط ان كان العاقد حاضراً فليرد عليه في الحال وان كان غائباً فليشهد على الردائين فان عجز فليحضر مجلس القاضى فان رفع إلى القاضى والخصم حاضر فقصر وان كان الشهود حضوراً فرفع إلى القاضى فوجهان اذ في الرجوع الى القاضى مزيد تأكيد فاقضى هذا الترتيب الغريم ثم الاشهاد ثم الحاكم وقيل الغريم ثم الاشهاد أو الحاكم في رتبة واحدة وقال في الوجيز يرد عليه في الوقت ان كان حاضراً وان كان غائباً أشهد شاهدين حاضرين فان لم يكن حاضراً عند القاضى فوافق ما في الوسيط قال الرافعي وفي الترتيب المذكور اشكال يعنى الذى في الوسيط والوجيز قال لأن الحضور في هذا الموضع اما أن يعنى به الاجتماع في المجلس أو الكون في البلد فان كان الأول فاذا لم يكن البائع عنده ولا وجد الشهود ولم يسمع الى القاضى ولا سعى إلى البائع واللائق لمن يمتنع من المبادرة إلى القاضى إذا وجد البائع أن يمنع منها

قال الأئمة وتنعقد بكل لفظ يؤدى معناها كقوله سلمت اليك نخلى انتعدها على أن يكون لك كذا أو عمل هذه النخيل أو تعهد نخيلي بكذا وهذا يجوز أن يكون جواباً على أن مثله من العقود ينعقد بالكتابة ويجوز أن يكون ذهاباً إلى أن هذه الألفاظ صريحة ونظيره أنا على رأي يقول صرائح الرجمة غير محصورة ويعتبر القبول في المساقاة ولا تجب فيها الوجوه المذكورة في القراض والوكالة للزومها هكذا قال الامام وصاحب الكتاب ولو تعاقدنا بلفظ الاجارة فقال المالك استأجرتك لتعهد نخيلي

إذا أمكنه الوصول إليه وان كان الثاني فأى حاجة إلى أن يقول شاهدين حاضرين ومعلوم أن الغائب عن البلد لا يمكن إشهاده ثم علي التفسيرين فكون حضور مجلس الحكم مشروطاً بالعجز عن الأشهاد بعيداً أما على الأول فلان حضور مجلس الحكم قد يكون أسهل عليه من احضار من يشهده أو الحضور عنده وأما على الثاني فلا أنه لو اطلع على العيب وهو حاضر في مجلس الحكم ينفذ فسخه ولا يحتاج إلى الأشهاد بل يتعين عليه ذلك ان أراد الفسخ فظهر أن الترتيب الذي يقتضيه ظاهر لفظ الكتاب غير مرعى انتهى كلام الرافعي ووافقته النووي على هذا الاشكال وقال ان الترتيب الذي ذكره الغزالي مشكل خلاف المذهب وقال الرافعي ان الذي فهمه من كلام الأصحاب ان البائع إن كان في البلد رد عليه بنفسه أو بوكيله وكذا لو كان وكيله حاضراً ولا حاجة إلى المرافقة فلو تركه ورفع الأمر إلى مجلس الحكم فهو زيادة تأكيد وحاصل هذا تخييره بين الأمرين وان كان غائباً عن البلد دفع الأمر إلى مجلس الحكم وإلى أن يذهب إلى الخصم أو القاضى في الحالين لو تمكن من الأشهاد على الفسخ هل يلزمه (وجهان) قطع صاحب التتمة وغيره بالزوم ويجرى مجرى الخلاف فيما إذا أخر بعذر من مرض أو غيره ولو عجز في الحال عن الأشهاد فهل عليه التلطف بالفسخ وجهان (أصحها) عند الامام وصاحب التهذيب لاحاجة إليه انتهى ما ذكره الرافعي وهو مخالف لما قاله الامام والغزالي في كون الرفع إلى القاضى مع حضور الخصم مبطلا كما يقوله الامام وعند الرافعي هو مخير بينهما ومخالف له أيضاً في الاكتفاء بالأشهاد عن الحضور إلى الحاكم كما يقتضيه كلام الغزالي في البسيط والوجيز وصدر كلام الامام في النهاية وعلى ما قاله الرافعي لا يكتفى بذلك جزماً ولا يجوز التشاغل به عن الحاكم وزند على كلام الامام والغزالي بلزوم الأشهاد عند الامكان إلى أن ينتهى إلى الخصم أو القاضى في الحالين على ما قطع به صاحب التتمة وغيره وان كان آخر كلام الامام والغزالي في البسيط يمكن حمله على الوجهين في ذلك الذي حكاهما الرافعي لكنه إن صح حمله على ذلك قاصر على الحاكم دون الخصم فهذه الامور الثلاثة في كلام الرافعي رحمه الله وفي كلام الامام

بكذا من ثمارها فيه وجهان جاريان في الاجارة بلفظ المساقاة (أحدهما) الصحة لما بين العقدين من المشابهة واحتمال كل واحد من اللفظين معنى الآخر (وأظهرهما) المنع لأن لفظ الاجارة صريح في غير المساقاة فان أمكن تنفيذه في موضعه نفذ فيه والا فهو اجارة فاسدة والخلاف نازع إلى أن الاعتبار باللفظ أو المعنى ولو قال ساقيتك على هذه النخيل بكذا ليكون أجرة لك فلا بأس لسبق لفظ المساقاة هذا إذا قصد بلفظ الاجارة المساقاة أما إذا قصد الاجارة نفسها فينظر إن لم تخرج الثمرة لم يجز لأن الشرط أن تكون الأجرة في الذمة أو موجودة ومعلومة وان خرجت فان بدا الصلاح فيها جاز سواء شرط ثمرة نخلة معينة أو جزء شائعاً هكذا أطلقوه لكن يجيء فيه ما سئد كره في مسألة قفيز الطحان

زيادة بيان أنه ان تمكن من الفسخ بين يدي قاض فلا عذر في التأخير ومقتضى ذلك أنه مقدم على الجميع وهو كذلك بلا نزاع فقول الرافعي انه يخير بين الأمرين ان أراد في غير مجلس الاطلاع وهو الظاهر فبقيت عليه هذه الحالة لم يذكرها وان اراد مطلقاً اقضي أنه من الحاكم ويذهب إلى البائع أو يترك البائع في المجلس ويذهب إلى الحاكم وسند كره عن ابن الرفعة ما فيه وما ذكره الرافعي من أن الاصح عند الامام وصاحب التهذيب أنه لا حاجة إلى التلفظ بالفسخ عند العجز مخالف لما تقدم عن القاضي حسين ونقله عن عامة الاصحاب ووافق لما نقله عن الثعالبي وفيما ذكره الرافعي من التخيير بحيث لا بد من معرفته سافر له فرعاً في آخر الكلام ان شاء الله تعالى وقال ابن الرفعة في الكفاية على سبيل الايراد على الغزالي ان الامام ذكر في الشفعة أن الشفيع لو ابتدر مجلس الحكم فهو فوق مطالبة المشتري وحكياً معاً وجهين فيما إذا تمكن من الاشهاد وتركه ودفع إلى القاضي وهذا يدل على أن المضي إلى القاضي أقوى من لقاء الخصم وان الاشهاد أقوى من المضي إلى القاضي هكذا كلامه في الكفاية وقال في المطلب أن مراد الغزالي هنا في الوسيط والوجيز بالحضور الحضور في البلد وكذلك مراده في البسيط هنا ويظهر على ذلك ان الرفع إلى القاضي مع حضور الخصم في البلد ليس بتقصير بل هو فووقه لاحتمال المنازعة (وأما) الرفع إلى القاضي مع حضور الشهود مجلس الاطلاع ففيه الوجهان ثم قال ابن الرفعة انه على قواننا لا يجب الفسخ بحضرة الشهود فهل يجب عليه أن يشهد أنه طالب للرد يشبه أن يكون فيه وجهان كالشفعة ومن ذلك ان صح ينتظم ثلاثة أوجه ثالثها الاشهاد يعتبر عند تيسره على طالب الرد لا على نفس الرد (قلت) والصحيح كما تقدم عن الرافعي أنه يلزمه الاشهاد على نفس الرد (وأما) الاشهاد على أنه طالب الرد ولا يكفي فانه هنا يمكنه إنشاء الرد بحضرة الشهود وفي الشفعة لا يمكنه الأخذ إلا بأموره مقصودة إذا ذلك فليس المقدر في حقه إلا الاشهاد على الطلب ثم اعترض ابن الرفعة على نفسه بأن الامام والغزالي في البسيط قالوا في الشفعة ان الشفيع إذا ترك مطالبة المشتري مع الحضور وابتدر الحاكم فهو فوق مطالبة المشتري وهذا المعنى يجوز أن يقال في حالة حضور المشتري في البلد وحضوره مجلس الاطلاع على الشفعة ويجوز أن يقال مثله في الحالين

واخوانها فان لم يبد فيها الصلاح فان شرط له مرة نخلة بعينها جاز بشرط القطع وكذا لو شرط كل الثمار له وان شرط جزء شائعاً لم يجوز وان شرط القطع لما سبق في البيع وإن عقد بلفظ المساقاة فالصحيح وهو المذكور في الكتاب أنه لا حاجة إلى تفصيل الأعمال بل يحمل في كل ناحية على عرفها الغالب وفيه وجه أنه يجب تفصيلها لان العرف يكاد يضطرب وما ذكرناه فيما إذا علم المتعاقدان العرف المحمول عليه فان جهلاً أو أحدهما وجب التفصيل لاحتمال

في الرد بالعيب أجاب بأنه يحمل ما ذكره في الشفعة على حالة غيبة المشتري عن مجلس الاطلاع عليها لأن في حالة الحضور لا حاف على الشريك في قوله أنا طلب بالشفعة أو تملكتها بها أو وجد بدل المال فان نازعه المشتري إذ ذاك رفعه إلى الحاكم وفي حال غيبة المشتري عن مجلس الاطلاع لا بد من المضي إماله أو للحاكم فكان مخيراً بينها أحوط وهذا لا تباين بين الكلامين قال وهذا قلته بناء على ما صار إليه معظم الأصحاب من أنه إذا أمن الرد على ^(١) لا يعذر بطلب الحاكم (أما إذا قلنا بما صار إليه القفال فيما حكى القاضي عنه فلا فرق بين الحائين في جواز تأخير الطلب إلى وقت الحضور بين يدي القاضي كما ذلك مقتضى إطلاق القاضي في تعليقه عنه ولا جرم قال الامام مشيراً إلى هذا الوجه لو كانت المردود عليه حاضراً فابتدر القاضي فظاهر المذهب أنه يبطل حقه لكن بحماية الهروي عن القفال لا تدخل حالة قصوره مع البائع بل حال غيبته وتمكنه فيها من الاشهاد وإذا كان كذلك ظهر صحة ما قال الغزالي من الجرم بأنه يقصر يعني إذا رفع إلى القاضي وانضم حاضر أي في مجلس الاطلاع (قلت) ما حكى الهروي عن الشيخ أبي حامد أن الرفع إلى القاضي والطلب منه أن يحضر للمشتري حتى يأخذ منه بالشفعة تطويل يبطل الحق قال ابن الرفعة وقد ينحل ما ذكرناه على ما يختاره من فهم كلام الوسيط اتباعاً لما في الوجيز ان تأخير الرد بمحضرة القاضي قد جمعها مجلس الاطلاع تقصير جزماً وكذا تأخيرها إذا اجتمع هو والمالك في مجلس الاطلاع وفيه مسانف عن الامام وقد عرفت اندفاعه وعند عدم حضور البائع مجلس الاطلاع لكنه حاضر في البلد هل يحمل بترك الاشهاد قبل الانتهاء اليه مقصراً وجهان جاريان فيما إذا كانت غائبة عن البلد وترك الاشهاد قبل الانتهاء إلى القاضي المفهوم منها في الوجيز أنه غير مقصر ولو لم يقدر على الاشهاد في حال حضور البائع في البلد أو غيبته عنها فلا تقصير إلا باهمال طلب البائع أو القاضي وهل يكون طلب القاضي تقصيراً في حال حضور البائع في البلد وتيسر طلبه قبل طاب القاضي فيه الوجهان عن القفال

(١) يابض بالاصل

الباب الثمان في أحكامها

قال ﴿ وحكمها وجوب كل عمل يتكرر في كل سنة وتحتاج اليه الثمار من السقي والنقلية وتنمية الآبار (و) والانهار وتحمية الحشيش المضر والقضبان وتصريف الجريد وتسوية الجرين ورد الثمار اليه * ومالا يتكرر في كل سنة ويهد من الأصول فهو على المالك كحفر الآبار والانهار الجديدة وبناء الحيطان ونصب الدولاب وأمثله * وفي أجره الناطور وجذاذ الثمرة وردم ثلثة يسيرة في طرف الجدار خلاف *

وغيره ومع ذلك لا يتوجه على الغزالي ما ذكرته في الكفاية وذكره الرافعي فيما يظنه فليتمأمل (قات) وملخص ذلك أنه ان حضر البائع مجلس الاطلاع رد جزماً وان حضر البائع مجلس الاطلاع فكذلك لا على ما يفهمه كلام القاضي حسين من النقل عن القفال وان لم يحضر أحد منها مجلس الاطلاع وحضر في البلد فعلى ما قاله الرافعي واقتضى كلام الامام في الشفعة أنه يكون مخيراً بين البائع والحاكم وقال ابن الرفعة انه في هذه الصورة الوجهان عن القفال وغيره يعني فيكون التخيير على رأى القفال خاصة وعامة الأصحاب على خلافه وليس بصحيح لأنه قد وافق عند تأويل كلام الامام والغزالي في الشفعة أن الرفع إلى الحاكم أحوط فهذه مناقشة في كلام ابن الرفعة وأيضاً مناقشة ثانية وهي أن كلام الغزالي في الوسيط جعل الحضور إلى القاضي عند العجز عن الشهود وذلك يوم الأكتفاء بالشهود ولم يقل به أحد من الأصحاب فيما علمته عند القدرة على القاضي أو البائع ومناقشة ثالثة وهي أن ما ذكره لا يدفع اعتراض الرافعي في قوله لم يسع إلى القاضي ولا يسعى إلى البائع كما يقتضيه كلام الغزالي (وقوله) ان حضور مجلس الحكم قد يكون أسهل من إحضار الشهود فيكون الحضور إلى القاضي مشروطاً بالعجز عن الشهود كما يقتضيه كلام الغزالي بعيد ما ادعاه ابن الرفعة من إرادة حضور مجلس الحكم صحيح ولكن لا يدفع سؤال الشافعي رحمه الله فقد ظهر أن اشكال كلام الغزالي باق بحاله فان اتضح بعض مراده وتلخيص الحكم على الصحيح الذي تحصل من كلام الرافعي وغيره وفي كل من الحائنين يجب الاشهاد اذا تيسر قبل الانتهاء إلى البائع أو الحاكم على الاصح ولا يجب التلفظ بالفسخ قبله على الاصح وتلخيصه بأيسر من هذا على الصحيح وسأفرد لك الكلام في ذلك فرعاً ولك أن تعبر بعبارة مختصرة فتقول تجب المبادرة إلى البائع أو الحاكم فان مر في طريقه إلى أحدهما بالآخر ولقي شهوداً وجب اشهادهم قبل ذلك في الاصح واذا أردت تمييز المراتب فاعلم أن ارتبة (الأولى) أن يحضر مع الحاكم في مجلس الاطلاع فيبادر ولا يؤخر قطعاً على ما قاله ابن الرفعة واقتضاه كلام الامام (الثانية)

غرض الفصل بيان ما يجب على عامل المساقاة من الأعمال وما لا يجب وكل عمل يحتاج إليه الثمار لزيادتها أو اصلاحها ويتكرر كل سنة فهو على العامل وانما اعتبر التكرار كل سنة لأن مالا يتكرر كل سنة يبقى أثره وفائده بعد ارتفاع المساقاة وتكليف العامل مثل ذلك أبحاف به فمن هذا القبيل السقي وما يتبعه من اصلاح طريق الماء والأجابين التي يقف فيها الماء وتنقية الأبار والأنهار من الحماة ونحوها وادارة الدولاب وفتح رأس الساقية وسدها عند السقي على ما يقتضيه الحال وفي تنقية النهر وجهان آخران (أحدهما) أنها على المسالك كحفر أصل النهر (والثاني) عن أبي اسحق المروزي أنها على من شرطت عليه من المتعاقدين فان لم يذكرها فبسد العقد وعنه تطيب الارض

أن يحضر البائع مجلس الاطلاع وكذلك لا على ما يقتضيه نقل القاضى حسين عن القفال أنه له التأخير إلى حضور مجلس الحكم حذراً من إنكار البائع (الثالثة) حضور الشهود مجلس الاطلاع فلا يعذر في التأخير لامكان الاثبات بهم ولم أر تصریحاً بنقلها إلا ما تقدم من اطلاق أنه يجب الاشهاد قبل الانتهاء الى الحاكم والبائع ان أمكن على الاصح ومقتضى ذلك أن يأتي ذلك الوجه هنا أيضاً وقد قدمت ما فيه في هذه الصور الثلاث متى آخر عن مجلس الاطلاع بطل حقه إما جزماً أو على الاصح وظاهر هذا الاطلاق يقتضى أنه لا فرق بين أن يكون الحاكم أبعد من البائع أو أقرب وقد يقال ينبغي أنه إذا كان يمر في مضيئه إلى أحدهما بالآخر يعذر كما لو كان معه في مجلس الاطلاع فلا يعذر في التأخير عنه إلى أن ينتهي إلى الآخر وقد قدمت ذلك أيضاً وسنعيد الكلام فيه (الخامسة) أن يكون الموجود في البلد واحداً منهما اما الحاكم أو البائع فلا شك في تعيينه (السادسة) إذا لم يكن واحد منهما في البلد تعين الاشهاد (السابعة) إذا كان الشهود في البلد وتيسر الاجتماع بهم قبل البائع أو الحاكم فيجب الاشهاد على الصحيح وقال الذالى في الشفعة ان المذهب أنه لا يجب (الثامنة) إذا كان الشهود في البلد ولا تيسر الاجتماع قبل البائع أو الحاكم فلا يجب للمضى اليهم جزماً (التاسعة) إذا كان الشهود في البلد تيسر الاجتماع بهم قبل البائع أو الحاكم فيجب الاشهاد على الاصح ولا يكفي جزماً (العاشرة) إذا لم يكن في البلد شيء من الثلاثة فهل يجب أن يتلفظ بالفسخ يأتى فيه الوجهان المذكوران في كلام الرافعى في حالة العجز عن الاشهاد الاصح عدم الوجوب *

(فرع) إذا رفع الأمر إلى الحاكم عند غيبة الخصم طي ما تقدم فكيف يدعى قال القاضى حسين في فتاويه يدعى شراء ذلك الشيء من فلان الغائب بشئ معلوم وأنه أقبضه الثمن ثم ظهر العيب وأنه فسخ البيع وقيم البيعة على ذلك في وجه مسخر ينصبه القاضى ويحلفه القاضى مع البيعة لأنه قضاء على الغائب ثم يأخذ المبيع منه ويضعه على يد عدل والثمن يبقى ديناً على الغائب فيقبضه القاضى من

بالمساحي وتكريرتها في الزارعة قال في التتمة وكذا تقويتها بالزبل وذلك بحسب العادة ومنها التلقيح والطلع الذي يفتح به على المالك لأنه عين مال وانما يكلف العامل العمل ومنه تنجية الحشيش المضر والقضبان المضره بالشجر وذكر الشافعى رضى الله عنه تصرف الجر يد والجر يد سعف الذنخل وحاصل مقاله الازهرى وغيره في تصرف الجر يد شيدن (أحدهما) قطع ما يضر تركه يابساً وغير يابس (والثاني) ردها عن وجوه العناقيد وتسوية العناقيد بينها لتصديها الشمس وليتيسر قطعها عند الادراك ومنه تعريش السكرم حيث جرت العادة به قل في التتمة ووضع الحشيش فوق العناقيد صوتاً لها عن الشمس عند الحاجة وفي حفظ الثمار وجهان (أظهرهما) وهو الذى ذكره ابن الصباغ وغيره أنه على

ماله فان لم يجد له سوى المبيع باعه لقضاء دينه هكذا قاله القاضى ونقله الرافعى عنه وقوله فى الدعوى انه فسخ البيع انما ذكره القاضى تفريراً على رايه فى انه لا يؤخر الفسخ حتى يحضر إلى الحاكم بل يفسخ عند الشهود أو وحده وأما على الأصح أنه لا يجب عليه التلفظ بالفسخ إذا لم يوجد الشهود وحضر عند الحاكم على ذلك فإنه ينشئ الفسخ عنده وتكون الدعوى التى تقيم البينة عليها بالشراء وقبض الثمن وظهور العيب فقط وقوله ينصب مستخراً تفريراً على رايه أيضاً فى الاحتياج اليه فى الدعاوى والأصح عند غيره أنه لا يلزم القاضى نصب المستخر وتخييفه بعد البينة على الأصح من المذهب فى الدعوى على الغائب وقيل يستجب وقوله يقضيه القاضى من ماله يشمل النقد وغيره وهو فى النقد ظاهر وأما غير النقد فيحتمل أن يقال انه مثل البيع فيتخير القاضى فى بيع ماشاء منها ويحتمل أن يقال انه يتعين بيع المبيع لأنه أقرب إلى مقصود البائع فان عجز باع من غيره ليكمله قال ابن الرفعة وهو الذى يظهر وليس كما قال لأنه ليس للبائع غرض فى أخذ الثمن من المبيع دون غيره بل هو وغيره سواء فينبغى أن يحمل كلام القاضى على ذلك ولا يحمل على ماله سوى المبيع لأنه لا يتعين فى ذلك والله تعالى أعلم *

﴿ فرع ﴾ فأما إذا رفع إلى القاضى فى حال حضور الخصم فى البلد على ما تقدم أنه مخير أو كان عند الحاكم فى مجلس الاطلاع على العيب وقد تقدم أن المعتبر حينئذ المبادرة إلى الحاكم جزءاً فالظاهر أنه لا فائدة فى ذلك إلا اعلام الحاكم بالفسخ وطالب غريمه ليدعى عليه حينئذ فلا اكتفاء بذلك عند الاشهاد مستمر على الصحيح أن القاضى يقضى بملئه أما إذا منعنا من القضاء بالعلم فلا يفيد أخبار الحاكم بذلك وحده قبل مجىء الغريم وإذا جاء الغريم لا يمكنه أن يقول انه الان كما اطلع على العيب ليقدم اعترافه عند الحاكم ولا يقبل قوله فى قوله الفسخ فى ذلك الوقت ولا يمكن الحاكم أن يحكم له به تفريراً على منع الحكم بالعلم فيقف وهذا يحسن أن يكون مأخذ التقديم للاشهاد

العامل كما أن حفظ المال فى المضاربة على العامل فان لم يحفظ بنفسه فعليه مؤنة من يحفظ وأقيسها أنه على المالك والعامل جميعاً بحسب اشتراكهما فى الثمرة وهذا لان الذى يجب على العامل ما يتعلق باستزادة الثمار وتنميتها ويحمرى الوجهان فى حفظ الثمار عن الطيور ولزنايب بان يجعل كل عنقود فى قوصرة فيلزمه ذلك على الأظهر عند جريبات العادة والقوصرة على المالك وفى جذاذ الثمار وجهان (أحدهما) أنها لا تجب على العامل لوقوعه بعد كمال الثمار (وأصحها) الوجوب لان الصلاح به يحصل وهذا ما أورده الأكثرون وعن الرقم طرد الوجهين فى تخفيف الثمار والظاهر وجوبه إذا اضطردت العادة به أو شرطاه وإذا وجب التخفيف وجب تهيمته ووضع التخفيف وتسويته ويسمى البيدر والجرين

وأنه لا يرفع إلى الحاكم عند العجز على الأشهاد على ما اقتضاه كلام الوسيط لكن ذلك يقتضى تقديمه على النهوض إلى البائع أيضا وقد عرف بما ذكرته من علم الحاكم بتقدم علمه بالعيب وعدم انتفاع بعلمه بالفسخ والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ الخصم الذى يرد عليه على وجه التعيين أو التخيير بينه وبين الحاكم من هو كلام المصنف ساكت عن ذلك وإطلاق كلام الغزالي والرافعى أنه البائع وذلك يقتضى أنه لا فرق بين أن يكون عقد لنفسه أو لغيره قال ابن الرافعة وفى الثانية نظر (إذا قلنا) لا عهدة تتعلق بالوكيل وعلى كل حال فله الرد على الموكل (قلت) والكلام فى العهدة معروف فى موضعه فلذلك حسن الاطلاق ههنا محالا على البيان ثم وقد صرح الرافعى فى آخر هذا الباب بأن له الرد على الوكيل وعلى الوصى يعنى إذا باشر الوصى أو الوكيل العقد وقد مر ذلك فيما إذا أوصى اليه ببيع عبده وشراء جارية بثمنه واعتاقها ففعل ثم وجد للمشترى عيبا بالعبد قال الوصى ببيع العبد المردود ويدفع الثمن الى المشتري قال ولو فرض الرد بالعيب على الوكيل فهل للوكيل بيعه ثانيا فيه وجهان (أحدهما) وبه قال أبو حنيفة رحمه الله كالوصى ليتم البيع على وجه لا يرد عليه (وأصحهما) لأنه امتثل المأمور وهذا ملك جديد فيحتاج الى إذن جديد ويخلف الايباء فإنه تولية وتفويض ولو وكله بأن يبيع بشرط الخيار للمشترى (فان قلنا) ملك البائع لم يزل فيه بيعه ثانيا (وان قلنا) زال وعاد فهو كالرد بالعبد ثم إذا باء الوصى ثانيا فان باعه بأقل من الثمن الأول فالنقصان على الوصى أو فى ذمة الوصى فيه وجهان (أصحهما) الأول وبه قال ابن الحداد وعلى هذا لو مات العبد فى يده كما رد غرم جميع الثمن ولو باعه بأكثر من الثمن الأول انه لزيادة قيمة أو راغب دفع قدر الثمن للمشترى والباقي للوارث وان لم يكن كذلك فقد بان بطلان البيع الأول للعين ويقع عتق الجارية عن الوصى إن اشتراها فى الذمة وان اشتراها بغير ثمن العبد لم ينفذ الشراء

ونقل الثمار اليه وتقليبها فى الشمس من وجه إلى وجه وأما مالا يتكرر كل سنة ويقصد به حفظ الأصول فهو من وظيفة المالك وذلك كخمر الأنهار والأبار الجديدة والتي انهارت بها الحيطان ونصب الأبواب والدولاب ونحوها وردم التلم اليسيرة التي تنفق فى الجدران فيه وجهان كما فى تنقية الأنهار والأشبه اتباع العرف وكذلك فى وضع الشوك على رؤس الجدران وجهان والآلات التي يوفى بها العمل كالنفاس والمول والمنجل والمسحاة والثيران والعدان فى المزارعة والثور الذى يدير الدولاب على المالك وفيه وجه أنها على من شرط المتعاقدين ولا يجوز السكوت عنها وهذا ما أورده أبو الفرج السرخسى فى الأمالى ويحكى عن أبى اسحق وخراج الارض الخراجية على المالك وكذلك كل عين تتلف فى العمل بلا خلاف وكل ما يجب على العامل يجوز له استئجار المالك عليه ويجب فيه وجه آخر ولو شرط على

ولا الاعتاق وعليه شراء جارية أخرى واعتاقها بهذا الثمن على الموصى هكذا أطلقه الأصحاب ولا بد فيه من تقييد لأن يبيعه بالعين وتسليمه عن علمه بالحلحلك حكاية ينعزل بها ولا يتمكن من شراء جارية أخرى هكذا قال الرافعى قال النووى الصورة مفروضة فيمن لم يعلم (وأما) قول ابن الرفعة على كل حال له الرد على الموكل يوم أن ذلك بلا خلاف وليس كذلك بل الخلاف فى العهدة فيها جميعاً فالصحيح مطالبتهما جميعاً الوكيل والموكل وقيل الوكيل دون الموكل وقيل الموكل دون الوكيل والى الكلام هنا فى الردود عليه فظهر أنه كذلك وقد ذكره فى التحالف وذكره واخلافاً فيه وفى ولى المحجور عليه إذا باشر العقد فأما الوكيل فلا شك فى اتجاه رد الائلاف هنا كما قلنا من العهدة (وأما) ولى المحجور فيه الجزم بالرد عليه والافكيف الخلاص من رفع الجزم بالرد عليه الى الظلامة وكذلك القاضى وبأئبه فى مال اليتيم (وأما) الوارث فإنه يرد عليه وقد جزم أصحابنا بجران التحالف معه (وأما) الرد بالعيب هنا فقد ذكر الرافعى ما تقدم وقد ذكر الشيخ أبو حامد وابن الصباغ وصاحب البحر المسألة أيضاً وأنه يرد على الوكيل أى جوازاً وهى من المسائل التى فرعها ابن سريج على الجامع الصغير لمحمد ابن الحسن والأصل فيها أن السلعة متى عادت الى الوكيل بغير اختياره فله ردها على الموكل ومتى عادت اليه باختياره فلا فإن ردت عليه بعيب فإن كان بعيب لا يحدث مثله فالوكيل يرد على الموكل وان لم يمكن تقدمه على القبض قبله الوكيل لم يكن له رده على الموكل وان احتمل فإن أقام للمشتري بينة القول قول الوكيل فان حلف سقط الرد والاردت على المشتري فان حلف ورد على الوكيل لم يرد على الموكل كما لو صدقه وقال القاضى الطبرى إن قلنا رد الثمن بمنزلة البيئنة له رده على الموكل قال الرويانى وفيه نظر عندى يعنى لأنها لاتتدى الى ثالث *

(فرع) الاشهاد الواجب أطلقه الرافعى وغيره وقال الغزالى يشهد اثنين قال ابن الرفعة وذلك

المالك فى العقد بطل العقد وكذلك ما يجب على المالك لو شرط على العامل بطل العقد ولو فعله العامل بغير إذن لم يستحق شيئاً وإن فعل باذن المالك استحق الاجرة * واعلم أن جميع ما ذكرناه مبني على الصحيح فى أن تفصيل الاعمال لا يجب فى العقد فان أوجبناه فالمتبع الشرط إلا أنه لا يجوز أن يكون الشرط مغيراً وضع العقد هذا فقه الفصل وأما ما يتعلق بالكتاب خاصة فليعلم قوله وتنقية الآبار والانهار - بالواو - واعتراض من شرح هذا الكتاب فى موضعين من الفصل (أحدهما) أن لفظ الكتاب وتصريف الجرين ورد الثمار اليه والشافعى رضى الله عنه إنما ذكر تصريف الجريد بالبدال قال والصواب أن يكتب وتصريف الجريد وتسوية الجرين ورد الثمار اليه (والثانى) أنه جعل الجذاذ من الختلاف فيه وأنه على العامل بالاتفاق فلك أن تقول (أما الثانى) فدعوى الاتفاق وهم والوجهان

على سبيل الاحتياط لأن الواحد مع اليمين كاف والأمر كما قال •
﴿ فرع ﴾ تقدم أنه إذا كان الخصم غائباً من البلد يرفع الأمر إلى مجلس الحكم والغيبية المذكورة
لاشك أنه يكفي فيها مسافة القصر وهل تكفي مسافة العدوى قال ابن الرفعة يشبه أن يكون فيها
الخلافة في الاستعداد وقبول شهادة الفرع وكتاب القاضي إلى القاضي والدعاء لأداء الشهادة قال وقد
يقال غيبته عن البلد وإن قلت المسافة كالغيبية البعيدة كما ذكر وجهه في بعض الصور السالفة لأن
في تكاليف الخروج عنها مشقة لانليق بما نحن فيه قال وهذا ما يفهم كلام الرافعي الجزم به (قلت)
والجزم بذلك هو الظاهر وإن كان كلام الرافعي لا يقتضيه إلا باطلاق الغيبة فإن جزم الأصحاب فيما
تقدم بأن عند حضور الحاكم مجلس الاطلاع تجب المبادرة إليه يعمد معه أن يكون الحاكم حاضراً
في البلد فيجوز تركه والمضي إلى البائع في دون مسافة القصر أو مسافة العدوى فينبغي أن يعتبر مطلق
الغيبية إلا أن يكون موضع البائع خارج البلد أو أقرب من موضع الحاكم في البلد ففيه نظر •
﴿ فرع ﴾ تقدم من كلام الرافعي أنه مخير بين البائع والحاكم وهذا باطلاقه يقتضى أنه يجد
أحدهما ويعدل عنه إلى الآخر لاسيما قول الرافعي أنه إن ترك البائع ورفع إلى الحاكم فهو زيادة تأكيد
فإنه دل على هذا المعنى لكن هذا يردده تصریحهم متى كان الحاكم في مجلس الاطلاع لا يجوز التأخر
للبيع وبالعكس فيتعين حمل هذه العبارة على ماسوى هذه الصورة وأنه إنما يجوز له الذهاب إلى
الآخر إذا لم يتفق له لقاء الآخر قبله ثم بعد ذلك قد يكون موضع الحاكم والبائع متساويين في القرب
والبعد فيظهر التخيير وقد يكون أحدهما أقرب من غير أن يمر به بأن يكونا في جهتين فهل نوجب
المضي إلى الأقرب منهما أو يكون التخيير مستمراً اطلاق كلامهم يدل على الثاني وهذا الفرع هو
الذي وعدت به ولأجل ما فيه قلت فيما تقدم أنه إذا مر في طريقه بأحدهما لا يعذر في مجاوزته
إلى الآخر *

مسطوران في المهذب والتهذيب والرقم وغيرها (وأما الأول) فقد عرفت أن التجفيف قد يجوز
إلى تسوية الجرين وحمل التصريف على التسوية ليس يعمد فاذن لا ضرورة إلى تغيير نظم الكتاب
وغايته أن يكزن تصرف الجريد مسكوتاً عنه على أن قوله وتنحية الحشيش المضرب والقضبان ما يفيد
بعض معناه وقوله وفي أجرة الناظر المراد منه مؤنة الحفظ والناظر والناظر حافظ الكروم والجمع
النواظر ذكر أن النظرة هي الحفظ بالعين وقد يقال ناظر بالطاء غير المعجمة •
قال ﴿ وإذا هرب العامل قبل تمام العمل استقرض القاضي عليه أو استأجر من يعمل عليه •
فإن عمل المالك بنفسه سلم الثمار للعامل وكان هو متبرعاً • وكذا لو استأجر عليه إذ ليس له أن

﴿ فرع ﴾ وروى محمد بن سيرين قال ابتاع عبد الرحمن بن عوف جارية فقيل له إن لها زوجاً فأرسل إلى زوجها فقال له طلقها فأبى فجعل له مائتين فأبى فجعل له خمسمائة فأبى فأرسل إلى مولاهما أنه قد أبى أن يطلق فاقبلوا جاريتكم تمسك بعض الناس بهذا الأثر والمدعى أنه لا يخالف له من الصحابة وهو محتمل لأن يكون عبد الرحمن لا يرى الخيار على الفور أو أنه لا يبطل بمثل هذا التأخير وليس في الأثر أنه رد جبراً فيحتمل أن مالكتها رضى بردها وإن سقط بالتأخير فيكون إقالة وكل منها يخالف للمذهب *

﴿ فرع ﴾ محل الذي تقدم من وجوب الفور في شراء الأعيان أما الوصيف المتبرض اذا وجد معيباً (فان قلنا) انه يملكه بالرضا فلا شك ان الرد ليس على الفور (وان قلنا) يملك بالقبض فيجوز أن يقل على الفور والأوجه للنع لأنه ليس معقوداً عليه قاله الامام ونقله الرافعي عنه في باب الكتابة والله أعلم * قال المصنف رحمه الله تعالى *

﴿ فان كان المبيع دابة فساقها ليردها فركبها في الطريق أو علفها أو سقاها لم يسقط حقه من الرد لانه لم يرض بالعيب ولم يوجد منه أكثر من الركوب والعلف والسقي وذلك حق له إلى أن يرد فلم يمنع الرد *

﴿ الشرح ﴾ الانتفاع بالمبيع قبل العلم بالمبيع إن لزم منه تأخير أو دفع في زمن لو سكت فيه أبطل خياره فلا شك في بطلان الرد لما تقدم في اشتراط المبادرة فينبغي أن يستحضر أن جميع ما ذكره هنا المراد منه أن يكون مع المبادرة في مدة طلب الخصم والقاضي وحينئذ أقول هذا الذي ذكره المصنف رحمه الله في الركوب والعلف والسقي نقل الشيخ أبو حامد والحاملي في التجريد أن ابن سريج فرعه في جملة مسائل في الرد بالعيب علي الجامع الصغير لمحمد بن الحسن وذكره هكذا كما ذكره المصنف رحمه الله حكماً وتعليلاً وقال إن الذي يمنع من الرد أحد أمرين حدوث نقص بالمبيع أو ترك

يحكم لنفسه * ولو عجز عن الحاكم فكمثل (و) إن لم يشهد على الاستنجار * وإن أشهد فوجهان * ثم له أن يفسخ العقد إذا عجز ويسلم إلى العامل أجرة مشل ما عمل قبل الهرب * فان تبرع أجنبي بالعمل فله أن يفسخ إذ قد لا يرضى بدخوله ملكه * وإن عمل الأجنبي قبل أن يشعر به المالك سلم الثمار للعامل وكان الأجنبي متبرعاً عليه لا على المالك *

نصدر المسألة بقول جملي وهو أن بناء هذا الفصل والذي يليه على أن المساقاة لازمة على مامر لا بالتراض ثم تقول إذا هرب العامل قبل تمام العمل ينظر إن تبرع المالك بالعمل أو بمؤنته بقي استحقاق العامل مجانواً إلا رفع الأمر إلى الحاكم وأثبت عنده المساقاة لينفذ في طلبه فان وجدته أجبره

الرد مع القدرة عليه ولم أر هذه المسألة في تعليق أبي الطيب وذلك مما قد يرجح أن المهذب من
تعليق أبي حامد ومن وافق المصنف علي هذا الحكم ابن الصباغ في الشامل والجرجاني في الشافي
وأختاره الروياني في الحلية وقال ابن الصباغ قال أصحابنا كذلك إذا حملها في طريقه لأن اللبن
له فإذا استوفاه في حال الرد جاز كمنافعتها وهذا تصریح بجواز استيفاء المنافع في حال الرد
بالنقل عن الأصحاب ومن وافق علي نقل ذلك عن الأصحاب الروياني في البحر ونقل عن والده أنه قال
علي قياس هذا لو كانت ثيباً فوطئها وهو حامل لها ينبغي أن لا يبطل حق الرد ومراده بأنه حامل
لها حتى لا يحصل بالوطء تأخير فلو فرض ذلك في وقت لا يمكن السير فيه كالليل فالظاهر أنه يضطر
وذلك فيه ولذلك اطلق الرافعي الحسكية عنه أنه يجوز وطء الثيب وصرح الجرجاني مع موافقته المصنف
بأنه لا يجوز وطء الجارية ولا ابس الثوب وهذا هو الصحيح لأن ذلك يدل على الرضا وافهم كلام
صاحب الشامل أن المبطل للرد الاشتغال بما يدل على الرضا وهذا الذي قاله المصنف وابن الصباغ
والروياني وما اقتضاه كلامهم من جواز كل الانتفاعات نقل الرافعي عن الروياني خاصة وذهب هو
وكثير من الأصحاب الذين وقفت على كلامهم إلى خلافه وها أنا أذكر ما ذكره (فأقول) الذي قاله
ابن القاص في التاخيض والمفتاح والماوردي والنوراني والقاضي حسين والمتولي والامام الغزالي والبقوي
وأبو الحسن بن خيرازي اللطيف والحوارزمي في السكافي والرافعي والنوي انه يشترط في الرد بالعيب
مع المبادرة اليه ان لا يستعمل المبيع بعد علمه بعيبه فان استعمله وكان رقيقاً واستخدمه أو داراً فسكنها
بطل حقه من الرد والأرض معاً لأن الاستعمال ينفي الرد واختلفوا فيما إذا كان يسيراً جرت العادة بانه
في غير ذلك كقوله اسقني أو ناواني الثوب أو اغتاق الباب في هذا وما جرى مجراه وجه جزم به
الماوردي والروياني في البحر أنه لا أثر له ونقله الرافعي عن غير الماوردي أيضاً والذي قاله القاضي حسين
والامام وقال الرافعي ان الأشهر انه لا فرق وتابعه النووي في الروضة وقل إنه الأصح الأشهر نقل عن القاضي

علي العمل والا استأجر عليه من يعمل ومم يستأجر إن كان العامل مال فنه والا فإن كان يملك
الصالح باع نصيب العامل كله أو بعضه بحسب الحاجة من المالك أو من غيره واستأجر بماله وان
كان قبل بدو الصلاح اما قبل خروج الثرة أو بعده استقرض عليه من المالك أو من أجنبي أو من
بيت المال واستأجر به ثم يقضيه العامل إذا رجع أو يتغى من نصيبه من الثرة بعد بدو الصلاح أو
الادرك ولو وجد من يستأجره بأجره بئر - لة توفي بالجرة استغني عن الاستقرض وحصل الفرض
وان عمل المالك بنفسه أو أذن عليه ليرجع نظر ان قدر على مراجعة الحاكم فلم يفعل فهو متبرع
لارجوع له وان لم يقدر فان لم يشهد عليه لم يرجع أيضاً الا أن لا يمكنه الاشهاد فقيه وجهان وربما

في شرح التلخيص أنه لو جاءه العبد بكوز ماء فأخذ الكوز منه لم يضر لأن وضع الكوز في يده كوضعه على الأرض فان شرب ورد الكوز اليه فهو استعمال أما إذا كانت دابة فركبها فان ركبها لا للرد بطل حقه وان ركبها للرد أو السقي فان كانت جموحاً يمسس سوقها وقودها فهو معذور في الركوب وإن لم تكن جموحاً ولكنه ركبها في الطريق وهي مسألة الكتاب ففيه وجهان (أحدهما) على ما ذكره الرافعي وانسوى البطلان لأنه انتفاع لم تجر العادة به في غير ملكه إلا باذن المالك (والثاني) وهو ما قطع به في الكتاب ونسبه الماوردي إلى ابن سريج وصححه ابن عسرون واختاره الروياني في الحلية لا يسقط حقه ويستدل له الماوردي وغيره بأن الركوب أعجل له في الرد وأصلح الدابة من القود قال ولكن لو كان ثوباً فلبسه ليرده لم يجر وكان هذا اللبس مانعاً من الرد لان العادة لم تجر به ولأنه لا مصلحة للثوب في لبسه وجعل الرافعي هذه المسألة دليلاً على الاصح عنده في مسألة الركوب ولكن ما ذكره الماوردي من اعتبار العادة والمصلحة فارق ولو كان لباساً للثوب فاطلع على عيبه في الطريق فتوجه ليرده لم ينزع فهو معذور لان نزع الثوب في الطريق لا يعتاد قاله الماوردي ونقله الرافعي عنه ولو ركب الدابة للانتفاع فاطلع على عيبها لم يجر استدامة الركوب وإن توجه لارد على ما هو الاصح عند الرافعي ولو كان حمل عليها سرجا أو كافأتم اطلع على العيب فتركها عليها بطل حقه لانه استعمال وانتفاع قاله الرافعي تبعاً لصاحب التلخيص قال الرافعي ولولا ذلك لاحتاج إلى حمل أو تحميل أي فتركها يوفر عليه كلفة الحمل والتحمل فهي انتفاع فيمنع منه قال ابن الرفعة ويشبه أن يكون هذا إذا لم يحصل بنزعه ضرر بالدابة فإذا حصل أو خيف منه كما إذا كانت عرقت وخيف من نزعه أن تهوى فلا يكون نزعه في هذه الحالة تقصيراً إذ هو بعيبها فيكون مانعاً من الرد (قلت) وهو كذلك بل يخيف بنفسه في هذه الحالة كالنمل إلى أن يخيف العرق ويكون نزعه من مصلحتها قال الرافعي ويعذر بترك العذار والاجام لانهما خفيفان لا يبعد تعليقهما على الدابة انتفاعاً ولان القود يمسس دونهما

حكى وجه مطابق أنه يرجع فان أشهد فأصح التواين أنه يرجع للضرورة (والثاني) لا يرجع والا صار كما لنفسه على غيره ونذبه ههنا لفائدتين (أحدهما) الوجهان في الرجوع اذا لم يمكنه الأشهاد قريبان من الوجهين فيما إذا أشهد للعجز عن الحاكم لانه والضرورة لكن الذي رجحه الجمهور انه اذا لم يشهد لا يرجع من غير فرق بين الامكان وعدم الامكان ويجوز ان يكون سببه ان عدم امكان الأشهاد نادر لا يعتد به (والثانية) الأشهاد المعتبر أن يشهد على العمل أو الاستئجار وانه بذلك بشرط الرجوع وأما الأشهاد على ذلك من غير التعرض للرجوع فهو كترك الأشهاد قاله في الشامل وإذا أنفق المالك باذن الحاكم ليرجع فيه وجهان (وجه المنع) انه متهم في حق نفسه فالطريق أن

وهذا المعنى يقتضى جواز تعليقهما ابتداءً في مدة طلب الخصم وهو كذلك ولو أنعها في الطريق قال أبو حامد إن كانت تمشى بلا نعل بطل حقه والا فلا ولو كان انعها ثم اطعم علي عيب فنزعه بطل خياره قاله صاحب التلخيص تحريماً وعلاه البغوى لان نزعه يعيب الدابة بالنقب الذى يبقى قال فان كانت النقة موجودة عند البائع فانعها المشتري فالنزاع لا يبطل حقه من الرد فتلخص من هذا أن اللجام والعدار والرسن يجوز تركه ونزعه والنعل لا يجوز نزعه إلا في الصورة التي استثنها البغوى فكاللاجام يجوز تركه ونزعه والاكاف لا يجوز تركه فهذا ما ذكره هؤلاء الأئمة رضى الله عنهم ونقل صاحب التتمة عن أبي حنيفة جواز الاستخدام ورد عليه ونقل القاضى حسين وغيره أن الشافعى رحمه الله نص على أنه لو كانت دابة فركبها بطل حق الفسخ وقول أبو العباس إنما أراد به إذا ركبها استعمالاً فإذا ركبها ليسقيها ويردها على المالك أو كانت جموحاً لا تسير بنفسها لم يبطل حقه من الفسخ وإن كانت ذلولاً لا محتاج في سيرها إلى الركوب بطل حقه من الفسخ كما لو قصد به الانتفاع بركوبها وهذا النقل عن الشافعى باطلاً وعن ابن سريج بتفصيله مخالف ما ذكره المصنف رحمه الله من جواز الركوب مخالف لما نقله المساوردى عن ابن سريج فيما تقدم قال ابن الرفعة وأعمل عنه وجهان أو أن هذا من تأويله النص فيكون مذهباً للشافعى رحمه الله عنده وذلك من تحريمه فيما ذكره المصنف حينئذ وجزم مخالف لما قاله هؤلاء الأئمة ومخالف لما نسبوه إلى نص الشافعى ولولا هذا النص الذى نقلوه لكنت أرجح ما ذكره المصنف لموافقة ابن الصباغ والجرجاني له لاسيما نقل ابن الصباغ عن الأصحاب واستدلوا له بأنها لو ولدت في هذه الحالة كان الولد له شترى لبقاء ملكه وأعمل طريقة العراقيين كما قاله المصنف فان القائلين بخلافه أكثرهم من الخراسانيين وأصلهم القاضى حسين والفوراني ولم أر من وافقهم من غيرهم إلا صاحب التلخيص فيه وفي المفتاح وابن خيران الأخير على أن أبا الخير بن جماعة المقدسى شارح المفتاح ذكر فيه أن ركوب الدابة في الطريق لا يبطل حقه

يسلم للمالك إلى الحاكم ليأمر غيره بالانفاق ولو استأجره لباقي العمل ففيه وجهان أيضاً بناء على ما لو أجر داره ثم أكرها من المكترى ومتى تعذر إتمام العمل بالاستقراض تم بغيره فان لم تخرج الثمرة بعد فللمالك فسخ العقد وعن ابن أبي هريرة أنه لا يفسخ ولكن يطالب الحاكم من يساقى عن العامل فربما يفضل له شيء والمذهب الأول لأنه تعذر استيفاء العقود عليه فأشبه ما إذا أبق العبد للمبيع قبل القبض فان خرجت الثمرة فهي مشتركة فان بدا الصلاح فيها بيع نصيب العامل كله أو بعضه بقدر ما يستأجر به من يعمل وإن لم يبدأ الصلاح وقد تعذر بيع بعضه أو كله لأن شرط القطع في الشائع لا يفني فأما أن يبيع المالك نصيبه معه يشترط القطع في الكل وأما أن يشتري المالك نصيبه فيجوز

كما ذكره المصنف وبالجملة فالعمل عليه في ذلك كما قاله الامام والغزالي العرف فينبغي
أن لا يحكم على شيء من الاستعمالات بقطع الخيار إلا إذا دل دلالة ظاهرة على الرضا كالوطء ولبس
الثوب والقرض على البيع وشبهه أما ما لا يدل عليه أو يتردد فيه فينبغي أن نستلزم معه أصل الخيار
ولا نحكم بالرضا بغير ما يدل عليه فان خيار الرد ثبت قطعاً والمبادرة حصلت والذي قارنها من الاستعمالات
لا يدل على الرضا لأن فرض المسألة كذلك، فالحكم بالرضا إن ذلك يكون حكماً بغير دليل وهذا كما إذا
قلنا لا يجب التناظر بالفسخ حالة الاطلاع على العيب أما إذا أوجبتنا لا تأتي المسألة لأنه إن تلفظ به
لم يجز الاستعمال بعد ذلك بخروجه عن ملكه وإن لم يتلفظ به بطل الرد بالتأخير وما كان القاضي
حسين يرى وجوب المبادرة إلى التناظر بالفسخ لا جرم هو من القائلين بأن الاستعمال والاستخدام
يبطل الرد والمبطل عنده في الحقيقة هو التأخير لا خصوص الاستعمال فيجب الذنبه لذلك فان القاضي
حسين رأس الخراسانيين وقال ذلك على رأيه والصحيح خلافه وإن التناظر بالفسخ غير واجب للملك
للمشترى باق في زمن الرد فلا وجه لمنعه من تصرف لا يدل على الرضا وهذا كله في مسألة الركوب
ونحوها والتائلون بأن الركوب مبطل يقولون انه لو كان راكباً فاطمأ على العيب ينزل على الفور فلو
استدام بطل حقه لأن استدامة الركوب ركوب (أما) العلف والسقي فلا يضر هكذا جزموا به ولا أظنه
يحيى فيه خلاف لأن ذلك مصلحة خالصة للادابة لكن تعليل المصنف بأن ذلك حق له إلى أن يدها
يقضى التفرقة بين ذلك وبين الركوب (وأما) مسألة الحلب فكذلك جزئها ونسبها بعض المصنفين
إلى بعض الأصحاب وينبغي التفصيل فإن كان ترك الحلب يضر بها الكثرة اللبن في ضررها فلا يحيى
فيه خلاف كالعلف والسقي فإن لم يكن كذلك فهو كالركوب لا انتفاع فعلى ما ذكره المصنف ومن
واقفه يجوز وتلي ما صححه الرافعي والجمهور يمنع ونسب الروياني في البحر جواز الحلب إلى أصحابنا
وقيده بأن تكون سائرة فلو وقفها للحلب بطل الرد *

عن أحمد بن حنبل في أن بيع الثمار قبل بدو صلاح من صاحب الشجرة يستغنى عن شرط القطع فإن
بدو صلاح الثمرة في يوم واحد أو في أيام حتى يقطعها وينفخ على ثبوت الفسخ قبل خروج الثمرة
فقط أو حتى يقطعها وينفخ على ثبوت الفسخ قبل خروج الثمرة
العمل إذا الثمار ليست معلومة عند العقد حتى يقتضى التوزيع فيها (والثاني) لو جاء أجنبي وقال
لا تفسخ لأعمل نيابة عن العامل لم تلزمه الاجابة لانه قد لا يأتمنه ولا يرضى بدخوله ملكه نعم لو عمل
نيابة عنه من غير شعور المالك حتى حصلت الثمار سلم للعامل نصيبه منها وكان الأجنبي متبرعا عليه
هذا ما ذكره وقيل إذا وجد من يتبرع بالعمل كان كما لو وجد مال له يستأجر منه أو وجد من

﴿ فرع ﴾ إذا كان في رد المبيع مؤنة فاللؤنة على المشتري قاله صاحب التثمة وغيره قال لان المبيع مضمون في يده والمال اذا كان مضمون العين كان مضمون الرد (قلت) وهذا ظاهر اذا لم يتلفظ بالفسخ أما إذا تلفظ به حيث أمرناه أما إذا قدر على الشهود على الصحيح وأما وحده علي رأى القاضى حسين وبالفسخ خرج عن ملكه وقد صرح الرافعى بأن مؤنة الرد بعد الفسخ على المشتري وصرح هو والمتولى بأنه لو هلك في يده ضمنه وقد يقال ينبغي أن يكون حكمه حكم الامانات الشرعية والعين المستأجرة بعد انقضاء المدة ويجب عليه الرد لكن ليست العين مضمونة عليه وحكم المؤنة في زمن الرد حكمها في العين المستأجرة بعد انقضاء المدة لكن الجواب عن هذا أن أصل هذه اليد الضمان فيستصحب حكمها كالعارية المؤقتة إذا انقضت بخلاف العين المستأجرة فانها كانت أمانة وقد ذكر القاضى حسين في فتاويه جملة من هذه المسائل (منها) إذا فسخ البيع بالعيب أو بخيار الشرط أو الافلاس فمؤنة الرد على المشتري ومؤنة رد المرهون على الراهن والقيم إذا ظهرت خيانتة أو عزل والمال في يده فمؤنة الرد إذا صار مضموناً على القيم وإذا أراد الرد بعد بلوغ الصبي فعلى الصبي ويرد مسلم الموصى إلى الموصى له على الموصى له ومؤنة رد العين المستأجرة بعد المدة على المالك يعني علي خلاف فيه فالصداق إلى الزوج إذا طلق قبل الدخول أو ارتدت أو فسخ النكاح على الزوج لأنه أمانة في يدها هكذا قال القاضى وهو طريق المراوزة وطريق العراقيين وهى الأصح أنه مضمون عليها (ومنها أيضاً) مسألة ابتدأ بها القاضى هذه المسائل وهى إذا سلم السيد العبد الجانى واحتيج إلى بيع رقبتة فى أرض جنائته فمؤنة البيع من أجرة الدلال وغيره على من أجاب يخاص من بمن العبد الجانى للمجنى عليه قدر أرش الجناية (قلت) فلو كانت الجناية تستغرق بمن العبد فلم يتعرض القاضى لها وقد رأيت فى شرح المهذب لأبي إسحق العراقى فيما إذا كسر ما لا يوقف على عيبه إلا بكسره قال إذا احتاج فى رده إلى مؤنة (فان قلنا) ليدن للمشتري الرد ويرجع بالأرض كانت مؤنة رده عليه لأنه ملكه (وان قلنا) له الرد كانت مؤنته على البائع لأنه عاد إلى ملكه وهذا كلام عجيب ولا أدرى من أين له والصواب ما تقدم *

﴿ فرع ﴾ اشترى عبداً فوجد به عيباً ففصده وقال ظننت انى لو فصدته أو حجته زال عنه

يتعرض حتى لا يجوز للمالك الفسخ لكان قريباً (وقوله) فى الكتاب ولو عجز عن الحاكم فكتمل ان لم يشهد يجوز أن يعلم - بالواو - للوجه المطلق وللوجه المخصوص بما اذا لم يشهد لعدم الامكان (وقوله) ثم له أن يفسخ العقد مطلق لكن موضعه ما إذا لم تخرج الثمرة كما قررناه كذلك أوردته الاكترون وفى المهذب أنه يفسخ فإذا فسخ نظر إن ام تخرج الثمرة فللعامل الاجرة فان خرجت فهى

ذلك العيب ففصده فلم يزل قال القاضى حسين فى الفتاوى يبطل حقه من الرد لأن فصده رضى منه بالعيب فان أراد التخلص من ظلامته يفسخ أولا ثم يفسد فان هلك فهو من ضمان المشتري بالقيمة (قلت) وفى جواز فصده بعد الفسخ وهو ليس بملكه اشكال قال جامع الفتاوى انه على هذا عندى إذا فسخ بين يدي البائع أو فسخ واشتغل بطلبه (أما) إذا فسخ مع غيبته والتوانى فى رده بطل حقه قال وهو مشكل قلت الاشكال الذى ذكرته فى جواز الفصد باق وزاد فى هذا الكلام إشكالا آخر وهو أنه بعد الفسخ يبطل حقه بالتوانى والظاهر أنه بعد الفسخ ينتقل الملك عنه ولا يبقى إلا المنازعة فان صدقه البائع أو كانت بينه فلا يضره التوانى وانما تعتبر المبادرة عند من يرى التلفظ بالفسخ على الفور لأجل انكار المشتري فليتأمل كل من الكلامين فانه مشكل والله أعلم *

* قال المصنف رحمه الله تعالى *

﴿ وله أن يرد بغير رضى البائع ومن غير حضوره لأنه رفع عقد جعل اليه فلا يعتبر فيه رضى صاحبه ولا حضوره كالطلاق ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ الكلام المتقدم فيما يحصل به المبادرة وأما الفسخ فانه يجوز للمشتري ولو فى حضور البائع وفى غيبته مع رضاه ومع عدمه ولا يفتقر اليه ولا إلى الحاكم وسواء كان قبل القبض فيجوز أن يفسخه بحضرة البائع ولا يجوز فى غيبته وإن كان بعد القبض فلا يجوز إلا بحضوره ورضاه أو بحكم الحاكم وهكذا قال أبو حنيفة فى خيار الشرط انه لا يجوز لأحدهما الفسخ إلا بحضرة صاحبه لكنه لم يشترط هناك رضاه فالسائل ثلاثة عند أبي حنيفة رحمه الله خيار الشرط يشترط فيه الحضور لا الرضى والرد بالعيب مثل القبض كذلك يشترط فيه الحضور لا الرضى وبعد القبض يشترط فيه الرضا أو حكم الحاكم ودليلنا فى خيار الشرط اطلاق حديث حبان بن منقذ وفى خيار العيب قبل القبض قال القاضى

بينها وهذا يوافق اطلاق الكتاب لكن لا يكاد يفرض للفسخ بعد خروج الثمار فائدة ثم هو معلم - بالواو - لوجه ابن أبي هريرة والعجز عن العمل بالمرض ونحوه كالمهرب *

قال ﴿ فان مات العامل تم (و) الوارث العمل من تركته * فان لم يكن تركته فله أن يتم من ماله لأجل الثمار * فان أبى (وم) لم يجب عليه شىء إذا لم يكن تركته وسلم اليه أجرة العمل الماضى وفسخ العقد للمستقبل ﴾ *

إذا مات مالك الأشجار فى أثناء المدة لم تنفسخ المساقاة بل يستمر العامل على شغله ويأخذ نصيبه من الثمار وان مات العامل فى المساقاة اما أن تكون واردة على عين العامل أو فى الذمة ان وردت على عينه انفسخت بموته كما لو مات الاجير المعين تنفسخ الاجارة وان كانت فى الذمة فقد

أبو الطيب النسكته فيها أن من لا يعتبر رضاه في رفع العقد لا يعتبر حضوره كالمرأة في الطلاق وأما بعد القبض فلا أنه رد مستحق بالميب فلا يعتبر فيه رضا البائع كما قبل القبض وقول المصنف رحمه الله لا يعتبر فيه رضي صاحبه إشارة إلى ما بعد القبض (وقوله) ولا حضوره إشارة إلى ما قبل القبض تنبيهها على محل الخلاف في الموضعين وقد قابل في النسكته لفظ الرفع بالقطع وهو أحسن من جهة أن الطلاق قاطع لا رافع وما ذكره هنا أحسن من جهة أن الخصم لا يسلم إليه أنه الرد قطع بل هو رفع لاسيما على قوله وقول عندنا أنه يرفع للعقد من أصله وقاس في النسكته على الموصى له أيضاً وقوله جعل إليه احترازاً من الاقالة فإنها اليهما لا ينفرد بها أحدهما ولا يرد اللعان حيث يعتبر فيه حضور المرأة رضي القاضي مع أن الفرقة تترتب على لعان الزوج وحده وهي فرقة فسخ عندنا لأن الفرقة حكم شرعي رتبته الشرع على لعانه بغير اختياره فلا يندرج في قوله رفع لان الرفع الشرع لا هو وفي الرد بالميب هو الفاسخ باختياره وقصد الرفع واستدل أصحابنا أيضاً بالقياس على الرجعة والوديعة فإنها تنفسخ في بغية المودع حتى إذا علم به وجب عليه الرد وان كان لا يضمن حتى يتمكن ويجب عليه طلب صاحبها ليسلمها إليه أو الحاكم فان لم يفعل وهلكت في يده ضمنها واعلم أن قول المصنف جعل إليه ظاهر فيما قبل القبض لأن أبا حنيفة رضي الله عنه لا يشترط فيه رضي البائع (وأما) بعد القبض فقد يقلل انه باشتراط رضاه يمنع أن الرفع حينئذ جعل للمشتري لتوقفه على رضا البائع مندفع عن المصنف لأنه يعني بقوله جعل إليه أنه صادر منه وحده بخلاف الاقالة الفاضلة منها ومع ذلك يصح الاحتراز وان اشترط الخصم فيه شرطاً آخر واستدل الحنفية بأنه رفع عقد بيع فلا ينفرد به كالزبد بالفتنة وأجلب أصحابنا بأن ذلك يقتدر إلى إقرار الزوج بالمعز والى حكم الحاكم لأنه يختلف فيه بخلاف هذا ووافقنا أبو حنيفة فيما إذا كان خيار الشرط لأحدهما على جواز اتفاده بالفسخ وإنما خالف فيما إذا كان الخيار لهما هكذا نقله القاضي حسين وطى هذا يلزمه فان الرد بالميب ثابت لأحدهما والله أعلم •

روي وجه انها تنفسخ وكأنه موجه بأنه ربما لا يرضى بيد غيره وتصرفه والصحيح وعليه يتفرع كلام الكتاب لا تنفسخ كالأجارة وعلى هذا فينظر إن خلف التامل تركة يقسم الوارث العمل بأن يستأجر منها من يعمل وإلا فان اتم الوارث بنفسه أو استأجر من مله من يتم فعلى المسالك تمكينه إن كان أميناً مهتدياً إلى أعمال المساقاة ويسلم له الشروط فان أبي لم يجبر عليه وعن رواية القاضي أبي حامد وصاحب التقريب وجه آخر انه يجبر عليه لقيامه مقام المورث وحسبى هذا عن مالك والمذهب الأول لأن منافعه خالص حقه وإنما يجبر على توفية ما طي المورث من تركته نعم لو خالف تركة وامتنع الوارث من الاستبجار منها استأجر الحاكم وإن لم يخلف تركة فلا يستقرض على الميت

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿فإن اشترى ثوباً بمجارية فوجد بالثوب عيباً فوطئ الجارية فيه وجهان (أحدهما) أنه يفسخ البيع كما يفسخ البيع في مدة خيار الشرط بالوطء (والثاني) لا يفسخ لأن الملك قد استقر للمشتري فلا يجوز فسخه إلا بالقول﴾ •

﴿الشرح﴾ هذه المسألة ذكرها القاضي أبو الطيب في باب خيار المتبايعين وبني الوجهين فيها على الوجيز في مسألة ذكرها هو والشيخ أبو حامد وهي ما إذا اشترى جارية بثلث ثم أنلس وثبت للبائع حق الفسخ فيها فوطئها هل يكون فسخاً فيه وجهان (أحدهما) نعم كالوطء في زمان الخيار فإنه إذا صدر من البائع والخيار له أولها كان فسخاً على الصحيح المنصوص الذي قاله المحامي في التجريد أنه لا خلاف فيه وقال القاضي أبو الطيب على جميع الأقاويل والجامع بينهما أنه رد الملك وفسخ البيع والملك يحصل بالقول والفعل ولا فرق في الوطاء في زمان الخيار بين خيار المجلس وخيار الشرط وإنما قيد المصنف بخيار الشرط لأنه في مدة خيار المجلس قد يقال إن تحريم العقد باق والعقد أضعف وذلك أيمن رأس المال والمعرض في الصرف في خيار المجلس كالمعين في العقد ولأجله قال بعض الأصحاب إن الخط والزيادة يلحقان في المجلس دون خيار الشرط وإن كان الأصح اللحوق فيهما فإذا كان الانقضاء بالوطء في خيار الشرط ففي المجلس أولى فلذلك خصه المصنف بالذكر لأنه أقرب إلى خيار الرد الطاريء بعد تحريم العقد لكن لك أن تقول إن هذا القياس إنما يتم عند القائلين بأن الملك في زمان الخيار للمشتري وهو الصحيح عند الشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب والامام (أما) إذا قلنا بأن الخيار للبائع أو موقوف فيظهر الفرق بينه وبين المبيع المبيع فإنه ملك للمشتري (والوجه الثاني) لا يفسخ بالوطء والفرق بينه وبين المبيع في زمان الخيار حيث تقول يفسخ بالوطء وإن انتقل للمشتري إن الملك في زمان الخيار ضعيف والملك في المبيع قد استقر بدليل أنه يجوز له التصرف فيه فكان أقوى من الملك في زمان الخيار فلذلك يشترط فيه القول وهذا معنى ما ذكره المصنف وههنا

بخلاف الحى إذا هرب ومهما لم يتم العمل فالقول في ثبوت الفسخ وفي الشركة وفصل الأمر إذا خرجت الثمار كما ذكرنا في الهرب وأعلم إن ما ذكرناه من انقسام المساقاة إلى ما يرد على العين وإلى ما يتعلق بالتممة مبنى على ظاهر المذهب في صحة النوعين وتردد بعضهم في صحة المساقاة على العين لما فيه من التضييق •

﴿ فرع ﴾ نقل صاحب التتمة أنه إذا لم تثمر الأشجار أصلاً أو تلفت الثمار كلها بجائحة أو نسيب فعلى العامل تمام العييل وإن تضرر به كما أن عامل القراض يكلف التنضيق وإن ظهر الخسران

أمور (أحدها) ان هذا إنما يحتاج إليه إذا قلنا بالملك في زمن الخيار المشتري وقد تقدم التنبيه على ذلك (الثاني) ما لا يصح من هذين الوجهين فاعلم أن الشافعي رحمه الله التاويل بأن الاشتباه ان من كان الخيار له فالملك له وان كان لهما فموقوف يقتضى أن نقول هنا بأن الاصح الوجه الثاني عدم الانفساخ لان القياس على زمان الخيار إذا كان للخيار لهما أو للبائع لا يحسن لأن الملك عنده لم يحكم بزواله فلم يشبه العيب وإذا كان الخيار للمشتري لا يمكن القول بأن وطء البائع فسخ فانه إذا لم يملك الفسخ بالقول فعدم ملكه بالفعل أولى فعلى مقتضى كلام الرافعي ينبغي أن يكون الاصح هنا عدم الانفساخ وعلى ما صححه الشيخ أبو حامد وموافقوه من انتقال الملك بنفس العقد فقد ظهر الفرق بما ذكره المصنف رحمه الله فليكن الاصح أيضا عدم الانفساخ (الثالث) قول المصنف الملك قد استقر للمشتري والمشتري في كلامه مشتري الثوب فيكون المعنى أن ملك الثوب قد استقر له فلا يجوز فسخه بوطء الجارية التي هي ثمن عنه وكذلك يقتضيه كلام القاضي أبي الطيب لسكنه قال في مسألة الفاس التي نبي عليها لان ملك المشتري قد استقر على الجارية وهذا يناسب أن يقول هنا لان البائع استقر على الجارية لان الراجع في الفاس هو البائع والراجع في العيب هو المشتري ولا شك أن تملك كل من البائع والمشتري مستقر وكل من المأخذين صحيح ويظهر أن يقال ان مشتري الثوب إذا اطعم على عيبه فحقه في رده وفسخ البيع فيه ويترتب على ذلك انفساخه في مقابله فلذى يرد عليه الفسخ هو الثوب لا الجارية وكان التعامل باستقرار الملك فيه أولى وبذلك يظهر اتراق هذه مع البيع في زمان الخيار وفي هذا المأخذ أيضا لان الفسخ هناك وازد على الجارية الموطوءة بغير واسطة وههنا بواسطة رد الثوب (الرابع) أن الوطء حرام على الذهب (وان قلنا) يحصل به الفسخ (الخامس) قال أبو علي العارفي في هذا انا قصدنا بالوطء الفسخ ولا يجب عليه تلويح له ووطء في ملكه فان لم يقصد به الفسخ لم يكن فسحا قولاً واحداً ويجب المهر ولا حد عليه ونظير ذلك وطء الوالد الجارية المرهونة وان وطئها بقصد الاسترجاع فعلي الوجيبين وان لم يقصد كان الوطء محرماً ويلزمه المهر ولا حد للشبهة (السادس) في

في المال ولم ينل إلا التعب وهذا اشبه بما ذكره في التهذيب أنه إذا هلك الثمار كلها بالجائحة يفسخ العقد إلا أن يزيد بعد تمام العمل وتكامل الثمار قال وإن هلك بعضها فالعامل بالخيار بين أن يفسخ العقد ولا شيء له وبين أن يجيز ويتم العمل ويأخذ نصيبه من الباقي *
قال * وان ادعى المالك سرقة أو خيانة على العامل فالقول قول العامل فانه أمين * فان ثبتت خيانتة ينصب (و) عليه مشرف وعليه (و) أجرته إن ثبتت بالخيانة خيانتة * وإن لم يمكن حفظه بالمشرف أزيلت (م و) يده وأستوجر عليه *

جملة من نظائر هذه المسئلة مما يجعل الفعل فيه كالتقول في مسئلة الجارية المرهونة ، وقد تقدمت ومنها التقليد والاشعار هل يجعل كقولہ جعلته هديا فيه خلاف ومنها لوليد المحرم رأسه وعقصة وهذا لا يفسله إلا لعازم على الحلق فهل ينزل الحلق على قولين (الجد يد) لا (وأما) المعاطاة ونحوها فذلك لقريئة للفعل •
قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ فان زال العيب قبل الرد ففيه وجهان بناء على القولين في الامة اذا اعتقت تحت عبد ثم اعتق للعبد قبل أن تختار الامة الفسخ (أحدهما) يسقط الخيار لان الخيار ثبت لدفع الضرر وقد زال الضرر (والثاني) لا يسقط لان الخيار ثبت بوجود العيب فلا يسقط من غير رضاه ﴾ •

﴿ الشرح ﴾ الوجهان مشهوران حكاهما جماعة من الأصحاب والرافعي حكاهما أيضا في باب التصرية كما تقدم عند استمرار ابن الصرارة على كثرتة ولكنه في هذا المكان جزم بسقوط الخيار تبعا لصاحب التهذيب وقال ان مهما زال العيب قبل العلم أو بعده وقبل الرد سقط حقه من الرد وهما طريقان في المذهب حكاهما القاضي حسين (أحدهما) حكاية الوجهين بناء على القولين (والثانية) القطع بسقوط الخيار قال وهذا للذهب والفرق بينه وبين خيار العتق على أحد القولين ان خيار العتق لا يبطل بالتأخير علي قول فلم يبطل بارتفاع السبب المثبت له بخلاف خيار العيب فلما اختلف الخياران في الأصل اختلفا في الصفة والبقاء بعد ارتفاع السبب وقال ابن الرفعة ان هذا الفرق لاغناء فيه والأمركا قال وبالجملة الصحيح السقوط وكذلك هو الصحيح من القولين في الأمة ويحتمل ان يقال بعدم السقوط هنا وان قيل في الأمة لان خيارها مقيد بما ينالها من الضرر بالأقامة يجب الفرق وقد زالت العملة وخيار المشتري معلل بغير البائع له وانه بذل ذلك الثمن في مقابلة ماظنه سليما واخلف وزوال العيب في يد المشتري معه حاسلة له وليسكني لم أر من قال بهذه الطريقة والأمم في كتاب النكاح ضعف الوجه في المثلتين جدا وصحح السقوط في المثلتين وقال ان الخلاف فيها يبتني على قاعدة ذكرها في الشفعة أن الشفيع إذا لم يشمر بها حتى باع ملكه الذي استحق الشفعة به وإنما ذكر الامام هذا لأنه

دعوى المالك الخيانة والسرقة على العامل في الثمار أو السعف لا تقبل حتى يبين قدر ماخان فيه ويجوز الدعوى فإذا حررها وأذكر العامل فالتول قوله مع يمينه وقوله في الكتاب فانه أمين قد يستدرك عليه فان الامانة غير مؤثرة في هذا الحكم بل القول قول المدعى عليه في نفي المدعى أمينا كان أو لم يكن قاله ذكروه الزني في جواب المسائل التي فرعها على أصل الشافعي رضي الله عنه في المختصر أن يستأجر عليه من يعمل عنه وقال في موضع آخر يضم اليه أمين يشرف عليه وبه قال مالك رضي الله عنه فجعلها بمضم قولين والجمهور نزولهما على حالين إن أمكن حفظه يضم

حكي الخلاف في الشفعة قولين والاكثر وحكوها وجهين فالوجه أن تكون مسألة العيب ومسألة الشفعة كلتاها مبينين هي مسألة الامة والاصح في المسائل الثلاث السقوط، ومسألة الشفعة وخيار الامة من واد واحد وبينهما وبين مسألة العيب ما ذكرته في الاحتمال المتقدم الذي لم يذكره أحد من الاصحاب فيما علمت وإن كان المعنى الملاحظ فيه موجوداً في كلامهم وأكبر المصنفين يحكون الخلاف في مسألة الكتاب وجهين إلا صاحب البحر فانه قال لو زال العيب سقط الرد وقيل فيه قولان منصوصان وكلام المصنف باطلاقة يقتضى أنه لا فرق بين أن يكون زوال العيب قبل العلم به أو بعد العلم به وقبل الرد بأن يكون في مدة طلب الخصم والقاضي والامر كذلك بلا نزاع وبه صرح الاصحاب. ويقتضى أنه لا فرق بين أن يكون قبل القبض أو بعده وقد يقال الزائد قبل القبض أولى بالسقوط من الزائد بعده وكلام أبي سعيد الطرزي في الاشراف جازم بأنه لا يرد لكنه أطلق فيما يوجد في يد البائع ولم ينص على أنه بعد البيع وقد صرح الامام بجرىان الخلاف فيه فبقي كلام المصنف رحمه الله على اطلاقه ذكر الامام ذلك في كتاب التفتيس *

(فرع) اشترى تجارية سميعة فهزلت قبل للقبض ثم سمعت فردها هل المشتري الفسخ فيه وجهان بناء على ما لو غصب شاة سميعة فهزلت ثم ردها هل يجب ضمان الثمن الأول أو يتخير بالثاني (إن قلنا) يتخير ولا يفسخ والا فله الفسخ قلله صاحب التهذيب وذلك بناء منه على الطريقة القاطعة بان زوال العيب يمنع من الرد أما على الوجه من الطريقة الأخرى فانه يفسخ ولو قلنا يتخير فيكون الترتيب هكذا (إن قلنا) لا يتخير الثمن الأول بالثاني فسخ والافوجان (أحدهما) لا *

(فرع) لو زال العيب للتقديم قبل العلم به ولكن حدث عيب مانع من الرد فعلى الأصح لا أرضى وعلى الوجه الآخر ينبغي أن يثبت له للأرض عن العيب للتقديم واليه صار ابن الرفعة وجزم الرافعي بعدم الأرض وذلك مستمر على جزمه في هذا الباب بسقوط الخيار أما على طريقة الوجهين فيتمين جريانهما هنا وسيلتي إن شاء الله الكلام في زوال العيب بعد أخذ أرضه في آخر الفصل الثاني لهذا *

مشوف اليه فقع به وإلا أزيات يده بالسكالية واستؤجر عليه من يعمل عنه وهذا ما أورده في الكتاب ثم اذا استؤجر عليه فالأجرة في ماله لأن العمل مستحق عليه (أما) الأجرة للمشرف فكذلك الجولب فيها على المشهور في التتمة أن ذلك مبنى على أن مؤنة الحفظ على العامل لأن المقصود من ضم المشرف اليه الحفظ (أما) اذا قلنا ان الحفظ عليها فكذلك أجرة للمشرف واذا عرفت ما ذكرناه جاز لك إعلام قوله ازيلت يده واستؤجر عليه باليم وكذلك بالواو ومع قوله وينصب عليه مشرف لطريقة

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ وإن قال البائع أنا أزيل العيب مثل أن يبيع أرضاً فيها حجارة مدفونة يضر تركها بالأرض فقال البائع أنا أطلع ذلك في مدة لا أجرة لمثلها سقط حق المشتري من الرد لأن ضرر العيب يزول من غير إضرار ﴾ •

﴿ الشرح ﴾ صورة المسئلة أن يضر تركها ولا يضر قلعها وقد تقدم الكلام فيها في باب بيع الأصول والتأثير وظاهر كلام المصنف هنا أن الخيار ثبت ويستقط بقول البائع ذلك والذئ تقدم هناك وذكره الرافعي وغيره أنه يؤمر البائع بالقلع والنقل ولا خيار للمشتري والصواب ما قاله المصنف رحمه الله هنا وأنه يثبت الخيار ثم يسقط وكلامهم هنا محمول على هذا ألا ترى أن الرافعي وغيره قاسوا ذلك على ما لو اشترى داراً يلحق سقفها خلل يستير يمكن تداركه في الحال أو كانت منسدة بالوعدة فقال البائع أنا أصلحه وأبيعها لاختيار للمشتري فهذا الكلام ناطق بأن عدم الخيار مرتب على قول البائع ويظهر أثر هذا فيما لو بادر المشتري وفسخ قبل أن يقول البائع ذلك فعلى ما قلته ينفذ فسخه ولا عبرة بقول البائع بعد ذلك وإطلاق المصنف والرافعي وغيرها أيضاً ان سقوط بقول البائع أنا أطلع ينبغي أن يكون محمولا على ما إذا قلع أما إذا اقتصر على القول فسقوط الخيار به غير متجه لبقاء العيب والعبارة المحررة ما ذكره في كتاب الاجارة ويقتضيه كلام الامام هنا أيضاً ان الخيار ثابت إلا إذا بادر للمكترى إلى الاصلاح هذا كان اشتغال الارض على الحجارة المذكورة منقصة لها وهو ما يقتضيه ذكرهم لذلك في العيوب فان فرض أن الحجارة المذكورة تقرب زمان قلعها لا يعد اشتغال الارض عليها عيباً صح اطلاقه أنه لا خيار ويلزم البائع بنقلها ولكن ذلك خلاف المفروض وأيضاً لا يبق حينئذ بقول البائع أنا أطلع أثر لأنه يلزم به ولا خيار للمشتري قبله ولا بعده فالصواب ما يوافق عباراتهم في الاجارة فان الخيار ثابت إلا إذا بادر البائع إلى القلع في مدة لا أجرة لمثلها وحينئذ تكون العلة أن ضرر العيب زال وأما تعليل المصنف بأنه يزول فيناسب عدم ثبوت الخيار أصلاً وهو لم يقل به ولا ينحى عن ذلك إلا أن يقال ان بقاء الاحجار مع امتناع البائع من قلعها عيب وبدون امتناعه ليس

القولين وقوله وعليه اجرتة لما ذكرناه في التتمة وقوله ان ثبت بالبينة خيانتة غير محتاج اليه اذ لا فرق في وجوب الأجرة عليه بين أن تثبت خيانتة بالبينة أو بالاقرار أو اليمين بعد الذكول وقد ذكر في الوسيط أن اجرة المشرف على العامل ان تثبت خيانتة باقراره أو ببينة والافعلى المالك فسوى بين البينة والاقرار وقوله والا فعلى المالك فيه اشكال لأنه إذا لم تثبت خيانتة فما ينبغي أن يتمكن المالك من ضم المشرف اليه لما فيه من ابطال استقلاله باليد •

بعيب وهو بعيد إذ يقال ان اشغال الارض بالحجارة مانع من كمال صفة القبض فيها كما تقدم وذلك عن بعض الاصحاب فامتناع الحجارة مع امتناع البائع من قلعها كالعيب الحادث قبل القبض ولم يذهب أحد هنا إلى ثبوت الخيار مع مبادرة البائع إلى القلع أخذاً من أن وجود الأحجار في الارض عيب وزوالها بقول البائع أو بفعله كزوال العيب قبل الرد وفيه وجه كما تقدم وكان الفرق ضعيف الخيار ههنا لسكون البائع مساطاً على اسقاطه أو لانه زال قبل كمال القبض وليس كالعيب الزائل بعد القبض أو لان هذا الزوال بفعل البائع ففيه استدراك للظلمة بخلاف الزوال بنفسه و بعد أن كتبت ذلك رأيت ابن معن أورده على المصنف رحمه الله وزعم أنه تناقض بين ما ذكره هنا وفي الاجارة من سقوط الخيار وبين ما تقدم من حكايته الوجهين في زوال العيب قبل الرد وادعى الأولوية في طرد الوجهين هنا وكذلك ابن الردي قال أرى أن تكون المسئلة الثانية كالمسئلة الأولى على وجهين بل أولى لانه إذا كان بعد رد العيب وجهان فمع بقاءه أولى وما ذكرته جواب عنه وليس المصنف مختصاً بذلك وقوله لا أجرة لمثلها قيد لا بد منه ليتحقق عدم الاضرار ولو كانت الحجارة يضر قلعها أو قلعها وتركها فقد تقدم الكلام في ذلك فيما لا يضر في باب بيع الأصول والثمار وقوله مدفونة يحترز عن الخلوقة وقد تقدم حكمها ومن الواضحات ان فرض المسئلة في حالة جهل المشتري بالحجارة *

* قال المصنف رحمه الله تعالى *

﴿ وان قال البائع أمسك المبيع وأنا أعطيك أرض العيب لم يجبر المشتري على قبوله لانه لم يرض إلا بجميع سليم بجميع الثمن فلم يجبر على امساك معيب ببعض الثمن وإن قال المشتري أعطني الارش لامسك المبيع لم يجبر البائع على دفع الارش لانه لم يبذل المبيع إلا بجميع الثمن فلم يجبر على تسليمه ببعض الثمن ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ المسألان واضحتان والأصل أن كل من وجب له شيء ليس له المطالبة بغيره ولا يجب عليه الانتقال إلى غيره وخرج عن هذا القصاص إذا عقاعنه يجب المال وان كان الواجب القود عيناً وعن أحمد أن للمشتري أخذ الأرض *

قال ﴿ فان خرجت الاشجار مستحقة للعامل أجرة عمله على الغاصب * فان كانت الثمار باقية أخذها المستحق * فان تلف غرم العامل ما قبضه لنصيبه ضمان (و) المشتري فانه أخذه في معاوضة * ونصيب المساق * وكذا الاشجار اذا تلفت يطالب بها الغاصب * وفي مطالبة العامل بها وجهان من حيث ان يده لم تثبت عليه مقصوداً بخلاف المودع * فان طوّل رجوع (و) به على الغاصب رجوع المودع ﴾ *

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ فان تراضيا على دفع الأرض لاسقاط الخيار ففيه وجهان (أحدهما) يجوز وهو قول أبي العباس لأن خيار الرد يجوز أن يسقط إلى المال وهو إذا حدث عند المشتري عيب فجاء إسقاطه إلى المال بالتراضي كالخيار في القصاص (والثاني) لا يجوز وهو المذهب لأنه خيار فسخ فلم يجز إسقاطه بمال كخيار الشرط وخيار الشفعة فان تراضيا على ذلك (وقلنا) انه لا يجوز فهل يسقط خياره فيه وجهان (أحدهما) أنه يسقط لأنه رضى بامساك العين مع العيب (والثاني) لا يسقط وهو المذهب لأنه رضى باسقاط الخيار بهوض ولم يسلم له العوض فبقى الخيار •

﴿ الشرح ﴾ الوجهان في جواز التراضي على إسقاط الخيار إلى بدل سواء كان ذلك البدل جزءاً من الثمن أم غيره اتفقت الطرق على حكايتها والجواب منسوب إلى أبي العباس ابن سريج وعنه أنه حكاه عن القديم وبه قال أبو حنيفة ومالك والنع قال القاضي حسين انه المنصوص وقال الامام انه ظاهر النص والمصنف في قوله انه المذهب تابع للشيخ أبي حامد وقال القاضي أبو الطيب انه ظاهر المذهب والمأوردى وهو الذى صححه البغوى والرافعى وغيرهما وفيه نظر فانهم قاسوه على خيار الشرط والشفعة والفرق بينه وبين خيار الشرط والشفعة أن ههنا يأخذ الأرض في مقابلة ما فات من المال ويسقط إلى مال كما قال المصنف رحمه الله تعالى فهذان معنيان ليسا في خيار الشفعة والشرط والمعنى الاول أحسن وصورة المسألة إذا لم يكن مانع من الرد ولا تأخر مسقط أما بأن يجهلا فورية الخيار أو يكون في خيار المصراة على القول بامتداده أو أن التشاغل بالاتفاق على الأرض لا يعد إعراضاً عن الرد ونظر القاضي حسين وغيره هذه المسألة بحق الشفعة لا تصح المصالحة عنه على أصح الوجهين خلافاً لأبي إسحق المروزي وقد عرفت ما فيه قال القاضي حسين وقال أبو اسحق ثلاث مسائل أخالف فيها أصحابي حد انذف وحق الشفعة ومقاعد الاسواق أجوز الصلح عنها ومنعها سائر الاحباب لانها ليست بمال وانما يصح الاعتياض عما هو مال فلما إذا كان حقاً مجرداً

الأشجار التي وردت المساقاة عليها اذا خرجت مستحقة أخذها المالك مع الثمار ان كانت باقية وأن جفهاها ونقصت القيمة بالتجفيف استحق الارش ايضاً ويرجع العامل على الغاصب الذى ساقاه بأجرة المثل كما اذا غصب نقرة فاستأجر رجلاً ليضربها بترام يأخذها المالك ويرجع الضراب بالأجرة على الغاصب وفيه وجه أنه لأجرة له تخريجاً على قولى التروور لأنه هو الذى اتف منفعة نفسه وتشبيها بفوات الثمار بالاستحقاق بفواتها في المساقاة الصحيحة بجأحة وان اقتسم الثمار واستهانكاهما فاما نصيب العامل فالمالك بالخيار بين ان يطالب بضمانه الغاصب أو العامل وقرار

فلا انتهى * وقد عرفت أن جواز المصالحة هنا أولى من جوازها في المسائل الثلاث للفرق المذكور ولذلك ابن سريج لم ينقل عنه موافقة أبي إسحاق إذا خالف في المسائل الثلاث يخالف في حق الرد بالعيب فإنه لا فرق بينهما والرد بالعيب أولى كما قدموا وكتبوا بنسبة الخلاف هنا إلى ابن سريج (وأما) قلت أن المصالحة هنا أولى بالصحة من المسائل الثلاث لما أشار إليه المصنف من أن خيار الرد يجوز أن يسقط إلى المال في حال ولا كذلك الحقوق الثلاثة ولأن الأرض مأخوذ في مقابلة حال نائب ولا جرم (قال) القاضي أبو الطيب هنا أنه لا يصح المصالحة عن الشفعة قولاً واحداً ولم يحك خلاف أبي إسحاق مع حكايته للخلاف هنا وهو مقتضى كلام المصنف رحمه الله هنا فإنه جعل الشفعة أصلاً مقيداً وقول المصنف في تعليل الثاني خيار فسخ يحتز بالفسخ عن القصاص والوصف حاصل في الأصل وهو خيار الشرط والشفعة فإن فيها فسخ البيع وإبطال حق المشتري للتمتع لكن هذا القياس لا يكفي بدون إلغاء الفرق المتقدم والأصحاب يقولون الأرض جزء من الثمن في مقابلة الجزء الثابت كما سيأتي ومقتضى ذلك أن يجوز والمصالحة عنه كما قال ابن سريج فإنه ليس في مقابلة حق مجرد ولا سلطة الرد ولذلك اتفقوا على جوازه عند حدوث عيب جديد *

(التفريع) وهو مذکور في الكتاب (إن قلنا) بالصحيح وهو أنه لا يجوز افتراضاً على ذلك فإن كان المشتري عالماً بطلان المصالحة بطل حقه قطعاً وإن ظن صحتها وعليه يحمل كلام المصنف (فوجهان) وحكماها الامام عن نقل العراقيين وتعليقها ما ذكره المصنف والمذهب عدم السقوط كما قال (ومن) صححه القاضي أبو الطيب وابن الصباغ والقاضي حسين والبعوي والرافعي ومن التفريع أيضاً إنا (إن قلنا) بجواز المصالحة سقط الخيار ويثبت الأرض أو ما اتفقا عليه على البائع وإلا فلا فإن كان أخذه وجب عليه رده ولو صالح عن العيب على مال وجوزنا فزال العيب لا يجب رد

الضمان على العامل لأنه أخذه عوضاً في معاوضة فاشبه المشتري من الغاصب وذكر في التتمة أن بعض الأصحاب ذكر في المسألة على ما إذا أطم الغاصب المالك الطعام المنصوب فيجى من هذا وجه ان القرار على الغاصب (وأما) نصيب الغاصب فلم يستحق مطالبته بها وفي مطالبة العامل وجهان (أظهرها) عند المعظم المطالبة بثبوت يده عليها كما لا يطالب عامل القراض إذا خرج مال القراض مستحقاً وكما يطالب المودع من الغاصب (والثاني) المنع لأن يده لم تثبت عليه مقصوداً بخلاف المودع بل يد العامل مستدامة حكماً وهو نائب في الحفظ والعمل كأجير يعمل في حديقة وعلى الوجهين يخرج ما إذا توافقت جميع الثمار قبل انقضاء بجائحة أو غضبت فإن أثبتنا يد العامل عليها فهو يطالب بضمائها وإلا فلا ولو تلف شيء من الأشجار ففيه هذان الوجهان (وإذا قلنا) بأن العامل مطالب بنصيب الغاصب فإذا غرمه

المال لانه أخذ على جهة المعاوضة قاله البغوى ولا يفرق في جواز المصالحة بين أن يكون الثمن ذهباً فيصطلحان على ذهب أو فضة أو حلالاً أو مؤجلاً قاله الجوزى *

(فائدة) الأرض في اللغة . أصله الهرش أبدلت الهاء همزة وأرشد الجراحة ديتهما وذلك لما يكون فيه من المنازعة وأرشدت الجرب والناو إذا أورتتهما والنار من بين القوم الأفساد بينهم (وأما) في الشرع فقال بعضهم هو عبارة عن الشيء المقدر الذي يحصل به الجبر عن الفأنت (وقال) الرافعى هو جزء من الثمن نسبتة إليه نسبة ما ينقص العيب من قيمة المبيع لو كان سايباً إلى تمام القيمة *

(فرع) لناصورة يرضى المشتري فيها بالعيب ولا يكون له مانع من الرد إذا أطلع على ذلك في مرض موته ولا تنقطع مطالبة الورثة عن البائع على أحد الوجهين وسنذكر عند اكتمال الكلام في الأرض *

* قال المصنف رحمه الله تعالى *

(وإن أراد أن يرد بعضه لم يجوز أن على البائع ضرراً في تبعض الصفة عليه فلم يجوز من غير رضاه وإن اشترى عبدين فوجد بأحدهما عيباً فهل له أن يفرد به بالرد فيه قولان (أحدهما) لا يجوز لانه تبعض صفة على البائع فلم يجوز من غير رضاه (والثاني) يجوز لان العيب اختص بأحدهما فجاز أن يفرد بالرد * وإن ابتاع اثنان عبداً فأراد أحدهما أن يملك حصته وأراد الآخر أن يرد حصته جاز لان البائع فرق الملك في الإيجاب لهما فجاز أن يرد علة أحدهما دون الآخر كما لو باع منهما في صفتين) *

(الشرح) هذه ثلاث مسائل الأولى إذا كان المبيع عيناً واحدة في صفة واحدة فان كانت كلها باقية في ملك المشتري فليس له أن يرد بعضها بغير رضا البائع لمعينين (أحدهما) تفریق الصفة (والثاني) أن الشركة عيب فاذا رد النصف كان معيناً ولا يجوز رد العين إذا حدث فيها

ففي رجوعه على الغاصب الخلاف المذكور في رجوع المودع والظاهر انه يرجع وهذا الذي ذكره صاحب الكتاب ومواضع العلامات في الفصل غير خافية (ومنها) قوله ضمان المشتري فانه قصد به الإشارة إلى الاستقرار وفيه ما حكاه صاحب التتمة (وقوله) ونصب المساقى أراد به ههنا الغاصب الذي هو في صورة المالك وقد يسمى العامل مساقياً لأن كل واحد من المفاعلة مفاعل ولو حذف لفظ الغاصب من قوله يطالب به الغاصب من لكان أقرب إلى الفهم لأنه إذا اختلف اللفظ أذهب الوم إلى اختلاف المعنى والمراد من المساقى هو الغاصب *

قال (وإن اختلف المتماقدان في قدر الجزء المشروط تحالفاً (م) كما في القراض) *

عيب والمنع في هذه الحالة لا يكاد يعرف فيه خلاف وصرح القاضي حسين أنه لا خلاف فيه (قال)
الامام ورأيت لصاحب التقریب طرد القواين فيه وهو خطأ غير بعيد وهذا الخلاف نقله القاضي
حسين عن صاحبه فيما إذا باع النصف ومع ذلك غلطه وإن كان قد باع بعض العين لغير البائع فكذلك
عند الجمهور (وقال) الماوردي إن جوزنا تفریق الصفقة فله رد ما بقي واسترجاع حصته والتوقف حتى
ينظر ما يؤول إليه حاله وحكى ذلك عن نقل الشيخ أبي علي وحكاه القاضي حسين عن صاحبه كما
تقدم وغلطه ولم يطرد الماوردي هذا في حال بقاء الجميع في ملكه بل جزم بالمنع (فإن قلنا) يجوز الرد
فذلك ويسترجع قسطه من الثمن بلا خلاف (قال) الامام إذ لو قلنا يسترجع الجميع وباقي المبيع
في يده فكان ضيقاً إلى إثبات شيء من المبيع في يد المشتري من غير مقابل وأورد ابن الرفعة أنه لم
لا يقال يبقى الباقي بجميع الثمن ولا يسترجع شيئاً ويكون المردود كالتألف قبل القبض ويكون
فائدة الرد التخلّص عن عهدة المبيع كما قاله القاضي حسين فيما إذا أبرأ من الثمن قلت فالقاضي حسين
وافق الامام على ما قال وعلل بعدم الفائدة في الرد لو قلنا يملك الجميع والله أعلم (وإن قلنا) بالصحيح
المشهور الذي جزم به المصنف أنه لا يجوز له الرد ففي حالة بقائه كله في ملكه لا أرش له لانه يمكن
من رد الجميع وفي حالة خروجه عن ملكه إن كان بالمبيع فقد حكى الماوردي عنه في وجوب الأرش
وجبين مبنيين على التعليلين فيما إذا باع الجميع (أصحهما) الوجوب وسند كرها في كلام المصنف في بيع
الجميع بعد ثلاث فصول إن شاء الله تعالى وفيما إذا خرج بغير المبيع بالوقف زرع بالأرض وبالعتق
لا يمكن لانه يسرى إلى الباقي وبأهبة على ما سنده في كلام المصنف في خروج الجمع فان على القول
بامتناع الرد في النقص والعجز عن رد الجميع يكون الكلام في الأرش كالكلام في تمذر الرد في
الجميع حرفاً مجرداً والصحيح فيما إذا خرج بعضه بالمبيع هنا أنه لا رد ولا أرش (قال) الشافعي رحمه
الله في المختصر ولو كان باعها أو بعضها ثم عليه بالعيب لم يكن له أن يرجع على البائع بشيء ولا من

إذا اختلف المتعاقدان في قرار الشروط للعامل ولا بينة تحالفاً كما ذكرنا في القراض وإذا تحالفاً وتفاسخاً
قبل العمل في شيء للعامل وإن كان بعده فللعامل أجره مثل عمله وعن مالك رضي الله عنه أنها
لا يتحالفان بعد العمل بل القول قول العامل وعن أحمد إن القول قول المالك وإن كان لأحدهما بينة
قضى له فإن كان لكل واحد منهما بينة (فإن قلنا) بالتهار وهو الأصح فكما لو لم تكن بينة فيتحالفان
(وإن قلنا) بالاستعمال فيقرع بينهما ولا يجري قول الوقف والقسمة لأن الاختلاف في العقد والعتد لا يوقف
ولا يقسم وقيل يحىء قول القسمة في القدر المختلف فيه فينقسم بينهما نصفين ولو ساقاه شريكاً الحديقة
ثم قال العامل شرطنا لي نصف الثمار وصدقه أحدهما (وقال) الثاني بل شرطنا الثلث فنصيب المصدق

قيمه من العيب (وقال) في الأم في اختلاف العراقيين في باب الاختلاف في العيب واذا اشترى
الرجل من الرجل الجارية أو الثوب أو السلعة فباع نصفها من رجل ثم ظهر منها على عيب دله له
البائع لم يكن له أن يرد النصف بحصته من الثمن على البائع ولا يرجع عليه بشيء من نقص
العيب من أصل الثمن وذكر الشافعي رحمه الله كلاماً أكثر من ذلك سأذكره عند بيع الجميع فان فيه
إشارة إلى أن العلة كونه لم يأنس من الرد وهناك أذكره إن شاء الله تعالى وكلام المصنف رحمه الله
يقتضى أنه إذا رضى البائع جاز ولنا في أفراد إحدى العينين بالرد برضاء البائع وجهان (أصحهما) الجواز
فليكن ما اقتضاه كلام المصنف رحمه الله جارياً على الأصح (إذا قلنا) بذلك فلو بذل المشتري أرش
نقصان النقيض هل يجبر البائع عليه يحتمل أن يأتي فيه الخلاف فيما إذا طلب أحدهما الرد مع أرش
العيب وطلب الآخر الامسك وغرامة الأرش (فان قلنا) يجب للمشتري أجنبناه وأببرنا البائع ومن
ذلك يأتي في المسألة أوجه (أصحها) امتناع الرد إلا برضاء البائع (والثاني) الامتناع مطلقاً (والثالث)
الجواز مع أرش التبعض (والرابع) من غير أرش وهو ما يقتضيه كلام صاحب التقريب والموردى
والوجهان بعيدان والا كثرون على القطع بخلافها وقد أطلق أكثر الأصحاب هذا الحكم والخلاف
في جواز التبعض ولم يفرقوا بين المتقوم والمثل ولا شك أن ما ذكره يظهر في المتقوم للمعنيين
المذكورين (أما) المثل فالحنطة ونحوها إذا اشترى صبرة حنطة فوجد بها عيباً فأراد رد بعضها قال
صاحب التتمة (ان قلنا) في العبدین يجوز فيها هنا كذلك وإلا فوجهان والفرق أن رد البعض لا يؤدي
إلى تجهيل الثمن قلت وينبغي بناؤها على خلاف سيأتي أن المانع الضرر أو اتحاد الصفقة (ان قلنا)
بالأول جاز لأنه لا ضرر (وان قلنا) بالثاني فالصفقة متحدة فينبى على أنه هل يجوز تفريق الصفقة
أو لا فعلى (الأول) يجوز وعلى (الثاني) يمتنع ولا يضر كون التفريق هنا اختيارياً لا سكرته لا ضرر فيه وقد
رأيت المسئلة منصوصاً عليها في البويطى في آخر باب الصرف قال ومن اشترى من رجل متاعاً
جملة ما لا يكال ولا يوزن فوجد ببعضه عيباً يردده جميعاً أو يأخذه جميعاً وان كان ما يكال ويوزن

يقسم بينه وبين العامل وفي نصيب المكذب الحكم بالتخالف ولو شهد المصدق للمكذب أو للعامل
قبلت شهادته لأنه لا يجر بها نفعاً ولا يدفع بها ضرراً وإذا اختلف في قدر الأشجار المعقودة عليها أو في رد
شيء من المال أو هلاكه فالحكم على ما ذكرنا في القراض *

﴿فروع﴾ أحدها إذا بدأ الصلاح في الثمرة فان وثق المالك بالعمل تركها في يده إلى وقت الإدراك
فيقسان حينئذ إن جوزناها أو يبيع أحدهما نصيبه من الثاني أو يبيعان من ثالث فان لم يشق به وأراد تضمينه
التمر أو الزبيب فينبى على أن غيره أو تضمين ان جعلتا غيره لم يجوز أن جعلنا تضمين فالأصح جوازه كافي الزكاة وقد

فهو مخير ان شاء أخذ الجيد بحصته ورد ما بقى وهذا صريح في الجواز ودال على أن المراعى الضرر ولو باع المشتري للمشتري بعض العين الواحدة من البائع ثم وجد بالباقي عيباً (قال) القاضى حسين فالذهب أن له الرد اذ ليس فيه تبعض الملك على البائع وقيل لا يردّه (قلت) وينبغي بناء ذلك على أن المانع الضرر أو اتحاد الصفقة (ان قلنا) بالأول فله الرد (وان قلنا) بالثاني فتخرج على التنزيق كما تقدم وسيأتى حكمه في كلام المصنف في بقية هذا الفصل ان شاء الله تعالى *

(فرع) لو مات المشتري في هذه الصورة وخلف وارثين فهل لأحدهما رد نصيبه فيه ثلاثة أوجه (أحدها) ليس له الانفرد لاتحاد الصفقة وهو قول ابن الحداد (والأصح) عند الرافعى واستدلوا له بأنه لو سلم أحداً لابن نصف الثمن لم يلزم البائع تسليم النصف إليه فعلى هذا هل يجب له الارش فيه ثلاثة أوجه (ثالثها) ان أيس على الرد رجوع الافلا وهو الاصح عند القاضى حسين وقد ذكر الرافعى هذه المسئلة عندما اذا اشترى وكيل عن رجلين وسأذ كر ما قاله هناك ان شاء الله تعالى (والثاني) يجوز أن ينفرد برد نصيبه لأنه جميع ماله حكاه الرافعى (والثالث) أن البائع مخير بين أن يأخذ نصف المبيع ويعطى نصف الثمن وبين أن يعطى نصف الارش ويخير الذى يريد الرد على اسقاط حقه قاله الماوردى وحكاه العمرانى أن أبا الطيب ذكره عن ابن الحداد فى شرح المولدات *

(المسئلة الثانية) اذا اشترى عينين من رجل واحد صفقة واحدة ولها صور (احدها) ما ذكره المصنف أن يجد العيب بأحدهما وهما باقيان فى يده فهل له افراد المعيبة بالرد فيه قولان (أظهرهما) عند الماوردى والرافعى وقال القاضى أبو الطيب والرويانى أنه ظاهر المذهب وقطع به الشيخ أبو حامد وهو المنصوص عليه فى الأم فى كتاب الصلح وهو قول جمهور الأصحاب أنه ليس له ذلك بل

روى عن النبي ﷺ «أنه خرص على أهل خيبر»^(١) وقيل لا يجوز لأنه بيع الرطب بالتمر مع تأخر أحد العوضين ويخالف الزكاة لأنها مبنية على المسامحة وكذا قضية خيبر لأنه يتسامح فى معاملات الكفار ما لا يتسامح فى غيرها ويجرى الخلاف فيما لو أراد العامل تضمين المالك بالخرص (الثاني) اذا تقطع ماء أكبستان وأمكن رده فى تكليف المالك السقى وجهان (أحدهما) لا يكلف كما لا يجبر أحد الشرىكين على الضمان وكما لا يجبر المكبرى على عمارة الدار المسكرة (والثاني) يكاف لأنه لا يتمكن العامل من العمل إلا به فاشبهه ما اذا استأجره لقصاره ثوب بعينه يكلف تسليمه إليه فعلى هذا لو لم يسع فى رده لزمه للعامل أجره عمله فان لم يمكن رد الماء فهو كما لو تلفت الثمار بجائحة (الثالث) السواقط وهى السقف التى تسقط من النخل يختص بها المالك وما يتبع الثمرة فهو بينهما (قال) الشيخ أبو حامد ومنه الشاربخ

(١) حديث * انه خرص على أهل خيبر تقدم فى الزكاة *

يردهما جميعاً أو يسكهما جميعاً سواء كان ذلك قبل القبض أم بعده وسواء كان ما يتساوى قيمته كالسكرين من الطعام أو يختلف كالعبدین والثوبین هكنا ذكروه وقد تقدم عن مختصر البويطی أن من اشترى ما يكال ويوزن أنه يجوز التبعض ومقتضى ذلك أن يجوز أفراد أحد الكرين بالرد (والقول الثاني) الجواز واختاره الروياني في الحلية والقولان عند الملوذي والقاضي أبي الطيب والنزالي والروياني وغيرهم مبنيان على تفریق الصفقة (ان قلنا) يفرق جاز والالم يجز لكن قياس هذا البناء كما قال الرافعي أن يكون قول التجوز أظهر وأشار الى الجواب بأن الصفقة وقعت مجتمعة ولا ضرورة الى تفريقها فلا يفرق يعني وليس كما اذا جمعت حلالاً وحراماً أو حلالين وتناف أحدهما قبل القبض فان التفریق هناك ليس اختيارياً وحاول ابن الرفعة اثبات قول يمنع افراد الميعب بالرد (وان قلنا) يجوز تفریق الصفقة وذكر من نص الشافعي في الصالح ما يدل دلالة ظاهرة على ذلك ويمكن أن يؤخذ من كلام المصنف ما يدل له لأنه علل المنع بما يحصل من الضرر بتبعض الصفقة فلم يجز من غير رضاه وهذا الكلام يشعر بجواز تفریق الصفقة اذا رضى فالراجح أن لا يجعل القولان مبنيين على تفریق الصفقة بل مرتبين بأن يقال ان منعنا تفریق الصفقة معنا هنا والاقولان والترتيب أوفق لكلام الأئمة الذين أطلقوا البناء فانه قد يطلق البناء على الترتيب ويعد جعلها قولين برأسهما أوفق لكلام المصنف فانه علل قول الجواز بأن العيب أخص بأحدهما وهذا يقضي بمفهومه أن العيب اذا لم يختص وكان فيهما لا يجوز الافراد مع القول بجواز تفریق الصفقة فأدأ أول كلامه وآخره ان لنا قولاً بالمنع وان جوزنا تفریق الصفقة لأجل الضرر وقولاً بالجواز ومنعنا تفریق الصفقة قلنا تفریق الصفقة القهري لا يمكن القول

(الرابع) دفع بهيمته الى غيره ليعمل عليها وما رزق الله عز وجل فهو بينهما فالعقد فاسد لأن البهيمه يمكن اجارتها فلا حاجة الى إيراد عقد عليها فيه غرر ولو قال تعهد هذه الأغنام طلى أن يكون لك درها ونسلها بيننا فكذلك لأن الدر لا يحصل بعمله ولو قال اعتلف هذه من عندك ولك النصف من درها ففعل وجب بدل العلف طلى صاحب الشاة والقدر المشروط من الدر لصاحب العلف مضمون في يده لحصوله بحكم بيع فاسد والشاة غير مضمونة لأنها غير مقابلة بالعوض ولو قال خذ هذه الشاة واعانها لتسمن ولك نصفها ففعل فالقدر المشروط منها لصاحب العلف مضمون عليه دون الباقي (الخامس) قال في التتمة ان كانت المساقاة في الذمة فالعامل أن يعامل غيره لينوب عنه ثم أن شرط له من الثمار مثل ما شرط المالك له أو دونه فذاك وان شرط له أكثر من ذلك فعلى الخلاف في تفریق الصفقة ان جوزناه وجبت لازيادة أجرة المثل وان لم تجوزه فالجميع له وان كانت المساقاة على عينه

