



٤٤٦

کتاب الخلاف

تأليف

شیخ الطائفة الإمام الجعفر بن محمد بن الحسن الطوسي

قدس سره

٣٨٥ - ٤٤٦ هـ

مجلد اول

مؤسسة النشر الإسلامي

القائمة بحكم آية الله العظمى بن محمد باقر المجلسي

الطبعة : الثاني

التاريخ : ١٤١٥ هـ ق

المطبوع : ١٠٠٠

التمن ٦٣٥ تومان



٤٤٦

كِتَابُ الْخِلَافِ

تَأَلَّفُ

شَيْخِ الطَّائِفَةِ الْإِمَامِ أَبِي جَعْفَرٍ مُحَمَّدَ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ الطُّوسِيِّ

قُدِّسَ سِرُّهُ

٣٨٥ - ٤٦٠ هـ

مَجْلَدُ الثَّلَاثِ



مُؤَسَّسَةُ النُّشْرَةِ الْإِسْلَامِيَّةِ

التَّابِعَةُ
لِجَمَاعَةِ الْمَدْرَسَةِ الْعِلْمِيَّةِ الْمَشْرِقِيَّةِ



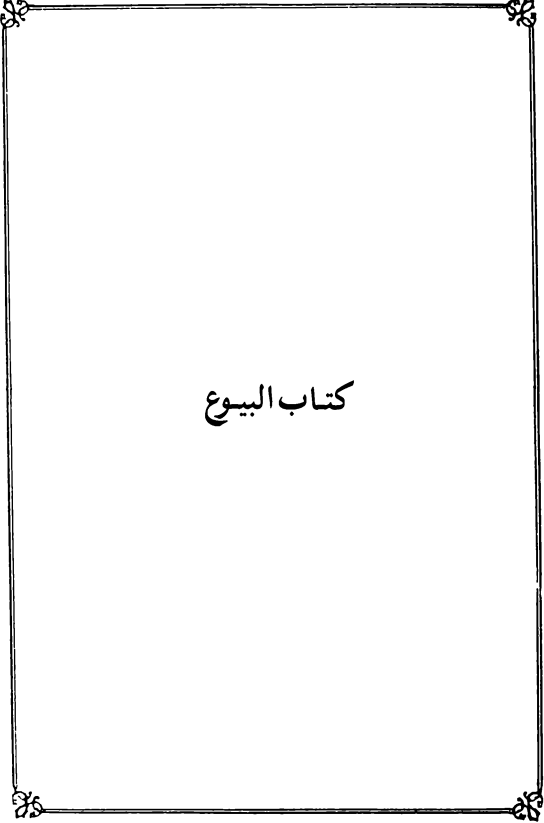
كتاب الخلاف

(ج ٣)

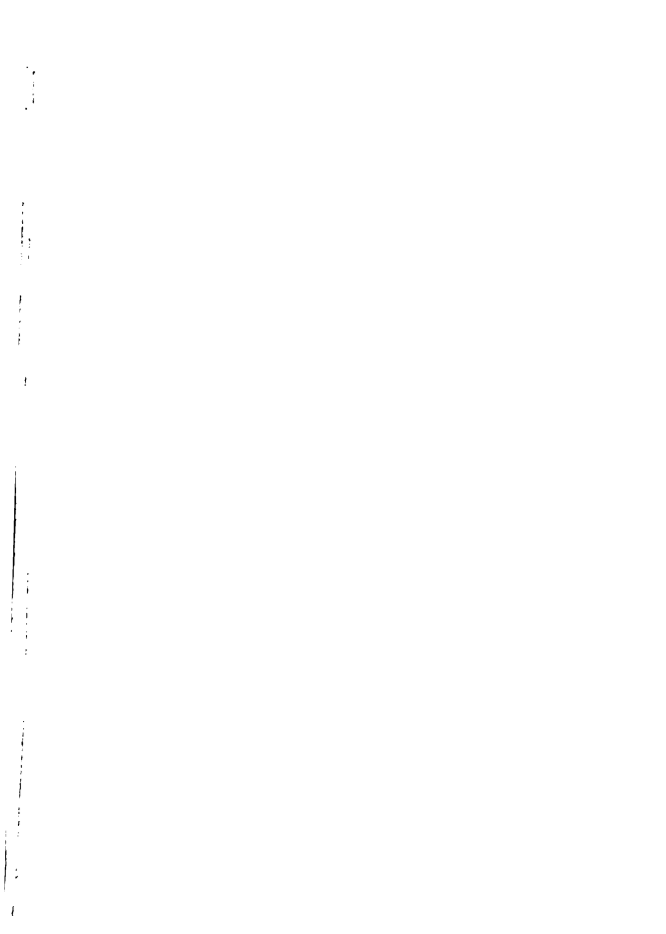
- | | |
|---|----------------|
| □ شيخ الطائفة أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي | ■ تأليف: |
| □ السيد علي الخراساني والسيد جواد الشهرستاني والشيخ مهدي طه نجف | ■ تحقيق: |
| □ الحاج الشيخ مجتبي العراقي | ■ إشراف: |
| □ فقه | ■ الموضوع: |
| □ أجزاء ٥ | ■ عدد الأجزاء: |
| □ مؤسسة النشر الإسلامي | ■ طبع ونشر: |
| □ | ■ الطبعة: |
| □ | ■ المطبوع: |
| □ | ■ التاريخ: |

مؤسسة النشر الإسلامي

التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرقة



كتاب البيوع



بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

مسألة ١: بيع خيار الرؤية صحيح، وصورته أن يقول: بِعْتُكَ هذا الثوب الذي في كمي، أو في الصندوق، فيذكر جنسه وصفته، وبه قال مالك (١)، وهو أحد قولي الشافعي. قال في القديم، وفي الحديث في الصرف يصح (٢). وقال في الأم والبويطي: لا يصح (٣).

والمسألة على قولين، والذي يختارونه أنه لا يصح (٤).

وقال أبوحنيفة: يصح ذلك، وإن لم يذكر الجنس (٥). مثل أن يقول: بِعْتُكَ ما في كمي، أو في صندوقي، أو ما في الجراب، أو الذي في البصرة وما أشبه ذلك.

فلا يفتقر عنده إلى ذكر الجنس، وإنما يفتقر إلى تعيين المبيع من غيره. دليلنا: قوله تعالى: «وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا» (٦) فأباح ما يتناوله إسم البيع، وهذا بيع.

(١) موطأ مالك ٢: ٦٦٧، والمجموع ٩: ٢٨٨ و ٣٠١، وكفاية الأخيار ١: ١٤٨، والمحلّى ٨: ٣٣٧.

(٢) الام ٣: ٣، ومختصر المزني: ٧٥، والوجيز ١: ١٣٥، والمجموع ٩: ٢٨٨ - ٢٩٠، وكفاية الأخيار ١: ١٤٨، والمحلّى ٨: ٣٣٧، وفتح العزيز ٨: ١٤٦.

(٣) الام ٣: ٢٠٣، ومختصر المزني: ٧٥، والوجيز ١: ١٣٥ - ١٣٦، والمجموع ٩: ٢٨٨ و ٢٩٠، وكفاية الأخيار ١: ١٤٨، والمحلّى ٨: ٣٣٧، وفتح العزيز ٨: ١٤٦.

(٤) انظر المصادر المتقدمة.

(٥) اللباب ١: ٢٣٣ - ٢٣٤، والمحلّى ٨: ٣٣٧، والمجموع ٩: ٣٠١، وكفاية الأخيار ١: ١٤٨.

(٦) البقرة: ٢٧٥.

وأيضاً روي عنهم عليهم السّلام أنّهم سُئلوا عن بيع الجرب الهروية؟ فقالوا: لا بأس به، إذا كان لها بارنامج، فان وجدها كما ذكرت وإلا ردّها (١).

وروي عن النبيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ أَنَّهُ قَالَ: «من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه» (٢).

مسألة ٢: إذا ثبت هذا العقد، فتى رأى المشتري المبيع، لم يثبت له الخيار إلا أن يجده بخلاف الجنس، أو الصفة. وأمّا إذا وجدته كما عُيّن ووصف فليس له الخيار.

وقال الشافعي - على قوله أنه يصحّ - أنّ له الخيار على كل حال (٣).
دليلنا: أنّ جواز الخيار في ذلك يحتاج إلى دليل، والعقد قد صحّ، فن أبطله، أو أجاز الخيار مطلقاً، فعليه الدلالة.

مسألة ٣: إذا باع شيئاً على أن يسلمه بعد شهر، صحّ العقد.
وقال الشافعي: لا يصحّ (٤).

دليلنا: الآية (٥)، والمنع من ذلك يحتاج إلى دليل.

مسألة ٤: إذا اشترى شيئاً لم يره حال العقد، وكان قد رآه قبل العقد، صحّ الشراء وهو مذهب الشافعي (٦)، وبه قال جميع الفقهاء (٧).

(١) لم أقف على هذا الخبر في المصادر الحديثة المتوفرة.

(٢) سنن الدارقطني ٣-٤-٥ حديث ٨ و ١٠، والسنن الكبرى ٥: ٢٦٨.

(٣) الوجيز ١: ١٤١-١٤٢، والمجموع ٩: ٢٨٨، والمحلى ٨: ٣٣٧.

(٤) الوجيز ١: ١٥٥، والمجموع ٩: ٣٤٠، وكفاية الأخيار ١: ١٥٥ وعمدة القاري ١١: ٢٨٩.

(٥) قوله تعالى: «وأحلّ الله البيع وحرم الربا» [البقرة: ٢٧٥].

(٦) الوجيز ١: ١٣٥، وكفاية الأخيار ١: ١٤٨، والمجموع ٩: ٢٨٩.

(٧) المجموع ٩: ٢٨٩، والمغني لابن قدامة ٤: ٨٩.

وقال الانمطي من أصحاب الشافعي: لا يصح حتى يشاهد المبيع حال العقد (١).

دليلنا: قوله تعالى: «وأحلّ الله البيع» (٢) وهذا بيع، والمنع يحتاج إلى دليل.

وأيضاً الأصل الإباحة.

مسألة ٥: إذا اشترى شيئاً كان رآه قبل العقد، ولم يره في حال العقد مما يجوز أن يتلف ولا يتلف، صحّ بيعه. فإذا وجدته كما اشتراه مضمي، وإن خالفه كان بالخيار بين إمضاء البيع وفسخه. وبه قال أصحاب الشافعي (٣). وفيهم من قال: لا يصحّ البيع (٤).

دليلنا: الآية (٥)، والأصل الإباحة، والمنع يحتاج إلى دليل.

مسألة ٦: البيع ينعقد بوجود الإيجاب من البائع، والقبول من المشتري، لكنّه لا يلزم المتبايعين بنفس العقد، بل يثبت لهما، ولكل واحد منها خيار الفسخ مادام في المجلس، إلى أن يتفرقا أو يتراضيا بالتبايع في المجلس. وروى هذا في الصحابة عن علي عليه السّلام، وعبدالله بن عمر، وعبدالله بن عباس، وأبي هريرة، وأبي برزة الأسلمي (٦)، وبه قال الحسن البصري،

(١) المجموع ٩: ٢٨٩ و ٢٩٦.

(٢) البقرة: ٢٧٥.

(٣) الوجيز ١: ١٣٥ - ١٣٦، وكفاية الأخيار ١: ١٤٨، والمجموع ٩: ٢٨٩ و ٢٩٦.

(٤) هو قول عبدالعزيز بن مقلّاص، وأبوالقاسم الانمطي كما ذكره النووي في المجموع ٩: ٢٨٩ و ٢٩٦، وانظر كفاية الأخيار ١: ١٤٨.

(٥) قوله تعالى: «وأحلّ الله البيع» [البقرة: ٢٧٥].

(٦) أبو برزة، نضلة بن عبيد الأسلمي، صحب النبي صلّى الله عليه وآله وروى عنه وروى عن أبي بكر، وعنه ابنه المغيرة و بنت ابنه منية بنت عبيد بن أبي برزة وأبوالمنهال الرياحي والازرق بن قيس وغيرهم. سكن المدينة ثم البصرة، وغزا خراسان، وقيل: انه شهد مع علي عليه السّلام قتال الخوارج

وسعيد بن المسيب، والزهري، وعطاء، وفي الفقهاء الأوزاعي، وأحمد، وإسحاق، والشافعي (١).

وذهبت طائفة إلى أنّ البيع يلزم بمجرد العقد، ولا يثبت فيه خيار المجلس بحال. ذهب إليه في التابعين شريح، والنخعي، وفي الفقهاء مالك، وأبو حنيفة وأصحابه (٢).

دليلنا: اجماع الفرقة، وأيضاً فالأصل أن لا بيع، وثبوته يحتاج إلى دليل، فمن ادّعى أنّ بنفس الايجاب والقبول يلزم، فعليه الدلالة.

وأيضاً روي عن نافع، عن ابن عمر أنّ النبي صلى الله عليه وآله قال: «المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه مالم يتفرقا إلا بيع الخيار» (٣).

فأثبت للمتبايعين الخيار بعد تسميتها متبايعين، وكل اسم اشتق من فعل فإنه يسمّى به، بعد وجود ذلك الفعل، كالضارب، والقاتل وغير ذلك. وكذلك المتبايعان، إنّها يسميان بذلك بعد وجود التبايع بينهما، فالخبر يقتضي إثبات الخيار لهما في تلك الحالة، وعند المخالف أنّه لا يثبت.

مسألة ٧: بيع الخيار عندنا على ثلاثة أضرب.

بالنهران، مات بعدالستين من الهجرة، وقيل غير ذلك. انظر تهذيب التهذيب ١٠: ٤٤٦، واسد الغابة ١٤٦: ٥.

(١) المحلى ٨: ٣٥٤، والمجموع ٩: ١٨٤، وبداية المجتهد ٢: ١٦٩، والمغني لابن قدامة ٤: ٧، والشرح الكبير ٤: ٦٩، وسبل السلام: ٣: ٨٣٨-٨٣٩، وكفاية الأخيار ١: ١٥٤، والام ٣: ٤٤، ومختصر المزني: ٧٥، وسنن الترمذي ٣: ٥٤٨.

(٢) المحلى ٨: ٣٥٥، والمجموع ٩: ١٨٤، وبداية المجتهد ٢: ١٦٩، والمغني لابن قدامة ٤: ٧، والشرح الكبير ٤: ٦٩، وسبل السلام ٣: ٨٣٩، ومقدمات ابن رشد ٢: ٥٥٨.

(٣) صحيح البخاري ٣: ٨٤، والام ٣: ٤٤، ومختصر المزني: ٧٥، والموطأ ٢: ٦٧١، حديث ٧٩، والسنن الكبرى ٥: ٢٦٨، وترتيب مسند الشافعي ٢: ١٥٤، حديث ٥٣٢، وصحيح مسلم ٣: ١١٦٣، حديث ٤٣ وفيه «البيعان».

أحدها: خيار المجلس: وهو أن يكون لكل واحد منها الخيار وفسخ العقد ما لم يتفرقا بالأبدان، فإن قال بعد انعقاد العقد أحدهما لصاحبه: إختار الإمضاء، فإذا اختار ذلك انقطع الخيار، ولزم العقد، ولم يفتقر إلى التفرق بالأبدان عن المكان.

والثاني: أن يشترط حال العقد لا يثبت بينها خيار المجلس بعد انعقاد البيع، فإذا تعاقدا بعد ذلك صحَّ البيع، ويكون على ما شرطاً.

والثالث: أن يشترط في حال العقد مدة معلومة يكون لها فيها الخيار ماشاءا من الزمان، ثلاثاً أو شهراً أو أكثر، فإنه ينعقد العقد، ويكون لها الخيار في تلك المدة إلا أن يوجبه بعد ذلك على أنفسهما، كما قلناه في البيع المطلق.

وقال أبوحنيفة ومالك: بيع الخيار هو ما يشترط فيه الخيار.

فيثبت في خيار الشرط، فعند أبي حنيفة ثلاثاً (١)، وعند مالك ما تدعوا

الحاجة إليه (٢) فعندهما بيع الخيار ما يثبت فيه الخيار.

وعند الشافعي بيع الخيار ما قطع فيه الخيار (٣).

وأكثر أصحابه على ما اخترناه أولاً في القسم الأول (٤)، وفي أصحابه من

قال بالقسم الثاني أيضاً (٥)، وأما الثالث فلم يقل به أحد منهم، وهو ما زاد على

الثلاث.

(١) اللباب ١: ٢٣٠، وعمدة القاري ١١: ٢٣٥، الفتاوى الهندية ٣: ٣٨، والنتف ١: ٤٤٦، والبحر

الزخار ٤: ٣٤٨، وبداية المجتهد ٢: ٢٠٧، والمجموع ٩: ٢٢٥.

(٢) مقدمة ابن رشد ٢: ٥٥٨، وحاشية العدوي: ١٤٢ - ١٤٣، وبداية المجتهد ٢: ٢٠٧، وعمدة

القاري ١١: ٢٣٤ - ٢٣٥، والمحلّى ٨: ٣٧١.

(٣) الام ٣: ٤٣، ومختصر المزني: ٧٥، والمجموع ٩: ١٧٥، وكفاية الاخير: ١: ١٥٥.

(٤) المجموع ٩: ١٧٥، وكفاية الأخير: ١: ١٥٥، والمحلّى ٨: ٣٧٠ - ٣٧١.

(٥) المجموع ٩: ١٧٨ - ١٧٩.

دليلنا: قوله تعالى: «وأحلّ الله البيع» (١) وهذا بيع، فمن خصّه فعليه الدلالة.

ويدلّ على خيار المجلس قول النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا إلّا بيع الخيار» (٢) فأثبت لهما الخيار قبل التفريق، ثم استثنى بيع الخيار الذي لم يثبت فيه الخيار، وهو ما أشرنا إليه من شرط ارتفاعه عند العقد، وإيجابه وإبطال الخيار بعد ثبوت العقد.

وأيضاً روي عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ انه قال: «المسلمون عند شروطهم» (٣) وهذا شرط صحيح في مدة الخيار، ولا حصر في الخبر للعقد، فينبغي أن يكون جائزاً بحسب الشرط.

وروي ابن عمر أنّ النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ قال: «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا، أو يكون بيعهما عن خيار، فإن كان بيعهما عن خيار فقد وجب البيع» (٤) وهذا نصّ.

وروي عبدالله بن عمر أنّ النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ قال: «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا عن مكانها، فإذا تفرقا فقد وجب البيع» (٥).

(١) البقرة: ٢٧٥.

(٢) سنن ابن ماجه ٧٣٦:٢ حديث ٢١٨٢، ومسند أحمد بن حنبل ٩:٢، والمصنف لعبد الرزاق ٥٠:٨ حديث ١٤٢٦٢، وسنن الترمذي ٥٤٧:٣ حديث ١٢٤٥، والموطأ ٢:٦٧١، والسنن الكبرى ٢٦:٥ وفي بعضها اختلاف يسير في اللفظ.

(٣) صحيح البخاري ١٢٠:٣، وسنن الدارقطني ٢٧:٣ حديث ٩٨-٩٩، والمستدرک علی الصحیحین ٤٩٠:٢ - ٥٠، والسنن الكبرى ٢٤٩:٧، والتهذيب ٢٢:٧ حديث ٩٣-٩٤.

(٤) سنن النسائي ٢٤٨:٧، وقد ورد في كثير من المصادر الحديثية بالفاظ مختلفة انظر: صحيح مسلم ١١٦٣:٣ حديث ٤٥، والسنن الكبرى ٢٦٩:٥، وترتيب مسند الشافعي ١٥٤:٢ حديث ٥٣٤.

(٥) روى البخاري في صحيحه ٨٤:٣ عن قتيبة حدثنا الليث عن نافع عن ابن عمر عن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ انه قال: «إذا تباع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعاً أو

وروى نافع عن ابن عمر أنّ النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ قَالَ: «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، أَوْ يَقُولُ أَحَدُهُمَا لِسَاحِبِهِ: اخْتَرْ» (١).

وروى عطاء ابن أبي رباح، عن ابن عباس أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ قَالَ: «مَنْ اشْتَرَى بَيْعاً، فَوَجِبَ لَهُ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ أَخْذَهُ، وَإِنْ شَاءَ تَرْكَهُ، مَا لَمْ يَفَارِقْهُ سَاحِبُهُ، فَإِنْ فَارَقَهُ فَلَا خِيَارَ لَهُ» (٢) فَأُثِّبَتْ لِهَذَا الْخِيَارِ بَعْدَ وَجُوبِ الْبَيْعِ. وَأَبُو حَنِيفَةَ لَا يُثْبِتُ لِهَذَا الْخِيَارِ (٣).

والمذهب الذي اخترناه اجماع الصحابة، لأنّه مروى عن علي عليه السّلام، وابن عباس، وابن عمر، وأبي هريرة، وأبي هريرة (٤).

أما علي عليه السّلام فروى عنه أنّ جاريته اشتريت لحماً، ثمّ بدلها، فأخذ علي عليه السّلام الدراهم فردّه عليها (٥).

وكان ابن عمر إذا أراد أن يجب البيع مشى قليلاً ثمّ رجع (٦)، وعن ابن عباس مثل ذلك (٧).

يختار أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع وان تفرقا بعد أن يتبايعا ولم يترك واحد منهما البيع فقد وجب البيع.

(١) صحيح البخاري ٨٤:٣، وسنن النسائي ٢٤٩:٧، والسنن الكبرى ٢٦٩:٥، ومسند أحمد بن حنبل ٧٣:٢.

(٢) رواه البيهقي في سننه الكبرى ٢٧٠:٥ باختلاف في بعض الفاظه.

(٣) اللباب ٢٢٢:١، والمجموع ١٨٤:٩، وفتح العزيز ٢٩٢:٨.

(٤) قال الترمذي في سننه ٤٧:٣ آخر الباب ما لفظه: وفي الباب عن أبي هريرة، وحكيم بن حزام، وعبدالله بن عباس، وعبدالله بن عمر، وسمرة، وأبي هريرة.

(٥) لم أقف على هذا الحديث في المصادر المتوفرة.

(٦) صحيح مسلم ١١٦٤:٣ ذيل الحديث ٤٥، وسنن الترمذي ٤٨:٣ ذيل الحديث ١٢٤٥، وذكره الشافعي في أمّه ٤:٣، والمزني في مختصره: ٧٥، والنووي في مجموعه ١٨٥:٩.

(٧) نيل الاوطار ٢٩١:٥.

وأبو برزة قال: ما أرى إلا تفرقهما (١)، وأبو هريرة مثل ذلك (٢). ولا يخالف لهم.

مسألة ٨: يثبت في الحيوان الشرط ثلاثة أيام، شرط ذلك أولم يشترط.

وقال جميع الفقهاء: حكم الحيوان، حكم سائر المبيعات (٣).

دليلنا: اجماع الفرقة، وأخبارهم ذكرناها في الكتاب الكبير (٤).

مسألة ٩: السلم يدخله خيار الشرط.

وعند الشافعي لا يدخله (٥).

دليلنا: عموم الأخبار الواردة في جواز الشرط في العقود (٦)، وهي عامة إلا

ما أخرجناه الدليل من الصرف.

مسألة ١٠: الصلح إذا كان معاوضة، مثل أن يُقر له بعين أو بدين، ثم

صالحه على ذلك، لم يكن له بعد ذلك الرجوع فيه.

وقال الشافعي: هو مثل البيع، يدخله خيار الشرط وخيار المجلس، وإن

كان صرفاً يدخله خيار المجلس وحده (٧).

دليلنا: ما روي عنهم عليهم السلام، واتفقنا عليه من جواز الشرط في

(١) المجموع ٩: ١٨٥، وسنن الترمذي ٣: ٥٤٩، ونبيل الأوطار ٥: ٢٩١، والمحلى ٨: ٣٥٣.

(٢) نبيل الأوطار ٥: ٢٩١.

(٣) انظر الام ٣: ٧٥، وكفاية الأخيار ١: ١٥٤، والمجموع ٩: ١٧٤، وتلخيص الحبير المطبوع بهامش المجموع

٨: ٢٩٣، والمغني لابن قدامة ٤: ٧، والشرح الكبير لابن قدامة ٤: ٦٩، وعمدة القاري ١١: ٢٢٥.

(٤) التهذيب ٧: ٢٤، حديث ١٠١ - ١٠٣ و ١٠٧. وانظر الكافي ٥: ١٦٩، حديث ٢، ومن لا يحضره الفقيه

٣: ١٢٦، حديث ٥٤٩.

(٥) الوجيز ١: ١٤١، والمجموع ٩: ١٩٢، وكفاية الأخيار ١: ١٦٢، وفتح العزيز ٨: ٣١٤ و ٩: ٢٢٤.

(٦) انظر ما رواه الشيخ الكليني في الكافي ٥: ١٦٩، الحديث ١ - ٥، والشيخ الصدوق في من لا يحضره

الفقيه ٣: ١٢٦، الحديث ٥٥١ و ٥٥٣، والمؤلف في التهذيب ٧: ٢٢، الحديث ٩٣ - ٩٨.

(٧) كفاية الأخيار ١: ١٥٤، وفتح العزيز ٨: ٢٩٤.

ذلك (١). ومن ادعى دخول الخيار فيه، فعليه الدليل. وجعل ذلك بيعاً يصح وجود الشرط فيه، يحتاج إلى دليل.

مسألة ١١: إذا أحال بمال عليه على غيره، فقبل احتمال الحوالة، جاز أن يدخلها خيار الشرط، ولا خيار لمجلس فيه.

وقال الشافعي: لا يدخله خيار الشرط، وفي خيار المجلس وجهان (٢).
دليلنا على جواز خيار الشرط: قوله عليه السّلام: «المؤمنون عند شروطهم» (٣).

وماروي عنهم عليهم السّلام من قولهم: «كل شرط لا يخالف الكتاب والسنة فانه جائز» (٤) وهذا لا ينافيها.

فأما خيار المجلس فانه يدخل في البيع، وهذا ليس ببيع، بل هو إبراء محض، فن أجراه مجرى البيع فعليه الدلالة.

مسألة ١٢: الوكالة، والعارية، والقراض، والجعالة، والوديعة لا خيار فيها في المجلس، ولا يمتنع دخول خيار الشرط فيها.
وقال الشافعي: لا يدخلها الخياران (٥).

(١) وهي عموم الاخبار المتناولة جواز كل شرط لا يخالف الكتاب والسنة، انظرها في الكافي ١: ١٦٩: ٥ حديث ١، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ١٢٧: ٣ حديث ٥٥٣، والتهذيب ٧: ٢٢: ٧ حديث ٩٤ وص ٢٥ حديث ١٠٧.

(٢) المجموع ٩: ١٧٧ و ١٩٢، وفتح العزيز ٨: ٢٩٧، وكفاية الأخيار ١: ١٥٤.

(٣) التهذيب ٧: ٣٧١: ٧ حديث ١٥٠٣، والاستبصار ٣: ٢٣٢: ٣ حديث ٨٣٥، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٨٤، والشرح الكبير ٤: ٣٨٦، وتلخيص الحبير ٣: ٢٣: ٣ حديث ١١٩٥ وص ٤٤ حديث ١٢٤٦، وكفاية الأخيار ١: ١٩٣، والمصنف لابن أبي شيبة ٦: ٥٦٨: ٦ حديث ٢٠٦٤.

(٤) الكافي ٥: ١٦٩: ٥ حديث ١، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ١٢٧: ٣ حديث ٥٥١ - ٥٥٣، والتهذيب ٧: ٢٢: ٧ حديث ٩٤ و ٩٨ وص ٢٥ حديث ١٠٧.

(٥) فتح العزيز ٨: ٢٩٤، وكفاية الاخبار ١: ١٥٤.

دليلنا على الاول: الاجماع، فانه لا اختلاف أنه لا يدخلها خيار المجلس.
وأما الثاني: فعموم الأخبار الواردة في جواز كل شرط لا يخالف الكتاب
والسنة يتناول هذه المسائل (١)، فن ادعى تخصيصها فعليه الدلالة.
مسألة ١٣: إذا ملك الشفيع إشقص بالثمن، وانتزع من يد المشتري، فليس
له خيار المجلس.

وللشافعي فيه وجهان، أحدهما: مثل ما قلناه، والثاني: له الخيار (٢).
دليلنا: خيار المجلس يثبت في البيع، فعلى من أحقه بالبيع، الدلالة
والقياس عندنا لا يجوز.

مسألة ١٤: المساقاة لا يدخلها خيار المجلس، ويدخلها خيار الشرط.
وقال أصحاب الشافعي: لا يدخلها الخياران (٣).
وقال أبو حامد الاسفرايني: الذي يجيء على قوله أن يدخلها خيار
المجلس (٤).

دليلنا على الأول: إنا قد بينا أن خيار المجلس يختص بالبيع، وهذا ليس
ببيع، فن أحقه به فعليه الدلالة.
وأما خيار الشرط، فعموم الأخبار المتناولة في جواز كل شرط لا يخالف
الكتاب (٥) يتناول هذا المكان.

(١) انظر الكافي ١٦٩:٥ حديث ١، ومن لا يحضره الفقيه ٣:١٢٧ حديث ٥٥٣، والتهذيب ٧:٢٢ حديث

٩٤ وص ٢٥ حديث ١٠٧.

(٢) المجموع ٩:١٧٧ و ١٩٩، وفتح العزيز ٨:٢٩٧، وكفاية الخيار ١:١٥٤.

(٣) المجموع ٩:١٧٨، وكفاية الخيار ١:١٥٤ - ١٥٥، وفتح العزيز ٨:٣٠٠.

(٤) المجموع ٩:١٧٨، وكفاية الخيار ١:١٥٤ - ١٥٥.

(٥) الكافي: ١٦٩٥ حديث ١، ومن لا يحضره الفقيه ٣:١٢٧ حديث ٥٥٣، والتهذيب ٧:٢٢ حديث ٩٤

وص ٢٥ حديث ١٠٧.

مسألة ١٥: الاجارة على ضربين: معيَّنة، وفي الذمة، وكلاهما لا يدخله خيار المجلس، ولا يمتنع دخول خيار الشرط فيه.

وقال الشافعي: الاجارة المعيّنة لا يدخلها خيار الشرط (١)، قولاً واحداً.

وأما خيار المجلس فعلى وجهين، أحدهما: لا يدخلها، والآخر: يدخلها (٢). والاجارة في الذمة فيها ثلاثة أوجه:

فقال أبو اسحاق وابن خيران: لا يدخلها الخياران (٣).

وقال الاصطخري: يدخلها الخياران معاً، والمذهب أنه يدخلها خيار

المجلس دون خيار الشرط، عكس ما قلناه (٤).

دليلنا على الأول: انه لا دليل عليه، وعلى الثاني: أنه لا مانع يمنع منه، وجواز

الشرط بين المسلمين، وعموم الخبر به (٥)، فن منع منه فغلبه الدلالة.

مسألة ١٦: الهبة للواهب الخيار والرجوع فيها، قبل القبض وبعد القبض،

إلا أن يتعوض منها، أو يتصرف فيها الموهوب له، أو تكون الهبة لولده الصغار.

وقال الشافعي: هو بالخيار قبل الإقباض، فاذا أقبض فهو مني على أن

الهبة هل تقتضي الشواب أم لا؟ فاذا قال: يقتضي الشواب، فعلى وجهين،

أحدهما: يدخلها الخياران معاً، والثاني: لا يدخلان معاً (٦).

دليلنا: اجماع الفرقة على التفصيل الذي ذكرناه، وأخبارهم ذكرناها في

الكتاب المتقدم ذكره (٧).

(١) المجموع ١٩٢:٩، وكفاية الأخبار ١٥٤:١، وفتح العزيز ٣١٥:٨.

(٢) المجموع ١٧٨:٩ و ١٩٢، وفتح العزيز ٢٩٩:٨، وكفاية الأخبار ١٥٤:١.

(٣) و(٤) المصدر السابق.

(٥) انظر من لا يحضره الفقيه ٣:١٢٧ حديث ٥، والتهذيب ٧:٢٢ حديث ٩٣ و ٩٤.

(٦) الوجيز ٢٤٩:١ - ٢٥٠، والمجموع ١٧٧:٩ - ١٧٨، وكفاية الأخبار ١٥٤:١.

(٧) التهذيب ١٥٤:٩ و ١٥٧ حديث ٦٣٢ و ٦٤٦، والاستبصار ٤:١٠٦ و ١٠٨ حديث ٤٠٢ و ٤١٣.

مسألة ١٧: إذا أصدقها وشرط الخيار ثلاثاً، أو أزيد عليه في النكاح، بطل النكاح بلا خلاف. وإن شرط في الصداق الخيار وحده، كان بحسب ما يشرط. وقال الشافعي - ونقله المزني عن الأمام -: فسد المهر (١). وقال في الاملاء: بطل النكاح (٢).

واختلفوا على طريقتين:

فهم من قال: المسألة على اختلاف حالين، قوله في الأمام: فسد المهر، إذا كان الشرط في المهر، وقوله في الاملاء: بطل النكاح، إذا كان الشرط في النكاح (٣).

ومنهم من قال: إذا كان الشرط في المهر وحده فهل يبطل النكاح؟ على قولين، أحدهما: يبطل، والآخر: لا يبطل (٤).

فإذا قال: لا يبطل، ففي الصداق ثلاثة أوجه.

أحدها: يصح الشرط والصداق فيها (٥)، مثل ما قلناه.

والثاني: يبطلان معاً، ولها مهر المثل (٦).

والثالث: يبطل الشرط والصداق بحاله (٧).

دليلنا: ما روي عنهم عليهم السلام من قولهم: «إن كل شرط لا يخالف الكتاب والسنة فهو جائز» (٨) فن إدعى المنع منه، فعليه الدلالة.

(١) مختصر المزني: ١٨٢، المجموع ١٦: ٣٣٨.

(٢) المجموع ١٦: ٣٣٥ و ٣٣٨.

(٣) المجموع ١٦: ٣٣٥ و ٣٣٨، ومغني المحتاج ٣: ٢٢٦.

(٤) المجموع ١٦: ٣٣٥ و ٣٣٨، ومغني المحتاج ٣: ٢٢٦.

(٥) المجموع ٩: ١٧٨ و ١٦٦ و ٣٣٨.

(٦) المجموع ١٦: ٣٣٥ و ٣٣٨.

(٧) المجموع ٩: ١٧٨ و ١٦٦ و ٣٣٨.

(٨) الكافي ٥: ١٦٩ حديث ١، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ١٢٧ حديث ٥٥٣، والتهذيب ٧: ٢٢٢ و ٢٥٥ حديث ٢٢ و ١٠٧.

مسألة ١٨: الخلع على ضربين: منجز، وخلع بصفة.
 فالمنجز قوفاً: طلقني طلقة بألف، فقال: طلقتك بها طلقة، فليس له خيار المجلس في الامتناع من قبض الألف ليكون الطلاق رجعياً.
 وللشافعي فيه قولان، أحدهما: مثل ماقلناه، والثاني: له الخيار (١).
 دليلنا: إننا قد بينا أن خيار المجلس يختص البيع (٢)، وإثباته في غيره يحتاج إلى دليل.

مسألة ١٩: الخلع المعلق بصفة، إما أن يكون عاجلاً أو آجلاً:
 فالعاجل أن يقول: إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق.
 والآجل أن يقول: متى أعطيتني ألفاً فأنت طالق.
 وعلى الوجهين جميعاً لا يصح الخلع، ولا الشرط.
 وقال الشافعي: العاجل على الفور، فإن أعطته ألفاً وقع الطلاق، وإن لم تعطه ارتفع العقد ولا خيار له، والمؤجل فالخيار اليها في الإعطاء والامتناع (٣).
 وهل يثبت له خيار المجلس في رفع ما أوجبه لها؟ على وجهين:
 أحدهما: لا خيار له، وهو المذهب (٤).
 والثاني: له خيار المجلس، وليس بشيء (٥).
 دليلنا: إجماع الفرقة على أن الخلع بصفة لا يقع، سواء كان مبيئاً بنفسه، أو

(١) مختصر المزني: ١٨٨ - ١٨٩، والمجموع ١٧٨:٩، وفتح العزيز: ٢٩٩:٨.

(٢) انظر المسألة السادسة من هذا الكتاب.

(٣) مختصر المزني ١٨٨ - ١٨٩، والمجموع ١٨:١٦، والوجيز ٤٢:٢، ومغني المحتاج ٢٦٩:٣ - ٢٧٠، والسراج الوهاج: ٤٠٤.

(٤) مختصر المزني ١٨٩، والوجيز ١٤١:١ و ٤٢:٢، والمجموع ١٧٨:٩، وفتح العزيز: ٢٩٩:٨، ومغني المحتاج ٢٦٩:٣، والسراج الوهاج: ٤٠٤.

(٥) المجموع ١٧٨:٩، والوجيز ٤٢:٢، وفتح العزيز: ٢٩٩:٨، ومغني المحتاج ٢٧٠:٣، والسراج الوهاج: ٤٠٤.

يحتاج إلى أن يتبع بطلاق، لا يختلفون في ذلك، وعلى من أجاز ذلك الدلالة.
مسألة ٢٠: القسمة إذا كان فيها رد، أو لم يكن فيها رد، لا يدخلها خيار المجلس إذا وقعت القرعة، وعدلت السهام، سواء كان القاسم الحاكم أو الشريكين أو غيرهما، ويدخلها خيار الشرط.

وقال الشافعي: إن كان فيها رد فهو كالبيع سواء، يدخلها الخياران، وإن كان ممّا لا ردّ فيه، فعُدلت السهام، ووقعت القرعة، فإن كان القاسم الحاكم ووقعت القرعة، فلا خيار. وإن كان القاسم الشريكين، فإن قالوا: القسمة إفراز فلا يدخلها خيار المجلس، وإن قال: بيع دخله خيار المجلس، ولا يدخلها خيار الشرط (١).

دليلنا: إنه لا دلالة على دخول خيار المجلس فيه، ولا يمنع من دخول خيار الشرط فيه مانع، وكل شرط لم يمنع منه مانع فهو جائز، وخيار المجلس يختص بالبيع، وهذا ليس ببيع، بل هو إفراز محض.
وأما خيار الشرط، فعموم الأخبار الواردة في جواز كل شرط لا يخالف الكتاب والسنة (٢).

مسألة ٢١: الكتابة إن كانت مشروطة، لا يثبت للمولى خيار المجلس، ولا يمتنع من دخول خيار الشرط. والعبد له الخيار، لأن له الفسخ، أو يعجز نفسه فينفسخ العقد.

وإن كانت مطلقة، فإن أدى من مكاتبته شيئاً فقد انعتق بحسابه، ولا خيار لواحد منها بحال.

(١) المجموع ٩: ١٧٨، وفتح العزيز ٨: ٢٩٨، وكفاية الأخيار ١: ١٥٤.

(٢) انظر الكافي ٥: ١٦٩ حديث ١، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ١٢٧ حديث ٥٥٣، والتهذيب ٧: ٢٢ حديث ٩٤

وقال الشافعي: لا خيار للسيد في الكتابة، والعبد له الخيار، لانه إذا امتنع كان الفسخ إليه (١).

دليلنا: إنه لا دليل على ثبوت خيار المجلس للمولى، وخيار الشرط لا يمنع منه، وعموم الأخبار في جواز الشرط دالّ على ذلك أيضاً (٢).

مسألة ٢٢: يجوز عندنا البيع بشرط، مثل أن يقول: بعثك الى شهر، فان رددت عليّ الثمن وإلاّ كان المبيع لي، فان ردّ عليه وجب عليه ردّ الملك، وإن جازت المدة ملك بالعقد الأول.

وقال جميع الفقهاء: ان ذلك باطل، يبطل به العقد (٣).
دليلنا: اجماع الفرقة، وأيضاً قوله صلى الله عليه وآله: «الشرط جائز بين

المسلمين، ما لم يمنع منه كتاب ولا سنة» (٤) وعلى من ادعى المنع منه الدلالة.
مسألة ٢٣: السبق والرماية لا يدخلهما خيار المجلس، ولا يمتنع من دخول خيار الشرط فيه.

وللشافعي فيه قولان، أحدهما: انه مثل الأجرة، فحكمه حكمه (٥).
والثاني: انه جمالة، فحكمه حكمه (٦).

دليلنا على الأول: إنه لا دليل عليه، وعلى الثاني عموم الأخبار في جواز الشرط بين المسلمين (٧)، والمنع منه يحتاج إلى دلالة.

(١) المجموع ١٧٥:٩، وفتح العزيز ٨: ٢٩٤.

(٢) الكافي ١٦٩:٥ حديث ١، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ١٢٧ حديث ٥٥٣، والتهذيب ٧: ٢٢ حديث ٩٤
وص ٢٥ حديث ١٠٧، وص ٣٧١ حديث ١٥٠٣.

(٣) المجموع ١٩١:٩، وعمدة القاري ١١: ٢٣٥، والنتف في الفتاوى ١: ٤٤٦، واللباب ١: ٢٣٠،
والفتاوى الهندية ٣: ٣٨، وشرح فتح القدير ٥: ٢١٩.

(٤) من لا يحضره الفقيه ٣: ١٢٧ حديث ٥، والتهذيب ٧: ٢٢ حديث ٩٣ - ٩٤.

(٥) الوجيز ٢: ٢١٩، والمجموع ٩: ١٧٨، وفتح العزيز ٨: ٣٠١. (٦) المصادر السابقة.

(٧) من لا يحضره الفقيه ٣: ١٢٧ حديث ٥، والتهذيب ٧: ٢٢ حديث ٩٣ - ٩٤.

مسألة ٢٤: من ابتاع شيئاً معيناً، بثمن معين، ولم يقبضه، ولا قبض ثمنه، وفارقه البائع، فالمبتاع أحقّ به ما بينه وبين ثلاثة أيام، فان مضت ولم يحضره الثمن، كان البائع بالخيار بين فسخ البيع وبين مطالبته بالثمن.

وإن هلك المبيع في مدة الثلاثة كان من مال المبتاع، وإن هلك بعدها كان من مال البائع. وخالف جميع الفقهاء في ذلك.
دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم (١).

مسألة ٢٥: من ابتاع شيئاً بشرط الخيار، ولم يسمّ وقتاً ولا أجلاً، بل أطلقه، كان له الخيار ثلاثة أيام، ولا خيار له بعد ذلك.
وقال أبو حنيفة: إنّ البيع فاسد، فان أجازته في الثلاثة جازعنده خاصة، وإن لم يجز حتى مضت الثلاثة بطل البيع (٢).

وقال أبو يوسف ومحمد: له أن يجيز بعد الثلاثة (٣).
وقال مالك: ان لم يجعل للخيار وقتاً جاز، وجعل له من الخيار مثل ما يكون في تلك الساعة (٤).

وقال الحسن بن صالح بن حي: إذ لم يعيّن أجل الخيار، كان له الخيار أبداً (٥).
دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم (٦).

(١) انظر الكافي ١٧١:٥ حديث ١١ - ١٢، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ١٢٧ حديث ٥٥٤، والتهذيب ٧: ٢١.

٢٢ حديث ٨٨ و ٩٢، والاستبصار ٣: ٧٧ حديث ٢٥٨ و ٢٦٠.

(٢) التنف في الفتاوى ١: ٤٤٦، والفتاوى الهندية ٣: ٣٨ - ٣٩، والبحر الزخار ٤: ٣٤٨، وبداية المجتهد ٢: ٢٠٨، والمجموع ٩: ٢٢٥.

(٣) التنف ١: ٤٤٦، والبحر الزخار ٤: ٣٤٨.

(٤) بداية المجتهد ٢: ٢٠٨، والمجموع ٩: ٢٢٥، والمغني لابن قدامة ٤: ١٢٥، وفتح العزيز ٨: ٣١٢.

(٥) المحلى ٨: ٣٧٣، وبداية المجتهد ٢: ٢٠٧ - ٢٠٨، والبحر الزخار ٤: ٣٤٨.

(٦) انظرها في الكافي ٥: ١٧١ - ١٧٢ حديث ١١ و ١٦، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ١٢٦ - ١٢٧ حديث

مسألة ٢٦: أقل ما ينقطع به خيار المجلس خطوة فصاعداً.

وقال الشافعي: يرجع في ذلك إلى العادة (١)، وقسم أقساماً.

دليلنا: عموم الخبر الذي يتضمن أنّ البيعين بالخيار ما لم يفترقا (٢)، وإذا

مشى خطوة فقد افترقا، والزائد عليه يحتاج إلى دليل.

مسألة ٢٧: إذا قال أحد المتبايعين لصاحبه في المجلس بعد العقد: اختر،

فان اختار إمضاء العقد انقطع بينها الخيار، وإن سكت أو لم يختَر، كان الخيار

كما كان.

وقال الشافعي: يثبت في حيز الساكت (٣)، وفي حيز الآخر وجهان:

أحدهما: يثبت، والآخر وهو المذهب: انه ينقطع خياره وحده، ولصاحبه

الخيار (٤).

دليلنا: إنا أجمعنا على أنّ لها الخيار قبل هذا القول، فن ادعى أنّ خيار

أحدهما قد زال، فعليه الدلالة.

مسألة ٢٨: إذا شرطاً قبل العقد، أن لا يثبت بينها خيار بعد العقد، صح

الشرط، ولزم العقد بنفس الإيجاب والقبول.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: أن ذلك لا يصح (٥). وعلى ذلك أكثر أصحابه (٦).

(١) المجموع ٩: ١٨٠، وكفاية الأخيار: ١٥٥.

(٢) الكافي ٥: ١٧٠: حديث ٤ و ٩، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ١٢٧: حديث ٥٥٧، والتهذيب ٧: ٢٤: حديث ١٠٠.

(٣) المجموع ٩: ١٧٩ و ٢٠١، وكفاية الأخيار: ١٥٥.

(٤) المجموع ٩: ١٧٩ و ٢٠١، وكفاية الأخيار: ١٥٥.

(٥) المجموع ٩: ١٧٨-١٧٩، والوجيز: ١٣٩.

(٦) الوجيز: ١٣٩، والمجموع ٩: ١٧٨-١٧٩.

ومنه من قال بصحته، مثل ماقلناه (١).

دليلنا: أنه لا مانع من هذا الشرط، والأصل جوازه، وعموم الأخبار في جواز

الشرط يتناول هذا الموضوع (٢).

مسألة ٢٩: العقد يثبت بنفس الإيجاب والقبول، فإن كان مطلقاً فإنه يلزم

بالافتراق بالابدان، وإن كان مشروطاً يلزم بانقضاء الشرط، فإن كان الشرط

لها أو للبائع فإذا انقضى الخيار ملك المشتري بالعقد المتقدم، وإن كان الخيار

للمشتري وحده زال ملك البائع عن الملك بنفس العقد، لكنه لم ينتقل إلى

المشتري حتى ينقضي الخيار، فإذا انقضى ملك المشتري بالعقد الأول.

وللشافعي فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: ينتقل بنفس العقد (٣).

والثاني: ينتقل بشرطين، العقد وقطع الخيار (٤).

والثالث: مراعى، فإن تمّ البيع تبيننا أن ملكه انتقل بنفس العقد، وإن

فسخ تبيننا أن ملكه مازال، سواء كان الخيار لها أو للبائع وحده، أو للمشتري،

وخيار الشرط فيه وخيار المجلس سواء (٥).

فأمّا أبوحنيفة فلا يثبت عنده خيار المجلس (٦)، ويثبت خيار الثلاث

بالشرط، فإن كان البيع مطلقاً انتقل بنفس العقد، وإن كان بخيار الشرط،

فإن كان الخيار لها أو للبائع لم ينتقل الملك عن البائع، فإذا انقضى الخيار

(١) المجموع ٩: ١٧٩.

(٢) من لايحضره ألقية ٣: ١٢٧، حديث ٥٥٣، والتهذيب ٧: ٢٢، حديث ٩٣-٩٤.

(٣) الوجيز ١: ١٤١، والمجموع ٩: ٢١٣، وفتح العزيز ٨: ٣١٥، ومعني المحتاج ٢: ٤٨.

(٤) و (٥) المصادر السابقة.

(٦) المنتف ١: ٤٤٣، والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٥: ٨١، واللباب ١: ٢٢٢، وشرح فتح

القدير ٥: ٨١، وفتح العزيز ٨: ٣١٧.

ملك المشتري وكان بعقد متقدم، وإن كان الخيار للمشتري وحده زال ملك البائع عن الملك بالعقد، لكنّه لم ينتقل إلى المشتري، فلا يكون له مالك حتى ينقضي الخيار، فإذا انقضى ملكه المشتري الآن (١).
دليلنا على لزومه بعد انقضاء الشرط والافتراق: الإجماع، فأنه لا خلاف فيه بين العلماء.

وأما الدليل على أن العقد يحصل بالإيجاب والقبول: قوله صلى الله عليه وآله: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا» (٢) فاثبتها بيعين، مع ثبوت الخيار لهما. وأيضاً خيار المجلس وخيار الشرط إنما هو لفسخ العقد، فلو كان العقد لم يثبت لم يكن لفسخه معنى.

مسألة ٣٠: إذا اعتق المشتري في مدة الخيار، ثم انقضت مدة الخيار، وتم البيع، فأنه ينفذ عتقه. وبه قال أبو العباس بن سريج (٣).
وقال باقي أصحاب الشافعي: لا ينفذ، لأن ملكه ما تم (٤).

دليلنا: ما روي عنهم عليهم السلام من أن المشتري إذا تصرف في المبيع بطل خياره (٥)، وهذا قد تصرف فيه، فينبغي أن يلزمه البيع، وإذا لزمه نفذ عتقه عند تمام البيع.

مسألة ٣١: إذا وطأ المشتري في مدة الخيار، لم يكن مأثوماً، ولحق به الولد، وكان حراً، ولزم العقد من جهته.

(١) اللباب ١: ٢٣١.

(٢) الكافي ٥: ١٧٠، حديث ٤ - ٦، والتهديب ٧: ٢٤، حديث ١٠٠، وسنن ابن ماجه ٢: ٣٦٦، حديث ٢١٨٢، والمصنف لعبد الرزاق ٨: ٥٠، حديث ١٤٢٦٢، وسنن الترمذي ٣: ٥٤٧، حديث ١٢٤٥.

(٣) المجموع ٩: ٢١٥، وفتح العزيز ٨: ٣١٨.

(٤) المجموع ٩: ٢١٥، وفتح العزيز ٨: ٣١٨، ومغني المحتاج ٢: ٤٩.

(٥) الكافي ٥: ١٦٩، حديث ٢، والتهديب ٧: ٢٤، حديث ١٠٢، وص ٧٥، حديث ٣٢٠.

وقال الشافعي: لا يجوز له وطؤها، فان خالف ووطأها فلاحد عليه، وإن عقلت فالنسب لاحق به، والولد حر(١).

وفي لزوم العقد من جهته وجهان:
قال الاصطخري: يكون ذلك رضاً بالبيع، وقطعاً لخياره مثل ماقلناه، وعليه أكثر أصحابه(٢).

وقال أبو إسحاق: لا يكون ذلك قطعاً لخياره، بل هو باق بحاله(٣).
دليلنا: إجماع الفرقة على أن المشتري متى تصرف في المبيع بطل خياره، وأخبارهم معروفة وذكرناها في الكتاب المتقدم ذكره(٤)، وهذا قد تصرف في المبيع.

مسألة ٣٢: إذا وطأ المشتري الجارية في مدة الخيار، ثم مضت مدة الخيار، ولزم العقد، وجاءت بولد، كان لاحقاً به، ولا يلزمه قيمته، ولا مهر عليه. فإن فسخ البائع العقد لزمه قيمة الولد، وكانت الجارية أم ولده إذا انتقلت إليه فيما بعده، ويلزمه لأجل الوطاء عشر قيمتها إن كانت بكرأ، وإن كانت ثيباً نصف عشر قيمتها.

وقال الشافعي: إن أمضى البائع العقد، ففي لزوم المهر وقيمة الولد أقوال ثلاثة:

فإذا قال: ينتقل بالعقد، أو قال: أنه مراعى، لاقيمة عليه، والامة أم ولده، ولا يجب عليه مهر(٥)، مثل ماقلناه.

(١) المجموع ٢١٦:٩ و ٢١٨، وفتح العزيز ٣١٩:٨.

(٢) المجموع ٢٠١:٩، وفتح العزيز ٣٢٣:٨.

(٣) المجموع ٢٠١:٩، وفتح العزيز ٣٢٣:٨.

(٤) الكافي ١٦٩:٥ حديث ٢، والتهذيب ٢٤:٧ حديث ١٠٢ وص ٧٥ حديث ٣٢٠.

(٥) المجموع ٢١٦:٩ و ٢١٨، وفتح العزيز ٣١٩:٨، وانظر مغني المحتاج ٤٩:٢.

وإذا قال: ينتقل بشرطين، فعليه قيمة المثل، والأمة لا تصير في الحال أم ولده، فإذا ملكها فيما بعد فعلى قولين:

قال في الحرملة: تصير أم ولده.

وقال في الام: لا تصير أم ولده (١).

وأما قيمة الولد فالمذهب أن عليه قيمته (٢)، وفي أصحابه من قال: لا قيمة

عليه وإن اختار البائع الفسخ (٣).

فان قال: مراعى، أو ثبت بشرطين، فعلى المشتري المهر، ولا تصير أم

ولده، فان ملكها فيما بعد فعلى قولين، وعليه قيمة الولد قولاً واحداً (٤)، مثل

ماقلناه.

وإذا قال ينتقل بنفس العقد، فعلى قول أبي العباس: لامهر عليه، وهي أم

ولده، ولا يجب عليه قيمة الولد (٥).

وعلى قول الشافعي: عليه المهر، ولا تصير أم ولده في الحال، فان ملكها فيما

بعد تصير أم ولده، قولاً واحداً (٦).

دللنا على أنه لا يلزمه مع نفوذ البيع وتمامه، القيمة والمهر: أن الأصل براءة

الذمة، وإيجاب ذلك يحتاج إلى دليل.

وأما مع الفسخ، فالدليل على وجوب ماقلناه من قيمة الولد، والمهر: اجماع

الفرقة، وطريقة الاحتياط.

مسألة ٣٣: إذا وطأ المشتري في مدة الخيار، لم يبطل خيار البائع، علم

(١) المجموع ٩: ٢١٦ و ٢١٨.

(٢) المجموع ٩: ٢١٨، ومغني المحتاج ٢: ٤٩، وفتح العزيز ٨: ٣١٩.

(٣) و (٤) المجموع ٩: ٢١٨.

(٥) و (٦) المجموع ٩: ٢١٨، وفتح العزيز ٨: ٣١٩.

بوطئه، أو لم يعلم. وبه قال الشافعي وأصحابه (١).
وفي أصحابه من قال: إذا وطأ بعلمه، بطل اختياره (٢).
دليلنا: أنا قد اتفقنا على أنّ له الخيار، فمن أبطله فعليه الدلالة، ولادليل على ذلك.

مسألة ٣٤: خيار المجلس يورث إذا مات المتبايعان، أو أحدهما، وكذلك خيار الشرط، ويقوم الوارث مقام من مات منها، فإن كان أحد المتبايعين مكاتباً، قام سيده مقامه. وبه قال الشافعي في خيار الشرط (٣).
وقال في خيار المجلس: إن كان البائع مكاتباً فقد وجب البيع (٤).
ولأصحابه فيه ثلاثة طرق:

منهم من قال: ينقطع الخيار، ويلزم البيع بموت المكاتب، ولا يلزم بموت الحر (٥).

دليلنا: أنه إذا كان الخيار حقاً للمشتري، جرى مجرى سائر الحقوق التي تورث بظاهر التنزيل، فمن منع من شيء منها فعليه الدلالة.
مسألة ٣٥: إذا أكره المتبايعان، أو أحدهما على التفريق بالابدان، على وجه يتمكنان من الفسخ والتخاير، فلم يفعلوا، بطل خيارهما، أو خيار من تمكن من ذلك.

وللشافعي فيه وجهان (٦)، فقال أبو إسحاق مثل ما قلناه (٧)، وقال غيره:

(١) المهذب المطبوع في متن المجموع ٢٠١:٩، والمجموع ٢٠٤:٩، والوجيز ١٤٢:١.

(٢) المهذب المطبوع في متن المجموع ٢٠١:٩، والمجموع ٢٠٤:٩، وفتح العزيز ٣٢٣:٨.

(٣) الوجيز ١:١٤١، والمجموع ٢٠٦:٩، وبداية المجتهد ٢٠٩:٢.

(٤) المجموع ٢٠٥:٩ و ٢٠٧.

(٥) المجموع ٢٠٧:٩.

(٦) الوجيز ١:١٤١، والمجموع ١٧٤:٩ و ١٨٢ و ٢٠٧.

(٧) المجموع ١٧٤:٩ و ١٨٢ و ٢٠٧، والوجيز ١:١٤١.

لا ينقطع الخيار (١).

دليلنا: انه إذا كان متمكناً من الإمضاء والفسخ، فلم يفعل حتى وقع الفرق بالابدان، دلّ على الرضا بالإمضاء.

مسألة ٣٦: خيار الثلاث موروث، سواء كان لها أو لاحدهما، ويقوم الوارث مقامه، ولا ينقطع الخيار بوفاته، وكذلك إذا مات الشفيع قبل الأخذ بالشفعة، قام وارثه مقامه.

وهكذا في خيار الوصية إذا أوصى له بشيء ومات الموصي، كان الخيار في القبول لمليه، فان مات قام وارثه مقامه، ولم ينقطع الخيار بوفاته. وبه قال مالك والشافعي (٢)،

وقال أبوحنيفة: كل هذا ينقطع بالموت، ولا يقوم الوارث مقامه. فقال في البيع: يلزم البيع بموته، ولا خيار لوارثه فيه (٣). وبه قال الثوري وأحمد (٤).

دليلنا: إن هذا الخيار إذا كان حقاً للميت يجب أن يرثه مثل سائر الحقوق، لعموم الآية (٥)، ومن أخرج شيئاً منها فعليه الدلالة.

مسألة ٣٧: إذا جُح من له الخيار، أو أغمي عليه، صار الخيار إلى وليه. وبه قال الشافعي (٦).

(١) المجموع ٩: ١٨٢.

(٢) بداية المجتهد ٢: ٢٠٩، والمجموع ٩: ٢٠٦، والوجيز ١: ١٤١، وفتح العزيز ٨: ٣٤، وشرح فتح القدير ٥: ١٢٥، والمبسوط للرخسي ١٣: ٤٢، والشرح الكبير لابن قدامة ٤: ٨٦، والمغني لابن قدامة ٤: ٧١-٧٢.

(٣) اللباب ١: ٢٣٢، والمبسوط ١٣: ٤٢، وبداية المجتهد ٢: ٢١٠، وفتح العزيز ٨: ٣٠٨، وشرح فتح القدير ٥: ١٢٥، والبحر الزخار ٤: ٣٥٠-٣٥١.

(٤) المغني لابن قدامة ٤: ٧١، والشرح الكبير، وفتح العزيز ٨: ٣٠٨.

(٥) قوله تعالى: «إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين» البقرة: ١٨٠.

(٦) الوجيز ١: ١٤١، والمجموع ٩: ٢٠٥ و ٢٠٩، وفتح العزيز ٨: ٣٠٧، ومغني المحتاج ٢: ٤٥.

وقال أبو حنيفة: لا ينقطع بالجنون (١).

دليلنا: ان الجنون لا يثبت معه التكليف والاختيار الصحيح، فيجب أن لا يثبت معه الاختيار كالموت سواء، ومن ادعى ثبوته على ما كان فعله الدلالة. وأيضاً قوله عليه السّلام: «رفع القلم عن ثلاث: المجنون حتى يفيق» (٢) يدلُّ على أنه لا حكم لاختياره، وانه قد زال.

مسألة ٣٨: إذا ثبت أنّ خيار الشرط موروث، فإن كان قد مضى بعضه، ورث الوارث ما بقي منه إذا كان حاضراً عند موت مورثه، فإن كان غائباً فبلغه الخبر وقد مضى مدة الخيار بطل خياره، وإن بقي منه ورث ما بقي. وللشافعي فيه وجهان: أحدهما انه يبطل خياره. والثاني: له ما بقي من الخيار (٣).

دليلنا: انه إذا كان ذلك حقاً له معيّناً في أيام معيّنة، فإذا مضت وجب أن يبطل الخيار فيما بعدها، ومن أوجب فيما بعد فعله الدلالة، وكذلك من أبطل الخيار في جميعه وقد بقي بعضه فعله الدلالة، والأصل بقاء الحق فيها. مسألة ٣٩: إذا كان المبيع حاملاً، فإنّ الحمل لا حكم له، ومعناه أن الثمن لا يقسّط عليه.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه (٤). والثاني: أنّ له حكماً، والثمن يتقسّط عليهما، كأنه اشترى ناقة وفصيلها (٥). دليلنا: أنّ العقد وقع على الأصل، فينبغي أن يكون الثمن متعلقاً به دون

(١) الفتاوى الهندية ٤٣:٣، والبحر الزخار ٤:٣٥١.

(٢) الخصال ٩٣:١ حديث ٤٠.

(٣) المجموع ٢٠٨:٩، وفتح العزيز ٣٠٥:٨، ومغني المحتاج ٤٦:٢.

(٤) الوجيز ١٣٩:١، والمجموع ٢١٩:٩ و٣٢٣، وبداية المجتهد ١٨١:٢.

(٥) المجموع ٢١٩:٩ و٣٢٣.

الحَمْل. ألا ترى أنه لو عقد على الفرع منفرداً لم يصح، وعلى من ادعى أنه يتقسط عليها الدلالة.

مسألة ٤٠: من باع بشرط شيء، صح البيع والشرط معاً إذا لم يناف الكتاب والسنة. وبه قال ابن شبرمة (١).

وقال ابن أبي ليلى: يصح البيع، ويبطل الشرط (٢).

وقال أبو حنيفة والشافعي: يبطلان معاً (٣).

وفي هذا حكاية رواها محمد بن سليمان الذهلي (٤)، قال: حدثنا عبد الوارث بن سعيد (٥)، قال: دخلت مكة فوجدت بها ثلاثة فقهاء كوفيين، أحدهم أبو حنيفة، وابن أبي ليلى، وابن شبرمة.

فصرت إلى أبي حنيفة فقلت: ما تقول فيمن باع بيعاً وشرط شرطاً؟ فقال: البيع فاسد، والشرط فاسد. فأتيت ابن أبي ليلى، فقلت ماتقول في رجل باع بيعاً وشرط شرطاً؟ فقال: البيع جائز، والشرط باطل. فأتيت ابن شبرمة، فقلت: ماتقول فيمن باع بيعاً وشرط شرطاً؟ فقال: البيع جائز، والشرط جائز. قال: فرجعت إلى أبي حنيفة فقلت: إن صاحبك خالفك في البيع.

(١) المحلى ٤١٥:٨، وبداية المجتهد ١٥٩:٢، وعمدة القارى ٢٨٨:١١.

(٢) بداية المجتهد ١٥٩:٢ والمحلى ٤١٥:٨، وعمدة القارى ٢٨٨:١١، والأم ٨٨:٣.

(٣) المحلى ٤١٥:٨، وبداية المجتهد ١٥٩:٢، وعمدة القارى ٢٨٨:١١، والأم ٨٨:٣.

(٤) لم أقف له على ترجمة سوى ما ذكره الخطيب البغدادي في تاريخه ٤١٣:٩ في ترجمة عبدالله بن أيوب بن زاذان أنه روى عن محمد بن سليمان الذهلي. وقال: مات عبدالله بن أيوب بن زاذان سنة اثنتين وتسعين ومائتين.

(٥) أبوعبيده، عبد الوارث بن سعيد بن ذكوان العنبري البصري التنوري، الحافظ المقرئ. حدث عن يزيد الرشك وأيوب السختياني، وأيوب بن موسى وجماعة. وعنه ولده عبدالصمد وأبوعمر عبدالله بن عمرو ومسدد وبشر بن هلال وغيرهم ولد سنة ١٠٢ ومات في الحرم سنة ثمانين ومائة. سيراعلام النبلاء ٣٠٠:٨-٣٠٤ والعبر ٢٧٦:١، وتذكرة الحفاظ ٢٥٧:١، وتهذيب التهذيب ٤٤١:٦.

فقال: لست أدري ما قال؟ حدثني عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه ان النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ نَهَى عَنْ بَيْعٍ وَشَرَطٍ.

ثم أتيت ابن أبي ليلى فقلت: ان صاحبك خالفك في البيع، فقال: ما أدري ما قال؟ حدثني هشام بن عروة (١)، عن أبيه، عن عائشة أنها قالت: لما اشتريت بريرة جاريتي شرط عليّ موالها أن أجعل ولاءها لهم إذا أعتقتها، ف جاء النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ فقال: «الولاء لمن أعتق» (٢) فأجاز البيع، وأفسد الشرط.

فاتيت ابن شبرمة فقلت: ان صاحبك قد خالفك في البيع فقال: لا أدري ما قال؟ حدثني مسعر (٣)، عن محارب بن دثار (٤)، عن جابر بن عبد الله قال: ابتاع النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ مَتًى بَعِيرًا بِمَكَّةَ، فَلَمَّا نَقَدْنِي الثَّمَنَ شَرَطْتُ عَلَيْهِ أَنْ يَحْمِلَنِي عَلَى ظَهْرِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ، فَأَجَازَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ

(١) هشام بن عروة بن الزبير بن العوام بن خويلد المدني. ولد سنة احدى وستين وسمع من أبيه وعمه ابن الزبير وأخيه عبدالله بن عروة وعبدالله بن عثمان وغيرهم. ومات ببغداد سنة أربعين ومائة وقيل غير ذلك. سير اعلام النبلاء ٦: ٣٤٦-٤٧، وتاريخ بغداد ١٤: ٤٧، وفيات الاعيان ٦: ٥٨٠، وميزان الاعتدال ٤: ٣٠١، وتهذيب التهذيب ١١: ٤٨.

(٢) صحيح البخاري ٣: ٢٥١ و ٢٥٩، والسنن الكبرى ١٠: ٣٣٧، وتلخيص الخبير ٤: ٢١٣ حديث ٢١٥٠.

(٣) مسعر بن كدام بن ظهير بن عبيدة بن الحارث، أبوسلمة الهلالي الكوفي الأحول الحافظ، روى عن عدي بن ثابت وعمرو بن مرة والحكم بن عتيبة ومحارب بن دثار ومعبد بن خالد وجماعة، توفي في رجب سنة خمس وخسين ومائة. طبقات ابن سعد ٦: ٣٦٤-٣٦٥، والتاريخ الكبير ٨: ١٣، وحلية الأولياء ٧: ٢٠٩ و ٢٧٠، وتهذيب التهذيب ١٠: ١١٣-١١٥، وسير اعلام النبلاء ٧: ١٦٣ و ١٧٣.

(٤) محارب بن دثار بن كردوس بن قرواش السدوسي الكوفي -ولي قضاء الكوفة في امرة خالد بن عبدالله القسري وحدث عن ابن عمر وجابر وروى عنه شعبة ومسعر وعدة آخرين، مات سنة ١١٦ للهجرة. سير اعلام النبلاء ٥: ٢١٧-٢١٩، وميزان الاعتدال ٣: ٤٤١، وتهذيب التهذيب ١٠: ٤٩، وشذرات الذهب ١: ١٥٢.

البيع والشرط (١).

دليلنا: ماروي عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ أَنَّهُ قَالَ: «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (٢) وَهَذَا عَامٌ فِي كُلِّ شَرَطٍ إِلَّا مَا أَخْرَجَهُ الدَّلِيلُ مِنْ شَرَطٍ يَخَالِفُ الْكِتَابَ وَالسُّنَّةَ.

مسألة ٤١: إِذَا تَبَايَعَا مُطْلَقاً، فَكَانَ بَيْنَهُمَا خِيَارُ الْمَجْلِسِ. أَوْ تَبَايَعَا بِشَرَطِ الْخِيَارِ، فَكَانَ بَيْنَهُمَا خِيَارُ الشَّرْطِ، جَازٌ أَنْ يَتَقَابَضَا فِي مَدَّةِ الْخِيَارِ، وَيَكُونُ الشَّرْطُ قَائِماً حَتَّى يَنْقَطِعَ. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ (٣).

وقال مالك: يكره قبض الثمن في مدة الخيار (٤).

دليلنا: أَنَّ الْأَصْلَ جَوَازُهُ، وَلَا مَنَاعَ فِي الشَّرْعِ يَمْنَعُ مِنْهُ.

مسألة ٤٢: خِيَارُ الشَّرْطِ يَجُوزُ بِجَسَبِ مَا يَتَّفِقَانِ عَلَيْهِ مِنَ الْمَدَّةِ وَإِنْ كَثُرَ وَبِهِ قَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَأَبُو يَوْسُفَ، وَمُحَمَّدٌ (٥).

وقال محمد ومالك: يَجُوزُ بِقَدْرِ الْحَاجَةِ، فَإِنْ كَانَ الْمُبِيعُ ثَوْباً أَوْ دَاراً أَوْ نَحْوَ هَذَا، جَازٌ يَوْمًا وَلَا يَزِيدُ عَلَيْهِ. وَإِنْ كَانَ قَرْبِيَةً أَوْ مَالًا يَنْقَلِبُ إِلَّا فِي مَدَّةٍ، جَازَ الشَّهْرَ وَالشَّهْرَيْنِ وَقَدْرَ الْحَاجَةِ (٦).

(١) رواه الشيخ المؤلف قدس سره في أماليه ٤:٢، وابن حزم في المحلى ٤١٥:٨، والعيني في عمدة

القاري ٢٨٩:١١، وابن رشد في بداية المجتهد ١٥٨:٢ - ١٥٩ باختلاف في الفاظه فراجع.

(٢) التهذيب ٣٧١:٧ حديث ١٥٠٣، والاستبصار ٣:٢٣٢ حديث ٨٣٥، والمغني لابن قدامة ٤:٣٨٤،

والشرح الكبير ٤:٣٨٦، وتلخيص الحبير ٣:٢٣ حديث ١١٩٥ وص ٤٤ حديث ١٢٤٦، وكفاية

الأخبار ١:١٩٣، والمصنف لابن أبي شيبة ٦:٥٦٨ حديث ٢٠٦٤.

(٣) المجموع ٩:٢٢٣، والمغني لابن قدامة ٤:٧٠، والشرح الكبير ٤:٨٦.

(٤) مقدمات ابن رشد ٢:٥٦٢، والمجموع ٩:٢٢٣، والبحر الزخار ٤:٣٤٩، والمغني لابن قدامة ٤:٧٠،

والشرح الكبير ٤:٨٦.

(٥) المحلى ٨:٣٧٠ و ٣٧٣، واللباب ١:٢٣١، وبداية المجتهد ٢:٢٠٧، وعمدة القاري ١١:٢٣٤.

(٦) بداية المجتهد ٢:٢٠٧، وعمدة القاري ١١:٢٣٤.

وقال أبو حنيفة والشافعي والثوري: لا تجوز الزيادة على ثلاثة أيام، ويجوز أقل من ذلك (١).

دليلنا: قوله عليه السّلام: «المؤمنون عند شروطهم» (٢) وهذا عام، والمنع من ذلك يحتاج إلى دليل.

وأيضاً عليه اجماع الفرقة، وأخبارهم متواترة بها.

وأيضاً قوله تعالى: «وأحلّ الله البيع وحرم الربا» (٣) فأطلق البيع على كل حال.

مسألة ٤٣: قد بينّا أنّ ما زاد على الثلاث من الشرط صحيح (٤). وحكي لنا عن أبي حنيفة والشافعي أنّ ما زاد عليها باطل، قالوا: فإن خالفاً وشرطاً أكثر من ذلك كان البيع فاسداً عند الشافعي، سواء اتفقا على إسقاطه في مدة الخيار، أو لم يتفقا على ذلك (٥).

وهكذا إذا شرطاً أجلاً مجهولاً كقوله: بعثك إلى الغلّة، أو إلى الحصاد، أو جذاذ النخل كان فاسداً، ولا يلحقه الصحة بعد هذا (٦) وبه قال زفر (٧).

(١) كفاية الأخيار ١: ١٥٥ والمجموع ٩: ٢٢٥، وبداية المجتهد ٢: ٢٠٨، واللباب ١: ٢٣٠، والمحلى ٨: ٣٧٠، وعمدة القاري ١١: ٢٣٥.

(٢) التهذيب ٧: ٣٧١ حديث ١٥٠٣، والاستبصار ٣: ٢٣٢ حديث ٨٣٥، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٨٤، والشرح الكبير ٤: ٣٨٦، وتلخيص الحبير ٣: ٢٣ و ٤٤ حديث ١١٩٥ و ١٢٤٦، والمصنف لابن أبي شيبة ٦: ٥٦٨ حديث ٢٠٦٤.

(٣) البقرة: ٢٧٥.

(٤) انظر المسألة السابقة.

(٥) اللباب ١: ٢٣٠، وعمدة القاري ١١: ٢٣٥، والمجموع ٩: ١٩٤ و ٢٢٥، وكفاية الأخيار ١: ١٥٥، والمبسوط ١٣: ٦٢، والوجيز ١: ١٤١.

(٦) المجموع ٩: ٣٣٩، وكفاية الأخيار ١: ١٦١، والمحلى ٨: ٤٤٤ - ٤٤٥، وبداية المجتهد ٢: ٢١١، والمبسوط ١٣: ٦٢.

(٧) اللباب ١: ٢٤٦، والمبسوط ١٣: ٦٢.

وقال أبو حنيفة وحده: إذا اتفقا على إسقاط ما زاد على الثلاث قبل انقضاء الثلاث صحَّ العقد، وإن سكتا حتى مضى بعد الثلاث جزء من الزمان، بطل العقد، ولا سبيل إلى إسقاطه. وهكذا الأجل إذا اتفقا على إسقاطه صحَّ العقد، وإن لم يتفقا على ذلك بطل (١).

هذه طريقة أهل العراق، وأصحابهم بخراسان يقولون: لا يقول العقد فاسد، ولكنه مراعى، فإن اسقطا ما زاد على الثلاث قبل انقضاء الثلاث تبيننا أن العقد وقع صحيحاً، وإن لم يتفقا على ذلك، تبيننا أنه وقع فاسداً (٢).
دليلنا على صحة المذهب: ما قدمناه في المسألة الأولى، فإذا ثبت ذلك، فهذا الفرع يسقط عتاً.

مسألة ٤٤: مدة خيار الشرط من حين التفرق بالأبدان، لامن حين حصول العقد.

وللشافعي فيه وجهان: أحدهما مثل ما قلناه. والثاني: أنه من حين العقد (٣).

دليلنا: أن الخيار يشبث بعد ثبوت العقد، والعقد لا يشبث إلا بعد التفرق، فوجب أن يكون الخيار ثابتاً من ذلك الوقت.

مسألة ٤٥: إذا ثبت أنه من حين التفرق، فشرطاً أنه من حين الإيجاب والقبول صحَّ.