بالجواز مع منعه لانه على ذلك القول يستحيل شرعا (وأما) التفريق الاختياري برد أحد العينين دون الأخرى فكلا القولين اللذين ذكرهما المصنف رحمه الله يفرعان على منعه بمعنى أن المشتري ممنوع منه وعلى تجويز التفريق القهري فإن أريد بالتفريق القهري فالترتيب صحيح كما اقتضاه كلام الأئمة وإن أريد التفريق الاختياري فلا ترتيب فلا بناء وهما القولان بعينهما وعلّة المصنف تقتضي عدم جريانها فيما إذا كان المغيب فيهما وسأعرض لذلك في بقية الكلام إن شاء الله تعالى ثم أن النص المذكور عن الصلح يدل دلالة قوية على المنع مع القول بتفريق الصفقة ولم أذكر لفظه خشية التطويل مع ظهوره فهو يرد التحريج على تفريق الصفقة والقول بالجواز مبنياً عليها إلا أن يكون إنما نص في موضع آخر على الجواز في خصوص مسألة افراد المغيب ولم أنف عليه ولذلك قطع الشيخ أبو حامد بالمنع والذي يقول بالجواز هنا يقول فيما إذا اشترى شقصى دارين أنه يجوز للشفيع أن يأخذ أحدهما دون الآخر وقد يحتمل ذلك في شقص دار واحدة أن يأخذ بعضه ويدع بعضه قاله صاحب التلخيص قال الرافعي والقولان مفروضان في العبدین وفي كل شيء لا تنصل منفعة أحدهما بالآخر (فأما) في زوجي خف ومصرعي باب ونحوها فلا يجوز الافراد بحال وارتسب بعضهم طرد التولين فيه (قلت) وجعله صاحب التتمة مرتبا (إن قلنا) هناك لا يجوز فهنبا وجهان وبنائها على أصل أسرار القاضي حسين إذا غصب فرد خف قيمة الزوج عشرة فتلف في يده ورجع قيمة الآخر إلى درهين هل يضمن خمسة أو ثمانية (إن قلنا) خمسة جاز له إفراد أحدها بالرد (وإن قلنا) ثمانية فلا (وإذا قلنا) بالصحيح وأنه لا يجوز الافراد فقال المشتري رردت المغيب فهل يكون ذلك رداً لها فيه وجهان (أحدهما) لا بل هو لغو ولو رضى البائع بأمره جاز على الأصح هكذا أطلق الرافعي الخلاف وينبغي

لم يكن له أن ينيب ويعامل غيره فلو فعل انسخت المساقاة بشركة العمل وكانت الثمار كلها للمالك ولا شيء للعامل والعامل الثاني ان كان عالماً بفساد العقد فلا شيء له والا ففي استحقاقه أجرة المثل ما ذكرناه في خروج الثمار مستحقة *

❦ كتاب الاجارة ❦ وفيه ثلاثة أبواب ❦

❦ الباب الأول في أركان صحتها ❦

قال ❦ وهي بعد العاقدین ولا يخفى أمرها ثلاثة (الأول) الصيغة وهي أن يقول الكريتك الدار أو أجزتك فيقول قبلك * ويقوم مقامهما (و) لفظ التملك ولكن يشترط أن يضيف إلى المنفعة فيقول ملكتك منفعة الدار شهراً * والظاهر (و) أن لفظ البيع لا يقوم مقام التملك لأنه موضوع للملك الأعيان ❦

(إذا قلنا) بجواز تفریق الصفقة أن يجوز قطعاً لأنه إنما امتنع لضرر البائع وقد رضی (أما) إذا منعنا تفریق الصفقة فيمتنع وإن رضی ولذلك قال الغزالي أنه أقيس الوجهين فيما إذا رضی للمنع قال لأن استحالة تفریق الصفقة الواحدة لا يختلف بالتراضي وما ذكره الغزالي من أنه الأقيس جارحاً على ما قرره من البناء على تفریق الصفقة وقد تقدم أن الرجح عدم البناء وأن الأولى أن يكون الخلاف مرتباً فكذلك الأصح الجواز إذا رضی وهو الذي نص الشافعي عليه في كتاب الصلح والمشكل طريقة المساردي فإنه قطع بالجواز إذا رضی البائع مع بنائه القولين عند عدم رضاه على تفریق الصفقة ولو أراد رد السلم والمعيب معاً على هذا القول المانع من الأفراد جاز قال الامام لم يختلف العلماء فيه وعلى القول الآخر يجوز للأفراد (الأصح) الجواز وفيه وجه حكاه الامام والغزالي في الوسيط أنه لا يردّها الا اذا كانا معيّبين وضعفه الرافعي وحكى ابن يونس أن الغزالي قال (إذا قلنا) لا يرد يطالب بالأرض وتعتبر القيمة يوم العقد واعتراض الناس عليه بأنه ليس في الوسيط الا فيما اذا تلف أحد العبدین والأرض يتعين في مسألة التلف بخلاف هذه المسئلة اذ يمكن (قلت) وهو كذلك ولا اتجاه لما قاله ابن يونس نعم لو كان صاحب الوجه المذكور الذي يقول انه لا يردّها الا اذا كانا معيّبين يقول انه لا يرد المعيب وحده اتجه عنده طلب الأرض لسكنه ينفيه قول الامام فيما اذا منعنا الأفراد أنه لم يختلف العلماء في جواز رد الجميع فبمعين أن يكون الوجه الذي في الوسيط بمنع ردها تفریباً على جواز رد أحدها وحينئذ لا وجه لطلب الأرض لا يمكن الرد ولو أراد رد السلم وحده قطع المساردي بأنه لا يجوز (وقال) ابن الرفعة أنه لا خلاف فيه لأنه إنما يجوز تبعاً وقد فقدت التبعية والله أعلم * واذا جوزنا الأفراد فردة اشترط قسطه من الثمن بلا خلاف وقد تقدم من الامام تعليله واعتراض ابن الرفعة عند الكلام في العين الواحدة •

فتفتح الباب بمقدمات (أحداها) أنه سيعمل في هذا العقد لفظتان (إحداها) الاجارة وهذه اللفظة وان اشتهرت في العقد فهي في اللغة اسم للاجرة وهي كراء الأجير وذكر الجبان في الشامل أن يقال لها اجارة أيضاً - بالضم - ويقال استأجرت دار فلان وأجرني داره ومملوكه يؤجرها إيجاراً فهو مؤجر وذلك مؤجر ولا يقال مؤاجر ولا آجر (أما) المؤاجر فهو من قولك أجز الأجير مؤاجرة كما يقال زارعه وعامله وأجز هذا فاعل وأجز داره أفعل فاعل ولا يجر منه مفاعل (وأما) الأجز فهو فاعل قولك أجزه بلجزه بأجيره وبأجزه أجرا اذا أعطاه أجراً وقولك أجزه اذا صار أجزاله وقوله تعالى (طى أن تأجرني ثمانى حجج) فسره بعضهم بالمعنى الأول فقال تعطيني من تزويجي إياك رعى الثمن هذه المدة وبعضهم بالثاني فقال تصير أجرى واذا استأجرت عاملاً لعمل فأنت أجر بالمعنى الأول لأنك تعطى

(فرع) قال أبو حنيفة رضي الله عنه بالجواز فيما بعد القبض ووافق فيما قبله واحتج من نصر قوله بأنه تم العقد فيهما وانفرد أحدهما بسبب الخيار وثبت فيه الخيار كما لو اشترى عبيد واشتروط في أحدهما خيار الثلاث وتفض أحدهما عليه ذلك بما قبل القبض أو وجد العيب فيهما أو كانا مصراعى باب وزوجى خف أو مما تتسارى أجزاءه مثل كرين من طمام فان أبا حنيفة رحمه الله قال في هذه المواضع الأربعة مثل ما قلناه (والجواب) عن شرط الخيار في أحدهما من وجوه بالنقض بالمسائل المذكورة وبأن صاحبه قد رضى بالتبويض لما شرطه وبأن وصف تمام العقد لا تأثير له في الأصل لأنه يجوز أن يرد الذى شرط فيه الخيار قبل القبض وبمده فهذا الكلام في ظهور العيب باحدى العينين وهما باقيتان وهى مسألة الكتاب على أن إطلاق كلام المصنف رحمه الله يحتمل أن يشمل هذه الصورة والصورة الثالثة التى سندا كرها وهى إذا كان السليم تالفاً فان كان الأول وهو الظاهر (فالأظهر) من قولى الكتاب الأول وهو أنه لا يجوز الافراد وإن كان الباقى (١) الأولى المنع وفى الثالثة الجواز كما (٢) ويرجع حمل كلام المصنف على العموم (٣) القولين فى صورتين أن القاضى (٤) فى حكاية القولين بين ما إذا كان العيب فى أحدهما وما إذا كان فيهما وأحدهما تالف ولم يذكر الترتيب (٥) سندا كره (٦) (الصورة الثانية) وجد العيب بهما جميعاً وهما باقيتان نه ردها قطعاً وفى أفراد أحدهما بالرد القولان السابقان هكذا قال القاضى حسين والامام والرافعى وغيرهم وقد تقدم التنبيه على أن كلام المصنف يفهم القطع بالمنع فى هذه الصورة وإن كان ساكناً عن التصريح بها ولا شك أن الشيخ أبى حامد رحمه الله يقطع هذا بطريق الأولى وإنما النزاع فى جريان الخلاف عند غيره وقد نقل صاحب الاستقصاء عن صاحب الافصاح أنه لا يجوز إيراد أحدهما بالرد إجماعاً كالطعام الواحد (قلت) وهذا ليس بصريح لأن نص الشافعى رحمه الله تقدم فى المكيل والموزون أنه يرد بعضه على ما إذا كانا باقيتين فأولى بالجواز لتعذر ردها فمن جوز هناك فهنا أولى ومن منع هناك إما قطعاً كالشيخ أبى حامد وغيره حكاية القولين وبنوها على تفريق الصفة (إن قلنا) يفرق جاز وإلا فلا والبناء هنا ظاهر والمراد بالتفريق البنى على التفريق القهرى إن منعه امتنع هنا وإن جوزناه جاز لوجود الضرورة ومقتضى هذا البناء أن يكون قول الجواز هنا أظهر والرافعى رحمه الله اقتصر فى باب تفريق الصفة على ترتيب الخلاف وأولوا به الجواز وليس فى ذلك بيان الأصح وأعاد المسألة فى باب الرد بالعيب ولم يتعرض للحكم رد الباقى هل يجوز

(١) إلى (٦)
ياض بالأصل
غور

الاجرة وهو آجر بالمعنى الثانى لأنه يصير أجييراً لك وأجره اليه لغة فى آجره أى اعطاه أجره والاجير لقبيل بمعنى مفاعل كالجليس والنديم هذا تاجيخ ما ذكره أئمة اللغة (والثانية) الأكرام يقول أكرمت

أولا وبما ذكرته من الترتيب يعرف أن الأظهر الجواز ليكن النص الذي سنذكره عن البويطى
والنص الذي سنذكره عن اختلاف العراقيين كلاهما يدل على خلافه وهو ما يقتضى كلام الماوردى
أنه الأصح ولعل الأصح عند الماوردى امتناع تفريق الصفقة والمراد بالتلف إما حساً وإما شرعاً فان
جوزنا الافراد رد البقي واسترد من الثمن حصته بلا خلاف وقد تقدم تعليقه عن الامام واعتراض
ابن الرافعة بطريق التوزيع بتقدير العبدین سليمین وتقويمهما ويسقط المسمى على القيمتين فلو اختلفا
في قيمة التلف فادعى المشتري ما يقتضى زيادة الرجوع على ما اعترف به البائع (فالأظهر) عند
القاضى أبى الطيب والرافعى والمصنف حيث ذكر في باب اختلاف المتبايعين أن القول قول
البائع مع يمينه (اما) بشئ من ملكه فلا يرد منه ما اعترف به وهذا القول نسبة القاضى أبو الطيب
والرافعى إلى نصه في اختلاف العراقيين (والثانى) أن القول قول المشتري لأنه تلف في يده فأشبهه
القاصب مع المالك إذا اختلفا في القيمة كان القول قول القاصب الذى حصل إهلاك في يده وهذا القول في
اختلاف العراقيين أيضاً وقد رأيتهما فيه ولكن هل هما تفريع على جواز الافراد أو على منعه فيه نظر سأنبه
عليه في آخر الكلام والاعتماد فى حكايتهما هنا على نقل الأئمة وقد اقتصر الرافعى رحمه الله وغيره
على استرجاع حصته المردود من الثمن ولم يتعرضوا لشيء آخر ولا شك أن التالف إذا كان معيباً أيضاً
يجب الأرش عليه لتعذر رده كما يجب الأرش إذا تلف المبيع كله وتبين عيبه وإنما سكتوا عن ذلك
إحالة له على ذلك المكان واقتصاراً على القدر المختص بهذا المكان وإن لم يجز الافراد قولان فيما
حكاه القاضى حسين وطائفة (ووجهان) فيما حكاه آخرون واقضى إيراد الرافعى والنووى ترجيحه (أحدهما)
عند الرافعى وغيره وهو الذى ذكره الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب فى تعليقهما لانسوخ له ولكن يرجع
بأرش العيب لأن الهلاك أعظم من العيب ولو حدث عنده عيب لم يتمكن من الرد وهذا هو الذى نقله الربيع
فى مختصر البويطى فعلى هذا إن اختلفنا فى قيمة التالف عاد القولان لأنه فى الصورتين يرد بعض الثمن الا
أنه على ذلك القول يرد حصه الباقي وعلى هذا القول يرد أرش العيب وهل النظر فى قيمة التالف
فى الصورتين إلى يوم العقد أو يوم القبض فيه الخلاف الذى فى اعتبار القيمة لمعرفة أرش العيب
القديم وسيأتى إن شاء الله تعالى (والأصح منه) اعتبار أقل القيمتين (والوجه الثانى) أنه يضم قيمة التالف
إلى الباقي ويردهما. ويفسخ العقد قال الرافعى وهو اختيار القاضى أبى الطيب واحتج له بأن النبي

العارفهى مكرأة ويقال أكثرى واستكرى وتكارىت بمعنى ورجل مكارى والسكرى على
فصيل المكارى وللكرى أيضاً والكراء وإن اشتهر اسماً للأجرة فهى فى الأصل مصدر كارىت

صلى الله عليه وسلم أمر في المصرة برد الشاة بدل اللبن الملاك (قلت) ولم أر ذلك في تعليمة القاضي
أبي الطيب ييل الذي فيها أنا (إذ قلنا) لا يرد رجع بالأرض كما تقدم عنه ولم يملك فيه خلافا وأنا
(إن قلنا) له رده فيرده بحصته من الثمن قال وقال بعض أهل خراسان المقدم على هذا القول فيهما
جميعاً ثم يرد الباقي وقيمة التالف ويسترجع كما في المصرة قال القاضي أبو الطيب وهذا خطأ
ويخالف نص الشافعي لأنه نص على ذلك في اختلاف الرقيين وقال يرجع إلى حصته من الثمن
ثم فرع عليه وذكر الاختلاف فالمعجب من الرافعي رحمه الله إلا أن يكون القاضي أبو الطيب نقله
عن بعض الخراسانيين كما رأيت لكنه جملة مفرعا على القول بلرد وحكاه الامام وغيره وجعله
الغزالي والرافعي رحهما الله مفرعا على قول المنع كما تقدم ولا تنفي بينه وبين ما نقله أبو الطيب فان
أبا الطيب يقول (إن قلنا) لا يرده أي أصلا يرجع بالأرض (وإن قلنا) يرده فهل يفرده أو يضم
معه قيمة التالف فيه (وجهان) وهؤلاء يقولون (إن قلنا) يفرده استرد القسط وإلا فهل يتمتع عليه
الرد أو يضم معه قيمة التالف (فيه وجهان) فالكلامان راجعان إلى معني واحد وإنما النزاع في نسبة
الرافعي القول المذكور إلى اختيار أبي الطيب ووافق الرافعي على ذلك ابن الرفعة وزاد ابن الرفعة أن
ابن الصباغ نقل القولين في ذلك أعني في ضم قيمة التالف إلى الوجود كما حكاهما لامام وغيره ولم
أر ذلك في الشامل بل رأيت فيه ما يحتمل أن يكون سبب الوم لدى عرض للرافعي وتبمه هو
عليه في النقل عن أبي الطيب قال ابن الصباغ قال حكى أبو الطيب عن بعض أهل خراسان أنه
يفسخ المقدم قال وهذا هو السنة لحديث المصرة فامل الرافعي طاع ذلك وظن أن الضمير في قال
لأبي الطيب وإنما هو لبعض أهل خراسان يبينه ما في تعليمة أبي الطيب وقد تقدم الرافعي في ذلك
العمراني فينقل المسألة في الزوائد من الشامل وزاد نقل قول القاضي هذا هو السنة قول ابن الصباغ وهذا
ليس بصحيح هو القاضي وابن الصباغ ناقل عنه أو موافق له وبالجملة والقول منصوص عليه في
البويطي لأن في مختصر البويطي ولو اشترى ثوبين في صفقة واحدة فذهب أحدهما وأصاب
بلاخر عيبا فله أن يرد القائم وقيمة التالف ويرجع بأصل الثمن الذي أعطاه فان اختلفا في القيمة
فالقول قول البائع من قبل أن الثمن كله قد لزم المشتري وهو يريد اسقط الشيء عنه لما يدعى من
كثرة قيمة العائب ولا أقبل دعواه قال الربيع وله قول آخر اذا اشترى شيئين في صفقة واحدة
فبلاك واحد وأصاب بالآخر عيبا لم يكن له إلى الرد سبيل من قبل أنه كان له أن يرد الشيء كما أخذ

(المقدمة الثانية) أصل هذا العقد من الكتاب قوله تعالى (فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن)

وقصة موسى وشعيب عليهما السلام ومن الخبر نحو قوله صلى الله عليه وسلم «اعطوا الأجير أجرته

فلما لم يردده مثل ما أخذ كان لارده وليس له أن ينقص عليه ما اشترى منه ويرجع عليه بقيمة العيب الذي وجده في الثوب الباقي فهذا الكلام الذي في مختصر البويطى يقتضى اثبات قولين (أحدهما) يضم قيمة التالف إلى الباقي ويردها (والثاني) يتمتع الرد ويرجع بالأرض وهما هذان القولان اللذان فرعنهما على عدم جواز الأفراد فيها متعاضدان في منع الأفراد كما قدمت لك أولاً وقد تأمات نصه في اختلاف العراقيين فلم أجده صريحاً في الرد واسترجاع التسط وإنما قل إذا اشترى ثوبين صفقة واحدة فهلك أحدهما في يده ووجد بالثاني عيباً واختلفا في ثمن الثوبين فالقول قول البائع مع عيبه من قبل أن الثمن كله قد لزم المشتري والمشتري إن أراد رد الثوب يرد به بأكثر الثمن أو أراد الرجوع بالعيب يرجع به بأكثر الثمن ولا نعطيه بقوله لزيادة قل الربيع وفيه قول آخر أن القول قول المشتري من قبل أنه للأخوذ منه الثمن قل اشتمى رحمه الله إذا اشترى شيئاً في صفقة فهلك أحدهما ووجد بالآخر عيباً فليس إلى الرد سبيل فيرجع بقيمة العيب لأنه اشتراها صفقة فليس له أن ينقصها (قلت) وهذا هو معنى ما في البويطى وليس فيه زيادة عليه إلا القول الآخر الذي حكاه الربيع أن القول قول المشتري وآخر كلامه المذكور صريح في عدم الرد وأول كلامه فيه احتمال لما قاله أبو الطيب وما قاله في مختصر البويطى وإنما احتجت إلى ذلك لقول القاضي أبي الطيب أنه قال يرجع إلى حصته من الثمن وهذا بحسب ما فهمه من اختلاف العراقيين من منع التفريق والقاضي أبو الطيب نقله عنه بلنظ آخر صريح في التفريق فنهل له في اختلاف العراقيين نصاً آخر وأبدى ابن الرفعة فيما حكى عن اختلاف العراقيين نظراً من وجهين (أحدهما) أنا نزع على منع التفريق فالنص صريح بالتفريق فكيف يرد به وهذا قول ابن الرفعة بناء على ما نقله القاضي أبو الطيب ونقله ابن الرفعة عن ابن الصباغ اعتراضاً عليه لكذلك قد عرفت فيه النص بانظ وليس فيه تصريح بالتفريق ولو ثبت ذلك فالعذر عن أبي الطيب أنه لم يجعل ذلك تقريباً على

قل أن يحف عرقه^(١) ومن الأثر فيما روى أن علياً عليه السلام «أجر نفسه من يهودى يستقى له

— كتاب الاجارة —

(١) (حديث) أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه ابن ماجه من حديث ابن عمر وفيه عبد الرحمن بن زيد بن أسلم والطبراني في الصغيرين حديث جابر وفيه شريك بن قنصل ومحمد بن زياد الراوى عنه وأبو يعلى وابن عدى والبيهقي من حديث أبي هريرة وهذا الحديث ذكره النووي في المصابيح في قسم الحسان وغلط بعض المتأخرين من الحنفية فعزاه لصحيح البخارى وائس هو فيه وإنما فيه من حديث أبي هريرة مرفوعاً ثلاثة أنا خصمهم فذكر فيه ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره *

منع التفريق حتى يتعرض عليه بما ذكر بل إنما قل إذا جوزنا الرد كما تقدم النقل عنه فإذا نقل عن الشافعي رحمه الله أنه قال مع الرد يسترجع القسط يكون ذلك رداً على من يقول لا يسترجع القسط بل يضم القيمة عن التالف ويسترجع جميع الثمن رداً ظهراً والوجه (الثاني) من اعتراض ابن الرفعة على أبي الطيب أن اختلاف العراقيين قبل أنه من التديم وهذا بعيد لأن ذلك من رواية الربيع عن الشافعي رضي الله عنه وإن فرعنا على هذا الوجه وأنه يضم قيمة التالف إلى الباقي ويردها فاختلنا في قيمة التالف فالقول قول المشتري مع يمينه لأنه حصل التالف في يده وهو الغارم وبه جزم القاضي حسين مع حكاية القوابن في الصورتين الأولتين قال وكل موضع كان الغارم هو المشتري فالقول قوله وكل موضع كان الغارم هو البائع فلي القوابن وفي التتمة حكاية وجه آخر أن القول قول البائع لأن المشتري يريد إزالة يده عن الثمن للملوكه وذكر في الروضة أنه شاذ قلت في مختصر البويطى بعد أن قال أنه يرد القائم وقيمة التالف (قل) فإن اختلفنا في القيمة فالقول قول البائع من قبل أن الثمن كله قد لزم المشتري وهو يريد إسقاط الشيء عنه لما يدعى من كثرة قيمة الفات ولا أقبل دعواه وهذا يدل للوجه الذي قاله في التتمة بل هو هو والقيمة هنا معروفة واعتبارها بيوم التلف على الأصح وليس كما تقدم على القول الآخر حيث يعتبر أقل الثمين على الأصح أشار إليه الامام في باب التخالف *

(فرع) إذا ظهر العيب بالتالف فقط لم يرد الباقي قطعا ويرجع بأرض التالف •

(فرع) لو ظهر العيب بأحدهما أو بهما بعد بيع أحدهما فقد جمع الرافعي بين ذلك وبين ما إذا كان أحدهما تالفاً وجزم الشيخ أبو حامد هنا أيضاً بامتناع الرد لأنه لم يحصل اليأس من الرد وقد تقدم فيما إذا كان المبيع واحداً وخرج بهضه عن ما كره أن الصحيح امتناع رد الباقي فاشتركت صورة التلف وصورة البيع في الترتيب على ما إذا كانا باقيين كما قل الرافعي رحمه الله

كل دلو بتمرة^(١) اسم الحاجة داعية إليه ظهرة وهو متفق على صحته إلا ما يحكى فيه عن عبد الرحمن ابن كيسان الاسم والقاشاني (مقدمة أخرى) اختلف الأصحاب في أن العقود عليه في الأجرة ماذا فعن أبي إسحق وغيره أن للعقود عليه المين يستوفى منها للنفقة لأن المنافع معدومة وورد العقد يجب

(١) حديث (حديث) على أنه أجر نفسه من يهودى يستقى له كل دلو بتمرة ابن ماجه والبيهقى من حديث ابن عباس وفيه حاشى راويه عن عكرمة عنه وهو مضعف وسياق البيهقى تم وعندهما أن عدد التمرة سبعة عشر ورواه أحمد من طريق على بسند جيد ورواه ابن ماجه بسند صحيحه ابن السكن مختصراً قال كنت أدلو الدلو بتمرة وأشترط أنها جلدة *

لكن الصحيح في الاولى الجواز وفي الثانية المنع وهذا الذي ذكرناه اذ باع أحدهما وكانا معينين أو باع الصحيح وبقى الميب (أما لو باع الميب وبقى الصحيح فلا يرد الباقي لأن قسماً والكلام في الأرض على مامر وتحقيق الصحيح في ذلك يتوقف على تحقيق العلة فيما إذا باع البعض هل هو عدم اليأس أو غيره وسيأتي إن شاء الله ذلك بعد ثلاثة فصول *

﴿ فرع ﴾ استثنى صاحب التلخيص من وجوب الأرض على القول بمنع الافراد مسألة واحدة وهي أن يكون قد باع أحدهما قال ينظر فإن كان صحيحاً لم يدلس فيه بيب لم يرجع بنقصان العيب وإن كان معيناً في هذا الموجود قولان (أحدهما) يرجع بنقصان العيب (١) والآخري له الرجوع (قلت) لعل مراده إن كان المبيع صحيحاً من عيب حادث عند المشتري ولم يدلس فيه على المشتري (الثاني) لشيء حدث عنده فليس له الرجوع بالأرض لعدم اليأس من رجوع المبيع اليه ويردها معاً وذلك يوافق ما قاله الشيخ أبو حامد وهو يوجب على اللذهب على ما سيأتي خلافاً لابي إسحاق وإن كان معيناً بيب حدث عنده ففي رجوعه بأرض العيب في الثاني قولان كما لو تلف أحدهما أو اعتقه بناء على تفريق الصفقة *

﴿ فرع ﴾ بما ذكرناه يبين أن الخلاف في الجميع وانكسر مراتب في العبد إن كان أحدهما تالفاً للجواز قوى جداً ودونه إذا كان أحدهما معيناً والخلاف فيه قوى أيضاً وإن كان الأصح فيها المنع ودونه إذا كانا باقين في ملكه والعيب بأحدهما ودونه إذا كانا باقين والعيب بهما ودونه في العبد الواحد إذا باع بعضه ودونه في العبد إذا كان كله باقياً في ملكه فهذه ست مراتب لا يرد على الصحيح إلا في الأولى *

﴿ فرع ﴾ حكم نقص أحدهما حكم تلفه وعتقه وبيعه قال صاحب التلخيص وينبغي أن يكون كذلك ما لم يرض البائع بأحدهما مع النقص الحادث فيصير كما لو لم يكن نقص ﴿ فائدة ﴾ أكثر الاصحاب يطلقون توزيع الثمن على العبدين باعتبار قيمتهما والرافعي في هذا الباب قبل باعتبار قيمتهما إلى سلميتمين ولا يتأتى غير ذلك إذا كان المشتري جاهلاً بالعيب فإنه إنما بذل الثمن على ظن السلامة ولو وزعنا الثمن عليهما على ما هما عليه من العيب أدى ذلك إلى خبط وفساد دل عليه الامتحان فالصواب تقدير السلامة كما ذكره الرافعي هنا وهي فائدة عظيمة نافعة في مسائل (منها) في الشفعة حيث يأخذ الشقص بقسطه من الثمن وغيرهما من المسائل (ومنها) في المربحة إذا وزع الثمن فيجب بما يخصه من الثمن

أن يكون موجوداً وأيضاً فإن اللفظ مضاف إلى الدين ألا ترى أنك تقول أجرتك هذه الدار وقال المعظم العبد غير معقود عليها لأن المعقود عليه ما يستحق بالعتد ويجوز التعرف فيه والدين ليست

بوصف السلامة ويجبر بالعيب الذي ظهر له ولا يجوز أن يجبر بقسطه من الثمن باعتبار العيب (ومنها) مسألة تقدمت في الربا في الصرف اذا باع دينارين بدينارين فخرج أحدهما معيبا اختار القاضي أبو الطيب وجماعة البطلان لانه تبين أنه من قاعدة مد عجوة وأطلق الشيخ أبو حامد وجماعة الصحة واستشكاه في ذلك الباب وانتدبت له مأخذاً بعيداً وبهذه الفائدة هنا يترجح فظهر مأخذ حسن يحمل عليه ويتمسك به فيه ويقوى على أبي طالب لان الفساد في قاعدة مد عجوة من جهة التوزيع والتوزيع ههنا لا يقتضى الفاصلة اذا وزع باعتبار السلامة وانما يقتضى المفاضلة اذا وزع عليها باعتبار العيب (ومنها) في تفريق الصفقة في الدوام اذا ثلث أحد المبيعين قبل القبض (ومنها) في غير ذلك ولا تخفى الفروع بعد بيان القاعدة وهي قاعدة مهمة يجب الاعتناء بها وملاحظتها في مسائل كثيرة في أبواب متعددة *

(فرع) لا خلاف أنه لو ظهر العيب بالتالف وحده فليس له الرد لان التالف لا يقبل الفسخ مقصوداً أو مسوغاً وانما صح الفسخ في التالف تبعاً قاله القاضي حسين وانما ذكرته وان كان واضحاً لثلاث يتوهم أن بقاء السليم مسوغ لورود الرد على العيب في الصفقة التي شملته وليس لتكلفت المبيع جملة إذ لا مورد أصلاً فلذلك نبهت عليه *

(مسألة الثالثة من مسائل الكتاب) اذا اشترى اثنان من واحد عينا وجدنا بها عيباً وأراد أحدهما مساك حصته والآخر رد حصته جاز على القول الظاهر المتقول عن نص في كتبه الجديدة ومعظم كتبه القديمة وبه قال أحمد ومالك في رواية وأبو يوسف ومحمد وابن أبي ليلى ومنه أخذ الصفقة تتعدد بتعدد المشتري وهو الأصح ووجهه بانه رد جميع ممالك مجاراً كالمشترى الواحد قال الشافعي رحمه الله في المختصر ولو أصاب المشتريان صفقة واحدة من رجل بجارية عيباً فراد أحدهما الرد والآخر الامسالك فذاك لها لان للمهود في شراء الاثنين أن كل واحد منهما يشتري للنصف بنصف الثمن انتهى (والقول الثاني) ويحكى عن رواية أبي ثور عن القديم وقال أبو داود أنه مرجوع عنه وبه قال أبو حنيفة أنه ليس له الانفraz بالرد لان العيب خرج عن ملك البائع كاملاً والآن يعود اليه بعضه وبعض الشيء لا يشترى بما يخصه من الثمن لو بيع كله وربما أوردوا ذلك بعبارة أخرى فتاوا خرج عن ملكه مجتمعاً أو صفقة واحدة ومن هذا القول أخذ أن الصفقة وإن تعدد المشتري متحدة على ما قاله الامام لكن الصحيح المشهور الذي جزم به كثير من أن الصفقة متعددة وبذلك منعوا من قال خرج عن ملكه

كذلك فان للمقود عليه المنفعة وبه قال أبو حنيفة رضي الله عنه ومالك وعليه يسوق قول الجمهور إن الاجارة تملك للمنافع بعوض ثم حققوا ذلك بان عين الثوب مثلاً تتعاقب به ثلاثة أمور (أحدها

مختلفة ومنعوا أيضاً من قال خرج مجتمعاً بما أشار اليه للمصنف رحمه الله في استدلاله من قوله إن البائع
فرق المالك في الإيجاب أى فلم يخرج مجتمعاً وأما من قال كلامك إن أريد بصفة الكمال فهى معني
وان أريد التأكيد فلا يفيد ومن هنا نعلم أن المصنف رحمه الله جازم بان الصفة متعددة واعترض
القائلون باتحادها وامتناع الانفراد بالرد ما لو قال بمتكافؤ هذا العبد بألف فقال أحدهما قبلت نصفه
بنصف الثمن وبما إذا أخضر أحدهما نصف الثمن وأراد اجبار البائع على تسليم نصف العبد وبان
الشركة عيب وأجاب الأصحاب عن الاول بأن عندنا فى المسألة وجهين (أحدهما) يصح وهو الذى
جزم به القاضى أبو الطيب وجماعة من العراقيين وأنه يلزم البيع فى حقه سواء قبل صاحبه أم رده
وقيل إن للشافعى رحمه الله نصاً فى الخلع يشهد له وقال الامام إنه الأظهر فى القياس ورجعه الرويانى
فى الحليلة (والثانى) وهو الأصح عند طائفة منهم الرافعى وهو الأظهر فى النقل على ما قاله الامام
لا يصح (وان قلنا) بالتعدد فان صيغة إيجاب البائع تقتضى جوابها فكأنها مشروطة بأن يجيبها معا
فليس ذلك من حكم العقد وانما هو من مقتضى اللفظ عرفاً وفى هذا نظر من جهة ان اشتراط
ذلك يقتضى الفساد وعن (الثانى) أن الحكم عندنا أن البائع يجبر على تسليم نصيبه ومبائى ذلك فى
كلام المصنف فى آخر باب اختلاف التبايعين ان شاء الله تعالى وعن (الثالث) بان البائع هذا الذى
شروط بينهما فلم يكن هذا العيب حادثاً فى يد المشتري وقد عرفت بما ذكرته أن استدلال المصنف
رحمه الله أمس بكلام الخلف من استدلال غيره بأنه رد جميع ماله وان كان الكل صحيحاً وقوله
كما لو باع منهما فى صفتين أى متعددين لفظاً فان هذه متعددة حكماً لا لفظاً وقال القاضى حسين
الاولى أن نقرض الكلام فيما لو مات أحد المشترين والبائع وارثه أو عاد الى البائع نصيب أحدهما
بالبيع أو بالهبة كما يسقط حل كلامهم ان الشركة عيب ووافق أبو حنيفة رحمه الله على أنه إذا اشترى
رجلان شقفاً من واحد فلتشيع أن يأخذ نصيب أحدهما بالشفعة وهذا الذى التزمه الأصحاب من أن
العقد متعدد هو المشهور وقال أبو الظفر بن السمعاني ان هذه طريق سقيمة لا يمكن تمسيتها ومن
اعتمد عليها فلضعفه فى المعانى لأن قوله بعث منك فى جانبه كلمة واحدة نم فى جانب المشتري
هى بمنزلة عقدين ولو جاز أن نجعل عقدين لتعدد المشتري لجاز ذلك لتعدد الجميع والمعتد من
الجواب أن الصفة وان كانت واحدة لكن يجوز لأحدهما أن يرد لأن الخيار ثابت لهما وهو حق
مشروع فيمكن من استيفائه على وجه لا يؤدي إلى تلويث وإسقاط بدم مساعدة الآخر له وأجاب
عن كون الشركة عيباً بأن التى كانت بين المشترين قد زالت والتي وجدت بين البائع والمشتري إنما

صلاحته لأن يلبس (والثانى) الفائدة الحاصلة باللبس كاندفاع الحر والبرد (الثالث) نفس اللبس المتوسط

وجدت بعدم الرد والرد لا يعيب المبيع لكن يعيده الى ملك البائع ثم الشركة تثبت باختلاف الملك فلا يكون العيب الذي هو معلول الرد سابقاً لملكه وما قاله أولاً لا يمكن تمشيته فإن من مقتضاه أن أخذ الوارثين لمشتري العين الواحدة مستقل بالرد وليس كذلك لما سيأتي إن شاء الله تعالى وما قاله ثانياً وإن كان محتملاً فيمكن الانفصال عنه وقد ظهر لك بما تقدم أنا ان قلنا باتحاد الصفقة منعنا انفراد احدهما بالرد (وإن قلنا) بالتعدد فتولان (أحدهما) المنع لضرر التبويض هذا إذا نظرت الى التعدد والاتحاد أولاً فلك أن تجمل القولين أولاً في الانفراد فأحرزنا فن ضرورته تجوز التفريق وإن منعنا الأفراد هل ذلك لحكمنا بالاتحاد أو لضرر التبويض وإن كانت الصفقة متعددة فيه وجهان وهذه الطريقة أوفق لكلامهم (والأصح) من الوجهين الثاني لما سيأتي من كلام البويطى * التفريع على هذين القولين ان جوزنا الانفراد فانفرد أحدهما فتبطل الشركة بينهما ويخلص للمسك ما أمسك وللراد ما استرد أو تبي الشركة بينهما فيما أمسكه المسك واسترده الراد حتى القاضى الماوردى فيه وجهين قال الرافعى أصحها أولها قلت والوجه الثاني بعيد جداً وكيف يقال إن نصف العبد الذي أمسكه المسك يكون بينه وبين الراد والراد لم يبق على ملكه شيئاً وكيف يقال إن نصف الثمن الذي استرجعه الراد يأخذ المسك نصفه وهو لم يرد شيئاً ووجهه الماوردى أنه لم يكن بينهما قسمة وهذا توجيه ضعيف لأن ذلك إنما يكون في العين لافي المشاع فان النصف المشاع المراد مختص بالراد قطعا وحمله ابن لرفة على ما إذا كان الثمن مشتركاً بينهما وهذا الحمل قد يقال إنه يصح معه الاشتراك في المسترد من الثمن أما بقاء الشركة في نصف العبد الباقي فلا والتحقيق انه لا تصح الشركة في المسترد من الثمن أيضاً لأن الثمن الذي كان مشتركاً بينهما ملكه البائع ثم انتقض ملكه في نصفه الشائع المختص بالراد حكم رده ويقسمه الراد والبائع وهو قسمة جديدة واردة على ملكيهما وليس للمسك فيها حظ ونصفه الشائع لم ينقض الملك في شيء منه فلا وجه لهذا الوجه أصلاً * نعم قد تقدم لنا عن صاحب التقریب شذوذ في جواز رد بعض العين الواحدة فعلى ذلك إذا قال الراد رددت النصف ولم يبين أنه نصفه وقلنا بأن هذه الصيغة تحمل على الأشاعة كما هو في العتق وغيره على أخذ الوجهين فيصح الرد في نصف نصيبه ولكن لا يبقى نصيب المسك مشتركاً ولا المسترد من الثمن مشتركاً لعدم صحة الرد في نصيب شريكه بل يبقى للراد ربع العبد وللمسك نصفه ويسترد الراد ربع الثمن وبالجملة فهذا الوجه الى

بينهما واسم المنفعة يقع عليهما جميعاً ومورد العقود المستحق إنما هو الثالث ويشبه أن لا يكون ما حكيفاه خلافاً محققاً لأن من قال المعقود عليه العين لا يعني به أن العين تملك بالأجارة كما تملك بالمبيع ألا ترى أنه قال المعقود عليه العين لاستيفاء المنفعة ومن قال المعقود عليه المنفعة لا يقطع الحق

الفاظ أقرب ومن التفريع على هذا القول أنه لا يلزم الراد ضم أرش التبويض الى ما يرد له لأن
البائع الذي أضر بنفسه قاله الامام • وان معنا الانفراد فذلك فيما ينقص بالتبويض (أما) ما لا ينقص
كالحبوب ففيه وجهان مبنيان على أن المانع ضرر التبويض أو اتحاد الصفقة فعلى الأول يجوز وعلى
الثاني يمتنع وهو الذي جزم به القاضى حسين والتعليل الأول يمنع أخذ اتحاد الصفقة من هذا القول
والوجهان المذكوران بيانهما حكاهما الرافعى والامام وقد تقدم عن نصه في البويطى جواز ذلك
في المشتري الواحد ففي المشتريين أولى ولذلك أصلح بعضهم بعض نسخ التنبيه وجعل إن اشترى
اشنان عبداً ولفظ مختصر المازنى شاهد له ونقله بعضهم عن المختصر سلمة مكان جارية فيكون شاهداً
للسخ المشهورة ويكون كلام البويطى الذى حكيمته مفيداً لذلك * وهذا اذا لم يقسمه فان اقتسامه
فكذلك عند الامام وفيه فرض المسألة وبناء القاضى حسين فيما نقله ابن الرفعة على الخلاف فى القسمة
ان قلنا إفراز (وان قلنا) بيع فكما لو اطلع على العيب بعد بيع بعضه هكذا نقل ابن الرفعة عن القاضى ولم
أره فى تعليقه هكذا لكنه لو قال فيما لو اشترى مشاعاً كنصف عرصة ثم قاسم المبيع ثم وجد عيباً قديماً
ان قلنا القسمة افراز له الرد والا فلا يكالو باع بعض المبيع قال وفيه نظر (قلت) أما البناء على أن القسمة
افراز أو بيع فمتجه متعين (وأما) منع الرد اذا قلنا إنها بيع فيما اذا قاسم البائع فشكل على القاضى حسين
لأنه تقدم عنه أن المذهب فيما اذا باع بعض العين من البائع أنه يرد فينبغى أن يسكون هنا الصحيح
الرد على البائع اذا قاسمه على القولين وذكر القاضى فى الفتاوى اذا اشترى شقصاً من ربع وقاسم
شريكه ثم وجد به عيباً قال (إن قلنا) القسمة افراز له الرد (وان قلنا) بيع فهو باع نصفه فى يده بنصف
ما فى يده شريكه فيرد النصف الذى يملك من الشريك عليه فاذا رد يعود اليه النصف الذى يملك
منه الشريك ثم يرد السكل بالعيب وإلا يبطل حقه لأن الرد يعقبه فسوخ العقد لاختلاف الملك
قال وعلى هذا لو اشترى عبداً بدرهم وباعه بثوب ثم وجد بالثوب عيباً فرده واسترد العبد وبه
عيب قديم فان كان قد علم به وهو فى يد المشتري الثانى له أن يرد لأنه قصد رد الثوب والعبد عاد
لا باختياره وفيه وجه أنه لا يرد لأنه برد الثوب اختيار ملك العبد معيباً قلت هكذا قال القاضى
وهو على رايه الذى سنف ذكره فيما اذا باع العيب ثم اشتراه عائلاً بعينه أنه لا يرد على الأول والصحيح
خلافه ولو أُرِدَ الممنوع من الرد الأرش قال الامام ان حصل اليأس من امكان رد نصيب الآخر

عن العين بالكفاية بل تسلم العين وامساكها مدة العقد لينتفع بها • وإذا عرفت هذه المقدمات فالاجارة
تقتضى إلى صحیحة وإلى غيرها وإذا صححت ترتب عليها أحكام ودامت إلى انتهاء مدتها الا أن
يمرض ما يقتضى فسخاً أو انساخاً فالكلام فى ثلاثة مقاصد أدرجها المصنف فى ثلاثة أبواب (أحدها)

بأن أعتقه وهو مبسر فله أخذ الأرش وان لم يحصل نظر إن رضى صاحبه بالغيب فيبني على أنه لو اشترى نصيب صاحبه وضمه الى نصيبه وأراد أن يرد السكل ويرجع بنصف الثمن هل يجبر على قوله كما في مسألة النعل وفيه وجهان (ان قلنا) لاأخذ الأرش (وان قلنا) نعم فكذلك في أصح الوجهين لأنه توقع بعيد وان كان صاحبه غائبا لا يعرف الحال ففي الأرش وجهان عن حكاية صاحب التقريب من جهة الحيلولة الناجزة * وقد بقي مسائل من هذا النوع لم يذكرها المصنف (ومنها) اذا تعدد البائع كما لو اشترى واحد عينا من رجلين فله رد نصف المبيع على أحد البائعين قاله القاضي حسين وغيره فان الصفقة تتمدد بتعدد البائع قطعا وواقفه أبوحنيفة رحمه الله فيه واو اشترى واحد شقة من رجلين فهل للشفيع أن يأخذ نصيب أحدهما فيه وجهان (أحدهما) نعم للتعدد (والثاني) لا للضرورة قال أبوحنيفة رحمه الله وقد تقدم مذهبنا ومذهبه فيما إذا تعدد المشتري قال القاضي حسين فذهب أبي حنيفة في الشفعة على عكس مذهبه في الرد بالغيب (ومنها) اذا تعدد العاقدان بأن اشترى رجلان عينا من رجلين فهو في حكم أربعة عقود وكان كل واحد مابا اشترى ربع المبيع من هذا والربع من ذلك فله أن يرد نصيب أحد البائعين وكذلك لصاحبه قاله القاضي حسين وغيره ولو اشترى ثلاثة أنفس من ثلاثة أنفس عبدا لكل واحد من الثلاثة أن يرد بيع العبد على كل واحد من البائعين الثلاثة لأن حكمها حكم العقود التسعة قاله الماوردي (ومنها) إذا تعدد العقود عليه والعاقد معا بأن اشترى رجلان عبدين من رجلين فلكل واحد منهما رد الربع من العبدين على كل واحد من البائعين وهل له رد الربع من أحدهما على أحد البائعين على القواين في تفریق الصفقة في الرد هكذا قال القاضي حسين وقال أيضا في الصورة المذكورة بعينها في هذا الموضوع بعينه هل اكمل منهما رد النصف من أحدهما على أحد البائعين على القواين هكذا رأيت في النسخة وكأنها غلط والصواب أن يقل على البائعين بأسقاط أحد فان كل واحد من المشتري اشترى النصف من البائعين لامن أحدهما والنسخة في ذلك أن يقال لهما رد العبدين على البائعين قطعا ورد نصفها على أحد البائعين قطعا وهل لأحدهما رد نصفها على البائعين أو ربعها على أحد البائعين فيه الخلاف فيما إذا اشترى اثنين من واحد وهل لأحدهما رد الربع من أحدهما على أحد البائعين على قولي التفریق فيما إذا اشترى عبدين من واحد هذا إذا كان كل من العبدين مشاعا بين البائعين (ومنها) إذا كان أحد العبدين لهذا ولآخر لذلك وجما بينهما في الصفقة

في أركان صحة الأجارة (والثاني) في أحكامها اذا صحت (والثالث) في العوارض المقتضية لانساخ والانفساخ (أما الباب الأول) فقد نخطر لك أولا مترجمة بأركان الصحة فأضف الأركان الى الصحة وكذلك فعل في القراض وأضاف في البيع وأكثر العقود الأركان الى نفسها فهل لذلك من سبب

وجوزناه على أحد التولين فهل له رد أحد العبدین بالعیب إن جوزناه فیما إذا كانا لواحد فهیما
أولى وإلا فوجهان والفرق أنه رد علیه جمیع ما ملک من جهته قاله القاضی حسین وقد تقدم عنه
وعن غیره أنه یرد نصف العین الواحدة لی أحد الباعین فالقول هنا بأنه لا یرد بهید (ومنها) إذا اشتری
رجل عبدین من رجلین مشترکین بینهما فله أن یرد علی أحدهما نصفی العبدین وایس له أن یرد
نصفی العبدین علیهما ولو أراد رد نصف أحد العبدین علی أحدهما فلی قولین ولو أراد رد ربع العبدین
علیهما أو علی أحدهما لم یجز بحال قاله القاضی الحسین قال والحد فیها أن فیما هو الخیر یثبت الخيار
وفیما هو الشر وجهان (ومنها) اشتری اثنا عشر عبدین من واحد فیکهما ظاهر فیما تقدم إیها رد العبدین
قطعا ولأحدهما رد حصته منهما علی الأصح كأحد المشترین الواحد وایس له رد نصف العبد الواحد
علی الاصح كأحد العبدین مع المشتری الواحد ولم أرها مسطورة *

(فرع) جملة المسائل المذكورة ترجع إلى ثمانية أقسام أن يتحد الجميع أو يتعدد البيع فقط
أو المشترى فقط وهذه الثلاثة المذكورة في الكتاب أو يتعدد البائع فقط أو البائع والمبيع أو البائع
والشترى أو المبيع والشترى أو يتعدد الجميع ووجه أنه إما أن يتعدد الجميع أو يتحد الجميع أو يتعدد
واحد فقط أو يتعدد واحد فقط وفي كل من التسمين الآخرين ثلاثة *

(فرع) لو اشترى شيئا واحداً في صفتين نصفه بصفة ونصفه بصفة أخرى من ذلك

الرجل أو من غيره جاز له رد أحد النصفين بالعیب دون الثاني بلا خلاف لتعدد الصفة *

(فرع) هذا كله إذا تولى كل واحد منها العقد بنفسه أو كان عن كل واحد وكيل واحد

(أما) إذا عقد بالوكالة وحصل التعدد في الوكيل أو في الوكيل فهل الاعتبار في تعدد العقد

واتحاده بالعقد أو العقود له فيه أوجه (أحدها) عند الأكثرين أن الاعتبار بالعقد

وبه قال ابن الحداد لأن أحكام العقد تتماق به وخيار المجلس يتماق به دون الموكل ويعتبر

رؤيته دون رؤية الموكل (والثاني) الاعتبار بالمعقود له وهو الموكل قاله أبو زيد والحمصی ونسبه

بعضهم إلى أئمة العراق وهو الأصح في الوكيل (والثالث) الاعتبار في طرف البيع بالمعقود له وفي الشراء

بالمعقود له قاله أبو إسحق المرزى ونسبه الرويانى إلى إقفل والعرق أن العقد يتم في الشراء بالباشر دون

المعقود له ولهذا لو أنكر المعقود له الاذن في المباشرة رقع العقد للمباشر بخلاف طرف البيع قال الامام

والجواب أنه لا فرق بين عقد وعقد في الأمور المجهلة أو كانا فإذا أضيفت إلى نفس العقد فعلى المعنى

الذى حكيناه عن الوسيط في أول البيع وإن أضيفت إلى الصفة فعلى المعنى الذى ذكرناه آخرها هناك

وهى أمور معتبرة في الصفة على صفة مخصوصة (وثانيها) أنه عد الأركان دون العاقدين ثلاثة

رحمه الله وهذا الفرق فيما إذا كان التوكيل في الشراء في الذمة فان وكله بشراء عبد ثوب معين فهو كالتوكيل بالبيع. (الرابع) قال في التتمة الاعتبار في جانب الشراء بالموكل وفي البيع بهما جميعاً فأيهما تعدد تعدد العقد اعتباراً بالشقص الشفوع فان العقد يتعدد بتعدد الموكل في حق الشفيع ولا يتعدد بتعدد الوكيل حتى لو اشترى الواحد شقصاً لاثنين فالشفيع أخذ حصة أحدهما بالفلس ولو اشترى وكيلان شقصاً لواحد لم يجز للشفيع أخذ بعضه وفي جانب البيع حكم بتعدد الوكيل والموكل واحد حتى لو باع وكيل رجلين شقصاً من رجل ليس للشفيع أخذ بعضه وإذا ثبت ذلك في الشفعة ثبت في سائر الأحكام قال صاحب التتمة وهذا أبعد الطرق لأن في باب الشفعة يأخذ من المشتري فإذا أخذ نصف مافي يده أضر به وهبنا يرد على البائع فإذا تعدد البائع ورد على أحدهما ما كان له لم يتضمن ضرراً وإذا تعدد الوكيل واتحد البائع فرد عليه نصف ماله تضمن ضرراً وهذا الذي قاله صاحب التتمة صحيح ومدرك الشفعة غير مدرك هذا الباب ولذلك تقول في الشفعة ان الصفقة تتعدد بتعدد المشتري جزماً وفي البائع خلاف عكس مافي هذا الباب ففي كل باب ينظر إلى المعنى المحتص بذلك الباب (والخامس) إذا كان الوكيل من جهة المشتري فالعبرة بالموكل (وان) كان من جهة البائع فالعبرة بالعاقد وهذا بالعكس مما قاله أبو اسحق حكاه القاضي حسين في تعليقه وهو مغاير لما حكاه صاحب التتمة فهذه خمسة أوجه في تعدد الصفقة واتحادها إذا جرت بوكالة ونقل صاحب التتمة عن القفال فيما إذا وكل رجلان رجلاً فاشترى لهما عبداً قال وقال القفال إن كان البائع يعلم أنه وكيل رجلين فلا أحدهما أن يرد نصيبه وإن كان البائع يعتقد أنه يشتري لنفسه أو اعتقد أنه وكيل لواحد فليس لأحدهما أن يرد النصف وهذا ليس وحماً سادساً في التعدد والاتحاد بل تفرع على القول بالتعدد وهكذا يقتضيه كلام القاضي حسين وغيره وعلى هذا مأخذه رضا البائع بالتبويض وعدمه وهو من نص الشافعي رحمه الله في الرهن إذا اشترى رجل له واشترى بيه عبداً ورهن الثمن عيناً مشتركة ثم وفر أحد الشر يكتن نصيبه من الثمن انفك نصيبه من الرهن على أحد القواين وهل للبائع الخيار بخروج بعض الرهن عن يده قبل كمال حقه (قال) الشافعي رحمه الله إن كان البائع عالماً بأنه يشتريه لنفسه واشترى بيه وأن الرهن مشترك بينهما فلا خيار له وإن كان يعتقد أنه اشترى لنفسه على الخصوص أو لشريكه وأن الرهن لواحد فله الخيار وكذلك في هذه المسألة ولا دليل في ذلك على أن القفال يقول بالتعدد

وفي البيع مع المتعاقدين ثلاثة وسببه أنه في البيع أخذ المعقود عليه بمطلقه ركناً وأنه يشمل العوضين وهاهنا جعل كل واحد منهما ركناً برأسه ولا فرق في الحقيقة وقوله في العاقدين ولا يخفى أمرهما أشار به إلى ما يعتبر فيهما من العقل والبلوغ كما تقدم في سائر التصرفات * (الركن الأول الصيغة) وهي

لتعدد الوكيل في الشراء ولا يخالفه كما تقدمت الحكاية عنه في موافقة أبي إسحق ولكن مأخذه
ما ذكره وإنما ذكرت ما قاله مع الأوجه في تعدد الصفقة واتحادها لأننا نحتاج إليه في هذا المكان
إذ المقصود ههنا ما يترتب على هذا الأصل من الفروع في الرد ولا بد من التفريع عليه وقد يجيء في
بعض الفروع بسببه ستة أوجه وضعف القاضي حسين قول أبي إسحق ورأى أن الصحيح مأخذ
ابن الحداد ومأخذ أبي زيد وأن أصلهما أن وكيل الشراء هل يطالب بالثمن ووكيل البيع هل
يطالب بتسليم المبيع •

(فروع) على هذا الأصل (منها) لو اشتري وكيل لرجل شيئا فخرج معيبا فان قلنا بالأصح
وهو اعتبار العاقد مطلقا أو لقول أبي إسحق فليس لأحد الوكيلين أفراد نصيبه بالرد وبه قطع الماوردي
وقاسه جماعة على ما لو اشتري ومات عن اثنين وخرج معيبا لم يكن لأحدهما أفراد نصيبه بالرد وهل
لأحد الموكليين والاثنين أخذ الارش سيقع التعرض له إن شاء الله تعالى عند ذكر المصنف مسألة
الاثنين في آخر الفصل ان شاء الله تعالى فهذا إذا قلنا بقول ابن الحداد وهو الأصح ويوافقنا هنا
قول أبي إسحق وإن قلنا بقول أبي زيد جاز لكل من الموكليين أفراد نصيبه بالرد وكذلك على الوجه
الذي حكاه صاحب التتمة والوجه الذي حكاه القاضي حسين على رأى القفل يفرق بين علم البائع
وجهله إن علم جاز لأحدهما أن يرد نصيبه وان جهل فلا لأنه لم يرض بتبعض المالك عليه كذلك
تقدم عن صاحب التتمة وقاله القاضي حسين وصاحب التهذيب ولم يعينا قائله فحصل في هذا الفرع
ثلاثة أوجه (ومنها) لو وكل رجلان رجلا يبيع عبدهما أو وكل أحد الشريكين صاحبه فباع الكل
ثم خرج معيبا هل الأصح وهو قول ابن الحداد لا يجوز للمشتري رد نصيب أحدهما وعلى
الثلاثة الأوجه الآخر يجوز وعلى الخامس يقتضى أن لا يجوز وحكى الماوردي الوجهين هنا مع
قطعه بالمنع أن التوكيل بالشراء كما تقدم يخالف بين الصورتين وهو يقتضى طريقة بان العبرة في جانب
الشراء بالعاقد وفي جانب البيع وجهان لذلك أبيت فيما تقدم نظرا في قول من نسب قول أبي زيد
إلى أئمة العراق (ومنها) لو وكل رجلين في بيع عبده فباعه لرجل فعلى الوجه الأول يجوز للمشتري رد
نصيب أحدهما وعلى الأوجه الأربعة الآخر لا يجوز (ومنها) على ما قاله الرافعي لو وكل رجلان رجلا

أن تقول أكريتك هذه الدار أو أجزتكمها مدة كذا بكذا فيقول على الاتصال قبلت أو استأجرت
أو أكريت ولو أضافها إلى المنفعة قل أكريتك منافع هذه الدار أو أجزتكمها فوجهان (أظهرهما) وبه
أجاب في الشامل أنه يجوز ويكون ذكر المنفعة ضربا من التأكيدي كما لو قل بملك بين هذه الدار
ورقتبها يصح البيع (والثاني) المنع وهو الذي أورده في الكتاب لأن لفظ التجارة وضع مضافا إلى الدين

في شراء عبد أو وكل رجلا في شراء عبد له ولفسه ففعل وخرج العبد معيما فعلى الوجه الأول والثالث ليس للموكلين أفراد نصيبا بلرد وعلى الثاني والرابع يجوز وقال الفقهاء إن علم البائع أنه يشتري لهما فلا أحدهما رد نصيبه لرضى البائع بالتبويض وإن جهله قلت وهذا الفرع هو الأول بعينه وقد تكرر ذلك في الشرح والروضة وأظن الحامل على ذلك أن صاحب التهذيب ذكر هذا الفرع كما هو هنا وذكر الحکم فيه بالرد ثم أعاده لأجل الكلام في الأرض وغير عبارته فقال إذا اشتري رجل بوكالة رجلين لهما شيئا فذكرهما الرافي بالعبارةين وتقدم الثاني على الأول وذكر حكم الرد في الموضوعين وكان يستغني بالأول عن الثاني وتبعه في الروضة علي ذلك والله أعلم *

(فرع) * نقل ابن الرفعة هذا الفرع المتقدم لو كان المشتري واحدا لنفسه ولو كله وصرح بذلك في العقد فهل لأحدهما أن ينفرد بالرد فيه وجهان واختيار أبي إسحق لا والثاني وهو الأصح وبه قال ابن أبي هريرة نعم لانهما بالذکرصارا كما لو باشر احكامه صاحب البحر والفاضي أبو الطيب في كتاب الشركة * قلت وذلك مخالف لمسا ذكر أنه لا يصح هنا (والاصح) ما ذكره هنا لأن الاصح أن الوكيل مطالب بالعهد وإن صرح بالمباشرة (ومنها) لو وكل رجلان رجلا في بيع عبد ورجلان رجلا في شراء فنباع الوكيلان فخرج معيما فعلى الأوجه (الأول) لا يجوز التفريق وعلى (الثاني) و(الرابع) يجوز فلهما أن يردا على أحد البائعين نصف العبد ولا أحدهما أن يرد النصف عليهما وله رد الربع من أحدهما لأنه جميع ما يملكه عليه وعلى (الثالث) في جانب المشتري متحد دون البائع فيكون حكمه حكم الواحد يشتري من رجلين فلهما أن يردا نصيب أحد البائعين وليس لأحدهما أن يرد نصيبه عليهما وعلى (الخمس) يقتضى أنه كما لو اشتري اثنان من واحد عكس الثالث فلكل من الموكلين في الشراء رد حصته بكما لها وليس له رد نصيبها على أحد الموكلين في البيع وعلى ما ناله الفاعل يفرق بين العلم والجهل كما تقدم فهذه خمسة أوجه في هذا الفرع وصاحب التتمة حكى فيه خمسة أوجه أيضاً لكنه لم يحك الوجه الذي قاله الفاضل حسين وإنما ذكر الوجه الذي تقدم حكايته عنه والذي يظهر في هذا الفرع أنه يتجه التفريق عليه وعلى الثاني كما قدمت وأما الرافي رحمه الله انه حذر جداً وقال فعلى الوجه الأول لا يجوز التفريق وعلى الوجه الآخر يجوز هكذا رأيت في النسخة الوجه

وإن كان المقدر في الذمة فقال ألزمت ذمتك كذا فقال قبلت جاز وأغني عن الأجرة والأداء وإن تعاقدنا بصيغة التملك نظر إن أضافها إلى المنفعة فقال ملكك من نعمتها شهراً جاز لأن الأجرة تملك منفعة بهوض ولو قال بملكك منفعة هذه الدار شهراً فأحد الوجهين وبه قال ابن سريج أنه يجوز لأن الأجرة صنفت من البيع (وأظهرهما) المنع لأن البيع موضوع للملك الأعيان فلا يستعمل في المنافع كما لا يستعمل البيع

الآخر والمراد به قول أبي زيد ويكون قد يدل التفريع على بقية الوجوه الاربعة التي ذكرها في الروضة
وبعض نسخ الرافعي وعلى الأوجه الاخر يجوز فتمتضاه أنه يجوز على الوجه الثاني والثالث
والرابع فأما جوازه على الثاني والرابع فصحيح على إطلاقه كما تقدم وأما على الثالث فليس
على إطلاقه وقد تقدم بيانه (ومنها) وكل رجل رجلين في بيع عبد ووكل رجل آخرين في شراء فتبايع
الوكلاء فعلى الوجه الأول يجوز التفريق قال الرافعي والنووي وعلى الوجوه الاخر لا يجوز والامر
كما قاله على الوجه الثاني مطلقا وأما على الثالث فيكون كما لو اشترى اثنان من واحد وعلى الرابع
كما لو اشترى واحد من اثنين وعلى الخامس كذلك ولا يخفى الحكم في ذلك والرافعي رحمه الله
لم يذكر الوجه الخامس في أصل المسألة فحصل في هذا الفرع أربع طرق وهذه الفروع الخمسة ذكرها
الرافعي رحمه الله وتقدمه بذكرها جماعة وهي في الرافعي والروضة ستة للتكرار الذي تقدم لتنبية
عليه (ومنها) ولم يذكره الرافعي لو وكل الواحد رجلين في الشراء دون البيع قال القاضي حسين فعلى
طريقة ابن الحداد والشيخ أبي إسحق للموكل أن يرد النصف وعلى طريقة أبي يزيد ليس له رد النصف
قلت وعلى ما حكاه صاحب التتمة والذي حكاه القاضي حسين أيضا ليس له الرد ولا يأتي هنا الوجهان *
﴿ فرع ﴾ إذا صدر العقد بالوكالة فذلك على ستة عشر قسما لأنه إما أن يتحد وكيل البيع ووكيل
الشراء وموكلاهما وإما أن يتعدد الجميع وإما أن يتحد واحد فقط وهو أربعة وأما أن يتعدد واحد فقط
وهو أربعة وإما أن يتعدد اثنان وهو ستة تقدم من هذه الأقسام الستة عشر ستة في الفروع الستة
المدكورة وهي إذا تعدد واحد فقط بصورة الأربعة وقسمان من تعدد الاثنين وهما تعدد الوكيلين
وتعدد الموكلين وبقيت عشرة منها اتحاد الجميع ولا حاجة إليه هنا والتسعة الباقية لا يخفى تدبرها
وتفريعها على الفقيه وإذا أخذ مع هذه الأقسام تعدد العين المبيعة واتحادها كانت الأقسام اثنين وثلاثين
فرعا ويحتاج الفقيه في حكم كل منها وتفريعه إلى تيقظ والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ فأما إذا جرى العقد بوكالة من أحد الطرفين فقط فستة عشر مسألة لأن العاقد لنفسه
إما واحد أو متعدد وعلى التقديرين فالوكيل مع موكله أربع صور صارت ثمانية مضروبة في تعدد البيع
واتحاده فهذه ستة عشر في البائع ومثلها في المشتري وقبلها اثنان وثلاثون وقبلها فيما إذا كان العقد
بغير وكالة ثمانية وكل منها إيمان يفصل فيه الثمن أولا ولولا التطويل لذكرت كل صورة من ذلك وحكمها

بلفظ الاجارة هذا هو النقل الظاهر (وقوله) في الكتاب ووراءه شيخان غريبان (أحدهما) طرد صاحب
التهديب الوجهين في قوله بعنتك منفعة هذه الدار فيما لو قال ملكتك منفعتها (والثاني) حكى أبو العباس
الرويانى طريقة قاطعة بالمنع فيما إذا قل بعنتك منفعة هذه الدار ويجوز أن يعلم لأول (قوله) في الكتاب

وبما يقتضيه التنفيع فيها ولكن معرفة الأصل كافية للتبيين والله أعلم • وإنما ذكرت تعدد المبيع واتحاده وإن لم يكن له أثر في تعدد الصفقة لأن له أثراً في الرد بالعيب الذي نتكلم فيه كما تقدم والله تعالى أعلم •

(فرع) هذا كله إذا جرى العقد بصيغة واحدة فلو جرى بصيغتين فلكل منهما حكمها وقد تقدم

التنبيه على كل والله أعلم •

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

(فان مات من له الخيار انتقل الى وارثه لأنه حق لازم يختص بالمبيع فانتقل بالموت إلى الوارث كعيب

المبيع الى أن يحضر الثمن) •

(الشرح) قوله لازم احتراز من الحقوق الجزئية التي تبطل بالموت كالوكالة والشركة وخيار القبول

وخيار الافالة وخيار المكاتب ونحو ذلك (وقوله) يختص بالمبيع احتراز من خيار الرجوع والهبة والعيب

في المنكوحة هكذا ذكره المتكلمون على المذهب وقال أبو الطيب في تعليقه يتعلق بعين المبيع وجعله

احترازاً من الأجل فإنه يتعلق بما في الدمة والأعيان لا تقبل التأجيل وصورة المسألة اذا دلت المشتري

قبل الاطلاع على العيب أو بعد الاطلاع وقبل التمكن من الرد أو بحدوث العيب قبل التام بعد

موت المشتري ويقدر ثبوته للميت ثم ينتقل كما في سائر الامور التقديرية وهذا الحكم من كون

خيار العيب ينتقل للوارث لا خلاف فيه وقد من صرح به هنا ولكن في خيار الشرط حيث يذكر كون

الخلاف فيه بيننا وبين الحنفية يقدرونه على خيار العيب •

(قاعدة) الحقوق في المذهب (منها) مايورث قطعاً (ومنها) مايورث قطعاً (ومنها) ما فيه خلاف وجملة

ما يحضرنى من الحقوق الآن خيار الرد بالعيب وخيار الشفعة وخيار الفاس وحق حبس المبيع والرهن

وانه ان ومقاعداً لسواق وخيار الشرط وخيار تلقى الركبان وخيار تفرق الصفقة وخيار الامتناع من

العتق وخيار الخلف وحق الحجر وحق الاقطة وحق المرور والاختصاص بالكلب وجلد الميتة ونحوهما

وخيار المجلس وقبول الوصية وحق القصاص وحد النذف والتعذير وخيار الرؤية اذا أثبتناه والتعالف

والعارية والوديعة والوكالة والشركة والوقف والولاء والخيار في النكاح خيار القبول وخيار الافالة وخيار

ويقوم مقامها لفظ التملك ولو قال ملكتك أو بملك هذه الدار لم تنعقد به الاجارة •

قال (الركن الثاني الأجرة) فان كانت في الدمة فهي كالثمن حتى يتعجل (ح م) بمطلق

العقد • وان كان معيناً فهو كالمبيع فيراعى شرائطه فلو أجر داراً بهارتها أو بدرام معلومة بشرط

صرفها الى العمارة بعمل المستأجر فهو فاسد لأن العمل في العمارة مجهول • ولو كانت الأجرة صبرة

مجهولة جار كما في البيع • وقيل انه على قولين كما في رأس مال السلم •

الوكيل وحق الرجوع في الهبة وحق الأجل والتعيين والتبيين في إبهام الطلاق وفي نكاح المشرک
وتفسير الاقرار بالمجمل والله أعلم •

﴿ فرع ﴾ لو قطع ابن المشتري يد العبد للبيع قبل القبض ثم مات المشتري قبل التمكن من الاختيار
وانتقل الارث الى الابن القاطع هل له الخيار بحق الارث قال الروياني يحتمل أن يقال له الخيار لانه
يستفيد الخيار عن المورث لانه نفسه بدليل أنه لو رضى بالعيب في حياة المورث ثم مات الاب
كان له الخيار فاذا صح هذا فان اختار اجازة البيع لم يفرم شيئاً للقطع لانه ملكه وان فسح كان عليه
نصف القيمة ويسترجع الثمن وفي التول الآخر يفرم ثمن التيممة الحاقاً بالمالك بالأموال •
• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ فان كان له وارثان فاختار أحدهما أن يرد نصيبه دون الآخر لم يجز لأنه تبعيض صفقة في الرد
فلم يجز من غير رضا البائع كما لو أراد المشتري أن يرد بعض البيع ﴾ •

﴿ الشرح ﴾ هذا الذي ذكره المصنف رحمه الله هو الصحيح وهو قول ابن الحداد وقطع به
جماعة منهم القاضي حسين والامام وعمن صححه الرافعي والجرجاني وقال الفوراني انه ظاهر المذهب
واستدلوا له بأن أحد الاثني لو سلم نصف الثمن لم يلزم البائع تسليم النصف اليه وبأنهما قائمان
مقام المورث ولم يكره له التبعيض وهذا هو استدلال المصنف رحمه الله واحتز بقوله تبعيض عن
خيار الشرط وقوله الصفقة أى الواحدة عن المشترين وفيه وجه أنه ينفرد أحد الوارثين برد نصيبه
لأنه جميع ماله حكاه الرافعي ونقله أبو اسحاق العراقي عن حكاية أبي علي محتجاً بالصحيح المشهور في
المسالك إذا ورثه اثنان فأعتق أحدهما نصيبه أنه ينفذ والفرق بينهما ظاهر ونظيره ابن الرفعة بقول
في الراهن إذا مات وخلف اثنان فوفى أحدهما من الدين بقدر نصيبه انه ينفذ نصيبه وبالجملة هذا
الوجه ضعيف (وإذا قلنا) به فلا أرى وطى الاول هل يجب الارش للذي منعه من الرد فيه وجهان
(أحدهما) يجب ونسبه الروياني الى ابن الحداد لتعذر الرد كما بالتلف (والثاني) لا يجب لعدم اليأس فانه
يرجو موافقة صاحبه قاله القاضي حسين والأصح التفصيل إن حصل اليأس بأن علم الآخر بالعيب
وأبطل حقه أو تواتى مع الانكار رجح هذا بالارش وإن كان يرجو موافقة صاحبه لغيبته أو حضوره
مع عدم اطلاعه فلا وهذا من القاضي رحمه الله قد يوم أن في المسألة ثلاثة أوجه (أحدها) أنه لا يجب

الاجارة تنقسم إلى واردة على العيين كما إذا استأجر دابة بهيئتها ليركبها أو يحمل عليها أو
شخصاً بهيئته لخياطة ثوب وإلى واردة على الذمة كما إذا استأجر دابة موصوفة للركوب أو للحمل أو
قال أزيتم ذمتك خياطة ثوب أو بناء جدار فقبل وقوله استأجرتك لكذا أو لتفعل كذا وجهان

الارش مطلقاً وإن حصل اليأس لكن الذي قاله الامام وصاحب التهذيب والرافعي وجزموا به وجوب الارش في حالة اليأس وهو الظاهر فليكن قول القاضي محمولا على أنه أراد تنزيل الوجوهين على ذلك وعلته في الوجه الثاني ترشد الى أن محله عند عدم اليأس وكلام الروياني يدل على ذلك فانه حكى قول الرد وقول آخذ الارش وقول النصفيل كما قاله القاضي ونسبه الى القفل وكذلك فعل صاحب التتمة قطع حالة اليأس بوجوب الارش وحكى الوجوهين حالة عدم اليأس لوجود التمهيد والى الكلام في الوارثين كما صرح به القاضي حسين والرافعي أجاز تعيينه فيما إذا وكل أثنان واحداً بالشراء ومنعنا كلا من الموكلين من الانفراد برد نصيبه فهل له الارش فيه الخلاف المذكور فيحصل بذلك مع الوجه الذي حكاه الرافعي رحمه الله في مسألة الوارثين ثلاثة أوجه (أصحها) لا يرد ويأخذ الارش إن أيس (والثاني) لا يرد الارش (والثالث) يرد وقولنا هنا على الاول أنه يأخذ الارش أى هل هو على سبيل التعيين أو للبائع أن يسقطه بالرضى بالرد الذي ذكره البهوي وكذلك قطع الماوردي في مسألة الوارثين بأن البائع بالخيار بين أن يسترجعه بنصف الثمن وبين أن يعطي نصف الارش وهذا يقتضى أنه لا يكون هو الوجه الاول ويكون المراد أنه يأخذ الارش أى ان لم يوافق البائع على الرد وليس المراد انه يجب الارش عيناً رضى البائع أو سخط ويعضد هذا الاحتمال أن قول المنع الذي هو الصحيح منسوب الى ابن الحداد كما تقدم وهو مع ذلك قائل كما قاله القاضي أبو الطيب في شرح الفروع أنه إذا طالب أحد الاثنين الارش يجبر البائع كما قاله الماوردي فلي هذا إذا رضى البائع بالرد وسقط حق المشتري من الارش ويحتمل أن يكون كل من الكلامين محمولا على ظاهره فيكون في المسألة أربعة أوجه والاحتمال الاول حتى يكون قول ابن الحداد معاً على ما هو الصحيح ويدل عليه كلام صاحب التهذيب والتحقق في ذلك أنا إن جعلنا المانع كون الصفقة متحدة ولا يقبل التفريق شرعاً فيمتنع ويجب الارش عيناً وليس للبائع الرضى بالرد وإسقاط حق المشتري من الارش (وإن) جعلنا المانع الضرر الحاصل للبائع بالتبعيض فاذا رضى بالرد فقد رضى بحصول الضرر له فيبطل حق المشتري من الارش (وأما) الرافعي رحمه الله فانه قل تبعاً لصاحب التهذيب في مسألة الاثنين والموكلين في الشراء إذا منعنا أحدهما عن الانفراد انه حصل اليأس عند رد الآخر فان رضى به وجب الارش هذا وإن لم يحصل فكذلك على الاصح فاما جزمه بالارش عند

(أظهرهما) أن الحاصل به إجارة عين للاضافة الى الخطاب كما لو قال استأجرت هذه الدابة (والثاني) ويحكى عن اختيار القاضي حسين أن الحاصل إجارة في الذمة لأن المقصود حصول العمل من جهة الخطاب فكأنه قال استحققت عليك كذا وإنما تكون إجارة عين على هذا إذا قل استأجرت

اليأس الحقيقي فحيد وهو موافق لما تقدم من الامام وقد تقدم أن كلام القاضي يوجب جريان الخلاف فيه وتأويله وأما بقية الكلام عليه ففيه مناسبة في قوله ان اليأس عن رد الآخر بان رضى به ووجب الارش هذا وإن لم يحصل فلذلك يحصل برضى الآخر وقد تقدم هو عن الامام وقدمته عنه أن اليأس باعتاق الآخر وهو معسر (وأما) الرضا فانه قدم فيه خلافا عن الامام مبنيًا على انه لو اشترى نصيب صاحبه ورضه الى نصيبه وأراد رده والرجوع بنصف الثمن هل يجبر البائع على قبوله (ان قلنا) لاوجب الارش والا فكذلك في الاصح فقطعه هنا بان الرضا يحصل به اليأس بخلاف لما ذكره هناك (وأما) قوله ان الاصح وجوب الارش اذا لم يحصل الرضا فهو فيه موافق لصاحب التهذيب وذلك بخلاف لما صححه القاضي حسين والترجيح بين التعديجين متوقف على تحقق المأخذ في وجوب الارش وهل هو اليأس أولا والاول هو الذي يقتضيه كلام الشافعي رضي الله عنه وسأذكره عندما اذا باع المبيع ثم اطاع على عيبه ان شاء الله تعالى واذا تحقق ذلك ظهر أن الاصح ما قاله القاضي حسين والا فالاصح على ما قاله الرافعي والبعثي •

﴿ فرع ﴾ إذا أوجبنا الارش للممنوع من الرد فهل هو أرش النصف أو نصف الارش قد تقدم في كلام المارودي في الاثنين (الثاني) وهو كذلك فان الصفقة واحدة وأحد الوارثين يستحق نصف ما كان الميت يستحقه وهو مستحق عند تعذر الرد الارش كاملا فيستحق أحد وارثيه عند تعذر الرد نصفه (وأما) أحد الموكلين في الشراء فمن حيث كون الصفقة واحدة اعتبارا بالوكيل على الاصح لذبة مسألة لاثنين وفيه نظر من جهة أنهم لا يلقيان استحقاق الارش من غيرهما حتى ينقسم بينهما وانما يثبت لكل واحد أرش نقصان ما كره وقد يكون أرش النصف أقل من نصف الارش لانا ثبته من قيمة النصف وقيمة النصف أقل من نصف القيمة •

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ وإن وجد العيب وقد زاد المبيع نظرت فان كانت لزيادة لا تتميز كاسمن واختار الرد ردمع الزيادة لانها لا تفرد عن الاصل في الملك فلا يجوز أن ترد دونها •

﴿ الشرح ﴾ الزيادة المتصلة التي لا تتميز كاسمن وتعلم العيب الحرفة والقرآن وكبر الشجر وكثرة اغصانها نابعة برد الاصل ولا شيء على البائع بسببها ويجبر البائع على قبول العين زائدة وأوراق

عينك أو نفسك لكذا أو لتعمل بنفسك كذا واجارات العقارات لا تكون إلا من القسم الأول لأنها لا تثبت في الذمة ألا ترى أنه لا يجوز السلم في دار ولا أرض وإن وردت الاجارة على العين لم تجب الأجرة في المجلس كما لا يجب تسليم الثمن في البيع ثم إن كانت في الذمة فهي كالثمن في الذمة في جواز

شجرة الفرساد اختلف الاصحاب في أنها كالأغصان أو كالثمار وأوراق سائر الاشجار كالأغصان قالها الامام رحمه الله ولو اشترى غزلاً ففسجه ثم علم به عيباً قال الماردي حكي ابن سريج فيه قولين (أحدهما) يتخير المشتري بين الرد ولا أجره له عن النسيج وبين الامساك وأخذ الارش لأن النساجة أثر لا عين (والثاني) أن البائع ان بذل الاجرة فله أن يسترده منسوجاً وإن امتنع لزمه الارش لان الذاجة زيادة عمل في مقابلة عوض قال الروياني وهذا أصح عندي ولا يجوز غيره قال المحاملي وفي هذا نظر وان خيار البائع انما يترب على إمساك المشتري وطاب الارش فكيف يجعل قولاً ثانياً بل يتحرر الجواب في المسألة بأن تقول المشتري بالخيار بين الرد ولا أجره له وبين الامساك وأخذ الارش فان اختار الامساك كان للبائع دفع أجره الذي ورد فان اختار ذلك أجبر المشتري وإن لم يختار أجبر البائع على دفع الارش وقال صاحب التهذيب لو زاد المشتري في المبيع شيئاً بصنعه بأن كانت داراً فعمرها أو ثوباً فصنعه ثم اطعم على عيب إن أمكنه نزع الزيادة من غير نقص نزعها ورد الاصل وإن لم يمكنه فان رضى البائع بأن يردده ويبتى شريكاً في الزيادة رد وإن امتنع أمسكه وأخذ الارش وسيأتي فرع طويل في الصنع فيه زيادة على ما قال صاحب التهذيب هنا أذكره إن شاء الله عند الكلام فيما إذا نقص المبيع *

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ وإن كانت زيادة منفصلة كما كسب العبد فله أن يرد ويمسك الكسب لما روت عائشة رضي الله عنها « أن رجلاً ابتاع غلاماً فقام عنده ماشاء الله أن يقيم ثم وجد به عيباً فخاصمه الى النبي صلى الله عليه وسلم ورد عليه فقال الرجل يا رسول الله قد استغل غلامي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انراج بالزمان » ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ حديث عائشة هذا رواه أبو داود وابن ماجه والحاكم في المستدرک وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه وقد روى حديث عائشة هذا مطولاً كما ذكره المصنف رحمه الله ومختصراً فالمطول من رواية مسلم بن خالد الزنجي شيخ الشافعي عن هشام ابن عروة عن أبيه عن عائشة كذلك رواه الشافعي في الأم ورواه الأئمة المذكورون وقد وثق يحيى بن معين رحمه الله مسلم بن خالد يسأله العباس بن محمد عنه فقال ثقة وكذلك قاله في رواية الدارمي عنه لكن البخاري رحمه الله قال عنه

الاستبدال وفي أنه إذا شرط فيها التأجيل أو التنجيم كانت مؤجلة أو منجمة وإن شرط التعميل كانت معجلة وإن أطلق ذكرها تمجأت أيضاً وملكها المسكرى بنفس العقد واستحق استيفاءها إذا سلم العين الى المستأجر وبهذا قال أحمد وقال أبو حنيفة ومالك لا تملك الاجرة عند الاطلاق بنفس العقد

انه منكر الحديث وقال أبو داود عقب روايته لهذا الحديث هذا إسناد ليس بذلك (وأما المختصر فلم يذكر فيه القصة واقتصر على قول النبي صلى الله عليه وسلم «الخراج بالضمان» رواه أيضاً مسلم بن خالد عن هشام رواه عنه الشافعي رحمه الله في الأم وتابع مسلماً علي روايته هكذا عمر بن علي المقدمي وهو ثقة متفق على الاحتجاج بحديثه رواه الترمذي عن أبي سلمة يحيى بن خاف الحواري وهو عن روى عنه مسلم في صحيحه عن عمر بن علي وهذا إسناد جيد ولذلك قال الترمذي فيه هذا حديث حسن صحيح غريب من حديث هشام بن عروة ولنظ الترمذي في هذه الرواية أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى أن الخراج بالضمان وقد روى مختصراً أيضاً بن طريق هي أشهر من هذه وإن كانت هذه أحسن وأصح عن مخلد بن حبان عن عروة رواه الشافعي رضي الله عنه في الأم والمختصر رواه المختصر عن من لايتهم عن ابن أبي ذؤيب وفي الأم عن سعيد بن سالم عن ابن أبي ذؤيب ورواه أبو داود والترمذي وقال حسن وانساني والحاكم في المستدرک من جهة جماعة عن ابن أبي ذؤيب عن مخلد وعن مخلد قال ابنت غلاما فاستقلتته ثم ظهرت منه على عيب فخاصمته فيه الى عمر بن عبد العزيز فقضى له برده وقضى على برده فأتيت عروة فاخبرته فقال أروح اليه المشية فاخبره أن عائشة أخبرتني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في مثل هذا أن الخراج بالضمان فمجلت الى عمر فاخبرته ما أخبرني عروة فقال عمر فما أيسر علي من قضاء قضيت الله يعلم أني لم أرفيه إلا الحق فبلغني فيه بسنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فراح اليه عروة فقضى له أن أخذ الخراج من الذي قضى به علي له وقد تكلم في مخلد وإسناده هذا فقال الأزدي مخلد بن خفاف ضعيف وسيد أبو حاتم عنه فقال لم يرد عنه غير ابن أبي ذؤيب. وليس هذا إسناداً يقوم به الحججة يعني الحديث وعن البخاري أنه قال هذا حديث منكر ولا أعرف لمخلد بن خفاف غير هذا الحديث قال الترمذي نقلت له فقد روى هذا الحديث عن هشام ابن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها فقال إنما رواه مسلم ابن خالد الزنجي وهو راهب الحديث وقال الترمذي بعد رواية المقدمي استغرب محمد بن اسماعيل يعني البخاري هذا الحديث من حديث عمر بن علي قلت يراه تديساً قال لا واذا وقعت علي كلام هؤلاء الأئمة رضي الله عنهم قضيت بالصححة على الحديث كرواية المقدمي لاسيما وقد صرح البخاري بانتفاء التديس عنها وإن كانت غريبة وقضاء عمر بن عبد العزيز بهذا كلف في زمن أمرته على

كما لا يملك المستأجر المنفعة فانها معدومة ولكن يملكها شيئاً فشيئاً كذلك الأجرة إلا أن المطالبة كل لحظة مما يسر فضبط أبو حنيفة باليوم وقال كلما مضى يوم طالبه باجرته وهذا رواية عن مالك رضي الله عنه قال في رواية لا يستحق أخذ الأجرة حتى تنقضي المدة تمامها لهذا أن الأجرة عوض في معاوضة تتعجل

الدينة قال الترمذى والعمل على هذا عند أهل العلم قال وتفسير الخراج بالضمان هو الرجل يشتري العبد فيستغله ثم يجد به عيباً فيرده على البائع فالغلة للمشتري لأن العبد لو هلك هلك من مال المشتري ونحو هذا من المسائل يكون فيه الخراج بالضمان وقال الأزهري الخراج الغلة يقال خرجت غلامي إذا واقفته على شيء وغلة يؤديها اليك في كل شهر ويكون مغل بينه وبين كسبه وعمله قال الشيخ أبو حامد ومنه خراج السواد لأن الفلاحين كانوا يعطون شيئاً من الغلة عن الأرض وقال المسوردي رحمه الله الخراج اسم لما خرج من الشيء من عين ومنفعة وقال القاضي أبو الطيب الخراج اسم للغلة والفائدة التي تحصل من جهة المبيع ويقال للعبد الذي ضرب عليه مقدار من الكسب في كل يوم أو كل شهر مخارج قال وقولنا الخراج بالضمان معناه أن الخراج لمن يكون المال يتلف من ملكه فلما كان المبيع يتلف من ملك المشتري لأن الضمان انتقل إليه بالقبض كان الخراج له ولا يدخل على هذا ضمان الموصوب على الغاصب لأنه ليس له وإنما هو ملك الموصوب منه مضمون على الغاصب والمراد بالخبر أن يكون ملكه مضموناً على المالك وهو أن يكون تلفه من ماله فإذا كان تلفه من ماله كان خراجه له ووزانه أن يكون خراج الموصوب للموصوب منه لأن ملكه وتلفه منها من ماله والشيخ أبو حامد اعتذر عن هذا بأنه لم يقل الخراج بالضمان مطلقاً وإنما قالت عائشة رضي الله عنها قضى في مثل هذا أن الخراج بالضمان وفي ذلك الموضع كان الشيء ملكاً له وقد حصل في ضمانه وكل موضع يكون ملكاً والضمان منه تكون الغلة له والموصوب والمستعار والوديعة إذا تعدى فيها كل هذه المواضع لا ملك فلم تكن الغلة له وهذا المعنى من كون المراد أن الخراج تابع للملك والضمان هو الممتد ولا خلاف أن عدم الملك لا يكون الخراج له وقد رأيت في كتاب الأزهري على ألفاظ الشافعي رحمه الله أنه إذا اشترى الرجل عبداً بعباً فبدأ فاستغله أو اشتراه ببيع صحيح فاستغله زماناً ثم عثر منه على عيب فرده على صاحبه فإن الغلة التي استغلهما من العبد وهي الخراج طيبة للمشتري لأن العبد لو مات من ماله لأنه كان في ضمانه فهذا معنى الخراج بالضمان وهذا الذي قاله الأزهري رحمه الله في البيع العاسد غلط لا يأتى على مذهبننا (واعلم) أن ما حكيت من كلام الأصحاب يقتضى أن اسم الخراج شامل العين والمنفعة بالنص وكلام الشافعي رحمه الله في الرسالة يقتضى خلاف ذلك وأنه قاس ما خرج من تمر حائط وولد على الخراج وأن الشاة المضراة إذا

بشرط التعجيل فتتبع عند الاطلاق كالنكاح وكذلك تقول يملك المستأجر المنفعة في الحال وينفذ تصرفه فيها إلا أنها تستوفى على التدرج وتولم بأنها معدومة يشكك بما إذا شرط التعجيل فإن للشرط لا يجعل المعدوم موجوداً ثم قال الأصحاب المنافع إما موجودة وإما ملحقة بالموجودات ولهذا صح إيراد

رضيها ثم اطلع على عيب آخر بها بعد شهر ردها ورد بدل ابن التصرية معها صاعاً وأمسك ابن الحادث قياساً قال ابن المنذر قال بظاهر قوله بالخراج بالضم سريج والحسن البصري وإبراهيم النخعي وابن سيرين وسعيد بن جبير وبه قال مالك والثوري والشافعي وأبو إسحق وأبو عبيد وأبو ثور قال مالك في أصواف الماشية والشعور كذلك وقال في أولاد الماشية يردها مع الأمهات وقد ذكر أبو ثور عن أصحاب الرأي أنهم ناقضوا فقل في المشتري إذا كانت ماشية فخلها أو نخلها أو شجراً فأكل من ثمرها لم يكن له أن يرد بالعيب ويرجع بالأرش وقال في الدار والدابة والغلام المملوك له ويرد بالعيب قلت قسم بعض أصحابنا الحاصل للمشتري من المبيع إما أن يكون غير متولد من العين أو متولداً منهما فالأول إما منافع كاستخدام العبد وتجارته وما اعتاد اصطياؤه واحتطابه واحتشاشه وقبوله الهدية والوصية ووجد أنه ركزاً أو لقطه وهو الجاريه إذا وطئت بالشبهة وأجرة المبيع إذا أجره وأخذ أجرته فكل ما حصل من ذلك نادراً كان أو معتاداً للمشتري أن يستأثر به ويمسكه ويرد المبيع وحده ويسترجع جميع الثمن قولاً واحداً لا خلاف في ذلك للحديث هكذا قاله جماعة وعن الرافعي في تلف المبيع قبل القبض أن الوهوب والموصى به والركاز والكسب

العقد عليها وجاز أن تكون الاجرة ديناً في الذمة ولو لا أنها ملحقة بالموجودات لسكان ذلك في معنى بيع الدين بالدين ويجب أن تكون الاجرة معلومة القدر والوصف كالثمن إذا كان في الذمة وقد روى أنه صلى الله عليه وسلم قال «من استأجر أجيراً فليعطه أجره»^(١) فير قال اعلم كذا لأرضيك أو أعطيك شيئاً وما أشبهه فسد العقد وإذا عمل استحق اجرة المثل ولو استأجر أجيراً بنفقته أو كسوته فسد خلافاً لمالك وأحمد حيث قال لا تجوز ويستحق الوسط ولا بي حنيفة في المرزعة خاصة «لنا القياس على عوض البيع والمنكاح وان استأجر بقدر معلوم من الخنطة أو الشعير ووصفه كما يجب في السلم جاز أو بارطال من الخبز يبنى على جواز السلم في الخبز ولو أجر الدار بعمارتها أو الدابة بعلقها أو الأرض

(١) حديث ﴿ من استأجر أجيراً فليعطه أجره البيهقي من حديث الأسود عن أبي هريرة في حديث أوله لا يساوم الرجل على سوم أخيه رواه من طريق عبد الله بن المبارك عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عنه قال وخالفه حماد بن سلمة فرواه عن حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم عن أبي سعيد الخدري وهو منقطع وتابعه معمر عن حماد مرسلاً أيضاً وقال عبد الرزاق عن الثوري ومعمر عن حماد عن إبراهيم عن أبي هريرة وأبي سعيد أو أحدهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من استأجر أجيراً فليدعم له أجرته وأخرجه إسحاق في مسنده عن عبد الرزاق وهو عند أحمد وأبي داود في المراسيل من وجه آخر وهو عند النسائي في المزارعة غير مرفوع ﴿

على الخلاف وسيأتي عن القاضي حين ما يقضى جريان الخلاف في المهر قبل القبض عند التلف وقد حكى عن عثمان الليثي وعبد الله بن الحسن أنه يلزمه رد غلة العبد حقه • وقال عبيد الله ويرد الهبة التي وهبها أيضاً وكان شبهتها أن الفسخ يرفع العقد من أصله وسيظهر الجواب عنه إن شاء الله تعالى • وعن أبي حنيفة أنه إن رد قبل القبض رد المكسب والغلة وجميع ما ليس من غير الأصل مع الأصل وإن رد بعد القبض ولا يمنعه ذلك من الرد وما أظن أحداً يقول انه يجب عليه رد أجرة استخدامه للعبد وتجارته له وسكنى الدار ومركوب الدابة ونحوه مما هي منافع محضة لأعيان فيها • ولو قال ان الفسخ يرفع العقد من أصله ووجه الاعتذار عن ذلك لعلة يتعرض له فيما بعد عند ذكر هذا الأصل ان شاء الله تعالى (فائدة لآخر) الموجود في النسخ في لفظ الحديث قد استعمل علامين - بالعين المعجمة واللام المشددة - ونبطه صاحب الاستقصاء - بالعين المهملة وميم بعدها وتخفيف اللام - وكل ما ذكر في العبد فمثله في الأمة إلا الوطء فسيأتي حكمه إن شاء الله تعالى وإلى هذا القسم أشار المصنف رحمه الله بقوله اكتساب العبد وكذلك سكنى وركوب الدابة كل ذلك أدخله الأصحاب في اسم العلة وان كان قد لايشمله اسم الزوائد الذممتضمنه كلام المصنف إن شاء الله تعالى وأما المتولد من الغير فسيأتي حكمه في كلام المصنف •

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

(وان كان المبيع بهيمة فحملت عنده وولدت أو شجرة فثمرت عنده رد الأصل وأمسك الولد والثمرة لأنه نماء منفصل حدث في ملكه فجاز أن يمسكه ويرد الأصل كغلة العبد) •

(الشرح) هذا هو القسم الثاني أن تكون الفوائد الحاصلة أعياناً متولدة من غير المبيع كالولد والثمرة واللبن والصوف الحادث بعد العقد وأوراق الفرساد على أحد الوجهين كما تقدم وقد اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة مذاهب (مذهبتنا) أنه يمسك الثمار والفوائد الحاصلة ويرد الأصل بالعيب إذا لم يكن قد نقص بذلك يعني فلا يغيره وبه قال أحمد (وقال) أبو حنيفة لا يكون له الرد ويأخذ الأرش (وقال) مالك يرد مع الأصل الزيادة التي هي من جنس الأصل وهي الولد ولا يرد ما كان من غير جنسه كالثمرة بل يرد الأصل وحده فوافقنا على الرد وخالفنا في

بخراجها أو مؤنتها لم يجز وكذلك لو أجرها بدرام معلومة على أن يهرها ولا يحسب ما أنفق من الدرهم وكذا لو أجرها بدرام معلومة على أن يصرفها في العمارة لأن الأجرة الدرهم والصرف إلى العمارة والعمل في الصرف مجهول وإن كانت الدرهم معلومة ثم إذا صرفها إلى العمارة رجع بها ولو أطلق العقد ثم أذن له في الصرف في العمارة وتبرع به المستأجر جاز فان اختلفا في قدر ما أنفقه فقولان

إمساك النتاج * وأبو حنيفة رحمه الله خالفنا في الرد ومتمدنا في جواز الرد وجود العيب * وفي إمساك
الفوائد الحديث فان الخراج يشمل كل ما خرج عينا كان أو منقمة وقد ورد في رواية أخرى أن الغلة
بالضمان والغلة تشمل الثمرة وغيرها * والمصنف رحمه الله جعل الدليل في ذلك القياس على غلة العبد
التي ورد النص فيها * وأبو حنيفة يسلم الحكم فيها قبل القبض ومالك رحمه الله يسلم الحكم فيها مطلقا
رغم عدم الخلفين أمران (أحدهما) أن الفسخ رفع للعقد من أصله وهذه قاعدة ينبغي عليها فروع
هذا الفصل وقد اختلف أصحابنا فيها والمذهب (الصحيح) وبه قال ابن سريج أن الفسخ يرفع العقد من
حينه لا من أصله لأن العقد لا ينفك عن حكمه على ما مضى فكذلك الفسخ وبدليل أنه لا يستقطب بالشفعة ولو
انفسخ من الأصل لسقطت ولا يلو باع عبد الجارية فأعتق الجارية ثم رد العبد بالعيب لم يبطل العتق به ولو كان
فسخا من الأصل لبطل ولا فرق في ذلك بين أن يكون الفسخ قبل القبض أو بعده * وفيه وجهان آخران
(أحدهما) أنه إن اتفق قبل القبض يرفعه من أصله لأن العقد ضعيف بعد فاذا فسخ فكأنه لا عقد
يخالف ما بعد القبض ولا فرق في ذلك كما اقتضاه كلام الامام بين أن يكون العيب مقارنا للعقد أو
حدث قبل القبض قال ابن الرفعة وفي الثاني نظر كيف يتقدم على سببه ولعل ذلك لأن ما قبل
القبض ملحق بما قبل العقد في الضمان وفي ذلك أيضا (والثاني) أنه يرفعه من أصله مطلقا تحريجا من
القول بوجود مهر المثل اذا فسخ النكاح بعيب حدث بعد المنتبش وهذا الوجه حكاه الرافعي عن
التممة هكذا وهو في التتمة لكن ليس فيها التصريح بقوله مطلقا ومراد الرافعي بالاطلاق بالنسبة
الى ما قبل القبض وبعبارة (وأما) بالنسبة الى العيب المقارن والطارىء فلم يتعرض لذلك وفي التتمة توجيه
الوجه الذي حكاه بأن سبب الفسخ قارن العقد وهو العيب فيستند الحكم اليه ويجعل كأنه جمع في
العقد بين موجود ومعدوم حتى يصير كأن العقد لم يكن قال ابن الرفعة وهذا من كلام يقتضى اختصاص
هذه الطريقة بالعيب المقارن وفي العيب الحادث يعني قبل القبض اذا فسخ به بعد القبض ينبغي أن
يضاف الفسخ تقريبا عليها الى وقت حدوث العيب لا الى أصل العقد كما نقله عن بعض الأصحاب
في فسخ النكاح (قلت) وهذا جوابه ما قدمه هو من التسوية بين العيب المقارن والطارىء في جريان الخلاف قبل القبض
اقتضاه كلام الامام رحمه الله من التسوية بين العيب المقارن والطارىء في جريان الخلاف قبل القبض

في أن القول قول من * ونوسم إليه ثوبا وقال ان خطته اليوم فلك درهم وإن خطته غدا فلك نصف
درهم فالعقد فاسد والواجب أجره مثله في أي يوم خاطه (وقال) مالك وأبو حنيفة ان خاطه اليوم
استحق درهما وان خاطه غدا استحق أجره للمثل * وان قال ان خطته روميا فلك درهم وان خطته
فارسيا فنصف درهم فهو فاسد خلافاً لأبي حنيفة والحياطة الرومية بفرزتين والفارسية بفرزة وإذا

فعلی الطريقة التي حکاها صاحب التتمة يكون كذلك ولو ثبت ما أشار اليه ابن الرقعة واقتضاه كلام صاحب التتمة لزم اثبات وجه باستناد الفسخ الى حالة حدوث العيب سواء حصل الفسخ قبل القبض أم بعده ولا نعلم من قال به في شيء من الحالتين * وقال أبو حنيفة رضي الله عنه الرد بالعيب قبل القبض يرفع العقد من أصله وأما بعد القبض فإن كان بالتراضي فيرفعه من حينه وإن كان بحكم الحاكم فيرفعه من أصله واستدل أبو حنيفة علي أن الفسخ يستند الى الأصل بأنه لا تجب فيه الشفعة * وأجاب أصحابنا رحمهم الله بأن الأقالمة لا تجب فيها الشفعة ومع ذلك لا ترفع العقد من أصله وجعلوا الرد في كونه رافعا من حينه مقيسا على الأقالمة ثم قالوا لو كان الرد بالعيب يرفع العقد من أصله لا بطل حق الشفيع وهو لا يبطله فدل على أن الفسخ قطع للعقد من حينه * إذا ثبت هذا الأصل فنحن نقول بأنه يرفع العقد من حينه فلذلك تكون الزيادة الحادثة في ملك المشتري له ولا يمنع ذلك من فسخ العقد كالأقالمة وأبو حنيفة رحمه الله يقول لما كان الرد بالعيب يرفع العقد من أصله لأنه جبر له بخلاف الأقالمة أوجب ذلك أن يرد النماء الحادث لكننا أجمعنا أي نحن وأتم على أنه لا يلزمه رد النماء فدل على أنه لا يجوز الرد وأيضا قالوا لا يجوز رده بدون النماء المنفصل كالتصل ومالك رحمه الله يجزى قوله في رد الولد على هذا الأصل لكنه يلزمه ذلك في سائر الزوائد والثمرة أولى بالرد إذا كانت مؤبدة حين الرد لأنها متصلة والولد منفصل فلما وافق على عدم ردها لزمه ذلك في المتاج * وأما أبو حنيفة رحمه الله فيلزمه التسوية بين الكسب الحاصل من غير العين والنتاج والثمرة الحاصلة من العين وقد فرق بينهما فقال يجوز الرد ببقية الاكساب له بعد القبض دون ما قبله كما تقدم وقال هنا يمنع الرد وذلك تناقض بل كان اللائق بأصله أن يستوى بين الجميع وأن يجوز الرد ويرد الزوائد كلها (الأمر الثاني) أن الزيادة الحادثة بعد المبيع مبيعة تبعاً لأنه لا يبب الملك فيها الا سرية الملك من الأصل اليها والأصل مبيع فيسرى حكمه اليها على صفته ومع هذا الأصل لا يحتاج في رد الفوائد الى أن انعقد يرتفع من أصله بل يرد الفسخ على الولد مع الأصل وهذا قول للمالكية وبه تتمدك الحنفية أيضا ونحن نسلم أن سرية الملك من الأصل اليها والأصل مبيع فيسرى حكمه اليه (١) حاصلة ولكن سرية العقد لا معنى لها فان العقد لا يرجع الى وصف المحل المعقود عليه اذ لا معنى لسكونه معقودا عليه الا كونه مقابلا بالثمن بحكم صيغة العقد وهذه

(١) يياض
بالأصل فخر

شرط التأجيل في الاجرة فحل الأجل وقد تغير النقد فلا اعتبار بيوم العقد وفي الجملة للاعتبار بيوم اللفظ أو بيوم تمام العمل حكى الامام فيه وجهين (أصحهما) الاول ووجه الثاني أن الاستحقاق يثبت بتمام العمل * هذا إذا كانت الاجرة في الذمة * فان كانت معينة مملكت في الحال كالمبيع واعتبرت فيه الشروط المتبعة في المبيع حتى لو جعل الاجرة جلد شاة مذبوحة قبل السلخ لم يجوز لانه لا يعرف

المقابلة لم تحصل الزيادة وعلى هذا الأصل تخرج مسائل الأولاد في الطرد والعكس أما ولد المرهونة
فليس مرهون عندئذ فان التوثيق بالرهون لا يرجع الى صفة فيه وولد المرهونة ليس مرهونا بالاتفاق
حتى لا يتعدى حق الرجوع اليه لأن الرجوع مسقط للمنع فيما أنعم به ولم ينعم إلا بالأمر والولد يتولد
من الموهوب يسرى اليه ملكه لطلبه لا عقد الهبة وولده الأضحية المبيعة وولد المستولدة كأههما لأن الملك
في المستولدة تنص بالاستيلاء وصار ذلك وصفا لها والشاه صارت كالمسألة الى الله تعالى من وجه وكذلك
من وجه وهذا راجع لصفها وولد للمكاتب وولد المدبرة فيهما اختلاف قول وهنشاه التردد في أن
تصان الملك من المكاتب هل يضاها النقصان في المستولدة أم يقال للمكاتب حجر لازم كالحجر في
الرهون فتبين بهذا أنه إنما يسرى الى الراد ما كان وصفا للام والتمتع يرد ذلك في الرهن والبيع الى
صفة في الحل وزعم أن ذلك وصف شرعي كالأضحية والاستيلاء فهذا فصل مقيد في هذا المعنى من
كلام الغزالي رحمه الله قل والنظر في الفرق والجمع في هذه الحرة دقيقة والطريق فيه ما نبهنا عليه
وإذا تمهد أن زيادة ليست مبيعة بطل القول برد النتائج والاكتساب وبطل القول بذلك فيما قبل
القبض أيضا وبطل منع الرد بسببها بعد القبض لأنها إذا لم تكن مبيعة فالبيع هو الأصل وقد تمكن
من رد ما اشترى كما اشترى فليجزله الرد بسبب تقدم لم يرض به كما إذا هلكت هذه لزوائد ثم على
أبي حنيفة رحمه الله في هذا الطريق مزيد إشكال فإنه إن كان مبيعا فليرد الأصل معها كما قاله مالك
وكما قاله أبو حنيفة قبل القبض وإن لم يكن مبيعا فامتناع الرد بسببه لا معنى له وعند هذا قد تم الظاهر
في مذهبا وهذا كلام الغزالي رحمه الله في المأخذ وقد تكلم الأصحاب في الأولاد في كتاب الرهن
وهي ولد المرهونة وأم الولد والمكاتب والمدبرة والعتقة وبصفة والأضحية والمدبرة والجانية والضامنة
والشاهدة والوديعة والعمارية والمستأجرة والغصوبة والمأخوذة بالسوم والموصي بها والزكاة وإن يسر الله
تعالى من الوصول الى الرهن أذكر تفصيلها هناك إن شاء الله تعالى وله أكمل وههنا تنبيهات (أحدها)
أن الذين قالوا من أصحابنا إن الرد يرفع العقد من أصله لم نعلم أحدا منهم يقول بامتناع الرد كما يقوله
أبو حنيفة لا قبل القبض ولا بعده وذلك يدل على أحد أمرين إما ضعف القول المذكور وإما أنه
لا تلازم بين امتناع الرد كما تقدم في البحث مع أبي حنيفة وكلام الامام والغزالي ما يشعر باللامعة

حاله في الرقة والتخانة وسائر الصفات قبل الساخ وهل تنفي شهادتها عن معرفة انقدر فيه طريقان
(أحدها) أنه على القواين في رأس مال السلم لان الاجارة تعرض للفسخ والانفساخ لتعذر استيفاء
المنافع كالمسلم لا تقطع المسلم فيه (والثاني) القاطع بالجواز لان المنافع ما حقة بالاعيان الموجودة لتعلقها
بالعين الحاضرة وكيف ما كان فالظاهر الجواز هذا في اجارة العين (النوع الثاني) الاجارة الواردة

بينهما فان كان كذلك فاعل سكوتهم عن طرد القول المذكور يضمنه (الثاني) أن مقتضى القول يرفع العقد من أصله وان كان بعد القبض أن يرد الزوائد والاصحاب رحمهم الله حكوا قواين في رد الزوائد ان كان الرد قبل القبض وبنوهما على الخلاف في الطريقة المشهورة أن الفسخ رجع للعقد من أصله أو من حينه فعلى الاول يرد وعلى الثاني وهو انه صحيح لا يرد (أما) اذا كان الرد بعد القبض فلم نعلم أحداً يقول برد الزوائد ومقتضى الطريقة التي نقلها صاحب التتمة أن يجري الخلاف فيها أيضا وابن الرفعة اعترض عن ذلك بأنه لعل من يقول بأنه يرفع العقد من أصله إن أطلقه يريد به ما ذكره الفزاري رحمه الله في كتاب الصداق حيث تكلم في الفرق بين الزيادة المتصلة فيه وفي الصداق وهو أن الرد بالعيب يرفع العقد من أصله بالاضافة الى حينه ثم اعترض على نفسه بأن مثل هذا يجوز أن يقال في الرد قبل القبض ولم يقولوا به بل جزموا على القول بأنه يرفع العقد من أصله بأن الزوائد للبائع وأجاب بأن الذي أحوجهم اليه بعد القبض استقرار العقد والاستقرار معقود قبله (الثالث) أن كلام المصنف رحمه الله جازم بعدم رد الولد والثمرة من غير تفصيل وهو كذلك فيما إذا كان الرد بعد القبض أما قبل القبض ففيهما الخلاف كما تقدم لكن طريقة العراقيين كما جزم به المصنف رحمه الله من القطع بعدم رد الزوائد وأن الرد فسخ للعقد من حينه لا من أصله وإنما الخلاف في طريقة غيرهم والاصح عند غيرهم أيضا كما جزموا به (الرابع) قد علمت أنه لا خلاف أن الرد اذا وجد بعد القبض لا يرد معه الزوائد ولا فرق في ذلك بين الزوائد التي حصلت بعد القبض والتي حصلت قبله بلا خلاف وإنما محل الخلاف في الزوائد قبل القبض اذا كان الرد قبل القبض وقد وقع في الوجيز ما يوهم خلاف ذلك فانه قال يسلم الزوائد للمشتري إن حصلت بعد القبض وكذلك لو حصلت قبله على أقيس الوجيز وحملوا ذلك على أنه طفيان قلم بزيادة التاء ويكون المراد حصل أي الرد ويستقيم الكلام (الخامس) في عبارة كثير من الفقهاء ومنهم الرافعي أن الفسخ رفع للعقد من حينه وقيل من أصله وفي عبارة آخرين منهم القاضي حسين والامام أن الرد قطع للعقد من حينه ولا يستند ارتفاع العقد لي ما تقدم وفي عبارة السارودي شيء منه ويعرض في ذلك بثمان (أحدهما) هل الرفع من حينه والقطع بمعنى واحد أولا (والثاني) أن الرفع من أصله هل معناه تبين عدم العقد أو المالك أم لا (والجواب) أما الأول فالرفع

على الذمة فلا يجوز فيها تأجيل الأجرة والاستبدال عنها ولا الحوالة بها ولا عليها ولا الإبراء بل يجب التسليم في المجلس كمرأس مال السلم لأنه سلم في المنافع وان كانت الأجرة مشاهدة غير معلومة القدر فهي على القولين في رأس مال السلم ولا يجزئ ههنا الطريق الآخر هذا إذا تعاقدا بالنظر السلم بأن قال سلمت إليك هذا لدينار في دابة تحملني إلى موضع كذا فان تعاقدا بالنظر الاجارة بأن قال

والقطع ليسا بمعنى واحد فان القطع صادق على قطع النكاح بالطلاق وقطع الملك بالبيع وكثير من أسباب الانتقالات ولا يسمى شيء من ذلك رفعا والرفع من حينه يسمى قطعاً لأنه انقطع به الملك حقيقة فالرفع من حينه أخص من القطع فكل رفع من حينه قطع وليس كل قطع رفعا ولذلك وقع في كلام الامام والماوردي رحمهم الله تسميته بالقطع والسرف في الفرق بين الرفع والقطع الذي ليس برفع أن الرفع معناه إبطال أثر العقد المتقدم واستصحاب ما كان قبله حتى أن الملك العائد بعد الفسخ من آثار السبب المتقدم على العقد السابق وليس ملكاً جديداً بالفسخ بخلاف البيع وسائر أسباب الانتقالات فإنها مقتضية ملكاً جديداً هو من آثار هذه الأسباب وليس أثر السبب سابقاً ولا يبطل بالعقد المتقدم على هذا انتقال بل هذا الانتقال بالبيع هو من آثار الشراء السابق فانهم ذلك فان الانسان إذا اشترى عينا فكل تصرف يصدر منه فيها ببيع أو غيره هو مستفاد من شرائه (وأما) الفسخ فانه نقض لشرائه وإبطال له (وأما الثاني) وهو أن الفسخ من الأصل هل معناه تبين عدم الملك فهذا هو المتبادر الى الفهم لا بمعنى أنا تبين أن العقد لم يوجد فان العقد موجود حساً بل بمعنى أنه يتبين ارتفاع أثره وأن الملك لم يحصل وهذا بهذا التأويل في نهاية الاشكال فان السبب الراجع للعقد هو الفسخ فكيف يتقدم المسبب على سببه ولا يخاص من ذلك أنت تقول إنه بطريق التبيين لأنه يلزم أن يكون العقد الصحيح قد وجد مستجعماً لشرائطه ولم يترتب أثره عليه ولا يقل أن من شرطه عدم طريان الفسخ عليه لأن ذلك أمر لا غاية له ولا يرتبط الحكم به ولا يشك أن الملك حاصل الآن اذا جمعت شروطه ولا يوقف الامر في ذلك على أمر مستقبل ولو كان الامر على ذلك وإنما يتبين عدم الملك لكان ينبغي أن يجب رد أجرة الاستخدام وسكني الدار وركوب الدابة بل كان يلزم أن يجب على المشتري أجرة ملك للمدة التي أقام للمبيع تحت يده سواء فوتها أم فأتت بنفسها الا أن يقال إن ذلك مأذون فيه وقد أباحه له البائع لكننا نقول انه إنما أباحه واذن فيه بمقتضى العقد هذا والعقد هو المتضمن للإباحة فإذا ارتفع ارتفعت وكان يلزم أن يتبين بطلان الهبة التي وهبت له اذا اشترط اذن السيد في القبول لأنه لم يأذن وأن يكون البهراً اذا وطئت بالشبهة باقياً في ذمة لواطىء وأما قبضه المشتري منه لم يقع الموقع لعدم ملكه وأن يكون ما أخذه المشتري من صيد وحطب وحشيش واستهلكه يجب عليه قيمته للبائع وقد تقدم من كلام الغزالي عن الحنفية ما يقتضى أن الزوائد المملوكة لا تمنع من

استأجرت منك دابة صفتها كذا لتحتملى إلى موضع كذا فوجهان بنوها على أن الاعتبار باللفظ أم بالمعنى (أصحهما) عند العراقيين والشيخ أبي علي أن الحكم كما لو تعاقدنا بلفظ السلم لأنه سلم في المعنى وتابعهم صاحب التهذيب على اختيار هذا الوجه لـ لكنه لا يلائم مصيره فيما اذا أسلم بلفظ

الرد وأن امتناع بقاء الولد على ملك المشتري بعد الرد لأنه يصير مبيعا بغير عوض وهذا يفهم أن
الحذر من القول بقاء الولد على ملك المشتري أنه يصير ملكا لا سبب له على القول بارتفاع العقد من
أصله وهو يفيد أن المقصود بارتفاع العقد من أصله ليس هو بطريق السهل بل كما قاله الغزالي رحمه
الله في كتاب الصداق وأنه يرتفع من أصله بالإضافة أولى حينه أي في هذا الوقت بحكم ارتفاع جملة
آثار العقد ومن جملة آثاره ملك الفنتاج والكسب الموجود فيرتفع الملك فيها على هذا القول ويعود إلى
البائع فيرجع حاصل القول بأنه يرتفع من أصله إلى أن المراد ارتفاع جملة آثاره من الآن والمراد بارتفاعه من
حيث أنه لا يرتفع آثاره وإنما يرتفع الملك في المبيع فقط وهذا تفسير لا يسبق الذهن إليه فان ثبت أن الزوائد
الهالكة غير مضمونة وأن قبوله الهبة وتصرفه بأذن المشتري صحيح وقبض المشتري لمهر الشبهة صحيح
وجب الحل على هذا المعنى وحينئذ لا يشكل عليه عدم وجوب أجره الاستخدام والسكنى والركوب
ولم أجد الأصحاب صرحوا في هذه المسائل بشيء بل كلامهم يقتضى كالتصريح أنه لا يجب أجره
الاستخدام ونحوها وإنما الخلاف في الأكساب والأعيان الحادثة من نفس المبيع • وأما الخفية فعندهم
الأكساب والصيد لا يملك بملك الأصل بل باليد فلا يمنع الرد عندهم وكذلك أجره الاستخدام
ونحوها لا يجب على أصلهم والسكنى ان وافقونا على عدم لزوم قيمة الولد الهالك والمسائل المتقدمة احتاجوا
إلى الحل على المعنى المذكور كما احتجنا إليه • ونحن إليه أحوج لاجل عدم لزوم أجره المدة الماضية
ولا تمنع الزيادة الرد عند أبي حنيفة رحمه الله إذا كانت حادثة من نفس المبيع وقبل زفر يجب رد مهر
الشبهة الذي قبضه المشتري معها (السادس) أن مقتضى قوله الخراج بالضمان تبعه الخراج للضمان فينبغي أن
تكون الزوائد قبل القبض للبائع ثم العقد أو النسخ والاول لم يقل به احد والثاني لم يقل به إلا على وجه ضعيف
في بعض الصور وهى ما اذا حصل الرد قبل القبض فما وجه تعطيل دلالة الحديث في ذلك والعمل
بها فيما بعد القبض للمشتري (والجواب) أن محل الحكم الذى ورد فيه النص إنما كان بعد القبض اذا
حصل فسخ على ما تقدم من ألقاظ الأحاديث لاسمائه قوله قضى في مثل هذا أن الخراج بالضمان فيكون
الخراج معاللا بالضمان في الملك وذلك مفقود في البائع وفيما قبل القبض • فان قلت الحل لانا نبر له والعملة
التي ذكرها الشارع الضمان فيجب أن يدور الحكم معها وجودا وعدما فيكون الخراج قبل القبض
للمشتري فيه نقض للعملة في جانب البائع ووجود الحكم بدونها في جانب المشتري • قلت قال الغزالي

الشراء وكذلك ما نحن فيه • اختار مختارون اعتبار اللفظ وفيما إذا اشترى بلفظ السلم ذكرتم أن أظهر
القولين بطلان العقد والأئمة كلمتفقين عليه فهل من فارق • والجواب أن المسائل التي بنوها على هذا
الأصل كثيرة لسكها متنوعة فمنها أن يستعمل اللفظ فيما لا يوجد فيه تمام معناه وإن كان بينهما

رحمه الله ذكر هذه العلة فيما بعد القبض لقطع استبعاد السائل كون الخراج للمشتري وقبل القبض
معمل بعملة أخرى وهو أن الزوائد حدثت في ملكه والحكم قد يعمل بعاتين يعني فاقصر النبي صلى
الله عليه وسلم على التعليل بالضمان لكونه أظهر عند البائع وأقطع لطلبه فإن الغنم في مقابلة الغنم وإن
كانت العلة الأخرى وهي الملك حاصلة ولكن نفس البائع تنقاد للأولى أكثر والله أعلم (السابع)
أن الخلاف المذكور في رفع العقد من أصله أو من حينه هل هو خاص بالرد بالعيب أو عام في سائر
الفسوخ حتى يجري في الإقالة والفسخ بالتعاقب والفسخ بخيار المجلس والشرط والانساخ بتلف المبيع
قبل القبض والجواب أن المشهور في هذه الخلاف المذكور هنا اختصاصه بالرد بالعيب وأنه لا يجري
في الإقالة ولذلك يقيسون الرد بالعيب على الإقالة في كونها رفعا للعقد من حينه والرافعي رحمه الله أطلق
القول هنا بأن الفسخ رفع للعقد من أصله أو من حينه والأقرب أن مراده الفسخ الذي الكلام فيه
وهو الرد بالعيب وقد ذكر في باب حكم المبيع قبل القبض وبعده وجهين في الانساخ بتلف المبيع
قبل القبض (أصحها) أنه من حينه كالرد بالعيب والزوائد مخرجة على الوجهين قال وطردها طاردون
في الإقالة إذا جعلناها فسخاً وخرجوا عليهما الزوائد • قلت وذلك وإن أطلقوه فلعل محله قبل القبض
كما هنا في الرد بالعيب فإن الإقالة قبل القبض جائزة على القول بأنها فسخ وتقل القاضي حسين الخلاف
في تلف المبيع قبل القبض وحمل الوجهين في الرد بالعيب مبنى عليها وعلى تلف المبيع في يد المشتري
في زمن الخيار (إن قلنا) يفسخ ارتفع ههنا والافالولد هنا للمشتري وأما التعاقب فمقتضى كلام صاحب
التمتة في باب التعاقب جريان الخلاف فيه أيضا فإن خرج اعتبار القيمة عليه إذا جرى التعاقب
بعد الهلاك وهو جار على طريقته في طرد الخلاف بعد التعاقب فان فرض التعاقب كذلك ولذلك
لازاد الزوائد جزما كما لا ترد ههنا بعد القبض (وان قلنا) انه يرتفع العقد من أصله لكن القول بالانساخ
من أصله بالتعاقب مفرغ على أنه يفسخ بنفس التعاقب كما هو في التتمة والنهاية ولم يتعرضوا له على
القول بإنشاء الفسخ والقياس جريانه وأما خيار المجلس والشرط فقد ذكر في بابها أنه إذا فسخ
وقلنا الملك للمشتري فالأصح أن الأكسب تبقى له وذلك يدل على أن الأصح فيها أيضا أنه
من حينه والقول الآخر بأنه من أصله يجري فيه خير إشكال بل هو أولى بذلك فقد ظهر
بذلك أن الخلاف في الجميع وأن الأصح فيها كلها أنه من حينه لكنها ليست في رتبة واحدة

بعض التشابه كالشراء بلفظ السلم فان تمام معنى السلم لا يوجد في البيع لأنه أخص منه (ومنها) أن
يكون آخر اللفظ رافعا لأوله كقوله بعثك بلائمن (ومنها) أن يكون الشيء الأصلي للفظ مشترك
بين خاصين يشتهر اللفظ في أحدهما ثم يستعمل في الثاني كالسلم باللفظ الشراء فان المعنى الأصلي للشراء

وأولها بجزيات الخلاف فيه زمان الخيار لان العقد لم يازم وأبعدها الاقالة لانها في حكم أمر جديد
وايست جبراً للعقد الاول* وبقي من المسائل انفساخ عقد الصرف بالنفريق قبل التقابض هل نقول
انفساخ من أصله قطعاً لان التقابض شرط أو نقول حكمه حكم تاف المبيع قبل القبض على أنه لا فائدة
لاجراء الخلاف فيه نعم عقد السلم اذا كان رأس المال جارية مثلاً وكانت معيبة وحبلت في المجلس
وولدت ثم ماتت قبل أن يقبضها المسلم اليه فهل نقول إنه فسخ من حينه حتى يسلم الولد للمسلم اليه
أو من أصله حتى يرجع الى البائع قطعاً والاشبه جريان الخلاف فيه وأن يكون كتاف المبيع قبل
القبض فان الشافعي رحمه الله استنبط انفساخ العقد بتاف المبيع قبل قبضه من عقد الصرف اذا تفرقا
ولم يتقابضا كما تقدم ذلك في باب الربا (الثامن) أن الطريقة المشهورة هنا الجزم بعدم
جريان الخلاف فيما بعد القبض بل يكون بعد القبض رفعاً من حينه قطعاً خلافاً لما قاله صاحب
التمتة وقد حكى الامام وغيره من الجازمين فيما إذا رد المسلم فيه بعيب وكان عبداً استكسبه أنه هل
يجب رد الكسب والغلة على قولين فالقول بأنه يرد الكسب معه فقتضاه ارتفاع الملك فيه من أصله
وهو بعد القبض فان قيل على الطريقة الضعيفة بارتفاعه من الاصل والخلاف في السلم مشهور وقد
تقدم له ذكر في باب الربا* (والجواب) أن الخلاف المذكور في السلم مأخذه أمر آخر وهو أن الملك
على أحد القولين في السلم فيه مشروط بالرضا أو بعدم الرد فاذا رد تبيننا أن الملك لم يحصل أصلاً فهذا
هو القائل برد الاكساب والقول المقابل له أن الملك بالقبض ثم انتقض بالرد فعلى هذا ينبغي أن يكون
كرد المبيع بالعيب بعد القبض لا يرد الاكساب وهو رفع الملك من حينه على الطريقة المشهورة
ويجيء فيه طريقة صاحب التمتة مع القول بعدم رد الكسب فافهم ترتيب هذا التفرع فانه من
محاسن الكلام وقد ذكر ابن أبي الدم أن الامام والغزالي ذكرا وجبين فيما إذا رد المسلم بعيب هل
هو رفع للعقد من حينه أو من أصله وورد ابن أبي الدم الخلاف الذي قدمته والتحقق ما نهت عليه
ولولا ذلك لاقتضي إشكالا على الامام ومن وافقه ممن قطع هنا بعد القبض بأنه من حينه واقتضى
إشكالا على جميع الأصحاب في قطعهم هنا بأن الاكساب بعد القبض لا ترجع والله أعلم (التاسع)
الزيادات التي وقع الكلام فيها مشروطة بأمور (أحدها) أن لا يكون حصل بسببها نقص وقد تقدم
التنبية عليه (الثاني) أن تكون حادثة بعد العقد ولزومه نلو كانت موجودة كالحل المقارن للعقد

موجود بتمامه في السلم إلا أنه اشتهر في شراء الاعيان وكذلك السلم في المنافع بلنظ الاستئجار
المشهور في إجارة العين فيشبه أن يقال الصيغة محيية في النوع الاول والثاني ومنتظمة صحيحة الدلالة
على المقصود في النوع الثالث فيعتبر المعنى ولا يخفى عليك بعد الشرح أن مسائل الكتاب في الصفة

فسيأتي في كلام المصنف في بقية الفصل إن شاء الله تعالى (والثالثة) أن تكون انفصلت قبل الرد كالولد والصف المجزوز والابن المحلوب أو صارت في حكم المنفصل كالثمرة إذا أبرت أما لو لم تكن كذلك كما إذا ردها وهي حامل بحمل حدث بعد القبض حيث تقول إن الحمل ليس بعيب أو رد الشجرة وقد اطلعت طلماً غير مؤبر أو الشاة وقد اشتراها ولا صوف عليها وهي مستفرغة الصوف فحدث عليها صوف لم يجز أو حدث في ضرعها لبن ولم يحلب فما حكمه (أما) مسألة الحمل فنقل الامام فيها قولين كالفلس وجزم القاضي حسين رحمه الله هنا بردها لتلك ولا يسلم له الحمل إن كانت علفت في ملكه لأنه لا يمكن إفراده بالبيع فهو كالثمن وطى ذلك ينزل كلام المصنف رحمه الله لقوله فحلبت عنده ولدت فجعل الولادة شرطاً وقال القاضي أبو حامد إنه أولى القولين وقال القاضي وجماعة من الأصحاب (إن قلنا) يأخذ قسطاً تقي للمشتري ويأخذه إذا انفصل على الصحيح وفي وجه أنه للبايع لانصاه عند الرد (وإن قلنا) لا يأخذ فهو للبايع وما ذكره القاضي حسين والقاضي أبو حامد موافق لما قاله الرافعي رحمه الله في بلب الفلس أن الأكثرين رجحوه في رجوع غريم الفلس وما ذكره الرافعي هنا موافق للطريقة المشهورة هناك التي ذكرها المصنف وغيره من البناء على أن الحمل يقابله قسط أولاً لكن الرافعي رحمه الله مع ذلك عدل عن ذلك للمأخذ لأجل تصحيح الأكثرين بتبعية الحمل إلى الرجوع فيلزمه أن يقول هنا بالتبعية أيضاً كما قاله القاضي أو يفرق بين السائلين مسألة الفلس ومسألة الرد بالقيس وأيضاً فإنه رجح في الفلس تبعية الثمرة والحمل وجعلهما سواء وإن كانت الثمرة أولى بالاستقلال لأجل أنها تابلن في البيع متبعتان في الفسخ وهذا المعنى يعينه موجود في الرد بالقيس ولو صح النظر إلى المقابلة بالقسط لزم أن لا يتعدى الرجوع في الفلس إلى الثمرة لأنها مقابلة بالقسط قطعاً على الطريقة الصحيحة للمشهوره للنصوص عليها فدعوى الرافعي أن الأصح هنا أن الحمل يبقى للمشتري يحتاج إلى جواب عن ذلك وقد صحح الرافعي هنا أن الثمرة في أخذها قسطاً على قولين كالحمل ومقتضاه أن يكون الأصح عنده أنها تبقى للمشتري أيضاً قبل التأخير وأطلق بعضهم أن الحمل تقص لأنه في الجارية يقل النشاط والجمال وفي البهيمة ينقص اللحم ويخل بالحمل والركوب (فافق قلنا) هذا أول نقل به ولكن حصل بالحمل تقص رجح بالأرض قال القاضي أبو حامد وهل

ولقمة في النوع الأول من الاجارة ويجوز أن تكون الاجرة منفعة عين أخرى اتفق الجنس كما إذا أجرة داراً بمنفعة دار أخرى أو اختلفت كما إذا أجرة بمنفعة عبد خلافاً لأبي حنيفة فيما إذا اتفق الجنس بناء على أن الجنس الواحد يحرم النساء وفي الاجارة نساء وعضداً لاربا في المنافع أصلاً حتى لو أجرة داراً بمنفعة دارين يجوز وكذلك لو أجرة حلياً ذهباً بذهب ولا يشترط القبض في المجلس *

المشتري إمساكها حتى تضع ويردها إن لم يكن تنقصها الولادة نقله ابن الصباغ وإذا جوزنا له الرد
فحبسها حتى تضع (فإن قلنا) الحمل للمشتري لم يمنعه ذلك من الرد بالعيب لأنه حبسها لأخذ ماسكها
منها (وإن قلنا) إن الحمل للبائع منعه ذلك من الرد قاله القاضي الماردي رحمه الله * وأما الجارية فإن
كلامه يقتضي أنه يجوز له إمساكها حتى تضع وردها في الحال فإنه إن ردها وهي حامل كان الحمل
للبياع لأن المشتري اختار ترك حقه فليس له استثناءه فرق الجري بين ذلك وبين ما إذا أوصى له
بالحمل ثم اشتري الأم فوجد بها عيباً فردها لم يكن الحمل مردوداً * معها لأن الحمل في هذه الحالة
لا يتبع ومنه بنى الحمل على القولين في المقابلة الماردي والأصح عنده كما قال الرافعي * وحكي مع
ذلك وجهاً على قولنا إنه يقابله قسط من الثمن أنه للبائع لاتصاله بالأم عند الرد هذا حكم الحمل
وأما الثمرة التي لم تؤبر فبيها وجهان (أحدهما) يردّها مع الأصل ولا يمسك (والثاني) يمسكها أو يرد
الأصل والفرق بينها وبين الحمل على هذا القول جواز إفرادها بالبيع على أحد الوجهين ولم يصحح
الرافعي رحمه الله من هذين الوجهين شيئاً وقد تقدم ما اقتضاه تخريجه للثمرة على الحمل فالبحث معه
بينهما والنتيجة هنا أن يكون الأصح الأول وهو أن يردّها مع الأصل قال القاضي حسين رحمه الله
والأصح الأول لأنه لا يظهر الشيء نقله المزني في رجوع البائع في عين ماله إذا أفلس المشتري وعليها
ثمرة غير مؤبرة وهو الأصح عند الروابي والرافعي رحمه الله فليكن هنا كذلك ولعل المصنف رحمه الله
اختار الوجه الثاني ولذلك قال فأثمرت ولم يقيد بقطع ولا تأبير وفي الفلاس حكي القولين من غير
ترجيح * وأما اللبن الحادث في الضرع أو الصوف الذي حدث بجزأيهما المشتري وذكر القاضي هذه
للمسائل الأربعة في تعليقه مفرقة في موضعين وقال للمتولى والبغوى والرافعي رحمه الله أنه يرد
الصوف تبعاً وهو مقتضى ما قال القاضي حسين في الفتاوى وفي كل من الكلابين نظر والصحيح
مما ذكره في آخر الكلام إن شاء الله تعالى * (واعلم) أن الحمل يندرج في المعاوضة قولاً واحداً وفيما
عداها من العقود والنسوخ قولان (فالظاهر) في الرهن الاندراج بناء على أن له قسطاً وفي الهبة
كلام الرافعي يقتضي الجزم بالاندراج والامام قال إن الجديد عدوه وفي الرجوع في الهبة بناء
الرافعي على المقابلة كما فعل بها في الرد بالعيب فيقتضي أن الأصح عدم الاندراج فالرافعي رحمه الله
سلك طريقة البناء في المواضع كلها إلا في الفلاس لما وجد ميل الأكثرين ونص الشافعي رحمه الله

قال * ولو استأجر السلاح بالجلد والطحان بالنخالة أو بصاع من الدقيق فسد لنهيه عليه
الصلاة والسلام عن قبض الطحان ولأنه باع ما هو متصل بملكه فهو كبيع نصف من سهم * ولو
شرط للرضعة جزءاً من الرضعة لريق بعد الفطام * ولقاطف الثمار جزءاً من الثمار المقطوفة فهو أيضاً

فيه إلى خلافها والقاضي حسين جري في الرد بالعيب والفلس على قاعدة واحدة لكنه سلك طريقة البناء في اندراج الحمل في الرهن وهذه أمور مضطربة فالإمام رحمه الله أجرى القوانين في جميع ذلك جزيانه في الرهن بطريق الأولى لكونه لا ينقل الملك وهو يشكل على القاضي حسين رحمه الله والذي يظهر في ذلك أحد أمرين (إما) أن تقول إن عهد المعاوضة لا يستتبع الحل لقوته وفسخه لذلك وعلى هذا يستمر نصه المنقول في الفلس على الاستتباع في الرجوع (والجديد) الذي نقله الإمام في الهبة وعلى مقتضاه يكون الأصح الاستتباع في الرهن (وإما) أن تقول بأن الحمل يتبع المواضع كلها لكونه جزءاً أولاً (وأمّا) الصوف والابن فالأقرب أنهما كالحمل فيندرجان لأنهما جزآن وإن كان يمكن فصلهما الآن لعدم صحة إفرادهما بالبيع وإنما لم يدخل في الرهن على الصحيح لاقتضاء العرف جز المرهون وحله نعم إذا جز الصوف أو حب الابن في مدة طلب البائع للرد بحيث لم يحصل تأخير ولا تعيب فإنه حينئذ لا يصادف الرد فلا تتمتع تفريراً على جواز ذلك وأنه لا يبطل الرد كما تقدم عن المصنف رحمه الله وقال القاضي حسين إن جز الصوف ثم ردها بطل خياره لا اشتغاله بالجز بعد ما علم بالعيب وهذا على رواية في أنه يشترط المبادرة إلى التنازل بالفسخ أما على المذهب فلا يتجه ذلك وقال القاضي حسين رحمه الله أيضاً إن ردها مع الصوف يجبر البائع على القبول وهذا يتجه على الصحيح في أن الصوف تابع أمالي رايه في أن الصوف يبقى للمشتري فاجبار البائع على القبول إذا ردها مع الصوف ينبغي أن يكون كما في رد البهيمة مع الدمل إن كان الجز غير معيب لها فإذا لم يجوز لم يجب على البائع القبول كما في نظيره في الدمل وإن كان معيباً لها فيصح القول بالاجبار ولكن ينبغي أن يأتي فيه الخلاف في أن ذلك تمليك أو إبراض والأشبه في مسألة الدمل الثاني فليكن هنا كذلك حتى إذا جز بعد ذلك من غير زيادة كان للمشتري • وأما قول الرافعي رحمه الله إنه يرد الصوف * وأما الثمرة غير المؤبرة فهي أولى من الحمل لعدم الاندراج لأنه يجوز إفرادها بالبيع على أحد الوجهين وفيها طريقة فاطمة لأنها مقابلة بقسط من الثمن لكن الأصح فيها الاندراج أيضاً لما تقدم وقد تقدم في باب بيع الأصول والثمار من كلام الإمام أحمد من هذه المسائل متعلقة بهذا الكلام في التأييد فإن أراد أنه إذا رد لا يبق الصوف له فصحيح على ما قدمته وكذلك قل صاحب التتمة لكن يشكل على الرافعي في قوله إن الحمل يبقى للمشتري فإن الحمل من جهة كونه أولى بالتبعية وكذلك الأصح عند الرافعي

فاسد • وإن شرط جزاً من الرقيق في الحال أو من الثمار في الحال فالتأييد صحته (و) • وظاهر كلام
الاصحاب دل على فساد حتى منعوا استئجار المرضعة على رضيع لها فيه شرك لأن عمالها لا يقع على
خاص ملك المستأجر •

دخوله في الرهن وعدم دخول الصوف وإن أراد أنه يجب عليه رده ولا يجوز جزه وفيه نظر مأخوذ من جواز الحلب والركوب في طريق الرد فقد تقدم من المصنف رحمه الله جوازه ومن الرافعي منعه وتبين الراجح منهما ولم يذكر الرافعي رحمه الله مسألة اللبن وهل تتبع في الرد أولاً وهو من جهة الاستنباح كالحل ومن جهة قرب التناول كالصوف وكيف ما كان فالأصح التبعية وعلى رأى الرافعي ينبغي أن يكون الأصح عدم التبعية لأنه يقابل بقسط من اللبن فهو كالحل •

(فرع) من تنمة الكلام في الحل جزم الجوزي بأن الحل يكون للبائع إذا ردت عليه بالعيب سواء كان حدرث الحل عند البائع أم عند المشتري مع القول بأن الحل له قسط من اللبن قال لأنها إذا حملت عند المشتري له أن يمسكها حتى تلد ثم يردها فإذا اختار ردها حاملاً فكأنه اختار ترك حقه فليس له استثناء الولد ثم اعترض بالجارية الموصى بحملها إذا بيعت من الموصى له بالحل وردها بعيب لم يكن الولد مردوداً • وأجاب أن حكم الولد حكم الأم ما لم يعقد على الولد عقد أو وصية أو هبة •

(فروع) لو اشتراها وعليها صوف وفي ضرعها لبن فطل الصوف وكثر اللبن ثم ردها بعيب قبل الجز والحلب وقتلنا بأن الصوف تابع في الرد فلا إشكال (وإن قلنا) بما قاله القاضي حسين في تعليقه من أن الصوف واللبن الحاذين للمشتري فتقتضى ذلك أن يصير ذلك مشتركا بينهما فإن اتفقا فذاك وإلا فصلت الخصومة بطريقها لكن الذي في فتاويه كما سيحكيه خلاف ذلك • ولو جز الصوف ثم أراد الرد بالعيب وكان اشتراها ولا صرف عليها فلا إشكال في جواز الرد وبقاء الصوف له على ما مر ولو كان عليها صوف حين الشراء فجزه وهو على حاله ثم أراد الرد بعيب رد الصوف الجزوز قاله الماوردي والقاضي حسين والرافعي وغيرهم (وقال) الشيخ أبو حامد في آخر باب بيع المرأة إنه إذا كان يمكنه التوصل إلى معرفة العيب من غير جز الصوف امتنع عليه الرد وإن جزه ثانياً فالجزوز ثانياً له مخصص به فإن لم يجزه حتى رد في حكمه ما تقدم فيما إذا لم يكن عليها صوف حين العقد ثم حدث وفي هذه الصورة صرح بها القاضي حسين في الفتاوى بأنه يردده و يفرق بينه وبين الثمن والكراث كما سيأتي عن صاحب التهذيب وهو في ظاهره مخاف لما حكته عن تعليقه إلا أن تكون المسألة التي في الفتاوى من كلام جامعها وهو صاحب التهذيب وإن جز الصوف الذي كان عليها بعد أن طال ثم اطلع على عيب فيزداد هنا أنه يصير بينهما شركة في الصرف وقد يحصل نزاع في

لا يجوز أن تجعل الاجرة ما يحصل بعمل الاجير كما إذا استأجر السائح لساخ الشاة بملدها أو الطحان ليطحن الحنطة بثالث دقيقة أو بصاع منه أو بالبخالة أو المرصعة بجزء من الرقب الرضيع بعد النظام أو قاطف الثمار بجزء من الثمار بعد القطف أو النساج لينسج الثوب بنصفه • والمستحق

مقدار مال الكل منهما وذلك عيب مانع من الرد * ولم أر في هذه المسألة نقلاً (وأما) مسألة ابن إذا كان منه شيء موجود عند العقد فليفتت على أنه هل يرد الثمن في غير المصراة وقد تقدم ذلك في آخر الكلام في التصرية ولو اشترى أرضاً وبها أصول النكرات ونحوه وأدخلناها في البيع فبقيت في يد المشتري ثم علم بها عيباً يردها ويبقى الثابت له شترى هكذا قال البيهقي والرافعي رحمه الله وفرق بينها وبين الصوف بأنها ليست جزء الأرض الأخرى أن للظاهر منها في ابتداء البيع لا يدخل فيه وهذا الفرق في فتاوى القاضي أيضاً كما تقدم *

(فرع آخر) إذا قلنا الزيادة تسلم للمشتري كما حزم به المصنف رحمه الله فليس للبائع حبس ما حدث في يده بعد العقد وقبل القبض من الزوائد لأجل الثمن في صورة غير الفسخ (وإن قلنا) بأنها ترجع بالفسخ إلى البائع قال الغزالي له حبسها إلى استيفاء الثمن والامام أطاق عن بعض الأصحاب الوجهين في جواز حبسها من غير بناء ثم قال ان ذلك ليس على حكم حبس المبيع بالثمن وإنما يتفتح الاختلاف فيه قبل تعرض العقد للانساح والغزالي رحمه الله لاحظ ذلك فقال بأنه يتوقع التناهي بها لكنه قال مع ذلك إنه يحبسها للثمن قال ابن الرفعة ولعل الغزالي رحمه الله قال له حبسها للثمن قلت أو يقال بأنه لما توقع عودها إليه صارت كالأصل فيجوز عليها حكمه في الحبس بالثمن مادام الأصل نصفه يستحق حبسه فلما زال ذلك بانفصال المشتري الثمن أو تبرع البائع بتسليم المبيع يسقط حق الزوائد لسقوط حبس أصلها وأما مجرد توقع عودها إليه فكيف يقتضي جواز حبسها ولا تناهي بين كلام الامام وكلام الغزالي وقول الامام ليس على حكم حبس المبيع بالثمن لعل مراده لكونه ليس مقابلاً به وقال القاضي حسين لو اشترى حاملاً فمخضت في يد البائع فلا خلاف في أنه ليس له حبس الولد

للأجير في هذه الصور أجرة مثل عمله وهو موجه أولاً بالخبر حيث روى أنه صلى الله عليه وسلم « نهى عن قفيز الطحان »^(١) وتفسيره استئجار الطحان ليطحن الحنطة بقفيز من دقيقها ثم وجه ثانياً بثلاثة

(١) حديث * حديث * نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قفيز الطحان الدارقطني والبيهقي من حديث أبي سعيد نهى عن عصب الفحل وقفيز الطحان . وقد أورده عبد الحق في الأحكام نهى النبي صلى الله عليه وسلم وثعبه ابن القطان بأنه لم يجده إلا بلفظ البناء لما لم يسم فاعله وفي الإسناد هشام أبو كليب راويه عن ابن أبي نعيم عن أبي سعيد لا يعرف قاله ابن القطان والذهبي وزاد وحديثه منكر وقال معاطي هو ثقة فينظر فيمن وثقه ثم وجدته في ثقات ابن حبان *

(فائدة) ووقع في سنن البيهقي مصرحاً برفعه لكنه لم يسنده وقفيز الطحان فسره ابن المبارك أحد رواة الحديث بأن صورته أن يقال للطحان اطحن كذا بكذا وقفيز من نفس الطحن وقيل هو طحن الصبرة لا يعلم مكيلها بقفيز منها *

لاستيفاء الثمن وام يحك الخلاف الذي ذكره الامام والغزالي ولا شك انه لو تلف الولد الحادث قبل القبض لا يستقط بثمنه شيء من الثمن قطعاً وليس كالولد الذي كان حاملاً عند العقد فان ذلك على قول وهو الصحيح قابله قسط من الثمن وهل يكون مثله في جواز بيعه قبل القبض أولاً فيه نظر والأقرب أنه سواء وهل تقول في الحادث انه يجب على البائع تسليمه أو التمكن منه في كلام القاضي أبي الطيب في احتجاج الحنفية أنه دخل في حق التسليم وأجاب بأنه لم يدخل في حق التسليم المستحق بالمبيع وإنما يجب تسليمه اليه بحق المال وظاهر هذه العبارة يقتضي وجوب التسليم والأقرب أن المراد التمكن وقد صرح البخوي رحمه الله بأنه أمانة في يده ويحتمل أن يكون كالأمانات الشرعية حتى إذا هلك قبل التمكن من رده لا يضمنه والا ضمنه ان لم يقل له حق الحبس *

(فرغ آخر) عن المزني في مسائله المنشورة اشترى غنماً بعشرة أقساط من لبن موصوف الى أمه فلم يتقاضا حتى حلب البائع منها عشرة أقساط ابن ثم ماتت الغنم يبطل البيع ويستقط الثمن من ذمة المشتري ويأخذ من البائع ما حلب من اللبن قال المتأوردى وهذا صحيح لأن تلف المبيع قبل القبض يبطل البيع ولا يمنع من ملك الثمن (قلت) وهذا على قولنا بأنه يرفع العقد من حينه وهو الذي جزم به العراقيون * أما إذا تلف المبيع قبل القبض يرفع البيع من أصله وأن الزوائد ترجع الى البائع فلا يأخذ المشتري من البائع شيئاً وإنما ذكر المصنف هنا حمل البهيمة لأن حمل الجارية سند كره بعد ذلك والله أعلم * قال المصنف رحمه الله تعالى *

(وان كان البيع جارية فحملت عنده وولدت ثم علم بالعيب ردها وأمست الولد لما ذكرناه ومن أصحابنا من قال لا يرد الام بل يرجع بالأرض لأن التفريق بين الام والولد فيما دون سبع سنين لا يجوز وهذا لا يصح لان التفريق بينهما يجوز عند الضرورة وهذا قال الشافعي رحمه الله في الجارية المرهونة انها تباع دون الولد) *

(الشرح) اذا كانت الجارية حاملاً عند البيع ثم حبلت عند المشتري وولدت ولم يطلع على العيب حتى باع الولد سبع سنين إذا أطلع على العيب ولم يتمكن من الرد الى هذه الامة فحكمها حكم البهيمة حرفاً مجزئاً علي ما تقدم بلا خلاف وفرض المسألة أن لا يكون حصل لها نقص بالولادة كما تقدم التنبيه عليه فلو حصل نقص منع من الرد ووجب الأرض وأما اذا أطلع على العيب وتمكن من الرد قبل بلوغ الولد سبع سنين فقد اختلف الاصحاب في جواز الرد فالذي قاله المصنف رحمه الله ورجحه

أوجه (أحدها) أن الجمول أجرة متصل بغيره فهو كبيع نصف من سهم أو نصيب وهذا قد ذكره في الكتاب وسمى جعله أجرة بيعاً حيث قال باع ما هو متصل بملكه لأنه في معناه ولك

الجواز للضرورة وهو في ذلك موافق للشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب هنا وقال إنه أصح وأشهر في المذهب ونسبه ابن الصباغ إلى أكثر الأصحاب وقال الروياني رحمه الله انه المذهب ووافقهم ابن أبي عسرون وهو مقتضى إطلاق نص الشافعي رحمه الله فان الشيخ أبا حامد نقل أنه قال في القديم إذا اشترى جارية فولدت ثم أصاب بها عيباً كان له أن يرد الجارية ويمسك الولد إذا لم تكن نقصت بالحمل أو بالوطء وليس مراد الشيخ أبي حامد أن ذلك من القديم الخائف للجديد ولكن نقل هذه المسألة لم توجد منصوصة للشافعي رحمه الله إلا في القديم والوجه الآخر فرعه بعض الأصحاب على هذه المسألة كما قال الشيخ أبو حامد وصاحب التتمة ذكر فيها وجهين هنا من غير ترجيح والشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب رداً على الوجه الآخر الذي قاله بعض الأصحاب بما قاله المصنف رحمه الله لكن الروياني في البحر مع قوله عن الأول انه المذهب قال إن هذا الوجه أقيس وجزم به الجرجاني في العاياة وكذلك القاضي أبو الطيب وغيره في كتاب السير على ما نقله ابن الرفعة وكلام الرافعي رحمه الله يشعر بترجيحه فانه ذكر الوجهين في ذلك وقال وسندكر نظيره في الرهن ثم ذكر في الرهن إذا رهنت الأم دون الولد إن صح أنهما متبايعان جميعاً والا يفرق بينهما وكذلك وافقه على تصحيح هذا في الرهن القاضي حسين والذ. اوردى والمحاملى في التجريد من تعليقه أبي حامد والبغوى في التهذيب والمتولى في التتمة ومنهم من يقطع بذلك فاذا كان هؤلاء الأئمة قائلين بين قاطع ومرجح بأنهما يباعان معاً ولا يفرق بينهما ولم يجعلوا ذلك ضرورياً مسوغاً للتفريق فينبغي ههنا كذلك وأن يكون الأصح هنا امتناع التفريق وامتناع الرد كما اقتضاه كلام الرافعي رحمه الله وقال الجرجاني إلا أن يفرق المصنف ومن وافقه بين البيع في الرهن والرد بالعيب وسأذكره فرقا إن شاء الله تعالى وقد يقال أنه لو جاز التفريق فينبغي أن يمتنع الرد هنا لأن رجوع الجارية بدون ولدها عيب وذلك بمنزلة عيب جديد يمنع بسببه الرد ولا شك أن أهل العرف يعدون ذلك عيباً وتقل الرغبات فيمن يكون لها ولد منفصل عنها وطريق الجواب عن المصنف في ذلك أن يفرض فيما إنضى البائع بردها كذلك حتى لا يكون للمشتري إلا الرد أو يرضى بها مهيبة ولا يكون له اللطالبة بالأرض ومتى لم يفرض المسألة كذلك تميز امتناع الرد ثم ههنا كلامان (أحدهما) ما استدلل به المصنف والشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب على ضعف هذا الوجه من نص الشافعي رحمه الله هو فيه تابع للشيخ أبي حامد قاله هكذا

أن تقول هذا إن اشتهر في الجلد لا يستمر في الجزء المشاع والحكم لا يختلف فإن كنا نقتنع بما لا يطرد في هذا القبيل ففي المسائل بالفساد مأخذ أظهر من هذا كمسألة السلاخ فإن الجلد قبل السلاخ مجهول ولا يجوز جعله أجرة مطلقاً كما سبق كمسألة النخالة فانها

حرفاً بحرف وفيه نظر فان الشافعي رحمه الله له نصان في المختصر (أحدهما) قوله ولا بأس أن يرهن الجارية ولها ولد صغير لأن هذا ليس بتفرقة وحمله جماعة من الأصحاب على أن معناه أن الرهن لا يوجب تفرقاً ثم ما يتفق من بيع وتفريق فهو من ضرورة إيجاب الرهن إليه وهؤلاء هم الذين جوزوا بيع المرهونة وحدها والتفريق بينها وبين ولدها لكن طائفة من الأصحاب قالوا معناه إنه لا تفرقة في الحل وإنما التفرقة عند البيع وحينئذ يباعان معا ويحذر من التفريق فان أراد المصنف هذا النص فالأصحاب يختلفون في تفسيره كما رأيت والتفسير الثاني هو الصحيح لعدم افضائه إلى محذور وليس في النص المذكور تصريح بأنها تباع دون الولد كما في لفظه الكتاب والنص الثاني في المختصر أيضاً قبل ذلك فيما إذا وطى الرهن الجارية المرهونة قال الشافعي رحمه الله فان أحبها ولم يكن له مال غيرها لم تبع ما كانت حاملاً فاذا ولدت بيعت دون ولدها وهذا النص أقرب إلى لفظ المصنف رحمه الله لكنه يبعد إرادته لأن الولد ههنا في هذه الصورة حر لانه ابن الرهن المالك فالتفرقة ضرورة وبهذا فرق جماعة بين هذه الصورة والصورة الاولى حيث لا يجوز التفرقة على الاصح لأن الولد هناك مملوك وهنا حر واذا كان كذلك فلا يصح التمسك به لأن الولد هنا في الرد بالعيب مملوك وهذا لا يخفى عن من هو دون المصنف والشيخ أبي حامد وإن أراد نصاً آخر فلم أعلمه والله تعالى أعلم لكن يدل على أن المصنف وأبا حامد أرادا هذا النص الثاني وأنه هو الذي وقع به الرد على صاحب هذا الوجه أن القاضي أبا الطيب قال في الرد عليه ولهذا قال الشافعي رحمه الله إن الجارية المرهونة إذا حملت لم تبع مادامت حاملاً فاذا ولدت بيعت دون ولدها وقال صاحب الشامل إذا كانت جارية فولدت حراً يباع الرهن دون الولد لأنه موضع حاجته وقال صاحب التتمة كالمرهونة إذا علقف بولد حر والجارية الجانية إذا كان لها ولد حر يبعها دون الولد وقال الروياني المذهب انه يجوز هذا التفريق كما قال الشافعي رحمه الله في الجارية المرهونة إذا ولدت حراً تباع الأم لحق المرتهن دون الولد لأنه موضع حاجته في الأم فكلام هؤلاء الائمة يدل على أنهم إنما ردوا على صاحب هذا الوجه بهذا النص وهو مشكل لأن الولد الحر يجوز بيع أمه سواء كانت مرهونة أم غير مرهونة لانه لا يمكن بيعه معها أصلاً لضرورة فيه محققة وليس كالولد الرقيق وطريق حمل هذا الاشكال أن الجامع بين الصورتين الضرورة

مجهولة المقدار واذا شرط صاعاً من الدقيق فان كانت الجملة مجهولة فهو كبيع صاع من صبرة مجهولة الصيعان وقد مر * وفي مسألة الرقيق الرضيع وقطاف الثمار شي آخر وهو أن لأجرة معينة وقد أجلها بأجل مجهول والاعيان لا تؤجل بالأجل للمعركة فكيف بالجوهولة (والثاني) أن عمله لا يقع للمستأجر في محل ملكه خاصة بل لنفسه والمستأجر وفي ملكيهما * والشرط في الأجرة وقوع العمل

وإن كان الولد هنا رقيقاً وهناك حراً فإنه لو لم يحز الرد ههنا أدى إلى إبطال حق المشتري من الرد ويعترض على هذا بأن المحذور هو التفريق في الملك وإذا كان الوالد حراً الفقرة حاصلة فلا تفريق بخلاف مسألتنا هنا فإن الرد يوجب التفريق في الملك وقياس التفريق على ما ليس بتفريق لا يظهر (الكلام الثاني) في تحيل الفرق بين الرد بالغيب وبين البيع في الرهن * قد يقال انتصار المصنف أن هنا أمرين مسوغين للتفريق (أحدهما) الضرورة وإلا لادى إلى إبطال حق المشتري من الرد وإلزامه أخذ الارش وبقاء للغيب في عقد عسر فلا طريق له إلا الرد وأما الراهن فإنه يجب عليه وفاء دينه فإن كان مال غيره وفيه ما يبيع لما قاله الماوردي هناك وإن لم يكن له مال إلا الجارية المرهونة والشاع منع من الفرق فصار كما لو كان الدين يحيط بقيمة الجارية وولدها ولا مال له غيرها فإنا نبيهما توصلنا إلى وفاء الدين الذي التزمه وحجر على نفسه بسببه وهذا المعنى وحده كاف في الفرق وموضح لما ذكره المصنف رحمه الله *

(والأمر الثاني) أن هذا التفريق بالفسخ وقد اغتفروا في الفسخ ما لم يغتفروا في إنشاء العقود ألا ترى أن الأصحاب رحمهم الله قالوا لو باع الكافر عبداً مسلماً بثوب ثم وجد بالثوب عيباً استرداد العبد في أصح الوجهين ولو وجد مشترى العبد به عيباً فطريقان (أحدهما) القسط بالجواز (والثاني) على الوجهين ولو تقابلا حيث لا عيب وقتنا الأقالة فسخ فعلى الوجهين فهذه المسائل اثلاث اغتفروا فيها حصول ملك الكافر على المسلم بالفسخ وإن كانوا لم يغتفروه بإنشاء العقد وعلله الغرالى رحمه الله في المسألة الأولى بأن الاختيار في الرد إما عود العوض إليه فهو قهري كما في الارت واستشكك الرافعي ورأى أن الأصوب في توجيهه أن الفسخ يقطع العقد فيكون نازلاً منزلة استدامة للملك والامام عله بأن الرد يرد على العقد وارتداد العبد يترتب على انفساخ العقد وله في رد الثوب غرض سوى تملك العبد أي وهو التخلص من عيبه وهذا الغرض وهو التخلص من العيب حاصل في الجارية إذا ولدت ثم اطلع على عيبها بخلاف الرهن فإنه لا غرض إلا التوصل إلى وفاء دينه والراهن ألزم نفسه بذلك وملاحظة الضرورة لا بد منها (وأما) الفسخ وحده فليس بكاف ألا ترى أنهم جزموا في الفسخ بعدم التفريق لما كان مال المفسخ كله مبيعاً ولا ضرورة تدعو إلى التفريق وإن كان الرافعي

في خاص ملك المستأجر وهذا قد ذكره صاحب الكتاب أيضاً في آخر الفصل وسيأتي الأشكال عليه (والثالث) أن الأجرة غير حائلة في الحال على الهيئة المشروطة وإنما تحصل بعمل الأجير من بعد فهي إذاً غير مقدور عليها في الحال ولو استأجر المرزعة بجزء من الرقيق في الحال أو قاطف الثمار بجزء منها على رؤس الأشجار فحكاية الامام وصاحب الكتاب عن الأصحاب المنع أيضاً توجيهها

رحمه الله قال باحتمال جريان الخلاف الذي في الرهن والرد بالعيب فيه وأن جزمهم يحتمل أن يكون على الأصح وحكى الماوردي وجهها يوافق هذا الاحتمال وحكاها المتولي أيضا عند الكلا في التفرق بالبيع وكذلك ملاحظة الفسخ لا بد منها والضرورة وحدها لا تكفي ألا ترى أن في رجوع الزوج في شطر الصداق لم يجوزوا ذلك لاجل حق الزوج بل نقلوه الى نصف القيمة لان استرجاع الشطر تملك جديد • هذا ما ظهر لي في توية ما ذهب اليه المصنف رحمه الله ومن وافقه على ما فيه ومع ذلك يحتاج الى ملاحظة ما تقدم التنبيه عليه في فرض المسألة اذا رضي البائع بالرد أو نفرض أن ذلك لانقص به قيمتها وهو بعيد والأول أقرب والله أعلم •

(التفريع) إن قلنا بجواز الرد كما قال المصنف فذلك (وان قلنا) بامتناع الرد فقد قال المصنف رحمه الله إنه يجب الاش وكذلك قاله الجرجاني والرافعي وعلله الجرجاني بأن الرد كالقبول منه وذلك أن تقول إنه يمكن بأن يعتق الولد أو يموت أو يصل سن الفتر بق وقد يكون بقي منه زمن قليل أو كثير إلا أنه قد تقدم لنا وجهان عن الامام فيما اذا كان البائع بعيدا حكيمه فيما اذا رضي أحد المشتريين بالعيب تفرعا على منع الاستقلال بالرد والأصح منهما الرجوع بالارش فليكن الوجه الآخر جاريا هنا لكنه ضعيف مفرغ على ضعفه • لنا خلاف هناك أنه لو رد أحدهما الجميع عند حصوله في ملكه وأراد استرجاع نصف الثمن هل يجبر البائع عليه كما في مسألة النمل (فان قلنا) بالاجبار فههنا أن يرد الولد معها يحتمل أن يكون كذلك فان لم يفعل سقط عنه من الرد وتعين الارش ولا يعقل في هذه المواضع كلها عن فرض المسألة فيما اذا لم يحدث عيب جديد •

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

(فان اشتراها وهي حامل فوادت عنده (فان قلنا) ان الحمل له حكم رد الجميع (وان قلنا) لاحكم للحمل رد الام دون الولد) •

(لشرح) هذا بناء صحيح اتفق عليه الاصحاب والصحيح أن له كما ويقتضيه طعن الثمن ويجوز على استيفاء الثمن (فالصحيح) أنه يرد الجميع وعلى (الثاني) يكون الولد كالولد الحادث فيأتي فيه

بأن عمل الأجير ينبغي أن يقع في خاص ملك المستأجر وأنهم خرجوا على هذا أنه لو كان الرضيع ملكا لرجل وامرأة فاستأجرها الرجل وهي مرضع لترضعه بجزء من الرقيق أو غيره لم يجوز لأن عملها لا يقع في خاص ملك المستأجر واعترضا عليه بأن القياس والحالة هذه الجواز ولا يضر وقوع العمل في المحل المشترك ألا ترى أن أحد الشريكين لو ساق صاحبه وشرط له زيادة من الثمار يجوز وإن كان عمله يقع في المشترك وظاهر المذهب هذا الذي مالا إليه دون ما نقله قال في التهذيب

الخلاف في الرد قبل بلوغه سن التفريق والاصح المنع كما تقدم خلافا للمصنف رحمه الله ويأتي فيه أيضا ما تقدم في الولد الحادث قبل القبض ان حصلت الولادة قبل القبض من الخلاف في حبسه بالثمن ورجوعه الى البائع عند اتفاق فريخ أو انفساخ على ما تقدم وسواء قلنا له رد الجميع على الصحيح أم رد الام دون الولد على القول الآخر فشرطه على ما قال الماوردي والرويانى والرافعى رحمهم الله وافهم كلام ابن الصباغ أن لا يكون حصل لها بالوضع نقص فان حصل نقص فلا رد وقد تقدم أن ابن الرفعة قال قياسه أن يتخرج على الوجهين يعني في العيب الذي تقدم سببه هل يكون من ضمان البائع أو من ضمان المشتري والاصح أنه من ضمان البائع فينبغي على ذلك أن يرد وان حصل نقص وايد ذلك بما اذا صدقها جارية حائلا ثم حملت في يده ثم وضعت في يدها ثم طلقها وان الرافعى رحمه الله حكى في نسبة النقص الحاصل اليه أو اليها وجهين وهذا الذي ذكره ابن الرفعة قوى وقياسه أن يكون الاصح أنه يرد ولكن الماوردي وابن الصباغ حزموا بخلاف ذلك واعلم اني قدمت عن القاضي حسين والبعوى والرافعى ما يقتضى أن الخلاف في كون ذلك من ضمان البائع أو من ضمان المشتري جار مع العلم وفرعوا عليه انه يرد الجارية بعد زوال البكارة والعبد بعد قطع يده بعيب آخر قديم مع العلم بالتزوج والجنابة على قولنا ان ذلك من ضمان البائع وهو الصحيح الذي استشكله هناك وقلت فينبغي أن يكون الرضى بالعيب قاطع لا اثره حتى يكون ما يوجد في يد المشتري وان كان من سببه منسوبا الى يد المشتري لرضاه لسببه دون البائع ولم أر من اعتضد به في ذلك النقل ولا ما يرد به إلا كلام القاضي حسين ومن تبعه على سبيل التفريق فان كان الأمر كما قلت فقد اندفع الاشكال عن الماوردي وابن الصباغ هنا فان المشتري عالم بالحمل فكذلك النقصان الحادث عنده منسوب اليه وقد وجدت بعد ذلك بأخر التتمة صرح بامتناع الرد إذا علم بالزوجية ثم أزال الزوج بكارتها بعد القبض ووجد بها شيئا اخر وقد الحقته هناك فاندفع الدوال نعم لو لم يعلم بالحمل كان ذلك من ضمان البائع ولا يمنع الرد حينئذ ولا يندفع الاشكال عن الرافعى لتصريره بالحكيم في المسألتين على أن الماوردي

لو استأجر أحد الشريكين في الخنطة صاحبها يطحنها أو في لدابة ليتها يدها بدرهم جاز ولو قال استأجرتك بربع هذه الخنطة أو بصاع منها لطحن البقي (فالجواب) في التهذيب والتتمة الصحة ثم يتقاسمان قبل الطحن فيأخذ الاجرة ويطحن البقي قال في التتمة وان شاء طحن الكل والدقيق مشترك بينهما ومن صور الوسيط ما إذا استأجر حامل الحيفة بجدها وتعليل الفساد فيها بأن جلد الحيفة اجرة أوضح لكن الصورة الغربية منها ما إذا استأجر لحمل شاة مذكاة إلى موضع كذا بجدها *

رحمه الله في أصل المسألة مال الى أن ذلك من ضمان المشتري فاعلمه ذكر التفريع هنا على ما مال
اليه هناك فلا يرد عليه شيء، وان كان الأمر كما ذكره القاضى حسين ومن تبعه وأن الحادث الذى
تقدم سببه مذوب الى البائع فى عدم منع الرد بغيره مع علم المشتري وإن لم يكن يرد به فطريق
الجواب يحتاج إلى تأويل والذى خطرلى الآن أن يحمل المنع من الرد على حالة يحصل فيها من الولادة
نقصان عن قيمتها مع الحمل فإنه رضى بها حاملا فله لبانها بالولادة تزيد قيمتها عن حالة الحمل فإن
الحمل عيب فاذا انقضت بالولادة عن قيمتها حاملا كان ذلك عيبا جديدا مانعا عن الرد لأنه ليس
الغالب حصوله بسبب الحمل والذى لا يقاب حصوله من السبب المتقدم تبعه نسبتا اليه فلذلك لم
يجعل من ضمان البائع فيكون مانعا من الرد بعيب آخر أو أمه مسألة الصداق فتحتمل على أن المراد النقصان
عن حالة الخيار وهي الحلة التي كانت عليها عند الاصداق ولا شك أن الجارية إذا حملت وولدت
تنقص قيمتها عما كانت عليه قبل ذلك والنقص بالحمل قد زال بالوضع وبقي النقص الآخر عن حالة
الحبال فالولادة في يد لزوج وسببها في يد لزوج وهو مما فعلت ولا يندر فيجرب فيه الخلاف فإن
فرض نقص بالولادة عن حالة الحمل الحاصل في يد البائع فهو نقص جديد يتجه أن يكون من ضمان
الزوجة كما في المشتري ههنا هذا ما خطرلى في ذلك وفيه نظر والله أعلم •

(فرع) أطلق الرافى رحمه الله اشتراط عدم النقص بالولادة ولم يفرق بين ما بعد القبض
وما قبله والاردى وابن الصباغ رحمهما الله فرضا المسألة فيما إذا كانت الولادة عند المشتري كما فرض
المصنف رحمه الله ولا شك أنها إذا ولدت قبل القبض ولم يحصل نقص ترد إذا اطاع على عيب آخر
وأما إذا حصل نقص فقد قدمت كلالا في أن العيب الحادث قبل القبض إذا استند الى أمر سابق
علم المشتري هل يكون موجبا لرد أولا وهل يكون مانعا من الرد بغير أولا والذى ظهر أنه ليس
موجبا ولا مانعا فقد صرح صاحب التتمة أنه إذا اشترى أمة مزوجة عالما بتزويجها فأنزل بكارتها
قبل القبض ثم اطاع على عيب بها فله الرد هذا ما يقتضى تقييد كلام الرافى رحمه الله والله أعلم •

قال (الركن الثالث المنفعة • وشروطها خمسة أن تكون متقومة لا بانضمام بين اليها •
وأن تكون مقدورا على تسليمها • حاصلة للمستأجر معلومة • أما التدويم عيننا به أن استئجار
تفاحة للشم وطعام اتز بين الخانوت لا يصح • وكذا (ح) استئجار الدرهم والدنانير اتز بين
الخانوت فإنه لا قيمة له على الأصح (و) • وكذا استئجار الاشجار لتجفيف الثياب والوقوف في
ظلها • وكذا استئجار البياع على كلمة تروج لها السلامة ولا تعب فيها • وفي استئجار السكاب
للحراسة والصيد وجهان) •

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ وان كان المبيع جارية ثيباً فوطئها ثم علم بالعيب فله أن يردّها لأنه انتفاع لا يتضمّن نقصاً فلم يمنع الردّ كالاستخدام ﴾ •

(الشرح) هذه مسائل مشهورة اختلف العلماء فيها على ثمانية مذاهب (أحدها) أن يردّها كما ذكره المصنف ولا يردّ معها شيئاً وهو مذهبنا الذي نص عليه الشافعي والأصحاب ولم يختلفوا فيه وبه قال زيد بن ثابت فيما قيل وعمان ومالك والليث بن سعد وأبو ثور ولا فرق عندنا في ذلك بين أن يكون بعد القبض أو قبله ولا يكون بالوطء قابضاً لها على المشهور ولا مهور عليه ان سلمت وقضيتها فان تلفت قبل القبض فهل عليه المهر للبائع وجهان بناء على أن الفسخ قبل القبض رافع للعقد من أصله أو من حينه الصحيح لا مهر ولا فرق بين أن يكون الردود عليه ممن تحرم عليه بوطء المشتري كأب وابنه أولاً فان ذلك لا يمنع الرد والمذهب الثاني أنه لا يرد ولا يرجع بالارش وهو قول أبي حنيفة والثوري وأبو يوسف والشافعي وروى ذلك عن عمر وعلي بن أبي طالب وابن سيرين والزهرى (والثالث) أنه يردّها ويردّ معها مهر مثلها وهو قول ابن أبي لبيلى وشريح في رواية وقبل انه روى نحو ذلك عن عمر قال ابن المنذر المهر في قول ابن أبي لبيلى ياخذ العشر من قيمتها ونصف فيجعل المهر نصف ذلك يعني يكون المهر ثلاث ارباع عشر قيمتها بذلك صرح عنه غيره (الرابع) يردّها ويردّ معها مهر مثلها بالغا ما باع وهو قول ابن شبرمة والحسن بن حى وعبد الله بن الحسن (والخامس) يردّها ويردّ معها نصف عشر ثمنها وهو قول شريح والنخعي وقتادة وروى من طريق الشعبي عن عمر (والسادس) يردّها ويردّ معها حكومة وهو قول الشعبي (والسابع) أنها لازمة لو صح ذلك عن الحسن وعمر بن عبد العزيز وهى رواية عن علي بن أبي طالب فلا يردّها ولا يرجع بشئ، على هذا القول (والثامن) يردّها ويردّ معها عشر ثمنها وهو قول ابن المسيب وروى عن ابن المسيب يردّها معها عشرة دنانير وعل ذلك كان عشر ثمنها لذلك لم أعده مذهباً آخر ذرن تحقّق هذا في رطب السبب وأما البكر فسيأتى الكلام فيها في كلام المصنف ان شاء الله تعالى ومن هذه الأقوال التي حكيتها ما وردت مطلقاً من غير تخصيص لثيب ولا بكر، وهو قول الشعبي والحسن وابن المسيب وهذه المذاهب الثمانية ترجع الى أربعة أقوال يردّها ولا شئ معها كذهبنا أو بامتناع ردها والرجوع بالارش كذهب

اعتبر في المفعة العقود عليها خمسة شروط (أحدها) أن تكون متقومة ليحسن بذل المال في مقابلتها فان لم يكن كذلك كان بذل المال لها سفهاً وتبديراً فمنع منه كما منع من شراء مالا يذفع به وفيه صور (إحداها) ذكر أن كراء تفاحة للشم فاسد وكان المنع ناشئاً من أن التفاحة

أبي حنيفة أو بامتناع ردها ولا يرجع بشيء، كما ذهب الحسن وعمر بن عبدالعزيز أو يرددها ويرد معها شيئاً كذهب الباقرين * فاما من يقول يرددها ورد شيء معها فالوجه تأخير الكلام عليه وتقديم الكلام على المذهبين عليه الأولين الثالث يشارك الثاني في القول بامتناع الرد عليهما في ذلك واحد فليجعل الكلام في جواز الرد وامتناعه ومعتمدنا في ذلك أن وطء السيد شيء لا ينقص من عينها ولا من قيمتها ولا يتضمن الرضا بعينها فوجب أن لا يمنع من ردها بالاستخدام وقولنا لا ينقص من عينها احترام من قطع الطرف ومن قيمتها احترام من حدوث عيب في يد المشتري وقلنا ولا يتضمن الرضا بعينها احترام من وطئها بعد العلم بعينها وغير ذلك مما يوجب الرضا وهذا الدليل الذي ذكره المصنف واستدلال الشافعي رضي الله عنه بأن الوطء أقل ضرراً من الخدمة يعني أن الوطء يمتنع وبلد ويطرب والخدمة تلذ وتزيب وتمتع فاذا لم تمنع الخدمة من الرد فالوطء أولى أن لا يمنع فهذا الدليل هو الأول لكن بقياس الأولى وأيضاً بالقياس على وطء الزوج وقد انفقوا على أنه لا يمنع الرد ولذلك اذا اكرهها انسان على الوطء فان كان رطه الثيب يقتضي وجوب أن يقع وطء الزوجة والمكرهه : فان لم ينقص وجب أن لا يمنع وطء السيد والقياس على ما اذا غضبها المشتري من البائع فوطئها ثم ردها حتى يوفيه الثمن فلما وفاه وسلمها اليه وجد بها عيباً له أن يرددها عندنا وعندهم فان اعتذروا عن وطء الزوج بأنه مستحق فوطء المشتري مستحق وأيضاً يبطل بوطء الزوج للبكر فانه مستحق ومع ذلك قالوا بامتناع ردها فن اعتذروا بأن منافع بضع الزوجة غير مملوكة بالشراء وإنما يمتنع الرد بوطء السيد لأنه كأنه حبس بعض أجزاء المبيع فلذلك منع وطء السيد ولم يمنع وطء الزوج الثيب وأما البكر فجلدة البكارة مستحقة للمشتري لأنها عين حقيقة والنكاح محل المنافع الا أن تلك الجلدة تتلف للضرورة واذا كانت مستحقة بالمبيع فان تلفها لزج امتنع الرد لفوات بعض المبيع (فالجواب) أن منفعة البضع مملوكة بالشراء للسيد بدليل أن الزوج لو طلق كانت له ولو وطئت بشبهة استحق المهر وكون جلدة البكارة جزء من المبيع مع كونها مستحقة الازالة للزوج لا يفيد لأنه ما دون له فيها ثمراً فلو لم تكن للنقص لما منع ذلك من الرد وقد تعلق المخالفون في ذلك بامر بن (أحدهم) أن السخية ضي الله عنهم في هذه المسألة على قولين (أحدهما) أنه لا يرد وهو قول علي بن أبي طالب رضي الله عنه (والثاني) يرددها ويرد معها المهر وهو قول عمر رضي الله عنه فالقول بأنه يرددها ولا شيء معها احداث قول ثالث وهو غير جائز وأورده ابن السمعاني والقرظالي ومحمد بن يحيى عنهم فقالوا ان عليا وابن عمر

الواحدة لا تقصد للشم فيكون استئجارها كشرائها الحبة الواحدة من الحنطة والشعير * فان كثر فالوجه الصعقة ولأنهم نصوا على جواز استئجار المسك والرياحين للشم ومن التفاح ماهو أطيب من كثير من

رضي الله عنهم قالوا لا يردها وعمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهما قالوا يردها ويرد معها نصف عشر قيمتها وإيراده على الوجه الأول الأشهر وأقرب في النقل والجواب عنه من وجوه (أحدها) ما أشار إليه الشافعي رضي الله عنه في اختلاف الحديث فإنه بحث مع من خالفه وحكى عنه أنه قال روينا ذلك عن علي قال الشافعي قلت أنتيت عن علي فقال بعض من حضره لا فروينا عن عمر يردها وذكر عشر أو نحو ذلك قال الشافعي قلت أو ثبت عن عمر قال بعض من حضره لا قامت وكيف تحتاج بما لا يثبت وأنت تخلف عمر لو كان قاله وهذا الكلام من الشافعي رضي الله عنه إشارة إلى أنه لم يثبت ذلك عن عمر ولا عن علي رضي الله عنهما وقد وقفت على الأسانيد وورود ذلك عنهما فرأيتهما ضعيفة وأمثلها الرواية عن علي فإنه لا يردها ويرجع بقيمة العيب وهي منقطة لأنها من رواية علي بن الحسين ولم يدرك جده ولولا ذلك لكانت صحيحة فإنها من رواية ابن أبي شيبة عن حفص بن عمار عن جعفر بن محمد بن علي بن الحسين عن أبيه عن جده عن علي رضي الله عنهم ولعل حفص بن عمار أو مسلمة ممن كان حاضرا منظر الشافعي فإنه رضي الكوفة حنفيا جليلا ثمه ونقلها البهيمي من طريق جماعة عن جعفر ورويت متصلة بطريق ضعيفة ليست بمحفوظة ونقل القاضي أبو الطيب أن الشافعي قال في اختلاف الأحاديث لا يثبت عن أحد من الصحابة في ذلك شيء، وإذا كان كذلك سقط التمسك الذي ذكره والذي رأيته في اختلاف الحديث ما ذكرته ورأيت في اختلاف العراقيين قال ولا يعلم ثبت عن عمر ولا عن علي ولا عن واحد منهما أنه قال خلاف هذا القول يعني قول الشافعي وقيل أبو المظفر بن السمعاني قد جهدت غاية أن أجد ما قالوه في كتاب فلم أجده وإنما هي حكاية أخذها العلم من التعليق وسعى السواد على البياض ولم يرده عليه واحد من الصحابة شيء سوى علي (الثاني) أنه قد روى مثل مذهبننا عن زيد بن ثابت ذكره أبو علي الطبري في مسائله الكثيرة فيما نقله أبو حامد عنه قال القاضي أبو الطيب وحكى لنا ذلك يعني لرواية عن زيد أبو الحسن السمرخسي ونقله المصنف في النكت وإذا اختلفت الصحابة وجب الرجوع إلى القياس لكن أبو المظفر ابن السمعاني قال إن هذا النقل عن زيد ليس بصحيح (الثالث) أنه قول صحابين لم يعلم انتشاره والقياس بخلافه فيقدم عليه (الرابع) أن مذهبنا موافق لعمر فإنه أثبت الرد فوافقناه في أصل الرد والاختلاف بعد ذلك في أنه يردها شيئا أولا اختلاف في كيفية الرد (الخامس) أن أحداث القول الثالث

الرياحين (الثانية) في استئجار الدراهم والدنانير وجهان كما في إعاتها (والأصح) المنع والإعارة أولى بالجواز لأنها مكرمة لا معارضة ولذلك يجوز بعضهم الإعارة مع منع الإعارة وذكرنا هناك بحثا في أن موضع الخلاف إطلاق إعارة الدراهم أو التعرض لفرض البر بين بناء على الخلاف في أن صحة الإعارة

فيه خلاف وتفصيل مذکور في أصول الفقه ونحن هنا وافقنا بعضهم في جواز الرد وبعضهم في إسقاط المهر فلم يكن ذلك خرقا للاجماع (الأمر الثاني) مما تعلقوا به القياس على وطء البكر لأن كلا مما يقرر المسمى في النكاح وعلى ما اذا زنت وبأنه يناهها في ذلك ابتذال وينقصها فانه قد يكون المشتري أبا البائع أو ابنه فيحرم فتحرم عليه فتمنع الرد كسائر العيوب وتعلقوا أيضا بأن الوطء جنابة لأنه لا يخلو عن عقر أو عقوبة في العلب ولا يباح بالاباحة فأنشبه القطع والرد رفع للعقد من أصله فلوردها لكان الوطء حاصلا في ملك البائع وهذا لا يجوز لأن الوطء في ملك الغير لا يخلو عن المهر ولا يجوز أن يوجب المهر ولا أن يرددها بغير مهر فبطل الرد ورموا قالوا في هذا انه إذا كان واقعا في ملك الغير كان عيبا فيمنع الفسخ فلو نفذ الفسخ لما بعد وتعلقوا عن محمد بن الحسن أن الوطء لا يخلو عن عقر أو عقوبة إلا إذا كان في الملك وقد انتفيا عن المشتري بالاجماع فلو فسخ لا يبقى الملك من أصله فلذلك وجب إسقاط الملك وقوله انه انتفيا عن المشتري بالاجماع ينبغي أن يؤول فانه قد تقدم عن ابن أبي ليلى وغيره بإيجاب المهر وبأن منافع البضع في حكم الاجزاء والمشتري اتلفها فصار كما لو تلف الولد والزوائد ويعود البحث في مسألة لزوائد وإنما استدلووا به على أن الوطء تنقيص للملك صرف مهر الجارية الموطوءة بالشبهة إلى سيدها فلو كان المهر لصيانة البضع فقط لوجب لله كالكفارة فلما صرف السيد دل على أن منافع البضع كلاجزاء وان لم تنقص القيمة كيد الذكر والاثنين يصرف للسيد وان لم تنقص المالية بمنفعة البضع الحكم في حكم لاجزاء وفوات الاجزاء يمنع الرد وما يدل على أنها في حكم لاجزاء أن الكافر لا يملكه على المسلمة وينع من الرد في خيار الشرط بخلاف المنافع وذلك أن منافع البضع في الشرع محترمة مشرفة لأنها سبب النسل في العالم فلشرفها وحرمتها التحقت بالاجزاء شرعا (والجواب) أن وطء البكر والزنا منقصان للقيمة بل زوال البكارة وحدها بغير وطء منقص والابتذال ان سلمه كالاستخرام وكون المشتري أبا البائع أو ابنه لا يعتبر في معيوب شخص من الأشخاص بل المعتبر ما ينقص قيمة الشيء ولا يؤثر إلا ماله أثر في المالية وقولهم انه جنابة ممنوع لأن الجنابة تنقص القيمة وهذا بخلافه ولو كان جنابة لمنع من الأجنبي إنا وطء مكرهه ومن الزوج وقولهم لا يباح بالاباحة ينتقض بما دون الوطء هكذا نقض بعض الأصحاب عليهم ونقل بعضهم ان مادون الوطء من الاستمتاع مانع الرد أيضا فلهي هذا لا يتوجه النقض وعن قولهم لا يخلو عن مال أو عقوبة أن الجنابة قد تخلو من المال والعقوبة إذا قال الرجل إقطع يدي فقطعها وعن قولهم الرد فسخ للعقد من أصله

من غير تعيين الجهة المنفعة وههنا لاتصح الاجارة عند الاطلاق بمال لأن تعيين الجهة في الاجارة لا بد منه وعن أبي حنيفة أنه إن عين جهة الانتفاع بها من تزوين الحوانيت أو الوزن بها أو الضرب

تقدم ثم أثر ذلك إنما يظهر ذلك في الأعيان * أما المنافع البعضية فلا * ثم لو كان ذلك صحيحاً لما جاز الرد إذ ارضى البائع وهو جائز وإيجاب المهر في البضع عن المنفعة والسيد يستحقها فلا ضرورة إلى تقديرها جزءاً وتقدير المهر بهيد مما يدل على أنه ليس بجزء أنه لا يجبر به في المراجعة ولا يسقط به قبل القبض من الثمن شيء ولا يضمنه العاصب عندهم وإنما لم يملكه الكافر على المسلمة لأن فيه ادخال ذل على الإسلام والوطء في خيار الشرط فيه وجهان فإن سلمه فلأنه مع العلم بالخيار يتضمن الرضا فهنا وطء قبل العلم بالخيار واعتذر أبو زيد عن الوطء قبل القبض بأنه وقع في حكم ملك البائع لأنه تصرف ولا ينتقل التصرف إلا بالقبض فبقي على ملك البائع فلم يجوز أن يجعل جنابة وهذا ضعيف فهذا ما تيسر ذكره وحرف المسألة أن أبا حنيفة لاحظ غرض البائع وما يحصل له من النفرة والتغير والافتة والشفوى لاحظ الأمر العام وأن عادة التجار إذا علموا أن الجارية ثيب لا يبالون بقلة الوطنيات وكثرتها ولا ينقص من قيمتها شيئاً فإن فرض وطء ينقص القيمة فليس فرض للمسألة والله عز وجل أعلم *

واعلم أن أصحابنا اختلفوا في أن الرد رقع للعقد من أصله أو من حينه وقد اتفقوا هنا على جواز الرد وطى أنه لا يجب للمهر إلا ما سنحكيه من مقتضى كلام القاضي حسين وهذا الاتفاق يدل على أن أثر ذلك عند من قال به إنما هو في الأعيان أما المنافع فلا وهو يقوى ما تقدم من البحث فيه والآن فلو أثبتنا عدم الملك كان ينبغي وجوب المهر وقد حكى القاضي حسين فيما إذا وطء المشتري الجارية المبيعة الثيب قبل القبض ثم ماتت أنه هل يفرم المشتري للبائع المهر على وجهين (ان قلنا) يفسخ من الأصل غرم وإلا فلا وقياس ذلك أن يأتي في الرد بالعيب ولم أرهم ذكره وبتقرير ثبوته فهو مختص بما قبل القبض لضعفه ملك المشتري وبقاء علقه ملك البائع فلا يلزم من ذلك طرده بعد القبض على الطريقة الضعيفة الطاردة للقولين فيما بعد القبض وفيه نظر * هذا ما يتعلق بمن يقول بمنع الرد (وأما) المذاهب النافية فذهب ابن شبرمة أقربها لأنه يقول يردها مع مهر المثل بالغاً ما بلغ وهو يتخرج على ما تقدم من ارتفاع العقد من أصله تخريجاً ظاهراً (وجوابه) ما تقدم وأما من قال يردها ويرد شيئاً يتقدر معها فتحكيات لا دليل عليها وأما من قال بامتناع ردها ولا يرجع بشيء فبعيد فإن العيب القديم يجب الرجوع بارشه إذا امتنع الرد اللهم إلا أن يطرد الجزء مذهبه ويمنع من أخذ الارش والله أعلم *

على طبعها صحت الاجارة وإلا كانت قرضاً وأما استئجار الأظعمة لتزوين الخواصيت بها فكلام المصنف ههنا وفي الوسيط يقتضى القطع بمنعه وكذلك ذكره القاضي حسين وعن الامام وغيره أنه على الوجهين

﴿ فرع ﴾ هذا كله في وطاء المشتري فلو وطئها البائع أو الاجنبي بعد القبض بشبهة فهو كوطء المشتري لا يمنع الرد وان كانت مختارة فهو زنا وهو عيب حادث يمنع الرد وان كان قبل القبض فان كانت زانية فعيب يوجب الرد وان كانت شبهة أو مكرهة فليس بعيب ويجب المهر على الاجنبي للمشتري وأما البائع ففي وجوب المهر عليه وجهان بناء على جنابة البائع على المبيع قبل القبض (ان قلنا) كآفة سماوية لم يجب والا وجب وهما كالوجهين في الانتفاع بالمبيع قبل القبض فان ماتت بعد وطاء البائع قبل القبض وقلنا العقد يرتفع من أصله لم يغرم المهر (وان قلنا) من حينه فوجهان بناء على القولين في جنابة البائع قال ذلك القاضي حسين وان ماتت بعد وطاء الاجنبي قبل القبض (فان قلنا) يفسخ العقد من أصله فالمهر للبائع (وان قلنا) من حينه فالمشتري قاله القاضي حسين وفي وجوب الحد على البائع اذا وطئها جاهلا بالتحريم وجهان في التتمة * هذا في الثيب أما في البكر ففيها زيادة أحكام ستأتي ان شاء الله تعالى *

﴿ فرع ﴾ ما ذكرناه من أن الوطاء إذا كان على وجه الزنا عيب يمنع الرد استثنى القاضي حسين منه ما إذا لم تنقص قيمتها بالزنا بان كانت معرفة بالزنا واشتراها على ذلك فانه لا يمنع به الرد ذكرت ذلك في جوابه عن اعتراض الحنفية وكذلك ذكره صاحب التتمة وطرده في الاباحة والسرقة إذا حدثت ولم تنقص القيمة قال لأنها عيب من طريق الحكم يعني بخلاف البرص ونحوه إذا زاد فانه عيب من حيث الشهادة *

* قال المصنف رحمه الله تعالى *

﴿ وإن وجد العيب وقد نقص المبيع نظرت فان كان النقص بمعنى لا يقف استسلام العيب على جنسه كوطء البكر وقطع الثوب وتزويج الأمة لم يجز له الرد بالعيب لأنه أخذه من البائع وبه عيب فلا يجوز رده وبه عيبان من غير رضاه وينقل حقه إلى الأرض لأنه فات جزء من المبيع وتعذر الفسخ بالرد فوجب أن يرجع إلى بدل الجزء الفائت وهو الأرض ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ النقص الحاصل لخص السعر ونحوه لا خلاف أنه لا يعتبر فلذلك قال المصنف المعنى أى حاصل في المبيع وامتناع الرد في افتراض البكر وقطع الثوب وتزويج الأمة اذا لم يكن لها سبب سابق ولا ضم معها الأرض لا خلاف فيه عندنا لأنها عيوب حادثه في يد المشتري فلورده وبه عيبان كما قال المصنف في وطاء البكر مذهب السلف قال ابن سريج والنخعي يردنها ونصف

فيجوز اعلام قوله والطعام التزيين الخوانيت بالواو والوجهان جاربان في استئجار الأشجار لتجفيف الثياب والوقوف في ظلالها وربط لدواب بها لأن الاستئجار لا يقصد لهذه الأغراض وذهب بعضهم

عشر ثمنها وتقدم في وطء الثيب حكاية ثلاثة مذاهب. مطلقه في الوطء والظاهر أنها مطردة في البكر
وكلاهما ضعيفة واتفقوا في البكر على أنها بعد الافتراض لا ترد مجاناً لأن المتقدمين أجمعوا على قولين
(أما امتناع الرد (وأما) الرد مع الأرش وجعلوا ذلك مثلاً لامتناع أحداث القول الثالث كما هو رأى
أكثر الأصوبين ولا سيما هنا فانت فيه دفع ما أجمعوا عليه وقد تكلم الشافعي في المختصر على
افتراض البكر فقال وان كانت بكراً فافتضها لم يكن له أن يردّها ناقصة بما بين قيمتها صحيحة ومعيبة
من الثمن ثم تكلم بعد عن مسائل تكلم عن حدوث العيب عند المشتري فقال فان حدث عنده عيب
كان له قيمة العيب الا أن يرضى البائع أن يقبلها ناقصة فيكون ذلك له الا أن يشاء المشتري حبسها
ولا يرجع بشيء وتبعه الاصحاب على ذلك وتكلموا على كل من المسألتين وحدها وحزموا في وطء
البكر أنه مانع من الرد وقالوا في مسألة حدوث العيب انه يمنع الرد به وقال ابن سيرين والنخعي والزهرى
على ما نقله ابن المنذر وغيره والثوري وأبو حنيفة وأصحابه وابن شبرمة وقال الشعبي أبطل الآخر الاول
وهذا يحتمل أن يكون موافقاً لما قلناه ويحتمل أن يكون بمنع الرد ولا يرجع بشيء وذهب حماد ابن
أبى سليمان وأحمد وأبو ثور الى أنه يرد الساعة وأرش العيب الذي حدث عنده قياساً على المصراة
وقال المساوردي ان أبا ثور روى ذلك عن الشافعي رضي الله عنه في القديم وهذا يرجع الى الوجه
المشهور الذي في طريقة الخراسانيين فيما اذا طلب المشتري الرد مع الارش والبائع اعطاء الاش
وبقاء العقد وبالعكس من ايجاب كل منهما وسند كره ان شاء الله تعالى وذلك قال المرعشي قطع
الثوب من الصور التي فيها قولان (أحدهما) يردّه وأرش القطع (والثاني) يأخذ الارش فلا تنافي
بين الكلامين ولكن هل تقول الواجب له ابتداء له الرد مع بدل الارش أو يتخير بين ذلك وبين
طلب الارش أو ليس له أخذ الارش الا أن يختار البائع الرد كما يقتضيه ظاهر قول الشافعي رضي
الله عنه في المختصر والأصحاب فيه بحث ينبغي عليه أنه هل تجب له المبادرة الى رد وبدل الارش
أولاً (ان قلنا) بالاول وجب (وان) قلنا بالثاني أو الثالث لم يجب وسيأتي الكلام في ذلك ان شاء
الله تعالى واحتمال رابع وهو ما يقتضيه كلام الرافعي انه حقه أولاً في الرد وحده فان امتنع البائع جاءت
هذه الاحتمالات وسند كره ان شاء الله تعالى * اذا عرفت ذلك فهل ذلك جار في وطء البكر أولاً
الأقرب الأول واطلاق كلامهم يقتضيه وانما أفردت مسألة وطء البكر وحدها لانهم ذكروه عقب
وطء الثيب والبحث فيها مع الحنفية فاننا نوافقهم على أن وطء البكر مانع ويحتمل على بعد أن يقال

إلى أن الأصح الصحة ههنا على خلاف الأصح في مسألة الدرهم والدنانير لأنها منافع مهمة ومنفعة
التزيين ضعيفة وأجرى في التهذيب الوجهين في استئجار البيغاء للاستئناس وبالجملة أجاب أبو سعيد

هما مسألتان فوطء البكر وشبهه مما فيه فوات جزء كإحصاء أو قطع طرف من أطرافه أو قطع أصبع زائدة سقط حقه من الرد وينتقل الى الارش جزماً الا أن يرضى البائع بالرد والعيوب التي تمتص القيمة فقط يجرى فيها خلاف أبي ثور والوجه التي ستأتي فعلى الوجه الذي يقول بإجابة المشتري لم يسقط حقه من الرد بل حقه في الرد اذ مع إعطاء الارش اما على التعمين أو على التخيير بينه وبين أخذ الارش كما تقدم وسيأتي اذا اتبعنا رأي المشتري ويؤيد هذا الاحتمال أن القاضي أبا الطيب نقل الاجماع على أنه اذا قطع طرف من أطرافه في يد المشتري ثم وجد به عيباً قديماً أنه لا يجوز له رده ووضع الشافعي والمصنف من في الخلاف كان المنذر وغيره مسألة الوطء وحدها ومسألة حدوث العيب وحدها وما تقدم عن الشافعي عامة قال في الجارية توطء يرددها ويرد معها حكومة وفي الجارية يحدث بها عيب مبطل للعيب الأول وهذا يقتضي التغاير بين المسألتين والاول أدق لاطلاقهم واهموم كلام الشافعي في المسألة الثانية وكلام المصنف فانه سوى بين وطء البكر وقطع الثوب وتزويج الامة وليس في الثاني والثالث فوات جزء ولا ينحل أن هذه الثلاثة مشتركة في أنها صادرة من المشتري فتكون محل الجزم ويخص الخلاف بما لم يكن من جهة المشتري لنقل أبي الطيب الاجماع في قطع الطرف في يد المشتري فالأقرب أن العيوب كلها سواء في منع الرد الذي لم يضم معه الارش أما إذا ضم معه الارش فعلى ماسيأتي وعلى رأي المصنف وهو الصحيح على ماسيأتي يمتنع مطلقاً الا يرضى البائع لأنه يجب من طلب تقرير العقد على الصحيح فلذلك صح اطلاق المصنف هنا ومحل الاتفاق أيضاً ما لم يكن العيب الحادث له سبب متقدم فان كان له سبب متقدم فلا يمنع على الاصح كما تقدم مبحث حمل كلام المصنف على ما لا سبب له متقدماً ومن ذلك ما اذا اشترى بكرة مزوجة جاهلاً فافتضاها لزوج وقد تقدم • وعن صرح به هنا القاضي حسين وتقدم فيه بحث وجمع المصنف بين وطء البكر وقطع الثوب قيل لأن أبا حنيفة وافق في وطء البكر بخلاف في قطع الثوب ففيه قياس أحدهما على الآخر وقوله وطء البكر محمول على افتضاها فلو كانت غوراء فوطئها ولم تزل بكارتها فهو كوطء الثيب فيما يظن • واعلم أن زوال البكارة يفرض على وجوه مختلفة الأحكام سأفرد لها فرعا في آخر الكلام إن شاء الله تعالى وقوله من غير رضاه مفهم انه لو رضى البائع بالرد جاز وهو كذلك لكن فيه بحث فان قوله في أول الكلام نقص المبيع يدخل فيه جميع أنواع النقص والنقص قد يكون نقص صفة مخفية كقطع الثوب والتزويج وقد يكون نقصان عين ولكنها في حكم الوصف

المتولى وكذلك في كل مستأنس بلونه كالطاوس أو بصوته كالعندليب (الثالثة) استئجار البائع على كلمة البيع أو كلمة تزويجها السامعة ولا تهب فيها فاسد لأنه لا قيمة لها ولم يجهلوا هذا من صور الوجهين

كزوال البكارة فان جلد البكارة وان كانت عيناً لكنها لا تقابل بوسط من الثمن ولذلك لا يستط من الثمن بزوالها قبل القبض شيء وقد يكون نقصان عين مقابلة بجزء من الثمن كاحتراق بعض الثوب فاما القسم الأولان فجواز الرد إذا تراضيا عليه ظاهر وأما القسم الثالث فينبغي أن يكون كما إذا رضى البائع أن يرد عليه بعض المبيع (والأصح) جوازه وقد تقدم فيه أنه لا يجوز إذا قلنا لا يجوز تفريق الصفقة وشرط النقص المانع من الرد بالاتفاق أن لا يكون له أمد ينتظر فلو كان قريب الزوال ففيه خلاف مذكور في طريقة الخراسانيين سأذكره في التنبيه الذي في آخر الكلام إن شاء الله تعالى (وقوله) وينتقل حقه إلى الأرض ظاهره أنه لاحق للمشتري في الرد لأعلى التعيين ولا على التخيير وهو أحد الاحتمالات المتقدمة وسنعيد الكلام فيها إن شاء الله تعالى (وقوله) لأنه فات جزء من المبيع إنما يظهر في القسم الثاني والثالث للمتقدمين (أما الأول) وهو ما فيه نقصان صفة محضة فلا إلا أن يتجاوز في اطلاق اسم الجزء عليها ويدل ذلك قوله بدل الجزء الفائت لكنه ههنا منزل منزلة الجزء شرعاً بدليل جبره بالأرض فلو لم يكن كجزء لم يستحق الأرض في مقابله لكنه ليس جزءاً حقيقياً والالزم أن يسقط من الثمن شيء في مقابله وان رضى المشتري بالرد وان لا يصح بيع أصلاً حتى يحصر الاوصاف التي يجب الأرض بفواتها وهي غير محصورة ويستثنى من قول المصنف وينتقل حقه إلى الأرض ما إذا كان العيب القديم هو الخصاص ولم تنقص به القيمة فإنه لا أرض له وسأذكر قريباً أن كلام المصنف دل على ذلك فيما سيأتي ويؤخذ من قول المصنف أن الأرض بدل عن الجزء الفائت فيكون جزءاً من الثمن فليس عرفاً جديداً وسيأتي الكلام في ذلك ﴿تنبيه﴾ هل يشترط المبادرة باعلام البائع قال المتولي والبعوي والرافعي ان المشتري يعلم البائع بالحل فان رضي به معيماً قبل للمشتري إما أن ترده وأما أن تقنع به معيماً ولا شيء لك وان لم ترض فلا بد من ضم الأرض وصرح الرافعي والبعوي من بعد بأنه لو أخر الاعلام من غير عذر بحل حقه من الرد والأرض إلا أن يكون العيب حادث قريب الزوال غالباً كما سيأتي (قلت) وما ذكره يقتضي أن حقه أولاً ثابت في الرد فان امتنع البائع انتقل إلى الأرض وهو خلاف ظاهر عبارة المصنف وما حكيت من عبارة الشافعي وكذلك عبارة كثير من الاصحاب فان ظاهرها ان حقه ثابت في الأرض إلا أن يرضى البائع بأخذه معيماً وقد تقدمت أن الاحتمالات أربعة بكلام الرافعي هذا وما ذكره الرافعي يدل عليه كلام الغزالي هنا وكلام الامام في باب السلم ويؤخذ من كلامه وجهان في ذلك أرجحهما عنده أنه لا يثبت

لكن المحكي عن الامام محمد بن يحيى أن ذلك في البيع المستقر قيمته في البلد كالحبز واللحم (وأما) الثياب والعبيد وما يختلف قدر الثمن فيه باختلاف المتعاقدين فيختص بيعها من البياع بجزء منفعة

الارث الا الطلب الجزم وأما إذا كان العيب قريب الزوال كالصداع والحمى والرمد والعمدة التي لزمتهما من وطء شبهة ففي جواز التأخير قولان أو وجهان مذكوران في طريقة الخراسانيين عبر عنها البغوي بقولين والغزالي بوجهين (أحدهما) يعذر بالمأخيز وله انتظار زواله ليرده سايما عن العيب الحادث من غير ارش (والثاني) لا كغيره من العيوب وعلاه الغزالي بقدرته على طلب الارش (فان قلت) هذان الوجهان يدلان على أنه فيما ليس قريب الزوال لا يعذر في التأخير قطعا ويكون الاعلام لطلب الرد والارش على الفور وهو ما قاله الرافعي قلت يحتمل ذلك ويحتمل أن يكون هذان الوجهان في أن له الرد بعد ذلك وان ذلك عذر في تأخير الرد أم لا فان جملة عذرا كان بعد زواله الرد واسترجاع جميع الثمن وان لم نجعله عذرا تامين حقه في الارش ولا احتمال الاول أقرب الى كلام الغزالي وعليه جرى الرافعي فان الغزالي صرح على قولنا أن لا يعذر أنه أبطل حقه وظاهر ذلك بطل حقه من الرد والارش جميعا فيقتضى أن طلب الارش على الفور فهم ابن الرفعة من كلام الغزالي أن الوجهين في تأخير طلب المشتري الرد مع بدل الارش ثم قال انه لا يبعد جريان مثلهما فيما إذا قلنا ان حقه في طلب الارش عن العيب القديم فاخر طلبه الى زوال الحادث وبه صرح في الشامل في نظير ذلك إذا علم عيب الجارية بعد ما حملت والحمل ينقصها يرجع لارش وقيل للمشتري امسكها حتى تضع ويردها وقد تقدم ذلك ولدى أفهمه أن المسألة واحدة متى وجد عيب قديم وعيب جديد منتظر الزوال جرى الوجهان في جواز التأخير الى الرد من غير ارش أو طلب الارش الان لكن هسل تتعين الفورية في طلبه أولا فيه ما سلف عن الغزالي والرافعي من وجوب الفورية وعن غيرهما من عدمها ولا فرق بين طلب الرد مع بدل الارش وبين طلب الارش بخلاف ما أفهم كلام ابن الرفعة من أنهما مسألان * نعم ياتف ذلك طي البحث الذي تقدمت الاشارة اليه هل حق للمشتري أولا في الرد أو في طلب الارش (فان قلنا) بالاول يظهر الخلاف في كون التأخير بهذا السبب عذرا أولا (وز قلنا) بالثاني يظهر سقوط حقه من الرد ويعين الارش الا يرضى البائع ولا تشترط الفورية هذا ما يتضح عندي في ذلك والله عن وجل أعلم * والوجه الذي حكاه صاحب الشامل معناه أنه يؤخر طلب الارش ويرد بعد الوضع وأما تأخير طلب الارش وحده بعد امتناع البائع من الرد فحائز قطعا ولا يجب المبادرة الى أخذ الارش ولذلك صرح صاحب التهذيب بان أخذ الارش لا يكون على الفور بل متى شاء أخذ وكذلك صاحب التتمة *

وفائدة فيجوز الاستنجار وعليه فاذا لم يجز الاستنجار ولم يلحق البياع تعب فلا شيء له وإن تعب يكره التردد وكثرة الكلام في تأليف أصل المعاملة فله أجره للمثل لاما تواطأ عليه البياعون (الرابعة) في استنجار

(فرع) زوال البكارة إذا كان بعد القبض فهو مانع من الرد سواء كانت برطه المشتري أو البائع أو أجنبي وسواء كان بالآلة الافتراض أو بغيرها كاصبع أو خشبة أو ظفره أو رثبة أو غير ذلك كل ذلك مانع من الرد (١) إلا إذا اشترى أمة مزوجة فزالت بكارتها بعد القبض بوطء لزوج فقد تقدم فيه وجهان وهما يثبتان هنا في تعلية القاضي حسين (أصحهما) عند الرافعي على ما تقدم هناك أنه غير مانع وقال صاحب التتمة إنه مانع في سريرة العلم دون الجهل وهو الأصح وإن كان زوال البكارة قبل القبض فإن كان من الزوج فإن جهل المشتري الزوجية فلا شكال في أن ذلك موجب لرد فضلا عن كونه غير مانع وإن علم المشتري الزوجية فقد تقدم الكلام في هذا الباب في موضعين - على كونه موجب الرد بسببه أو مانعا من الرد بغيره أولا والذي ظهر أنه غير موجب ولا مانع وصرح صاحب التتمة بأنه غير مانع كما قلته وإن كان من غيره فهو جنابة على المبيع قبل القبض - وإن كانت مكرهة أو مطاوعة وسواء كان الواطئ عالما أو جاهلا والتفصيل فيه أنه إن كان من أجنبي فإن كان بغير آلة الافتراض فعليه ما نقص من قيمتها وإن افتضاها بالآلة فعليه المهر وهل يدخل فيه أرش البكارة أو يفرد فيه ثلاثة أوجه (صحها) عند الرافعي هنا يدخل فعليه مهر مثلها بكرآ (والثاني) يفرد فعليه أرش البكارة ومهر مثلها ثيبا (والثالث) يجب أرش البكارة ومهر مثلها بكرآ وهو الذي جزم به الشيخ أبو حامد في تعليقه في باب الشرط الذي يفسد البيع والرافعي هناك أيضا ثم المشتري إن أجاز العقد فالجميع له هكذا أطلق الرافعي وهو كذلك إن تم العقد أما إن ماتت قبل القبض فقال القاضي حسين أرش البكارة للبائع وجهها واحدا كما لو قطع أجنبي يدها ثم ماتت في يد البائع فأرش القطع للبائع وفي مهر مثل الثيب وجهان (إن قلنا) ينفخ من أصله فهو للبائع (وإن قلنا) من حينه فله المشتري وهذا الذي قاله القاضي حسين متعين وإن ينفخ للمشتري العقد قال الرافعي فتقدر أرش البكارة لائق لو عودها إليه ناقصة والباقي للمشتري فاما قوله أرش البكارة للبائع فهو شاهد لما قاله القاضي حسين (وأما) قوله الثاني المشتري فيزني أن يكفون ذلك على قولنا أنه ينفخ من حينه (أما) إذا قلنا ينفخ من حينه فيكون الجميع للبائع كما تقدم في كلام القاضي عند التلف (وأما) إذا أفضها للبائع فإن اختار المشتري فلا شيء على البائع (إن قلنا) جنابته كالأول السامرية (وإن قلنا) كالأجنبي فحكمه حكمه هكذا قال الرافعي تبعا لصاحب التهذيب واختلف جواب القاضي حين فيها مرة قال كذلك وهو آخر قوله ومرة قال فيما إذا كان

(١) يباح بالأصل

الكتاب الملم للجراسة والسيد وجهان (أحدهما) الجواز كاستئجار الذهب والبازي والشبكة للاسطياد والحرة لدفع المرأة (وأصحها) المنع لأن اقتنائه ممنوع إلا الحاجة وما يجوز للحاجة لا يجوز أخذ العوض عايه وأيضا فإنه لا قيمة له منه وكذلك لمنفعته *

بغير آلة الافتراض يسقط من الثمن ما بين كونها بكرًا وثيبًا وكذلك اختلف قوله فيما لو قطع البائع يد
البيد المبيع قبل القبض واندمل وقلنا جنايته كجناية الاجنبي انه هل يجب عليه كمال القيمة أو نصفها
قال كالمبيع عشرة أصع حنطة بعشرة دراهم ثم أتلف البائع صاعاً منها قبل القبض يسقط عن المشتري
عشر الثمن ولا يقول يجب على البائع مثله لانه عامد هكذا قاله القاضي ودعواه في هذه الصورة ممنوعة
أيضاً بل مقتضى التفريع أنه إذا أجاز المشتري يجب عليه مثله قال القاضي حسين فيما إذا وطئها البائع
وافترضها وجعلنا جنايته كجناية الاجنبي وأجاز المشتري وقلنا أرش البكارة ينفرد ينظر كم نقص ذهب
البكارة من قيمتها فذلك القدر من الثمن يسقط إن نقص عشر قيمتها سقط من الثمن عشره ويجب
من مهر مثلها ثيباً ان جعلناه كلاجنبي (وان قلنا) أرش البكارة لا ينفرد فيجب مهر مثلها بكرًا مثلاً مائة
وثيباً ثمانين فخمس مهرها بكرًا أش البكارة ان جعلناها كجناية الأجنبي سقط من الثمن بحصته
وفي أربعة أخماس الثمن وجهان فان مايت في يد البائع بعد افتراضه سقط جميع الثمن وقدر ما يقابل
أرش البكارة لا يجب على البائع وهل يفرم مهر مثلها ثيباً (إن قلنا) الفسخ رفع من أصله لم يفرم
(وان قلنا) من حينه وجناية البائع كلاجنبي غرم هذا التفريع للقاضي حسين فانه لم يفرغ الا على
قوله الأول وفيه مخالفة كما قاله الرافعي في الحقه بالأجنبي مطلقاً وان فسخ المشتري فليس على البائع
فسخ أرش البكارة وهل عليه مهر مثلها ثيباً ان افتضى بالته يبنى على أن جنايته كالآفة السماوية
لم يجب أم لا وهكذا قال الرافعي ومقتضاه انا ان قلنا كالآفة السماوية لم يجب وهو صحيح (وان قلنا)
كلاجنبي وجب وينبغي إذا قلنا ان جنايته كلاجنبي فيخرج علي أن الفسخ رفع للعقد من أصله أو
من حينه (إن قلنا) من أصله لم يجب أيضاً والا وجب وفي هذين القسمين زوال البكارة من البائع
ومن الأجنبي قبل القبض لا يمنع الرد بالعيب القديم بل هذا عيب اخر مثبت للرد وأما إذا افتضها
المشتري قبل القبض فيستشعر عليه من الثمن بقدر ما نقص من قيمتها وهو تميم مانع من الرد
بالعيب القديم فان سلمت حتى قبضها فعليه الثمن بكامله وان تلفت قبل القبض فعليه بقدر نقص
الافتراض من الثمن وهل عليه مهر ثيب يبنى على أن العقد يفسخ من أصله أو من حينه هكذا قاله
الرافعي وجعل القاضي حسين ذلك تفرها على قولنا إن أرش البكارة ينفرد عن المهر فان قلنا لا ينفرد

قال (أما المتقوم دون الثمن معناه أن استئجار الكرم والبستان ثمارها والشاة لتناجها ولبنها
وصوفها باطل فانه بيع عين قبل الوجود • واستئجار الشاة لارضاع السخلة باطل واستئجار المرأة
للارضاع مع الحضانة جائز • ودون الحضانة فحلاف • والأولى الجواز للحاجة • واستئجار الفحل
للضراب ففيه خلاف • والأولى المنع لأنه لا يوافق بتسليمه على وجه ينفع • أما القدرة على التسليم فبني

قال فيقرر على المشتري من الثمن بقدر ما يقابله باعتبار القيمة وفي الباقي من المهر الوجهان وبين
التقديرين اختلاف فانا إذا أفردنا ارش البكرة وكن عشرين مثلاً وهو عشر قيمتها قررنا عشر
الثن وإذا لم يفرد وكان مهرها بكرة مائة أو ثيب ثمة نين فارش البكرة الخمس فيقدر خمس الثمن
ولنفرض القيمة واحدة في المثالين فاذا ما ذكره الرافعي إنما يجيء على القول الضعيف فإن الصحيح ان
ارش البكرة يدخل في المهر وهذا كله اذا لم يجعل وطء المشتري كوطء الاجنبي وهو الصحيح وهذا
التقرير على طريقة القاضي حسين والرافعي هنا وأما على طريقة الشيخ أبي حامد والرافعي في باب
فساد البيع أنه يجب مهر بكرة وارش البكرة متعين ولا يخفى الحكم وفي وجه افتضاض المشتري قبل
القبض والفتضاض الأجنبي وفرق القاضي حسين بأن ضمان الجنابة بالشرع فروعى فيه واجب الشرع
وهذا ضمان معارضة فروعى فيه موجب العقد والعقد اقتضى التسيط على الأجزاء فلذا قال الفارقي
تلميذ المصنف تكلمت يوماً في هذه المسألة في حلقة الدامغانى قاضى القضاء وهى من مفردات أحمد
فقلت قضية العقد التسوية بين المتعاقدين وحق الرد ثبت للمشتري اذا لم يحدث عنده عيب لأنه
بذل الثمن ليحصل على مبيع سليم فلما فات اثبتنا له الرد جبراً لحقه فانه لو أخذ منه الثمن الذى بذله في
مقابلة السليم وجعل على الميعب فكأن اخلاً بال نظر وترك التسوية بينهما فلذلك اذا حدث عنده
وجب أن يمنع عليه الرد لأننا لو جوزنا له ذلك افضى الى الاضرار بالمنافع لأنه خرج المبيع عن ملكه
سائماً فلا يجوز رده اليه معيياً تسوية بين جانبه وجانب المشتري فقال لى هذا بيان التسوية بينهما
وامتناع الرد فلم رجحت جانب البائع على جانب المشتري حتى الزمت المشتري الميعب فقلت هذا في
قضية النظر لا يلزمى لأن مقصودى بيان امتناع الرد على المشتري وذلك يحصل بالمعاوضة لمراعات
حق البائع والتسوية بينهما فلا حاجة الى بيان الترجيح ثم أشرع بيانه (فاقول) أما رجحت جانب
البائع على المشتري لأن البائع إذا الزمناه اخذ المبيع بعين عظم الضرر فى حقه لأنه خرج المبيع عن
ملكه سليماً من هذا العيب لحدوثه فانه جزء من ملكه الذى كان ثابتاً له والمشتري لم يكن فى ملكه
شيء فعات عليه وأما قصد تحصيل شيء على صفة فلم يحصل على تلك الصفة وليس الضرر فى حق
من فاته شيء كان له حاصله كالضرر فى حق من لم يحصل له ما قصده (قلت) قوله أنها من مفردات
أحمد قد تقدم أن ذلك قول أبي ثور رواه عن الشافعى ويوافقه أحد الأوجه فى المذهب وهو مذهب
مالك أيضاً على تفصيل عنده *

به أن استئجار الأخرس للتعليم والأعمى للحفاظ باطل لأن المنفود غير ممكن * ولو استأجر قطعة
أرض لأماء لها للزراعة فهو باطل * وإن استأجر للسكنى فحائز * فان أطلق وكان فى محل يتوقع

(فرع) أطاق المصنف أن تزويج الأمة مانع من الرد ويطرقة أمران (أحدهما) أنا سنحكى حكاية عن صاحب البيان وجهاً ضعيفاً أن التزويج ليس بعيب وقياس ذلك يطرد ههنا (الثاني) لو قال الزوج لها إن ردك المشتري بالعيب على البائع فأنت طالق فكان قبل الدخول ثم وجد بها عيباً قال الروياني في البحر قال والذي رحمه الله (الأظهر) عندى أن له الرد لان الفرقة تقع عقب الرد بلا فصل ولا يخلف النكاح عنده قال الروياني ويحتمل أن يقل ليس له الرد بمقارنة العيب الرد وطى ذهني من كلام الغير ما يعضد هذا الاحتمال وأنه لو زوجها المشتري للبائع ثم عيبها لم يكن له أن يردّها عليه وإن كان النكاح يفسخ برده لوجود العيب الآن صرح بذلك صاحب النعمة وقد ترتب ذلك على أن العلة مع العلول أو قبله (إن قلنا) بالأول فلم تصادف الزوجية الرد فتصح (وإن قلنا) بالثاني فوجهان (أحدهما) لا يصح المقارنة قال الروياني ولأنه قد يموت عقب الرد فيلزمها عدة الوفاة ولا يقع الطلاق على المذهب الصحيح أى لمصادفته زمان البيونة فيردى إيجاب القبول إلى الحاق الضرر به (والثاني) يصح كما ذكره والد الروياني ولأن الزوجية في مثل هذا الحال لاتعد عيباً والاقرب أنه يتمتع لما قاله الروياني وما قدمته وحينئذ يبقى كلام المصنف على اطلاقه *