وقال الشافعي -على قوله أنه من حين العقد- متى شرطاً من حين التفرق

(١) اللباب ٢: ٤٦٦، والمجموع ٩: ١٩٤، وبداية المجتهد ٢: ٢١١، والمبسوط ١٣: ٦٢.

(٢) اللباب ١: ٤٦٦، وبداية المجتهد ٢: ٢١١، والمجموع ٩: ١٩٤، والمبسوط ١٣: ٦٢.

(٣) المجموع ٩: ١٩٨، وكفاية الأخيار ١: ١٥٥، ومغني المحتاج ٢: ٤٨، والمغني لابن قدامة ٤: ١١٢ -

بطل العقد (١). وعلى قوله -أنه من حين التفرق- فشرطاه من حين العقد على وجهين: أحدهما لا يصح. والثاني يصح (٢).

دليلنا: قوله عليه السلام: «المؤمنون عند شروطهم» (٣) وأيضاً الأصل جواز ذلك، والمنع يحتاج إلى دليل.

مسألة ٤٦: إذا تبايعا نهائياً، وشرطاه إلى الليل، إنقطع بدخول الليل. وإن تعاقدتا ليلاً، وشرطاه إلى النهار، انقطع بطولوع الفجر الثاني. وبه قال الشافعي (٤).

وقال أبو حنيفة: إن كان البيع نهائياً كما قلناه. وإن كان ليلاً لم ينقطع بوجود النهار، وكان الخيار باقياً إلى عند غروب الشمس (٥).
وهكذا إن قال: إلى الزوال، أو إلى وقت العصر، اتصل إلى الليل (٦).
دليلنا: أن ما قلناه متفق عليه، وما إدعاه. ليس عليه دليل.

مسألة ٤٧: إذا اختار من له الفسخ في مدة الخيار، كان ذلك له، ولم يفتقر إلى حضور صاحبه. وهكذا فسخه بالعيب لا يفتقر إلى حضور صاحبه، وقبل القبض وبعده سواء. والوكيل ليس له أن يفسخ بغير حضور موكله، وكذلك الوصي ليس له أن يعزل نفسه. وبه قال أبو يوسف والشافعي، إلا أنها قالوا في

(١) المجموع ٩: ١٩٨-١٩٩، ومعنى المحتاج ٢: ٤٨، والمغني لابن قدامة ٤: ١١٢-١١٦، والشرح الكبير ٤: ٧٦.

(٢) المجموع ٩: ١٩٨-١٩٩، والمغني لابن قدامة ٤: ١١٢-١١٦، والشرح الكبير ٤: ٧٦.

(٣) التهذيب ٧: ٣٧١-٣٧٢، حديث ١٥٠٣، والاستبصار ٣: ٢٣٢-٢٣٣، حديث ٨٣٥، والمصنف لابن أبي شيبة ٦: ٥٦٨-٥٦٩، حديث ٢٠٦٤، وتلخيص الحبير ٣: ٢٣ و ٤٤، حديث ١١٩٥ و ١٢٤٦، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٨٤، والشرح الكبير ٤: ٣٨٦.

(٤) المجموع ٩: ١٩١، والمغني لابن قدامة ٤: ١١٧.

(٥) الفتاوى الهندية ٣: ٤٠، والمجموع ٩: ١٩١، والمغني لابن قدامة ٤: ١١٧.

(٦) المبسوط ١٣: ٥٢، والفتاوى الهندية ٣: ٤٠، والمجموع ٩: ١٩١، والمغني لابن قدامة ٤: ١١٧.

الوكيل والوصي: لهما ذلك بنفوسهما من غير حكم حاكم (١).

وقال أبوحنيفة ومحمد: إذا اختار فسخ البيع في مدة خياره، لم يصح إلا بحضور صاحبه، وإذا كان حاضراً لم يفتقر إلى رضاه، وهكذا فسخه بالغيب قبل القبض كالفسخ بخيار الشرط، فإن كان ذلك بعد القبض، فلا يصح إلا بتراضيهما أو حكم الحاكم.

وأما الوكيل فلا يصح حتى يفسخ موكله.

وأما الوصي فلا يملك أن يعزل نفسه، وإنما يعزله الحاكم بالخيانة، أو بأن يقر بالعجز فيعزله الحاكم (٢).

دليلنا على مسألة الخيار: انه إذا ثبت الخيار، فمن ادعى انه يحتاج إلى حضور صاحبه فعليه الدلالة.

وأما الوكيل والوصي، فان وكالته ووصيته قد ثبتت، ولادليل على أن لهما الفسخ، فمن ادعى ذلك فعليه الدلالة.

مسألة ٤٨: إذا باع عينا بشرط الخيار لأجنبي، صح ذلك.

وقال محمد في الجامع الصغير، قال أبوحنيفة: لو قال بعتك على أن الخيار لفلان، كان الخيار له ولفلان (٣).

وقال أبوالعباس: جملة الفقه في هذا، انه إذا باعه وشرط الخيار لفلان، نظرت، فان جعل فلاناً وكيلاً له في الامضاء والرد صح قولاً واحداً.

وإن أطلق الخيار لفلان، أو قال: لفلان دوني فعلى قولين، أحدهما يصح

(١) المجموع ٢٠٠٩، وفتح العزيز ٣١٤:٨.

(٢) اللباب ٢٣٢:١، والتنقيح في الفتاوى ٤٤٨:١، والفتاوى الهندية ٤٣:٣، وشرح فتح القدير ١٢٠:٥.

- ١٢١، وفتح العزيز ٣١٤:٨.

(٣) شرح فتح القدير ١٢٦:٥، وفتح العزيز ٣١٥:٨.

على ما شرط (١).

والثاني: لا يصح (٢). وهو اختيار المزني.

دليلنا: قول النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: «المؤمنون عند شروطهم» (٣) وهذا عام في جميع المواضع.

وماروي عنهم عليهم السَّلام من أن كلَّ شرط لا يخالف الكتاب والسنة فانه جائز (٤) يتناول هذا الموضع.

مسألة ٤٩: إذا ثبت أنَّ ذلك يصحَّ، فالخيار يكون لمن شرط، فان كان للأجنبي وحده، كان له. وإن شرط لهما، كان لهما، وإن أطلق للأجنبي، كان له دونه.

وللشافعي فيه - على قوله أنه يصح - إن ذلك للعاقدة، على وجهين: أحدهما: يكون له، فيكون لهما الخيار (٥). وهو قول أبي حنيفة (٦). والثاني: يكون على ما شرطاه، ولا يكون للموكل شيء من هذا (٧). دليلنا: ما قلناه في المسألة الأولى (٨)، فلا وجه لاعادته.

(١) كفاية الأختار ١: ١٥٥، والمجموع ٩: ١٩٥ - ١٩٦.

(٢) المجموع ٩: ١٩٥ - ١٩٦، وكفاية الأختار ١: ١٥٥.

(٣) التهذيب ٧: ٣٧١، حديث ١٥٠٣، والاستبصار ٣: ٢٣٢، حديث ٨٣٥، والمصنف لابن أبي شيبة ٥٦٨: ٦، حديث ٢٠٦٤، وتلخيص الحبير ٣: ٢٣ و ٤٤، حديث ١١٩٥ و ١٢٤٦، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٨٤، والشرح الكبير ٤: ٣٨٦.

(٤) انظر الكافي ٥: ١٦٩، حديث ١، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ١٢٧، حديث ٥٥٣، والتهذيب ٧: ٢٢، حديث ٩٤، وص ٢٥، حديث ١٠٧.

(٥) المجموع ٩: ١٩٥ و ١٩٧، وفتح العزيز ٨: ٣١٥.

(٦) النتنف ١: ٤٤٨، وشرح فتح القدير ٥: ١٢٧، وفتح العزيز ٨: ٣١٥.

(٧) المجموع ٩: ١٩٥ و ١٩٧، وفتح العزيز ٨: ٣١٥، والنتنف ١: ٤٤٨.

(٨) انظر المسألة المتقدمة.

مسألة ٥٠: إذا باعه بشرط أن يستأمر فلاناً، فليس له الردّ حتى يستأمره. وللشافعي فيه وجهان:

أحدهما وهو ظاهر المذهب مثل ماقلناه (١).

والثاني: له الردّ من غير استيمار (٢).

دليلنا: ماقلناه في المسألة الأولى سواء (٣)، لأنّ الأخبار على عمومها.

مسألة ٥١: إذا صحّ الاستيمار، فليس له حدّ، إلّا أن يشرط مدة معيّنة، قلت أم كثرت.

وللشافعي فيه وجهان:

أحدهما: لا يصحّ حتى يشرط (٤).

والثاني: مثل ماقلناه، من أنه يمتد ذلك أبداً (٥).

دليلنا: انه قد ثبت صحة هذا الشرط مع الاطلاق، فتقييده بزمان مخصوص يحتاج إلى دليل.

مسألة ٥٢: إذا باع عبدين، وشرط مدة من الخيار في أحدهما، فإن أبهم ولم يعين من باعه منها بشرط الخيار، فالبيع باطل بلاخلاف، لأنه مجهول. وإن عيّن، فقال: على أن لك الخيار في هذا العبد دون هذا، ثبت الخيار فيما عيّن فيه.

وقال أبو العباس، على قولين: أحدهما يصحّ. والآخر لا يصحّ. مثل أن يجمع بين بيع و صرف، فيقول بعتك هذا الثوب وهذا الدرهم بهذين الدينارين، فانه

(١) المجموع ٩: ١٩٧، والمغني لابن قدامة ٤: ١١١، والشرح الكبير ٤: ٧٧.

(٢) المجموع ٩: ١٩٧.

(٣) انظر ماقدّمه من القول في المسألة «٤٨».

(٤) المجموع ٩: ١٩٧.

(٥) المجموع ٩: ١٩٧.

على قولين (١).

دليلنا: قوله عليه السّلام: «المؤمنون عند شروطهم» (٢) وهذا شرط، فمن أبطله فعليه الدلالة.

مسألة ٥٣: إذا صحّ هذا البيع كان لكل واحد منها بالقسط من الثمن، وسواء قدر ثمن كل واحد منها، فقال: هذا بألف وهذا بألف، أو أطلق فقال: بعتهما بألفين.

وقال الشافعي: الكلّ على قولين (٣).

وقال أبوحنيفة: إن قدر ثمن كل واحد منها صحّ، وإن أطلق بطل (٤).

دليلنا: انه إذا ثبت صحة البيع بما قدّمناه، ولم يتعين بالتقدير، فلا بد من التقسيط، وإلا أدى الى بطلان العقد.

مسألة ٥٤: روى أصحابنا أنه إذا اشترى عبداً من عبيدين على أنّ للمشتري أن يختار أيهما شاء، انه جائز (٥). ولم يرووا في الثوبين شيئاً.

وقال الشافعي: إذا اشترى ثوباً من ثوبين على أنّه بالخيار ثلاثة أيام لم يصحّ البيع، وكذلك إذا اشترى ثوباً من ثلاثة أثواب على أنّه بالخيار ثلاثاً، أو ثوباً من أربعة أثواب أو أكثر من ذلك لم يصحّ البيع (٦).

(١) المجموع ٩: ٣٨٨-٣٨٩، ومغني المحتاج ٢: ٤٢.

(٢) التهذيب ٧: ٣٧١، حديث ١٥٠٣، والاستبصار ٣: ٢٣٢، حديث ٨٣٥، والمصنف لابن أبي شيبة ٥٦٨: ٦، حديث ٢٠٦٤، وتلخيص الخبير ٣: ٢٣ و ٤٤، حديث ١١٩٥ و ١٢٤٦، والمبغني لابن قدامة ٤: ٣٨٤، والشرح الكبير ٤: ٣٨٦.

(٣) المجموع ٩: ٣٨٩.

(٤) المبسوط ١٣: ٦٧، والهداية المطبوع بهامش الفتح القدير ٥: ١٢٨، وشرح فتح القدير ٥: ١٢٨.

(٥) انظر مارواه الشيخ الكليني في الكافي ٥: ٢١٧، حديث ١، والشيخ الصدوق في من لا يحضره الفقيه ٣: ٨٨، حديث ٣٣٠، والشيخ المصنّف في التهذيب ٧: ٧٢، حديث ٣٠٨.

(٦) المجموع ٩: ٢٨٨، وفتح العزيز ٨: ١٣٤، وكفاية الأخيار ١: ١٥٠، والوجيز ١: ١٣٤، وتبيين الحقائق ٤: ٢١.

وقال أبوحنيفة: يصح أن يشتري ثوباً من ثوبين، على أنه بالخيار ثلاثاً، والقياس يدلّ عليه، ويجوز أن يشتري ثوباً من ثلاثة أثواب على أنه بالخيار ثلاثاً، والاستحسان يدلّ عليه، ولا يجوز أن يشتري ثوباً من أربعة أثواب والقياس يدلّ على أنه لا يجوز (١).

وإن باع بثمن من ثلاثة أثمان، قال أبو بكر الرازي: لا يحفظ ذلك عن أبي حنيفة، وينبغي أن يجوز، لأنه لا فرق بين الثمن والمثمن.

دلّينا: إجماع الفرقة، وقوله عليه السّلام: «المؤمنون عند شروطهم» (٢).

مسألة ٥٥: إذا هلك المبيع في مدة الخيار بعد القبض، لم ينقطع الخيار. وبه

قال الشافعي (٣).

وقال أبوحنيفة: ينقطع (٤).

دلّينا: إن انقطاع الخيار يحتاج إلى دليل، والأصل ثبوته.

مسألة ٥٦: إذا قال: بعنيه بألف، فقال: بعتك. لم يصحّ البيع حتى يقول

المشتري بعد ذلك: اشتريت، أو قبلت.

وقال الشافعي: يصحّ وإن لم يقل ذلك (٥).

وقال أبوحنيفة: إن كان القبول بلفظ الخبر، كقوله: اشتريت منك، أو

(١) المبسوط ١٣: ٥٥، وشرح فتح القدير ٥: ١٣٠، والمحلّى ٨: ٤٣٠، والمجموع ٩: ٢٨٨، وفتح العزيز ١٣٤: ٨، والشرح الكبير ٤: ٣٣، والوجيز ١: ١٣٤، وتبيين الحقائق ٤: ٢١، والفتاوى الهندية ٣: ٥٢ و ٥٤، وحاشية رذ المحتار ٤: ٥٨٥ - ٥٨٦.

(٢) التهذيب ٧: ٣٧١، حديث ١٥٠٣، والاستبصار ٣: ٢٣٢، حديث ٨٣٥، والمصنف لابن أبي شيبة ٦: ٥٦٨، حديث ٢٠٦٤، وتلخيص الحبير ٣: ٢٣ و ٤٤، حديث ١١٩٥ و ١٢٤٦، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٨٤، والشرح الكبير ٤: ٣٨٦.

(٣) الام ٣: ٥، والمجموع ٩: ٢٢٠، وبداية المجتهد ١: ٢٠٩، والنتف ١: ٤٤٧.

(٤) اللباب ١: ٢٣١، والنتف ١: ٤٤٧، والمبسوط ١٣: ٤٤، وشرح فتح القدير ٥: ١١٦.

(٥) الوجيز ١: ١٣٢، والمجموع ٩: ١٦٨، وفتح العزيز ٨: ١٠١، ومعني المحتاج ٣: ٥٠.

ابتعت منك صحّ البيع. وإن كان بلفظ الأمر لم يصحّ، فإذا قال: بعني، فقال: بعتك، لم ينعقد البيع حتى يقول المشتري بعد هذا قبلت (١).

دليلنا: إن ما اعتبرناه مجمع على ثبوت العقد به، وما ادعوه لادلالة على صحته، والأصل عدم العقد، ومن ادعى ثبوته فعليه الدلالة.

مسألة ٥٧: إذا قال: بعتك على أن تنقدي الثمن إلى ثلاث، فإن نقدتني الثمن إلى ثلاث وإلا فلا بيع بيننا، صحّ البيع. وبه قال أبو حنيفة (٢).

وقال الشافعي: البيع باطل (٣).

دليلنا: قول النبي صلى الله عليه وآله: «المؤمنون عند شروطهم» (٤) مع قوله تعالى: «وأحل الله البيع وحرم الربوا» (٥) وهذا بيع وشرط، فيجب أن يصح ما للآية والخبر.

مسألة ٥٨: إذا قال واحد لإثنين: بعكما هذا العبد بألف، فقال أحدهما: قبلت نصفه بحسابه، وردّ الآخر، لم ينعقد العقد. وبه قال أبو حنيفة (٦).

وقال الشافعي: ينعقد العقد في حقه، سواء قبل صاحبه أو ردّه (٧).

(١) اللباب ١: ٢٢١، والمجموع ٩: ١٦٨، والفتاوى الهندية ٢: ٤، وبدائع الصنائع ٥: ١٣٣، وشرح فتح القدير ٥: ٧، وفتح العزيز ٨: ١٠١.

(٢) المبسوط ١٣: ٥٠، وشرح العناية: ١١٤، والمجموع ٩: ٣٧٩، وشرح فتح القدير ٥: ١١٤، والمغني لابن قدامة ٤: ١٢٩، والشرح الكبير ٤: ٦٧.

(٣) المجموع ٩: ٣٧٩، ومغني المحتاج ٢: ٤٧، والمغني لابن قدامة ٤: ١٢٩، والشرح الكبير ٤: ٦٧.

(٤) التهذيب ٧: ٣٧١، حديث ١٥٠٣، والاستبصار ٣: ٢٣٢، حديث ٨٣٥، والمصنف لابن أبي شيبة ٦: ٥٦٨، حديث ٢٠٦٤، وتلخيص الحبير ٣: ٢٣ و ٤٤، حديث ١١٩٥ و ١٢٤٦، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٨٤، والشرح الكبير ٤: ٣٨٦.

(٥) البقرة: ٢٧٥.

(٦) المبسوط ١٣: ٥٠، والمغني لابن قدامة ٤: ٢٦٨.

(٧) المجموع ٩: ٣٣٧، والمبسوط ١٣: ٥٠، والمغني لابن قدامة ٤: ٢٦٨، والشرح الكبير ٤: ١٠٦.

دليلنا: إن قبوله غير مطابق للايجاب، وإن العقد يحتاج إلى دلالة، ولادليل على ثبوت هذا العقد.

مسألة ٥٩: إذا دفع قطعة إلى البقلي، أو إلى الشارب، وقال: اعطني بقلا أو ماء، فاعطاه، فإنه لا يكون بيعاً، وكذلك سائر المحقرات، وإنما يكون إباحة، له أن يتصرف كل واحد منهما فيما أخذه، تصرفاً مباحاً من غير أن يكون ملكه. وفائدة ذلك، أن البقلي إذا أراد أن يسترجع البقل، أو أراد صاحب القطعة أن يسترجع قطعته كان لهما ذلك، لأن الملك لم يحصل لهما. وبه قال الشافعي (١).

وقال أبوحنيفة: يكون بيعاً صحيحاً وإن لم يوجد الايجاب والقبول، قال ذلك في المحقرات دون غيرها (٢).

دليلنا: إن العقد حكم شرعي، ولادلالة في الشرع على وجوده هاهنا، فيجب أن لا يثبت. فأما الاستباحة بذلك فهو مجمع عليه، لا يختلف العلماء فيها.

مسألة ٦٠: إذا اشترى، فبان له الغبن فيه، كان له الخيار إذا كان ممّا لم تجري العادة بمثله، إلا أن يكون عالماً بذلك، فيكون العقد ماضياً، لارجوع له فيه.

وقال أبوحنيفة والشافعي معاً: ليس له الخيار، سواء كان الغبن قليلاً أو كثيراً (٣).

(١) المجموع ١٦٣:٩، وكفاية الأخيار ١٤٧:١، وفتح العزيز ٨:٩٩.

(٢) التنف ١:٤٤٢، والمجموع ٩:١٦٢ و ١٦٣، وفتح العزيز ٨:١٠١.

(٣) عمدة القاري ١١:٢٣٣، والوجيز ١:١٤٣، والمحلى ٨:٤٣٩، والمغني لابن قدامة ٤:٩٢-٩٣، والام

٣:٩١، والشرح الكبير ٤:٨٨، وفتح العزيز ٨:٢٢٥، وفتح القدير ٦:٤٣١.

وقال مالك: إن كان الغبن دون الثلث فلا خيار له، وإن كان الثلث ممّا فوقه كان له الخيار (١). وبه قال أبو يوسف وزفر (٢).

دليلنا: ما روي عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ أَنَّهُ قَالَ: «الاضرر ولا ضرر» (٣) وهذا ضرر، لأنّه إذا اشترى ما يساوي عشرة بمانّة فإن ذلك غاية الضرر، وقول النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ يَبْطُلُهُ.

وأيضاً روي عنه عليه السّلام أنه نهى أن تلتقى الركبان (٤)، فمن تلقاها فصاحبها بالخيار إذا دخل السوق، ومعلوم أنه إنّما جعل له الخيار لأجل الغبن.

مسألة ٦١: بيع درهم بدرهمين، ودينار بدينارين نسية لاخلاف في تحريره، وبيعه كذلك نقداً وموازنة رباً محرّم. وبه قال جميع الفقهاء والعلماء (٥).

وروي مجاهد بن جبير قال: سمعت ثلاثة عشر نفساً من أصحاب رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ يَحْرَمُونَ ذَلِكَ (٦). وبه قال جميع التابعين، وجميع الفقهاء المعروفين (٧).

وذهب أربعة أنفس من الصحابة إلى جواز التفاضل في الجنس نقداً، فأجازوا بيع الدرهم بدرهمين نقداً. ذهب إليه عبدالله بن عباس، وعبدالله بن

(١) المحلى ٤٣٩:٨، وعمدة القاري ٢٣٣:١١، والمغني لابن قدامة ٩٢:٤، والشرح الكبير ٨٨:٤ - ٨٩.

(٢) المحلى ٤٣٩:٨، وعمدة القاري ٢٣٥:١١.

(٣) موطأ مالك ٨٠٥:٢، وسنن الدارقطني ٢٢٧:٤، وفيض القدير ٤٣١:٦.

(٤) انظر ذلك في الكافي ١٦٩:٥ حديث ٤، وصحيح البخاري ٩٢:٣ و ٩٥، وسنن الترمذي ٥٢٤:٣ حديث ١٢٢١.

(٥) المجموع ٢٦:١٠، والمغني لابن قدامة ١٣٤:٤، والمحلى ٤٧٩:٨، وبداية المجتهد ١٢٨:٢، وكفاية الأخيار ١٥٣:١، والشرح الكبير ١٣٤:٤.

(٦) المجموع ٤٠:١٠، والمغني لابن قدامة ١٣٤:٤، والشرح الكبير ١٣٤:٤، وشرح الزاهري ٦٩:٣.

(٧) المغني لابن قدامة ١٣٥:٤، وبداية المجتهد ١٢٨:٢ و ١٩٤، والشرح الكبير ١٣٥:٤.

الزبير، واسامة بن زيد، وزيد بن أرقم (١).

دليلنا: إجماع الفرقة، بل إجماع المسلمين، فإن هذا الخلاف قد انقرض، وإجماع الأعصار حجة.

مسألة ٦٢: إذا ثبت تحريم التفاضل في الجنس، فلافضل بين المضروب بالمضروب، والتبر بالتبر، والمصوغ بالمصوغ، فإن التفاضل فيه نقداً ربا. وبه قال الشافعي وأبو حنيفة (٢).

وقال مالك: إذا كان وزن الخلخال مائة، وقيمته لأجل الصنعة مائة وعشرة، فباعه بمائة وعشرة جاز. ويكون المائة بالمائة، والعشرة بالصنعة (٣).
دليلنا إجماع الفرقة.

وأيضاً عموم الأخبار المروية عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ مِثْلَ مَا رَوَاهُ أَبُو سَعِيدٍ الْخَدْرِيُّ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ قَالَ: «لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِذَهَبٍ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ وَلَا تَشْفُوا بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلَا تَبِيعُوا الْوَرَقَ بِالْوَرَقِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ وَلَا تَشْفُوا بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلَا تَبِيعُوا مِنْهَا غَائِبًا بِنَاجِزٍ» (٤).

مسألة ٦٣: الربا عندنا في كل مكييل وموزون، سواء كان مطعوماً أو غير مطعوم.

وقال داود وأهل الظاهر: الربا في الأجناس الستة: الذهب، والفضة،

(١) المغني لابن قدامة ٤: ١٣٤، والشرح الكبير ٤: ١٣٤، وبداية المجتهد ٢: ١٢٨ و ١٩٤.

(٢) مختصر المزني: ٧٦، والوجيز ١: ١٣٦، وكفاية الأخيار ١: ١٥٣، واللباب ١: ٢٥٥ - ٢٥٦، وبداية المجتهد ٢: ١٢٨.

(٣) بلغة السالك ٢: ٢١ - ٢٢، وتفسير القرطبي ٣: ٣٥١.

(٤) صحيح البخاري ٣: ٩٧، وصحيح مسلم ٣: ١٢٠٨، حديث ٧٥، والموطأ ٢: ٦٣٢، حديث ٣٠، ورواه النسائي في سننه ٧: ٢٧٨، والترمذي في جامعه ٣: ٥٤٢، حديث ١٢٤١ باختلاف يسير في اللفظ.

والخنطة، والشعير، والتمر، والملح، وما عدا ذلك فلا ربا فيه (١).

وقال أهل القياس كلهم: ان الربا يثبت في غير الأجناس الستة، على اختلاف بينهم ان الربا فيماذا يثبت (٢).

دليلنا: اجماع الفرقة، وأخبارهم صريحة في ذلك ذكرناها في الكتاب المتقدم ذكره (٣)، وطريقة الاحتياط تقتضي ما قلناه. فأما الأجناس الستة فلا خلاف فيها بين الامة.

مسألة ٦٤: ما يثبت فيه الربا إنما يثبت بالنص، لالعة من العلل. واختلف أهل القياس في علة الربا في الدراهم والدنانير.

فقال الشافعي: علة الربا فيها انها أثمان جنس، وربما قالوا: جنس الأثمان، وعلى القولين غير متعدية الى غيرهما (٤).

وقال أبوحنيفة: العلة موزون جنس، فالعلة متعدية عنده إلى كل موزون كالحديد، والصفرة، والفضة، والقطن، والابريسم وغير ذلك (٥).
واختلفوا فيما عدا الأثمان:

(١) المجموع ٣٩٢:٩ و ٤٠٠، وسبل السلام ٨٤٥:٣، وعمدة القاري ١١: ٢٥٢، وبداية المجتهد ٢: ١٢٩، والمحلّى ٨: ٤٨٩.

(٢) عمدة القاري ١١: ٢٥٢-٢٥٣، والمجموع ٩: ٣٩٣ و ٤٠٠-٤٠١، وفتح العزيز ٨: ١٦٣، وسبل السلام ٣: ٨٤٥.

(٣) التهذيب ٧: ١٩، حديث ٨١، وانظر تفسير العياشي ١: ١٥٢: ١٥٤، والكافي ٥: ١٤٦: ١٤٧ حديث ١٠، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ١٧٥: ١٧٦ حديث ٦.

(٤) الام ٣: ١٥٥، والمجموع ٩: ٣٩٣، والمحلّى ٨: ٤٦٩، وعمدة القاري ١١: ٢٥٢، وفتح العزيز ٨: ١٦٥، وتفسير القرطبي ٣: ٣٥٣، ومغني المحتاج ٢: ٢٢٢، والسراج الوهاج: ١٧٧، والمغني لابن قدامة ٤: ١٣٨.

(٥) عمدة القاري ١١: ٢٥٢، والمجموع ٩: ٤٠١، والمحلّى ٨: ٤٧٢، وفتح العزيز ٨: ١٦٣، واللباب ١: ٢٥٥، والفتاوى الهندية ٣: ١١٧، وشرح فتح القدير ٥: ٢٧٤، وتفسير القرطبي ٣: ٣٥٣.

فقال الشافعي في القديم: علّتها ذات أوصاف ثلاثة: مأكول، مكيل أو موزون، جنس.

فعلى هذا كلّما يؤكل ممّا لا يكال ولا يوزن كالقثاء، والبطيخ، والسفرجل، والرمان، والموز، والبقول لاربا فيها، لأنّها لا تكال ولا توزن (١).

وقال مالك: العلة ذات أوصاف ثلاثة: مأكول، مقتات، جنس فكلّ مأكول لا يقتات كالقثاء، والبطيخ، وحب الرشاد لاربا فيه، لأنّه لا يقتات (٢).

وقال الشافعي في الجديد: العلة ذات وصفين: مطعوم، جنس. فكلّ مأكول ومطعوم فيه الربا، سواء كان ممّا يكال أو يوزن كالحبوب، والأدهان، واللحمان. أو لا يكال ولا يوزن كالقثاء، والبطيخ، والرمان، والسفرجل ونحو هذا فيه الربا (٣).

وقال أبو حنيفة: العلة ذات وصفين أيضاً: مكيل أو موزون، جنس. فكلّ مكيل فيه الربا سواء أكل أو لم يؤكل كالحبوب والأدهان والجص والنورة والاشنان، وممّا يوزن ما أكل أو لم يؤكل كاللحم والسكر والصفرة والنحاس والقطن والصفوف (٤).

- (١) المجموع ٣٩٧:٩، ٤٠١، وفتح العزيز ٨:١٦٣، وعمدة القاري ١١:٢٥٢، وتفسير القرطبي ٣:٣٥٣، ومغني المحتاج ٢:٢٢٢، والسراج الوهاج: ١٧٧، والشرح الكبير ٤:١٣٧، والمغني لابن قدامة ٤:١٣٧.
- (٢) بلغة السالك ٢:٢٤٢، والمجموع ٩:٤٠١، والمحلّى ٨:٤٦٩، وعمدة القاري ١١:٢٥٢، وبداية المجتهد ٢:١٢٩، وفتح العزيز ٨:١٦٣، وتفسير القرطبي ٢:٣٥٣، والشرح الكبير ٤:١٣٨، والمغني لابن قدامة ٤:١٣٨.
- (٣) المجموع ٩:٣٩٥، ٣٩٧، وفتح العزيز ٨:١٦٣، وعمدة القاري ١١:٢٥٢، والمحلّى ٨:٤٧١، وبداية المجتهد ٢:١٢٩، وتفسير القرطبي ٢:٣٥٣.
- (٤) عمدة القاري ١١:٢٥٢، والمحلّى ٨:٤٧١، والمجموع ٩:٤٠١، وفتح العزيز ٨:١٦٣، وبداية المجتهد ٢:١٢٩، وتفسير القرطبي ٢:٣٥٣، واللباب ١:٢٥٥، والفتاوى الهندية ٣:١٧٥، وشرح فتح القدير ٥:٢٧٤.

وقال ربيعة: العلة ذات وصفين: جنس، تجب فيه الزكاة، فاجرى الربا في الحبوب التي تجب فيه الزكاة، وفي النعم أيضاً (١).

وقال ابن سيرين: العلة ذات وصف واحد: وهو الجنس، فاجرى الربا في الثياب والحيوان والخشب، وكل شيء هو جنس واحد (٢).

وقال سعيد بن جبير: ذات وصف واحد: وهو تقارب المنفعة، فاجرى الربا في الجنس الواحد لا تفارق المنفعة، وكل جنسين يقارب نفعهما كالتمر والزبيب والجوارس والدهن (٣).

دليلنا: اجماع الفرقة، وأخبارهم (٤)، وأيضاً فإن هذا الخلاف بين القائلين بالقياس، وعندنا أن القياس باطل، فما هو فرع على ثبوته ساقط عنا.

مسألة ٦٥: إذا باع مافيه الربا من المكيل والموزون، مختلف الجنس، مثل الطعام والتمر، جاز بيع بعضه ببعض متماثلاً ومتفاضلاً.

ويجوز بيع الجنس بعضه ببعض متماثلاً يداً بيد، ويكره نسيئته، فإن تفرقا قبل القبض لم يبطل البيع. وبه قال أبو حنيفة (٥).

وقال الشافعي: يبطل البيع إذا افترقا قبل القبض (٦).

(١) عمدة القاري ٢٥٢: ١١، والمحلّى ٤٦٩: ٨، والمجموع ٤٠١: ٩، والشرح الكبير ١٣٨: ٤، والمغني لابن قدامة ١٣٨: ٤.

(٢) المجموع: ٤٠٠: ٩، والمحلّى ٤٦٩: ٨، وعمدة القاري ٢٥٢: ١١، والشرح الكبير ١٣٨: ٤، والمغني لابن قدامة ١٣٨: ٤.

(٣) المحلّى ٤٦٩: ٨، وعمدة القاري ٢٥٢: ١١، والمجموع ٤٠١: ٩.

(٤) تفسير العياشي ١٥٢: ١ حديث ٥٠٤، والكافي ١٨٧: ٥ حديث ١، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ٣٧١ حديث ١٧٥١، والتهذيب ١٧: ٧ حديث ٧٤.

(٥) اللباب ٢٥٧: ١، وفتح العزيز ٨: ١٦٥.

(٦) الام ٣: ٣١، والمجموع ٤٠٤: ٩، وفتح العزيز ٨: ١٦٥.

دليلنا: ان العقد صحيح بلاخلاف، فمن ادعى بطلانه بالتفرق قبل القبض فعليه الدلالة.

مسألة ٦٦: الخنطة والشعر جنس واحد في باب الربا، لا يجوز بيع بعضه ببعض إلا مثلاً بمثل، وبه قال مالك، والليث بن سعد، والحكم، وحماد (١).
وقال أبوحنيفة والشافعي: هما جنسان، يجوز بيعهما متفاضلاً يداً بيد، ولا يجوز نسية (٢). وبه قال سفيان الثوري، وأحمد، وإسحاق، وأبو برة، وأبو ثور، والنخعي، وعطاء (٣).

دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضاً اجمعنا على جواز بيع بعضها ببعض متماثلاً، ولادليل على جواز التفاضل فيها.

وأيضاً قوله تعالى: «اتقوا الله وذروا ما بقي من الربوا» (٤) وقوله: «يحق الله الربوا» (٥)، والربا هي الزيادة، والآية على عمومها إلا ما أخرجه الدليل.

وروي عن معمر بن عبدالله (٦) انه بعث غلاماً ومعه صاع من قح، فقال: بعه واشتره شعيراً، فجاءه بصاع وربع صاع، فقال: رده فإن النبي صلى الله

(١) المحلى ٨: ٤٩٢، تفسير القرطبي ٣: ٣٤٩، وبداية المجتهد ٢: ١٣٤، وبلغة السالك ٢: ٢٤، وسبل السلام ٣: ٨٤٨.

(٢) الام ٣: ٣١٠، وكفاية الأخيار ١: ١٥٣، والمحلى ٨: ٤٩٢، وبداية المجتهد ٢: ١٣٥، وتفسير القرطبي ٣: ٣٤٩.

(٣) المحلى ٨: ٤٩٢.

(٤) البقرة: ٢٧٨.

(٥) البقرة: ٢٧٦.

(٦) معمر بن عبدالله بن نضلة، وقيل: معمر بن عبدالله بن نافع بن نضلة بن عبدالعزيز بن حريث بن عوف بن عبيد بن عدي العدوي، أسلم وهاجر الى الحبشة الهجرة الثانية، وتأخرت هجرته الى المدينة، وقدمها مع أصحاب السفينتين من الحبشة وعاش عمراً طويلاً، روى عنه سعيد بن المسيب وبشر بن سعيد. قاله ابن الأثير في اسد الغابة ٤: ٤٠٠.

عليه وآله قال: «الطعام بالطعام مثلاً بمثل» وطعامنا يومئذ الشعر (١)، فثبت ان الطعام ينطلق عليهما، فلذلك رده. وبه قال عمر، وسعد بن أبي وقاص (٢)، ولا يخالف لهما.

مسألة ٦٧: الثياب بالثياب، والحيوان بالحيوان لا يجوز بيع بعضه ببعض نسية، متماثلاً ولا متفاضلاً، ويجوز ذلك نقداً، وبه قال أبو حنيفة (٣).

وقال الشافعي: يجوز ذلك نقداً ونسية (٤).

وقد روي ذلك أيضاً في أخبارنا (٥).

دليلنا: إنا أجمعنا على جواز ذلك نقداً، ولادليل على جوازه نسية، وطريقة الاحتياط تقتضي المنع منه.

وروي الحسن، عن سمرة أن النبي صلى الله عليه وآله نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسية (٦).

وروي جابر أن النبي صلى الله عليه وآله قال: «الحيوان بالحيوان واحداً بائنين لأبأس به نقداً، ولا يجوز نسية، ولا يجوز إلى أجل» (٧).

(١) رواه مسلم في صحيحه ١٢١٤:٣ حديث ٩٣، والدارقطني في سننه ٢٤:٣، وأحمد بن حنبل في مسنده ٤٠٠:٦، والبيهقي في سننه الكبرى ٢٨٣:٥، باختلاف يسير في اللفظ.

(٢) المحلى ٤٩١:٨.

(٣) عمدة القاري ٤٤:١٢، وشرح فتح القدير ٥:٢٩٠، والمجموع ٩:٤٠٣، وبداية المجتهد ٢:١٣٣.

(٤) المجموع ٩:٤٠٢-٤٠٣، وعمدة القاري ١٢:٤٤، وبداية المجتهد ٢:١٣٣، وسنن الترمذي ٣:٥٣٩.

(٥) انظرها في الكافي ٥:١٩٠-١٩١ (باب المعاوضة في الحيوان)، ومن لا يحضره الفقيه ٣:١٧٧ حديث ٧٩٧ و٨٠٠، والتهذيب ٧:١١٨-١١٩ حديث ٥١١-٥١٧.

(٦) سنن ابن ماجه ٢:٧٦٣ حديث ٢٢٧٠، وسنن أبي داود ٣:٢٥٠ حديث ٣٣٥٦، وسنن الترمذي ٣:٥٣٨ حديث ١٢٣٧، ورواه البيهقي في سننه الكبرى ٥:٢٨٨ باختلاف يسير في الفاظه.

(٧) سنن الترمذي ٣:٥٣٩ حديث ١٢٣٨، ورواه ابن ماجه في سننه ٢:٧٦٣ حديث ٢٢٧٠ باختلاف يسير في الفاظه.

مسألة ٦٨: بيع الحيوان بالحيوان جائز، متفاضلاً ومتماثلاً نقداً، سواء كانا كسيرين أو صحيحين، أو أحدهما كسيراً والآخر صحيحاً. وبه قال الشافعي، وأجاز نقداً ونسيئة (١).

وقال مالك: إذا كانا كسيرين لا يصلحان لغير الذبح، وكان ممّا يوكل لحمه كالنعم، ولا ينتفع به بنتاج ولا ركوب، ولا يصلح لشيء غير اللحم، لم يجز بيع بعضه ببعض (٢).

دليلنا: الآية، وهي قوله تعالى: «وأحلّ الله البيع وحرم الربوا» (٣) فمن خصصه فعليه الدليل.

مسألة ٦٩: الطين الذي يأكله الناس حرام، لا يحلّ أكله ولا بيعه.

وقال الشافعي: يجوز ذلك، ولا ربا فيه (٤).

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم (٥).

وأيضاً روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لعائشة: «لا تأكليه

ياحميراً فإنه يصفّر اللون» (٦) وهذا نهي يقتضي التحريم.

مسألة ٧٠: الماء لاربا فيه.

(١) الام ٣:٣٧، والمجموع ٩:٤٠٢، وسنن الترمذي ٣:٥٣٨ ذيل حديث ١٢٣٧، وبداية المجتهد ٢:١٣٣.

(٢) بداية المجتهد ٢:١٣٣، والمجموع ٩:٤٠٢.

(٣) البقرة: ٢٧٥.

(٤) المجموع ٩:٣٩٨.

(٥) انظر مارواه الشيخ الكليني في الكافي ٦:٢٦٥ حديث ١ - ٩، والشيخ الصدوق في ثواب الاعمال:

٢٩٣، وعلل الشرائع ٢:٥٣٢ حديث ١ - ٥، والبرقي في محاسنه ٢:٥٦٥ باب أكل الطين.

(٦) روي أيضاً بلفظين آخرين نصهما: «ياحميراً لا تأكل الطين فانه يصفّر اللون» و«ياحميراً لا تأكل

الطين فان فيه ثلاث خصال يورث الداء، ويعظم البطن، ويصفّر اللون». ذكر ذلك مصطفي

عبدالقادر عطا، في تعليقه على أحاديث أكل الطين الواردة في كتاب «التذكرة في الاحاديث

المشهورة» للزركشي صفحة: ١٥٥ - ١٥٦، والموضوعات لابن الجوزي ٣:٣٣ فلاحظ.

وللشافعي فيه وجهان:

أحدهما: فيه الربا. والثاني: لاربا فيه (١).

دليلنا: انه ليس بمكيل ولا موزون فيدخل تحت الأخبار (٢)، وقد بينا انه لاربا إلا فيما يكال أو يوزن (٣).

مسألة ٧١: يجوز بيع الخبز بعضه ببعض مثلاً بمثل، إذا كانا من جنس واحد، وإن كانا مختلفي الجنس جاز متفاضلاً، سواء كان يابساً أو ليناً.
وقال الشافعي: إن كان ليناً لا يجوز بيع بعضه ببعض، لامتماثلاً ولا متفاضلاً. وأما إذا جفت ودقّ فالصحيح أنه لا يجوز، ذكره في الام (٤)، وقال في الحرملة: يجوز (٥).

دليلنا: قوله تعالى: «وأحلّ الله البيع وحرم الربوا» (٦) وهذا بيع، فمن منع منه فعليه الدلالة.

مسألة ٧٢: لاربا في المعدودات، ويجوز بيع بعضها ببعض متماثلاً ومتفاضلاً، نقداً ونسيئة.

وللشافعي فيه قولان:

قال في القديم مثل ما قلناه (٧).

(١) المجموع ٩: ٣٩٥-٣٩٦ و ٣٩٨.

(٢) رواها الشيخ الكليني في الكافي ٥: ١٤٦ حديث ١٠، والشيخ الصدوق في من لا يحضره الفقيه ٣: ١٧٥.

حديث ٧٨٦، والشيخ المؤلف في التهذيب ٧: ١٩٠ حديث ٨١.

(٣) انظر إلى بيان المؤلف قدس سره في المسألة ٦٣ المتقدمة.

(٤) الام ٣: ٧٩، والمجموع ١١: ١٢٤، والشرح الكبير ٤: ١٦٣.

(٥) المجموع ١١: ١٢٥، والشرح الكبير ٤: ١٦٣.

(٦) البقرة: ٢٧٥.

(٧) المجموع ٩: ٣٩٧، وفتح العزيز ٨: ١٦٩.

وقال في الجديد: فيه الريا إذا كان مطعوماً - مثل السفرجل والرمان والبطيخ وما أشبه ذلك - فعلى هذا يجوز بيع جنس بجنس غيره متفاضلاً يداً بيد، مثل رمانة بسفرجلتين، وسفرجلة بخوختين، وما أشبه ذلك، لأن التفاضل لا يحرم في جنسين، وإنما يحرم النسبة والتفرق قبل القبض (١).

وأما الجنس الواحد فإنه لا يجوز بيع بعضه ببعض متفاضلين، مثل رمانة برمانتين، وسفرجلة بسفرجلتين، وخوخة بخوختين، وبطيخة ببطيختين.

وهل يجوز بيع بعضه ببعض متساويين؟ نظره:

فإن كان مما يبيس ويبقى منفعته يابساً - مثل الخوخ والكمثرى - فإنه لا يجوز بيع الرطب بالرطب حتى يبيس.

وإن كان مما لا يبيس مثل القثاء وما أشبه ذلك، أو كان رطباً لا يصير تمراً، أو عنباً لا يصير زبيباً، ففيه قولان:

أحدهما: لا يجوز بيع بعضه ببعض، وإنما يباع بغير جنسه، وهو مذهبه المشهور (٢).

والقول الثاني: يجوز بيع بعضه ببعض (٣).

دليلنا: الآية (٤)، وأيضاً الأصل الإباحة، والمنع منه يحتاج إلى دليل، وأيضاً عليه اجماع الفرقة، وأخبارهم (٥) تدل على ذلك.

مسألة ٧٣: يجوز بيع الطعام بالدقيق إذا كان من جنسه، مثلاً بمثل، يداً

(١) مختصر المزني: ٧٧، وجامع ٣٩٧:٩، وفتح العزيز ٨: ١٦٩.

(٢) مختصر المزني: ٧٧، وبداية المجتهد ٢: ١٣٨، والمغني لابن قدامة ٤: ١٤٥، وفتح العزيز ٨: ١٦٩.

(٣) المغني لابن قدامة ٤: ١٤٥، وفتح العزيز ٨: ١٦٩.

(٤) البقرة: ٢٧٥.

(٥) الكافي ١٩١:٥ حديث ٨، والتهذيب ٧: ١١٧-١١٩ حديث ٥١٠ و٥١٣ و٥١٥ و٥١٧ و٥١٨،

ومن لا يحضره الفقيه ٣: ١٧٧ حديث ٧٩٧ وص ١٧٨ حديث ٨٠٧.

بيد، ولا يجوز نسية. وإن كان من غير جنسه يجوز متفاضلاً ومتماثلاً.
 وقال الشافعي: لا يجوز بيع الدقيق بالحنطة مثلاً بمثل، ولا متفاضلاً لبالوزن
 ولا بالكيل (١). وبه قال حماد بن أبي سليمان، والحكم، والحسن البصري،
 ومكحول، والثوري، وأبو حنيفة وأصحابه (٢).
 وقال أبو الطيب بن سلمة من أصحاب الشافعي بجوازه (٣).
 وحكي عن الكرابيسي أنه قال، قال أبو عبد الله: يجوز بيع الحنطة
 بدقيقها (٤).

فقال ابن الوكيل: أراد بذلك الشافعي، فصار ذلك قولاً آخر له (٥).
 وسائر أصحابه ذهبوا إلى الأول، وقالوا: انه لم يرد به انشافعي، وإنما أراد به
 أحمد أو مالكاً، لأن كلاهما يكنى بأبي عبد الله، وهما مخالفان في المسألة (٦).
 وذهب مالك، وابن شبرمة، وربيعه، والليث بن سعد، وقتادة، والنخعي
 إلى أنه يجوز بيع الحنطة بدقيقها، كيلاً بكيل متماثلاً (٧).
 وقال أحمد وإسحاق والأوزاعي: يجوز بيع الحنطة بدقيقها، وزناً بوزن،
 ولا يجوز كيلاً بكيل متماثلاً (٨).

-
- (١) الام ٣: ٧٩، ومختصر المزني ١: ٧٧، والمجموع ١١: ١١٣، وفتح العزيز ٨: ١٨٠، والمغني لابن قدامة
 ٤: ١٥٣، والشرح الكبير ٤: ١٥٩.
- (٢) بداية المجتهد ٢: ١٣٧، والمغني لابن قدامة ٤: ١٥٣، والمجموع ١١: ١١٣، والشرح الكبير ٤: ١٥٩،
 وفتح العزيز ٨: ١٨٠، والفتاوي الهندية ٣: ١١٨.
- (٣) المجموع ١١: ١٠٩، وفتح العزيز ٨: ١٨٠.
- (٤) المجموع ١١: ١١١، وفتح العزيز ٨: ١٨٠.
- (٥) المجموع ١١: ١١٤.
- (٦) المجموع ١١: ١١٤، وفتح العزيز ٨: ١٨٠.
- (٧) الموطأ ٢: ٦٤٨، وبداية المجتهد ٢: ١٣٦ - ١٣٧، والمجموع ١١: ١١٣، وفتح العزيز ٨: ١٨٠، والمغني
 لابن قدامة ٤: ١٥٣، والشرح الكبير ٤: ١٥٩.
- (٨) المغني لابن قدامة: ٤: ١٥٣، والشرح ٤: ١٥٩، والمجموع ١١: ١١٣، وفتح العزيز ٨: ١٨١.

وقال أبو ثور: الحنطة والدقيق جنسان، يجوز بيع أحدهما بالآخر، متماثلاً ومتفاضلاً (١).

دليلنا: إن الأصل جوازه، والمنع يحتاج إلى دلالة. وأيضاً قوله تعالى: «وأحل الله البيع» (٢) وهذا بيع، وتخصيصها يحتاج إلى دليل، ولادلالة.

مسألة ٧٤: يجوز بيع الحنطة بالسويق منه، وبالخبز، وبالفالوذج المتخذ من النشأ مثلاً بمثل.

وقال الشافعي: لا يجوز ذلك، ولا بيع شيء منها بالآخر (٣).

دليلنا: ما قلناه في المسألة الأولى سواء، من الآية ودلالة الأصل، وإن المنع والتخصيص يحتاج إلى دلالة.

مسألة ٧٥: يجوز بيع دقيق الحنطة بدقيق الحنطة، ودقيق الشعير بدقيق الشعير، مثلاً بمثل.

وقال الشافعي: لا يجوز (٤).

وروى المزني في المنثور أنه يجوز، وكذلك كل جنس من المطعومات التي فيها الربا (٥).

وقال أبو حنيفة: يجوز ذلك إذا تساوى في اللين والخشونة (٦).

(١) المغني لابن قدامة ٤: ١٥٣، والمجموع ١١: ١١٢، والشرح الكبير ٤: ١٥٩.

(٢) البقرة: ٢٧٥.

(٣) مختصر المزني: ٧٧، والمجموع ١١: ١١٦-١١٧، وفتح العزيز ٨: ١٨٠، والمغني لابن قدامة ٤: ١٥٢-١٥٤، وشرح فتح القدير ٤: ١٦٠، ومغني المحتاج ٢: ٢٦.

(٤) المجموع ١١: ١١٧-١١٨، والمغني لابن قدامة ٤: ١٥٢. والشرح الكبير ٤: ١٦٢، وشرح فتح القدير ٥: ٢٥٩.

(٥) المجموع ١١: ١١٧-١١٨، وفتح العزيز ٨: ١٨١.

(٦) اللباب ١: ٢٥٨، والمجموع ١١: ١١٩، والمغني لابن قدامة ٤: ١٥٣، والشرح الكبير ٤: ١٦٢، وبدائع الصنائع ٥: ١٨٧، وشرح فتح القدير ٥: ٢٨٩.

دليلنا: قوله تعالى: «وأحلّ الله البيع» (١) والمنع منه يحتاج إلى دليل.
 مسألة ٧٦: يجوز بيع الدقيق بالسويق مثلاً بمثل. وبه قال أبو يوسف،
 ومالك، إلا أنّهما قالوا: ويجوز أيضاً متفاضلاً (٢).
 وقال الشافعي: لا يجوز ذلك (٣). وبه قال أبو حنيفة (٤)، إلا ما رواه
 أبو يوسف عنه من جوازه في الاصول (٥).
 دليلنا: ما قلناه في المسألة الاولى سواء.
 مسألة ٧٧: يجوز بيع خل الزبيب بخل الزبيب مثلاً بمثل، ولا يجوز
 متفاضلاً، وبيع خلّ التمر بخلّ التمر.
 وقال الشافعي: لا يجوز ذلك (٦).
 دليلنا: قوله تعالى: «وأحلّ الله البيع» (٧) والمنع منه يحتاج إلى دلالة.
 مسألة ٧٨: يجوز بيع خلّ الزبيب بخل العنب مثلاً بمثل، ولا يجوز متفاضلاً.
 وقال الشافعي: لا يجوز ذلك (٨).
 دليلنا: الآية (٩)، ودلالة الأصل، والمنع يحتاج إلى دليل.

(١) البقرة: ٢٧٥.

(٢) الموطأ ٢: ٦٤٦، والمجموع ١١: ١٢١، والفتاوى الهندية ٣: ١١٩، والمغني لابن قدامة ٤: ١٥٤، والشرح الكبير ٤: ١٦٢، وشرح فتح القدير ٥: ٢٩٠.

(٣) مختصر المزني: ٧٧، والمجموع ١١: ١٢١، واللباب ٢: ٤٠، والمغني لابن قدامة ٤: ١٥٤، والشرح الكبير ٤: ١٦٢.

(٤) اللباب ١: ٢٥٨، والمجموع ١١: ١٢١، والفتاوى الهندية ٣: ١١٩، وشرح فتح القدير ٥: ٢٨٩.

(٥) المجموع ١١: ١٢١.

(٦) الام ٣: ٨١، ومختصر المزني: ٧٧، والوجيز ١: ١٣٧، والمجموع ١١: ١٤٢ و١٤٤، وفتح العزيز ٨: ١٨٢.

(٧) البقرة: ٢٧٥.

(٨) الام ٣: ٨١، والوجيز ١: ١٣٧، والمجموع ١١: ١٤٢، وفتح العزيز ٨: ١٨٢.

(٩) البقرة: ٢٧٥.

مسألة ٧٩: يجوز بيع خلّ الزبيب بخل التمر، متماثلاً ومتفاضلاً.

وقال الشافعي فيه قولين:

أحدهما: يجوز إذا لم يعتبر الربا في الماء (١). والآخر: لا يجوز إذا اعتبر الربا في

الماء (٢).

دليلنا: الآية (٣)، ودلالة الأصل، والمنع يحتاج إلى دليل.

مسألة ٨٠: لا يجوز بيع مكيل بمكيل جزافاً، سواء كان ذلك في الحضر أو في

السفر. وبه قال الشافعي وأبو حنيفة (٤).

وقال مالك: إذا كان المبيع في البدو يجوز بيع الصبرة بالصبرة بالتخمين

والحرز (٥).

دليلنا: ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه نهى عن بيع

الغرر (٦) (٧)، وهذا غرر.

(١) الام ٨١:٣، ومختصر المزني: ٧٧، والمجموع ١٤٦:١١ وفتح العزيز ٨:١٨٢.

(٢) الام ٨١:٣، والمجموع ١٤٥:١١ - ١٤٦، وفتح العزيز ٨:١٨٢.

(٣) قوله تعالى: «وأحلّ الله البيع وحرم الربا» البقرة: ٢٧٥.

(٤) الام ٦٥:٣، والمجموع ٢١١:٩، والوجيز ١:١٣٧، وفتح العزيز ٨:١٦٩، وبداية المجتهد ٢:١٤٥،

والمبسوط ١٢:١٩١، والسراج الوهاج: ١٧٨، ومغني المحتاج ٢:٢٥.

(٥) الموطأ ٢:٦٤٧، وبداية المجتهد ٢:١٤٥، وفتح العزيز ٨:١٦٩ - ١٧٠، وفتح الرحيم ٢:١١٠،

واللباب ١:٢٢٤.

(٦) الغرر في اللّغة: كل ماله ظاهر محبوب وباطن مكروه. وفي الاصطلاح: كل ما هو مجهول الحصول

ومجهول الصفة.

(٧) سنن الترمذي ٣:٥٣٢ حديث ١٢٣٠، وسنن الدارقطني ٣:١٥٠ حديث ٤٦ و٤٧، ومسند أحمد بن

حنبل ١:٣٠٢، وسنن الدارمي ٢:٢٥١، والموطأ ٢:٦٦٤ حديث ٧٥، وصحيح مسلم ٣:١١٥٣

حديث ١٥١٣، وسنن النسائي ٧:٢٦٢، وسنن أبي داود ٣:٢٥٤ حديث ٣٣٧٦، وسنن ابن ماجه

٢:٧٣٩ حديث ٢١٩٤ و٢١٩٥، والسنن الكبرى ٥:٣٣٨، ودعائم الإسلام ٢:٢١١، وعيون

أخبار الرضا ٢:٤٥ حديث ١٦٨.

وماروي عن أئمتنا عليهم السّلام من أنه نهى عن بيع الصبرة بالصبرة (١)، ولا يدري ما كيل هذه من كيل هذه، وهذا نص.

مسألة ٨١: يجوز بيع الشيرج بعضه ببعض، متماثلاً يداً بيد. وبه قال جميع أصحاب الشافعي (٢)، إلا ابن أبي هريرة فإنه منع منه (٣).

دليلنا: الآية، ودلالة الأصل، والمنع يحتاج إلى دليل.

مسألة ٨٢: يجوز بيع زيت الزيتون بزيت الفجل متفاضلاً.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ماقلناه، لأنها جنسان (٤). والآخر. لا يجوز، لأنها يجمعها

اسم زيت (٥).

دليلنا: الآية (٦)، ودلالة الأصل، والمنع يحتاج إلى دليل.

مسألة ٨٣: دهن البذر (٧) والسّمك فيه الربا.

وقال الشافعي: لا ربا فيه (٨).

(١) لم أقف على مانسبه الشيخ قدس سره إلى أئمتنا عليهم السّلام من نهى النبي صلى الله عليه وآله وباللفظ المذكور. نعم روى النسائي في سننه عن جابر عن النبي صلى الله عليه وآله قال: لا تبيع الصبرة من الطعام بالصبرة من الطعام. انظر ذلك في ٧: ٢٧٠، وعنه أيضاً قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع الصبرة من التمر ليعلم مكيلها بالكيل المسمى من التمر انظر ٧: ٢٦٩ وصحيح مسلم ٣: ١١٦٢ حديث ٤٢.

(٢) الام ٣: ٢٨، والمجموع ١١: ١٣٩ و ١٤١.

(٣) المجموع ١١: ١٣٩.

(٤) الام ٣: ٢٢ و ٢٨ ومختصر المزني: ٧٧، والمجموع ٩: ٣٩٨.

(٥) المجموع ٩: ٣٩٨.

(٦) البقرة: ٢٧٥.

(٧) أي بذر الكتان وغيره ممّا يستخرج منه الدهن.

(٨) الام ٣: ٢٣ و ٢٨، ومختصر المزني: ٧٧، والمجموع ٩: ٣٩٦ و ٣٩٨.

وفي أصحابه من قال مثل ماقلناه (١).

دليلنا: إجماع الفرقة على أن كلّ مكيل وموزون فيه الربا، وهذا إما أن يكال أو يوزن بحسب عادة البلاد، فقد دخل تحته، وطريقة الاحتياط أيضاً تقتضي المنع منه.

مسألة ٨٤: عصير العنب، والسفرجل، والتفاح، والرمان، والقصب وغير ذلك يجوز بيع جنس واحد منه بعضه ببعض، مثلاً بمثل، نيئاً كان أو مطبوخاً، ولا يجوز متفاضلاً.

وقال الشافعي: إن كان نيئاً مثل ماقلناه. وإن كان مطبوخاً لا يجوز (٢).

دليلنا: الآية (٣)، ودلالة الأصل، والمنع يحتاج إلى دليل.

مسألة ٨٥: العسل الذي فيه الشمع - وهو الشهد - يجوز بيع بعضه ببعض، مثلاً بمثل.

وقال الشافعي: لا يجوز ذلك، سواء كان الشمع فيها أو في أحدهما (٤).

دليلنا: الآية (٥)، ودلالة الأصل، والمنع يحتاج إلى دلالة.

مسألة ٨٦: العسل الذي صفيّ يجوز بيع بعضه ببعض متماثلاً، سواء صفيّ بالشمس أو بالنار.

وقال الشافعي: إن صفيّ بالشمس يجوز بيع بعضه ببعض مثلاً بمثل، وإن صفيّ بالنار نظر، فإن كان قد أديب بالنار وأخذ أول ما ذاب قبل أن ينعقد أجزاءه يجوز ذلك مثلاً بمثل، وإن ترك حتى انعقد أجزاءه وثخن لم يجز بيع

(١) المجموع ٩: ٣٩٦ و ٣٩٨.

(٢) الام ٣: ٢٣، ومختصر المزني: ٧٧، والمجموع ١١: ١٣٧ - ١٣٨.

(٣) البقرة: ٢٧٥.

(٤) الام: ٣: ٢٤، ومختصر المزني: ٧٧، وفتح العزيز ٨: ١٨٤، والمجموع ١١: ٩٦.

(٥) البقرة: ٢٧٥.

بعضه ببعض (١).

دليلنا: الآية (٢)، ودلالة الأصل، والمنع يحتاج إلى دليل.

مسألة ٨٧: يباع العسل بالعسل وزناً دون الكيل، مثلاً بمثل. وبه قال

الشافعي نصاً (٣).

وقال أبو اسحاق المروزي: يباع كيلاً، لأن أصله الكيل (٤).

دليلنا: انا قد أجمعنا على صحة بيعه وزناً، ولادليل على جواز بيعه كيلاً.

وأيضاً فإننا لوبعناه كيلاً لم نأمن فيه التفاضل، وإذا وزناه أمنا ذلك فيه وأيضاً

المرجع في ذلك إلى العادة، ولم تجر العادة ببيع العسل والسمن إلا بالوزن.

مسألة ٨٨: يجوز بيع مده من طعام بمد من طعام وإن كان في أحدهما فضل،

وهو عقدة التبن، أو زوان - وهو حب أصغر منه دقيق الطرفين - (٥) أو شيلم (٦)

وهو معروف.

وقال الشافعي: لا يجوز (٧).

دليلنا: الآية (٨)، ولأمانع يمنع منه.

مسألة ٨٩: الألبان أجناس مختلفة، فلبن الغنم الأهلي جنس واحد وإن

اختلفت أنواعه، ولبن الغنم الوحشي - وهو الظباء - جنس آخر.

(١) المجموع ١٠٠:١١ - ١٠١.

(٢) البقرة: ٢٧٥.

(٣) الام ٣: ٢٤، ومختصر المزني: ٧٧، والمجموع ١٠١: ١١.

(٤) المجموع ١٠١: ١١.

(٥) الزوان: بكسر الزاي مع الواو، نبات عشبي ينبت غالباً بين البرّ حبه يشبه حبه إلا أنه أصغر منه،

فيكسب البرّ رداءة.

(٦) الشيلم: حب ينبت غالباً بين الخنطة فيكسبها رداءة.

(٧) الام ٣: ٢٤، ومختصر المزني: ٧٧.

(٨) البقرة: ٢٧٥.

وكذلك لبن البقر الأهلي جنس واحد وإن اختلفت أنواعه، والجواميس منها، ولبن البقر الوحشي جنس آخر.

ولبن الإبل جنس بانفراده وإن اختلفت أنواعه، وليس في الإبل وحشي. وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ماقلناه(١). والثاني: أنّ الألبان كلّها جنس واحد(٢).

دلينا على اختلاف أجناسها: أنّ الإسم يتناول كلّ واحد منها ولا يتناول الآخر، ولأنّ أصول هذه الألبان أجناس مختلفة، فوجب في الألبان مثله.

مسألة ٩٠: يجوز بيع اللبن بالزبد متماثلاً، ولا يجوز متفاضلاً.

وقال الشافعي: لا يجوز(٣).

دلينا: الآية(٤)، ودلالة الأصل، والمنع يحتاج إلى دلالة.

مسألة ٩١: يجوز بيع اللبن الحليب بالدوغ - وهو المخيض - مثلاً بمثل.

وقال الشافعي: لا يجوز(٥).

دلينا: الآية(٦)، ودلالة الأصل، ولا مانع يمنع عنه.

مسألة ٩٢: يجوز بيع اللبن بالجبن، والمصل، والأقط مثلاً بمثل.

وقال الشافعي: لا يجوز(٧).

دلينا: الآية(٨)، والمنع يحتاج إلى دليل.

(١) الام ٣: ٢٧، ومختصر المزني: ٧٧، والمجموع ١١: ١٦٩ و ١٨٧.

(٢) المجموع ١١: ١٦٤ و ١٨٧.

(٣) الام ٣: ٢٧، ومختصر المزني: ٧٧، والمجموع ١١: ١٧١ - ١٧٢.

(٤) البقرة: ٢٧٥.

(٥) المجموع ١١: ١٧٥.

(٦) البقرة: ٢٧٥.

(٧) المجموع ١١: ١٩٣.

(٨) البقرة: ٢٧٥.

مسألة ٩٣: بيع الزبد بالزبد يجوز متماثلاً، ولا يجوز متفاضلاً.

وقال الشافعي: لا يجوز بيع بعضه ببعض (١).

دليلنا: الآية (٢)، ودلالة الأصل، والمنع يحتاج إلى دليل.

مسألة ٩٤: بيع الجبن بالجبن، والاقط بالاقط، والمصل بالمصل يجوز.

وقال الشافعي: لا يجوز (٣).

دليلنا: ما قلناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ٩٥: الجبن، والاقط، والسمن، والمصل كلّ واحد منها بالآخر يجوز

متماثلاً، ولا يجوز متفاضلاً.

وقال الشافعي: لا يجوز بيع بعضه ببعض على حال (٤).

دليلنا: الآية (٥)، ودلالة الأصل، والمنع يحتاج إلى دليل.

وأما التفاضل فلانّا قد بينّا أنّ كلّ موزون ومكيل فيه الربا إذا كان

الجنس واحداً (٦)، وهذه جنس واحد.

مسألة ٩٦: بيع الزبد بالسمن مثلاً بمثل يجوز.

وقال الشافعي: بيع بعضه ببعض لا يجوز أصلاً (٧).

دليلنا: الآية (٨) ودلالة الأصل، والمنع يحتاج إلى دليل.

(١) المجموع ١١: ١٨٣.

(٢) البقرة: ٢٧٥.

(٣) المجموع ١١: ١٩٣، وفتح العزيز ٨: ١٨٣.

(٤) المجموع ١١: ١٨٧ - ١٨٨.

(٥) البقرة: ٢٧٥.

(٦) انظر ما بينته في المسألة «٦٣» المتقدمة.

(٧) الام ٣: ٢٧، ومختصر المزني: ٧٧، والمجموع ١١: ١٨٩ - ١٩٠، وفتح العزيز ٨: ١٨٣.

(٨) البقرة: ٢٧٥.

مسألة ٩٧: بيع الزبد بالمخيض يجوز مثل بمثل، ونصّ الشافعي على جوازه (١).

وقال أصحابه: الذي يجيء على قياس مذهبه أنه لا يجوز (٢).
دليلنا: الآية (٣)، ودلالة الأصل، والمنع يحتاج إلى دليل.

مسألة ٩٨: يجوز بيع مدّ من تمر ودرهم بمدّي تمر، وبيع مدّ من حنطة ودرهم بمدّي حنطة، ومدّ من شعير ودرهم بمدّي شعير. وهكذا إذا كان بدل الدرهم في هذه المسائل ثوب أو خشبة أو غير ذلك ممّا فيه الربا، أو مالا ربا فيه.

وهكذا يجوز بيع درهم وثوب بدرهمين، وبيع دينار وثوب بدينارين، وبيع دينار قاساني ودينار ابريزي بدينارين نيسابورين.
وجملته أنه يجوز بيع ما يجري فيه الربا بجنسه ومع أحدهما غيره ممّا فيه ربا أو لاربا فيه. وبه قال أبوحنيفة (٤).

وقال الشافعي: ان جميع ذلك لا يجوز (٥).

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم التي ذكرناها (٦)، وقوله تعالى: «وأحلّ الله البيع» (٧) وقال: «إلا أن تكون تجارة عن تراض» (٨) وهذه الأشياء كلّها بيع

(١) مختصر المزني: ٧٧، والمجموع ١١: ١٩١.

(٢) المجموع ١١: ١٩١.

(٣) البقرة: ٢٧٥.

(٤) الفتاوى الهندية ٣: ٢١٩ - ٢٢٠، والمغني لابن قدامة ٤: ١٧٠، والشرح الكبير ٤: ١٧٠.

(٥) الام ٣: ٢١٣، ومختصر المزني: ٧٧، والمغني لابن قدامة ٤: ١٦٩، والشرح الكبير ٤: ١٧٠.

(٦) انظرها في التهذيب ٧: ١٠٤ حديث ٤٤٥ و ٤٤٨ وما بعدها، وانظر مارواه الشيخ الكليني في الكافي ٥: ٢٤٦ حديث ٩ و ١١.

(٧) البقرة: ٢٧٥.

(٨) النساء: ٢٩.

وتجارة، فيجب أن يكون مباحاً لعموم الآيتين، والتخصيص يحتاج إلى دليل.

مسألة ٩٩: إذا باع شاة في ضرعها لبن بلبن كان جائزاً.

وقال الشافعي: لا يجوز، لأن ذلك ربأً (١).

دليلنا: الآية (٢)، ودلالة الأصل، والمنع يحتاج إلى دليل.

مسألة ١٠٠: إذا باع شاة مذبوحة في ضرعها لبن بلبن كان جائزاً.

وقال الشافعي: لا يجوز إن كان في ضرعها لبن بيعها بلبن، وإن لم يكن في

ضرعها لبن كان جائزاً (٣).

دليلنا: الآية (٤)، ولا مانع يمنع منه.

مسألة ١٠١: إذا باع شاة في ضرعها لبن، بشاة في ضرعها لبن، كان

جائزاً.

وقال جميع أصحاب الشافعي: لا يجوز (٥).

وقال أبو الطيب بن سلمة منهم: يجوز (٦).

دليلنا: الآية (٧)، ولا مانع يمنع منه.

مسألة ١٠٢: القسمة تميز الحقين، وليس ببيع.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه. والآخر أنه بيع (٨).

(١) الام ٣: ٢٧ - ٢٨ و ٨١، ومختصر المزني: ٧٧، والمجموع ١١: ١٥٢، والمغني لابن قدامة ٤: ١٧٢،

والشرح الكبير ٤: ١٧٣.

(٢) البقرة: ٢٧٥.

(٣) المجموع: ١١: ١٥٣ و ١٥٥، وفتح العزيز ٨: ١٨٩.

(٤) البقرة: ٢٧٥.

(٥) المجموع ١١: ١٥٧، وفتح العزيز ٨: ١٨٩.

(٦) المجموع ١١: ١٥٧.

(٧) البقرة: ٢٧٥.

(٨) الوجيز ٢: ٢٤٩، والمجموع ٢٠: ١٧٣، والسراج الوهاج: ٦٠٢، ومغني المحتاج ٤: ٤٢٤.

دليلنا على أنه ليس ببيع: أن لفظ البيع من الايجاب والقبول ليس بوجود فيه، ولأنه لاخلاف أن القرعة تستعمل في ذلك، ولا تستعمل في شيء من عقود البيع، فدلّ على أنه ليس ببيع.

مسألة ١٠٣: إذا ثبت أنه تمييز الحقيين، فإذا كان المال المشترك مكياً أو موزوناً - ممّا يجري فيه الربا أو ممّا لايجري صحّ بيع بعضه ببعض، مثل الرطب، والعنب، وسائر الثمار وما أشبه ذلك - فأنه يصحّ القسمة فيه. وللشافعي فيه قولان:

إذا قال: هو تمييز الحقيين، قال مثل ماقلناه (١).

وإذا قال: هو بيع، فإن كان المشترك مكياً أو موزوناً لم يجز أن يقتصمها بأصله الكيل إلا كياً، ولا يجوز وزناً، وأصله الوزن لايجوز إلا وزناً (٢) ولايجوز كياً.

وعلى القول الآخر: يجوز القسمة كياً ووزناً وعلى كل حال.

وقال: ما لايجوز بيع بعضه ببعض مثل الرطب، والعنب، وسائر الثمار، فإن قال أنه بيع لم يجز قسمته، وإذا قال تمييز حقّ جاز ذلك.

دليلنا: ماقد بينّا أنّ ذلك تمييز الحقيين، وليس ببيع، فمن منع منه إنما يمنع منه لما يؤدي إلى الربا، وهذا لا يتم مع ارتفاع البيع.

مسألة ١٠٤: إذا كانت الثمرة على أصولها مشتركة، يصحّ قسمتها بالحرص، سواء كان فيها العشر أو لم يكن.

وللشافعي فيه قولان: إذا قال أنّ القسمة بيع لم يجز ذلك، لأنه لايجوز بيع ما على رؤس النخل بالتمر (٣).

(١) المجموع ٤٣٨:١٠ - ٤٣٩ و ١٧٣:٢٠، ومغني المحتاج ٤:٤٢٤، والوجيز ٢:٢٤٩، والسراج الوهاج: ٦٠٢.

(٢) المجموع ٤٣٨:١٠ - ٤٣٩ و ١٧٣:٢٠، والوجيز ٢:٢٤٩، ومغني المحتاج ٤:٤٢٤، والسراج الوهاج ٦٠٢.

(٣) الوجيز ٢:٢٤٩، والمجموع ٤٣٨:١٠ و ١٧٣:٢٠.

وإذا قال تمييز الحقيين، فإن كان ممّا لا يجب فيه العشر لا يصح فيه القسمة، لأن الخرص لا يجوز فيه، وإن كان ممّا يجب فيه العشر كالرطب والعنب يجوز، لأنه يجوز فيه الخرص ليعرف مقدار حق الفقراء ويضمنه رب المال (١).

دليلنا: انا قد بينا القسمة تمييز حق، فإذا ثبت ذلك فالأصل جواز القسمة، والمنع يحتاج إلى دلالة.

مسألة ١٠٥: لا يجوز بيع الرطب بالتمر، فأما بيع العنب بالزبيب، أو ثمرة رطبة بيابسها مثل التين الرطب بالجاف، والخوخ الرطب بالمقدد وما أشبه ذلك، فلانص لأصحابنا فيه، والأصل جوازه، لأن حملها على الرطب قياس، ونحن لانقول به.

وقال الشافعي: ان جميع ذلك لا يجوز (٢). وبه قال سعيد بن المسيب، ومالك، والليث بن سعد، وأحمد، وإسحاق، وأبو يوسف، ومحمد (٣).

وقال أبو حنيفة: يجوز ذلك كله (٤).

وأظن أبائهم معه.

دليلنا على منع بيع الرطب بالتمر: إجماع الفرقة وأخبارهم (٥)، وعلى جواز

(١) المجموع ٤٣٨:١٠ و ١٧٣:٢٠، والوجيز ٢:٢٤٩.

(٢) الام ٢٠:٣ و ٢٥، والمجموع ٤٤٠:١٠ و ٤٥٠ و ٣٦:١١، وبداية المجتهد ١٣٨:٢، والمحلّى ٤٥٩:٨، والمغني لابن قدامة ١٤٤:٤، والشرح الكبير ١٦١:٤، والسراج الوهاج: ١٧٨، ومغني المحتاج ٢٦٢:٢.

(٣) عمدة القاري ١١:٢٩٠، وشرح فتح القدير ٥:٢٩٢، والمغني لابن قدامة ٤:١٤٤، والمحلّى ٨:٤٥٩، وبداية المجتهد ٢:١٣٨، والمدونة الكبرى ٤:١٠٢، والمجموع ١٠:٤٤٠، والشرح الكبير ٤:١٦١.

(٤) اللباب ١:٢٥٨، وشرح فتح القدير ٥:٢٩٢-٢٩٣، وعمدة القاري ١١:٢٩٠، والمجموع ١٠:٤٤٠، والمغني لابن قدامة ٤:١٤٤، وبداية المجتهد ٢:١٣٨، وفتح العزيز ٨:١٧٩، والوجيز ١:١٣٧.