(فرع) إذا وجد المشتري العيب فقبل رده مع كونه في الرد جاء البائع وقطع يده فنيه وجهان (أحدهما) له الرد قال الروياني وهو الاظهر عندى لانه عيب حدث في يد المشتري (قلت) هكذا أطلق هذين الوجهين ويحتمل أن يكونا خاصين بهذه الصورة حتى لا يكون فعل البائع مانعاً لما شرع فيه المشتري ومحل ذلك أن نظر في جميع العيوب الخاصة في المشتري من جهة البائع فيطرد ذلك في زوال البكارة من البائع وغيرها والكلام للمقدم في زوال البكارة بخلافه *

(فرع) من جملة العيوب المانعة من الرد لو كان غلاماً فخاق شعره لانه ينتص من ثمنه قاله أبو عاصم العبادى *

(فرع) اشترى فرساً بحمار وخعى الفرس ثم وجد به عيباً فالظاهر مقتضى قول الجمهور وبه قال البغوى انه ليس له الرد إلا برضى البائع وقال الفاضل حسين في فتاويه ان لم تنتص قيمته له أن يرد وان تقصت استرد بقدر ما تقص من قيمته من عين الحمار لان قيمته وإن كان الحمار قد تلف استرد من قيمته *

الزراعة كان كالتصريح بالزراعة * وإن كان الماء متوقفاً ولا يكن على الندور ففاسد بناء على الحال * وإن كان يعلم وجود الماء فصحيح * وإن كان يغلب وجود الماء بالأمطار فالنص أنه فاسد نظراً إلى

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

(فان قال البائع أنا آخذ للبيع مع العيب الحادث لم يلزمه دفع الارش لانه لم يكن له غير الرد وإنما امتنع للعيب الحادث في يده فاذا رضى به صار كأنه لم يحدث عنده عيب فلم يكن له غير الرد وإن قال المشتري أردته وأعطى مع أرش العيب الحادث عندي لم يلزم البائع قبوله كما إذا حدث العيب له عند البائع فقل خذته وأنا أعطيتك معه أرش العيب لم يلزم المشتري قبوله) •

(الشرح) هذان نوعان من المسألة لانه تقدم ولا شك أن للبائع والمشتري عند اجتماع العيب القديم والحادث أحوالا (أحدها) أن يرضى البائع برده من غير أرش للحادث فذلك له وليس للمشتري بعد ذلك إلا أن يسكه مجانا أو يرد ولا يكلف رده كما لا يكلف رده إذا انفرد العيب القديم ولا يكلف البائع الارش وهذه الحالة هي المسألة الاولى من كلام المصنف هنا (وقوله) لانه لم يكن له غير الرد يؤيد ما تقدم عن الرافعي و يقتضى أن حقه الاصلى هو الرد لا الارش (الثانية) أن يتفقا على إمساكه وأخذ أرش العيب القديم فذاك جائز بلا خلاف وهو الذى اقتضى كلام المصنف فيما تقدم أنه الواجب لكن بطريق الانتقال من الرد اليه ولا يأتي ههنا الخلاف المتقدم فى كلام المصنف فيما إذا تراضيا على دفع الارش لاسقاط الخيار عند امكان الرد والفرق على أحد الوجهين أن الاعتياض هناك عن سلطة الرد وهى لا تقابل والمقابلة هنا عن مادات من رصف السلامة فى البيع (الثالثة) أن يتفقا على الرد مع الارش وذلك جائز أيضا ولم يذكر المصنف هذه الحالة لكن ذكرها الرافعي وهل أخذ الارش هنا بطريق الاعتياض فيرد السؤال المتقدم ويكون هنا أقوى لانه فى مقابلة سلطة طالب الارش أو ليس بطريق الاعتياض ولكن يجعل قائما مقام الجزء الفائت لعيب الحادث ويرد الرد عليها كما فى رد الصورة ويأتى ذلك البحث لدى هناك أو انه لما فات ذلك الجزء عند المشتري وهو مقابل لبعض الثمن فاذا رد الباقى رضى البائع انفسخ العقد فيما يقابل المردود من الثمن وبقي ما يقابل الجزء الفائت لم يفسخ فيه العقد وتظهر فائدة هذا فيما لو كان الثمن عرضا أو نقرا بقيا بحاله أنه لا يسترجع منه مقدار أرش العيب الحادث وعلى التقدير بين الاولين يسترجع جميع الثمن ويغرم من عنده الارش أو أنه لما انفسخ العقد فيه ازمه غرامة مادات تمت يده كالمستعمل ويكون من باب الغرامات المحضة ليس منسوبا من الثمن سيأتى فى كلام المصنف فى مسألة

الجزء فى الحال • وقيل أنه صحيح إذ انقطاع الشرب المد والماء الجارى أيضا ممكن • وإن استأجر أرضا والماء مستو عليها فى الحال ولا يعلم انحساره فهو باطل • وإن علم انحساره فهو صحيح (و) ان تقدمت رؤية الارض أو كان الماء صافيا لا يمنع رؤية الأرض) •

ملا يوقفه على عيبه الا بكسره ما يدل لهذا الاحتمال الرابع وفي كلام الامام في مسألة الحل ما يشهد
للاحتمال الثاني والله أعلم • وقال إن الفائل بان المبيع عند التنازع من يدعوا إلى الامسك يقول إذا
فرض التراضي على الرد وضم أرش العيب الحادث فبذله سيدل الاقالة (قامت) وذلك لا يدفع
الاشكال فان الاقالة فسخ ولي المذهب فيهود البحث فيها ولا يجوز أن يتم الفسخ على شرط أن
يضمن المشتري الارش فان ثبت الاحتمال الثاني كما اقتضاه كلام الامام لم يكلف أن يبقى في ذمة
المشتري بل لا بد من إحضاره حتى يجاب كما يدل على ذلك كلام الامام في مسألة الحل وسأذكرها
إن شاء الله تعالى وهو بين ما تقدم من البحث في المصرة من اشتراط رد الترميمها وفي معرفة قدر
الأرش الذي يرد المشتري عن العيب الحادث كلام سيأتي في معرفة أرش العيب القديم إن شاء الله
تعالى والذي قاله الأصحاب في مسألة يعرفم أن الرد يرد على الدين مع الارش للردود وفي كلام المصنف
هنا ما يقتضيه ذلك وسأبينه إن شاء الله تعالى لكن الامام قال هناك وما يجب التنبه له إما إذا
قلنا في العيب الحادث حيث كان لازماً في الصفة أن المشتري يضم أرش تنص العيب الحادث إلى المبيع
ويردها فهذا في أصل وضعه إشكال فان التملك بلفسخ رد واسترداد حقه أن لا يتعدى العقود عليه
ولرد كاسمه فتقدير إدخال ملك جديد في التملك بطريق الرد بعيد ولا وجه يطابق القاعدة إلا أن
يقول رد يرد على العيب بالمعنيين فحسب من غير أن يقتضي تضمين المشتري أرش العيب بتأويل
تقدير الضمان في حقه وتشبيهه يده بالأيدي الضامنة ولكن لا يتبين للردود عليه بذمة الرد فيضم
الارش إلى المبيع المردود فيكون المضموم مستحقاً بالسبيل الذي اشترت اليه وليس أرش العيب
الحادث مردوداً ولو قول الراد اردتم أبذل لم يكن له ذلك لعدم التينة وإدارد مع لارش جرى في
عين المضموم يتناول أنه ضمن وأقبض لا على أنه ملك بالرد شيئاً لم يرد عليه العقد وهذا يدل ما
سيأتي عن المصنف وغيره من الاحجاب أن الارش عن الحادث غرامة غير منسوبة من الثمن لكن
الذي قاله المصنف والاصحاب هناك هو عام في كل عيب حادث أو خاص بما لا يوقف على عيبه إلا
بكسره فيه نظراً للحالة الرابعة) أن تنازعا فيذعن أحدهما إلى الرد مع أرش العيب الحادث ويندعن
الأخر إلى الامسك وغرامة أرش العيب القديم وهذا يفرض على وجهين لانه قد يكون طالب الرد

ترجمه هل الشرط ههنا وفي النصل السابق بكون المنفعة منقومة بنفسها لا بين تضم البها كانه
قدرا تقسام المنفعة إلى منقومة بنفسها ومنقومة بين تضم البها وانع أن يمنع ذلك وتقول إن الدين
المنقمة إلى المنفعة هي المنقومة والمنفعة لا تستفيد من العين تقوماً وقال في الوسيط مبرراً عن هذا الشرط
انه لا يتضمن استيفاء عين قصد او هذا البق بمسائل النصل وطلته أن الاجارة عند يفتني به الدفع

هو المشتري وهي المسألة الثانية في الكتاب وقد قطع المصنف فيها بأن المجاب البائع وقد يكون طالب
الرد هو البائع والمشتري يطلب الامسك وأخذ الارش ولم يذكرها المصنف هنا ومقتضى إطلاقه فيما
تقدم أن المجاب المشتري لانه جمل الواجب له الارش إلا أن يرضى البائع بالرد أى مجاناً وهو هنا
لم يرض بالرد إلا مع الارش وما اقتضاه كلام المصنف في الصورتين هو الصحيح الذى صححه
والرافعى وعبروا عنه بان المتبع من يذعن إلى الامسك لما فيه من تقرير العقد ولان
(١) الرجوع بأرش العيب القديم يستند إلى أصل العقد لان قضيته أن لا يستقر الثمن بكامله إلا في مقابلة
السليم وضم أرش العيب الحادث إدخال شىء جديد لم يكن فى العقد فكان الاول أولى (قلت)
وهذا فيه تقوية لما أبديته من الاشكال فى أخذ الارش من المشتري وقد تقدم ما فيه ووراء هذا
وجهان آخران فى طريقة الخراسانيين حكما غير (أحدهما) أن المتبع رأى المشتري ويحجر البائع
على ما يقوله لان الاصل أن لا يلزمه تمام الثمن إلا ببيع سليم فاذا تمرد ذلك فوضعت الخيرة اليه ولان
البائع ملبس بترويح المبيع فكان رعاية جانب المشتري أولى ويروى هذا الوجه عن ابن أبى ليلى
ومالك وأحمد قال الرافعى وعن أبى ثور أنه نصه فى القديم (قلت) وقد تقدم ما نقله الاصحاب عن
أبى ثور وأنه رواه فى القديم لكن محله هناك فى إجابة المشتري إلى الرد وأما إجابته إلى الامسك
فلم أرهم ذكرها هناك (فان قلت) إذا أجيب فى الرد فاجابته فى الامسك أولى للمعنيين المتقدمين
(قلت) قد يكون أبو ثور يروى أنه ليس حق المشتري إلا فى الرد مع الارش ولا يسوغ أخذ الارش
كما هو ظاهر قوله أنه يرد السلعة فأرش العيب (والوجه الثانى) وهو الثالث من الاصل أن المتبع رأى
البائع لانه إما غارم أو أخذ مال يرد العقد عليه وهذه الوجة الثلاثة تحصل فى كل من الصورتين
وجهان وهما فى الثانية مستويان اراية الصيدلانى وذكر الشيخ ابو محمد فى السلسلة الصورة الاولى
التي فى الكتاب وهى إذا طلب المشتري الرد وغرامة ارش الحادث وحكى الوجهين فيها وبندهما
على القولين فيما إذا اشترى عبدين ومات أحدهما ووجد بالثانى عيبا واراد ضم قيمة التالف اليه
وانسخ فيهما أن جوزنا هناك اجبنا هنا ولا فلا بل يفرم البائع ارش القديم وهذا البناء يقتضى
ضعف القول بإجابة المشتري لان الاصح هناك عدم اجابته فى ضم قيمة التالف وايضا فان القولين
المذكورين مفرعان على امتناع افراد الموجود بالرد وقد تقدم فيه قولان مشهوران فهو خلاف

(١) بياض
بالأصل

دون الأعيان هذا هو الأصل إلا أنه قد تستحق بها الأعيان تابعة لضرورة أو حاجة حاقة فتلحق
تلك الأعيان حينئذ بالمنافع وفيه مسائل (أحدها) استئجار السكروم والبستان لثمارها والشاة لنتاجها
أوصوفها أو لبنها باطل لأن الأعيان لا تملك بعقد الاجارة وهذا فى الحقيقة بيع لأعيان معدومة ومجهرولة
(الثانية) الاستئجار لارضاع الطفل جائز ويستحق به منفعة وعين فالمنفعة أن تضع الصبي فى حجرها

على خلاف ونى الشيخ أبو محمد الوجهين فى الصورة الثانية على القولين فيها اذا اشترى جواراً فكسره فوسده فاسداً وتلما له ردد هل للبائع الارش قولان (ان قلنا) له اجبنا البائع هنا ولا فلا (قلت) والاصح على ماسياتى انه ليس له الارش كذلك هنا (الاصح) انه لا يجاب البائع فى هذه الصورة فيسأل الشيخ أبو محمد بالجواز المراد به ما يبقى له قبعة بعد الكسر على ماسياتى مبينا ان شاء الله تعالى *

(فرع) الاول لزوال العيب الحادث قبل علمه بالعيب القديم ثم علمه فله الرد على الصحيح المنصوص فى البوطى وفيه وجه ضعيف جداً وقال ابن الرفعة إن الاشبه أن محله فيما لا يرجى زواله يعنى عن قرب وأما ما يرجى زواله لو زال فلا يمنع من الرد قولاً واحداً ولو زال القديم بعد أخذ ارشه لم يأخذه وقد تقدم ما يقتضى اثبات خلاف فيه وكذلك هو فى التتمة وإن زال القديم بعد أخذه ارشه رده على المذهب وقيل وجهان كما لو ثبت سن المحنى عليه بعد أخذ الدية هل يردّها ولو زال العيب الحادث بعد ما أخذ المشتري ارش العيب القديم أو قضى به القاضى ولم يأخذه فهل له الفسخ ورد الارش فيه وجهان بناهما الشيخ أبو محمد فى السلسلة على الوجهين اذا قطع كامل الأمانة العليا من يد رجل ثم الأمانة الوسطى من يد آخر ويد المحنى عليه ثانياً بالطلب فأعطيناه الارش من غير عفو ثم قطع الاول الأمانة العليا واراد الثانى رد الارش وقطع الوسطى قال (والاصح) أنه ليس ذلك (قلت) وكذلك الاصح أنه ليس له الفسخ بعد الاخذ وكذلك بعد الحكم على ما صححه البغوي وجزم ابن الصباغ عن الاصحاب بعد الحكم والقبض أنه لا فسخ وجعل محل الوجهين بعد الحكم وقبل الاخذ ولو تراضيا ولا قسماً فالاصح أن له الفسخ قال الرافعى وكما ثبت الرد على البائع لو كان عنده يمنع الرد اذا حدث عند المشتري وما لا رد به على البائع لا يمنع الرد اذا حدث فى يد المشتري الا فى الاقل واعله احترز بذلك عما اذا قطع اصبعه الزائدة فإن القاضى أبا الطيب قال عندي انه يمنع الرد وتبعه ابن الصباغ والعجلى لسكى رأيت فى التهذيب أنه لو باع اقفان لثمنه البائع قبل التسليم وبرأ أو كان به سن شاعية أو اصبع زائدة فقلع السن وقطع الاصبع قبل التسليم ويرى فلا خيار للمشتري وهذا يقتضى أن زوال هذه الاجزاء مع البرء ليس بعيب ولذلك لم يرد به على البائع

وتلقمه الثدى ويعصره عند الحاجة والعين اللبن الذى يمتصه الصبي وإنما جوزناه وأثبتنا به استحقاق اللبن لانا لو منعناه لاحتاج إلى شراء اللبن كل دقيقة وفيه من المشقة ما يعظم ثم الشراء إما يمكن بعد الحلب والتربية لانتم باللبن المحض ثم الأصل الذى يتناوله العقد ماذا فيه وجهان (أحدهما) اللبن وفعالها تابع لأن اللبن مقصود لعينه وفعالها مقصود لا يصال اللبن المقصود إلى الصبي (وصحها) أن

لنكن في كونه مانعا من الرد نظر اذا لم يكن عيبا فان قيل لأنه جزء من المبيع ورد عليه العقد وقد يتماق بفواته غرض فيذبحى أن يكون كذلك إذا حدث قبل القبض أن يثبت الرد به أما إذا وجد ذلك قبل العقد فصحح انه لا يثبت الرد به جزما فان صح ما قبله صاحب التهذيب مع ما قبله القاضي أبو الطيب تعين الاستثناء والاحتراز كما فعل الراعي والا فيصح أن يقول كما لا رد به علي البائع إذا حدث في يده قبل القبض يمنع الرد إذا حدث في يد المشتري وبقي الطرفان لا يستثنى منهما شيء وسيأتي وصاحب التتمة خالف القاضي أبو الطيب ولو أخصى العبد ثم علم عيبا قديما فلا رد وان رانت القيمة ولو نسي القرآن او صنعة ثم علم به عيبا قديما فلا رد لقصان القيمة ولو كانت الجارية رضية فارضة هاهم البائع أو ابنته في يد المشتري ثم علم عيبا فله الرد وان حرمت على البائع لأن القيمة لم تنقص بذلك وقد تقدم نظيرها في وطء الثيب اذا كان البائع أو ابنته أو ابنته ولو اطاع على العيب القديم بعد رهنه فلا رد في الحال وفي وجوب الارش وجهان ان علمنا باستدرك الظلامة بنم وان علمنا بتوقع العود فلا وتلي هذا فلو تمكن من الرد رد واذا اطاع على العيب القديم بعد الاجارة فان لم يجوز مع المسأجر فهو كالمردون وان جوز رد فهو عيب يرحى زوله فان دفعى البائع بأخذ مسأجر ارد عليه ولا تعذر الرد في الارش الوجهان هكذا قال الرافعي وقاله القاضي حسين في الدرر الثاني بعد ان كان قال انه اذا رهنه أو أجره فهل يفسخ في الحال أولا حتى ينفك الرهن ونفى مدة الاجارة فيه وجهان ان منعنا لم يجوز له الارش لأن الرهن والاجارة غاية معلومة بخلاف التزوج وسواء بر أو فسخ في الحال فالاجرة المشتري ولو تعذر الرد به صيب أو باق قال الرافعي انه يحرى فيه الوجهان اللذان ذكرهما في الاجارة وسيأتي التعمير بالباقي في كلام المصنف رصرح صاحب التهايب بحكاية الرهين في أخذ الارش عند الآبق والفسد (أحدهما) نعم لا تعذر (والثاني) لا لعدم اليأس وقرار الرقبي علي نفسه في يد المشتري تدين المعاملة أو تدين الاثنان مع تكذيب المولى لا يمنع الرد بالعيب القديم وان صدقه مشتري المولى الى دين الاثنان منع منه فان غنى المرفله بعد ما أخذ المشتري الارش فهل له الفسخ ورد الارش وجهان جاربان فيما اذا أخذ المشتري الارش كرهنه العبد أو كرهنه أو ابنته أو غنمه أو نحوها ان مسكته من ذلك ثم زال

الاصل المتناول بالعقد فمائها ولابن مسحق تبعاً لقوله تعالى (فان أرضعن لكم فآوهن أحورهن)
علل الاجرة بمنع الارضاع لابن وأيضاً ان الاجارة موضوعة لاستحقاق الدفع فان استحق فيها
عن الضرورة تدعرائيه فهي تبعه كالبئر تسأجر لرقى مائها والدار تسأجر وفيها بئر يجوز الاستسقاء
منها ثم ان استأجرها لخدمة فوجهون (أحدهما) لا يجوز لانه لا يجوز استئجار الشاة لارضاع الدخلة

المانع من الردقال في التهذيب (أحهما) لا فسح وإن كان دبره أو علق عتقه بصفة فله الفسخ لأن التدبير يقبل الفسخ وكذا التعليق قابل للرفع نازلة الملك قاله القاضي حسين وهو ظاهر وإن زوج الجارية أو العبد ثم علم بالعيب ولم يرض البائع بذلك قطع جماعة بوجود الأرش لأن النكاح يراد للدوام فهو كعيب لا يرحى زواله وقال الرافعي رحمه الله إن بعضهم قطع بهذا وأن الروياني والمتولي اختاراه وهذه العبارة قد تفهم أن بعضهم خرج على الخلاف قال ابن الرفعة ولم أر من صرح به (وأما) الكتابة فحكى القاضي حسين فيها وجهين وقال الأظهر على المعنى أنه لا يفسخ (وقال) لما وردى إنه لا رد ولا أرش لعدم اليأس ولا استدراك الظلامة بالنجوم (وقال) الرافعي الأظهر أنه كالرهن وأنه لا يحصل الاستدراك بالنجوم يعني لأنها في الحقيقة ماله (وقال) في التتمة إنه إن امتنع البائع من القبول أو قلنا تبع المكاتب لا يجوز فانه يجب الارش (وقال) الرافعي رحمه الله تعالى إن في التتمة أن الكتابة كالنزويج ومراهه في وجوب الارش (وأما) في جواز الرد فقد علمت بناء صاحب التتمة على جواز بيع المكاتب فليست كالنزويج مطلقا فقد اجتمع في الكتابة أربع طرق (أحها) أنه كالرهن فلا يفسخ في الحال ولا يجب الارش على الأصح وهي طريقة الرافعي (الثاني) أنه لا يرجع بالارش في الحال قطعا وهي طريقة لماوردي (الثالث) القطع بوجود الارش وهي طريقة صاحب التتمة (الرابع) أنه يفسخ وهو ما أشعر به كلام القاضي حسين في قوله الأظهر أنه لا فسح وهذه العلة بناء على جواز بيع المكاتب وأنه تبطل الكتابة وهو أحد الوجهين على القديم بل يتعين تفريره على ذلك وتكون الطرق الثلاث على امتناع يبيعه ولو أخذ الارش ثم عجز للمكاتب أو طلق الزوج فعلى الوجهين المتقدمين في زوال العيب بعد أخذ الأرش *

(فرع) لو أنفل الدابة ثم علم بها عيبا قديما ان لم يعيها نزع النمل بأن تكون كانت موجودة في يد البائع وسمم المشتري النمل فيها ولم يكن يحدث بقلعهما نزع فله نزعه والرد فان لم ينزع في هذه الحالة لم يجب على البائع قبول النمل والفرق بين النزع هنا والعمل في يده طلب الخصم أن ذلك اشغال يشبه الحمل عليها وهذا تفرير وقد تقدم ما ذكره القاضي في أن اشغال المشتري بجزء الصوف مانع من الرد وذ كرت هناك هذه المسألة على سبيل الايراد عليه ولعله يطرده فيهما بل يتعين ذلك فان باه وجوب المبادرة بالتناظر بالفسخ وإن كان نزع الحافر ينحرم ثقب المسامير ويعيب الحافر فنزع

(وأحهما) الذي أوردته الاكثر انه يجوز كما يجوز أن تستأجر لجرد الحضانة قال الامام وهذا الخلاف فيما إذا قصر الاجارة على صرف اللبن وقطع عنه وضمه في الحجر ونحوه فالما الحضانة بالمعنى الذي نذكره من بعد فلا خلاف في جواز قطعه عن الارضاع (الثالثة) استئجار الفحل للضراب حكمه ما ذكرنا في

بطل حقه من الرد والارش وفيه احتمال للامام ولو كان نزعه قبل الاطلاع على العيب فان حصل به نقص كان كسائر العيوب الحادثة في الارش ولو ردها مع النعل اجبر البائع على القبول وليس للمشتري طلب قيمة النعل ثم ترك النعل هل هو تملك من المشتري فيكون للبائع لو سقط أو اعراض فيكون للمشتري (وجهان) اشبههما الثاني هذا اذا جرى الترك وحده فان حصل لفظ الهبة حصل الملك وقيل بجريان الخلاف وقد تقدم ذلك في الاحجار في باب بيع الأصول والثمار وليس له علي قولنا أنه لا يملك المطالبة به مادام متصلا ولو طاب نزعه قبل الرد بالعيب فله ذلك وفيه دليل على أنه لا يجب عليه البديل ابتداءً وبه صرح الامام ولو قال للمشتري لا أسمح بالنعل وطاب الارش عن العيب القديم لأنه لا يارزني المساحة وقاعه يقتضى حدوث تعيب قال الغزالي لم يكن له ذلك فانه كالحضر في مؤنة الرد •

(فرع) إذا صبغ للمشتري الثوب ثم اطاع على عيب قديم فان نقصت قيمة الثوب بالصبغ فلا اشكال في أن ذلك عيب حادث وحكمه ما تقدم عند الوفاق أو النزاع (وأما) إذا زادت القيمة فقد قال صاحب التقريب ثم الامام والغزالي والرافعي انه ان رضى المشتري بالرد من غير أن يطالب بشيء فعلى البائع القبول وهذا لا نزاع فيه وقد أطلق ابن الصباغ والبندنجي أنه إذا صبغ لم يكن له رده مصبوغا ويرجع بالارش وحمله ابن الرفعة علي ما اذا حصل بالصبغ نقص توفيقا بينه وبين ما قال الامام والأولى عندي أن لا يحمل علي ذلك لما يدل عليه آخر كلامه بل مراده أنه ليس له الرد اذا لم يسمح بالصبغ فان سمح لم يتعرض له فهذه الحالة التي ذكرها صاحب التقريب والامام لم يتعرض لها ابن الصباغ وكلامه مطلق يجب تقييده قال الامام ويصير الصبغ ملكا للبائع لأنه صفة للثوب لا تزياله وليس كالنعل قلت لكن في ادخاله في ملكه شبه من مسألة اختلاط الثمار وفيها خلاف لاجل المنة بخلاف النعل فانه تابع والصبغ فوق النعل ودون الثمار ولو طلب المشتري ارش العيب القديم وقال البائع رد الثوب لا غرم لك قيمة الصبغ ففيمن يجاب وجهان (احدهما) وبه قطع الشيخ أبو حامد والحاملي في التجريد والمجموع وابن الصباغ والمتولي أن الجاب البائع ولا أرش للمشتري (والثاني) وبه قال أبو حنيفة ان للمشتري أن يطالب بالارش وهذا مما يعين أن كلام ابن الصباغ في الصبغ الذي حصلت به زيادة وانما اهمل القسم الذي ذكره صاحب التقريب والامام أو يكون

الباب الثالث من كتاب البيع وقوله انه لا يوافق بتسليمه على وجه ينفع ارادبه انه أمر لا يتملق باختيار الحيوان ثم بتقدير أن ينزو فرما لا ينزل فان أنزل فرما لا يحصل منه الولد وهو المقصود لكن المعتبر القدرة على تسليم المنفعة المقود عليها (فاما) وقوعه نافعا مروسيله الى الغاية المقصودة فغير معتبر بالاتفاق

لا يختار الاجبار على ذلك ويفرق بينه وبين النعل فيبقى كلامه على اطلاقه والفرق بين هذه المسألة
حيث اجبنا البائع وبين ما إذا طلب ارش العيب الحادث حيث نجيب المشتري على الصحيح ظاهر
فان المشتري هنا يأخذ قيمة الصبغ والتمن يستدرك ظلامته ولا يفرم شيئاً هناك لو أزمناه بالرد مع
ارش الحادث غرمانه لا مقابلة شيء، أخذه ونظير مسائلنا هذه أن يطلب البائع رده مع العيب الحادث
من غير ارش فانه يجاب قطماً ولو أراد المشتري الرد وأخذ قيمة الصبغ مع الثمن ففى وجوب الاجابة
على البائع وجهان (أحدهما) لا يجب وهذا الصحيح ينطبق عليه كلام ابن الصباغ قطعه بوجوب الارش
إن لم يحمل على صبغ تنقص به القيمة (وقال) الرافعي والنوري في الروضة كما قال (أحدهما) لا يجب قال
لكن يأخذ المشتري الارش والامام لم يتعرض لذلك وستأتى التنبيهات التي أذكرها الآن إن شاء الله
تعالى بيان الحال فيه وهل ذلك متعتم أو ثم طر بق غيره وههنا تنبيهات في هذا الفرع (أحدها)
أن الامام لما حكى الخلاف في الطرفين اعنى طلب المشتري الامساك واخذ الارش أو الرد وأخذ قيمة
الصبغ شبهه بالخلاف في الاجبار على ضم الارش ورد للبيع وقال فقد جرى الصبغ لزيد مجرى ارش
العيب الحادث في طرفي المطالبة قال الرافعي ومعناه انه اذا قال البائع رده مع الارش وقال للمشتري
امسك وأخذ الارش ففيمن يجاب وجهان وكذا اذا قال المشتري ارد مع الارش وقال البائع بل اغرم
الارش وهذا ظاهر للمتأمل في الوجوه الثلاثة المذكورة هناك اذا افرد احد الجانبين بالنظر ووجه
المشابهة بين الصبغ لزيد وارش العيب الحادث ان ادخال الصبغ في ملك البائع مع انه دخيل في
المقد كادخال الارش الدخيل في المقدم هذا كلام الرافعي رحمه الله ومراده ومراد الامام ان البائع
والمشتري اذا طلب احدهما الرد يعطى البائع قيمة الصبغ وطب الآخر الامساك مع الارش فمن الجواب
وجهان (أحدهما) على ما تقدم ان الجواب البيوع في الحالتين (والثاني) ان الجواب المشتري في الحالتين (وقال)
الغزالي في البسيط قريباً مما قاله الامام (وقال) في الوحيز ان ادخال الصبغ كادخال ارش العيب الحادث
قال الرافعي رحمه الله تعالى ظاهره يقتضى عود الالوجه الثلاثة ههنا ثم يقال الجواب منهاى وجه من يدعو
الى فصل الامر بالارش القديم وقد صرح به في الوسيط ولكن رواية الوجه الثالث لا تكاد توجد
لغيره وبتقدير ثبوته فقد بينا ثم ان الاصح الوجه الثالث وههنا قضية اراد الائمة أنه لا يجاب المشتري
اذا طلب الارش كما مر قلت وكلامه في الوجيز ظهوره فيما قال الرافعي رحمه الله يمكن حمله على ما فى

وما يناسب مسائل الفصل استنجار القنوات وله ذكر في بعض نسخ الكتاب قبيل المسألة الثامنة
بهذه العبارة واستنجار القناة للزراعة بما فيها الاصلح يجوز له للحاجة ولا وجه له في القياس إلا على قول
من لا يرى الماء مملوكاً فتكون القناة كالشبكة والماء كالصيد وغالب الظن أولاً أن المسألة ليست من

النهاية والبسيط (واما) كلامه في الوسيط فانه قال ان طلب قيمة الصبغ فهل يجب على البائع في رد الثمن فيه وجهان (وان قلنا) لانكلفه قيمته فهو كعيب حادث فتعود الاوجه فيه في ان تملك شيء حادث اولي اوتفريم ارش العيب القديم وهذا صريح كما قال الرافعي ولكن فيه زيادة اشكال في بادىء الراى غير ما ذكره الرافعي وهو انه جعل الاوجه الثلاثة مفرقة على القول بعدم اجبار البائع على بذل قيمة الصبغ ويستيق الرهن الى ان هذا هو القول باجابة البائع ولا يفتى بعده الاوجهان اجابة المشتري او اجابة من طلب الارش فكيف تأتى ثلاثة تقريبا على احد الوجهين وحل هذا الاشكال بان يكون المراد انا اذا لم نجبر البائع على بذل قيمة الصبغ فالصبغ ملك المشتري والثوب تنص قيمته باتساره بصبغ لا يدخل معه في التقويم فهو عيب حادث فان ترضيا على ارش الحادث قوم الثوب وبه العيب القديم خاليا عن الصبغ فاذا قيل عشرة قوم وبه العيب القديم وقد اتصل به الصبغ لم يدخل في التقويم فاذا قيل تسعة علم ان الغائت درهم فيبذله للبائع مع الثوب ويسترجع ثمنه ويبقى الصبغ في الثوب للمشتري فان ترضيا على هذا المسلك او على ارش العيب القديم فذلك وان تنازعا في هذين المسلكين فعلى وجهه يجب البائع فان اختار دفع الارش عن القديم او اخذ الارش عن الحادث عرض على المشتري فان اباه سقط حقه وعلى وجهه يجب المشتري فان طلب الارش عن القديم ولم يرض البائع باخذ الثوب معببا بسبب الصبغ ولا يبذل قيمة الصبغ اجبر على بذل الارش وان طلب الرد مع غرامة ارش العيب الحادث واستعادة الثمن اجبر على ذلك وعلى وجهه يجب الداعي الى الارش القديم اخذا او بدلا هكذا شرح ابن لطفة ولم يلتزم بتمسك كلام الامام من التشبيه وقال يجوز ان يقول لا يجبر البائع على بذل قيمة الصبغ ويجبر على قبول ارش العيب الحادث والفرق ان الارش غرامة عما فات من ملكه الذي خرج منه ومألوف في الشريعة ان يجبر الانسان على اخذ ماله او يبرأ منه واجبار البائع على بذل قيمة الصبغ اجبار على تملك شيء مبتدأ يبذل لاعدى طريق الغرامة ومثل ذلك غير مألوف في الشرع ثم اعترض ابن الرفعة على نفسه بقول الفزالي بعد ذلك ولم يذهب احد الى ان المشتري يبقى شريكا بالصبغ وتأمله على ان المراد لم يذهب احد الى انه ليس له الا ذلك او سطر حقه يعني بل هو مخير بين ذلك وبين اخذ الارش قلت وبؤيد هذا التأويل فرق الفزالي بان المشتري يتضرر بذلك بخلاف العاصم والمشتري انما يتضرر بتعين هذه

متن الكتاب فليست هي ثابتة في الوسيط ثم حكمها تقريبا على ان الماء ليس بمملوك بين كما ذكره وعلى قولنا انه مملوك فالمدفع آبار الماء وقد جوزنا استنجار بئر الماء للاستقاء والتي بعدها مستأجرة لاجراء الماء فيها وقول القاضي الرويانى في الحلية اذا اكتمرت قرار القناة ليكون احق بانها جاز في قول بعض

الطريق عليه كالغاصب لا بالتخيير وسأ تكلم على ما يتقوى التأويل أو يضعفه في التنبيه الثاني فان صح هذا التأويل اندفع هذا الاشكال الثاني عن الغزالي ولم يبق الا ما ذكره الرافعي وحينئذ أقول ما ذكره الغزالي في الوسيط من هذا الفرع الذي تجرى فيه الاوجه الثلاثة بين رد الثوب بدون الصنع أو بينه وبين أخذ أرض العيب القديم هل يجاب فيه البائع أو المشتري أو طالب الأرض القديم فرع زائد وكلام النهاية والوسيط والوجيز ساكت عنه وليس ما صرح به في الوسيط تصرح بما يقتضيه ما ذكره في الوجيز كما أشار اليه الرافعي رحمه الله بل كلامه في الوجيز في ادخل الصنع في ملك البائع قهرا وكذلك كلام النهاية والوسيط وأما كلامه في الوسيط ففي ادخل الثوب مع أرضه بدون الصنع فأين أحدهما من الآخر فلا يكون ما ذكره في الوسيط وجهها ثالثا في تلك المسألة كما اقتضاه كلام الرافعي رحمه الله بل ثلاثة أوجه في مسألة زائدة ويجوز أن يكون الأصح منها أيضا أن المجاب من يدعو الى الارش القديم كما هو الأصح هناك ولا ينافي إيراد الأئمة هذا أن المشتري لا يجاب إذا طلب الأرض كما قال الرافعي رحمه الله أنه مر لأن الذي مر أنه لا يجاب المشتري إذا طلب الارش وطلب البائع بذل قيمة الصنع أما إذا طلب للمشتري الارش حالة امتناع البائع من بذل قيمة الصنع فما مر (التنبيه الثاني) قال الامام لا صائر إلى أنه يرد ويقتضى شريكا في الثوب كما في المنصوب والاحتمال متطرق اليه وأجاب الغزالي عن هذا الاحتمال بان المشتري يتضرر بذلك بخلاف الغاصب فإنه يبقيه شريكا ولا يلتفت إلى تضرره لعدوانه واعرض ابن خلكان بان غريم للمفلس يرجع في الثوب التي زادت قيمتها بالصنع ويكون شريكا ولم يحصل من المفلس عدوان واجاب ابن الرفعة بان المقصود في المفلس دفع ضرر البائع فاذا رجع حصل الضرر للمفلس تبعا والمقصود في الرد بالعيب دفع ضرر المشتري برده وجمله مشترك كما يقع له ضرر مقصود أكثر من ضرر العيب وأنا أقول أن غريم للمفلس إذا رجع في الثوب دون الصنع لم يحصل ضرر للمفلس بالشركة لأن ماله مبيع كله وقد قال الاصحاب أن الثوب يباع ويكون الثمن بينهما على ما تقتضيه القسمة على أنهم اختلفوا هل يكون كل الثوب للبائع وكل الصنع للمفلس أو يشتركان فيهما جميعا على وجهين وفي الرد بالعيب لا يجب على أحد منهما البيع فيحصل الضرر تبعا للشركة • واعلم أن هذا الاعتراض والجوابين عنه بناء على ما دل عليه كلام الغزالي رحمه الله من أن عدم القول بالشركة هنا لأجل ضرر المشتري وأن المقصود أنه لا يجب ذلك عليه كما اوله ابن الرفعة عليه وعليه يدل تنظير الامام له

أصحابنا وهو الاختيار والمشهور منه ولفظه في تصوير المسألة يشبه ان يكون مبنيا على ان الماء لا يملك (الشرط الثالث) للمنفعة أن تكون مقدورا على تسليمها فلا يجوز استئجار الايق والمقصوب كبيرهما ولا استئجار الأخرس للتعليم والاعمى لحفظ المتاع وكذا استئجار من لا يحسن القرآن ليعلمه قال في

بالغصب وأول كلام الامام وهو قوله ولم يصر أحد من الأصحاب إلى أن المشتري يرد الثوب ويبقى شريكاً محتمل له أى على سبيل الايجاب عليه كما يجب على الغاصب وعليه يستقيم فرق النزالي ويأتى اعتراض ابن خلكان عليه بسبب أن المفاس مجبر على ذلك من جهة البائع ويأتى الجوابان المتقدمان لكن فى آخر كلام الامام ما يقتضى أن ذلك على سبيل الجواز فانه قال وهذه المسألة ذكرها صاحب التقریب وأشار اليها الدارققون والاحتمال فيها من الجهة التى ذكرتها وهو تجوز الرد مع ملك المشتري فى عين الصنع فانا قد نجعل الغاصب إذ اصنع انثرب شريكاً انتهى فقول الامام هنا تجوز الرد يدل على ان ذلك ليس على سبيل الايجاب بل على سبيل الجواز وحينئذ لا يأتى تاويل الكلام الذى قاله النزالي لان مقتضى كلامه لآخر والأول لم يزل أحد بجواز الرد مع الشركة فيتوقف التأويل المذكور وحينئذ لا يبقى فرق النزالي بغير المشتري . تجبها لانه قد يختار ذلك فلا يكون المنع حينئذ لضرره بل لضرر البائع وهو مثل ضرر الغصب منه والأولى إذا اتهمنا إلى هذا المقام ان نصحح تاويل كلام النزالي فى الوسيط فانه أخبر اكلام امامه وأول كلام الامام محتمل ولنظنه الجوارى فى آخره ليست ان صريحة فى نفى الوجوب فيرد اليه فهذا اولى من أن يجعل فرق النزالي واقفاً فى غير وجه كلام الامام ويكون الذى اتفق الأصحاب عليه أنه لا يمتنع من أن يرد الثوب ويغير شريكاً و يقتضى ذلك أنه لو دعى البائع لا يجب على المشتري وفيه شيء مما ذكره عن صاحب التهذيب التنبيه الثالث ان صاحب التهذيب قال انه لم يمكنه نزع الصنع فان رضى البائع بان يرده ويكون معه شريكاً فى الزيادة رده وان أبى أمسكه وأخذ الارش وقد تقدم ذلك عن صاحب التهذيب ذكره هناك فقوله ان رضى البائع بالشركة رده إن اراد يجوز للمشتري أن يرده فصحيح لانهما إذا انفقا على ذلك لا اشكال فى الجواز وان اراد أنه يجب على المشتري الرد أو يسقط حقه فهو الذى نقل الامام والنزالي انه لم يقل به أحد من الأصحاب (وأما) قوله وان أبى أمسكه فان اراد ان البائع إذا امتنع من الشركة تعين حق المشتري فى الارش وانه لا يجوز للمشتري الزامه وهو ظاهر كلامه فهو موافق لما قاله الرافعى رحمه الله ومخالف لما حكاه النزالي فى الوسيط من جريان الأوجه الثلاثة لكنه موافق للاصح منها وهو اجابة من يدعو إلى الارش القديم فينبغى أن يكون معنى كلام صاحب التهذيب ان ان اراد البائع ان يرد ويصير شريكاً جاز للمشتري الرد وان امتنع البائع تعين على المشتري الامساك وأخذ

الوسيط فان وسع عليه وقتاً يقدر على التعلم قبل التعليم ففيه وجهان (الاصح) المنع لان المنفعة مستحقة فى عينه والعين لا تقبل شرط التأجيل والتأخير * وان استأجر ارضاً للزراعة وجب ان تكون لزراعة فيها متيسرة والاراضى انواع منها أرض لها ماء دائم من نهر أو عين أو بئر ونحوها ومنها أرض لا ماء لها

الارش يعني على الصحيح والظاهر ان صاحب التهذيب لم يلاحظ السرر الحاصل للمشتري من الشركة وإنما النظر إلى ضرر البائع ويجب النظر إلى كل منهما كما نظرنا إلى كل منهما عند اجتماع العيب الحادث والقديم فتلخص من ذلك ما ذكره ان شاء الله تعالى (التنبيه الرابع) الذي تلخص مما تقدم ان المشتري ان طلب الرد ولا يطالب بشيء اجيب قطعاً واجبر البائع عليه فان اتفقا على الرد مع قيمة الصبغ جاز قطعاً وان اتفقا على اخذ الارش عن العيب القديم جاز قطعاً وان اتفقا على رد الثوب مع بقاء الصبغ على ملك المشتري جاز على تعذر من كلام صاحب التهذيب والامام والغزالي على تأويله وذلك مع الارش عن نقصان الثوب بالصبغ أو بدونه ان تراضيا على ذلك وان طلب المشتري قيمة الصبغ وامتنع البائع لم يجبر على الصحيح وان طلب المشتري الارش عن العيب القديم وامتنع البائع من بدل قيمة الصبغ اجبر البائع على إعطاء الارش القديم على الصحيح الذي اقتضاه كلام الوسيط وان طلب المشتري الرد مع الشركة وان يرد ارش نقص الثوب بالصبغ لم يجبر البائع على الصحيح وان طلب المشتري الارش عن القديم وطلب البائع بدل قيمة الصبغ فالجواب البائع على الصحيح وقد تقدم الفرق بين هذه المسألة وبين بقية المسائل التي نجيب فيها من طلب تقرير العقد وان طلب البائع الرد مع الشركة في الصبغ لم يجبر المشتري عليها على ما تقدم عن الامام وفيه ما تقدم عن صاحب التهذيب *

(فرع) لو صبغ للمشتري الثوب ثم باعه ثم علم بالعيب قطع ابن الصباغ والحاملي في التجريد بأنه ليس له الارش لان المشتري قد يردده عليه ويرضي البائع بأخذه وكذلك اذا كان ثوباً فقطعه وباعه ثم علم العيب *

(فرع) لو قصر الثوب ثم وقف على عيب فينبني على ان القصاره عين أو اثر (ان قلنا) بالأول فهي كالصبغ (وان قلنا) بالثاني رد الثوب بلا شيء فهي كالزيادة المتصلة قال الرافعي رحمه الله وقطع الزبيرى في المقتضب بان له الرد إذا زادت قيمته بالقصاره وليس فيه مخالفة لما قاله الرافعي ولولبس الثوب فقير باللبس امتنع الرد وله الارش قال الزبيرى أيضاً وهو ظاهر * لو اشترى شاة فذبحها ثم وجد بها عيباً فله الارش فان رضي البائع بقبولها مذبوحة فلا ارش للمشتري لامكان الرد ولا اجرة على البائع للذبح ان ردت عليه لان الذبح اثر هو نقص هكذا قال الماوردي * آخر ان كان ثوباً فخطئه استحق

ولكن يكفيها المطر المعتاد والذواة التي تصيدها من الثلوج المعتادة كبعض أراضي الجبال أو لا يكفيها ذلك ولكنها تسقى بماء الثلج والمطر في الجبل والغالب فيها الحصول ومنها ارض لاماء لها ولا تكفيها الامطار المعتادة ولا تسقى بماء غالب الحصول من الجبل ولكن ان أصابها مطر عظيم أو سيل نادر

الارث فان رضى البائع بقبوله ان بذل الاجرة فله ان يرجع به بخيطا لان في الحيطة عيبا زائدا قاله
الساوردي * آخر لو لشترى عصيرا حلوا فلم يعلم بعيبه حتى صار خمرًا فله الارث وليس له رد الخمر
واسترجاع ثمنه سواء ارضى البائع بقبوله أم لا لتحریم المعاوضة على الخمر فلو صار الخمر خلا فقال البائع
انا استرجع الخمر ولا ادفع الارث كان له ذلك لان الخمر عين العصير ولا مانع من المعاوضة
والالمشترى فيه عمل يفوت عليه وهذا من تفریع ابي العباس ابن سريج قاله الساوردي والرافعي ويحتمل
ان يكون ذلك على ماخرجه ابن سريج من وجوب الارث اذا باع المبيع او وهبه (اما) اذا قلنا بالذهب
وهو انه لا يجب الارث في ذلك لعدم اليأس كما سيأتي فالرجوع بالارث في حالة كونه خمرًا
ينبغي ان يمتنع الآن لاحتمال ان يعود خلا كما اذا وهبه ثم قولهم للبائع ان يسترجع الخمر ولا
يدفع الارث ظاهر ذلك يقتضي انه ليس للمشترى حينئذ ان يطالبه بالارث للعلة المذكورة ولكن
العلة المذكورة وهي ان الخمر هو عين العصير يقتضي ان المشتري أيضا إذا طلب الرد له ذلك وان
امتنع البائع وطلب الارث ويكون ذلك كما لو كان باقيا بحاله ولم اجده في النقل ما يوافق ذلك
ولما يخالفه * آخر لو اشترى ذمي من ذمي خمرًا ثم اسلمها فوجد المشتري بالخمر عيبا ينقص العشر من
ثمنه قال ابو العباس بن سريج للمشترى الارث وهو عشر الثمن ولارد ولا يبطل ذلك اسلامهما وهو
قول محمد بن الحسن فان قال البائع انا آخذ الخمر وارد الثمن فله ذلك ولو كان المشتري علم العيب قبل
اسلامهما فلم يرد حتى اسلم لم يكن للمشترى بعد اسلامه الرد ولا الرجوع بالارث اما الرد فالحدوث
الاسلام (واما) الارث فلا يمكن الرد قبل الاسلام فلو كان اسلم البائع وحده بعد تباع الخمر لم يجز للمشتري
رده عليه بالعيب ولو كان المشتري اسلم وحده جاز لان استرجاع البائع تلك للخمر والمسلم لا يملك
الخمر ورد للمشتري ازالة الملك والمشتري يجوز ان يزبل ملكه عن الخمر فله الساوردي عن ابن سريج *

(فرع) اشترى جارية بعبد ثم وجد بالجارية عيبا قديما فردها ووجد بالعبد عيبا حادنا عند
بائع الجارية قال ابن سريج يأخذ مشتري الجارية التي ردها العبد ميبعا وليس له المطالبة لبائع الجارية
بأرث العيب الحادث عنده أو يأخذ قيمته ان اختار عدم استرداده قال الامام وهكذا نقل عن القاضي
حسين وليس الامر كذلك عندنا بل الوجه ان يرد الجارية ويسترد العبد ويطلب ارث العيب الحادث
لان العبد مضمون بالقيمة لابائهم لانه بعد رد الجارية لوثف العبد في يد بائع الجارية فصاحب الجارية

أمكن أن تزاع فالنوع الاول يجوز استنجاره والثالث لا يجوز لانها منفعة غير مقدور عليها وامكان
الحصول غير كف كما كان عود الآبق ورد الغصوب وفي النوع الثاني وجهان (احدهما) وبه قال القفال
انه لا يجوز استنجاره لأن السقي معجوز عنه في الحال والماء المنوع لا يعرف حصوله وبتقدير حصوله

يرد قيمة العبد قال الامام والذى قاله ابن سريج ليس بعيداً عن الصواب بدليل أو الزوج إذا أصدق زوجته عبداً ثم طلقها قبل المسيس وغاب العبد في يد الزوجة تشطر العبد وعاد نصفه إلى ملك الزوج والزوج بالخيار بين أن يرجع بنصف قيمة العبد سليماً وبين أن يرضى بنصف معيب ولا يكافهاضم أرض العيب إلى نصف العين هكذا يمكن أن يقال في مسألة العبد بالجارية لكن بين المسألين فرق ظاهر لا يخفى حكى الامام المسألة في آخر العصب ثم أعاد في كتاب الصداق وذكر الفرق بين مسألة العبد والجارية وبين مسألة الصداق وذكر الغرالى مسألة العبد والجارية في آخر كتاب العصب وحزم القول بأنه إذا استرد العبد معيماً لم يجز له طلب الارش بل عليه أخذه أو أخذ قيمته ثم أعاد المسألة بعينها في الصداق وقال يأخذ العبد معيماً وله طلب الارش ففاض اختياره في الوسيط (وقال) في البسيط هنا بعد ذكر الحكم في مسألة العبد والجارية إنه يأخذ العبد معيماً ويطلب بالارش وفي الزوج إذا عاد إليه نصف العبد بالطلاق وهو معيب وعليه أن يقنع بالمعيب ويرق بينهما قال بعد ذلك وسمعت الامام في التدريس يقول ان من انحابنا من ذكر وجهها في الصداق من مسألة العبد والجارية انه يطلب بالارش وجهها في مسألة العبد والجارية من مسألة الصداق أن لا يطلب بالارش والظهر المرق ولست واثماً بالفعل وإنما لم أصادفه في مجموعه قال أبو اسحق ابراهيم ابن عبد الله بن عبد المنعم بن علي بن محمد وهو ابن أبي الدم (قوله) في مجموعه يريد نهاية المتصلب وذكر الامام مسألة العبد والجارية في آخر كتاب النهاية بعد أن فرغ من شرح سواد مختصر المزني ذكر بعده مسائل مبددة سرداً متنوعة قال انما ذكرتها خوفاً من أن أكون أهملتها في مرضها فان كنت أهملتها فذكرها مفيداً وان كنت ذكرتها تضر عاداتها قل اذا باع عبداً بثوب ففصل صاحب الثوب الثوب وقطعه فوجد الثاني بالعبد عيباً قديماً فله رده ثم إذا رده حكى الشيخ وجهين (أحدهما) يسترد الثوب مقطوعاً ويسترد أرض النقص وهذا هو النقص لان الثوب لو تلف في يد أخذه ثم رد عليه العبد بالعيب غرم تمام القيمة فكذلك يجب أن يغرر ارش النقص (والوجه الثاني) انه إذا رد العبد وصادف الثوب معيماً فهو بالخيار إن شاء رضى بالثوب معيماً واسترده من غير ارش وإن شاء ترك الثوب ورجع بقيمته غير معيب فان اختار أخذ الثوب فلا ارش له قال الشيخ اشتهر من كلام الأصحاب إن المتبايعين إذا تخالفاً وكان غاب المعتود عليه في يد أحدهما فانهما يتردان ويرجع على من نقص العوض في يده بارش النقص عند النفاخ فلا فرق بين هذه المسألة ومسألة العبد والثوب فان طرد صاحب الوجه الثاني منذهب في مسائل التخالف كان ذلك خرقاً من الاجماع وإن سلمه بطل هذا الوجه

لا يعرف انه هل يحصل في الوقت الذي تمكن الزراعة فيه (والثاني) انه يجوز ويحكي عن القاضي الحسين لان الظاهر حصول المقصود والتمكن الظاهر كاف الأثرى ان انقطاع ماء النهر والعين ممكن أيضاً لكن لما كان الظاهر فيه الحصول كفى لصحة العقد وهذا أقوى الوجهين وبه أجاب القاضي ابن كعب وصاحب المهذب وغيرهما وإنما اختلف صاحب الكتاب الاول الى النص لأنه قال في المختصر

بالعيب أيضاً وتشبه الشيخ أبو علي باجراء الخلاف في مسألة التخالف هذا كلام الامام في النهاية
وقول الشيخ في ذكر الوجهين وفي قوله اشهر من كلام الاصحاب هكذا وجدته في النهاية مطلقاً وفيما
نقله ابن أبي الدم عن النهاية انه أبو علي في الموضوعين وقد ذكر القاضي حسين في الفتاوى إذا باع
حماراً بفرس فمشتري الفرس انصاه ثم وجد بالحمار عيباً قال إن لم ينقص الاخضاء منه شيئاً استرده ولا
شيء وإن نقص بعض قيمته رد فرسه وأرش النقص وفي هذا الكلام مخالفة لما تقدم في صدر هذا
الفرع من النقل عن القاضي وقال القاضي أيضاً لو باعه بفرس وعشرة دنانير وأخصى المشتري الفرس
ورد الحمار بعيب ونقصت قيمة الفرس استرد الدنانير والفرس وأرش النقص وذكر الراجعي رحمه الله
هذا المرع وقال فيه إذا رجع النقصان يعني في الثمن إلى الصنعة كالثلث ونحوه لم يفرم الأرش في أصح
الوجهين كما لو زاد زيادة متصلة باخذها بمجانابونينغى أن يحمل كلامه على موافقة ابن سريج في تخير
لمشتري لا أنه يتختم عليه أن يأخذ الثمن ناقصاً وذكر النووي في الروضة في آخر مسألة من هذا الباب
هذا الفرع من زيادته فقال قال الفخار والسيدلاني وآخرون لو اشترى ثوباً وقبضه وسلم ثمنه ثم وجد
بالثوب عيباً قديماً فرده فوجد الثمن معيباً ناقص الصفقة بامر حدث عند البائع يأخذه ناقصاً ولا شيء له
بسبب النقص وفيه احتمال لامام الحرمين ذكره في باب تعجيل الزكاة وكل ما ذكره فيه مقيد غير أنه
كان الأولى ذكره مع كلام الراجعي رحمه الله فيه فانه ليس مسألة زائدة عن الراجعي وما ذكره عن
الفخار وغيره هو الذي صححه الراجعي وما ذكره من احتمال الامام هو الوجه الآخر قال صاحب التتمة
ولا يمتنع عليه رد الجارية سواء أ كان العيب الذي بالعبد مثل عيب الجارية أو أكثر من جنسه أو
من غير جنسه كما لو كان العيب يساوي أضعاف ثمنه فان له الرد بالعيب وإن كان الضرر في الرد أكثر
منه في الامساك **تنبيه** قوة كلام المصنف تقتضي أن النقص حصل عند المشتري ولكنه لم يصرح
به هنا كما صرح به في التنبيه بقوله وقد نقص المبيع عند المشتري وهو احتراز عما لو علم العيب قبل
القبض وقد نقص فان ذلك لا ينع الرد لأن النقص عند البائع مضمون عليه وهذا ظاهر فيما إذا لم يعلم
المشتري بالنقص المذكور وكذلك لو علم ورضى به ثم علم عيباً آخر كما لو اشترى عيناً علم بها عيباً
ورضى به ثم وجد عيباً آخر *

وان يكارى الارض التي لاماء لها وانما تسمى بنطف من السماء أو بسيل ان جاء فلا يصح وظاهره
يشمل النوع الثاني والثالث وقد يشعر به قوله أو بسيل ان جاء والنطف القطر يقال نطف ينطف
نطفاً وكل قاطر ناطف (ومنها) ارض طلى شط النيل أو الفرات أو غيرها يعلو الماء عليها ثم ينحسر ويكني
ذلك لزاعتها السنة فاذا استأجرها للزراعة بعد ما علاها الماء وانحسر صح وان كان قبل ان يعلو
الماء عليها فان لم يوثق به كالنيل لا ينضب أجره لا يصح وان كان الغالب حصوله فليكن على الخلاف
في استئجار النوع الثاني من الاراضي وان كان موثوقاً به كالماء بالبصرة صح كماء النهر وان كان يتردد

✽ قال المصنف رحمه الله تعالى ✽

﴿ وإذا أراد الرجوع بالأرثس قوم المبيع بلا عيب فيقال قيمته مائة ثم يقوم مع العيب فيقال قيمته تسعون فيعلم أنه قد نقص العشر من بدله فيرجع على البائع بعشر الثمن ولا يرجع بما نقص من قيمته لأن الأرثس بدل عن الجزء الفائت ولو فات المبيع كله رجع على البائع بجميع الثمن فإذا فات قدر العشر منه رجع بعشر الثمن كالجزم لما ضمن جميعه بالدية ضمن الجزء منه بجزءه من الدية ولأننا لو قلنا إنه يرجع بما نقص من قيمته أدى إلى أن يجتمع الثمن والمثمن للمشتري فإنه قد يشتري ما يساوي مائة بعشرة فإذا رجع بالعشرة رجع جميع الثمن إليه فيجتمع له الثمن والمثمن وهذا لا يجوز ﴾ ✽

﴿ الشرح ﴾ قد تقدم تفسير الأرثس وأنه جزء من الثمن نسبتة إليه نسبة ما ينقص العيب من المبيع لو كان سليماً إلى تمام القيمة وبيان ذلك بالمثال الذي ذكره المصنف هنا وبه مثل الشافعي رحمه الله فإن الذي نقصه العيب من المبيع السليم عشرة فيرجع بعشر الثمن فالقيمة معتبرة للنسبة خاصة ولا فرق عند الاصحاب بينه وبين ضمان العصب والسوم والجنابة بأنا إذا ضمنا في هذه المواضع ما نقص من القيمة لا يلزم الجميع بين البدل والمبدل وفي الارثس يلزم الجمع بين الثمن والمثمن قال الشيخ أبو حامد أنه معنى كلام الشافعي والمعنى الأول قاله الأصحاب الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب وغيرهما وقد موه في الذكر كما فعل المصنف فإن فيه بيان المعنى الذي لأجله كان كذلك فيحصل به الشفاء أكثر وإن كان فيه بحث فإن قول المصنف بدل عن الجزء الفائت أي الذي اقتضاه العقد ولم يسلمه البائع (وقوله) ولو فات المبيع كله أي تحت يد البائع قبل التسليم كذلك قاله القاضي أبو الطيب صريحاً وهو ظاهر وإذا كان كذلك فقد يقال إن هذا المعنى يقتضي جواز الرجوع إلى الأرثس وإن لم يتنع الرد وطلب الأرثس عند إمكان الرد غير سائغ بل قد يقال إنه كان ينبغي على هذا المعنى أن يتعين الرجوع إلى الأرثس ولو أراد المشتري الرد أو الرضى بالعيب كما أنه إذا فات بعض المبيع قبل القبض أو كاله سقط ما يقابله من الثمن سواء أرضى المشتري أم لا وكما أنه إذا أخبر في المراجعة أنه اشترى بثائة وكان يتسعين فإننا نحكم بقوط الزيادة وحصتها من الربح على أظهر القولين ولاجل ذلك والله أعلم ✽ قال الامام في باب المراجعة عند الكلام في كذب المشتري بالزيادة أن الارثس المسترجع وإن كان جزءاً من الثمن فاسترجاعه انشاء نقص في جزء من الثمن والدليل عليه أن المبيع إذا رد على معيب فهو عيب العيب الرد ولا يجوز الرجوع إلى الارثس مع القدرة على الرد فكان الارثس بدل عن الرد وإذا تعذر ولا ينتظم عندنا إلا

في وصول المد إلى تلك الاراضى فهو كارض ليست لها ماء، بلوم، وان كان قد تلاها الماء ولم ينحسر فإن كان لا يرجى انحساره لم يجز استئجارها وكذا لو كان يتردد فيه لان العجز يتبين وزواله مشكوك فيه وان كان يرجى انحساره وقت الزراعة بالعادة فالنص صحتة قول الاصحاب فيه وجهان من الاشكال (احدهما) ان شرط الاجارة التمكن من الانتفاع عقب العقد والماء مانع منه (والثاني) انه يتنع رؤية

هذا وهذا الكلام من الامام اوله يقتضى أن الارش جزء من الثمن يستدرك بانشاء نقص جديد وهذا موافق لكلام الاصحاب وفيه زيادة بيان ان ذلك بطريق انشاء النقص وليس كالمراجعة وآخره قد يوهم أن الارش ليس في مقابلة الجزء الفائت ولكن في مقابلة الرد عند تمذره وتأويله ان الشارع جعل له عند تعذر الرد استرجاع جزء من الثمن عن الجزء الفائت حيث فات عليه الرد ولذلك أتى بكأن التي هي حرف تشبيه فلم يشمله بدلا عن الرد ولكن مشبهاً لأن ساطنة الرد لا تقابل بعوض ويجب تأويل كلام الامام كقوله أولاً أن الارش جزء من الثمن ولو كان بدلا عن الرد لم يختص بالثمن وعند هذا لا يكون في كلام الامام جواب عن الاشكال الذي أوردته إلا بما سأذكره إن شاء الله تعالى وقد ذكر الغزالي احتمالين في أن الارش غرم مبتدأ أو جزء من الثمن وسيأتي فان قيل ان الارش غرم مبتدأ فلا أشكال من هذا الوجه ويصير كأن البائع معيب للملك المشتري قال الغزالي ويشهد له أن المشتري الجارية بعد معيب يعلم عيبه يستحل وطئها ولو كان جزءاً منها يعرض العود إلى بائع الجارية لو اطلع على عيب العبد لاورث توقعه شبهة وإن قيل ان الارش جزء من الثمن فالممكن في فهمه ما قاله الغزالي أن يقال إن المبيع في مقابلة كل اثنان إن رضى وإلا فهو في مقابلة بعضه فيخرج ذلك البعض عن المقابلة ويتعين لاستحقاقه قل وهو ظاهر كلام الاصحاب وكأن المقابلة تغيرت ولكن جوز ذلك بما استبدال سبب في أصل العقد وإن كان لا يجوز ذلك بالراضى عند إلحاق الزيادة بالثمن بعد الزوم فهذا الذي قاله الغزالي من دقيق الفقه كما قلنا ولكن ما الموجب لتغيير المقابلة فانه بالراضى يتبين أن العقد لم ينعقد إلا على البعض أشكال بمسألة الجارية وبما قاله الامام في المراجعة وإن كان بطريق الانتقاض كما تنقض للمقابلة في تفریق الصدقة في الدوام إنما نلنا بتسك كل ذلك قول ضعيف فلا يخرج عليه ما اختاره أكثر الاصحاب هنا ومقتضى كلام الامام في مسألة الحلى ان ذلك اقتضته الضرورة كالنوزيع وائس العقد يقتضيه من الاصل لكن هذا الذي يقوله الاصحاب على خلافه إذ هم يقولون بان العقد في أصله اقضى التوزيع كما صور ذلك في قاعدة مد عجوة فكيف يستقيم على رأى الأصحاب أن الأرش جزء من الثمن وتاخيص الاشكال أن الثمن إن كان مقابلاً للمبيع وصفات السلامة وأنه يقط علىها كما يقط على أجزاء المبيع فيدفعى عند فوات بعضها أن يقط ما يقابله ولو رضى به معيماً وهذا خلاف الاجماع بل كان يذمى أن لا يصح العقد لان تلك الصفات لا تنحصر ويكون ما قبل الثمن مجهولاً وهو خلاف الاجماع أيضاً وإن كان الثمن في مقابلة المبيع على ظن السلامة والوصاف ليست

الارض فيكون اجارة العتق (وأجيب) عن الاول بوجهين (احدهما) ان موضع النص ما اذا كان الاستئجار لزراعة ما يمكن زراعته في الماء كالارز فان كان غير ذلك لم يصح الاستئجار حكاه الشيخ أبو حامد عن بعضهم (واصحهما) أنه لا فرق بين مزروع ومزروع لكن الماء فيها من مصالح العمارة والزراعة فكان ابقؤه فيها ضرراً من العمارة وايضا فان صرف الماء بفتح موضع ينصب اليه أو حفر بئر يمكن

داخلة في المقابلة ولا يقتضى فوات وصف منها سقوط بعض الثمن على الرد لفوات الظن فاذا تعذر الرد ودل دليل على وجوب الارش كان ذلك غرامة جديدة لاجزه من الثمن وأحسن ما يقال فيه ماتقدم عن الغزالي وقد يقال (٣٣) فوات ذلك الوصف موجب للرد واسترجاع جميع الثمن وقد تعذر الرد فيما قبضه المشتري وهو البيع المجرد عن ذلك الوصف فيجعل ذلك الوصف في حكم المقبوض المردود على البائع ويقسط الثمن عليه وعلى الذى تعذر الرد فيه وهو البيع المجرد عنه استدرا كما للظلاله وكأنه فسخ العقد فيه وهذا معنى قول الامام انه إنشاء نقص جديد ولعله يأتي في مسألة الحلى زيادة على هذا على أن القول بانه غرم جديد أيضاً ليس صافياً عن اشكال فانه لو كان كذلك لوجب أن يرجع بنا نقص من قيمته ولم يصرح أحد بان الأرش غرم جديد من كل وجه فانه كان يلزم أن لا يتقدر من الثمن ولا قائل به والامام حكى في مسألة الحلى عن صاحب التقريب ما يقرب من أن الأرش غرم لكن ليس من كل وجه وسند ذكره هناك إن شاء الله تعالى (وقال) صاحب الوافى ان المصنف في باب اختلاف المنبايعين قال إن الثمن لا يتقسم على الأعضاء وههنا قال الارش بدل عن الجزء الفائت قال وليس بينهما تناقض لان الثمن يقابل البيع ولا يتقسم على أعضائه بمعنى أن اليد كعين والرجل كعين أخرى بل يقابل البيع وهو ذو أجزاء فيقابلها من حيث كونها جزءاً لا من حيث أنها عين أخرى ثم إذا صادفها المشتري ناقصة له الرد استدرا كما للظلاله فان لم يفسخ عند الامكان فلا شيء له لان المقابل العين وهى باقية والضرر يزول بالفسخ فان سقط رده بمحدث عيب آخر دعنا الضرورة الى تمييز ما نقص منها من حيث القوم ليرجع بثمن ما فات من البيع إذ لا يندفع الضرر إلا بذلك وهذا ليس فيه إلا دعوى الضرورة وذلك لاشفاء فيه في جمل ذلك (قلت) جزأ من الثمن وتقدير علة المصنف والوضع وشكل وليس المصنف مختصاً به والفارقى جمل وجوب للأرش على وفق القياس وشبهه بما إذا قل بعنك هذه الصبرة وهى عشرة أقفرة فكيات بعد البيع فخرجت تسعة فانه يسقط

(٣٣) كذا
بالاصل

في الحال وحينئذ يكون متمكناً من الاستعمال بالعمارة بهذه الوسائط فاشبهه ماذا استأجر داراً مشحونة بامثلة يمكن الاستعمال بنقلها في الحال فانه يجوز إلا أن الشيخ أبمحمد حكى وجهها في منع اجارة الدار المشحونة بلامتعة بخلاف بيعها والظاهر الاول (وأما) الثانى فمنهم من قال التصوير فيما اذا كان قد رأى الارض قبل حصول الماء فيها او كان الماء صافياً لا يمنع رؤية الارض وان لم يكن كذلك فعلى قولى شراء العائيب ومنهم من قطع بالصحة (أما) عند حصول الرؤية فظاهر (وأما) اذا لم تحصل فلأنه من مصلحة أزارعة من حيث انه يقوى الارض ويتطعم العريق المنتشرة فيها فاشبهه استئثار الجوز واللوز بقشره (والظاهر) الصحة سواء أجر بنا القواين أم لا وان كانت الارض على شط نهر الظاهر منها انها تفرق وتهار في الماء لم يجز استئجارها وان احتمل ولم يظهر جاز لان الاصل والغالب دوام السلامة

درهم كذا إذا قال بعتك هذا العبد فخرج مقطوع اليد (قلت) ولو صح هذا التشبيه لوجب أن
يجرى خلاف في صحة البيع كما في مسألة الصبرة وقول المصنف كالحزم إلى آخره إذا جنى عليه جناية
ليس لها أرش مقدر فإن نفيها من دية فقوله هذا لو كان عبداً صحيحاً قيده كذا ولو كان عبداً مع
هذه الجراحة قيمته كذا فما بين القيمتين يؤخذ بنسبته من الدية والمصنف في ذلك تابع للشيخ
أبو حامد (فائدة) ادعى ابن الرفعة أن كلام الامام في باب المراجعة يدل على أن الارش في مقابلة
ساطنة الرد وفي غير ذلك يدل على أنه جزء من ذلك مناقضة وليس الامر كما قلنا تأمل كلام الامام
وقد أشرت إلى ذلك وقد نرت تأويله *

* فرع * مقتضى كلام المصنف وغيره أنه إذا لم تنقص القيمة لارجوع بالارش فانما اشترى
عبداً ووجده خصباً بعد أن وجد ما يمنع الرد فلا رجوع بالارش أصلاً وبه صرح الامام والغزالي في
البيضاوي والرافعي قال ابن الرفعة إلا أن يكون الاطلاع قبل الاندخال والجراح تألمة فإن قيمته قد
تنقص فان لم تنقص أيضاً انسد طريق الارش *

* فرع * مع قولنا بان الارش جزء من الثمن فالشهور القطع بأنه لا يبطل العقد بأخذه
وفي شرح الفروع للقاضي أبي الطيب في كتاب السلم اذا اشترى حنطة معينة بعبد معين وتسلم الحنطة
وسلم العبد وأعتقه ثم وجد بالعبد عيباً قدر الارش ورجع بقدره من الحنطة وانتقض البيع فيه وهل
ينتقض في الباقي اختلف أصحابنا فمنهم من قل على القولين في تفريق الصنعة إذا كان العقد لم يعتقد
في البعض هكذا عبارته والاولى أن يخرج ذلك مع بعده على تفريق الصنعة في الدوام فانه انتقص
طريقاً لا بطريق التعيين وقد تقدم البحث في ذلك وسيأتي له تمة وإنما أوجب هذا الأشكال الذي
قدمت التنبيه عليه فانظر كيف آل التفريع إلى أن جعل أخذ الأرش مبطلاً للعقد بل مجرد الاطلاع
على العيب *

ويجوز ان تخرج حالة الظهور على مقابل الاصل والظاهر اذا عرف حكم الاوع فكل ارض لها ماء
معلوم واستأجرها للزراعة مع شربها منه فذاك وان استأجرها للزراعة دون شربها جاز ان تيسر سقيها
من ماء آخر وان اطلق دخل فيه الشرب بخلاف ما اذا بائها لا يدخل الشرب فيه لان
المنفعة ههنا لا تحصل دونه وهذا اذا اطردت العادة للاجارة مع الشرب فان اضطرت فسيأتي الحكم
في الباب الثاني فكل ارض منعنا استئجارها للزراعة فان اكثرها لينزل فيها أو يسكنها أو يجمع الحطب
فيها أو يربط الدواب جاز وان اكثرها مطلقاً نظر إن قال اكثر تريت هذه الارض البيضاء ولأما
لها جاز لأنه يعرف بنقى الماء ان الاستئجار بغير منفعة الزراعة ثم لو حمل ماء من موضع وزرعها أو زرع
على توقع حصول ماء لم يمنع منه وليس له البناء والغراس فيها نص عليه ووجهه بان تقدير المدة

﴿ فرع ﴾ لو كان العيب في عين قبضت عن دين هل يكون الأرش عنها كما قلناه هنا أو يعتبر بما يقابله بدل العين فيه وجهان مذكران في الكتابة عند خروج النجم معيماً بعد تلفه هل يتعين الأرش في رتبة المكاتب أو ما ينتقص من النجوم المقبوضة بسبب العيب وهما في كل عقد ورد على موصوف في الذمة قال الامام وأمثلة من الوجهين أن يقال يعرم السيد ما قبض ويطالب بالمسمى بالصفات المشروطة (قلت) فلخص ثلاثة أوجه في كل مقبوض عما في الذمة خرج معيماً وتعذر رده (أحدها) يرجع على المدافع بارشه بنسبته من العرض كما في المعاوضات (والثاني) ما تنقص من قيمته كالغصوب والمستام (والثالث) يقدم الفاض ما قبض ويطالب بالنسليم *

﴿ فرع ﴾ في فئاوى الفاضى حسين اشترى في صحته بمائة مايساوى مائة فوجد في مرض موته به عيباً ينقص عشر قيمته ورضى اعتبر من الثلث قال ويعتدل أن لا يعتبر من الثلث لأنه امتناع عن النكسب قال جامع الفتاوى (قلت) وهو الأولى عندي فان اشترى مايساوى خمسين بمائة فوجد في مرض موته عيباً ينقص العشر ورضى اعتبر من الثلث خمس وخمسون لانه لو رده لربح خمسا وخمسين قال جامع الفتاوى وهذا أيضاً كأولى والأولى أن لا يعتبر من الثلث فان اشترى مايساوى مائة بخمسين والحال كذلك ورضى فهل تعتبر الخمسة من الثلث الظاهر لانه استعاد به أربعين (والثاني) يعتبر تلك الخمسة لانه لو تلف في يده أو بعد رده كان يأخذها *

﴿ فرع ﴾ لو وجد بعينه بياضاً وحدث عنده بياض آخر ثم زال أحد البياضين واختلفا فقال البائع زال القديم وقال المشتري زال الحادث حلما وأخذ المشتري أرش أحد البياضين فان اختلف البياضان أخذ أرش أقلهما لانه المتيقن والبائع يستفيد بيمينه دره المسخ والمشتري يستفيد بيمينه أخذ الارش نص عليه الشافعى والاصحاب (وقال) الروبانى ليس للمشتري الرد لانه اعترف بزوال حقه بحدوث العيب ويدعى عود الحق فلا يقبل فى العود إلا بحجة وله الارش لانه كان ثابتاً والبائع يدعى زواله *

﴿ فرع ﴾ إذا ثبت الارش فان كان الثمن بعد فى ذمة المشتري يرى من قدر الارش وهل يبرأ بمجرد الاطلاع على العيب أم يتوقف على الطلب وجهان (أحدهما) الثاني ليقى له طريق الرضى بالعيب بعد الفوات كما لو كان له عند البقاء وميل الفاضى حسين الى الاول بخلاف ما لو قدر على الرد فان المسخ لا يحصل دون طلب وقد اقتصروا هنا على حكاية هذين الوجهين وأن ذلك تفرع على

يقترض ظاهره التفريع عند انقضائها والمراس والبناء للتأييد بخلاف ما لو استأجر للبناء والغراس فان التصريح بها صرف اللفظ عن ظاهره وان لم يقل عند الاجارة ولا ماء لها فان كانت الارض بحيث يطعم في سوق الماء اليها لم يصح العقد لان الغالب في مثلها الاستئجار للزراعة فكان ذكرها وان كانت على قلة جبل لا يطعم في سوق الماء اليها (فوجهان) عن رواية أبى اسحاق ظهر من الصحة انكفى

أن الأرش جزء من الثمن (أما) إذا قلنا غرم جديد فلا تحصل البراءة أيضا بالطلب بل للبائع أن يعطيه من فان اتفق الدينان جرى التقاضي ولو كان قد وفاه الثمن وهو باق في يد البائع فهل يتعين لحق المشتري أو يجوز ابداله لاسها غرامة لحقه وجهان (أصحهما) الاول هكذا قال الغزالي والرافعي وتعليقه يقتضى ان الوجه اثنان مفرع على ان الارش غرم مبتدأ أما اذا قلنا هو جزء من الثمن فيتعين جزء منه لحق المشتري وينتقل إلى المشتري بمجرد الطلب أو الاطلاع فلا يسوغ للبائع ابداله لاسها فيما إذا كان في الذمة ثم يلاحظ القول بان غرم جديد كما تقدم فيجب طرد هذا الوجه هناك كما تقدم أن يقال هنا (إن قلنا) أن الغرم جديد لم يتعين (وإن قلنا) جزء من الثمن فوجهان ينبغي ان على أن المقبوض عما في الذمة هل يعطى حكم المعين في العقد وفيه وجهان ذكرهما لرافعي بعد هذا بمسألة ولم يصح منها شيئا (إن قلنا) يعطى حكم المعين في العقد لم يجز ابداله والإجاز ابداله وذكر الرافعي رحمه الله مسألة ما إذا كان الثمن في الذمة وفاه وهو باق بحاله ورد المبيع عليه هل يتعين لأخذ المشتري فيه وجهان بعد هذا بمسألة وهي غير المسألة الأولى لأن تلك في الأرش وهذه في الرد والمأخذ غير المأخذ لاسكن تصحيحه التعين في الأولى فرع عن تصحيح التعين في الثانية كما نبت عليه وسأذكر المسألة إن شاء الله تعالى عند رد البيع والثمن تالف فاني هنا إنما ذكرت ما يتعلق بالأرش وإن كان الثمن معيناً وهو باق في يد المشتري فنية وجهان في النهاية الأصح تعيينه ويجب بناؤها على ما تقدم (إن قلنا) الأرش غرم لم يتعين وإن قلنا جزء من الثمن تعين أخذ الأرش منه تالفا فهو كما إذا رد المبيع والثمن تالف وسيأتي أنه يقوم مقام مثله إن كان مثليا وقيمته إن كان متقوما إن شاء الله تعالى *

✽ قال المصنف رحمه الله تعالى ✽

﴿ وأن اختلفت قيمة المبيع من حال العقد الى حال القبض قوم بأقل القيمتين لانه ان كانت قيمته وقت العقد أكثر ثم نقص كان ما نقص في يده مضمونا عليه وما كان نقصانه من ضمانه فلا يجوز أن يقوم على البائع وان كانت قيمته وقت العقد أقل ثم زادت في يده فاما زيادة حدثت في ملك المشتري لاحق للبائع فيها فلا يجوز ادخلها في القويم ﴾ ✽

هذه القرينة صارفة فاذا اعتبرنا نفى الماء ففي قيام علم المتعاقدين مقام التصريح بالنفي وجهان (أشبههما) المنع لان العادة في مثلها الاستئجار للزراعة فلا بد من الصرف بالنظر الآري انه لما كانت العادة في الثمار الأبقاء وادنا خلافة اعتبرنا التصريح بشرط القطع واعلم ان في المسألة تصريحاً بجواز الاستئجار مطلقاً من غير بيان جنس المنفعة وتباني الكلام فيه وأما لفظ الكتاب لقوله وان كان في محلي تقوقع الزراعة كان التصريح بالزراعة جواباً على احد الوجهين فاما على رأي من لا يفرق ويقول سواء

(الشرح) تقدم أن القيمة تعتبر معنى لايجاب الأرش والاعتبار بانه قيمة فيه طريقان (أحما) وهى التى جزم بها المصنف وشيخه أبو الطيب والمباردى والرويانى وغيرهم القطع بان الاعتبار بأقل القيمتين من قيمة يوم العقد ويوم القبض فانه إن كان عند العقد أكثر فالتقصان من ضمان البائع وإن كانت عند القبض أكثر فالزيادة حدثت فى ملك المشتري (والطريقة الثانية) أن فى المسألة ثلاثة أقوال أحما هذا (والثانى) ونقل عن نصه فى موضع ان الاعتبار بقيمته يوم القبض وهو الذى صححه الغزالى فى باب التخالف وفرق بينه وبين التخالف ونقل عن الغورانى أن هذا القول من رواية عبد العزيز بن مقلاص ووجهه أن الثمن يومئذ قابل المبيع (والثالث) نقله الرافعى عن رواية ابن مقلاص ان الاعتبار بقيمة يوم القبض وقد رأيت منصوصاً فى باب الغصب من اختلاف العراقيين معللاً بأنه يومئذ تم البيع فأصحاب هذه الطريقة أثبتوا هذين القولين مع الأول الصحيح ومن اقتصر على إيراد هذه الطريقة الامام والغزالى إلى أن قل الرافعى والأكثر قطعوا بالأول وحملوا كل نص على ما إذا كانت القيمة المذكورة أدل (واعلم) أن هذه المسألة معروفة بالأشكال لاسيما على عبارة المصنف فى تعليقه وأنا إن شاء الله تعالى أذكر ما قيل فى ذلك من حيث المذهب وبيان الصحيح منه وأذكر ما اعترض به على المصنف وما قيل فى جوابه (اعلم) أن طائفة من الأصحاب أهملوا التعرض لوقت اعتبار القيمة وبعضهم زعم أن ذلك لافائدة فيه وأن الأرش لا يختلف بذلك ذكر ذلك ابن أبى عمرون وسبقه اليه الشاشى فى الحلية والأكثر اعتبروا ذلك وتكلموا فيه ونص الشافعى يدل لهم ثم اختلفوا هل يعتبر يوم العقد أو يوم القبض أو أقل الأمرين وهو الصحيح ثم اختلفت عباراتهم عن هذا القول الثالث بالأكثر يقولون كما قال المصنف إنه يقوم بأقل القيمتين من يوم العقد ويوم القبض وعلى ذلك جاءت عبارة الرافعى فى الشرح والمحرر والنووى فى الروضة

كانت الزراعة متوقعة أولم تكن فلاطلاق كالتصريح بالزراعة فيجوز ان يعلم - بالوار - وقوله وكان فى محل تنوع الزراعة وبعده الماء الدائم الذى لا انقطاع له (وقوله) فان علم الحساره فهو صحيح يمكن اعلامه - بالواو - للوجه الذى رواه الشيخ أبو حامد فى الفرق بين الارز وغيره (وقوله) ان تقدمت رؤية الارض أركان الماء صافياً لا يمنع رؤية الأرض والافهوعلى الخلاف فى شراء الغائب •

قال (وإجارة الدار للسنة القابلة فاسدة (ح) إذ لا تسلط عليه عقيب العقد مع اعتماد العقد العين) •

عرفت انقسام الاجارة أى واردة على العين واردة على الدمة أما إجارة العين فلا يجوز ايرادها على المستقبل كايجار الدار للسنة القابلة والشهر الآتى وكذا إذا فال أجرتك سنة مبتدأة من الغد أو من الشهر الآتى أو أجرتك هذه الدابة للركوب إلى موضع كذا على أن تخرج غداً (وقال) أبو حنيفة

وعبارة ثانية قالها الامام في النهاية أن المعتبر ماهو أضر بالبائع في الحالين ويعبر عنه بأن المعتبر كثرة
التقصاين وعبارة ثالثة قالها النووي في المنهاج أنه يعتبر أقل قيمة من يوم العقد إلى القبض (فأما) عبارة
النووي في المنهاج فأوخر الكلام عنها حتى أفرغ من عبارة الأولين (وأما) عبارة الامام فادعى ابن الرفعة
أنها راجعة لعبارة الأكثرين لأن اعتبار أقل القيمتين يقتضى أن يكون الواجب من الأرش الأكثر
في الحالين فان المعنى بأقل القيمتين قيمة المبيع مع العيب في حالة العقد وحالة القبض كما إذا كانت قيمته
سليماً عشرة في الحالين ومعياً يوم العقد ثمانية ويوم القبض تسعة فاعتبار أقل القيمتين يوجب الخمس
من الثمن وهو أكثر من العشر وهذا الذي قلناه فيه نظر وأول ما أقدم أن لنا قيمة منسوبة إليها وهي
قيمة السليم وقيمة منسوبة وهي قيمة العيب ونسبة بينهما بها يعرف قدر العيب من السليم فتارة
تكون تلك النسبة بين القيمتين يوم العقد كهي بينهما بعد ذلك وإن كان حال البيع مختلفاً في اليومين
فهنا لا أثر للاختلاف مع اتحاد النسبة مثاله قيمة السليم يوم العقد مائة ويوم القبض الف أو عشرة
وقيمة المبيع يوم العقد تسعون ويوم القبض تسعمائة أو تسعة فالنسبة في اليومين العشر ولا أثر
للاختلاف بالزيادة ولا بالتقصان ولا فرق بين اعتبار أقل القيمتين واعتباراً أكثرها والساقط من
الثمن على التقديرين العشر وإن اختلفت النسبة فقد يكون ذلك لاختلاف قيمة المبيع مع بقاء قيمة
السليم على حالها وقد تكون بالعكس وقد يكون باختلافهما معاً (مثال الاول) قيمته في اليومين سليماً
عشرة ومعياً يوم العقد تسعة ويوم القبض ثمانية فالاختلاف هنا في المنسوب فان نسبنا قيمة يوم العقد
كان الأرش التسع وإن نسبنا أقل القيمتين كان الخمس وهو أنفع للمشتري وكلام الامام تصريح وإطلاق
كلام المصنف وغيره يقتضى أنا نسلك هذه الطريقة التي هي أنفع للمشتري فاعتبار أقل القيمتين هنا
أوجب زيادة الأرش وإيجاب أكثر التقصاين من الثمن لكني سأبين إن شاء الله تعالى في آخر الكلام

وأحمد يجوز ذلك • لنا القياس على البيع فانه لو باع على أن يسلم بعد شهر فانه باطل ولو قال أجرتك
سنة فاذا انقضت السنة فقد أجرتك سنة أخرى فالعقد الثاني باطل على الصحيح كما لو قال إذا جاء
رأس الشهر فقد أجرتك مدة كذا فاما الاجارة الواردة على الذمة فيحتمل فيها التأجيل والتأخير كما
إذا قال الزمت ذمتك حملي إلى موضع كذا على دابة صفتها كذا غداً أو غرة شهر كذا كما لو أسلم
في شيء مؤجلاً وإن أطلق كان حالاً وإن أجر داره سنة من زيد ثم أجرها من غيره السنة الثانية
قبل انقضاء الاولى لم يجوز فإن أجرها من زيد نفسه (فوجهان) ويقال قولان (أحدهما) المنع لأنه
إجارة سنة قابلة كما لو أجر من غيره أو منه مدة لاتصل بآخر المدة الأولى (والثاني) وهو المنسوب إلى
نصه أنه يجوز لاتصال المدين كما لو أجر منه السنتين في عقد واحد وهو أصح عند صاحب التهذيب
وغيره ورجح في الوسيط الوجه الأول محتجاً بان العقد الأول قد يفسخ فلا يتحقق شرط العقد

أن المصنف والإصحاب لم يريدوا هذا القسم ولا حاجة لهم إليه هنا لانهم بينوا في موضع آخر أن العيب الحادث قبل القبض من ضمان البائع والنقصان مع بقاء قيمة السليم لا بد أن يكون بعيب والزيادة لا بد أن تكون بنقصان العيب ونقصانه يمنع من ضمان ما نقص منه كزواله (ومثال الثاني) قيمته معينا يوم العقد ويوم القبض ثمانية وسليما يوم العقد عشرة ويوم القبض تسعة أو بالعكس فالاختلاف ههنا في القيمة المنسوب اليها فان نسبنا إلى أقل القيمتين كان الارش التسع وإن نسبنا إلى أكثرها كان الارش الخمس فاعتبار الأقل هنا فيه نفع للبائع لا للمشتري فليس فيه إيجاب أو أكثر القصانين بل أقامها وهو التسع من الثمن وهذا القسم يظهر أنه مراد المصنف والإصحاب على ما سأوضحه إن شاء الله تعالى (ومثال الثالث) قيمته يوم العقد سليما عشرة ومعينا تسعة ويوم القبض سليما تسعة ومعينا ثمانية فاعتبار الأقل يوجب أن الارش التسع وهو أنفع للمشتري من العشر وأكثر نقصانا من الثمن أو تكون قيمته يوم العقد سليما عشرة ومعينا تسعة ويوم القبض سليما اثني عشر ومعينا عشرة فاعتبار الأقل يقتضي أن الارش التسع واعتبار الأكثر يقتضي أنه السدس وهو أنفع للمشتري وأكثر نقصانا من الثمن أو تكون قيمته يوم العقد سليما عشرة ومعينا خمسة ويوم القبض سليما ستة ومعينا أربعة فاعتبار أقل القيمتين يقتضي أن الارش الثلث واعتبار الأكثرها يقتضي أن الارش النصف وهو أنفع للمشتري وأكثر نقصانا من الثمن وإذا تأملت الذي ذكرته في القسامين الأولين لم يخف عليك اختلاف الامثلة واحكامها في هذا القسم إن شاء الله تعالى إذا عرفت ذلك فافقوا قول الإمام عبر عن لوجه الثالث الصحيح ان الراعي وهو الاضرر بالبائع في الحالين والعبارة عنه بأن المعتبر أكثر النقصانين ومثله بأن يكون العيب القديم يوم العقد منقصا ثلث القيمة ويوم القبض منقصا ربعها وهذا الكلام من الإمام رحمه الله إنما يستمر مع عبارة المصنف والإصحاب إذا كان فرض المسألة فيما إذا كان الخلاف من جهة العيب وان المراد بأقل القيمتين أقل قيمتي العيب

الثاني وهو الاتصال بالأول ولن نص الوجه الثاني أن يقول رعاية الاتصال ظاهراً وذلك لا يقدح فيه الانفساخ العارض ولو أجرها من زيد لسنة وأجرها زيد من عمرو ثم أجرها للمالك من عمرو السنة الثانية قبل انقضاء المدة الأولى ففيه الخلاف ولا يجوز أن يؤجرها من زيد ولا يؤجرها من عمرو ولأن زيدا هو الذي عاقده فيضم إلى ما استحق بالعقد الأول السنة الثانية *

قال ﴿ ولو أجر سنة ثم أجر من نفس المستأجر السنة الثانية فوجهان ﴾ ولو قال استأجرت هذه الدابة لأركبها نصف الطريق وأترك النصف اليك * قال المزني هو إجارة لازمان القابل إذ لا يتعين له النصف الأول * وقال غيره يصح * وإنما التقطع بحكم للمهاياة فهو كاستئجار نصف الدابة ونصف الدار وهو صحيح (ح) *

ولو أجر سنته وبعها في المدة وجوز ناه لم يكن للمشتري أن يؤجر السنة الثانية من الأكثرى لانه لم تكن

المنسوبة لا أقل قيمتي السليم المنسوب اليها وذلك في القسم الاول يستقيم فيه ان المعتد اقل القيمتين والواجب اكثر الامرين وبقى القسم الثاني والثالث مسكوتا عنهما هل يراعى فيها الاضرار بالبائع كما قاله فيقوم بالاكثر أم لا بل يقوم بالاقل دائماً كما اطلقه الاصحاب فان ثبت ان نفع المشتري مراعى مطلقاً فعبارة الامام في قوله اكثر القصاصين احسن من قول الباقيين اقل القيمتين لان القصاص نسبة والمراد اكثر الامرين نقصانا من السليم واقل القيمتين راجع إلى القيمة في نفسها لا إلى ما تنقصه من السليم وايضا في القسم الثاني يصح كلام الامام ونوجب اكثر القصاصين وليس هو باعتبار اقل القيمتين فعبارة الامام مطردة في الاقسام الثلاثة هذا ان كان الحكم مساعداً له على ذلك في جميع الاقسام واكثر الاصحاب لم يذكروا إلا اقل القيمتين ولم يبينوا ما عدا ذلك وكانهم رضوا بان القيمة عن السليم سواء واختلفت قيمة الميب بحسب زيادة وصف في ذات المبيع أو نقصان فيه فينسب النقص لانه من ضمان البائع ولا تنسب الزيادة لانها حادثة في ملك المشتري والامر المنسوب اليه وهو قيمة السليم لم يتكادوا في حال اختلافها ويحتمل ان يكون المعتد الاقل مطلقاً فاذا اختلفا معا اعتبرنا اقل قيمتي الميب ونسبناها الى اقل قيمتي السليم وحينئذ يصح اطلاق كلام المصنف والاصحاب ولا يصح اطلاق عبارة الامام لما تقدم من امثاليين الاخرين في القسم الثالث وكذلك في القسم الثاني أيضاً فالموافق لاطلاق الاصحاب ذلك ولا يلقى المراعى ضرر البائع مطلقاً ولا ضرر المشتري مطلقاً ولم أر في ذلك نقلاً صريحاً الا ان في تعليقه الشيخ أبي حامد قال (فاما) وقت تقويمه سليماً فهو انقص الحاليين قيمة من حالة العقد او حالة القبض تقويمه في تلك الحالة ثم يقومه وبه العيب وهذا يدل على ان المراد اقل قيمتي السليم المنسوب اليها لا اقل قيمتي الميب وفي هذه الصورة وهي الثانية الذي ذكرته في ذلك المشل يكون القويم باقل القيمتين انفع للبائع وكذلك كلام الماوردي يفهم منه ما يوافق الشيخ أباحامد فانه قل في مسألة الجارية تقويم في اقل الحاليين فاذا قيل قيمتها في

بينهما مقدمة ويدنحوه أن الوارث هل يتمكن منه إذا مات المكري في المدة لأن الوارث نائبه ولا يجوز أن وجر الدار والحانوت شهراً على أن ينتفع به الايام دون الليالي لأن زمان الانتفاع لا يتصل بعضه ببعض فيكون إجارة الزمان المستقبل وفي مثله في العبد والبهيمة يجوز لهما لا يطيقان العمل الدائم ويرفهان الليل على العادة وإن أطاق لإجارة ولو أجر دابته لموضع ليركبها للمكري زماناً ثم المكترى زماناً لم يجز لتأخر حق المكترى وتعلق الإجارة بالزمان المستقبل وإن أجرها منه ليركب المكترى بعض الطريق وينزل ويمشي في البعض أمر من اثنين ليركب هذا زماناً وهذا مثله ففيه أوجه (أحدها) ان الإجارة فاسدة في الصورة الأولى صحيحة في الثانية لأنه إذا اكترى من اثنين اتصل زمان الإجارة ببعضه ببعض فاذا اكترى من واحد تفرق فتكون إجارة الزمان المستقبل (وثانيهما) المنع في الصورتين لانه إجارة الى آجال متفرقة وأزمنة متقطعة (وثالثها) وبه قال المزني

تلك الحال بكرة لا عيب بها مائة قومت بكرة وبها ذلك العيب فاذا قيل تسعون كان ما بين القيمتين العشر
فيرجع بعشر الثمن فهذا وجه من الاشكال في هذه المسألة قد انحل بحمد الله تعالى وتبين بحمد الله ان
المراد أقل قيمتى السليم وليس المراد قيمتى المعيبة كما ظنه ابن الرفعة وغيره ولا يجب أن يكون المراعى
هو الأضر بالبائع مطلقا كما قاله الامام وهذا الذى لحظه أبو حامد هو الصحيح فان المنسوب اليه هو القيمة
والمنسوب هو العيب الموجود قبل العقد وبعده الى القبض ما لم يطلع البائع عليه فلا وجه لاعتبار اختلافه
وانما المنسوب اليه هو المتبر وهو قد يقل وقد يكثر وهذا الذى قاله الشيخ أبو حامد يعين معنى قول
المصنف فلا يجوز أن يقوم على البائع وانه صحيح وسيأتى الكلام عليه إن شاء الله تعالى (وأما) ما يختص
بالصفة فنذكره في ضمن فائدة (فائدة) قول الفارقى في كلامه على المهذب هذه المسألة يعنى مسألة
الكتاب التى ذكرها المصنف فاسدة الوضع والاصل وفسادة التعليل وليس لنا فى الكتاب مسألة
أظهر فسادا منها (أما) فساد وضعها فانه يعتبر تقويته باقل القيمتين على ما ذكر وانما يكون هذا الاعتبار
صحيحا ومفيدا اذا كان الارش اسقاط جزء من قيمة المبيع وليس الامر كذلك وانما نحن نشتغل من الثمن
جزءا بقدر نسبة فوائد ما ينقص من قيمته بالعيب مثلا اذا اشترى عبدا بثائة فوجده مقطوع اليد فانا
نقومه صحيحا بثائة ومقطوعا بتسعين ونعلم أنه قد سقط عشر الاصل فيسقط في مقابله عشر الثمن ولا فرق
بين ان تكون قيمته مائة أو الف أو عشرة فان أثر العيب فى التقيص واحد فانه اذا كان اثر العيب فى
تقيص عشرة من مائة نقص من الالف مائة ومن العشرة دينار فنسبة كل واحد من هذه الى أصله
بالعشر فيسقط في مقابله عشر الثمن وعشر الثمن لا يتفاوت على جميع الاحوال وانما يتفاوت عشر القيمة
ونحن انما نوجب عشر الثمن ولا مبالاة باختلاف عشر القيمة واكثرها بيان فساد التعليل ان حصر
اعتبار القيمة من حال العقد الى حال القبض فعرفنا ان القصاص فى يد البائع وليس يريد تقصان القيمة
باختلاف الرغبات وكثرة المتباع وقلته وانما يريد فوائد المتباع كيزال الدابة وتغيير الثوب أو حدوث

فى الجامع الكبير تخريجا وواقفه صاحب التاخييص أنه تجوز الاجارة فى الصورتين مضمونة فى
الذمة ولا تجوز على دابة معينة والفرق أنها اذا كانت فى الذمة فان أجر من واحد فقد ملكه نصف
المنافع على الاشاعة فيقاسم المالك وان أجرها من اثنين ملكهما الكل نسقا فيتقاسمان (وأما) اجارة
العين فانها تنعاق ازمة متقطعة فتكون اجارة الزمان المستقبل (وأصحها) وهو نصه فى الام جواز
الاجارة فى الصورتين سواء وردت على العين أو الذمة ويثبت الاستحقاق فى الحال ثم بتقسيم
المكترى والمكترى أو المكترين والتأخير الواقع من ضرورة القسمة والتسليم لا يضر وهذه المسألة
تشهر بكرة العقب وهو جمع عقبة والعقبة النوبة وهما يتعاقبان على الراحلة إذا ركب هذا تارة وهذا
تارة (واذا قلنا) بالجواز فلو كان بالطريق عادة مضبوطة إما بالزمان بان يركب يوما وينزل يوما أو

آفة به فقوله كان ناقص مضمونا عليه يعني أن العين البيعة مضمونة على البائع (وقوله) وكان نقصانها من ضمانه يعني الجزء الفائت من الثمن أو فوات جزءه يكون من ضمان البائع كما أن جملة المبيع من ضمانه (وقوله) فلا يجوز أن يقوم على البائع كلام يتناقض في نفسه لأنه إذا كان الناقص ونقصانه مضمونا عليه وجب أن يكون موقوماً أما أن لا يقوم عليه لأنه مضمون عليه فهذا كلام يتناقض لا فائدة فيه قال وإن كانت قيمته يوم العقد اقل إلى آخره وهذا أيضاً ظاهر الفساد والتناقض لأنه إذا كانت هذه الزيادة حق المشتري لا حق للبائع فيها فيجب تقويتها عليه حتى نوجب عليه قدر ما نقص من فواتها مضمونا إلى قدر الارش ثبت بذلك بيان فساد التعليل والوضع جميعاً هذا كلام الفارقي رحمه الله وزاد ابن معن في حكاية عنه أن معرفة فساد التعليل يحتاج إلى معرفة أمرين (الأول) أن الضمير في قوله لأنه إن كانت قيمته أكثر ثم نقص كان ناقص مضمونا عليه فكان نقصانها من ضمانه فلا يجوز أن يقوم على البائع إما أن يكون عائداً إلى البائع أو المشتري لاجتماعهما يعود إلى المشتري لأنه حصر اعتبار القيمة من يوم العقد إلى يوم القبض ولا يتصور أن يكون في يد المشتري إلا بعد القبض ولو نزلنا جدلاً أن الضمير يعود إلى المشتري بطل قوله من حين العقد إلى حين القبض فحينئذ إن كان المراد بقوله مضمونا عليه فكان النقصان من ضمان البائع لا غير هذا الأمر الأول (الأمر الثاني) أن المراد بالنقصان تغير أحوال المبيع كحدوث آفة في الثوب أو الدابة لا غيره لاختلاف القيمة باعتبار نقصان الرغبات وكثرتها وانخفاض الأسواق وارتفاعها وحينئذ قوله فكان نقصانها من ضمانه فلا يجوز أن تقوم على البائع ظاهر التناقض لأنه نقصان جزء كما بيناه من الأمر الثاني وكما أن جملة المبيع من ضمان البائع كذلك جزؤه ولا يمكن أن يعود الضمير إلى المشتري لما بيناه في الأمر الأول هذا كلام ابن معن حاكياً عن الفارقي ولأجل كلام الفارقي هذا قل ابن أبي عصرون أنه لا فائدة في اعتبار أقل القيمتين قال في الانتصار ونص الشيخ أبو اسحق في المهذب على أنه يقوم بأقل القيمتين وكذلك في الحاوي وذكره القاضي

بالمسافة بأن يركب فرسخاً ويمشي فرسخاً حمل العقد عليها وليس لاحدهما أن يطالب الركوب ثلاثاً والنزول ثلاثاً لما في دوام المشي من التعب وإن لم تكن عادة مضبوطة فلا بد من البيان في لابتداء وإن اختلفا في من يبدأ بالركوب فالحاكم القرعة ولو أكرى الدابة من اثنين ولم يتعرض للتعاقب (قال) في التتمة إن احتمات الدابة ركوب شخصين اجتماعاً على الركوب ولا فالركوب يخرج على المهايأة كما سبق ولو قال أجزتك نصف الدابة إلى موضع كذا أو أجزتك لدابة تركبها نصف الطريق صح ويقسمان أما بلزمان أو بالمسافة وهذه إجارة المشاع وبه قل مالك (وقول) أبو حنيفة وأحمد لا نصح إجارة المشاع إلا من الشريك وفي إجارة نصف الدابة وجه أنها غير جائزة للقطع بخلاف إجارة نصف الطريق بخلاف ما إذا أجز منها لركبان في محمل ونعود إلى ما يتعلق بالنظر

أبو الطيب في بعض كتبه ثم خط عليه وقد أوضحت وجه فساده وبفاده قال الشاشي الأخير ثم اختار أن تعتبر قيمته حال العقد لأنه موجب للضمان والقبض مقدر له كما في الحكومة في الجناية قال ابن أبي عصرون وهذا يعني كلام الشاشي رجوع عما اعترف بصحته وردة على غيره ثم لا وجه لما اختاره (وقوله) إن العقد هو الموجب للضمان مسلم لكن بماذا بالثمن أو بالقيمة فلا فائدة في النظر إلى قدرها وإنما جعلت معيار المعرفة المستحق للرجوع به من الثمن لا تختص بقيمته حالة العقد وأما الجناية على الجزء فأنما اعتبرت حالة الجناية لأنها حالة كمال الحيف عليه واعتبرت بعد الجناية لأنها حالة التقصان ليعلم ما نقص من قيمته ولو كان عبداً ثم قال الشاشي معترضاً لو كانت قيمته حال العقد تسعين والعيب يتقصه خمسة والخمسة من المائة نصف عشر ومن التسعين أكثر لم تستمر النسبة في الرجوع به ثم أجاب فقال هذا التصور تحكم لأن العيب الواحد يتقص من الكثير القيمة بالنسبة إلى ما ينقصه من قليل القيمة لاسيما والعين على صفة واحدة وإنما التفاوت من جهة السوق قال ابن أبي الدم وأنا أقول في القلب من هذه المسألة وبما قاله هذان الشيخان يعني الفارق وابن أبي عصرون حسيكة عظيمة وأنا أفرغ الجهد فيما ذكر عندي فيها نقلاً وبخفا إن شاء الله تعالى ثم ذكر ابن أبي الدم بعد ذلك كلام الماوردي والامام والغزالي وحكياتهما مع المراززة الأقوال الثلاثة قال فاخار الشيخ أبو اسحق قولاً منها وترجيحه لها لا يكون فاسداً ولا غلطاً كما ذكره الفارق بل ما ذكره الفارق من الأيراد والاشكال غلط فإن التقوم ما كان لا يجاب عين القيمة بل لمعرفة نسبة ما يرجع به من الثمن فالقيمة معيار وإذا كان كذلك فقد ظهر صحتها وإفادتها (وقوله) أن أثر العيب في التقيص واحد خطأ لأنه إذا كان الثمن مائة فوجده مقطوع اليد يقوم سلباً فكانت قيمته يوم العقد ويوم القبض تسعين فإن اعتبرنا يوم العقد علم أنه نقص منه خمس قيمته فيرجع بخمس الثمن وإن اعتبرنا قيمة يوم القبض علم أنه نقص عشر قيمته فيرجع بعشر

الكتاب خاصة (أما) تضمينه مسائل الفصل شرط القدرة على التسليم فكان سببه أن منافع الزمان المستقبل غير مقدور عليها (أما) إذا تجز كان التسليم في الزمان الحاضر مقدوراً عليه فيندرج حكمه على جميع المدة المتواصلة للحاجة (وقوله) فاسد معلوم - بالحاء والالف - وأراد بقوله إذ لا تساط عليه عتب العقد مع اعتماد العقد العين أن هذه الاجارة متعلقة بالعين غير واردة على الذمة وذلك يقتضي انسياط في الحال وقوله (فوجهان) يجوز اعلامه - بالواو - ولأن أبا الفرج السرخسي حكى طريقة قاطعة بالمنع كما لو أجز من غير المستأجر ولفظ الكتاب في مسألة كراء العقب لا يتناول الا الاجارة الواردة على العين والا إذا اتحد المكترى لا يجيء حينئذ الا وجهان كما ذكرنا (وقوله) وهو صحيح يجوز أن يعلم - بالحاء والالف - لذهبهما في اجارة المشاع *

(فرع) لا يجوز اجارة مالا منفعته له في الحال ويصير منتفعا به كالحشيش لأن الاجارة

الثمن فحصل التفاوت الظاهر وهذا واضح لا إشكال فيه وإنما فهم الفارق أنه جعل قيمته معيماً تسعين
وقيمته بالعوض مائة (قال) فنعلم أن الناقص عشر القيمة فيرجع بعشر الثمن وتوهم أن ذلك لازم لا يتغير
ولا شك أنه يمكن أن تكون قيمته معيماً يوم العقد أكثر ويمكن أن تكون قيمته معيماً يوم القبض
أقل وإذا فرض تفاوت القيمة بالنسبة إلى الزمانين وجب اعتبار أحدهما لاختلافها وقول الفارقي في
فساد التعليل ففي ما ذكر من كلام الشيخ غنية عنه وعلى الجملة فهذا القول الذي صار إليه الشيخ
أبو اسحق ليس قولاً له اخترعه وإنما هو قول مقول عن أئمة المذهب فلا يليق بالمتأخر إظهار شناعة
على من اختاره وذكره في تصنيفه فانه فاسد ليس في كتابه شيء أظهر فساداً منه وإنما اللائق به إن كان
تكلم على دليله وأورد عليه بما يتوجه عليه من اشكال أو مباحثة أما الحكم عليه بأنه أفسد شيء في
كتابه فخطأ محض منه وسوء أدب وممن اختار ما اختاره الشيخ أبو اسحق (١) والبعوى
﴿ قلت ﴾ وما قاله ابن أبي الدم من وجوب حفظ الادب صحيح وما قاله المصنف هو بلفظه
وحروفه في تعليق القاضي أبي الطيب فلا اختصاص للمصنف به وقد علمت ان الشافعي رحمه الله نص
في اختلاف العراقيين على اعتبار يوم القبض قل وقيمتها يوم قبضها المشتري من البائع فلو لم يكن
لاختلاف القيمة أثر لما قيد الشافعي بيوم القبض فيجب النظر في اختلاف القيمة وبيان كونه مؤثراً
في اختلاف الارش وما فرضه ابن أبي الدم لانه من اختلاف قيمة المعيب مع تساوى قيمة السليم يوم
العقد ويوم القبض والعييب واحد كما مثل به من قطع اليد بعيد لانه متى كانت قيمة السليم يوم العقد
ويوم القبض سواء والعييب واحد والمبيع واحد فكيف تختلف قيمة العيب لكن قد قدمت امثلة
تغني عن ذلك من جملتها ان تتحد قيمة السليم وتختلف قيمة المعيب لزيادة العين او نقصانها واستبعاد
الشائى له وقوله ان العيب ينقص من كثير القيمة بالنسبة الى ما ينقص من قليلها فالسكلام عليه من
وجهين (احدهما) ان الشائى قصر السكلام على اختلاف قيمة السليم المنسوب اليها واتحاد العيب

(١) بياض
بالاصل

موضوعة على تعجيل المنافع بخلاف المساقاة على ما لا يثمر في تلك السنة ويثمر بعدها لان تأخر
الثمار محتمل في كل مساقاة *

قال ﴿ والهجز شرعا كالهجز حسا ﴾ فلو استأجر على قلع سن صحيحة وقطع يد صحيحة أو
استأجر حائضاً على كنس مسجد فهو فاسد لان تسليمه شرعا متعذر ولو كانت اليد منأكلة أو
السن وجمعة صححت * فان سكنت قبل القلع انسخت الاجارة ﴿ *

المعجوز عنه شرعا كالمعجوز عنه حسا كما قدمنا في البيع فلا يجوز الاستئجار لقلع سن صحيحة
وقطع يد صحيحة ولا استئجار الحائض لكنس المسجد وخدمته لانها منافع متعذرة التسليم شرعا
(وقال) في الوسيط في اجارة الحائض لكنس المسجد احتمال فيجوز أن تصح وان كانت تعصى به كما
تصح الصلاة في الارض المغصوبة وان كان يشغل ملك الغير والمنقول الاول وكذا لا يجوز الاستئجار

المنسوب وذلك هو القسم الثاني لدى قدمته وقلت ان كلام المصنف والاصحاب لم يشمله وأن الأولى فيه عبارة الامام (أما) اذا فرضنا الكلام في القسم الاول وهو أن قيمة السلم سواء ونقصت القيمة بحوش عيب قبل القبض أوردت بحديث صفة فان النسبة تختلف قطعا وهذا هو المراد بما قرره الفارقي في كلامه فغير ذلك التقرير جوابه عن الاصحاب وان كان في صورة الاعتراض وذلك هو جواب عن المصنف إلا في قوله فلا يجوز أن يقوم على البائع فانه مشكل وسنريد الكلام عليه (الوجه الثاني) من الكلام على الشايع أن الاصحاب وان سكنوا عن قيمة السلم المنسوب اليها فلا بد من اعتبارها فان قيمة المبيع زادت أو نقصت منسوبة اليها فالضرورة تحتاج أن يكون ذلك الشيء المنسوب اليه معلوما فان تحرر ذلك وان اختلف فهذا مما قدمت أن الاصحاب سكنوا عنه الا الشيخ أبا حامد وبحت فيه هناك فاذا ثبت اعتبارها وانها قد تختلف باختلافها مع تعارض السلامة من غير زيادة انما يكون بحيث الاسعار والرغبات وعند ذلك قد ينقص العيب من قليل القيمة نسبة لا ينقصها من كثيرها وذلك اذا غلا السعر وضاق ذلك الصنف فان الرغبة تشدد فيه ويعتفرون ما به عن عيب ولا يصير الناس يبألون بعيبه كما يبألون به في حال الرفاهية وبمكس ذلك إذا رخصت الاسعار واتسع الصنف وبجست قيمته بحيث يصل إلى السلم منه كل أحد صدت أكثر الناس عن المبيع لقدرتهم على ما هو خير منه وانحطت قيمته عن قيمة السلم بنسبة أكثر مما كانت قبل ذلك هذا هو العرف بين الناس وان كان ذلك غير منقول ثم ان المسائل التي تفرض في الفقه والفروض المقدرة لا يلزم أن تكون واقعة غالباً بل ولا نادراً بل المقصود أنها ان وجدت كان هذا حكماً فان قال قائل هذا إنما جاء في اختلاف السوق وفرض المسألة فيما إذا كان الاختلاف من جهة حدوث وصف في المبيع (فالجواب) أن الاختلاف في قيمة المبيع سببه حدوث الوصف بزيادة او نقصان (وأما) الاختلاف في قيمة السلم المنسوب اليها فليس له سبب إلا اختلاف السوق ولا بد من اعتبارها (وأما) قول المصنف ولا يجوز أن يقوم على البائع ففي غاية الاشكال وإيراد الفارقي عليه قوي وهو كذلك في تعليقه القاضي أبي الطيب وليس بمناسب فيما يظهر لأننا أدخلنا الذي نقص في التقويم قبل الأرش وتضرر المشتري وانتفع البائع فلو قال المشتري لناسبه من هذا الوجه وكان يفسد من وجه آخر لعدم مناسبه لبقية تعليقه بأنه مضمون على البائع لكن الجواب عن هذا أن

لتعليم التوراة والانجيل وختان الصغير الذي لا يحتمل ألمه ولتعلم السحر والفحش ولو استأجر لقطع يد متأكلة وقلع سن وجعة فالكلام أولاً في جوازها أما القلع فانه يجوز إذا صعب الألم وقال أهل البصر انه يريح الألم (وأما) القطع فلا بد وان يذكر أهل الصنعة أنه نافع ومع ذلك ففي جوازه

هذا الاشكال انما هو بناء على أن الكلام في العيوب المنسوبة وقد تبين فيما تقدم عن كلام الشيخ
أبي حامد أن المراد قيمة السليم للمنسوب اليها وعلى ذلك يصح أن يقال فلا يجوز أن يقوم على البائع
لأننا إذا نسبنا اليها وأدخلناها في التقويم كثر الأرش عليه وان تعلقوا بكلام الامام تعلقنا بكلام
الشيخ أبي حامد وهو أصح لما تقدم (فإن قلت) ذلك لا يلائم قوله كان ناقص في يده مضمونا
عليه وكان نقصانها من ضمانه (قلت) سيأتي تأويله عن صاحب البيان رقول الفارق انا نوجب على
البائع قدر ناقص بنواتها مضموما إلى الأرش انما يصح تخيله على بطلانه لو زال بعد حدوثه قبل القبض
وقد رأيت صاحب الوافي نقل هذا الجواب الذي قلته عن شيخه ثم اعترض بأن المسألة تفرض فيما
إذا زادت بين العقد والقبض ثم ذهب الزيادة (قال) فالجواب صحيح أن تلك المسألة لم تدخل في ضمان
البائع وما ذكره من فرض المسألة قد يمنع منه الحكم إذا فرضها كذلك وقد اعتذر صاحب البيان عن
المصنف في التعليل فقال هذا مشكل لكن أراد أن النقصان مضمون على البائع وقد سقط ضمانه برضى
المشتري بقبض المبيع ناقصا ولو فرضناه وقت العقد أدى إلى إيجاب ضمان النقصان على البائع وقد سقط
عنه إلا أن الشيخ عني البائع في أول كلامه ثم ذكره ظاهرا (قلت) معناه أن المشتري قبضه ناقص
القيمة باعتبار السلامة فذلك القدر الزائد منها قد رضى باسقاطه فلا ينسب العيب إلا إلى الثاني وهو
الأقل وفي ذلك نفع للبائع وهذا اعتذار عجيب فإن فيه محافظة على تصحيح قول المصنف فلا يجوز أن
يقوم على البائع لكن ذلك قد يقتضى عكس الحكم فإن قيمة السليم إذا كانت مائة يوم العقد ويوم القبض
وكانت قيمة العيب يوم العقد تسعين ويوم القبض ثمانين فعلى ما قاله صاحب البيان ينبغي أن يقوم
بأكثر قيمتي العيب تسعون لأن العيب الزائد المنقص للعشرة الثانية لم يحسب على البائع فيكون الأرش
العشر (والظاهر) من كلامهم أن الأرش في هذه الصور الخمس لان الثمانين أقل القيمتين ثم ان ذلك
يقتضى الفرق بين أن يعلم بذلك أو يجهل فانه قد يحصل عيب قبل القبض منقص للقيمة ويقبضه
المشتري من غير علم بذلك العيب ثم يحدث ما يمنع من الرد فله الأرش عن العيين جميعا الذي
كان قبل العقد والذي حدث قبل القبض (وقال) صاحب الوافي معنى قوله كان مضمونا
عليه أى يذهب من ضمان البائع وهو ناقص عليه في حكم ما يبعه من أمواله اذا لم يبعه
ليس مضمونا عليه للمشتري واذا كان كذلك لم يجوز أن يقوم عليه للمشتري ورأيت في تعليقه ابي اسحق
العراقي على المهذب ولا يجوز ان يقوم على المشتري وهذا اما ان يكون غلطا في النسخة واما ان يكون

خلاف عن حكاية الشيخ أبي محمد المنع أن القطع انما يمنع إذا وضعت الحديد على محل صحيح وأنه
ملك كما أن الأكلة مهاككة وهذا الخلاف وما في جواز القطع من التفصيل المذكور في الكتاب
في باب ضمان الولاة فحيث لا يجوز القطع والقلع فالاستئجار لها باطل وحيث يجوز في صحة الاجارة

أحد ظن أن البائع غلط فاصلحه على ظنه وكل النسخ فيها البائع والفارقي اعرف بما في المذهب وقد ظهر الجواب عن ذلك بحمد الله تعالى واندفاع الاشكال عنه وكذلك رأيت في الاستقصاء كان ما نقص من القيمة غير مضمون عليه أي لأنه ليس بجزء واطن ذلك كله اصلا لما اشكل عليهم وتعليل الماوردى قريب من تعليل المصنف وكذلك أكثر من تكلم في المسألة من الاصحاب ولم يختص المصنف من الاشكال إلا بقوله فلا يجوز ان يقوم على البائع وكذلك شيخه القاضي ابو الطيب الاشكال في هذه اللفظة وارد عليها *

(فرع) وهذا الذي قلته وحماة كلام المصنف عليه من أن المراد إن اختلفت القيمة بالنسب اليها هو الصحيح المتعين أما اذا اختلفت قيمة العيب كما في القسم الاول ان كانت قيمته معييا تسعة عند العقد ثم نقص فقضاه مع بقاء قيمة السليم انما تكون لعيب آخر فذلك العيب الآخر ان اطاع عليه المشتري ورضى به صار وجوده كعدمه وينسب الذي كان حالة العقد فقط وان لم يرضى به كان الكل الى القبض مضمونا على البائع ينسب من القيمة وان زادت قيمة العيب مع بقاء قيمة السليم فذلك ان كان نقصان العيب قد برى البائع بما نقص لأنه لو زال كما قبل القبض لم يثبت به الرد ولا الارش فكذلك نقصا فلا يصح اعتبار أقل القيمتين هنا وان لحول وصف زائد في المبيع جبر النقصان الحاصل بالعيب فيقتضى ذلك زيادة قيمته سليما وقد فرضنا أن قيمته سليما باقية بمالها *

(فرع) عبارة الرافعي والجمهور أقل القيمتين من يوم العقد ويوم القبض وكذلك في المحرر وقد تقدم الكلام عليها وعلى عبارة الامام (وقال) النووي في النهاج أقل قيمته من يوم العقد الى يوم القبض وذلك يقتضى أنه اذا نقصت القيمة فيما بين العقد والقبض أن تعتبر تلك القيمة الناقصة للتوسطه وان كانت القيمة يوم العقد ويوم القبض سواء لأن المتوسطه حينئذ أقل وكذلك ان كانت في أحد اليومين أقل من الآخر وفيما بين ذلك أقل منها أن يقوم بالتوسطه التي هي أقل وعبارة الجمهور لا تقتضى ذلك وتقتضى أن يقوم بأحدى القيمتين في يوم العقد ويوم القبض ان كانا متساويتين فبأحدهما وان اختلفتا فالأقل منهما وهذه عكس الصورة التي فرض الكلام فيهما فيما تقدم عن صاحب الوافي على أنه في الروضة تابع للرافعي في عبارته ونبه في دقائق النهاج على ذلك وأنه غير ها لهذا المعنى والذي يظهر عبارة الجمهور لان العيب المنقص انما وجد وزال قبل القبض لا يثبت به خيار فلا اعتبار به وفيما نظر فليأمل وقال في التهذيب أقل القيمتين من يوم العقد الى يوم القبض فان كانت النسخة صحيحة ففيه موافقة للنهاج من بعض الوجوه لكن قوله أقل القيمتين يوافق الجمهور *

وجهان (أحدهما) للنوع لأن الاجارة إنما تجوز في عمل موثوق به وجواز زوال العلة محتمل فيتمتع الوفاء بقضية الاجارة وسبيل مثل هذا الفرض أن يحصل بالجمالة بان يقول اقطع سني هذه ولك كذا (وأصحها) الصحة إذ لا يشترط لصحة الاجارة القطع بسلامتها عما يقطعها ورأي الامام

﴿ فرع ﴾ هذا الذي تقدم في معرفة الأرش عن العيب القديم وكلام المصنف مفروض في ذلك فانه قال في أول الفصل إذا أراد يعنى المشتري الرجوع بالأرش أما الأرش المأخوذ من المشتري عن العيب الحادث قال ابن الرفعة فالمتقول أنه يقوم وبه العيب القديم ثم يقوم وبه العيب الحادث والقديم ويجب ما بينها فإذا كانت قيمته بالقديم عشرة وبه مع الحادث تسعة غرم درهما ولا تجعل القيمة في هذا الحال معياراً (قالت) وسيأتى هذا في كلام المصنف فيما لا يوقف على عيبه الا بكسره *

﴿ فرع ﴾ قال ابن أبي عصرون المتأخر في مجموع له يتعرض في بعضه لالفاظ المذهب قال (قوله) وإن اختلفت قيمة المبيع قل فيقال . مثلاً قيمته يوم العقد بلا عيب ثلاثون وبالعيب عشرون فينقص عشرة ويقال قيمته يوم القبض بلا عيب خمسة وعشرون وبالعيب عشرون فيرجع بأقل القيمةين وهو خمسة وكذلك لو كانت قيمته يوم العقد وزادت يوم القبض كما إذا قلنا سائل يعنى أن ذلك في السائل وأيضاً قوله يرجع بخمسة يجب تأويله على أن المراد نسبتها من الثمن *

قال المصنف رحمه الله تعالى *

﴿ فان كان المبيع إناء من فضة وزنه أنف وقيمته ألفان فكسره ثم علم به عيباً لم يحزله الرجوع بأرش العيب لأن ذلك رجوع بجزء من الثمن فيصير الألف بدون الألف وذلك لا يجوز فيفسخ البيع ويسترجع الثمن ثم يغرم أرش الكسر وحكى أبو القاسم الداركي وجهها آخر أنه يرجع بالأرش لأن مظهر من الفضل في الرجوع بالأرش لا اعتبار به والدليل عليه أنه يجوز الرجوع بالأرش في غير هذا ولا يقال أن هذا لا يجوز لانه يصير الثمن مجهولاً ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ هذا الفرع منسوب لابن سريج وفيه أوجه (صحها) وهو قول الشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب والحاملي وهو الذي صدر به المصنف كلامه أنه يفسخ البيع ويرد الإناء ويغرم أرش النقص الحادث ولا يلزم الرمانان المقابلة بين الإناء والثمن وهو المذهب والعيب الحادث مضمون عليه كعيب للمأخوذ على جهة السوم فله غرامته وغرامة الأرش عن الحادث هنا ليس كغرامته في سائر الصور كما سنبه عليه واستدلوا على تعذر أخذ الأرش بان الثمن يتنص كما ذكره المصنف وعلى تعذر رده مع أرش العيب الحادث بأن الردود يزيد على الثمن وكلا الأمرين ربا ولا يستشكل هذا التقرير مع الحكم بأن المشتري يغرم الأرش حتى يقف على آخر الكلام في التنبيه السادس (والوجه الثاني) ولم يذكره المصنف وهو قول ابن سريج أنه يفسخ العقد لتعذر إرضائه مع أخذ الأرش كما تقدم وبدونه لما فيه من ضرر المشتري ولا يرد الحلي على البائع لتعذر رده مع الأرش ودونه فجعل

تخصيص الوجهين بالعلم لا أن احتمال فتور الوجع في الزمان الذي يفرض فيه القطع غير بعيد وأما الاتكال بآرباب القطع فانه غير محتمل واجرى الخلاف في الاستئجار للفصد والحجامة ويزع الدابة لان هذه الايلاطات إنما تباح بالحاجة وقد نزول الحاجة وإذا استأجر امرأة لسكنس مسجد

كالتالف فيغرم المشتري قيمته من غير جنسه معياً بالعيب القديم سليماً عن الحادث واختر الغزالي هذا الوجه و اراد صاحب البحر يقتضى ترجيحه وضمفه الامام وغيره وقال الامام انه ابعد الوجوه ونقل المحاملى عن ابن سريج تشبيهه بالمأخوذ على جهة السوم ثم رد عليه بأن المستام بمنزلة المنصوب إذا نقص يلزم أرش نقصانه لقيمة جميعه (والثالث) الذى حكاه المصنف ثانياً وهو قول صاحب التقريب والداركى واختاره القاضى حسين والامام وغيره أنه يرجع بأرش العيب القديم كسائر الصور والمماثلة فى الربوى إننا تسترط فى ابتداء العقد والارش حق وجب بعد ذلك لايقدم فى العقد السابق قال الرافعى رحمه الله (واعلم) أن الوجه الاول والثانى متفقان على أنه لايرجع بأرش العيب القديم وأنه يفسخ العقد وانما اختلافها فى أنه يرد مع أرش القصد أو يسك ويرد قيمته وأما صاحب الوجه الثالث فقياسه تجوز الرد مع الارش أيضاً كما فى سائر الاموال (قلت) وسيأتى بيان من هو الفاسخ عند ابن سريج وبه يتبين أنهما لم يتفقا إلا على أصل الفسخ ويأتى أيضاً أن ماقاله الرافعى لم يصر اليه أحد ودلى هذا لوجه إذا أخذ الارش فقد قيل يجب أن يكون من غير جنس العرض كيلا يلزم ربا الفضل (والاصح) وهو الذى رجحه القاضى حسين والبعوى والرافعى انه يجوز أن يكون من جنسها لان الجنس لو امتنع اخذه لا يمتنع أخذ غير الجنس لانه يكون بيع مال الربا بجنسه مع شيء آخر وذلك من صور مدحجوة وأيضاً لان الارش جزء من الثمن وقد غلط أبو اسحق العراقى فجعل قول صاحب التقريب وجهاً رابعاً وحكاه مع وجه الداركى بعبارتين منقاربتين ولم يتنبه لاتحادهما ثم تنبه لأمور (احدها) ان المصنف فرض المسألة فى الاء وكذلك القاضى أبو الطيب فرضها فى إربق وزنه مائة درهم وكذلك الشيخ أبو حامد فى التعليقة التى كتبها سليم عنه نقلها عن ابن سريج فيما اذا اشترى اربقاً فضة وزنه مائة درهم وقيمه مائة وعشرون بابر يق من فضة وزنه مائة وقيمه مائة وعشرون وفرضها الشيخ أبو حامد فى التعليقة التى أخذها البندنجى فى مصوغ وكذلك الامام والغزالي فيما اذا اشترى حلياً وزنه ألف بالف وفرضها فى الحلى حسن لاعتراض عليه واما فرض المصنف ومن واقفه فى الاء فأن قلنا يجوز اتخاذ أرانى النضة فصحيح أيضاً واما اذا قلنا بتحريم اتخاذها وهو الاصح فان الصنعة فيها غير محترمة فلا يكون الكسر عيباً فيها فلا يمتنع الرد والارش كما لو لم يحدث شيء فعمل ابن سريج فرع هذا على جواز اتخاذ وإيضاً فذكر الكسر على سبيل المثال المتصور حدوث عيب فى يد المشتري (الثانى) ان المصنف لم يذكر تمام صورة المسألة وهو ان يكون الثمن من جنس الاء كما فعل ابن سريج والاء بل سكت عن الثمن بالكفاية وكذلك القاضى أبو الطيب وكلاهما اكتفيا بنهرة المسألة والعلم بصورتها والمراد اذا

فحذت انفسخ العقد إن وردت الاجارة على عينها وعينت المدة وإن وردت على اللزمة لم تنفسخ لامكان أن تنوض إلى الغير وأن تنكس بعد أن تطهر وإذا جوزنا الاستئجار لقاع السن الوجة فاستأجر له ثم سكن الوجة انفسخت الاجارة لتعذر القاع وهذا قد ذكره مرة أخرى فى الباب

اشتره بوزنه من جنسه كذلك فرضها ابن الصباغ والامام وغيرها والاولو كان الثمن من غير النقود
 أو من النقود غير الجنس لم تأت المسألة لانه لا يبقى محذور في المفاضلة فالمشترى يرجع بأرش العيب القديم
 ومن صرح به ابن الصباغ والقاضي حسين وحكى ابو اسحاق العراقي فيه وجهين واظنهما في الذخائر وكانها
 ما خوز ان مما سنده عن الحاوي في التنبيه الثالث عشر وعلى كل حال فلاصح الجواز قال القاضي
 حسين فان كان نقد البلد ذهباً والحلى المبيع من الفضة قوم الحلى بنقد البلد ثم يسترد الارش من الثمن
 ان كان عرضاً فمن العرض أو ذهباً فمن الذهب فان كان نقد البلد فضة والحلى من الفضة قال القاضي
 حسين يحتمل وجهين (أحدهما) يقوم نقد البلد فان كان الحلى من نقرة خشنة والدرام المطبوعة
 تزيد عليه قوم بنقد آخر وهو الذهب كيلا يؤدي إلى الربا هكذا رأيت في النسخة وكأنه سقط منها
 شيء (الثالث) في التنبيه على أمور واضحة ذكر القصة على سبيل المثال الربوي والذهب كذلك
 ولكن أثناء الذهب حرام عند المصنف ولا يجري فيه الخلاف فان لم يقع التمثيل به وجعله قيمة
 العين مثال لزيادتها على وزنه حتى يكون الكسر منقصاً لها فيكون عيباً أما لو كانت القيمة
 مساوية للوزن ان أمكن فرض ذلك لم يكن الكسر منقصاً لان القيمة لا تعتبر حينئذ والكسر مثال
 لحدوث عيب فلو انكسر بنفسه كان الحكم كذلك (١) (الرابع) ان تعليل المصنف امتناع الرجوع
 بالارش الذي اتفق عليه ابن سريج وابو حامد والاكثر ان ذلك رجوع بجزء من الثمن
 موافق كما تقدم من المصنف واكثر الاصحاب ان الارش جزء من الثمن وقد تقدم عن النزالي تردد في
 أنه غرامة جديدة ولذلك قال النزالي هنا كما حكى قول ابن سريج وقول صاحب التقریب قال فتحصلنا
 على احتمالين في حقيقة كل واحد من الارشين انه غرم مبتدأ أو في مقابلة المعتود عليه ويعنى بالارشين ارش
 القديم وارش الحادث يعنى ان علة قول ابن سريج يكون الارش عن القديم جزء من الثمن لما تقدم
 والارش عن الحادث كذلك لان ابن سريج يجعله في مقابلة مافات من المبيع وان الفسخ في غير الربوي
 يرد عليه اذا ضم مع المبيع كما يرد على المبيع وقول صاحب التقریب يقتضى انه غرم مبتدأ فظهر لك بما
 قاله النزالي ان مأخذ الوجهين الاولين ان الارش جزء من الثمن ومأخذ الثالث انه غرم مبتدأ لكن
 الامام قد اختار قول صاحب التقریب هنا وقد تقدم عنه قول بان الارش جزء من الثمن فطريق الجميع
 بان القائل بان غرم مبتدأ لم يقل به من كل وجه بل من بعض الوجوه كما تقدم من كلام الامام في انه
 انتقاص جديد وقد نهت على ذلك فيما تقدم وكذلك علل الامام في هذه المسألة قول صاحب التقریب
 بالضرورة ولو كان الارش غراماً مبتدأ لم يحتج الى ذلك وقال الامام ايضا ان كل مسالك من المسالك
 يعنى الاوجه الثلاثة لا يخلو عن حيد عن قانون في القياس جار في حال الاختيار ولم يصر احد الى الاختيار

(١) بياض
 بالاصل

الثالث وسند ذكر هناك ما يقتضى اعلام قوله انفسخت الاجارة - بالواو - وإن لم يبرأ لكن امتنع
 المستأجر من قلعه قال في الشامل لا يجب عليه الا أنه إذا سلم الأجير نفسه ومضى مدة امكان العمل

بين جميع هذه المسالك من حيث اشتمل كل واحد على ميل عن اصل والضرورة توجع الى واحد منها فهذا الكلام من الامام يدل على ان الارش ليس غرما مبتدأ من كل وجه اذ لو كان كذلك لكان غير خارج عن القانون وفي كلامه وفيما تقدم عنه وفي النظر ما يدل على ذلك ايضا ولذلك قال في توجيه كلام صاحب التقریب ان غرامة الارش في هذا المضيق تقدر كارش مبتدأ مرتب على جنایة على ملكه (الخامس) ان الفاسخ للبيع هو الحاكم صرح به الشيخ أبو حامد وصاحب العدة وغيرهما ويحتمل ان يقال على قول ابن سريج ان للمشتري ان يفسخ ايضا كما يقول في التخالف ان لكل منها ايضا ان يفسخ على الاصح (ان قلنا) بذلك كما استعرفه في بابه فانه عندنا فيه وقفة (واما) على قول الاكثرين فيبعد إلحاقه بالتخالف وانما هو رد بالميب لادمخل للحاكم فيه غير انه امتنع دخول الأرض فيه وجعل غرامة مبتدأة وبهذا تبين لك أن الوحيين لم يتفقا على كيفية الفسخ كما وعدت به من قبل (السادس) قول المصنف لم يغرمه أرش الكسر يريد به أن تعريم أرش الكسر متأخر عن الفسخ والفسخ يرد على الأناة خاصة وليس كسائر الأموال حيث يرد الأرض عن الحادث مع المبيع إذ ورد الرد عليها في هذه الصورة أدى إلى الربا وليس المراد باسترجاع الثمن قبضه بل رجوعه إلى ملك المشتري وليس في الأوجه من بقول مجواز رد الارش مع المبيع إلا ما قاله الرافعي أنه قياس الوجه الثالث فلذلك أتى المصنف بصفة ثم المتضمنة للترتيب وعبارة الرافعي أنه يرد مع أرش النقصان ويجب تأويلها على العمية في الوجوب لافي انسحاب حكم الرد عليها على أن الامام ذكر هنا كلاما بليغا في تحقيق رد الارش مع العيب بالعيب الحادث وأن ليس على تقرير ورود الفسخ عليهما أعنى في جميع الصور وقد قدمت ذلك عنه عند الكلام في أخذ الارش عن العيب الحادث في الفصل الذي قبل هذا (السابع) أن كلام المصنف يقتضى أن الوجه الاخير حكاه الداركي وليس من قوله وكذلك حكاه الشاشي وكلام الرافعي يقتضى أنه عنه (الثامن) من قول المصنف في تعليل قول الداركي لان ما ظهر من الفضل في الرجوع بالارش لا اعتبار به يفهم أن ذلك ليس مأخوذا من أن الارش غرم مبتدأ بل هو جزء من الثمن بطريق الظهور ولكن لا يعتبر لما نذره من الدليل فقوله ظهر يتفق كونه غرما مبتدأ ثم بعد ذلك اما أن يكون ذلك بطريق الشين أو بطريق انشاء نقص جديد فيه ما تقدم من البحث الاقرب عبارة المصنف الاول والموافق لكلام الامام الثاني (التاسع) الدليل الذي ذكره على عدم اعتبار ذلك أنه يجوز الرجوع بالارش في غير هذا الموضع بالاتفاق ولم يقل أحد بأنه لا يجوز لانه يصير الثمن مجهولا

وجب على المستأجر الاجرة ثم ذكر القاضي أبو الطيب أنها لا تستقر حتى لو انقلعت تلك السن انفسخت الاجارة ووجب رد الاجرة كما لو مكنت الزوجة في النكاح ولم يظأها الزوج ويفارق ما اذا حبس الدابة مدة امكان السير حيث تستقر عليه الاجرة لتلف المنافع •

أى لانا ظهر لنا أن الثمن الذى قابل المبيع مابقى بعد الارش وذلك لم يكن معلوما حالة العقد وجهالة الثمن موجبة لبطلان البيع فلو كان ماظهر معتبرا لم يجوز الرجوع بالارش في غير هذا الموضوع لافضائه الى جهالة الثمن وبطلان العقد من أصله لكن الرجوع بالارش في غير هذا الموضوع جائز اتفاقا فلا يكون لما ظهر حكم وهذا بينه وبين ما ذكره الامام في ترجيحه هذا القول لما حكاه عن صاحب القريب بعض المخالفة فانه قال انه في هذا المضيق كارش مبتدأ مرتب على جنازة فانه هذا القول واحد وماأخذه مخلف المصنف يشير الى أن المناقبة تغيرت لكن ليس لظهور تغيرها حكم ويتردد ذلك في هذه المسألة وفي غيرها والامام يقول في هذه المسألة الضرورة تجعله كغيره مبتدأ ولا يخفى أن في كل من الكلامين جيدا عن الدانين كما قاله الامام فان المصنف يحتاج الى الاعتذار عن تخلف الحكم عما ظهر وليت شعري هل الرجوع بالارش مجمع عليه أو فيه نص أولا فانه ان كان فيه نص أو اجماع كان عدرا في ان يجعل ان ماظهر لاحكم له اريجعله كغيره مبتدأ ابتاعا وان لم يكن فيه اجماع ولا نص فما المخلص عن هذه الاشكالات وما الموجب لارتكابها (العاشر) لاجواب وما استدلل به الداركي انه انما يلزم جهالة الثمن اذا كان ذلك بطريق العين اما اذا قلنا ان المناقبة تغيرت بانقصاص جديد فلا وهذا الذى يقول به بدليل حل الجارية وغير ذلك مما تقدم واذا كان بطريق النقص صار له حكم في المناقبة صارت الألف مقابلة بدون الألف الا ان لا يماضى فامتنع الرجوع بالارش كذلك قال الفاروقى في الجهالة يفرق فيها بين الجهالة الحاصلة بفعل العاقل ابتداء والحاصل بغير فعله ولهذا لو أسلم الى أجل مجهول بطل ولو مات المسلم اليه في أثناء الأجل حل وصار الأجل بئوته مجهولا وهو صحيح (الحادى عشر) انه على الأصح الذى قاله المصنف انه يرد ثم يغرم أرش النقص الذى حدث عنده وشبهوه بالمستام وفيه نظر لأن الرد يرفع العقد من حينه على الصحيح فالعيب حدث على ملك المشتري فكيف يغرمه إذا لم يقدر وروى الرد عليه وليس كالمستام فان المستام ليس مملوكا له وأشار الامام الى أن ذلك على سبيل التقدير ونظيره بقول منصوص للشافعى إذا فسخ النكاح بعد الدخول أن الزوج يسترد المسمى ويرد اليها البضع ثم يغرم الزوج لها مهر المثل (الثانى عشر) مأخذ فسخ البيع على ما قال الشيخ أبو حامد من قول الشافعى في الرجل يشتري ثمرة قبل بدو الصلاح بشرط القطع ثم لم يقطع حتى بدى الصلاح ثم أراد القطع فسخنا البيع ههنا لما يؤدي ذلك اليه من الاضرار بصاحبه أو بالمساكين ههكذا رأيت في تعليقه ولم أفهمه وانما يفسخ البيع فيما اذا حدثت ثمرة أخرى واختلطت ولم تتميز على أحد

قل (ولو استأجر منكوحة الغير دون اذن الزوج ففاسد (و) • ولو استأجرها الزوج لنفسه فهو صحيح • وان استأجرها (و) لارضاع ولده منها صح •

استئجار منكوحة الغير اما أن يفرض من غير الزوج أو منه اما غيره فله أن يستأجرها للارضاع وغيره باذن الزوج وبغير اذنه وجهان (أحدهما) يجوز أيضا لأن محل غير محل النكاح إذ لاحق له في

القولين ثم في مسألة اختلاط الثمار على أحد التولين وهو الصحيح عند طائفة من البيوع يفسخ بنفسه من غير فسخ وليس ههنا كذلك (الثالث عشر) صورة المسألة إذا كان الأبناء باقيا فلو عرف العيب القديم بعد تملكه عنده فالصحيح الذي ذكره العراقيون وصاحب التتمة أنه يفسخ العقد ويسترد الثمن ويغرم قيمة البائع ان كان متقوما ومثله ان كان مثليا ولا يمكن أخذ الارش وقال القاضي حسين انه يأخذ الارش وصححه في التهذيب وقد تقدمت المسألة في باب الربا وذكره القاضي حسين وصاحب التهذيب ههنا موافق لقول الداركي في حالة البقاء ويلزمها موافقته هناك وما قاله العراقيون ههنا موافق لقول ابن سريج في حالة البقاء وأجابه إلى ذلك امتناع الرد بالبائع واحتجوا إلى الفسخ ههنا لامتناع أخذ الارش عن التقديم بخلاف تلف بيع المبيع في غير هذه الصورة حيث يكون أخذ الارش ممكنا قبلوا وتلف المبيع لا يمنع جواز الفسخ وقد جوز الشافعي الاقالة بعد التلف وكذلك في الخالف وصاحب التتمة جعل حالة التلف اصلا وان ابن سريج يقول في حالة البقاء كحالة التلف وذكر القاضي حسين في هذا الباب ثلاثة اوجه (قول) وفي المسألة اشكال وقد تقدم في باب الربا اختياره وحكاية الواجهة الثلاثة وفي الحاوي في باب الربا عند التلف انه ان كان بجنسه لم يرجع بالارش وان كان بغير جنسه من التقدين (فوجهان) اقيسها الرجوع فيرجع بارش الفضة ذهابا (والثاني) وهو قول الشيوخ من البصريين والجمهور من غيرهم لا يجوز لأن الصرف اضيق ولأن الارش يعتبر بالاثان فلا يكون داخلا فيها وقد تقدم ذلك وتفرعه عنه في باب الربا وقياس ذلك ان يجري ههنا في حالة البقاء لكن الماوردى فرض ذلك في الصرف ولم يقرضه حيث تكون القيمة زائدة عن الوزن (الرابع عشر) متى كان كسر الأبناء من المشتري فلا فرق بين بعد القبض او قبله ومتى كان من غيره ووجد بعد التقابض والفرق فلا اشكال وفيه فرض الامام المسألة ومتى كان قبلها فهو من ضمان البائع فلا تأتي المسألة ومتى كان بعد التقابض وقيل الفرق فيلتف على ما تقدم ان المشتري اذا قبض المبيع في زمن الخيار هل يصير من ضمانه ام لا وفيه طرق تقدمت فان قلنا لا يصير من ضمانه وأنه يفسخ بتلفه في يده وهو ظاهر نص الشافعي فالعيب الحوادث حينئذ مضمون على البائع لا يوجب الارش فهو كما قبل التقابض فلا تأتي المسألة (وان قلنا) من ضمانه كما اقضاه كلام المصنف فالحكم كما بعد الفرق والتقابض ولا جرم أطلق المصنف التصوير ولم أجد في شيء من ذلك نقلا والى كنه قضية التفريع والطرق التي في قبض المبيع في زمن الخيار تقدمت في هذا الباب عند حدوث (١) المبيع بعد القبض (الخامس عشر) إذا غرمانه قيمته على قول ابن سريج أو على قول الأكثرين

(١) بياض
بالاصل

لبنها وخدمتها وأصحهما المنع وهو المذكور في الكتاب لان أوقانها مستغرقة بحق الزوج فلا تقدر على توفية ما التزمته فان لم نصحه فذلك وان صححناه فلزوج فسخه كيلا يحيل حقه ولو أجرت نفسها ولا زوج لها ثم تكسحت في المدة فلا جازة بحالها وليس للزوج منعها بما التزمته كما لو

عند تلفه فقد تقدم في حكاية قول ابن سريج أنها تكون من غير جنسه هكذا حكاة الراعي يعني
إذا كان فضة يعطى قيمته ذهباً وإن كان ذهباً يعطى قيمته فضة وكذلك حكاة القاضي أبو الطيب عن
ابن سريج وقاله القاضي أبو الطيب من عند نفسه في حالة التلف أيضاً والأكثر لم يعتبروا ذلك بل
أطلقوا القيمة وهو أحسن هذه غرامة وليست عقداً محمياً. تحذر فيه من الربا وقد حكى العراقيون فيما
إذا نالت آنية فضة قيمتها أزيد من وزنها ثلاثة أوجه (أصحها) يضمن النقد الغالب (والثاني) يقوم بغير
جنسه (والثالث) بمثل وزنه من جنسه والزيادة من غير جنسه قال أبو سعيد المروري وكان القاضي الحسين
يعيب هذا ويقول الانلاف ليس مقيساً على البيع في أمر الربا (قلت) بقياس الأوجه الثلاثة أن يأتي مثلها
هنا (السادس عشر) غرامة أرش النقصان الحادث على قول الأكثرين عند بقائه هل يكون من
نقد البلد وإن كان من الجنس قولاً واحداً أو يجري فيها الخلاف الذي في الغصب (الظاهر) الثاني لأنهم
شبهوه بالمستام (السابع عشر) قد تقدم من قول الامام أنه لم يصر أحد إلى التخيير بين جميع هذه
المسالك بعد أن ذكر الأوجه الثلاثة وأخبار الثالث منها وكذلك قال الغزالي في البسيط انه لم يصر
صائر إلى التخيير بين أرش السيب القديم وضم أرش العيب للحادث كما في سائر العيوب وإن كان محتملاً
بحكم النوجية الذي ذكرناه للوجهين ولكن اعتقد كل فريق أن ما ذكره أبعد من اقتحام الربا فلم
يثبت الحيرة وهذا الذي قاله الامام والغزالي يرد القياس الذي قاله الراعي انه قياس الوجه الثالث لاسيما
وهو بخار الامام وهو أعرف بقياسه ولا شك أن القياس كما قال الراعي ولكن لعل صاحبه ترك
القياس للمعنى المذكور وهو البعد من الربا ولو ثبت ما قاله الراعي من القياس لسكان لنا قائل بالتخيير
والامام قد نفاه (الثامن عشر) صورة المسألة أن يكون العيب الذي ظهر بالاناء كالسكر ونحوه فلو
كان يخرج عن الجنس كالغش تبين بطلان العقد للمفاضلة (التاسع عشر) أن الكلام المذكور لا اختصاص
له بالاناء والحلي بل هو في كل عقد اشتمل على جنس واحد من مال الربا من الجانبين كما إذا باع صاع
حنطة بصاع واطلع أحدهما على عيب فيما أخذه بعد حدوث عيب في يده أو تلفه وفيه فرض صاحب
التمتع وقال ابن الحكم في سائر أموال الربا كذلك وكذلك قال غيره (العشرون) إن أرش السكر الذي
يفرغه يمكن أن يقال بأنه لا يكون منسوباً من الثمن بل مانع من القيمة هنا يقضى تشبيهه بالمستام
ويدل له ماسيأتي في ما لم يوقف على عيبه إلا بفسده (وقال) أبو حامد بن يونس في شرح الوجيز اعتراضاً
على جعله كالجناية بعد الفسخ انه لو كان كذلك لفرم أرش مانع والمفروم جزء من الثمن وكلام
الغزالي ساعده ولولا ذلك لم يحتج إلى الفرار من الربا وسيأتي فيما لم يوقف على عيبه إلا بفسده تمام
هذا البحث والأقرب هنا ما قلناه أولاً وهو أنه لا يكون منسوباً من الثمن بل من القيمة *

أجرت نفسها باذنه لكن يستمتع بها في أوقات فراغها فان كانت الاجارة للرضاع فهل لولي الطفل
الذي استأجرها لارضاعه منع الزوج من وطئها فيه وجهان (أحدهما) ويحكي عن أبي حنيفة

قال الصنف رحمه الله تعالى *

﴿ وان وجد العيب وقد نقص المبيع بمعنى يقف استعمال العيب على جنسه بأن كان جوزاً أو بيضا أو غير ذلك مما لا يوقف على عيبه إلا بكسره فينظر فيه فإن كسره فوجده لاقيمة للباقي كالبيض المذر والرمان العفن فالبيع باطل لأن المالاقيمة له لا يصح بيعه فيجب رد الثمن ﴾ *

﴿ النسخ ﴾ تقدم الكلام في النقص الذي لا يقف استعمال العيب على جنسه والكلام الآن فيما يقف وانما قال على جنسه ولم يقل عليه ليشمل ما اذا كسر منه قدرا لا يوقف على العيب بما دونه وما اذا كسر منه قدرا يتمكنه الوقوف على العيب بأقل منه وكلا القسمين سيأتيان في كلامه إن شاء الله تعالى إذا عرفت ذلك فنقول مالا يوقف على عيبه إلا بكسره مما مأ كوله في جوفه أو غيره كالبطيخ والرانج والرمان واللوز والجوز والبندق والبيض فكسره فوجده فاسدا لاقيمة له كالبيض المذر الذي لا يصلح لشيء والبطيخ الشديد التغير والرمان العفن والجوز والرانج والقناء المدود فقد نص الشافعي رحمه الله والأصحاب أنه يرجع بجميع الثمن قال الزني سمعت الشافعي كل ما اشترت مما يكون مأ كوله في جوفه فكسرتة فأصبتها فاسدا فلك رده وما بين قيده فاسدا صحيحا وقيمه فاسدا مكسورا قال وقال في موضع آخر فيها قولان (أحدهما) ليس له الرد إلا إن شاء البائع والمشتري ما يبر قيده صحيحا وفاسدا إلا أن لا يكون له فاسدا قيمة فيرجع بجميع الثمن (١) واقولان هكذا ذكرها الشافعي في الام في الجزء الثامن في باب ما اشترى مما يكون مأ كوله داخله وما ذكره الشافعي رضى الله عنه من الرجوع بجميع الثمن إذا لم يكن لفساده قيمة قطع بها الاصحاب كافة لكن اختلفوا في طريقه فالجمهور من الاصحاب العراقيون ومعظم الحراسانيين على أنه تبين فساد المبيع كما ذكر الصنف لوروده على غير متقوم وعن الففال وطائفة أنه لا يتبين الفساد لكنه على سبيل استدراك الظلامة كما يرجع بجزء من الثمن عند نقص جزء من المبيع يرجع بملكه عند فوات كل المبيع وتظهر ثمره الخلاف في أن القشور البقية بمن تختص حتى يكون عليه تطهير الموضع عنها وكلام الشافعي محتمل لكل من الوجهين لكن القواعد تقتضي حمله على ما قاله الأصحاب ونقل القاضى حسين عن الشيخ وهو الففال أنه قيل له في الدرس إذا كان لاقيمة لفساده غير مكسور وجب الحكم بفساد العقد كسائر مالا يتقوم فقال هو وان كان كذلك فلا ينفك عن أدنى قيمة وان قلت لبقاء بعض المنافع فانها تقتضي لتنتش فيلعب بها الصبيان وخالف القاضى في ذلك لأن القصد من شراء البيض الطعم وأحد لا يشتري البيض لينتقش وتلعب به الصبيان والامام حكى قول الففال عن طائفة وأفسده لكن بغير الطريق الذي أفسده بها القاضى فان مقتضى كلام القاضى ان

(١) بياض
بالاصل

ومالك نعم لأنه ربما تحمل فينقطع اللبن والافيق والافضر بالطفل (والثاني) وبه أجاب أصحابنا العراقيون لان الحمل متوهم ولا يتمتع به الوطاء المستحق وذكر في التهذيب انه ان كانت الاصابة تضر باللبن منع الزوج من إصابتها وهذا إن أراد به الضرر الناشئ من الحبل الناشئ من الاصابة

هذه المنفعة لقلتها لا تعتبر وليست مسوغة لايراد العقد عليه كسائر المنافع النافعة والامام فرض الكلام حيث لا قيمة مع الصحة ومفهومه أنه إذا كانت له قيمة وإن قلت نحكم بالصحة لكنه في آخر كلامه يقول لاوجه إلا القطع بالفساد (وقل) الغزالي انه إذا لم يبق له بعد الكسر قيمة قال الشافعي يسترد الثمن جميعه فقال الأصحاب معناه أنه يسترد أرش النقصان لكن أرش كمال الثمن إذا لم يبق له قيمة (والوجه) أن يقال تبين بطلان العقد فان فرض له قيمة قبل الكسر قيمة للنقص ولعب الصبيان ففسد بطلت المالية الآن (فازقلنا) طريق الاطلاع من عهد البائع حتى لايجب به أرش فهنا يتقدم أن يسترد تمام الثمن ويعمل كأنه لم يشتر إلا مابقى بعد الاطلاع وان جعل ذلك من ضمان المشتري فلا يتقدم معه أن يسترد تمام الثمن هذا كلام الغزالي وما نقله عن الاصحاب هو قول القفال ومعظم لأصحاب قاطعون بخلافه أفهم كلامه فرض المسألة فيما إذا لم يكن له قبل الكسر قيمة أصلا كما اقتضاه كلام الامام وان منفعة النقش ولعب الصبيان معتبرة وذلك خلاف ماقله القاضي حسين ومقتضى كلام الغزالي في هذه المسألة الحالة إذا كانت له قيمة ومنفعة للنقص ولعب الصبيان الجزم بصحة البيع ثم الاخلاف في استرداد تمام الثمن أي بطريق التسخ كما في قول العبد المرتد في يد المشتري وأولى فيتحصل من كلامه وكلام الأصحاب أربعة أوجه (الأصح) أن البيع باطل (والثاني) أنه يصح وينسخ بعد ذلك ويسترد جميع الثمن وهذا غير قول القفال لان القفال يقول إن ذلك بطريق استدراك الظلامة مع بقاء العقد كالارش حتى تبقى القشور للمشتري ومقتضى هذا انقول القائل بأن الانفساخ إن ترجع القشور للبائع ويلزمه تنظيف المكان عنها (والثالث) انه يصح ولا يفسخ لكن يكون له أرش العيب وهو ههنا الثمن بكامله وهو قول القفال (والرابع) أن البيع صحيح ولا يفسخ ولا يسترد الثمن بكامله بل يسترد الارش وهو ماين قيمته سالم الجوف وفسده قبل الكسر وهذا الوجه يخالف لنص الشافعي وطريقه ان يحمل النص على ما لاقيمة له مع فساده في حال صحته فيجملها على مراتب (احداها) ان يتبين بالكسر أنه لم يكن له قيمة في حال صحته أصلا وهذه الحالة يتبين بطلان البيع فيها قطعا على ماقتضاه كلام القاضي حسين ويجرى فيها وجهان على ماقتضاه كلام الغزالي (الثانية) ان يتبين أنه كانت له قيمة نافعة كالنقص ولعب الصبيان فهي عمل الأربعة الالوجه المقدمة والمذهب البطلان خلافا للقفال وطائفة والغزالي فان كلامه يقتضى ذلك في هذه (المرتبة الثالثة) ان يفرض له قيمة قبل الكسر معتبرة في صحة ايراد العقد عليه ثم تبطل بالكسر وهذا الغرض لم يذكره الاصحاب لانه متعذر أو بعيد فلو قدر وجوده فلا يمكن القول بتبين البطلان ههنا لكن يأتي الوجهان المفهومان من كلام الغزالي في المرتبة الثانية (احدهما) ان البيع

فهو جواب علي الوجه الاول ويجوز أن يحمل على اضرارها بالابن من غير توسط الحمل واذا منع الزوج فلا نفقة عليه في تلك المدة ولو أجر السيد الامة للزوجة جاز ولم يكن الزوج منعها من المستأجر لان يده يد السيد في الانتفاع وأما الزوج فلا يمنع من استئجارها إلا أنه إذا استأجرها

ينفسخ ويرجع بالثمن ويجعل طريق الاطلاع من ضمان البائع وان حصل في يد المشتري (والثاني) انه لا ينفسخ اذا قلنا ذلك ليس من ضمان البائع لكن يرجع للمشتري على البائع بالارش وهو ما بين قيمته سالما وفسادا صحيح القشر وهذان الوجهان اذا فرض له قبل الكسر قيمة صحيحة للعقد لاشكال في جريانها ؛ يمكن صاحب الوجه الاول ان يحمل كلام الشافعي على ذلك وأنه يرجع بالثمن بطريق انفساخ العقد والخلاف في كون طريق الاطلاع على العيب من ضمان البائع أو لاسيأتى ان شاء الله تعالى فيما اذا كان له بعد الكسر قيمة (والاصح) أنه من ضمان البائع فيكون الاصح هنا من الوجهين اللذين قالهما الغزالي انه ينفسخ (وان قلنا) إن العقد صحيح لكن الظاهر أن الغزالي لا يوافق على تصحيح انه من ضمان البائع في المسألة الآتية وشبه ايضا بالخلاف في قول المرتد في يد المشتري بالردة السابقة هل يكون من ضمان البائع او لا والصحيح انه من ضمان البائع * اذا عرفت ذلك رجعنا الى لفظ الكتاب قول المصنف فوجده لاقيمة للباقي أي بعد الكسر يشمل ماذا كان له قبل الكسر قيمة تافهة أو كثيرة او لاقيمة له أصلا والاخير محل اتفاق (والثاني) تقدم الكلام فيه وبينت أنه فرض بعيد أو متعذر فلا يجعله مدرجا في كلام المصنف فانه بذلك يشكل الحكم بالبطالان لما تقدم والارول وهو ان يكون له قيمة تافهة هو محل الخلاف بيننا وبين الفقهاء فاذلك والله أعلم أتى المصنف بهذه العبارة حتى تشمل القسمين الاول والثالث وتعليه بانه لاقيمة له يقتضى الاقتصار على القسم الثالث لكن الذى له قيمة تافهة كما لاقيمة له فالمراد لاقيمة له معتدا بها (وقوله) فيجب رد الثمن هو النصوص للشافعي (وقوله) البيع باطل وما حمل معظم الاصحاب كلام الشافعي عليه *

﴿ فرع ﴾ قال ابن الرفعة انه تظهر فائدة الخلاف بين الاصحاب والفقهاء ايضا في أن مجرد الاطلاع هل يوجب استرجاع الثمن أم لا فعلى القول بانه استدراك للظلمة لا يكون له الا اذا طلبه على الفور كما تقسم ذكره في المبيع الذى تعذر رده لحدوث عيب به عند المشتري وعلى القول بتبين بطلان العقد يكون الثمن مستحقا من حين الكسر الذى زالت به المالية (قالت) اما اذا قلنا انه استدراك للظلمة لا يكون الا طلبه على الفور فانه قد تقدم أنه عند امتناع البائع من أخذ العيب وتعين الحق في الارش لا يجب أن المشتري يطلبه على الفور وقبل امتناع البائع تقدم عن الرافعي وغيره انه يعلمه به على الفور فان شاء قبله فهنا ان كان الرد عند الفقهاء ساتعا ولنه إذا طلبه البائع يجب فالامر كما قال فاذا لم يعلمه به بطل الرد والارش لكن ذلك لافائدة فيه أصلا ولا يحصل للبائع به مصلحة وإن الرد عند الفقهاء ممتعا لخروجه عن المالية فيكون الارش متعينا ولا يجب طلبه على الفور وهذا هو الاظهر (وأما) قوله على

لارضاع ولده منها فقيه وجهان (أحدهما) وهو الذى ذكره العراقيون المنع ووجهوه بانها أخذت منه عوضا للاستمتاع وعوضا للجنس فلا تستحق شيئا آخر وهذا على ضعفه منقوض باستئجارها لسائر الاعمال (وأصحهما) وهو المذكور في الكتاب الجواز كما لو استأجرها بعد البيئونة وكما لو

القول يتبين بطلان العقد يكون الثمن مستحقا من حين الكسر فمحمول على أن علمنا استحقاقه من حين الكسر وإلا فهو مستحق من حين التسليم لعدم صحة البيع من أصله والله أعلم ✽
(فرع) أطلق المصنف الكسر في هذا القسم فيقتضى أن لا فرق بين أن يزيد في الكسر أو يقتصر على قدر ما يعرف به العيب وهو كذلك على المذهب لأنه إذا تبين بطلان العقد لعدم كونه متقوما قبل الكسر فلا فرق أما على رأى القفال ومن وافقه فيظهر أن يقال أن زاد في الكسر وكان لو اقتصر على ما يعلم به العيب لبقيت تلك القيمة اليسيرة يكون الزائد من ضمان المشتري فلا يكون الارش جميع الثمن وفيه نظر ✽

(فرع) ان اختلفا في تسليمه صحيحا أو فاسدا فالقول قول البائع مع يمينه قاله الشيخ أبو حامد ✽
✽ قال المصنف رحمه الله تعالى ✽

(فان كان له قيمة كبيض النعامة والبطيخ الحامض وما دود بضه من الماء كقول نظرت فان كسر منه قدرا لا يوقف على العيب بما دونه ففيه قولان (أحدهما) أنه لا يرد وهو قول الزنى لأنه نقص حدث في يد المشتري فمنع الرد كقطع الثوب (والثاني) لا يمنع الرد لأنه معنى لا يوقف على العيب إلا به فلم يمنع الرد كنشر الثوب (فان قلنا) لا يرد رجوع بأرث العيب على ما ذكرناه (وان قلنا) يرد فهل يلزمه أن يدفع معه أرث الكسر فيه قولان (أحدهما) يلزمه كما يلزمه بال ابن الشاة المصراة (والثاني) لا يلزمه لأن الكسر الذي يتوصل به إلى معرفة العيب مستحق له فلا يلزمه لاجله أرش) ✽

(الشرح) إذا كسر ما لا يوقف على عيبه إلا بكسره وكان للباقي بعد الكسر قيمة كما ذكره وكالراجح وغيره إذا بقيت له قيمة فإن لم يزد على قدر ما يعرف به العيب مثل أن تقب الرمان فعرف حموضته أو قلمه قطعاً يشيرا فعرف أنه مبدود (قل) القاضى أبو الطيب لأن التدويد لا يمكن أن يعرف بالقب وان كان هكذا ففيه قولان وقد تقدم ذكرهما عن مختصر الزنى وانفقت الطرق على حكايتهما (أظهرهما) عند الأكثرين أنه لا يمنع الرد وهو ما أورده المصنف (ثانيا) وهو الذى حكى الزنى في كلامه أولاً أنه سمعه من الشافعى وبه قال مالك وأحمد في رواية وممن رجحه الماوردى والرويانى والشيخ أبو حامد ومن تابعه على ما حكاه الرافعى وقاسوه على المصراة هكذا قاله الأكثرون والمصنف قاسه على نشر الثوب وسند كرسب ذلك ان شاء الله تعالى (والقول الثانى) انه ليس له الرد قهرا كما لو عرف عيب الثوب بعد قطعه وبهذا قال أبو حنيفة والرئى وصححه صاحب التهذيب قال الزنى بعد حكاية ما قدمته عن المختصر هذا يعنى القول

استأجرها للطبخ والكس ونحوها وعن أبي حنيفة أنه لا يجوز استئجارها للطبخ وما أشبهه لأنه مستحق عليهم فى المادة وعلى هذا الخلاف استئجار الوالد ولده للخدمة وفى عكسه (وجهان) إذا كانت الاجارة على عينه كالوجهين فيما اذا اجر المسلم نفسه من كافر •

بانه ليس له الرد أشبه بأصله لانه لا يرد الرائج مكسورا كما لا يرد الثوب مقطوعا الا ان يشاء البائع وأجاب الاصحاب بأن للشافعي في الرائج قولان أيضا (فان قلنا) لا يرد فهو كسائر العيوب الحادثة فيرجع المشتري بالارش للعيب القديم أو يضم أرش النقصان اليه ويرده كما سبق هكذا قال الرافي وهو مأخوذ من كلام الامام كما سنذكره في آخر الكلام وعليه ينزل كلام المصنف والاصحاب فمن اطلق أنه يرجع بالارش فاذا رجع بالارش فيقوم صحيحا وقشره صحيح وفسادا وقشره صحيح وينظر كم نقص من قيمته فيرجع به من الثمن وهذا معنى قول المصنف على ما ذكرناه اي انه يرجع من الثمن وليس كالأرش الذي يرد المشتري على ماسيأتي ان شاء الله تعالى ولا يقومه مكسورا لأن الكسر نقص حدث في يده وإنما يجوز تفويته مع العيب الذي كان عند البائع وطريق الاطلاع على العيب على هذا القول من ضمان المشتري لأننا منعناه من الرد (وان قلنا) يرد وهو الاظهر فهل يغرم أرش الكسر فيه قولان (احدهما) نعم كالصراة وهذا هو الذي تقدم نقله عن المختصر في قول الشافعي لك رده وما بين قيمته فاسدا صحيحا وقيمته فاسدا مكسورا فهذا صريح في وجوب الارش على المشتري اذا رد ورجع الغزالي هذا القول (والثاني) لا لأنه معذور فيه والبائع بالبيع كأنه سلطه عليه وهذا أصح عند الجزجاني وصاحب التهذيب وابن ابي عصرون والرافي في المحرر ولهذا قال في الروضة انه الاظهر ونقل الرافي انه أصح عند غير صاحب التهذيب ايضا ونقل غيره انه أصح عند الشيخ ابي حامد ولم أر ذلك في تعليقه وطريق الاطلاع على هذا القول من ضمان البائع والفرق بينه وبين الصراة ان الكسر عيب حادث لم يفوت عينا على البائع بخلاف حلب الصراة فانه اظهر نقصا مع تفويت عين هكذا قال بعضهم ومن مجموع ذلك تأتي ثلاثة أقوال جمعها أبو اسحق المروزي والشيخ أبو حامد فمن بعده والغزالي جعلها أوجها (أحدها) انه لا يرد ويرجع بالأرش (والثاني) يرد بغير أرش وهو الاظهر عند الرافي وغيره (والثالث) يرد مع الارش قال الغزالي وهو الاعدل ثم نبه على الأئمة (أحدها) أن طريق الاطلاع على العيب إما أن يكون من ضمان البائع أو من ضمان المشتري إن كان الأول فليرد بغير أرش كما رجحه الرافي وان كان الثاني فليمتنع الرد فالقول بأنه يرد مع الارش خارج عن المأخذين مع أنه المتصوص في المختصر وعلله الغزالي كما قال انه الاعدل بأنه حتى لا يتضرر البائع ايضا وذلك من قبيل المصلحة المرسله (الثاني) قال الرافي في المحرر انه لا يمنع الرد واذا رد لم يغرم الارش على الاظهر وتبعه في النهاج فقال رد ولا أرش عليه في الاظهر فان أراد أن الرد مجزوم به والخلاف في الارش فهذه طريقة لم أعلم من قال بها فالوجه أن يحوّل قوله في الاظهر غاية اليقظة ويكون المعنى ان الاظهر انه يرد بغير أرش وهو القول الذي رجحه في الشرح ومقابله قولان عدم

قال ﴿ أما الحصول للمستأجر نعتي به ان استأجره على الجهاد (و) والعبادات التي لا تجرى
النيابة فيها فاسد اذ يقع للأجير * وأما الحج وحمل الجنازة وحفر القبر وغسل الميت فيجوز فيها

الرد مطلقا أو الرد مع الأرش (الثالث) قال الامام بما يجب التذبه له ولا تتحقق الاحاطة بالمسألة تدونه أن المسألة التي نحن فيها لا تتميز أصلا عن تفصل التول في العيوب الحادثة إلا على قولنا إن المشتري يرد المعيب المكسور من غير أرش فان لم نسلك هذا للمسلك فلا فرق فانا إنا ذكرنا في الكسر خلافا في المنع من الرد وضم أرش الحادث من العيب فقد ذكرنا مثله في كل عيب حادث فلا تنفصل هذه المسألة عن غيرها إلا اذا جوزنا الرد مع غير غرم أرش في مقابلة عيب الكسر فلو قال قائل مسألة الكسر أولى بأن يحتكم للمشتري فيها بالرد مع غرامة الأرش كان هذا فرقا في ترتيب مسألة عن مسألة هذا كلام الامام وهو في نهاية الحسن لكنه يقتضى أنه عند التنازع يأتي الخلاف فيمن يجاب (فان قلنا) في تلك المسائل يجاب المشتري فهنا أولى (وان قلنا) يجاب البائع مطبقا أو إذا طاب تقرير المقدم فهنا خلاف والذي يدل عليه ظاهر النص الذي سمع المزني من الشافعي أن الجاب المشتري في طلب الرد مع الأرش والفرق بينه وبين تلك المسائل أما على القول الذي اختاره المزني بامتناع الرد فتتجد هي وتلك المسائل كما تقدم عن الرافعي والظاهر أنه أخذ من كلام الامام هنا (الرابع) أنه اذا اشترى ثوبا مطويا فنشره ووقف على عيب به فان لم ينقص بالنشر فلا يمنع الرد وان نقص فان كان لا يوقف على عيبه إلا به مثل إن يتولى ذلك من هو من أهل الصنعة ويرفق به في المسألة الاقوال المذكورة وان لم يكن من أهل الصنعة ونقص تقصا زائدا فعلى ماسياتي فيما اذا زاد في الكسر المذهب امتناع الرد وقال ابو اسحق على الأقوال واطلق الاصحاب المسألة فصورها صاحب الحاوي فيما اذا كان مطويا على طقين حتى يرى جميع الثوب من جانبيه فان كان على اكثر من طقين لم يصح البيع ان لم يجوز خيار الرؤية قال الرافعي وهذا احسن لكن المطوى على طقين لا يري من جانبيه الا احد وجهي الثوب وفي الاكتفاء به تفصيل وخلاف قد سبق وقال امام الحرمين ان هذا الفرع مبني على تصحيح بيع الغائب وذكر الرافعي تزييلين آخرين (احدهما) ان يفرض رؤية الثوب قبل الطي والطي قبل البيع (والثاني) ان ما ينقص بالنشر ينقص بالنشر مرتين فوق ما ينقص به مرة واحدة فلو نشر مرة وبيع واعيد طيه ثم نشره المشتري فزاد النقصان بذلك انتظم الفرع * اذا علم ذلك فالدخول قاس على نشر الثوب فان اراد الذي لا يحصل به نقص فالفرق ظاهر وان اراد ما يحصل به نقص وهي كالمسألة والخلاف فيها كالحلاف فكيف يحملها اصلا ويقيس عليها وكذلك صاحب التهذيب قاس على

النيابة والاجارة * وللانام (و) استئجار أهل الدمة لاجهاد اذ لا يقع لهم * والاستئجار على الاذان جائز للانام * وقيل انه ممنوع كالجهاد * وقيل انه يجوز لأحد الناس ليحصل للمستأجر فائدة معرفة الوقت * ولا يجوز الاستئجار على إمامة الصلوات الفرائض * وفي إمامة التراويح خلاف *

الذي قاله المصنف هنا انه مخالف وأن الارش من ههنا لا ينسب من الثمن بل هو ما نقص من قيمة السليم كما ذكره في الكتاب وواقفه على ذلك أكثر الاصحاب المتقدمين والمتأخرين ومنهم الشيخ أبو حنيفة والقاضي أبو الطيب وصاحب التتمة وصاحب التهذيب والرافعي وخلائق لا يحصون والظاهر ان ذلك لا اختصاص له بهذه المسألة بل بحيث أمرنا المشتري برد الارش على البائع بعد الفسخ في العيوب الحادثة ولذلك قال الروياني فيما إذا تقايلا ثم وجد البائع بالمبيع عيبا حدث عند المشتري وقتنا بأن الافقة لا تنسخ وهو الاصح عند الروياني انه يرجع البائع على المشتري بالارش قال والاقرب أنه يارمه نقصان القيمة لان البيع مرتفع بينهما وهذا الذي قاله المصنف والاصحاب بطرقه أمران (أحدهما) من جهة البحث (والثاني) من جهة النقل أما الذي من جهة البحث فقال مجلي في النخائر فيه احتمال لان الفسخ يرفع العقد بعد القبض من حينه فقد وجد العيب في يده وهو مضمون عليه بالثمن فينبغي أن يكون فوات ذلك الجزء مضمونا بجزء من الثمن وأما الذي من جهة النقل فقال المصنف في باب اختلاف المبيعين ان المشتري إذا قطع يد العبد في يد البائع لم يجز له الفسخ فان اندمل ثم تلف في يد البائع رجح البائع على المشتري بارش النقص فيقوم مع اليد ويقوم بلا يد ثم يرجع بما نقص من الثمن ولا يرجع بما نقص من القيمة فلذلك قال القاضي أبو الطيب في شرح الفروع ان المشتري إذا وطئ الجارية المبيعة البكر في يد البائع ثم تلفت قبل القبض انه يجب أرش البكرة منسوبا من الثمن وطرد ذلك فيما إذا قطع يد العبد ثم مات بأفة سماوية قبل القبض انه يستقر نصف الثمن وقال إذا قطع المشتري يد العبد انه يستقر العقد بمجمل الثمن حتى إذا تلف العبد بعد ذلك لا يرجع المشتري على البائع بشيء وفي الحاوي حكاية خلاف في صورة قطع اليد في أن البائع يرجع على المشتري عند تلف العبد بالارش المقرر كالأجنبي أو بما نقص من القيمة لان الجناية كانت في ملكه بخلاف الأجنبي وفي التهذيب هل يستقر على المشتري من الثمن نسبة ما انتقص من القيمة وهو المذهب في تعليق القاضي حسين والمجزم به في شرح الفروع للفقهاء وقد قدمت ذلك عن القاضي حسين والفقهاء في وطئ البكر فهذه النقول كلها إلا ما في الحاوي تدل على أن الارش المأخوذ من المشتري مقدر من الثمن كالارش المأخوذ من البائع وذلك يؤيد ما قلناه مجلي والجواب اما ما ذكر من النقل فان ابن أبي الدم فرق بين مسألتنا هذه وبين المسألة التي ذكرها المصنف في اختلاف المتبايعين من وجهين (أحدهما) أن المشتري لما رد المبيع بالعيب فقد فسخ العقد باختياره فارتفع العقد قولا واحدا وصار كأن العقد لم يوجد ولا كأنه التزم منه لان العقد إنما انعقد بينهما على ظن المشتري السلامة

(الشرط الرابع) حصول المنفعة للمستأجر والا اجتمع العوضان في ملك واحد فانه اذا قال امتأجرت دايتك لتركبها بعشرة كانت المنفعة والعشرة حاملة له • في كثر العناية في هذا الشرط نذكر حكم العبادات في الاستئجار وضبطها امام الحرمين فقال هي طلي نوعين (أحدهما) الذي يتوقف الاعتماد بها على

التي يقتضيها . مطلق العقد فاذا بان كونه مميا صار كانه اتلفه ولم يجر عليه عقد فكان الثمن في هذا بعيدا عن العقد فلم تنسب القيمة اليه وهذا معنى قول الشيخ فصار كالمقبوض على وجه السوم بخلاف مسألة العبد فان المشتري هو المفرد بقطع يد العبد وتعيبه ولم ينسب البائع فيه الي تقصير في عيب أصلا فكان المشتري رضى بالعقد ورضى بالتزام الثمن فيه فقرب الثمن من العقد فاعتبرت القيمة منسوبة إلى الثمن (الفرق الثاني) أن نسبة يدى العبد كنسبة نفسه على مذهب الشافعي في أن جراح العبد من قيمته كجراح الحر من ديتة فيده كنصف نفسه فلو قتل المشتري العبد كان قابضه له قولا واحداً فاذا قطع يده فكانه قبض نصف العبد تقريراً فاذا مات بعد الاندمال بيد البائع اعتبرت القيمة منسوبة الى الثمن لقرب العقد من الاستقرار وما ذكره القاضي أبو الطيب يقوى . اذ كراهه من الفرق بين المسألتين ويفهم منه اختلاف ما بينهما وقول المازردى في الوجه الاول انه يضمنه بالارش المقرر كالأجنبي معناه إنه يضمنه بنصف قيمته تقديراً (وقوله) في الوجه الثاني انه يضمنه بما نقص معناه أنه ياحق بغير العبد كالبطيخ وغيره وكان الوجه الأول مبنى على مذهب الشافعي في جراح العبد (والثاني) مبنى على مذهب ابن سريج أنها غير مقدرة بل الواجب فيها ما نقص من قيمتها كالأوجب في غير العبد وذكر الامام في الغصب خلافاً في أن المشتري إذا قطع يدى العبد هل يكرن قابض له ويسقط ضمان العقد في الباقي واستضمن القول بالسقوط هذا جواب ابن أبي الدم رحمه الله وما لحظه في الفرق الأول من التفريط وعدعه غير متضح وما ذكره في الفرق الثاني من قرب الاستقرار بعد لأن المسألة هنا بعد القبض المحقق وقد استقر العقد وكان ينبغي أن ينسب من الثمن وقد مال ابن الرفعة إلى ما قاله مجلي وأيده باتفاق الاصحاب على أن غريم المفلس إذا رجع في العين وقد نقصت في يد المفلس بفعل مضمون يضرب مع الغرماء بقدر أرش النقص من الثمن واعتذر عما ذكره الاصحاب على اختلاف احتمال مجلي بتخصيص ما ذكره بحالة فوات وصف مجرد من البيع ليس بجزء وما ذكر من المسائل المتقولة مما ذكره المصنف في باب اختلاف المبيعين وغيره في بعض الأجزاء وهي أقرب إلى المقابلة من الصفات المجردة فلذلك جعل مستوفيا لها وحسب بدلها عليه من الثمن بخلاف الصفات فإن العبد إذا زنى أو سرق أو أبق لا يمكن أن يجعل المشتري بذلك مستوفيا لصفة العلامة منه حتى يستقر عليه من الثمن بنسبة ما نقص من قيمته قال وهذا من دقيق النقه فليتأمل (قلت) وهو حسن إن سلم لكن يחדشه أمران (أحدهما) تعليل المصنف والاصحاب بأنه لما رد انفسخ العقد فيه وصار كالمقبوض بالسوم والمقبوض بالسوم مضمون بالقيمة وذلك لافرق فيه بين الاجزاء والاصناف وكما أنا في الارش

النية فما لاندخله النيابة منها لا يجوز الاستئجار عليه لان الاستئجار نيابة خاصة وما تدخله النيابة منها يجوز الاستئجار عليه كالحج وتفرقة الزكاة وقال الامام ومن هذا القبيل غسل الميت إذا اعتبرنا فيه النية كجريان النيابة فيه والنوع الثاني لا يتوقف الاعتماد بها على النية وهي تنقسم الى فرض كفاية والى

المأخوذ من المباع لا يفرق فيه بين الأجزاء والأوصاف فكذلك هنا ومن يزعم أن الأرض جزء من الثمن ويأخذه عن الرنا والاباق ونحوه من الأوصاف من المباع منسوباً من الثمن وإن كانت ليست بمقابلته إلا على وجه التقدير إن صح فكيف لا ينزلها في جانب المشتري كذلك وأيضاً فانهم أطلقوا هنا وقد يكون الذاهب جزءاً (والثاني) أن الغزالي رحمه الله في مسألة الحلبي بعد أن حكى قول ابن سريج والأصحاب قل فحصلنا على احتمالين في حقيقة كل واحد من الأرضين أنه غرم ابتداءً وفي مقابلة للعقود عليه والمشهور ما أشار إليه ابن سريج فيهما جميعاً يعني أنه جزء من الثمن والفائت في مسألة الحلبي بالسكسر وصف لجزء فكلام الغزالي هذا وإن استشكلنا به قول ابن الرفعة فإنه يشكل أيضاً على مقاله المنصف والأصحاب هنا من أن الأرض من المشتري لا يثبت من الثمن بل من القيمة وذلك يخالف قول الغزالي أنه جزء من الثمن كما أخذ من المباع على أحد الاحتمالين اللذين ذكرهما وقل إنه المشهور ولا شك أن المشهور الذي قل به معظم الأصحاب في الأرض القديم فلم لا كان كذلك في الأرض الحادث اللهم إلا أن يقال لا يلزم من كونه جزء من الثمن أن يكون منسوباً منه وهو بعيد لأنه متى لم ينسب منه لا يكون جزءاً منه فكلام الغزالي في الأرض الحادث مخالف لما قاله المنصف والأصحاب هنا ثم إن الغزالي أن يقول للأصحاب أتم منعم رد الحلبي مع أرض السكسر الحادث حذراً من الربا وقلتم أما أن يردّه وحده ويسترجع الثمن ثم يغرم أرض الحادث كالمستام كما تقدم عن أكثر الأصحاب وأما أن يغرم قيمته كما قال ابن سريج وأما أن يأخذ أرض القديم كما قال صاحب التقریب ومنعوه أن يضم أرض الحادث إليه في الرد كما يفعل في غيره فإن كان الأرض حيث أخذ من المشتري لا يكون جزءاً من الثمن فلا تخصيص لمسألة الحلبي بل صارت هي وغيرها الأرض الذي يرد المشتري كالأرض الذي يعرّمه المستام ولا يبقى مخدور من جهة الربا فيه وإن كان الأرض جزءاً من الثمن كما اقتضاه كلامهم في مسألة الحلبي وفروا إلى أن جعلوه كالمستام لضرورة زراراً من الربا فدل على أنه في غير ذلك الموضع يكون بخلافه ولا يخرج عن كونه منسوباً من الثمن وقد تقدم في مسألة الحلبي وغيرها أن الإمام تبعه على الأرض عن الحادث كيف يضم إلى المبيع المغيب ويرد الرد عليهما جميعاً واستشكل ذلك والخلاص عنه بما سبق فإن صح ما يقوله المنصف والأصحاب هنا من أن أرض الحادث لا ينسب من الثمن خرجت مسألة الحلبي في رد الأرض الحادث معها عن الأشكال وبين ما قدمناه من الاحتمالات في رد الأرض عن الحادث وإن سبيله سبيل الغرامات لا غير لكن يبقى عايبه ما ذكره مجلي من الأشكال وعند هذا قول أن كلام المنصف والأصحاب هنا لم يريدوا به كل العيوب الحاصلة في يد المشتري كالزنا والسرقة والاباق

شعار غير مفروض (الاسم الاول) فرض الكفايات وهو على ضربين (احدهما) ما يختص بفرضه في الاصل بشخص وموضع معين ثم يؤمر به غيره ان عجز كتجهيز الميت بالتكفين والغسل وحفر القبر وحمل الجنازة والدفن فان هذه المؤنات تختص بتركة الميت فان لم تكن فيئذ يجب على الناس القيام

فالذا فرض حصولها في يد المشتري، ومنه الرد فاذا اتفقا على الرد مع أرشها كان على حسب ما يتفقان عليه وفي تقدير ذلك بحث قدمته عند حدوث العيب وذكرت فيه أربعة احتمالات ومراد المصنف هنا والاصحاب بما يحصل بفعل المشتري ككسر البطيخ ونحوه مما هو يتكلم فيه فان ذلك مضمون على المستام بانقص من القيمة وكذلك كسر الحلى فلذلك يضمنه وسائر صور حدوث العيب غير مسألتنا هذه ومسألة الحلى الامر فيها سهل اذا كانت على حسب التراضي فان المتبايعان على اشاء من قليل وكثير أما ما اذا قلنا لمجيب البائع أو المشتري ودعى الى الرد مع الارش فيحتاج اليه وكذلك في هذه المسألة اذا كان الامر على ما تقدم عن الرافعي اما على ما يظهر من عبارة المصنف وأ كثر الاصحاب من أنا اذا قلنا بالرد ورد الارش كان ذلك إلى المشتري وله الزام البائع به وفسخ العقد فيحتاج الى البيان فيه ولا جرم لم يذكر المصنف وكثير من الاصحاب الكلام في ذلك إلا في هذه المسألة وكأهم رأوا أن المشتري يلزم البائع بالرد ثم يبقى الارش لازما له فاحتاجوا الى بيانه ومسألة الحلى أولى بالبيان لأن الامر فيها على بيان الاثر فاننا نقرر حيث قلنا بالالزام وكلام المصنف هنا والاصحاب بل الشافعي في المختصر يقتضي ان ذلك منسوب الى القيمة وجزم الاصحاب غير محلي بأنه ليس منسوبا من الثمن وهو مشكل بما قاله محلي وأما كونه يرجع في الفلوس بجزء من الثمن فيظهر الفرق بينه وبين ما نحن فيه بأن المقصود في الفلوس وصول البائع الى الثمن فمند التعذر جوز له الرجوع الى عين ماله فانما فات منها جزء نسبناه من الثمن لانه الاصل المقصود هناك لامقصود غيره فالفلوس مأخوذ منه بغير اختياره والمشتري هناك راد باختياره ومقصوده نقض البيع الذي دلس عليه البائع فيه

﴿ فرع ﴾ قال ابن الرافعة على كل حال في وقت تعتبر القيمة فيه وفي وجهان (اصلهما) ما اذا تعيب العين في يد المستام (أحدهما) وقت حدوث العيب (والثاني) اكثر ما كانت من حين القبض الى حين حدوث العيب وكذا فيما قد يظن انه يقتضي ان العقد اذا فسخ لا يرتفع من حينه لكنه على الاول يرتفع من حين حدوث العيب وعلى الثاني يرتفع من حين القبض وليس كذلك بل هو مرتفع من حينه ومن ارتفاعه من حينه لا يمكن ان يقال بتقدير جزء من الثمن فيتعين الرجوع الى القيمة واقرب وقت تعتبر فيه عند الاول وقت حدوث العيب لان الواجب ارشه فلذلك اعتبره والقائل الاخر يقول قد انكشف الحال عن ضمان العيب بالقيمة على المشتري وقد ثبتت يده على الفئات من حين القبض الى حين اللف فضعن اكثر القيمة في ذلك قل وعلى الجملة ففي التسوية بين المستام والمشتري في هذا المقام نظر ظاهر مع لحاظ ان العقد لا يرتفع من اصله فهذان الوجهان يقر بان من الوجهين فيما

بها مثل هذا يجوز الاستنجار عليه لأن الاجير غير مقصود بفعله حتى يقع عنه وعد من هذا القبيل تعليم القرآن فان كل احد يختص بوجوب التعليم وان كان يسير القرآن وانبنا عنه من فروض الكفايات وهذا اذا لم يتعين واحد لمباشرة هذه الاعمال فان تعين واحد لتجهيز الميت ولتعليم الفاتحة فوجهان

إذا فسخ العقد بالتخالف وقد نقص البيع في يد المشتري مع لحاظ أن العقد يرتفع من أصله والأصح منهما عند الغزالي اعتبار وقت التلف وليس الوجهان مثل الوحيين لأن الفاتت في التخالف جزء مقابل باليمن كما هو مفروض هناك وهنا قد تقرر أن الفاتت صفة ولكنهما قريبان منهما (قلت) وقد قل صاحب التهمة إذا تخالفا والسلمة هالكه وقلنا العقد يرتفع من أصله صار كالمستام (وان قلنا) من حينه غرم أقل قيمتي يوم العقد والقبض والأصحاب اطلقوا أنه يغرم قيمة يوم التلف وما اتاه ابن الرعة يشهد لما قاله علي أن الارش المأخوذ من المشتري ينبغي بناؤه على ذلك *

✽ قال المصنف رحمه الله تعالى ✽

﴿ وان كسر منه قدرا يمكنه الوقوف على العيب بأقل منه ففيه طريقان (أحدهما) لا يجوز الرد قولاً واحداً لأنه نقص حدث بمعنى لا يحتاج إليه لمعرفة العيب فمنع الرد كقطع الثوب (والثاني) أنه على القولين لأنه يشق التمييز بين القدر الذي يحتاج إليه في معرفة العيب وبين ما زاد عليه فسوى بين القليل والكثير ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ (الطريقة الأولى) هي الذهب كذلك قال الشيخ أبو حامد وغيره وحكاها انواردي عن أبي حامد المروزي وجمهور اصحابنا (والطريقة الثانية) حكاها ابو اسحق المروزي عن بعض اصحابنا (فاذا قلنا) بالطريقة الأولى فذلك كسائر العيوب الحادثة كذلك قاله الرافعي أي فيأتي فيه ما تقدم من الخلاف عند التنازع اذا دعي أحدهما إلى الارش القديم والآخر إلى خلافه (وان قلنا) بالثانية فعلى ما تقدم اذا لم يزد في الكسر حرفاً بحرف *

﴿ فرع ﴾ اذا عرفت هذا قل اصحابنا مكسور الجوز ونحوه وتقب الرانج من صور الحال الاول الذي لا يقف على العيب بدونه وكسر الرانج وترصيعه بيض النعام من صور الحال الثاني الذي يمكنه الوقوف على العيب بأقل منه وكذا تقوير البطيخ الحامض اذا امكن معرفة حموضته بغرز شيء فيه وكذا التقوير الكبير اذا أمكن معرفته بالتقوير الصغير والتدويد لا يعرف الا بالتقوير وقد يحتاج إلى الشق ليعرف وقد يستغنى في معرفة حال البيض بالثقل على الكسر قل الفاضل حسين وغيره والرمان بتلقه لا يقتضى حلاوة ولا حموضة فانما شرط فيه الحلاوة فبان حاضراً بالغرز رد وان بان بالشق فلا *

﴿ فرع ﴾ روى أن مولى لعمر بن حريش الصحابي اشترى لعمر بن حريش بيضا من بيض النعام أربعاً أو خمساً فلما وضعهن بين يدي عمرو بن حريش كسر واحدة فانما هي فاسدة ثم ثانية ثم ثالثة حتى

(أحدهما) المنع كفروض الاعيان ابتداءً (وأصحهما) الجواز كما أن المنظر يجب اطعامه ويجوز تقويمه (والضرب الثاني) ما ثبت افتراضه في الأصل شائماً غير مختص بشخص وموضع كالجهاد فلا يجوز استئجار المسلم عليه لأنه مكلف بالجهاد والذب عن الملة فيقع عنه ويجوز استئجار الذمى عليه وسيأتي

تتابع منهن فاسدات فطلب الأعراب يخاصمه إلى شريح فقال شريح أما ما كسر فهو ضامن له بالثمن الذي أخذه به وأما ما بقي فأنت يا عرابي بالخيار ان شئت كسروا فما وجدوا فاسدا ردوه وما وجدوه طيبا فهو بالسعر الذي بعتم به وأخذ بعض الناس من هذا ان عمرو بن حريش رضى الله عنه كان رأيه جواز الرد *

* قال المصنف رحمه الله تعالى *

* وان لم يعلم بالعيب حتى هلك المبيع أو أعتقه أو وقفه ثبت له أرش العيب لأنه أيس من الرد فثبت له الرجوع بأرش العيب *

* الشرح * امتناع الرد عند هذه الأمور لعدم امكانه لأن الرد يعتمد مردودا وانفقوا على أنه لاتقام قيمة التالف مقامه ليرد الرد عليها إلا ما نقل عن أبي ثور وقد ذكرته عند الكلام في الصرارة من نقل الجوزي عنه لكن ابن المنذر نقل عنه هنا لمذهب اشاعته وبضمهم زعم أن الرد ورد على خلاف القياس فيقتصر فيه على مورد النص فالاجماع ولم يحصل ذلك عند تلف العيب وفرقوا بينه وبين التحالف حيث جاز عند هلاك العين بهذا أو بان لنا في الرد بالعيب طريقا آخر وهو الأرش بخلاف التحالف وكذلك الفسخ بخيار المجلس أو الشرط عند تلف المبيع في يد المشتري (إذا قلنا) بانتقال الضمان بقبضه في زمان الخيار فإنه يجوز كالتحالف والافالة بعد تلف المبيع جائزة على الاصح (ان قلنا) إنها فسخ وقيل لا لعدم الحاجة اليها * إذا عرف ذلك فالأرش واجب قطعاً بملتين (أحدهما) ما ذكره المصنف أنه أيس من الرد وهذه مقتضى قول أكثر الاصحاب كما سيأتي لك فيما اذا باعه (والثانية) أنه لم تستدرك الظلامة وهو مقتضى علة أبي اسحاق في مسألة البيع كما سيأتي ان شاء الله تعالى ولم يتفقوا على أن كل واحدة علة مستقلة لاختلافهم فيما اذا تلف في يد المشتري الثاني كما سأتى ولا جزء علة كذلك بل الأكثرون يعتبرون اليأس ولا يعتبرون العلة الأخرى وأبو اسحق بالعكس فاننا وجد المعنيان أو انفيا انفقوا وان وجد أحدهما دون الآخر اختلفوا وههنا اجتمع اليأس وعدم استدراك الظلامة فانفقوا على الرجوع بالأرش فالمصنف تبع الأكثرين في التعليل ولم يعتبر قول أبي اسحاق وقد ذكر المصنف ثلاث مسائل مشتركة في الفوات (أحدها) في الفوات الحسي (والثانية والثالثة) في الفوات الشرعي أما (الاولى) وهى هلاك المبيع فذلك يشمل ما اذا هلك بنفسه كموت العبد واحترق اثوب وشبههما وهذا لاخلاف فيه ومن قال به مالك وأحمد وأبو ثور على ما حكاه ابن المنذر وروى ذلك عن النبي والزهرى وحكى الامام قبيل كتاب الرهن فيما انا قبض المسلم المسلم فيه قال ونهب المزني إلى أن

ذلك في كتاب السير ان شاء الله تعالى (والقسم الثاني) شعائر غير مفروضة كالأذان تقر بها على الاصح وفي جواز الاستنجار عليه ثلاثة اوجه ذكرناها وترتيبها في باب الاذان فان جوزنا فنحن الشيخ أبي محمد وغيره ثلاثة اوجه في أن المؤذن على م يأخذ الاجرة (أحدها) انه يأخذ على رعاية المواقيت (والثاني

الرجوع بالأرض لا يثبت بعد تلف المقبوض قال ابن الرفعة وهو يجرى هنا بطريق الأولى لازغاية الأمر أن يجعل المعين عما في الذمة كالمدين في العتد (قلت) وليس كذلك رفقاً كنت استغربت هذا القول عن المزني فنبعت أثره فرأيت في تعليق القاضي حسين قبيل كتاب الرهن أيضاً ما يثبت ما أخذه وأنه لا يطرده ههنا وذلك أنه قال إذا أسلم في طعام وقبض بعضه وأتلفه ثم قبض الباقي فاطلع على عيب به وادعى أن المتلف كان به هذا العيب فالقول قول المسلم إليه فإن نكل حلف المسلم ورجع عليه بالأرض قال المزني وجب أن لا يجوز له الرجوع الأرض لأنه يؤدي إلى أن يأخذ بعض المسلم فيه وبدلاً عن الباقي قلنا هذا ليس من الاستبدال في شيء وإنما هو فسخ العقد في البعض لأنه كاحتباس جزء الأثرى أنه إنما يثبت له حق استرداد ما يقابل العيب من رأس المال لو أسلم في كر حنطة فقبضها وأتلفها ثم اطع على عيب قديم بها ينقص عشر قيمتها رجع على المسلم إليه بعشر رأس المال فكلام القاضي هذا يبين لنا أن مأخذ المزني في ذلك جهله من باب الاستبدال عن المسلم فيه والامام أخذ ذلك عن القاضي واختصر وسكت عن مأخذه وقصر على حكاية النقل عن المزني في حالة التلف فحصل في كلامه إشكال أوجب لابن الرفعة أن نقل ذلك هنا وبما ذكره القاضي اندفع ذلك ومقتضاه أن المزني يمنع أخذ الأرض عن المسلم فيه مطلقاً عند التلف وغيره ثم إن القاضي أيضاً فرضها في الالتلاف لا في التلف فهذا ما يتعلق بهذا القسم الذي يحصل هلاك المبيع بنفسه وأما إذا قتل العبد أو أكل الطعام ونحوه فكذلك عندنا سواء حصل ذلك بفعل المشتري أو أجنبي (وقال) أبو حنيفة لا يرجع بالأرض فيهما لأنه فعل مضمون فتشبه ما إذا باء أو أمسكه وقل أصحابنا على الموت والاعتاق وأجابوا عن البيع بعدم اليأس وعن الامسك بدلالته على الرضي بأعيب وإما الثانية والثالثة وهي ما إذا أعتقه أو وقفه فاتفق أصحابنا أيضاً على أنه يرجع بالأرض ووافقنا مالك وأحمد وأبو ثور والشعبي والزهرى فيما روى عنهما في العتق وروى عن شريح والحسن أنهما قالوا إذا أعتقه فقد وجب عليه ومحل اتفاق أصحابنا على ما إذا كان العتق بإنشاء المشتري كما تدل عليه عبارة المصنف وكان متبرعاً بذلك وفي معناه إنشاء وكيله أما لو لم يكن بإنشاءه كمن اشترى من يعتق ثم اطع على عيب أو كان بإنشاءه ولكنه كان اشتراه بشرط العتق ثم وجد به عيباً بعد العتق فنقل الرافعي عن ابن كنج عن أبي الحسين وهو ابن القطان في المسألة الأولى وجهين في شراء القريب (الثانية) أنه لا أرض في

على رفع الصوت (والذال) على الخيلتين لانهما ليسا من الاركلن (والاصح) وجه رابع أنه يأخذه على جميع الأذن بجميع صفاته ولا يبعد استحقاق الاجرة على ذكر الله تعالى كما لا يبعد استحقاقها على تعليم القرآن وإن اشتمل على قراءة القرآن ويتخرج على هذه التقاسيم سور (منها) الاستنجار لامامة

مسألة شرط العتق قال يعني ابن كعب وعندى ان له الارش في الصورتين فعلي هذا يكون قول المصنف
أعتقه لانه الغالب أو على سبيل المثال وليس المقصود به الاحتراز ولا يستثنى من كلامه شيء علي
رأى ابن كعب وهو الصحيح وعلى رأى ابن القطان تستثنى مسألة شرط العتق والذي يترجح في
مسألة شرط العتق ما قاله ابن كعب وأما شراء القريب فان كان مع جهل المشتري بالقرابة حين الشراء
فكذلك وبه جزم الامام قبيل كتاب السلم وان علم المشتري حالة الشراء انه قريبه الذي يعتق عليه
فقد يقال انه انما بذل الثمن في مقابلة العتق وليس المال مقصودا له لكن الاظهر الرجوع بالارش
أيضا لان المقصود ان كان هو العتق فبذل ذلك الثمن بكما انما كان في مقابلة ما يظن من المبيع فاذا
فات جزء صار للمبيع الذي قصد عتقه مقابلا لبعض الثمن فيرجع في الباقي وأطلق الروياني في الحلية
انه لا يجب الارش في شراء القريب قال لان المعنى في العاقد لا في العبد (قلت) وهذا المعنى لو
سلم له يد عليه في انشاء العتق تبرعا وهو يوافق على أخذ الأرش وقد أورد الأصحاب سؤالا
وجوابه فيما إذا أعتقه مطلقا وان كان تبرعا فالوا (فان قيل) اذا أعتقه فقد حصل له الثواب (فالجواب)
أن استدراك الظلامة بالمال دين الثواب علي أنه انما حصل له ثواب عيب معيب وهو دون ثواب
السليم لقوله عليه السلام لما سأله أبو ذر رضي الله عنه أى الرقاب أفضل فقال أعلاها ثمنا وأفلسها عند أهلها
رواه البخارى فالجزء الفائت بالعيب لم يتناول العتق ولا حصل له عنه ثواب فيرجع بارشه (فان
قيل) فيلزمه أن يتصدق به (قلنا) ليس هو بدلا عما وقع عليه العتق وانما هو عن الجزء الفائت
هذا ذكره في العتق المطلق وهو يأتي في العتق المشروط وأما عتق القريب فقد تبين فيه أيضا *
﴿ فرع ﴾ يستثنى من اطلاق المصنف ما إذا منع مانع من أخذ الأرش كمسألة الحلي كما
تقدم عن الأكثرين فيما إذا كان ذلعا خلافا للقاضي حسين وصاحب التهذيب *
﴿ فرع ﴾ استيلاء الجارية مانع من الرد وينتقل إلى الأرش كما في الثلاثة التي ذكرها
المصنف ورابعها تشترك في عدم امكان النقل من شخص إلى شخص مطلقا لكن الاول للهلاك
الحسى والعتق خارج عن الملك وغير قابل للنقل شرعا والمستولدة غير قابلة للنقل واسكنها مملوكة
والموقوف على الخلاف في انتقال الملك فهو بين العتق والاستيلاء ^(١) وأما ما لا يمنع النقل من
شخص إلى شخص مطلقا فاما أن يكون مع بقاء ملك المشتري أو مع زواله ان كان مع زواله وسيأتي

(١) ياض
بالاصل فحرر

الصلاة المفروضة ممنوع منه والامامة في التراويح وسائر النوافل وجهان (الاصح) المنع لأن الامام
حصل لنفسه ومهما صلى اقتدى به من يريد وان لم ينو الامامة وان توقف على نيته شيء فهو احراز
فضيلة الجماعة وهذه فائدة تحصل له دون المستأجر ومن جوزه الحق بالاستئجار للأذات ليتأدى

في كلام المصنف ان شاء الله تعالى وان كان مع مقابلة فقد تقدم جملة منه عند الكلام في العيب الحادث لان منها ما هو عيب *

* قال المصنف رحمه الله تعالى *

﴿ وان لم يعلم بالعيب حتى أبق العبد لم يطالب بالارش لانه لم يئأس من الرد فان رجع رده بالعيب وان هلك أخذ عنه الارش ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ إذا أبق العبد في يد المشتري ثم علم عيبه فان كان العيب القديم الذي علمه غير الابق كالعرج والعور وغير ذلك ولم يكن قد أبق في يد البائع فهنا الابق في يد المشتري عيب حادث مانع من الرد بالقديم وغير مضمون على البائع فله الرجوع بارش العيب القديم لانه ليس من الرد بحديث العيب في بدء ولم تستدرك الظلامة فهذا لاخلاف فيه على المشهور ويجب تقييد كلام المصنف به ومن صرح به الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب والحاملي وغيرهم وهو واضح وأغرب صاحب التتمة فقال الصحيح ليس له الارش لانه يرجي أن يعود الى يده ويعرض الرأي على البائع في قبوله على العيب واستثنى العجلي وابن الصباغ من قولنا بوجوب الارش ما إذا قال البائع انا أرضى به العيب الحادث فلا يكون للمشتري المطالبة بالارش وظهر هذا يقتضي أنه يتعذر على المشتري حينئذ المطالبة الآن لانه يستط الارش والرد غير ممكن في حال الابق فيصبر حتي يعود فيرد لـكن فيما قاله انه جلي هنا نظر والفرق بين طلب البائع ^(١) الرد هنا وفي غيره من المواضع ظاهر لما فيه من ضرر المشتري هنا وتأخر استدراك الظلامة مع قيام موجبها ورأيت في الانتصار لابن أبي عصرون أنه ان رضى البائع برده في ابقه سقط حق المشتري من الارش لتكتمه من الرد فهذا يقتضي أنه يرد في الابق؛ يزول به الاعتراض على العجلي وابن الصباغ وان كان العيب الذي اطلع عليه هو الابق ويزول مثل أن يكون أبق مرة أخرى من يد البائع فذلك عيب قديم والابق في يد المشتري مسند اليه واذا كان الابق عادة له لم ينقصه الابق الحادث ولكن المشتري لا يمكنه الرد مادام أبقا ولا يجوز له الرجوع بارش العيب لأنه لم يئأس من رده (قال) القاضي أبو الطيب وغيره وهذا الموضع يدل على صحة هذا التعليل يعني أنه لو كانت العلة في وجوب الارش هو أنه لم يستدرك الظلامة كما قال أبو اسحاق لرجع بالارش ههنا لأنه لم يستدرك الظلامة وهذا الالتزام يدل على أن أبا اسحاق يوافق على أنه لا يرد

(١) يياض
بالاصل فحرف

الشعار (ومنها) الاستئجار للقضاء ممنوع لأن المتعدي له قد تعاق به له أمر الناس عامة وأيضا فاعمال القاضي غير مضبوطة (ومنها) أطلقوا القول بمنع الاستئجار للتدريس وعن الشيخ أبي بكر الطويسي ترد يد جواب في الاستئجار لاعادة الدروس (قال) الامام لو عين شخصا أو جماعة ليعلمهم

ولا يرجع بالأرض مادام آبقا وكذلك قال الحاملي إنه لا خلاف فيه بين أصحابنا لكن صاحب التتمة
حكى وجهها مقابلا كما تقدم عنه أنه الصحيح عنده بأن له أخذ الأرض وعلاه بعدم استدراك الظلماة
وأطلقه فيما إذا اطلع على عيب العبد بعد إباقه من غير تفصيل بين أن يكون العيب القديم آبقا أو غيره
وان وجد به عيبا قديما غير الآبق وقد كان آبق في يد البائع لم يكن له أن يرده مادام آبقا ولا يرجع
بالأرض هكذا أطلق القاضي أبو الطيب وهو يشمل ما إذا كان المشتري قد رضى بإباقه وهو صحيح
فان الآبق الطارىء لا يكون عيبا جديدا ولا يمنع من الرد بغيره والتفق الجميع على أنه إذا رجع رده
بالعيب وان هلك في الآبق رجع على البائع بأرض العيب لا يختلف المذهب في هذا إذا آبق في يد
المشتري فان آبق في يد البائع أوضاع في انتهاب العسكر قبل القبض ففي وجه ضعيف أنه يفسخ
العقد كالتفاه والصحيح أنه لا يفسخ لبقاء المألية لكنه عيب مثبت للخيار فيكون للمشتري الرد
به وإطلاق المصنف يقتضى أنه لا يتمكن من الرد في مدة الآبق رفق تقدم من ابن الرفعة أن الآبق
قبل القبض عذر في تأخير الرد وأنه لو أسقط حقه منه لاستقط على الصحيح وذلك يقتضى جواز الرد
في مدة الآبق وهو صحيح فانه لم يدخل بعد في ضمان المشتري ولا ترد هذه المسألة على المصنف لانه
انما تكلم فيما بعد القبض بدليل حكمه بوجوب الأرض عند الملاك قال الرويانى فلو قال البائع
المشتري لا تفسح فانا آتيك به ولا خيار له وانرجع إلى الكلام في الآبق بعد القبض (اعلم) أن
الأصحاب أطلقوا ههنا أنه لا يتمكن من الرد في مدة الآبق فان كان المراد أنه لا يتمكن من الفسخ
وهو الظاهر من كلامهم فما الدليل على ذلك مع وجود العيب وظاهر كلامهم الذى تقدم في الثوب
أنه لا يشترط حضور العين وأنه متمكن من التلذذ بالفسخ في غيبة المشتري والحاكم والشهود ولو كان
هل يجب عليه ذلك فيه خلاف وان كان يشترط العين للمطالبة بالثمن فلو ان المشتري هنا في مدة
خيار الآبق تلفظ بالفسخ لم لا ينفذ إذا تلفظ به وحده (فان قلت) هناك له فائدة إذ اصدته الخصم وههنا
لا فائدة فيه (قلت) فأنثته خروجه عن ملكه ويبقى مضمونا عليه ضمان يد لاضمان عقد حتى اذا
تلف يضمه بقيمته ويسترد الثمن وقد يكون الثمن أكثر من القيمة فيبقى أن يتمكن من الفسخ
أو أن يشهد عليه به وان يرفع ذلك إلى الحاكم حتى يثبتته عنده ليطالب بالثمن عند عود العبد وان
كان المراد ان الآبق عذر في التأخير لعدم إمكان الرد صورة فلا عليه في أن يفسخ عند الحاكم أو

مسألة أو مسائل مضبوطة فهو جائز ولذى أطلقوه فهو محمول على استئجار من يتصاى للتدريس
من غير تعين من يعلم وما يعلم لأنه كالجهاد في أنه إقامة مفررض على الكفاية ثابت على الشيوع
وكذلك يمنع استئجار مقرى يقرى على هذه الصورة (قال) ويحتمل أن يجوز الاستئجار له ويشبهه

الشهود و يصير قبض الثمن موقوفا على عود العبد كما لم يجعلوا غيبة العين مع القدرة عليها عذرا فما
الدليل على جعل الابق عذرا والاقرب من حيث البحث أن يتمكن من الفسخ وان تأخر طلب
الثمن وان كان ذلك بعيدا من عبارتهم فان قالوا لا يمكن المطالبة عند الحاكم بالثمن المقبوض إلا مع
تسليم الميعب فعند غيبته تتمتع الدعوى لانها لا تبقى ملزمة فنقول فيذنبى أن يشهد وأيضا فلو كانت
العين غائبة في بلد آخر أو عن مجلس الحكم ليس نوجب عليه للمبادرة إلى الحاكم بالفسخ قبل أن
يردها وبما تنبه عليه في ذلك أن الابق إذا تكررت فقد تنقص القيمة أكثر مما إذا صدر مرة واحدة
فالعبد الذي أتى في يد البائع مرة ثم أبق في يد المشتري يجب أن يكون اباؤه الثاني عيبا جديدا
إنما كان منقضا من القيمة تقصانا أكثر من الاول فهلا كان مانعا من الرد (فان قيل) بأن الابق الثاني
مسند إلى الاول أثبت له عادة (قلنا) يجب أن يخرج على أن العيب الحادث اذا استند إلى سبب
قديم هل يكون من ضمان البائع أو من ضمان المشتري (فان قلنا) بالثاني يتمتع الرد هنا ويرجع بأرض
الاول وقد فرض القاضي حسين ذلك فيما اذا كان الابق في يد المشتري لا يزيد في نقصان القيمة بأن
كان قد تكررت ذلك منه في يد البائع واشتهر به يعني فلا يؤثر تكرار اباؤه بعد ذلك وهذا يجوز حمل
كلام من أطلق عليه وفيه عدم ملاحظة كونه من آثار الابق السابق لان ذلك لا يتحقق (والاولى)
تبقية كلام الاصحاب على اطلاقه ومستندهم اسناد الثاني إلى الاول وقلنا ما أسند إلى سبب قديم فهو
من ضمان البائع *

(١) بياض
بالاصل فحرج

﴿ فرع ﴾ في مذاهب العلماء في هذه المسألة اذا اطاع بعد الابق ان كان اباؤه قال مالك يأخذ
المشتري بالثمن ولا يصبره أن لا يجده وقل سفيان الثوري لا يتغى على البائع حتى يوت أو يرده
وذا كقولنا (١) واستدل أصحابنا بأنه لا مطالبة له في حالة الابق فان الابق متردد بين البقاء
والنفاق فان كان باقيا استحق الرد واسترجاع الثمن وان كان تالفا استحق أخذ الارش وما جهل
استحقاقه لم تصح المطالبة به

* قال المصنف رحمه الله تعالى *

﴿ فان لم يعلم بالعيب حتى باعه لم يجز له المطالبة بالارش قال أبو اسحق العلة فيه انه استدرك
الظلمة فبين كما غبن فزال عنه صرر العيب وقال أكثر أصحابنا العلة فيه انه لم ييأس من الرد لانه
قد يرجع إليه فيرد عليه ﴾ *

الأذان وللمنع وراء ما ذكره. أخذ آخر وهو أن عمله غير مضبوط كما ذكرنا في القاضي (وقوله)
في الكتاب وللإمام أن يستأجر أهل الذمة للجهاد يجوز أن يعلم - بالواو - لوجه ذكره في السير

(الشرح) اذا زال ملكه عن المبيع روو الا يمكن عوده ثم علم بالعيب فلا خلاف انه لا يرد في الحال واما الرجوع بالارش فان زال بعوض كالمبيع كما مثل المصنف فقولان (اشهرها) وهو الذي قطع به المصنف في هذا الكتاب وشيخه أبو الطيب وشيخ شيخه أبو حامد والماوردي والحاملي وابن الصباغ والجزجاني والشاشي وابن أبي عسرون من العراقيين والقاضي حسين والغوراني والبقوي من الحرسانيين انه ليس له المطالبة بالارش وبه قال جمهور العلماء وهو الذي نص الشافعي عليه في المختصر فقال ولو باعها أو بعثها ثم علم لم يكن له ان يرجع على البائع بشيء واختاف اصحابنا في علة هذا القول فقل أبو إسحق وابن الحداد لانه استدرك الظلامة وروح كما روح عليه وتحاص منه ونسبه ابن الصباغ الى غيرها أيضا وقال ابن أبي هريرة لانه ما ليس من الرد فرما يعود اليه ويتمكن من رده وهذا اصح للمعنيين عند الشيخ ابي حامد والقاضي ابي الطيب والحاملي قال الرافعي ورايته منصوصا عليه في اختلاف العراقيين (قلت) وهو كذلك في باب الاختلاف في العيب قال الشافعي اذا اشترى الجارية أو الثوب فباع نصفها ثم ظهر منها على عيب لم يكن له ان يرد النصف ولا يرجع على البائع بشيء من نقص العيب يقال له ردها أو احبس وانما يكون له ان يرجع بنقص العيب اذا ماتت او اعتقت فصارت لا ترد بحال او حدث عنده بها عيب فصار ليس له ان يردها عليه بحال فاما اذا باعها او باع بعضها فقد يمكن ان يردها فيلزم ذلك البائع لم يكن له ان يردها ويرجع بنقص العيب كما لا يكون له ان يسكها بيده ويرجع بنقص العيب انتهى وسيأتي من نصه في البويطى ما يشهد لقول أبي إسحق في المعنى الذي علل به واعتضوا على علة ابي اسحق بان غير البائع له لا يتخير بعينه لغيره (القول الثاني) وهو من ترجيح ابن سريج له الارش وبه قال ابن الحسن وابن ابي ليلى وهو الاصح عند المالكية وهذا القول حكاه المصنف في التبيينه فقل وقيل يرجع وليس شيء وهذه التضعيف تقتضى انه وجه فان عنده ان الاقوال المخرجة لا تنسب الى الشافعي وهذا مخرج خرج ابن سريج والناقلون له قليل منهم لامام كما سنحكيه عنه والغزالي^(١) وحكى ابن داود ان صاحب التقریب حكاه عن اصحابنا وقال الرافعي في رواية البويطى ما يقتضيه قال ابن الرفعة وهو صحيح اذ في مختصره اذا اشترى الرجل العبد فباع نفسه ثم اصاب عيبا فليس له ان يرجع بما تنص العيب الا ان يرده جميعا وقد قيل يخير البائع فاذا اراد ان يأخذ النصف الذي في يديه فيكون شريكاً له به المشتري ممن

(١) بياض
بالاصل فحرر

سينتهى اليه الشرح ان وفق الله تعالى (وقوله) ليحصل للمستأجر فائدة معرفة الوقت هذا التوجيه مبنى على حواز الأخذ بقول المؤذن والاعتماد عليه ثم قضية الاكتفاء بمحصول الفائدة للمستأجر دون ان تحصل له كل الفائدة ويازم منه تجويز الاستئجار للامامة ليحصل للمستأجر فضيلة الجماعة (وقوله)