(٥) الكافي ٥:١٨٩ - ١٩٠ حديث ١٢ و ١٦، والتهديب ٧:٩٤ و ٩٧ حديث ٣٩٨ و ٤١٧، والاستبصار

الباقى الآية (١) ودلالة الأصل، والمنع يحتاج إلى دليل، وحمله على الرطب قياس، وهو عندنا فاسد.

مسألة ١٠٦: يجوز بيع الرطب بالرطب. وبه قال محمد، وأبو يوسف، ومالك، والمزني (٢).

وقال الشافعي: لا يجوز (٣).

دليلنا: الآية (٤)، ودلالة الأصل، والمنع يحتاج إلى دليل.

مسألة ١٠٧: الرطب الذي لا يصير تمراً يجوز بيع بعضه ببعض، مثل الدقل، والعمري وغيره.

وقال الشافعي: لا يجوز (٥)، وكذلك قال في الفواكه التي لا يمكن إدخارها (٦).

وفي أصحابه من قال مثل ما قلناه (٧).

دليلنا: الآية (٨)، ودلالة الأصل، والمنع يحتاج إلى دليل.

مسألة ١٠٨: الفجل المغروس في الأرض، والشلجم، والجزر إذا اشترى ورقه بشرط القطع أو بغير شرطه، أو أصله بشرط القطع أو بشرط التبقية، فانه يجوز.

(١) البقرة: ٢٧٥.

(٢) فتح العزيز ٨: ١٧٩، والوجيز ١: ١٣٧، وشرح فتح القدير ٥: ٢٩٤، والمدونة الكبرى ٤: ١٠٢، واللباب ١: ٢٥٨.

(٣) الام ٣: ٢٠، ومختصر المزني: ٧٧، والمجموع ١٠: ٤٥٠ و ١١: ٣٦، وبداية المجتهد ٢: ١٣٨، والوجيز ١: ١٣٧، وشرح فتح القدير ٥: ٢٩٤، ومعني المحتاج ٢: ٢٦، والسراج الوهاج: ١٧٨.

(٤) البقرة: ٢٧٥.

(٥) الام ٣: ٢٥، والمجموع ١٠: ٤٤٥ - ٤٤٦، ومعني المحتاج ٢: ٢٦، والسراج الوهاج: ١٧٨.

(٦) المجموع ١٠: ٤٤٦، والسراج الوهاج: ١٧٨، ومعني المحتاج ٢: ٢٦.

(٧) المجموع ١٠: ٤٤٦، والسراج الوهاج: ١٧٨.

(٨) البقرة: ٢٧٥.

وقال الشافعي: انه إن اشترى ورقه بشرط القطع جاز، وإن لم يشترط ذلك لم يصح (١)، وأما بيع أصله فانه لا يجوز على حال (٢).

دليلنا: الآية (٣)، والمنع يحتاج إلى دليل.

مسألة ١٠٩: إذا اشترى سلعة من غيره ولم يقبضها، فهلكت في يد البائع، فانها تهلك من ضمانه، وينفسخ البيع، ولا يجب على المشتري تسليم ثمنها إليه. وبه قال أبو حنيفة والشافعي (٤) إلا أننا نشترط أن يكون البائع لم يمكنه من التسليم، ولم أجد لهم نصاً في ذلك.

وقال مالك: لا ينفسخ البيع، ويتلف المبيع من ضمان المشتري، وعليه تسليم الثمن إلى البائع، ولا شيء على البائع، إلا أن يكون طالبه المشتري بتسليمه إليه. فلم يسلمه حتى يتلف، فيجب عليه قيمته للمشتري (٥). وبه قال أحمد وإسحاق (٦).

دليلنا على أنه لا يلزمه الثمن: أنه لم يتمكن من العوض، فلا يلزمه لانه في مقابله، فتمى لم يحصل لم يجب عليه ذلك، والأصل براءة الذمة، وعلى المسألة اجماع الفرقة، وعليها تدل أخبارهم (٧).

(١) المجموع ٣٠٨:٩ وفتح العزيز ٨٣:٩ - ٨٤.

(٢) المجموع ٣٠٨:٩، وفتح العزيز ٨٣:٩ - ٨٤، والمغني لابن قدامة ٢٢٥:٤، ومغني المحتاج ٨٢:٢، والشرح الكبير ٢٢٥:٤ - ٢٢٦.

(٣) البقرة: ٢٧٥.

(٤) مختصر المزني: ٧٧ - ٧٨، وبدائع الصنائع ٢٨٩:٥، وعمدة القاري ٢٥٥:١١، والمغني لابن قدامة ١٤:٤ و٢٣٧، وإرشاد الساري ٥٩:٤، والوجيز ١:٤٥، وفتح العزيز ٨:٤٣٠، وشرح فتح القدير ١١٦:٥، واللباب ١:٢٣١، والسراج الوهاج: ١٩١، ومغني المحتاج ٢:٦٥ - ٦٦.

(٥) مقتعات ابن رشد ٥٦٣:٢، والمدونة الكبرى ٤:١٩٢ - ١٩٣، وعمدة القاري ٢٥٥:١١.

(٦) المغني لابن قدامة ١٤:٤ و٢٣٧، وعمدة القاري ١١:٢٥٥.

(٧) انظرها في الكافي ١٧١:٥ حديث ٩ و١٢، والتهذيب ٢١:٧ حديث ٨٩ - ٩٠.

مسألة ١١٠: الدراهم والدنانير تتعينان بالعقد، فإذا اشترى سلعة بدراهم أو دنانير بعينها لم يجز له أن يسلم غيرها. وبه قال الشافعي (١).
وقال أبوحنيفة: لا يتعينان، ويجوز أن يسلم غير ما وقع عليه العقد (٢).
دليلنا: إن ما وقع عليه العقد مجمع على جوازه، واقامة البدل مقامه يحتاج إلى دليل أو تراض، وليس هاهنا واحد منها.
وأيضاً روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال: «لا تبسوا الذهب بالذهب، ولا الورق بالورق، ولا البر بالبر، ولا الشعير بالشعير، ولا التمر بالتمر، ولا الملح بالملح إلا سواء، عيناً بعين، يداً بيد» (٣).
فقوله عليه السلام: «عيناً بعين» يدل على أنها يتعينان، ولو كانا لا يتعينان لما كان عيناً بعين.

مسألة ١١١: إذا ثبت أنها يتعينان، فتي باع دراهم بدنانير، أو دنانير بدراهم، ثم خرج احديهما زائفاً، بأن يكون الدراهم رصاصاً، أو الدنانير نحاساً كان البيع باطلاً، وبه قال الشافعي وأكثر أصحابه (٤).
وقال أبوعلي الطبري في الايضاح من أصحاب الشافعي: ومن أصحابنا من قال البيع صحيح، ومخير فيه (٥).

-
- (١) المجموع ٩: ٣٣٢، وفتح العزيز ٨: ٤٣٠، والمغني لابن قدامة ٤: ١٨٤، والشرح الكبير ٤: ١٩٠.
(٢) بدائع الصنائع ٥: ٢٣٦، والمجموع ٩: ٣٣٢، وفتح العزيز ٨: ٤٣٠، وشرح فتح القدير ٥: ٢٨١ و ٣٨٢، والمغني لابن قدامة ٤: ١٨٤، والشرح الكبير ٤: ١٩٠، والفتاوى الهنديه ٣: ٢١٨، والبحر الزخار ٤: ٣٨٨، واللباب ١: ٢٢٩.
(٣) ترتيب مسند الشافعي ٢: ١٥٧ حديث ٥٤٥ - ٥٤٦، والسنن المأثورة: ٢٦٨ حديث ٢٢٦، والسنن الكبرى ٥: ٢٧٦.
(٤) الام ٣: ٣١١، والمجموع ٩: ٣٣٢، وفتح العزيز ٨: ٣٨٩، وبداية المجتهد ٢: ١٩٦ و ١٩٧، والمغني لابن قدامة ٤: ١٧٩، والشرح الكبير ٤: ١٨٢، والوجيز ١: ١٤٦.
(٥) فتح العزيز ٨: ٣٩١ - ٣٨٩.

قال أبو علي الطبري: وفيه نظر، وأكثر أصحابه على الأول، وهو نصّ للشافعي .

دلينا على بطلان العقد: إن العقد وقع على شيء بعينه، وإذا لم يصح بطل، والتخيير يحتاج إلى دليل، وليس في الشرع ما يدلّ عليه.

مسألة ١١٢: إذا وجد بالدرهم عيباً من جنسه، مثل أن يكون فضة خشنة، أو ذهباً خشناً، أو يكون سكة مضطربة مخالفة لسكة السلطان، فهو بالخيارين أن يردّه ويسترجع ثمنه وليس له بدله.

فإن كان العيب في الجميع، كان بالخيارين ردّ الجميع وبين الرضا به. وإن كان العيب في البعض، كان له ردّ الجميع لوجود العيب في الصفقة، وليس له أن يردّ البعض ويمسك الباقي.

وبه قال الشافعي، إلاّ أنّه قال: إذا وجد العيب في البعض فله أن يردّ المعيب دون الصحيح (١).

وله في المسألة قولان: أحدهما مثل ما قلناه. والثاني: ما حكيناه (٢). وإذا قال: له إمساكه، فهل يمسه بحصة من الثمن أو بجميع الثمن؟ فعلى قولين (٣).

دلينا: أنّ العيب إذا وُجد كان له ردّ الجميع بلاخلاف، وهل له ردّ البعض دون الجمع؟ يحتاج إلى دليل، وليس في الشرع ما يدلّ عليه وحمله على تفریق الصفقة قياس، ونحن لا نقول به.

(١) الام ٣: ٢٢٥، والمجموع ٩: ٣٢٩، و ١٢: ١٧٣، وفتح العزيز ٨: ٣٨٩، ومغني المحتاج ٢: ٦٠. والمغني لابن قدامة ٤: ١٨١ - ١٨٢، والشرح الكبير ٤: ١٨٢.

(٢) الام ٣: ٢٢٥، والمجموع ٩: ٣٢٩ و ١٢: ١٧٣، وفتح العزيز ٨: ٣٨٩، والمغني لابن قدامة ٤: ١٨١ - ١٨٢، والشرح الكبير ٤: ١٨٢.

(٣) فتح العزيز ٨: ٣٩٠، والمغني لابن قدامة ٤: ١٨١ - ١٨٢.

مسألة ١١٣: إذا باع دراهم بدراهم، أو دنانير بدنانير بأعيانها، فوجد ببعضها عيباً من جنسها، كان ذلك عيباً، له ردّه وفسخ العقد، وله الرضا به. وإن كان العيب من غير جنسه، كان البيع باطلاً.

وقال أبو طيب الطبري من أصحاب الشافعي: الأمران سواء عندي، والبيع باطل، فانه باع جيداً ومعيباً بجنسه، فينقسم الثمن عليها على قدر الثمن فيؤدي الى التفاضل، ويكون مثل أن يبيع ديناراً جيداً وديناراً ردياً بدينارين (١).
دليلنا على صحة البيع: الآية (٢)، وإبطاله يحتاج إلى دليل، وردّها بالعيب وفسخ العقد به لا خلاف فيه.

مسألة ١١٤: إذا باع دراهم بدنانير في الذمة، وتفرقا بعد أن تقابضا، ثم وجد أحدهما بما صار اليه عيباً من جنسه في الكل، كان له ردّه واسترجاع ثمنه، وكان له الرضا به، وإن أراد إبداله بغير معيب كان له ذلك. وبه قال أبو يوسف، ومحمد، وأحمد (٣)، وهو أحد قولي الشافعي (٤)، وهو اختيار المزني (٥).

والقول الثاني: ليس له ذلك، ويبطل العقد (٦).
دليلنا على أنّ له ذلك: أنّ ذلك عيب، والعيب لا يدلّ على بطلان العقد، وإنما يجب للمشتري اما الرضا به أو الفسخ، وإن كان ذلك كذلك كان البيع صحيحاً، وله الرضا والفسخ، ومن حكم بطلان العقد فعليه الدلالة.

(١) المجموع ١٠: ٣٦٩.

(٢) البقرة: ٢٧٥.

(٣) المغني لابن قدامة ٤: ١٨٤، والشرح الكبير ٤: ١٨٥، ومختصر المزني ١: ٧٨، والمجموع ١٠: ٩٨.

(٤) مختصر المزني ١: ٧٨، والمجموع ١٠: ٩٨، والمغني لابن قدامة ٤: ١٨٤ - ١٨٥، والشرح الكبير ٤: ١٨٥.

(٥) مختصر المزني ١: ٧٨.

(٦) المجموع ١٠: ٩٨، والمغني لابن قدامة ٤: ١٨٥، والشرح الكبير ٤: ١٨٥.

مسألة ١١٥: إذا باع مائة دينار جيد ومائة دينار رديّة، بماثبي دينار وسط، كان ذلك جائزاً.

وقال الشافعي: لا يجوز ذلك (١)، لأن المائة الجيدة تأخذ من المائتين أكثر ممّا تأخذ الرديّة، فيؤدي إلى التفاضل، كما قال في مدي عجوة (٢).

دليلنا: الآية (٣)، ودلالة الأصل، والمنع يحتاج إلى دليل.

وقوله عليه السّلام: «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلّا سواء بسواء» (٤) وهذا باعه سواء بسواء، فيجب أن يكون جائزاً.

مسألة ١١٦: يجوز بيع دينار صحيح ودينار قراضة بدينارين صحيحين، وبدينارين قراضة، ويجوز بيع درهم صحيح ودرهم مكسّر، بدرهمين صحيحين، أو مكسرين.

وقال الشافعي: لا يجوز ذلك لمثل، تعليله في مدي عجوة بمدي عجوة (٥).

وأما إذا باع دينارين جيدين أو صحيحين بدينارين رديين أو مكسرين، جاز ذلك بلاخلاف بيننا وبين الشافعي، لأن أجزاء الدينارين الجيدين متساوية القيمة، وأجزاء الدينارين الرديين متساوية القيمة، فإذا قسّم أحدهما على الآخر على قدر أجزاء المقسوم أخذ كلّ جزء مثل ما يأخذ الجزء الآخر من عوضه، فلا يؤدي إلى التفاضل.

دليلنا: الآية (٦)، ودلالة الخبر المتناول في جواز بيع الذهب بالذهب سواء

(١) مختصر المزني: ٧٨، والوجيز: ١٣٧، والمجموع ٣٠٦: ١٠ و ٣١٤ و ٣١٨، وفتح العزيز: ٨: ١٧٣.

(٢) العجوة: وهو نوع من تمر المدينة أكبر من الصيخاني يضرب إلى السواد من غرس النبي صلى الله عليه وآله وسلّم. النهاية ٣: ١٨٨ مادة «عجا».

(٣) البقرة: ٢٧٥.

(٤) صحيح البخاري ٣: ٩٧.

(٥) المجموع ٣٠٦: ١٠ و ٣٦٥ - ٣٦٦، و ٣٨٣ - ٣٨٥.

(٦) البقرة: ٢٧٥.

بسواء (١) ولم يفصل، فمن فصل فعليته الدلالة، وما اعتبره ضرب من القياس، وعندنا لا يجوز.

مسألة ١١٧: إذا باع سيفاً محلى بفضة بدراهم، أو كان محلى بذهب فباعه بدنانير، وكان الثمن أكثر مما فيه من الذهب أو الفضة، كان ذلك جائزاً وإن كان مثله أو أقل منه لم يجز.

وقال الشافعي: لا يجوز ذلك على كل حال (٢).

دلينا على ذلك: الآية (٣)، ودلالة الأصل، والمنع يحتاج إلى دليل. ولأنه إذا كان الثمن أكثر، كان ما يقابله مثلاً بمثل، والفاضل ثمن الفضل والغلافة مثل ما قلناه فيما تقدم.

مسألة ١١٨: فإن باع السيف بغير جنس حليته، مثل أن يكون محلى بفضة فباعه بدنانير، أو يكون محلى بذهب فباعه بدراهم، كان ذلك صحيحاً على كل حال.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل قلناه (٤).

والثاني: لا يجوز، لأنه بيع وصرف، وهما عقدان مختلفان في الأحكام، فلم يجز الجمع بينهما في عقد واحد (٥).

دلينا: الآية (٦)، ودلالة الأصل، والمنع يحتاج إلى دليل، وعليه إجماع الفرقة وأخبارهم (٧)، وكذلك المسألة الأولى.

(١) المتقدم في المسألة السابقة فلاحظ.

(٢) الام ٣:٣٣، والمجموع ١٠:٣٦٤، وبداية المجتهد ٢:١٩٥.

(٣) البقرة: ٢٧٥.

(٤) و(٥) الام ٣:٣٣، والمجموع ١٠:٣٦٤.

(٦) البقرة: ٢٧٥.

(٧) الكافي ٥:٢٤٩، حديث ٢٣، والتهذيب ٧:١١٢، حديث ٤٨٥، وص ١١٤، حديث ٤٩٢، والاستبصار

مسألة ١١٩: إذا باع خاتماً من فضة بدراهم أكثر مما فيه من الفضة، كان ذلك جائزاً.

وقال الشافعي: لا يجوز على كل حال (١).

دليلنا: الآية (٢)، ودلالة الأصل، والمنع يحتاج إلى دليل.

مسألة ١٢٠: فان بيع الخاتم بذهب كان جائزاً.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ماقلناه. والثاني: أنه لا يجوز، لأنه بيع

وصرف (٣).

دليلنا: الآية (٤)، ودلالة الأصل، والمنع يحتاج إلى دليل.

مسألة ١٢١: إذا كان مع انسان دراهم صحاح يريد أن يشتري بها مكسرة

أكثر منها وزناً، فاشترى بالصحاح ذهباً، ثم اشترى بالذهب مكسرة أكثر من الصحاح، كان جائزاً بعد أن يتقابضا ويتفرقا بالابدان، ولا فرق بين أن يكون ذلك مرة أو متكرراً منه. وبه قال الشافعي (٥).

وقال مالك: إن كان ذلك مرة جاز، وإن تكرّر ذلك لم يجز، لأنه يضارع

الربا (٦).

دليلنا: الآية (٧)، ودلالة الأصل، والمنع يحتاج إلى دليل.

وقوله عليه السلام: «إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم» (٨). وهذا

(١) الام ٣:٣٣، والمجموع ١٠:٣٦٤.

(٢) البقرة: ٢٧٥.

(٣) الام ٣:٣٣، والمجموع ١٠:٣٦٤.

(٤) البقرة: ٢٧٥.

(٥) و(٦) فتح العزيز ٨:١٦٧.

(٧) البقرة: ٢٧٥.

(٨) رواه ابن قدامة في شرحه الكبير على متن المنيع ٤:١٦٥، وقد روي في مصادر حديثة كثيرة بالفاظ

مختلفة دالة على المعنى يطول بيانها.

بيع جنس بغيره، فوجب أن يكون جائزاً.

مسألة ١٢٢: اللّحمان أجناس مختلفة. وبه قال أبوحنيفة(١).

وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ماقلناه، وهو اختياره، والصحيح عند

أصحابه(٢). والآخر: انها جنس واحد(٣).

دللنا على انها أجناس: أنها لحوم أجناس من الحيوان مختلفة، مثل الابل

والبقر والغنم، وينفرد كل جنس منها باسم وحكم في الزكاة(٤)، ولا يضم

بعضها لبعض، ولو كان جنساً واحداً لضم بعضها الى بعض، وذلك باطل

بالاجماع.

مسألة ١٢٣: قد بينا أن اللحمان أجناس مختلفة، والسّمك كلّها يختص

باسم فهو جنس مخالف للجنس الآخر.

وعلى قول الشافعي الذي يقول: انها جنس واحد(٥)، اختلف قول أصحابه

في السمك، فنصّ الشافعي على أنها من جنس سائر اللحوم، لأن إسم اللحم

يجمعها(٦). وبه قال أبواسحاق في الشرح، وأبو حامد المروزي في جامعه(٧).

وقال ابو علي الطبري في الافصاح: من قال أنّ اللحمان صنف واحد

(١) اللباب ١: ٢٥٩، وبداية المجتهد ٢: ١٣٥، والمغني لابن قدامة ٤: ١٥٥، والشرح الكبير ٤: ١٥٥،

والمجموع ١٠: ٢٠٢، وفتح العزيز ٨: ١٨٥.

(٢) الام ٣: ٢٥٠ - ٢٦، ومختصر المزني: ٧٨، والمجموع ١٠: ١٩٢، وبداية المجتهد ٢: ١٣٥، والمغني لابن

قدامة ٤: ١٥٥، والشرح الكبير ٤: ١٥٥، والسراج الوهاج: ١٧٧.

(٣) الام ٣: ٢٤ - ٢٦، ومختصر المزني: ٧٨، والمجموع ١٠: ١٩٣، والسراج الوهاج: ١٧٧، والمغني لابن

قدامة ٤: ١٥٥، والشرح الكبير ٤: ١٥٤، وبداية المجتهد ٢: ١٣٥.

(٤) تقدم في المسألة «٢ و ١٤ و ١٧» من كتاب الزكاة فلاحظ.

(٥) المجموع ١٠: ٢١٥، وفتح العزيز ٨: ١٨٥، والسراج الوهاج: ١٧٧، وبداية المجتهد ٢: ١٣٥.

(٦) الام ٣: ٢٦، والمجموع ١٠: ٢٠٤، ومغني المحتاج ٢: ٢٩.

(٧) انظر المجموع ١٠: ٢٠٤.

استثنى الحيتان منها، لأن لها اسماً أخص من اللحم وهو السمك، فيكون الحيتان على هذا القول جنساً واحداً، وتكون مثل الالبان جنساً واحداً، ولا يدخل في اللحم (١)، وهو اختيار أبي حامد الاسفرايني في التعليق (٢)، وهو قوي لما ذكره من تناول الاسم له.

دليلنا ما قلناه أولاً في المسألة الاولى سواء، فلامعنى لاعادته.

مسألة ١٢٤: بيع اللحم صنف منه بعضه ببعض جائز مثلاً بمثل، سواء كان رطباً أو يابساً، ولا يجوز أن يباع الرطب باليابس.

وقال أصحاب الشافعي: إذا قلنا أن اللحم صنف واحد، أو قلنا أصناف، فباع من الصنف الواحد منها بعضه ببعض، إما أن يكون في حال الرطوبة، أو في حال اليبس والجفاف:

فان كان في حال الرطوبة، فالذي نصّ عليه الشافعي أنه لا يجوز (٣).

وذكر أبو العباس بن سريج: أن فيه قولاً آخر، أنه يجوز (٤)، قال: الباقون وهذا ليس بمشهور (٥).

وان كان في حال اليبس، فلا يخلو أن يكون تناهي ييسه، أو بقيت فيه رطوبة، فان كانت بقيت فيه رطوبة ينقص باليبس، فانه لا يجوز بيع بعضه ببعض.

وان تناهى ييسه فلا يخلو من أحد الأمرين: إما أن يكون منزوع العظم أو

(١) حكاة النووي في المجموع ٢٠٥:١٠، والرافعي في فتح العزيز المطبوع بهامش المجموع ١٨٤:١٠-١٨٥.

(٢) المجموع ٢٠٥:١٠.

(٣) الام ٢٥:٣ و ٢٦ و ٨٠ - ٨١، ومختصر المزني: ٧٨، والمجموع ٢٠٩:١١ و ٢٢٢، والسراج الوهاج:

١٧٧، والمغني لابن قدامة ١٠٦:٤.

(٤) فتح العزيز ٨: ١٨٣.

(٥) انظر ما ذكره النووي في المجموع ٢٢١:١١-٢٢٣ من اختلاف في الأقوال.

فيه عظم، فإن كان منزوع العظم جاز قولاً واحداً. وإن بيع مع العظم قال أبو سعيد الاصطخري: يجوز ذلك (١). وحكي عن أبي اسحاق انه لا يجوز (٢).

دليلنا: الآية (٣)، ودلالة الأصل، والمنع يحتاج الى دليل.

مسألة ١٢٥: يجوز بيع لحم مطبوخ بعضه ببعض، وبيع المشوي بعضه ببعض، وبيع المشوي بالمطبوخ، وبيع المطبوخ أو المشوي بالني.

وقال الشافعي: كل ذلك لا يجوز (٤).

وقال: اذا بيس ثم أصابه الندى حتى ابتل لم يبع بعضه ببعض (٥).

دليلنا الآية (٦)، ودلالة الأصل، ولا مانع يمنع منه لأنه يبع.

مسألة ١٢٦: لا يجوز بيع لحم الحيوان بالحيوان إذا كان من جنسه، مثل لحم الشاة بالشاة، ولحم بقر ببقر، وإن اختلف لم يكن به بأس. وبه قال في الصحابة أبو بكر (٧)، وهو مذهب مالك، والشافعي، والفقهاء السبعة من أهل المدينة (٨)، إلا أن للشافعي في بيعه بغير جنسه قولين:

أحدهما: لا يجوز (٩)، لعموم الخبر.

(١) المجموع ٢٢١:١١ و٢٢٣، وفتح العزيز ٨:١٨٤.

(٢) المجموع ٢٢٣:١١، وفتح العزيز ٨:١٨٤.

(٣) البقرة: ٣٥٧.

(٤) الام ٣:٨١، والمجموع ٩١:١١ - ٩٢، وفتح العزيز ٨:١٨٤، والسراج الوهاج: ٢٠٩.

(٥) الام ٣:٢٦.

(٦) البقرة: ٢٧٥.

(٧) مختصر المزني: ٧٨، والمجموع ١١:١٩٥ و١٩٩، وفتح العزيز ٨:١٨٨.

(٨) مختصر المزني: ٧٨، والمجموع ١١:١٩٩، والسراج الوهاج: ١٧٩، وكفاية الأعيان ١:١٥٢، وبداية المجتهد ٢:١٣٦، والمغني لابن قدامة ٤:١٥٩ - ١٦٠، والشرح الكبير ٤:١٥٩، والبحر الرنخار

٤:٣٣٧، وفتح العزيز ٨:١٨٨.

(٩) الام ٣:٨١، والمجموع ١١:٢٠٩، والوجيز ١:١٣٨، والسراج الوهاج: ١٧٩، وبداية المجتهد ٢:١٣٦،

والثاني: يجوز، لأنه يؤمن فيه الربا (١).

وقال أبوحنيفة وأبو يوسف، يجوز (٢). وهو اختيار المزني (٣).

وقال محمد بن الحسن: يجوز، على اعتبار اللحم الذي في الحيوان، فإن كان أقل من اللحم الذي في مقابلته يجوز، فيكون مبيعاً بقدره من اللحم والزيادة في مقابلة جلد الحيوان والسواقط، كما قال أبوحنيفة في بيع الشيرج بالسمسم، والزيت بالزيتون (٤).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٥).

وروى سعيد بن المسيب أن النبي صلى الله عليه وآله نهى عن بيع اللحم بالشاء الحية (٦). وفي بعضها انه نهى عن بيع الحي بالميت (٧).

وروي هذا الحديث مسنداً، عن سهل بن سعد الساعدي من جهة الزهري، ومن جهة الحسن عن سمرة، ومن جهة عبدالله بن عمر عن النبي

والمغني لابن قدامة: ٤: ١٥٩ - ١٦٠، والشرح الكبير: ٤: ١٥٩، والبحر الزخار: ٤: ٣٣٧.

(١) المجموع: ١١: ٢٠٩، والوجيز: ١: ١٣٨، وكفاية الأخبار: ١: ١٥٢، والسراج الوهاج: ١٧٩، والمغني لابن

قدامة: ٤: ١٥٩ - ١٦٠، والشرح الكبير: ٤: ١٥٩، والبحر الزخار: ٤: ٣٣٧، وبداية المجتهد: ٢: ١٣٦.

(٢) اللباب: ١: ٢٥٨، وشرح فتح القدير: ٥: ٢٩٠، والمجموع: ١١: ١٩٩، وبداية المجتهد: ٢: ١٣٦، ونيل

الأوطار: ٥: ٣١٤، والمغني لابن قدامة: ٤: ١٥٩ - ١٦٠، والشرح الكبير: ٤: ١٥٩، والبحر الزخار: ٤: ٣٣٧.

(٣) مختصر المزني: ٧٩، والمجموع: ١١: ٢٠٠.

(٤) اللباب: ١: ٢٥٨، وشرح فتح القدير: ٥: ٢٩٠ - ٢٩١، والفتاوى الهندية: ٣: ١٢٠، والمجموع: ١١: ١٩٩،

ونيل الاوطار: ٥: ٣١٤، والبحر الزخار: ٤: ٣٣٧.

(٥) الكافي: ٥: ١٩١، حديث ٧، ومن لا يحضره الفقيه: ٣: ١٧٦، حديث ٧٩٤، وانظر عموم الأخبار الدالة عليه في

الكافي: ٤: ١٤٦، حديث ١٠، ومن لا يحضره الفقيه: ٣: ١٧٥، حديث ٧٨٦، والتهذيب: ٧: ٩٤، حديث ٣٩٧،

والاستبصار: ٣: ١٠١، حديث ٣٥٠-٣٥١.

(٦) المصنف لعبد الرزاق: ٨: ٢٧، حديث ١٤١٦٢.

(٧) الموطأ: ٢: ٦٥٥، حديث ٦٤، ٦٦، وسنن الدارقطني: ٣: ٧١، حديث ٢٦٥-٢٦٦، والسنن الكبرى

٢: ٢٩٦، والمستدرک علی الصحیحین: ٢: ٣٥.

صلى الله عليه وآله انه نهى عن بيع اللحم بالحيوان (١) .
وأيضاً اجماع الصحابة .

روي عن ابن عباس أنّ جزوراً نحرّت على عهد أبي بكر، فجاء رجل بعناق فقال: اعطوني جزءاً بهذه العناق، فقال أبو بكر: لا يصلح هذا (٢) . ولا يعرف له مخالف (٣) .

مسألة ١٢٧: إذا باع لحماً مذكّى بحيوان لا يؤكل لحمه، مثل الحمار والبغل، والبعيد، لم يكن به بأس. وللشافعي فيه قولان (٤).
وكذلك إذا باع سمكة بلحم شاة، أو بقرة، أو جمل، أو باع حيواناً بلحم سمك لم يكن به بأس. وللشافعي أيضاً فيه قولان (٥).
دليلنا: الآية (٦)، ودلالة الاصل، والمنع يحتاج إلى دليل.

مسألة ١٢٨: يجوز المسلم أن يشتري من الحربي درهمن بدرهم، ولا يجوز أن يبيعه درهمن بدرهم، بل ينبغي أن يأخذ الفضل ولا يعطيه، وكذلك جميع الاجناس التي فيها الربا.

وقال الشافعي: لا يجوز ذلك، والربا في دار الحرب ودار الاسلام، في جميع ما يجري فيه الربا سواء، ولا فرق فيه بين الدارين، ولا فرق بين المسلمين، وبين

(١) المصنف لعبد الرزاق ٢٧:٨ حديث ١٤١٦٥، ورواه النووي في المجموع ١١:١٩٥.

(٢) تلخيص الحبير ٣:١٠ حديث ١١٤٣، ورواه ابن قدامة أيضاً في المغني ٤:١٦٢، وفي الشرح الكبير ٤:١٥٩، وذكره الشافعي في امه ٣:٨١ بالفاظ اخرى فلاحظ.

(٣) قال الشافعي: لا أعلم مخالفاً لأبي بكر في ذلك. حكاه عنه ابن قدامة في المغني ٤:١٦٤، والشرح الكبير ٤:١٥٩ في ذيل الحديث المتقدم.

(٤) الام ٣:٨١، والمجموع ١١:٢١٣ و٢١٦، وكفاية الأختيار ١:٥٢، والسراج الوهاج ٧:١٧٦، والمحلى ٨:٥١٦.

(٥) الام ٣:٢٦، والمجموع ١١:٢١١، وفتح العزيز ٨:١٨٨.

(٦) البقرة: ٢٧٥.

مسلم وحريري(١).

وقال أبوحنيفة: إذا باع حريري من مسلم في دار الحرب درهمين بدرهم، أو قفيزين من طعام بقفيز جاز، ولم يكن ذلك ربا(٢).

وحكي عنه انه قال في رجلين أسلما في دار الحرب ولم يخرجاً الى دار الاسلام، فتبايعا درهماً بدرهمين: انه يجوز، ولا يكون ذلك ربا(٣).
دليلنا: اجماع الفرقة.

وما روي عنهم عليهم السّلام من قولهم: «ليس بيننا وبين أهل حريتنا ربا»(٤).

وروى ذلك عمرو بن جميع(٥)، عن أبي عبدالله عليه السّلام، عن أبيه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «ليس بيننا وبين أهل حريتنا ربا، نأخذ منهم ألف درهم بدرهم، ونأخذ منهم ولا نعطهم»(٦) وهذا نص فيما قلناه.
مسألة ١٢٩: من باع نخلاً مطلعة، فان كان أتر الطلعة، فالثمرة للبائع، إلا

(١) المجموع ١١: ٢٢٨، والمغني لابن قدامة ٤: ١٧٦، والشرح الكبير ٤: ١٩٩.

(٢) النتف ١: ٤٩٥، واللباب ١: ٢٥٩، وشرح فتح القدير ٥: ٣٠٠، وبدائع الصنائع ٥: ١٩٢، والفتاوى الهندية ٣: ٢٤٨-٢٤٩، والمجموع ١١: ٢٢٨، والمغني لابن قدامة ٤: ١٧٦، والشرح الكبير ٤: ١٩٩، والبحر الزخار ٤: ٣٤٠ و٣٩١.

(٣) الفتاوى الهندية ٣: ٢٤٨، وبدائع الصنائع ٥: ١٩٢-١٩٣، والمغني لابن قدامة ٤: ١٧٦، والشرح الكبير ٤: ١٩٩-٢٠٠، والبحر الزخار ٤: ٣٤٠.

(٤) الكافي ٥: ١٤٧ حديث ٢، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ١٧٦ حديث ٧٩٠، والتهذيب ٧: ١٨ حديث ٧٧.

(٥) أبوعثمان، عمرو بن جميع الأزدي البصري، قاضي الري، ضعفه أكثر من ترجم له، ونسب اليه أنه بترى، عدّه الشيخ الطوسي وغيره من أصحاب الامامين الباقر والصادق عليهما السّلام. انظر اختيار معرفة الرجال: ٣٩٠/٣٣٣، رجال النجاشي: ٢٠٥، رجال الشيخ الطوسي ١٣١ و٢٤٩، الفهرست: ١١١، الخلاصة: ٢٤١، وتنقيح المقال ٢: ٣٢٦.

(٦) الكافي ٥: ١٤٧ حديث ٢، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ١٧٦ حديث ٧٩٠، والتهذيب ٧: ١٨ حديث ٧٧.

أن يكون المشتري قد اشترطها وإن لم يكن أبرها فالثمرة للمشتري إلا أن يشترط البائع أن تكون له، وبه قال الشافعي (١).

وقال ابن أبي ليلى: الثمرة للمشتري سواء أبرها أو لم يؤبرها (٢).

وقال أبوحنيفة: الثمرة للبائع سواء أبرها أو لم يؤبرها (٣).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٤)، وأيضاً فإن أصل النخل والثمرة للبائع قبل البيع، وانتقل النخل الى ملك المشتري بالإجماع، ولادليل على انتقال الثمرة.

وروى سالم، عن أبيه، عن عبدالله بن عمر، عن النبي صلى الله عليه وآله: انه قال: «من باع نخلاً من بعد أن يؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع» (٥). وهذا نص.

وأخبارنا في هذا المعنى قد أوردناها في الكتاب الكبير (٦).

مسألة ١٣٠: إذا أبر بعض ما في البستان مثل نخلة واحدة، لم يصير الباقي في

(١) الام ٤٣:٣ و٨٣، ومختصر المزني: ٧٩ والمجموع ٣٣٩:١١، ومغني المحتاج ٨٦:٢، والسراج الوهاج:

١٩٨، وفتح العزيز ٤٢:٩، وفتح الباري ٤:٤٠٢، وشرح فتح القدير ٥:٩٩، وبداية المجتهد

١٨٨:٢، وتلخيص الحبير ٤٠:٩، والمغني لابن قدامة ٤:٢٠٦، والشرح الكبير ٤:٢٠٦.

(٢) بداية المجتهد ١٨٨:٢، وفتح الباري ٤:٤٠٢، والمجموع ٣٣٩:١١، وشرح فتح القدير ٥:١٠٠، والمغني

لابن قدامة ٤:٢٠٦، والشرح الكبير ٤:٢٠٦.

(٣) اللباب ١:٢٢٧، والفتاوى الهندية ٣:٣٥، وفتح الباري ٤:٤٠٢، والمجموع ٣٣٩:١١، وشرح فتح

القدير ٥:٩٩، وبداية المجتهد ٢:١١٨، وفتح العزيز ٩:٤٢، والمغني لابن قدامة ٤:٢٠٦، والشرح

الكبير ٤:٢٠٦.

(٤) الكافي ٥:١٧٧ حديث ١٢-١٣، والتهذيب ٧:٨٧ حديث ٣٦٩-٣٧١.

(٥) ترتيب مسند الشافعي ٢:١٤٨ حديث ٥٠٤، وروى في الموطأ ٢:٧٢٩، وصحيح مسلم ٣:١١٧٢-

١١٧٣ حديث ٧٧ و٨٠، وسنن الترمذي ٣:٥٤٦ حديث ١٢٤٤.

(٦) التهذيب ٧:٨٧ حديث ٣٦٩-٣٧١.

حكم المؤبر، فإذا باع نخل البستان كانت ثمرة النخلة المؤبرة للبائع، ومالم يؤبر يكون للمشتري.

وقال الشافعي: إذا كانت واحدة مؤبرة صار الجميع للبائع (١).

وقال جميع أصحابه: حكم جميع الثمار حكم النخل (٢). إلا ابن خيران فإنه قال: التأبير لا يكون إلا في النخل (٣).

دليلنا: ظاهر الخبر الذي قدمناه من أنه إذا باع نخلاً قد أبر فثمرته للبائع ومالم يؤبر فللمشتري، وذلك يتناول عين المؤبرة دون غيرها، ومالم يؤبر يتناول حكم المشتري (٤)، كذلك أخبرنا (٥).

مسألة ١٣١: إذا باع نخلاً مؤبراً، فقد قلنا أنّ الثمرة للبائع والأصل للمشتري، فإذا ثبت هذا، فلا يجب على البائع نقل هذه الثمرة حتى يبلغ أبان الجذاذ (٦) في العرف والعادة.

وكذلك إذا باع ثمرة منفردة بعد بدو الصلاح فيها، وجب على البائع تركها حتى يبلغ أوان الجذاذ. وبه قال الشافعي (٧).

(١) الام ٨٣:٣ - ٨٤ - والمجموع ٣٥٩:١١، وفتح العزيز ٤٩:٩، والسراج الوهاج: ١٩٩، ومعني المحتاج ٨٧:٢، وفتح الباري ٤٠٣:٤.

(٢) المجموع ٣٥٨:١١ - ٣٥٩، ومعني المحتاج ٨٦:٢، وفتح العزيز ٥٠:٩، والسراج الوهاج: ١٩٨، وفتح الباري ٤٠٣:٤.

(٣) المجموع ٣٥٩:١١، وفتح العزيز ٥٠:٩.

(٤) المتقدم في هامش رقم «٥» من المسألة السابقة.

(٥) انظرها في الكافي ١٧٧:٥ حديث ١٢ - ١٣، والتهذيب ٨٧:٧ حديث ٣٦٩ - ٣٧١.

(٦) الجذاذ: الجذء، هو القطع.

(٧) الام ٤٣:٣، ومختصر الزني: ٧٩، والمجموع ٤٣٤:١١ - ٤٣٥، وفتح العزيز ٦٠:٩، وكفاية الأخيار ١٥٨:١، والسراج الوهاج: ١٩٩، وشرح فتح القدير ١٠٠:٥، والمغني لابن قدامة ٢٠٧:٤، والشرح الكبير ٢٠٦:٤.

وقال أبوحنيفة: يلزمه قطعها، وتفريغ النخل منها(١).
 دليلنا على وجوب تبقيته: أن المرجع في ذلك الى العادة، والعادة جارية أن
 الثمار لا تشتري إلا على أن تأخذ في أوانها، فأما قبل أوانها فان ذلك لم تجربه
 العادة.

ولأن النبي صلى الله عليه وآله قال: «لا ضرر ولا ضرار»(٢) وقطعها في غير
 وقتها فيه ضرر.

مسألة ١٣٢: إذا قال بعتك هذه الأرض، ولم يقل بحقوقها، وفيها بناء
 وشجر، لم يدخل في البيع البناء والشجر.
 وللشافعي فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: يدخل البناء والشجر في البيع(٣). وفي الرهن، قال: لا يدخل فيه
 إلا إذا قال بحقوقها(٤).

والثاني: قال بعض أصحابه: لافرق بين البيع والرهن، ولا يدخل البناء
 والشجر فيها إلا أن يقول بحقوقها(٥). مثل قولنا.

ومنهم من قال: لا يدخلان في الرهن إلا أن يقول بحقوقها، ويدخلان في

(١) اللباب ٢٢٨:١، وشرح فتح القدير ١٠٠:٥، والمجموع ٤٣٥:١١، وفتح العزيز ٦٠:٩، والنتف في

الفتاوى ٤٨٣:١، والمغني لابن قدامة ٢٠٧:٤، والشرح الكبير ٢٠٦:٤.

(٢) للحديث ولللفظه الآخر «لا ضرر ولا ضرار» طرق وأسانيد كثيرة لايسعنا ذكرها، نكتفي بالإشارة الى

بعضها: الكافي ١٦٩:٥ حديث ٤، وصحيح البخاري ٩٢:٣ و ٩٥، وسنن الترمذي ٥٢٤:٣

حديث ١٢٢١.

(٣) المجموع ٢٤٧:١١، وفتح العزيز ١٨:٩، ومغني المحتاج ٨١:٢، والسراج الوهاج: ١٩٦، والمغني لابن

قدامة ٢١٥:٤.

(٤) المجموع ٢٤٧:١١، ومغني المحتاج ٨١:٢، والمغني لابن قدامة ٢١٥:٤.

(٥) المجموع ٢٤٧:١١، وفتح العزيز ١٨:٩، ومغني المحتاج ٨١:٢، والمغني لابن قدامة ٢١٥:٤،

والسراج الوهاج: ١٩٦.

البيع بمطلق العقد (١).

دليلنا: أنه إذا أطلق البيع، فانما تناول العقد، الأرض دون البناء والشجر، فن قال يدخل فيه البناء والشجر فعليه الدلالة، ولا يلزم مثل ذلك إذا قال بحقها، فان ذلك مجمع عليه، وهو داخل في حقوقها.

مسألة ١٣٣: إذا باع داراً وفيها رحي مبنية، وغلق منصوب، دخل الرحي التحتاني والغلق في البيع بلاخلاف، وعندنا أنّ الرحي الفوقاني والمفتاح أيضاً يدخلان فيه.

وللشافعي فيه وجهان: أحدهما مثل ماقلناه (٢).

والثاني: لا يدخلان فيه، لأنها منفصلان (٣).

دليلنا: أنّ ذلك من حقوق الدار، لأن هكذا ينتفع بالرحي، وكذلك ينصب الأغلاق، وهما من حقوقها.

مسألة ١٣٤: الماء الذي في البئر مملوك لصاحب الدار.

وللشافعي فيه وجهان: أحدهما مثل ماقلناه (٤)، وهو اختيار ابن أبي هريرة (٥).

والثاني: لا يملك، وهو اختيار المروزي أبي اسحاق (٦).

دليلنا على أنه يملك: أنه في ملكه، وله منع الغير منه، ومن التصرف فيه،

(١) فتح العزيز ٩: ١٨ - ١٩، والمجموع ١١: ٢٤٨، والمغني لابن قدامة ٤: ٢١٥.

(٢) المجموع ١١: ٢٦٥ - ٢٧١، وفتح العزيز ٩: ٣٢، ومغني المحتاج ٢: ٨٥، والمغني لابن قدامة ٤: ١١٦ والسراج الوهّاج: ١٩٨.

(٣) معني المحتاج ٢: ٨٥، والمجموع ١١: ٢٦٥ - ٢٧١، وفتح العزيز ٩: ٣٢، والمغني لابن قدامة ٤: ٢١٦، والسراج الوهّاج: ١٩٨.

(٤) المجموع ١١: ٢٨٢، وفتح العزيز ٩: ٣٤، والمغني لابن قدامة ٤: ٢١٧.

(٥) حكاة النووي في المجموع ١١: ٢٨٢.

(٦) حكاة النووي أيضاً في المجموع ١١: ٢٨٢.

فدلّ على أنه ملكه، وقولهم: أنه ليس بمملوك لأنه للمستأجر أن يستبيح الماء من غير أن يشتمل عليه عقد الاجارة باطل، لأن ذلك معلوم بالعادة، لأن الانسان لا يؤجر داراً إلّا ويبيح التصرف في مائها، فبطل بذلك ما قالوه.
مسألة ١٣٥: معدن الذهب يجوز بيعه بالفضة، ومعدن الفضة يجوز بيعه بالذهب.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه (١).

والثاني: لا يجوز لأنه بيع وصرف (٢).

دليلنا قوله تعالى: «وأحلّ الله البيع» (٣) والأصل أيضاً الإباحة، والمنع من ذلك يحتاج إلى دليل.

مسألة ١٣٦: إذا باع أرضاً وفيها حنطة أو شعير مطلقاً من غير اشتراط الزرع، فالزرع للبائع، ويلزم المشتري تبقيته في الأرض الى وقت الحصاد. وبه قال الشافعي (٤).

وقال أبوحنيفة: يلزمه نقله وتفرغ الأرض (٥).

دليلنا: أنّ هذا إضرار، والنبي صلى الله عليه وآله قال: «لا ضرر ولا ضرار» (٦) ولا يلزم مثل ذلك المشتري، فان عليه ضرراً في التبقية، فانه اشترى مع علمه بدخول هذا الضرر عليه.

(١) المجموع ٩: ٣٠٧، وفتح العزيز ٩: ٣٥.

(٢) الام ٣: ٣٣، والمجموع ٩: ٣٠٧، وفتح العزيز ٩: ٣٤.

(٣) البقرة: ٢٧٥.

(٤) الام ٣: ٤٤، والمجموع ١١: ٣٩٤، وفتح العزيز ٩: ٢١، ومغني المحتاج ٢: ٨٢، والسراج الوهاج:

١٩٧، وشرح فتح القدير ٥: ١٠٠.

(٥) اللباب ١: ٢٨٨، وشرح فتح القدير ٥: ١٠٠، والمجموع ١١: ٣٩٤، وفتح العزيز ٩: ٢١.

(٦) تقدمت الاشارة الى بعض مصادر هذا الحديث بلفظيه في الهامش رقم «٤» من المسألة «١٣١» فراجع.

مسألة ١٣٧: يجوز بيع الحنطة في سنبلها منفرداً من الأرض، ومع الأرض.
وبه قال الشافعي في القديم (١).

وقال في الجديد: لا يجوز (٢).

دليلنا: الآية (٣)، ودلالة الأصل، والمنع يحتاج الى دليل.

مسألة ١٣٨: إذا باع أرضاً فيها بذر مع البذر فالبيع صحيح.
وللشافعي وأصحابه فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه (٤). والآخر أنه يبطل
البيع فيها (٥).

وله قول آخر وهو أنه يبطل في البذر دون الأرض، ويأخذها بجميع الثمن،
لأن البذر مجهول، لا يمكن أن يتقسط على الثمن (٦).

دليلنا: الآية (٧)، ولا مانع في الشرع يمنع منه.

مسألة ١٣٩: إذا باع ثمرة منفردة عن الأصل، مثل ثمرة النخل أو الكرم
أو سائر الثمار، فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون قبل بدو الصلاح، أو بعده،
فان كان قبل بدو الصلاح، فلا يخلو البيع من أحد أمرين: إما أن يبيع سنتين
فصاعداً، أو سنة واحدة، فان باع سنتين فصاعداً فإنه يجوز عندنا خاصة،
وخالف جميع الفقهاء في ذلك.

(١) المجموع ٣٠٥:٩، وفتح العزيز ٨٣:٩، وشرح فتح القدير ١٠٦:٥، والسراج الوهاج: ٢٠٠.
(٢) الام ٩٧:٣، والمجموع ٣٠٥:٩ و ٣٠٩، ومغني المحتاج ٩٠:٢، وفتح الباري ٤٠٤:٤، وبداية المجتهد

١٥٢:٢، وفتح العزيز ٨٣:٩، والسراج الوهاج: ٢٠٠.

(٣) البقرة: ٢٧٥.

(٤) الام ٤٥:٣، والمجموع ٣٩٩:٩، والسراج الوهاج: ١٩٧، وفتح العزيز ٨٥:٩.

(٥) المجموع ٣٩٩:٩، ومغني المحتاج ٨٢:٢، والسراج الوهاج: ١٩٧، وفتح العزيز ٨٥:٩.

(٦) مغني المحتاج ٨٢:٢، والمجموع ٣٠٩:٩، والسراج الوهاج: ١٩٧، وفتح العزيز ٨٥:٩.

(٧) البقرة: ٢٧٥.

- دليلنا: اجماع الفرقة، وأخبارهم (١)، ودلالة الأصل يدلان عليه.
- مسألة ١٤٠: وإن باع سنة واحدة فلا يخلو البيع من ثلاثة أحوال: إما أن يبيع بشرط القطع، أو مطلقاً، أو بشرط التبقية.
- فإن باع بشرط القطع في الحال، جاز بالاجماع، وإن باع مطلقاً أو بشرط التبقية لم يصح البيع. وبه قال الشافعي، ومالك، وأحمد، وإسحاق (٢).
- وقال أبو حنيفة: يجوز بشرط القطع، ويجوز مطلقاً، ويجب عليه القطع في الحال، ولا يجوز بشرط التبقية (٣)، فحصل الخلاف في البيع المطلق.
- دليلنا: اجماع الفرقة وأخبارهم، وقد ذكرناها في الكتاب المذكور (٤).
- وأيضاً روى عبدالله بن عمر أن النبي صلى الله عليه وآله نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، ونهى البائع والمشتري (٥).
- وروى أيضاً عبدالله بن عمر أن النبي صلى الله عليه وآله نهى عن بيع الثمار حتى يذهب العاهة، فقيل لعبدالله بن عمر: متى ذلك؟ قال: إذا طلع الثريا (٦)
-
- (١) الكافي ١٧٥:٥ الحديث الثاني، ومن لا يحضره الفقيه ١٥٧:٣ حديث ٦٩، والتهذيب ٨٥:٧ حديث ٣٦٤ وص ٨٧ حديث ٣٧٢، والاستبصار ٨٦:٣-٨٧ حديث ٢٩٣ و ٢٩٩.
- (٢) الام ٤٨:٣، والمجموع ٤١٤:١١، وفتح العزيز ٦١:٩ و ٦٣، والمغني لابن قدامة ٢١٩:٤، وعمدة القاري ٢٩٨:١١، وشرح فتح القدير ١٠٢:٥، والسراج الوهاج: ١٩٩ - ٢٠٠، والجمل على شرح المنهج ٢٠٣:٣، وبلغة السالك لا قرب المسالك ٨٤:٢ - ٨٥، والشرح الكبير ٢٣١:٤.
- (٣) الباب ٢٢٨:١، وعمدة القاري ٢٩٩:١١، وشرح فتح القدير ١٠٢:٥، والمجموع ٤١١:١١، وفتح العزيز ٦٣:٩، والمغني لابن قدامة ٢١٩:٤، وسبل السلام ٨١٦:٣، والشرح الكبير ٢٣١:٤.
- (٤) انظرها في التهذيب ٨٤:٧ باب بيع الثمار.
- (٥) صحيح البخاري ٩٥:٣، والموطأ ٦١٨:٢ حديث ١٠، وسنن الدارمي ٢٥٢:٢ والسنن المأثورة: ٢٥١ حديث ١٩٨ و ٢٠٠، وترتيب مسند الشافعي ١٤٨:٢، حديث ٥٠٧، وسنن أبي داود ٢٥٢:٣ حديث ٣٣٦٧، ومنحة المعبود ٢٦٥:١ حديث ١٣٣٠، ومسند أحمد بن حنبل ٨٠:٢.
- (٦) السنن المأثورة: ٢٥١ حديث ١٩٩، وترتيب مسند الشافعي ١٤٩:٢ حديث ٥١٢ ورواه البيهقي في سننه الكبرى ٣٠٠:٥ باختلاف يسير في اللفظ.

وروى أنس بن مالك أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وآلَهُ نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَارِ حَتَّى تَزْهِيَ، قِيلَ: يَارَسُولَ اللهِ وَمَاتَزْهِيَ؟ قَالَ: «حَتَّى تَحْمَرَ» (١).
 وَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وآلَهُ «أَرَأَيْتَ إِذَا مَنَعَ اللهُ الثَّمْرَةَ فِيمَ يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ» (٢).

وروى جابر بن عبد الله أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وآلَهُ نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمْرَةِ حَتَّى تُشَقَّحَ، قِيلَ: وَمَا تُشَقَّحُ؟ قَالَ: «تَحْمَرُ وَتَصْفَرُ وَيُؤْكَلُ مِنْهَا» (٣).
 وروى أبو سعيد الخدري أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وآلَهُ قَالَ: «لَا تَبَايَعُوا الثَّمْرَةَ حَتَّى يَبْدُو صِلَاحُهَا» قِيلَ: وَمَا بَدُو صِلَاحُهَا؟ قَالَ: «يَذْهَبُ عَاهَتَهَا وَيُخْلَصُ طَيْبُهَا» (٤).

وروى ابن عباس أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وآلَهُ نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمْرِ حَتَّى تَطْعَمَ (٥).

وروى أنس بن مالك أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وآلَهُ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْعَنْبِ

(١) الموطأ ٦١٨:٢ حديث ١١، وترتيب مسند الشافعي ١٤٨:٢ حديث ٥٠٩، والسنن المأثورة: ٢٥٢ حديث ٢٠١ - ٢٠٢، وسنن النسائي ٢٦٤:٧، والسنن الكبرى ٣٠٠:٥، وفي صحيح البخاري ٩٥:٣ نحوه.

(٢) صحيح البخاري ١٠١٣:٣، والموطأ ٦١٨:٢ حديث ١١، وسنن النسائي ٢٦٤:٧، والسنن الكبرى ٣٠٠:٥، ورواه مسلم في صحيحه ١١٩٠:٣ حديث ١٥ باختلاف يسير في الفاظه، وترتيب مسند الشافعي ١٤٨:٢ حديث ٥٠٩.

(٣) صحيح البخاري ١٠١٣:٣، وسنن أبي داود ٢٨٣:٣ حديث ٣٣٧٠، والسنن الكبرى ٣٠١:٥، ورواه مسلم في صحيحه ١١٧٥:٣ حديث ٨٤ باختلاف يسير في اللفظ، ومنحة المعبود ١:٢٦٥ حديث ١٣٣٢.

(٤) رواه أحمد بن حنبل في مسنده ٨٠:٢ عن ابن عمر.

(٥) المصنف لعبد الرزاق ٦٣:٨ حديث ١٤٣١٨، ورواه الدارقطني في سننه ١٤:٣ حديث ٤٢ باختلاف يسير في الفاظه.

حتى يسود، وعن بيع الحب حتى يشتد (١).

مسألة ١٤١: إذا كانت الاصول لرجل، والثمرة لآخر، فباع الثمرة من صاحب الاصول، فلا يصح أيضاً بيعها قبل بدو الصلاح.
وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ماقلناه، وهو القياس عندهم (٢)، والثاني: أنه يجوز (٣).

دليلنا: عموم الأخبار (٤)، وتخصيصها يحتاج الى دليل.

مسألة ١٤٢: اذا باع الثمرة بعد بدو الصلاح صح البيع، سواء كان مطلقاً أو بشرط التبقية، أو بشرط القطع. وبه قال الشافعي (٥).

وقال أبو حنيفة: اذا باع مطلقاً جاز واجبر على القطع، واذا باع بشرط القطع جاز، واذا باع بشرط التبقية لم يجوز ذلك (٦).

دليلنا: اجماع الفرقة وأخبارهم (٧).

والأخبار التي قدمناها من أن النبي صلى الله عليه وآله نهى عن بيع الثمار

(١) سنن أبي داود ٢٥٣:٣ حديث ٣٣٧١، وسنن ابن ماجه ٧٤٧:٢ حديث ٢٢١٧، وسنن الدارقطني ٤٧:٣ حديث ١٩٦، والسنن الكبرى ٣٠١:٥.

(٢) المجموع ٤١٠:١١ و ٤٢٣، وفتح العزيز ٩:٦٥-٦٧، ومغني المحتاج ٢:٨٩، والمغني لابن قدامة ٤:٢١٩، والشرح الكبير ٤:٢٣٦.

(٣) المجموع ٤١٠:١١ و ٤٢٢، ومغني المحتاج ٢:٨٩، وفتح العزيز ٩:٦٥-٦٧، والمغني لابن قدامة ٤:٢١٩، والشرح الكبير ٤:٢٣٦.

(٤) انظرها في الكافي ٥:١٧٤، ومن لا يحضره الفقيه ٣:١٥٧، والتهذيب ٧:٨٤.

(٥) المجموع ٤١٤:١١، وفتح العزيز ٩:٦٠ و المغني لابن قدامة ٤:٢٢٢، وبداية المجتهد ٢:١٥٠، والشرح الكبير ٤:٢٦٣، وكفاية الأختيار ١:١٥٨، وعمدة القاري ١٢:١٢.

(٦) اللباب ١:٢٢٨، وشرح فتح القدير ٥:١٠٢، والمجموع ١١:٤١٤، والمغني لابن قدامة ٤:٢٢٢، والشرح الكبير ٤:٢٦٤، وفتح العزيز ٩:٦٠ و ٦٣، وعمدة القاري ١٢:١٢.

(٧) انظر في الكافي ٥:١٧٤، ومن لا يحضره الفقيه ٣:١٥٧، والتهذيب ٧:٨٥.

حتى يبدو صلاحها (١)، يدلّ على أن بعد الصلاح يجوز بيعها.
 مسألة ١٤٣: لا اعتبار بطلوع الثريا في بدو الصلاح في الثمار، بل المرامي منه صلاحها بأنفسها بالبلوغ أو التلون. وقال الشافعي مثل ذلك (٢).
 وقال بعض الناس: ان الاعتبار بطلوع الثريا لما رواه ابن عمر (٣).
 دليلنا: الأخبار التي قدّمناها من تقييد جواز ذلك حتى ترهي (٤)، وهي تعارض خبر ابن عمر (٥)، ولأنّ عندما قلناه يجوز بيعه بلا خلاف عند من أجاز بيعه، ولم يقم دليل على جواز بيعه عند طلوع الثريا إذا لم يبد صلاحه، على أن قول ابن عمر: «إذا طلع الثريا» ليس من قول النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ، وإنما هو من قوله، ولا يجب اتباع قوله.

مسألة ١٤٤: إذا بدا الصلاح في بعض الجنس، جاز بيع الجميع ممّا في البستان من ذلك الجنس وإن لم يبد صلاحه. وكذلك إذا بدا صلاح بعض الثمار في بستان واحد ولم يبد صلاح نوع آخر فيه، فانه يجوز بيع الجميع.
 وإن كان ذلك في بستانين، أو في بساتين، فلا يجوز إلا أن يبدو الصلاح في كل بستان، إمّا في جميعه، أو في بعضه.

(١) صحيح البخاري ٩٥:٣، وسنن الدارمي ٢٥٢:٢، والموطأ ٦١٨:٢ حديث ١٠، وترتيب مسند الشافعي ١٤٨:٢ حديث ٥٠٧، وسنن أبي داود ٢٥٢:٣ حديث ٣٣٦٧، ومسند أحمد بن حنبل ٨٠:٢، والسنن المأثورة: ٢٥١ حديث ١٩٨ و ٢٠٠، ومنحة العبد ٢٦٥:١ حديث ١٣٣٠.
 (٢) الام ٤٨:٣ - ٤٩، والمجموع ١١:٤٤٠-٤٤١، السراج الوهاج: ٢٠٠، كفاية الاخيار: ١٥٨، وفتح العزيز ٧٥-٧٣:٩.

(٣) وبه قال مالك وزيد بن ثابت، انظر بداية المجتهد ١٥٠:٢، وموطأ مالك ٦١٩:٢ حديث ١٣.

(٤) انظر ماتقدم من الاخبار في المسألة «١٤٠» من هذا الكتاب.

(٥) حيث قال: إن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ نهي عن بيع الثمار حتى يذهب العاهة. فقيل لعبدالله بن عمر: متى ذلك؟ قال: إذا طلع الثريا. وقد تقدمت الاشارة الى الحديث ومصادر روايته في المسألة «١٤٠» من هذا الكتاب فلاحظ.

وقال الشافعي: يعتبر في بعض الثمرة وإن قلّ، حتى لو وجد في بسرة واحدة، لكان الباقي من ذلك النوع في ذلك البستان تابعاً لها، وجاز بيع الجميع من غير شرط القطع (١).

وهل يكون بدو الصلاح في نوع بدو الصلاح في نوع آخر من جنس واحد في بستان واحد؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه يكون بدو الصلاح فيه، ويجوز بيع الجميع (٢).
والثاني: لا يكون بدو الصلاح فيه، ولا يكون نوعه تابعاً لنوع آخر، وهو الصحيح عندهم، ولا يختلف مذهبهم أن بدو الصلاح في جنس لا يكون بدو الصلاح في جنس آخر (٣).

هذا كله في بستان واحد، وأما في بستانين فلا يتبع أحدهما الآخر، فإذا بدا الصلاح في نوع من الثمرة في بستان، لا يجوز بيع ذلك النوع في بستان آخر إذا لم يبد فيه الصلاح (٤).
وقال مالك: يجوز (٥).

(١) الام ٤١:٣ - ٤٢ و ٧٠ - ٧٣، والسراج الوهاج: ١٩٩، ومغني المحتاج ٢: ٨٧، والمغني لابن قدامة ٤: ٢٢٢ - ٢٢٣، والشرح الكبير ٤: ٢٩٠ - ٢٩٧، وفتح الباري ٤: ٣٩٦، وعمدة القاري ١٢: ١٢، وفتح العزيز ٩: ٤٩ - ٥١ و ٧٠ - ٧٣.

(٢) الام ٤١:٣ - ٤٢، والسراج الوهاج: ١٩٩، وعمدة القاري ١٢: ١٢، وفتح الباري ٤: ٣٩٦، والمغني لابن قدامة ٤: ٢٢٣، والشرح الكبير ٤: ٢٩٠ - ٢٩٧.

(٣) الام ٤١:٣ - ٤٢، والسراج الوهاج: ١٩٩، وفتح الباري ٤: ٣٩٦، والمغني لابن قدامة ٤: ٢٢٣، وعمدة القاري ١٢: ١٢، والشرح الكبير ٤: ٢٩٠ - ٢٩٧.

(٤) الام ٤١:٣، وفتح العزيز ٩: ٤٩ - ٥١، وعمدة القاري ١٢: ١٢، وفتح الباري ٤: ٣٩٦، والمغني لابن قدامة ٤: ٢٢٣، والسراج الوهاج: ١٩٩.

(٥) بداية المجتهد ٢: ١٥٦، وبلغة السالك لا قرب المسالك ٢: ٨٤ - ٨٥، وشرح الجمل ٣: ٢٠٤، ومختصر العلامة خليل: ١٨٩، والمغني لابن قدامة ٤: ٢٢٣، وعمدة القاري ١٢: ١٢، وفتح العزيز ٩: ٧١، والشرح الكبير ٤: ٢٩٧، وفتح الباري ٤: ٣٩٦.

دليلنا: اجماع الفرقة وأخبارهم(١)، وأيضاً نهي النبي صلى الله عليه وآله عام في بيع الثمار قبل بدو صلاحها(٢) إلا ما خصه الدليل.

مسألة ١٤٩: اذا باع من البطيخ، والباذنجان، والقثاء، وما أشبه ذلك الحمل الموجود، وما يحدث بعده من الأهمال دون الاصول، كان البيع صحيحاً. وبه قال مالك(٣).

وقال الشافعي: يبطل في الجميع(٤).

دليلنا قوله تعالى: «وأحل الله البيع»(٥) ودلالة الأصل، والمنع يحتاج الى دليل، وعليه اجماع الفرقة.

مسألة ١٤٦: يجوز بيع الباقلاء الأخضر في القشر الأخضر فوقاني، ويجوز بيع الجوز واللوز وما أشبه ذلك في القشر فوقاني الأخضر على الأرض، وعلى الشجر منفرداً عن الشجر، ومع الشجر. وبه قال أبو حنيفة(٦).

وقال الشافعي: كل ذلك لا يجوز(٧).

وقال أبو العباس بن القاص، وأبوسعيد الاصطخري من أصحابه: يجوز ذلك(٨)، مثل ما قلناه، إلا أنّهما قالوا: يجوز ذلك إذا كان رطباً، فاذا جف

(١) انظرها في الكافي ١٧٤:٥، ومن لا يحضره الفقيه ١٥٧:٣، والتهذيب ٨٥:٧.

(٢) تقدمت الإشارة الى الحديث ومصادره في المسألة «١٤٠» فلاحظ.

(٣) بداية المجهّد ١٥٦:٢، والمغني لابن قدامة ٢٢٥:٤، والشرح الكبير ٢١٩:٤، بلغة السالك لأقرب المسالك ٨٤:٢، والمجموع ٤٦٢:١١.

(٤) الام ٤٤:٣ و ٦٥، والمجموع ٤٦١:١١ - ٤٦٢، ومغني المحتاج ٩٠:٢، وبداية المجهّد ١٥٦:٢، والمغني لابن قدامة ٢٢٥:٤، والشرح الكبير ٢١٩:٤.
(٥) البقرة: ٢٧٥.

(٦) اللباب ٢٢٩:١، وشرح فتح القدير ١٠٦:٥، والمغني لابن قدامة ٢٢٥:٤، والبحر الزخار ٣١٧:٤.

(٧) المجموع ٣٠٥:٩ - ٣٠٦، ومغني المحتاج ٩٠:٢، وشرح فتح القدير ١٠٦:٥، والمغني لابن قدامة ٢٢٥:٤، والسراج الوهاج: ٢٠٠، والبحر الزخار ٣١٧:٤.

(٨) المجموع ٣٠٥:٩ - ٣٠٦، وفتح العزيز ٨٢:٩.

ذلك القشر فلا يجوز (١).

دليلنا: الآية (٢)، ودلالة الأصل، والمنع يحتاج الى دليل.

مسألة ١٤٧: يجوز بيع الحنطة في سنبلها، وبه قال أبو حنيفة، ومالك،

والشافعي في القديم (٣).

وقال في الجديد: لا يجوز بيع الحنطة في سنبلها (٤).

دليلنا: الآية (٥)، ودلالة الأصل، والمنع يحتاج الى دليل.

وروى أنس بن مالك ان النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وآله «نهى عن بيع العنب

حتى يسود، وعن بيع الحب حتى يشتد» (٦)، ولم يفصل.

وروى عبدالله بن عمر أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وآله نهى عن بيع السنبل

حتى يبيض ويأمن العاهة (٧).

وروى عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وآله انه نهى عن بيع الحب حتى

يفرك (٨) وهو أن يبلغ أوان الفرك، كما يقال: إحصد، إذا بلغ أوان الحصاد.

مسألة ١٤٨: إذا باع ثمرة بستان، جاز أن يستثنى أرطالاً معلومة. وبه قال مالك (٩)

(١) المجموع ٩: ٣٠٥-٣٠٦، وفتح العزيز ٩: ٨٢.

(٢) البقرة: ٢٧٥.

(٣) اللباب ١: ٢٢٩، وشرح فتح القدير ٥: ١٠٦، والمجموع ٩: ٣٠٥، وفتح العزيز ٩: ٨٣، والجوهر النقي

في هامش السنن الكبرى ٥: ٣٠٣، والام ٣: ٦٧، والسراج الوهاج: ٢٠٠، وبلغة السالك ٢: ٨٥.

(٤) الام ٣: ٦٧، والمجموع ٩: ٣٠٥، ومغني المحتاج ٢: ٩٠، وفتح العزيز ٩: ٨٣، والسراج الوهاج: ٢٠٠.

(٥) البقرة: ٢٧٥.

(٦) سنن أبي داود ٣: ٢٥٣ حديث ٣٣٧١، وسنن ابن ماجه ٢: ٧٤٧ حديث ٢٢١٧، وسنن الدارقطني

٣: ٤٧ حديث ١٩٦، والسنن الكبرى ٥: ٣٠١.

(٧) السنن الكبرى ٥: ٣٠٣.

(٨) المصنف لعبدالرزاق ٥: ٦٤ حديث ١٤٣٢١، والسنن الكبرى ٥: ٣٠٣.

(٩) الموطأ ٢: ٦٢٢، وشرح فتح القدير ٥: ١٠٥، والمغني لابن قدامة ٤: ٢٣١.

وقال أبوحنيفة والشافعي: لا يجوز ذلك، لأن الثمرة مقدارها مجهول (١).
 دليلنا: ان الأصل جواز ذلك، والمنع يحتاج الى دليل، وعليه اجماع الفرقة.
 مسألة ١٤٩: لا يجوز أن يبيع شاة ويستثنى رأسها أو جلدها، سواء كان ذلك في سفر أو حضر، وعلى كل حال، ومتى باع كذلك كان شريكاً له بمقدار ما يستثنى منه من الثمن.

وقال أبوحنيفة والشافعي: لا يجوز ذلك على كل حال (٢).
 وقال مالك: إن كان في حضر لا يجوز، وإن كان في سفر يجوز (٣).
 دليلنا: اجماع الفرقة، وأيضاً فاستثناء الرأس من الشاة استثناء من غير جنسه، فنأجازه فعليه الدلالة.

مسألة ١٥٠: اذا باع ثمرة وسلمها الى المشتري، والتسليم أن يخلي بينها وبينه، ثم أصابها جايحة، فهلكت أو هلك بعضها، فانه لا يفسخ البيع.
 وقال الشافعي في القديم: يفسخ البيع (٤). وقال في الام: لا يفسخ (٥).
 وذكر في الصرف قولين:
 أحدهما: يفسخ في التالف، وهو قوله في القديم.
 والثاني: لا يفسخ وهو قوله في الام (٦). وبه قال أبوحنيفة (٧) وهو المشهور

(١) اللباب ١: ٢٢٨، وشرح فتح القدير ٥: ١٠٥، والام ٣: ٨٤، والمغني لابن قدامة ٤: ٢٣١.

(٢) الفتاوى الهندية ٣: ١٣٠، والمجموع ١١: ٤٤٧.

(٣) المدونة الكبرى ٤: ٢٩٣، وبداية المجتهد ٢: ١٦٢، والمجموع ١١: ٤٤٧.

(٤) المجموع ١١: ٤٦٤، وفتح العزيز ٩: ١٠٢، وعمدة القاري ١٢: ٦، والمغني لابن قدامة ٤: ٢٣٤،

والشرح الكبير ٤: ٢٧١.

(٥) الام ٣: ٤٣، والمجموع ١١: ٤٦٤، وعمدة القاري ١٢: ٦.

(٦) الام ٣: ٤٣، والمجموع ١١: ٤٦٤.

(٧) عمدة القاري ١٢: ٦، والمغني لابن قدامة ٤: ٢٣٤، والشرح الكبير ٤: ٢٧٢، وفتح العزيز ٩: ١٠٢.

من مذهب الشافعي .

وقال مالك : إن كان ذلك فيما دون الثلث فهو من ضمان المشتري ، وإن كان الثلث فصاعداً فهو من ضمان البائع (١) .
 دليلنا : انه قد ثبت العقد ، فن فسحه في جميعه أو في بعضه فعليه الدلالة .
 مسألة ١٥١ : القبض في الثمرة على رؤوس النخل ، هو التخلية بينها وبين المشتري .

وللشافعي فيه قولان : أحدهما مثل ماقلناه ، وهو قوله الجديد (٢) .
 والثاني : قوله القديم ، وهو أن القبض فيها النقل ، مثل أن يكون على وجه الأرض (٣) .

دليلنا على ماقلناه : ان العادة في الشجرة أنها لا تنقل ولا تحوّل ، والثمره مادامت متصلة بها كانت بمنزلتها ، فيكون القبض فيها التخلية .
 مسألة ١٥٢ : لا يجوز المحاقلة ، وهو بيع السنابل التي انعقد فيها الحب واشتد ، بحب من جنسه ومن ذلك السنبل .
 وروى أصحابنا أنه إن باع بحب من جنسه من غير ذلك السنبل فإنه يجوز (٤) .

وقال الشافعي : لا يجوز بيعها بحب من جنسها على كل حال (٥) .

(١) الموطأ ٢ : ٦٢١ ، وبلغه السالك ٢ : ٨٧ ، وعمدة القاري ١٢ : ٦ ، والمغني لابن قدامة ٤ : ٢٣٤ ، وفتح العزيز ٩ : ١٠٣ ، والشرح الكبير ٤ : ٢٧١ و ٢٨٢ .

(٢) المجموع ٩ : ٢٧٦ - ٢٧٧ ، ومغني المحتاج ٢ : ٧٢ ، وفتح العزيز ٨ : ٤٤١ - ٤٤٤ .

(٣) المجموع ٩ : ٢٧٦ - ٢٧٧ و ٢٨٣ ، وفتح العزيز ٨ : ٤٤١ - ٤٤٤ ، والسراج الوهاج : ١٩٣ ، ومغني المحتاج ٢ : ٧٢ .

(٤) الكافي ٥ : ٢٧٤ حديث ١ .

(٥) الام ٣ : ٦٣ ، والسراج الوهاج : ٢٠١ ، والمجموع ٩ : ٣٠٩ ، ومغني المحتاج ٢ : ٩٣ ، وبداية المجتهد ٢ : ١٥١ .

واليه ذهب قوم من أصحابنا (١).

وحكي عن مالك انه قال: المحاقلة إكراء الأرض للزرع بالحب (٢).

دليلنا: أخبار أصحابنا (٣) واجماعهم على أن ماقلناه لا يجوز، وإن اختلفوا فيما

عدها، فالأصل فيما عدها الإباحة.

وأيضاً روى جابر بن عبدالله ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن المحاقلة

والمزابنة (٤).

والمحاقلة: أن يبيع الرجل الزرع بمائة فرق حنطة.

والمزابنة: أن يبيع التمر في رؤوس النخل بمائة فرق تمرأ.

مسألة ١٥٣: المزابنة: بيع الثمر على رؤوس الشجر، بشمر موضوع على

الأرض، وهو محرم بلاخلاف.

ومن أصحابنا من قال: إن المحرم أن يبيع ما على الرؤوس من النخل بتمر

منه (٥).

فأما بتمر آخر فلا بأس به، والخبر الذي قدمناه يدل على ذلك (٦).