اشترى منه فذاك والارجع عليه بقيمة العيب وهو احب إلى انتهى (قلت) وقد رأيت النص المذكور في مختصر البويطى في باب المتاع يشترى فيوجد به العيب ورأيت فيه أيضا قبل ذلك في باب القراض وإذا اشترى الرجل سلعة وقبضها فاشرك فيها رجلا فإن أصابها عيبا فاراد أحدهما الرد ولم يرد الآخر لم يجب ذلك على البائع لأنه باع عبده مجوعا فليس له ان يعرضه عليه ويكون للشريك الرد على الذى أشركه فاذا رد عليه فله ان يردّه وان أبى الشريك أن يردّه فله ان يرجع على البائع بنصف قيمة العيب وقيل لا يرجع بشيء انتهى وهذا النص يقتضى انه لا يرجع عند بيع الجميع لانه حكم عند امتناع الشريك من الرد بنصف الأرش بانه لا يرجع بشيء على القول الآخر ولو كان عند بيع الجميع ثبت له الارش كاملا لكان ههنا أولى فلما لم يحكم بالاعتدال ما بقى في يده دل على أنه لأرش للخارج عن يده وهذا النص ذكره ابن سري مع نصه لذي في مختصر الزنى لاختلافهما فيما إذا باع بعض العين ومحصلنا للشافعى فيما إذا باع نصف العين على قوانين (أحدهما) أنه يطالب بنصف الارش (والثانى) لا يطالب بشيء وأما النص الآخر الذى تقدم عن البويطى ففيه قولان أيضا (أحدهما) أنه لا يرجع بشيء كقول الذى هنا (والثانى) فيه احتمال وهو قوله رجع عليه بقيمة العيب وهو احب الى يحتمل أن يريد بقيمة العيب فى النصف البقى فى يده فيكرن . ووفقا للنص الآخر الذى فى البويطى وحينئذ لا يدل على أنه اذا باع الجميع يرجع بالارش بل يدل على أنه لا يرجع ويؤيد هذا أنه إذا قال إذا أراد البائع أن يأخذه ويكون شريكا للمنترى فذلك وظاهر ذلك أنه يأخذه بنصف الثمن وأنه لا يعطى أرشا عن النصف المبيع فهذان الأمران يدلان على تأويل نصه فى البويطى على هذا جمعا بين الكلامين فلا يكون فيه ما يقتضى انقول الذى خرج ابن سريج كما للرافعى وابن الرفعة بل يكون فيه النص الآخر شاهدا على أحد القولين المذكورين فيه لما قاله أبو اسحق من التعليل باستدراك الظلامة ولهذا أوجب أرش النصف فقط ولو كان اليأس هو العلة لما وجب شيء لامسكان الرد أو لوجب الجميع ان كان هذا الامسكان غير معين لبعده على أن النص الذى فى البويطى فى باب المتاع يسيرا فيؤخذ به العيب هو منقول من اختلاف العراقيين والموجود فيه فى الأم من قول الشافعى وأبى حنيفة إنه لا يرجع بشيء . ومن قول ابن أبى ليلى أنه يرد بما فى يده على البائع بقدر ثمنه فان كان قوله فى البويطى وقيل يجبر البائع المراد به قول

فما يحمله فكل منفعة متفرمة الى آخره قريب من قوله فى أول الركن منقومة لانضمام عين اليها إلى آخره وهما فى ظاهر الأمر كضابطين يتأدى بهما معنى واحد لكن ينبغي أن يتنبه فيه لشيئين (أحدهما) أن التعرض المتقوم . من عن قوله يباحق العامل بها كافة لأن مالا كلمة فيه لا يتقوم

ابن أبي ليلى فلم يبق في النص متمسك للتخريج ولا لاثباته قولاً للشافعي ولا أعلم من عادة البويطي فعل مثل ذلك في النقل عن العلماء الذين ينقل عنهم الشافعي أو أنه لا بد من أن يصرح بأسمائهم وبالجملة فقد تقدم تأويله وثبوت الخلاف في انحصار تحقق بالنص الثاني مع ما في مختصر الزني أما في الكل فالمنصوص عليه أنه لا يرجع بالأرش وفيه الوجه المنقول عن ابن سريج وعن حكاية صاحب التقريب ولا أدري بماذا خرج ابن سريج وقد رأيت في البويطي ما يمكن أن يكون سنداً للرافعي قبل باب الشركة قال من كلام الشافعي وإن اشترى سلعة وبها عيب ثم حدث عنده عيب آخر لم يرد عليه أبداً ويرجع بقيمة العيب من قبل أنه لا يقدر أن يرد مثل ما أخذ أبداً لما حدث عنده فإن اشترى وبها عيب ثم حدث عنده عيب آخر ثم صح العيب الذي حدث عنده فله أن يرده وقال أبو يعقوب وهو البويطي إن باعه فكذلك يقتضي أن البيع كحدث عيب فيأخذ الأرش هذا ظاهره وهو يقتضي الوجه الذي خرج ابن سريج كما قال الرافعي لكن هل ذلك من كلام البويطي نفسه أو عن الشافعي فيه نظر والظاهر الأول والامام حكاة عن حكاية صاحب التقريب قولاً لكن فيما إذا رضی المشتري الثاني بالعيب وقال إن القياس الرجوع واتفق كلامه إننا إذا قلنا بعدم الرجوع إذا رضی المشتري الثاني فقبل اطلاعه ورضاه أولى وإن قلنا بالرجوع إذا رضی فقبل اطلاعه وجهان كما إذا زال بالهبة وأولى بعدم الرجوع لأن رد المشتري الثاني بالعيب على المشتري الأول ممكن ظاهر الامكان يطرد على نظم المعاملة وإذا كانت الرد أمكن كان الرجوع بالأرش أبعد والقياس عند الامام فيما إذا زال بالهبة أنه يرجع بالأرش ونسبه إلى مذهب طوائف من المحققين وبما ذكرناه ظهر لك أنه ينبغي أن يقال في المسألة طريقتان (أحدهما) القطع بعدم الرجوع بالأرش كما هو مقتضى النص وقول الأكثرين (والثانية) حكاية الخلاف ثم هو على الترتيب المتقدم وقد قال الغزالي إنه إذا اطلع على العيب بعد أخذ الشئ فلا رد ولا أرش لأنه روج على غيره وذلك يقتضي أن تقول بمثله في البيع كما قال الأكثرين والنص لكنه هنا خالف وقال إن الأصح وجوبه وما قاله في الشفعة أولى لموافقته للأكثرين (فائدة) قال الغزالي والامام قبله إن الخلاف المذكور في الرجوع بالأرش يقرب من القولين في أن شهود الزور إذا شهدوا على إنسان بمال ورجعوا بعد الحكم هل يفرمون على قولين ولا خلاف لكنهم يفرمون في العتق والطلاق

كما سبق (والثاني) أنه وإن أطلق لفظ المنفعة لكن المراد ههنا الأعمال التي يستأجر لها الأجراء والام لم ينتظم قوله يلحق العامل فيها كلفة أولاً مجال المفهومه في منفعة لبس الثوب وسكون الدار وقد صرح بذلك في الوسيط فقال كل عمل معلوم متاع يلحق العامل فيه كلفة إلى آخره وكذلك

لأنه لا مستدرك لها والحيلولة في المال ممكنة لزول بأن يعترف المشهود له يعني وامتناع الرد هنا يمكن
الزوال بعود الملك فيكون كل شهادة في الأول والامام خرج بالبنا عليه والتصحيح أن اليهود يعرفون
ومقتضى ذلك أن الأصح وجوب الأرش كما يحجه المزالي هنا وقال الامام في الصورة المتقدمة انه
القياس لكن الأكثر والنص وتصحيح الغزالي في الشفعة على خلافه *

(فرع) على تخرج ابن سريج إذا أخذ الأرش ثم رد عليه مشترطه بالعيب فهل يرد مع
الأرش ويسترد الثمن فيه وجهان (فائدة) إذا عرفت ذلك فقول المصنف لم يجز له المطالبة بالأرش
يشمل ما طلع المشتري الثاني على العيب ورضى به وما إذا لم يطلع وهو الأظهر في الصورتين اللواتي
لمقتضى النص وفي كل منهما الخلاف لكن بالترتيب على ما اقتضاه كلام الامام ففي الثانية أبعد
لقرب الامكان وينبغي أن يقال في الترتيب هكذا إنا ان علمنا باستدراك الظلامة فلا يرجع
بالأرش بعد بيعه إلا بأن يرد عليه وان علمنا باليأس واليأس الحقيقي لم يحصل في الصورتين لكن
حالة رضى المشتري الثاني قريبة من اليأس ليعود العود مع أنه عاد يعود بملك جديد فخرى فيها
الخلاف وقبل الاطلاع ليس العود بعيداً ويتوقع على قرب ان يعود بالرد بالملك الاول فكان
الخلاف فيها أقوى وقياس في حالة رضى الثاني أو يرجع الاول بالأرش لانه لا يلزم من
تبرع الثاني سقوط حق الاول ومقتضى النص وقول الاكثرين عدم الرجوع في الصورتين وأنا لا تقول
بسقوط حق الاول ولكن يترقب عوده اليه فيرده أو فواته بالكلية فيأخذ الأرش وقال الماوردي
انه إذا رضى الثاني بالعيب استقر سقوط الأرش ولرد وهذا الذي قاله انما يتجه على قول أبي اسحق
أو يؤول على أنه يستقر سقوطه مادام زائلاً عنه وقد خرج من كلام المصنف ما إذا باعه بعد العلم بالعيب
فانه يبطل حقه لان ذلك رضى بالعيب وأفهم آخر كلام المصنف أن فرض المسألة مادام المبيع زائلاً
عن ملك المشتري وهو باق في ملك المشتري بحلة يمكن عوده فلو قد شئ من هذه الامور
فسيأتي في كلام المصنف ان شاء الله تعالى وفهم من كلامه أيضاً أن اطلاعه على العيب وسكوته عليه
وهو في ملك المشتري الثاني لا يبطل حقه حتى لو كان باعه بشرط الخيار وعلم بالعيب في زمان الخيار
فلم يفسخ حتى يفسخ المشتري أو رده بالعيب له رده على الاول وبترك الفسخ لا يبطل حقه من الرد
قاله صاحب التهذيب (قلت) وفيه نظر إذا كان في زمان الخيار والخيار للبائع أو لها فانه متمكن من
الرد لاسيما إذا قلنا بأن الملك له *

حكاه الامام عن القاضى الحسين ثم هذا الضابط سواء كان ضابطاً لمنفعة أو لمنافع ابدان الاجراء
لا اختصاص له بهذا الموضوع وذكره في غير هذا الموضوع أحسن *

﴿ فرع ﴾ اشترى ثوبا فقطعه أو صبغه ثم باعه ثم علم بهيبه فلا يرجع بأرش العيب لانه استدرك الظلامة ولم يبدئ من الرد لانه إن قبله البائع مع القطع أو الصنع وأعطاه قيمته قاله القاصي أبو الطيب وغيره عن ابن سريج

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ فان رد المشتري الثاني بالعيب على المشتري الاول رده على البائع لانه أمكنه الرد ولم يستدرك الظلامة ﴾ •

﴿ الشرح ﴾ هذا لاخلاف فيه وهو معلل عند الاكثرين بالمعنى الاول وعند أبي اسحق بالثاني واتفق الاصحاح انه لايلفت الى زوال الملك وعوده ههنا وسببه ان الرد ينقص الجهة للمتجددة ويرد الملك لذي كان ثابتا قبلها فليس ملكا جديدا اوسبب الاختلاف في الرد بعد زوال الملك وعوده في السورة التي سندكرها عن من يقول بالمأخذ المذكور انه يعتقد العائد ملكا جديدا وليس الرد كذلك وعن أبي حنيفة انه ان رده بقضاء القضي ارتفع العقد من اصله وللمشتري الرد على الأول وان يرد بالتراضي ارتفع في الحال فيمكن له الرد قال الفوراني وعندنا كيف ما كان يرتفع العقد من أصله (قلت) وهذه العبارة بظاها منكرة على الصحيح من المذهب ولكن بطريق الجواب ان يقال (وان قلنا) بان العقد يرتفع من حينه فالعائد هو الملك الاول المستفاد من ذلك الشراء لان الشراء الثاني انتقض والرد فسخ لاسبب جديد ملك آخر وقد خلفنا أبو حنيفة وقال اذا رده المشتري الثاني بالعيب لايرده الاول بعد القبض الا ان يرد بحكم الحاكم وذلك على ما تقدم من أصله وهو يجعل الرد بدون الحاكم كالأقالة •

﴿ فرع ﴾ ليس المشتري الثاني رده على البائع الاول لانه ماتلقى الملك عنه هكذا اطلق البغوي والرافعي وهو الصحيح وفيه وجه آخر انه اذا غاب البائع الثاني او مات وكان اشمن من جنس اشمن الاول ان له الرد على البائع الاول لان مال الغائب راجع اليه ولو كان حاضرا ورد عليه فالظاهر من حله انه يرد عليه أيضا حكاه صاحب التتمة وقال صحيح •

قال ﴿ وأما قوله معلومة فتفصيله في الآدمي والاراضي والدواب • (أما الآدمي) إذا استؤجر لصنعة عرف بالزمان أو بمحل العمل كما لو استأجر الخياط يوما أو الخياطة ثوب معين • ولو قال استأجرتك لتخيط هذا القميص في هذا اليوم فسد (و) لانه ربما يتم العمل قبل اليوم أو بعده • وفي تعليم القرآن يعلم بالسور أو بالزمان • وفي الارضاع يعين الصبي ومحل الارضاع • فان هذا مما يختلف الغرض به •

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ وان حدث عند الثاني عيب فرجع على الاول بالارش رجع هو على بائنه لانه ايس من

الرد ولم يستدرك الظلامة ﴾ •

﴿ الشرح ﴾ جماعة من الاصحاب اطلقوا هكذا كما اطلقه المصنف انه اذا رجع المشتري الثاني

على الاول بالارش رجع الاول على بائنه لانه ايس من الرد أي بحدوث العيب وبانه لم يستدرك

الظلامة لاخذ الارش منه وعن جزم بذلك كما جزم المصنف الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب

والحمالي قال ان ذلك على التعميلين معا واما للرافعي رحمه الله فانه قال على القول المشهور الخاف

لتخريج بن سريج انه اذا حدث عيب في يد المشتري الثاني ثم ظهر عيب قديم ينظر ان قبله المشتري

الاول مع العيب الحادث خير بائنه فان قبله فذلك والاخذ الارش منه وعن أبي الحسين وهو ابن اقطان

انه لا يابى واسترداده رضى بالعيب وان لم يقبله وغرم الارش للثاني ففي رجوعه بالارش على بائنه

وحهان (احدهما) لا يرجع به قال ابن الحداد وهو الذي قاله الفوراني والماوردي لانه لو قبله وما قبله

منه بائنه فكان متبرعا بفرامة الارش (وظهرهما) يرجع لانه ربما لا يقبله بائنه فيتضرر قال الشيخ

ابو على ويمكن بناء الوجهين على ما سبق من المعنيين ان عللنا بعله ابي اسحق واذا غرم الارش زال

استدرك الظلامة فيرجع وان عللنا بعله لا كثيرين وابن أبي هريرة فلا يرجع لانه ربما يرتفع العيب

الحادث فيعود اليه قال الشيخ أبو على وعلى الوجهين لا يرجع ما لم يفرم الثاني فانه ربما لا يطالبه بشيء

فيبقى مستدركا للظلامة هذا ما ذكره الرافعي رحمه الله واصل الترتيب في تعليقه القاضي حسين والتهذيب

وقطع القاضي بموافقة ابن الحداد في عدم الرجوع والبقية من زيادات الرافعي رضى الله عنه وأورد ابن الرفعة

على بناء الشيخ ابي على انه لو كان كذلك لقال ابن الحداد بالثاني وهو قد قال بالاول فامتنع

التخريج وقال الرافعي انه على قول ابن سريج الذي خرجه للمشتري الاول اخذ الارش من بائنه كما

لولم يكن يحدث عيب ولا ينفخ الحكم بينه وبين المشتري الثاني انتهى (واقول) بعون الله تعالى ما ذكره

الرافعي والبغوي من الترتيب مبنى على ما تقدم عنهما في ان الواجب عند حدوث العيب عرض

الرأي على البائع فان قبله والانتقل الى الارش فالحق لا يثبت للمشتري في الارش حتى يمتنع البائع

من قبوله فلا جرم سلك هذا الترتيب هنا وحسن جريان الخلاف اذا لم يقبله وقول ابن الحداد بعدم

﴿ الشرط الخامس ﴾ كون المنفعة معلومة وقد اعتبر في البيع العلم بثلاثة أمور من المبيع

العين والقدر والصفة أما العين فلما لا يجوز أن يقول بملك احد هذين العبدین لا يجوز أن يقول

أجرتك احدهما بل اما أن يلتزم في الذمة كما يلتزم بالسام واما أن يؤثر عينا معينة ثم إن لم تكن

الرجوع وتعليقه بأنه متبرع بفراصة الأرض ولا ينافي هذا قوله بأن العلة عدم استدراك الظلامة لأنه إذا جعله بفراصة الأرض متبرعا كما صرح به الرافعي عنه فاستدراك الظلامة باق لا يرتفع بتبرعه بما أثار القول بالرجوع المقابل لقول ابن الحداد في جملة متبرعا وإن وافقه في أصل العلة وأما على القول بأن العلة في الرجوع اليأس فإن كان المراد اليأس من الرد على سبيل الالتزام فإن اليأس هنا غير موجود لما قاله الشيخ أبو علي من إمكان ارتفاع الحادث وعوده إليه فيمكن من رده بالالتزام حيثنذ وربنا يعود إليه مع العيب الحادث ورضى البائع بقبوله فيتمكن المشتري من الرد على سبيل الرضاة وهو الذي وجب له ابتداء على رأى الرافعي فإمكان التزام الرد موجود إن كان هذا الامكان معتبرا لاحتمال ارتفاع الحادث وعوده وإمكان الرد بالتراضي موجود باحتمال عودته فلم جعل الرافعي هنا الاصح أنه يرجع بالأرض وسكت عن قول الشيخ أبي علي ثم قوله عن الشيخ أبي علي إنه على الوجهين لا يرجع مالم يفرم للثاني هذا إنما يظهر على التعاليل باستدراك الظلامة أما إذا علمنا باليأس فليس لقراءته للثاني أثر فإن إمكان الرد بالتراضي لا ينقطع بها وإمكان الرد بالالتزام مع العيب الحادث ليس ممكنا قبلها وعلى تقدير ارتفاع العيب الحادث يمكن قبلها وبعدها فلا معنى لتقييد ذلك على اعتبار اليأس بالقراءة بل ينبغي ان كان له الرجوع رجوع مطلقا وإن لم يكن له الرجوع لم يرجع مطلقا وقد صحح أنه له الرجوع فليرجع وإن لم يفرم على اعتبار اليأس وكلام الشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب في تعاقبهما يقتضى باطلاقه أنه إذا حصل به نقص عند الثاني فلاول الرجوع بالأرض على اعتبار اليأس وهذا مما يدل على أن الوجهين المذكورين عن ابن الحداد وغيره مفرعان على قولنا إن العلة استدراك الظلامة وعلى ذلك يصح قول الشيخ أبي علي إنه على الوجهين لا يرجع مالم يفرم أى على هذين الوجهين الفرعين على الوجه الضعيف لكن الذى ذكره أولا من البناء مشكل وظاهر كلام الشيخ أبي علي أن الصحيح عنده امتناع الرجوع إن كان يوافق الاكثرين على التعليق باليأس وهو مخالف لما قاله المصنف وغيره من العراقيين والذى قالوه هو الصحيح بناء على ما قدمته عن الاصحاب أن الواجب عند حدوث العيب هو الارش ابتداء فانه يقتضى وجوب الارش هنا مطلقا غرم أو لم يفرم وأما على ما تقدم عن الراعى وصاحب التهذيب أن الواجب الرد إلا أن يتمتع البائع فينتقل إلى الارش فيظهر أنه لا يرجع مطلقا غرم أو لم يفرم حتى يحصل اليأس ويأعلم أن تعاليل المصنف والاصحاب الذين ذكرتهم موافقين له في هذه المسألة باليأس يبين لنا أن المراد اليأس من الرد على سبيل الالتزام وأن توقع زوال العيب الحادث غير معتبر **(فرع)** هذا الذى ذكرناه كله مادام المبيع باقيا أما لو تلف بعد حدوث العيب أو دونه فاخذ الثانى الارش من الاول رجوع الاول على بائعه بلا خلاف

لها إلا منفعة واحدة فالاجارة محمولة عليها وإن كانت لها منافع لا بد من البيان وأما الصفة فقد ذكرنا إن اجارة العين الغائبة على الخلاف في بيعها وأما القدر فهو المتصود بالذكر (فاعلم) أن قدر المنفعة

✽ قال المصنف رحمه الله تعالى ✽

✽ وان تلف في يد الثاني وقلنا بتعليل أبي اسحق لم يرجع لانه استدرك الظلامة ✽ وان قلنا بتعليل غيره رجع بالارش لانه قد آيس من الرد ✽

(الشرح) إذا تلف في يد المشتري الثاني أو كان عبدا فاعتقه أو أمة فاستولدها أو وقف المبيع فقد حصل اليأس من الرد فيرجع على الاصح وعلى تعليل أبي اسحق لا يرجع لانه بالمبيع استدرك الظلامة والتخريج على المعنيين المذكورين واضح وممن صرح بالمسألة كذلك الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب وصورة المسألة إذا تلف في يد الثاني من غير حدوث عيب أو مع حدوثه ولو سكن لم يغرم المشتري الاول الارش للمشتري الثاني اما لانه أبراه من الارش أو لم يرثه ولو سكن لم يغرم بعد وقد صرح الرافعي بالمسألين الأخيرتين وقال إن علنا باستدراك الظلامة فلا يرجع ما لم يغرم وان علنا باليأس يرجع أما اذا غرم الارش للمشتري الثاني فان المشتري الاول يرجع بالارش على بائعه بلا خلاف لوجود اليأس وعدم استدراك الظلامة صرح به القاضي حسين والرافعي ✽

✽ قال المصنف رحمه الله تعالى ✽

(وان رجع المبيع اليه ببيع أو هبة أو ارش لم يرد على تعليل أبي اسحق لانه استدرك الظلامة وعلى تعليل غيره يرد لانه أمكنه الرد) ✽

(الشرح) طريقه العراقيين والجمهور البناء في هذه المسائل وأخواتها على المعنيين المذكورين كما بناه المصنف ومن جملة أمثلة ذلك أن يرجع اليه بالاقالة أو الوصية ويفتضى البناء المذكور أن الاصح أن له أن يرد وهو كذلك ولا يجل ذلك جزم به في التنبية ويزداد في حالة رجوعه بالمبيع نظر آخر وهو أنه ان لم يكن علم في البعيب قبل شراؤه ثم علم به بعد الشراء الثاني فله الرد قطعا ولو سكن الخلاف فيمن يرد عليه فعلى قول أبي اسحق لا يرد على الاول بل على الثاني فقط وعلى الاصح له الرد عليهما ان شاء رد على الاول وان شاء رد على الثاني وان ارد على الثاني فإ رده عليه وحينئذ يردده هو على الاول وقيل لا يردده على الثاني لان فيه تطويلا بل يرد على الاول كذا حكاه وقيل لا يرد على الاول بل يرد على الثاني لانه الاقرب والرد عليه ممكن بخلاف ما اذا رجع بالهبة ونحوها حكاه الامام وان كان المشتري الاول حين الشراء من الثاني عالما بالبعيب لم يكن له أن يرد على الثاني وورده على الاول يبي على المعنيين والصحيح الرد وقول القاضي حسين ليس له الرد لانه باقدامه على الشراء مع العلم بالبعيب صار راضيا به وقد تقدم عنه ما يشبه ذلك والذي قلناه هو قول القفال على ما نقله الرويانى وقال انه الصحيح

يشترط العلم به سواء كانت الاجارة في الذمة أو كانت اجارة عين بخلاف المبيع فان الشيء المعين اذا بيع تغني الشهادة عن تحقيق القدر والفرق أن المنافع ليس لها حضور محقق وانما هي متعلقة بالاستقبال والشهادة لا يطلع فيها على الغرض ثم المنافع تقدر بطريقتين تارة تقدر بالزمان كما إذا

وان سائر الاصحاب لم يفتلوا هذا التفصيل وأما الاقالة فقال القاضي أبو الطيب وابن الصباغ إنها تقبل
الفسخ واختار الروياني والرافعي بناءها على أنها بيع أو فسخ (فان قلنا) إنها بيع أو قلنا بما اختاره القاضي
أبو الطيب من جواز فسخها احتمل أن يأتي فيها على الاوجه الثلاثة (وان قلنا) فسخ ولا يقبل الفسخ لم
يتجه ذلك فيه وأما بقيه طرق العود من الهبة ونحوها فلا تأتي فيها هذه الاوجه بل تتخرج على المعنيين
فقط ولا أظن يأتي فيها قول القاضي في حالة العلم أيضا لعدم العوض وقد سلك الامام والغزالي في
بناء المسائل المذكورة غير الذي سلكه المصنف والجمهور فجعلنا مأخذ الخلاف في ذلك ان الزائل العائد
بجهة أخرى هل هو كالذي لم يزل أو كالذي لم يعد وفيه جوابان مأخوذان كما يدل عليه كلام الشيخ أبي
محمد في السلسلة في باب التفليس من قولين منصوصين للشافعي انا قال لعبيده إذا جاء رأس الشهر فأتت
حرم ثم باعه ثم اشتراه ثم جاز رأس الشهر ففي العتق قولان وهما يشبهان الخلاف أيضا فيما انا علق طلاق زوجته
بصفة ثم أبانها ثم جدد نسكاحها ثم وجدت الصفة وهذا أصل تخرج عليه مسائل (منها) لو أفلس بالثمن وزال
ملكه عن البيع وعاد هل للبائع الفسخ (ومنها) لو وهب لولده وزال ملك الولد وعاد للاب الرجوع (ومنها)
إذا زال ملك المرأة عن الصداق ثم عاد إليها وطلقها زوجها قبل الدخول (ومنها) في هذا الباب اذا زال الثمن
عن ملك البائع وعاد ثم رد المشتري المبيع بعيب فهل يتعين لحق المشتري فيه طريقان (احدهما) تخريجه
على الخلاف (والثانية) القطع بأنه كالذي لم يزل لانه ليس مقصوداً بالرد والصحيح من ذلك كله في
هذه المسائل أنه كالذي لم يزل إلا الهبة فالصحيح فيها انه كالذي لم يعد (واعلم) أن طريقة المصنف
والجمهور في البناء لا اشكال فيها وطريقة الامام المذكورة يحتاج فيها الى الفرق بين هذه الابواب
ثم المسائل المذكورة اعني في عود المبيع بالبائع والهبة والارث والاقالة ليست على وتيرة واحدة فان
الهبة والبائع ملك جديد قطعا والارث وان كان جديدا لكنه إذا جعلنا الوارث يبنى على حول الموروث
كان ذلك هو الملك الاول والاقالة فسخ فلمائدها هو الملك الاول وكان ينبغي ان لايجرى الخلاف
فيها لما لو رجع بالرد بالعيب وقد اعتذر بعضهم عن هذا بأنها وان كانت فسخا فهي تشبهه
بالبائع لاجل التراضي ولهذا يرد على طريقة القاضي أبو الطيب وهو اعتذار حسن ان
سلم به ما قاله القاضي أبو الطيب وقد تقدم أن الروياني اختار خلافه وبنها على أنها فسخ أو بيع وطريقة
المصنف والجمهور سالمة عن الاعتراض أو تكون المسائل كلها في درجة واحدة لا ترتيب فيها بتوهم الاقالة
لا بد من الاعتذار المذكور فيها ليفرق بينها وبين الرد بالعيب عند الجميع ثم ان القاعدة المذكورة التي
بنى الامام عليها لم يلاحظوها في كل مكان ألا ترى أنه لو باع النصاب في أثناء الحول ثم استرده بسبب
جديد لم يقل أحد بأنه كالذي لم يزل حتى تجب الزكاة في ذلك الحول وغير ذلك من المسائل فما الضابط

استأجر الدار ليسكنها سنة وتارة بمحل العمل كما إذا استأجر الخياط ليخيط له الثوب المعين أو
الدابة ليركبها إلى موضع كذا ثم قد يتعين الطريق الاول كما في استئجار العقارات فان منافها

في جريان الخلاف المذكور وما الداعي إلى أن يجعله كالذي لم يزل أو كالذي لم يعد ونحن نقطع بأنه زال وعاد فلا جرم كانت طريقة الجمهور أقوم وأدخل في المعنى ويحتمل أن يكون البناء الذي ذكره الامام مختصا بالتفريق على اعتبار اليأس أي إن قلنا العلة استدراك الظلامة لم يردو إن قلنا العلة اليأس تبنى على الزائل العائد وعلى الجملة الصحيح جواز الرد وخالف الغزالي في الخلاصة فجعل الصحيح النع *

﴿ فرع ﴾ اعلم بأننا إذا قلنا الزائل العائد كالذي لم يعد كما صححه الغزالي لم يقل لنا بعد بيع المشتري الأول طريق يتوقع بها العود والرد الا أن يرد المشتري الثاني فن فرض اطلاعه على ذلك العيب ورضاه انسد طريق الرد وحينئذ يتعين وجوب الأرش عند القائلين باعتبار اليأس كما قال الغزالي لسكه عمم مع رضى الثا ، ودونه وكلا الأمرين ضعيف لانا نمنع أن الزائل العائد كالذي لم يعد وأما الماوردي رحمه الله فانه قال اذا رضى البائع بالعيب يستقر سقوط الأرش والرد وهذا إنما يستقيم على قول أبي اسحق أما على الصحيح فلا يستقيم سقوط الرد وعلى رأى الامام والغزالي لا يستقيم سقوط الأرش وقد ذكرت ذلك عن الماوردي فيما مضى وذكرت له تأويلا *

✽ قال المصنف رحمه الله تعالى ✽

﴿ فان لم يعلم بالعيب حتى وهبه من غيره فان كان بعوض فهو كالبيع وقد بيناه ﴾ *

(الشرح) هذا بين لاشكال فيه إلا أن الهبة بعوض بيع وحينئذ تأتي فيها الاقسام والاحكام المذكورة كلها وقول المصنف وهبه من غيره قال النووي رحمه الله في تهذيب اللغات وأما قول الغزالي وغيره في كتب الفقه وهبت من فلان كذا فهو مما ينكر على الفقهاء لادخالهم لفظة من وانما الجسد وهبت زيدا مالا وهبت له مالا قال وجوابه ان ادخال من هنا صحيح وهي زيادة وزياتها في الواجب جائزة عند الكوفيين من النجويين وعند الاخش من البصريين وقد روينا أحاديث منها وهبت منه كذا *

✽ قال المصنف رحمه الله تعالى ✽

(وان وهبه بغير عوض لم يرجع بالأرش لانه لم ييأس من الرد) *

﴿ الشرح ﴾ هذا هو الصحيح تفريعا على أن المعتبر اليأس أما إذا علمنا باستدراك الظلامة فيرجع بالأرش لانه لم يستدرك ومنهم من حكى القطع هنا بعدم الرجوع إذا أريد به أن العلة هي اليأس لاستدراك الظلامة وهذه الطريقة هي التي يشعر بها اراد المصنف وبين ذلك أن القاضي أبا الطيب جزم بعدم الرجوع وعلله بعدم اليأس كما فعل المصنف ثم قال والتعليل الذي ذكره أبو اسحق وهو

لاتنضبط إلا بالمدة وكالأرضاع فان تقدير اللبن لا يمكن ولا سبيل فيه إلا الضبط بالزمان وقد يسوغ الطريقة كما إذا استأجر عين شخص أو دابة يملكه أن يقول لي عمل لي كذا شهرا وأن يقول

استدراك الظلامة غير موجود ههنا وإنما كان كذلك دل على أن هذا التعليل هو الصحيح دون ما قاله أبو اسحق وكذلك الشيخ أبو حامد قال قوم من هذا الكلام والروايى صرح فى البحر بان أبا اسحق واقفنا على عدم الأرش هنا واستدل بذلك على بطلان علة لسكن الحاملى صرح بانه على تعليل أبى اسحق له الارش لانه لم يستدرك الظلامة والماوردى أيضا صرح بالوجهين على مقتضى التعليقين وحكى الروايى ذلك عن بعض الاصحاب وهذه الطريقة أقوم إلا أن يكون أبو اسحق صرح النقل عنه بذلك فيلزمه وهاتان انطريقتان على القول المشهور إنه إذا باع لا يرجع بالارش أما على ما خرجا ابن سريج من انه يرجع فيرجع ههنا أيضا كذلك صرح به الرافعى (تنبيه) الهبة قد يسمى فيها عوض ولا شك أن حكمها حكم البيع كما تقدم والهبة التى لا يسمى فيها عوض لئنا فى اقتضاها الثواب قولان (فان قلنا) لا تقتضى الثواب أتجه ما قاله المصنف والتبريع المذكور من الاصحاب (وإن قلنا) تقتضى الثواب فهى بمنزلة البيع كذلك قاله القاضى أبو الطيب والحاملى والماوردى خرجوا ذلك على الخلاف المذكور ولم يقولوا كما قال المصنف اما ان تكون بعوض أولا والشيخ أبو حامد فعل كما فعله المصنف فلك فى كلام المصنف طريقان اما أن تقول انا اذا قلنا باقتضاء الهبة المطلقة الثواب صارت بعوض فدخلت فى قوله الاول ان الهبة بعوض ولم تدخل فى قوله ههنا بغير عوض واما أن تقول ان قوله ههنا مفرع على المذهب فى عدم اقتضاء الهبة الثواب *

﴿ فرع ﴾ قال صاحب التهذيب قال بعض أصحابنا لو كان وهبه من ابنه فلا يرجع لانه يمكنه ان يرجع فى الهبة ثم يرد كما لو لم يخرج عن ملكه قال والصحيح انه خارج عن ملكه (قلت) يعنى ان بعض أصحابنا اشار الى انه لا يرجع بالارش قولاً واحداً ولا يخرج على المعتين والصحيح انه يخرج عليهما فلا يرجع على الصحيح ويرجع على قول أبى اسحق وسنزيد لك ان للقطع فى هذه المسألة مأخذاً آخر ويصلح ذلك ان يكون جواباً لابي اسحق عن اعتراض الاصحاب عائد بهذه المسألة لسكن فى صورة واحدة *

قال المصنف رحمه الله تعالى *

﴿ فان رجع اليه ببيع أو هبة أو ارث فله الرد بلا خلاف لانه أمكنه الرد ولم يستدرك الظلامة ﴾ *
﴿ الشرح ﴾ اذا وهبه بلا عوض ثم رجع اليه فالمصنف قد تبع القاضى أبا الطيب فيما قاله جميعه من التيسيل وبقي الخلاف والتعليل والشيخ أبو حامد قال ان رجع اليه بان يكون قد وهبه لابنه ورجع فيه كان له الرد والامام حكى فيما اذا عاد بالهبة أو بجهة لارد فيها وجهين (أحدهما) له الرد لانه يرد ما ملك كما ملك (والثانى) لان الرد نقض للملك المستفاد من جهة وهذان الوجهان مأخذهما ما تقدم عنه من البناء على الدليل العائد والعراقيون والجمهور لم يلاحظوه كما تقدم واطلق الرافعى الوجهين فيما اذا عاد

ليخيط هذا الثوب وفى الدابة أن يقر لا ترد عليها فى حوائجى اليوم أو يقول لاركبها الى موضع كذا فأيهما كان كنى لتعريف المقدار فان جمع بينهما بأن قال استأجرتك لتخيط لى هذا القميص

لابعوض وبنائها على انه هل يأخذ الارش اذ لم يعد (ان قلنا) لافله الرد لان ذلك لتوقع العود (وان قلنا) يأخذ فينحصر الحق فيه أو يعود الى الرد عند القهرة فيه وجهان (قلت) والتول بانحصار حقه فيه بعيد ومع بعده انما يمكن القول به اذا كان قد علم بالعيب اما اذا لم يعلم حتى عاد فيصير كما لو لم يعلم بالعيب الحادث حتى زال القديم وحكمه الرد الاعلى وجه شاذ وهنأ اولى بان لايجرى ذلك الوجه واما اذا عاد بعوض كالشراء قال الرافعى (فان قلنا) لارد في الحالة الاولى فكذلك هنأ ويرد على البائع الأخير (وان قلنا) يرد فهنأ يرد على الاول والأخير أو يتخير فيه ثلاثة اوجه خارجا عما سبق (قلت) وهذا البناء والترتيب جيد والصحيح ان له الرد كما قال المصنف لكن مع حكاية الخلاف في المسائل الثلاث التي ذكرها وفي منها الوصية والاقلة كما تقدم واما اذا عاد بالرجوع في هبة الوالد لولده فلم ارها مصرحاً بها الا في كلام الشيخ ابى حامد ويحتمل ان يقال انه لايجرى الخلاف فيها لان الرجوع في الهبة يقضى لها كالرد بالعيب والعائد هو المالك فلا يتأتى تخريجه على الزائل العائد كما لم يخرج عليه عند رجوعه بالرد بالعيب ويكون هنأ له الرد قولاً واحداً ويحتمل ان يجرى فيها الخلاف ايضاً كما يقتضيه اطلاق الامام والرافعى اخذاً مما ذكره الرافعى من انحصار حقه فيه وقد تقدم النبية على ضعفه (١) على بعضهم كلام المصنف هنا فظن ان الرجوع بعد البيع واعترض عليه قولاً وتعليلاً ولا حاجة الى نقل كلامه وانما ذكرته لكلا يشتهه على غيره كما اشتهه عليه والرجوع بعد البيع ذكره المصنف فيما تقدم وقد تكمل شرح مسائل الكتاب وبقيت فروع نذكرها ان شاء الله تعالى *

(١) بياض
بالاصل فحرف

(فرع) باع زيد عمراً شيئاً ثم اشتراه منه وظهر فيه عيب كان في يد زيد فان كانا عالمين بالحال فلا رد وان كان زيد عالماً فلا رد له ولا ارش واما عمرو فلا رد له ايضاً لزوال ملكه ولا ارش له على الصحيح المخالف لتخريج ابن سريج لاستدر الكالظلمة ولتوقع العود فان تلف في يد زيد أخذ الارش على التعليل الثاني دون الاول وهكذا الحكم لو باع زيد لغيره وان كان عمرو عالماً فلا رد له ولزيد الرد وان كانا جاهلين فلزيد الرد ان كان اشتراه بغير جنس ما باعه أو بأكثر منه ثم لعمره ان يرد عليه وان اشتراه بمثله فلا رد لزيد في أحد الوجهين لأن عمراً يرد عليه فلا فائدة وله الرد في أحدهما لانه ربما يرضى به فلا يرد فلو تلف في يد زيد ثم عرف به عيباً قديماً بحيث يرد لو بقي يرجع بالارش وحيث لا يرجع وعلى هذين الوجهين لو اشترى شيئاً وباعه من غيره ثم اشتراه ثانياً واطلع على عيب قديم ولم يكن اطلع البائع الثاني عليه فعلى أى البائعين يرد على الوجهين (أحدهما) على الاول لأنه لا فائدة في الرد على الثاني ورده (والثاني) على الثاني لانه ربما يرضى به وربما يكون بين التبيين تفاوت قاله المتولى وغيره وعن أبى الطيب في شرح الفروع حكاية وجه أنه لا يرد بالعيب أصلاً لانه لو رده لارده عليه ولا

اليوم ففيه وجهان (أحدهما) وهو المذكور في الكتاب وبه قال أبو جنيفة انه لا يجوز لان في زيادة الزمان الى العمل غرر لا حاجة الى احتماله لجواز انتهاء العمل قبل انتهاء اليوم وبالعكس

يكون له معنى هكذا قاله صاحب العدة وفيه نظر بل هذا تعليل من يقول لا يرد على الثاني وأما الرد على الاول فثامون منه الرد فليتأمل ذلك وفي المسألة الأولى لو حدث به عيب في يد زيد فرجع بالارش على عمرو كان لعمرو أيضا ان يرجع بالارش عليه والفائدة فيه أنه قد يكون أحد الثمنين أكثر من الآخر فيستفيد (١) ما بين الثمنين وفي باب الارش كذلك لانه بحصته من الثمن يرجع قاله الشيخ أبو حامد ولو اشتري شيئا وباعه من غيره وغاب البائع الثاني أو مات ثم وجد المشتري الثاني عيبا كان في يد البائع الاول فان كان الثمن لامن جنس الثمن الاول فليس له الرد وكذا ان كان من جنسه على المذهب وفيه وجه قاله صاحب التتمة

(فرع) لو تلف في يد الموهوب له فللمشتري الواهب الرجوع بالارش قولاً واحداً

قاله القاضي حسين

(فرع) هذه الأحكام المتقدمة في كلام المصنف فيما إذا خرج المبيع كله عن ملك المشتري

أما إذا خرج بعضه وقد تقدم أن الشافعي في مختصر المزني ساوى بينه وبين خروج الكل وان في مختصر البويطى قولين في بيع نصف العين لواحد (أحدهما) يرجع بنصف الأرض للباقي في يده (والثاني) لا يرجع بشيء ويحى، فيه القول الذي خرج به ابن سريج أنه يرجع بجميع الأرض والأول أصح عند صاحب التهذيب وشبههه بحدوث العيب في يده لا ينتظر زواله وظاهر نصه في المختصر وكلام كثير من الأحناف يشهد للثاني وهو الصحيح الذي صرح به كثيرون وهو يقتضي التعليل باليأس (وأما) على التعليل باستدراك الظلامة فينبغي أن يرجع بأرض النصف الباقي في يده (وأما) الوجه الثالث فضعيف في الأصل وهو هنا أضعف وهذا كاه على المشهور الذي قطع به الأكثرون أنه لا يرد النصف الذي في يده وقد تقدم عن الماوردي في ذلك خلاف ضعيف فيتحصل في هذا الفرع بذلك أربعة أوجه (وإذا قلنا) يرد النصف على ما ذكره الماوردي في الخلاف في النصف الخارج عن ملكه هل يأخذ أرضه على قول ابن سريج أو على المذهب ولو باع نصف ما اشتراه من البائع فكذلك ليس له الرد عليه وإذا كان نقصان لشركة يرتفع بآرد لان وقت الرد يرد على الوجه الذي يملك به (قال) صاحب التتمة وقال صاحب التهذيب انه الصحيح ونظيره صاحب التتمة بالجارية إذا زوجها من البائع وقد تقدم ذلك وهل له أخذ الارش للنصف الباقي على القولين فيما لو باع نصفه من غير بانه ولو ان مشتري النصف أعتقه ثم ظهر عيب قديم رجع المشتري الاول على بائعه بأرض النصف الذي

(١) يابض
بالاصل

وهذا كما إذا أسلم في قفيز حنطة بشرط أن يكون وزنه كذا لا يصح لاحتمال ان يزيد أو ينقص فيتعذر التسليم (والثاني) يجوز والمدة مذكورة للتجديد فلا تؤثر في فساد العقد وعلى هذا فوجهان (أصحهما) أنه يستحق الأجرة بأسرعهما تماماً فان تم العمل قبل تمام اليوم وجبت الأجرة وان

في يده موسرا كان المعتقد أو معسرا لانه يقوم على المعتقد عند الشراء به ناقصا والنصبة الذي باعه
ان يرجع مشتريه عليه بأرشه يرجع هو أيضا على بائعه وإلا فوجهان قاله في التهذيب يعنى على علة
أبي اسحق لا يرجع وعلى المذهب يرجع ولو قاسم للمشتري فقد تقدم ذلك عند الكلام فيما إذا اشترى
أثنان عينا عن القاضي حسين والذي تاله صاحب التتمة هنا انه (ان قلنا) القسمة افراز فله الرد (وان
قلنا) بيع فلا قال لانه ان أراد الرد فسخ قسمه فيرد عليه غير ملكه وان أراد فسخ القسمة ثم يرد لم
يجز لانه تملك المبيع مع العلم بالعيب (قات) وهذا نظير قول القاضي حسين هناك والمفهوم من
كلام الاصحاب ان ذلك غير مانع لان له الرد إذا رجع اليه بعد العيب والهبة وان كان بطريقته هو
راض بها وهو الاصح هذا انا كانت العين واحدة باع بعضها فلو اشترى عييين فباع أحدهما
ووجد بها العيب أو بالباقية وقلنا لا يجوز افراد أحد العينين بالرد جزم جماعة منهم الشيخ أبو حامد
بأنه ليس له الرد أيضا ولا أرش لعدم اليأس وينبغي على علة أبي اسحق أن يرجع من الارش
بقدر ما يخص الباقي وهو مقتضى تقرير الماوردى فان تلفت العين في يد المشتري الثاني ففي رد الباقي في
يده القولان في نظيره إذا كان التلف في يده وان العيب بالدى باعه فقط لم يرجع بالارش لاستدراك
الظلمة وللتوقع *

﴿ فرع ﴾ لو لم يخرج المبيع عن الملك ولكن تعلق به حق كرهن أو كتابة أو غير ذلك فقد
تقدم حكمه وجملة من مسائله فيما إذا حصل في المبيع نقص *

﴿ فرع ﴾ لو كان المبيع باقيا بحاله في يد المشتري وملكه والتمن تالف جاز الرد إذا اطلع على عيب
في المبيع ويأخذ مثل الثمن ان كان مثليا وقيمهته إن كان متقوما أقل ما كانت من يوم البيع إلى
يوم القبض لأنها ان كانت يوم العقد أقل فالزائد حدث في ملك البائع وإن كانت يوم القبض أقل
فالتقصان من ضمان المشتري (قال) الرافعي ويشبه أن يجيء فيه الخلاف المذكور في اعتبار الأرش
(قلت) وصرح البغوي والرافعي هنا بأنه من يوم العقد إلى يوم القبض كعبارة النووي في المنهاج
هناك وقد تقدم التنبيه على أن عبارة غيره بخلافها فاما أن تكونا سواء كما قال النووي واما أن
يفرق ويجوز الاستبدال عنه بالعرض وخروجه عن ملكه بالبيع ونحوها كالتلف ولو خرج وعاد فهل
يضمن لأحد المشتري أو البائع ابدا له قال الرافعي فيه وجهان (أحدهما) أولهما وقال الامام منهم من

نقص اليوم قبله وجب امامه وبالأول أفق القفال وذكر أنه ان انقض النهار أولا لم يلزمه خياطة
الباقي وان تم العمل أولا فللمستأجر ان يأتي بمثل ذلك القميص ليخيط بقية النهار فان قال في
الاجارة على أنك ان فرغت قبل تمام اليوم لم تحط غيره بطلت الاجارة لان زمان العمل يصير

خرج استرداده على الوجهين يعني في الزائل العائد ومنهم من قطع بأنه يسترد والفارق عند هذا القائل أن المسترد ليس مقصودا فلا يشترط فيه ما شرط في الردود والمقصود (قلت) وهذا كما في الثمن للمعين في العقد وإذا كان باقيا أخذه بلا خلاف وأما إذا كان في الذمة وتقدمه في تعيينه لأخذ المشتري وجهان لم يصحح الرافعي منهما شيئا وذكر في الرجوع بالأرض في نظيرها ما يقتضي أن الأصح التعيين وقد تعرضت له هناك ولم يفرقوا ههنا بين أن يكون التعيين في المجلس أو في غيره وقد يقال إن المعين في المجلس أولى بالتعيين من المقبوض بعده لأن المعين في المجلس كالمعين في العقد على الأصح المذكور في السلم وكيف ما كان فالأصح التعيين لأنه يرد المبيع فيرتفع ملك البائع عن الثمن فلا وجه لتجوز إبداله هذا إذا كان الثمن نقدا أو وصوفا فعيبه إما إذا أخذ عنه عرضا كقوت ونحوه فسيأتي ولو أبرأ البائع المشتري من بعض الثمن ثم رد المبيع بعيب فإن كان إلابرا بعد التفرق رجع بتمام الثمن (قال) الروياني وفيه قول يرجع بما أدى كلزجة إذا أبرأت من الصداق قبل الطلاق وإن كان الإبراء قبل التفرق فذلك لاحق بالمبيع على المذهب فلا يرجع إلا بما بقي ولو أبرأه من جميع الثمن حزم القاضي حسين بمواز الرد للتخلص عند حفظ للمبيع وقياس من يقول يرجع بتمام الثمن عند الإبراء عن البعوض أن يقول يرجع بالثمن هنا ولو وهب البائع المشتري الثمن فقبل يمنع الرد بالعيب فقبل يرد ولا يطالب ببدل الثمن وإن كان الثمن باقيا في يد البائع لم يكن ناقصا نظرا لأن تلف بعضه أخذ الباقي وبدل التالف وإن رجع المتنازل إلى الصفة كالشال ونحوه لم يفرم الأرض في أصح الوجهين كما لو زاد زيادة متصلة يأخذها مجزئا هكذا قال البغري والرافعي وقد قدمت المسألة في فرع فيما إذا رد المبيع وهو ناقص والمنقول فيه عن ابن سريج أنه يتخير بين أخذه ناقصا وقيمته وعن غيره الرجوع بالأرض واطلاق الرافعي هنا ليس على ظاهره بل يجب تأويله على أنه لا يفرم الأرض. يتخير البائع كما يقول ابن سريج وقد نقل النووي هذا الفرع عن القفال وانصيد لاني مع كلام الرافعي •

(فرع) الثمن المعين إذا خرج معينا يرد بالعيب كالمبيع وإن لم يكن معينا وكان في عقد لا يشترط فيه التقابض في المجلس يستبدل ولا يفسخ العقد قال المنولي والرافعي سواء أخرج معينا بخشونة أو سواد أو ظهر أن سكتته مخالفة لسكة النقد الذي تناوله العقد أو خرج نحاسا أو رصاصا

مجهولا إذا عرفت ذلك فالمدافع متعلقة بالأعيان وتابعة لها وتحدد آحاد الأعيان التي تستأجر كالمعتذر فعنى الأصحاب بثلاثة أنواع تكثير البلوى باجارتها ليعرف طريق الضبط وبها ثم يقاس بها غيرها (أحدها) لأدعي يستأجر لعمل أو صناعة كخليطة فان كانت الاجارة في الذمة قال لزمت ذمتك

(قلت) وهذا في غير المين صحيح وأما المين إذا خرج نحاسا أو رصاصا وكان قد اشترى به على أنه دراهم فإنه يبطل العقد على الأصح كما تقدم في باب الربا وسيأتي إن شاء الله تعالى في كلام المصنف في الفصل الذي بعدهما بفصل وقد تقدم في باب الربا جملة من أحكام العيب في عوض الصرف ❖

(فرع) باع عبدا بألف وأخذ بالألف ثوبا ثم وجد المشتري بالعبد عيبا ورده فمن القاضى أبو الطيب أنه يرجع بالثوب لأنه إنما ملكه بالثمن وإذا فسخ البيع سقط الثمن عن ذمة المشتري فيمنفخ بيع الثوب به وقال الأكثرون منهم للمواردى يرجع بالألف لأن الثوب مملوك بعقد آخر وفي المجرد من تعليق أي حامد أن الشافعى قاله نصا ولو ظهر العيب بالثوب رد ورجم بالألف لا بالعبد ولو مات العبد قبل القبض وانفسخ البيع فمن ابن سريج أنه يرجع بالألف دون الثوب لأن الانفساخ بالنلف يقطع العقد ويرفعه من أصله وهو الأصح وفيه وجه آخر ❖

(١) بياض
بالاصل

(فرع) اختلفا في الثمن بعد رد المبيع فمن ابن هريرة قال أعتيتي هذه المسألة والاولى أن يتخالطا وتبقى السلعة في يد المشتري وله الارش على البائع من القدر المتفق عليه (قال) أبو اسحق وحكى أبو محمد النارسي عن أبي اسحق أن القول قول البائع لأنه الفارم كما لو اختلفا في الثمن بعد الافالة (قال) الرافعى وهذا هو الصحيح ❖

(فرع) لو احتيج إلى الرجوع بالارش فاختلغا في الثمن فمن رواية القاضى ابن كج فيه قولين الأظهر ان القول قول البائع قاله الرافعى ❖

(فرع) من زيادات النووي في الروضة اشترى سلامة بألف في الذمة فقضاه عنه أجنبي متبرعا فرد السلامة بعيب لزم البائع رد الألف وعلى من يرد وجهان (أحدهما) على الأجنبي لأنه الدافع (والثاني) على المشتري لأنه تقدر دخوله في ملكه فإذا رجع المبيع رد إليه ما قبله وبهذا الوجه قطع صاحب المعاينة ذكره في باب الرهن (قلت) وذكر الرويانى في البحر الوجهين (وقال) ان الأصح الثاني قالوا ولو خرجت السلامة مستحقة رد الألف على الأجنبي قطعا لأنه تين أن لا تين ولا بيع^(١) إذا لم يعلم بالعيب حتى وجبت فيه الزكاة فمن ابن الحداد له الرد وعن أبي على لا لنقصانه بالشركة على قول أو الرهن على قول وأما بعد اخراج الزكاة فان أخرجها من غيره. وقلنا التعليق بالذمة فله الرد وان قلنا بالشركة فقليل كالرجوع بعد البيع وقيل بالرد قطعا لعدم استدراك الضلالة

خيطة هذا الثوب ولو أطاق وقال ألزمت ذمك عمل الخياطة كذا يوما قال القاضى أبو الطيب لا يصح وبه أجاب صاحب التتمة توجبها بأنه لم يعين عاملا يخيطة ولا محلا للخياطة فلا ترتفع الجهالة

وإذا خرج من الحال ولم يجوز تفريق الصفقة امتنع الرد ويجب الارش عند من يعتبر اليأس وهو
الاصح وان جوزنا للتفريق رد بقطه وقيل يرد الباقي وقيمة التالف ولو اشترى عبدان في صفقة
أحدهما بعشرة والآخر بخمسة ثم رد أحدهما بعيب ثم اختلفا فقال المشتري رددت الذي بعشرة
فالقول قول البائع لان الاصل براءة الدمة ولو اشترى ثوبا من رجل ثم ثوبا من آخر ووجد باحدهما
عييبا ولم يدر أن المعيب من أيهما اشتراه فلا رد له على واحد منهما قالمسا القاضي حسين
في الفتاوى •

(فرع) اتفق الشافعي وأكثرو العلماء على أن المشتري إذا رد المبيع بعيب وكان الثمن
باقيا انه يأخذه وإذا كان تالفا أخذ قيمة الثمن على ما تقدم لافرق بين الحيوان والعروض وغيرها
وقال ابن أبي ليلى إذا اشترى جارية بهمد ثم وجد بالجارية عيبا فردها فان ماله قيمة الجارية ولا
يأخذ العبد وكذلك تفلوه عنه في الجارية بالجارية ولا أدري أيطرد في بقية الحيوان والعروض
أم لا •

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

(والعيب الذي يرد به المبيع ما يعده الناس عيبا فان خفي منه شيء رجع فيه إلى أهل
الخبرة بذلك الجنس) •

(الشرح) لما تقدمت أحكام العيب احتاج الى تعريفه فعمد هذا الفصل لذلك وبيان
ماهو عيب وما ليس بعيب ولما كانت الأمثلة لا تنحصر قدم عليها الضابط فيها وما ذكره من
الضابط سديد فان المدرك في ذلك العرف ولولا ذلك واقتضى العرف سلامة المبيع حتى جعل ذلك
كالمشروط لما ثبت الرد فلذلك جعل ضابطه راجعا إلى العرف فاعده الناس وأهل العرف عيبا
كان عيبا وما لا فلا ولاكن الاحالة على العرف قد يقع فيها في بعض الأوقات الباس فلاجل ذلك
ضبطه غير المصنف بضابط أئين وأحسن شيء فيه ما أشار له الامام رحمه الله ولخصه الرافعي أن يقال
ما ثبت الرد بكل ما في المفقود عليه من منقص القيمة أو العين نقصا ما يفوت به غرض صحيح بشرط
أن يكون في أمثال ذلك المبيع عدمه وأخصر من ذلك أن يقال ما نقص القيمة أو العين نقصانا
يفوت به غرض صحيح ويقلب على أمثاله عدمه وبعضهم قال ما نقص القيمة أو العين من الحلقة

وان استأجر عينه قال استأجرتك لتخيط لي يوما أو شهرا نقل أكثره جوازه ايضا ويجب أن يبين
الثوب وما يريد منه من الصميص أو القباء أو السراويل والطول والعرض وأن يبين نوع الخياطة أهى
رومية أو فارسية الآن تطرد العادة بنوع فيحمل المطلق عليه ومن هذا النوع الاستئجار لتعليم القرآن

التامة قال الرافعي فانما اعتبرنا نقصان العين بمسألة الخصى يعني فانه يرد به وان لم ينقص القيمة لكنه نقص العين وانما لم يكتف بنقص العين واشترط فوات غرض صحيح لأنه لو قطع من فخذة أو ساقه قطعة يسيره لانتورث شيئا ولا يفوت غرض لا يثب الرد قال ولهذا قال صاحب التقريب ان قطع من اذن الشاة ما يمنع التضحية ثبت الرد والا فلا وفيه احتراز أيضا عما إذا وجد العبد والجارية محتونين فانه قات جزء من أصل الخلقه لكن فواته مقصود دون بقائه فلا رد به إذا كان قد اندمل وانما اشترط أن يكون الغالب على أمثاله عدمه لأن البقاء به مثلا في الاماء ينقص القيمة لكن لارد بها لأنه ليس الغالب فيهن عدم الثيابة إذا كانت الامة كبيرة في سن لا يغلب فيه ذلك وأما الذي زاد من الخلقه التامة فاحترز عما إذا نقص زائد من أصل الخلقه كالأصبع ونحوها بان قطعها البائع ولم يبق شين ثم باعها فلا يثبت بزوالها رد هكذا قاله صاحب التتمة وهذا فيه نظر فان القاضى أبا الطيب قال في ذلك اذا حدث في يد المشتري وجب أن يمنع من الرد في يد عندي وتابعه على ذلك ابن الصباغ فان كان ذلك عيبا مانعا من الرد كما قاله أبو الطيب وجب أن يوجب الرد إذا حصل في يد البائع وان لم يكن عيبا موجبا للرد كما قال صاحب التتمة وجب أن لا يمنع الرد اذا حدث في يد المشتري لا يمنع الرد فطرده قاعدته وجل مالا يثبت بفوته في يد البائع خيار لا يمنع الرد إذا حدث عند المشتري فحصل الخلاف بين أبي الطيب والمتولى في امتناع الرد بمحدوثه وأما ثبوت الرد بوجوده في يد البائع فيمكن أن يكون أبو الطيب يقول به ويجمعه عيبا ويطرده قاعدته وحينئذ يحصل الخلاف بينهما في المسألتين ويمكن أن يقال ان زوال الأصبع الزائدة ونحوها وان لم يكن عيبا إلا أن ذلك الزائد إذا كان موجودا عند العقد استحققه المشتري وصار جزءا من المبيع المقابل بالثمن فلورده المشتري بدون رد المبيع نقصا عما ورد العقد عليه فلذلك قال القاضى أبو الطيب انه يمنع الرد لا بسبب ان ذلك عيب نعم اذا حصل زوال هذه الأصبع الزائدة ونحوها في يد البائع بعد البيع وقبل القبض مساق هذا البحث أن يثبت للمشتري الرد لزوال بعض ما مثله العقد وان لم يكن عيبا ألا ترى أنه تقدم لنا أن من اشترى عبدا كاتبا فنسى الكتابة قبل القبض أنه يثبت الخيار لفوات ما كان موجودا عند العقد وان لم يكن عيبا بل فوات كمال وهذا وان لم يكن كذلك فقد تعلق به غرض وقد صار مستحقا بالعقد لكنه تقدم عن صاحب التهذيب أنه قال بعدم

ذكر الامام وصاحب الكتاب انه يعين السورة والايات التي يعامها أو يقدر المدة فيقول لتعلمنى شهراً وفي ايراد غيرها ما يفهم عدم الاكفاء بذكر المدة واشترط تعيين السور والايات لتفاوت التعليم سهولة وصعوبة وفيه وجه انه لا يجب تعيين السور واذا ذكر عشر آيات كفى وفي المهذب وجه انه لا بد من

ثبوت الخيار في حصول ذلك قبل القبض وهو الذي يشعر به كلام صاحب التتمة لدى حكمته الآن وهو مخالف لما قلته من البحث ولما قلته القاضي أبو الطيب وأداحب التهذيب وصاحب التتمة أن يقولوا إن ذلك الزائد وإن كان شمله العقد إلا أنه لا غرض فيه فزاله مع البرء لا يحصل به نقص يفوت به غرض صحيح بخلاف فوات الكتابة بالنسيان وعلى هذا يكون كل ما أثبت الرد على البائع منع الرد من المشتري وإن أبقينا كلام أبي الطيب على حاله وطردناه فيما قبل القبض فكذلك يستمر هذا الضابط وإن جمعنا بين ما قلناه أبو الطيب بعد القبض وما قلناه صاحب التهذيب قبله كما تقدمت الإشارة إليه في موانع الرد في فصل في فوات هذه الزيادة في يد البائع بين أن تكون بعد البيع فيثبت الخيار أو قبله فلا إذا لم يبق بسببها نقص ويكون كل ما يوجب الرد إذا كان قبل البيع يمنع الرد إذا حصل عند المشتري ولا ينعكس فكل ما يوجب الرد إذا حدث بعد البيع وقبل القبض يمنع الرد إذا حدث في يد المشتري وبالعكس وكل عيب مثبت للرد وليس كل مثبت للرد عيبا كما مثله في فوات صفة الكمال قبل القبض فليس عيبا داخلا تحت هذا الضابط إلا أنه باستحقاقه بالعقد صار فواته عيبا وأصل هذا الضابط الذي ذكره الرافعي وأشار إليه الامام للقاضي حسين فإنه قال الحد فيه إن كل معني ينقص العين باصل الخلقة أو القيمة أو يفوت غرضا مقصودا شرطه أو فات بتدليس من جهة البائع يثبت الخيار وما خرج من هذه الجملة فلا يثبت الخيار وقصد القاضي بهذا حد كل ما يثبت الرد من الاسباب الثلاثة المذكورة في هذا الباب التصرية والعيب والخالف والضابط الذي تقدم كفاية وبه تعرف ما يرد على حد القاضي وقال الغزالي العيب كل وصف مذموم اقتضى العرف سلامة المبيع عنه غالبا وقد يكون ذلك نقصان وصف أو زيادة.

تعيين السور لکن يكتفى باطلاق العشر منها ولا يعين واحتج له: (١) روى انه صلى الله عليه وسلم قال في قصة التي عرضت نفسها عليه لبعض القوم «أني أريد أن أزوجه هذه إن رضيت فقال ما رضيت لي يا رسول

﴿ حديث ﴾ جابر انه باع في بعض الأسفار بعيرا من رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن يكون له ظهراء إلى المدينة متفق عليه وله طرق وفي بعضها أن ذلك كان في رجوعهم من غزوة تبوك *
 (١) ﴿ قوله ﴾ روى أنه صلى الله عليه وسلم قال في قصة التي عرضت نفسها عليه. لبعض القوم أريد أن أزوجه هذا إن رضيت قالت ما رضيت لي يا رسول الله فقد رضيت فقال للرجل هل عندك شيء قال لا قال فما تحفظ من القرآن قال سورة البقرة والتي تليها قال فعلها عشرين آية وهي امرأتك النسائي من حديث أبي هريرة وفيه غسل راويها عن عطاء عنه وفيه ضعف وساقه النسائي بتامه ولخصه أبو دارم من هذا الوجه وأصله في الصحيحين من حديث سهل بن سعد وسياق في النكاح إن شاء الله تعالى *

وقد يكون نقصان عين كالحصى أو زيادتها كالاصبع الزائدة والحصى فإن زادت قيمته ولكن ما كان منه متصود تتعلق به مالية وإنما للزيادة بالجلب لغرض آخر حصل به فم ينقل عن نقصان وأشار الغزالي بهذا إلى أن نقصان القيمة حاصل من وجه كونه يضعف البنية ولكنه انجبر زيادتها من جهة الرغبة في دخوله على الحريم عند من يحوزه مكان كذلك لعبد كانت زادت قيمته بسبب الكتابة ونقصت بسبب العيب دون ما زادت فإن تلك الزيادة لا تخرجه عن كونه عيبا وفي هذا الكلام محاولة أن المعتبر نقصان القيمة ولذلك قال الشافعي رضي الله عنه في باب العيب في الرهن والعيب الذي يكون به الخيار كل ما نقص ثمنه من شيء قل أو أكثر حتى لا أثر الذي لا يضر بعمله والفعل فهذا النص شاهد لاعتبار القيمة ومراد الشافعي والله أعلم بالثمن القيمة وقال قبل ذلك بأربعة أسطر إذا كان بالرهن عيب في بدنه أو عيب في فعله ينقص ثمنه وعلم للمرتهن العيب قبل الارتهان به فلا خيار له والرهن والبيع ثابتان وهذا النص مثل الأول وقول المصنف والعيب الذي يرد به المبيع قد يقول قائل لو قال الذي يرد به كما قال في التتمة لشملي المبيع والتمن (والجواب) عن هذا أن الثمن إذا كان معيبا لحكمه حكم المبيع لاشك أنه هنا إنما يقصد تعريف لعيب في المنع وما في حكمه فسواء ذكره أم تركه المراد ما يلوم ولنا عيوب أخرى في غير المبيع مفسرة بغير هذا التفسير وقال النووي رحمه الله في تهذيب اللغات العيب ستة أقسام عيب في المبيع وفي رقبة الكفارة والغرة وفي الاضحية والهدى والعقيقة وفي أحد الزوجين وفي الاجارة وحدودها مخلفة فاعيب المؤثر في المبيع الذي يثبت بسببه الخيار هو ما نقصت الدلية او الرغبة به أو العين والعيب في الكفارة ما نثر بالحمل اضرارا بينا والعيب في الاضحية والهدى والعقيقة ما نقص به اللحم والعيب في الكحل ما ينفر عن الوطء ويكسر سورة التوافق والعيب في الاجارة ما يؤثر في المنفعة تأثيرا يظهر به تفاوت الاجرة لا ما يظهر به تفاوت قيمة الرقبة لان العقد على المنفعة فهذا تقريب ضبطها وهي مذكورة في هذه الكتب بمقتضاها وفروعها وعيب الغرة في الجنين كالمبيع هذا كلام النووي رحمه الله (قلت) والعيب في لزكاة كالمبيع على الاصح وقيل كالاضحية وفي الصداق إذا طلق قبل الدخول النظر فيه الى ما يفوت به غرض صحيح ولا نظر الى القيمة ولا نقصان العين ولذلك يقول الخليل في النهي ثم في البيع زيادة ليس بعيب وفي الصداق زيادة ونقص يمنع من الرجوع القهري فجملة أنواع العيب ستة وان تكثرت ابوابها والوهوب بعوض حكمه حكم المبيع وقال أبو ثور لا يرد بالعيب ولا يرجع بشيء وهو بعيد •

الله فقد رضيت فقال للرجل هل عندك شيء قال لا قال ما تحفظ شيئا من القرآن قال سورة البقرة والتي تليها قال قم فعلمها عشر آيات وهي امرأتك « وفي وجوب تعيين رواية ابن كثير ونافع وغيرها

(فرغ) قد تبين لك زوال الصفة الكاملة بعد البيع وقبل القبض يثبت الخيار وذلك غير داخل في الضابط المذكور ولا يعتذر عن ذلك بان يفوت الخيار لانه لا يكونه عيبا بل لفوات بعض المستحق كما تقدمت الاشارة اليه والله أعلم * وقول المصنف رحمه فيه الى أهل الخبرة بذلك الجنس قال صاحب التهذيب ان قال واحد من اهل العلم به أنه عيب ثبت الرد به وكذلك يقتضيه كلام صاحب العدة واعتبر صاحب التتمة شهادة اثنين ولو اختلفا في بعض الصفات هل هو عيب وليس هناك من يرجع اليه فالقول قول البائع مع يمينه (فائدة) الرجوع في العيب الى العرف له نظائر في الفقه منها طول المجلس المانع من البناء على الصلاة وكثير النجاسة الجاوز لحد العفو وقدرة الصفة في الاناء والفرق القطع للخيار والقبض والحرز والاحياء ومواضع كثيرة الحكم فيها يحال على العرف اما قطعاً او على خلاف وقد اشتهر على السنة الفقهاء ان ما ليس له حد في الشرع ولا في اللغة يرجع فيه الى العرف وليس هذا مخالفاً لقوله الاصوليون من ان لفظ الشارع يحمل على المعنى الشرعي ثم العرفي ثم العمومي والجمع بين الكلامين ان مراد الاصوليين اذا تعارض معناه في العرف ومعناه في اللغة قدمنا العرف ومراد الفقهاء إذا لم يعرف حده في اللغة ولم يقولوا ليس له معنى فليراد ان معناه في اللغة لم ينفوا على حده بما يثبت به فيستدل بالعرف عليه *

* قال المصنف رحمه الله تعالى *

(فان اشترى عبداً فوجده أعمى أو أعرج أو أصم أو أخرس أو مجذوماً أو أبرصاً أو مريضا أو أبلجاً أو مقطوعاً أو أقرعاً أو زانياً أو سارقاً أو آبقاً ثبت له الرد لأن هذه عاهات يقتضى مطلق العقد السلامة منها فلا يلزمه العقد مع وجودها) *

(الشرح) ذكر المصنف والأصحاب جملة من أمثلة العيوب وان كانت لا تنحصر ولا مطمعة في استيعابها لسكن المقصود زيادة في البيان على ما استفيد من الضابط المتقدم فما ذكره المصنف كون الرقيق أعمى أو أعرج أو أصم أو أخرس أو مجذوماً أو أبرصاً هذه الستة لا خلاف فيها ولا تفصيل في البرص والجذام المستحكم وغيره أو مريضا وسواء المرض الخوف وغيره ما يرجى زواله وما لا يرجى زواله في الرقيق وغيره من الحيوان هكذا قال صاحب التتمة وغيره نعم إذا كان المرض قليلاً كصداع يسير وما أشبهه ففي الرد به نظر وقال ابن يونس وابن الرفعة إن المرض وان قل عيب

وجهان (أصحابهما) المنع لان الامر فيهما قريب ويدل عليه الخبر السابق قال الامام وكنت أود ان لا يصح الاستنجار للتعليم حتى يجتبر حفظ المتعلم كما لا ينصح اجارة الدابة للركوب حتى يعرف حال الراكب لكن ظاهر كلام الاصحاب أنه لا يشترط والخبر يدل عليه وانما يجوز الاستنجار لتعليم القرآن إذا

وقال العجلي إذا أصاب العبد مرض وكان يزول نال العلة السريعة فلا خيار كما لو غصب وأمكن البائع رده سريعا وهذا حسن أو أنجر والبخر الذي هو عيب هو اليأس من تغير المعدة دون ما يكون بفتح الاسنان فان ذلك يزول بتنظيف الفم واعترض مجلي بان ذلك لا يسمى بجرا فلا حاجة الى لاحتراز عنه وفي التجريد ان الجارية ترد بتغير النكهة وهو محمول على البخر الذي تقدم تفسيره ولا فرق بين العبد والجارية فان الجارية قد قصد الاستمتاع والعبد قد يقصد للمسارة (وقوله) أو مقطوعا أي مقطوع عضو من أعضائه كيد أو رجل أو أصبع أو أنملة أو غيرها واطلاق ذلك يشمل الأصيل وغيره وقد تقدم استثناء قطع الأصبع الزائدة وشبهها وقطع شيء يسير من الفخذ إذا لم يحصل بشيء من ذلك نقص أو أقرع وهو لذي ذهب شعر رأسه من آفة ويشترط في هذه الأمور ان تكون مستمرة فلو حدث في يد البائع قبل البيع وزالت وانقطع أثرها فلا ردها وذلك انما يكون في غير القطع أو زانيا أو سارقا أو أتما وهذه أيضا لاختلاف فيها ولا تفصيل عندنا في ذلك بين العبيد والاماء ولا فرق بين أن يكون قد أقيم عليه الحد في زنا والسرقه أو لم يتم ووافقنا على الرد بعيب الزنا مطلقا مالك وأحمد واسحق وأبو ثور وابن المنذر وقول أبي حنيفة ان العبد لا يرد بعيب الزنا بخلاف الأمة فان زناه يؤدي إلى اختلاط نسبه بنسب غيره وأجاب أصحابنا بأن زنا العبد يوجب الحد وينقص قيمته وقد يموت تحت الحد ولا فرق بين الصغير والكبير وان كان الحد لا يجب على الصغير لانه يتعود ذلك فيعمله بعد الكبر نص اصحاب على أنه لو زنا مرة واحدة في يد البائع فلمشتري الرد وان تاب وحسنت حالته لان تهمة الزنا لا تزول ولهذا لا يعود احصان الحر الزاني بالتوبة وقال الغزالي في الوسيط اعتياد الاباق والسرقه والزنا عيب فاشعر باشتراط الاعتياد في الثلاثة أو في الاباق أو فيه وفي السرقه ولو لم يكن من كلام الغزالي الا ذلك أمكن تأويله بأن السرقه والزنا معطوفان على اعتياده ولا يكون الاعتياد شرطا فيهما لكنه في الوجيز قل اعتياده الزنا والاباق والسرقه فهذا صريح لا يقبل التأويل وقريب منه قوله في البسيط أبانا أو سارقا أو زنا فاقى في الثلاثة بصيغة للمبالغة فاما الزنا فقد تقدم نص الاصحاب فيه ولا علم احدا صرح فيه بخلاف والسرقه كذلك واما الاباق فان الامام قال في اوائل كتاب السلم في جواب سؤال ان اعتياد الاباق عيب واتفاق الاباق لا يلتحق بالعيوب وهذا الذي صرح به الامام كلام الجمهور يدل على خلافه ووراء ذلك ثلاثة امور (أحدها) ان هذه الثلاثة

كان من يعلمه مسلما أو كافرا يرجى اسلامه فان كان لا يرجى لا يعلم القرآن كما لا يباع المصحف من الكافر ولا يجوز الاستنجار له وان كان المستأجر على تعليمه يعلم الشيء بعد الشيء ثم ينسأه فهل على الأجير إعادة التعليم فيه أوجه (أحدها) أنه ان تعلم آية ثم نسيها لم يجب تعليمها ثانيا وان تعلم دون

إذا تكررت في يد البائع واشتهرت ثم وجدت في يد المشتري ولم يكن علم بها فله الرد لان وجودها في يد المشتري عيبا حادثا بعد تكررها وان وجدت في يد البائع مرة واحدة ثم وجدت في يد المشتري فالمفهوم من كلام كثير من الاصحاب ان له الرد وبه صرح أبو سعيد الهروي في الثلاثة وغيره في الاباق والافرق في ذلك بين البائع والصبي المميز وقال القاضي حسين يأخذ الارش لان الاباق في يد المشتري عيب حادث وقد تقدم ذلك عند الكلام فيما اذا لم يعلم بالعيب حتى ابق وان وجدت في يد البائع مرة واحدة ولم توجد في يد المشتري فان كان صبيبا مميذا فلدى يدل عليه كلام صاحب التتمة وغيره انه يرد وقال أبو سعيد الهروي لا يرد والاول اصح وان كان كبيرا يرد لان العادة في حال السكر يتعذر الاقلاع عنها وفيه في الاباق خاصة وجه حكاة الهروي عن الثقي انه لا يد كاصغير والصحيح الاول وهو قول الزحاحي والقاضي حسين رقبيل ان لا يفى ما يدل عليه قال القاضي حسين الفعلة الواحدة في الاباق يجوز ان تعد عيبا ابدا كالوطه في ابطال الحصانه وصرح في الفتاوى بانه لا يرتفع ذلك بالتوبة بطول المدة كالزنا وفرغ الهروي على قول الثقي انه لا يبين على البائع لان جواز الرد يعتمد وجود العيب في يد المشتري هذا ما تلخص لي من كلام الاصحاب في ذلك وحيث قلنا له الرد في الاباق فحمله في حال حضوره واما في حال اباقة فلا على ما تقدم وما ذكره أبو سعيد الهروي في الصغير واقتصاه كلام الثقي في اباق الكبير انه لا يرد بالمرة الواحدة الا ان وجد في يد المشتري عجب فانه ان كان ذلك عيبا فلا حاجة الى شيء اخر وان لم يكن عيبا فرحوده في يد المشتري ان لم يكن مانعا فلا اقل من ان يكون مقتضيا اللهم الا ان يلاحظ ان وجوده في يد المشتري دل على ان ذلك صار عادة وانه من ضمان البائع لاستناده الى سابق *

﴿ فرع ﴾ لو وجد الاباق والسرفقة والزنا ونحو ذلك في يد البائع وارتفع مدة ما يدة بحيث يغاب على الظن زوالها ثم وجدت في يد المشتري قال الهروي قال الثقي والزحاحي أبو على لا يجوز الرد لاحتمال أن تلك المعاني ارتفعت ثم حدثت في يد المشتري فصار ذلك كالمرض الحادث في يده *
﴿ فرع ﴾ لا يشترط أن توجد هذه الاشياء في يد البائع بل لو وجدت في يد من تلق البائع الملك منه أو قبله كان حكمها كذلك قاله القاضي حسين والمتولى في الاباق وهو يجرى في الاخيرين بلا شك بخلاف الامور السابقة من الامراض *
آية ونسي وجب (والثاني) ان الاعتبار بالسورة (والثالث) ان نسي في مجالس التعاليم وجب اعادته وان نسي بعده فلا (والرابع) ان الرجوع فيه إلى العرف الغالب ودو الاصح •
﴿ فرع ﴾ عن القاضي الحسين في فتاويه ان الاستنجار لقراءة القرآن على رأس القبر مدة جائز

﴿ فرع ﴾ الخواء كالسارق ولا يشترط تكرار الجناية منه أيضا وإنما ذكرته بهذه الصيغة

تبعاً للإمام *

﴿ فرع ﴾ في مذاهب العلماء قال الثوري واسحق في الصبي يسرق ويشرب الخمر ويأبى لا يرد

بعبق حتى يحتلم وقال أحمد إذا جاوز عشر سنين فهو عيب *

﴿ فرع ﴾ قول المصنف عبد على سبيل المثال فالأمة كذلك وبعض العيوب المذكورة يشترك

فيها سائر الحيوانات أيضا كالعمى والرج والقطع *

﴿ فرع ﴾ ومن أمثلة العيوب أيضا الجب وهو داخل في قول المصنف مقطوعا والصبيان في

العيب والاماء إذا كان مستحكما مخالفا للعادة دون ما يكون لعارض عرق أو حركة عنيفة أو اجتماع

وسخ ولا يشترط كونه لا يقبل العلاج بل إذا كان لا يتدفع إلا بعلاج مخالف للاعتاد فهو عيب وعند

القاضي حسين لا يثبت بالصبيان صبيان وينبغي أن يحمل كلامه على ما ليس خارجا عن العادة والجنون

سواء للتقطع وغيره وكونه مختلا أو أبله أو أشل أو أعور وزعم بعضهم أن ذلك يندرج في العمى لانه

عمى في أحد العينين فيكون داخلا في قول المصنف وليس كذلك لأن العمى عند الاطلاق إنما ينصرف

إلى العينين نعم العور في اللغة ذهاب البصر فقد يطلق على الأعمى ولهذا يعبر بأعور البني أو اليسرى

ولكن صار عند الاطلاق أيضا إنما يفهم منه ذهاب البصر من إحداهما (ومنها) كون الرقيق أخفش وهو

نوعان (أحدهما) ضعيف البصر خالقة (والثاني) يكون بعله حدث وهو الذي يبصر بالليل دون

النهار العين وفي يوم الغيم دون الصحو وكلاهما عيب وكونه أجهر بالجيم وهو الذي لا يبصر في الشمس

أو أعشى وهو الذي يبصر بالنهار ولا يبصر بالليل والراة عشواء أو أعمش قاله القاضي حسين أو

أخشم وهو الذي في أفه داء لا يشم شيئا أو أبتم وهو العرج النم أو أرت لا يفهم - والارت بفتح

الراء وتشديد الاء المثناة من فوق وهو الذي في كلامه عجمة وهذا تفسير أهل اللغة وقال الفقهاء

في صفة الأنة هو الذي يدغم حرفا في حرف على خلاف الادغام الجز في العربية والرتة بضم

الراء فكلا الأمرين في هذا الموضع يذم النظر فيه إلى جنس ذلك الرقيق فإن كان الغالب

فيه عدمه كان عيبا وان لم يكن الغالب فيه عدمه كزنج وغيره لم يكن عيبا وقد أطلق

كلا استئجار للاذاز وما لم يقرأه راعلم أن عود المنفعة إلى المستأجر شرط في الاجارة كما سبق فوجب

عود المنفعة إلى المستأجر أو ميته لكن المستأجر لا ينتفع بأن يقرأ الغير ومشهور أن الميت لا يلحقه

ثواب لقراءة المجردة فالوجه تنزيل الاستئجار على صور انتفاع الميت بالقراءة وذكر له طريقتين

(أحدهما) أن يعقب القراءة بالدعاء للميت فإن الدعاء يلحقه والدعاء بعد القراءة أقرب إلى الاجابة

وأكثر بركة (والثاني) ذكر الشيخ عبد الكريم السالوسي أنه ان نوى القاريء بقراءته أن

يكون ثوابها للميت لم يلحقه لكن أن قرأ ثم جعل ما حصل من الاجر له فهو دعاء بمحصل ذلك

الأصحاب هنا الأرت الذي لا يفهم ويمكن أن يبقى ذلك على إطلاقه ويكون المراد الذي لا يفهم عنه بلغته ولا بغير لغته وقال المقاضى حسين إننا وجدته ألتع أو أرت لا يثبت الحيا إذا كان يستظرف بكلامه فإن كان لا يستظرف بكلامه فله الرد وكان مراده ان كان يفهم كلامنا فلا رد وان لم يفهم فله الرد فيهما كقول الأصحاب وهذا بعيد عن مراده في الأرت (ومنها) كونه فقد الذوق أو شيء من الحواس الخمس وان كان بعضها تقدم والشعر أو الظفر أو له أصبع زائدة أو سن ساغية وهى الزائدة المخالفة لبيان الاسنان أو يد زائدة أو رجل زائدة أو مقلوع بعض الاسنان أو أدرد وكون البيمة درداء إلا فى السن المعتاد ونقل المقاضى حسين فى الفناوى هذا التقييد عن العبادى بعد أن أطلق أن له الرد والتقييد لا بد منه وهو الذى أورده الرافعى وحكى القاضى حسين أيضا أنه هل يشترط رؤية السن فى العقد قل يحتمل وجهين فليكن الكلام فى الرد تفرعا على أحد الوجهين أو يأتى فيه ما تقدم فى الشعر (ومنها) كونه ذا قروح أو تآليل كثيرة أو بهق وهو بياض يعترى الجلد بخالف لونه ليس يبرص أو أبيض الشعر فى غير أوانه ولا بأس بغمرة (ومنها) كونه تاما أو ساحرا أو قذفا للمحصنات أو كذابا أو به نفخة طحال كما قال الماوردى والرويانى أو مقامرا أو تاركا للصلاة أو شاربا الخمر وفى وجه ضعيف لارد بالشرب وترك الصلاة حكاه الرافعى عن الرقى للعبادى وعن القاضى أبى الطيب تقييد الشرب بأن يسكر ولا حاجة اليه لانه بالشرب يجب الحد به عليه مجلى وأيضا يتخذ ذلك عادة وفى التهذيب أن الشرب المتقادم لى تاب عنه لا يثبت الرد بخلاف الزنا لان سمة الشرب تزول عنه بخلاف الزنا وقد تقدم عن القاضى حسين أن الابن لا يسقط أثره بالوبة واظهار أنه كاشرب فيحتمل أن يكون القاضى مخالف هنا وصاحب التهذيب مخالف هناك إلا أن يفرق (ومنها) كونه خشي مشكلا أو غير مشكل (قال) الرافعى وعن بعض المتأخرين أنه ان كان رجلا وكان يقول من فرج الرجال فلا رد (قلت) وهذا حكاه العمرانى عن القاضى حسين أنه قاله فى باب الجنائيات (ومنها) كونه وصل شعره بشعر غيره فله القاضى حسين والاتبوع هذا فى صور النابيس كالنصرية (ومنها) كون العبد غشائى ممكنا من نفسه من عمل قوم لوط والخش بكسر النون وفتحها والاكسر أفصح والفتح أشهر وهو لى خاتمه كخلق النساء فى حركته وهياته وكلامه ونحو ذلك وتارة يكون ذلك خلقه له فلا يأثم به وتارة يتقنه فهو مأثوم مذموم والمعوز (ومنها) كون الجارية رتقاء أو قرناء أو مستحاضة أو معتمة عن زوج أو وطمه بجهة خلافا لأصحاب الرأى ونقل ابن أبى عصرون أن صاحب الحارى فله فى المعتدة أنها لا ترد بقرب المدة وان الشاشى قل ما كان بقصا يستوى فيه القريب والبعيد وينبغى لو كان فى من عدتها يوم أن يثبت الحيار (قال) ابن أبى عصرون وهذا حسن (قلت) والذى رأيت فى الحارى ان الحيار يثبت فى المعتدة وانما ذكر التعليل

ذلك الاجر الميث فينتفع الميث (ومنه) الاستئجار للرضاع يجب فيه التقدير بالمدة كسبى ولا سبيل الى ضبط مرات لارضاع ولا التقدر لى يستوفيه فى كل مرة وقد تعرض له الامراض والاسباب

بالقرب في الصائفة بعد ذلك فلعل ذكر الصائفة سقط بين ذلك من بعض النسخ التي وقعت له ولم أر ذلك في حلية الشاشي أيضا وهو عيب والذي أقوله أن ينبغي التفصيل في المعتدة ان كان قد بقي من اعدة زمن يسير لا يكون عيبا ويكون ذلك بمنزلة ما اذا كان العيب يسيرا يمكن البائع ازالته عن قرب وقد قلوا فيه انه لا خيار للمشتري وان كان زمنا كثيرا لمثله اجرة كيوم يثبت الخيار كما تقدم اعتبار مثل ذلك في الاحجار أو بها لحن بفتح اللام والحاء المعجمة وهو تغيير رائحة الفرج قاله الروياني عن ابن الرزبان أو على لسانها نقطة سوداء إذا قال أهل الخبرة ان ذلك نقص قاله القاضي حسين أو تأكل الطين وقد أثر فيها قاله القاضي أيضا ولا فرق في ذلك بين الجارية والعبد أو كون الجارية مساقاة (ومنها) وقد تعرض له الشافعي أن يكون كل منهما العبد والامة أحرم باذن السيد ثم بانه ثم علم المشتري في زمن الاحرام فله الخيار لانه ليس له تحليله نص عليه في الام في كتاب الحج وان كان أحرم بغير اذن سيده ثم بانه فلامشتري تحليله كالبايع قاله الجرجاني والنووي عنه ولا يثبت له خيار (قلت) ولواوجه أنه ليس للبايع تحليله وان كان بغير اذنه فعلى هذا ليس للمشتري أيضا ويثبت له الخيار وينبغي التفصيل في الاحرام فان كان قد بقي زمن يسير كطواف أو حلق أو رمي في آخر الايام لا يكون له الخيار والا كان له الخيار اذا لم يمكن التحليل (ومنها) على ما قال الجوزي اذا باع عبدا قد نذر صوم شهر بعينه لانه ليس له منعه بعد الدخول فيه قال فان كان بالذمة من الصوم متفرقا فلا خيار لانه له منعه وهو في ذمة العبد (قلت) وهذا يقتضي أن يطرد في كل صوم وجب على الفور يكون عيبا اذا كان طويلا يضر كثيرا ونحوه كما مثل به أما اليوم ونحوه فلا والذي لا يجب عليه الفور يحتمل أن لا يكون عيبا كما قل ويحتمل أن يكون عيبا لانه يضيق عليه اذا توقع الموت وعلى قياسه قل لو كان فاته صوم رمضان بمذرة أو بغير عذر ينبغي أن يثبت الخيار لانه لا يجوز له تأخيره عن رمضان آخر فيصير كسبيرة بعينه وهو قريب الحصول (ومنها) تعلق الدين برقبتهما ولا رد بما يتعلق بالذمة ومثله التولي والرواياني يدين الترض وحسن أن التجارة والشراء في الذمة خلافا لاصحاب الرأي ومالك ولو بان كون العبد للبيع مبيعا في جنابة عمد وقد تاب عنها فوجهان فان لم يثبت فميب (قلت) ينبغي أن يكون عيبا مطلقا كالسرقاة والزنا وقد حكاه صاحب الاستقصاء وجها وجنابة الخطأ ليست بعيب الا أن يكثر وهذا مما إذا لم يكن أرشها قيا (ومنها) الكعيبين وانقلاب القدمين إلى الوحشي والخيلاء الكثيرة وآثار الشجاج والقروح والكبي وسواد الأسنان وذهاب الأضراس والكف الغير للبشرة وكون أحد شبي الجارية أكبر من الآخر والخمر في الأسنان وهو تراكم الوسخ الفاسد في أصولها ذكر هذه الأحد عشر القاضي أبو سعيد في فصل في عيوب العبيد والجواري في شرح أدب القاضي لأبي عاصم ونقله الرافعي عنه ولو وجد الجارية لا تحيض

الملهية ويجب تعيين الصبي لاختلاف الغرض باختلاف حال الرضيع وتعيين الموضع الذي يرضع فيه أهو بيته أم بيته فان ارضاعها في بيتها أسهل عليها فلا رضاع في بيته شدة وثوقا هذا ما ذكره في

وهي صغيرة أو آيسة فلا رد وان كانت في سن يحيض النساء في مثله غالبا فله الرد وضبطه القاضي حسين بعشرين سنة ولو تطاول ظهرها وجاوزت العادات الغالبة للنساء فله الرد هكذا قاله المتولي والرافعي وقل القاضي حسين إذا انقطع سنة فأكثر فان كانت لها عادة معلومة فعيب وان لم يكن لها عادة فليس بعيب وفي عبارة الروياني اعتبار عادة البلد ونسبه الى النص والحمل في الجارية عيب وفي سائر الحيوانات ليس بعيب على الصحيح الذي اقتضاه اراد الرافعي هنا وقطع به المتولي وقال في التهذيب عيب وقال ابن الرفعة في الكفاية إن الرافعي قال في الصداق إنه أظهر الوجهين والذي قلّه الرافعي في الصداق انه أظهر الوجهين اما كان في الجوارى زيادة من وجه ونقصان من وجه لانه يضر بطيب اللحم في المأكول وبالحمل في غير المأكول وفي التناقض بين تصحيح الرافعي نظير فان النظر في الصداق في الزيادة والنقص الى حصول غرض صحيح أو فواته ولا نظر الى القيمة ولا نقصان العين كما هو الضابط ههنا فقد لا يكون الحمل في الحيوانات عيبا في البيع لانه لا ينقص من العين ولا من القيمة ويكون نقصا في الصداق من وجه لفوات غرض به وفيه نظر ومن العيوب كون الدبة جموحا أو عضوضا أو رموحا أو حثيثة المشى بحيث يخاف منها السقوط وشرب البهيمة لبن نفسها وقلة أكل الدابة وشروط المتولي والرويانى في الجموح ان لا تنقاد الا باجتماع الناس عليها وهو بعيد وان كان في كلام القاضي حسين ما يفهمه قال القاضي حسين ولو كانت تهرب من كل شيء تراه فله الرد أيضا وقال الهروي من عيوب الدواب الخران وان يكون اذا اعلم قبل الرحال رهو محل ومن العيوب كون الدار أو الضيعة منزل الجند قال القاضي حسين في فتاويه هذا اذا اختصت من بين ما حوالها بذلك فان كان ما حوالها من الدور بمثابة فلارد وكونها ثقيلة الخراج وان كنا لانرى اصل الخراج في تلك البلاد وتفاوت الرغبة والقيمة ونعني بشقل الخراج كونه فرق المعتاد في امثالها وفي وجه عن حكاية أبي عاصم لارد لتقل الخراج ولا يكونها منزل الجند وألحق في التهمة بهاتين الصورتين ما اذا اشترى فوجد بقرها قصارين يؤذون بصوت الدق ويزرعون الأبنية أو ارضا فوجد بقرها خنازير تقصد الزرع وحكى الرويانى في هاتين المسألتين وجهين واطلق القاضي حسين في الفتاوى انه اذا اشترى ارضا فوجدها مرتع الخنازير ان له الرد قال وقال العبادى ليس له الرد ولو اشترى ارضا يتوهم ان لاخراج عليها فبان خلافه فان لم يكن على مثلها خراج فله الرد وان كان على مثلها ذلك لندر فلارد هكذا في التهمة والرافعي وفي فتاوى القاضي حسين وهذا يقتضى تفسير الخراج بشيء غير اجرة الأرض فانه اذا لم يعلم ان على الارض اجرة وظن ان الارض ملك البائع وورد العقد عليها ثم خرجت بخلاف ذلك تخرج على تفريق الصفقة لا لأجل الخراج بل لخروج بعض المبيع مستحقا وقال صاحب التهمة لو شرط ان لاخراج عليها

استئجار آدمى وقد يسـ تأجر لامور أخر منها الحج وقد ذكرناه في باب (ومنها) إنا استأجر لحفر
بئر أو قناة قدرا ما بالزمان فيقول تحفر لى شهرا أو بالعمل فيقدر الطول والعرض والعمق

فبان عليها اخراج فله الرد قل او اكثر يعنى ولو كان على امانها وهو ظاهر وقل الغزالي في الفئاري لو اشترى ارضا فبان انها تبير اذا بارت رجله ويضر بالزرع فله الرد ان قلت الرغبة بسببه ومن العيوب كون الماء مسخنا على اصح الوجهين ولو باع الظهر من الاواني بالاجتهاد لزمه تعريف المشتري فان لم يعرفه فهل له الخيار وجهان حكاهما الرويانى ولوانع عشرين صاعا من ماء في بر فاستقى منها تسعة عشر فلما اخرج الصاع الاخير وجد فيه فأرة ميتة ولم يتغير الماء بها فارتقى هذا النجس وقال البائع استلم الصاع من الباقي في البرر لانه كسر وطلب المشتري فسبح البيع كان له الفسخ لان هذا الماء نجس عند بعض الفقهاء فتعافى النفس فيصير كعيب اصابه بما اشتراه نص عليه الشافعى ونقله عنه الرويانى والرمل تحت الارض ان كانت مما يطلب للبناء والاحجار ان كانت مما يطلب للزرع والغرس وقد تقدم الكلام في ذلك في باب بيع الاصول والثمار فلينظر هناك ومن العيوب نجاسة المبيع اذا كان يتقص بالفسل وطهور ماله يوقف المبيع وعليها خطوط التقديم وليس في الحال من يشهد بذلك عيب نقل ذلك عن العدة وقل صاحب البحر وفرضهما فيما اذا علم انها ليست مزورة ونقلها عن بعض اصحابنا بالعرفا وعن اختيار مشايخ طبرستان (قل) الرويانى وكذلك اذا ادعى مدع يعول على دعواه وقيها يحتمل أن يقال ذلك عيب وهذا اذا ثبتت الدعوى البيع وان بعد البيع وقبل القبض *

﴿ فرع ﴾ قل الهروى فصل في عيوب العبيد والحوارى التى اجتمع عليها الجاثون وأفتى بها المفتون النابغ في الخلق وتغير الاظفار والحلف هذا في العين والسعال والعلك وهو اصطكاك القدمين هذا لابن أبى ليلى والسكوع وهو خروج العرقوب عن الدم في اليمن والشمال والفرع وهو يتوسط القدم والقررة والشامات الاشامة بيضاء والغدد والعقد والكسف وهى دائرة فى قاصص الناصية والعس والجاحم فى غير مواضعها والكشف فى الحبل اكنواء فى عيب ذنبه والسوم فى الاسنان والسفاق فى اليدين والرجلين واخلاف الاضلاع والاسنان وجرم البسوق والاذن اذا اتسعت تم خيطت والنخس والسمط واثار جلد خطوط السياط وأكل الطين هذا لشريك القاضى وخضاب الشعر وتجميده والوشوم والغنة فى الصوت وهذا لخص بن عياث والترس أخفى من البرص والواط والابنة والحول والقدح ونهاب الاشمار وان لا يثبت عامتها حدث فى زمان أبى عمر القاضى المالكى وأن يكون شتاماً كدباخانيا أسرات *

﴿ فرع ﴾ قال ازيرى فى المقتضب لو اشترى دارا بمحدودها ثم علم أن أحد حيطانها ليس لها فله الخيار (قلت) وينبغى أن يكون ذلك على تفريق الصفقة لان الاشارة تشمل الجميع ومن حملتها الجدار الذى تبين أنه ليس لها وقال الصميرى لو اشترى عبدا فبان أنه أخ المشتري أو عمه فله الخيار

ويجب معرفة الارض بالمشاهدة للوقوف على صلاحيتها ورخاوتها ويجب عليه اخراج التراب المحفور فان انهار شيء من جوانب البئر لم يلزمه اخراج ذلك التراب واذا انتهى الى موضع صلب أو حجارة

لان النفس لا تكاد تطيب باسترققه وفيه نظر لان هذا معنى خاص بالمشتري وقد صرح البغوي والرافعي بأنه لو اشترى جارية فبانت أخته من النسب فلا خيار وقال ابن الصباغ لو كانت محرمة عليه في نسب فلا خيار *

* قال المصنف رحمه الله تعالى *

وان وجدته يبول في المراه فان كان صغيرا لم يرد لان بول الصغير معتاد فلا يعد عيبا وان كان كبيرا رد لان ذلك عاهة ونقص *

﴿ الشرح ﴾ انا كان صغيرا فلا خلاف في أنه ليس بعيب سواء في ذلك الطفل والطفلة وقدره صاحب التهذيب بما دون سبع سنين وكثير من الاحتجاب لم يضبطوا ذلك بمقدار بل بأن لا يكون مثله يتحرز منه كذلك قال القاضي أبو الطيب وان كان كبيرا وهو مازاد على ذلك فهو عيب في العبد والامة وعن أبي حنيفة ان له الخيار في الجارية دون العبد لان الجارية يتخذها للفراش فيتأذى به وليس كذلك العبد واجاب احتجاجنا بان العبد يغسل الثياب التي ينام فيها ويحتاج الى من يغسلها وينظفها وهذا نقص فيه وزعم الفارق ان المصنف لم يذكر العلة بتامها وان كان متعادا من الصبي لا يخرج عن كونه عيبا وتام العلة ان يقول هو معتاد من الصبي وما له الى الزوال فكان في حكم الزائل ولو اشترى عبدا وكان يبول في فراشه ولم يعلم الا بعد كبر العبد قال الروياني لم يكن له الرد ويرجع بالارش لان علاجه بعد الكبر عيب فصار كبره عنده كالعيب الحادث هكذا قال الروياني وكانه فرض المسألة فيما اذا كبر الى سن عالية فوق كبره حالة المبيع بحيث يكون علاجه اصعب أما البول في حالة الصغر فليس بعيب سواء أ كبر عند المشتري اولم يكبر لارده ولا أرش *

* قال المصنف رحمه الله تعالى *

﴿ وان وجدته خصيا ثبت له الرد لان العقد يقتضى سلامة الاعضاء وهذا ناقص ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ الخصي الذي نزعت خصيتاه وسلتا وقيل من قطعت اشيائه مع جلدتها فعلى هذا التفسير قد دخل في قول المصنف فيما مضى أو مقطوعا فيكون قد نص عليه ليكون أصرح وعلني كل تقدير هو عيب كما ذكره المصنف وقد ذكر عند الضابط في أول الفصل زيادة كلام فيه وان زيادة قيمته لا تمنع من كونه عيبا فاذا اشترى عبدا مطلقا فخرج لخلو لم يثبت الرد وان خرج خصيا ثبت الرد وكذلك البهيمة اذا وجدها خصيا ثبت الرد قاله الجرجاني *

نظر ان كان يعمل فيه للمول وجب حفره على أظهر الوجهين وبه قال القاضي أبو الطيب (الثاني) لا يجب وبه قال ابن الصباغ لأنه خلاف ما اقتضته المشاهدة فعلى هذا له فسخ العقد وان لم يعمل به للمول أو نبع الماء قبل أن ينتهي الى القدر المشروط وتعذر الحفر انفسخ العقد في الباقي ولا يفسخ

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ وان وجد غيره مخنون فان كان صغيرا لم يثبت له الرد لانه لا يعد ذلك نقصا في الصغير لانه لا يخف عليه منه وان كان كبيرا اثبت له الرد لانه يعد اتصاله يخاف عليه منه وان كانت جارية لم ترد صغيرة كانت أو كبيرة لان ختانها ساهم لا يخاف عليها منه ﴾ •

﴿ الشرح ﴾ هذا كما قال وصبط الروياني الصغير هنا بسمع سنين فما دونها وفيه وجه ان ذلك لا يكون نقصا في العبد الكبير ايضا ووجه ثالث حكاه الروياني وقطع به المتولي ان كان الكبير من سبي الوقت من قوم لا يختمون فلا خيار وحكيا في الجارية وجهين قال قالا والصحيح انه يثبت الخيار لانه لو كان فيها اصبع زائدة ثبت الخيار ولا يستحق قطعها فلان يثبت ههنا ويستحق ازالة هذه الجلدة أولى (والجواب) عما قلناه ان الاصبع الزائدة وجودها نقص ويخشى من اراتها وهي خلاف الاصل بخلاف ما يقطع من الجارية وفي كلام المصنف اشارة الى انه اذا وجده مخنونا فلا خيار سواء كان صغيرا أم كبيرا وهو كذلك اذا لم يحصل بالختان نقص ولم يكن شرط انه اقلف فان كان قد شرط ذلك فبان مخنونا قل المتولى ان كافيه غرض بان كان الغلام مجوسيا أو علم ان الجرس يرغبون فيه فله الخيار وان كان بخلافه فلا خيار • ولو اشترى عبدا اقلف فخننه وان قل الموضوع ثم وجد به عيبا قديما فله رده لان الختان زيادة فضيلة وليس بعيب قله صاحب التتمة والروياني ويحتاج المتولى الى فرق بين هذا والمسألة السابقة اذا شرط انه اقلف فخرج مخنونا حيث فصل ويمكن الفرق •

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ وان اشترى جارية فوجدها مغنية لم ترد لانه لا تنقص به العين ولا القيمة فلم يعد ذلك عيبا ﴾ •

﴿ الشرح ﴾ هذا مذهبتنا وحكي أصحابنا عن مالك ان له الخيار لان الفناء حرام وذلك نقص فيها ومنع بعض أصحابنا تحريمه وبتقدير تسليمه فالحرم فعله فله ان يمنعها من استعماله وأما معرفته فليست بحرام حتى قال الروياني لو شرط انها مغنية فكانت مقرنة فله الخيار يعني لان له غرضا في ذلك والقراءة فضيلة لكن لا يحصل غرضه كما لو شرط أنه خصي فخرج لخلا وقول المصنف لا تنقص به العين احتراز من الخلاء به وحكم العبد في ذلك حكم الأمة فلو وجده زامرا أو علما بالمعزف أو العود فليس له

فيما مضى على الأصح فتوزع الاجرة للمساهة على ما عمل وعلى ما بقي • وان استأجر لحفر قبر بين الموضوع والطول والعرض والعمق ولا يكفي الاطلاق خلافا لابي حنيفة ولا يجب عليه رد التراب بعد وضع الميت خلافا له أيضا (ومنها) إذا استأجر لضرب اللبن قدر بالزمان أو العمل وإذا قدر بالعمل بين

الرد والسيد قادر علي منعه من العمل وما ذكرناه من أن الغناء ليس بعيب عندنا هو المشهور (وقال)
الهروي في الاسراف واذا كانت مغنية فاختلف فيها الجوى وغيره من أصحابنا *
قال المصنف رحمه الله تعالى *

﴿ وان وجدها ثيبا أو مسنة لم يثبت له الرد لان الثبوتية والكبر ليس بنقص وانما هو
هدم فضيلة ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ كثير من الاحباب أطلقوا هذا الحكم وقالوا إنما لم يشرط بكتابتها ولا ثبوتها
فخرجت بكرا أو ثيبا لم يكن له الخيار لانه لم يحصل شرط ولا تدايس ولا عرف غالب يدل على
ذلك وذلك الاطلاق محمول على ما اذا كانت في سن يغلب فيه الاستمتاع بها أما اذا كانت صغيرة
وكان المهود في مثلها البكارة فخرجت ثيبا ثبت الرد ومن قاله المتولى والرافعي وأشعر كلام الروايي
في ذلك خلافا فانه حكي الاطلاق ثم قال ومن أصحابنا من قال ان كان مثلها يكون بكرا في العادة
فوجدنا ثيبا له الخيار لانه وجدها على خلاف المهود (قال) وهذا أصح عندي (قلت) والاولى
أن ينزل ذلك الاطلاق على هذا ولا يكون في المسألة خلاف *
قال المصنف رحمه الله تعالى *

﴿ فان وجد المملوك مرتدا أو وثيبا ثبت له الرد لانه لا يقر على دينه ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ الردة عيب قطعاً في المملوك الذكر والانثى وما سواها من الكفر فالكتابي قد ذكره
المصنف بعد هذا وما بين هذين من أنواع الكفر الاسلي كالنوثن والتجسس قيل لارد لافي العبد
ولا في الاماء وهذا قطع صاحب التتمة وقال صاحب التهذيب ان وجد الجارية مجسوسة أو وثنية
فله الرد لانها محرمة على كافة الناس وان وجد انعبد كافرا أصليا أي كفر كان فلا رد ان كان قريبا
من بلاد الكفر بحيث لا تقل الرغبة فيه وان كان في بلاد الاسلام بحيث تقل الرغبة في الكفر
وتنقص قيمته فله الرد وصحح الرافعي والنووي ما قاله في التهذيب وقال القاضي أبو الطيب إنه اذا
اشترى عبدا مطلقا فخرج كافر لم يكن له خيار وهذا الاطلاق قرب إلى موافقة صاحب التتمة
وفصل القاضي حسين بين دار الاسلام كما نقل صاحب التهذيب وما قاله المصنف يظهر أنه مخالف
للوجهين فانه أطلق الرد بالنوثن وتعليقه بأنه لا يقر عليه يقضى ان العبد الوثني يقبل والمعروف في المذهب

العدد والقالب فان كان القالب معروفا فذاك والا بين طوله وعرضه وسمكه وعن القاضي أبي الطيب
الاكتفاء بمشاهدة القالب ويجب بيان الموضع الذي يضرب فيه لانه يبعد من الماء ويقرب وربما
يحتاج إلى نقل التراب أيضا ولا يجب عليه إقامتها حتى تجف خلافا لابي حنيفة * ولو استأجر لطبخ اللبن

خلافة ومن كلام المصنف وكلام صاحبي التتمة والتهذيب يخرج في العبد ثلاثة أوجه (أحدها) أنه لا يرد بالكفر الأصلي مطلقا وهو قول صاحب التتمة (والثاني) أن كان في بلاد الاسلام يرد به والا فلا وهو قول صاحب التهذيب (والثالث) يرد ان كان وثنيا وهو قول المصنف ويحتمل أن يكون المصنف يوافق صاحب التهذيب في المجوسى إن كان في بلاد الاسلام فرض أن قيمته تنقص بذلك وأما الجارية فما ذكره صاحب التهذيب فيها يتعين لنقصها بالنسبة إلى امتناع وطئها على كل أحد سواء كانت مجوسية أو وثنية والكتابية سيأتي حكمها والمرادة لا اشكال في كونها ترد لأنها لا تفرق وأطلق الشيخ أبو حامد في الجارية والقاضى أبو الطيب في العبد أنه لا يرد بالكفر وأطلق الامام الكلام إذا اشترى عبدا فخرج كافرا ونقل عن عامة الأصحاب أنه عيب وعن العراقيين أنهم ذكروا وجهها أنه ليس بعيب وفضل هو ان كان الاسلام غالبا في موضع العبد والكفر منقصة قيمته فهو عيب وان لم يكن الايمان غالبا في العبيد بل كانوا منقسمين وكان الكفر منقصة القيمة فهذا فيه تردد وظاهر القياس أنه ليس بعيب والظاهر النقل أنه عيب وان لم يكن الكفر منقصة والمعادات مضطربة فالوجه القطع بأن الكفر لا يركون عيبا وقال قبل باب بيع جبل الحيلة إذا اشترى المسلم عبدا فخرج كافرا ان اشتراه في بلاد الاسلام فله رده فإنه نادر في هذه الديار وان اشتراه في دار الحرب فخرج كافرا فالذى ذهب إليه الأكثرون أنه لا يرد وكان شيخى يقول يثبت الخيار وبما ذكره الامام يخرج وجه رابع أن الكفر عيب مطلقا وما نقله عن الأكثرين هنا موافق لما قاله صاحب التهذيب *

• فال مصنف رحمه الله تعالى •

• (وان وجدته كتابيا لم يثبت له الرد لأن كفره لا ينقص من عينه ولا من نمته) •

• (الشرح) هذا موافق لصاحب التتمة ومخالف لصاحب التهذيب والرافعى في التفصيل بين أن يكون في بلاد الاسلام وقيمة الكافر أنقص فيثبت الرد أولا فلا فرق عند صاحبي التتمة والتهذيب في ذلك بين العبد والأمة صاحب التتمة يقول إنه لا يرد فيها وصاحب التهذيب يطرد تفضيله المذكور فيها ولعل اطلاق المصنف وغيره محمول على ما قال صاحب التهذيب حيث لا تكون القيمة تنقص بذلك فان تدليلهم يرشد اليه وقد تقدم أن الامام أطلق الكلام في الكفر ونقله عن

فطبخ يجب عليه الاخراج من الاتون خلافا له (ومنها) إذا استأجر لبناء قدر بالزمان أو بالعمل فان قدر بالعمل بين موضعه وطوله وعرضه وسمكه وما يبنى منه من الطين أو الآجر وان استأجر للتطين أو للتجصيص قدر بالزمان ولا سبيل فيه الى تقدير العمل فان سمكه لا ينضب رقة ونخانة (ومنها) إذا

عامّة الأصحاب أنه عيب والأصح ما نقله قريبا من باب بيع حبل الحبلّة هو التفصيل الموافق لصاحب
التهذيب هو قد خالف ما سلكه رحمه الله فقال انه يثبت الرد بالكفر لأنه نقص وأجاب الأصحاب
بأن الكفر نقص في الدين والبيع انما يقصد به المال و كهر الكفرتابى سبب في تكثير ما اليته لأنه
يشترى به الكافر والمسلم وكثرة الطالبين تقتضى كثرة الثمن (قال) الفارقى وقد ثبت هذا المعنى في
اعتناق الكافر في الظهار أنه يعتبر فيه الاسلام ككفارة القتل ولا يفرق بالتغليظ لما تبين أن المسلم
أقل قيمة من الكافر ومحل التكفير وهو الرقبة واحد فيستوى بين الكفارتين فيه كما يستوى بينهما
وبين كفارة العينين في محل انصوم فلا يجوز في يوم العيد والحيض وان اختلفا في مقداره •
• قال المصنف رحمه الله تعالى •

(وان اشترى أمة فوجدها مزوجة أو عبدا فوجده مستأجرا ثبت له الرد لأن اطلاق البيع
يقتضى سلامة المنافع المشتري ولم يسلم له ذلك فثبت له الرد •

(الشرح) هذا كما قال لان المزوجة يستحق الزوج تسليمها في بعض الاوقات فيفوت على
السيد منفعتها في ذلك الوقت والمستأجر منفعتها فثبت له الرد الى انتهاء مدة الاجارة وقد صح ان عبد الرحمن
ابن عوف رضى الله عنه اشترى من عاصم بن عدي جارية فاخبر أن لها زوجا فردها وورد وفي سنن
البيهقي في الامّة تباع ولها زوج ان عثمان قضى انه عيب ترد منه ونقل ابن المنذر الاجماع عليه وفي
البيان حكاية وجه في التزويج وهو ضعيف بل باطل لقل ابن المنذر • ولو قال زوجها لها ان برى •
المشترى من الثمن فانت طالق وكان قبل الدخول ثم علم المشتري بالتزويج هل له الخيار فيه احتمالان
فى البحر (أحدهما) نعم ثبتت العيب وجواز موت الزوج قبل براءة المشتري فيلزمها عدة الوفاة
(والثانى) لا لعدم الضرر لان عدة الوفاة ان وجدت ثبت الخيار بها لانها عيب حادث أى من سبب متقدم
فى يد البائع لم يقع الرضى به وحكم تزويج العبد حكم تزويج الامّة يرد به ايضا الا ان الاجماع المنقول
فى الامّة خاصة واطلق كثير من الاصحاب ذلك وقال صاحب التتمة انه اذا كان تزويج بغير اذن
سيده ودخل بها وقلنا المهر يتعلق برقبته كان حكمه حكم العبد الجاني ويجب تقييد اطلاق غيره
بذلك قال صاحب التهذيب ولو علم العبد ذا زوج ولاكن لم يعلم ان عليه مهرا ولم يعلم قدره فله
الرد كما لو اشتراه عالما بالعيب ولم يعلم مقداره له الرد •

استأجر كالا ليدأوى عنده قدر بالمدة دون الثمن فان برئت عنه قبل تمامها انفسخ العقد فى الباقي
ولا يقدر بالعمل لان قدر الدواء لا ينضب ويخاف بحسب الحاجة (ومنها) إذا استأجر لارعى وجب
مدان المدة وجنس الحمار ان ثم يجوز المقدم على قطع معين • يجوز فى الذمة وخدنة فاطمير الوجهين

* قال المصنف رحمه الله تعالى *

﴿ وان اشترى شيئا فتبين انه غبن في ثمنه لم يثبت له الرد لما روى أن حبان بن منقذ كان يخذع في البيع فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال اذا بعث قعل لاخلابة ولك الخياو ثلاثا ولم يثبت له خيار الغبن ولان المبيع سليم ولم يوجد من جهة البائع تدليس وانما فرط المشتري في ترك الاستظهار فلم يجز له الرد ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ هذا الحديث قد ذكره المصنف في أول كتاب البيوع فيكتفي بهما تقدم من كلام النووي عليه والاصح ان الذي كان يخذع منقذ والد حبان والحديث صحيح في الجملة ومعنى لاخلابة لاغبين ولا خديعة وجعلها الشرع لاثبات الخيار اذا قالها ثبت الخيار صريح باشتراطه أولا وقوله ﷺ ولك الخيار اعلام منه بثبوت الخيار (وقوله) ولم يثبت له خيار الغبن من كلام المصنف وليس من الحديث ووجه الدلالة منه ظاهر لانه لو كان يثبت الخيار بالغبن لبيده النبي ﷺ ولم يحتج ان يعد اشتراط خيار الثلاث أو ان يجعل له الخيار ثلاثا بقوله لاخلابة وقد ورد انه خيار كان اذا اشترى فرجع به فيقبلون رده فانك قد غبت أو عديت فيرجع اليه فيقول خذ سلعتك ورد دراهمي فيقول لا فعل قد رضيت فذهبت به حتى يمر الرجل من أصحاب النبي ﷺ فيقول إن رسول الله ﷺ قد جعله بالخيار فيما يبتاع ثلاثا فترد عليه دراهمه ويأخذ سلعته فلو كان الخيار ثابتا بالغبن لكل احد لم يكن الخيار خصوصية بذلك فظاهر قضية حبان انه كان بالخيار ثلاثا سواء عين أول يمين وهل ذلك خاص به لان النبي ﷺ جعله بالخيار او هو ثبت بالشرط كما هو في حق غيره مساق هذه القصة التي حكيتها يشعر بالاول فانه لو عرف البائع شرط الخيار لم يخلفه والى ذلك ذهب بعضهم وقيل ان ذلك بالشرط وهو عام له ولغيره وكيف ما كان فالدلالة منه ظاهرة في عام ثبوت الخيار بالغبن وما ذكره المصنف من المعنى ظاهر ايضا فان المبيع لا عيب فيه ولا تدليس لان الفرض كذلك فانتفي وجب الخيار وقال أصحابنا لا يثبت الخيار بالغبن سواء أتفاحش ام لا * وان اشترى زحاجة بثمن كثير وهو يتوهمها جوهرة فلا خيار له ولا نظر الى ما يلحقه من الغبن لان التقصير منه حيث لم يراع اهله الخبرة وتقل المتولى وجها شاذا انه كسراء الغائب ويحمل لؤية التي لا تفيد المعرفة ولا تنفي الغرر كما عدمه قال أصحابنا وثبوت الخيار في العيب للنقص لالابن ولهذا لو كان مع العيب يساوى

عند الشيخ أبي اسحق الشيرازي أنه يجب بيان العدد (والذني) وبه أجاب ابن الصباغ والقاضي الروياني انه لا يجب ويحمل على ماجرت العادة أن يرعاه الواحد قال الروياني وهو مائة رأس من الغنم على التقريب وان توالدت حكى ابن الصباغ أنه لا يلزمه رعى أولادها إن رد العقد على أعيانها

أضما فتمنه له الر ولو تعيب في يد البائع ثبت الخيار ولو نقصت قيمته بانخفاض الاسواق فلا ويخالف
نفي الركبان لان هناك وجد منه تغير بالاختبار عن السعر على خلاف ماهو ولا طريق الى الاستكشاف
ويخالف الغبن في مسأله المراجحة لان هناك عاق العقد الثاني بالاول والخلاف لنا في هذه المسألة مالك
وأحمد وأبو ثور أما مالك فقال ان غبن باقل من الثلث فلا خيار له وان كان بالثلث أو أكثر فله
الخيار هكذا نقل أصحابنا عنه وهو قول بعض أصحابنا قال القاضي عبد الوهاب ولم يجد مالك في
ذلك حدا ومدعيه اذا خرج من تعابن الناس في قبيل تلك السلعة ثم أصحابنا نقلوا هذا مطلقا
وشرطه عند المالكية ان يكونا أو أحدهما غير عارف بتقلب السعر وتغيره في عقده فان كانا جميعا
من أهل البصر بتلك السلعة وأسعارها في وقت البيع فلا خيار سواء كان الغبن قليلا أو كثيرا
قاله القاضي عبد الوهاب وأما أحمد فقل ان كان المشتري مترسلا غير عارف بالبيع
وإذا عرف لا يعرف ثبت له الخيار بالغبن وان كان من أهل المعرفة لو تأمل فيه لعرف ان
قيمه لا تبلغ ذلك المبلغ فلا خيار له وأما أبو ثور فاطلق عنه العقل بأثبات الخيار وانه ان
فانت السلعة رجع الموعون بقدر الغبن ونقل ابن المنذر عنه ان البيع فيه غبن لا يتعابن
الناس بمثله فاسد وهذا النقل عنه ثابت عندنا من الارل ونقل أصحابنا عن المالكية انهم
اتجروا بحديث لا يلقوا الركبان وكونه أثبت الخيار بالغبن وبحديث لا ضرر ولا ضرار وبالقياس على
الغبن البيع وأجاب الأصحاب عن الأول بأن الخيار ثبت للتغير فان المشتري غره وعن الثاني بأننا نقول
بموجبه وعن الثالث بأن خيار العيب لم يكن للغبن بل لاقتضاء البيع السلامة وبأن العيب يستوى
فيه الموجود عند العقد والحادث قبل القبض وههنا لا خيار إذا حدث نقصان القيمة قبيل القبض
اتفاقا بأن العيب لا فرق فيه بين الثلث أو أقل أو أكثر وهم لا يقولون به هنا وقد قال أصحابنا يكره
غبن المترسل واطلاق السكره في ذلك محمول على ملاذالم يستنصحه المترسل أما إذا استنصحه
فيجب نصحه ويصير غبنه إلا ذلك خديعة محرمة هكذا اعتقه من غير نقل والمنقول عن مذهبنا

وان كانت في الذمة لزمه (ومنها) إذا استأجر نساخا ليكتب له بين عدد الاوراق والاسطر في
كل صحيفة ولم يتعرضوا للتقدير بالمدة والقياس جوازه وأن يجب عند تقدير العمل بيان قدر الحوائثي
والقطع الذي يكتب فيه •

(فرع) يجوز الاستئجار لاستيفاء الحر والقصاص خلافا لابن حنيفة في قصاص النفس •

(فرع) يجوز الاستئجار لنقل الميتة عن الدار الى المزبلة والحجر لترق وبل جور نقل الحجر

من بيت إلى بيت خلافا لابن حنيفة •

ومذهب أبي حنيفة من القول بلزم العقد لعلة لايبان التحريم او محمول على ما اذا لم يستنصحه كما تقدم (قال) ابن المنذر وقال بعضهم كل بيع باعه رجل من مسترسل وأخذعه فيه أو كذبه فالمشترى في ذلك بالخيار إذا تبين له ذلك *

(فرع) فيما نتوهم أنه عيب وليس بعيب لارد فيه فكون الرقيق رطن الكلام أو غليظ الصوت أو يسيء الأذب أو ولد زنا خلافا لأبي ثور وسواء أ كان مجلوا أو مولدا خلافا لأبي حنيفة ولا بكونه يقتل النفس أو بطيء الحركة أو فاسد الزني أو حجاما أو أ كولا أو قليل الأكل بخلاف الدابة في قلة الأكل بحيث ترد وعن القاضي حسين إلا أن تكون قلة أكل العبد لعلة ولا يحتاج إلى ذلك لأن تلك العلة كافية في الرد ولا بكون الأمة عقيما وكون العبد عينينا وعن الصيمري أثبت الرد بالتعنين وهو الأصح عند الامام ولا يكون الرقيق ممن يعتق على المشتري ولا تكون الأمة أخته أو غيرها ممن يحرم عليه من الرضاة أو النسب كما قاله القاضي حسين والماوردي والبعوي وغيرهم أو المصاهرة كابنة امرأته أو موطوءة أبيه أو ابنة بخلاف الحرمة والمعتدة لان التحريم هناك عام فتقل الرغبة وهنا خاص به وفي وجه رواه ابن كعب يلحق ما نحن فيه بالحرمة والمعتدة حكاه الروياني في موطوءة لاب وضعفه وقد تقدم عن الصيمري أثبات الخيار فيما إذا بان أن العبد أخو المشتري أو عمه وقياسه بغير شك أن يقول هنا فيما إذا بان أخته من النسب بالخيار وهو موافق في الرضاة على عدم الخيار وكذلك في المصاهرة ولا أثر لكونها صائفة على الصحيح وفيه وجه (قال) الرافعي ضعيف ثمة وقال النووي باطل ولو وجد العبد فله ما قال الروياني لا خيار بالاجماع قال ذلك عند الكلام مع الحنيفة في الكفر وينبغي أن يقيد ذلك فان من أسباب الفسق ما يرد به وقد تقدم كثير منه قال ابن الرفعة إنه إذا كان العبد مرتدا حال العقد وقد تاب قبل العلم لا يرد به على المذهب يعني في ارتفاع العيب قبل العلم به وفيه نظر لان ذلك قد ينكر عنه لتوهم سوء سريره والاولى ما قاله في الحاربي في كتاب الزهن ان ذلك عيب في الحال قال ابن الرفعة بهد حكاية ذلك وأما اذا قلنا انه ليس بعيب فهل له الرد به فيه وجهان وهذا كلام عجيب كيف يكون له الرد بما ليس بعيب * ولو اشترى شيئا فبان أن بائعه باسه بوكالة أو وصاية أو ولاية أو امالة حاكم فهل له الرد لخطر فساد النيابة فيه وجهان حكاهما الماوردي قال النووي (الأصح) لارد * ولو اشترى شقصا من عقار على ظنه أن الباقي للبايع فبان

قال (أما الاراضي) فما يطلب للسكنى يرى المستأجر مواضع الغرض فينظر في الحمام إلى البيوت و بئر الماء ومسقط القماش والاتون والوقود ويعرف قدر المنفعة بالمدة * فان أحرسنة فذلك * فان زاد فالاصح (و) أنه جائز ولا ضبط فيه قولان آخران * (أحدهما) أنه لايزاد على السنة لانه

أنه لغزيره وان له الشفعة فلا خيار له لعدم الضرر على تقدير الأخذ أو الترك قال المتسولي ولو كان الرقيق أصلع قال القاضي حسين فلا رد بخلاف الأفرع وفيه نظر وقد تقدم بأنه لا رد يكون الرقيق في ذمته مال وكذلك قاله الماوردي قال وقال العرقيون له الرد وليس بصحيح وأراد بالعرقين أبا حنيفة وأصحابه فذهب على ذلك أيضاً يتوهم من لا معرفة له أنهم العراقيون من أصحابنا * ولو اشتري فلوساً فكسرت قبل القبض ومنع السلطان المعاملة بها لم ينفخ العقد خلافاً لأبي حنيفة قاله في العدة ونقله العمري عنه فهذه جملة مما يرد به وبنا لا يرد ولم أذكر منها شيئاً إلا منقولاً ولا سبيل إلى حصولها وفي الضابط المتقدم كفاية *

* قال المصنف رحمه الله تعالى *

(وان اشترى عبداً بشرط أنه كاتب فوجده غير كاتب أو على أنه يحسن صنعة فوجده لا يحسن ثبت له الرد لأنه أنقص مما شرط فجاز له الرد) *

(الشرح) هذا الفصل للسبب الثالث من أسباب الخيار وهو اختلاف راضن بالالتزام الشرطي والغزالي يرى أنه الأصل للسببين الماضيين وهما التفرير الفعلي والقضاء الغري وقد تقدم الكلام في ذلك وقد بنى المصنف كلامه على صحة البيع مع خلف الشرط وذلك هو المشهور عندنا وعند جمهور العلماء وقد تقدم أن الخنطى حكى قولاً غريباً أن الخلاف في الشرط يوجب فساد البيع والتفرير على المشهور فإذا شرط أنه كاتب أو يحسن صنعة فخرج بخلاف ذلك ثبت له الرد وقول المصنف لأنه أنقص مما شرط أي فصار كالمعيب الذي يخرج أنقص مما اقتضاء العرف ولهذا يعبر الغزالي وغيره بخيار المقيصة في الأسباب الثلاثة المذكورة في هذا الباب واكتفى المصنف بالأمثلة عن الضابط وقد ذكر الامام والغزالي والرافعي ضابطاً واختلفت عباراتهم فيه وجملة أن الصفات على ثلاثة أقسام (الأول) التي تتعلق بها زيادة مالية يصح التزامها ويثبت الخيار بالخلاف فيها (الثاني) ما يتعلق بها غرض صحيح غير المال والخلاف فيها يثبت الخيار وفاها أو على خلاف فيه وذلك تحت قوة الفرض وضمه هكذا قال الرافعي وأطلق الامام والغزالي جريان الخلاف في هذا القسم (والثالث) ما لا يتعلق به مالية ولا غرض مقصود فاشترطه لغو ولا خيار يفقده وأجاد النووي في الروضة فجعلها قسمين (أحدهما) يتعلق به غرض مقصود والخلاف فيه يثبت الخيار وفاها أو على خلاف (والثاني) لا يتعلق به غرض مقصود

مقيد بالحاجة * (والثاني) أنه لا يزداد على ثلاثين سنة * ولو آجر سنين ولم يقدر حصة كل سنة من الاجرة فالاصح (و) الجواز كما في الأشهر من سنة واحدة * ولو قل آجرتك شهراً بدرهم وما زاد فبحسابه فهو فاسد إذ لم يقدر جملة * وقيل أنه يصح في الشهر الأول ويفسد في الباقي *

فاشترطه لغو وهذه العبارة أولى فانه قد ينوت الغرض دون المال ويثبت الخيار قطعا ويفوت المال دون الغرض فيجري الخلاف كما يأتي في الخصى والفحل فالمعتبر الغرض وبفوته يحصل الوفاق وضعفه يحصل الخلاف وانتقائه بالكتابة يقطع بعزم الخيار ومسائل الفصل منزلة على هذا الضابط فالمثالان اللذان ذكرهما المصنف هنا من القسم الاول يفوت بهما مالية وغرض قوى وكسك لاخلاف فيهما قال الاصحاب ويكفي أن يوجد من الصفة المذكورة ما ينطلق عليه الاسم ولا يشترط النهاية فيها بقى شرط الكتابة عند الاطلاق يكفي اسم الكتابة وان لم يكن مستحسنا * ولو شرط حسن الخط فان كان غير مستحسن في العادة فله الخيار وان كان مستحسنا فلا خيار له قال صاحب التتمة والاسلام في كون هذا الخيار على الفور وفي كيفية الفور على ما تقدم في العيب سواء * بمن صرح بهذا صاحب التهذيب وان اختلفا فقال المشتري اشتريت بشرط الكتابة وأنكر البائع تحالفا وقيل الاول قول الداع مع يمينه قاله في التهذيب *

(فاع) قال القاضى حسين ولو شرط انه حجام فاخلف ثبت الخيار وان كان صادقا في جملة الحرف غير الحجامة (واعلم) أن هذا الفرع الذى ذكره القاضى يحتتمل أن يكون مجزوما به ويدل ذلك على أنه لا عبارة بزيادة المالية من جهة أخرى مع فواتها من الجهة المشروطة وكذلك شرط الكتابة قد يخاف ويكون متصفا بصفات تزيد على قيمة الكتابة فلا يمنع ذلك من قولنا انه فات غرض ومالية على أنى نبت أن الاجود اعتبار قوة الغرض وضعفه دون اعتبار المال والغرض قد يتعلق بصفة ولا يقوم غيرها مقامها وان كان أفضل منها من جهة أخرى *

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

(وان اشتراه على أنه فحل فوجده خصيا ثبت له الرد لان الخصى أنقص من الفحل في الخلقة والبطش والقوة وان شرط أنه خصى فوجده فحلا ثبت له الرد لان الفحل دون الخصى في الثمن والدخول إلى الحرم) •

(الشرح) المسألة الاولى لاخلاف فيها لقوات الغرض القوى وإن تأدت للمالية قال القاضى حسين وان كانت قيمته أضعاف قيمة الفحل ولا فرق في ذلك بين العبد وغيره من الحيوان والثانية ذكر الرافعى عن أبى الحسن العبادي أنه لارد فيها لان الفحولة فضيلة والصحيح ما ذكره المصنف بقوات

(النوع الثانى) العقارات وتستأجر لاغراض منها السكنى فاذا استأجر دارا وجب أن يعرف موضعها وكيفية ابنتها لاختلاف الغرض باختلافها وفي الحمام يعرف البيوت والبئر التي يسقى منها ماؤه والقدر التي يسخن فيها والاتون وهو موضع الوقود ومبسط القماش والذي يجمع للاتون من

للمال والغرض جميعا وجريان الخلاف فيها مع فوات المال يدل لما قدمته من حسن عبارة النووي وأنه ليس كل ماتفوت به مائة تقطع فيه بشوت الخيار بل قد يفوت المال مع جريان الخلاف كما في هذه الصورة وقد لا يفوت المال ويحصل الوفاق كما في الصورة الأولى وكلام المصنف يشعر بأنه يرى جواز دخول الخصى على الحرم والذي قاله الزايعي في كتاب النكاح في النظر إن الخصى الذي بقي ذكره والمحبوب الذي بقي أشباهه كالنحل وفي المسوح (وجهان) إلا كثرون أنه كالحرم فعلى هذا ملذكرة المصنف من أن النحل دون الخصى في الدخول على الحرم والأفوه أضعف في العمل فإن كان المصنف أطلق الخصى على المسوح استمر كلامه وكذلك غيره من الأصحاب حيث أطلق هذا الحكم والإا ففي شرط أنه خصى بالمعنى المذكور في كتاب النكاح فإن فلا ينبغي أن لا يثبت الرد لأنه لم يفت غرض (والظاهر) أن المصنف والأصحاب هنا إنما أرادوا بالخصى هنا المسوح لانه في العرف يطلق عليه كثيرا •

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

(وان اشتراه على أنه مسلم فوجده كافرا ثبت له الرد لان الكافر دون المسلم في الدين) •
(الشرح) هذه أيضا لأخلاف فيها لفوات الغرض المقصود التوى وان كانت المالية قد لا تفوت بل تكون أكثر كما إذا شرط انه فحل فخرج خصيا وكذا لو شرطت تهود الجارية أو تنصرها فبانت مجوسية قاله التولى والرافعي لو اشتراه على أنه مجوسى فكان يهوديا قول الرويات يثبت الخيار وقيل إن كانت لا تنقص قيمته في العادة لا خيار وان كانت تنقص بأن كانت الغائب المجوس في تلك الناحية ثبت الخيار وهو قول صاحب التتمة ولا فرق في هذا الفصل بين العبد والأمة •

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

(وان اشتراه على أنه كافر فوجده مسلما ثبت له الرد وقول المزني لا يثبت له الرد لان المسلم أفضل من الكافر وهذا لا يصح لان المسلم أفضل في الدين إلا أن الكافر أكثر ثمنا لانه يرغب فيه المسلم والكافر والمسلم لا يشتريه الكافر) •

السرجين ونحوه والموضع الذي يجمع فيه الزبل والوقود ومطرح الرماد والمستنقع الذي يجمع فيه الماء الخارج من الحمام وعلى هذا قياس سائر المساكن (وقوله) في الكتاب يرى للمستأجر موضع الغرض فينظر في الحمام مبني على أن اجارة الغائب لا تجوز (أما) إذا جوزناها فلا تفسر الرؤية بل يكفي الذكر (وقوله) ومبسط القماش والأتون والوقود الوجه تقدم لفظ لوقود ليصير للمعنى ومبسط القماش بموضع الوقود والأتون وهذا لفظه في الوسيط فاما نفس الوقود فلا حاجة الى رؤيته ولا هو

(الشرح) المذهب ثبت في ذلك وبه قال احمد لا لتقيصة ظهرت ولكن لانه قد يكون غرضه التجارة ومالية الكافر أكثر لما ذكره المصنف وما نقله عن المزني نقله عنه القاسمي أبو الطيب وغيره وبه قال أبو حنيفة ومن أصحابنا من وافق المزني في ذلك ورأى مذهبه قولاً مخرجاً معدوداً من المذهب وحكى ذلك الامام في كتاب النكاح وهناك تكلم المزني عاينها في المختصر * وان تزوجها على أنها كناية فإذا هي مسلمة لم يكن له فسخ النكاح لانها خير من الكفاية قال المزني هذا يدل على أن الأمة انا اشتراها على أنها نصرانية فإذا هي مسلمة لا خيار وإذا اشتراها على أنها مسلمة فإذا هي نصرانية له أن يردها في قياس قول الشافعي وفي المسألة وجه ثالث انه ان كان قريباً من بلاد الكفر أو في ناحية أغلب أهلها الديون ثبت الخيار والا فلا وهو اختيار القاضي حسين وحمل كلام الشافعي على ذلك وقد جمع الامام الاوجه الثلاثة في كتاب النكاح وذكر الامام في الانتصار لقول المزني أن القيمة ان كانت تزيد من وجه رغبة الكفار فتلك رغبة باطلة مستندها الكفر وتحسينه واعتقاد كونه حقاً فيكاد أن تكون تلك الزيادة بمثابة ثمن الحجر قال الامام وبقية الكلام أن هذا العدد لو أنلف فذهب جماهير الاصحاب أنه يجب على الملتف أن يفرم قيمته اعتباراً بما بطلت به وان كانت بأكثر مما يشتري به المسلم وذهب المزني ومن يوافقهم الى أن الزائد لا يضمن لما أشرنا اليه وهو بمثابة ازدياد قيمة الجارية بان تعتبر عوادة فلا يكاد يخفى أن القيمة تزداد في المغنية في العادة ضعف ما تكون الجارية الناسكة ومن اشتراها لم يعترض عليه فان الشراء يرد على عينها ولكن لو أنلفت لم يضمن متلفها إلا قيمة مثلها لو كانت لا تحسن الغناء هذا كلام الامام في كتاب النهاج مع أنه في كتاب البيع استبعد القول بعدم ثبوت الخيار مطلقاً كما هو مذهب المزني واخار الوجه الثالث وما ذكره في الانتصار لقول المزني جوابه أن زيادة قيمة الكافر ليست للرغبة في كفره بل لكثرة طلابه فان المسلم لا يتمكن الكافر من شرائه * ثم قال الامام هنا إن هذا ان كان الكافر أكثر قيمة فان لم يكن الأمر كذلك فخلف الشرط فيه بمثابة خلف الشرط في الثيابة والبركة والجودة والتوسط وهذا كانه قال على ما اختاره ويمتثل أن يكون تقييداً للسألة وجريان الخلاف فيها *

(فرع) هذه المسألة أيضاً مما يشهد لرجحان عبارة النووي على عبارة الرافعي وغيره لجريان الخلاف فيها مع فوات الغرض المعلق بزيادة ماليته ووجه جريان الخلاف فيها ضعف الغرض عند المزني

داخل في بيع الحمام واجارتها كالأزر والاسطال والحبل والدلو وذكر في الشامل في رؤية قدر الحمام انه إما أن يشاهد داخلها من الحمام أو ظاهرها من الأنون والقياس على اعتبار الرؤية أن يشاهد الوجهين عند الامكان كما تعبر مشاهدة وجهي الثوب وفي شرح المفتاح أنه لا بد من ذكر عدد السكان من الرجال والنساء والصبيان ثم لا يمتنع دخول زائر وضيف وان بات فيه ليالي في اجارة الدار ولا بد من تقدير هذه المنفعة بالمدة * ولما كانت منافع هذه العقارات لا تقدر إلا بالمدة كما ذكرنا

وانغماره بالنسبة إلى ما في الإسلام من الفضل والسلام والخلاف في هذه المسألة يقرب من الخلاف فيما إذا شرط أنه خصى فوجده فحلا والخلاف هناك أبو الحسن العبادي فيحتمل أن يكون العبادي يوافق المزني هنا والمزني يوافقهما هاك ويحتمل أن لا يكون كذلك ويفرق كل منهما (أما) العبادي فإن الحصاص عيب عند الاطلاق ففواته كمال والسكندر عند الاطلاق لا يرد به (وأما) المزني فلأن فضيلة الإسلام عظيمة لا يوازنها شيء فيجر ما فات من الغرض المالى اليسير بخلاف الفحولة فإن الغرض فيها وفي الحصاص متقاربان فيتسع ما شرطه *

﴿ فرع ﴾ الفرق بين البيع والسكاح حيث لم يثبت الخيار في السكاح على الأصح ان السكاح بعيد عن قبول الخيار ولهذا لم يثبت فيه خيار المجاس ولا خيار الشرط وهذا الفرق إنما يحتاج إليه إذا قلنا بصحة السكاح وهو الاظهر * ولنا قول آخر أنه غير صحيح لاعتماد الصفات فننتفى المسألة *

﴿ فرع ﴾ صورة مسألة الكناز فيما إذا كان المشتري مسلما والبائع مسلما فلو كان المشتري كافراً اكتفت على شراء الكافر للمسلم (والأصح) فساده * ولو كان البائع كافراً فبئى رد العبد المسلم عليه بالبعب خلاف (الأصح) جوازه فيأتى فيه أيضا *

* قال المصنف رحمه الله تعالى *

﴿ وان اشترى جارية على أنها بكر فوجدها ثيباً ثبت له الرد لان الثيب دون البكر ﴾ * (الشرح) هذا لاخلاف فيه لعوات الغرض ونقصان الماالية وهى من القسم الاول بشرط الكتابة وحسن الصنعة والمشهور أنه لا فرق بين أن تكون الجارية المشتراة بهذا الشرط مزوجة أو غير مزوجة وعن أبى الحسين أن أبا اسحق قال لا خيار إذا كانت مزوجة لانها وإن كانت بكراً فلا فتناض مستحق للزوج ولا غرض للمشتري في بكرتها (والصحيح) الاول لان الزوج قد يطلقها أو يموت فيحصل له ذلك *

* قال المصنف رحمه الله تعالى *

﴿ وان اشترى جارية على أنها ثيب فوجدها بكراً لم يثبت له الرد لان البكر أفضل من الثيب ومن أصحابنا من قال يثبت له الرد لانه قد يكون ضعيفاً لا يطيق وطء البكر فكانت الثيب أحب إليه والمذهب الاول لانه لا اعتبار بما عنده وإنما الاعتبار بما يزيد في الثمن والبكر أفضل من الثيب فى الثمن ﴾ *

(الشرح) القول بانه لا يثبت الرد وهو الاصح عند القاضى أبى الطيب والرافعى وغيرهم والوجه الآخر مستنده ما ذكره المصنف وهذه المسألة المائت فيها الغرض دون الماالية فبى تشارك فى ذلك شرط

فى الفصل السابق تكلم فى مدة الاجارة فى هذا الموضوع وفىها مسائل (احداها) فى إجابة الشىء أكثر من سنة قولان (أحدهما) النع لان الاجارة عقد على معدوم جوز رخصته للحاجة والحاجة تندفع بالتجوز سنة لانها مدة تنظيم الفصول وتتمكرر فيها الزروع والثمار والنافع بتكررها

الفعولة والاسلام لكن في تينك المسألتين لاختلاف أن الخلف مثبت للخيار لقوة الغرض وهما الغرض
ضعيف فانه محسوس به وليس بعام وكان شرطه السبوطه في الشعر أو البياض فيخرج جمداً أو اسود
في كل منهما خلافاً كسألتنا هذه - الصحيح أنه لارد في المسائل الثلاث - كما لو شرط كون العبد أمياً فبان
كاتباً أو كونه فاسقاً فبان عفيفاً * ولو شرط الجمود أو السواد فبان سبطاً أو أبيض فثبت الخيار وجهاً
واحداً * ولو شرط البكارة فانتثيباً وان استنكرت اشتراط الجمود وغيرها في الشعر من جهة أن الشعر
يجب رؤيته (فالجواب) عنه قد تقدم في أول الباب عند قول المصنف إذا اشترى جارية وقد جعد شعرها
ثم بان أنها سبطة ولو أنه اشترى على أنه عدل فبان فلسفاً ثبت الخيار وعكسه لاختيار بلا خلاف
قوله الروياني *

* فرع * لو شرط كونه محتوناً فبان اقله الرد وبالعكس لارد قال في التتمة الا أن يكون
العبد مجوسياً وهناك مجوس يشتركون الاقله بزيادة فله الرد وقد تقدم هذا وسؤال عليه قريباً ولو شرط
كونه أحمق أو ناقص الحلقة فهو لغو وهو من القسم الأخير الذي لامالية فيه ولا غرض مقصود *
(فرع) إذا ظهر الخلف في الصفة المشترطة وقد تقدم فسخ العقد به لانه أو حدوث عيب فله
أخذ الأرض على التفصيل الذي تقدم قاله صاحب التتمة *

* قال المصنف رحمه الله تعالى *

(وان باعه حيواناً على أنه بغل فوجده حميراً أو على أنه حمار فوجده بغلاً ففيه وجهان (أحدهما)
أن البيع صحيح لأن العقد وقع على العين واليمين موجودة فصح البيع وثبت له الرد لانه لم يجده على
مباشر (والثاني) أن البيع باطل لان العقد وقع على جنس فلا يتعد في جنس آخر) *

(الشرح) الشروط المقدمة كانت في الصفات ولا شك أن تبدل الصفة والخلف أسهل من ذلك
في الجنس فذكر المصنف هنا اشتراط الجنس ومثل بالمثالين المذكورين ليعلم أنه لا فرق بين أن يجده
أعلى من الجنس الذي شرطه أو دونه وفيها جميعاً وجهان وقد حكيتها وأطلقت الكلام فيها في باب الربا
في الصرف العين (والذهب) الصحيح النصوص البطلان - والوجه الآخر حكى عن صاحب الافصاح * ولو
باعه على أنه ذكر فبان أنه جارية قال العمراني في الزوائد صح البيع وله الخيار في أحد الوجهين (وقوله)
أبو حنيفة لا يتعد وقد سبق في باب الربا عن الاوردي البطلان وذكر الراضى في كتاب النكاح فيما
إذا قال بعثك فرسى هذا وهو بطل ان الظاهر الصحة وهو يخالف ما قدمناه في باب الربا وكذلك قال
عن الروياني في البحر أنه لو قال زوجك هذا الغلام وأشار إلى ابنته صح النكاح * ولو باعه عبداً على

(وأحدهما) الجواز كما يجوز الجمع في البيع بين أعيان كثيرة وهذا ما أعجاب به في المختصر فقال وله
أن يؤجر داره وعبده ثلاثين سنة وطى هذا فطر يقان (أحدهما) أن للسألة طى قولين (أحدهما)
أنه لا يجوز الزيادة طى ثلاثين سنة لانه نصف العمر والمقابل ظهور التفسير طى الشيء بمعنى هذه

أنه تركى فإذا هو من جنس آخر فهو من اختلاف الوصف فالبيع صحيح قاله الامام في باب بيع الغرر * إذا عرف ذلك (فان قلنا) في اختلاف الجنس بالبطلان فلا كلام (وان قلنا) العقد صحيح وثبت الخيار فتمدأطلقوا ذلك سواء كان ذلك أجود أم أردأ كما نبه المصنف بالثالثين عليه * ولو قيل إنه إذا خرج أجود يكون كما لو شرط أنها ثيب فخرجت بكرا لم يعد لأن القول هذا على الاجناس والصفات *

* قال المصنف رحمه الله تعالى *

﴿ وان اشترى ثوبا أو أرضا على أنه عثمرة أذرع فوجده تسعة فهو بالخيار بين أن يأخذه بجميع الثمن وبين أن يرده لانه دخل في العقد عن أن تسلم له العشرة ولم تسلم له فثبت له الخيار كما لو وجد بالبيع عيبا وان وجده أحد عشر ذراعا ففيه وجهان (أحدهما) أن البائع بالخيار بين أن يفسخ البيع وبين أن يسلمه بالثمن ويجوز المشتري على قبوله كما أجرنا البائع ان كان دون العشرة (والثاني) أن البيع باطل لانه لا يمكن اجبار البائع على تسليم مازاد على عشرة ولا اجبار المشتري على الرضا بما دون الثوب والمساحة من الارض لانه لم يرض بالشركة والبيع فوجد أن يبطل العقد فان اشترى صبرة على أنها مائة قميص فوجدها دون المائة فهو بالخيار بين أن يفسخ لانه لم يسلم له ما شرط وبين أن يأخذ الموجود بمحضه من الثمن لانه يمكن قسمة الثمن على الاجزاء لتساويها في القيمة ويخالف الثوب والارض لان اجزائها مختلفة فلا يمكن قسمة الثمن على اجزائها لانا لانعلم كم قيمة الذراع الناقصة لو كانت موجودة لنسقطها من الثمن وان وجد الصبرة أكثر من مائة قميص أخذ المائة بالثمن وترك الزيادة لانه يمكن أخذ ما عقد عليه من غير اضرار ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ الذراع فيه لغتان التذكير والتأنيث كما ذكره جماعة من أهل اللغة (وقال) سيويوه الذراع مؤنثة فعلى لغة التذكير جاء قول المصنف عشرة أذرع فوجده تسعة وعلى لغة التأنيث عشر أذرع فوجده تسعا * أما الأحكام فاعلم أنه تقدم الكلام في حذف الشرط في الصفة والجنس والكلام الآن في القدر وذكر المصنف فيه قسمين (أحدهما) ما يكون قسمة الثمن على المبيع فيه بالقيمة (والثاني) ما يكون بالاجزاء وقسم كلا من القسمين إلى ما يحصل الخلف فيه بالتمتع وإلى ما يحصل بالزيادة فهي أربع مسائل وطريقة العراقيين في ذلك تحتاج الى تأويل وذكر * وأنا ان شاء الله تعالى أذكر طريقتهم وطريق غيرهم في ذلك ثم أبين وجه الاشكال ثم أردفه بما يبرره الله تعالى (الطريقة الأولى) التي ذكرها المصنف وجمهور العراقيين منهم القاضي أبو الطيب الفطع بالصحة في حالة التمتع في المتقوم والمثل مع ثبوت الخيار للمشتري والفطع بالصحة في حالة الزيادة في المثل في القدر المشروط خاصة بلا خيار

للمدة فلا حاجة إلى تمييز الزيادة عليهما (وأصحهما) انه لا تقدر كما لا تقدر في الاعيان المختلفة في البيع (والطريقة الثانية) الفطع بالقول الثاني رحل مذكره المزني على التمثيل لا لأكثره لا للتحديد ولى هذا فهل من ضابط (قال) معظم الاجاب يجب أن تكون المدد بحيث يبقى اليها ذلك الشيء

والتردد في الزيادة في حالة المقوم هل يصح ويكون للبائع الخيار وهو الأصح أو يبطل وهذه الطريقة هي التي أوردتها القاضي حسين في آخر باب الشرط الذي يفسد البيع وفرضها في الثوب خاصة وصحها الشاشي وعلى هذه الطريقة الصحة في القدر المشروط من المثلي بحصته من الثمن قولاً واحداً * وأما المقوم فجمهوره على أنه إذا أجاز يميز بجميع الثمن واختلف كلام القاضي أبي الطيب في التعليق وافق ذلك وفي المجرى قال يجب بالتسقط قال ابن الصباغ والأول أصح (الطريقة الثانية) ذكرها الشيخ أبو حامد ولم يصرح بها إلا في الثوب خاصة * قال لو قال بعثك هذا الثوب وهو عشر أذرع فخرج تسعاً ثبت الخيار للمشتري في أن يمك بكل الثمن أو يرد ولو خرج أحد عشر فالمنصوص أن الخيار يثبت للبائع ومن أصحابنا من خرج هنا قولاً آخر أن البيع يبطل وهذا إذا قال له بعثك هذا الثوب وهو عشر أذرع وأما إذا قال بعثك على أنه عشر أذرع فخرج تسعاً أو إحدى عشرة ففي صحة البيع قولان كما لو تزوجها على أنها بكر فخرجت ثيباً هكذا رأيت في تعليقه التي عندي بخط مسلم الداربي تليذه مع أن الذي في التجريد للمحامي يوافق ما ذكره المصنف والجمهور والتجريد مأخوذ من تعليقه البنسديجي عنه **الطريقة الثالثة** * طريقة صاحب القريب والخرايين والقاضي حسين على ما ذكرته في باب الربا والشيخ أبو محمد والامام والغزالي والرافعي اطلاق الخلاف في حالتي نقصان والزيادة في المقوم والمثلي وفرضها الامام في الارض والقاضي حسين في الصبرة والغزالي في الصبرة أيضاً والرافعي في الارض ثم قال ويقال بهذه المسألة ما اذا باع الثوب على أنه عشر أذرع او القطيع على أنه عشرون شاة أو الصبرة على أنها ثلاثون صاعاً وحصل نقص أو زيادة ومعهم من يحل الخلاف في ذلك وجهين وأكثرم يحكيه قولين (وأظهرهما) عندم الصحة تعليماً للإشارة وتزيلاً لخلط الشرط في المقدار منزلة خلفه في الصفات وبهذا قال أبو حنيفة (والثاني) أن البيع باطل لان قضية قوله بعثك هذه الارض أن لا يكون غيرها مبيعاً وقضية الشرط أن تدخل الزيادة في البيع فوقع التضاد وتعذر التصحيح فعلى طريقة هؤلاء (ان قلنا) بالبطلان فذاك (وان قلنا) بالصحة في حالة النقصان أن يكون الخيار للمشتري وإذا أجاز فهل يميز بجميع الثمن أو بالنسب فيه قولان (أظهرهما) هنا الاول بخلاف نظائره من تفريق الصفقة وفي حالة الزيادة اختلف هؤلاء في الصبرة هل تكون الزيادة للبائع أو للمشتري على وجهين حكاهما صاحب التهمة وغيره واقتضاء كلام صاحب التهمة النسوية بين الارض وبينها لكن في كون الزيادة للبائع في مسألة الارض والثوب أشكال لا يهام للبيع وسيأتي في كلام الماوردي ما يدفع هذا

غالباً فلا يؤجر العبد أكثر من ثلاثين سنة والباية إلى عشر سنين والثوب إلى سنتين أو سنة على ما يطبق به والاراضي إلى مائة أو أكثر وفي كتاب القاضي ابن كعب أن العبد يؤجر إلى مائة وعشرين سنة من عمره (وقال) بعضهم يصح وان كانت المدة بحيث لا تبقى اليها العين في الغالب اعتماداً على أن الاصل الدوام والاستمرار فان هلك بعارض فهو كانه دام الدار ونحوه في المدة وحامل هذا الترتيب

الاشكال وينبغي أنه يحمل على الاشابة لكنه مشكل من جهة اخرى فاذا قلنا الزيادة للبائع في مسألة الصبرة أو في الجميع ان أمكن القول به فهل للمشتري خيار وجهان (أحدهما) نعم لأنه لم يسلم له المشار اليه (والثاني) لا لأنه شرط عشرة وقد سلمت له وهذا موافق لما قاله المصنف في الصبرة (وان قلنا) الزيادة للمشتري فلا خيار له ولم يذكر الرافي غير هذا وهل يثبت الخيار للبائع فيه وجهان (أحدهما) نعم وهذا هو القول الاول الذي ذكره المصنف في الثوب والارض في حالة الزيادة وهو الذي صححه فيها ابن ابي عصرون وغيره فاذا أجاز كانت كلها للمشتري ويطلبه للزيادة بشيء (والثاني) واختاره صاحب التهذيب أنه لا خيار للبائع ويصح البيع في الجميع بجميع الثمن وينزل شرطه منزلة شرط كون المبيع جيفا فيخرج سلبا لا خيار له فاذا قلنا بالصحيح فقال المشتري لا يفسخ فأنا أقنع بالقدر المشروط شائعا ولك الزيادة فقد حكى صاحب التقریب في ذلك قولين وحكاها غيره وجهين (أظهرهما) أنه لا يسقط ورجح ابن سريج السقوط في جوابات الجامع الصغير لحمد ولو قال لا تفسخ حتى أزيدك في الثمن لما زاد لم يكن له ذلك ولم يسقط به خيار البائع بلا خلاف هذا تهذيب الطرق المنقولة * وأما بيان الاشكال والترجيح بين الطرق فيتوقف على مقدمات (أحدها) أن هذه المسألة يتجاوز بها أربعة أصول مستفادة من كلام الامام رحمه الله في باب النهي عن بيع الغرر (أحدها) خلف شرط جنس المبيع والصحيح البطلان (والثاني) خلف شرط الوصف فيه والتفريع على الصحة والتفريع على القول القريب الذي حكاه الخناطى (والثالث) خلف شرط الصفة في النكاح وفيه قولان (أظهرهما) الصحة (والرابع) تفريق الصفة من جهة الحاق القدر بالجزء على ماسأينيه (الثانية) أن الغرض المتعلق بجنس المبيع قوى جدا فان الجنس هو الاصل والمقادير والوصاف تطرأ عليه وتزول فاذا اختلف فالصحيح البطلان لفوات مورد العقد وليس نلك نظرا الى العبارة فقط بل لمجموع الاشارة والعبارة ودلالتهما على ما ليس بوجود والتعليل الآخر ينظر الى الاشارة وحدها ويلغى العبارة وهو بعيد * واما الوصف في المبيع فليس في هذه الرتبة وان كان مقصودا ولكنه قد يطرح ويفتقر ومورد العقد هو الجنس المعين فلذلك عند فوات الوصف لم يبطل المبيع * وأما المقدار فالغرض يتعلق به أكثر من الوصف وأقل من الجنس فهو متردد بينهما وله شبه بالجزء لأن المقدار يصح أن يكون موردا للعقد بخلاف الوصف وله شبه بالوصف في النكاح من جهة أن الغرض الأعظم في المنكوحه الأوصاف (الثالثة) قد عرفت بهذه المقدمة الثانية

أربعة أقوال التقدير لسنة التقدير بثلاثين سنة الضبط بمدة بقاء ذلك الشيء غالبا ومنع الضبط والتقدير من كل وجه (وقوله) فالاصح انه جائز ولا ضبط يجوز أن يحمل على ما قاله المعظم ويقال المعنى أنه لا ضبط بعد كون المدة بحيث يبقى اليها الشيء ويجوز ان يجري على ظاهره فيكون اختيارا للقول الرابع اختاره عن أصحاب الامام (وقوله) وفيه قولان آخران يجوز اعلامه بالواو للطريقة القاطعة لقول التقدير بالثلاثين (وقوله) لايزاد على السنة ولايزاد على ثلاثين سنة معلما بالحاء والميم والالف

المحطاط الغرض في القدر عن الجنس وذلك يوجب أن هذه المسألة أولى بالصحة من تلك ثم إن الحلفاء القدر بالوصف في المبيع اقتضى الصحة في جميع الصور وإنه عند ظهور الزيادة لا يكون للبائع خيار كما قاله صاحب التهذيب وإن الحلفاء بالوصف في النكاح وجب أن يجري الخلاف في حالة النقصان في المقوم والمثلث وأن يصح حالة الزيادة فيهما من غير خيار والعراقيون قطعوا بالصحة حالة النقصان وقطعوا في زيادة المثلث بالصحة وأن الزيادة للبائع وترددوا في زيادة المقوم وهذا السؤال كما أنه وارد على العراقيين هو. وورد على الحرسانيين في قول بعضهم أن الزيادة للبائع وقول بعضهم أنها للمشتري وللبائع الخيار كما قاله الرافعي فلن الوصف ليس هكذا بل إذا خرج زائدا كان للمشتري قطعا بغير خيار. فما مشى على جملة كالموصف من كل وجه الا صاحب التهذيب على أنه يلزمه أن يقول عند النقصان انه اذا أجاز في المثلث يميز بكل الثمن وما أظنه يقول به وإن الحلفاء القدر بالجزء ففي حال النقصان قد اقتضى الشرط ادخلت شي مع الوجود في البيع فكانه باع موجودا ومعدوما فيتخرج على تفريق الصفقة وينبغي على هذا البطلان على الأصح في تفريق الصفقة أنه اذا جمع بين معلوم ومجهول يبطل فإن المدوم لا يعرف فيمنعه وفي ذلك الزيادة والاشارة شاملة للجميع والعبارة في الشروط مخرجة لزانة فيبطل فيه - وفي الباقي قولاً تفريق الصفقة وينبغي على هذا أنه في المثلث يصح على الأصح وفي المقوم يبطل الا بهام فانه غير يميز ولا يمكن تقويمه وهذا أيضا وارد على العراقيين - أما العراقيون فظاهر لفظهم بالصحة في الصور الثلاثة وتصحيحهم الصحة في الصورة الثانية - وأما الحرسانيون فلأنهم يصحون الصحة في الجميع مع اجراء الخلاف ويقول الإمام بعد ذكره الاصول المذكورة إن خلف المقدر في المبيع أولى بالخلاف من خلف الصفات في النكاح (قال) والبيع أقبل للفساد بالشرط ثم قال الإمام فالذي يقتضيه الترتيب بعد تمهيد ما ذكرناه ترتيب مسألتنا في الصحة والفساد على التفريق في الصفقة وهذه المسألة أولى بالصحة وإن رتبناها على خلف الصفات في النكاح فمسألتنا أولى بالفساد قال والذي به الفتوى صحة البيع هذا كلام الاملم وأما كلام الغزالي فانه أختار في حال الزيادة التخريج على تفريق الصفقة وفي حالة النقصان التخريج على الاشارة والعبارة ومقتضى ذلك أنه عند الزيادة لا يصح في المدبر الزائد قطعا ويصح في الباقي على الأصح وهذا سيأتي له في الصبرة وهي التي تكلم فيه أما المقوم فلا يأتي على هذا التخريج إلا أن فساده كما تقدم - وأما تخريجه في حالة النقصان على الاشارة والعبارة فالاشارة والعبارة مختلفة في الجنس اذا قال بعتك هذه الشاة وكانت بقرة الاصح البطلان والفتيا هنا على خلافه

لان عندهم لا تقدير وحكم الوقف في مدة الاجارة حكم الملك قال أبو سعيد المتولي الا ان الحكم اطلعتوا على منع اجارته اكثر من ثلاث سنين في عقد واحد لثلاثين درس الوقف وهذا الاصطلاح غير مطرد وهو قريب مما حكوه عن ابي حنيفة في منع اجارة الوقف اكثر من ثلاث سنين في عقد واحد وفي أمالي أبي النرج السرخسي ان للذهب منع اجارة الوقف اكثر من سنة اذا لم تمس اليها

وفي النكاح إذا قال زوجته هذه عائشة فكانت فاطمة الأصح للصحة لكن مقتضاه أن يصح
في جميع الصبرة ولم يقولوا به على الأصح وقد استشكل الامام قول العراقيين وقال ذكر العراقيون
هذه المسألة وحكموا بأن المساحة إذا نقصت عن المقدار المذكور صح البيع قولاً واحداً وإن زادت
ففي صحة البيع قولان ولا يكاد يظهر فرق بين للنقصان والزيادة وطرد صاحب التقريب وسبغى
المقولان في للصورتين (قلت) وهذا على ما هو المشهور عن العراقيين وقد تقدمت طرق بفتح الشيخ
أبي حامد بأحد القولين في الصورتين في الصيغة المصرحة بالشرط فهذا تلخيص الاستشكل في هذه
المسألة وتلخيصه في ثلاث إشكالات (أحدها) على المشهور عن العراقيين في فرقهم بين النقصان
والزيادة وهو سؤال الامام وفي فرقهم في الزيادة بين المنقوم والمثلي (الثاني) على الشيخ أبي حامد في
فرقه بين أن يقول إنها عشرة أذرع فيجوز القولان وبين أن يقول وهي عشرة أذرع فيفرق بين
النقصان والزيادة وإن كانت هذه الصيغة شرطاً فينبغي الخلاف فيها أولاً فلا ينبغي الخلاف فيهما
(الثالث) عليهم وعلى الامام والخراسانيين أو زيادة الصبرة تكون عند بعضهم للبائع وقول الرافعي
وبعضهم إنها للمشتري والبائع الخيار وعلى الامام أعظم حيث اختار التخريج على فريق الصفقة
ومع ذلك اختار الفتوي بالصحة مطلقاً وقد عرفت أن التخريج في بعض الصور يقتضي خلاف ذلك
وصاحب التهذيب سالم من هذه الإشكالات لكن قوله مخاف للاكثرين إذا عرفت هذا فعقول
إن الشافعي رحمه الله نص في البويطي على ما نقله القاضي أبو الطيب وغيره من الأصحاب على أنه
إذا اشترى صبرة على أنها مائة كرفلم يصب إلا خمسين فهو بخير إن شاء أخذها بحصتها وإن شاء
فسخ البيع فهذا النص يرد القول بالبطلان ويقضى الصحة إما قطعاً كما قال العراقيون وإما أنه الراجح
ويقتضى أيضاً رد القول بأنه يخير بكل الثمن في المثلي كما يقتضيه اطلاق الرافعي ومن تقدمه من
الخراسانيين فن جهة اقتضائه الصحة يرد القولين بتخريجه على فريق الصفقة والتول بالنظر إلى
العبارة وحدها وقطعها عن خلف الشرط في الجنس ومن جهة قوله إنه يميز بالصفة يقتضي عدم
الحاقها باشتراط الوصف من كل وجه إذ لو كان كذلك لأجاز ما كل كما إذا اشترى شيئاً على شرط
السلادة أو زيادة وصف فخرج بخلاف ذلك فإنه إذا أجاز لا يسقط من الثمن شيء وكان ذلك لما
قدمته من ارتفاع الفرض في القدر عن الوصف وانحطاطه عن الجنس فجعل له حكم بحصته وألحق
في الصحة بالوصف من جهة أن الصبرة للشاهدة المعينة باقية بحالها فلم تكن كاخلاف الجنس وأثبتنا

اطحاجة لما ردها وهو قريب (المسألة الثانية) إن جوزنا الاجارة اكثر من سنة فهل يجب تقدير حصه
كل سنة قولان (أصحهما) لا كما لو باع أصلنا صفقة واحدة لا يجب تقدير حصه كل عين منها وكما

الخيار للمشتري لغوات غرض مقصود وألحق في الاجازة بالقسط بالجزء لشدة الغرض فيه ولم يجعل
كتفريق الصفقة من جهة أنه لم يجعل موردا للعقد وإنما أتى به على صورة الشرط والمبيع الصبرة
المشاهدة لا الصبرة وشئ، آخر فالدليل كان الحكم المذكور من الصحة والاجازة بالقسط مقطوعا به
عند الكثير من العراقيين على وفق النص وقال أبو الطيب إنه لا يختلف أصحابنا فيه وإذا ثبت
الخلافا عند غيرهم فالاصح كذلك الصحة كما صرحوا به واجازة بالقسط خلافا لما يفهمه اطلاق
الرافعي - هذا في حالة النقص إذا كان المبيع مثليا فان كان متقوما فالحكم بالصحة باق لهذا المعنى
والحكم بالاجازة بالقسط متعذر لانه لا يمكن قسمة الثمن على أجزاءها كما قاله المصنف فخيرنا المشتري
بين الاجازة بالجميع والبيع وأما في حالة لزيادة فيجب المحافظة على هذين المعنيين وهما الالحاق
بالوصف من وجه وبالجزء من وجه فمن جهة الحاق المقدار بالجزء يقتضى أن تلك القدر الزائد لا يسلم
للمشتري كأوصاف السلامة إذا شرط عديها وكانت موجودة بل يكون هذا لزائد يبقى للبائع لأنه
مستقل يمكن ايراد العقد عليه فان أمكن ذلك كما في المثلي أقيمت الزائد للبائع وقلنا الحق بالجزء
لتعلق غرض البائع به كما يتعلق غرض المشتري به في حالة النقصان ويكون المقدار المشروط من
المثلي للمشتري لتطابق الاشارة والعبارة عليه ولا يسقط من الثمن شئ، لانه لم يقف عليه شئ مقصود
وخروج بعض الصبرة المشاهدة مع حصول جنس المبيع وقدره الذى تعلق الغرض به لا يزد ولا يثبت
خيارا لأنه لم يفت غرض مقصود عن المشتري ولا محذور في ذلك فان المشتري يكون شريكا للبائع
في الصبرة ويتقاسمها بغير حذر، وأما في المتقوم فالقول بالتدحيح يؤدي الى أن يكون موردا للعقد
منهما وهو فاسد ومشاعا ويؤدي الى ضرر القسمة فترددنا بعد ذلك فمن قائل يقول انا في هذه الصورة
نجعل البيع باطلا لهذا المعنى وهذا هو القول المخرج وهو ظاهر بهذا التقرير ولا يلزم طرده في بقية
الصور ومن قائل يقول ان هذا المحذور يندفع إذا رضى البائع بتسليم الجميع بالثمن فيصح ويثبت الخيار
للبائع لكن ههنا يجب على التمر بالصحة وعلى القول بالاطلاق أما على القول بالصحة وهو المنسوب
الى النص فهل أنه صح في الجمع بالثمن وللبائع الخيار أو صح في المقدار المشروط وإذا تبرع البائع
بتسليم الجميع لزم إن قلنا بالأول فلم لا قيل بذلك في الصبرة إذا خرجت زائدة وظاهر كلامهم
وقولهم أن يأخذ المقدار ويترك الزيادة أن العقد لم يشمل الزيادة ويحتمل أن يكون العقد شاملا ويكون

لو اجر سنة لا يجب تقدير حصة كل شهر (والثاني) ويحكى عن رواية الربيع وحرمله والمزني في الجامع
الكبير نعم لان المنافع تتفاوت قيمها بالسنين ودر بما تهلك العين في المدة فيتنازعان في قدر الواجب
من الاجرة ومن قال بالاول يوزع الاجرة المسماة على قيمة منافع السنتين فينقطع النزاع وبني القولين

مرادهم أنه لا يلزم البائع بتسليمها لكن العبارة لا تؤدى هذا المعنى وإن قلنا بالثاني كان ذلك سالما في الصبرة ولكن في الثوب والأرض مشكل لأن العقد يكون قد ورد على مبهم مجهول فيكون باطلا من أصله ولا ينجبر ذلك برضاء البائع بتسليم الجميع فطريق الخلاص عن هذا الاشكال بما سيأتى عن الماوردى أنه على قول الصحة يصح في حزه شائع لكن ذلك فيما إذا ذكر الثمن مفصلا لا مجملا أما إذا ذكره مجملا فسيأتى وأما على القول بالبطلان عند زيادة المتقوم فهل معنى ذلك أن العقد باطل من أصله أو أنه يفسخ عند التشاح لتعذر امضائه إن قلنا بالأول وهو الأسبق إلى الفهم من كلام الأصحاب فعلة المصنف لا تقتضى ذلك لأنه علل بأنه لا يمكن اجبار البائع ولا اجبار المشتري ومقتضى ذلك انهما إذا تراضيا صح وأقر العقد كما قال هو وأكثر الأصحاب في بيع الصبرة بالصبرة كيلا يكيل إذا خرجتا متفاضلتين وليس من جنس واحد فيجتمعا أن ينزل القول بالبطلان على هذا المعنى وحينئذ لا يلزم طرده في شيء من الصور الثلاث وينزل قول الصحة على أنه يصح في الجميع ثم يسترجع البائع في المثلى إن شاء الزيادة بغير تقسيط وفي المتقوم لا يمكنه الرجوع الزيادة وحدها فيفسخ هذا ما ظهر لي في ذلك وظنه صوابا وإن كان الأسبق إلى الفهم من كلام الأصحاب خلافه (فائدة) قد نهيت بما تقدم على السبب الذى اقتضى الاجازة ههنا في المتقوم بجميع الثمن بخلاف اخواته من صور تفريق الصفة وعلى أنه في المثلى يجوز بالقسط من غير خيار بخلاف ما يقتضيه كلام الرافعى من أنه يجوز بالكل ونص الشافعى في المثلى بخلافه (فائدة أخرى) صورة هذه المسائل ليست على اطلاقها بل هي على ثلاثة أحوال (أحدها) أن يذكر الثمن جملة من غير تفصيل كقوله بعتك هذه الارض بعشرة دراهم على أنها عشر أذرع فالحكم على ما تقدم (الثانية) أن يذكره مفصلا ولا يذكره مجملا كقوله بعتك هذه الارض على أنها عشر أذرع كل ذراع بدرهم فقد ذكرها صاحب التتمة على ما تقدم ومثل بالارض والثوب والقطيع وقال الماوردى فى الارض والثوب ان خرجت تسعة ثبت للمشتري الخيار بين الفسخ والاجازة بحسابه من الثمن وهو فى ذلك موافق لما تقدم عن القاضى أبى الطيب فى المجرى والصحيح خلافه وانه يجوز بكل الثمن قال الماوردى وان خرجت احد عشر فقولان (أحدهما) يبطل العقد (والثانى) يصح فى عشرة ويكون البائع شريكا بالباقي على الاشاعة ويثبت للمشتري الخيار والماوردى فى هذا أيضا موافق لأحد الوجهين ان الزيادة تكون للبائع وفيه ما تبين أن القائل بذلك

بعضهم على القولين فيما إذا أسلم في شيئين أو في شيء إلى أجلين ففي قول يجوز أخذها بظاهر المسألة وفي قول لا لما عساه أن يقع من الجهالة بالأجرة ويجوز أن يعلم قوله فى الكتاب فالأصح الجواز - بالواو - لأن القاضى أبى القاسم بن كعب حكى طريقة أخرى قاطعة بأنه لا يجب التقدير واختارها مذهبا

يقول بالشركة في الثوب والأرض فيندفع عنه اشكال الابهاء وكأنه يجعل ذلك كما لو باع ذراعاً من دار وهما يملكان ذراعها لكن هذا ظاهر فيما إذا ذكر تفصيل الثمن فقط ولم يذكر جملة أما إذا ذكر جملة ولم يذكر تفصيله فيندفع على قول الماوردي انه يميز بالتقط ولذى ذكره المصنف والأصحاب يقتضى أنه يميز بالكل (الحالة الثالثة) أن يذكر جملة الثمن وتفصيله مقطاً على الأذرع كقوله بعثك هذه الأرض بعشرة دراهم على أنها عشر أذرع كل ذراع بدرهم فقد تقدم نظير ذلك في كلام المصنف في باب الربا فيما إذا باع صبرة حنطة بصبرة شعير كيلاً بكيل وخرجنا متفاضلتين وتقدم هناك طريقتان (أحدهما) عن المصنف وأكثر الأصحاب أنه إذا رضى صاحب الزيادة بتسليم الزيادة أقر العقد وأجبر الآخر على القبول وان رضى صاحب النقصه بتدريصبرته من الزائدة أقر العقد وان تشاحا فسح وقياس ذلك أن نقول هنا اذا فصل الثمن على المبيع كما مثلناه سواء أكان معيناً أم في الذمة أن يأتي التفصيل المذكور هنا إما أن بتشاحاً أم لا ووجه ترتيب الحكم بين (والطريقتان الثانية) عن صاحب التهذيب حكاية قواين (أحدهما) البطلان وقياسها أن تأتي هنا أيضاً فعلنا أن فرص المسائل فيما انما لم يجمع بين جملة الثمن وتفصيله وكلام المصنف ظاهر في أنه انما أراد حالة ذكر الثمن جملة فقط ألا ترى إلى قوله بجميع الثمن والثمن المفصل لا يعرف جميعه (فائدة أخرى) فرض هذه المسائل في شيء واحد كثوب أو أرض ونحوهما فلو باعه رزمة ثياب بعد رؤية ما فيها كل ثوب بدينار على أن فيها عشرة أثواب فكان فيها تسعة قال الماوردي البيع جائز للشترى أن يأخذها بالقط من الثمن قال ولو زادت ثوبا فالبيع في جميعها باطل قولاً واحداً بخلاف الأرض والثوب إذا بيعا مدارعة لأن الثياب قد تختلف وليس يمكن أن يكون الثوب الزائد مشاعاً في جميعها ومساوياً لباقيها وما زاد في الثوب الواحد والأرض فقارب لباقيه ويمكن أن يكون مشاعاً في جميعه (قلت) وقوله في التقصان أن يأخذ بالقط موافق لما تقدم عنه في الثوب الواحد والأصح هناك خلافه وقوله في حالة الزيادة يلتفت على البحث المتقدم على قول التصحيح في الثوب الواحد إن جعلناه على سبيل الإشاعة كما قال الماوردي فينسبها قاله هنا وان جعلنا الصحة في الجميع فلا والله أعلم (فائدة أخرى) القائل بالبطلان عند الزيادة هو ابن سريج نقله عن القاضي حسين قبل باب بيع جبل الحياة

(الثالثة) قول العاقد أجرتك شهراً أو سنة محمول على ما يتصل بانعقد في أظهر الوجهين وبه قال أبو حنيفة لانه المفهوم للتعريف (والثاني) وبه قال احمد لا بد وان يقول من الآن والاف هو كقوله بعثك عبداً من العبيد * ولو قال أجرتك شهراً من السنة قال لا مالم يفسد العقد بلا خلاف للإبهام واختلاف الاغراض وإذا قال أجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم من الآن لم تصح الاجارة لانه لم

صورها في الصبرة ونسب الصحة الى النص ثم قال وكذلك حكم الثوب وقال أبو حنيفة في الصبرة
يجوز العقد في ذلك القدر بحصته من الثمن وفي الثوب يأخذ الجميع بجميع الثمن وفرق بأن الدرع صفة
في الثوب كالطول والقصر وأما مالية الخنطة والشعير فمقاديرها ولهذا أوجب الشرع التساوي في المقدار
في بيع بعضها ببعض والثمن يتقسط على المقادير دون الصفات وأجاب الأصحاب بأن الدرع طريق
للتقدير في العادة كالكيل والوزن فلا فرق بينهما (فائدة أخرى) النص المنقول عن البويطى رأيت
مثله في الأم في آخر باب الثنيا عقب الكلام الذي سأحكيه عنه في بيع العبد الجاني اذا قتل
في يد المشتري قال الشافعي لأن العيوب في الابدان مخالفة لبعض العدد ولو كان المشتري كيلا
معينا كان هكذا واذا كان نقصا في الكل أخذ بحصته من الثمن ان شاء صاحبه وان شاء فسوخ فيه
البيع انتهى - وهذا فيه زيادة فائدة وهو نصه على الفرق بين الوصف والمقدار كما قلناه أولا لقوله ان
العيوب في الابدان مخالفة نقص العدد (فائدة أخرى) أكثر الأصحاب انما صوروا ذلك في الارض
والثوب وصورها الزبيرى في المتقضب في الدار فاستفيد منه ان حكم الدار حكم الارض وقطع
بالبطلان في حالة لزيادة كما هو الوجه الثاني في الكتاب *

(فرع) مرخاف الشرط قال أبو عاصم العبادي اذا اشترى أرضا عليها خراج بحق ثلاثة
دراهم بشرط أن عليها درهما إذا علم المشتري ذلك فالبيع باطل وان لم يعلم فهو بالخيار (قلت)
وكذلك قاله ابن القطن في المطارحات وفي البطلان اذا علم نظر وينبغي ان يكون هذا الشرط
لا أثر له واعلم مأخذ ذلك أن مقتضى الشرط ان لا يلزم باكثر من ذلك وحينئذ يتجه
البطلان والله أعلم *

(فرع) المشهور في المذهب انه اذا باع جارية وشرط حملها بطل البيع وقيل يصح في
الآدميات لأنه عيب ولهذا النعى قال المرعشي في ترتيب الأقسام يصح من البائع ولا يصح من المشتري
(قلت) فاذا قلنا بهذا واشترطه فأخلف هل نقول ليس للمشتري ارد كما لو شرط أنه معيب وخرج
سلاما أوله الرد لأن الحمل يقاربه قسط من الثمن فيه نظر واحتمال وهذا الذي قاله المرعشي هنا يوافق
التفصيل في شرط ترك الوطء في النكاح وذلك أن الشرط هو الذي له غرض في اثبات ذلك
الشرط والمشروط عليه ليس له غرض الاسعاف للشارط وليس المشروط مقصودا له وهذا معنى صحيح

يبين لها مدة وعن الاملاء أن تصح في الشهر الاول لانه معلوم والزيادة مجهولة وبه قال الاصطخري
ولو قال أجزتك كل شهر من هذه السنة بدرهم لم يصح وعن ابن سريج أنه يصح في شهر واحد دون
ما زاد ورجعوا الاول واحتجوا له بأنه لم يضاف الاجارة إلى جميع السنة ونى لنهاية أن الأئمة بمثله

وان كان لرافعي استشكله هناك فالمشترى هنا ايس له غرض في الحل وانما الغرض للبائع في براته من العهدة بسببه وعلى هذا يقوى انه اذا اخاف لا يثبت الرد والله أعلم * أما اذا كان الشارط هو المشتري فيظهر أن له الرد لأن الحل وان قلنا انه عيب الا أنه زيادة من وجه كما صرحوا به في الصداق *

* قال المصنف رحمه الله تعالى *

(وان باع عبدا جانيا فقيه قولان أحدهما أن البيع صحيح وهو اختيار المزني لأنه ان كانت الجناية عمدا فهو عبد تعلق برقبته قتل فصيح بيعه كالعبد المرتد أو يمشى هلاكه وترجى سلامته فجاز بيعه كالمریض وان كان خطأ فلا نه عبد تعلق برقبته حق بغير اختياره فلا يمنع من بيعه والقول الثاني أن البيع باطل لأنه عبد تعلق برقبته بين آدمي ولا يصح بيعه كالرهون) *

(الشرح) ذكر المصنف بيع العبد الجاني في التنبيه في باب ما يجوز بيعه وذكره في المهذب في هذا الموضع وكذلك المزني والاصحاب ومقصودهم بذلك التفرع الذي عليه فانه مقصود في هذا الباب والقولان مندوصان قال الشافعي في مختصر المزني ولو باع عبده وقد جنى ففنيها قولان (أحدهما) أن البيع جائز كما يكون العتق جائزا وعلى السيد الاقل من قيمته وأرش جنائمه (والثاني) البيع مفسوخ من قبل أن الجنایة في عنقه كالرهن فيزد أبيع ويبيع فيعطي رب الجنایة جنایته وبهذا قول الا أن يتطوع السيد بدفع الجنایة أو قيمة العبد ان كانت جنایته أكثر كما يكون هذا في الرهن قال المزني كما يكون العتق جائزا تجوز منه العتق وقد سوى في الرهن بين ابطال البيع والعتق فاذا جاز العتق في الجنایة فالبيع جائز مثله انتهى - والقول بالجواز مذهب أبي حنيفة وأحمد واختيار المزني ورجحه الغزالي والقول بالبطلان اختيار الشافعي كما نص عليه في الام هذا كلامه لقوله وبهذا أقول وكذلك صححه الجمهور واحتجوا للجواز بما ذكره المصنف من الحاقه اما بالرتد واما بالمریض وكلاما يصح بيعه هذا ان كانت الجنایة عمدا وان كانت خطأ فتعلق العتق برقبته بغير اذن السيد وبهذا فارق الرهون واحتج المزني العتق وان الشافعي جوزة أي في العبد الجاني فليجز البيع وبأن الشافعي سوى بينهما في البطلان في الرهن فليسا بينهما هنا في الصحة واحتج أبو حنيفة بأن الارش في رقبته غير مستقر لان للسيد أن يفتديه وبهذا يفارق الرهن أيضا واحتجوا بالبطلان بالقياس على الرهن كما ذكره

أجابوا فيما إذا قال بعتك كل صاع من هذه الصبرة بدرهم وقالوا انه ام يضاف البيع الى جميع الصبرة بخلاف ما اذا قال بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم وكان ينبغي أن يفرق بين أن يقول بعتك كل صاع بدرهم فيجعل كما لو قال بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم ويصح العقد في الجميع وبين

المصنف بأن الجزية آكد من الرهن لان لعبد المرهون اذا جنى بيع في الجزية وبطل الرهن فاذا كان الرهن يمنع صحة البيع فالجزية أولى وأجاب الاعجاب عن الزام المزني للشافعي بأن البيع فيه قولان (فان قلنا) البيع جاز فاعتق أول (وان قلنا) البيع لا يجوز ففي العتق الاقوال الثلاثة التي في المرهون فليس العتق متفقا عليه حتى يقاس عليه (قلت) وهذا الجواب فيه نظر فان المزني ما أراد قبيلس البيع على العتق ابتداء من عند نفسه حتى يرد عليه بالخلاف فيه بل لما فاس الشافعي عليه لاعتدال من كلام الشافعي على أنه يجوز فالزومه بتجوز البيع والطريق في الجواب على هذا للمقرر أنت كلام الشافعي يقتضي أن يكون قائل القول الاول يرى العتق جائزا تشبها به البيع إما بطريق التشبيه واما بطريق القياس عند ذلك القائل والشافعي قد قال ان القول الثاني قوله وسكت عن العتق فلا يلزمه أنه هو جازم أو مرجح لجواز العتق حتى يلزم به ولعل هذا مراد الاصحاب بجوابه (وأما) قول المزني إن الشافعي سوى بين البيع والعتق في الرهن في الابطال فليسوا بينهما يعني وقد قال بصحة العتق فليقل بصحة البيع لتحصل التسوية وأجاب الاصحاب بجوابين (أحدهما) أن الشافعي لم يسو بينهما في الرهن بل خالف بينهما لان البيع في المرهون يبطل قولاً واحداً وفي عتقه ثلاثة أقوال فكذا بحيث يختلف هذا الجواب (الثاني) أن هذا الاستدلال بالعكس ولا يلزم الجواب عنه هكذا قال الشيخ أبو حامد وفيه نظر لان قياس العكس على هذه الصورة صحيح لانه لو لم يصح بيع الجاني لما صح عتقه كالرهن فانا نقيس الجاني على المرهون في التسوية بينهما ثم التسوية بينهما إما في المنع ولم نقل به لتجويزه العتق فليكن في الجواز وأجاب هذا انا ممنع أنه لم يقل به لما تقدم أنه ليس في كلام الشافعي تصريح على القول الثاني بجواز العتق - قال الأصحاب ولا يلزم من جواز العتق جواز البيع لأن الآبق والمغصوب والمجهول والمبيع قبل القبض يجوز عتقهم ولا يجوز بيعهم وقال الماوردي ان قياس العكس قال به أكثر الفقهاء وان خالفهم أكثر المتكلمين وهو اثبات بعض حكم الأصل في الفرع باعتبار علة (قلت) ومن الملغين من الاحتجاج بقياس العكس أبو حامد الاسفرايني كذلك نقل عنه أبو الوليد للتاجي في الأصول فلذلك منع هنا على طريقته وفرق القاضي حسين بينه وبين المرتد بأن المرتد مملوك منتفع به ارتسكب كبيرة واستحق بها عقوبة الله تعالى فلم يزل بها ملك المالك عنه ولا تدفع الزاحمة فيما يحدث بالشراء وهو الملك لسكونه لملوك المالك يعني والمستحق

أن يقول بعتك من هذه الصبرة كل صاع بدرهم فيحكم بالبطلان ههنا أو يصح في صاع واحد كما حكيناه عن ابن سريج في البيع وكذلك ينبغي أن يقول في الاجارة وقد وفي القضية المذكورة الشيخ أبو محمد فيوى بين قوله بعتك كل صاع من هذه الصبرة بدرهم وبين قوله بعتك هذه

في الجنابة وقعت فيه مزاحمة وهو حق المجنى عليه وهذا المعنى فارق بينه وبين المريض أيضا في كلام بعضهم طريقة فاطمة بالبطلان لقول الشافعي وبهذا أقول وجعل القول بالجواز مخرجا ومسندا للخروج الزام المزني لما فهم عن الشافعي القطع بالبطلان وحكي صاحب التتمة أن بعض أصحابنا خرج قولا ثالثا أن العقد موقوف فان قدر نفذ وان لم يقدر بطل كالمفلس إذا باع بعض أعيان أهله وقد تعرض الشيخ أبو حامد لهذا وأنه اشتبه على بعض أصحابنا حتى خرج هذا القول وليس بشيء والاشتباه من قول الشافعي يرد البيع إلى قوله إلا أن يتطوع السيد وتأويل ذلك أنه يرد للمبيع وهو العبد (وقوله) يتطوع السيد يعني بدفع الأرش أو القيمة فلا يباع العبد وليس معناه أنه إلا أن يتطوع فيصح البيع هكذا ذكره الشيخ أبو حامد والقاضي حسين حكي ما نقله صاحب التتمة قولا مطلقا من غير نسبة إلى تخريج قال فاذا بيع وقلنا موقوف فان أدى الأرش صح بيعه ولزم والا يبع ان استغرقه الأرش وان لم يستغرقه يبع بقدر الأرش وثبت الخيار للمشتري في الباقي فان أجاز فبحصته من الثمن وقد نقل ابن داود قول المصنف هذا وبين أنه في جنابة الخطأ يسير إلى أنه لا يجري فيه جنابة العمد قال ومنهم من أنكره *

* قال المصنف رحمه الله تعالى *

(وفي موضع القولين ثلاث طرق أحدها أن القولين في العمد والخطأ لأن القصاص حق آدمي فهو كالمال ولأنه يسقط إلى مال بالعفو فكان كالمال والثاني أن القولين في جنابة لاوجب القصاص فاما فيما توجب القصاص فلا تمنع البيع قولا واحدا لانه كالموت والثالث أن القولين فيما يوجب القصاص فاما فيما يوجب المال فلا يجوز قولا واحدا لانه كالرهون) *

(الشرح) الطرق الثلاث حكاهما الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب وقال الشيخ أبو حامد إن الطريق الثاني هو مذهب الشافعي لانه قال فيها قولان (أحدهما) البيع جائز وعلى السيد الأقل من قيمته وأرش الجنابة وألزم السيد المال ولو كان ذلك في الجنابة الموجبة للقصاص لقال والولى بالخيار ثم قال والقول الثاني أن البيع مفسوخ ويباع ويعطى رب الجنابة جنابته إلا أن يتطوع السيد بدفع الجنابة وكل ذلك يكون في الجنابة الموجبة للمال (قلت) وهذا استدلال جيد على ضعف الطريقة الثالثة وأما الطريقة الاولى فلا يبقى في كلام الشافعي دلالة عليها لانه لم يتعرض للعمد يبقى

الصبرة لكل صاع بدرهم وصحح البيع في جميع الصبرة باللفظين * ثم اعلم أن عامة النقلة إنما نقلوا التجوز في شهر واحد عن ابن سريج فيما إذا ضبط الأشهر بالسنة أما إذا أطلق وقال كل شهر بدرهم فالخلاف فيها منسوب إلى الاملاء واختيار الاصطخري كما سبق والفرق بين الصورتين بين *

ولا اثبات فاجراء الخلاف فيه انما يكون بالتخريج ان صح القياس أو بنقل آخر أما هذا فلا ولا جرم
كانت هذه الطريقة اثنائية هي الصحيحة وان الخلاف مقصور على حالة ايجابها المال فقط وعن صححه
الرافعي وقل ابن أبي عصرون إن الطريقة الثالثة أصح الطرق وهو بعيد لما تقدم والطريقة الاولى
الرافعي ما يقتضى نسبتها لابن خيران ومن القائلين بها من نى القولين في العمدة على أنه موجب ماذا ان
قلنا القود المحصن صح بيعه كالمرتد وان قلنا أحد الامرين فهو كبيع المرهون وكلام الروياني يدل على
اختيارها فانه قل ان الاصح بطلان البيع عمداً أو خطأً ومن القائلين بالبناء المذكور ابن أبي هريرة
ومن الاصحاب من قال ولو جعلنا موجب العمدة أحد الامرين فحكمه هنا كما اذا جعلنا موجب القصاص
لا غير لانا على هذا القول لا ثبتها بشاهد وبين وشاهد وامرأتين - كماه القاضى حسين مطلقاً
وعزاه ابن داود لصاحب التقرير وانه قال بجواز البيع في الجانبى عمداً على القولين وهذا في الحقيقة
اختيار للطريقة الثانية وهذا كله حيث لا عفو فان عفا عن القصاص على مال ثم عرض البيع كان
حكمه كالخطأ تجرى فيه طريقان خاصة إما جريان القواين وإما القطع بالمنع وحكم شبه العمدة والعمدة
الذى لا قصاص فيه في ذلك حكم الخطأ وكذلك إذا تواف العبا ما لاه واعلم أنه قد تقدم ما يقتضى الفرق
بين الجانبى والمرتد من كلام القاضى حسين والفرق بينه وبين المرهون من جهة أن الرهن حجبر على
نفسه والفرقان يقتضيان وجهان (الطريقة الاولى) الا أن يلقى الفرق بينه وبين المرتد وأما المرهون
فان فرق ظاهر قال الشحيح أبو حامد كل حق تعلق بهين مال لانسان باختياره يمنع البيع قولاً واحداً
كالرهن وكل - ق تعلق بهين مال لانسان من غير اختياره فهل يمنع البيع أم لا على قولين كاذكرناه
ههنا وكما قلنا في المال إذا وجبت فيه الزكاة فباع رب المال قبل اخراج الزكاة بعد وجوب الحق فيه
من غير اختياره كان على قولين (١) يعني اذا قلنا إنها تعلق بالمال تعلق رهن أو تعلق جنابة بينه
محل هذا الخلاف والطارق إذا كانت الجنابة متعلقة برقبته كما تقدم وباعه قبل الفداء وهو موسر فلو
كانت موجبة للمال في ذمته لم يمنع بيعه بحال وان تعلق برقبته وباعه وهو موسر بطل ومنهم من
طرد الخلاف فيه وكم بأن الخيار المجني عليه ان صححنا وان باعه وهو موسر فان كان بعد الفداء
صح وان كان قبله وقبل اختياره فهو محل الخلاف وان كان قبل الفداء وليكن بعد اختيار الفداء
فاطلاق صاحب التهذيب يقتضى الصحة والطلاق الماوردي يقتضى طرد الخلاف وهو الاقيس لان

(١) بياض
بالاصل

وحكى الامام والمصنف في الوسيط التجوز في شهر عن ابن سريج مع التصوير فيما إذا أطلق ذكر
الشهر ولم يساعد عليه (وقوله) ههنا لو قال أجرتك شهراً بدرهم وما زاد فبحسابه أراد به الصورة
الأولى والثانية حيث حكى الخلاف فيه (وأما) ما يشعر به اللفظ فلا يجرى فيه خلاف لأن قوله

اختيار الفداء ليس بالتزام فله الرجوع عنه ولا يلزمه به شيء بل لو صرح بالتزام الفداء لم يلزمه على أصح الوجهين في الوسيط في آخر العاقلة قبيل القسم الرابع في دية الجنين بل لو قلنا بالضرورة فغاية ذلك أنه ضمان فلم ينقطع للتعلق بالرقبة به حتى يصبح بيعها ولو باع العبد الجاني بأذن ولي المجني عليه فلا اشكال في الصحة .

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ إذا قلنا إن البيع صحيح في قتل العمد قتل العبد في يد المشتري ففيه وجهان قال أبو العباس وأبو علي بن أبي هريرة إن علم المشتري بالجناية في حال العقد لم يرجع عليه بالأرض وإن لم يعلم رجوع بأرض العيب لأن تعلق القتل برقبته كالعيب لأنه ترخي سلامته ويخشى هلاكه فهو كالريض وإذا اشترى لمرض ومات وكارثة - علم برضه لم يرجع بالأرض وإن لم يعلم جمع فكذلك ههنا فعلى هذا إذا لم يعلم بحالته وقتل قوم وهو جان رقوم غير جان فيرجع بما بينهما من الثمن وقال أبو إسحاق وقد قتل بمنزلة لاستحقاق وهو المنصوص فإذا قتل انفسخ البيع ورجع بالنسبة إلى البائع علم بالجناية حال العقد فأولم يعلم لأنه أزيد من الرقبة بسبب كان في يد البائع فاشبه ما إذا استحق . بخالف لمرض فإنه لم يمت بالمرض الذي كان في يد البائع وإنما مات بزيادة مرض حدث في يد المشتري فلم يرجع بجميع الثمن ﴾

﴿ الشرح ﴾ بدأ المصنف بالتفريع الذي هو المقصود فوضع المسألة في هذا الباب واقتصر على التفريع على القول بصحة البيع لذلك فإن التفريع على البطلان لا تعلق له يختص بهذا الباب وقد قال الأصحاب أنا إن أبطنا بيع العبد الجاني رده واسترجع الثمن وتبقى الحكومة بين السيد والمجني عليه فإن كانت الجناية توجب القصاص واقتصر الولي فذلك وإن دفا على مال أو كانت توجب مالا فالسيد على اختياره إن شاء سلمه لبياع وإن شاء فداء من ماله فإن سلمه فإن بيع بتدر الجناية فذلك وإن بيع بأقل فلا يلزم السيد غيره وإن بيع بأكثر فاقبل يدفع إلى السيد البائع وإذا أفتدي فلا ظهور أنه يدفعه بأقل الأمرين من الأرض وقيمة العبد (والثاني) يتبين لأرض وإن أكثر إلا أن يسلم العبد لبياع فإنه قد يرغب فيه راغب بأكثر وإن قلنا بصحة البيع فإن كانت الجناية توجب المال فظاهر مذهب الشافعي أن السيد ملتزم للفداء بدينه مع العلم بجنائمه فيجبر على تسليم الفداء كما لو

أجرتك شهرا بدينهم إما أن يحمل على شهر غير معين أو على الشهر المتصل بالانظر إن كان الأول فلا خلاف في فساده لاجارة وإن كان الثاني فاشهر مفرد بالعقد مقال باعرض فيصح العقد فيه بلا خلاف وكذلك أوردته صاحب للهدب وغيره (واعلم) أن الحكم في مدة الاجارة كالحكم في أجل

أعتقه أو قبله وقيل هو طلى خيرته ان فدى اضني البيع والافسخ قال هذا القائل وهذا لأن ذلك ليس باكثر من أن يختار الفداء ولو اختار أن يفديه ثم قبل أن يخرج أرش الجناية رجع عن ذلك كان له هكذا قال الشيخ أبو حامد و يقتضيه كلام أبي الطيب في النقل عن صاحب هذا الوجه وشبهه أبو الطيب بما اذا قال الراهن أنا أقضي الدين من غير الرهن أو من قيمة الرهن لا يجب عليه الوفاء بذلك وهذا النقل نستفيد منه ان عند اختيار الفداء لا يلزم وهو كذلك على الاصح وبه يضعف ما اقتضاه اطلاق التهذيب فيما تقدم من جواز البيع عند اختيار الفداء ولا يضعف به جعل البيع التزام للفداء لأن المأخذ في ذلك الحيلولة كالتق والقتل فلا يلزم من كون صريح الالتزام غير ملزم أن لا يكون هذا ملزماً فان قلنا بالأمر فطريقان (أحدهما) يفديه ههنا باقل الامرين قولاً واحداً هكذا قال الشيخ أبو حامد وأبو الطيب وعزها ابن داود الى النص (والثانية) ذكرها ابن داود وابن أبي هريرة و يقتضيهما كلام الماوردي جريان القوانين فيه ووجه الطريقة الاولى أنه لا يقدر على تسليمه للبيع ولذلك اذا قبله يفديه بأقل لامرين خاصة و منهم من اجري فيه الخلاف فن تعذر تحصيل الفداء أو تأخر لانه أو غيبته أو صبره على الحبس على البيع وبيع في الجناية لأن حق المجني عليه سبق حق المشتري وان قلنا بالثاني وهو أنه لا يلزمه بالبيع الفداء وهو قول أبي اسحق المروزي فهو بالخيار بين الفداء وتسليمه للبيع وفي الفداء ههنا القولان لأنه قادر على تسليمه وان كانت الجناية موسبة خيار القصاص فان عفا الولي فالحكم على ما تقدم وان طلب القصاص قتله ونظر فان كان قبل القبض انفسخ البيع وان كان بعده وهي مسألة الكتاب والمقصود في هذا الباب وهو تفريع على الصحيح ان الجناية الموجبة للقصاص لا تمنع من البيع فاذا قبل في يد المشتري بالجناية السابقة فاحد الوجهين أن ذلك بمنزلة العيب فان كان قد علم به قبل الشراء أو بعده ولم يفسخ حتى قتل فلا شيء له وان لم يعلم رجع بأرش العيب وهو ما بين قيمته جانبا وغير جان منسوباً من الثمن ويعبر عن ذلك بأنه من ضمان المشتري وهذا نسبة الجمهور الى ابن سريج وابن أبي هريرة كما نسبة المصنف بل أكثرهم ينسبه لابن سريج ولا يذكر غيره ونسبه الماوردي لابن أبي هريرة خاصة ولم يذهب لابن سريج في هذه المسألة شيئاً ونسب اليه في مسألة القطع بالسرقة السابقة أنه من ضمان البائع كما يقوله في القول الثاني وهو غريب وقد تقدم ذلك عنه ولا فرق بين المسألتين في هذا المعنى وقد تقدم ان ابن بشري نقل ما يوافق قول

السلم في أن مطاق الشهر يحمل على أمرين وكذا السنة في أنه إذا قيد بالعدد أو قال سنة رومية أو فارسية أو شمسية كان الأجل ما ذكره في أن العقد إذا انطبق على أول الشهر اعتبر ذلك الشهر وما بعده بالأهلة وإن لم ينطبق تم المنكسر بالعدد من الآخر ويحسب الباقي بالأهلة وفي سائر المسائل

ابن أبي هريرة عن نضه في الاملاء وبهذا القول قال أبو يوسف ومحمد ومال الماوردي اليه في القطع بالسرقة والثاني وهو قول ابى اسحق وابن الحداد وهو مذهب الشافعى على ما قاله الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب وغيرها وهو نضه كما ذكره المصنف ولفظه فى آخر باب الفتيا من الجزء الثامن من الام قال الشافعى من باع رحلا غنما قد حال عليها الحول أو بقرا أو بلا فآخذت الصدقة منها فالمشترى الخيار فى رد البيع لأنه لم يسلمه ما اشترى كاملا وأخذ ما تى بمحضته من الثمن ولكن من باعه ابلا دون خمسة وعشرون فالبيع جائز وطى البائع صدقة الابل التي حال عليها الحول فى يده ولا صدقة على المشتري فيها قال ومثل هذا الرجل يبيع العبد وقد حل دمه عنده برده أو قتل عمداً أو قطع يده فى سرقة فاذا قتل ينفخ البيع ويرجع بما أخذ منه ، وإذا قطع فله الخيار وفى فسخ البيع وامساكه لأن العيوب فى الأبدان مخالفة تقص العدد انتهى • وقد وجهوا هذا القول بان السبب كان فى يد البائع وأحيل الهلاك عليه وان وجد فى يد غيره كما لو أحبل المشتري الجارية للبيعة يباعا فاسدا وردها إلى بائعها وماتت من الطاق وبهذا القول قل أبو جنيبة ويعبر عن هذا القول بأنه من ضمان البائع ويعبر عنه أيضا بأنه كالأستحقاق أى جعل التلف فى يد المشتري بالسبب السابق كظهور الاستحقاق فى البيع بسبب سابق وهذا الشبه يوم أنه تبين بطلان البيع ولم يريدوا ذلك بل ينفخ بالتلف ووقع الشبه فى الحكم بالبطلان من حيث الجملة وقد تقدم أن الماوردي نقل ما يوافق هذا القول عن ابن سريج فى مسأله القطع وذلك خلاف المشهور - وأما تمسك القائلين بالوجه الأول بمسألة المرض وهى فيما إذا اشترى عبدا مريضا وتماذى المرض إلى أن مات فى يد المشتري طريقان (أحدهما) أنه على الخلاف ويحكى هذا عن الحلبي وغيره وسيأتى عن القاضى أبى الطيب ما يقتضيه فعلى هذا يسقط الاحتجاج بها (وأشهرها) القطع بانه من ضمان المشتري وعلى هذا الفرق ظاهر لأن المرض يزداد شيئا فشيئا إلى الموت فليس الموت بالمرض السابق على البيع بل بالتجدد بخلاف الجناية فانها سبب كامل لتقصاص وهذا معنى الفرق الذى ذكره المصنف ويكتفى فى ذلك بتجرد الاحتمال فانه يمنع من الحقه بالمرض القديم فكيف والظاهر حدث سبب جديد والأصل صحة العقد ولزومه ونظير ذلك إذا اشترى جارية حاملا ولم يعلم بحملها ماتت من انطاق يرجع بأرض العيب لأنها ماتت من أوجاع الطاق وهى حادثة فى يد المشتري كما رخص إذا مات قلته القاضى أبو الطيب وحكم

المذكورة فى العلم رضى السبيل بالسنة الشمسية وجه أنه لا يجوز وهو يربى من الوجه المذكور هناك فى التأقيت بفتح النصارى • ولو قال أجزتكم شهرا من هذه السنة فإن لم يكن من السنة الأشهر صح وإن بقى أكثر من شهر لم يصح الجهالة هكذا ذكره فى التهذيب والتممة والحكم

الجراحة السارية حكم المرض ذكره في التهذيب وجمالها على الوجهين وبين أن ذلك في المرض الخرف أما غير الخوف كالصداع والحمى فيرجع بالارش إذا ازداد في يده ومات وكذلك ذكره القاضي حسين وحكم الفوائد حكم المرض الخوف على ما ذكره القاضي حسين والبعثى حينئذ موافقان للحليمي وهذا كله إذا لم يعلم المشتري بالجناية حتى قتل في يده فلو علم قبل العقد أو بعده ولم يفسخ فقد صرح المصنف بأن الحكم كذلك قال الرافعي ويحكى عن أبي اسحق واختيار أبي حامد (قلت) وهو الشيخ أبو حامد الاسفرايني فإنه كذلك في تعليقه علم به أو لم يعلم وتبعه المصنف أما القاضي أبو الطيب فإنه نسب ذلك إلى بعض أصحابنا وقال أنه غلط وأن مذهب الشافعي لا يختلف أنه بمنزلة لعيب وتقل عن نص الشافعي في كتاب الرهن أنه بمنزلة العيب الذي قد رضى به ولا شيء له قال الرافعي أنه الأصح عند الجمهور وهو قول ابن الحارث أنه لا يرجع بشيء لدخوله في العقد على بصيرة وأما حكمه مع العلم بحاله كما قال القاضي أبو الطيب قال وليس هو كظهور الاستحقاق من كل وجه ولو كان كذلك ما صح بيعه أصلاً ومن اختيار هذا ابن الصباغ وابن أبي عصرون وتحصل من ذلك أنه عند الجهل ينزل منزلة الاستحقاق وعند العلم ينزل منزلة العيب فإذا رضى به سقط أثره وهو أقوى في المعنى وفي الحقيقة هو عيب في الحالين ولكن في حالة العلم سقط أثره وفي حالة الجهل القتل من أثره ولذلك نزل منزلة الاستحقاق لسكونه لم يرض به غير أن النص الذي تمسك به أبو الطيب من كتاب الرهن إن كان هو الذي نقلته فيما تقدم عند طريان العيب قبل القبض وهو قول الشافعي أنه عيب دلس به فهذا لا دليل فيه لأن الشافعي ما نكلم في حالة القصاص وإنما ذلك إذا أطلع عليه قبل القصاص قال له أن يرد لأنه عيب وهذا لا نزاع فيه أما النزاع في كونه إذا لم يرد حتى قتل هل يفسخ أولاً *

﴿ فرع ﴾ أما ثبوت الخيار للمشتري إذا صححنا البيع ولم يحصل القصاص فإن كان بعد الفداء فقد سبق حكمه في العيوب والتفصيل في العمدة بين أن يتوب أولاً وفي خطأ بين أن يكفر أولاً وادعى ابن الرفعة أن نص الشافعي في البويطي في كتاب الغصب يدل على أنها وإن كثرت لا تثبت الخيار إذا كانت خطأ وفيه نظر وقد تأملت في كتاب الغصب في البويطي وفيه ما يمتثل ذلك بالمفهوم لا بالمنطوق وليس بقوى التمسك به وقال ابن الرفعة أنه بين التمسك به في كتاب الغصب أما إذا كانت

بالبطلان فيما إذا كان الباقي أكثر من شهر يجوز أن يكون تفرعاً على قولنا إن الشهر المطابق مجزئاً على المتصل بالعقد ويقال التعقيب بقوله من هذه السنة يمنع من فهم الشهر المتصل بالعقد ويوق الرد بينه وبين سائر الشهور *

قبل الفداء قال ابن الرافعة شبه أن يثبت الخيار سواء أقلنا يلزم السيد فوه أم لا وهو كما قال وهذا حيث يقول إن مجرد الجناية لا يكون عيبا إما عند النوبة أو عند عدم التكرار أما إذا كانت عيبا فهي كافية في ثبوت الخيار *

(فرع) إذا باعه ولا جناية منه ولكنه كان قد حفر بئرا في محل عدوان قبل البيع فتردى فيها من يجب ضمانه بعد البيع يشبه أن يكون كما لو كان قيد جنيا جناية توجب قصاصا ثم بعد البيع عفي على مال وقد تقدم *

(فروع) وطء الجارية الجنانية لا يكون التزاما للفادى وفيه وجه مذكور في الديات من الرافعى ولو قال لعبده إذا جاء رأس الشهر فأنت حر فجنى العبد ثم جاء رأس الشهر عتق ولزم السيد الفداء قاله القاضى عنه فى باب الأمة تفرس نفسها ولو قال ان دخلت الدار فأنت حر فجنى العبد ثم دخل الدار تعلق الارش بذمة للعتق والبرق أنه فى هذه عتق بفعله ولم يوجد من السيد فعل وفى لاولى لم يوجد من العبد شيء فصار السيد متلفا بالعق المعلق ومثل ذلك اذا قل اذا قدم زيد فأنت حر فانه لا فعل من العبد قال ابن الرافعة يدعى على قولنا بعدم نفوذ عتق الجنانى وان الاثم بمحل العفة لا يحكم بعنقه بينة لو نقص الارش عن الرقبة هل يكون الحكم كما تقدم ولا يمنع البيع لافى مقدار الارش ظاهر نص الشافعى الأول وحادل ابن الرافعة يخرج خلاف وقال وقد ذكره الغزالي فى لزاكاة وأيدم بقول المعريين أن بيع العبد الجنانى كبيع الوارث التركة قبل قضاء الدين وبأن الرافعى فى الوصايا عند الكلام فى الدور الوقع فى الحنايات إذا جنى عبد على حر وعفى المجنى عليه ومات فان أجازته الورثة فذلك والا نفذ فى الثلث وانكثت العبد عند تعلق العبد وأشار الامام فيه الى وجه آخر كما ان شبان المرهون لا ينفك ما تقي شيء من الدين (فائدة) أجمعوا إذا كان فى يد العبد مال وهو مأذون ان الدين فى ماله وللجنانية فى رقبته فاذا عجزت الرقبة عن ائتمان الجنانية لم يرد إلا ما فى يده وكذلك إذا عجز ما فى يده عن الدين لم يرد إلى الرقبة *

(فرع) لو اشتري عبدا وبه مرض أو جراحة فزاد ذلك فى يد المشتري ولم يعلم ثم علم حال الاستقصاء قال القاضى أبو الطيب قياس قول أبي بكر بن الحداد المصرى تصير الزيادة كأنها حصلت فى يد البائع للمشتري الخيار فى الرد والرجوع بجميع الثمن وعلى قول سائر أصحابنا زيادة المرض فى

قال (ولو قال آجرتك الأرض ولم يعين البناء ولزراعة والفراس لم يحز لأنه مجهول * ولو قال لتنتفع به ماشئت جاز (و) * ولو قال آجرتك للزراعة ولم يذكر ما يزرع ففيه خلاف لأن التفاوت فيه قريب * ولو قل أكريتك إن شئت فزرعها وإن شئت فاعرسها جاز على الأصح

يده تمنع من الرد وله الرجوع بالأرض بقدر ما بين قيمته صحيحا ومعيبا بالعيب الذي كان في يده
البائع دون لزيادة التي حدثت في يد المشتري لأن هذه لزيادة حدثت بسبب الرض الذي كان عند
البائع فكأن على وجهين كقطع في السرقة وان لم يعلم بالمرض أو الجراحة حتى سرت إلى النفس
فعلى قول ابن الحداد يفسخ البيع ويرجع بالثمن وعلى قول ابن سريج وأبي علي لا يفسخ ويرجع
بالأرض ولو اشترى جارية حاملا ولم يعلم بالحمل حتى ماتت من الولادة فعن القاضي أبي الطيب
أنه على الوجهين *

* قال المصنف رحمه الله تعالى *

(وان اشترى عبدا مرتا فقتل في يده ففيه وجهان في قول أبي اسحق يفسخ البيع ويرجع
بالثمن وعلى قول أبي العباس وأبي علي ابن أبي هريرة إن كان قد علم بالردة لم يرجع بالأرض وان
لم يعلم يرجع بالأرض - ووجهها ما ذكرناه في الجاني عمدا *

(الشرح) بيع العبد المرتد صحيح على المذهب كبيع العبد المريض المشرف على الهلاك وعن
الشيخ أبي علي حكاية وجه أنه لا يصح تخريجا من الخلاف في العبد الجاني والمشهور المقطع
بالأول وكذلك يقاس الجاني عليه وقد تقدمت الإشارة إلى الفرق لأن رقبة الجاني مستحقة لآدمي
وله العفو على مال فكان تعلق المال حاسل بخلاف المرتد وقال القاضي - بين ان الوجه للذكور
خطا لأن الشافعي نص أن رهن المرتد والقاتل جائز فاذا فرغنا على صحته فقتل قبل القبض انفسخ
العقد على ما تقدم وان قتل في يد المشتري بالردة السابقة فعلى الخلاف المتقدم في الجاني على قول
أبي اسحق وابن الحداد والمنصرص للشافعي يفسخ البيع ويرجع بالثمن إن كان المشتري جاهلا برده
وفيما إذا كان عالما وجهان رأى المصنف والشيخ أبي حنبل وأبي اسحق أنه كذلك ولهذا أطلق هنا
ورأي ابن الحداد وهو الأصح على ما تقدم أنه لا يفسخ البيع ولا يرجع بشئ . قال الامام كان يقرب
من ذلك الوجه يعني الذي يقول إنه يفسخ مطلقا كما يقوله المصنف أن يقال بالوقف حتى يقال إن
قتل المرتد تبينا أن بيده لم يصح وان عاد إلى الاسلام تبينا الضميمة قال ولم أر ذلك لأحمد (وأما على
قول ابن سريج وابن أبي هريرة فان كان علم بالردة لم يرجع بالأرض لأنها عيب رضى بها وان لم يعلم
رجع كتهنر الرد ويرجع بأرض العيب القديم كسائر العيوب فيتقوم مرتدا وغير مرتد ويرجع بما

(و) ويتخير كما لو قل انتفع كيف شئت * ولو قل أكرمتك فآزرعها واغرسها ولم يذ كر القدر فهو
فاسد * وقيل إنه ينزل على النصف * ولو اكترى الأرض للبناء - وجب تعريف مرض البناء وموضعه *
وفي تعريف ارتفاعه خلاف (و) *

بينهما منسوباً من الثمن قال الأصحاب فان قيل المرتد قتل لافاقته على الردة وذلك حادث في يد المشتري (فالجواب) أنه إنما قتل بالردة السابقة لأنه لو قتل إنسان قبل الاستنابة لم يضمنه فافاقته على الردة لم توجب القتل لكن استيفاء ماوجب عليه •

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

(وإن قتل العبيد في المحاربة وانحتم قتلهم فقد ذكر الشيخ أبو حامد الاسفراييني رحمه الله في الزهري أن لبيع باطل لأنه لا منفعة فيه لأنه مستحق القتل فلا يصح بيعه كالحشرات وقال شيخنا الزايمي أبو الطيب يصح بيعه لأن فيه منفعة وهو أن يذوقه فصاح ببيعهم كالأمن فولى هذا إذا قتل في يد المشتري فحكمه حكم القاتل عمداً في غير المحاربة وقد بيناه •)

(شرح) إذا قتل في المحاربة فان تاب قبل أن يقدّر عليه فالقود ههنا متحتم بل هو إلى ولي الدم والحكم فيه على ما تقدم في جناية العبد وإن قدر عليه قبل أن يتوب وقتلنا آتت العقوبة بالنوبة بعد الظاهر فكذلك (فان قلنا) لا تسقط فثلاث طرق (إحداهما) قال الشيخ أبو حامد لا يجوز البيع قولاً واحداً لأن قتلهم يحتم ويفارق المريض والمرتد والقاتل في غير المحاربة لرجاء بره المريض وإسلام المرتد والعفو عن القاتل وواقفه الحامي في المجموع ونسب الرافعي هذه الطريقة إلى اختيار الشيخ وطبقته ونسبه الإمام وغيره إلى أبي عبد الله الحسين ولم أر في تعليق أبي حامد التعليل بعدم المنفعة بل يتحتم القتل لجاز أن يقول منفعة هذه مع كونه غير باق لا يتخلص به لعبادة الله تعالى غير مقصودة وأما الذين فانه باق يتخلص بالعتق للعبادة ومنافع الدنيا والآخرة واختار ابن أبي عسرون ما قاله الشيخ أبو حامد وقطع به في المرشد وقال جواز عتقه لا يستدل به على جواز بيعه بدليل الآبق والمجهول والمعنى فيه أن في العتق قوة وسرابة (الطريقة الثانية) ما قاله القاضي أبو الطيب إنه كبيع الجاني يعني عمداً فيصح على الأصح وتزجيها ما ذكره المصنف وقد علمت ما يرد عليه (والثالثة) قال الرافعي إنها الأظهر عند كثير من الأئمة أن بيعه كبيع المرتد ولا شك أنها أظهر مما قاله القاضي أبو الطيب لان جناية العمد قد تصير إلى المال بخلاف هذا لكن يرد على الحاقه بالمرتد ما قدمته من أن المرتد مرجو البقاء بالاسلام بخلاف المحارب الذي تحتم قتله أنه لا شك أنه أولى بالمنع منه ويبقى النظر في منفعة العتق في هذه الحالة هل هي مقصودة مما يتوصل إليها بالأغراض فتكون كبيع المرتد المشهور بصحته ويأتي فيه ما حكاه الشيخ أبو علي وأن مثل هذه المنفعة لا تعتبر فيقوي ما قاله الشيخ أبو حامد