وأيضاً روى نافع، عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وآله نهى عن

المزابنة، والمزابنة بيع التمر بالتمر كلاً، وبيع العنب بالزبيب كلاً (٧).

(١) منهم الشيخ المفيد قدس سره في المقتنة: ٩٣.

(٢) الموطأ ٢: ٦٢٥ حديث ٢٤ و ٢٥.

(٣) الكافي ٥: ٢٧٥ حديث ٥، والتهذيب ٧: ٤٣ حديث ٦٣٣ و ٦٣٥، والاستبصار ٣: ٩١ حديث ٣٠٨-٣٠٩.

(٤) السنن الكبرى ٥: ٣٠٧، ورواه الشافعي في امه ٣: ٦٣، والمزني في مختصره: ٨١، وتلخيص الحبير

المطبوع في ذيل المجموع ٩: ٨٧.

(٥) لم أعر على هذا القول في الكتب المتوفرة.

(٦) تقدم في الهامش رقم «١» من المسألة «١٥٢» فلاحظ.

(٧) المصنف لعبدالرزاق ٨: ١٠٤ حديث ٤٤٨٩ اوصحيح البخاري ٣: ٩٨، وصحيح مسلم ٣: ١١٧١ حديث ٧٢.

مسألة ١٥٤: يجوز بيع العرايا - وهو جمع عرية - وهو أن يكون لرجل نخلة في بستان لغيره أو دار، فشقّ دخوله بالبستان، فيشترها منه بخرصها تمراً بتمر ويعجله له. وبه قال مالك (١).

وقال الشافعي: يجوز بيع العرايا - وهو بيع التمر على رؤوس النخل - خرصاً بمثله من التمر كيلاً، ويجوز فيما دون خمسة أوسق قولاً واحداً (٢)، وفي خمسة أوسق على قولين (٣)، وفيما زاد على خمسة أوسق لا يجوز (٤).

واختلف قوله، فقال في الام: الغني والفقير المحتاج سواء (٥). وقال في اختلاف الاحاديث والاملاء: لا يجوز إلا للفقير (٦)، وهو اختيار المزني (٧). وقال أبو حنيفة: لا يجوز ذلك في القليل والكثير، وهو ربا (٨).
دليلنا: اجماع الفرقة وأخبارهم (٩).

وأيضاً روى سهل بن أبي حثمة أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ نَهَى عَنْ بَيْعِ الشَّمْرِ بِالتَّمْرِ إِلَّا أَنَّهُ رَخَّصَ فِي الْعَرَايَا أَنْ تَبَاعَ بِخَرَصِهَا تَمْرًا، يَأْكُلُهَا أَهْلُهَا

(١) المدونة الكبرى ٤: ٢٥٨، وشرح معاني الآثار ٤: ٣٠، وشرح فتح القدير ٥: ١٩٥، والمحلى ٨: ٤٦٢، وفتح الباري ٤: ٣٩٠، والمجموع ١١: ١٠، وسبل السلام ٣: ٨٥٩.

(٢) الام ٣: ٥٦، ومختصر المزني: ٨١، والوجيز ١: ١٥٠، والسراج الوهاج: ٢٠١، والمحلى ٨: ٤٦٢، وفتح الباري ٤: ٣٠٨، وسبل السلام ٣: ٨٥٩، والمجموع ١١: ٦، وشرح فتح القدير ٥: ١٩٥.

(٣) الام ٣: ٥٤ و ٥٦، ومختصر المزني: ٨١، والوجيز ١: ١٥٠، والمجموع ١١: ٦١، وفتح الباري ٤: ٣٠٨، والمغني لابن قدامة ٤: ١٩٧، وشرح فتح القدير ٥: ١٩٦.

(٤) الام ٣: ٥٤ - ٥٥، ومختصر المزني ٨١، والمجموع ١١: ٤٤، والمغني لابن قدامة ٤: ١٩٧، وسبل السلام ٣: ٨٥٩.
(٥) الام ٣: ٥٦.

(٦) مختصر المزني: ٨١، والمجموع ١١: ٢٥.

(٧) مختصر المزني: ٨١، والمجموع ١١: ٢٥.

(٨) المغني لابن قدامة ٤: ١٩٧.

(٩) التهذيب ٧: ١٤٣، حديث ٦٣٤، والاستبصار ٣: ٩١، حديث ٣١٠ - ٣١١.

رطباً (١) ، وهذا نص .

وما ذكرناه من تفسير العرية قول أبي عبيدة من أهل اللّغة .

مسألة ١٥٥ : اذا كان لرجل نخلة عليها تمر ، ولآخر نخلة عليها تمر ،

فخرصاهما تمرين ، فانه لا يجوز بيع أحديهما بالآخرى ، إلا أن يكونا عربيتين .

وللشافعي فيه ثلاثة أقوال :

أحدها : أنه يجوز . ذهب اليه ابن خيران أبو علي (٢) .

والثاني : إن كانا نوعاً واحداً لا يجوز ، وإن كانا نوعين يجوز ذلك . حكى

عن أبي اسحاق (٣) .

والثالث : لا يجوز بحال ، وإنما يجوز بيعه بالتمر الموضوع على الأرض كيلاً .

حكى عن أبي سعيد الاصطخري (٤) .

دليلنا : على ما قلناه : عموم الأخبار في النهي عن بيع المزبنة (٥) ، وإنما

استثنى من جملتها العرايا .

مسألة ١٥٦ : إذا فسرنا العرايا بما تقدم ذكره ، فلا يجوز لأحد أن يبيع تمرة

بستانه نخلة نخلة بيع العرية .

وقال الشافعي : يجوز أن يبيع نخلة نخلة ، أو نخلتين اذا كان ذلك دون

الخمسة أو ساق (٦) .

(١) السنن الكبرى ٣: ٣١٠ ، ورواه الشافعي في أمه ٣: ٥٤ ، والمزني في مختصره ٨١ ، ورواه البخاري

في صحيحه ٣: ٩٩ باختلاف يسير في الفاظه .

(٢) المجموع ١١: ٣٢ ، وفتح العزيز ٩: ٩٧ ، وفتح الباري ٤: ٣٨٥ .

(٣) فتح الباري ٤: ٣٨٥ ، والمجموع ١١: ٣٣ ، وفتح العزيز ٩: ٩٧ .

(٤) المجموع ١١: ٣٣ ، وفتح الباري ٤: ٣٨٥ ، وفتح العزيز ٩: ٩٧ .

(٥) تقدمت الإشارة إليها في المسألة «١٥٢» فلاحظ .

(٦) الام ٣: ٥٥ - ٥٦ .

دليلنا: أنا قد بينّا حقيقة العرية، وذلك لايتأتى في نخل البستان كله.
مسألة ١٥٧: العرية لا تكون إلا في النخل خاصة، فأما الكرم وشجر
الفواكه فلاعرية فيها، ولايمكن أن يقاس على ذلك لبطلان القياس عندنا.
وقال الشافعي: في العنب عرية مثل ما في النخل قولاً واحداً(١).
وفي سائر الاشجار له فيها قولان، أحدهما: ان فيها عرية(٢)، والثاني:
لاعرية فيها(٣).

دليلنا: أنا أجمعنا على ثبوت العرية في النخل، ولادليل على ثبوتها في غيرها
من الكرم والأشجار، والحاق غيرها بالنخل قياس، وذلك لايجوز عندنا.
مسألة ١٥٨: يجوز بيع ماعدا الطعام قبل أن يقبض. وبه قال مالك(٤).
وقال الشافعي: لايجوز بيعه قبل القبض، ولافرق بين الطعام وبين
غيره(٥). وبه قال عبدالله بن عباس(٦).
وقال أحمد بن حنبل: ان كان مكياً أو موزوناً لم يجز بيعه قبل القبض،
ويجوز في غيرها(٧). وبه قال الحسن البصري، وسعيد بن المسيب(٨).

(١) الام ٥٥:٣-٥٦، ومختصر المزني: ٨١، والمجموع ٧١:١١، والسراج الوهاج: ٢٠١، والمغني لابن
قدامة ٢٠١:٤، والشرح الكبير ١٦٩:٤، وعمدة القاري ٣٠٤:١١.

(٢) الام ٥٥:٣، والمجموع ٧١:١١، وفتح العزيز ٩٤:٩.

(٣) المجموع ٧١:١١، وفتح العزيز ٩٤:٩.

(٤) بداية المجتهد ١٤٣:٢، والمحلى ٥٢١:٨، والمجموع ٢٧٠:٩.

(٥) الام ٦٩:٣، ومختصر المزني: ٨٢، والوجيز ١٤٦:١، وكفاية الأخيار ١٥٢:١، والمجموع ٢٦٤:٩ و
٢٧٠، والمحلى ٥٢١:٨، وبداية المجتهد ١٤٣:٢، والسراج الوهاج: ١٩١، والمغني لابن قدامة
٢٣٩:٤، ومغني المحتاج ٦٨:٢، وبدائع الصنائع ١٨١:٥.

(٦) صحيح البخاري ٨٩:٣، والمحلى ٥٢١:٨، ومختصر المزني: ٨٢، والمجموع ٢٧٠:٩، وبداية المجتهد
١٤٣:٢، والمغني لابن قدامة ٢٣٩:٤، ومغني المحتاج ٦٨:٢، والام ٦٩:٣، والنتف ٤٦٩:١.

(٧) المغني لابن قدامة ٢٣٩:٤، والمجموع ٢٧٠:٩، وبداية المجتهد ١٤٣:٢، والنتف ٤٦٩:١.

(٨) المجموع ٢٧٠:٩، والمغني لابن قدامة ٢٣٩:٤.

وقال أبوحنيفة وأبويوسف: ان كان ممّا ينقل ويحوّل لم يجز بيعه قبل القبض، وان كان ممّا لا ينقل ويحوّل من العقار جاز بيعه قبل القبض (١).
 دليلنا على ماقلناه: أنّ الطعام مجمع عليه، ولا دليل على ماعداه، وظاهر الآية (٢) يقتضي جوازه.
 وأيضاً قول النبي صلّى الله عليه وآله: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه» (٣).

فحصّ الطعام بذلك، ولو كان حكم غيره حكمه لبيّنه.
 مسألة ١٥٩: القبض فيما عدا العقار والارضين نقل المبيع الى مكان آخر. وبه قال الشافعي (٤).

وقال أبوحنيفة: القبض هو التخلية في جميع الأشياء (٥).
 دليلنا: أنّ مااعتبرناه لاختلاف في أنه قبض، وما ادّعوه لادليل على ثبوته قبضاً.

مسألة ١٦٠: يجوز بيع الصداق قبل القبض، ويجوز بيع مال الخلع قبل قبضه. وبه قال أبوحنيفة (٦).

(١) اللباب ١: ٢٥٣، والفتاوى الهندية ٣: ١٣، وشرح فتح القدير ٥: ٢٦٥، وشرح العناية على الهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٥: ٢٦٥، والمجموع ٩: ٢٧٠، وبداية المجتهد ٢: ١٤٣، والمغني لابن قدامة ٤: ٢٣٩، وبدائع الصنائع ٥: ١٨١.

(٢) البقرة: ٢٧٥.

(٣) صحيح البخاري ٣: ٩٠، وسنن ابن ماجه ٢: ٧٤٩ حديث ٢٢٢٦، وسنن النسائي ٧: ٢٨٥، والنتف ١: ٤٦٩.

(٤) الوجيز ١: ١٤٦، والمجموع ٩: ٢٧٦ و ٢٨٣، والسراج الوهاج: ١٩٣، ومغني المحتاج ٢: ٧٢، والبحر الزخار ٤: ٣٦٩، والمغني لابن قدامة ٤: ٢٣٨.

(٥) الفتاوى الهندية ٣: ١٦، وبداية المجتهد ٢: ١٤٤، والمجموع ٩: ٢٨٣، والبحر الزخار ٤: ٣٦٩، والمغني لابن قدامة ٤: ٢٣٨.

(٦) الفتاوى الهندية ٣: ١٣، وشرح فتح القدير ٥: ٢٦٥، وبداية المجتهد ٢: ١٤٥.

وقال الشافعي: لا يجوز (١).

دليلنا: قوله تعالى: «وأحل الله البيع» (٢)، ودلالة الأصل، والمنع يحتاج إلى دليل.

مسألة ١٦٦: الثمن إذا كان معيناً يجوز بيعه قبل قبضه مالم يكن صرفاً، وإن كان في الذمة أيضاً يجوز.

وقال الشافعي في المعين لا يجوز قولاً واحداً (٣)، وفيما في الذمة قولان (٤).

دليلنا: الآية (٥)، ودلالة الأصل، وجواز التصرف، والمنع يحتاج إلى دليل.

وروى سعيد بن جبير، عن ابن عمر أنه قال: كنت أبيع الابل بالبيع، فأبيع بالدينارين وأخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وأخذ الدينارين، أخذ هذه من هذه، واعطى هذه من هذه، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: «لا بأس أن تأخذها مالم تفترقا وبينكما شيء» (٦).

مسألة ١٦٧: إذا قال لمن أسلم اليه: إذهب الى من أسلمت اليه واكتل منه الطعام لنفسك، فذهب واكتاله، لم يصح قبضه بلا خلاف.

وإذا قال: إحضر اكتيالي منه حتى أكتاله لك، فحضر معه واكتاله، لم يجز أيضاً بلا خلاف.

وان قال: إحضر معي حتى أكتاله لنفسي، ثم تأخذه أنت من غير كيل،

(١) المجموع ٢٦٤:٩، والوجيز ١:١٤٥، والمحلى ٨:٥٢١، وبداية المجتهد ٢:١٤٥، وفتح العزيز ٨:٤٢٥، والاشباه والنظائر: ٤٥٦.

(٢) البقرة: ٢٧٥.

(٣) المجموع ٢٦٩:٩، ٢٧١، ومغني المحتاج ٢:٦٩، والسراج الوهاج: ١٩١.

(٤) المجموع ٢٧٢:٩، ٢٧٤.

(٥) البقرة: ٢٧٥.

(٦) سنن أبي داود ٣:٢٥٠، حديث ٣٣٥٤، ومسند الطيالسي: ٢٥٥، حديث ١٨٦٨، ومنحة العباد ٢٧٠:١، حديث ١٣٦٢، ورواه النسائي في سننه ٧:٢٨١ - ٢٨٢ باختلاف في بعض الفاظه.

فان رضي باكتياله لنفسه كان عندنا جائزاً، ولا يجوز ذلك عند الشافعي (١).
وإذا اكتاله لنفسه، ويتركه ولا يفرغه، ويكون ماعليه مكيالاً واحداً،
فكاله عليه، جاز عندنا، وللشافعي فيه وجهان (٢).

وان اكتاله المشتري منه وفرغه، ثم كاله كيلاً مستأنفاً على من باع منه،
كان القبضان جميعاً صحيحين بلاخلاف.

دليلنا على المسألتين: اجماع الفرقة، وأخبارهم تدل على أن قبضه عنه
صحيح (٣)، ثم يحتسب لنفسه.

مسألة ١٦٣: اذا كان لرجل على غيره قفيز طعام من جهة السلم، والذي
عليه الطعام من جهة السلم له على غيره طعام من جهة القرض، فجاء المسلم
فطالب المسلم اليه بالطعام، فاحاله على من له عليه من جهة القرض، كان
جائزاً. وكذلك إن كان الطعام الذي له قرضاً والذي عليه سلماً كان جائزاً.

وقال الشافعي في المسألتين: لا يجوز (٤).

دليلنا: إن الأصل جواز ذلك، والمنع يحتاج إلى دليل.

وأيضاً فان هذه حوالة ليست بيعاً، فلاوجه للمنع منه، فن قال انه بيع
فعليه الدلالة.

مسألة ١٦٤: اذا كان الطعامان قرضين، يجوز الحوالة بلاخلاف. وان كانا
سلمين يجوز أيضاً عندنا.

وعند الشافعي لا يجوز (٥).

(١) مختصر المزني: ٨٢.

(٢) مختصر المزني: ٨٢، والمجموع ٢٧٩:٩.

(٣) انظرها في التهذيب ٣٥:٧ - ٣٦ حديث ١٤٦ و ١٥٢.

(٤) مختصر المزني: ٨٢، والوجيز: ١٤٦، والمجموع ٢٧٩:٩، وفتح العزيز: ٨: ٤٣٣.

(٥) المجموع ١٠٧: ١٣ و ٢٩٥ و ٤٤٦، والوجيز: ١٤٦، وكفاية الأخيار: ١٦٢ و ١٧٠، وفتح العزيز: ٨: ٢١٣ و ٤٣٣.

وفي أصحابه من قال: لا يجوز أيضاً إذا كانا قرضين، وهو ضعيف عندهم (١).

دلينا: أنّ الأصل جوازه، والمنع يحتاج إلى دليل.

مسألة ١٦٥: إذا انقطع المسلم فيه لم يفسخ البيع، ويبقى في الذمة.

وللشافعي فيه قولان، أحدهما: أنّه يفسخ السلم (٢).

والآخر: له الخيار، إن شاء رضي بتأخيره إلى قابل، وإن شاء فسخه (٣).

دلينا: أنّ هذا عقد ثابت، وفسخه يحتاج إلى دليل، وليس في الشرع ما يدل

عليه.

مسألة ١٦٦: إذا باع طعاماً قفيزاً بعشرة دراهم مؤجلة، فلما حلّ الأجل أخذ

بها طعاماً جاز ذلك إذا أخذ مثله، فإن زاد عليه لم يجز.

وقال الشافعي: يجوز على القول المشهور، ولم يفصل (٤). وبه قال بعض

أصحابنا.

وقال مالك: لا يجوز، ولم يفصل (٥).

دلينا: إجماع الفرقة، وأخبارهم (٦)، ولأنّ ذلك يؤدي إلى بيع طعام بطعام،

فالتفاضل فيه لا يجوز.

والقول الآخر الذي لأصحابنا قوي، لأنّه بيع طعام بدراهم في القفيزين

معاً، لا يبيع طعام بطعام، فلا يحتاج إلى اعتبار المثلية.

(١) المجموع ٤٢٦:١٣ و ٤٢٩.

(٢) فتح العزيز ٩: ٢٤٥، وكفاية الأخبار ١: ١٦١.

(٣) فتح العزيز ٩: ٢٤٥، وكفاية الأخبار ١: ١٦١.

(٤) المجموع ٩: ٢٧٥، وبداية المجتهد ٢: ١٤٢.

(٥) بداية المجتهد ٢: ١٤٢ والمجموع ٩: ٢٧٥.

(٦) عموم الاخبار الروية في الكافي ٥: ١٨٧، والتهديب ٧: ٩٤ حديث ٣٩٩ - ٤١١.

مسألة ١٦٧: التصرية تدليس يثبت به الخيار للمشتري بين الرد وفسخ البيع وبين الإمساك ، وبه قال مالك ، والليث ، وابن أبي ليلى ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق (١) ، وهو مذهب عبدالله بن مسعود ذكره البخاري في صحيحه (٢) . وبه قال ابن عمر ، وأبو هريرة ، وأنس بن مالك (٣) .
وقال أبو حنيفة : لا خيار له (٤) .

دليلنا : اجماع الفرقة وأخبارهم (٥) .
وأيضاً روى أبو هريرة عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ أَنَّهُ قَالَ : «لَا تَصْرُوا الْإِبِلَ وَالْغَنَمَ لِلْبَيْعِ ، فَمَنْ ابْتَاعَهَا بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرِينَ بَعْدَ أَنْ يَجْلِبَهَا ، فَإِنْ رَضِيَ أَمْسَكَهَا ، وَإِنْ سَخَطَهَا رَدَّهَا وَصَاعاً مِنْ تَمْرٍ» (٦) .

وروى محمد بن سيرين عن أبي هريرة أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ قَالَ : «مَنْ اشْتَرَى شَاةً مَصْرَاةً فَهُوَ بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا

(١) مختصر المزني : ٨٢ ، والمحلى ٩ : ٦٦ - ٦٧ ، وبداية المجتهد ٢ : ١٧٤ ، وارشاد الساري ٤ : ٦٨ ، وفتح الباري ٤ : ٣٦١ ، وعمدة القاري ١١ : ٢٧٠ ، وسبيل السلام ٣ : ٨٢٧ ، والسراج الوهاج : ١٩٠ ، والمغني لابن قدامة ٤ : ٢٥٣ ، ونبيل الاوطار ٥ : ٣٢٩ ، وشرح معاني الآثار ٤ : ١٩ ، وفتح العزيز ٨ : ٣٣٣ .

(٢) صحيح البخاري ٣ : ٩٢ . وانظر المحلى ٩ : ٦٧ ، والمغني لابن قدامة ٤ : ٢٥٣ ، وفتح الباري ٤ : ٣٦١ .

(٣) المحلى ٩ : ٦٧ ، وفتح الباري ٤ : ٣٦١ ، وعمدة القاري ١١ : ٢٧٠ و ٢٧٢ ، والمغني لابن قدامة ٤ : ٢٥٣ .

(٤) عمدة القاري ١١ : ٢٧٠ ، وبداية المجتهد ٢ : ١٧٤ ، والمحلى ٩ : ٦٧ ، وارشاد الساري ٤ : ٦٨ ، وفتح الباري ٤ : ٣٦٤ ، والمغني لابن قدامة ٤ : ٢٥٣ ، والبحر الزخار ٤ : ٣٥٣ ، ونبيل الاوطار ٥ : ٣٢٩ ، وفتح العزيز ٨ : ٣٣٣ .

(٥) انظرها في الكافي ٥ : ١٧٣ حديث ١ ، والتهذيب ٧ : ٢٥٧ حديث ١٠٧ ، ومعاني الاخبار ٢٨٢ (باب معنى المحاقلة والمزابنة...) .

(٦) ترتيب مسند الشافعي ٢ : ١٤١ - ١٤٢ حديث ٤٦٧ - ٤٦٨ ، وصحيح البخاري ٣ : ٩٢ ، وصحيح مسلم ٣ : ١١٥٥ حديث ١١ ، والسنن الكبرى ٥ : ٣١٨ ، وسنن أبي داود ٣ : ٢٧٠ حديث ٣٤٤٣ .

وصاعاً من تمر» (١) وفي بعضها «سمر» (٢) يريد به حنطة.

وروى عبدالله بن عمر أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ قَالَ: «من ابتاع محفلة فهو بالخيار ثلاثة أيام، فإن ردّها ردّها معها مثل لبنها، أو مثلي لبنها قحاً» (٣).
مسألة ١٦٨: مدة الخيار في المصرة ثلاثة أيام مثل مدة الخيار في سائر الحيوان.

واختلف أصحاب الشافعي فيها.

فقال أبو اسحاق: قدر الثلاثة للوقوف على التدليس، ومعرفة عيب التصرية (٤).

وقال ابن أبي هريرة أبو علي: الثلاثة إذا شرط الخيار فيه، وخيار التصرية على الفور (٥).

ومنهم من قال: إذا وقف على خيار التصرية فيما دون الثلاث كان له الخيار في بقية الثلاث للسنة، ذهب إليه أبو حامد المروزي في جامعه، وعليه نص الشافعي في اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى (٦).

(١) شرح معاني الآثار ٤: ١٩، وسنن الدارقطني ٣: ٧٤ حديث ٢٧٩، وترتيب مسند الشافعي ٢: ١٤٢ حديث ٤٦٨، وروى نحوه في الموطأ ٢: ٦٨٣ حديث ٩٦.

(٢) كذا في النسخ المعتمدة، أما ماورد في مصادر الحديث وقد اشرفنا إلى البعض منها في الهامش المتقدم وغيره «لاسمراء». وانظر تفصيل ذلك أيضاً في السنن الكبرى ٥: ٣١٨ - ٣٢٠ (باب الحكم فيمن اشترى مصرة).

(٣) سنن أبي داود ٣: ٢٧١ حديث ٣٤٤٦، وسنن ابن ماجه ٢: ٧٥٣ حديث ٢٢٤٠، والسنن الكبرى ٥: ٣١٩، وتلخيص الحبير ٣: ٢٣ حديث ١١٩٤.

(٤) المجموع ١٢: ٣٣، وارشاد الساري ٤: ٦٦.

(٥) المجموع ١٢: ٣٢ - ٣٣، والسراج الوهاج: ١٩٠، وفتح الباري ٤: ٣٦٢، وفتح العزيز ٨: ٣٣٤.

(٦) الام ٧: ١٠٠، والمجموع ١٢: ٣١، والمغني لابن قدامة ٤: ٢٥٥، وفتح الباري ٤: ٣٦٢ - ٣٦٣، وفتح العزيز ٨: ٣٣٤.

دليلنا: اجماع الفرقة على ثبوت الخيار في الحيوان ثلاثة أيام شرط أو لم يشترط، وقد تقدم (١)، وهذا داخل في ذلك، والخبر الذي روينا عن أبي هريرة وابن عمر صريح بذلك (٢).

مسألة ١٦٩: عوض اللبن الذي يحلبه صاع من تمر، أو صاع من برّ على مانصّ النبي صلّى الله عليه وآله (٣).
واختلف أصحاب الشافعي:

فقال أبو العباس بن سريج: يرد في كل بلد من غالب قوته (٤).

وقال أبو اسحاق المروزي: الصاع من التمر هو الأصل، فينظر في الخنطة فإن كانت أغلاماً منه وأكثر ثمناً جاز، وإن كانت دونه لم يجز، وإن كان في موضع لا يوجد فيه التمر وجبت قيمة الصاع من التمر بالمدينة، وإن كان في بلد يوجد إلا أن ثمنه كثير يأتي على ثمن الشاة أو على أكثره قوم بقيمة المدينة (٥).
ومهم من قال: التمر هو الواجب وإن أتى على ثمن الشاة للسته، وهو الصحيح، أو البرّ الذي ثبت أنه عوض عنه (٦).

(١) تقدم في المسألة «٨» من هذا الكتاب فلاحظ.

(٢) انظر السنن الكبرى، ٣١٩:٥، وسنن ابن ماجه ٧٥٣:٢ حديث ٢٢٤٠، وسنن الترمذي ٥٥٣:٣ حديث ١٢٥١ - ١٢٥٢، والمصنف لعبد الرزاق ١٩٧:٨ حديث ١٤٨٥٩ - ١٤٨٦٠، وصحيح البخاري ٩٢:٣.

(٣) صحيح البخاري ٩٢:٣ - ٩٣، وسنن أبي داود ٢٧٠:٣ حديث ٣٤٤٣ - ٣٤٤٧ وسنن ابن ماجه ٧٥٣:٢ حديث ٢٢٣٩ - ٢٢٤١، وشرح معاني الآثار ١٧:٤ - ١٨، والمصنف لعبد الرزاق ١٩٧:٩ - ١٩٨ حديث ١٤٨٥٨ - ١٤٨٦٦، وحكى العسقلاني في فتح الباري ٣٦٤:٤ عن البزار بلفظ: إن ردها ردها ومعها صاع من برّ.

(٤) المجموع: ٤٨:١٢، وفتح العزيز: ٨:٣٣٥.

(٥) المجموع: ٤٨:١٢، والمغني لابن قدامة، والشرح الكبير: ٩١:٤، وفتح العزيز: ٨:٣٣٥.

(٦) المجموع: ٤٩:١٢، وفتح العزيز: ٨:٣٣٥.

دليلنا: اجماع الفرقة وأخبارهم (١)، وأيضاً الأخبار التي قدّمناها تضمن التمر أو البر (٢)، فن قال غيره يقوم مقامه فعليه الدلالة.

مسألة ١٧٠: التصرية في البقرة مثل التصرية في الناقة والشاة. وبه قال الشافعي (٣).

وقال داود: لا يجوز له ردّ البقر (٤).

دليلنا: اجماع الفرقة.

وأيضاً خبر عبدالله بن عمر عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ اشْتَرَى مَحْفَلَةً فَهُوَ بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ» (٥) وذلك يتناول البقرة، والناقة، والشاة على حدّ سواء.

مسألة ١٧١: إذا صرّى جارية وباعها، لم يثبت له الخيار لمكان التصرية. وللشافعي فيه ثلاثة أوجه.

أحدها: ان ذلك بمنزلة التصرية في الابل والبقر والغنم، وهو الأصحّ عندهم (٦).

والثاني أنّه يردها ولا يرد معها صاعاً من تمر (٧).

(١) انظرها في الكافي ١٧٣:٥ حديث ١، والتهذيب ٢٥:٧ حديث ١٠٧، ومعاني الاخبار: ٢٨٢ (باب معنى المحاقلة والمزابنة...).

(٢) تقدمت الإشارة إليها في الهامش رقم «١» من هذه المسألة فلاحظ.

(٣) مختصر المزني: ٨٢، والمجموع ٢:١٢ و ٨٤ و ٨٨، ومغني المحتاج ٢:٦٤، والسراج الوهاج: ١٩٠، وسبل السلام ٣:٨٢٦.

(٤) المغني لابن قدامة ٤:٢٥٦، والشرح الكبير ٤:٩٢، والبحر الزخار ٤:٣٥٣.

(٥) السنن الكبرى ٥:٣١٩، وسنن ابن ماجه ٢:٧٥٣ حديث ٢٢٤٠.

(٦) المجموع ١٢:٨٥، وفتح العزيز ٨:٣٣٦، ومغني المحتاج ٢:٦٤، والسراج الوهاج: ١٩٠، والمغني لابن قدامة ٤:٢٥٦.

(٧) المجموع ١٢:٨٧ و ٩١، والسراج الوهاج: ١٩٠، وفتح العزيز ٨:٣٣٦-٣٣٧، ومغني المحتاج ٢:٦٤،

والثالث: لا يردّها أصلاً (١).

دليلنا: أنّ ثبوت ذلك عيباً في النعم مقطوع به عليه دلالة قاطعة، ولا دليل على ثبوت مثله في الجارية، فمن ادعى الجمع بينها فعليه الدلالة.

مسألة ١٧٢: إذا صرى أتاناً (٢) فلا يثبت فيه حكم التصرية.

وقال أصحاب الشافعي: له ردّها (٣).

وأما ردّ التمر فبني على طهارة لبنها.

فقال أبو سعيد الاصطخري: لبنها طاهر (٤).

وقال باقي أصحابه: لبنها نجس (٥).

فمن قال: طاهر ردّ بدله صاعاً من تمر، ومن قال: نجس لا يردّ شيئاً.

دليلنا: ان ثبوت ذلك عيباً في النعم مجمع عليه، ولا دليل على ثبوت ذلك عيباً في الأتان، فأما لبنها فانه طاهر عندنا، وعليه اجماع الفرقة.

مسألة ١٧٣: إذا اشتراها مصراة، ثم زال تصريحها، وصار اللبن عادة لجودة

المرعى، لم يثبت الخيار.

وللشافعي وأصحابه فيه قولان:

أحدهما: مثل ما قلناه، وهو الأقوى عندهم، مثل العيب إذا زال عنه (٦).

والآخر: ان الخيار لا يسقط، لانه تدليس، وهو ضعيف (٧).

وفتح الباري ٤: ٣٦١.

(١) المجموع ١٢: ٨٧، وفتح العزيز ٨: ٣٣٦.

(٢) الأتان: الحمارة الانثى خاصة.

(٣) المجموع ١٢: ٨٨ - ٨٩، وفتح العزيز ٨: ٣٣٦، وفتح الباري ٤: ٣٦١.

(٤) و(٥) المجموع ١٢: ٨٨ و ٥٦٩، وفتح العزيز ٨: ٣٣٦.

(٦) المجموع ١٢: ٤٧، وفتح العزيز ٨: ٣٣٧، وفتح الباري ٤: ٣٦٧.

(٧) المجموع ١٢: ٤٧، وفتح الباري ٤: ٣٦٧، وفتح العزيز ٨: ٣٣٧.

وعندي ان هذا الوجه قوي لمكان الخبر.

دليلنا على أن ليس له الرد: هو أنه إنما كان له الرد لمكان العيب، فلما زال العيب زال خيار الرد، لأنه تابع له. وإذا قلنا له الرد، فلمكان الخبر، لأنه لم يفضل بين أن تزول التصرية وأن لا تزول.

مسألة ١٧٤: اذا حصل من المبيع فائدة من نتاج أو ثمرة بعد القبض، ثم ظهر به عيب كان فيه قبل العقد، كان ذلك للمشتري. وبه قال الشافعي (١).

وقال مالك: الولد يرده مع الام، ولا يرده الثمرة مع الاصول (٢).

وقال أبو حنيفة: يسقط رد الأصل بالعيب (٣).

دليلنا: اجماع الفرقة.

وروت عائشة أن النبي صلى الله عليه وآله قضى أنّ الخراج بالضمان (٤).

ولم يفرق بين الكسب والولد والثمرة، فهو على عمومته.

مسألة ١٧٥: اذا اشترى حيواناً حاملاً، فولد في ملك المشتري بعد القبض،

ثم وجد به عيباً كان به قبل البيع، ردّها ورده الولد معها.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ما قلناه، اذا قال للولد قسط من الثمن (٥).

(١) مختصر المزني: ٨٣، وفتح العزيز: ٨: ٣٨٩، وبداية المجتهد: ٢: ١٨١، وسبل السلام: ٣: ٨٣٢.

(٢) بداية المجتهد: ٢: ١٨١، وبلغة السالك: ٢: ٦٦، وفتح العزيز: ٨: ٣٧٩، وسبل السلام: ٣: ٨٣٢.

(٣) اللباب: ١: ٢٣٩، وبداية المجتهد: ٢: ١٨١، وفتح العزيز: ٨: ٣٧٩، وسبل السلام: ٣: ٨٣٢، ومقدمات ابن رشد: ٢: ٥٧٢.

(٤) سنن ابن ماجه: ٢: ٧٥٤، حديث ٢٢٤٣، وسنن الترمذي: ٣: ٥٨٢، حديث ١٢٨٥ - ١٢٨٦، وسنن

النسائي: ٧: ٢٥٥، وترتيب مسند الشافعي: ٢: ١٤٣، حديث ٣٧٩، ومنحة المعبود: ١: ٢٦٧، حديث ١٣٤٧.

(٥) فتح العزيز: ٨: ٣٨١.

والآخر: لا يرد الولد، لأن الولد ليس له قسط من الثمن (١).
 دليلنا: أن عقد البيع قد اشتمل على جارية حامله، والحمل داخل في الثمن،
 فإذا أراد الرد، وجب أن يرد جميع المبيع.
 مسألة ١٧٦: إذا اشترى جارية حاملاً، فولدت في ملك المشتري عبداً
 مملوكاً، ثم وجد بالام عيباً، فإنه يرد الام دون الولد.
 وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ماقلناه (٢).
 والثاني: له أن يردّها معاً، لأنه لا يجوز أن يفرّق بين الام وولدها فيما دون
 سبع سنين. والأول أصح عندهم (٣).
 دليلنا: عموم قوله عليه السّلام: «الخراج بالضمان» (٤).
 مسألة ١٧٧: من اشترى جارية فوطأها، ثم علم بعد الوطء أنّ بها عيباً، لم
 يكن له ردها وله الأرش. وبه قال أبوحنيفة، وسفيان الثوري (٥)، وهو المروي
 عن علي عليه السّلام (٦).
 وقال الشافعي، ومالك، وأبوثور، وعثمان البتي: له ردها، ولا يجب عليه
 مهرها إن كانت ثيباً، وإن كانت بكرّاً لم يكن له ردها (٧).

-
- (١) مختصر المزني: ٨٣، وفتح العزيز ٨: ٣٨١.
 (٢) مختصر المزني: ٨٣ والمجموع ١٢: ٢١٥، وفتح العزيز ٨: ٣٨١ - ٣٨٢.
 (٣) المجموع ١٢: ٢١٥، وفتح العزيز ٨: ٣٨٢.
 (٤) سنن النسائي ٧: ٢٥٥، وسنن الترمذي ٣: ٥٨٢ حديث ١٢٨٥ - ١٢٨٦، وسنن ابن ماجه ٢: ٧٥٤،
 حديث ٢٢٤٣، وترتيب مسند الشافعي ٢: ١٤٣ حديث ٣٧٩، ومنحة المعبود ١: ٢٦٧ حديث ١٣٤٧.
 (٥) الفتاوى الهندية ٣: ٧٥ - ٧٦، والمحلى ٩: ٧٧، وبداية المجتهد ٢: ١٨٠، والمغني لابن قدامة ٤: ٢٥٩ -
 ٢٦٠، والمجموع ١٢: ٢٢٢، وسبل السلام ٣: ٨٣٢.
 (٦) السنن الكبرى ٥: ٣٢٢، والمحلى ٩: ٧٧، والمغني لابن قدامة ٤: ٢٥٩، والمجموع ١٢: ٢٢٢.
 (٧) مختصر المزني: ٨٣، وبداية المجتهد ٢: ١٨١، والمجموع ١٢: ٢٢٢، والمحلى ٩: ٧٧، والمغني لابن قدامة
 ٤: ٢٥٩ - ٢٦٠.

وقال ابن أبي ليلى: يردها ويرد معها مهر مثلها(١). وروي ذلك عن عمر بن الخطاب(٢).

دليلنا: اجماع الفرقة وأخبارهم، وقد ذكرناها في الكتاب المتقدم ذكره(٣).
وأيضاً فيه اجماع الصحابة، لأنهم بين قائلين: قائل يقول بما قلناه(٤).
والثاني: يردها ويرد معها مهر نسائها(٥). وقول الشافعي خارج عن اجماع الصحابة، وذلك لا يجوز، لأنه لا يجوز إحداث قول ثالث إذا أجمعوا على قولين، كما لا يجوز إحداث قول ثان إذا أجمعوا على قول واحد.

مسألة ١٧٨: إذا حدث بالمبيع عيب في يد البائع، كان للمشتري الرد والامساك، وليس له إجازة البيع مع الأرش، ولا يجبر البائع على بذل الأرش بلاخلاف، فان تراضيا على الأرش كان جائزاً. وبه قال ابن سريج(٦).
وظاهر مذهب الشافعي أنه لا يجوز(٧).

دليلنا: قوله عليه السلام: «الصلح جائز بين المسلمين، إلا ما حرّم حلالاً أو أحلّ حراماً»(٨).

(١) المحلى ٧٧:٩، وبداية المجتهد ١٨١:٢، والمجموع ٢٢٢:١٢، والمغني لابن قدامة ٢٥٩:٤ - ٢٦٠، والفتاوى الهندية ٧٥:٣ - ٧٦.

(٢) المحلى ٧٦:٩، والمغني لابن قدامة ٢٥٩:٤، والمجموع ٢٢٢:١٢.

(٣) التهذيب ٦١:٧ حديث ٢٦٦ - ٢٧٢، والكافي ٢١٤:٥ حديث ٢ - ٥.

(٤) السنن الكبرى ٣٢٢:٥، والمحلى ٧٧:٩، والمغني لابن قدامة ٢٥٩:٤، والمجموع ٢٢٢:١٢.

(٥) السنن الكبرى ٣٢٢:٥، والمحلى ٧٦:٩، والمغني لابن قدامة ٢٥٩:٤.

(٦) المجموع ١٣٢:١٢ - ١٣٣ و ١٦٨.

(٧) المجموع ١٣٢:١٢، وبداية المجتهد ١٧٧:٢، والمغني لابن قدامة ٢٥٩:٤، والشرح الكبير ٩٧:٤.

(٨) سنن الدارقطني ٢٧:٣، وسنن ابن ماجه ٧٨٨:٢ حديث ٢٣٥٣، وسنن الترمذي ٦٣٤:٣ حديث ١٣٥٢، وسنن ابن داود ٣٠٤:٣ حديث ٣٥٩٤، ومسند أحمد ٣٦٦:٢، ومن لا يحضره الفقيه ٢٠:٣ حديث ٥٢.

مسألة ١٧٩: إذا اشترى نفسان من انسان عبداً أو جارية وقبضاها، ثم وجدا بها عيباً، كان لها الردّ بالعيب إجماعاً. وان أراد أحدهما أن يردّ نصيبه وأراد الآخر إمساكه، لم يكن لمن أراد الردّ أن يرد نصيبه حتى يتفقا. وبه قال أبوحنيفة(١).

وقال الشافعي: له أن يردّ نصيبه(٢).

دليلنا: إنا أجمعنا أن لها الخيار عند الاجتماع، ولادليل على أن لها الرد عند الانفراد، وان قلنا له الردّ لعموم الأخبار، لأنه عليه السّلام لم يفضل(٣)، كان قوياً.

مسألة ١٨٠: إذا اشترى عبيدين صفقة واحدة، فوجد بأحدهما عيباً، لم يجز له أن يردّ المعيب دون الصحيح، وله أن يردّهما. وبه قال الشافعي(٤).

وقال أبوحنيفة: له أن يردّ المعيب دون الآخر(٥).

دليلنا: اجماع الفرقة وأخبارهم(٦).

(١) المبسوط ١٣: ٥٠، وشرح فتح القدير ٨: ٣٦٧، والمغني لابن قدامة ٤: ٢٦٨، والشرح الكبير ٤: ١٠٦، وبداية المجتهد ٢: ١٧٨.

(٢) مختصر المزني: ٨٣، وفتح العزيز ٨: ٣٦٧، والمغني لابن قدامة ٤: ٢٦٨، والشرح الكبير ٤: ١٠٦، وبداية المجتهد ٢: ١٧٨، والمبسوط ١٣: ٥٠.

(٣) انظر مارواه الشيخ الكليني في الكافي ٥: ٢١٣، والشيخ المصنف - قدس سره - في التهذيب ٧: ٦٠، باب العيوب الموجبة للرد.

(٤) مختصر المزني: ٨٦، وفتح العزيز ٨: ٢٤٢ و ٣٦٨، ومغني المحتاج ٢: ٦٠، والنتف ١: ٤٥٠، والمغني لابن قدامة ٤: ٢٦٨، والشرح الكبير ٤: ١٠٦، والمحلّى ٩: ٧٦، والمبسوط ١٣: ٥٠، وبداية المجتهد ٢: ١٧٧، والمجموع ١٢: ١٧٣ - ١٧٤.

(٥) النتف ١: ٤٥١، والمبسوط ١٣: ٥٠ و ١٠٢، وشرح فتح القدير ٥: ١٧٥، والمغني لابن قدامة ٤: ٢٦٨، والشرح الكبير ٤: ١٠٦، وبداية المجتهد ٢: ١٧٧، والمحلّى ٩: ٧٦، وفتح العزيز ٨: ٢٤٣ - ٢٤٤ و ٣٦٨.

(٦) انظر دعائم الاسلام ٢: ٤٧ حديث ١١٦.

وأيضاً فإن الصفقة اشتملت عليهما، فن أجاز التبعض فيها فعليه الدلالة، فأما ردّ الكل فعليه إجماع الفرقة على ما قلناه.

مسألة ١٨١: إذا قال واحد لإثنين: بعثكما هذا العبد بألف، فقال أحدهما: قبلت نصفه بخمسائة، وردّ الآخر، لم ينعقد العقد. وبه قال أبوحنيفة(١).

وقال الشافعي: ينعقد العقد في حقّه، سواء قبل صاحبه أو ردّ(٢).
دليلنا: أنه لا دليل على ثبوت هذا العقد في حصته، وقبوله غير مطابق للايجاب، فوجب أن لا يثبت العقد.

مسألة ١٨٢: إذا اشترى جارية رأى شعرها جعداً، ثم وجده سبطاً، لم يكن له الخيار. وبه قال أبوحنيفة(٣).

وقال الشافعي: له الخيار(٤).

دليلنا: أنه قد ثبت العقد وإثبات الردّ بذلك وجعله عيباً يحتاج الى دليل.
مسألة ١٨٣: إذا بيض وجهها بالطلاء، ثم اسمر أو احمر خديها بالدمام -وهو الكلكون- ثم اصفر، لم يكن له الخيار.
وقال الشافعي: له الخيار(٥).

(١) الفتاوى الهندية ١٥:٣، وبدائع الصنائع ٥:٢٨٤.

(٢) المجموع ٩:٣٣٧.

(٣) لعلّ المقصود من قول المؤلف قدس سرّه «وبه قال أبوحنيفة» إشارة إلى أنه لم يرجع الشعر وسبطه عيباً موجباً للرد، لا القول به صراحة، فاعده السرخسي في المبسوط وغيره خال من التصريح بما تقدم، بل عدّ جملة من العيوب الموجبة للردّ وليس منها ما ذكر، والله أعلم بالمراد.

(٤) الام ٣:١١٩، ومختصر المزني: ٨٣، والمجموع ١٢:٩٥ و٩٦، والوجيز ١:١٤٢، وفتح المعين في شرح قرة العين: ٧٠، والسراج الوهاج: ١٩٠، وفتح العزيز: ٨:٣٢٦.

(٥) المجموع ١٢:٩٧-٩٨، والسراج الوهاج: ١٩٠.

دليلنا: ماقدمناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ١٨٤: اذا اشترى جارية على انها بكر فكانت ثيباً، روى أصحابنا

انه ليس له الرد.

وقال الشافعي: له الرد (١).

دليلنا: أخبارهم التي رويناها (٢).

وأيضاً إثبات ذلك عيباً يردّ منه يحتاج الى دليل.

مسألة ١٨٥: اذا اشترى عبداً على انه كافر فخرج مسلماً لم يكن له الخيار.

وبه قال المزي (٣).

وقال باقي أصحاب الشافعي: له الخيار (٤).

دليلنا: ان اثبات الخيار في ذلك يحتاج الى شرع، والأصل صحة العقد.

مسألة ١٨٦: اذا اشترى عبداً أو أمة، فوجدهما زانين، لم يكن له الخيار.

وقال الشافعي: له الخيار (٥).

وقال أبوحنيفة: في الجارية له الخيار، وفي العبد لا خيار له (٦).

(١) لمجموع ٣٣٣:١٢، وفتح العزيز ٣٢٩:٨، وبداية المجتهد ١٨١:٢.

(٢) الكافي ٢١٥:٥، حديث ١١، والتهذيب ٦٥:٧، حديث ٢٧٩، والاستبصار ٨٢:٣، حديث ٢٧٧.

(٣) فتح العزيز ٣٢٥:٨.

(٤) المجموع ٣٥٦:٩ و٣٥٨، ومغني المحتاج ٥٤:٢.

(٥) المجموع ٣١٤:١٢، والسراج الوهاج: ١٨٦، وفتح العزيز ٣٢٧:٨، ومغني المحتاج ٥٠:٢، وكفاية

الأخبار ١٥٥:١، وبداية المجتهد ١٧٣:٢، وعمدة القاري ٢٧٨:١١، والمغني لابن قدامة ٤:٢٦٣،

والمبسوط ١٠٦:١٣.

(٦) اللباب ٢٣٩:١، وعمدة القاري ٢٧٧:١١ - ٢٧٨، والفتاوى الهندية ٦٧:٣، وشرح فتح القدير

١٥٥:٥، والمجموع ٣١٤:١٢، وفتح العزيز ٣٢٧:٨، وبداية المجتهد ١٧٣:٢، والبحر الزخار

٣٥٦:٤، والمغني لابن قدامة ٤:٢٦٣، والمبسوط ١٠٦:١٣، وفتح العين في شرح قرة العين: ٧٠.

وبدائع الصنائع ٥:٢٧٤.

- دليلنا: ماقلناه في المسألة الاولى سواء.
- مسألة ١٨٧: إذا اشترى عبداً فوجده أبخر، أو الجارية كذلك، لم يكن له الخيار.
- وقال الشافعي: له الخيار فيها(١).
- وقال أبوحنيفة: يثبت الخيار في الجارية دون العبد(٢).
- دليلنا: ماقلناه في المسألة الاولى سواء.
- مسألة ١٨٨: إذا كان العبد يبول في الفراش لا يثبت فيه الخيار، سواء كان صغيراً أو كبيراً.
- وقال الشافعي: يثبت الخيار في الكبير دون الصغير(٣).
- وقال أبوحنيفة: يثبت في الجارية دون العبد(٤).
- دليلنا: ماقلناه من أنه لا دليل على أن ذلك يوجب الرد.
- مسألة ١٨٩: إذا كان العبد غير مختون، فلا خيار فيه، صغيراً كان أو كبيراً.
- وقال الشافعي: يثبت الخيار في الكبير دون الصغير، لأنه لا يخاف عليه من قطعه(٥).

- (١) المجموع ١٢: ٣١٤، والسراج الوهاج: ١٨٦، ومغني المحتاج ٢: ٥٠، وكفاية الأخيار ١: ١٥٥، وفتح العزيز ٨: ٣٢٧، والبحر الزخار ٤: ٣٥٧، والمغني لابن قدامة ٤: ٢٦٣، والاشباه والنظائر: ٤٥٥.
- (٢) اللباب ١: ٢٣٩، والفتاوى الهندية ٣: ٦٧، وشرح فتح القدير ٥: ١٥٥، وفتح العزيز ٨: ٣٢٧، والبحر الزخار ٤: ٣٥٧، والمغني لابن قدامة ٤: ٢٦٣، وفتح المعين في شرح قررة العين: ٧٠، وبدائع الصنائع ٥: ٢٧٤.
- (٣) المجموع ١٢: ٣٢١، وفتح العزيز ٨: ٣٢٧، ومغني المحتاج ٢: ٥٠، والسراج الوهاج: ١٨٦، وبداية المجتهد ٢: ١٧٤، وفتح المعين في شرح قررة العين: ٧٠، والاشباه والنظائر: ٤٥٥.
- (٤) اللباب ١: ٢٣٨، والفتاوى الهندية ٣: ٦٩، والوجيز ١: ١٤٢، وفتح العزيز ٨: ٣٢٧، والمجموع ١٢: ٣٢١، وبداية المجتهد ٢: ١٧٤، والبحر الزخار ٤: ٣٥٧، وبدائع الصنائع ٥: ٢٧٥.
- (٥) المجموع ١٢: ٣٢٢، وفتح العزيز ٨: ٣٢٩، والمغني لابن قدامة ٤: ٢٦٤، والاشباه والنظائر: ٤٥٦.

فأما الجارية فلا خلاف أنه لا خيار فيها.

دليلنا: ما قلناه في المسألة الأولى سواء.

مسألة ١٩٠: إذا اشترى جارية فوجدها مغتية لم يكن له الخيار. وبه قال

الشافعي (١).

وقال مالك: له الخيار (٢).

دليلنا: ما قلناه من أن اثبات ذلك عيباً يردّ به يحتاج الى دليل.

وأيضاً فإن العلم بالغناء ليس بمحرم، وإنما صنعتته واستعماله حرام،

فلا يثبت بالعلم الردّ.

مسألة ١٩١: إذا اشترى عبداً فقتله، ثم علم أنه كان به عيب، كان له

الرجوع بالأرث. وبه قال الشافعي (٣).

وقال أبو حنيفة: ليس له ذلك (٤).

دليلنا: أنه إذا ثبت أن ذلك العيب مما يوجب الأرث، فن أسقطه فعليه

الدلالة.

مسألة ١٩٢: إذا اشترى شيئاً وقبضه، ثم وجد به عيباً كان عند البائع

وحدث عنده عيب آخراً، لم يكن له ردّه إلا أن يرضى البائع بأن يقبله ناقصاً،

فيكون له ردّه ويكون له الأرث إذا امتنع البائع من قبوله معيباً. وبه قال

الشافعي (٥).

(١) المجموع ١٢: ٣٢٢.

(٢) المغني لابن قدامة ٤: ٢٦٤، والشرح الكبير ٤: ٩٦، والمجموع ١٢: ٣٢٢.

(٣) مختصر المزني: ٨٣، والوجيز ١: ١٤٣، والمجموع، ومغني المحتاج ٢: ٥٤، وفتح العزيز ٨: ٣٤٢، وشرح

فتح القدير ٥: ١٦٣.

(٤) اللباب ١: ٢٤٠، والفتاوى الهندية ٣: ٨٣، وشرح فتح القدير ٥: ١٦٢ - ١٦٣، وفتح العزيز

٨: ٣٤٢، والبحر الزخار ٤: ٣٦٧.

(٥) الوجيز ١: ١٤٣، والمغني لابن قدامة ٤: ٢٦، وبداية المجتهد ٢: ١٨٠، والشرح الكبير ٤: ٩٩.

وقال أبو ثور، وحماد بن أبي سليمان: إذا حدث عند المشتري عيب ووجد عيباً قديماً كان عند البائع، رده معه أرش العيب (١).

وقال مالك وأحمد: المشتري بالخيار بين أن يرده مع أرش العيب الحادث، وبين أن يمسكه ويرجع على البائع بأرش العيب القديم (٢).
دلينا: اجماع الفرقة وأخبارهم (٣).

مسألة ١٩٣: إذا اشترى رجل من غيره عبدين، أو ثوبين، أو درهمن، فوجد بأحدهما عيباً، لم يكن له أن يرده المعيب منهما، وكان بالخيار بين ردّ الجميع أو يأخذ أرش المعيب.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما - وهو الظاهر من مذهبه - مثل ما قلناه أنه: ليس له رده (٤).

وقال أبو حنيفة: يجوز له رده وفسخ البيع في المعيب منها (٥).

دلينا اجماع الفرقة وأخبارهم (٦).

وأيضاً فانا أجمعنا أن له الخيار في ردّ الجميع، ولا دليل على أن له الخيار في ردّ المعيب دون غيره، فن ادعى أن له ذلك فعليه الدلالة.

(١) المغني لابن قدامة ٤: ٢٦٠ - ٢٦١، والشرح الكبير ٤: ٩٩.

(٢) المغني لابن قدامة ٤: ٢٦٠، والشرح الكبير ٤: ٩٩، وبداية المجتهد ٢: ١٨٠.

(٣) انظرها في الكافي ٥: ٢٠٧، حديث ٢ - ٣، وص ٢١٤ حديث ٤ - ٥، والتهذيب ٧: ٦٠ - حديث ٢٥٧ و ٢٦٠.

(٤) الام ٣: ٢٥٥، ومختصر الزني: ٨٦، والمجموع ١٢: ١٧٣، ومعنى المحتاج ٢: ٦٠، وفتح العزيز ٨: ٢٤٢،

وبداية المجتهد ٢: ١٧٨، والمغني لابن قدامة ٤: ٢٦٨، والشرح الكبير ٤: ١٠٧.

(٥) الفتاوى الهندية ٣: ٨١، وشرح فتح القدير ٥: ١٧٥، والمغني لابن قدامة ٤: ٢٦٨، والشرح الكبير

٤: ١٠٧، والمجموع ١٢: ١٧٧، وفتح العزيز ٨: ٢٤٣، وبداية المجتهد ٢: ١٧٨، وتبيين الحقائق ٤: ٤١.

(٦) لم أقف على أخبار بخصوص هذه المسألة سوى ما تقدم في مسألة «١٨٠» عن دعائم الاسلام ٢: ٤٧.

حديث ١١٦، ولعل المصنف قدس سره أشار الى الاخبار الموجبة للردّ بالعيب ايضاً، لأن خيار تفرق

الصقعة بمنزلة خيار العيب، والله أعلم بالمراد.

مسألة ١٩٤: إذا اشترى عبدين، ووجد بهما عيباً، ثم مات أحدهما، لم يثبت له الخيار في الباقي وكان له الأرش.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ماقلناه (١).

والثاني: له ردّه إذا قال بتفريق الصفقة، ويردّه بحصته من الثمن (٢).

وقال بعض أهل خراسان: يفسخ العقد على هذا القول فيها جميعاً، ثم يرد الباقي وقيمة التالف، ويسترجع الثمن (٣).

دليلنا: أنّا قد بينّا أنه إذا حدث عند المشتري عيب آخر لم يكن له الردّ، وله الأرش، والموت في أحدهما من أكبر العيوب، فوجب أن لا يثبت له الخيار.

مسألة ١٩٥: إذا أراد أن يردّ المعيب بالعيب، جاز له فسخ البيع في غيبة البائع وحضرته، قبل القبض وبعده. وبه قال الشافعي (٤).

وقال أبو حنيفة: إن كان قبل القبض يجوز له فسخه بحضرة البائع وفي غيبته، وإن كان بعد القبض فلا يجوز إلا بحضوره وزواه أو بحكم الحاكم (٥).

دليلنا: أن الردّ إذا كان حقاً للمشتري كان له ردّه أي وقت شاء، ومن قال أن له ذلك في حال دون حال فعليه الدلالة.

مسألة ١٩٦: إذا باع ما يكون مأكوله في جوفه وبعد كسره، مثل البيض واللوز والجوز وغير ذلك، فليس للمشتري ردّه، وله الأرش ما بين قيمته صحيحاً ومعيباً.

(١) المجموع ١٢: ١٨٠، والشرح الكبير ٤: ١٠٧.

(٢) مختصر الزني: ٨٦، والمجموع ٩: ٢٢١ و ١٢: ١٨٠ - ١٨١، وفتح العزيز ٨: ٢٤٦.

(٣) المجموع ١٢: ١٨١، وفتح العزيز ٨: ٢٤٨.

(٤) المجموع ٩: ٢٠٠، وفتح العزيز ٨: ٣١٤، والمغني لابن قدامة ٤: ٢٦٦.

(٥) اللباب ١: ٢٣٢، والننف ١: ٤٤٨، والفتاوى الهندية ٣: ٤٣، وشرح فتح القدير ٥: ١٢٠ - ١٢١،

والمجموع ٩: ٢٠٠، والمغني لابن قدامة ٤: ٢٦٦، وفتح العزيز ٨: ٣١٤.

وللشافعي فيه ثلاثة أقوال على ما قاله أبو اسحاق في الشرح:

أحدها: أنه لا يردّه. مثل ما قلناه.

والثاني: يردّه ولا يردّ معه شيئاً.

والثالث: يردّه ويردّ معه أرش النقص الذي حدث في يده (١).

دليلنا: أنه قد تصرف بالمبيع، فليس له ردّه لعموم الأخبار الواردة في

ذلك (٢).

مسألة ١٩٧: إذا اشترى ثوباً، ونشره فوجد به عيباً، فإن كان النشر ينقص

من ثمنه - مثل الشاهجاني المطوي على طاقين - لم يكن له ردّه.

وقال أصحاب الشافعي: إن كان ممّا لا يمكن الوقوف عليه إلا بالنشر

فعلى الخلاف الذي بينهم، وفيه الأقوال الثلاثة التي في المسألة الأولى (٣).

دليلنا: ما قلناه في المسألة الأولى سواء.

مسألة ١٩٨: إذا كان لرجل عبد فجنّ، فباعه مولاه بغير إذن المجني عليه،

فإن كانت جناية توجب القصاص فلا يصح البيع، وإن كانت جناية توجب

الأرش صحّ إذا التزم مولاه الأرش.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: يصحّ بيعه. وهو اختيار المزني، وأبي حنيفة ولم يفصلوا (٤).

والثاني: لا يصحّ. ولم يفصل (٥).

(١) مختصر المزني: ٨٣، والمجموع ٢٧٩: ١٢، والشرح الكبير ١٠٥: ٤، والمغني لابن قدامة ٢٧٢: ٤ - ٢٧٣،

فتح العزيز ٨: ٣٦٠ - ٣٦١، مغني المحتاج ٥٩: ٣ - ٦٠. (٢) انظر الكافي ٢٠٦: ٥ - حديث ٣٥٢،

ومن لا يحضره الفقيه ٣: ١٣٦ - حديث ٥٩٢، والتهذيب ٧: ٦٠ - حديث ٢٥٧ - ٢٥٨.

(٣) المجموع ١٢: ٢٨٠، ومختصر المزني: ٨٣، والمغني لابن قدامة ٢٧٢: ٤ - ٢٧٣، والشرح الكبير ١٠٥: ٤،

وفتح العزيز ٨: ٣٦٣ - ٣٦٤.

(٤) مختصر المزني: ٨٣، والمجموع ١٢: ٣٤٤، والمغني لابن قدامة ٢٧٤: ٤، والشرح الكبير ١٢: ٤.

(٥) مختصر المزني: ٨٣، والمجموع ١٢: ٣٤٤، والمغني لابن قدامة ٢٧٤: ٤، والشرح الكبير ١٢: ٤.

إلا أن أصحاب الشافعي قالوا فيه ثلاث طرق:
 أحدها: أن في العمد الذي يوجب القصاص، وفي الخطأ الذي يوجب المال
 قولين، فلا فرق بينهما (١).
 وفيهم من قال: القولان فيما يوجب المال، وأما ما يوجب القصاص فلا يمنع
 من صحة البيع قولاً واحداً (٢).
 ومنهم من قال: القولان في العمد الذي يوجب القصاص، فأما ما يوجب
 المال فيمنع من صحة بيعه كما يمنع الرهن (٣).
 دليلنا: أنه إذا وجب عليه القود فلا يصح بيعه، لأنه قد باع منه ما لا يملك،
 لأن ذلك حق للمجني عليه.
 وأما إذا وجب عليه الأرش فإنه يصح بيعه، لأن رقبته سليمة من العيب،
 والجنابة أرشها فقد التزمها السيد، فلا وجه يفسد البيع.
 مسألة ١٩٩: إذا باع ذهباً بفضة، ومع أحدهما عرض، مثل أن باع دراهم
 وثوباً بذهب، أو ذهباً وثوباً بفضة، فهو بيع وصرف، فإنها بصحان معاً. وبه
 قال أبو حنيفة (٤).
 وللشافعي فيه قولان، أحدهما: يصحان (٥). والآخر: يبطلان (٦).
 دليلنا: الآية (٧)، ودلالة الأصل، والمنع يحتاج الى دليل.

(١) المجموع ١٢: ٣٤٦-٣٤٧.

(٢) المجموع ١٢: ٣٤٦.

(٣) المجموع ١٢: ٣٤٤ و٣٤٦.

(٤) الباب ١: ٢٦٦، وشرح فتح القدير ٥: ٣٧٣.

(٥) الام ٣: ٣١، و٣٣، والمجموع ١٠: ٣٦٤.

(٦) الام ٣: ٣٥، والمجموع ١٠: ٣٦٤.

(٧) البقرة: ٢٧٥.

مسألة ٢٠٠: إذا باع ثوباً وذهباً، بذهب أوفضة، وثوباً بدرهم، فان كان الثوب مع أقلهما وزناً صح، وإن تساوى النقدان في الوزن لم يصح.
وقال الشافعي: يبطلان قولاً واحداً (١).
دليلنا: ماقلناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ٢٠١: إذا قال لبعده: بعثك عبدي هذا وكاتبتك بألف الى نجمين، فالبيع باطل بلاخلاف، لأنه لا يصح بيع عبده من عبده.
وهل تصح الكتابة؟ فعندنا تصح.
وللشافعي فيه قولان بناء على تفريق الصفقة (٢).

دليلنا: ماقدمناه من الآية (٣)، ودلالة الأصل، وقوله تعالى: «فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيراً» (٤) وهذا كتابة، والمنع يحتاج الى دليل.

مسألة ٢٠٢: إذا قال: بعني هذا الثوب وتخطيه لي بألف، أو قال: بعني هذه الحنطة وتطحنها بألف، أو: بعني هذه القلعة وتحدوها لي جميعاً بدينار، فهو كالكتابة يصح جميع ذلك.
وللشافعي فيه قولان (٥).

دليلنا: ماقلناه في المسائل الأولة سواء، وإجماع الفرقة، وأخبارهم وردت بمثل هذا (٦).

(١) الام ٣: ٣٣٣، وبداية المجتهد ٢: ١٩٥.

(٢) المجموع ٩: ٣٣٦-٣٨٨ و ٣٨٩، وفتح العزيز ٨: ٢٨٢ و ٢٨٣، والسراج الوهاج: ٦٣٦، ومغني المحتاج ٤: ٥١٩.

(٣) البقرة: ٢٧٥.

(٤) النور: ٣٣.

(٥) المجموع ٩: ٣٨٩، والسراج الوهاج: ١٨٠، ومغني المحتاج ٢: ٣١، وفتح العزيز ٨: ١٩٦.

(٦) انظرها في التهذيب ٧: ٣٧١ حديث ١٥٠٣، والاستبصار ٣: ٢٣٢ حديث ٨٣٥ وغيرهما.

مسألة ٢٠٣: إذا قال له: زوجتك بنتي هذه وبعثك عبدها هذا جميعاً بألف، فهذا بيع ونكاح، فإنها يصحان، ويقسط العوض عليها بالحصة. وللشافعي فيها قولان: أحدهما مثل ماقلناه (١). والثاني: يبطلان (٢).
دليلنا: ماتقدم في المسائل الأولى سواء.

مسألة ٢٠٤: إذا قال أبوها لزوجها: زوجتك بنتي هذه ولك هذا الألف بعبدك هذا، فالعبد بعضه مبيع وبعضه مهر، فعندنا يصحان. وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ماقلناه، ويقسط العبد على مهر المثل، والألف بالحساب (٣).

والآخر: يبطلان (٤).

دليلنا: ماتقدم في المسألة الأولى سواء.

مسألة ٢٠٥: إذا قال لرجل: زوجتك بنتي هذه ولك هذا الألف معاً بهذين الألفين من عندك، صح البيع والمهر معاً، ويكون صرفاً ونكاحاً. وقال الشافعي: يبطل -قولاً واحداً-، وذلك أنه فضة وبضع بفضة، فهو كما لو باعه ثوباً وفضة بفضة (٥).

دليلنا: ماقلناه في المسألة الأولى سواء، ولأننا بينا أن الأصل الذي بني عليه غير صحيح عندنا.

(١) الام ٦٥:٥، والمجموع ٣٨٩:٩، وفتح العزيز ٨: ٢٨١-٢٨٢، والسراج الوهاج: ١٨٣، ومغني المحتاج ٤٢:٢، والمغني لابن قدامة ٤: ٣١٥، وبداية المجتهد ٢: ٢٧، والشرح الكبير ٤: ٤٥.

(٢) الام ٦٥:٥، والوجيز ١: ١٤٠، والمجموع ٩: ٣٨٩، ومغني المحتاج ٢: ٤٢، والسراج الوهاج: ١٨٣، وفتح العزيز ٨: ٢٨١-٢٨٢، والمغني لابن قدامة ٤: ٣١٤، والشرح الكبير ٤: ٤٤-٤٥.

(٣) الام ٦٧:٥، والمجموع ٩: ٣٨٩، والوجيز ١: ١٤٠، وفتح العزيز ٨: ٢٨١-٢٨٢.

(٤) الام ٦٧:٥، والمجموع ٩: ٣٨٩، وفتح العزيز ٨: ٢٨١-٢٨٢.

(٥) الام ٣٥:٣، والمجموع ٩: ٣٨٨ و ٣٨٩.

مسألة ٢٠٦: إذا قال زوجتك بنتي هذه ولك هذا الألف درهم بهذا الألف دينار، كان صحيحاً، ويكون نكاحاً وصرفاً مع اختلاف الجنس. وللشافعي فيه قولان (١).

دليلنا: ماتقدم في المسألة الاولى سواء.

مسألة ٢٠٧: إذا ملك العبد سيده شيئاً، ملك التصرف فيه، ولا يملكه. وللشافعي فيه قولان:

قال في القديم: يملك إذا ملكه سيده (٢). وبه قال مالك، وعثمان البتي، وداود، وأهل الظاهر (٣)، وزاد مالك فقال: يملك وان لم يملكه سيده (٤). وقال في الجديد: لا يملك (٥). وبه قال أكثر أهل العلم أهل العراق، وأحمد، وإسحاق (٦).

دليلنا على أنه لا يملك قوله تعالى: «ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء» (٧).

وفيه دليلان:

أحدهما: أنه قال: «لا يقدر على شيء» (٨)، ونحن نعلم أنه مانع القدرة

(١) المجموع ٩: ٣٨٩، والمغني لابن قدامة ٤: ٣١٤.

(٢) المجموع ١٤: ٣٩٧، وفتح العزيز ٩: ١٤٧، والسراج الوهاج: ٢٠٤، ومغني المحتاج ٢: ١٠٢، والمغني لابن قدامة ٤: ٢٧٧ و ١٢: ٢٩٠، والبحر الزخار: ٤: ٢٩٢، ونيل الاوطار ٥: ٢٧٤، وفتح الرحيم ٣: ٣٢.

(٣) المغني لابن قدامة ٤: ٢٧٧، وفتح العزيز ٩: ١٤٧، والبحر الزخار ٤: ٣٠٣، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ١٨٧، ونيل الاوطار ٥: ٢٧٤.

(٤) أشار الى ذلك في الموطأ ٢: ٦١١ فلاحظ.

(٥) المجموع ١٤: ٣٩٧، وفتح العزيز ٩: ١٤١ و ١٤٧، والسراج الوهاج: ٢٠٤، ومغني المحتاج ٢: ١٠٢، والمغني لابن قدامة ٤: ٢٧٧، ونيل الاوطار ٥: ٢٧٤، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ١٨٧.

(٦) المغني لابن قدامة ٤: ٢٧٧، وفتح العزيز ٩: ١٤٧، ونيل الاوطار ٥: ٢٧٤.

(٧) و (٨) النحل: ٧٥.

على الفعل، لأنه قادر على الأفعال، فبقي أن يكون أراد أنه لا يملكه.
الثاني: أنه نفي عنه القدرة على كل حال، فوجب حمل الآية على عمومها
إلا ما أخرجه الدليل.

وأيضاً قوله تعالى: «ضرب لكم مثلاً من أنفسكم هل لكم ممّا ملكت
أيمانكم من شركاء فيما رزقناكم فأنتم فيه سواء» (١) فنفي أن يشاركه أحد في
ملكه، وجعل الأصل العبد مع مولاه، فقال: إذا لم يشارك عبد أحدكم مولاه
في ملكه فيساويه، فكذلك لا يشاركني أحد في ملكي فيساويني فيه، ثبت أن
العبد لا يملك أبداً.

وأيضاً فلو ملك العبد لأدى الى تناقض الأحكام، لأنه إذا ملك السيد
عبده مالاً، واشترى العبد بذلك المال عبداً، ثم ملكه مالا، ففضى عبد العبد الى
سيد سيده فاشترى سيده منه، فيصير كل واحد منهما عبداً لصاحبه، وهذا
تناقض، وليس لأحدهما أن يسافر بصاحبه إلا وله أن يقول: بل أسافر بك،
فانك عبدي، وإذا أفضى الى هذا بطل في نفسه.

واستدل من خالف بما روى سالم عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وآله
قال: «من باع عبداً وله مال، فإله للبائع إلا أن يشترط المبتاع» (٢).

وروي هذا الخبر عن علي عيه السلام، وعمر، وجابر، وعائشة (٣). وفيه
دليلان:

أحدهما: أنه أضاف المال الى العبد بلام الملك، فقال: «وله مال»

(١) الروم: ٢٨.

(٢) السنن المأثورة: ٢٤٩، والسنن الكبرى ٣٢٤: ٥، وفي سنن ابن ماجه ٧٤٦: ٢ حديث ٢٢١١،
وصحيح مسلم ١١٧٣: ٣ حديث ٨٠ نحوه.

(٣) صحيح مسلم ١١٧٣: ٣ حديث ٨٠، وسنن الترمذي ٥٤٦: ٣ حديث ١٢٤٤، والسنن الكبرى

٣٢٤: ٥ و٣٢٦، ورواه مالك في الموطأ ٦١١: ٢ حديث ٢ عن عمر.

وحقيقته يقتضي صحة الملك .

والثاني: قال: «فقاله للبائع» فلولاً أنّ هناك ما يوهم أن يكون بالبيع للعبد فيبقى على ملكه لما قال فهو للبائع .

وأيضاً روى نافع، عن ابن عمر أنّ النبي صلى الله عليه وآله قال: «من أعتق عبداً وله مال، فماله للعبد إلا أن يستثنيه السيد» (١) .

وروي أن سلمان كان عبداً، فأتى النبي صلى الله عليه وآله بشيء، فقال: «هو صدقة فرده» فأتاه ثانياً، فقال: «هو هدية فقبله» (٢) .
فلولاً أنه كان يملكه لما قبله .

وأيضاً قوله تعالى: «وانكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله» (٣) فبين أنه يغنيهم بعد فقر، فلو لم يكن يملك لما كان الأمر كذلك، ولما تصور فيه الغنى .

والجواب عن الآية أولاً: أن معناه يغنيهم بالعتق، بدليل أن من كان في يده مال للغير لا يملك منعه منه فليس بغني، وهذه صفة العبد، فثبت أنه أراد ما قلناه .

والجواب عن الخبر الأول: أنّ إضافة المال الى العبد إضافة محلّ، لإضافة ملك، أو إضافة جواز التصرف فيه، لأننا قد أجزنا ذلك، بدلالة أنه أضاف المال الى العبد بعد البيع، فقال: «من باع عبداً وله مال» .

وأيضاً فإنه قال: «فقاله للبائع» ولا يجوز أن يكون هذا المال لكل واحد منها، ثبت أنه أضاف الى العبد مجازاً لاحقيقة .

(١) سنن الدارقطني ١٣٣: ٤ حديث ٣١، وفي سنن أبي داود ٤: ٢٨ حديث ٣٩٦٢ نحوه .

(٢) أشار الى هذا الحديث ابن حزم في المحلى ٨: ٣٢٢ فلاحظه أيضاً .

(٣) النور: ٣٢ .

وأيضاً ذكر أنه «للبائع» لأن هناك ما يوهم، لأن العادة أن أحداً لا يبيع عبده وعليه ثياب إلاّ والثياب يأخذها المشتري، فأراد أن يزيل هذا الظاهر لئلا يظن أنه ليس للبائع أخذ ثيابه.

وأما الحديث الثاني فإنه ضعيف.

وقال أحمد: من أعتق عبداً وله مال، فإله لسيده إلاّ أن يصحّ حديث

عبدالله بن أبي حفص (١).

وأيضاً فقد روي أنه قال: «مال العبد له» (٢).

وروي أيضاً أنه قال: فإله لسيده إلاّ أن يجعله له، فتعارض.

وأما حديث سلمان ففيه جوابان:

أحدهما: ما كان سلمان عبداً، وإنما كان مغلوباً على نفسه، مسترقاً بغير حق، والدليل عليه أن النبي صلى الله عليه وآله قال له: «سلهم أن يكتوبوك» فلما فعلوا قال النبي صلى الله عليه وآله: «استنقذوه» وإنما يقال هذا فيمن كان مقهوراً بغير حق.

والثاني: أنه لو كان مملوكاً لاحتجّة فيه، لأنه لا خلاف أن هدايا المملوك

لا تقبل بغير إذن سيده، فلما قبلها النبي صلى الله عليه وآله ثبت أنه كان باذن سيده.

مسألة ٢٠٨: إذا كان مع العبد مائة درهم، فباعه بمائة درهم لم يصحّ

البيع، فإن باعه بمائة درهم ودرهم صحّ. وبه قال أبو حنيفة (٣).

وللشافعي فيه قولان (٤).

(١) المغني لابن قدامة ١٢: ٢٩، والشرح الكبير ١٢: ٢٤٧.

(٢) وسنن ابن ماجه ٢: ٨٤٥، حديث ٢٥٢٩، والسنن الكبرى ٥: ٣٢٥.