وما تستأجر له الأرض البناء والزراعة والغراس فلو قال أجزتلك هذه الأرض ولم يذكّر البناء ولا غيره وهي صالحة للكل مما تصح لأن منافع هذه الجهات مختلفة وكذا ضررها اللاحق بالأرض

وفيه نظر والاترب الاول لان العتق كيف ما كان فيه أجر والاجر مقصود متوصل اليه بالاموال فعلى طريقة أبي الطيب يكون حكمه حكم القاتل عمدا في غير المحاربة وقد تقدم تفصيله وعلى الطريقة التي قالها الرافعي إنها أظهر عند كثير من الأئمة يكون كالمترد وقد تقدم أيضا وعلى طريقة الشيخ أبي حامد البيع باطل ولا كلام *

* قال للصف رحمه الله تعالى *

(إذا باع عينا بشرط البراءة من العيب ففيه طريقان (أحدهما) وهو قول أبي سعيد الاصطخري إن المسألة على ثلاثة أقوال (أحدها) أنه يبرأ من كل عيب لأنه عيب رضى به للمشتري فبرىء منه البائع كما لو أوقفه عليه (والثاني) لا يبرأ من شيء من العيوب لأنه شرط يرتفق به أحد المتبايعين فلم يصح مع الجهالة كالأجل المجهول والرهن المجهول (والثالث) أنه لا يبرأ إلا من عيب واحد وهو العيب الباطن في الحيوان الذي لا يعلم به البائع لا روي سالم أن أباه باع غلاما بمائة بالبراءة من كل آفة فوجد الرجل به عيبا فخاصمه إلى عثمان رضى الله عنه فقال لعثمان لابن عمر احلف لقد بعته وما به داء تعلمه فأبى ابن عمر أن يحلف وقبل الغلام فباعه بعد ذلك بألف وخمسة فدل على أنه يبرأ مما لم يعلم ولا يبرأ مما علمه قل الشافعي رحمه الله ولأن الحيوان يفارق ما سواه لأنه يقتدى بالصحة والسقم وتحول طباعه وقلمها يبرأ من عيب يظهر أو يخفى فعدت الحاجة إلى التبري من العيب الباطن فيه لأنه لا سبيل إلى معرفته وتوقيف المشتري عليه وهذا المعنى لا يوجد في العيب الظاهر ولا في العيب الباطن في غير الحيوان فأمم يجز الدبري منه مع الجهالة والطريق الثاني أن المسألة على قول واحد وهو أنه يبرأ من عيب باطن في الحيوان لم يعلم به ولا يبرأ من غيره وتناول هذا القائل ما أشار إليه الشافعي من القوانين الآخريين على أنه حكى ذلك عن غيره ولم يختره لنفسه (فان قلنا) إن الشرط باطل فهل يبطل البيع فيه وجهان (أحدهما) لا يبطل البيع ويرد البيع لحديث عثمان رضى الله عنه فإنه أمضى البيع (والثاني) أنه يبطل البيع لأن هذا الشرط يقتضى حزا من اثنين تركه البائع لأجل الشرط فإذا سقط وجب أن يرد الجزء الذي تركه بسبب الشرط وذلك مجهول والمجهول إذا أضيف إلى معلوم صار الجميع مجهولا فيصير الثمن مجهولا فنفس المقد والله أعلم *

فوجب التعمين كما لو أجر بهيمة لا يجوز الاطلاق هذا جواب الاصحاب في هذا الموضوع وقد رأوه متققا عليه حتى احتجوا به لأحد الوجهين فيما لو أعار الأرض مطلقا كما سبق في العارية لكننا قد قلنا في مسألة إجارة الأرض التي لا ماء لها تصريحهم بجواز الإجارة مطلقا فنبهه ان تكون الإجارة مطلقا على وجهين كإجارتها والظاهر للنوع فيهما وما ذكره في إجارة الأرض التي لا ماء لها منفرع على الوجه الآخر

(الشرح) هذا الفصل باب مستقل بوب عليه الزنى والأصحاب ببيع البراءة وكثير من الأصحاب أدرجوه في هذا الباب لانه من مسائله وقضاء عثمان هذا رواه مالك في الموطأ عن يحيى ابن سعيد عن سالم ولفظه أن عبد الله بن عمر باع غلاما له بثمانمائة وباعه بالبراءة فقال الذي ابتاعه لعبد الله بن عمر بالعبد داه لم تسمه لي فاختصما إلى عثمان بن عفان فقال الرجل باعني عبدا وبه داه لم يسمه لي قال عبد الله بن عمر بعته بالبراءة ففرض عثمان بن عفان على عبد الله بن عمر أن يخلف له لقد باع العبد وما به داه يعلمه فأبى عبد الله بن عمر أن يخلف دار تبع العبد فباعه عبد الله بعبد ذلك بألف وخمسمائة درهم ورواه البيهقي في سننه وفي المعرفة من رواية مالك كذلك وفي رواية تعاقب أبي حامد وغيره من الفقهاء أن المشتري من ابن عمر زيد بن ثابت وأنهما اللذان اختصما إلى عثمان وقيل إن ذلك الداه زال عند عبد الله وصال ابن عمر تركت البيهقي الله تعالى فعوضني الله وقد روى عن زيد بن ثابت وابن عمر أنهما كانا يريان البراءة من كل عيب جائزه واستناده ضعيف قال البيهقي إنما رواه شريك عن عاصم بن عبيد الله عن عبد الله بن عاصم عنهما عوقل يحيى بن معين حديث شريك عن عاصم بن عبيد الله عن زيد بن ثابت البراءة من كل عيب براءة ليس يثبت تفرد به شريك وكان في كتابه عن أشعث بن سوار وسئل عبد الله عن حديث شريك عن زيد بن ثابت في البيع بالبراءة فقال أجاب شريك على غير ما كان في كتابه ولم نجد لهذا الحديث أصلا قال البيهقي إن صح ما رواه في الباب حديث سالم وهو المذكور من رواية مالك في قضاء عثمان وعن شريح القاضي أنه كان لا يبرأ من الداه حتى يريه إياه يقول برئت من كذا وكذا وعنه لا يبرأ حتى يضع يده على الداه وعن عطاء بن أبي رباح وطاوس والحسن مثله وعن أبي عثمان النهدي قال ما رأيتهم يميزون من الداه إلا ما يثبت ووضعت يدك عليه وأبو عثمان النهدي كبير أدرك جميع الصحابة وفاتته الصحبة بشي يسير والاسناد إليه في هذا جيد وعن ابن سيرين أنه لا يبرأ إلا من عيب يسميه ويريه هذا ما في هذه المسألة من

أقول ولو أجر دارا أو بيتا لم يحتج إلى ذكر السكنى لأن الدار لا تستأجر إلا للسكنى ووضع المتاع فيها وأيس ضررها مختلف فيجوز الاطلاق كذا ذكره ويجوز أن يمنع فيقال كما تستأجر الدار للسكنى كذلك تستأجر لتتخذ مسجدا ولعمل الحدادين والقصارين والطرح المزابل فيها وهي أكثر ضررا الاترى أنه إذا استأجر للسكنى لم يكن له شيء من هذه الانتفاعات فإذا ما جعلوه مبطلا في اجارة الارض مطلقا بوجود في الدار ولئن قبل الاجارة لا تكون الا لاستيفاء منفعة فإذا أجر الدار وطاق منزل على ادنى الجهات ضررا وهي السكنى ووضع المتاع لزم في اجارة مثله حتى ينزل على ادنى الجهات

الاثبات عن الصحابة والتابعين - وأما العلماء فاختلفوا على مذاهب (أحدها) أن يبرأ من كل عيب
علمه البائع أو لم يعلمه وهو مذهب أبي حنيفة وأبي ثور كما روى عن ابن عمر وزيد (والثاني والثالث)
أنه لا يبرأ من شيء من العيوب واختلفت عبارة هؤلاء فمنهم من يقول حتى يسميه وهو مذهب ابن
أبي ليلى وسفيان الثوري والحسن بن حنبل وداود ونقله ابن المنذر عن ابن أبي ليلى والثوري هكذا
مقيدا ونقله غيره عن الحسن بن حنبل وداود مطلقا وظاهر النقل عن هؤلاء أنه إذا سمي كفى سواء
أكان العيب مما يعين أم لا وهو موافق لما يقوله القاضي حسين من أصحابنا على ماسياتي (والثالث) أنه
لا يبرأ من شيء حتى يضع يده عليه كما تقدم عن شريح وعطاء وهو مذهب أحمد في رواية عنه
واسحق ويشبهه أن يكون ذلك الاطلاق فيما يمكن كما فصله أصحابنا كما سيأتي لكن قولهم انه يضع
يده إن كان المراد العائنة فهو قول أصحابنا فيما يمكن رؤيته وإن يراد ظاهره من وضع اليد عليه فهو
قول آخر وهو بعيد (لرابع والخامس والسادس) أنه لا يبرأ من العيب الباطن الذي لم يعلم به في الحيوان
خاصة كقول عثمان وهو مذهب مالك الذي ذكره في الموطأ هنا قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا
فمن باع عبدا أو وليدة أو حيوان بالبراءة فقد برىء من كل عيب فيما باع إلا أن يكون علم في ذلك
عيبا فإن كان علم عيبا فمكتومه لم تنفعه تبرئته وكان ما باع مردودا عليه وهذا القول يخرج منه عند
أصحابنا في تحريمه ثلاثة أقوال كما سيأتي إن شاء الله تعالى (السابع) قول ثن لمالك وقال ابن عبد البر
إن ما كان جازما عليه أنه لا يبرأ بذلك إلا في الرقيق خاصة فبرأ ما لم يعلم ولا يبرأ مما علم فكتم وبعضهم قيد
ذلك بأن يكون البيع من النجاش لأز النجاش تشتري الترحم - وأما في سائر الحيوان وغير الحيوان
فلا يبرأ به عيب أصلا (والثامن) قول مالك رقبيل انه لدى رجوع اليه أنه لا ينتفع بالبراءة إلا في
ثلاثة أشياء فقط وهو بيع السلطان للمتم أو على مناس قل بعضهم أو في ديون الميت (والثاني) العيب
الخفيف في الرقيق خاصة لكل أحد (والثالث) فيما حيب الرقيق في عهدة الثلاث خاصة (والتاسع)
أن البيع باطل كما هو قول في المذهب خارج من التفريع على القول الثاني ولا أعرفه صريحا عن

ضررا زهي لزراعة ويصح العقد بها وهذا الاشكال ينساق الى انه لا بد في استئجار الدار من بيان انه
يسأجر للسكنى او العمل فيها وقد اجاب به بعض شارحي الفتاوى ولو قال اجرتك هذه الارض تنتفع
بها ماشئت فمنقول الامام وصاحب الكتاب ان الاجارة صحيحة وله ان ينتفع ماشاء لرضاه وفي التهذيب
وجه اخر انها لا تصح كما لو قال بعنتك من هذه العبيد من شئت ولو قال اجرتكها للزراعة ولم يذكر
ما يزرع أو للبناء والفراس واطلق فوجهان كالوجهين المذكورين فيما اذا اعار الارض للزراعة ولم يبين
الزرع (أظهرهما) عند الاكثرين الجواز وبالمنع قال أبو حنيفة وابن سيرين ونقله القاضي ابن كعب عن

أحد من السلف إلا عن مذهبنا وببعض الظاهرية وإن صح أن أحدا يقول لا بد من وضع اليد كما هو ظاهر النقل عن شريح وغيره كانت للذاهب عشرة هذه جملة المذاهب (وأما) تفصيل مذهبنا فقد اختلف الأصحاب عن طرق أشهرها وبه قال ابن سريج وابن الوكيل والاصهاخري إنه على ثلاثة أقوال وهي المذكورة في الكتاب وأظهر الأقوال الثالث وهو أنه يبرأ في الحيوان مما لا يعلفه البائع من الباطن دون الظاهر ودون ما يعلفه من الباطن ولا يبرأ في غير الحيوان بحال - وحاصل هذه الطريقة أن في الحيوان ثلاثة أقوال وفي غير الحيوان قواين ولا يبرأ في غير الحيوان لأنه لا باطن له كما قاله القاضي أبو الطيب والقاضي - من غيرهما (والطريق الثاني) أظهر هذا القول الثالث وإلى ذلك ذهب ابن خيران وأبو اسحاق الرززي على ما حكاه الماوردي وغيره وقال ابن أبي عصرون إنها الأصح وقال الامام أنها الاليق بكلام الشافعي مع قوله أن الأولى أشهر وفي الجرد من تعليق أبي حامد نسبتها إلى عامة أصحابنا والطريق الثالث حكاه الماوردي عن ابن أبي هريرة أنه يبرأ في الحيوان من غير المعلوم دون المعلوم ولا يبرأ في غير الحيوان من المعلوم وفي غير المعلوم قولان وقد رأيتها كذلك في تعليق أبي طلي الطبري عن ابن أبي هريرة (والطريق الرابع) يخرج من منقول الامام وهي اثبات ثلاثة أقوال في الحيوان وغيره (ثالثها) الفرق بين المعلوم وغير المعلوم (والطريقة الخامسة) القطع في الحيوان بالفرق بين المعلوم وغيره واجراء الأقوال الثلاثة في غير الحيوان وهي تخرج من نقل سلام شارح المفتاح والطريقة الثالثة والرابعة والخامسة مقتضاها عدم التفرقة بين الباطن والظاهر وكذلك طرد التفصيل في غير الحيوان وهو لا باطن له كما تقدم عن القاضي أبي الطيب وذلك يوافق ما حكاه الامام والماوردي والرافعي أن منهم من اعتبر نفس العلم والا ككثرون جعلوا العيوب الظاهرة من الحيوان كالمعلومة لسهولة الاطلاع عليها والبحث عنها قال الامام وإذا جمع جامع الحيوان إلى غيره انتظم له أقوال (أحدها) الصحة في الجميع (والثاني) الفساد في الجميع (والثالث) الفرق بين الحيوان

نصه في الجامع الكبير وحكي للاول عن تخريج ابن القطن حكاية النبي الفريب ومن جوز قال له ان يزرع ماشاء لا يطلق اللفظ وكان يجوز أن ينزل على أقل الدرجات - ولو قال اجرتكها لتزرع أو تفرس لم يصح ولو قال ان شئت فازرعها وان شئت فاغرسها فاصح الوجهين على ما ذكر في الكتاب صحة الاجارة ويخير للمستأجر (والثاني) المنع كما لو قال بعثك بالف مكسرة ان شئت وصحيحة ان شئت واستشهد في الكتاب للوجه الاول بما قال لنتنفع كيف شئت لكننا حكينا الخلاف فيه ايضا فلا فرق - ولو قال اكريتك فازرعها واغرسها أو لتغرسها وتزرعها ولم يبين القدر فوجهان (أحدهما) وبه قال ابن سلمة يصح وينزل على النصف وعلي هذا فله ان يزرع الكل لجواز المدول من الفراس الى الزرع ولا يجوز

وغيره (والرابع) الفرق بين ماعلمه البائع وكنمه وبين ما لم يعلم وقد ذكرنا البعض الظاهر والباطن
فقد يجرى من خلافة الأصحاب فيه قول خامس (وقال) الغزالي في البسيط أن يجمعها سبعة أقوال
(أحدها) صحة الشرط مطلقا (والثاني) فساده مطلقا (والثالث) فساده فيما علمه وصحته فيما لم يعلمه
(والرابع) فساده فيما علمه أو يسهل العلم به (والخامس) فساده في غير الحيوان وصحته في الحيوان
(والسادس) فساده إذا أهدم العيب وصحته إذا عينه (والسابع) فساده فيما سيحدث في يد البائع إذا
ذكر مقصودا وصحته فيما عداه (قلت) وفي الخامس نظر لأنه يقتضى الصحة في الحيوان مطلقا من غير
تفصيل فنحير العبارة فيه أن يقال يفسد في غير الحيوان ويصح في الحيوان فيما لم يعلم أو لم يسهل العلم
به (والسابع) صحيح لما سيأتى عن القاضي حسين مع جريان الخلاف مع التعيين (والثامن) صحيح
أيضا لما سيأتى ويأتى فيه وجه ثامن بالنسبة فيما سيحدث في يد البائع إذا ذكر ولواتباعها (والوجه التاسع)
بطلان العتد وسبب اختلاف الأصحاب على هذه الطرق أن الشافعي قال على ما حكاه المزني في المختصر
إذا باع لرجل شيئا من الحيوان بالبراءة فالتى أذهب إليه قضاء عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه يرى
من كل عيب لم يعلمه ولا يبرأ من عيب علمه ولم يسمه ويقفه عليه تقليلا وأن الحيوان يفارق ما سواه
لأنه يغتذى بالصحة والسقم وتحول طبائعه وقل ما يبرأ من عيب يخفى أو يظهر وإن صح في النياس لولا
ما وصفنا من افتراق الحيوان وغيره أن لا يبرأ من عيوب لم يرها ولو سماها لاختلافها أو يبرأ من كل
عيب والاول أصح وهذا النص نقله المزني من اختلاف العراقيين من الأئم فان فيه في باب الاختلاف
في العيب قال الشافعي وأنا باع الرجل العبد أو شيئا من الحيوان بالبراءة من العيوب فالتى نذهب إليه
والله أعلم بقضاء عثمان بن عفان رضي الله عنه انه يرى من كل عيب لم يعلمه ولم يبرأ من عيب علمه
ولم يسمه البائع ويقفه عليه وأنا نذهبنا الى هذا تقليداً وان فيه معنى من الفى يفارق فيه الحيوان
ماسواه وذلك انما كانت فيه الحياة فكان يغتذى بالصحة والسقم وتحول طبائعه قل ما يبرأ من عيب يخفى
أو يظهر فانا خفي على البائع ابراهه يبرأ منه وانما لم يخف عليه ففقد وقع اسم العيوب على ما بعضه يقل
ويكثر ويصغر ويكبر وتقع النسمة على ذلك ولا يبرأ منه الا أن يقفه عليه وان صح في النياس والالتقليد
وما وصفنا من تفرق الحيوان بأن لا يبرأ من عيب كان به لم يبرأه حاجبه ولو كان التقليد ما وصفنا
الأولى بما وصفنا هذا كلام الشافعي رحمه الله في اختلاف العراقيين وفيه زيادة فائدة على ما قاله
المزني عنه وهو قوله العبد أو شيئا من الحيوان فان فيه تصريحاً بالتسوية في ذلك بين العبد الذى يخبر
عن نفسه وبينه على العيب الذى به وبين غيره من الحيوان الذى لا يمكن فيه ذلك وهذه فائدة جلية
وليس كما وقعت عليه من اختلاف العراقيين ذكر الذى قاله المزني آخرا من أنه يبرأ من كل عيب انما

أن يفرس الكل وأقرهما وبه قال المزني وابن سريج وأبو إسحق انه لا يصح لأنه لم يبين كم يزرع وكم يفرس
بل لو قال لتزرع النصف وتفرس النصف فمن القفال انه لا يصح لأنه لم يبين المفروس والمزروع فصا

عرف ذلك فالأكثر يقولون قالوا ان هذا الكلام من الشافعي يقتضى التردد بين القول الأول الموافق لقضاء
عثمان وبين القولين الآخرين المذنبين أشار إليهما بقوله وان صح في الفياس لولا ما وصفنا أن لا يبرأ أو
يرأ من كل عيب فهذه ثلاثة أحوال - ومنهم من منع ذلك وقال وان كان الشافعي أشار الى ذلك ولكنه
اختار القول وقال لولا قضاء عثمان ومفارقة الحيوان لغيره لكان القياس هذا ولكن تركت الفياس
لقول عثمان والفرق بين الحيوان وغيره قال القاضي أبو الطيب (قلت) أما قال الشافعي في كتاب اختلافه
ومالك ولو ذهب ناهب الى أن من باع بالبراءة براء بما علم ومما لم يعلم لكان مذهبا يجد فيه حجة
وهذا مثل قول أبي حنيفة وقد نص عليه في هذا الكتاب وهذا يبطل قول من قال ان مذهبه لا يختلف
فيه وأنه قول واحد انتهى به والجوزي نقل عن هذا النص عن رواية حرمة والموردى ذكر هذا
النص وقال ابن أبي خيران وأبو اسحاق لم يخرجوا ذلك قولاً لاجماله (قلت) والاجمال فيه ظاهر وقد
اختار المصنف في اللعم ان مثل هذه العبارة لا تجوز أن يجعل ذلك قولاً له والشهور طريقة اثبات
الاقوال لما تقدم وفي الاستدكار لابن عبد البر أن الشافعي قال في الكتاب العراقي بغداد بأنه لا يبرأ
الا من عيب يريه للمشتري فاستفدنا بهذا النقل اثبات القول بعدم البراءة وانه في القديم وأضعف الطرق
الطريقة الرابعة للمأخوذة من الامام فانها لم تفرق بين الحيوان وغيره وذلك خلاف صريح قول
الشافعي وطريقة ابن أبي هريرة محتملة ولو ذهب ناهب الى طريقة سادسة وهو أنه في الحيوان يقطع
بالقول الثالث وفي غير الحيوان قولان (أحدهما) يبرأ مطلقاً (والثاني) لا يبرأ مطلقاً لكان ذلك وجه
وهذه غير طريقة ابن أبي هريرة لأنه يقطع بأنه لا يبرأ من غير المعلوم في الحيوان وهذه الطريقة التي
أقولها مقتضاها اجراء القولين في غير الحيوان فيما علمه وفيما لم يعلمه والقطع بالافصيل في الحيوان
ووجه هذه الطريقة اختيار الشافعي لقضاء عثمان وقوله انه لولا ذلك والفرق بين الحيوان وغيره لكان
يبرأ أو لا يبرأ يعنى كان فيه قولان وهذا دليل على ثبوت القولين فيما عدا المحل الذي فيه تقليد عثمان
والفرق المذكور وهو غير الحيوان فالطريقة الفاطمة بأنه لا يبرأ فيه من عيب أصلاً كما تقتضيه طريقة
ابن أبي خيران وأبي اسحاق لادليل عليها من كلام الشافعي وانما غاية كلام الشافعي على مقتضى استدلالهم
أن يدل على القطع في الحيوان خاصة فهذه طريقة لم أر أجدنا ذهب اليها ولها وجه ظاهر من كلام
الشافعي وقول الشافعي في المختصر والاول أصح الظاهر أنه يريد به الاول من الاحتمالين اللذين ذكرهما
لولا تقليد عثمان ومفارقة الحيوان لغيره أى أن القول أنه لا يبرأ على ذلك التقدير أصح من القول بأنه
يرأ من كل عيب لاجل ذلك والله أعلم به أقصر عليه في اختلاف العراقيين ويحتمل أن يكون المراد

كما اذا قال بعتك احد هذين بالف والآخر بمجسمائة ويجب في استئجار الارض للبناء بيان موضعه
وطواه وعرضه وفي بيان قدر ارتفاعه وجهان ذكرهما في كتاب الصلح بتوجيههما (والظاهر) ما اجاب
به في الكتاب هناك وهو انه لا حاجة اليه بخلاف ما اذا استأجر سقفا للبناء *

بالاول ماقاله موافنا لقضاء عثان ويكرن في ذلك تقوية لان في المسألة ثلاثة أقوال في الحيوان وقولين في غيره كما هو الطريقة المشهورة *

(فرع) قسم الماوردى البيع بشرط لبراءة إلى ثلاثة أضرب (أحدها) يبرأ من عيوب سماها ووقف المشتري عليها فهذه براءة صحيحة وبيع جائز لانتهاء الجهة ولزوم الشرط في العقد فان وجد المشتري بالمبيع غير تلك العيوب فله الرد وان لم يجد إلا تلك فليس له الرد (الضرب الثاني) أن يبرأ من عيوب سماها ولم يقف المشتري عليها فهذا على نوعين (أحدهما) أن تكون العيوب ما لا يمين كالسرقة والاباق فتصح البراءة فيها بالتسمية لأنها غير مشاهدة فم يمكن الوقوف عليها واكتفى بالتسمية فيها فان ذكرها إعلاما واطلاع عليها (والنوع الثاني) أن تكون ما يمين كالبرص والقروح فلا تكفى التسمية حتى يقف عليها ويشاهدها لأن نقص العيب قسطا من الثمن يزيد بزيادته العيب وينقص بقصه فصارت التسمية لها عند عدم مشاهدتها جملا بها (قلت) وهذا معني قوله في المختصر ولو سماها لاختلافها وكذلك قوله في اختلاف العرائين ولا يبرأ منه إلا أن يقفه عليه وكلام الماوردى يقتضى أن هذا الضرب ليس محل الخلاف ولا شك أن القائل بالبراءة مطلقا إذا أطلق شرط البراءة يقول هنا عند التسمية وان لم يقفه عليها بطريق الأولى وكذلك إذا كان البرص ونحوه في باطن فان الأصح أن يبرأ منه إذا لم يعلمه عند الاطلاق ففي حالة التسمية كذلك وكذلك قال الرافعى انه ان أراه موضع البرص وقدره صح وان لم يره فهو كمشط البراءة مطلقا وكذلك يقتضيه كلام الامام والغورانى والمنولى والبغوى وينبغى أن يحمل كلام الماوردى على هذا المعنى قال الرافعى هكذا فصلوه وكانهم تكلموا فيما يعرفه في المبيع من العيوب واما مالا يعرفه ويريد البراءة عنه لو كان فقد حكى الامام تقريرا على فساد الشرط فيه خلافا مخرجا على ما ذكره من المعنيين يعني ان العلة في فساد الشرط الجهالة أو كونه من مقتضى العقد (إن قلنا) بالأول صح لانتهاء الجهة (وان قلنا) بالثاني فلا

قال (أما الدواب) فان استؤجر للركوب عرف (م) الأجر الزاكب برؤية شخصه أو سماع صفته في الضخامة والنحافة ليعرف وزنه تخمينيا • ويعرف الحمل (ح) بالصفة في السعة والضيقة وبالوزن فان ذكر الوزن دون الصفة أو بالعكس ففيه خلاف (و) • ويعرف تفاصيل للماليق • فان شرط الماليق مطلقا فهو فاسد (ح م) على النص لتفاوت الناس فيه • والمستأجر يعرف الدابة برؤيتها أو بوصفها إن أوردت الاجارة على العين أهى فرس أم بغل أم ناقة أم حمار • وفى ذكر كيفية السير من كونها مهملجا أو مجرا خلاف (و) • ويعرف تفصيل السير والدرى بمقدار المنازل ومحل النزول أهو الفرى أو الصحراء إن لم يكن للعرف فيه ضبط • وان كان فالعرف متبع • (النوع الثالث) الدواب وتستأجر لأغراض (منها) الركوب وفيه مسائل (احداها)

ومثل صاحب التهمة بتسمية العيب بأن يقول على أنه بريء من الزنا والاباق والسرقة وهذا الذي تقدم من أن الذي تمكن معاينته لا تكفي فيه التسمية هو قول الأصحاب قال القاضي حسين وعنده يكون يصح في هذا الموضوع لقلة الجهات وهذا مخالف لما تقدم من كلام الشافعي ومثل القاضي هذا النوع بأخباره بمثل الجدار وانكساح الجنح •

﴿ فرع ﴾ ادعى الرافعي أنه لا خلاف في البراءة إذا شرط البراءة من الزنا والسرقة والاباق لان ذكرها إعلام وفي كلام القاضي حسين في الفتاوى ما يقتضي المنازعة في هذا الاطلاق وانه إن قال هو آبق وبعته كما بشرط آني بريء من عيب الاباق بريء قطعاً ولو قال لأعلمه آبقاً وبعته كما بشرط آني بريء من عيب الاباق قال فلهذه المسألة مقدمة وهي أنه لو اشتراه ولم يعلمه آبقاً فقال أبرأتك من عيب الاباق فبان آبقاً هل له الرد وجهان كالو باع مال ابنه على ظن أنه حتى فبان ميتاً (فان قلنا) يبرى بريء هنا (وان قلنا) لا يبرأ فالباع بهذا الشرط هل يصح على قولين (فان قلنا) يصح في صحة الشرط جوابان - وان قال بعته كما بشرط آني بريء من الاباق يعني لو لم يعلم شيئاً قال فالظاهر أنه ليس له رده لان الشرط إعلام - وان قال لأعلم هل هو آبق أولاً ولم يزد عليه يعني ولم بشرط فوجده آبقاً فله الرد ذكر هذه المسائل القاضي حسين في فتاويه ﴿ الضرب الثالث ﴾ أن يبرأ إليه من كل عيب من غير أن يسميها ولا يقف المشتري عليها فهو محل الاقوال والطرق المتقدمة •

﴿ فرع ﴾ في الاستدلال للأقوال المذكورة غير القول الظاهر من المذهب وأجوبتها (أما) القول الاول وهو أنه يبرأ من كل عيب وهو مذهب أبي حنيفة فاقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وبان البراءة من الجهول صحيح لقوله عليه السلام لرجلين تحاضما عنده في مواريث درست أسهما وموجبا

يجب أن يعرف المؤجر الراكب وفي طريق معرفته وجوه قيل الطريق المشاهدة لان الغرض بتعلق بثقل الراكب وخفته بالضخامة والنحافة وكثرة الحركات والسكنات والوصف لا يبي بذلك - ومنهم من قال إن كان غائباً وصفه وذكر وزنه وقال آخرون بل يذكر صفته في الضخامة والنحافة ليعرف وزنه تخميناً وهذا ما ذكره الامام وصاحب الكتاب وأكبر الأصحاب على اعتبار المشاهدة لكن الحق الوصف التام بهذا أشبه في المعنى لأنه يفيد التخمين كالمشاهدة ويجوز أن يعلم (قوله) عرف المؤجر الراكب - بالميم - لان الحكاية عن مالك أنه يجوز فيه الاطلاق لتفاوت أجسام الناس غالباً (الثانية) ان كان الراكب مجرداً ليس معه ما يركب عليه فلا حاجة الى ذكر ما يركب عليه لكن المؤجر يركبه على ما يشاء من سرج أو كاف زاملة على ما يليق بالمادة وان كان يركب على رحل أو فوق زاملة أو فوق محمل أو عمارية وفي غير الابل أراد الركوب على سرج أو كاف وجب ذكره

وليجعل أحد كما صاحبه رواه البيهقي في كتاب الصلح و بأنه اسقاط حق لتسليم فيه فيصح في المجهول كالطلاق والعنق وبأن خيار العيب إنما يثبت لاقتضاء مطلق العقد السلامة فإذا صرح بالبراءة فقد ارتفع الاطلاق (والجواب) عن الاول أنه روى في هذا الحديث ماوافق الحق منها على أن الحديث المذكور فيه كلام ومنع بعضهم صحته ثم هو مراض لقوله عليه السلام كل شرط ليس هو في كتاب الله فهو باطل ونهيه عن بيع وشرط (وعن الثاني) بأن التحليل يصح بأن يصيره معلوما فيقول من كذا وكذا (وعن الثالث) بأن الطلاق والعنق يصح تعليقهما فصحا في المجهول بخلاف الرد بالعيب وأما القول الثاني وهو أنه لا يبرأ من شيء من العيوب إلا بالتسمية والتوقيف فلانهى عن بيع وشرط وعن الغرر ومن القياس أنه رفق في البيع لا يثبت إلا بالشرط فلا يثبت مع الجهالة كالأجل والرهن والضمان ولأنه عيب لم يقف عليه المشتري فيثبت له رد المبيع على صفته كما إذا لم يبرأ منه وفيه احتراز عن حدوث العيب والرضى به وبأن الأبراء من المجهول لا يصح لأنه تبرع لا يصح تعليقه فلا يصح في المجهول كالهبة وبأنه خيار ثابت بالشرع فلا يفتى بالشرط كسائر مقتضيات العقد وما يخص هذه الأقيسة الدالة لهذا القول ترجع إلى سببين (أحدهما) التعليل بالجهالة (والثاني) بخالفه مقتضى العقد ووضع الشرع في الرد بالعيب فإن قالوا الهبة فيها تسامح والجهالة تمنع من التسليم انتقض عليهم بالوصية والاقرار فيهما تسليم واجب ويصحان في المجهول وفي الاستدلال طريقة أخرى بأن تفرض المسألة فيمن شرط البراءة مما يحدث في يده من عيب لأنه ابراء من الضمان قبل التسليم فلم يجز كالبراءة من ضمان جميع الثمن إذا تاف في يده - وأما القول الرابع والخامس فضعيفان جدا لا دليل لهما والسادس وهو مذهب أحمد قريب من الثالث الذي هو ظاهر المذهب *

وينبغي أن يعرف المؤجر هذه الآلات فإن شاهدها كفى ولا فإن كانت سرورهم وما في معناها على وزن وتقطع لا يتفاضل فيه التفاوت كفي الاطلاق وحمل على معهودهم وإن لم يكن معهود مطرد فلا بد من ذكر وزن السرج والاكاف وزمالة هذا هو المشهور - وفي النهاية أن أحدا من الاصحاب لم يتعرض لاشتراط الوزن في السرج والاكاف لانه لا يكثر فيهما التفاوت وفي الحمل والعمارية ثلاثة أوجه (أحدها) أنه لا يصح العقد ولا بد من مشاهدتهما (وأشبههما) وهو المذكور في الكتاب أنه يكفي فيها الوصف وذكر الوزن لافادتهما التخمين كاشاهدة ذلك أن تخرج بقوله في المختصر فإن ذكر محملا أو مركبا أو زمالة بغير رؤية ولا وصف فهو مفسوخ للجهل بذلك فالتبر الوصف كل رؤية وعلى هذا لو ذكر الوزن أو الصفة دون الوزن فوجهان (أظهرهما) أنه لا يكفي لبقاء الجهل مع سهولة ازالته وذكر في التهذيب أن الزمالة تمتحن باليد ليعرف خفتها وثقلها بخلاف الراكب

(فرع) في الاستدلال لقول الظاهر من المذهب الحجة في ذلك ما ذكره الشافعي رضي الله عنه من قضاء عثمان رضي الله عنه مع مفارقة الحيوان لما سواه كما بينه فلو حكمنا بأن البيع والشرط لا يصح لأدى إلى أن لا يستقر بيع في حيوان أصلا والتسك به من وجهين (أحدهما) أن ابن عمر من كبار الصحابة وزيد بن ثابت أيضا كذلك وقد قيل أنه للشري منه وترافعهما إلى امام الوقت في خصومة ويقضى بينهما ببقاء الظاهر أن ذلك يفسر ولم يثبت عن أحد منهم الإنكار فكان اجماعا واعتراض على هذا بأن ابن عمر يخاف فاته علم العيب واعتقد أنه لا يثبت الرد (أما) علمه فلا متناعه من العيب (وأما) اعتقاده لم يكن كذلك لقبله (وأجاب) الأصحاب بأنه يحتمل أن لا يكون علم وامتنع عن اليمين تورعا (قلت) وهذا الجواب والاحتمال يعتضد بما تقدم عن البيهقي أنه لم يثبت عن ابن عمر القول بالبرائة لكن الشافعي رحمه الله في اختلافه مع مالك قل رقد اختلاف عثمان وابن عمر في العبد يتناع ويرأ صاحبه من العيب فقضى عثمان على ابن عمر رضي الله عنهم بأن يئنف ما كان به داء علمته وقد رأى ابن عمر أن التبري يبرئه مما علم والم يعلم قال الشافعي يخطب من سأله فاخترت قول ابن عمر وسمعت من أصحابك من يقول عثمان الخليفة وقضوه بين المهاجرين والأنصار كأنه قول عامتهم وقوله بهذا كله أولى أن يتبع من ابن عمر انتهى • ذكر الشافعي هذا فيما روى مالك عن عثمان وخلافه فهذا الكلام من الشافعي يقضى اعتقاده أن ابن عمر يخاف لثمان حينئذ يعتضد الاستدلال بهذا الوجه الذي ذكره الأصحاب. ومن ذكره الشيخ أبو حامد وإمامة أبي الطيب وإن كان ما ذكره من الاحتمال صحيحا لكن لا يستقيم الاستدلال للشافعي بذلك وهو قائل بخلافه - نعم يصح أن ينظر من حيث الجملة ولا يتقيد بكلام الشافعي أن يقوله - وما يضعف التسك بهذا الوجه للمذهب أن

لا يعتن بعد الشهادة وينبغي أن يكون الحمل والتمارية في ذلك كالأمانة ولا بد في الحمل ونحوه من الوطاء وهو لدى يفرش فيه ليجلس عليه فينبغي أن يعرف بالرؤية والوصف والفظاء الذي يستظل به ويترقى من المطر قد يكون وقد لا يكون فيحتاج إلى شرطه وإذا شرط فنجواب الشيخ أبي حامد وابن الصباغ أنه يكفي فيه الاطلاق لأن الفوارق فيه قريب ويغطيها بجلد أو كساء أو لبد وفي شرح القاضي ابن كعب والتممة أنه يعتبر وصفه أو رؤيته كالوطاء. وهو ظاهر النص نعم لو كان فيه عرف مطرد كفي الاطلاق كما سبق في الحمل وغيره وقد يكون للمحمل طرف من لبو أو آدم فهو كالانقطاع وليعلم (قوله) في الكتاب ويعرف المحمل بالحاء لأن عند أبي حنيفة يجوز فيه الاطلاق ولا حاجة إلى تعريفه (وقوله) بالصفة بالوار للوجه الذهاب إلى الشهادة (الثالثة) إذا استأجر للركوب وشرط حمل العالوق وهي السفرة والادارة والتقدير والتممة ونحوها ظران رآها للوَجْر أو رصفها وذكر

الشافعي عضد قول عثمان رضي الله عنه بما ذكره من مفارقة الحيوان لغيره وعلى هذا الوجه لا يحتاج إلى ذلك وأيضا لو كان كذلك لما سماه تقليدا وأيضا فإنه مشى على أن قول الصحابي إذا اشهر ولم يعرف له مخالف يكون كالاجماع السكوتى وفيه نزاع فإنه أنزل رتبة ما يتحقق فيه سكوت الباين (وان قلنا) بأن الاجماع في السكوت حجة لاسيما هذه المسألة مع الاحتمال القوي في مخالفة ابن عمر وورود الرواية عنه وعن زيد بذلك من غير هذه الطريق وان كانت ضعيفة فإن ذلك يحرم الظن بعدم المخالف - وذكر الامام ههنا مترضا على التمسك بهذا الوجه أن مذهب الشافعي في الجديد أنه لا ينسب إلى ساكت قول (الوجه الثاني) من الاستدلال ما ذكره الشافعي وأشار إليه من اعتضاد قول عثمان رضي الله عنه بالقياس ومثل هذا يكون حجة عند الشافعي على القديم فلأن قول الصحابي حجة يقدم على القياس - وأما على الجديد فلا أنه يرى أن قول الصحابي مع القياس الضعيف المسمى عند الماوردي بقياس التقريب يقدم على القياس القوي المسمى عند الماوردي بقياس التحقيق وهل المراد بالضعيف الذي لا مجتمع فيه شروط القياس فيشكل اعتضاد ما ليس بحجة بما ليس بحجة ويأتي فيه البحث الذي تقدم في المرسل في مسألة بيع اللحم بالحيوان أو الذي اجتمعت فيه شروط القياس لكنه خفي لو اتفرد يقدم القياس القوي عليه وهذا هو الذي ينبغي أن يكون المراد وقد فسر الماوردي في كتاب الايمان مراده بقياس التقريب وقياس التحقيق وههنا مباحث (أحدها) أطلق الشيخ أبو حامد هنا أن قول الصحابي على القديم حجة مقدمة على القياس واقتضى كلامه أن ذلك مطلق وان لم ينتشر وقيد الماوردي بالمنتشر الذي لم يعلم خلافه وها قولان في القديم منقولان عن الشافعي في كتب الأصول - وقال ابن الصباغ انه في القديم حجة وفي الجديد ليس بحجة إلا أن ينتشر

وخنها ف ذلك وان اطلق قال الشافعي رضي الله عنه القياس انه فاسد ومن الناس من يقول له بقدر ما يراه الناس وسطا وفيه طريقتان للاصحاب (أشهرهما) ان في المسألة قولين وما ذكره تمثيل قولين (أحدهما) وبه قال أبو حنيفة ومالك يتم العقد ويحمل الشرط على الوسط المعتاد (وأصحهما) لمنع لاختلاف الناس فيها (والثانية) القطع بالقول الثاني وحمل ما ذكره على قول مذهب الغير - وان استأجر للركوب من غير شرط الما يبق لم يستحق حملها لان الناس فيه مختلفون فقد لا يكون للراكب معايق أصلا وفيه وجه انه كما او شرط واطلق وما ذكرناه في السفرة والادواة الخالية من كاز في هذه طعام وفي تلك ماء فسيأتي في الباب الثاني ان شاء الله تعالى (الرابعة) ان كانت الاجارة على عين لدابة فلا بد من تعيينها وفي اشتراط رؤيتها الخلاف في شراء الغائب فان كانت في الذمة فلا بد من ذكر جنسها اهي من الابل أو الخيل أو البغال أو الحير ومن ذكر نوعها اهي عربية أم نجبية ومن ذكر الانوثة والذكورة

فاتنصني ذلك أنه اذا انتشر يكون حجة في الجديد وقال الجوزي إن قول الصحابي الذي ليس له مخالف انما يكون حجة في الجديد إذا اعتضد بضرب من التباس وانه في القديم حجة فاذا احتمل للسنة أصلا كان ماواقه أولى وهو أدون الاجتماعات وأعلى منه الاجتماع الذي تعرفه الخاصة كتحرير النكاح في العدة وأعلى منه وهو اجماع الخاصة والعامة لكون الظاهر أربابا هذه مختصر كلام الجوزي وقال البندنجي في مقدمة كتابه الذخيرة قبل الثاني في أدب القاضي ولا يجوز لاحد من أهل العلم أن يقلد أحدا غير رسول ﷺ ولم يرد اشأني أن النبي ﷺ قوله يعني تقليدا وانما أراد قبول قوله في صورة التقليد - فلما الصحابة فإن قل عدواؤها قولاً كان حجة متطوعا على معيتها وإن قال واحد منهم قولاً وانتشر في البين في صورته أو قولوا ما يدل على الرضا فهو اجماع أيضا وحجة مقطوع على معيتها إن بانهم وسكتوا ولم يكن منهم ما يدل على نهر ولا انكار فلذا افترض المصنف كان حجة أيضا مقطوعا على معيتها في إطلاق اسم الاجتماع عليه من ناحية العبارة وجهات ظاهر قول الشافعي انه لا يسمى اجماعا - وقال دلود وأكثرت للتكلمين ليس بحجة وإن قال واحد منهم قولاً ولم ينتشر قال في القديم هو حجة وهو قول مالك وأبي حنيفة وقال في الجديد ليس بحجة (فإن قلنا) ليس بحجة فان عاضده قياس وان ضعف كان قوله مقوما على القياس القوي وان لم يعضده قياس كان بمنزلة قول التابعي يقدم القياس عليه ولا يخص بقوله العموم (وإن قلنا) حجة قدم على القياس القوي إلا أن يكون القياس في معنى الاصل فيكون هذا القياس مقوما عليه وهل يخص به العموم وجهان هذا في قول الصحابي على سبيل الفتيا (أما) حكمه فإن كان بعد استشارة الصحابة فالجماع والا فان انتشر ولم ينسكرك فالذي سمعت الشيخ يقول ليس بحجة وهو بمنزلة قول

لاختلاف الفرض فان الأثني اسهل سيرا والذكر اقوى وفي المساحة به بذكر الاوثنة والذكورة وجه وهل يجب ان يقول مهمالج أو منحز أو قطوف فيه وجهان (أظهرهما) نعم لان معظم الفرض يتماق بكيفية السير (الخامسة) اذا استأجرت دابة للركوب فليبيننا قدر السير كل يوم فاذا بيناه حملنا على الشروط فان زادا في يوم أو نقصا فلا جبران بل يسيران بعد على الشروط واذا اراد أحدهما الجأزة عن الشروط أو النزول دونه لخوف أو خصب لم يكن له ذلك الا ان يوافقه صاحبه قاله في التهذيب وكان يجوز ان يجعل الخوف عذرا لمن يختلط وبؤمر الآخر بموافقه - وان لم يبين قدر السير واطلقا العقد نظر إن كان في الطريق منازل مضبوطة صح العقد وحمل عليها وان لم يكن فيه منازل أو كانت والعادة مختلفة فيها لم يصح العقد حتى يبيننا أو يقدرنا بالزمان هذا ما شتمت عليه الطارق ووراء شيخان (أحدهما) عن ابي اسحق انه قال نانا كترى الى مكة في زماننا لم يكن بد من ذكر المنازل لان السير في هذا

الواحد إذا لم يفسر علي قولين لان حكم الحاكم لا يسع خلافه فلا يدل السكوت علي الرضى ورأيت
أبا علي الطبري في الاصحاح يقول هذا حجة قولنا واحدا. ولكن هل يقع علي معيتها علي وجهين
(أحدها) نعم كالتصوي (والثاني) لا واذا انتشر قول التابعي في التابعين لم يكن كانتشار قول
الصحابي في الصحابة علي الاصح وهو قول أبي العباس هذا تلخيص كلام البندنجي وكثير ما
ذكره شارحه فيه المصنف وأكثر الاصحاح ولكن في كلامه زيادة فوائد فلذلك رأيت نقله واختار
للمصنف علي قولنا إنه ليس بحجة أنه إذا عضده قياس ضعيف لا يصير حجة لان كلا منهما بانراه
ليس بحجة (وقال) الصيرفي بصير حجة وهو الذي قاله المصنف في الاصول يخالف ما قاله الشيخ أبو حامد
والساردي هنا أن ذلك حجة علي القديم والجديد وقد قدمت أنه ينبغي تفسير الضعيف بما يكون
حجة الا أن يكون ثم قياسا أقوى منه فيقدم هو مع قول الصحابي علي القياس القوي وحينئذ يتجه
ما قاله الشيخ أبو حامد ولا يرد ما قاله المصنف إلا أن يكون فهم عن الصيرفي أنه يقول بظاهر عبارته
وحينئذ لا يكون قادحا في دعوي عدم الخلاف في مسألتنا إذا فسرنا الضعيف بالتفسير الذي ذكرته
وقد رأيت كلام أبي بكر الصيرفي في كتابه المسمي بالاجماع والاختلاف وهو يشعر بما قلناه ويشير
إلي أن ذلك تأويل قول الشافعي في القديم أنه حجة كأنه يرى انه اذا لم ينتشر ولا يعضده شيء
لا يقول الشافعي به في قديم ولا جديد وان اعتضد أو انتشر قال به في القديم والجديد وقال القاضي
حين في أول تعليقه انه اذا اقترن بقول الصحابي قياس خفي قدم علي القياس الجلي قولنا واحدا
وهذا يوافق ما قلناه وما قاله الشيخ أبو حامد وغيره ويؤيده قول الشافعي في اختلاف الحديث
وروي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه صلى في ليلة ست ركعات في كل ركعة ست

الزمان شاق لانطقه الجولة فلا يمكن حمل الاطلاق عليه والثاني ذكر القاضي أبو الطيب انه اذا كان
الطريق مخوفا لم يحز تقدير السير فيه لأنه لا يتعلق بالاختيار وتابعه علي هذا القاضي الروياني في التجريد
وقضيته امتناع التقدير بالزمان ايضا وحينئذ يتعذر الاستنجار في الطريق الذي ليس له منازل مضبوطة
اذا كان مخوفا وللقول في وقت السير ليل او النهار وفي موضع النزول في الرحلة أهو نفس
للقرية أو الصحراء أو في الطريق الذي نساكه اذا كان المقصد طريقان علي ما ذكرنا في قدر
السير في الحمل علي المشروط للمهود وقد يختلف المهود في فصل الشتاء والصيف وحالتي الامن
والخوف فكل عادة تراعي في وقتها (وقوله) في الكتاب يعرف تفصيل السير والسري المراد من
السير السير بالنهار ومن السري السير بالليل أو المعنى انه يجب ذكر ذلك وبيانه ان لم يكن المعروف
ضبطا فيه وان كان فيتبع ان اطلقا المقدم اما اذا شرطا خلاف المهود فهو المنبع لا المهود *

سجدات قال لو ثبت ذلك عن علي لقلت به فانه لا مجال للقياس فيه (فالظهر) انه فعلة توقيما فهذا النص من الشافعي يدل على انه يقول بقول الصحابي في بعض المواضع وان لم يكن ذلك عين المسألة التي نحن فيها وأنه انما يردده اذا دل دليل على خلافه والاصوليون ذكروا هذا النص من تفاريع الشافعي في القديم وعندى في ذلك لان اختلاف الحديث من كتيبه الجيدة وقد روينا من طريق المصريين عنه - وقال الأستاذ أبو اسحاق الاسفراييني قول الصحابي إذا انتشر حجة مقطوع بها وهل يسمى اجاعا فيه وجهان وان لم ينتشر فليس بحجة في الجديد وهو حجة في القديم فولى القديم في تخصص العموم به وجهان ويقدم القياس الجلي عليه وفي القياس الحفي وهو الشبه وجهان (أحدهما) يقدم على قول الصحابي (والثاني) يقدم قول الصحابي عليه وهو قول أبي حنيفة ومن لا خبرة له من أصحابه يقول انه يقدم على القياس الجلي وأما على الجديد فلا يخص به العموم قطعا وفي ترجيح أحد القياسين المتعارضين به وجهان (الثاني) أن هذا القول إذا لم يكن وحده حجة فالقياس الذي عنده من الفرق بين الحيوان وغيره ان لم يكن حجة أيضا لم تثبت الدلالة باجتماعها وان كان الفرق المذكور كافيا في القياس وتقدم الحجة فالحجة فيه لافي القول المذكور (والجواب) أن القياس القوي يقتضى أن لا يبرأ مطلقا أو يبرأ مطلقا كما قال الشافعي وقد أشار الشافعي بقوله وانه أصح في القياس يشير بذلك إلى ان هذا قياس أصح وأن ما ذكره من المعنى بين الحيوان وغيره قياس صحيح فلو انفرد هذان القياسان لقلنا بالقياس الاصح لكن لما جاء قضاء عثمان رضى الله عنه قوى هو والقياس الصحيح على القياس الاصح ولا يمنع اذا لم يكن قول الصحابي حجة أن لا يقوى به لاسيما عثمان وقضوه في هذا (الامر الثالث) أنه إذا كان الأمر كذلك فلم سماه الشافعي تقليدا وقبول قول الصحابي على القديم أو

قال ﴿ وان استؤجر للحمل فيعرف قدره بالتخمين إن كان حاضرا • فان كان غائبا فبتحقيق الوزن بخلاف الراكب • وان كان في الذمة فلا يشترط معرفة وصف الدابة إلا إذا كان المنقول زجاجا إذ يختلف الغرض بصفات الدابة • واذا شرط مائة من من الحنطة يكون الظرف ورأه فليعرف قدره ووزنه الا اذا تماثلت القرائر بالعرف • وان قال مائة من فهو مع الظرف على الأصح (و) •
من الأغراض التي تستأجر لها الدواب للحمل عليها فينبغي أن يكون المحمول معلوما وان كان حاضرا ورأه المؤجر كفى وان كان في ظرف وجب أن يتحققه باليد تحميها لوزنه فان لم يكن حاضرا فلا بد من تقديره بالوزن أو السكيل ان كان مكيفا وبالوزن في كل شيء أولى وأخصر فلا بد من ذكر جنسه لان تأثير الحديد والقطن في الدابة وان استويا في القدر مختلف فالحديد يهد مؤخرة الدابة والقطن يعمها ويتأقل اذا دخله الريح نعم لو قال أجرتكها للحمل عليها مائة مما شئت فأصح

إذا اعتضد بما ذكرتم على الجريد حجة وقبول الحجة لاسيما تقليدا لقبول الخبر (والجواب) ان الواجب اتباعه وقيام الحجة به وهو مجموع ما حصل من قول عثمان مع الفيراس الفارق والوصوف بالتقليد هو قول عثمان رضي الله عنه وحده وإطلاقة التقليد عليه وحده صحيح لأنه لا يجب قبوله وحده ولا يدري من أين قاله وهذان هما حد التقليد فاجتمع هذا تقليد ودليل والممتنع عندنا هو التقليد بغير دليل والرواياني قال انه ما قصد بهذه العبارة محض التقليد بل أراد الاستئناس كما قال في الفرائض انه قد زيد بن ثابت في الأخوة مع الجد ثم عقبه بالقياس (الرابع) في قول مالك رضي الله عنه في ذلك الأمر المجتمع عليه عندنا هو في هذا الموضع وغيره من هذه المشكلات التي استشكلها إمامنا الشافعي وغيره ففي الام من كلام الرايع أو من كلام البويطي الله أعلم في اختلاف الشافعي ومالك (فقلت) للشافعي ان لنا كتابا قد صرنا لى اتباعه وفيه ذكر ان الناس اجتمعوا فيه والامر المجتمع عندنا وفيه الامر عندنا فقال الشافعي قد أروضنا لك ما يدلك على دعوى الاجماع بالمدينة أو في غيرها وطول الشافعي في البحث في ذلك ولا يراد نحو ثلاث أوراق ثم قل ربما كلمت منكم أحدا قط فرأيتة يعرف معناها وما ينبغي لكم أن تجهلوا كيف موضع الامر عندنا ان كان يوجد فيه ماترون (قلت) وقد قال أبو الوليد الباجي المالكي في كتابه الذي ألّفه في أصول الفقه وقد روى اسماعيل بن أبي أويس رحمه الله عن مالك بيان قوله الأمر المجتمع عليه (فقال) اسماعيل بن أبي أويس سألت خالي مالكا عن قوله في الموطأ الأمر المجتمع عليه والأمر عندنا يفسره لى (فقال) أما قولى الأمر المجتمع عليه عندنا الامر الذى لا اختلاف فيه فهذا ما لا اختلاف فيه قديما ولا حديثا (وأما) قولى المجتمع عليه فهو الذى اجتمع عليه من أرضى من أهل واقدي به وان كان فيه بعض الخلاف (وأما) قولى الامر عندنا

الوجهين أنه يجوز ويكون رضا منه بأضر الاشياء فلا حاجة مع ذلك الى بيان الجنس وفي الرقم أن حذاق المراوزة قالوا اذا استأجر دابة ليحمل مطلقا جاز وجعل راضيا بالأضر وحاصله الاستغناء بالتقدير عن ذكر الجنس هذا في التقدير بالوزن (أما) اذا قدر بالكيل فالمفهوم ما أورده أبو الفرج السرخسي أنه لا يفتى عن ذكر الجنس وان قال عشرة أقدمة ما يثبت لاختلاف الاجناس في النقل مع الاستواء في الكيل لكن يجوز أن يجعل ذلك رضا بأثقل الأجناس كما جعل رضا بأضر الأجناس ولو قال أجرتك لتحمل عليها ماشئت لم يجز بخلاف ما إذا أجر الأرض ليزرع ماشاء لان الدابة لا تطبق كل ما يحمل وأما ظرف المتاع وجب له فان لم تدخل في الوزن فان قال مائة من من الحنطة أو كان التقدير بالكيل فلا بد من معرفتها بالرؤية أو الوصف إلا أن تكون هناك غزائر مماثلة اطرد العرف باستعمالها فيحمل مطابق المقد عليها وان دخلت في وزن المتاع بان قال مائة من من الحنطة

وما سمعت أهل العلم فهو قول من ارتضيه وقد أدى به وما اخترته من قول بعضهم هذا . معني قول مالك دون لفظه (قال) وتنزيل مالك لهذه الالفاظ على هذا الوجه وترتيبها مع تقاربها في الالفاظ يدل على تجوزه في العبارة وانه يطلق لفظ الاجماع وانما يريد به ترجيح ما يميل اليه من الرتبة .

(التفريع) وقد ذكره المصنف (ان قلنا) الشرط باطل في بطلان البيع به وجهان وقال الامام قولان (أظهرهما) عند القاضي حين والامام والروايي وابن داود والرافعي وهو قول ابن سريج على ما حكاه الماوردي وفي المجموع للحاجلي والتجريد له وهو من كلام الشيخ أبي حامد أنه ظاهر المذهب وقال في العدة إنه ظاهر قول الشافعي وهو الذي قدمه المصنف هنا أنه لا يبطل الحديث عثمان رضي الله عنه فانه صحح البيع . لكن هذا الاستدلال فيه نظر لان الشافعي استدل لصحة الشرط بأثر عثمان فكيف يستدل به لصحة البيع مع بطلان الشرط - واعلم أن قضاء عثمان على ابن عمر رضي الله عنهم بيمين أنه ما علم نص منه في أن البيع صحيح وقد يقول القائل بعد ذلك انه نيس فيه أن الشرط صحيح لاحتمال أن يكون عثمان عنده أن الشرط باطل وأن ظهور العيب موجب للرد على ابن عمر ولو كان غير ذلك من العيوب أو في غير الحيوان لتضى فيه بهذا أيضا وهذا الاحتمال هو الذي لا يظن صاحب هذا الوجه والله أعلم . لكن يشكل عليه قول عثمان تحلف أنك ما علمت وعندنا وعند صاحب هذا الوجه لأننا لانعرف خلافا في هذا - للمذهب فيه أن من حلف في العيب في غير هذه المسألة يحلف على البت ولا يحلف على نفي العلم فان خالف صاحب هذا الوجه في ذلك لم يستقم له على قاعدة الشافعي وقد ظهر لك بهذا أن أثر عثمان صحيح في صحة البيع وفي أحد أمرين

بظرفها صح العقد لزوال الفرر بذكر الوزن هكذا ذكرنا إذا اعتبرنا ذكر الجنس مع الوزن وجب أن يعرف قدر الحنطة وحدها وقدر الظرف وحده ولو اقتصر على قوله مائة من فأصح الوجهين أن الظرف من المائة (والثاني) أنه وراها لانه السابق إلى الفهم فعلى هذا يكون الحكم كما لو قال مائة من من الحنطة وتصوير المسألة يتفرع على الاكتفاء بالتقدير واهمال ذكر الجنس اما مطلقا أو إذا قال مائة مما شئت هذا حكم الحمل على الدابة أما الدابة الحاملة إن كانت معينة فعلى ما ذكرنا في الركوب فان كانت الاجارة على الذمة فلا يشترط معرفة جنس الدابة وصفتها بخلاف ما في الركوب لأن المقصود تحصيل المتاع في الموضع المنقول اليه فلا يختلف الفرض بحال الحامل نعم لو كان المحمول زجاجا أو خزفا وما أشبهها فلا بد من معرفة حال الدابة ولم ينظروا في سائر المحمولات الى تعلق الفرض بكيفية سير الدابة بسرعة أو ببطء وقوة أو ضعف أو تخلفها عن القافلة على بعض التقديرات ولو نظروا اليها لم يكن بعيدا والكلام في المماثل والتقدير السير على ما ذكرنا في الاستنجار للركوب .

بعده إما في صحة الشرط والفرق بين العلم وغيره كما قاله الشافعي وإما في أن من حلف على نفي العيب يخالف علي نفي العلم فإنه قد يكون مذهب عثمان ذلك وهذا بين لنا اشكالا في التمسك به الظاهر من المذهب والامام تمسك له بأن الشرط في وضعه ليس مخالفا لما في العقد لان القرض من العقد النفوذ فالشرط يتضمن تأكيد الزم والظاهر السلامة واعتراض علي هذا المعنى بأنه لو صح لوجب الحكم بصحة الشرط من وجهة موافقة مقصود العقد - وفرق المتولى بين شرط البراءة وسائر الشروط الفاسدة بأن قضية الامتناع من التزام سبب يفضى إلى رفع العقد فكان موافقا لموضوع العقد لكن يرد عليه في هذا الشرط أن المبيع لا يكون في ضمانه قبل القبض والمقول فيه أن العقد يبطل (والوجه الثاني) وهو الذي قدمه في التنبيه وقال الماوردي إنه قول جمهور أصحابنا وقال الروياني وغيره من الاصحاب إنه القياس وجزم به الروياني في الحلية أنه يبطل العقد كسائر الشروط الفاسدة ولأنه يخالف ما يقتضيه العقد من الرد بالعيب ولأنه يفضى إلى جهالة الثمن بالطريقة التي قدرها المصنف وسيأتي أن ابن أبي عسرون اختار هذا أيضا وما الغزالي عليه وفي المجرى من تعليق أبي حامد أن الاول ليس بشيء (وان قلنا) بصحة الشرط فكذلك في العيوب الموجودة عند العقد أما الحادث بعده وقبل القبض فيجوز الرد به قاله الماوردي والمتولى والرافعي وغيرهم وقال القاضي حسين انه لا خلاف على المذهب فيه نقل صاحب التنمة وغيره عن أبي يوسف أنه يجوز نقله البغوي عن أبي حنيفة وقد وهم بعضهم فزعم أن كلام الغزالي فيه إشارة إلى الحق الحادث بعد العقد وقبل القبض بالحادث قبلها في البراءة عنه وليس في كلام الغزالي الحق ذلك إلا في صحة اشتراط البراءة عنه فلا يعتبر بذلك - ولو شرط البراءة عن العيوب الكائنة والتي تحدث ففيه طريقان في تعليقه القاضي حسين

(فرع) لو استأجره ليحمل هذه الصبرة إلى موضع كذا كل مكيلة بدرهم أو مكيلة منها بدرهم وما زاد فيحسابه صح العقد كما لو باع كذا بخلاف ما لو قال أجزت كل شهر بدرهم لان جملة الصبرة معلومة محسورة وليست الا شهرا كذلك ولو قال ليحمل مكيلة منها بدرهم على أن تحمل كل مكيلة منها بدرهم أو على أن ما زاد فيحسابه فجهان عن صاحب التنقيب (أشبههما) المنع لانه شرط عقد في عقد (والثاني) الجواز والمعنى أن كل قفيز بدرهم ولو قال ليحمل هذه الصبرة وهي عشرة مكابيل كل مكيلة بدرهم فازدادت فيحساب ذلك صح العقد في العشرة الملوثة دون زيادة المشكوكه وعلى هذا أول مؤولون قوله في المختصر ولو ا كترى حمل مكيلة وما زاد فيحسابه فهو في المكيلة جائز وفي الزيادة فاسد وسهم من حمله على ما إذا قال ليحمل هذه المكابيل كل واحدة بدرهم فإن قدم إلى طعام فيحساب ذلك وعن أبي اسحق في الزيادات على الشرح حمله على ما إذا قال استأجرتك ليحمل هذه الصبرة

(احدهما) القطع بالبطلان (والثانية) على قوانين الكائنة وقال الرافعي فيه وجهان (أحدهما) يذكر
وقال الا كثرون غيره انه فاسد قال القاضي حين ويطلب البيع بهذا الشرط وصاحب التهمة قال
في هذه الصورة انه اذا فسد الشرط فالحكم في بطلان العقد على ما سبق يعني فيصح العقد على
الذهب فان افرض ما سيحدث بالشرط فهو بالفساد اولى قال الرافعي ومقتضى ذلك مجي الخلاف
فيه بالترتيب وقل الامام المذهب ان الشرط يطل بخلاف ما ذكرناه في المسألة الأولى يعني اذا
جمع بين الكائنة والتي ستحدث وصرح الامام بثلاثة اوجه (أحدها) صحة البراءة في العيوب
الحادثة مطلقا (والثاني) الفساد مطلقا (والثالث) الفرق بين أن يذكر تابعا أو مقصودا وهذا معنى الاولوية
التي ذكرها الرافعي وحيث فرقنا بين الحادث والتقديم فلو اختلفا في عيب هل هو حادث أو تقدم
قال للارردى فيه وجهان من اختلاف أصحابنا في اختلاف العلة فيما اذا ادعى البائع في غير هذه
الصورة الحدوث وادعى المشتري التقدم فالقول قول البائع فمنهم من قال ان العلة أن الحدوث تعين
والتقدم مشكوك فيه فمهما لا يبرأ منه البائع ويكون القول قول المشتري - ومنهم من قال العلة أن
ماوجب الامضاء اولى فالقول هنا قول البائع وينع المشتري من الفسخ - وان فرعنا على القول الثالث
فلا يبرأ مما علمه وكتمه ولا عما لم يعلمه من العيوب الظاهرة من الحيوان على الأصح - ومنهم من
اعتبر نفس العلم كاتفهم وهو وجهان حكاهما للارردى هل المراد ما لم يكن معلوما لخفيته وان علمه البائع أو
ما لم يعلمه لجهله ومقتضى كلام الروياني نسبة لأول إلى المحصين من أصحابنا وأنه الصحيح ونسبة
الثاني إلى عكسية أبي طلي في الافصاح والقاضي أبي حامد في الجامع وأنه غلط والروياني قال هذا دفعا
لبن زعم أن الحيوان يأتي فيه التنصل بين المعلوم وهو المحرك في الافصاح والجامع وحيث حكى
الوجهين من كلام للارردى لم يتبرض له هل باحق ماما كوله في جوفه بالجواز قيل نعم لعمري

مكيلة منها بكذا والبقى بحسابه لئلا في هذه الصورة صحة العقد في الجميع لأن العبرة معلومة
الشاهدة والأجرة بالتقسيم ولو قل استأجرتك لتحمل من هذه العبرة كل مكيلة بدرهم لم يصح على
للمشهور وقد مر في نظيره من البيع أنه صح في مكيلة واحدة فيعود ههنا •

قال (وان استأجر لاتي فيعرف قدر لدلاء والعدد وموضع البئر وعمقه • وان كان للحرارة
فيعرف بالمدة (و) أو بتعيين الأرض فيعرف صلاحيتها ورخايتها وتلي الجملة ما يتفاوت بها الغرض ولا
يتسامح به في المعاملة يشترط تعريفه) •

من الأغراض سقى الارض بادارة الدولاب أو لاستنقا من البئر بل لو فان كانت الاجارة
على عين الدابة وجب تعيينها كما في الركوب والحمل وان كانت في الذمة لم يجب بيان الدابة ومعرفة

الوقوف - وقال الأكترون منهم الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب والقاضي حسين وغيرهم لا وقال الجملي انه لا خلاف فيه وكذلك الروياني قال انه لا خلاف فيه وحجاة حكوا الخلاف كما تقدم منهم الجرجاني والرافعي وغيرها لتبدل حال الحيوان فان العيب الذي به قد يزول بنفسه وبأنه لا يمكن معرفة العيب الذي في باطن الحيوان وهذا يمكن باذخال عود ونحوه وبان الحيوان يفتدى بالصحة والسقم فلا يخلو في الغلب عن عيب بخلاف هذا فعلى هذا قال الشيخ أبو حامد ان (قلنا) بطريقة الأصطخري كان فيه قولان (ران قلنا) بطريقة الأخرى لم يصح الشرط قولاً واحداً (قلت) وهذا على الطريقة المشهورة وتأتي فيه الطرق المتقدمة *

(فرع) قد اجتمع في الشرط مع العقد ثلاثة أقوال يصحان ويفسدان يصح العقد ويفسد العقد قال الامام والقاضي حسين قبله وهذا كاختلاف الأقوال في شرط نفي خيار المجلس والرؤيا إذا جوزنا بيع العيب وفيها الأقوال الثلاثة كما وصفناها وخيار الرد بالعيب خيار شرعي يتضمنه مطلق العقد كخيار المجلس وخيار الرؤية (قلت) لكن الأصح في نفي خيار المجلس بطلان العقد (والأصح) هنا صحته عند الامام والرافعي فيحتاج إلى اليرق (وأما) على ما نسبه الماوردى إلى الجمهور فلا (قال) القاضي حسين فعل هذا الترتيب يجتمع في الحيوان أربعة أقوال هذه الثلاثة وراجع وهو التفصيل (تنبيه) عرفت بما تقدم أن الذهاب فساد الشرط في غير الحيوان وصحته في الحيوان مع التفصيل في البراءة فان سقط ذلك في غير الحيوان قال ابن أبي عسرون فأشترط والبيع باطلان وهذا منه كأنه اختيار لقوله البطلان إذا قلنا بفساد الشرط (أما) على القول الذي صحه الرافعي وغيره من انه إذا قيد الشرط يصح العقد فينبغي أن يكون كذلك ولا فرق بين الحيوان وغيره في ذلك إذا قلنا بفساد الشرط بالحيوان وكذلك أطلق صاحب التتمة أن اللذهب أن العقد صحيح *

(فرع) لو شرط أن لا يرد للمبيع بالعيب القديم والحادث في ضمانه قال القاضي حسين يبطل البيع قولاً واحداً وتيممه المتولى فقال اذا شرط أن لا يرد عليه اذا وجد به عيباً فالعقد باطل وعلناه بأنه منع تصرف في حق ثبت له بمقتضى العقد بخلاف شرط البراءة فإنه بشرط البراءة يمنع ثبوت الحق

جنسها وعلى التقديرين فينبغي ان يعرف المكروي الدولاب والدلو وموضع البئر وعمتها بالمشاهدة أو الوصف ان كان الوصف يضبطها وتقدر المنفعة إما بلزمان بأن يقول لا في بهذا الدلو من هذه البئر اليوم أو بالعمل بان يقول لتسقى خمسين دلو من هذه البئر بهذه (١) الدلو ولا يجوز التقدير بالأرض بان يقول لتسقى هذا البستان أو جزء منه لان ريه مختلف بجمرة الهواء وبرودته وكيفية حال الأرض ولا تنضبط - ومنها الحرث فيجب ان يعرف الأيكترى الأرض لاختلاف الأراضي في

(١) بياض
بالاصل

وخالف الرافعي ماجرى فيه الخلاف وهو أظهر وإنما ذكره القاضي في شرط البراءة يمكن أن يقال مثله في شرط عدم الرد ولو اختلفا في شرط مبيع البراءة فادعاه البائع وأنكر المشتري (فإن قلنا) البيع صحيح مع شرط البراءة تحلفا على الصحيح وقبل القول قول المشتري مع يمينه لأن الأصل عدم الشرط وهو قول القاضي أبي حامد ولم يذكر الروياني في البحر غيره وقال فيحاف أنه لم يعلم ولم يرض (وإن قلنا) فاسد في التهذيب أن القول قول البائع يمينه وينبغي أن يخرج على الاختلاف في دعوى الصحة والفساد ومن العلوم الظاهر أنه إذا باع بشرط البراءة من عيب علمه المشتري ورآه أن البيع صحيح ولا اثر للشرط المذكور في هذه الحالة ومن جملة الاطلاع أن يقول له هذه العيوب وبرئني منها (وإذا قلنا) بالصحيح فقال للمشتري علمت هذا العيب وكتمته وقال البائع لم أعلم فالقول قول البائع مع يمينه فيحاف بالله بعته وما علمت به عيبا كتمته بدليل حديث عثمان قاله في التهذيب *

(فرع) شغف بعض الوراقين في هذا الزمان بأن يعمل بدل شرط البراءة أعلم البائع المشتري أن بالمبيع جميع العيوب ورضى به وظنوا أن ذلك يجوز منهم عن بطلان البيع والشرط على رضا قول في شرط البراءة وهذا جهل لا يجوز فعله ولا يفيد (أما) أنه لا يجوز فعله فلا أنه كذبه لانه لا يمكن اجتماع جميع العيوب في محل ومنها ما هو متضاد (وأما) أنه لا يفيد فلما تقدم أن الصحيح عندنا أنه لا يكفي بالتسمية فيما يمكن معاينته كالزنا والسرقة والاباق فذكره مجمل بهذه العبارة كذكر ما يمكن معاينته بالتسمية من غير رؤية فقياسه أنه لا يفيد فيه أيضا فهذا فعل باطل وشهادة باطلة قصدت التحذير عنها لأن كثيرًا يغيرها ولا يجوز للحاكم إلزام المشتري بمتغى هذا الاقرار للعالم بكذبه وبطلانه وإذا وقع ذلك يكون حكمه حكم مال وشرط البراءة فيفسد العقد على أحد التوابين ويصح على الآخر ويبرأ من العيب الباطن المجهول في الحيوان دون غيره *

الصلابة والرخاوة ومقدار المنفعة إما بالزمان بان يقول لتحرت هذه الأرض اليوم مثلاً أو بالعمل بان يقول لتحرت هذه القطعة أو الى موضع كذا منها وفيه وجه آخر أن هذه المنفعة لا يجوز تقديرها بالمدّة وبه أجاب الشيخ أبو حامد في التعليق والظاهر الاول وأما معرفة الدابة فلا بد منها ان كانت الاجارة في عين وان كانت في الذمة فكذلك ان قدر بالمدّة وجوزناه لان العمل يختلف باختلاف الدابة وان قدر بالأرض الخروثة فلا حاجة إلى معرفتها - ومنها الدياس فيعرف المسمى الذي يريد دياسته وتقدر المنفعة بالمدّة أو بالزرع الذي يدوسه والقول في معرفة الدابة على ما ذكرنا في الحرائة والاستتجار للطحن كالاستتجار للدياس (وقوله) في الكتاب في الاستتجار للحرائة فيعرف بالمدّة يجوز اعلامه - بالواو - ثم في (قوله) فيعرف بالمدّة أو بتعين الأرض فيعرف صلاحيتها ورخاوتها مضايقة من جهة

(فرع) نجتم به الباب قال النووي في الروضة قال اجماعنا اذا انعقد البيع لم يتطرق اليه الفسخ الا بأحد سبعة اسباب خيار المجلس والشرط والعيب وخلف الشرط المقصود والاقالة والتخالف وهلاك المبيع قبل القبض (قلت) والنصرية لما كانت ملحقة عند الاكثرين بالعيب وعند بعضهم بالخلف لم تكن خارجة عن ذلك ولكن قد بقي عليه رجوع البائع عند افلاس المشتري وله ان يلحقه بالعيب لكن مثل هذا النكاح يقتضى عد العيب والخلف شيئا وادنا فالوجه جعل ذلك قسما آخر وبقي عليه ايضا الافتراق في الربويات قبل التقاض وهو راجع الى هلاك المبيع وبقي أيضا تعذر امضاء العقد كما في اختلاط النار وبيع الصبرة بالصبرة الخلفة لها مكائلة كما تقدم على اختلاف فيها (واما) الخيار الحاصل بسبب الاجبار في المراجعة فهو راجع الى العيب لانه كالعيب في المبيع وقد ذكر المصنف في التنبيه مسألة الاختلاف في قدم العيب وحدوثه واذا باعه عسيرا اوسله ولم يذكرهما في المذهب في هذا الباب وذكر المسألة الأولى في باب اختلاف المتبايعين وسدسرها هنك ان شاء الله تعالى بعون الله وتدينه *

ان ما فيه الخيار هو الضبط بالمدة والضبط بقدر الارض او بتقدير الارض وتعتبر الأرض بالاشارة عند المشاهدة وبالوصف أو في الوصف بالمقصود (وقوله) على الجارة الى آخره كلام جملي ذكره ليعرف ما يجب تعريفه في الاجارات شامل لما وقع النص عليه ولغيره والله أعلم *

بعونه تعالى قد تم طبع الجزء الثاني عشر من (تكملة المجموع) شرح المذهب للامام السبكي رضى الله عنه : وذلك (بمطبعة التضامن الأخوى) الكائنة بشارع كفر الزغاري عطوة الشماع رقم ٨ بالحسين بمصر في غرة ربيع الأول سنة اثنين وخمسين وثلثمائة وألف هجرية على صاحبها أفضل السلام وأزكى التحية آمين ويليه الجزء الثالث عشر وأوله من المجموع باب بيع المراجعة ومن كتاب الشرح الكبير للرافعي وكتاب التلخيص الحبير لابن حجر العقلائي (الباب الثاني في حكم الاجارة الصحيحة) والله ولي الدوفيق

(فهرست الجزء الثاني عشر من تسكلمة لمجموع (شرح المهذب)

للإمام السبكي رضي الله عنه)

صحيفة	صحيفة
٤٨	٢
المصرأة وبيان اختلاف الرويات فيه	(باب بيع المصرأة والرد بالعيب)
٤٨	٢
شرح مقاله المصنف وبيان أحكامه وأقوال العلماء فيه	قال المصنف رحمه الله إذا اشترى ناقة أو شاة أو بقرة مصرأة ولم يعلم بأنها مصرأة
٦٠	٣
فرع هذا كله فيما إذا لم يرض البائع فلما إذا تراضيا على غير النمر الخ	شرح مقاله المصنف شرحا وافيا مع بيان أحوال المصرأة والأحاديث الواردة فيها وتخرجها ومذاهب العلماء في ذلك
٦١	٢٩
فرع النمر الذي يجب رده هل يتعين نوع منه	فرع في علة هذا الخيار وجهان (أحدهما)
٦٣	
الصاع الذي يجب رده بدل اللبن هل ينزل منزلة العين الأخرى الذي شتمها العقد	البندليس الصادر من البائع (والثاني) الضرر الحاصل للمشتري باخلاف مارطن نفسه عليه
٦٣	٣١
فرع يمكن أن يقال إذا جعلنا النمر قائما مقام اللبن	فرع لاخلاف أن فعل التصرية بهذا القصد حرام لما فيه من الغش والخديعة
٦٤	٣١
فرع ولو كان المصرأة اثنين أو أكثر هل يرد أداء الواجب بذلك	قال المصنف رحمه الله واختلف أصحابنا في وقت الرد فمنهم من قال يتقدر الخيار بثلاثة أيام
٦٤	٣١
فرع انفق أصحابنا رحمهم الله وأكثر العلماء على أنه لا يجب رد مثل اللبن البالف وذكر الأحاديث الواردة في ذلك	شرح هذا الخلاف شرحا وافيا مع بيان الأدلة ورد غير القوى منها
٦٤	٤٢
فرع في بيان مذاهب العلماء في ذلك	التفريع لو اطاع على التصرية بعد الثلاث فعلى قول أبي حامد قالوا ليس له الرد لأن ذلك خيار ثبت بالشرع
٦٩	٤٥
فرع إذا قلنا بأنه لا يرد تخريجا على أنه لا تفرق الصفقة فله الارش	فرع إذا قلنا بأن الخيار يمتد إلى ثلاثة أيام فهل ابتداءها من حين العقد أو التفرق
٦٩	٤٦
فرع إذا لم يعلم بالتصرية إلا بعد تلف الشاة تبين الارش	فرع لو اشترط خيار الثلاث للبائع في المصرأة قال الجوزي لم يجوز لأن الخيار يمنع المشتري من الحلب وسائر التصرفات الخ
٧٠	٤٦
قال المصنف رحمه الله تعالى وإن كان قيمة الصاع بقيمة الشاة أو أكثر	فرع لو اشترط للمشتري وحده قال ابن الرفعة يشبه أن يكون ابتداء الثلاث في التعريف من اقتضاء خيار الشرط للمشتري
٧٠	٤٧
شرح مقاله المصنف مع بيان أقوال العلماء فيه	فرع إذا اشتمها وهي مصرأة ولم يعلم بها حتى
٧٣	
التفريع ان قلنا بالاصح وجوب الصاع للاتباع فلا اشكال	

صحيفة	صحيفة
٧٦ فرع هو من تنمة الكلام في ذلك اشترى شاة بصاع تمر ثم أراد ردها بالنصرية وبيان الاوجه في ذلك	٨٨ قال المصنف رحمه الله تعالى وان اشترى أنانا مصراة مع بيان الخلاف في أن لبنها طاهر أو هو نجس
٧٧ فرع هذا الذي تقدم من اعتبار قيمة الحجاز أو المدينة هو الذي ذكره أكثر العراقيين	٨٩ شرح مقاله المصنف وبيان الطرق المذكورة في ذلك
٧٧ فرع اذا أوجنا رد الصاع التمر فيما إذا اشتراها بتمر الخ	٩١ فرع قول المصنف رحمه الله لم يبدل الثمن الا لنسلم له الاثان مع اللبن
٧٧ فرع عن البندنجي أنه يعتبر قيمة يوم الرد	٩١ فرع جزم المصنف في التنبيه بأنه يرد الاثان ولا يرد بدل اللبن
٧٨ فرع الذي يقول باليجاب شيء من التمر فيما إذا اشترى شاة بصاع تمر وردها بالنصرية	٩٢ قال المصنف رحمه الله تعالى اذا ابتاع شاة بشرط أن تحلب كل يوم خمسة أرتال
٧٨ فرع في شرح التنبيه لابن يونس أنه إذا أراد قيمة الصاع	٩٢ شرح ذلك شرحا وجيزا
٧٨ فرع تقدم في جنس الواجب رده مع المصراة سبعة أوجه الخ	٩٤ التفريع اذا قلنا بالصحة في ذلك فأخلف فله الخيار بين الامسك والرد
٧٩ فرع فان كان باع الشاة المصراة بصاع من تمر	٩٥ قال المصنف رحمه الله تعالى اذا ابتاع جارية قد جمعد شعرها ثم بان أنها سبطة الخ
٧٩ قال المصنف رحمه الله تعالى وان كان ما حلب من اللبن باقيا فأراد رده مع ذكر اقوال العلماء في ذلك	٩٥ شرح هذا الفصل شرحا مستفيضا
٨٠ شرح مقاله المصنف وبيان الاوجه فيه	١٠٤ فروع اذا أسلم اليه في جارية جمعدة فسلم اليه جمعدة فلا خيار له على أصح الوجوهين
٨٣ فرع قسم المرعشى العيب الحاصل عند المشتري الى قسمين	١٠٥ فرع غير المصراة اذا حلب لبنها ثم ردها بعيب
٨٣ فرع اذا اشترى شاة وجز صوفها ثم وجد بها عيبا	١٠٩ « اذا كانت الشاة غير مصراة وشككنا هل كان في ضرعها حين البيع لبن الخ
٨٤ قال المصنف رحمه الله تعالى وان اشترى جارية مصراة	١٠٩ فرع الكلام الى هنا في بيع المصراة
٨٤ شرح قول المصنف مع بيان أن الجارية المصراة تحتاج الى أصل لان الحكم واردة في الابل والبقر والغنم	١٠٩ قال المصنف رحمه الله تعالى ومن ملك عينا وعلم بها عيبا لم يجوز أن يبيعها حتى يبين عيبها مع ذكر الاحاديث الواردة في ذلك
٨٧ فرع حكم الحليل حكم الجارية	١١٠ شرح هذا الفصل مع بيان مذاهب العلماء فيه
٨٨ فرع من جملة العلماء القائلين بأن حكم النصرية لا ينحصر في الابل والغنم البخارى	١١٨ فرع قال الامام الضابط فيما يحرم من ذلك أن من علم شيئا يثبت به الخيار الخ
٨٨ فرع حكى المصنف في التنبيه وجهين	١٢٠ فرع نقل المسوردي قبل باب لا يبيع حاضر لباد الخ

صحيفة

- ١٢٠ فرع هذا كله في مسألة الكتاب انا باع من غير شرط
- ١٢١ قال المصنف رحمه الله تعالى فان لم يعلم بالعيب واشتراه ثم علم بالعيب
- ١٢١ شرح ذلك شرحا موجزا
- ١٢١ فرع ولو كان المشتري قد علم به
- ١٢٣ » ولي الطفل اذا اشترى له شيئا فظهر به عيب
- ١٢٣ قال المصنف رحمه الله تعالى فان ابتاع شيئا ولا عيب فيه ثم حدث به عيب في ملكه
- ١٢٤ شرح ذلك وبيان القسم الذي ذكره المصنف
- ١٢٦ فرع انا وجد العيب قبل القبض ولكن بسبب متقدم
- ١٢٩ » لافرق بين يد المشتري ويد نائبه
- ١٣٠ » هذا الذي تقدم من أن العيب الحادث بعد القبض الخ
- ١٣٣ فرع عن أبي حنيفة رحمه الله أنه انا قطع في يد المشتري يرجع بنصف الثمن
- ١٣٥ فرع زوال البكارة في المسألة المذكورة لاشك في أنه عيب
- ١٣٦ فرع انا اشترى جارية حاملا ورضي بحملها الخ
- ١٣٧ » انا رضيت بالقطع واطلع على عيب
- ١٣٧ » انا كان عليه حد بالسياط فاستوفى بعد القبض الخ
- ١٣٧ فرع عبد عليل به اثر السفر الخ
- ١٣٧ فرع إذا وجدت إزالة البكارة من الزوج أو قطع اليد قبل القبض
- ١٣٨ فرع عن أبي حنيفة أنه إذا قطع في يد المشتري رجع بنصف الثمن
- ١٣٨ قال المصنف رحمه الله تعالى إذا وجد المشتري بالبيع عيبا لم يخل إلا أن يكون البيع باقيا على جهته أو زاد أو نقص

صحيفة

- ١٣٨ شرح ما قاله المصنف مع بيان الاحوال والوجوه التي تنأت في
- ١٤١ فرع إذا ادعى البائع أن المشتري أخر الرد بعد العلم
- ١٤١ فرع أطلق المصنف رحمه الله أن الأخير من غير عذر يسقط الخيار
- ١٤٣ فرع وأما الذي لا يكون عذرا فكثير
- ١٤٣ » لو اطلع على عيب قبل القبض تلزمه المبادرة على الفور
- ١٤٣ فرع فيه تحقيق الكلام في الفور وكيفية الرد وحال الثيبة والمرض
- ١٤٩ فرع إذا رفع الامر الى الحاكم عند غيبة الخصم على ما تقدم
- ١٥٠ فرع فأما إذا رفع الى القاضي في حال حضور الخصم في البلد
- ١٥١ فرع الخصم الذي يرد عليه على وجه التعمين أو التخير بينه وبين الحاكم من هو الخ
- ١٥٢ فرع الاشارة الواجب اطلاقه الرافعي وغيره الخ
- ١٥٣ » تقدم أنه إذا كان الخصم غائبا من البلد الخ
- ١٥٣ » تقدم من كلام الرافعي أنه يخير بين البائع والحاكم
- ١٥٤ فرع وروى محمد بن سيرين قال ابتاع عبد الرحمن بن عوف جارية الخ
- ١٥٤ محل الذي تقدم من وجوب الفور في شراء الأعيان الخ
- ١٥٤ قال المصنف رحمه الله تعالى فان كان البيع دابة فساقتها ليردها فركبها في الطريق أو علفها أو سقاها الخ
- ١٥٤ شرح كلام المصنف شرحا مبسوطا
- ١٥٩ فرع إذا كان في رد البيع مؤنة فاللؤنة على المشتري
- ١٥٩ » اشترى عبدا فوجد به عيبا فقصده الخ
- ١٦٠ قال المصنف رحمه الله تعالى وله أن يرد بغير

صحيفة	صحيفة
١٨٢ فرع استثنى صاحب التخليص من وجوب الارش الخ	١٦٠ رضى البائع ومن غير حضوره شرح ماقاله المصنف شرحا وجزا
١٨٢ فرع بما ذكرناه يتبين أن الخلاف في الجميع	١٦٢ قال المصنف رحمه الله تعالى فان اشترى ثوبا بجمارية فوجد بالثوب عيبا فوطئ الجارية الخ
١٨٢ » حكم نقص احدهما حكم تلفه	١٦٢ شرح كلام المصنف مع بيان الاوجه فيه
١٨٣ » لاخلاف أنه لو ظهر العيب بالتالف وحده فليس له الرد	١٦٤ قال المصنف رحمه الله تعالى فان زال العيب قبل الرد ففيه وجهان
١٨٣ المسألة الثالثة من مسائل الكتاب اذا اشترى اثنان من واحد	١٦٤ شرح ماقاله المصنف شرحا وجيزا
١٨٨ فرع جملة المسائل المذكورة ترجع الى ثمانية اقسام	١٦٥ فرع اشترى جارية سمينة فهزلت قبل القبض الخ
١٨٨ » لو اشترى شيئا واحدا في صفتين	١٦٥ » لو زال العيب القديم قبل العلم به
١٨٨ » هذا كله اذا تولى كل واحد منهما العقد بنفسه	١٦٦ قال المصنف رحمه الله تعالى وان قال البائع أنا أزيل العيب مثل أن يبيع أرضا فيها حجارة
١٩٠ فروع على هذا الاصل	١٦٦ شرح كلام المصنف شرحا وجيزا
١٩١ فرع نقل ابن الرفعة هذا الفرع المقدم لو كان المشتري واحدا لنفسه ولو كاه	١٦٧ قال المصنف رحمه الله تعالى وان قال البائع أمسك المبيع وأنا أعطيك أرض العيب
١٩٢ فرع اذا صدر العقد بالوكالة	١٦٧ شرح كلام المصنف شرحا وجيزا جدا
١٩٢ » فأما اذا جرى العقد بوكالة من احد الطرفين	١٦٨ قال المصنف رحمه الله تعالى فان تراضيا على دفع الارش لاسقاط الخيار ففيه وجهان
١٩٣ فرع هذا كله اذا جرى العقد بصيغة واحدة	١٦٨ شرح كلام المصنف شرحا بسيطا
١٩٣ قال المصنف رحمه الله تعالى فان مات من له الخيار اتى الى وارثه	١٦٩ التفرع وهو مذکور في الكتاب الخ
١٩٣ شرح هذه المسألة شرحا وجيزا	١٧٠ (فائدة) الارش في اللغة
١٩٣ قاعدة الحقوق في الهذب منها ما يورث قطعا الخ	١٧٠ فرع لنا صورة يرغى المشتري فيها بالمعيب
١٩٤ فرع لو قطع ابن المشتري يد العبد المبيع قبل القبض ثم مات الخ	١٧٠ قال المصنف رحمه الله تعالى وان أراد أن يرد بفضه لم يجز
١٩٤ قال المصنف رحمه الله تعالى فان كان له وارثان فاختر احدهما ان يرد الخ	١٧٠ شرح كلام المصنف مع بيان ما اشتمل عليه من المسائل
١٩٤ شرح هذا الفصل شرحا لطيفا	١٧٣ فرع لومات المشتري في هذه الصورة وخلف وارثين الخ
١٩٦ فرع اذا أوجبت الارش للمنع من الرد	١٧٣ المسألة الثانية اذا اشترى عينين من رجل واحد الخ
١٩٦ قال المصنف رحمه الله تعالى وان وجد العيب وقد زاد المبيع	١٨١ فرع اذا ظهر العيب بالتالف فقط
	١٨١ » لو ظهر العيب بأحدهما او بهما ببيع احدهما

صحيفة

صحيفة

- ٢٣٢ فرغ زوال البكارة اذا كان بعد القبض فهو
مانع للرد الخ
٢٣٥ فرغ أطلق المصنف أن تزويج الأمة مانع
من الرد
٢٣٥ فرغ اذا وجد المترى العيب الخ
٢٣٥ د من جملة العيوب المانعة من الرد الخ
٢٣٥ « اشترى فرسا بجمار وخفى الفرس
قال المصنف رحمه الله تعالى فان قال البائع
انا اخذ المبيع مع العيب الحادث
٢٣٦ شرح كلام المصنف شرحا موسعا
٢٣٩ فروع الأول لزوال العيب الحادث قبل
علمه بالعيب الخ
٢٤١ وقال الرافعي رحمه الله تعالى ان في التهمة
ان الكتابة كالزويج
٢٤١ فرغ لو أنزل الدابة الخ
٢٤٢ « اذا صيغ المشتري الثوب ثم اطلع على العيب
٢٤٧ « لو صيغ المشتري الثوب ثم باعه ثم علم
بالعيب الخ
٢٤٧ فرغ لو قصر الثوب ثم وقف على عيب الخ
٢٤٨ « اشترى جارية بعبد الخ
٢٥١ قل المصنف رحمه الله تعالى واذا أراد الرجوع
بالأرش قوم للمبيع الخ
٢٥١ شرح كلام المصنف مع بيان معنى الارش
ومركزه من الثمن
٢٥٤ فرغ مقتضى كلام المصنف وغيره أنه اذا
لم تنقص القيمة الخ
٢٥٤ فرغ مع قولنا بأن الارش جزء من الثمن الخ
٢٥٥ « لو كان العيب في عين قبضت عن دين الخ
٢٥٥ « في فتاوى القاضى حـ بن اشترى في صحته الخ
٢٥٥ « فرغ لو وجد بعينه بياضا الخ

- ١٩٦ شرح كلام المصنف شرحا وجيزا
١٩٧ قال المصنف رحمه الله تعالى وان كانت زيادة
منفصلة الخ
١٩٧ شرح ما قاله المصنف شرحا موسعا
٢٠١ قال المصنف رحمه الله تعالى وان كان المبيع
بهيمة فحملت عنده وولدت
٢٠١ شرح ما قاله المصنف هنا شرحا مستفيضا
مع التفرع عليه
٢١٣ فرغ من تتمه الكلام في الحمل جزم الجوزي الخ
٢١٣ د لو اشترى اها وعاياها صوف وفي ضرعها لبن الخ
٢١٤ « اخر اذا قلنا الزيادة تسلما لا لشترى
٢١٥ د عن المزني في مسائله للنشورة
٢١٥ قل المصنف رحمه الله تعالى وان كان المبيع
جارية فحملت منه وولدت الخ
٢١٥ شرح ما قاله المصنف شرحا مسهبا
٢١٩ التفرع على ما قاله المصنف
٢١٩ قل المصنف رحمه الله تعالى فان اشترى رهي
حامل فولدت عنده
٢١٩ شرح كلام المصنف شرحا موجزا
٢٢١ فرغ اطلق الرافعي رحمه الله اشترى اعدم النقص
٢٢٢ قال المصنف رحمه الله تعالى وان كان المبيع
جارية ثيبا فوطئها الخ
٢٢٢ شرح هذا الفصل شرحا متقنا
٢٢٦ واهل ان اصحابنا اخافوا في ان الرد رفع
للعقد من أصله أو من حينه
٢٢٧ فرغ هذا كله في وطء المشتري الخ
٢٢٧ فرغ مادكرناه من أن الوطء اذا كان على
وجه الزنا عيب الخ
١٢٧ قل المصنف رحمه الله تعالى وان وجد
العيب وقد نقص المبيع
٢٢٧ شرح ما قاله المصنف شرحا مستوفيا

صفحة	صحيفة
٢٨٥	٢٥٥
فرع قال ابن الرفعة على كل حال فأى وقت	فرع اذا ثبت الارش فان كان الثمن النخ
نعتبر القيمة الخ	قال المصنف رحمه الله تعالى وان اختلفت
٢٨٦	٢٥٦
قال المصنف رحمه الله تعالى وان كسر منه	قيمة للمبيع من حال العقد النخ
قدرا يمكنه الوقوف على العيب بأقل منه الخ	٢٥٧ شرح كلام المصنف وبيان أن القيمة
٢٨٦	معتبرة لا يجاب الارش
شرح ما قبله للمصنف شرحا موجزا	٢٦٦ وقال صاحب الوفي معنى قوله كان مضمونا
٢٨٦	عليه الخ
فرع إذا عرفت هذا قال أصحابنا مكسور	٢٦٧ فرع وهذا الذي قلته وحمات كلام المصنف
الجوز الخ	عليه الخ
٢٨٦	» فرع عبارة الرفعي والجمهور أقل القيمة بين الخ
فرع روي أن مولى لعمر بن حريث	٢٦٨ » هذا الذي تقدم في معرفة الارش »
الصحابي اشترى لعمر الخ	» » قال ابن أبي عصرون الخ
٢٨٧	» قال المصنف رحمه الله تعالى فان كان المبيع
قال المصنف رحمه الله تعالى وان لم يعلم بالعيب	إزاء من فضة وزنه ألف وقيمته ألفان
حتى هلك للمبيع	فكسره وبيان أقوال العلماء في ذلك
٢٨٧	٢٦٨ شرح هذا الفصل شرحا مستفيضا
شرح هذا الفصل شرحا مطولا	٢٧٥ قال المصنف رحمه الله تعالى وان وجد العيب
٢٨٩ فرع يستثنى من اطلاق المصنف الخ	وقد نقص المبيع الخ
» فرع استيلاد الجارية مانع من الرد	٢٧٥ شرح ما قبله للمصنف شرحا مطولا
٢٩٠ قال المصنف رحمه الله تعالى وان لم يعلم	٢٧٧ فرع قال ابن الرفعة إنه تظهر فائدة الخلاف
بالعيب حتى أبق العبد الخ	بين الاحباب والنقل الخ
٢٩٠	٢٧٨ فرع أطق المصنف الكسر في هذا التسم الخ
شرح ما قبله للمصنف شرحا متوسطا	» » ان اختلف في تسليمه صحيحا أو فاسدا الخ
٢٩٢ فرع في مذاهب العلماء في هذه المسألة	» قال المصنف رحمه الله تعالى فان كان له
٢٩٢	قيمة كبيض النعامة الخ
قال المصنف رحمه الله تعالى فان لم يعلم	» شرح هذا الفصل شرحا موجزا
بالعيب حتى باعه الخ	٢٨١ قال المصنف رحمه الله تعالى فان قلنا يلزمه
٢٩٣ شرح هذا الفصل وبيان الوجوه فيه	الارش قوم الخ
٢٩٦ فرع على تخرج ابن سريج إذا أخذ الارش الخ	٢٨١ شرح هذا الفصل شرحا رائعا
٢٩٧ فرع اشترى ثوبا فقطعه أو صبغه ثم باعه	
٢٩٧	
قال المصنف رحمه الله تعالى فان رد المشتري	
الثاني بالعيب الخ	
» شرح ما قبله للمصنف شرحا موجزا	
» فرع ليس للمشتري الثاني رده على البائع الأول	
٢٩٨ قال المصنف رحمه الله تعالى وان حدث عند	
الثاني عيب الخ	

صحيفة

٢٩٨ شرح هذا الفصل شرحا موجزا

٢٩٩ فرع هذا الذي ذكرناه كله مادام المبيع باقيا

٣٠٠ قال المصنف رحمه الله وان تلف في يد الثاني

» شرحه شرحا لطيفا

» قال المصنف رحمه الله تعالى وان رجع للمبيع

اليه يبيع أو هبة الخ

» شرح هذا الفصل شرحا مختصرا

٣٠٢ فرع اعلم بأنا إذا قلنا الزائل العائد كالذي

لم يعد الخ

» قال المصنف رحمه الله تعالى فان لم يعلم بالعيب

حق وهبه

» شرح كلام المصنف شرحا موجزا

» قال المصنف رحمه الله تعالى وان وهبه بغير عوض

» شرحه شرحا موجزا

٣٠٣ فرع قال صاحب التهذيب قل بعض أصحابنا الخ

» قال المصنف رحمه الله تعالى فان رجع اليه

بيع أو هبة أو أرت الخ

» شرح هذا الموضوع شرحا مطولا

٣٠٤ فرع باع زيد عمرا شيئا ثم اشتراه منه الخ

٣٠٥ فرع لو تلف في يد الموهوب الخ

» فرع هذه الأحكام المتقدمة في كلام المصنف الخ

٣٠٦ فرع لو لم يخرج المبيع عن الملك ولكن

تعلق به حق الخ

» فرع لو كان المبيع باقيا بحاله في يد المشتري الخ

٣٠٧ فرع الثمن المعين إذا خرج معيبا الخ

٣٠٨ فرع باع عبدا بألف وأخذ بالألف ثوبا الخ

» فرع اختلفا في الثمن بعد رد المبيع الخ

» فرع لو احتيج إلى الرجوع بالأرض فاختلفا

» فرع من زيادات النووي في الروضة اشترى

صحيفة

سلعة بألف الخ

٣٠٩ فرع اتفق الشافعي وأكثر العلماء الخ

» قال المصنف رحمه الله تعالى والعيب الذي

يرد به المبيع ما يده الناس عيبا

» شرح هذا الفصل شرحا رائعا

٣١٣ فرع قد تبين لك زوال الصفة الكاملة الخ

» قال المصنف رحمه الله تعالى فان اشترى

عبدا فوجده أعمى الخ

٣١٣ شرح هذا الفصل شرحا مستفيضا

٣١٥ فرع لو وجد الأباقي الخ

» فرع لا يشترط أن توجد هذه الأشياء في

يد البائع الخ

٣١٦ فرع الحواء كدمار الخ

» » في مذاهب العلماء الخ

» » قول المصنف عبد طي سبيل المثال

» » ومن أمثلة العيوب أيضا الجب الخ

٣٢٠ قال الروياني وكذلك لو ادعى مدع الخ

٣٢٠ فرع قال الهروي فصل في عيوب العبيد الخ

٣٢٠ » » الزبيرى في المنتضب لو اشترى دارا الخ

٣٢١ قال المصنف رحمه الله تعالى وان وجده يبول

في الفرش الخ

» شرح ما قاله المصنف شرحا موجزا

» قال المصنف رحمه الله تعالى وان وجده خصيا

» شرح ما قاله المصنف شرحا موجزا

٣٢٢ قال المصنف رحمه الله تعالى وان وجده غير مختنون

» شرحه شرحا موجزا

» قال المصنف رحمه الله تعالى وان اشترى

حارية فوجدها مغنية

» شرحه شرحا موجزا

صحيفة	صحيفة
جارية على أنها بكم	٣٢٣ قال المصنف رحمه الله تعالى وان وجدها ثيبا النخ
٣٣٣ شرحه شرحا موجزا	» شرحه شرحا موجزا
٣٣٣٣ قل المصنف رحمه الله تعالى وان استراها	» قل المصنف رحمه الله واز و بالملوك مرتدا
على أنها ثيب	» شرحه شرحا متوسطا
٣٣٣٣ شرحه شرحا موجزا	٣٢٤ قال المصنف رحمه الله تعالى وان وجدته كتابيا
٣٣٤ فرع لو شرط كونه مختونا	» شرحه شرحا موجزا
٣٣٤ فرع إذا ظهر الخلف في الصفة	٣٢٥ قال المصنف رحمه الله تعالى وان اشترى
٣٣٤ قل المصنف رحمه الله تعالى وان باعه حيوانا	أمة فوجدها مزوجة
على أنه بطل	» شرحه شرحا موجزا
٣٣٥ قل المصنف رحمه الله تعالى وان اشترى	٣٢٦ قال المصنف رحمه الله تعالى وان اشترى شيئا
ثوبا أو أرضا على أنه عشرة أذرع	فتبين أنه غبن
٣٣٥ شرح هذا الفصل شرحا مستفيضا	» شرح هذا الفصل مع بيان ماورد فيه من السنة
٣٤٣ فرع مرخلف الشرط	٣٢٧ فرع فيما تنوهم أنه عيب وليس بعيب
٣٤٣ فرع المشهور في المذهب إنه إذا باع جارية	٣٢٩ قال المصنف رحمه الله تعالى وان اشترى عبدا
وشرط حملها النخ	بشرط أنه كاتب
٣٤٤ قل المصنف رحمه الله تعالى وان باع	» شرحه شرحا وسطا
عبدا جانيا النخ	٣٣٠ فرع قال القاضي حسين ولو شرط أنه حجام
٣٤٤ شرح كلام المصنف شرحا لطيفا	» قال المصنف رحمه الله تعالى وان اشتراه على انه فحل
٣٤٦ قل المصنف رحمه الله تعالى وفي موضع	» شرحه شرحا موجزا
القوانين ثلاث طرق النخ	٣٣١ قال المصنف رحمه الله وان اشتراه على انه مسلم
٣٤٦ شرح هذا الفصل وبيان المذاهب فيه	٣٣١ شرحه شرحا موجزا
٣٤٨ قل المصنف رحمه الله فانا قلنا ان البيع صحيح الا	٣٣١ قال المصنف رحمه الله تعالى وان اشتراه
شرح هذا الفصل شرحا وافيا	على أنه كافر
٣٥١ فرع أما ثبوت الخيار للمشتري النخ	٣٣٢ شرحه شرحا لطيفا مع بيان الأقوال فيه
٣٥٢ » إذا باعه ولا جنائية منه	٣٣٢ فرع هذه المسألة مما يشهد لرجحان عبارة النووي
٣٥٢ » وطء الجارية الجنائية لا يكون التراما	٣٣٣ فرع الفرق بين البيع والنكاح
٣٥٢ » لو اشترى عبدا وبه مرض	٣٣٣ فرع صورة مسألة الكتاب فيما إذا كان
٣٥٣ قال المصنف رحمه الله تعالى وان اشترى	المشتري مسلما
عبدا مرتدا فقتل في يده النخ	٣٣٣ قال المصنف رحمه الله تعالى وان اشترى

صحيفة	صحيفة
٣٦١ فرع فسم الموردي الخ	٣٥٣ شرح ما قاله المصنف شرحا وجيرا
٣٦٢ فرع ادعى الرافعي أنه لاحلاف الخ	٣٥٤ قال المصنف رحمه الله تعالى وان قتل العبد
٣٦٢ فرع في الاستدلال للأقوال المذكورة الخ	في المحاربة وانحتم قتله
٣٦٤ فرع في الاستدلال للقول الظاهر الخ	» شرح ما قاله المصنف شرحا موجزا
٣٧٠ الفرع وقد ذكره المصنف ان قلنا الخ	٣٥٥ قال المصنف رحمه الله تعالى اذا باع عينا
٣٧٣ فرع قرأ جمع في الشرط مع العقد ثلاثة أقوال الخ	بشرط البراءة من العيب الخ
٣٧٤ فرع شرف بعض الوراقين الا	٣٥٦ شرح هذا الفصل شرحا مستفيضا مع بيان
٣٧٥ فرع تحتم به الباب قال النووي الا	الاجوه والطرق في ذلك

(فهرست الجزء الثاني عشر من كتاب فتح العزيز (شرح الوبيز)
للرافعي والتأخير من الحبير لابن حجر المسقلاني)

صحيفة	صحيفة
٤٩ (الحكم الثالث) ليس لعامل القراض أن يسافر	٢ (كتاب القراض) وفيه ثلاثة أبواب
٥٥ (الحكم الرابع) اختلف القول في أنه هل يملك الربح الخ	٢ (الباب الاول) في أركان صحته وهي ستة
٦١ (الحكم الخامس) للزيادة العينية الخ	٢ (الأول) رأس المال
٧١ (الباب الثالث) في التفاضل والتنازع	١١ (الثاني) العمل
٩٩ (كتاب المساقاة) وفيه بابان	١٧ (الثالث) الربح
» (الباب الأول) في أركانها	٢٣ (الرابع) الصيغة
١٤٧ (الباب الثاني) في أحكامها	٢٥ (الخامس) والسادس العقدان
١٧٥ (كتاب الاجارة) وفيه ثلاثة أبواب	٣١ (الباب الثاني) حكم القراض الصحيح
» (الباب الاول) في أركان صحتها	وله خمسة أحكام
	٣١ (الحكم الاول) ان العامل كالوكيل
	٤١ (الحكم الثاني) ليس لعامل القراض ان يراض

(تم الفهرس)