(٣) بدائع الصنائع ٥: ٢١٧، والفستاوى الهندية ٣: ٢٢٢، وتبيين الحقائق ٤: ١٣٦-١٣٧، وبداية المجتهد

١٩٥: ٢.

(٤) المجموع ٩: ٣٨٨ و ١٠: ٣٦٤، وبداية المجتهد ٢: ١٩٥.

دليلنا: قوله تعالى: «وأحل الله البيع» (١) والمنع منه يحتاج الى دليل.

مسألة ٢٠٩: إذا كان ماله ديناً، فباعه وماله صحح البيع.

وقال الشافعي: باطل، لأن بيع الديون لا يصح (٢).

دليلنا قوله تعالى: «وأحل الله البيع» (٣) والمنع يحتاج الى دليل، وأيضاً فإن

بيع الدين عندنا صحيح، فما بنى عليه من الأصل غير مسلم.

مسألة ٢١٠: إذا باع عبده ومالاً، ثم علم بالعيب، وما حدث به عنده

عيب، ولانقصاص، كان له رده والمال معه. وبه قال الشافعي (٤).

وقال داود: يردّه دون المال (٥).

دليلنا على أن له ردهما: أنه اشترى عبداً ذا مال، فلا يجوز له ردّ عبد بالعيب

غير ذي مال، لأنه يردّه بغير الصفة فلا يقبل منه.

مسألة ٢١١: من باع شيئاً وبه عيب لم يبيته، فعل فعلاً محظوراً، وكان

للمشتري الخيار بين إمضاء العقد والرضا بالعيب وبين فسخه. وبه قال

الشافعي (٦).

وقال داود: البيع باطل (٧).

(١) البقرة: ٢٧٥.

(٢) المجموع ١٠: ١٠٧، والوجيز ١: ١٤٦، وفتح العزيز ٨: ٤٣٩ و ٤٤٠، ومغني المحتاج ٢: ٧١، وبداية

المجتهد ٢: ١٩٨.

(٣) البقرة: ٢٧٥.

(٤) الام ٣: ٢٢٤.

(٥) المغني لابن قدامة ٤: ٢٧٦، والمحلى ٨: ٤٢٢، والشرح الكبير ٤: ٣٢٣.

(٦) المجموع ١٢: ١٢٢ - ١٢٣، ومغني المحتاج ٢: ٥٠، وكفاية الأخيار ١: ١٥٥، والسراج الوهاج: ١٨٦،

وفتح العزيز ٨: ٣٢٦ - ٣٢٧.

(٧) البحر الزخار ٤: ٣٥٦.

دليلنا: الآية (١) ودلالة الأصل، وإبطاله يحتاج الى دليل.
 وأيضاً روى أبوهريرة أنّ النبي صلى الله عليه وآله قال: «لا تصروا الا بل والغنم، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها، فان رضىها أمسكها، وان سخطها ردّها وصاعاً من تمر» (٢).

فنهى عن التدليس وجعل المشتري بالخيار بين الامساك والرد، فلو كان البيع باطلاً ماجعله بالخيار فيه.

مسألة ٢١٢: من اختلط ماله الحلال بالحرام، فالشراء مكروه منه، وليس مجرام اذا لم يكن ذلك الحرام بعينه، سواء كان الحرام أقل أو أكثر أو متساوياً. وبه قال الشافعي (٣).

وقال مالك: ان كان الحرام أكثر حرم كلّه، وان كان الحلال أكثر فهو حلال (٤).

دليلنا: قوله تعالى: «وأحلّ الله البيع» (٥) ومن حكم بتحريم الكل فعليه الدلالة.

وأيضاً روى النعمان بن بشير قال (٦): سمعت رسول الله يقول: «الحلال

(١) البقرة: ٢٧٥.

(٢) صحيح مسلم ٣: ١١٥٥ حديث ١١، وشرح معاني الآثار ٤: ١٩، وسنن الدارقطني ٣: ٧٤ حديث ٢٧٩. وترتيب مسند الشافعي ٢: ١٤٢ حديث ٤٦٨، وفي صحيح البخاري ٣: ٩٢، والموطأ ٢: ٦٨٣ حديث ٩٦ باختلاف يسير في اللفظ.

(٣) المجموع ٩: ٣٥٣، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٣٤، والشرح الكبير ٤: ٢٥. مختصر المزني: ٨٧.

(٤) المحلى ٩: ١٦.

(٥) البقرة: ٢٧٥.

(٦) أبو عبد الله، النعمان بن بشير بن ثعلبة بن سعد بن خلاس الخزرجي ولد قبل وفاة رسول الله بشماني سنين وسبعة أشهر، وقيل بست سنين، روى عنه ابنه محمّد وبشير والشعبي وحيد بن عبد الرحمن وغيرهم. استعمله معاوية على حمص ثم على الكوفة، وكان هواه مع معاوية وميله اليه والى ابنه يزيد،

بين والحرام بين وبين ذلك امور مشتبهات لا يدري كثير من الناس أمن الحلال هي أم من الحرام، فن تركها استبرأ لدينه وعرضه فقد سلم، ومن واقع شيئاً منها يوشك أن يواقع الحرام، كما انه من يرعى حول الحمى يوشك أن يواقعه، ألا وان لكل ملك حمى، ألا وان حمى الله محارمه»(١).

مسألة ٢١٣: إذا باع عبداً، أو حيواناً، أو غيرها من المتاع بالبراءة من العيوب، صح البيع، وبرء من كل عيب ظاهراً كان أو باطناً، علمه أو لم يعلمه. وبه قال أبوحنيفة(٢).

وللشافعي فيه ثلاثة أقوال: أحدها مثل ماقلناه(٣).

والثاني: أنه لا يبرء من عيب بحال، علمه أو لم يعلمه، بحيوان كان أو بغيره(٤). وهو مذهب الاصطخري، وبه قال أحمد، واسحاق(٥).

والثالث: أنه لا يبرء من عيب بحال علمه أو لم يعلمه، إلا من عيب واحد وهو عيب بباطن الحيوان لم يعلمه البائع، فأما غير هذا فلا يبرء منه، سواء كان

فلما مات معاوية بن يزيد دعا الناس الى بيعه عبدالله بن الزبير بالشام فخالفه أهل حمص فخرج منها فاتبعوه وقتلوه وذلك سنة أربع وستين في ذي الحجة. قاله ابن الاثير في اسدالغابة ٢٢:٥ - ٢٤. (١) سنن الترمذي ٥١١:٣، والمدونة الكبرى ٤٤١:٣، ورواه ابن الاثير في اسدالغابة ٢٣:٥ عند ترجمة النعمان بن بشير ورواه أيضاً مسلم في صحيحه ١٢١٩:٣ حديث ١٠٧، والبخاري في صحيحه ٦٩:٣ - ٧٠، وابن ماجه في سننه ١٣١٨:٢ حديث ٣٩٨٤، وابوداود في سننه ٢٤٣:٣ حديث ٣٣٢٩ - ٣٣٣٠ بالالفاظ مختلفة.

(٢) المبسوط ١٣:٩١، والفتاوى الهندية ٦٧:٣ و٩٥، واللباب ١:٢٤١، وشرح فتح القدير ٥:١٨٢، والمحلى ٩:٤١، والام ٣:٧٠، والمجموع ١٢:٣٥٧، وفتح العزيز ٨:٣٣٩، وبداية المجتهد ٢:١٨٢. (٣) الام ٣:٧٠، والمحلى ٩:٤١، والوجيز: ١٤٣، والسراج الوهاج: ١٨٧، وفتح العزيز ٨:٣٣٩، وكفاية الأخيار ١:١٥٦، وبداية المجتهد ٢:١٨٣، والمبسوط ١٣:٩١ - ٩٢، ومعني المحتاج ٢:٥٣، وشرح فتح القدير ٥:١٨٢.

(٤) المجموع ١٢:٣٥٥ - ٣٥٧، والسراج الوهاج: ١٨٧، وفتح العزيز ٨:٣٣٩ - ٣٤٠.

(٥) المجموع ١٢:٣٥٥، والسراج الوهاج: ١٨٧، وفتح العزيز ٨:٣٣٩ - ٣٤٠.

بباطن الحيوان يعلمه أو بظاهر الحيوان، أو في غير الحيوان علمه أو لم يعلمه (١)،
وبه قال مالك (٢)، وهو الأظهر عندهم.

فان كان المبيع غير حيوان كالثياب والخشب والعقار ففيها قولان:

أحدهما: يبرء بكل حال (٣).

والثاني: لا يبرء من عيب بحال (٤).

والثالث: يسقط، لأنه لا باطن لغير الحيوان إلاّ ويمكن معرفته، ولا يمكن

ذلك في الحيوان (٥).

وقال غيره من أصحاب الشافعي: المسألة على قول واحد، فانه لا يبرء إلاّ

من عيب واحد، وهو عيب بباطن الحيوان لم يعلمه، ولا يبرء من عيب سواه.

وهذا هو المذهب (٦).

وقال ابن أبي ليلى: يبرء من كل عيب يعدّه على المشتري، فان وجد به عيباً

غير الذي عدّه البائع عليه كان له ردّه، ولا يردّه بما عدّه عليه (٧).

دليلنا: اجماع الفرقة على أن البراءة من العيوب صحيح، وأخبارهم عامة في

ذلك (٨)، فوجب حملها على ظاهرها، وتخصيصها بعيب دون عيب يحتاج الى

دليل.

(١) المجموع ١٢: ٣٥٧، وفتح العزيز ٨: ٣٣٩، والمحلّى ٩: ٤١.

(٢) المدونة الكبرى ٤: ٣٤٩، وبداية المجتهد ٢: ١٨٣، والمجموع ١٢: ٣٥٧، وفتح العزيز ٨: ٣٣٩، والمحلّى

٩: ٤١، وشرح فتح القدير ٥: ١٨٢.

(٣) المجموع ٤٢: ٣٥٥.

(٤) المجموع ١٢: ٣٥٥، والسراج الوهاج: ١٨٧، ومغني المحتاج ٢: ٥٣.

(٥) المجموع ١٢: ٣٥٥.

(٦) المجموع ١٢: ٣٥٧، والسراج الوهاج: ١٨٧، وبداية المجتهد ٢: ١٨٣، ومغني المحتاج ٢: ٥٣.

(٧) الام ٣: ٧٠، والمجموع ١٢: ٣٥٧.

(٨) انظر دعائم الإسلام ٢: ٤٧ حديث ١١٧.

وأيضاً روي عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ أَنَّهُ قَالَ: «المؤمنون عند شروطهم» (١). فينبغي أن يكون على مشروطاه.

مسألة ٢١٤: إذا اشترى ثوباً فصبغه، ثم علم أن به عيباً، كان له الرجوع بأرشف العيب، ولم يكن له ردّه إلا أن يشاء البائع أن يقبله مصبوغاً، ويضمن قيمة الصبغ، ويكون المشتري بالخيار بين إمساكه بغير أرشف أو ردّه ويأخذ قيمة الصبغ. وبه قال الشافعي (٢).

وقال أبوحنيفة: المشتري بالخيار بين إمساكه ويطلب بالأرشف، وبين دفعه إلى البائع ويأخذ قيمة الصبغ (٣).

دليلنا: أنا قد بينا أن من اشترى شيئاً فتصرف فيه، ثم علم أن به عيباً لم يكن له ردّه، وإنما له أرشفه، وهذا قد تصرف فيه بالصبغ. وأما إذا قبل البائع الثوب مصبوغاً فلا بد أن يرد على المشتري ثمن صبغه، لأنه عين ماله، إلا أن يتبرع بتركه.

مسألة ٢١٥: إذا اشترى ثوباً فقطعه وباعه أو صبغه، ثم باعه، ثم عس بالعيب، فليس له إلا المطالبة بالأرشف. وبه قال الشافعي (٤).

وقال أبوحنيفة: إن كان قد قطع الثوب ثم باعه كما قلناه، وإن كان صبغه

(١) التهذيب ٣٧١:٧ حديث ١٥٠٣، والاستبصار ٣:٣٢٢ حديث ٨٣٥، والمصنف لابن أبي شيبة ٥٦٨:٦ حديث ٢٠٦٤، وتلخيص الحبير ٣:٢٣ حديث ٤٤ و١١٩٥ و١٢٤٦، والمغني لابن قدامة ٤:٣٨٤، والشرح الكبير ٤:٣٨٦.

(٢) المجموع ١٢:٢٤٢، والوجيز: ١٤٤، وفتح العزيز ٨:٣٥٧-٣٥٨، والمغني لابن قدامة ٤:٢٧٣-٢٧٤، والشرح الكبير ٤:١٠٤، والمحلّى ٩:٧٨.

(٣) الباب ١:٢٣٩، والفتاوى الهندية ٣:٨٣، وشرح فتح القدير ٥:١٦٠-١٦١، والمجموع ١٢:٢٤٢، والمغني لابن قدامة ٤:٢٧٣، والشرح الكبير ٤:١٠٤، والبحر الزخار ٤:٣٦٥، والمحلّى ٩:٧٨.

(٤) المجموع ١٢:٢٤٢، والمحلّى ٩:٧٨، وفتح العزيز ٨:٣٤٢ والوجيز: ١٤٣.

ثم باعه كان له الرجوع (١).

وهذه المسألة مبنية على الاولى، وقد بينا ما فيها.

مسألة ٢١٦: اذا وُكِّلَ وكيلاً لبيع عبدٍ له فباعه، فظهر عيب عند المشتري، فطالب الوكيل فانكر أن يكون العيب به قبل القبض فالقول قوله، فان حلف سقط الرد، وان نكل رددنا اليمين على المشتري، فان حلف رده على الوكيل، فاذا رده عليه لم يكن له رده على الموكل لأنه عاد اليه باختياره. وبه قال الشافعي (٢).

وقال أبو حنيفة: القول قول الوكيل، فان حلف سقط الرد، وان لم يخلف حكمنا عليه بالنكول ورد عليه العبد بذلك، وكان له رده على موكله (٣).
دليلنا: ما أشرنا اليه من أنه عاد اليه باختياره، ونكوله عن اليمين فيه ايجاب على الغير لا يقبل منه.

مسألة ٢١٧: اذا ادعى عمرو عبداً في يد زيد، وأقام البيّنة أنه له اشتراه من زيد، وأقام زيد البيّنة أنه له وأنه هو اشتراه من عمرو، فالبيّنة بيّنة الخارج وهو عمرو. وبه قال محمد (٤).

وقال أبو حنيفة والشافعي: البيّنة بيّنة الداخل (٥).

(١) البسوط ١٣: ٩٨، وشرح فتح القدير ٥: ١٦٠، واللباب ١: ٢٣٩، والبحر الزخار ٤: ٣٦٥، والمحلّى ٩: ٧٨، والفتاوى الهندية ٣: ٥٥.

(٢) المجموع ١٢: ١٥٢.

(٣) الفتاوى الهندية ٣: ٩٩. بدائع الصنائع ٥: ٢٨١، والبسوط ١٩: ٣٣.

(٤) بدائع الصنائع ٦: ٢٣٣، والفتاوى الهندية ٤: ٧٤، والمعني لابن قدامة ١٢: ١٧٣، والشرح الكبير ١٢: ١٨٦. وحاشية رد المحتار ٥: ٥٧٦.

(٥) المجموع ٢٠: ١٨٩، والسراج الوهاج: ٦٢٠، ومعني المحتاج ٤: ٤٨٠ - ٤٨١، والفتاوى الهندية ٤: ٧٤، وبدائع الصنائع ٦: ٢٣٣، وحاشية رد المحتار ٥: ٥٧٦.

دليلنا: قول النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: «البَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ» (١).

والمُدَّعَى عَلَيْهِ هَاهُنَا زَيْدٌ، لِأَنَّ الْعَبْدَ فِي يَدِهِ.

مسألة ٢١٨: إِذَا اشْتَرَى رَجُلَانِ مِنْ رَجُلٍ عَبْدًا صَفْقَةً وَاحِدَةً، ثُمَّ غَابَ أَحَدُ الْمُشْتَرِينَ قَبْلَ الْقَبْضِ وَقَبْلَ دَفْعِ الثَّمَنِ، فَلِلْحَاضِرِ أَنْ يَقْبِضَ قَدْرَ حَقِّهِ وَيُعْطِيَ مَا يَخْصُهُ مِنَ الثَّمَنِ، وَلَهُ أَنْ يُعْطِيَ كُلَّ الثَّمَنِ نِصْفَهُ عَنْهُ، وَنِصْفَهُ عَنْ شَرِيكِهِ، فَإِذَا فَعَلَ فَأَتَمَّ لَهُ قَبْضُ نِصْبِهِ دُونَ نِصْبِ شَرِيكِهِ، فَإِذَا عَادَ شَرِيكُهُ كَانَ لَهُ قَبْضُ نِصْبِهِ مِنَ الْبَائِعِ، وَلَيْسَ لِشَرِيكِهِ الرَّجُوعُ عَلَيْهِ بِمَا قُضِيَ عَنْهُ مِنَ الثَّمَنِ. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَصْحَابُهُ (٢).

وَخَالَفَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي الْمَسْأَلَةِ الثَّلَاثِ فَقَالَ: لَيْسَ لِلْحَاضِرِ أَنْ يَنْفَرِدَ بِقَبْضِ نِصْبِهِ بِدَفْعِ نِصْبِهِ مِنَ الثَّمَنِ، وَقَالَ: لِلْحَاضِرِ أَنْ يَدْفَعَ جَمِيعَ الثَّمَنِ عَنْ نَفْسِهِ وَعَنْ شَرِيكِهِ، فَإِذَا دَفَعَ كَانَ لَهُ قَبْضُ كُلِّ الْعَبْدِ نِصْبِهِ وَنِصْبِ شَرِيكِهِ، قَالَ: وَإِذَا حَضَرَ الْغَائِبُ كَانَ لِلْحَاضِرِ أَنْ يَرْجِعَ عَلَيْهِ بِمَا قُضِيَ عَنْهُ مِنَ الثَّمَنِ (٣).

دَلِيلُنَا عَلَى أَنَّ لَهُ قَبْضَ نِصْبِهِ: أَنَّهُ حَقُّهُ فَلَهُ قَبْضُهُ، وَمَنْ مَنَعَ مِنْهُ احْتِجَاجُ الْإِلَى دَلِيلٍ، وَقَبْضُ نِصْبِ الْغَيْرِ يَحْتَاجُ إِلَى دَلِيلٍ فِي صِحَّتِهِ، وَالرَّجُوعُ عَلَيْهِ بِمَا دَفَعَ عَنْهُ مِنَ الثَّمَنِ مِثْلَ ذَلِكَ، لِأَنَّهُ قُضِيَ دِينُهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَيَحْتَاجُ إِلَى دَلِيلٍ فِي صِحَّةِ رَجُوعِهِ عَلَيْهِ.

مسألة ٢١٩: الْإِسْتِبْرَاءُ وَاجِبٌ عَلَى الْبَائِعِ فِي الْجَارِيَةِ، وَعَلَى الْمَشْتَرِيِّ مَعًا.

(١) الْكَافِي ٤١٥:٧ حَدِيثُ ١، وَالتَّهْذِيبُ ٢٢٩:٦ حَدِيثُ ٥٥٣، وَمَنْ لَا يَحْضُرُهُ الْفَقِيهُ ٢٠:٣ حَدِيثُ ١،

وَالسَّنَنِ الْكُبْرَى ٢٥٢:١٠، وَالدَّرَايَةُ فِي تَحْرِيجِ أَحَادِيثِ الْهَدَايَةِ ١٧٥:٢ حَدِيثُ ٨٤٠.

(٢) فَتْحُ الْعَزِيزِ ٢٨٦:٨.

(٣) شَرْحُ فَتْحِ الْقَدِيرِ ٣٦٤:٥، وَشَرْحُ الْعِنَايَةِ عَلَى الْهَدَايَةِ فِي هَامِشِ شَرْحِ فَتْحِ الْقَدِيرِ ٣٦٤:٥، وَتَبْيِينُ

الْحَقَائِقِ ١٢٩:٤، وَالْمَغْنِي لِابْنِ قَدَامَةَ ٣٣٦:٤، وَحَاشِيَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ ٣٣١:٥.

وبه قال الثوري، والحسن البصري، والنخعي، وابن سيرين (١).
 وقال أبوحنيفة وأصحابه والشافعي ومالك: الاستبراء مستحب للبائع،
 واجب على المشتري (٢). وبه قال أكثر الفقهاء (٣).
 وقال عثمان البتي: الاستبراء واجب على البائع، مستحب للمشتري (٤).
 دليلنا: اجماع الفرقة وأخبارهم ظاهرها الوجوب (٥)، وطريقة الاحتياط
 تقتضيه، لأن بعد استبراءها يحلّ وطؤها بلاخلاف، وقبل ذلك فيها خلاف.
 مسألة ٢٢٠: إذا حاضت الجارية في مدة الخيار عند المشتري، جاز أن يعتد
 به في الاستبراء، ويكفيه ذلك .

وقال الشافعي: إن كان الخيار للبائع أو لهما لايعتد به، وإن كان
 للمشتري وحده فبني على أقواله الثلاثة في انتقال الملك، فإذا قال أنه ينتقل
 بنفس العقد أو مراعى فقد كفاه في الاستبراء، وإذا قال بمجموعهما لم يعتد
 بذلك (٦).

دليلنا: ماروي عنهم عليهم السّلام انه «إذا اشترى جارية وهي حائض،
 جاز أن يعتد بذلك في للاستبراء» (٧) وهو اجماع بينهم لأعرف فيه خلافاً.

(١) المحلى ١٠: ٣١٨، والمغني لابن قدامة ٩: ١٥٩ و ١٦٥.

(٢) المبسوط ١٣: ١٤٦ و ١٥١ و ٢٠٣: ١٨، وبدائع الصنائع ٥: ٢٥٣، والمغني لابن قدامة ٩: ١٥٩ و
 ١٦٥، ومختصر المزني: ٢٣٦، والمجموع ١٨: ٢٠٣، وكفاية الأخيار ٢: ٨٠، والمدونة الكبرى ٣: ١٢٦،
 ومقدمات ابن رشد ٢: ٦٠٣، والمحلى ١٠: ٣١٨، والشرح الكبير ٩: ١٧٣ و ١٨٣.

(٣) المجموع ١٨: ٢٠٣، والمحلى ١٠: ٣١٨، والمغني لابن قدامة ٩: ١٥٩ و ١٦٥، والشرح الكبير ٩: ١٧٣ و ١٨٣.
 (٤) المغني لابن قدامة ٩: ١٥٩، والشرح الكبير ٩: ١٧٣.

(٥) انظرها في الكافي ٥: ٤٧٢ (باب استبراء الامة)، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ٢٨٣ (باب استبراء
 الاماء)، والتهذيب ٨: ١٧٠ حديث ٥٩٣ - ٥٩٤ والاستبصار ٣: ٣٥٨ - ٣٥٩ حديث ١٢٨٤ و ١٢٨٧.

(٦) انظر الام ٥: ٩٧، والمجموع ١٨: ٢٠٢.

(٧) الكافي ٥: ٤٧٣ حديث ٦ و ٨، والتهذيب ٨: ١٧٤ حديث ٦٠٦، والاستبصار ٣: ٣٥٧ و ٣٥٩
 حديث ١٢٧٨ و ١٢٨٦.

مسألة ٢٢١: الاستبراء يكون عند المشتري سواء كانت جميلة أو قبيحة، ولا يجب المواضعة - وهو جعلها عند عدل حتى تستبرء - وبه قال أبو حنيفة والشافعي (١).

وقال مالك: ان كانت وخشة (٢) مثل ما قلناه، وإن كانت جميلة رابعة وجبت المواضعة عند عدل حتى تستبرء، ثم يقبضها المشتري (٣).

دليلنا: أن النبي صلى الله عليه وآله أوجب الاستبراء على المشتري ومنع من وطئها (٤)، ولا يكون ذلك إلا مع تمكنه من ذلك، ومع المواضعة لا يتم ذلك.

وروي عنه عليه السلام أنه قال: «لا توطأ حامل حتى تضع، ولا حائل حتى تحيض» (٥).

مسألة ٢٢٢: إذا اشترى جارية في حال حيضها، احتسب بقية الحيض وكفاه.

وقال الشافعي: لا يحتسب ببقيته، وعليه أن يستأنف للاستبراء حيضة أخرى (٦). وبه قال أبو حنيفة (٧).

(١) الام ٣: ٨٧، ٥: ٩٦-٩٧، والمجموع ٨: ٤٢٧، وكفاية الأختار ٢: ٨٠، والمحلى ٨: ٤٢٧، والمبسوط ١٣: ١٤٦-١٤٧.

(٢) وخش الشيء، بالضم وخوشة: أي صار رديئاً. والوخش من الناس: الرذال، يستوي فيه المذكور والمؤنث، والواحد والجمع، قاله ابن الاثير في النهاية ٥: ١٦٤.

(٣) المدونة الكبرى ٣: ١٢٤، والمحلى ٨: ٤٢٧.

(٤) انظر ما تقدم من مسائل الاماء والاستبراء من هذا الكتاب.

(٥) السنن الكبرى ٩: ١٢٤، وقد روي الحديث بالفباظ مختلفة أيضاً انظرها في السنن الكبرى ٩: ١٢٤ أيضاً والمصنف لعبد الرزاق ٧: ٢٢٧، وسنن أبي داود ٢: ٢٤٨، ومسند أحمد بن حنبل ٢: ٨٧، وغيرها.

(٦) الام ٥: ٩٧، ومختصر المزني: ٢٢٦، والمجموع ١٨: ٢٠٢.

(٧) المبسوط ١٣: ١٤٧.

وقال مالك : إن مضى الأقل وبقي الأكثر يحتسب به (١).

دليلنا اجماع الفرقة وأخبارهم (٢).

مسألة ٢٢٣ : يكره بيع المراجعة بالنسبة الى أصل المال، وصورته أن يقول: بعثك برأس مالي وبيع درهم على كلّ عشرة، وليس ذلك بمفسد للبيع. وبه قال ابن عمر، وابن عباس (٣).

قال ابن عباس: أكره أن أبيع ده يازده وده دوازده، لأنه بيع

الأعاجم (٤).

وقال أبوحنيفة والشافعي ومالك وأكثر الفقهاء: أنه غير مكروه، والبيع

صحيح طلق (٥)، وروي ذلك عن ابن مسعود وعمر (٦).

وقال أحمد واسحاق بن راهويه: بيع المراجعة باطل (٧).

دليلنا: اجماع الفرقة فإنهم لا يختلفون في ذلك، ومثل قول ابن عباس روه

في أخبارهم وهي كثيرة ذكرناها في الكتاب الكبير (٨).

(١) المدونة الكبرى ٣: ١٢٣-١٢٤، ومقدمات ابن رشد ٢: ٦١٠.

(٢) انظرها في الكافي ٥: ٤٧٣ حديث ٦ و ٨، والتهذيب ٨: ١٧١ و ١٧٤ حديث ٥٩٥ و ٦٠٦، والاستبصار ٣: ٣٥٧ و ٣٥٩ حديث ١٢٧٨ و ١٢٨٦.

(٣) المجموع ١٣: ١١١، والمغني لابن قدامة ٤: ٢٨٠، والبحر الزخار ٤: ٣٧٧، والشرح الكبير ٤: ١١١.

(٤) المصنف لعبد الرزاق ٨: ٢٢٣ حديث ١٥٠١١، والسنن الكبرى ٥: ٣٣٠.

(٥) اللباب ١: ٢٥١، والمبسوط ١٣: ٩١، والفتاوى الهندية ٣: ١٦٠، والبحر الزخار ٤: ٣٧٧، والمجموع ٤: ١١ و ١١١، والموطأ ٢: ٦٦٨، وبلغة السالك ٢: ٧٧، والشرح الكبير ٤: ١١٢، والمدونة الكبرى ٤: ٢٢٧، ومقدمات ابن رشد ٢: ٥٩١، والوجيز ١: ١٤٧، والسراج الوهاج: ١٩٥، ومغني المحتاج ٢: ٧٧، وشرح فتح القدير ٥: ٢٥٣، وفتح العزيز ٩: ٥.

(٦) المجموع ١٣: ٣، والشرح الكبير ٤: ١١٢.

(٧) المجموع ١٣: ٤ و ١١، والمغني لابن قدامة ٤: ٢٨٠، والشرح الكبير ٤: ١١٢، والبحر الزخار ٤: ٣٧٧.

(٨) التهذيب ٧: ٤٧ و ٥٤ و ٥٩ حديث ٢٠٣ و ٢٣٦ و ٢٥٤. وانظرها أيضاً في الكافي ٥: ١٩٧ حديث

مسألة ٢٢٤: إذا اشترى سلعة بمائة الى سنة، ثم باعها في الحال مراجعة، وأخبر أن ثمنها مائة، فالبيع صحيح بلاخلاف، فاذا علم المشتري بذلك كان بالخيار بين أن يقبضه بالثمن حالاً أو يرده بالعيب، لأنه تدليس. وبه قال أصحاب الشافعي (١)، وقالوا: لانص لنا في المسألة، والذي يجيء على المذهب هذا.

وقال أبوحنيفة: يلزم البيع بما تعاقدنا عليه، ويكون الثمن حالاً لأنه قد صدق فيما أخبر (٢).

وقال الأوزاعي: يلزم العقد، ويكون الثمن في ذمة المشتري على الوجه الذي هو في ذمة البائع الى أجل (٣).

دليلنا على أن له الخيار: ان هذا تدليس وعيب، لأن مايباع بثمن الى أجل لا بد أن يكون زائداً في ثمنه على مايباع حالاً، فلما لم يبين كان ذلك تدليساً، وله رده به.

مسألة ٢٢٥: إذا قال: بعتك هذه السلعة بمائة ووضيعة درهم من كل عشرة، كان الثمن تسعين. وإن كان قال: بوضيعة درهم من كل أحد عشر درهماً، كان الثمن تسعين درهماً ودرهماً إلا جزء من أحد عشر جزء من درهم. وحكى أبو الطيب الطبري (٤) أن هذه المسألة التي يقول بها أبو ثور، ومحمد

(١) الوجيز ١: ١٤٧، والمغني لابن قدامة ٤: ٢٨٥.

(٢) المبسوط ١٣: ٧٨، والمغني لابن قدامة ٤: ٢٨٥.

(٣) المجموع ١٣: ٤.

(٤) أبو الطيب، طاهر بن عبدالله بن طاهر بن عمر الطبري البغدادي، فقيه، اصولي، ولد بأمل طبرستان سنة ٣٤٨، وسمع الحديث بمجران ونيسابور وبغداد وتولى القضاء، وتوفي ببغداد في العشرين من شهر ربيع الآخر سنة ٤٥٠ هجرية. انظر طبقات الشافعية الكبرى ٣: ١٧٦-١٩٧، وطبقات الشافعية للشيرازي: ١٠٦، وطبقات الشافعية: ١٥.

بن الحسن دون الاخرى التي حكاها البندنجي (١) في تعليقه.
وقال أبو الطيب الطبري: وهكذا إذا قال: بعتك بوضيعة عشر أحد عشرة
كان مثل ذلك، وان قال: بعتكها بمائة مواضة العشرة درهماً اختلف الناس
فيها.

فقال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي: يكون مبلغ الثمن الذي وقع به البيع،
ووجب للبائع على المشتري تسعين درهماً ودرهم إلا جزء من أحد عشر جزء من
درهم (٢).

وقال أبو ثور: الثمن تسعون درهماً (٣). وبه قال أبو الطيب الطبري في تعليقه.
وخطأ أبا حامد الاسفرايني فيها لأنه لو باعه مرا بحة ربح درهم على كل عشرة
كان قدر الربح عشرة، وكان مبلغ الثمن مائة وعشر، فاذا قال: مواضة درهم
من كل عشرة كانت الوضيعة عشرة، فيكون المبلغ تسعين.

دليلنا: ما ذكره حدّاق العلماء، وهو أن البيع مرا بحة ومواضة، فاذا باعه
مرا بحة ربح درهم على كل عشرة كان مبلغ الثمن مائة وعشرة، وكان قدر الربح
جزء من أحد عشر جزء من الثمن، وجب أن يكون المواضة حط جزء من احد
عشر جزء من الثمن، فاذا كان الثمن مائة حطت منه جزءاً، من أحد عشر جزءاً
ينحط.

(١) أبو علي، الحسن بن عبدالله (عبدالله) البندنجي - نسبة إلى البندنجين وهي بلدة مشهورة آنذاك في
طرف النهروان من ناحية الجبل من أعمال بغداد. الشافعي، من أصحاب أبي حامد، وله عنه تعليقة
مشهورة، فقيه، تولى القضاء، وتوفي ببندنجين في جمادي الأول من سنة ٤٢٥ هجرية. انظر طبقات
الشافعية: ٤٦، وطبقات الشافعية الكبرى ١٣٣:٣ - ١٣٤، ومعجم البلدان ١: ٤٩٩، وتاريخ بغداد
٣٤٣:٧.

(٢) المبسوط ١٣: ٩١، وبدائع الصنائع ٥: ٢٢٨، والفتاوى الهندية ٣: ١٦٥، والمجموع ٣: ٨ - ٩، وفتح
العزيز ١٠: ٥ - ٦، والسراج الوهاج: ١٩٥، والشرح الكبير ٤: ١١٢، والمغني لابن قدامة ٤: ٢٨٧.

(٣) المجموع ١٣: ٩، والشرح الكبير ٤: ١١٢، والمغني لابن قدامة ٤: ٢٨٧.

تسعة من تسعة وتسعين، لأنها جزء من أحد عشر جزء من تسع وتسعين فيكون تسعين، ويبقى هناك واحد يحيط به جزء من أحد عشر جزء من الثمن، فيكون المبلغ ما ذكرناه.

وقيل فيه أيضاً، قوله: وضعية درهم من كل عشرة، معناه يوضع من كل عشرة يبقى له درهم من أصل رأس المال.

وتقديره: وضعية درهم بعد كل عشرة، فإذا حصل له تسعون من المائة، ووضعت لكل عشرة درهماً، فتضع تسعة ويبقى درهم تضع منه جزء من أحد عشر جزء، فيكون الثمن تسعين ودرهماً إلا جزء من أحد عشر جزء من درهم، وعلى هذا ابداً.

قالوا: إذا أردت مبلغ الثمن في ذلك، فعقد الباب فيه أن تضيف الوضعية إلى رأس المال للمقابلة، ثم تنظر كم قدرهما؟ فما اجتمع فاسقط ذلك القدر من رأس المال وهو الثمن.

وبابه إذا قال: رأس مالي عشرون بعتهكها برأس مالي مواضعة للعشرة درهمين ونصف، فتضيف إلى العشرين قدر الوضعية وهو خمسة دراهم، فيصير خمساً وعشرين، فتنظر كم خمسة من خمسة وعشرين، فإذا هو خمسه فاسقط من رأس المال وهو عشرون الخمس، وهو أربعة، يكون الثمن ستة عشر درهماً، وعلى هذا ابداً.

وقول أبي ثور أقوى عندي، لأنه إذا قال: مواضعة عشرة واحدة أضاف المواضعة إلى رأس ماله، ورأس ماله مائة، فيجب فيه عشرة، فيبقى تسعين ولم يضفه إلى ما سبق في يده. ولو قال ذلك لكان الأمر على ما قالوه، فأما حل الوضعية على الربح وإضافة ذلك إلى أصله فهو قياس، ونحن لانقول به.

مسألة ٢٢٦: إذا قال: هذا عليّ بمائة، بعتهك بربح كل عشرة درهم، فقال: إشتريت، ثم قال: غلطت، إشتريته بتسعين، كان البيع صحيحاً. وبه

قال أبوحنيفة، وأبويوسف، ومحمد، وابن أبي ليلى، والشافعي قولاً واحداً (١).

وحكى أبو حامد المروزي في جامعه وجهاً آخر أنه لا يجوز (٢).

وقال مالك: البيع باطل (٣).

دليلنا: أنّ المشتري إذا بان له نقصان في الثمن، فقد بان ماليه له، وذلك

لا يفسد البيع، ولأنّ الأصل صحته، وبطلانه يحتاج الى دليل.

مسألة ٢٢٧: إذا ثبت أنّ البيع صحيح، فلم يلزمه عندنا، أنه بالخيار بين

أن يأخذه بمائة وعشرة أو يردّه، والخيار اليه. وبه قال أبوحنيفة، ومحمد، وأحد

قولي الشافعي (٤).

وقال ابن أبي ليلى، وأبويوسف: يلزمه تسعة وتسعون درهماً (٥)، وهو قول

الشافعي الثاني (٦)، وهو قوي، لأنه باعه مراجعة.

دليلنا على الأول: أنّ العقد وقع على مائة وعشرة، فإذا تبين نقصاناً في الثمن

كان ذلك عيباً له رده به أو الرضا به، فالخيار اليه في ذلك، ومن ألزمه بدون

ذلك فعليه الدلالة، ولو قال له: بعتك برأس مالي وزيادة العشرة واحداً كان

القول قول أبي يوسف.

مسألة ٢٢٨: إذا باع سلعة، ثم حظ من ثمنه بعد لزوم العقد، وأراد بيعه

(١) مختصر المزني: ٨٤، والمجموع ٩: ١٣، ١١، والسراج الوهاج: ١٩٥ - ١٩٦، ومغني المحتاج ٢: ٧٩، التنف ١: ٤٤٠.

(٢) المجموع ٩: ١٣، وفتح العزيز ٩: ١٣.

(٣) مقدمات ابن رشد ٢: ٥٩٢، وفتح العزيز ٩: ١٣.

(٤) المبسوط ١٣: ٨٦، والام ٣: ٩٣، والمجموع ١١: ١٣، وفتح العزيز ٩: ١٣ - ١٤، ومغني المحتاج ٢: ٧٩، والسراج الوهاج: ١٩٥ - ١٩٦، وبداية المجتهد ٢: ٢١٣.

(٥) المبسوط ١٣: ٨٦، والمجموع ١١: ١٣، وبداية المجتهد ٢: ٢١٣.

(٦) الام ٣: ٩٣، والمجموع ١١: ١٣، وفتح العزيز ٩: ١٣.

مراجعة لم يلزمه حفظه، وكان الثمن ماعقد عليه قبل الخط، وكان الخط هبة للمشتري. وبه قال الشافعي (١).

وقال أبوحنيفة: يلحق ذلك بالعقد، ويكون الثمن ما بعد العقد (٢).

دليلنا: أن الثمن قد استقر، فمن قال إن الخط بعد اللزوم يلحق به، فعليه الدلالة.

مسألة ٢٢٩: إذا اشترى ثوباً بعشرة وباعه بخمسة عشر، ثم اشتراه بعشرة، فقد ربح خمسة، فإذا أراد بيعه مراجعة أخبر بالثمن الثاني وهو عشرة، ولم يجب عليه أن يخبر بدونه. وبه قال الشافعي (٣).

وقال أبوحنيفة: عليه أن يخبر بما قد قام عليه، وهو أن يحط الخمسة التي قد ربحها (٤).

دليلنا: أنه قد ملك بالثمن الثاني، فوجب أن يجوز له أن يخبر به، ولا يبنى عقد على عقد، لأنه لا دليل عليه.

مسألة ٢٣٠: إذا باع عبداً أو سلعة، وقبض المشتري المبيع، ولم يقبض البائع الثمن، يجوز للبائع أن يشتريه منه بأي ثمن شاء، نقداً ونسيئة، وعلى كل

(١) المجموع ١٣: ١٢، وفتح العزيز ٩: ١٠، والمبسوط ١٣: ٨٤، وشرح فتح القدير ٥: ٢٧٠، وشرح العناية على الهداية في هامش شرح فتح القدير ٥: ٢٧٠.

(٢) المبسوط ١٣: ٨٤، وبدائع الصنائع ٥: ٢٢٢، والمجموع ١٣: ١٢، وفتح العزيز ٩: ١٠، والبحرالزخار ٤: ٣٧٨، وشرح فتح القدير ٥: ٢٧٠، وشرح العناية على الهداية في هامش شرح فتح القدير ٥: ٢٧٠.

(٣) المجموع ١٣: ٦، والمغني لابن قدامة ٤: ٢٨٤، وفتح العزيز ٩: ١٠، والشرح الكبير ٤: ١١٦، وشرح فتح القدير ٥: ٢٥٧.

(٤) المبسوط ١٣: ٨٢، والفتاوى الهندية ٣: ١٦٣ - ١٦٤، وبدائع الصنائع ٥: ٢٢٤، والمغني لابن قدامة ٤: ٢٨٤، والشرح الكبير ٤: ١١٧، وفتح العزيز ٩: ١٠، والمجموع ١٣: ٦، وشرح العناية على الهداية في

هامش شرح فتح القدير ٥: ٢٥٧، وشرح فتح القدير ٥: ٢٥٧.

حال. وبه قال الشافعي (١)، وبه قال في الصحابة ابن عمر، وزيد بن أرقم (٢) واليه ذهب أبو ثور (٣).

وفي أصحابنا من روى أنّ ذلك لا يجوز (٤)، وذهب إليه عائشة، وابن عباس (٥) وفي الفقهاء مالك، والأوزاعي، وأبو حنيفة وأصحابه (٦).

وتفصيل مذهب أبي حنيفة: أن له أن يشتريه منه بمثل ذلك الثمن، أو أكثر منه، فإن اشتره بأقل منه لم يخل من أحد أمرين.

إما أن يكون الثمنان معاً مما فيه الربا، أو مما لاربا فيه:

فإن لم يكن فيها الربا، إشتراه كيف شاء، فلو باعه بثوبين واشتره بثوب

واحد جاز.

وإن كان الثمنان فيها الربا نظرت، فإن كان الثمنان جنساً واحداً كالطعامين، أو دراهم، أو دنائير لم يجز أن يشتريه بأقل من ذلك الثمن كيلاً ولا وزناً ولا حكماً.

فإن كان النقص كيلاً مثل أن باعه بمائة قفين، واشتره بخمسين قفيزاً لم يجز.

(١) مختصر المزني: ٨٥، والمجموع ١٣: ٤، والمغني لابن قدامة ٤: ٢٧٧، والمبسوط ١٣: ١٢٢، وشرح فتح القدير ٥: ٢٠٨، وشرح العناية على الهداية في هامش شرح فتح القدير ٥: ٢٠٨، وتبيين الحقائق ٤: ٥٣، والعقود الدرية ١: ٢٤٥، والمحلّى ٩: ٤٧.

(٢) المغني لابن قدامة ٤: ٢٧٧، والسنن الكبرى ٥: ٣٣١، والمحلّى ٩: ٤٨.

(٣) بداية المجتهد ٢: ١٤١.

(٤) رواه الشيخ الكليني في الكافي ٥: ١٩٥ حديث ١.

(٥) المغني لابن قدامة ٤: ٢٧٧.

(٦) المجموع ١٣: ٤، والمغني لابن قدامة ٤: ٢٧٧، والجواهر النقي المطبوع في هامش السنن الكبرى

٥: ٣٣٠، والمبسوط ١٣: ١٢٥، ومقدمات ابن رشد ٢: ٥٣٥، وشرح فتح القدير ٥: ٢٠٧، وشرح

العناية على الهداية في هامش شرح فتح القدير ٥: ٢٠٧، وتبيين الحقائق ٤: ٥٣، والعقود الدرية

١: ٢٤٥، والمحلّى ٩: ٤٨.

وإن كان النقص وزناً، مثل أن باعه بمائة درهم، واشتراه بخمسين لم يجوز. والحكم أن يبيعه نقداً ويشتريه بذلك الى سنة، أو الى سنة ويشتريه الى سنتين، كلّ هذا لا يجوز.

قال: وإن كانا جنسين جاز أن يشتريه بأقلّ إلا في الذهب والورق، فإن القياس يقتضي أنه جائز، لكن لا يجوز استحساناً، وهذا إنما يتصور في القيمة، فإذا باعه بمائة درهم لم يجوز أن يشتريه بدينار قيمته أقلّ من مائة.

قال: وكلّ موضع قلنا لا يجوز أن يشتريه البائع من المشتري، فكذلك عبد البائع المأذون له في التجارة، وكذلك مكاتبه ومدبره ومضاربه، وكذلك شريكه إن دفع الثمن من مال الشركة (١). وبه قال أبو يوسف ومحمد (٢).

قال أبو حنيفة: وكذلك لا يجوز أن يشتريه أبوالبائع ولاولده، وخالفه أبو يوسف ومحمد هاهنا (٣).

قال: فإن عاب العبد في يد المشتري، جاز له أن يشتريه منه بأيّ ثمن شاء.

قال: فإن خرج العبد عن ملك المشتري نظرت:

فإن خرج عن ملكه ببيع أو هبة، جاز له أن يشتريه ممن انتقل الملك اليه كيف شاء.

وإن خرج عن ملكه بالموت الى وارثه لم يجوز له أن يشتريه من وارثه (٤).

والخلاف معه في فصل واحد، وهو إذا كان الجنس واحداً، فأراد أن يشتريه بأقلّ من ذلك الثمن كيلاً أو وزناً أو حكماً على ما فصلناه.

دليلنا: قوله تعالى: «وأحل الله البيع» (٥) وهذا بيع، وقوله: «إلا أن

(١) المبوط ١٣: ١٢٢ - ١٢٣، والمحلّى ٩: ٤٨.

(٢) المبوط ١٣: ١٢٣.

(٣) و(٤) المبوط ١٣: ١٢٤.

(٥) البقرة: ٢٧٥.

تكون تجارة عن تراض منكم» (١) وهذه تجارة عن تراض، ومن منع منه فعليه الدلالة، وأكثر أخبارنا تدلّ على ماقلناه (٢).

واحتجوا بما روي: أن رجلاً باع من رجل حريرة بمائة، ثم اشتراه بخمسين، فسأل ابن عباس عن ذلك فقال: دراهم بدراهم متفاضلة دخلت بينها حريرة (٣).

وروى يونس بن أبي اسحاق السبيعي (٤) عن امه عالية بنت أيفع (٥) قالت: خرجت الى الحج أنا وام محبة (٦) فدخلنا على عائشة فسلمنا عليها، فقالت: من أين أنتن؟ فقلنا: من الكوفة - وكأنها أعرضت -، فقالت لها ام محبة: يا ام المؤمنين كانت لي جارية، فبعتها من زيد بن أرقم بثمانمائة درهم الى عطائه - وفي بعضها الى العطاء - فأراد أن يبيعهما، فاشتريتها منه بستمائة نقداً، فقالت: بشس ماشريت وبشس ما بعت، اخبرني زيد بن أرقم أنه أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وآله إلا أن يتوب، فقالت: أرأيت أن أخذت رأس

(١) النساء: ٢٩.

(٢) انظرها في الكافي ١٩٧:٥ حديث ١ - ٨ (باب بيع المراجعة)، والتهذيب ٤٧:٧ - ٦٠ (باب بيع النقد والسيئة).

(٣) لم أقف على هذا الحديث في المصادر المتوفرة.

(٤) أبو اسحاق السبيعي الكوفي. روى عن أبيه، وأنس، وأبي بردة، وأبي موسى الأشعري وغيرهم وعنه ابنه عيسى والثوري وابن المبارك وآخرون. مات سنة ١٥٢ هجرية، وقيل غير ذلك. تهذيب التهذيب ١١: ٤٣٣.

(٥) العالية بنت أيفع بن شراحيل (شرحبيل)، ذكرها ابن سعد في طبقاته الكبرى ٨: ٤٨٧ قائلاً: دخلت على عائشة وسألتها وسمعت منها. أخبرنا يحيى بن عباد، حدثنا يونس بن أبي اسحاق عن امه العالية بنت أيفع بن شراحيل انها حجّت مع ام محبة، فدخلنا على عائشة فسلمنا عليها، وسألناها، وسمعتنا منها.

(٦) قال ابن سعد في طبقاته الكبرى ٨: ٤٨٨: ام محبة سألت ابن عباس وسمعت منه، وروى عنها أبو اسحاق السبيعي.

مايي؟ قالت: قوله تعالى: «فإن جاء موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف» (١) (٢) .

ورواه أبو اسحاق السبيعي (٣) عن امرأته قالت: حججت أنا وام ولد زيد بن أرقم، فدخلنا على عائشة، الحديث (٤) .

والجواب عن خبر عائشة أن راويه عالية بنت أيفع وام محبة. قال الشافعي: هما امرأتان مجهولتان، والمجهول، أضعف من الضعيف المعروف.

وقال الطحاوي: عالية بنت أيفع امرأة معروفة زوجة أبي اسحاق السبيعي، ولها ولدان فقيهان.

قلنا ليس الكلام على أولادها، وإنما الكلام عليها، فإذا كانت مجهولة لم تتعرف بأولادها.

قال الشافعي: وأصل الخبر لا يصح من وجه آخر، وذلك أنه لا يخلو زيد أن يكون قال ذلك اجتهاداً أو سمع من النبي صلى الله عليه وآله شيئاً وخالفه،

(١) البقرة: ٢٧٥.

(٢) اختلفت الفاظ الحديث حسب اختلاف طرقه وأسانيده وقد ذكر جملة منها البيهقي في سننه الكبرى ٣٣١:٥ وقد استدلووا فيه في كتب الفقه كثيراً انظر مثلاً كتاب المغني لابن قدامة ٤: ٢٧٧، والمبسوط ١٣: ١٢٢، ومقدمات ابن رشد ٢: ٥٣٥ وغيرها.

(٣) عمرو بن عبدالله بن عبيد ويقال: علي، ويقال: ابن أبي شعيرة، أبو اسحاق السبيعي الكوفي، والسبيعي من همدان، ولد لسنتين بقيتا من خلافة عثمان، روى عن خلق كثير من حملة الحديث منهم: سليمان بن سرد، وزيد بن أرقم والبراء بن عازب وجابر بن سمرة وغيرهم وروى عنه جماعة كثيرة منهم ابنه يونس وابن ابنه اسرائيل بن يونس وابن ابنه الآخر يوسف بن اسحاق وقتادة وسليمان التيمي وغيرهم قيل انه مات سنة ست وعشرين ومائة وقيل: سبع وقيل: ثمان وقيل: تسع وعشرين ومائة. تهذيب التهذيب ٨: ٦٣ - ٦٧.

(٤) السنن الكبرى ٥: ٣٣١، وشرح فتح القدير ٥: ٢٠٩.

فأن كان الثاني فهذا طعن على الصحابي ولا يقولون به .

والقول الأول لا يحبط الجهاد مع رسول الله صلى الله عليه وآله، لأنه صادر عن اجتهاد، فعلم بذلك بطلان الخبر، ولو صح، فابن عمر، وزيد بن أرقم يخالفان فيه (١)، فالمسألة خلاف من الصحابة.

على أنه لو سلم الخبر من كل طعن، لم يكن فيه دلالة، لأن المرأة أخبرت أن زيداً اشترى الجارية الى العطاء، ثم باعها، والشراء الى العطاء باطل، لأنه أجل مجهول، والشراء بعد البيع الفاسد باطل، وكذلك نقول.

وكلامنا إذا كان البيع صحيحاً، يدل على ذلك قولها: (بئس ماشرت وبئس ما بعت) يعني بئس الشراء والبيع معاً.

مسألة ٢٣١: إذا اشترى سلعتين بثمن واحد، فإنه لا يجوز أن يبيع أحدهما مراجعة، ويقسم الثمن عليهما على قدر قيمتهما. وبه قال أبو حنيفة في السلعتين، وأجاز في القفيزين (٢).

وقال الشافعي: يجوز في الكل (٣).

دليلنا: اجماع الفرقة وأخبارهم (٤)، وأيضاً فإن وقوعه ليس هو الذي انعقد البيع عليه، فلا يجوز أن يخبر بذلك شراء، لأنه كذب.

مسألة ٢٣٢: إذا باع شيئين صفقة واحدة، أحدهما ينفذ فيه البيع والآخر لا ينفذ فيه البيع، بطل فيما لا ينفذ البيع فيه، وصح فيما ينفذ فيه، سواء كان أحدهما مالاً والآخر ليس بمال ولا في حكم المال، مثل أن باع خلاً وخمراً، أو

(١) تقدم ذلك في أول هذه المسألة فراجع.

(٢) المبسوط ٨١:٣، والفتاوى الهندية ١٦١:٣، وشرح فتح القدير ٢٦٣:٥ - ٢٦٤. وفتح العزيز ١١:٩، والشرح الكبير ١١٤:٤.

(٣) المجموع ١٤:١٣، وفتح العزيز ١١:٩، والمغني لابن قدامة ٢٨٣:٤، والشرح الكبير ١١٤:٤.

(٤) الكافي ١٩٧:٥ حديث ١، ومن لا يحضره الفقيه ٣:١٣٦ حديث ٥٩٠، والتهذيب ٧:٥٥ حديث ١٣٩.

حراً وعبداً، أو شاةً وخنزيراً.
وما يكون أحدهما مالاً والآخر في حكم المال، مثل أن باع أمته وأم ولده،
أو عبده وعبداً موقوفاً، أو كان أحدهما ماله والآخر مالاً لكنه ملك الغير، الباب
واحد.

وقال الشافعي: يبطل فيما لا ينفذ فيه البيع قولاً واحداً. وهل يبطل في
الآخر؟ على قولين: أصحهما عندهم أن البيع يصح في أحدهما (١).
وقال أبوحنيفة: إن كان أحدهما مالاً والآخر ليس بمال ولا في حكم المال،
بطل في المال. وإن كان أحدهما مالاً والآخر في حكم المال، صح في المال.
وإن كان أحدهما مالاً له والآخر لغيره، نفذ في ماله وكان في مال الغير
موقوفاً (٢).

وقال مالك وداود: يبطل فيهما (٣).
دليلنا: قوله تعالى: «وأحل الله البيع» (٤) وهذا بيع فيما يصح أن ينفذ بيعه،
فوجب أن يكون صحيحاً، فن أبطله فعلياً بالدلالة، وعليه اجماع الفرقة،
ولا يختلفون فيه.

مسألة ٢٣٣: إذا باع حراً وعبداً، بطل البيع في الحر وصح البيع في العبد.
وقال أبوحنيفة: بطل البيع في العبد قولاً واحداً (٥).

(١) المجموع ٣٨١:٩ و٣٨٨، والوجيز ١:١٤٠، وفتح العزيز ٨:٢٣٣ و٢٣٧، والمغني لابن قدامة
٣١٦:٤، والشرح الكبير ٤:٤٣.

(٢) الباب ١:٢٤٧، وشرح فتح القدير ٥:٢٢٥-٢٢٦، وشرح العناية على الهداية في هامش شرح فتح
القدير ٥:٢٢٥، والمجموع ٩:٣٨٨، وفتح العزيز ٨:٢٣٧، والمغني لابن قدامة ٤:٣١٦، وتبيين
الحقائق ٤:٦٠، والشرح الكبير ٤:٤٤.

(٣) المجموع ٩:٣٨٨، والمغني لابن قدامة ٤:٣١٦، والمحلى ٩:١٦، والشرح الكبير ٤:٤٣.

(٤) البقرة: ٢٧٥.

(٥) الباب ١:٢٤٧، وشرح فتح القدير ٥:٢٢٥-٢٢٦، والمجموع ٩:٣٨٨، وتبيين الحقائق ٤:٦٠.

وعند الشافعي لا يبطل في أحد القولين (١).

دليلنا: قوله تعالى: «وأحل الله البيع» (٢) وهذا بيع، وقوله تعالى: «إلا أن تكون تجارة عن تراض» (٣) وهذه تجارة عن تراض، فمن أبطله فعليه الدلالة. مسألة ٢٣٤: قد قلنا أنه إذا جمع في الصفقة ما يصح بيعه وما لا يصح، فإنه ينفذ فيما يصح، ويبطل فيما لا يصح. وللشافعي فيه قولان على مامضى (٤). فللمشتري الخيار بين أن يرده أو يمسه ما يصح فيه البيع بما يخصه من الثمن الذي يتقسط عليه.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه (٥).

والآخر: أن له أن يمسه بجميع الثمن أو يرده (٦).

دليلنا: أن جميع الثمن إنما كان في مقابلتها، ويقسط على الشيئين معاً، فإذا بطل بيع أحدهما سقط عنه بحسابه، فمن أوجب الجميع فعليه الدلالة. مسألة ٢٣٥: إذا اختار إمساكه بكل الثمن، فلا خيار للبائع، وإن اختار إمساكه بما يخصه من الثمن، فلا خيار له أيضاً عندنا.

وللشافعي فيه وجهان، أحدهما: مثل ما قلناه. والآخر: له الخيار (٧).

دليلنا: أن البيع صح من جهته، فمن أثبت له الخيار فعليه الدلالة، ولأنه قد دخل مع العلم بأنه لا يسلم له إلا بعض الثمن، وهو ما قابل العبد دون الحر،

(١) المجموع ٣٨٨:٩ - ٣٨٩، وفتح العزيز ٣٣٤:٨.

(٢) البقرة: ٢٧٥.

(٣) النساء: ٢٩.

(٤) لقد مضى الحديث عنها في المسألة «٢٣٢» فلاحظ.

(٥) المجموع ٣٧٩:٩ - ٣٨٠، والوجيز ١:١٤٠، وفتح العزيز ٨:٢٢٥ - ٢٢٦، والشرح الكبير ٤:٤٤٤.

(٦) المجموع ٣٨٠:٩ - ٣٨٠، والوجيز ١:١٤٠، وفتح العزيز ٨:٢٥٤، والشرح الكبير ٤:٤٤٤.

(٧) المجموع ٣٨٠:٩، وفتح العزيز ٨:٢٥٨.

فلهذا لم يكن له الخيار.

مسألة ٢٣٦: إذا اختلف المتبايعان في قدر الثمن، فقال البائع: بعته بك بألف، وقال المشتري: بخمسائة، فالقول قول المشتري مع يمينه ان كانت السلعة تالفة، وان كانت سالمة فالقول قول البائع مع يمينه.

وقال الشافعي: يتحالفان وينفسخ البيع بينهما أو يفسخ، وسواء كانت لسلعة قائمة أو تالفة، وإنما يتصور الخلاف إذا هلك في يد المشتري، فأما إذا هلك في يد البائع يبطل البيع (بلاخلاف) (١).

وقال الشافعي: رجع محمد بن الحسن الى قولنا وخالف صاحبه (٢).
وقال أبوحنيفة وأبو يوسف: ان كانت السلعة قائمة تحالفاً، وان كانت تالفة فالقول قول المشتري لأنه غارم (٣).

وقال مالك: إن كانت تالفة فالقول قول المشتري، وإن كانت قائمة فعنه روايتان:

احدهما: القول قول المشتري أيضاً (٤).

والثانية: القول قول من في يده السلعة والآخر مدعى عليه، فان كانت في يد البائع فالقول قوله، وان كانت في يد المشتري فالقول قوله والبائع مدعى (٥).

(١) في بعض النسخ المعتمدة: (ولا تحالف).

(٢) الام ٣:٩٠، ومختصر الزني: ٨٦-٨٧، والمجموع ٧١:١٣ و٧٦، وفتح العزيز ٩:١٥٤، ومغني المحتاج ٩٥:٢، والمحلى ٨:٣٦٨، والبسوط ١٣:٣٠، وبداية المجتهد ٢:١٩٠، والمغني لابن قدامة ٤:٢٨٨-٢٨٩، والبحر الزخار ٤:٤١٢، وتبيين الحقائق ٤:٣٠٧.

(٣) البسوط ١٣:٣٠، والمحلى ٨:٣٦٨، والمغني لابن قدامة ٤:٢٨٨-٢٨٩، والمجموع ٧١:١٣ و٧٦، وبداية المجتهد ٢:١٩٠، وفتح العزيز ٩:١٥٤، والبحر الزخار ٤:٤١٢، وتبيين الحقائق ٤:٣٠٧.

(٤) بداية المجتهد ٢:١٩٠، وبلغة السالك ٢:٩٠، والمحلى ٨:٣٦٨، وفتح العزيز ٩:١٥٤، والبحر الزخار ٤:٤١٢.

(٥) بداية المجتهد ٢:١٩٠، وبلغة السالك ٢:٩٠-٩١، وفتح العزيز ٩:١٥٤، والمغني لابن قدامة ٤:٢٨٨-٢٨٩.

وقال زفر وأبو ثور: القول قول المشتري، سواء كانت السلعة سالمة أو تالفة (١).

دليلنا: اجماع الفرقة وأخبارهم (٢).

وأيضاً روى ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وآله قال: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر» (٣).

والمشتري مدعى عليه وهو المنكر، لأنها قد اتفقا على العقد وانتقال الملك، والمشتري معترف بذلك ويذكر ان الثمن خمسمائة والبائع يدعي عليه خمسمائة، فوجب أن يكون القول قول المشتري، ولا يلزمنا ذلك مع بقاء السلعة ان القول قول البائع، لأننا لو خيلنا وظاهر الخبر لقلنا بذلك.

ولكن روي عن أئمتنا عليهم السلام أنهم قالوا: «القول قول البائع» (٤) فحملناه على انه مع بقاء السلعة.

فأما مارواه ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وآله قال: «إذا اختلف المتبايعان ولا بينة مع واحد منها والسلعة قائمة تحالفاً أو تراداً» (٥) فهو خبر واحد

(١) المحلى ٨: ٣٦٠، وبداية المجتهد ٢: ١٩٠، والبحر الزخار ٤: ٤١٢.

(٢) انظرها في الكافي ٥: ١٧٤، حديث ١- ٢، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ١٧١، حديث ٧٦٥، والتهذيب ٢٦: ٧، حديث ١٠٩- ١١٠ و ٢٢٩: ٧، حديث ١٠٠١.

(٣) الكافي ٧: ٤١٥، حديث ١، والتهذيب ٦: ٢٢٩، حديث ٥٥٣، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ٢٠، حديث ١، والسنن الكبرى ١٠: ٢٥٢، والدرية في تخریج احاديث الهداية ٢: ١٧٥، حديث ٨٤٠.

(٤) أشرنا الى مصادرها في الهامش رقم «٧» المتقدم من هذه المسألة.

(٥) رواه البيهقي في سننه ٥: ٣٣٣ باختلاف يسير في اللفظ فلاحظ. وقال العسقلاني في تلخيص الخبير ٣: ٣١، ما لفظه: «وفي رواية اذا اختلف المتبايعان تحالفاً وفي رواية اخرى (تحالفاً أو تراداً) أما رواية التحالف فاعترف الرافعي في التذنيب انه لا ذكر لها في شيء من كتب الحديث، وإنما توجد في كتب الفقه، وكأنه عنى الغزالي فانه ذكرها في الوسيط. وهو تبع إمامه في الاساليب، واما رواية التراد فرواها مالك بلاغاً عن ابن مسعود ورواها احمد والترمذي وابن ماجه باسناد منقطع... الى آخره».

لأنعرفه، ولا يلزمنا العمل به.

وهو معارض بما رواه سفيان بن عيينة (١)، عن محمد بن عجلان (٢)، عن عون بن عبدالله (٣)، عن عبدالله بن مسعود أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وآلَهُ قَالَ: «إذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع والمبتاع بالخيار» (٤).

مسألة ٢٣٧: إذا اختلفا في شرط يلحق بالعقد يختلف لأجله الثمن، مثل أن قال: بعتك نقداً، فقال: بل إلى سنة. أو قال: إلى سنة، فقال: إلى سنتين، فلا فصل بين أن يختلفا في أصل الأجل أو في قدره.

وكذلك في العين إذا اختلفا في أصله، وكذلك الشهادة.

وهكذا في ضمان العهدة، وهو أن يضمن عن البائع الثمن متى وقع

(١) سفيان بن عيينة بن أبي عمران ميمون الهلالي، أبو محمد الكوفي سكن مكة، وقيل: إن أباه عيينة هو المكي أبوعمران، روى عن عبد الملك بن عمير وأبي إسحاق السبيعي وزيد بن علاقة وابن عجلان وجمع كثير غيرهم، وروى عنه الأعمش وابن جريح وشعبة والثوري والحسن بن حي وهمام وغيرهم الكثير. ولد سنة (١٠٧) وانتقل من الكوفة إلى مكة سنة (١٦٣) ومات سنة (١٩٨). انظر تهذيب التهذيب ٤: ١١٧ - ١٢٢.

(٢) أبو عبدالله، محمد بن عجلان المدني القرشي مول فاطمة بنت الوليد بن عتبة بن ربيعة. روى عن أبيه وانس بن مالك وعون بن عبدالله وغيرهم وعنه صالح بن كيسان وعبد الوهاب بن بخت وإبراهيم بن أبي عبلة والسفيانان وغيرهم. مات سنة (١٤٨ - أو - ١٤٩) هـ. انظر تهذيب التهذيب ٩: ٣٤١.

(٣) عون بن عبدالله بن عتبة بن مسعود الهذلي، أبو عبدالله الكوفي، روى عن أبيه وعمه ويوسف بن عبدالله بن سلام والشعبي وغيرهم، وعنه السعدي وأبو العميس ومحمد بن عجلان والزهري وغيرهم. ذكره البخاري فيمن مات بين عشر ومائة إلى عشرين ومائة. انظر تهذيب التهذيب ٨: ١٧١ - ١٧٣.

(٤) تلخيص الحبير ٣: ٣٠، حديث ١٢٢١، وروي الخبر بألفاظ وطرق مختلفة أيضاً انظرها في مسند أحمد بن حنبل ١: ٤٦٦، والسنن الكبرى ٥: ٣٣٢، وسنن أبي داود ٣: ٢٨٥، ومستدرک الصحيحين ٢: ٤٥٥، وسنن الدارقطني ٣: ١٨ - ٢١.

الاختلاف في شيء من هذا، فالقول قول البائع مع يمينه.

وقال الشافعي: يتحالفان (١).

وقال أبوحنيفة: لا يتحالفان، ويكون القول قول من يني الشرط (٢).

دليلنا: عموم الأخبار، وأنه متى اختلف المتبايعان فالقول قول البائع (٣).

وحديث ابن مسعود المقدم ذكره أنّ النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ قَالَ: «إِذَا

اختلف المتبايعان فالقول قول البائع والمبتاع بالخيار» (٤) وهو على عمومته في

كُلِّ شَيْءٍ.

مسألة ٢٣٨: إذا اختلفا في شرط يفسد البيع، فقال البائع: بعثك الى أجل

معلوم، وقال المشتري: الى أجل مجهول. أو قال: بعثك بدرهم أو دنانير، فقال:

اشتريته بخمر أو خنزير، كان القول قول من يدعي الصحة، وعلى من ادعى

الفساد البيّنة. وبه قال الشافعي (٥).

وقال أبوعلي ابن أبي هريرة من أصحابه في الإفصاح: فيه وجهان، وصوّبه

أبو الطيب الطبري (٦).

دليلنا: أن الأصل في العقد الصحة، فن ادعى الفساد فعليه الدلالة.

(١) المجموع ٨١:١٣، والوجيز ١٥٣:١، وفتح العزيز ١٥٧:٩، وتبيين الحقائق ٣٠٧:٤، والمغني لابن

قدامة ٢٩١:٤.

(٢) المبسوط ٣٥:١٣، والمجموع ٨١:١٣، وتبيين الحقائق ٣٠٦:٤، والمغني لابن قدامة ٢٩١:٤.

(٣) انظرها في الكافي ١٧٤:٥ حديث ١-٢، ومن لا يحضره الفقيه ١٧١:٣ حديث ٧٦٥. والتهديب

٢٦:٧ حديث ١٠٩-١١٠.

(٤) تلخيص الحبير ٣٠:٣ حديث ١٢٢١، وروي بألفاظ وطرق مختلفة أيضاً انظر ذلك في: مسند أحمد بن

حنبل ٤٦٦:١، والسنن الكبرى ٣٣٢:٥، وسنن أبي داود ٢٨٥:٣، ومستدرک الصحیحین ٤٥:٢،

وسنن الدارقطني ١٨:٣-٢١.

(٥) المجموع ٧٩:١٣، وفتح العزيز ١٦٢:٩ و ١٦٥.

(٦) المجموع ٧٩:١٣، وفتح العزيز ١٦٥:٩.

مسألة ٢٣٩: إذا باع شيئاً بثمن في الذمة، فقال البائع: لا أسلم المبيع حتى أقبض الثمن، وقال المشتري: لا أسلم الثمن حتى أقبض المبيع، فعلى الحاكم أن يجبر البائع على تسليم المبيع أولاً، ثم يجبر المشتري على تسليم الثمن بعد ذلك، بعد أن يحضر الثمن والمبيع.

وقال الشافعي فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: يجبر البائع، وهو ظاهر كلامه.

والثاني: يجبر كل واحد منهما، مثل ما قلناه، وهو الصحيح عندهم.

والثالث: لا يجبر واحد منهما (١).

وقال أبو حنيفة ومالك: يجبر المشتري على تسليم الثمن أولاً (٢).

دليلنا على ما قلناه: ان الثمن إنما يستحق على المبيع، فيجب أولاً تسليم المبيع فيستحق الثمن، فإذا سلم المبيع استحق الثمن، فوجب حينئذ إجباره على تسليمه، فلا بد إذاً مما قلناه.

مسألة ٢٤٠: إذا كان البيع عيناً بعين، فالحكم فيه كالحكم في المسألة

الاولى سواء.

وللشافعي فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: يجبر كل واحد منهما على احضار ما عليه.

والثاني: لا يجبر واحد منهما، وأيهما تطوع بالدفع أجز الآخر على التسليم.

والثالث: يجبر الحاكم أيهما شاء على التسليم، فإذا سلم أجز الآخر على

(١) انظر الاقوال الثلاثة في الام ٨٧:٣، ومختصر المزني: ٨٧، والمجموع ٨٤:١٣ و ٨٦ و ٨٧، ومغني المحتاج

٧٤:٢، والسراج الوهاج: ١٩٣ - ١٩٤، والمغني لابن قدامة ٢٩٢:٤.

(٢) الفتاوى الهندية ١٦:٣، وشرح فتح القدير ١٠٨:٥، وشرح العناية على الهداية المطبوع في هامش فتح

القدير ١٠٩:٥، والمجموع ٨٦:١٣، والمغني لابن قدامة ٢٩٢:٤.

التسليم (١).

وقال أبوحنيفة: ان كان الثمن دراهم أو دنانير فالحكم فيه كما لو كان في
الذمة، لأن الأثمان عنده لا تتعين، وان كان من غيرها فالحكم يجبر من
شاء منها أولاً، فاذا دفع الآخر ماعليه (٢).

دليلنا: ماقلناه في المسألة الاولى.

مسألة ٢٤١: إذا اختلفا فقال: بعثك هذا العبد بألف درهم، وقال
المشتري: بل بعثني هذه الجارية بألف ولم تبني العبد، وليس هناك بيّنة، كان
القول قول البائع مع يمينه أنه ماباع الجارية، والقول قول المشتري مع يمينه انه
مااشتري العبد، ولا يجب على واحد منها الجمع بين النفي والايجاب.

ولا يكون هذا تحالفاً وانما يحلف كل واحد منها على النفي، فاذا حلف
البائع انه ماباع الجارية بقيت الجارية على ملكه كما كانت، وجزاله التصرف
فيها.

واما المشتري فانه يحلف أنه مااشتري العبد، فاذا حلف فانه ينظر، فان
كان العبد في يد المشتري فانه لا يجوز للبائع مطالبته به لأنه لا يدعيه. وان كان
في يد البائع فانه لا يجوز له التصرف فيه، لأنه معترف بأنه للمشتري وان ثمنه
في ذمته، ويجوز له بيعه بقدر الثمن. وبه قال أبوحامد الاسفرايني (٣).

وقال أبو الطيب الطبري: ذكر أبو بكر ابن الحداد (٤) في كتاب الصداق

(١) الام ٣: ٨٧، والمجموع ١٣: ٨٦-٨٧، والسراج الوهاج: ١٩٤، ومغني المحتاج ٢: ٧٤-٧٥، والمغني
لابن قدامة ٤: ٢٩٢.

(٢) المجموع ١٣: ٨٦، ومغني المحتاج ٢: ٧٤، و السراج الوهاج: ١٩٤، والمغني لابن قدامة ٤: ٢٩٢.

(٣) المجموع ١٣: ٧٨، وفتح العزيز ٩: ١٥٦.

(٤) محمد بن أحمد بن محمد بن جعفر، أبو بكر، ابن الحداد المصري البغدادي، ولد يوم موت الزني وأخذ
الفقه عن أبي سعيد محمد بن عقيل الفريابي وبشر بن نصر واسماعيل الضرير وبعث من كبار علماء

نظير هذه المسألة وقال: يتحالفان، فقال: إذا اختلف الزوجان فقال الزوج: مهرتك أباك، وقالت: مهرتي امي تحالفا.

وقال: وكذلك إذا قال: مهرتك أباك ونصف امك، وقالت: بل مهرتي امي ونصف أبي تحالفا، قال: ولا يختلف أصحابنا في ذلك، فسقط ما قال أبو حامد (١).

دليلنا على ما قلناه: أن هاهنا دعويين، يجب في كل واحد منهما البيّنة، فاذا عدمت كان في مقابلتها اليمين، فالبائع اذا ادعى ابتياع العبد كان عليه البيّنة، فاذا عدمها على المشتري اليمين انه ما اشتراه، وكذلك إذا ادعى المشتري أنه اشترى الجارية كان عليه البيّنة، فاذا عدمها كان على البائع اليمين، ولا وجه للتحالف في شيء واحد، ولا دليل عليه.

مسألة ٢٤٢: اذا مات المتبايعان، واختلف ورثتها في مقدار الثمن أو المثلن، فالقول قول ورثة المشتري مع يمينهم في مقدار الثمن، وقول ورثة البائع في الثمن مع اليمين.

وقال الشافعي: يتحالفان (٢).

وقال أبو حنيفة: إن كان المبيع في يد وارث البائع تحالفا، وإن كان في يد وارث المشتري كان القول قوله مع يمينه (٣).

دليلنا على أن القول قول ورثة المشتري في مقدار الثمن: أنّهما قد اتفقا على

الشافعية، تولى قضاء مصر ودخل بغداد سنة عشر وثلاثمائة واجتمع بالصيرفي والاصطخري، صنف كتاب الفروع وغيره، توفي يوم الثلاثاء لاربع بقين من المحرم سنة خمس وأربعين وقيل سنة أربع وأربعين وثلاثمائة وعاش تسعاً وسبعين سنة وشهوراً. انظر طبقات الشافعية الكبرى ١١٢:٢ - ١٢٥.

(١) فتح العزيز ٩: ١٥٥ - ١٥٦.

(٢) المجموع ١٣: ٧٧ - ٧٨، وفتح العزيز ٩: ١٥٤ - ١٥٥، ومغني المحتاج ٢: ٩٧.

(٣) فتح العزيز ٩: ١٥٥.

البيع، وادعى ورثة البائع ثمناً أكثر مما يذكره ورثة المشتري، فعليه البيّنة، فإذا عدمت كان على ورثة المشتري اليمين.

ودليلنا على أن القول قول ورثة البائع في المثل: أن الأصل أن لا يبيع، فمن ادعى البيع في شيء بعينه فعليه الدلالة، والأصل بقاء ملك البائع على ورثته.

مسألة ٢٤٣: إذا تلف المبيع قبل القبض للسلعة، بطل العقد. وبه قال أبوحنيفة والشافعي (١).

وقال مالك: لا يبطل (٢).

دليلنا: أنه إذا باع، فإنما يستحق الثمن إذا قبض المبيع، فإذا تلف، تعذر عليه التسليم، فلا يستحق العوض.

مسألة ٢٤٤: إذا كان الثمن معيناً، فتلف قبل القبض، سواء كان من الأثمان أو غيرها، بطل العقد. وبه قال الشافعي (٣).

وقال أبوحنيفة: إن كان من غير الأثمان (٤) كقولنا، وإن كان من الأثمان دراهم أو دنانير لم يبطل (٥)، بناء على أصله أن الثمن لا يتعين بالعقد.

دليلنا: أنه إذا عيّن الثمن وعقد عليه العقد، كان مثل السلعة الباقية في تعيينه، وإنها لم يتعين إذا كان بثمان بالذمة، فالأصل الذي بنى عليه غير مسلم.

(١) اللباب ٢٣١:١، وعمدة القاري ٢٥٥:١١، وشرح فتح القدير ١١٦:٥، والمجموع ٢٢٠:٩ و ٨٩:١٣، والوجيز ١٤٥:١، وفتح العزيز ٣٩٨:٨، والسراج الوهاج: ١٩١، ومغني المحتاج ٦٥:٢ - ٦٦، والمحلى ٣٧٩:٨، والبحر الزخار ٣٦٨:٤، والمغني لابن قدامة ٢٣٧:٤.

(٢) المدونة الكبرى ١٨١:٤، ومقدمات ابن رشد ٥٦٣:٢، والمحلى ٣٧٩:٨، والوجيز ١٤٥:١، وفتح العزيز ٣٩٨:٨، وعمدة القاري ٢٥٥:١١، والبحر الزخار ٣٦٨:٤.

(٣) الوجيز ١٤٦:١، وفتح العزيز ٤٣٠:٨.

(٤) اللباب ٢٥٤:١، وشرح فتح القدير ٢٧٠:٥، وفتح العزيز ٤٣٠:٨، وبدائع الصنائع ١٨١:٥.

(٥) اللباب ٢٥٤:١، وشرح فتح القدير ٢٧٠:٥، وفتح العزيز ٤٣٠:٨، وبدائع الصنائع ١٨١:٥.

مسألة ٢٤٥: إذا كانت له أجمة يحبس فيها السمك، فحبس فيها سمكاً وباعه، لا يخلو من أحد أمرين:

إما أن يكون الماء قليلاً صافياً يشاهد فيه السمك، ويمكن تناوله من غير مؤنة، فالبيع جائز بلا خلاف، فانه مبيع مقدور على تسليمه، وإن كان الماء كدرأً بطل البيع، لأنه مجهول.

والأمر الآخر: أن يكون الماء كثيراً صافياً والسمك مشاهد إلا أنه لا يمكن أخذه إلا بمؤنة وتعب حتى يصطاد، فعندنا أنه لا يصح بيعه، إلا بأن يبيعه مع ما فيه من القصب، أو يصطاد شيئاً منه ويبيعه مع ما يبقى فيه، فتي لم يفعل ذلك بطل البيع.

وقال أبو حنيفة والشافعي والنخعي: البيع باطل (١)، ولم يفصلوا.

وقال ابن أبي ليلى جائز (٢)، وبه قال عمر بن عبدالعزيز (٣).

دللنا على جواز بيعه مع شيء آخر: اجماع الفرقة، وعلى بطلانه منفرداً أيضاً ذلك.

وروي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه نهى عن بيع الغرر (٤).

وهذا غرر، ولأن صحة بيعه تحتاج الى دليل شرعي.

(١) مختصر المزني: ٨٧، وعمدة القاري ١١: ٢٦٤، وفتح العزيز ٨: ١٢٦، والمغني لابن قدامة: ٤: ٢٩٤.

وشرح فتح القدير ٥: ١٩١، وتبيين الحقائق ٤: ٤٥، وحاشية رد المحتار ٥: ٦٠.

(٢) و(٣) المغني لابن قدامة: ٤: ٢٩٤.

(٤) صحيح مسلم ٣: ١١٥٣، حديث ١٥١٣، وسنن الترمذي ٣: ٥٣٢، حديث ١٢٣٠، وسنن الدارقطني

٣: ١٥٠٣، حديث ٤٦٦، و٤٧، ومسند أحمد بن حنبل ١: ٣٠٢، وسنن الدارمي ٢: ٢٥١، وسنن النسائي

٢: ٢٦٢، والموطأ ٢: ٦٦٤، حديث ٧٥، وسنن أبي داود ٣: ٢٥٤، حديث ٣٣٧٦، وسنن ابن ماجه

٢: ٧٣٩، حديث ٢١٩٤ و٢١٩٥، والسنن الكبرى ٥: ٣٣٨، ودعائم الاسلام ٢: ٢١، وعيون اخبار

الرضا ٢: ٤٥، حديث ١٦٨.

مسألة ٢٤٦: إذا باع عبداً بيعاً فاسداً وتقابضاً، فأكل البائع الثمن وفلس، كان على المشتري ردّ العبد على البائع، وكان اسوة للغرماء. وبه قال أبو العباس بن سريج (١).

وقال أبو حنيفة المشتري أحق بعين العبد- يعني له إمساكه على قبض الثمن، ويكون ثمنه مقدماً على الغرماء- (٢).

دليلنا: أنه إنما قبضه على أنه ملكه، فإذا لم يكن ملكاً له فعليه ردّه الى مالكه، فن قال له إمساكه فعليه الدلالة.

مسألة ٢٤٧: إذا قال لرجل: بع عبدك هذا من فلان بخمسائة، على أنّ عليّ خمسمائة، قال أبو العباس بن سريج يحتمل معنيين، أحدهما: البيع باطل، والثاني: يصحّ ويكون على الضامن (٣).

والذي عندي أنّ هذا يبيع صحيح، لأنه شرط لا ينافي الكتاب والسنة، والنبي صلى الله عليه وآله قال: «المؤمنون عند شروطهم» (٤).

مسألة ٢٤٨: إذا قال له: بع عبدك منه بألف، على أن على فلان خمسمائة، فيه مسألتان.

ان سبق الشرط العقد، وعقد البيع مطلقاً عن الشرط، لزم البيع ولم يلزم الضامن شيء.

وان قارن العقد فقال: بعتك بألف على أن فلاناً ضامن خمسمائة، صحّ

(١) المجموع ٩: ٣٧٧، والشرح الكبير ٤: ٦٥، والمغني لابن قدامة ٤: ٣١٢.

(٢) المغني لابن قدامة ٤: ٣١٢، والمجموع ٩: ٣٧٧، والشرح الكبير ٤: ٦٥، والبحر الزخار ٤: ٣٨٤.

(٣) المجموع ٩: ٣٧٥، وفتح العزيز ٨: ٢١٠.

(٤) التهذيب ٧: ٣٧١، حديث ١٥٠٣، والاستبصار ٣: ٢٣٢، حديث ٨٣٥، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٨٤.

والشرح الكبير ٤: ٣٨٦، وتلخيص الحبير ٣: ٢٣ و ٤٤، حديث ١١٩٥ و ١١٤٦، وكفاية الأخيار

١: ١٩٣، والمصنف لابن أبي شيبة ٦: ٥٦٨، حديث ٢٠٦٤.

البيع بشرط الضمان، فإن ضمن فلان ذلك مضي، وإن لم يضمن كان البائع بالخيار، لأنه لم يصح له الضمان. وبه قال أبو العباس (١) وأبو الحسن (٢).

دليلنا: ماقلناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ٢٤٩: إذا اشترى جارية بشرط أن لا خسارة عليه إذا باعها، أو بشرط أن لا يبيعها، أو لا يعتقها، أو لا يطأها، ونحو هذا كان العقد صحيحاً، والشرط باطلاً. وبه قال ابن أبي ليلى، والنخعي، والحسن البصري (٣).

وقال أبو حنيفة والشافعي: الشرط والبيع باطلان (٤).

وقال ابن شبرمة: البيع جائز، والشرط جائز (٥).

دليلنا على صحة البيع: قوله تعالى: «وأحل الله البيع» (٦) وهذا بيع.

وعلى بطلان الشرط: انه مخالف للكتاب والسنة، وكل شرط يخالفهما فهو

باطل.

وأيضاً روي أنّ عائشة اشترت بريرة بشرط العتق، ويكون ولائها لمولياها،

(١) حكى الصيدلاني لأبي العباس بن سريج في مسألة بنحو ما ذكرها المصنف رحمه الله قائلاً: فهل

يصح العقد؟ فيه وجهان انظر المجموع ١٤: ٢٠ - ٢١.

(٢) الظاهر هو أبو الحسن علي بن مسلم بن محمد بن الفتح بن علي السلمي الدمشقي الشافعي.

(٣) عمدة القاري ١١: ٢٨٨. وشرح فتح القدير ٥: ٢١٤، وبدائع الصنائع ٥: ١٧٥، والمجموع ٩: ٣٧٦،

وبداية المجتهد ٢: ١٥٩. والشرح الكبير ٤: ٦١، ومقدمات ابن رشد ٢: ٥٤٥.

(٤) مختصر الترتي: ٨٧. والمجموع ٩: ٣٦٨ و ٣٧٦، وفتح العزيز ٨: ٢٠٥، وشرح معاني الآثار ٤: ٤٨،

وشرح فتح القدير ٥: ٢١٤ و ٢١٧، وعمدة القاري ١١: ٢٨٩، وبداية المجتهد ٢: ١٥٩، وبدائع

الصنائع ٥: ١٧٥، والإشباه والنظائر لسيدوني ٤٤٩: ٤٥٣، والشرح الكبير ٤: ٦١، ومقدمات ابن

رشد ٢: ٥٤٤.

(٥) عمدة القاري ١١: ٢٨٨ - ٢٨٩، والمجموع ٩: ٣٧٦. وبدائع الصنائع ٥: ١٧٥، وشرح فتح القدير

٥: ٢١٤، وبداية المجتهد ٢: ١٥٩، ومقدمات ابن رشد ٢: ٥٤٥.

(٦) البقرة: ٢٧٥.

فأجاز النبي صلى الله عليه وآله البيع وأبطل الشرط، فإنه صعد المنبر وقال: «ما بال أقوام يشربون شروطاً ليست في كتاب الله، كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، كتاب الله أحقّ، وشروطه أوثق» (١).

مسألة ٢٥٠: إذا اشترى جارية شراءً فاسداً، ثم قبضها فاعتقها، لم يملك بالقبض ولم ينفذ عتقها، ولا يصح شيء من تصرفه فيها، مثل البيع والهبة والوقف وغير ذلك، ويجب عليه ردّها على البائع بجميع ثمنائها المنفصل منها. وبه قال الشافعي (٢).

وقال أبوحنيفة: يملك بالقبض، ويصح تصرفه فيها، ويجب على كل واحد منها فسخ الملك وردّ المبيع على صاحبه (٣).

دليلنا على ذلك: أنه إذا كان البيع فاسداً فلنك الأول باق لم يزل، وإذا لم يزل فكل من تصرف في ملكه بغير إذنه يجب أن لا يصح تصرفه، لأنه لا دليل على صحته.

مسألة ٢٥١: إذا اشترى جارية بيعاً فاسداً فوطأها، فإنه لا يملكها ويجب عليه ردّها، وعليه إن كانت بكرًا عشر قيمتها، وإن كانت ثيبًا نصف عشر قيمتها.

وقال الشافعي: إن كانت ثيبًا فمهر مثلها الثيب، وإن كانت بكرًا مهر

(١) روي الحديث بألفاظ مختلفة انظرها في صحيح البخاري ٩٥:٣ - ٩٦، وصحيح مسلم ١١٤١:٢

حديث ٦، والموطأ ٢: ٧٨٠ حديث ١٧، والسنن الكبرى ٥: ٣٣٨، وسنن الدارقطني ٣: ٢٢ حديث ٧٧.

(٢) مختصر المزني: ٨٧، والمجموع ٩: ٣٧٧، وفتح العزيز ٨: ٢١٢، وشرح فتح القدير ٥: ٢٢٧، وشرح

العناية على الهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٥: ٢٢٧، وتبيين الحقائق ٤: ٦٢.

(٣) اللباب ١: ٢٤٦ - ٢٤٧، وشرح فتح القدير ٥: ٢٢٧ - ٣٣، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح

فتح القدير ٥: ٢٢٧ و ٢٣٣، والمجموع ٩: ٣٧٧، وفتح العزيز ٨: ٢١٢، وتبيين الحقائق ٤: ٦١،

والمحلى ٨: ٤٢١.

البكر وأرش الافتضاض (١).

دليلنا: اجماع الفرقة وأخبارهم، فانهم رروا ذلك منصوصاً عن الاثمة عليهم السلام (٢)، وابعاعهم حجة.

مسألة ٢٥٢: إذا حبلت وأنت بولد، كان الولد حراً بالاجماع، وعلى الواطىء قيمة الولد يوم سقط حياً. وبه قال الشافعي (٣).

وقال أبوحنيفة: يوم التحاكم (٤).

دليلنا على ذلك: أنا أجمعنا على وجوب قيمته يوم سقط حياً، ولادليل على وجوب قيمته يوم المحاكمة، والأصل براءة الذمة، فمن ادعى ذلك فعليه الدلالة.

مسألة ٢٥٣: إذا ملك هذه الجارية فيما بعد بعقد صحيح، وكانت ولدت منه بالعقد الفاسد، فانها تكون ام ولده.

وللشافعي فيه قولان، أحدهما: مثل ماقلناه (٥).

والثاني: انها لا تصير ام ولده (٦).

دليلنا: ان له ولداً منها، وثبت له نسب اليه نسباً شرعياً، فوجب أن تكون ام ولده، ولأن ظاهر اللغة والشرع يقتضيه، ومن نفاه فعليه الدلالة.

(١) المجموع ٩: ٣٦٨ و ٣٧١، وفتح العزيز ٨: ٢١٣.

(٢) انظرها في الكافي ٥: ٢١٤ حديث ٢ و ٣ و ٤٦٨: ٥ حديث ١، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ٢٨٩ حديث

١٣٧٧، والتهذيب ٧: ٦١ - ٦٢ حديث ٢٦٦ و ٢٧٨، و ٧: ٢٤٤ حديث ١٠٦٤، والاستبصار ٣: ٨٠

حديث ٢٧٠ و ٢٧٢.

(٣) مختصر المزني: ٧٥ و ٨٧، والمجموع ٩: ٢١٨ و ٣٦٨ و ٣٧١، وفتح العزيز ٨: ٢١٣.

(٤) التنف ٢: ٧٣٧، واللباب ٢: ١٣٧، والبسوط ١٣: ٢٦، وبدائع الصنائع ٥: ٣٠٢ و ٧: ١٥١، وشرح

فتح القدير ٧: ٣٦٤، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٧: ٣٦٤، والشرح الكبير ٥: ٤٣١.

(٥) المجموع ٩: ٣٧١، وفتح العزيز ٨: ٢١٣.

(٦) المجموع ٩: ٣٧١ - ٣٧٢، وفتح العزيز ٨: ٢١٣.

مسألة ٢٥٤: إذا اشترى من رجل عبداً، وشرط البائع على المشتري أن يعتقه، كان العقد صحيحاً والشرط صحيحاً. وهو الذي نصّ عليه الشافعي في كتبه (١).

وروى أبووثور عنه أنه قال: الشرط فاسد والبيع صحيح. حكاه القاضي أبوحامد عنه، والأول هو المشهور (٢).

وقال أبوحنيفة: الشرط فاسد والبيع فاسد (٣).
دليلنا: قوله عليه السّلام: «المؤمنون عند شروطهم» (٤). ولأنه لا مانع يمنع من كتاب ولا سنة ولا إجماع.

مسألة ٢٥٥: إذا باع داراً واستثنى سكنها لنفسه مدة معلومة جاز البيع وثبت الشرط، وكذلك إذا باع دابة واستثنى ركوبها مدة أو مسافة معلومة صح البيع والشرط. وبه قال الأوزاعي، وأحمد، وإسحاق بن خزيمة (٥).
وقال مالك: يجوز في مدة يسيرة كالיום واليومين (٦).
وقال أبوحنيفة والشافعي: لا يصح البيع في جميع ذلك (٧).

(١) الام ٨٨:٣، والمجموع ٣٦٤:٩ و ٣٦٦، ومغني المحتاج ٣٣:٢، والسراج الوهاج: ١٨١، والمغني لابن قدامة ٣٠٩:٤، والشرح الكبير ٦٢:٤، وعمدة القاري ٢٨٩:١١، وشرح فتح القدير ٢١٤:٥.

(٢) المجموع ٣٦٦:٩، وعمدة القاري ٢٨٩:١١، وفتح العزيز ٢١١:٨.

(٣) اللباب ٢٤٤:١، وعمدة القاري ٢٨٩:١١، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٢١٤:٥، وشرح فتح القدير ٢١٤:٥، والام ٨٨:٣، والمجموع ٣٦٦:٩، وفتح العزيز ٢١٢:٨، والمغني لابن قدامة ٣٠٩:٤، والشرح الكبير ٦٢:٤، وبداية المجتهد ١٥٩:٢، وتبيين الحقائق ٥٧:٤.

(٤) التهذيب ٣٧١:٧، حديث ١٥٠٣، والاستبصار ٣:٣٢٢، حديث ٨٣٥، والمصنف لابن أبي شيبة ٥٦٨:٦، حديث ٢٠٦٤، وتلخيص الحبير ٣:٢٣، ٤٤، حديث ١١٩٥ و ١٢٤٦، والمغني لابن قدامة ٣٨٤:٤، والشرح الكبير ٣٨٦:٤.

(٥) المجموع ٣٦٩:٩ و ٣٧٨، وفتح العزيز ٢٠٩:٨، وعمدة القاري ٢٨٩:١١.

(٦) المجموع ٣٧٨:٩، وعمدة القاري ٢٨٩:١١.

(٧) اللباب ٢٤٤:١ - ٢٤٥، وعمدة القاري ٢٨٩:١١، وشرح فتح القدير ٢١٧:٥، والمجموع ٣٦٩:٩ و

دليلنا: قول النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ «المؤمنون عند شروطهم» (١) وهذا شرط، ولأنه لا مانع يمنع منه في الشرع من كتاب أو سنة أو إجماع، والأصل جوازه.

وروى جابر بن عبد الله أنه باع من رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ جملًا واشترط حُمَّلَاتَهُ إلى أهله بالمدينة (٢)، وهذا يدل على جوازه.

مسألة ٢٥٦: إذا قال: بعتك هذه الدار وأجرتك هذه الدار الأخرى، فجمع بين البيع والاجارة في صفقة واحدة كان صحيحاً، وثبت البيع والاجارة، وهو أصح قولي الشافعي (٣).
والقول الآخر: أنهما يبطلان (٤).

ذليلنا: أن البيع والاجارة مباحان، فن أبطلهما في حال الاجتماع فعليه الدلالة.

مسألة ٢٥٧: إذا باع زرعاً بشرط أن يحصده، وكان الزرع مما يجوز بيعه، إما أن يكون قصيلاً أو يكون قد عقد الجب واشتد وهو شعير، لأن بيع سنبل الشعير جائز، ولا يجوز بيع سنبل الحنطة لأنه في غلاف، كان البيع صحيحاً، ووجب عليه أن يحصده له.

٩٣٧٨ وفتح العزيز ٨: ٢٠٩.

(١) التهذيب ٧: ٣٧١، حديث ١٥٠٣، والاستبصار ٣: ٢٣٢، حديث ٨٣٥، والمصنف لابن أبي شيبة ٥٦٨: ٦، حديث ٢٠٦٤، وتلخيص الحبير ٣: ٢٣ و ٤٤، حديث ١١٩٥ و ١٢٤٦، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٨٤، والشرح الكبير ٤: ٣٨٦.

(٢) روى الشيخ أيضاً في أماليه ٢: ٤، نحوه، وأبو داود في سننه ٢٨٣: ٣، حديث ٣٥٠٣، بالفاظ أخرى.

(٣) المجموع ٩: ٣٨٨، والسراج الوهاج: ١٨٣، ومغني المحتاج ٢: ٤١ - ٤٢، والمغني لابن قدامة ٤: ٣١٤. والشرح الكبير ٤: ٤٥٥.

(٤) المجموع ٩: ٣٨٨، والسراج الوهاج: ١٨٣، ومغني المحتاج ٢: ٤٢، وبداية المجتهد ٢: ١٦٣، والمغني لابن قدامة ٤: ٣١٥، والشرح الكبير ٤: ٤٥٥.

وقال أبو اسحاق المروزي: فيه قولان، أحدهما: يبطلان. والثاني: يصحان، لأنه بيع واجارة في صفقة واحدة (١).

وقال غيره: لا يصح هذا قولاً واحداً (٢).

دليلنا: أنه لا مانع يمنع منه في الشرع، والأصل جوازه.

وأيضاً قوله عليه السّلام: «المؤمنون عند شروطهم» (٣) وهذا شرط.

مسألة ٢٥٨: ما يباع كَيْلاً لا يصحّ بيعه جزافاً وإن شوهد.

وقال الشافعي: إذا قال: بعتك هذه الصبرة، وقد شاهدتها، بضمن معلوم

كان صحيحاً (٤).

دليلنا: اجماع الفرقة وأخبارهم (٥)، ولأننا أجمعنا على أنه إذا باعه كَيْلاً صحّ

البيع، ولم يدل دليل على أنه إذا باعه جزافاً كان صحيحاً.

مسألة ٢٥٩: إذا قال: بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم صحّ البيع. وبه

قال الشافعي (٦).

وقال أبو حنيفة: لا يصحّ (٧).

(١) المجموع ٩: ٣٧٣، وفتح العزيز ٨: ١٩٥، والمغني لابن قدامة ٤: ٢٢٧.

(٢) مختصر المزني: ٨٧، والمجموع ٩: ٣٧٣، ومغني المحتاج ٢: ٣١، والسراج الوهاج: ١٨٠، وفتح العزيز

٨: ١٩٥، والمغني لابن قدامة ٤: ٢٢٧.

(٣) التهذيب ٧: ٣٧١، حديث ١٥٠٣، والاستبصار ٣: ٢٣٢، حديث ٨٣٥، والمصنف لابن أبي شيبة

٦: ٥٦٨، حديث ٢٠٦٤، وتلخيص الحبير ٣: ٢٣، حديث ٤٤، وفتح العزيز ١١٩٥، والمغني لابن قدامة

٤: ٣٨٤، والشرح الكبير ٤: ٣٨٦.

(٤) المجموع ٩: ٣١٢، وفتح العزيز ٨: ١٥٢.

(٥) من لا يحضره الفقيه ٣: ١٤١، حديث ٦١٨، والتهذيب ٧: ١٢٢، حديث ٥٣٠، ٥٣١، والاستبصار

٣: ١٠٢، حديث ٣٥٥ و٣٥٦.

(٦) المجموع ٩: ٣١٣، والوجيز ١: ١٣٥، ومغني المحتاج ٢: ١٧، والسراج الوهاج: ١٧٥، وفتح العزيز

٨: ١٣٩ - ١٤٠، والبحر الزخار ٤: ٣٢٧.

(٧) المبسوط ١٣: ٥، وفتح العزيز ٨: ١٣٩، والبحر الزخار ٤: ٣٢٧.

دليلنا: قوله تعالى: «وأحل الله البيع» (١) والأصل أيضاً جوازه، والمنع يحتاج الى دليل.

مسألة ٢٦٠: إذا قال: بعثك عشرة أفقرة من هذه الصبرة بكذا، صح البيع. وبه قال الشافعي (٢).

وقال داود: لا يصح (٣).

دليلنا: الآية (٤)، ولا مانع يمنع منه.

مسألة ٢٦١: إذا قال: بعثك من هذه الصبرة كلّ قفيز بدرهم صحّ البيع، إذا لم يرد من التبعض، فإن أراد التبعض لم يصحّ، لأنّ البعض مجهول.

وقال الشافعي: لا يجوز، ولم يفصل (٥).

دليلنا على جواز ما قلناه: أنّ الأصل جوازه، والآية (٦) تدلّ عليه، والمنع يحتاج إلى دليل.

مسألة ٢٦٢: إذا قال: بعثك نصف هذه الصبرة، أو ثلثها، أو ربعها، لا يصحّ البيع.

وقال الشافعي: يصحّ (٧).

دليلنا: ما قدمناه من أن ما يباع كَيْلاً لا يصحّ بيعه جزافاً، وهذا بيع من غير كَيْل، فوجب أن لا يصحّ.

مسألة ٢٦٣: إذا قال: بعثك هذه الدار كل ذراع بدينار، كان جائزاً. وبه

(١) البقرة: ٢٧٥.

(٢) المجموع ٩: ٣١٣.

(٣) المحلى ٩: ٢٠، والمغني لابن قدامة ٤: ٢٤٩، والبحر الزخار ٤: ٣٢٧.

(٤) البقرة: ٢٧٥.

(٥) المجموع ٩: ٣١٣، وكفاية الأختيار ١: ١٥٠، وفتح العزيز ٨: ١٤٣.

(٦) البقرة: ٢٧٥.

(٧) المجموع ٩: ٣١٢، وفتح العزيز ٨: ١٣٥ و ١٤٣.

قال الشافعي (١).

وقال أبوحنيفة: لا يجوز (٢).

دليلنا: الآية (٣)، ودلالة الأصل، والمنع يحتاج الى دليل.

مسألة ٢٦٤: اذا قال: هذه الدار مائة ذراع، وقد بعثك عشرة أذرع منها بكذا، كان جائزاً. وبه قال الشافعي (٤).

وقال أبوحنيفة: لا يجوز (٥).

دليلنا: الآية (٦)، ودلالة الأصل، ولا مانع يمنع منه. ولأن عشرة أذرع من مائة عشرين، فلا فرق بين أن يقول: بعثك عشرين، وبين أن يقول: عشرة أذرع من مائة.

مسألة ٢٦٥: اذا قال: بعثك من هذه الدار عشرة أذرع، من موضع معين الى حيث ينتهي، كان البيع صحيحاً.

وللشافعي فيه وجهان، أحدهما: مثل ما قلناه (٧). والثاني: أنه لا يصح (٨).

(١) المجموع ٣١٦:٩، وفتح العزيز ١٤٣:٨، والمغني لابن قدامة ٢٤٩:٤ - ٢٥٠.

(٢) المبسوط ٦:١٣، وبدائع الصنائع ١٥٩:٥، وفتح العزيز ١٤٣:٨، والمغني لابن قدامة ٢٥٠:٤،

واللباب ١:٢٢٥ - ٢٢٦، وشرح فتح القدير ٩٠:٥.

(٣) البقرة: ٢٧٥.

(٤) المجموع ٣١٦:٩، وفتح العزيز ١٣٦:٨ و ١٤٣، والمغني لابن قدامة ٢٤٩:٤ - ٢٥٠، وشرح فتح

القدير ٩٣:٥.

(٥) المبسوط ٦:١٣، وبدائع الصنائع ١٥٩:٥، وفتح العزيز ١٣٦:٨ و ١٤٣، والمجموع ٣١٦:٩، والمغني

لابن قدامة ٢٥٠:٤، والبحر الزخار ٣٢٨:٤، وشرح فتح القدير ٩٣:٥، وشرح العناية على الهداية المطبوع

بها مش شرح فتح القدير ٩٣:٥.

(٦) البقرة: ٢٧٥.

(٧) المجموع ٣١٧:٩، وفتح العزيز ١٣٦:٨.

(٨) المجموع ٣١٦:٩ - ٣١٧، وفتح العزيز ١٣٦:٨.

دليلنا: أنه باعه جزءاً معلوماً من موضع معين، فيجب أن لا يمنع منه مانع، لأنه ليس بمجهول.

مسألة ٢٦٦: إذا باع ذراعاً معيناً من ثوب، كان البيع صحيحاً، مثل ماقلناه في الدار.

واختلف أصحاب الشافعي، فقال بعضهم مثل ماقلناه (١)، واليه ذهب ابن القفال (٢) في التقريب، واختاره أبو الطيب الطبري (٣).

وقال بعضهم: لا يجوز، ذكره أبو العباس بن القاص (٤).

دليلنا: الآية (٥)، ودلالة الأصل، والمنع يحتاج إلى دليل.

مسألة ٢٦٧: إذا قال: بعثك هذا السمن مع الظرف كل رطل بدرهم، كان جائزاً.

وقال الشافعي: إن كان وزن كل واحد منهما معلوماً، بأن يكون الظرف رباعاً أو سدساً أو غير ذلك كان جائزاً، وإن لم يكن كذلك بطل العقد، لأنه إذا باع موازنة يجب أن يكون مقدار المبيع من كل جنس الذي جعل الثمن في مقابلته معلوماً، وهذا مجهول (٦).

دليلنا: الآية (٧)، ودلالة الأصل، والمنع يحتاج إلى دليل.

(١) المجموع ٣١٧:٩، وفتح العزيز ٨:١٣٧.

(٢) أبو الحسن، القاسم بن محمد بن علي بن اسماعيل الففال الشاشي الشافعي، فقيه، توفي في حدود سنة ٤٠٠ هجرية، انظر طبقات الشافعية الكبرى ٢: ٣١٤، وطبقات الشافعية لابن هداية الله: ٣٨،

ومعجم المؤلفين ٨: ١١٩.

(٣) المجموع ٣١٧:٩، وفتح العزيز ٨:١٣٧.

(٤) فتح العزيز ٨: ١٣٧-١٣٨ و ١٤٤.

(٥) البقرة: ٢٧٥.

(٦) مختصر المزني: ٨٧، والمجموع ٩: ٣١٨ و ٣٦٩.

(٧) البقرة: ٢٧٥.

مسألة ٢٦٨: إذا اشترى من رجل عشرة أفقزة من صبرة، فكأها على المشتري وقبضها، ثم ادعى المشتري انه كان تسعة، كان القول قول البائع مع يمينه.

وللشافعي فيه قولان، أحدهما وهو الصحيح مثل ماقلناه (١).

والثاني: أنّ القول قول المشتري مع يمينه (٢).

دليلنا: أن المشتري قد قبض حقه في الظاهر، وأنا يدعي الخطأ في الكيل، فعليه البيّنة.

مسألة ٢٦٩: إجارة الفحل للضراب مكروه، وليس بمحظور، وعقد الاجارة عليه غير فاسد.

وقال مالك: يجوز. ولم يكرهه (٣).

وقال أبو حنيفة والشافعي: إنّ الإجارة فاسدة، والاجرة محظورة (٤).

دليلنا: أنّ الأصل الاباحة، فن ادعى الحظر والمنع فعليه الدلالة. فاما كراهية ماقلناه فعليه اجماع الفرقة وأخبارهم (٥).

مسألة ٢٧٠: بيض ما لا يؤكل لحمه لا يجوز أكله ولا بيعه، وكذلك منّي ما لا يؤكل لحمه. وللشافعي فيه وجهان (٦).

(١) المجموع ١٣: ٨٠، وفتح العزيز ٩: ١٧١.

(٢) المجموع ١٣: ٧٩، وفتح العزيز ٩: ١٧٠.

(٣) المدونة الكبرى ٤: ٤٢٧، وفتح العزيز ٨: ١٩٢، وفتح الباري ٤: ٤٦١.

(٤) المجموع ١٥: ٣-٤، وفتح العزيز ٨: ١٩١، والسراج الوهاج: ١٧٩، ومعني المحتاج ٢: ٣٠، وفتح الباري ٤: ٤٦١.

(٥) الكافي ٥: ١١٥، حديث ٢، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ١٠٥، حديث ٤٣٣، والتهذيب ٦: ٣٥٤.

حديث ١٠٠٩، والاستبصار ٣: ٥٨، حديث ١٩٠.

(٦) مختصر المزني: ٨٧، والمجموع ٩: ٢٥٣.

دليلنا: اجماع الفرقة وأخبارهم (١)، فإنها تتضمن ذكر البيض، فأما النبي فإنه نجس عندنا، وما كان نجساً لا يجوز بيعه ولا أكله بلا خلاف.

مسألة ٢٧١: بيض مايؤكل لحمه، اذا وجد في جوف الدجاجة الميتة واكتسى الجلد الفوقاني، فإنه يجوز أكله وبيعه.

وللشافعي فيه وجهان، أحدهما: مثل ماقلناه. والثاني: لا يجوز (٢).

دليلنا اجماع الفرقة وأخبارهم (٣)، ودلالة الأصل، وقوله تعالى: «وأحلّ الله

البيع» (٤) والمنع يحتاج إلى دليل.

مسألة ٢٧٢: بذر دود القز يجوز بيعه.

وللشافعي فيه وجهان (٥).

دليلنا: الآية (٦)، ودلالة الأصل، والمنع يحتاج إلى دليل.

مسألة ٢٧٣: يجوز بيع دود القز، وبيع النحل اذا رآها، ثم اجتمعت في بيتها

وحبسها فيه حتى لا يمكنها أن تطير، ثم يعقد البيع عليها. وبه قال الشافعي (٧).

وقال أبوحنيفة: لا يجوز بيع دود القز، ولا بيع النحل (٨).

(١) يستفاد من عموم الاخبار التي رواها الشيخ الكليني في الكافي ١٢٤:٥ (باب المكاسب المحرمة) وفي ٣٤٨:٦ (باب ما يعرف به البيض)، ومارواه السيد المرتضى في رسالة المحكم والمتشابه: ٥٧، وابن شعبة في تحف العقول: ٣٣٣، ومارواه أيضاً الشيخ المؤلف قدس سره في التهذيب ٣٦٩:٦ (باب أخبار ما لا يجوز التكسب به) حديث ١٠٦٧ و ١٠٦٨ وغيرها.

(٢) المجموع ٥٧٠:٢، والمغني لابن قدامة ٩١:١، والشرح الكبير ١٠٢:١.

(٣) الكافي ٢٥٨:٦ حديث ٥٣، والتهذيب ٧٦:٩ و ٧٨ حديث ٣٢٢ و ٣٢٤ و ٣٣٢.

(٤) البقرة: ٢٧٥.

(٥) المجموع ٢٥٣:٩.

(٦) البقرة: ٢٧٥.

(٧) المجموع ٢٥٣:٩، وبدائع الصنائع ١٤٤:٥، وفتح العزيز ١١٨:٨، وشرح فتح القدير ١٩٨:٥.

(٨) بدائع الصنائع ١٤٤:٥، والمجموع ٢٥٣:٩، والمغلي ٣١:٩، والبحر الزخار ٣٢١:٤، والشرح الكبير

دليلنا: الآية (١)، والمنع يحتاج الى دليل.
 مسألة ٢٧٤: لا يجوز بيع العبد الآبق منفرداً، ويجوز بيعه مع سلعة اخرى.
 وقال الفقهاء بأسره: لا يجوز بيعه (٢)، ولم يفضلوا.
 وحكي عن ابن عمر أنه أجازه (٣)، وعن محمد بن سيرين أنه قال: ان لم يعلم موضعه لم يجوز ان علم موضعه جاز (٤).
 دليلنا على منع بيعه منفرداً: اجماع الفرقة، ولأنه لا يقدر على تسليمه، ولانه بيع الغرر، فاما جوازه مع السلعة الاخرى. فاجماع الفرقة، ودلالة الأصل، والمنع يحتاج إلى دليل.
 مسألة ٢٧٥: إذا باع انسان ملك غيره بغير اذنه، كان البيع باطلاً. وبه قال الشافعي (٥).
 وقال أبو حنيفة: ينعقد البيع، ويقف على اجازة صاحبه (٦). وبه قال قوم من أصحابنا (٧).
 دليلنا: اجماع الفرقة، ومن خالف منهم لا يعتد بقوله، ولأنه لا خلاف أنه ممنوع من التصرف في ملك غيره، والبيع تصرف.

٩:٤، وشرح فتح القدير ١٩٨:٥، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ١٩٨:٥،

وحاشية رد المحتار ٥٨:٥.

(١) البقرة: ٢٧٥.

(٢) المجموع ٩:٢٨٤، والمبسوط ١٣:١٠، والمحلى ٨:٣٩١، وبداية المجتهد ٢:١٥٦، والمغني لابن قدامة

٤:٢٩٣، والوجيز ١:١٣٤، وعمدة القاري ١١:٢٦٤، وفتح الباري ٤:٢٨٤، وشرح فتح القدير

١٩٩:٥.

(٣) المجموع ٩:٢٨٥، والمحلى ٨:٣٩١، والمغني لابن قدامة ٤:٢٩٣.

(٤) المحلى ٨:٣٩١، والمغني لابن قدامة ٤:٢٩٣.

(٥) المجموع ٩:٢٢٥ و ٢٦١، والوجيز ١:١٣٤، وفتح العزيز ٨:١٢١.

(٦) المجموع ٩:٢٦١، والوجيز ١:١٣٤.

(٧) منهم الشيخ المفيد قدس سره في المقنعة: ٩٤، وابن حزمه في الوسيلة: ٧٠٧.

وأيضاً روى حكيم(١)، عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ أَنَّهُ نَهَى عَنْ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَهُ(٢)، وَهَذَا نَصٌّ.

وروى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ أَنَّهُ قَالَ: «لَا طَلَقَ إِلَّا فِيمَا يَمْلِكُ، وَلَا عَتَقَ إِلَّا فِيمَا يَمْلِكُ، وَلَا بَيْعَ إِلَّا فِيمَا يَمْلِكُ»(٣). فنفي عليه السَّلَامُ البَيْعَ فِي غَيْرِ الْمَلِكِ، وَلَمْ يَفْضَلْ.

مسألة ٢٧٦: لا يجوز بيع الصوف على ظهور الغنم منفرداً. وبه قال أبو حنيفة والشافعي(٤).

وقال مالك والليث بن سعد: يجوز(٥).

دليلنا: إجماع الفرقة، ولأنه بيع الغرر.

وروى ابن عباس ان النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ نَهَى أَنْ يَبَاعَ الثَّمَرَةُ حَتَّى يَتَبَيَّنَ صِلَاحُهَا، أَوْ يَبَاعَ صَوْفٌ عَلَى ظَهْرٍ(٦).

(١) حكيم بن حزام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى القرشي الأسدي، كان مولده قبل الفيل بثلاث عشرة سنة على اختلاف في ذلك، وعاش مائة وعشرين سنة وتوفي سنة أربع وخمسين أيام معاوية، وشهد بدرأ مع الكفار ونجا منهزماً: أسد الغابة ٤٠:٢ - ٤٢.

(٢) انظر سنن الترمذي ٥٣٤:٣ حديث ١٢٣٢ و ١٢٣٣ وسنن أبي داود ٢٨٣:٣ حديث ٣٥٠٣، وترتيب مسند الشافعي ١٤٣:٢ حديث ٤٧٨، ومسند أحمد بن حنبل ٤٠٢:٣ و ٤٣٤، والسنن الكبرى ٢٦٧:٥، ولفظ الحديث «لا تبع ما ليس عندك» و«نهاني رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أَنْ أَبِيعَ مَا لَيْسَ عِنْدِي».

(٣) المصنف لعبد الرزاق ٤١٧:٦ حديث ١١٤٥٦، وسنن الترمذي ٤٨٦:٣ حديث ١١٨١، ومسند أحمد بن حنبل ٢٠٧:٢، والسنن الكبرى ٣١٨:٧، وسنن الدارقطني ١٤:٤ حديث ٤٢ باختلاف في الألفاظ.

(٤) اللباب ٢٤٣:١، وتبيين الحقائق ٤٦:٤، وشرح فتح القدير ١٩٢:٥، والمجموع ٣٢٧:٩ - ٣٢٨، والبحر الزخار ٣٢١:٤، وحاشية ردة المختار ٦٣:٥.

(٥) المجموع ٣٢٨:٩، والبحر الزخار ٣٢١:٤ - ٣٢٢.

(٦) سنن الدارقطني ١٤:٣ حديث ٤٠، والسنن الكبرى ٣٤٠:٥.

والنهي يدلّ على فساد المنهي عنه.

مسألة ٢٧٧: المسك طاهر يجوز بيعه وشراؤه. وبه قال أكثر الفقهاء (١).

وفي الناس من قال: نجس لا يجوز بيعه، لأنه دم (٢).

دليلنا: ان النجاسة حكم شرعي، ولا دلالة في الشرع على نجاسة المسك.

وروى أبو سعيد الخدري أنّ النبي صلى الله عليه وآله قال: «أطيب

الطيب المسك» (٣) ولا خلاف ان النبي صلى الله عليه وآله كان يتطيب به، ولم

يكن يتطيب بالنجاسات.

مسألة ٢٧٨: يجوز بيع المسك في فأرة، والاحوط! أن يفتح ويشاهد، وبه

قال ابن سريج (٤).

وقال باقي أصحاب الشافعي: لا يجوز بيعه في فأرة حتى يفتح (٥).

دليلنا: الآية (٦)، ودلالة الأصل، والمنع يحتاج إلى دليل.

مسألة ٢٧٩: يجوز بيع الأعمى وشراؤه، سواء ولد أعمى أو عمي بعد

صحته. وبه قال أبو حنيفة (٧).

وقال الشافعي: ان كان ولد أعمى فلا يجوز بيعه وشراؤه في الأعيان، بل

يوكل. وإن كان بصيراً ثم عمى، فان باع شيئاً أو اشتراه ولم يكن رآه فلا يجوز

(١) المجموع ٥٧٣:٢ و ٣٠٦:٩، وعمدة القاري ٢٢١:١١، وارشاد الساري ٤:٣٩، وفتح الباري ٤:٣٢٤.

(٢) عمدة القاري ٢٢١:١١، والمجموع ٣٠٦:٩.

(٣) انظر ماروي في صحيح مسلم ٨٤٩:٢ حديث ٤٥، وسنن النسائي ٥:١٣٨، ومسند أحمد بن حنبل

٣٦:٣ و ٤٠ و ٦٢ و ١٨٦:٦.

(٤) المجموع ٣٠٦:٩.

(٥) مختصر المزني: ٨٧، والمجموع ٣٠٦:٩، وكفاية الأختيار ١:١٥٤، وارشاد الساري ٤:٦٣.

(٦) البقرة: ٢٧٥.

(٧) اللباب ١:٢٣٥، وتبيين الحقائق ٤:٢٨، وشرح فتح القدير ٥:١٤٦، وشرح العناية على الهداية

الطبوع في هامش شرح فتح القدير ٥:١٤٦، والمجموع ٩:٣٠٣.

بيعه وشراؤه، وان كان قد رآه فان كان الزمان يسيراً لا يتغير في العادة، أو كان الشيء مما لا يفسد في الزمان الطويل مثل الحديد والرصاص جاز بيعه، فان وجد على مارآه فلا خيار له، وان وجد متغيراً كان بالخيار.

وان كان الزمان تطاول والشيء مما يتغير، مثل أن يكون عبداً صغيراً فكبر، أو شجرة صغيرة فكبرت، فان بيعه لا يجوز، لأن المبيع مجهول الصفة. هذا اذا قال: ان بيع خيار الرؤية لا يجوز، واذا قال: انه يجوز بيع خيار الرؤية، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز، لأن بيع خيار الرؤية يتعلق برؤيته، وهذا لا يصح في الاعمى.

والثاني: يجوز ويوكل من يصفه، فان رضيه قبضه، وان كرهه فسخ البيع (١).

دلينا: قوله تعالى: «وأحل الله البيع» (٢) ولم يخص. وقوله: «واشهدوا اذا تبايعتم» (٣) ولم يفرق.

وأيضاً فإن جماعة من الصحابة كفوا ولم يقل أحد أنهم منعوا من البيع: ولو منعوا لنقل ذلك.

مسألة ٢٨٠: إذا نجش بأمر البائع ومواطاته، وهو أن يزيد في السلعة، ليقتهي به المشتري فيشتره، يصح البيع بلاخلاف، ولكن للمشتري الخيار. واختلف أصحاب الشافعي في ذلك، فقال أبو اسحاق المروري مثل ما قلناه (٤).

(١) مختصر المزني ١: ٨٨، والمجموع ٩: ٣٠٢-٣٠٣، وشرح العناية على الهداية في هامش شرح فتح القدير ٥: ١٤٧.

(٢) البقرة: ٢٧٥.

(٣) البقرة: ٢٨٢.

(٤) فتح العزيز ٨: ٢٢٥، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٠١.

ومنه من قال: لا خيار له، وهو قول ابن أبي هريرة وظاهر قول الشافعي (١).
 دليلنا: أنّ هذا تدليس، وعيب وجب أن يثبت الخيار مثل سائر العيوب.
 وإن قلنا: أنّه لا خيار له كان قوياً، لأن العيب ما يكون بالمبيع، وهذا ليس
 كذلك، وللبائع والمشتري حكم نفسه فيما يشتره دون حكم غيره، فإذا اشترى
 مضى شراؤه.

مسألة ٢٨١: لا يجوز أن يبيع حاضر لباد، سواء كان بالناس حاجة الى
 مامعهم، أو لم يكن لهم حاجة، فان خالف أثم، وهو الظاهر من مذهب
 الشافعي (٢).

وفي أصحابه من قال: إذا لم يكن بهم حاجة الى مامعهم جاز أن يبيع
 لهم (٣).

دليلنا: عموم الخبر في النهي عن ذلك من قوله عليه السّلام: «لا يبيعن
 حاضر لباد» (٤).

مسألة ٢٨٢: تلتقي الركبان لا يجوز، فان تلقى واشترى كان البائع بالخيار
 إذا ورد السوق، إلا أنّ ذلك محدود بأربعة فراسخ، فان زاد على ذلك كان
 جلباً، ولم يكن به بأس.

وللشافعي فيه قولان، أحدهما: لا يجوز، ولم يحده (٥).

(١) الام ٩١:٣، والمجموع ١٥:١٣، وفتح العزيز ٢٢٥:٨، ومغني المحتاج ٣٧:٢، والسراج الوهاج:
 ١٨٢، والمغني لابن قدامة ٣٠١:٤.

(٢) الام ٩٢:٣، والمجموع ٢٠:١٣ و ٢٢، وفتح العزيز ٢١٨:٨، ومغني المحتاج ٣٦:٢، والسراج الوهاج:
 ١٨١، وفتح الباري ٣٧٢:٤.

(٣) المجموع ٢٠:١٣، وفتح العزيز ٢١٨:٨، وفتح الباري ٣٧٢:٤.

(٤) صحيح البخاري ٩٥:٣، والكافي ١٧٧:٥ حديث ١٥.

(٥) الام ٩٣:٣، والمجموع ٢٣:١٣، وفتح العزيز ٢١٩:٨، ومغني المحتاج ٣٦:٢، والسراج الوهاج:
 ١٨٢، وفتح الباري ٣٧٤:٤، والمغني لابن قدامة ٣٠٥:٤.

والثاني: ليس له الخيار(١).

دليلنا: اجماع الفرقة وأخبارهم(٢).

وروى أبوهريرة أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ نَهَى عَنْ تَلْقَى الْجَلْبِ، فَان تَلْقَى مَتَلَقَ فَاشْتَرَاهُ، فَصَاحِبُ السَّلْعَةِ بِالْخِيَارِ إِذَا وَرَدَ السُّوقَ(٣). وهذا نص.

مسألة ٢٨٣: يكره البيع والسلف في عقد واحد، وليس بمحذور ولا فاسد، وهو أن يبيع داراً على أن يقرض المشتري ألف درهم، أو يقرضه البائع ألف درهم، وليس ذلك بمحذور.

وقال الشافعي: ذلك حرام(٤).

دليلنا اجماع الفرقة وأخبارهم(٥). وأيضاً الأصل الاباحة، والمنع يحتاج الى دليل.

وأيضاً البيع صحيح بالانفراد، والقرض صحيح مثله، فمن ادعى أن الجمع بينها فاسد فعليه الدلالة.

مسألة ٢٨٤: من أقرض غيره مالاً على أن يأخذه في بلد آخر، ويكتب له به نسخة كان جائزاً.

وقال الشافعي: إذا شرط ذلك كان حراماً(٦).

(١) الام ٩٣:٣، والمجموع ٢٣:١٣، وفتح العزيز ٨:٢١٩، والمغني لابن قدامة ٤:٣٠٥.

(٢) انظر ذلك في الكافي ٥:١٦٩ حديث ٤.

(٣) سنن أبي داود ٣:٢٦٩ حديث ٣٤٣٧، وسنن الترمذي ٣:٥٢٤ حديث ١٢٢١.

(٤) مختصر الزني: ٨٩، والمجموع ١٣:١٧١، وبداية المجتهد ٢:١٦٠، وفتح العزيز ٩:٣٨٤، والمغني لابن

قدامة ٤:٣١٤.

(٥) الكافي ٥:٢٠٥ حديث ١٢٠٩، والتهذيب ٧:٥٢ حديث ٢٢٦ و٢٢٨.

(٦) المجموع ١٣:١٧٠ و١٧٢، والوجيز ١:١٥٨، وفتح العزيز ٩:٣٧٥، ومغني المحتاج ٢:١٢٠، والمغني

لابن قدامة ٤:٣٩٢، والشرح الكبير ٤:٣٩٢.

دلينا اجماع الفرقة وأخبارهم (١). وأيضاً الأصل الاباحة، والمنع يحتاج الى دليل.

مسألة ٢٨٥: يجوز أن يقرض غيره مالاً ويردّ عليه بدله خيراً منه من غير شرط، سواء كان ذلك عادة، أو لم يكن. وبه قال أكثر أصحاب الشافعي (٢). ومنهم من قال: إذا كان ذلك عادة لا يجوز (٣).

دلينا: أنّ الأصل جوازه، والمنع يحتاج الى دليل، وعليه اجماع الفرقة وأخبارهم (٤).

مسألة ٢٨٦: إذا شرط في القرض أن يردّ عليه أكثر منه أو أجود منه فيما لا يصح فيه الربا، مثلاً أن يقول اقرضتك ثوباً بثوبين كان حراماً. وهو مذهب أكثر أصحاب الشافعي (٥).

وقال أبو علي في الافصاح: يجوز ذلك كما يجوز في البيع (٦). دلينا: إجماع الفرقة، وأيضاً قوله عليه السّلام: «كلّ قرض جرّ منفعة فهو ربا» (٧).

(١) الكافي ٥: ٢٥٥ - ٢٥٦ حديث ٢٥١.

(٢) المجموع ١٣: ١٧٢ - ١٧٣، ومغني المحتاج ٢: ١١٩، والسراج الوهاج: ٢١١، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٩٢، والشرح الكبير ٤: ٣٩٢.

(٣) المجموع ١٣: ١٧٣، وفتح العزيز ٩: ٣٧٦ - ٣٧٧.

(٤) الكافي ٥: ٢٥٣ - ٢٥٤، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ١٨٠ - ١٨١، والتهديب ٦: ٢٠٠ حديث ٤٤٧ - ٤٥٠.

(٥) المجموع ١٣: ١٧٢، والوجيز ١: ١٥٨، وفتح العزيز ٩: ٣٧٣ - ٣٧٤، والسراج الوهاج: ٢١١، ومغني المحتاج ٢: ١١٩.

(٦) ذكره النووي في المجموع ١٣: ١٧٢، من دون نسبة.

(٧) السنن الكبرى ٥: ٣٥٠، والمطالب العلية ١: ٤١١ - ٤١٢، حديث ١٣٧٣، وتلخيص الخبير ٣: ٣٤٤ حديث ١٢٢٧، وسبل السلام ٣: ٨٧٢.

مسألة ٢٨٧: إذا لم يجد مال القرض بعينه، وجب عليه مثله. وعليه أكثر أصحاب الشافعي (١).

وفيه من قال: يجب عليه قيمته كالمثلف (٢).
دليلنا: أنه إذا قضى مثله برئت ذمته، وإذا رد قيمته لم يدل دليل على براءتها.

وأيضاً فالذي أخذه عين مخصوصة، فن نقل الى قيمتها فعليه الدلالة.
مسألة ٢٨٨: كلما يضبط بالوصف أو يصح السلم فيه يجوز إقراضه من المكيل، والموزون، والمذروع، والحيوان وغيره. وبه قال الشافعي (٣).
وقال أبوحنيفة: لا يجوز القرض في الثياب، ولا في الحيوان، ولا يجوز إلا فيما له مثل من المكيل والموزون (٤).

دليلنا: عموم الأخبار في جواز القرض، والحث على فعله (٥)، والتخصيص يحتاج الى دلالة، وأيضاً الأصل الإباحة، والحظر يحتاج الى دليل.
مسألة ٢٨٩: يجوز استقراض الخبز. وبه قال الشافعي (٦).
وقال أبوحنيفة: لا يجوز (٧).

(١) المجموع ١٣: ١٧٤، وفتح العزيز ٩: ٣٤٥-٣٤٦.

(٢) المجموع ١٣: ١٧٤.

(٣) المجموع ١٣: ١٦٨، والوجيز ١: ١٥٨، وفتح العزيز ٩: ٣٥٨، ومعني المحتاج ٢: ١١٨، والسراج الوهاج: ٢١١، والمبسوط ١٤: ٣٢.

(٤) المبسوط ١٤: ٣١-٣٢، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٨٥.

(٥) انظرها في الكافي ٣: ٥٥٨، حديث ٣ وغيره. ومن لا يحضره الفقيه ٣: ١١٦ حديث ٤٩٤، وثواب الاعمال ١٦٦: حديث ١-٥.

(٦) المجموع ١٣: ١٧٥، وفتح العزيز ٩: ٣٦٥، والسراج الوهاج: ٢١١، والبحر الزخار ٤: ٣٩٣.

(٧) المبسوط ١٤: ٣١، والمجموع ١٣: ١٧٥، وفتح العزيز ٩: ٣٦٥، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٨٩، والشرح الكبير ٤: ٣٨٩، والبحر الزخار ٤: ٣٩٣.

وقال أبو يوسف: يجوز وزناً (١).

وقال محمد: يجوز عدداً (٢).

دليلنا: عموم الأخبار في جواز القرض (٣)، ودلالة الأصل.

وأيضاً هو اجماع، فان الناس يستقرضون من عهد النبي صلى الله عليه وآله الى يومنا الحيز. من غير تناكر بينهم، فن خالف خالف الاجماع.

مسألة ٢٩٠: ليس لأصحابنا نص في جواز اقراض الجوارى، ولأعرف لهم فيه فتيا، والذي يقتضيه الاصول أنه على الاباحة، ويجوز ذلك سواء كان ذلك من أجنبي أو من ذي رحم لها، ومتى أقرضها ملكها المستقرض بالقرض، ويجوز له وطؤها إن لم تكن ذات رحم محرمة. وبه قال داود، ومحمد بن جرير الطبري (٤).

وقال الشافعي: يجوز اقراضها من ذي رحمها، مثل أبيها أو أخيها أو عمها أو خالها، لأنه لا يجوز لهم وطؤها، فأما الأجنبي ومن يجوز له وطؤها من القرابة فلا يجوز قولاً واحداً (٥).

دليلنا: أن الأصل الاباحة، والحظر يحتاج الى دليل.

وأيضاً الأخبار التي رويت في جواز القرض والحث عليه عامة في جميع الأشياء (٦)، إلا ما أخرج الدليل.

وأيضاً روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال: «الناس مسلطون على

(١) و(٢) المبسوط ١٤: ٣١.

(٣) انظرها في الكافي ٣: ٥٥٨ حديث ٣، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ١١٦ حديث ٤٩٤، وثواب الاعمال ١٦٦:

حديث ١-٥.

(٤) المجموع ١٣: ١٦٩، والبحر الزخار ٤: ٣٩٣.

(٥) المجموع ١٣: ١٦٩، والوجيز ١: ١٥٨، وفتح العزيز ٩: ٣٦٣، والبحر الزخار ٤: ٣٩٣.

(٦) تقدمت الاشارة اليها في هامش المسألتي السابقتين فلاحظ.

- أموالهم» (١). وقال: «لا يخل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه» (٢).
- وقال الله تعالى: «أوفوا بالعقود» (٣) والقرض عقد بلا خلاف.
- مسألة ٢٩١: المستقرض يملك القرض بالقبض.
- واختلف أصحاب الشافعي في ذلك، فمنهم من قال مثل ما قلناه (٤). ومنهم من قال: يملك بالتصرف فيه (٥).
- دليلنا على أنه يملك بالقبض: أنه إذا قبض، جاز له التصرف فيه، فلو لم يملكه لم يجز له التصرف فيه.
- مسألة ٢٩٢: يجوز للمستقرض أن يرده مال القرض على المقرض بلا خلاف، وأما المقرض فعندنا أن له الرجوع فيه.
- ولأصحاب الشافعي فيه قولان، أحدهما: مثل ما قلناه (٦). ومنهم من قال: إن قلنا يملك بالقبض، فليس له الرجوع، وإن قلنا: يملك بالتصرف، فليس له الرجوع بعد التصرف (٧).
- دليلنا: أنه عين ماله، فكان له الرجوع فيه، لأن المنع يحتاج إلى دليل.
- مسألة ٢٩٣: من كان له على غيره دين من ثمن متاع حالاً، أو أجره، أو صداقاً، فحظ منه شيئاً، أو حظ جميعه، كان جائزاً. وإن أجله لم يصر مؤجلاً ويستحب له الوفاء به، سواء كان ذلك ثمناً، أو أجره، أو صداقاً، أو كان
-
- (١) السنن الكبرى ٦: ١٠٠، وسنن الدارقطني ٣: ٢٦ حديث ٩١.
- (٢) لم أتف على مصدر لهذا الحديث في الوقت الحاضر سوى ما رواه مراسلاً العلامة الحلبي في التذكرة ٤٨٩: ١، وما رواه ابن أبي جمهور الاحساني في عوالي اللآلي فلاحظ.
- (٣) المائدة: ١.
- (٤) المجموع ١٣: ١٦٦، والوجيز ١: ١٥٩، وفتح العزيز ٩: ٣٨٨، ومعني المحتاج ٢: ١٢٠، والسراج الوهاج: ٢١١.
- (٥) الوجيز ١: ١٥٩، والمجموع ١٣: ١٦٦، ومعني المحتاج ٢: ١٢٠، وفتح العزيز ٩: ٣٨٨، والسراج الوهاج: ٢١١.
- (٦) المجموع ١٣: ١٦٧، وفتح العزيز ٩: ٣٩٨، والسراج الوهاج: ٣١١، ومعني المحتاج ٢: ١٢٠.
- (٧) المجموع ١٣: ١٦٧، وفتح العزيز ٩: ٣٩٨، ومعني المحتاج ٢: ١٢٠.

قرضاً، أو أرش جنائية، وإن اتفقا على الزيادة لم يصح ولم يثبت، وإن حظ من الثمن شيئاً أو حظ جميعه كان ذلك إبراء ولا يلحق بالعقد، ويكون إبراء في الوقت الذي أبراه فيه. وبه قال الشافعي (١).

وقال أبوحنيفة: التأجيل يثبت في الثمن والاجرة والصدّاق، ويلحق بالعقد، وكذلك الزيادة. وأما الحظ فينظر فيه، فإن كان لبعض الثمن لحق بالعقد، وإن كان لجميع الثمن لم يلحق بالعقد، وكان إبراء من الوقت الذي أبراه منه.

قال: وأما في الدين من جهة القرض أو أرش الجنائية فإنه لا يثبت فيهما التأجيل ولا الزيادة بحال (٢).

وقال مالك: يثبت التأجيل في الجميع من الثمن، والاجرة والصدّاق والقرض وأرش الجنائية، وقال في الزيادة مثل قول أبي حنيفة (٣).
دليلنا: أنه إذا ثبت الحق بأحد الأسباب المتفق عليه، فالزيادة عليه، والحاقها به يحتاج إلى دلالة، والأصل عدسها.

مسألة ٢٩٤: لا يصح بيع الصبي وشراؤه، سواء أذن له فيه الولي أو لم يأذن. وبه قال الشافعي (٤).

وقال أبوحنيفة: إن كان بإذن الولي صح، وإن كان بغير إذنه وقف على إجازة الولي (٥).

دليلنا: إن البيع والشراء حكم شرعي، ولا يثبت الإبشعر، وليس فيه ما يدل على أن بيع الصبي وشراؤه صحيحان.

(١) و(٢) و(٣) المجموع ١٣: ١٦٥، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٨٤، والشرح الكبير ٤: ٣٨٧.

(٤) المجموع ٩: ١٥٨، والوجيز ١: ١٣٣، وفتح العزيز ٨: ١٠٦، وكفاية الأختار ١: ١٤٧.

(٥) الفتاوى الهندية ٣: ١٥٤، وحاشية رد المحتار ٥: ١٠٢، والمجموع ٩: ١٥٨، وفتح العزيز ٨: ١٠٦.

وأيضاً قوله عليه السّلام: رفع القلم عن ثلاثة: «عن المجنون حتى يفيق، وعن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ» (١).

مسألة ٢٩٥: الولي اذا كان فقيراً جاز له أن يأكل من مال اليتيم أقلّ الأمرين من كفايته، أو أجرة مثله، ولا يجب عليه القضاء.

وللشافعي فيه وجهان، أحدهما: مثل ماقلناه. والثاني أن عليه القضاء (٢).
دليلنا: قوله تعالى: «ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف» (٣) ولم يوجب القضاء.

مسألة ٢٩٦: لا يصح شراء العبد بغير إذن مولاه بضمن في ذمته. وبه قال أبو سعيد الاصطخري من أصحاب الشافعي (٤).

وقال ابن أبي هريرة: يصح (٥).

دليلنا: قوله تعالى: «عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء» (٦) والبيع من جملة الأشياء، فوجب أن لا يكون قادراً عليه.

مسألة ٢٩٧: إذا أذن المولى للعبد في التجارة، فركبه دين، فان كان أذن له في الاستدانة قضى مما في يده من المال، وإن لم يكن في يده مال كان على المولى القضاء عنه، وإن لم يكن أذن له في الاستدانة كان ذلك في ذمته، يطالب به

(١) اختلفت ألفاظ الحديث، وأسانيده كثيرة، والمعنى واحد، انظر ماروي في سنن أبي داود ١٤١: ٤ حديث ٤٤٠٣، وسنن ابن ماجه ١: ٦٥٨: ١ حديث ٢٠٤١، ومسند أحمد بن حنبل ٦: ١٠٠: ٦، والحاصل: ٩٣ حديث ٤٠، وتكملة المجموع ٢٠: ٢٩٠.

(٢) المجموع ١٣: ٣٥٧، والوجيز ١: ١٧٧، وفتح العزيز ١٠: ٢٩٣، والمغني لابن قدامة ٤: ٣١٩.

(٣) النساء: ٦.

(٤) المجموع ١٤: ٣٩٦، وفتح العزيز ٩: ١٤٣.

(٥) المجموع ١٤: ٣٩٦، وفتح العزيز ٩: ١٤٢ - ١٤٣.

(٦) التحل: ٧٥.

إذا أعتق.

وقال الشافعي: متى أذن له في التجارة، فركبه دين، فإن كان في يده مال قضى عنه، وإن لم يكن في يده مال يقضى منه كان في ذمته يتبع به إذا اعتق، ولا يباع فيه (١):

وقال أبوحنيفة: يباع العبد فيه إذا طالبه الغرماء ببيعه (٢).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم وقد ذكرناها (٣).

وأيضاً فقد ثبت أن العبد لا يملك، فإذا أذن له في التجارة فركبه الدين فلا يجوز أن يباع فيه، لأنه ملك الغير، وإيجاب بيعه والقضاء به يحتاج إلى دلالة، والشرع خال منه، والأصل براءة الذمة.

مسألة ٢٩٨: إذا أقر العبد على نفسه بجنابة توجب القصاص عليه، أو الحد، لا يقبل إقراره في حق المولى، ولا يقتص منه مادام مملوكاً. وبه قال زفر، والمزني، وداود، وابن جرير (٤).

وقال أبوحنيفة، ومالك، والشافعي: يقبل إقراره ويقتص منه (٥).

دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضاً فإن إقراره على نفسه يتضمن إقراراً على الغير، لأنه ملك الغير، فإذا أقر بما يوجب القصاص كان ذلك إقراراً باتلاف مال الغير، فيجب أن يكون باطلاً.

مسألة ٢٩٩: إذا أقر العبد بسرقة توجب القطع، لا يقبل إقراره.

(١) المجموع ٣٩٦:١٤، والوجيز ١:١٥٢، وفتح العزيز ٩:١٣٧ - ١٣٨.

(٢) الوجيز: ١٥٢.

(٣) التهذيب ٦: ٢٠٠ حديث ٤٤٥، وانظرها في الكافي ٥: ٣٠٣ حديث ٣، والاستبصار ٣: ١١ حديث ٣١.

(٤) فتح العزيز ١١: ٩٣.

(٥) الام ٦: ٢١٧، والمجموع ٢٠: ٢٩٠، وفتح العزيز ١١: ٩٣، والسراج الوهاج: ٢٥٥، ومغني المحتاج

- وقال الشافعي: يقبل إقراره قولاً واحداً، وتقطع يده (١).
- دليلنا: ماقلناه في المسألة الأولى سواء.
- مسألة ٣٠٠: إذا أقرّ العبد بما لا وقد تلف المال، لا يقبل إقراره.
- وقال الشافعي: إن كان تالفاً فيه وجهان، أحدهما: مثل ماقلناه، وهو الصحيح عندهم. والثاني: يقبل إقراره (٢).
- دليلنا: ماقلناه في المسألة الأولى سواء.
- مسألة ٣٠١: إذا أقرّ العبد بما لا في يده لغير سيده، لا يقبل إقراره.
- وقال ابن سريج: فيه قولان (٣).
- وفي أصحابه من قال: لا يقبل إقراره قولاً واحداً (٤).
- دليلنا: ماقلناه في المسألة الأولى سواء.
- مسألة ٣٠٢: يجوز بيع كلاب الصيد، ويجب على قاتلها قيمتها إذا كانت معلّمة، ولا يجوز بيع غير الكلب المعلوم على حال.
- وقال أبو حنيفة ومالك: يجوز بيع الكلاب مطلقاً، إلا أنه مكروه. فإن باعه صحّ البيع ووجب الثمن، وإن أتلفه متلف لزمته قيمته (٥).

(١) المجموع ٢٠: ٢٩٠، والوجيز ١: ١٩٥، وفتح العزيز ١١: ٩٢-٩٣، والسراج الوهاج: ٢٥٥، ومغني المحتاج ٢: ٢٣٩.

(٢) المجموع ٢٠: ٢٩١، والوجيز ١: ١٩٥، وفتح العزيز ١١: ٩٣، ومغني المحتاج ٢: ٢٣٩.

(٣) فتح العزيز ١١: ٩٣.

(٤) مختصر الزبني: ٨٩، المجموع ٢٠: ٢٩١، وفتح العزيز ١١: ٩٣.

(٥) تبين الحقائق ٤: ١٢٥-١٢٦، وشرح فتح القدير ٥: ٣٥٧، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٥: ٣٥٧، والفتاوى الهندية ٣: ١١٤، وبداية المجتهد ٢: ١٢٦، والام ١٣: ١١١، والمجموع ٩: ٢٢٨، والوجيز ١: ١٣٣، وفتح العزيز ٨: ١١٣، وكفاية الأختيار ١: ١٤٨، ومغني المحتاج ٢: ١١٢، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٢٤، والشرح الكبير ٤: ١٥٥، والسراج الوهاج: ١٧٣، والبحر الزخار ٤: ٣٠٧، وبدائع الصنائع ٥: ١٤٢-١٤٣.

وقال الشافعي: لا يجوز بيع الكلاب معلّمة كانت أو غير معلّمة، ولا يجب على قاتلها القيمة (١).

دليلنا: اجماع الفرقة، فانهم لا يختلفون فيه، ويدلّ على ذلك أيضاً قوله تعالى: «وأحلّ الله البيع» (٢) وقوله: «إلا أن تكون تجارة عن تراض» (٣) ولم يفصل. وروى جابر أنّ النبي صلى الله عليه وآله نهى عن ثمن الكلب والسنور إلا كلب الصيد (٤). وهذا نص.

مسألة ٣٠٣: يجوز إجارة كلب الصيد.

واختلف أصحاب الشافعي، فمنهم من قال: لا يجوز إجارته مطلقاً، وهو الصحيح عندهم (٥).

ومنهم من قال: يجوز إجارته، ذهب اليه أبو العباس بن القاص في التلخيص (٦).

دليلنا: أنا قد دللنا على جواز بيعه، وكلّ من قال بجواز بيعه قال بجواز إجارته.

(١) الام ١١:٣ - ١٢، والمجموع ٢٢٥:٩ و ٢٢٨، والوجيز ١:١٣٣، وفتح العزيز ٨: ١١٢ - ١١٣، وبداية المجتهد ٢: ١٢٦، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٢٤، والشرح الكبير ٤: ١٥، وتبيين الحقائق ٤: ١٢٥، وشرح فتح القدير ٥: ٣٥٨، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٥: ٣٥٨، والبحر الزخّار ٤: ٣٠٧، وبدائع الصنائع ٥: ١٤٢ - ١٤٣.

(٢) البقرة: ٢٧٥.

(٣) النساء: ٢٩.

(٤) سنن الدارقطني ٣: ٧٣ حديث ٢٧٦ و ٢٧٧، وسنن النسائي ٧: ٣٠٩، والدرية في تخريج أحاديث الهداية ٢: ١٦١ حديث ٨٠٧، والمصنف لعبد الرزاق ٤: ٢٨٠.

(٥) المجموع ٩: ٢٣١ و ٣: ١٥، والوجيز ١: ٢٣٠، وفتح العزيز ١٢: ٢٣٢، ومغني المحتاج ٢: ٣٣٥، والسراج الوهاج: ٢٨٨، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٢٥.

(٦) لعدم وجود كتاب التلخيص في أيدينا انظر قوله في المجموع ٩: ٢٣١ و ٣: ١٥، والوجيز ١: ٢٣٠، وفتح العزيز ١٢: ٢٣٢، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٢٥.

- مسألة ٣٠٤: يجوز اقتناء الكلب لحفظ البيوت.
 ولأصحاب الشافعي فيه قولان:
 أحدهما: مثل ماقلناه. وهو الصحيح عند محصلهم (١).
 ومنهم من قال لا يجوز، لأن السنة خصت كلب الصيد، والماشية،
 والزرع (٢).
 دليلاً: إجماع الفرقة، وأخبارهم (٣).
 مسألة ٣٠٥: يجوز اقتناء الكلب لحفظ الماشية، أو الحرث، أو الصيد إن
 احتاج إليه، وإن لم يكن له في الحال ماشية ولا حرث.
 ولأصحاب الشافعي فيه قولان:
 أحدهما: مثل ماقلناه (٤). والثاني: أنه لا يجوز (٥).
 وقالوا في تربية الجرو - وهو فرخ الكلب - أيضاً وجهان (٦).
 دليلاً: ظواهر الأخبار (٧)، ولأن الأصل الإباحة، والمنع يحتاج الى دليل.
 مسألة ٣٠٦: القرد لا يجوز بيعه.
 وقال الشافعي: يجوز بيعه (٨).

-
- (١) المجموع ٢٣٤:٩، ومغني المحتاج ١١:٢، والمغني لابن قدامة ٣٢٦:٤، والشرح الكبير ١٦:٤.
 (٢) الام ١١:٣، ومختصر الزني: ٩٠، والمجموع ٢٣٤:٩، ومغني المحتاج ١١:٢، وسبل السلام ١٣٩٩:٤.
 (٣) انظر، الكافي ١٢٦:٥ حديث ٢ و ٥، ومن لا يحضره الفقيه ٣:١٠٥ حديث ٤٣٤ و ٤٣٥، والتهذيب
 ٣٥٦:٦ حديث ١٠١٦ و ١٠١٧ و ١٣٥:٧ و ٥٩٩ حديث ٨٠:٩ و ٣٤٠ و ٣٤٢ و ٣٤٤.
 (٤) مختصر الزني: ٩٠، والمجموع ٢٣٤:٩، ومغني المحتاج ١١:٢، والمغني لابن قدامة ٣٢٦:٤.
 (٥) الام ١١:٣، والمجموع ٢٣٤:٩، ومغني المحتاج ١١:٢.
 (٦) المجموع ٢٣٤:٩، ومغني المحتاج ١١:٢.
 (٧) تقدمت الاشارة الى عموم الأخبار في المسألة المتقدمة «٣٠٤» فلاحظ.
 (٨) المجموع ٢٤٠:٩، وفتح العزيز ١١٨:٨، والمغني لابن قدامة ٣٢٨:٤، والشرح الكبير ١١:٤.

دليلنا: إجماع الفرقة على أنه مسخ نجس، وما كان كذلك لا يجوز بيعه بالاتفاق.

مسألة ٣٠٧: لا يجوز بيع الغراب الأبقع اجماعاً، والأسود عندنا مثل ذلك، سواء كانت كباراً أو صغاراً.

وقال الشافعي: الصغار منها على وجهين (١).

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم فانها عامة (٢).

مسألة ٣٠٨: لا يجوز بيع شيء من المسوخ مثل القرد، والخنزير، والدب، والثعلب، والأرنب، والذئب، والفيل وغير ذلك مما سنبينه.

وقال الشافعي: كلما ينتفع به يجوز بيعه مثل القرد، والفيل، وغير ذلك (٣).
دليلنا: إجماع الفرقة.

وأيضاً قوله عليه السلام: «ان الله تعالى إذا حرّم شيئاً حرم ثمنه» (٤).

وهذه الاشياء محرمة اللحم بلاخلاف إلا الثعلب، فان فيه خلافاً، وهذا نص.

مسألة ٣٠٩: الزيت النجس لا يمكن تطهيره بالغسل.

واختلف أصحاب الشافعي فيه:

فقال أبو اسحاق المروزي، وأبو العباس بن سريج: يمكن غسله وتنظيفه،

وهل يجوز بيعه؟ فيه وجهان، والصحيح عندهم أنه لا يجوز (٥).

(١) المجموع ١٨:٩، وفيه التفصيل في حرمة أكله، وما حرم أكله حرم بيعه فلاحظ.

(٢) يستفاد ذلك مما رواه السيد المرتضى في رسالته المحكم والمتشابه: ٥٧، والشيخ الصدوق في الخصال: ٢٩٧ حديث ٦٦.

(٣) الام ١١:٣-١٢، والمجموع ٩:٢٤٠، والوجيز ١:١٣٤، وكفاية الأخيار ١:١٤٨، وفتح العزيز ١١٨:٨، والمغني لابن قدامة ٤:٣٢٨، والشرح الكبير ٤:١٠.

(٤) سنن الدارقطني ٣:٧ حديث ٢٠.

(٥) المجموع ٩:٢٣٧-٢٣٨، وفتح العزيز ٨:١١٤، وبداية المجتهد ٢:١٢٦.

وقال أبو علي ابن أبي هريرة في الإفصاح: من أصحابنا من قال: لا يصح غسله كالسمن (١).

دليلنا: أننا قد علمنا نجاسته بالاتفاق، وطريق تطهيره الشرع، وليس في الشرع ما يدل عليه.

مسألة ٣١٠: سرجين ما يؤكل لحمه يجوز بيعه.

وقال أبو حنيفة: يجوز بيع السراجين (٢).

وقال الشافعي: لا يجوز بيعها. ولم يفصلا (٣).

دليلنا: على جواز ذلك أنه طاهر عندنا، ومن منع منه فانما منع لنجاسته، ويذكر على ذلك بيع أهل الأمصار في جميع الأعصار لزروعهم وثمارهم، ولم نجد أحداً كره ذلك، ولا خلاف فيه، فوجب أن يكون جائزاً.

وأما النجس منه، فلدلالة إجماع الفرقة.

وروي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال: «ان الله تعالى اذا حرم شيئاً حرم ثمنه» (٤). وهذا محرم بالاجماع، فوجب أن يكون بيعه محرماً.

مسألة ٣١١: لا يجوز بيع الخمر. وبه قال الشافعي (٥).

(١) أشار الى هذا القول النووي في مجموعه ٩: ٢٣٨ فلاحظ.

(٢) بدائع الصنائع ٥: ١٤٤، وشرح فتح القدير ٥: ٢٠٣ و ٣٥٧، والفتاوى الهندية ٣: ١١٦، وحاشية رد المحتار ٥: ٥٨، والمجموع ٩: ٢٣٠، والوجيز ١: ١٣٣، وفتح العزيز ٨: ١١٣، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٢٧، والشرح الكبير ٤: ١٦.

(٣) المجموع ٩: ٢٣٠، والوجيز ١: ١٣٣، وفتح العزيز ٨: ١١٣، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٢٧، والشرح الكبير ٤: ١٦.

(٤) سنن الدارقطني ٣: ٧ حديث ٢٠.

(٥) المجموع ٩: ٢٢٧، وفتح العزيز ٨: ١١٣، وكفاية الأختيار ١: ١٤٨، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٠٧، وشرح فتح القدير ٥: ٢١٣.

وقال أبو حنيفة: يجوز أن يوكل ذمياً ببيعها وشراؤها (١).

دليلنا: إجماع الفرقة.

وأيضاً روي عن عائشة أنها قالت: أن النبي صلى الله عليه وآله حرّم

التجارة في الخمر (٢).

وروي عنه انه قال: «ان الذي حرم شرها حرم بيعها» (٣).

وروي ابن عباس قال: ان رسول الله صلى الله عليه وآله أتاه جبريل

فقال: يا محمد إن الله لعن الخمر وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمول اليه

وشاربها وبائعها ومبتاعها وساقياها (٤).

وروي جابر أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وآله عام الفتح بمكة يقول:

«إن الله ورسوله حرّم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام» فقيل: يا رسول الله

أفرايت شحوم الميتة فانه يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها

الناس؟ فقال: «لا، هو حرام» ثم قال: «قاتل الله اليهود، انّ الله لما حرّم

عليهم شحومها، جمّلوها (٥)، ثم باعوها فأكلوا ثمنها» (٦).

(١) شرح فتح القدير ٥: ٢١٣، وتبيين الحقائق ٤: ٥٦، والفتاوى الهندية ٣: ١١٥، وشرح العناية على

الهداية بهامش شرح فتح القدير ٥: ٢١٣، والمجموع ٩: ٢٢٧، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٠٧، والبحر

الزخار ٤: ٣٠٨-٣٠٩.

(٢) انظر مارواه مسلم في صحيحه ٣: ١٢٠٦، حديث ٧٠، والدارمي في سننه ٢: ٢٥٥، وابن ماجه في

سننه ٢: ١١٢٢، حديث ٣٣٨٢، والنسائي في سننه ٦: ٣٠٨، وأبو داود في سننه ٣: ٢٨٠، حديث ٣٤٩٠.

(٣) صحيح مسلم ٣: ١٢٠٦، ذيل الحديث ٦٨، والموطأ ٢: ٨٤٦، حديث ١٢، وسنن الدارمي ٢: ١١٥ و

٢٥٦، وسنن النسائي ٧: ٣٠٨.

(٤) مسند أحمد بن حنبل ١: ٣١٦، ورواه الترمذي في سننه ٣: ٥٨٩، حديث ١٢٩٥ عن أنس باختلاف

يسير في اللفظ. (٥) جمّلت الشحم وأجلته: إذا أذنته واستخرجت دهنه. وجلت أفصح

من أجلت. قاله ابن الاثير في النهاية ١: ٢٩٨ مادة (جل).

وفي بعض النسخ المعتمدة وكذا في بعض الفاظ الاحاديث «حملوها» بدلاً من «جلوها».

(٦) صحيح مسلم ٣: ١٢٠٧، حديث ٧١، وسنن الترمذي ٢: ٥٩١، حديث ١٢٩٧، ورواه النسائي في سننه

مسألة ٣١٢: يجوز بيع الزيت النجس لمن يستصبح به تحت السماء.

وقال أبو حنيفة: يجوز بيعه مطلقاً (١).

وقال مالك والشافعي: لا يجوز بيعه بحال (٢).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٣)، وأيضاً قوله تعالى: «وأحلّ الله البيع

وحرم الربا» (٤) وقوله: «إلا أن تكون تجارة عن تراض» (٥) وهذا بيع وتجارة.

وأيضاً دلالة الأصل، والمنع يحتاج إلى دليل.

وروى أبو عبيد ابن أبي هريرة في الإفصاح أنّ النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ أَذِنَ

فِي الاسْتِصْبَاحِ بِالزَّيْتِ النُّجَسِ (٦)، وهذا يدلّ على جواز بيعه للاستصباح، وإن

لغيره لا يجوز إذا قلنا بدليل الخطاب.

مسألة ٣١٣: يجوز بيع لبن الآدميات، وبه قال الشافعي وأحمد (٧).

وقال أبو حنيفة ومالك: لا يجوز (٨).

٣٠٩:٧، وأبو داود في سننه ٢٧٩:٣ حديث ٣٤٨٦ باختلاف يسير في الفاظه.

(١) شرح فتح القدير ٥:٣٥٧، وحاشية رد المحتار ٥:٧٣، والفتاوى الهندية ٣:١١٦، وأحكام القرآن

للجصاص ١:١١٨، والمجموع ٩:٢٣٨، وفتح العزيز ٨:١١٦-١١٧، وبداية المجتهد ٢:١٢٦.

(٢) المجموع ٢:٥٩٩، و٩:٣٨ و٩:٢٣٨، والوجيز ١:١٣٣، وفتح العزيز ٨:١١٧، وأحكام القرآن

للجصاص ١:١١٨، وبداية المجتهد ٢:١٢٦.

(٣) التهذيب ٧:١٢٩ حديث ٥٦٢ و٥٦٣.

(٤) البقرة: ٢٧٥.

(٥) النساء: ٢٩.

(٦) أقول: لم يكن كتاب الإفصاح من الكتب المتوفرة بأيدينا، ولكن يدلّ على ذلك أيضاً ما روي عن

أئمة الهدى عليهم أفضل التحية والسلام الجواز في بيعه، انظر قرب الاستناد: ٦٠، والكافي ٦:٢٦١

حديث ١ و٢، والتهذيب ٩:٨٥ حديث ٣٦٠ و٣٦٢.

(٧) المجموع ٩:٢٥٤، وفتح العزيز ٨:١٢١، والمغني لابن قدامة ٤:٣٣٠، والشرح الكبير ٤:١٤، وبدائع

الصنائع ٥:١٤٥، وشرح فتح القدير ٥:٢٠١، وتبيين الحقائق ٤:٥٠، وبداية المجتهد ٢:١٢٧.

(٨) بدائع الصنائع ٥:١٤٥، وشرح فتح القدير ٥:٢٠١، وحاشية رد المحتار ٥:٧١، والفتاوى الهندية

دليلنا: الآية (١)، ودلالة الأصل، والمنع يحتاج الى دليل.

مسألة ٣١٤: يجوز بيع لبن الاتن (٢).

وخالف جميع الفقهاء في ذلك.

دليلنا: اجماع الفرقة، وأيضاً فقد ثبت عندنا ان لحم الحمار غير محرّم، بل هو

مباح، وكلّ من قال باباحته قال بجوازيه لبنه.

مسألة ٣١٥: اذا اشترى كافر عبداً مسلماً، لا ينعقد الشراء، ولا يملكه

الكافر. وبه قال الشافعي في الاملاء (٣).

وقال في الام: يصحّ الشراء ويملكه، ويجبر على بيعه (٤). وبه قال أبوحنيفة

وأصحابه (٥).

دليلنا: قوله تعالى: «ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً» (٦) وهذا

عام في جميع الأحكام.

مسألة ٣١٦: لا يجوز بيع رباع مكة واجارتها، وبه قال أبوحنيفة ومالك (٧).

وقال الشافعي: يجوز (٨).

١١٦:٣، وتبيين الحقائق ٤:٥٠٠، والمجموع ٩:٢٥٤، وفتح العزيز ٨:١٢١، والمغني لابن قدامة

٣٣٠:٤، والشرح الكبير ٤:١٤٤.

(١) البقرة: ٢٧٥.

(٢) الأتان: الحمارُ الاتنى خاصةً. النهاية ١:٢١١ مادة (أتن).

(٣) المجموع ٩:٣٥٥، وفتح العزيز ٨:١٠٨، والمغني لابن قدامة ٤:٣٣٢، والشرح الكبير ٤:٤٧.

(٤) حُكي في المجموع ٩:٣٥٥، وفتح العزيز ٨:١٠٧ عن الام أيضاً.

(٥) الفتاوى الهندية ٣:١١٥، والمغني لابن قدامة ٤:٣٣٢، والشرح الكبير ٤:٤٧، وفتح العزيز ٨:١٠٨،

والبحر الزخار ٤:٣٠١.

(٦) النساء: ١٤١.

(٧) بدائع الصنائع ٥:١٤٦، والفتاوى الهندية ٣:١١٤، وأحكام القرآن للجصاص ٣:٢٢٩، والمغني

لابن قدامة ٤:٣٣٠، والشرح الكبير ٤:٢٢، والمجموع ٩:٢٤٨.

(٨) المجموع ٩:٢٤٨، والمغني لابن قدامة ٤:٣٣٠، والشرح الكبير ٤:٢٣، وبدائع الصنائع.

دليلنا: قوله تعالى: «ان الذين كفروا ويصدون عن سبيل الله والمسجد الحرام الذي جعلناه للناس سواء العاكف فيه والباد»(١).

والمسجد الحرام، اسم لجميع الحرم بدلالة قوله تعالى: «سبحان الذي أسرى بعبده ليلاً من المسجد الحرام الى المسجد الأقصى»(٢)، وانما اسرى به من بيت خديجة(٣)، وروي من شعب أبي طالب(٤)، فسماه مسجداً، فدل على ما قلناه.

وروي عن عبدالله بن عمر أنه قال: الحرم كله مسجد. ويدل على أن بيعها وإجارتها لا يجوز: مارواه عبدالله بن عمرو بن العاص عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: «مكة حرام وحرام رباعها وحرام اجرة بيوتها»(٥) وهذا نص.

وروي عن علقمة بن نضلة الكندي(٦) أنه قال: كانت تدعى بيوت مكة على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وأبي بكر وعمر: السوائب لا تباع من احتاج سكن، ومن استغنى أسكن (٧).

(١) الحج: ٢٥.

(٢) الاسراء: ١.

(٣) رواه القطب الراوندي في الخرائج والجرائح: ١٥ (الطبعة الحجرية)، وحكاه عنه الشيخ المجلسي في البحار ١٨: ٣٧٨: حديث ٨٤ عنه. وحكى أيضاً في ض ٣٨٠ عن السدي والواقدي أنه كان من بيت خديجة.

(٤) رواه ابن سعد في طبقاته الكبرى ١: ٢١٤، والسيوطي في الدر المنثور ٤: ١٤٩.

(٥) سنن الدارقطني ٣: ٥٧، حديث ٢٢٣، والمستدرک علی الصحیحین ٢: ٥٣.

(٦) علقمة بن نضلة بن عبد الرحمن بن علقمة الكنائي، ويقال: الكندي، سكن مكة، روى عثمان بن أبي سليمان عن علقمة بن نضلة قال: توفي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وأبو بكر وعمر وما تدعى رباع مكة إلا السوائب من احتاج سكن ومن استغنى أسكن. وقال ابن مندة ذكر في الصحابة وهو من التابعين. قاله ابن الاثير الجزري في اسد الغابة ٤: ١٣ - ١٥.

(٧) سنن الدارقطني ٣: ٥٨، حديث ٢٣٠، وسنن ابن ماجه ٢: ١٠٣٧، حديث ٣١٠٧، واحكام القرآن

وروي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: «منى مناخ من سبق» (١).
وعليه اجماع الفرقة وأخبارهم، وهي كثيرة أوردناها في الكتاب
الكبير (٢)، ولا أعرف خلافاً بينهم في ذلك.

مسألة ٣١٧: إذا وكل مسلم كافراً في شراء عبدٍ مسلم، لم يصح ذلك.
وللشافعي فيه قولان (٣).

دليلنا: قوله تعالى: «ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً» (٤).
وهذا عام في جميع الأحكام.

مسألة ٣١٨: إذا قال كافر لمسلم: اعتق عبدك عن كفّارتي، فأعتقه، لم
يصح إذا كان مسلماً، وإن كان كافراً يصح.

وقال الشافعي: يصح على كل حال، ويدخل في ملكه، ويخرج منه
باعتق (٥)، ولم يفصل.

دليلنا: أننا قد بينا أن الكافر لا يصح أن يملك المسلم، والعتق فرع على
الملك، فإذا لم يصح ملكه لم يصح عتقه.

وإذا كان كافراً جاز أن يملكه، فيصح عتقه، فينتقل إليه بالملك ثم ينعق.

مسألة ٣١٩: إذا استأجر كافر مسلماً للعمل في الذمة، صحّ بلا خلاف.

وإذا استأجره مدة من الزمان شهراً أو سنة ليعمل له عملاً، صحّ أيضاً عندنا.
واختلف أصحاب الشافعي، ففيهم من قال: فيه قولان كالشراء (٦).

(١) المستدرک علی الصحیحین ١: ٤٦٧.

(٢) لم نقف عليها في موارد مظانها في كتاب التهذيب، وانظر ماروي في قرب الاسناد: ٥٢، ٦٥.

(٣) المجموع ٩: ٣٥٦، وفتح العزيز ٨: ١١٠.

(٤) النساء: ١٤١.

(٥) المجموع ٩: ٣٥٨، وفتح العزيز ٨: ١٠٨.

(٦) المجموع ٩: ٣٥٩، وفتح العزيز ٨: ١٠٨.

ومنهم من قال: لا يصح قولاً واحداً (١).

دليلنا: ان الأصل جواز ذلك، والمنع يحتاج إلى دليل.

مسألة ٣٢٠: اذا اشترى رجل من غيره عبداً فقبضه، ثم ظهر به عيب، فإنه يرده بكل عيب يظهر فيه في مدة الثلاثة أيام من حين العقد.

وما يظهر بعد الثلاث فإنه لا يرده منه إلا بثلاثة عيوب: الجنون، والجذام، والبرص فإنه يرده بها الى سنة، ولا يرده بعد سنة بشيء من العيوب.

وقال الشافعي: لا يرده بشيء من العيوب التي تحدث بعد القبض (٢).

دليلنا: اجماع الفرقة وأخبارهم (٣).

وأيضاً فقد بينا فيما تقدم أن الخيار في الحيوان ثلاثة أيام شرط أو لم يشترط، واذا ثبت ذلك فكلّ عيب يحدث في مدة الثلاثة للمشتري الخيار فيه.

وأيضاً روى الحسن البصري، عن عقبه بن عامر، أنّ النبي صلى الله عليه وآله قال: «عهدة الرقيق ثلاثة أيام» (٤).

مسألة ٣٢١: إذا رهن المبيع قبل قبضه من البائع صحّ رهنه.

ولأصحاب الشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ماقلناه، وهونص الشافعي في التلخيص (٥).

والآخر: لا يصحّ إلا بعد القبض (٦).

دليلنا: أنا قد بينا أنّه يملك بالعقد، فاذا ثبت ذلك فلا مانع يمنع من ارهانه ما يملكه، ولا دليل عليه.

(١) المجموع ٩: ٣٥٩.

(٢) الام ٣: ٦٩، والمجموع ١٢: ١٢٧، وفتح العزيز ٨: ٣٣١.

(٣) انظرها في الكافي ٥: ١٧٠، حديث ٤ و ٦، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ١٢٦، حديث ٥٤٩، والتهذيب

٧: ٢٣-٢٤، حديث ٩٩ و ١٠٣.

(٤) سنن الدارمي ٢: ٢٥١، وسنن أبي داود ٣: ٢٨٤، حديث ٣٥٠٦، ومسند أحمد بن حنبل ٤: ١٥٢.

(٥) و(٦) المجموع ١٣: ٢٠٥.



كتاب السلم



مسألة ١: يجوز السلم في المعدوم إذا كان مأمون الإنقطاع في وقت المحل .
 وبه قال مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق (١).
 وقال أبو حنيفة: لا يجوز، إلا أن يكون جنسه موجوداً في حال العقد والمحل
 وما بينهما (٢). وبه قال الثوري والأوزاعي (٣).
 دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٤).

وروى عبدالله بن عباس قال: قدم رسول الله صلى الله عليه وآله المدينة
 وهم يسلفون في التمر السنة والسنتين والثلاث، فقال النبي صلى الله عليه وآله:
 «من سلف فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، الى أجل معلوم» (٥).

(١) المدونة الكبرى ٢٩:٤، ومقدمات ابن رشد ٥١٣:٢، وبداية المجتهد ٢:٢٠٢، والمجموع ١٣:٩٨ و
 ١٠٩، ومغني المحتاج ٢:١٠٦، والوجيز ١:١٥٥، وكفاية الأخيار ١:١٦١، والمغني لابن قدامة
 ٤:٣٦١، والشرح الكبير ٤:٣٦١، والمحلى ٩:١١٤، وشرح فتح القدير ٥:٣٣١ و ٣٣٥، وتبيين
 الحقائق ٤:١١٣، وعمدة القاري ١٢:٦٧، وبدائع الصنائع ٥:٢١١.

(٢) اللباب ١:٢٦٠، وبدائع الصنائع ٥:٢١١، وتبيين الحقائق ٤:١١٣، والفتاوى الهندية ٣:١٨٠،
 وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٥:٣٣١، والمبسوط ١٢:١٢٤، والمجموع ٣:٩٨
 و ١٠٩، وبداية المجتهد ٢:٢٠٢، والمحلى ٩:١١٤، والمغني لابن قدامة ٤:٣٦١، والشرح الكبير ٤:٣٦١.
 (٣) المحلى ٩:١١٤، وبداية المجتهد ٢:٢٠٢، والمغني لابن قدامة ٤:٣٦١، والشرح الكبير ٤:٣٦١،
 وعمدة القاري ١٢:٦٧، وشرح فتح القدير ٥:٣٣١.

(٤) انظر الكافي ٥:١٨٤، ومن لا يحضره الفقيه ٣:١٦٨، والنهذيب ٧:٢٧، والاستبصار ٣:٧٥.

(٥) سنن الترمذي ٣:٦٠٢، وروي في صحيح البخاري ٣:١١١، وصحيح مسلم ٣:١٢٢٧، وسنن

وأقرهم على ما كانوا عليه من السلف في التمرستين، ونحن نعلم أن التمر ينقطع في خلال هذه المدة.

مسألة ٢: إذا أسلم في رطب الى أجل، فلما حلّ الأجل لم يتمكن من مطالبته لغيبة المسلم اليه، أو لغيبته، أو هرب منه، أو توارى من سلطان، وما أشبه ذلك ثم قدر عليه وقد انقطع الرطب، كان المسلف بالخيار بين أن يفسخ العقد وبين أن يصبر الى العام القابل.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه، وهو الصحيح عندهم (١).

والآخر: أن العقد يفسخ (٢).

دليلنا: أن هذا العقد كان ثابتاً بلاخلاف، فن حكم بانفساخه فعليه الدلالة.

مسألة ٣: السلم لا يكون إلا مؤجلاً، ولا يصح أن يكون حالاً، قصر الأجل أم طال. وبه قال أبوحنيفة (٣).

وقال الشافعي: يصح أن يكون حالاً إذا اشترط ذلك، أو يطلق فيكون حالاً (٤).

أبي داود ٢٧٥:٣ حديث ٣٤٦٣، وسنن النسائي ٢٩٠:٧، وسنن ابن ماجه ٧٦٥:٢ حديث ٢٢٨٠، والسنن الكبرى ٢٤:٦ باختلاف يسير في الفاظها.

(١) الام ١٣٧:٣ - ١٣٨، ومختصر المزني: ٩٠، والمجموع ١٣: ١٥٨، والوجيز ١: ١٥٥، وكفاية الأخيار ١: ١٦١، وبداية المجتهد ٢: ٢٠٣، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٦١، والشرح الكبير ٤: ٣٦١، وفتح العزيز ٩: ٢٤٥.

(٢) مختصر المزني: ٩٠، والمجموع ١٣: ١٥٨، وكفاية الأخيار ١: ١٦١، وفتح العزيز ٩: ٢٤٥.

(٣) المبسوط ١٢: ١٢٥، والللباب ١: ٢٦١، والفتاوى الهندية ٣: ١٨٠، وبدائع الصنائع ٥: ٢١٢، وعمدة القاري ١٢: ٦٣، وشرح فتح القدير ٥: ٣٣٥، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٥٥، والشرح الكبير ٤: ٣٥٤، وبداية المجتهد ٢: ٢٠١، وفتح العزيز ٩: ٢٢٦.

(٤) الام ٣: ٩٧، والمجموع ١٣: ١٠٧ - ١٠٨ و ١٤٠، والوجيز ١: ١٥٤، وفتح العزيز ٩: ٢٢٦، وكفاية

ومنهم من قال: من شرطه أن يكون حالاً، ويكون السلم في الموجود.
فأما إذا أسلم في المعدوم، فلا يجوز حالاً ولا مؤجلاً الى حين لا يوجد فيه،
وإنما يجوز الى حين يوجد فيه غالباً (١). وبه قال عطاء، وأبو ثور (٢)، وهو اختيار
أبو بكر بن المنذر (٣).

وعن مالك روايتان: احديهما مثل ما قلناه، روى عنه ابن عبد الحكم (٤).
والاخرى: لا بد فيه من أيام يتغير فيه الاسواق، روى عنه ابن القاسم (٥).
وقال الاوزاعي: إن سميت أجلاً ثلاثة أيام فهو بيع السلف، فجعل أقل
الأجل ثلاثة أيام (٦).

دليلنا: اجماع الفرقة، وأيضاً فلا خلاف في صحة ما اعتبرناه، ومقاله
المخالف ليس عليه دليل.

وروى ابن عباس، عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: «من سلف
فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، وأجل معلوم» (٧) وروى «الى أجل
معلوم» والأمر يقتضي الوجوب.

الأخبار: ١: ١٥٨، والسراج الوهاج: ٢٠٦، ومغني المحتاج: ٢: ١٠٥، وبداية المجتهد: ٢: ٢٠١، والمغني
لاين قدامة: ٤: ٣٥٥، والشرح الكبير: ٤: ٣٥٤، وبدائع الصنائع: ٥: ٢١٢، وعمدة القاري: ١٢: ٦٣،
وشرح فتح القدير: ٥: ٣٣٥.

(١) عمدة القاري: ١٢: ٦٧.

(٢) عمدة القاري: ١٢: ٦٧، والمجموع: ١٣: ١٤٠، وشرح فتح القدير: ٥: ٣٣٥.

(٣) شرح فتح القدير: ٥: ٣٣٥، والمجموع: ١٣: ١٤٠.

(٤) مقدمات ابن رشد: ٢: ٥١٧، وبداية المجتهد: ٢: ٢٠١ - ٢٠٢، وفتح العزيز: ٩: ٢٢٦.

(٥) مقدمات ابن رشد: ٢: ٥١٧، وبداية المجتهد: ٢: ٢٠١ - ٢٠٢، والشرح الصغير المطبوع بهامش بنغمة
السالك: ٢: ٩٤.

(٦) المغني لاين قدامة: ٤: ٣٥٧، والشرح الكبير: ٤: ٣٥٥.

(٧) تقدمت الاشارة الى مصادر الحديث في المسألة الأولى فلاحظ.

مسألة ٤: رأس المال إن كان معيناً في حال العقد، ونظر إليه، فانه لا يكفي إلا بعد أن يذكر مقداره، سواء كان مكيلاً أو موزوناً أو مذروعاً، ولا يجوز جزافاً، وإن كان مما يباع كذلك مثل الجواهر، واللؤلؤ، فانه يغني المشاهدة عن وصفه.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما مثل ماقلناه (١)، وهو اختيار أبي اسحاق المروزي في الشرح (٢). والثاني لا يصح (٣)، وهو اختيار المزي (٤)، وهو الصحيح عند سائر أصحابه.

وقال أبو حنيفة: إن كان رأس المال من جنس المكيل أو الموزون، لا بد من بيان مقداره، وضبطه بصفاته، ولا يجوز أن يكون جزافاً. وإن كان من جنس المذروع مثل الثياب، فلا يجب ذلك، ويكفي تعيينه ومشاهدته (٥).

وقال أصحاب مالك: لا نعرف لمالك نصاً (٦).

دليلنا: ان ما اعتبرناه لا خلاف أنه يصح معه السلم، ولا دليل على صحة مقالوه، فوجب اعتبار ماقلناه.

(١) المجموع ١٣: ١٤٤، وفتح العزيز ٩: ٢١٧، ومغني المحتاج ٢: ١٠٤، والسراج الوهاج: ٢٠٥.

(٢) فتح العزيز ٩: ٢١٨، والمجموع ١٣: ١٤٤.

(٣) الام ٣: ١١٦، ومختصر المزي: ٩٠، والمجموع ١٣: ١٤٤، وفتح العزيز ٩: ٢١٨، وبداية المجتهد

٢: ٢٠٣، ومغني المحتاج ٢: ١٠٤، والسراج الوهاج: ٢٠٥.

(٤) مختصر المزي: ٩٠، والوجيز ١: ١٥٤، والمجموع ١٣: ١٤٥، ومغني المحتاج ٢: ١٠٤، والسراج الوهاج:

٢٠٥، وفتح العزيز ٩: ٢١٨.

(٥) البسوط ١٢: ١٣١، واللباب ١: ٢٦١، والفتاوى الهندية ٣: ١٧٨، وشرح فتح القدير

٥: ٣٣٨، وتبيين الحقائق ٤: ١١٦، وبداية المجتهد ٢: ٢٠٣.

(٦) بداية المجتهد ٢: ٢٠٣.

مسألة ٥: كلّ حيوان يجوز بيعه بجوز السلم فيه، من الرقيق، والإبل، والبقر، والغنم، والحمر، والدواب، والبغال. وبه قال مالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق (١).

وقال أبو حنيفة: لا يجوز السلم في الحيوان (٢). وبه قال الثوري، والأوزاعي (٣).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وقد ذكرناها في الكتاب الكبير (٤).

وأيضاً قال الله تعالى: «وأحل الله البيع» (٥) وهذا بيع.

وروى عبد الله بن عمرو بن العاص أنه قال: أمرني رسول الله صلى الله عليه وآله أن أجهز جيشاً، وليس عندنا ظهر، فأمر النبي صلى الله عليه وآله أن يتاع البعير بالبعيرين وبالأبصرة الى خروج المصدق (٦)، وهونص.

(١) الام ٣: ١١٨، ومختصر المزني: ٩١، والمجموع ١٣: ١١٤، والوجيز ١: ١٥٦، وفتح العزيز ٩: ٢٨٥، وبداية المجتهد ٢: ٢٠٠، ومقدمات ابن رشد ٢: ٥١٢، والسراج الوهاج: ٢٠٨، ومغني المحتاج ٢: ١١٠ - ١١١، والشرح الكبير ٤: ٣٣٩ - ٣٤٠، وشرح فتح القدير ٥: ٣٢٧، والمبسوط ١٢: ١٣١، والمحلّى ٩: ١٠٧، وتبيين الحقائق ٤: ١١٢، والشرح الصغير في هامش اقرب المسالك ٢: ٩٦، وبلغة السالك ٢: ٩٦، جواهر الاكليل ٢: ٦٨.

(٢) المبسوط ١٢: ١٣١، واللباب ١: ٢٦٠، وشرح فتح القدير ٥: ٣٢٧، والفتاوى الهندية ٣: ١٨٠، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٥: ٣٢٨، وتبيين الحقائق ٤: ١١٢، والمحلّى ٩: ١٠٧، وبداية المجتهد ٢: ٢٠٠، والمجموع ١٣: ١١٤، وفتح العزيز ٩: ٢٨٥، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٤٠، والشرح الكبير ٤: ٣٣٩، والوجيز ١: ١٥٦.

(٣) المجموع ١٣: ١١٤، وبداية المجتهد ٢: ٢٠٠، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٤٠، وشرح فتح القدير ٥: ٣٢٧، والشرح الكبير ٤: ٣٣٩.

(٤) انظرها في التهذيب ٧: ٤١ - ٤٢ حديث ١٧٣ و ١٧٩، والكافي ٥: ٢٢٠ حديث ١ و ٣ و ٦، ومن لا يخضره الفقيه ٣: ١٦٦ حديث ٧٣٣، والاستبصار ٣: ٧٤ - ٧٥ حديث ٢٤٨ و ٢٤٩.

(٥) البقرة: ٢٧٥.

(٦) رواه الدارقطني في سننه ٣: ٦٩ - ٧٠، والبيهقي في سننه الكبرى ٥: ٢٨٧ و ابوداود في سننه ٣: ٢٥٠.

وروي أن الحسن بن محمد بن علي بن أبي طالب (١) عليهم السّلام باع [عُثي] جلاً له يدعى عُصْفِيرًا بعشرين بغيراً إلى أجل (٢).

وروى نافع، أنّ عبدالله بن عمر اشترى راحلة بأربعة أبعرة [مضمونة عليه] يوفّيها صاحبها بالريذة (٣).

وروى القاسم بن محمد، أنّ عبدالله بن مسعود أسلم في وصائف أحدهم أبوزائدة مولاه (٤).

وروي عن عبدالله بن عمر أنه سُئل عن السلم في الوصائف؟ فقال: لا بأس.

وروى عطاء عن عبدالله بن عباس أنه لم يريدك بأساً (٥).

وهذا يدل على اجماع الصحابة، لأنه لم يرو عن أحد التكفير في ذلك.

مسألة ٦: من شرط صحة السلم، قبض رأس المال قبل التفرق. وبه قال

حديث ٣٣٥٧ والمصنف لعبد الرزاق ٢٢:٨، وتلخيص الحبير ٣:٣٣ بمعناه وبالفاظ مختلفة فلاحظ.
 (١) الحسن بن محمد بن علي بن أبي طالب الهاشمي، أبو محمد المدني، روى عن أبيه محمد بن الحنفية وابن عباس وجابر بن عبدالله وغيرهم وعنه عمرو بن دينار، وعاصم بن عمر بن قتادة، والزهري وابن صالح وغيرهم، توفي في خلافة عمر بن عبدالعزيز وليس له عقب، وقيل سنة (٩٩) وقيل: سنة مائة للهجرة.

تهذيب التهذيب ٢:٣٢٠.

(٢) الموطأ ٢:٦٥٢، والسنن الكبرى ٦:٢٢، المصنف لعبد الرزاق ٢٢:٨ حديث ١٤١٤٢، وتلخيص الحبير ٣:٣٣، والمغني لابن قدامة ٤:٣٤١، الام ٣:١١٨.

(٣) صحيح البخاري ٣:١٠٨، والموطأ ٢:٦٥٢، والسنن الكبرى ٦:٢٢، وتلخيص الحبير ٣:٣٣، وترتيب مسند الشافعي ٢:١٦١ حديث ٥٥٦.

(٤) ذكره الشافعي في امه ٣:١٢١، وجاء في السنن الكبرى ٦:٢٣ مالفظه: عن المسعودي عن القاسم بن عبد الرحمن قال: أسلم لعبدالله بن مسعود في وصفاء أحدهم أبوزائدة أو أبوزائدة مولانا.

(٥) السنن الكبرى ٦:٢٢، والام ٣:١٢١.

أبوحنيفة، والشافعي (١).

وقال مالك: إن تفرقا قبل القبض من غير أن يكون تأخير القبض شرطاً، كان جائزاً، وإن لم يقبضه أبداً، وإن كانا شرطاً تأخير القبض، فإن كان ذلك اليوم واليومين جاز، وإن كان أكثر من ذلك لم يميز (٢).

دليلنا: أننا أجمعنا على أنه متى قبض الثمن صحَّ العقد، ولم يدل دليل على صحته قبل قبض الثمن، فوجب اعتبار ماقلناه.

مسألة ٧: لا يجوز أن يؤجل السلم إلى الحصاد، والدياس، والجذاذ، والصرام (٣). وبه قال أبوحنيفة والشافعي (٤).
وقال مالك: ذلك جائز (٥).

(١) الام ٩٥:٣، ومختصر المزني: ٩٠، والمجموع ١٠٦:١٣ و ١٤٤، والوجيز ١٥٤:١، وكفاية الأخيار ١٦٢:١، وفتح العزيز ٢٠٨:٩-٢٠٩، والسراج الوهاج: ٢٠٥، ومعني المحتاج ١٠٢:٢، والمبسوط ١٤٤:١٢، واللباب ٢٦٢:١، وشرح فتح القدير ٣٤٢:٥، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٣٤٢:٥، والفتاوى الهندية ١٧٩:٣، وحاشية رد المحتار ٢١٦:٥، وتبيين الحقائق ١١٧:٤، والمغني لابن قدامة: ٣٦٢:٤، والشرح الكبير: ٣٦٣:٤، والمحلى ١١٠:٩، وبداية المجتهد ٢٠١:٢ (٢) بداية المجتهد ٢٠١:٢، والمحلى ١١٠:٩، والمبسوط ١٤٤:١٢، وفتح العزيز ٢٠٨:٩-٢٠٩، والمغني لابن قدامة: ٣٦٢:٤، والشرح الكبير: ٣٦٣:٤، ومقدمات ابن رشد ٢١٥:٢، وجواهر الأكليل ٦٦:٢، وبلغة السالك ٩٤:٢، والشرح الصغير في هامش أقرب المسالك ٩٥:٢.
(٣) الصّرام: الصّرم: القطع.

(٤) الام ٩٦:٣، ومختصر المزني: ٩٠، والوجيز ١٥٥:١، والمجموع ٣٤٠:٩ و ١٣٦:١٣، وفتح العزيز ٢٣١:٩، والمغني لابن قدامة: ٣٥٦:٤، والشرح الكبير: ٣٥٨:٤، وبداية المجتهد ٢٠١:٢-٢٠٢، والمبسوط ١٢٥:١٢، واللباب ٢٦١:١، وشرح فتح القدير ٣٣٨:٥، وتبيين الحقائق ١١٥:٤، وكفاية الأخيار ١٦١:١، وفتح الباري ٤٣٥:٤.

(٥) بداية المجتهد ٢٠١:٢-٢٠٢، والوجيز ١٥٥:١، وفتح العزيز ٢٣١:٩، والمغني لابن قدامة: ٣٥٦:٤، والشرح الكبير: ٣٥٨:٤، وفتح الباري ٤٣٥:٤، والمجموع ٣٤٠:٩، وجواهر الأكليل ٦٦:٢، وأقرب المسالك ٩٨:٢، والشرح الصغير ٩٨:٢.

دليلنا: اجماع الفرقة وأخبارهم (١).

وأيضاً فإذا عيّن أجلاً معلوماً، فلاخلاف في صحة العقد، ولادليل على صحته إذا ذكر ماقاله المخالف.

وروي عن عبدالله بن عباس أنه قال: لا تباعوا الى الحصاد ولا الى الدياس، ولكن الى شهر معلوم (٢) وهذا نص.

مسألة ٨: إذا جعل محله في يوم كذا، أو في شهر كذا، أو في سنة كذا، جاز، ولزمه بدخول الشهر واليوم والسنة. وبه قال ابن أبي هريرة من أصحاب الشافعي نصاً (٣)، وباقي أصحابه لا يجوزونه (٤)، لأنه جعل اليوم ظرفاً لخلوله، ولم يبيّن، فيصير تقديره محلّ في ساعة من ساعاته، ووقت من أوقاته، وذلك لا يجوز.

دليلنا: أنّ هذا معلوم، وليس بمجهول، لأنه إذا كان اليوم معلوماً، وأوله معلوماً وهو طلوع الفجر، وجب بطلوعه، فصار الوقت والساعة معلومين. وكذلك إذا كان الشهر معلوماً، وأوله معلوماً، فليس ذلك بمجهول، فبطل قول المخالف.

مسألة ٩: إذا كان السلم مؤجلاً، فلا بد من ذكر موضع التسليم، فإن كان في حمله مؤنّة، فلا بد من ذكره أيضاً. وللشافعي في ذكر الموضع قولان:

(١) الكافي ١٨٤:٥ حديث ١، والتهذيب ٢٧:٧ حديث ١١٦، ومن لا يحضره الفقيه ٣:١٦٧ حديث ٧٤٠.

(٢) رواه الشافعي في امه ٩٦:٣، وابن قدامة في المغني ٤:٣٥٦، والشرح الكبير ٤:٣٥٩.

(٣) المجموع ١٣:١٣٦، والوجيز ١:١٥٥، وفتح العزيز ٩:٢٣٨.

(٤) مختصر الزني: ٩٠ - ٩١، ومغني المحتاج ٢:١٠٦، والمجموع ١٣:١٣٦، والوجيز ١:١٥٥، وفتح العزيز

أحدهما: يجب ذكره (١)، واليه ذهب أبو إسحاق في الشرح، قال: فإذا أخلّ به بطل السلم (٢).

والثاني: لا يجب ذكره (٣)، واليه ذهب القاضي أبو حامد في جامعه، وقال: أولى القولين أنه يجب ذكره (٤)، وهكذا ذكر أبو علي في الإفصاح. وأما المؤنة إن كانت، وجب ذكرها، ذكره ابن القاص (٥). وقال أبو الطيب الطبري: الصحيح أنه يجب ذكر الموضوع والمؤنة (٦). دليلنا: طريقة الاحتياط، لأنه إذا ذكر الموضوع والمؤنة صح السلم بلا خلاف، وإذا لم يذكرهما فلا دليل على صحته.

مسألة ١٠: يجوز السلم في الأثمان، مثل الدراهم والدنانير إذا كان رأس المال من غير جنسها، مثل الثياب، والحيوان أو غيرها. وبه قال الشافعي (٧). وقال أبو حنيفة: لا يجوز السلم في الأثمان (٨). دليلنا: عموم الأخبار المتضمنة لذكر السلم، مثل قوله عليه السلام: «من

(١) المجموع ١٣: ١٤٣، والسراج الوهاج: ٢٠٦، وكفاية الأختيار: ١٦١: ١، وفتح العزيز: ٩: ٢٥٢، والمحلى ٩: ١١٠، والمغني لابن قدامة: ٤: ٣٦٨، والشرح الكبير: ٤: ٣٦٩.

(٢) فتح العزيز: ٩: ٢٥٣.

(٣) المجموع ١٣: ١٤٣، وفتح العزيز: ٩: ٢٥٢، والمغني لابن قدامة: ٤: ٣٦٧، والشرح الكبير: ٤: ٣٦٩.

(٤) فتح العزيز: ٩: ٢٥٢.

(٥) المجموع ١٣: ١٤٣، وفتح العزيز: ٩: ٢٥٢.

(٦) فتح العزيز: ٩: ٢٥٢.

(٧) الام ٣: ٩٨، وفتح العزيز: ٩: ٣١٦-٣١٧، وعمدة القاري ١٢: ٦٢، والمغني لابن قدامة: ٤: ٣٦٧، والشرح الكبير: ٤: ٣٦٧، والبحر الزخار: ٤: ٤٠٦.

(٨) البسوط ١٢: ١٨٢، وعمدة القاري ١٢: ٦٢، وشرح فتح القدير ٥: ٣٢٥، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٥: ٣٢٥، وحاشية رد المحتار ٥: ٢٠٩، وتبيين الحقائق: ٤: ١١١، وفتح العزيز ٩: ٣١٦، والفتاوى الهندية ٣: ١٨٠، والبحر الزخار: ٤: ٤٠٦.

سلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم وأجل معلوم» (١) ولم يفرق، وهي على عمومها.

وقوله تعالى: «وأحل الله البيع» (٢) وهذا بيع. وأيضاً دلالة الأصل.

مسألة ١١: إذا سلف دراهم في دراهم، أو في دنانير مطلقاً، كان باطلاً. وقال الشافعي: إذا أطلق كان حالاً، فان قبضه في المجلس وقبضه رأس المال جاز (٣). وهو اختيار أبي الطيب الطبري (٤). وفي أصحابه من قال: لا يجوز (٥).

دليلنا: ما قدمناه من أن السلم لا يصح إلا مؤجلاً (٦)، فاذا ثبت ذلك لا يصح في الدراهم مع الدنانير، والدراهم مع الدراهم، لأن الصرف لا يجوز فيه التأخير أصلاً بالاجماع.

مسألة ١٢: لا يجوز السلم في اللحوم.

وقال الشافعي: يجوز على اختلافها إذا ذكر أوصافها (٧).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٨)، ولأن ذلك لا يمكن ضبطه بالصفة من

(١) تقدمت الإشارة إلى بعض مصادر الحديث في المسألة الأولى من هذا الكتاب فلاحظ.

(٢) البقرة: ٢٧٥.

(٣) المجموع ١٠٦: ١٣-١٠٧، وفتح العزيزي ٩: ٢١٠ و٢١٢، وعمدة القاري ١٢: ٦٢، والبحر الزخار ٤٠٦: ٤.

(٤) المجموع ١٠٦: ١٣.

(٥) عمدة القاري ١٢: ٦٢، وفتح العزيزي ٩: ٢١٢.

(٦) تقدم في المسألة «٣» من هذا الكتاب فراجع.

(٧) الام ٣: ١١٠ و ١٣٨، والسراج الوهاج: ٢٠٨، والوجيز ١: ١٥٧، ومختصر المزني: ٩١، والمجموع

١٣: ١١٣، وفتح العزيزي ٩: ٢٩٧، وبداية المجتهد ٢: ٢٠٠، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٤٢، والشرح

الكبير ٤: ٣٤٢.

(٨) الكافي ٥: ٢٢٢ حديث ١٢، ومن لا يخضره الفقيه ٣: ١٦٧ حديث ٧٣٨، والتهديب ٧: ٤٥ حديث ١٩٣.

السمن والمهزال، لأنه لا ينحصر، وذلك يؤدي الى كونه مجهولاً.

مسألة ١٣: الإقالة فسخ في حق المتعاقدين، سواء كان قبل القبض أو بعده، وفي حق غيرهما. وبه قال الشافعي (١).

وقال مالك: الإقالة بيع (٢).

وقال أبو حنيفة: في حق المتعاقدين فسخ، وفي حق غيرهما بيع (٣).
وفائدته في وجوب الشفعة بالإقالة، فعند أبي حنيفة يجب الشفعة بالإقالة،
وعندنا وعند الشافعي لا تجب.

وقال أبو يوسف: الإقالة فسخ قبل القبض، وبيع بعده، إلا في العقار، فان
الإقالة بيع فيها، سواء كان قبل القبض أو بعده (٤)، لأن بيع العقار جائز قبل
القبض وبعده عنده.

دليلنا: ما روى أبو صالح (٥) عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله أنه
قال: من أقال نادماً في بيع أقاله الله نفسه يوم القيامة (٦).

واقالة نفسه هي العفو والترك، فوجب أن يكون الإقالة في البيع هي
الترك والعفو.

وأيضاً فلو كان الإقالة بيعاً، لوجب أن يكون الى المتبايعين نقصان الثمن

(١) الام ٩٣:٣ و١٣٣، ومختصر الزني: ٩٢، والمجموع ١٣:١٦٠.

(٢) المدونة الكبرى ٤:٦٩ و٧٦، والمجموع ١٣:١٦٠.

(٣) اللباب ١:٢٥٠، وشرح فتح القدير ٥:٢٤٦، وبدائع الصنائع ٥:٢١٥، والفتاوى الهندية ٣:١٥٦،

وشرح العناية بهامش شرح فتح القدير ٥:٢٤٦، والمجموع ١٣:١٦٠، وتبيين الحقائق ٤:١١٩.

(٤) بدائع الصنائع ٥:٢١٥ و٢١٨، وشرح فتح القدير ٥:٢٤٧ و٢٥٠، وشرح العناية على الهداية

٥:٢٤٧، والمجموع ١٣:١٦٠.

(٥) مشترك بين عدة، ولا يمكن التحديد منها.

(٦) السنن الكبرى ٦:٢٧، الاحسان بترتيب صحيح ابن حبان ٧:٢٤٣ باختلاف سير في اللفظ.

وزيادته، والتأجيل والتعجيل، فلما أجمعنا على أن الإقالة لا يصح فيها شيء من ذلك، دلّ على أنها ليست ببيع.

وأيضاً لو كانت الإقالة بيعاً لم يصح الإقالة في السلم، لأن البيع في السلم لا يجوز قبل القبض، فلما صحّت الإقالة فيه إجماعاً، دلّ على أنها ليست ببيع. وأيضاً فقد أجمعنا على أن رجلاً لو اشترى عبدين، فأت أحدهما، ثم تقايلا، صحّت الإقالة. فلو كانت بيعاً وجب أن لا يصح، لأن بيع الميت مع الحي لا يصح.

مسألة ١٤: إذا أقاله بأكثر من الثمن، أو بأقل، أو بجنس غيره، كانت الإقالة فاسدة، والمبيع على ملك المشتري كما كان. وبه قال الشافعي (١).

وقال أبو حنيفة: يصح الإقالة، ويبطل الشرط (٢).
دليلنا: أنّ كل من قال بأن الإقالة فسخ على كل حال، قال بهذه المسألة، فالفرق بين الأمرين خارج عن الإجماع.

مسألة ١٥: تصحّ الإقالة في بعض السلم، كما تصح في جميعه. وبه قال الشافعي، وأبو حنيفة، وسفيان الثوري، وبه قال عطاء، وطاوس، وعمرو بن دينار، والحكم بن عيسى، وفي الصحابة عبد الله بن عباس، وقال: لا بأس به، وهو من المعروف، وهو اختيار أبي بكر بن المنذر (٣).

وقال مالك، وربيعة، والليث بن سعد، وابن أبي ليلى: لا يجوز ذلك (٤).

(١) المجموع ١٣: ١٦٠، والبحر الزخار ٤: ٤٠٩.

(٢) شرح فتح القدير ٥: ٢٤٨-٢٤٩، والفتاوى الهندية ٣: ١٥٦، وشرح العناية بهامش شرح فتح القدير ٥: ٢٤٩،

والمجموع ١٣: ١٦٠، والبحر الزخار ٤: ٤٠٩.

(٣) مختصر المزني: ٩٢، والمجموع ١٣: ١٦٠، وشرح فتح القدير ٥: ٣٥٣، وبدائع الصنائع ٥: ٢١٥،

والمغني لابن قدامة ٤: ٣٧٢، والشرح الكبير ٤: ٢٧٢، وبداية المجتهد ٢: ٢٠٤.

(٤) بداية المجتهد ٢: ٢٠٤، والمجموع ١٣: ١٦٠، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٧٢، والشرح الكبير ٤: ٣٧٢،

والمدونة الكبرى ٤: ٧٨.

وكره أحمد بن حنبل ذلك (١)، وقال أبو بكر بن المنذر: هو قول ابن عمر،
والحسن البصري، وابن سيرين، والنخعي (٢).

دليلنا: مارويناه عن أبي هريرة عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ
أَقَالَ نَادِمًا فِي بَيْعِ أَقَالِهِ اللهُ نَفْسَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ» (٣) وهذا إقالة.

وروي عن ابن عباس أَنَّهُ قَالَ: لا بأس بذلك، وهو من المعروف (٤)،
ولا يخالف له.

مسألة ١٦: إذا أقاله جاز أن يأخذ مثل ما أعطاه من غير جنسه، مثل أن
يكون أعطاه دنانير، فيأخذ دراهم أو عرضاً، فيأخذ دراهم وما أشبه ذلك. وبه
قال الشافعي (٥).

وقال أبو حنيفة: لا يجوز أن يأخذ بدله شيئاً آخر إستحساناً (٦).
دليلنا: قوله تعالى: «وأحلّ الله البيع» (٧) وقوله: «أوفوا بالعقود» (٨) وهذا
عام.

(١) و(٢) المغني لابن قدامة ٤: ٣٧٢، والشرح الكبير ٤: ٣٧٢.

(٣) السنن الكبرى ٦: ٢٧، والإحسان بترتيب صحيح ابن حبان ٧: ٢٤٣ حديث ٥٠٠٧ باختلاف يسير
في اللفظ.

(٤) المغني لابن قدامة ٤: ٣٧٢، والشرح الكبير ٤: ٣٧٢، وقال الشافعي في أمه ٧: ١٠٨ (ان إباحة
كان يقول هو جائز، بلغنا عن عبدالله بن عباس انه قال ذلك المعروف الحسن الجميل) وقال
الشافعي أيضاً: (وقد سئل عن هذا ابن عباس فلم يره بأساً وقال هذا المعروف الحسن الجميل).

(٥) الام ٣: ١٣٢، والمجموع ١٣: ١٦١، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٧٣، والشرح الكبير ٤: ٣٧٣، وتبيين
الحقائق ٤: ١١٩.

(٦) شرح فتح القدير ٥: ٢٤٩ - ٢٥٠، وبدائع الصنائع ٥: ٢١٤، وتبيين الحقائق ٤: ١١٩، وشرح العناية
على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٥: ٢٤٩ - ٢٥٠، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٧٣، والشرح الكبير ٤: ٣٧٣.

(٧) البقرة: ٢٧٥.

(٨) المائدة: ١.

وقول النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: «إِذَا اخْتَلَفَ الْجِنْسَانُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ» (١). ولم يفرق، فهو على عمومته.

مسألة ١٧: إذا أسلف في شيء، فلا يجوز أن يشرك فيه غيره، ولا أن يوليه بالشركة، وهو أن يقول له رجل: شاركني في نصفه بنصف الثمن.

والتولية أن يقول: ولني جميعه بجمع الثمن، أو ولني نصفه بنصف الثمن، فلا يجوز. وبه قال أبو حنيفة والشافعي (٢).

وقال مالك: يجوز ذلك (٣).

دليلنا: أن جواز ذلك يحتاج إلى دليل.

وروي عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ أَنَّهُ نَهَى عَنْ بَيْعِ مَا لَمْ يَقْبُضْ (٤).

وروى ابن عمر أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ قَالَ: مَنْ ابْتِئَاعَ طَعَاماً

فَلَا يَبِيعُهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ (٥).

وروى أبو سعيد الخدري أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ قَالَ: «مَنْ أَسْلَمَ فِي

شَيْءٍ فَلَا يَصْرِفُهُ إِلَى غَيْرِهِ» (٦).

(١) ذكره ابن قدامة في الشرح الكبير ٤: ١٦٥، وقد ورد في أكثر كتب الحديث بلفظ آخر نصه: «إِذَا

اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم». انظر على سبيل المثال صحيح مسلم ٣: ١٢١١،

حديث ٨١، والسنن الكبرى ٥: ٢٨٤، وغيرهما الكثير.

(٢) الام ٣: ٧٧ و ٩٣، والمجموع ١٣: ١٥٦، واللباب ١: ٢٦٣، وشرح فتح القدير ٥: ٣٤٥، وشرح العناية

على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٥: ٣٤٥، وتبيين الحقائق ٤: ١١٨، والمغني لابن قدامة ٤: ٢٤١ و ٣٧٠،

والشرح الكبير ٤: ٣٧٠.

(٣) المغني لابن قدامة ٤: ٢٤١ و ٣٧٠، والشرح الكبير ٤: ٣٧٠، والبحر الزخار ٤: ٤٠٠.

(٤) سنن الترمذي ٣: ٥٨٦، حديث ١٢٩١، والسنن الكبرى ٥: ٣١٢، وسنن الدارقطني ٣: ٨٠، حديث ٢٥.

(٥) صحيح البخاري ٣: ٩٠، وصحيح مسلم ٣: ١١٦٠، حديث ٣٢، وسنن أبي داود ٣: ٢٨١، حديث

٣٤٩٢، وسنن النسائي ٧: ٢٨٥، وسنن ابن ماجه ٢: ٧٤٩، والموطأ ٢: ٦٤٠، حديث ٢٢٢٦،

ومسند أحمد بن حنبل ٢: ٦٣ - ٦٤، والسنن الكبرى ٥: ٣١٢.

(٦) سنن الدارقطني ٣: ٤٥، حديث ١٨٧، والسنن الكبرى ٦: ٣٠، وفيه من أسلف.

والتولية، والشركة بيع قبل القبض، وصرف للمسلم فيه قبل قبضه، فوجب أن لا يصح لعموم الخبر.

مسألة ١٨: إذا قال المسلم للمسلم اليه: عجل لي حقي وأنا آخذ دون ما أستحقه، أو أدلي منه بطيبة من نفسه، كان جائزاً. وقال الشافعي: لا يجوز (١).

دليلنا: أن الصلح والتراضي بين المسلمين جائز، والمنع منه يحتاج الى دليل.

مسألة ١٩: لا يجوز السلم في الجوز، والبيض إلا وزناً. وبه قال الشافعي (٢).

وقال أبوحنيفة: يجوز عدداً (٣).

دليلنا: أن ذلك يختلف بالصغر والكبر، ويختلف ثمنه بذلك، فلا يضبط بالصفة، فوجب أن لا يصح السلف فيه لذلك.

فأما البطيخ فلا يجوز السلم فيه اجماعاً.

مسألة ٢٠: لا يصح السلم في الرؤوس سواء كانت مشوية أو نيئة.

أما المشوية فلا خلاف فيها، مثل اللحم المطبوخ، فإنه لا خلاف أنه لا يجوز السلم فيه.

وأما النيئة فللشافعي فيه قولان:

(١) المجموع ١٣: ١٥٠.

(٢) الام ٣: ١٢٧، مختصر المزي: ٩٢، والمجموع ١٣: ١٣٥، والوجيز ١: ١٥٥، وفتح العزيز ٩: ٢٦٠.

وعمدة القاري ١٢: ٦٢، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٤١ و ٣٥٤، والشرح الكبير ٤: ٣٤١ و ٣٥٤.

وعمدة القاري ١٢: ٦٢.

(٣) المبسوط ١٢: ١٣٦، واللباب ١: ٢٦٠، وعمدة القاري ١٢: ٦٢، وبدائع الصنائع ٥: ٢٠٨، وشرح

فتح القدير ٥: ٣٢٦، والفتاوى الهندية ٣: ١٨٣، والمجموع ١٣: ١٣٥، وفتح العزيز ٩: ٢٦١، والمغني

لابن قدامة ٤: ٣٥٤، والشرح الكبير ٤: ٣٥٤.

أحدهما: يجوز (١). وبه قال مالك (٢).
 والثاني لا يجوز (٣). وبه قال أبو حنيفة (٤).
 دليلنا: أن ذلك يختلف، ولا يمكن ضبطه بالصفة. فيجب أن لا يجوز.
 مسألة ٢١: اختلف روايات أصحابنا في السلم في الجلود، فروي أنه
 لا بأس به إذا شاهد الغنم (٥)، وروي أنه لا يجوز (٦).
 وقال الشافعي: لا يجوز (٧)، ولم يفصل.
 دليلنا على جواز: قوله تعالى: «وأحل الله البيع» (٨) ولم يفصل والأخبار
 المروية في هذا المعنى مؤكدة له.

وأيضاً الأصل الجواز، ولأمانع في الشرع يمنع منه.
 مسألة ٢٢: إذا أسلم مائة درهم في كرم من طعام، وشرط خمسين نقداً
 وخمسين ديناً له في ذمة المسلم اليه، صح السلم فيما نقده بحصته من المسلم فيه،

-
- (١) المجموع ١٣: ١٢١، والوجيز ١: ١٥٧، وكفاية الأخيار ١: ١٥٩، وفتح العزيز ٩: ٣٠٣، والمغني لابن
 قدامة ٤: ٣٤١، والشرح الكبير ٤: ٣٤١-٣٤٢، والبحر الزخار ٤: ٤٠٥.
 (٢) بداية المجتهد ٢: ٢٠٠، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٤١، والشرح الكبير ٤: ٣٤٢، والمجموع ١٣: ١٢١،
 وفتح العزيز ٩: ٣٠٣، والبحر الزخار ٤: ٤٠٥.
 (٣) الام ٣: ١١٢، والمجموع ١٣: ١٣١، والوجيز ١: ١٥٧، وفتح العزيز ٩: ٣٠٤، وكفاية الأخيار ١: ١٥٩،
 والمغني لابن قدامة ٤: ٣٤٢، والبحر الزخار ٤: ٤٠٥.
 (٤) البسوط ١٢: ١٣١، وشرح فتح القدير ٥: ٣٣٠، وبدائع الصنائع ٥: ٢٠٩، والفتاوى الهندية
 ٣: ١٨٤، وتبيين الحقائق ٤: ١١٢، والمجموع ١٣: ١٢١، وفتح العزيز ٩: ٣٠٤، وبداية المجتهد
 ٢: ٢٠٠، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٤٢، والشرح الكبير ٤: ٣٤٢.
 (٥) الكافي ٥: ٢٢١ حديث ١٠، ومن لا يخضره الفقيه ٣: ١٦٥ حديث ٧٣٠، والتهذيب ٧: ٢٨ حديث ١١٩ و١٢٠.
 (٦) الكافي ٥: ٢٩٣ حديث ٤، والتهذيب ٧: ٧٩ حديث ٣٤١.
 (٧) الام ٣: ١٢٣، ومختصر المزني: ٩٢، والمجموع ١٣: ١١٨، ومغني المحتاج ٢: ١١٤، والسراج الوهاج:
 ٢٠٩، وفتح العزيز ٩: ٣١٨، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٤٢، والشرح الكبير ٤: ٣٤٢.
 (٨) البقرة: ٢٧٥.

ولا يصح في الدين. وبه قال أبو حنيفة (١).
وقال أصحاب الشافعي: لا يصح في الدين (٢)، كما قلناه. وهل يصح في
النقد؟ قولان بناء على تفریق الصفقة (٣).
دليلنا: قوله تعالى: «وأحلّ الله البيع» (٤)، وأيضاً اجمعنا على فساد العقد في
الدين، ومن ادعى فساده في النقد فعليه الدلالة.
مسألة ٢٣: إذا أسلم في جنسين مختلفين، في حنطة وشعير صفقة واحدة، أو
أسلم في جنس واحد الى أجلين، أو آجال، فإن السلم صحيح.
وهو الأظهر من قولي الشافعي (٥)، وله قول آخر أنه لا يصح (٦).
دليلنا: الآية (٧)، ودلالة الأصل، والمنع يحتاج الى دليل.
مسألة ٢٤: إذا اختلفا في قدر المبيع، أو قدر الأجل، كان القول قول البائع
مع يمينه، وإن اختلفا في قدر الثمن، كان القول قول المشتري مع يمينه، إذا لم
يكن مع أحدهما بيّنة.
وقال الشافعي: يتحالفان في جميع ذلك (٨).

-
- (١) المبسوط ١٢: ١٤٢ - ١٤٣، وحاشية ردة المحتار ٥: ٢١٨، وتبيين الحقائق ٤: ١١٨، والمجموع ١٣: ١٤٥، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٦٤، والشرح الكبير ٤: ٣٦٥.
(٢) المجموع ٩: ٤٠٣ - ١٣: ١٤٥، وكفاية الأخيار ١: ١٦٢، والبخر الزخار ٤: ٣٩٨، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٦٣ - ٣٦٤، والشرح الكبير ٤: ٣٦٣ - ٣٦٥.
(٣) المجموع ٩: ٣٨٧، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٦٣، والشرح الكبير ٤: ٣٦٣.
(٤) البقرة: ٢٧٥.
(٥) الام ٣: ١٠١، والمجموع ١٣: ١٤٠ - ١٤١، وفتح العزيز ٩: ٢٤١، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٧٤.
(٦) المجموع ١٣: ١٤٠، والام ٣: ١٠١، وفتح العزيز ٩: ٢٤٠، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٧٤.
(٧) البقرة: ٢٧٥.
(٨) الام ٣: ١٣٦، ومختصر المزني: ٨٦، ومغني المحتاج ٢: ٩٥، والوجيز ١: ١٥٢، وفتح العزيز ٩: ١٥٢ - ١٥٥، والسراج الوهاج: ٢٠٢، وبداية المجتهد ٢: ١٩٠، والشرح الكبير ٤: ٣٦٦، وحاشية اعانة الطالبين ٣: ٤٤ - ٤٥.

دليلنا: أن كل واحد منها مدعى عليه فيما أوجبنا عليه فيه اليمين، فيجب أن يكون صحيحاً مع فقد البيّنة.

مسألة ٢٥: إذا خالف انسان أهل السوق بزيادة سعر أو نقصانه، فلا اعتراض لأحد عليه. وبه قال الفقهاء أجمع، إلا مالكا فإنه قال: يقال له: إقما أن تبيع بسعر أهل السوق وإقما تنعزل (١).

دليلنا: أن النبي صلى الله عليه وآله إمتنع من التسعير (٢) بلاخلاف فيه، ولم يسئل عن السعر هل هو من الجماعة من أهل السوق، أو من بعضهم، بل أخبر أن ذلك من جهة الله تعالى.

وأيضاً فإنه مالك، لا يجوز لأحد الاعتراض عليه إلا بدليل، ولا دلالة في الشرع على ذلك.

مسألة ٢٦: إذا أسلم في تمر، فأتاه بزبيب، أو أسلم في ثوب قطن، فأتاه بكتان وتراضيا به كان جائزاً.

وقال الشافعي: لا يجوز (٣).

دليلنا: قوله عليه السلام: «الصلح جائز بين المسلمين إلا ما حرم جلالاً، أو حلل حراماً» (٤).

(١) الموطأ ٢: ٦٥١، والمجموع ١٣: ٣٣-٣٤، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٠٣، والشرح الكبير ٤: ٥٠، ومختصر المزني: ٩٢.

(٢) سنن الترمذي ٣: ٦٠٥ حديث ١٣١٤، وسنن أبي داود ٣: ٢٧٢ حديث ٣٤٥٠-٣٤٥١، وسنن الدارمي ٢: ٢٤٩، وسنن ابن ماجه ٢: ٧٤١ حديث ٢١٩٩-٢٢٠٠، ومسند أحمد بن حنبل ٣: ١٥٦.

(٣) لا ٣: ١٠٤ و ١٣٤، والمجموع ١٣: ١٤٨، وفتح العزيز ٩: ٣٢٦-٣٢٧، ومغني المحتاج ٢: ١١٥، والوجيز ١: ١٥٧، والسراج الوهاج: ٢٠٩-٢١٠.

(٤) من لا يحضره الفقيه ٣: ٢٠٣ حديث ٥٢، والسنن الكبرى ٦: ٦٥.

وأيضاً الأصل جوازه، والمنع يحتاج الى دليل.

مسألة ٢٧: إذا أسلم في زيبب رازقي مثلاً، فأتاه بزيبب خراساني، أو أسلم

في ماغر، فأتاه بضأن وتراضيا به، كان جائزاً.

وللشافعي فيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز. وبه قال أبو اسحاق (١).

والثاني: يجوز. وبه قال ابن أبي هريرة (٢).

ومنهم من قال: في الزيبب خلاف هذا، وأنها هو في الاجبار على فعله

وجهان، ويجوز التراضي وجهاً واحداً (٣).

دليلنا: قوله عليه السلام: «الصلح جائز بين المسلمين» (٤).

مسألة ٢٨: من كان له عند غيره سلم لا يخاف عليه، ولا هو ممّا يحتاج الى

موضع كبير يحفظه فيه، فأتاه به قبل محله، لم يلزمه قبوله، ولا يجبر عليه.

وقال الشافعي: يجبر عليه، وذلك مثل الحديد والرصاص وما أشبه

ذلك (٥).

دليلنا: أنه يجوز أن يكون له غرض في تأخيره وأخذنه في محله، وإن لم يظهر

لنا ذلك، وكان اجباره على ذلك يحتاج إلى دليل، وعليه اجماع الفرقة، فانها

(١) الام ٣: ١٠٤، والمجموع ١٣: ١٤٦، والوجيز ١: ١٥٧، وفتح العزيز ٩: ٣٢٩، والسراج الوهاج: ٢٠٩ - ٢١٠، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٧٦.

(٢) المجموع ١٣: ١٤٦، والوجيز ١: ١٥٧، وفتح العزيز ٩: ٣٢٩، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٧٦.

(٣) المجموع ١٣: ١٤٩، والسراج الوهاج: ٢٠٩ - ٢١٠، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٧٥ - ٣٧٦.

(٤) الكافي ٥: ٢٥٩ حديث ٥، ومن لا يخضره الفقيه ٣: ٢٠٠ حديث ٥٢، والتهديب ٦: ٢٠٨ حديث ٤٧٩، وسنن الدارقطني ٣: ٢٧ حديث ٩٧ و٩٦، والسنن الكبرى ٦: ٦٥ وغير ذلك الكثير من المصادر.

(٥) الام ٣: ١٣٧، ومختصر الزني: ٩٣، والمجموع ١٣: ١٤٦ و ١٤٩، وفتح العزيز ٩: ٣٣٤، ومغني المحتاج

١١٦: ٢، وكفاية الأخيار ١: ١٦٢، وبداية المجتهد ٢: ٢٠٥.

منصوصة لهم (١).

مسألة ٢٩: إذا شرط عليه مكان التسليم، وأعطاه في غيره، وبذل له أجره الحمل، وتراضيا به، كان جائزاً.

وقال الشافعي: لا يجوز أن يأخذ العوض عن ذلك (٢).

دليلنا: أنه لا مانع يمنع منه، والأصل الإباحة.

مسألة ٣٠: إذا أخذ المسلم السلم، وحدث عنده فيه عيب، ثم وجد به عيباً كان قبل القبض، لم يكن له ردّه، وكان له المطالبة بالأرث. وبه قال الشافعي (٣).

وقال أبوحنيفة: ليس له الرجوع بالأرث (٤).

دليلنا: أنه إذا ثبت أنه إنما يستحقه بريئاً من العيب، فاذا أخذه معيباً كان

له أرث عيبه، فأما الردّ فليس له إجماعاً.

مسألة ٣١: إذا جاء المسلم اليه بالمسلم فيه أجود مما شرط من الصفة،

وقال: خذ هذا، واعطني بدل الجودة دراهم، لم يجز. وبه قال الشافعي (٥).

وقال أبوحنيفة: يجوز (٦).

دليلنا: أن الجودة صفة لا يمكن أفرادها بالبيع، ولا دليل على صحة ذلك.

مسألة ٣٢: إذا أسلم جارية صغيرة في جارية كبيرة كان جائزاً.

(١) انظر سنن الدارقطني ١٢٢:٤ حديث ٣.

(٢) المجموع ١٣:١٥٠، والسراج الوهاج: ٢٠٩، ومغني المحتاج ٢:١١٥، وحاشية اعانة الطالبين ٣:١٩.

(٣) المجموع ١٣:١٥٧، والوجيز ١:١٤٤، وفتح العزيز ٨:٣٥٠ - ٣٥١.

(٤) اللباب ١:٢٤٠، والفتاوى الهندية ٣:٨٠ و١٩٨، وشرح فتح القدير ٥:١٥٩ - ١٦٠، والمجموع

١٣:١٥٧ - ١٥٨.

(٥) المجموع ١٣:١٤٦ و١٤٨.

(٦) شرح فتح القدير ٥:٣٥٣، والفتاوى الهندية ٣:١٨٦، والشرح الكبير ٤:٣٥١، والمبسوط ٢:١٥٣،

والمغني لابن قدامة ٤:٣٧٦.

وقال أبو اسحاق المروزي: لا يجوز (١).

وقال باقي أصحاب الشافعي: يجوز (٢)، مثل ما قلناه.

دليلنا: قوله تعالى: «وأحل الله البيع» (٣) ودلالة الأصل، والمنع يحتاج الى دليل.

مسألة ٣٣: استصناع الخفاف، والنعال، والأواني من الخشب والصفر والرصاص والحديد، لا يجوز. وبه قال الشافعي (٤).

وقال أبو حنيفة: يجوز، لأن الناس قد اتفقوا على ذلك (٥).

دليلنا على بطلانه: أنا أجمعنا على أنه لا يجب تسليمها، وأنه بالخيار بين التسليم ورد الثمن، والمشتري لا يلزمه قبضه، فلو كان العقد صحيحاً لما جاز ذلك، ولأن ذلك مجهول غير معلوم بالمعينة، ولا موصوف بالصفة في الذمة، فيجب المنع منه.

مسألة ٣٤: يجوز أن يشتري قلعة (٦) بدراهم، على أن يجعلها مشتركة. وبه

(١) فتح العزيز ٩: ٢٩٣، والمغني ٤: ٣٦٧، والشرح الكبير ٤: ٣٦٧، والمجموع ١٣: ١٦٩.

(٢) فتح العزيز ٩: ٢٩٤، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٦٧، والشرح الكبير ٤: ٣٦٧، والمجموع ١٣: ١٦٩.

(٣) البقرة: ٢٧٥.

(٤) الام ٣: ١٣١، وشرح فتح القدير ٥: ٣٥٥.

(٥) شرح فتح القدير ٥: ٣٥٤ - ٣٥٥، وتبيين الحقائق ٤: ١٢٣، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح

فتح القدير ٥: ٣٥٤، والفتاوى الهندية ٣: ٢٠٧، وحاشية رد المحتار ٥: ٢٢٤.

(٦) كذا في جميع النسخ المعتمدة، وتأتي في المسألة التالية أيضاً، ولم أفق على معناً مناسباً لهذه الكلمة في المسائلين المذكورتين في كتب اللغة، ولم ترد في كتب الفقه على اختلاف مذاهبها بهذا النحو. نعم وردت في كتاب المغني لابن قدامة مالفظة: «في الرجل يشتري البغلة على أن يحذوها جائز إذا أراد الشراك».

وذكر المسألة أيضاً المرغيناني في الهداية وشرحها ابن الهمام في شرح فتح القدير ٥: ٢٢١ وقال: من اشترى نعلأ على أن يحذوها البائع، والمراد اشترى اديأ على أن يجعله البائع نعلأ له... الى آخر حديثه فتأمل.

قال أبو حنيفة (١).

وقال الشافعي: لا يجوز (٢).

دليلنا: اجماع الفرقة، وأخبارهم تدلّ عليه (٣).

وأيضاً فالأصل جوازه، والمنع يحتاج الى دلالة.

وأيضاً فالناس يفعلون هذا من عهد النبي صلى الله عليه وآله الى يومنا

هذا، وما أنكر ذلك أحد عليهم.

مسألة ٣٥: إذا قال: اشترت منك هذه القلعة، واستأجرتك على أن

تشركها أو تحذوها كان جائزاً.

واختلف أصحاب الشافعي:

فمنهم من قال: فيه قولان، لأنه بيع في عقد اجارة (٤).

ومنهم من قال: لا يجوز قولاً واحداً، لأنه استأجره في العمل فيما لا يملك (٥).

دليلنا: أن البيع والاجارة جميعاً جائزان على الانفراد بلا خلاف، فمن منع

الجمع بينها وحكم بفساده فعليه الدلالة.

مسألة ٣٦: إذا أذن لملوك غيره أن يشتري نفسه له من مولاه بكذا،

فاشتراه به لا يصح ذلك.

ولأصحاب الشافعي فيه وجهان: أحدهما: مثل ما قلناه. والثاني: أنه يجوز (٦).

(١) المبسوط ١٣: ١٤، والفتاوى الهندية ٣: ١٣٣ وتبيين الحقائق ٤: ٥٧ و ٥٩، وشرح فتح القدير

٥: ٢٢١، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٥: ٢٢١، والشرح الكبير ٤: ٥٨.

(٢) المجموع ١٣: ١٥٦، والشرح الكبير لابن قدامة ٤: ١٣٠، ومعني المحتاج ٢: ٣١، والسراج الوهاج:

١٨٠، وفتح العزيز ٨: ١٩٦.

(٣) انظر التهذيب ٧: ١٨٥ - ١٨٧ حديث ٨١٧ و ٨٢٢ و ٨٢٤ و ٨٢٥.

(٤) المجموع ٩: ٣٨٩، وفتح العزيز ٨: ١٩٠ و ١٩٥ و ٢٧٩ - ٢٨٠، ومعني المحتاج ٢: ٣١، والسراج الوهاج: ١٨٠.

(٥) المجموع ٩: ٣٨٩، وفتح العزيز ٨: ١٩٥ - ١٩٦ و ٢٧٩، ومعني المحتاج ٢: ٣١، والسراج الوهاج: ١٨٠.

(٦) المجموع ١٤: ١٢٢، وفتح العزيز ١١: ٧٢، ومعني المحتاج ٢: ١٢٨.

دليلنا: ما ثبت أن العبد لا يملك شيئاً، وليس له التصرف في نفسه، وإذا ثبت ذلك لم يجوز أن يكون وكيلاً لغيره إلا إذا أذن له مولاه فيه.

مسألة ٣٧: إذا اشترى العبد نفسه من مولاه لغيره، فصدقه ذلك الغير، أو لم يصدقه، لم يكن البيع صحيحاً. ولا يلزمه شيء.

وقال الشافعي على قوله بصحة ذلك: ان صدقه لزمه الشراء، وان كذبه حلفه وبرء، وكان الشراء للعبد فيملك نفسه وينعتق، ويكون الثمن في ذمته يتبعه السيد فيطالبه (١).

دليلنا: أننا قد بينا أن بيعه فاسد، وإذا كان كذلك فالتفريع عليه فاسد. مسألة ٣٨: إذا قال: اشترت منك أحد هذين العبيدين بكذا، أو أحد هؤلاء العبيد الثلاثة بكذا، لم يصح الشراء. وبه قال الشافعي (٢).

وقال أبو حنيفة: إذا شرط فيه الخيار ثلاثة أيام جاز، لأن هذا غرر يسير، وأما في الأربعة فما زاد عليها فلا يجوز (٣).

دليلنا: أن هذا بيع مجهول، فيجب أن لا يصح، ولأنه بيع غرر لا اختلاف قيم العبيد، ولأنه لا دليل على صحة ذلك في الشرع.

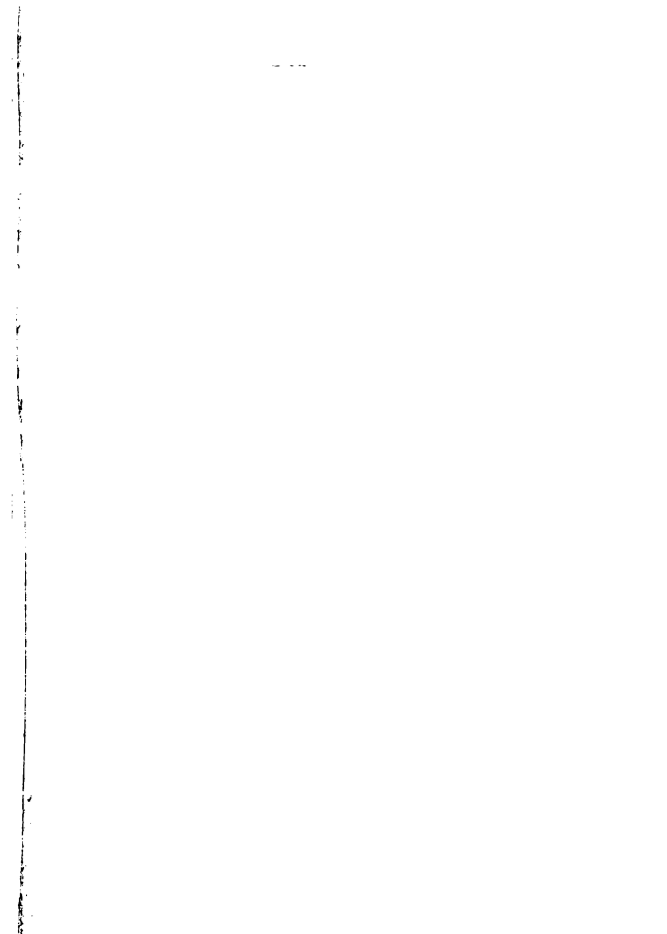
وقد ذكرنا هذه المسألة في البيوع، وقلنا: أن أصحابنا رَوَوْا جواز ذلك في العبيد (٤)، فان قلنا بذلك تبعنا فيه الرواية، ولم نقس غيرها عليها.

(١) المجموع ١٤: ١٢٣ و ١٢٣، والمغني لابن قدامة ٥: ٢٤٠، والشرح الكبير ٥: ٢١١-٢١٢.

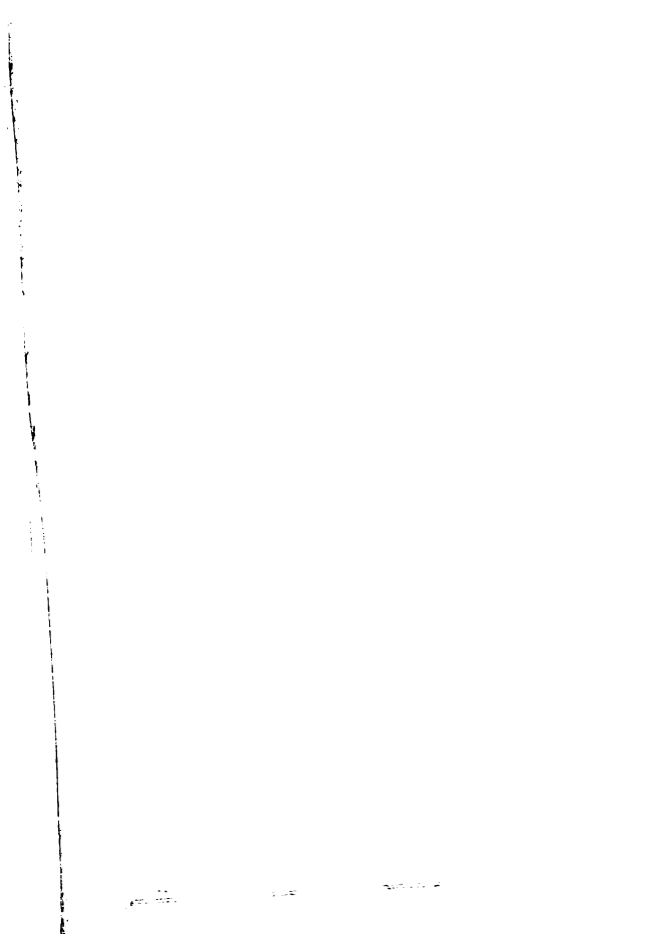
(٢) الوجيز ١: ١٣٤، وفتح العزيز ٨: ١٣٤، والمجموع ٩: ٢٨٨، وكفاية الأخبار ١: ١٥٠، وارشاد الساري ٦: ٣٥٨، وتبيين الحقائق ٤: ٢١١.

(٣) المبسوط ١٣: ٥٥، وشرح فتح القدير ٥: ١٣٠، والمحلّى ٨: ٤٣٠، والوجيز ١: ١٣٤، وفتح العزيز ٨: ١٣٤، والمجموع ٩: ٢٨٨، والشرح الكبير ٤: ٣٣، والفتاوى الهندية ٣: ٥٢ و ٥٤، وحاشية رد المحتار ٤: ٥٨٥-٥٨٦، وتبيين الحقائق ٤: ٢١١.

(٤) انظر المسألة «٥٤» من الكتاب المتقدم.



كتاب الرهن



مسألة ١: يجوز الرهن في السفر والحضر. وبه قال جميع الفقهاء (١).

وقال مجاهد: لا يجوز إلا في السفر (٢). وحكي ذلك عن داود (٣).

دليلنا: اجماع الفرقة، وأخبارهم (٤).

وأيضاً روى أنس أن النبي صلى الله عليه وآله رهن درعاً له بالمدينة عند

يهودي وأخذ منه شعيراً (٥)، وهذا نص.

مسألة ٢: يجوز أخذ الرهن في كل حق ثابت في الذمة. وبه قال جميع الفقهاء (٦).

(١) الام ٣: ١٣٨، والمجموع ١٣: ١٧٧، والبسوط ٢١: ٦٤، وأحكام القرآن للمجصاص ١: ٥٢٣،

والفتاوى الهندية ٥: ٤٣٢، وفتح الباري ٥: ١٤٠، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٩٨، والشرح الكبير

٤: ٣٩٨، والاقناع ٢: ١٥٠، ونيل الأوطار ٥: ٣٥٢، وبداية المجتهد ٢: ٢٧١.

(٢) أحكام القرآن ١: ٥٢٣، وفتح الباري ٥: ١٤٠، والمجموع ١٣: ١٧٨، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٩٨،

والشرح الكبير ٤: ٣٩٨، والبحر الزخار ٥: ١١٠، والمحلى ٨: ٨٧، ونيل الأوطار ٥: ٣٥٢، وبداية

المجتهد ٢: ٢٧١.

(٣) المحلى ٨: ٨٧، وفتح الباري ٥: ١٤٠، والمجموع ١٣: ١٧٨، وبداية المجتهد ٢: ٢٧١، وعمدة القاري

١٣: ٦٧، ونيل الأوطار ٥: ٣٥٢، والبحر الزخار ٥: ١١٠.

(٤) انظرها في الكافي ٥: ٢٣٣ (باب الرهن)، ومن لا يخضره الفقيه ٣: ١٦٥ - ١٦٨، والتهذيب ٧: ٤٢ و

١٦٨: ٧ (باب الرهن).

(٥) صحيح البخاري ٣: ٧٤، وسنن ابن ماجه ٢: ٨١٥ حديث ٢٤٣٧، وأحكام القرآن للمجصاص

١: ٥٢٣، ورواه النسائي ٧: ٢٨٨ باختلاف يسير في اللفظ.

(٦) الام ٣: ١٣٩، ومختصر المزني: ٩٣، والوجيز ١: ١٥٩ و ١٦١، والمجموع ١٣: ١٨٠، وكفاية الأخيار

١: ١٦٢ - ١٦٣، وفتح الباري ٥: ١٤٠، وبداية المجتهد ٢: ٢٧١، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٩٩،

والشرح الكبير ٤: ٣٩٩، وسبل السلام ٣: ٨٦٩.

وحكي عن بعضهم - ولم يذكر اسمه لندوره - أنه قال: لا يجوز الرهن إلا في السلم (١).

دليلنا: إجماع الفرقة، بل إجماع المسلمين، لأن هذا الخلاف قد انقرض، ولأن النبي صلى الله عليه وآله رهن درعاً عند يهودي في المدينة وأخذ شعيراً لأهله (٢). وأيضاً قوله تعالى: «يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل - إلى قوله - فرهان مقبوضة» (٣) وكان أول الآية عاماً في جميع الأحوال، وكذلك آخرها. مسألة ٣: إذا قال إنسان لغيره: من ردّ عبدي فله دينار، لم يجز له أخذ الرهن عليه إلا بعد ردّ العبد. وبه قال ابن أبي ليلى، وابن أبي هريرة من أصحاب الشافعي في الإفصاح، واختاره أبو الطيب الطبري، وقال: وهو الصحيح عندي (٤).

وفي أصحابه من قال: يجوز ذلك، لأنه يؤل إلى اللزوم (٥). دليلنا: أنه لم يستحق قبل الرد شيئاً، فلا يجوز له أخذ الرهن على ما لا يستحقّه.

مسألة ٤: لا يجوز شرط الرهن، ولا عقده قبل الحق. وبه قال الشافعي (٦). وقال أبو حنيفة: يجوز عقده، وقال: إذا دفع إليه ثوباً وقال: رهنتك هذا الثوب على عشرة دراهم تقرضنيها، وسلم إليه، ثم أقرضه من الغد، جاز ولزم (٧).

(١) المجموع ١٣: ١٨٠، وبداية المجتهد ٢: ٢٦٩ و ٢٧١.

(٢) تقدم في المسألة السابقة الإشارة إلى الحديث فلاحظ. (٣) البقرة: ٢٨٢ - ٢٨٣.

(٤) المجموع ١٣: ١٨١، والوجيز ١: ١٦١، وفتح العزيز ١٠: ٣٤٤.

(٥) المجموع ١٣: ١٨١، والوجيز ١: ١٦١، وفتح العزيز ١٠: ٣٤٤، ومغني المحتاج ٢: ١٢٧.

(٦) الام ٣: ١٣٩، ومختصر المزني: ٩٣، والمجموع ١٣: ١٨٢، والسراج الوهاج: ٢١٢، وكفاية الأخيار

١٦٣: ١، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٩٩، والشرح الكبير ٤: ٣٩٩، وفتح العزيز ١٠: ٤٢٢، والبحر الزخار ٥: ٢٢٠.

(٧) الفناوى الهندية ٥: ٤٣٤، وتبيين الحقائق ٦: ٧٧، وحاشية رد المحتار ٦: ٤٩٧، والمجموع ١٣: ١٨٢،

والمغني لابن قدامة ٤: ٣٩٩، والشرح الكبير ٤: ٣٩٩، وفتح العزيز ١٠: ٤٣٠، والبحر الزخار ٥: ١٢٠.

دليلنا أنّ ما اعتبرناه مجمع على جوازه، وما ذكره ليس على جوازه دليل.
مسألة ٥: يلزم الرهن بالاجاب والقبول. وبه قال أبو ثور، ومالك (١).
وقال أبو حنيفة، والشافعي: عقد الرهن ليس بلازم، ولا يجبر الراهن على تسليم الرهن، فان سلم باختياره، لزم بالتسليم (٢).
دليلنا: قوله تعالى: «أوفوا بالعقود» (٣) وهذا عقد مأمور به، والأمر يقتضي الوجوب.

وقوله تعالى: «فرهان مقبوضة» (٤) لا يدلّ على أن قبل القبض لا يلزم، لأن ذلك دليل الخطاب، وقد تركناه أيضاً بالآية الاولى.
مسألة ٦: إذا عقد الرهن وهو جائز التصرف، ثم جنّ الراهن، أو أغمي عليه، أو مات، لم يبطل الرهن. وبه قال أكثر أصحاب الشافعي (٥).
وقال أبو اسحاق المروزي في الشرح: يبطل الرهن (٦).
دليلنا: أنّ الرهن قد ثبت صحته، وإبطاله يحتاج الى شرع، وليس في الشرع

(١) بداية المجتهد ٢: ٢٧٠ - ٢٧١، وأسهل المدارك في شرح ارشاد السالك ٢: ٣٦٨، والشرح الصغير المطبوع بهامش بلغة السالك ٢: ١١٢، والمجموع ١٣: ١٨٥، والمغني لابن قدامة ٤: ٤٠٠، والشرح الكبير ٤: ٤٢٠.

(٢) اللباب ٤: ٢، وتبيين الحقائق ٦: ٦٣، والمبسوط ٢١: ٦٨، وشرح فتح القدير ٨: ١٩٣، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٨: ١٩٣، والمجموع ١٣: ١٨٥، وكفاية الأخيار ١: ١٦٣، وفتح العزيز ١٠: ٦٦، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٩٩، والشرح الكبير ٤: ٤٢٠، وأسهل المدارك ٢: ٣٦٨، وحاشية إغاثة الطالبين ٣: ٥٨.

(٣) المائدة: ١.

(٤) البقرة: ٢٨٣.

(٥) المجموع ١٣: ١٩٢، والوجيز ١: ١٦٣، ومغني المحتاج ٢: ١٢٩، والسراج الوهاج: ٢١٥، وفتح العزيز ١٠: ٧٦ و ٧٨، وحاشية إغاثة الطالبين ٣: ٥٨.

(٦) المجموع ١٣: ١٩٢، وفتح العزيز ١٠: ٧٦ و ٧٨، والبحر الزخار ٥: ١١٣.

ما يدلّ عليه .

مسألة ٧: رهن المشاع جائز. وبه قال الشافعي، ومالك، والاوزاعي، وابن أبي ليلى، وعثمان السبي (١)، وعبيدالله بن الحسن العنبري، وسوار (٢)، وداود (٣).

وقال أبوحنيفة: رهن المشاع غير جائز (٤).

دليلنا: قوله تعالى: «فرهان مقبوضة» (٥) ولم يفصل، وأيضاً الأخبار على عمومها .

(١) عثمان بن مسلم بن جرّموز وقيل: هرّمز السبي، أبوعمرو البصري، روى عن أنس والشعبي وعبد الحميد بن سلمة، وعنه شعبة والثوري وحمّاد بن سلمة وغيرهم. كان صاحب رأي وفقه، مات سنة ١٤٣هـ. تهذيب التهذيب ٧: ١٥٣، والانساب للسمعاني: ٦٦/أ.

(٢) سوار بن عبدالله بن قدامة بن عنزة بن نقب بن عمرو بن الحارث العنبري البصري. قال ابن حبان: كان فقيهاً، ولاة أبوجعفر القضاء بالبصرة سنة ١٣٨هـ. وبقي على القضاء إلى أن مات وهو أمير البصرة وقاضيها سنة ١٥٦هـ، تهذيب التهذيب ٤: ٢٦٩.

(٣) مختصر المزني: ٩٣، والام ٣: ١٩٣، والمجموع ١٣: ١٩٨، والوجيز ١: ١٥٩، وكفاية الاخير ١: ١٦٤، ومغني المحتاج: ٢: ١٢٢، والسراج الوهاج: ٢١٢، وبداية المجتهد ٢: ٢٦٩، وبلغة السالك ٢: ١٠، وأسهل المدارك: ٣٧١، والمدونة الكبرى ٥: ٢٩٦ و ٢٩٩، والمغني لابن قدامة ٤: ٤٠٧، والشرح الكبير ٤: ٤٠٥، والافتاح ٢: ١٥٢، والمحلى ٨: ٨٨، والمبسوط ٢١: ٦٩، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٥٢٤، وتبيين الحقائق ٦: ٦٨، وشرح فتح القدير ٨: ٢٠٤، وبدائع الصنائع ٦: ١٣٨، والبحر الزخار ٥: ١١٥.

(٤) اللباب ٢: ٥٠، والمبسوط ٢١: ٦٩، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٥٢٤، وبدائع الصنائع ٦: ١٣٨، وشرح فتح القدير ٨: ٢٠٣، وتبيين الحقائق ٦: ٦٨، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٦: ٦٨، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٨: ٢٠٣، وحاشية رد المحتار ٦: ٤٨٩، والمحلى ٨: ٨٨، وبداية المجتهد ٢: ٢٦٩، وبلغة السالك ٢: ١١٠، وأسهل المدارك ٢: ٣٧١، والمجموع ١٣: ١٩٨ و ٢٠٣، والمغني لابن قدامة ٤: ٤٠٧، والشرح الكبير ٤: ٤٠٥، والبحر الزخار ٥: ١١٥.

(٥) البقرة: ٢٨٣.

وأيضاً على المسألة إجماع الفرقة، وأخبارهم (١) تدلّ عليها.

مسألة ٨: استدامة القبض ليس بشرط في الرهن. وبه قال الشافعي (٢).

وقال أبوحنيفة: ذلك شرط (٣).

دليلنا: قوله تعالى «فرهان مقبوضة» (٤)، فشرط القبض ولم يشرط

الاستدامة.

وأيضاً فانا قد بينّا أنّ بنفس العقد يثبت الرهن، فهذا الفرع يسقط عنا.

وأيضاً روي عنه عليه السّلام أنه قال: «الرهن مخلوب ومركوب» (٥).

فلا يخلو من أن يكون ركوبها للراهن أو للمرتهن، وقد أجمعنا على أنه لا يخلّ

للمرتهن ذلك، فدلّ على أنه مركوب للراهن، وذلك يدلّ على أن استدامة

القبض ليس بشرط، وأخبار الفرقة دالة على ذلك (٦).

مسألة ٩: إذا مات الراهن لا يفسخ الرهن. واليه ذهب أكثر أصحاب

الشافعي (٧).

(١) انظر الكافي ٢٣٣:٥ (باب الرهن)، ومن لا يحضره الفقيه ٣:١٩٥ (باب ٩٥)، والتهذيب ٧:١٦٧ (باب ١٥)

(٢) المجموع ١٣:١٩٢، والمغني لابن قدامة ٤:٤٠٢، والشرح الكبير ٤:٤٢١، وبداية المجتهد ٢:٢٧١.
وبدائع الصنائع ٦:١٤٢، والبحر الزخّار ٥:١١٢.

(٣) بدائع الصنائع ٦:١٤٢، وتبيين الحقائق ٦:٦٧، والمجموع ١٣:١٩٢، والمغني لابن قدامة ٤:٤٠٢،
والشرح الكبير ٤:٤٢٠، والبحر الزخّار ٥:١١٢.

(٤) البقرة: ٢٨٣.

(٥) سنن الدارقطني ٣:٣٤٣ حديث ١٣٦، والمصنف لعبد الرزاق ٨:٢٤٥ حديث ١٥٠٧٠، والسنن
الكبرى ٦:٣٨.

(٦) يستفاد من عموم الأخبار الواردة في باب الرهن من كتاب الكافي ٥:٢٣٣، ومن لا يحضره الفقيه
٣:١٩٥، والتهذيب ٧:١٦٨، والاستبصار ٣:١١٨.

(٧) المجموع ١٣:١٩٢، والوجيز ١:١٦٣، وفتح العزيز ١٠:٧٦، ومغني المحتاج ٢:١٢٩، والسراج الوهاج:
٢٢٥، وحاشية اعانة الطالبين ٣:٥٨، والبحر الزخّار ٥:١١٢ - ١١٣.

وقال أبو اسحاق: ينفسخ مثل الوكالة (١).

دليلنا: أنّ الرهن كان صحيحاً، ولا دلالة على أن الموت يبطله، فمن ادعاه فعليه الدلالة.

مسألة ١٠: إذا غلب على عقل المرتهن، فولى الحاكم عليه رجلاً، لزم الراهن تسليم الرهن اليه، ولا ينفسخ الرهن.

وقال الشافعي: يكون الراهن بالخيار (٢).

دليلنا: أنّنا قد بينّا أنّ الرهن يجب إقباضه بالايجاب والقبول، فمن قال بذلك قال بما قلناه.

مسألة ١١: إذا أذن الراهن للمرتهن في قبض الرهن، ثم رجع عن الاذن ومنعه، لم يكن له ذلك.

وقال الشافعي: له ذلك (٣).

دليلنا: ما ذكرناه في المسألة الاولى، لأن هذا فرع عليها.

مسألة ١٢: إذا أذن له في قبض الرهن، ثم جُنّ، أو أغمي عليه، جاز للمرتهن قبضه.

وقال الشافعي: ليس له ذلك (٤).

دليلنا: أنّه قد ثبت أنّ إذنه صحيح قبل جنونه وإغمائه، فمن أبطله فيما بعد فعليه الدلالة.

مسألة ١٣: إذا رهنته وديعة عنده في يده، وأذن له في قبضه، ثم جُنّ، فقد

(١) المجموع ١٣: ١٩٢، وفتح العزيز ١٠: ٧٦، والبحر الزخار ٥: ١١٣.

(٢) الام ٣: ١٤٠، ومختصر المزني: ٩٣، وفتح العزيز ١٠: ٧٨، وبداية المجتهد ٢: ٢٧٠ - ٢٧١.

(٣) الام ٣: ١٣٩، والمجموع ١٣: ١٩١، والوجيز ١: ١٦٠، وكفاية الأخيار ١: ١٦٣، وفتح العزيز ١٠: ٧٥،

والسراج الوهاج: ٢١٥، ومغني المحتاج ٢: ١٢٩.

(٤) الام ٣: ١٣٩، والمجموع ١٣: ١٩١، وفتح العزيز ١٠: ٧٨.

صار مقبوضاً.

وقال الشافعي: إذا لم يأت عليه زمان يمكن فيه قبضه، لم يصير مقبوضاً بعد جنونه (١).

دليلنا: ماقلناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ١٤: إذا رهنه شيئاً، ثم تصرف فيه الراهن بالبيع، أو الهبة، أو الرهن عند آخر قبضه أو لم يقبضه، أو قبضه البائع أو لم يقبضه، أو أصدقه إمرأته، لم يصح جميع ذلك، وكان باطلاً.

وقال الشافعي: يكون ذلك فسخاً للرهن، وإن زوجها لم يفسخ الرهن (٢).

دليلنا: أن القول بفسخ الرهن بذلك يحتاج الى دليل، والأصل صحته.

مسألة ١٥: لا يجوز للوصي أن يشتري من مال اليتيم لنفسه، وإن اشتراه بزيادة. وبه قال الشافعي (٣).

وقال أبوحنيفة: يجوز ذلك (٤).

دليلنا: أن جواز ذلك يحتاج الى دليل.

وأيضاً فإنه متهم في ذلك، فيجب أن لا يجوز.

مسألة ١٦: إذا كان له في يد رجل مال وديعة، أو إعارة، أو غضباً، فجعله

(١) الام ٣: ١٤١، ومختصر المزني: ٩٣، والمجموع ١٣: ١٨٦، والوجيز ١: ١٦٣، وفتح العزيز ١٠: ٦٦٩، و٧١، والسراج الوهاج: ٢١٥، ومغني المحتاج ٢: ١٢٨.

(٢) الام ٣: ١٤٠، والوجيز ١: ١٦٣، والمجموع ١٣: ١٩١، وكفاية الأختيار ١: ١٦٣، وفتح العزيز ١٠: ٧٥٠، ومغني المحتاج ٢: ١٢٩، والسراج الوهاج: ٢١٥، وحاشية اعانة الطالبين ٣: ٦٣.

(٣) المجموع ١٣: ٣٥٧، ومغني المحتاج ٢: ١٧٦، وفتح العزيز ١٠: ٢٩٢، والشرح الكبير ٤: ٥٦٣.

(٤) المبسوط ١٤: ٤٦، والفتاوى الهندية ٣: ١٧٥، وتبيين الحقائق ٦: ٢١١، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٨: ٤٩٩، وحاشية رد المحتار ٦: ٧٠٩.

رهنأً عنده بدين له عليه، كان الرهن صحيحاً بلاخلاف، ويصير الرهن مقبوضاً باذنه فيه.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ماقلناه (١).

والثاني: يصير مقبوضاً وإن لم يأذن له فيه (٢).

دليلنا: إن الشيء إذا كان في يده، فأذن له في قبضه عن الرهن، كان ذلك قبضاً، وأغنى عن النقل. وأيضاً إذا أذن له صار قبضاً بالاجماع، وإن لم يأذن له، فليس على كونه قبضاً دليل.

مسألة ١٧: إذا غضب رجل من غيره عيناً من الأعيان، ثم جعلها المغضوب منه رهنأً في يد الغاصب بدين له عليه قبل أن يقبضها منه، فالرهن صحيح بالاجماع، ولا يزول ضمان الغصب. وبه قال الشافعي، ومالك، وأبو ثور (٣).

وقال أبو حنيفة والمزني: ليس عليه ضمان الغصب (٤).

دليلنا: أننا أجمعنا على أن عليه ضمانه قبل الرهن، فمن ادعى براءته منه بعد الرهن فعليه الدلالة.

وروي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه» أو «حتى تؤدي» (٥).

(١) الام ٣: ١٤١ - ١٤٢، ومختصر المزني: ٩٣ - ٩٤، والمجموع ١٣: ١٨٩، والوجيز ١: ١٦٢، ومغني المحتاج ٢: ١٢٨، والسراج الوهاج: ٢١٥، وفتح العزيز ١٠: ٦٥.

(٢) المجموع ١٣: ١٨٩، ومغني المحتاج ٢: ١٢٨، والسراج الوهاج: ٢١٥، وفتح العزيز ١٠: ٦٥.

(٣) الام ٣: ١٤٢، ومختصر المزني: ٩٤، والوجيز ١: ١٦٣، والمجموع ١٣: ١٨٩، والسراج الوهاج: ٢١٥، ومغني المحتاج ٢: ١٢٨، وفتح العزيز ١٠: ٧١ - ٧٢، والمغني لابن قدامة ٤: ٤٠٥، والشرح الكبير ٤: ٤٢٧، والبحر الزخار ٥: ١١٧، وحاشية اعانة الطالبين ٣: ٥٩.

(٤) مختصر المزني: ٩٤، والوجيز ١: ١٦٣، والمجموع ١٣: ١٨٩، وفتح العزيز ١٠: ٧٢، والمغني لابن قدامة ٤: ٤٠٥، والشرح الكبير ٤: ٤٢٧.

(٥) سنن ابن ماجه ٢: ٨٠٢ حديث ٢٤٠٠، وسنن الترمذي ٣: ٥٦٦ حديث ١٢٦٦، وسنن أبي داود

مسألة ١٨: إذا رهن جارية وقد أقرّ بوطئها، فولدت لستة أشهر من وقت الوطاء فصاعداً الى تمام تسعة أشهر، فالولد لاحق به. وعند الشافعي الى أربع سنين (١).

ولا ينفسخ الرهن في الام عندنا.

وقال الشافعي في الجارية: لها ثلاثة أحوال:

إما أن يكون أقرّ بالوطء في حال العقد، أو بعد العقد وقبل القبض، أو بعد القبض.

فان كان في حال العقد، فان المرتهن إذا علم باقراره، ودخل فيه، فقد رضي بحكم الوطاء، وما يؤدي اليه، فعلى هذا يخرج من الرهن، ولا خيار للمرتهن إن كان ذلك شرطاً في عقد البيع.

وإن كان أقرّ بذلك بعد عقد الرهن، وقبل القبض، فكذلك، لأنه لما علم باقرار الراهن بوطئها، وقبضها مع العلم بذلك، كان راضياً به.

وإن كان أقرّ بذلك بعد القبض، فهل يخرج من الرهن؟ فيه قولان: أحدهما يقبل إقراره. والثاني: لا يصح إقراره (٢).

دليلنا: ما ثبت عندنا من أن ام الولد مملوكة يجوز بيعها، على ما استدلت عليه فيما بعد، فاذا ثبت ذلك لم ينفسخ الرهن، سواء كان الاقرار بالوطء قبل العقد أو بعده، وقبل القبض أو بعده، وعلى كل حال.

مسألة ١٩: إذا وطأ الراهن جاريته الموهونة، وحملت، وولدت، فانها تصير أم ولده، ولا يبطل الرهن، فان كان موسراً ألزم قيمة الرهن من غيرها لحرمة

٣: ٢٩٦ حديث ٣٥٦١، ومستند أحمد بن حنبل ٨: ٥ و ١٢ و ١٣، والسنن الكبرى ٦: ٩٥.

(١) الام ٣: ١٥٧ - ١٥٨، والوجيز ١: ١٦٤، وفتح العزيز ١٠: ١٨٧.

(٢) الام ٣: ١٥٨، والوجيز ١: ١٦٤، وفتح العزيز ١٠: ١٨٧، والمغني لابن قدامة ٤: ٤٣٨ - ٤٣٩، والشرح

الكبير ٤: ٤٣٨.

ولدها، ويكون رهناً مكانها، وإن كان معسراً كان الدين باقياً، وجاز بيعها فيه.

وللشافعي فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: يفرق بين الموسر والمعسر، فإن كان موسراً صارت أم ولده، فإن أعتقها عتقت، ووجب عليه قيمتها، يكون رهناً مكانها، أو قضاها من حقه. وإن كان معسراً، لم تخرج من الرهن، وتباع في حق المرتهن، هذا نقله المزني (١).

والثاني: تصير أم ولده، وتعتق، سواء كان موسراً أو معسراً، ولكنه يوجب قيمتها على الموسر يكون رهناً مكانها (٢).

والثالث: لا تخرج من الرهن، وتباع في دين المرتهن، سواء كان موسراً أو معسراً (٣).

وقال أبو حنيفة: تصير أم ولده، وتعتق، سواء كان موسراً أو معسراً، فإن كان موسراً لزمه قيمتها، يكون رهناً مكانها، وإن كان معسراً تستسعي الجارية في قيمتها، إن كانت دون الحق، ويرجع بها على الراهن (٤).

دليلنا: ما ثبت من كونها مملوكة، وإذا ثبت ذلك جاز بيعها إلا أنا نمنع من

(١) الام ١٤٤:٣، ومختصر المزني: ٩٤، والمجموع ٢٣٦:١٣ - ٢٣٧، والمحلّى ٩٤:٨، وعمدة القاري ١٣ - ٧٣ - ٧٤، وتبيين الحقائق ٦: ٨٥.

(٢) الام ١٤٤:٣، ومختصر المزني: ٩٤، والمجموع ٢٣٦:١٣ - ٢٣٧، وعمدة القاري ١٣ - ٧٣ - ٧٤، وتبيين الحقائق ٦: ٨٥.

(٣) المجموع ٢٣٦:١٣ - ٢٣٧، والمحلّى ٩٤:٨، وعمدة القاري ١٣ - ٧٣ - ٧٤، والنتف ٦٠٩:٢، وتبيين الحقائق ٦: ٨٥.

(٤) النتف ٦٠٩:٢، والفتاوى الهندية ٤٦٢:٥ - ٤٦٣، وعمدة القاري ١٣:٧٤، وشرح فتح القدير ٨: ٢٧٧، وتبيين الحقائق ٦: ٨٥ و ٨٧، وحاشية رد المحتار ٥٠٩ - ٥١٠ - ٩٥:٨.

يبعها اذا كان موسراً، لمكان ولدها مادام ولدها حياً، وإن مات جاز بيعها على كل حال، وسندل على ذلك فيما بعد، وعليه اجماع الفرقة وأخبارهم (١) تدلّ عليه.

مسألة ٢٠: لا يجوز للراهن أن يطأ الجارية المرهونة، سواء كانت ممن تحبل أو لا تحبل.

واختلف أصحاب الشافعي، فقال ابن أبي هريرة مثل ماقلناه (٢).

وقال المروزي: يجوز له وطؤها (٣).

دليلنا: اجماع الفرقة، وأخبارهم تدلّ على ذلك، لأنها عامة في المنع من وطئها (٤)، ولم يفرقوا.

مسألة ٢١: إذا وطأ الراهن الجارية المرهونة باذن المرتهن، لم يفسخ الرهن، سواء حملت أو لم تحمل - لأن عندنا لا يزول ملكه بالحمل - فان أعتقها باذنه انفسخ.

وقال الشافعي: إذا وطأ الراهن الجارية المرهونة باذن المرتهن، فأحبها، فإنها تخرج من الرهن، ولا يجب على الواطئ قيمتها، لأنه اذن في فعل ينافي الرهن، وبطل الرهن، كما إذا أذن في البيع فباعها أو أذن في الأكل فيما يؤكل (٥).

(١) انظر الكافي ١٩٢:٦ حديث ٤ و ٥، والتهذيب ٧:٨٠ حديث ٣٤٤.

(٢) المجموع ١٣:٢٣١، وفتح العزيز ١٠:٩٧.

(٣) المجموع ١٣:٢٣١، وفتح العزيز ١٠:٩٧، والمغني لابن قدامة: ٤:٤٣٦، والشرح الكبير ٤:٤٣٦، وعمدة القاري ١٣:٧٣، والبحر الزخار ٥:١٢٠.

(٤) الكافي ٥:٢٣٥ حديث ١٥ و ٢٠ ومن لا يحضره الفقيه ٣:٢٠١ حديث ٩٠١، والتهذيب ٧:١٦٩ حديث ٧٥٢ و ٧٥٣.

(٥) الام ٣:١٤٣، ومختصر المزني: ٩٤، وفتح العزيز ١٠:١١١، ومغني المحتاج ٢:١٣٢، والسراج الوهاج:

٢١٦، والمغني لابن قدامة: ٤:٤٣٧ - ٤٣٨، والشرح الكبير ٤:٤٣٧ - ٤٣٨.

دليلنا: ما ثبت عندنا من أنّ ملكه باق لم يزل، وإذا ثبت فالرهن بحاله، فمن ادعى زواله فعليه الدلالة.

مسألة ٢٢: إذا وثق المرتهن الجارية المرهونة باذن الراهن، مع العلم بتحريم ذلك، لم يجب عليه المهر.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه (١). والآخر: يجب (٢).

دليلنا: أنّ الأصل براءة الذمة، وليس في الشرع ما يدل على وجوبه عليه.

مسألة ٢٣: إذا أتت هذه الجارية الموطوءة باذن الراهن بولد، كان حراً لاحقاً بالمرتهن بالاجماع، ولا يلزمه عندنا قيمته.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما يجب عليه قيمته. وبه قال المروزي (٣). والآخر: لا يجب (٤).

دليلنا: ما قدمناه من أنّ الأصل براءة الذمة، ووجوب القيمة يحتاج الى دليل.

مسألة ٢٤: إذا بيعت هذه الجارية، ثم اشتراها المرتهن، فإنها تكون أم ولده.

(١) الام ١٤٥:٣ - ١٤٦، ومختصر المزني: ٩٤، والوجيز ١: ١٦٦، والمجموع ٩: ٢١٨، وفتح العزيز ١٠: ١٤٣، والمغني لابن قدامة ٤: ٤٤١ - ٤٤٢، والشرح الكبير ٤: ٤٩٠، وحاشية اعانة الطالبين

(٢) الام ١٤٥:٣ - ١٤٦، ومختصر المزني: ٩٤، والوجيز ١: ١٦٦، والمجموع ٩: ٢١٨، وفتح العزيز ٣: ٦٤. ١٠: ١٤٣، ومعني المحتاج ٢: ١٣٨، والسراج الوهاج: ٢١٩، والمغني لابن قدامة ٤: ٤٤١ - ٤٤٢، والشرح الكبير ٤: ٤٩٠.

(٣) الام ١٤٥:٣ - ١٤٦، ومختصر المزني: ٩٤، والمجموع ٩: ٢١٨، وفتح العزيز ١٠: ١٤٣، ومعني المحتاج ٢: ١٣٨، والسراج الوهاج: ٢١٩، والمغني لابن قدامة ٤: ٤٤١ - ٤٤٢، والشرح الكبير ٤: ٤٩٠، والوجيز ١: ١٦٦.

(٤) مختصر المزني: ٩٤، والمجموع ٩: ٢١٨، والوجيز ١: ١٦٦، وفتح العزيز ١٠: ١٤٣، والمغني لابن قدامة ٤: ٤٤١ - ٤٤٢، والشرح الكبير ٤: ٤٩٠.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ماقلناه (١). والثاني: لا تصير أم ولده (٢).

دليلنا: أن الاشتقاق يقتضي ذلك، لأن الولد إذا كان لاحقاً به، وهذه أمه، فينبغي أن تسمى أم ولده.

مسألة ٢٥: إذا أذن المرتهن للراهن في بيع الرهن بشرط أن يكون ثمن الرهن رهناً، كان صحيحاً.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ماقلناه (٣). والثاني: يبطل البيع (٤).

دليلنا: قوله تعالى: «وأحل الله البيع» (٥).

وأيضاً قوله عليه السّلام: «المؤمنون عند شروطهم» (٦).

مسألة ٢٦: إذا قال المرتهن للراهن: بع الرهن بشرط أن تجعل ثمنه من ديني قبل محله، فاذا باع الراهن صحّ البيع، ويكون الثمن رهناً الى وقت حلوله، ولا يلزمه الوفاء بتقديم الحق قبل الأجل، لأنه لا دليل على ذلك.

وللشافعي فيه قولان:

(١) مختصر المزني: ٩٤، والمجموع ٩: ٢١٨ و ١٣: ٢٣٨، وفتح العزيز ١٠: ١٤٣.

(٢) الام ٣: ١٤٦، ومختصر المزني: ٩٤، والمجموع ٩: ٢١٨، والسراج الوهاج: ٢١٩، ومغني المحتاج ٢: ١٣٨، وفتح العزيز ١٠: ١٤٣.

(٣) المجموع ١٣: ٢٤٠، والوجيز ١: ١٦٥، وفتح العزيز ١٠: ١١٤، والسراج الوهاج: ٢١٧، ومغني المحتاج ٢: ١٣٣، والمغني لابن قدامة ٤: ٤٨٧ - ٤٨٨.

(٤) الام ٣: ١٤٥، والوجيز ١: ١٦٥، ومختصر المزني: ٩٤ - ٩٥، والمجموع ١٣: ٢٤٠، والسراج الوهاج: ٢١٧، ومغني المحتاج ٢: ١٣٣، وفتح العزيز ١٠: ١١٤، والبحر الزّخار ٥: ١٢٠.

(٥) البقرة: ٢٧٥.

(٦) التهذيب ٧: ٣٧١، حديث ١٥٠٣، والاستبصار ٣: ٢٣٢، حديث ٨٣٥، والمصنف لابن أبي شيبة ٦: ٥٦٨، حديث ٢٠٦٤، وتلخيص الحبير ٣: ٢٣ و ٤٤، حديث ١١٩٥ و ١٢٤٦، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٨٤، والشرح الكبير ٤: ٣٨٦.

أحدهما: أن البيع باطل، وهو المنصوص عليه (١).
 وقال المزني: يصح، ويكون ثمنه رهناً مكانه (٢).
 دليلنا: قوله تعالى: «وأحلّ الله البيع» (٣)، ودلالة الأصل أيضاً، والمنع
 يحتاج الى دليل.
 مسألة ٢٧: رهن أرض الخراج - وهي أرض سواد العراق وحده، من
 القادسية الى حلوان عرضاً، ومن الموصل الى عبادان طولاً - باطل.
 وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: أنّ عمر قسّم بين الغانمين، فاشتغلوا بها سنتين أو ثلاثاً، ثم رأى
 من المصلحة أن يشتريها منهم لبيت المال، فاستنزلهم عنها، فنهى من نزل عنها
 بعوض، ومنهم من ترك حقّه، فلما حصلت لبيت المال لاملك لها معيّن، وقفها
 على المسلمين، ثم أجبرها منهم باجرة ضررها على الجربان، فجعل على كل
 جريب نخل عشرة دراهم، وعلى كل جريب كرم ثمانية دراهم، وعلى جريب
 شجر ستة دراهم، وعلى جريب الخنطة أربعة، وعلى الشعير درهمين (٤). وبه قال
 الاصحخي (٥) والمأخوذ من القوم اجرة باسم الخراج.
 وقال أبو العباس: ما وقفها، ولكن باعها من المسلمين بثمن مضروب على
 الجربان، فالمأخوذ من القوم ثمن (٦).

-
- (١) الام ٣: ١٤٥، ومختصر المزني ٩٤ - ٩٥، والوجيز ١: ١٦٥، والمجموع ١٣: ٢٤٠، وفتح العزيز
 ١١٥: ١٠، وكفاية الأختار ١: ١٦٤، والسراج الوهاج ٢: ٢١٧، ومعنى المحتاج ٢: ١٣٣.
 (٢) مختصر المزني: ٩٥، والمجموع ١٣: ٢٤٠، وفتح العزيز ١٠: ١١٥.
 (٣) البقرة: ٢٧٥.
 (٤) المجموع ١٣: ٢٠٩، والوجيز ١: ١٥٩، وفتح العزيز ١٠: ٧، والاحكام السلطانية ١: ١٤٨.
 (٥) المجموع ١٣: ٢٠٩.
 (٦) المجموع ١٣: ٢٠٩، والوجيز ١: ١٥٩ - ١٦٠، والبحر الزخّار ٥: ١١٤.

فعلى قول أبي العباس: الرهن والبيع فيها صحيح.

وعلى قول الشافعي والاصطخري: باطل (١).

وقال أبوحنيفة: أنّ عمر أقرّ هذه الارضين في يد أربابها المشركين، وضرب عليهم الجزية هذا القدر، فن باع منهم حقه على مسلم أو أسلم كان المأخوذ منه خراجاً، ولا يسقط ذلك الجزية باسلامه، فهي تطلق تباع، وتورث، وترهن (٢).
 دليلنا: اجماع الفرقة على أن أرض الخراج لا يصح بيعها، ولا رهنها، لأنها أرض المسلمين قاطبة، لا يتعيّن ملاكها، ومن ادعى أحد الأحكام التي ذكرنا، فعليه الدلالة.

وكونها أرض الخراج، وانها لجميع المسلمين على مانقوله، أو ملك الغائبين على مايقول المخالف، لاختلاف فيه، فن ادعى انتقالها عنهم، فعليه الدلالة.

مسألة ٢٨: إذا جنى العبد جنائية، ثم رهنه، بطل الرهن، سواء كانت الجنائية عمداً أو خطأ، أو توجب القصاص أو لا توجبه

ولأصحاب الشافعي فيه ثلاث طرق:

فقال أبواسحاق: المسألة على قولين عمداً كانت أو خطأ، أحدهما: يصح

والآخر: لا يصح (٣).

ومنهم من قال: إن كانت عمداً صح، قولاً واحداً. وإن كانت خطأ فعلى

قولين (٤).

ومنهم من قال إن كانت خطأ بطل، قولاً واحداً وإن كانت عمداً فعلى

(١) المغني لابن قدامة ٤: ٤١٦، والشرح الكبير ٤: ٤١٥، والوجيز ١: ١٥٩، والبحر الزخار ٥: ١١٤.

(٢) انظر الخراج لأبي يوسف: ٣٨، والأحكام السلطانية ١: ١٥١، ١٥٢.

(٣) المجموع ١٣: ٢٠٧-٢٠٨، والمغني لابن قدامة ٤: ٤٠٨، والبحر الزخار ٥: ١٢٤.

(٤) المجموع ١٣: ٢٠٧-٢٠٨، والبحر الزخار ٥: ١٢٤.

قولين (١).

قالوا: وهذا القول الأخير هو المذهب (٢).

دليلنا على بطلانه: أنه إذا كان عمداً فقد استحق المجني عليه العبد، وإن كان خطأً تعلق الأرش برقبته، فلا يصح رهنه.

مسألة ٢٩: إذا رهن عبده رهناً على ألف، وقبضه الراهن، ثم اقترض ألفاً آخر على ذلك الرهن بعينه، كان ذلك صحيحاً، ويكون الرهن بالألفين ألفاً متقدمة وألف متأخرة. وبه قال الشافعي في القديم (٣)، وهو اختيار المزي (٤)، واليه ذهب أبو يوسف (٥).

وقال في الجديد: لا يجوز (٦). وبه قال أبو حنيفة ومحمد (٧).

دليلنا: قوله تعالى: «(فرهان مقبوضة)» (٨) ولم يفرق.

والأخبار المروية في جواز الرهن تدلّ عليه من غير تفصيل.

مسألة ٣٠: إذا أقر أن عبده جنى على غيره، ثم رهنه، وأنكر المرتهن ذلك.

(١) المجموع ١٣: ٢٠٧-٢٠٨.

(٢) الوجيز ١: ١٦٠، وفتح العزيز ١٠: ١٣.

(٣) مختصر المزي: ٩٥، والمجموع ١٣: ٢٠٧، ومعني المحتاج ٢: ١٢٧-١٢٨، وفتح العزيز ١٠: ٥٢-٥٣، والسراج الوهاج: ٢١٤، والبحر الزخار ٥: ١١٦.

(٤) مختصر المزي: ٩٥، والمجموع ١٣: ٢٠٧، والبحر الزخار ٥: ١١٦.

(٥) شرح فتح القدير ٨: ٢٤١، وبدائع الصنائع ٦: ١٣٩، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٨: ٢٤١، والمجموع ١٣: ٢٠٧، والبحر الزخار ٥: ١١٦.

(٦) الام ٣: ١٥٤، ومختصر المزي: ٩٥ و ١٠٠، والمجموع ١٣: ٢٠٧، والسراج الوهاج: ٢١٤، ومعني المحتاج ٢: ١٢٧-١٢٨، وكفاية الأخيار ١: ١٦٤، وشرح فتح القدير ٨: ٢٤١، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٨: ٢٤١، وفتح العزيز ١٠: ٥٢-٥٣، والبحر الزخار ٥: ١١٦.

(٧) شرح فتح القدير ٨: ٢٤١، شرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٨: ٢٤١، وبدائع الصنائع ٦: ١٣٩، وتبيين الحقائق ٦: ٩٥، والمجموع ١٣: ٢٠٧، والبحر الزخار ٥: ١١٦.

(٨) البقرة: ٢٨٣.

أو أقر أنه كان غصبه من فلان، ثم رهنه أو باعه منه، ثم رهنه.
أو أنه أعتقه، ثم رهنه، وأنكر ذلك المرتهن، كان إقراره لمن أقر له به
صحيحاً في حقه، ويلزمه، ولا يلزم ذلك في حق المرتهن.
وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: لا ينفذ إقراره، وهو أصح القولين (١)، وبه قال أبو حنيفة (٢).
والثاني: ينفذ (٣).

دليلنا: أن إقرار العاقل على نفسه جائز، فمن منع منه في موضع فعليته
الدلالة.

مسألة ٣١: إذا دبر عبده، ثم رهنه، بطل التدبير، وصح الرهن إن قصد
بذلك فسخ التدبير، وإن لم يقصد بذلك فسخ التدبير لم يصح الرهن.
وللشافعي فيه ثلاثة أقوال:
أحدها: مثل ما قلناه، إذا قال أنه وصية (٤).

والثاني: أن التدبير عتق بصفة، فينفذ التدبير ويبطل الرهن، لأنه لا يصح
الرجوع فيه إلا بالبيع والهبة، فأما بالقول فلا يصح بأن يقول قد فسخت
التدبير (٥).

(١) الام ١٥٧:٣ - ١٥٨، ومختصر المزني: ٩٥، والمجموع ١٣:٢٦٣، والوجيز ١:١٦٩، وفتح العزيز
١٨٣:١٠، ومغني المحتاج ٢:١٤٣، والسراج الوهاج: ٢٢١، والبحر الزخار ٥:١٢٥.

(٢) تبين الحقائق ٦:٩٠، والام ١٥٧:٣ - ١٥٨، وفتح العزيز ١٠:١٨٣، والبحر الزخار ٥:١٢٥.

(٣) الام ١٥٧:٣، ومختصر المزني: ٩٥، والوجيز ١:١٦٩، وفتح العزيز ١٠:١٨٣، ومغني المحتاج ٢:١٤٣،
والسراج الوهاج: ٢٢١، والبحر الزخار ٥:١٢٥.

(٤) الام ١٥٨:٣، ومختصر المزني: ٩٦، والمجموع ١٣:٢٠١ - ٢٠٢، ومغني المحتاج ٢:١٢٣، والسراج
الوهاب: ٢١٣، وفتح العزيز ١٠:١٣ - ١٤، والاشباه والنظائر: ٤٥٧.

(٥) الام ١٥٨:٣، ومختصر المزني: ٩٦، ومغني المحتاج ٢:١٢٣، والمجموع ١٣:٢٠١ - ٢٠٢، وفتح العزيز
١٠:١٣ - ١٤، والمغني لابن قدامة ٤:٤٠٨، والشرح الكبير ٤:٤٠٨.

وممنهم من قال: الرهن باطل، سواء قلنا التدبير وصية، أو عتق بصفة (١).
 دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم على أن التدبير بمنزلة الوصية (٢)، والوصية
 له الرجوع فيها بلاخلاف، فكذلك التدبير.
 فأما إذا لم يقصد الرجوع، فلا دلالة على بطلانه، ولا دلالة على صحة
 الرهن، فينبغي أن يكون باطلاً.

وإن قلنا أنه يصح التدبير والرهن معاً، لأنه لا دلالة على بطلان واحد منهما،
 كان قوياً. وبه قال قوم من أصحاب الشافعي، واختاروه، وهو المذهب
 عندهم (٣)، لأن ما جاز بيعه جاز رهنه، وبيع المدبر جائز بلاخلاف عندنا،
 وكذلك عندهم، وهذا قوي.

مسألة ٣٢: إذا علق عتق عبده بصفة، ثم رهنه، كان الرهن صحيحاً
 والعتق باطل، سواء كان حلول الحق قبل حلول الشرط أو بعده، أو لا يدري
 أيهما سبق.

وقال الشافعي وأصحابه فيها: ثلاث مسائل:
 إحداها: محل الحق قبل العتق، مثل أن علق عتقه بصفة الى سنة، ثم رهنه
 بحق محل بعد شهرين، فالرهن صحيح (٤).
 والثانية: يوجد الصفة قبل محل الحق، مثل أن قال: أنت حرّ بعد شهر، ثم

(١) مختصر المزني: ٩٦، والمجموع ٢٠١: ١٣-٢٠٢، ومغني المحتاج ١٢٣: ٢، والوجيز ١: ١٦٠، وفتح العزيز
 ١٣: ١٠٤.

(٢) الكافي ١٨٣: ٦ حديث ١ و ٢، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ٧٢ حديث ٢٤٨، والتهذيب ٨: ٢٥٨ حديث
 ٩٣٨ و ٩٣٩، والاستبصار ٤: ٣٠ حديث ١٠١ و ١٠٥.

(٣) المغني لابن قدامة ١٢: ٣١٦، والشرح الكبير ١٢: ٣١٦-٣١٧.

(٤) المجموع ١٣: ٢٠٠، والوجيز ١: ١٦٠، ومغني المحتاج ١٢٣: ٢، والسراج الوهاج: ٢١٣ و ٢١٥، وفتح
 العزيز ١٦: ١٧.

رهنه بحق يحلّ الى سنة، فالرهن باطل (١).
 والثالثة: إذا لم يعلم أيهما السابق، مثل أن يقول: إذا قدم زيد فانت حر، ثم رهنه بحق يحلّ الى سنة، ولا يعلم متى يقدم زيد.
 فهذه على قولين: أحدهما يصح (٢). والثاني: باطل (٣).
 دليلنا: إجماع الفرقة على أن العتق بصفة لا يصحّ، وإذا لم يصحّ ذلك، كان الملك باقياً، وصحّ رهنه.
 مسألة ٣٣: إذا رهنه عبداً، ثم دبّره، كان التدبير باطلاً. وبه قال الشافعي وأصحابه (٤).

وحكى الربيع فيها قولاً آخر: إنّ الرهن صحيح، والتدبير صحيح (٥).
 دليلنا: إجماع الفرقة على أن الراهن لا يجوز له التصرف في الرهن بغير إذن المرتهن، والتدبير تصرف، فيجب أن يكون باطلاً.
 مسألة ٣٤: إذا كان الرهن شاة فماتت، زال ملك الراهن عنها، وانفسخ الرهن إجماعاً، فإن أخذ الراهن جلدها، فدبّغه، لم يعد ملكه.
 وقال الشافعي: يعود ملكه، قولاً واحداً (٦).

-
- (١) الام ١٥٩:٣، والمجموع ٢٠٠:١٣، والوجيز ١٦٠:١، ومغني المحتاج ١٢٣:٢، وفتح العزيز ١٧:١٠، والاشباه والنظائر: ٤٥٧، والمغني لابن قدامة ٤٠٩:٤، والشرح الكبير ٤٠٢:٤.
 (٢) المجموع ٢٠٠:١٣، ومغني المحتاج ١٢٣:٢ و ١٣٠، والسراج الوهاج: ٢١٣ و ٢١٦، وفتح العزيز ١٧:١٠، والمغني لابن قدامة ٤٠٩:٤، والشرح الكبير ٤٠٢:٤.
 (٣) المجموع ٢٠٠:١٣، والمغني لابن قدامة ٤٠٩:٤، ومغني المحتاج ١٢٣:٢، والسراج الوهاج: ٢١٥-٢١٦، وفتح العزيز ١٧:١٠، والشرح الكبير ٤٠٢:٤.
 (٤) الام ١٥٨:٣، ومختصر المزني: ٩٦، والمجموع ٢٠٣:١٣، والسراج الوهاج: ٢١٥، ومغني المحتاج ١٢٩:٢.
 (٥) مختصر المزني: ٩٦، والمجموع ٢٠٣:١٣، والسراج الوهاج: ٢١٥، ومغني المحتاج ١٢٩:٢، والبحر الزخّار ١١٩:٥.
 (٦) المجموع ٢٤٨:١٣.

وهل يعود الرهن؟ على وجهين.

قال ابن خيران: يعود الرهن (١).

وقال أبو اسحاق: لا يعود (٢).

دليلنا: إجماع الفرقة على أن جلد الميتة لا يطهر بالدباغ، وإذا ثبت ذلك لم يعد الملك إجماعاً، لأن من خالف في ذلك خالف في طهارته.

ويدل عليه أيضاً قوله تعالى: «حرمت عليكم الميتة» (٣) وذلك على

عمومه.

مسألة ٣٥: إذا اشترى عبداً بالف، ورهن به عصيراً، وقبضه، واختلفا،

فقال الراهن: أقبضتك عصيراً، وقال المرتهن: أقبضتني خمرأ، فلي الخيار، كان

القول قول المرتهن مع يمينه. وبه قال أبو حنيفة والمزني (٤)، وهو أحد قولي

الشافعي (٥).

والثاني: القول قول الراهن، وهو اختيار الاسفرايني (٦).

دليلنا: أنّ هذا اختلاف في القبض، لأنه إذا ادعى المرتهن أنه قبضه خمرأ،

وقبض الخمر كلقبض، فصار كأنه اختلاف في القبض، وفي اختلاف

القبض القول قول المرتهن، لانه يكون فائدته أن المرتهن يقول ما قبضت رهناً،

والراهن يقول قبضت رهناً، فن يدعي القبض فعليه البينة، وعلى من ينكره

اليمين.

والقول الآخر أيضاً قوي، لانها اتفقا على القبض، وانما يدعي المرتهن انه

قبض فاسد، فعليه البينة، والأصل الصحة.

(١) و(٢) المصدر السابق.

(٣) المائدة: ٣.

(٤) و(٥) مختصر المزني: ٩٦، والمجموع ٢٥٩: ١٣، وفتح العزيز ١٠: ١٩٤.

(٦) مختصر المزني: ٩٦، والوجيز ١: ١٦٨، والمجموع ٢٥٩: ١٣، وفتح العزيز ١٠: ١٩٤.

مسألة ٣٦: الخمر ليست بمملوكة، ويجوز إمساكها للتخليل، وللتخليل .
وقال الشافعي: ليست مملوكة، ولا يحل إمساكها، ويجب إراقته (١).
وقال أبو حنيفة: هي مملوكة كالعصير، ولا يجب عليه إراقته، ويجوز له
إمساكها للتخليل أو التخليل (٢).

دليلنا: اجماع الفرقة على نجاسة الخمر، وعلى تحريمها الاجماع، فن ادعى
صحة أنه يملكها، فعليه الدلالة.

وأما التخليل والتخليل فلا خلاف بين الطائفة فيه، فلاجل ذلك لم نتشاكل
به، ولأنه لو صار خلا، تناولته الظواهر المتناولة لاباحة الخل، فن خصص
ذلك فعليه الدلالة.

مسألة ٣٧: إذا رهن نخلاً مطلقاً، ولم يشرط أن يكون الطلع رهناً، لم يدخل
الطلع في الرهن.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ماقلناه، وهو قوله الجديد (٣).

والثاني يدخل فيه، وهو قوله القديم (٤).

دليلنا: أن الأصل عدم كونه رهناً، فن ادعى دخوله في الرهن لدخول
النخل فيه، فعليه الدلالة.

مسألة ٣٨: إذا رهن مايسرع اليه الفساد، ولم يشرط أنه إذا خيف هلاكه
بعه، كان الرهن فاسداً.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ماقلناه (٥).

(١) الام ٣: ١٥٩، والمجموع ٢: ٥٧٧ و ١٣: ٢٤٧، وفتح العزيز ١٠: ٨٢ و ٨٥.

(٢) الفتاوى الهندية ٥: ٤٣٧، وتبيين الحقائق ٦: ٩٣، والمجموع ١٣: ٢٤٧، وفتح العزيز ١٠: ٨٢.

(٣) مختصر المزني: ٩٦ و ٩٩، والمجموع ١٣: ٢١٠ - ٢١١، والوجيز ١: ١٦٢، وفتح العزيز ١٠: ٥٥.

(٤) المجموع ١٣: ٢١٠ - ٢١١، والوجيز ١: ١٦٢.

(٥) المجموع ١٣: ١٩٩، والوجيز ١: ١٦٠، والسراج الوهاج: ٢١٣، ومغني المحتاج ٢: ١٢٤، وفتح العزيز

والثاني: يصح الرهن، ويجبر على بيعه (١).
 دليلنا: أنه لا دليل على أنه يجبر على بيعه، وإذا لم يكن عليه دلالة لم ينتفع
 المرتهن بهذا الرهن أصلاً، فيجب أن يكون باطلاً.
 مسألة ٣٩: إذا رهن عند غيره شيئاً، وشرط للمرتهن إذا حل الحق أن
 يبيعه، صح شرطه، ويجوز توكيل المرتهن في بيع الرهن. وبه قال أبو حنيفة (٢).
 وقال الشافعي: لا يصح شرطه، ولا توكيله إلا بحضرة الراهن، فان حضره
 الراهن صح بيعه (٣).

ومنهم من قال: لا يجوز على كل حال (٤).
 دليلنا: أن الأصل جواز ذلك، فمن منع منه فعليه الدلالة.
 وأيضاً قال النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ «المؤمنون عند شروطهم» (٥) وذلك
 عام.

مسألة ٤٠: إذا رهن عند غيره شيئاً، وشرط أن يكون موضوعاً على يد

١١:١٠، والمغني لابن قدامة ٤: ٤١٠، والشرح الكبير ٤: ٤٠٣.

(١) مختصر الزني: ٩٦، والمجموع ١٣: ١٩٩، والوجيز ١: ١٦٠، والسراج الوهاج: ٢١٣، ومغني المحتاج
 ٢: ١٢٤، وفتح العزيز ١٠: ١١، والمغني لابن قدامة ٤: ٤١٠، والشرح الكبير ٤: ٤٠٣.

(٢) اللباب ٢: ٨، وبدائع الصنائع ٦: ١٤٦، والمجموع ١٣: ٢٢٥، والمغني لابن قدامة ٤: ٤٦٤، وفتح
 العزيز ١٠: ١٢٩.

(٣) المجموع ١٣: ٢٢٥، ومغني المحتاج ٢: ١٣٥، والسراج الوهاج: ٢١٧، وفتح العزيز ١٠: ١٢٩، والمغني
 لابن قدامة ٤: ٤٦٤.

(٤) ممن قال به الطبري، انظر المجموع ١٣: ٢٢٦، ومغني المحتاج ٢: ١٣٥، والسراج الوهاج: ٢١٧، وفتح
 العزيز ١٠: ١٢٩.

(٥) التهذيب ٧: ٣٧١، حديث ١٥٠٣، والاستبصار ٣: ٢٣٢، حديث ٨٣٥، والمصنف لابن أبي شيبة
 ٥٦٨: ٦، حديث ٢٠٦٤، وتلخيص الحبير ٣: ٢٣، و ٤٤، حديث ١١٩٥ و ١٢٤٦، والمغني لابن قدامة
 ٤: ٣٨٤، والشرح الكبير ٤: ٣٨٦.

عدل، صح شرطه، فاذا قبضه العدل، لزم الرهن. وبه قال جميع الفقهاء (١)،
إلا ابن أبي ليلى، فانه قال: لا يصح قبضه (٢).

دليلنا اجماع الامة، وخلاف ابن أبي ليلى قد انقراض.

وأيضاً: قوله عليه السّلام: «المؤمنون عند شروطهم» (٣).

مسألة ٤١: إذا عزل الراهن العدل عن البيع، لم تنفسخ وكالته، وجاز له
بيع الرهن.

وقال الشافعي: تنفسخ وكالته، ولا يجوز له بيعه (٤).

دليلنا: أنه قد ثبت وكالته بالاجماع، فن ادعى انفساخها، فعليه الدلالة.

مسألة ٤٢: إذا عزل المرتهن العدل لم ينعزل أيضاً.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ماقلناه (٥).

وفي أصحابه من قال: ينعزل (٦).

دليلنا: أن الأصل ثبوت الوكالة، وثبوت العزل بعدها يحتاج إلى دليل.

(١) المبسوط ٧٧:٢١، وبدائع الصنائع ١٣٧:٦، وشرح فتح القدير ٢٢٠:٨، والفتاوى الهندية ٤٤٠:٥،

وتبيين الحقائق ٨٠:٦، والمجموع ٢٢١:١٣، والوجيز ١٦٥:١، ومغني المحتاج ١٣٣:٢، والسراج

الوهاب: ٢١٧، وفتح العزيز ١٠:١٢١، والمغني لابن قدامة ٤:٤١٩، والشرح الكبير ٤:٤٤٨.

(٢) المجموع ٢٢١:١٣، والمغني لابن قدامة ٤:٤١٩، والشرح الكبير ٤:٤٤٩، والمبسوط ٧٧:٢١، وتبيين

الحقائق ٨٠:٦، وبدائع الصنائع ١٣٧:٦.

(٣) تقدمت الاشارة الى مصادر الحديث في المسألة السابقة فلاحظ.

(٤) الام ٣:١٦٩، والمجموع ١٣:٢٢٤، ومغني المحتاج ٢:١٣٥، وفتح العزيز ١٠:١٣٠، والمغني لابن

قدامة ٤:٤٢٣، والشرح الكبير ٤:٤٥٤، والبحر الزخار ٥:١٢٢.

(٥) المجموع ١٣:٢٢٤، ومغني المحتاج ٢:١٣٥، وفتح العزيز ١٠:١٣٠، والمغني لابن قدامة ٤:٤٢٣ -

٤:٤٢٤، والشرح الكبير ٤:٤٥٤ - ٤:٤٥٥، والبحر الزخار ٥:١٢٢.

(٦) المجموع ١٣:٢٢٤، وفتح العزيز ١٠:١٣٠، والمغني لابن قدامة ٤:٤٢٣ - ٤:٤٢٤، والشرح الكبير

مسألة ٤٣: إذا أراد العدل بيع الرهن، فلا بد من إذن المرتهن، ولا يلزم إذن الراهن.

وللشافعي في إذن الراهن وجهان: أحدهما مثل ما قلناه (١).
والثاني: لا بد من إذنه (٢).

دليلنا: أنه قد أذن له في بيعه في حال التوكيل، فهو يملك الاذن فيه، فلا يحتاج الى تجديده، ولانه لا دلالة عليه، ولانه يؤدي الى أن لا يباع الرهن أصلاً، ان امتنع من الاذن أبداً.

مسألة ٤٤: لا يجوز للعدل أن يبيع الرهن إلا بثمن مثله حالاً، ويكون من نقد البلد، إذا اطلق له الاذن، فان شرط له جواز ذلك كان جائزاً. وبه قال الشافعي (٣).

وقال أبو حنيفة: يجوز له بيعه بأقل من ثمن مثله، وبنسية، حتى قال: لو وكله في بيع ضيعة تساوي مائة ألف دينار، فباعها بدائق نسية الى ثلاثين سنة كان جائزاً (٤).

دليلنا: أننا قد اتفقنا أنه إذا باعه بما قلناه كان البيع ماضياً، ولا دليل على أن ما قاله صحيح.

(١) المجموع ١٣: ٢٢٣، ومعني المحتاج ٢: ١٣٥، وفتح العزيز ١٠: ١٢٩ - ١٣٠، والسراج الوهاج: ٢١٧، وحاشية اعانة الطالبين ٣: ٦٢، والمغني لابن قدامة ٤: ٤٢٣ - ٤٢٤.

(٢) المجموع ١٣: ٢٢٣، ومعني المحتاج ٢: ١٣٥، والسراج الوهاج: ٢١٧، وفتح العزيز ١٠: ١٢٩ - ١٣٠، والمغني لابن قدامة ٤: ٤٢٣ - ٤٢٤.

(٣) الوجيز ١: ١٦٥، والسراج الوهاج: ٢١٨، ومعني المحتاج ٢: ١٣٥، وفتح العزيز ١٠: ١٣٢، والمغني لابن قدامة ٤: ٤٢٦، والشرح الكبير ٤: ٤٥٢.

(٤) المبسوط ٢١: ٨٤، والفتاوى الهندية ٥: ٤٤٣، وبدائع الصنائع ٦: ١٤٩، وتبيين الحقائق ٦: ٨١، والمغني لابن قدامة ٤: ٤٢٦، والشرح الكبير ٤: ٤٥٢.

مسألة ٤٥: إذا باعه بضمن مثله، أو بما يتغابن الناس في مثله، ثم جاءه الزيادة للراهن في حال خيار المجلس، أو خيار الشرط، فإن قبلها كان له فسخ العقد، وإن لم يقبلها لم يفسخ البيع.

وللشافعي فيه قولان: فالذي نص عليه أنه يفسخ البيع على كل حال (١).

والثاني: لا يفسخ لمكان الزيادة إذا لم يفسخ (٢).

دليلنا: أن العقد ثبت بلا خلاف، وانفساخه على كل حال يحتاج إلى دليل.

مسألة ٤٦: الرهن غير مضمون. وبه قال الشافعي (٣).

وقال أبو حنيفة: مضمون بأقل الأمرين (٤).

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم (٥)، ولأنه لا دلالة على كونه مضموناً،

والأصل براءة الذمة.

مسألة ٤٧: إذا باع العدل الرهن، وقبض ثمنه، فهو من ضمان الراهن حتى

يقبضه المرتهن، لأنه بدل الرهن، فإذا تلف الثمن لم يسقط من دين المرتهن

(١) معني المحتاج ٢: ١٣٦، والسراج الوهاج: ٢١٨، وفتح العزيز ١٠: ١٢٣.

(٢) معني المحتاج ٢: ١٣٦، وفتح العزيز ١٠: ١٢٣، والسراج الوهاج: ٢١٨.

(٣) الام ٣: ١٦٨ و ١٩٨، ومختصر المزني: ١٠١، والوجيز ١: ١٦٦، وفتح العزيز ١٠: ١٣٨، والمجموع

٢٤٩: ١٣، والسراج الوهاج: ٢١٨، ومعني المحتاج ٢: ١٣٦، وكفاية الأختار ١: ١٦٣، والمبسوط

٦٥: ٢١، وشرح فتح القدير ٨: ١٩٤، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٨: ١٩٤،

وتبيين الحقائق ٦: ٦٤، والمعني لابن قدامة ٤: ٤٧٨، والشرح الكبير ٤: ٤٤٤.

(٤) اللباب ٢: ٥٠، والمبسوط ٢١: ٦٤ - ٦٥، وشرح فتح القدير ٨: ١٩٨، وشرح العناية على الهداية بهامش

شرح فتح القدير ٨: ١٩٨، وتبيين الحقائق ٦: ٦٣ - ٦٤، والمجموع ١٣: ٢٤٩، وفتح العزيز

١٠: ١٣٨، والمعني لابن قدامة ٤: ٤٧٩، والشرح الكبير ٤: ٤٤٥.

(٥) انظر الكافي ٥: ٢٣٤، حديث ٨، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ١٩٦، حديث ٨٩٣، والتهذيب ٧: ١٧٢

حديث ٧٦٢ و ٧٦٥، والامتصاص ٣: ١٢٠، حديث ٤٢٧ و ٤٢٨.

شيء. وبه قال الشافعي (١).

وقال أبوحنيفة: يسقط من دين المرتهن إذا تلف ثمن الرهن (٢).

دليلنا: أننا قد بينا أن الرهن نفسه غير مضمون، وإذا كان كذلك، فضمان قيمته أولى بذلك.

وأيضاً الأصل براءة الذمة، ومن جعله مضموناً فعليه الدلالة.

وأيضاً ثبت الدين في ذمة الراهن، ولا دليل على براءة ذمته بهلاك ثمن الرهن، فيجب أن يكون باقياً على أصله.

وأيضاً روي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: «الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه» (٣) يعني ضمانه من صاحبه الذي رهنه.

مسألة ٤٨: إذا باع العدل الرهن بتوكيل الراهن، وقبض الثمن، وضاع يده، واستحق المبيع من يد المشتري، فإن المشتري يرجع على الوكيل، والوكيل يرجع على الراهن.

وكذلك كلّ وكيل باع شيئاً فاستحق وضاع الثمن في يد الوكيل، فإن المشتري يرجع على الوكيل، والوكيل يرجع على الموكل. وبه قال أبوحنيفة (٤).

(١) الام ١٩٢:٣ و١٩٨، والمجموع ٢٢٥:١٣، والسراج الوهاج ٢١٨، ومغني المحتاج ١٣٥:٢، وفتح العزيز ١٣١:١٠، والوجيز ١٦٥:١، والنتف ٦١٢:١، والمغني لابن قدامة ٤٢٧:٤، والشرح الكبير ٤٥٢:٤.

(٢) المبسوط ٨١:٢١، والفتاوى الهندية ٤٤١:٥، والنتف ٦١٢:١، واللباب ٦٢:٢، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٢٢١:٨، والمجموع ٢٢٥:١٣، والام ١٩٨:٣، وفتح العزيز ١٣١:١٠، والمغني لابن قدامة ٤٢٧:٤، والشرح الكبير ٤٥٢:٤.

(٣) سنن الدارقطني ٣٣:٣ حديث ١٣٠ و١٣٣، وترتيب مسند الشافعي ١٦٣:٢ - ١٦٤، والسنن الكبرى ٣٩:٦، ونيل الأوطار ٣٥٤:٥.

(٤) بدائع الصنائع ١٤٩:٦، والفتاوى الهندية ٤٤٠:٥، وشرح فتح القدير ٢٢١:٨، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٢٢١:٨، وتبيين الحقائق ٨٢:٦ - ٨٣، والمغني لابن قدامة ٤٢٧:٤ - ٤٢٨، والشرح الكبير ٤٥٢:٤.

وقال الشافعي في جميع هذه المسائل: يرجع على الموكل دون الوكيل (١).
 فأما إذا كان الوكيل صبيّاً، أو باع الحاكم على اليتيم، أو أمين الحاكم،
 فإنه يرجع على الموكل إجماعاً.
 دليلنا: أن الوكيل إذا كان هو العاقد للبيع، فيجب أن يكون هو الضامن
 للدرك، ومن قال: أن الموكل ضامن من غير واسطة، فعليه الدلالة.
 مسألة ٤٩: إذا غاب المتراهنان، وأراد العدل ردّ الرهن لغير عذره، لم يجوز
 له رده إلى الحاكم، ومتى رده إلى الحاكم كانا ضامنين.
 وقال الشافعي: إن كان سفرهما بحيث يجب فيه التقصير - وهي ستة عشر
 فرسخاً عنده - جاز له أن يرده إلى الحاكم، وجاز له أن يقبضه منه. وإن نقص
 عن هذا المقدار كانا بحكم الحاضرين (٢).
 دليلنا: أنه قد ثبت الرهن عنده بقبوله باختياره، ولا دليل على جواز دفعه
 إلى الحاكم، فيجب أن لا يجوز ذلك له.
 مسألة ٥٠: إذا شرط أن يكون الرهن عند عدلين، فأراد أحدهما أن يسلم
 إلى الآخر حتى ينفرد بحفظه، لم يكن له ذلك.
 وللشافعي فيه قولان:
 قال أبو العباس بن سريج: فيه وجهان، أحدهما: لا يكون له ذلك (٣).
 والثاني يجوز (٤).

(١) المجموع ١٣: ٢٢٥، وفتح العزيز ١٠: ١٣١، والمعني لابن قدامة ٤: ٤٢٧-٤٢٨، والشرح الكبير ٤: ٤٥٢.

(٢) المجموع ١٣: ٢٢٢.

(٣) المجموع ١٣: ٢٢٠ و ٢٢٢، ومعني المحتاج ٢: ١٣٤، وفتح العزيز ١٠: ١١٩، والسراج الوهاج: ٢١٧.
 والمعني لابن قدامة ٤: ٤١٩ - ٤٢٠، والشرح الكبير ٤: ٤٤٩.

(٤) معني المحتاج ٢: ١٣٤، والمجموع ١٣: ٢٢٠ و ٢٢٢، وفتح العزيز ١٠: ١١٩، والسراج الوهاج: ٢١٧،
 والمعني لابن قدامة ٤: ٤٢٠، والشرح الكبير ٤: ٤٤٩.

دليلنا: أنه لا دليل على جواز ذلك ، والأصل كون الرهن عندهما .
وأيضاً فإن الراهن لم يرض بامانة أحدهما، وإنما رضي بامانتها جميعاً،
فلا يجوز لأحدهما أن ينفرد بحفظه .

مسألة ٥١: لا يجوز للعدلين أن يقتسما بالرهن إذا كان ممّا يصحّ قسمته من
غير ضرر، مثل الطعام والشيرج وغير ذلك .
وللشافعي فيه وجهان (١)، مثل المسألة الأولى سواء .
دليلنا: ماقلناه في المسألة الأولى سواء .

مسألة ٥٢: إذا استقرض ذمي من مسلم مالا، ورهن عنده بذلك خمرأً يكون
على يد ذمي آخر يبيعها عند محل الحق، فباعها وأتى بثمانها، جاز له أن يأخذ
ولا يجبر عليه .

ولأصحاب الشافعي في الاجبار عليه وجهان:
أحدهما مثل ماقلناه (٢). والثاني يجبر عليه (٣).
دليلنا: أنه لا دليل على اجباره عليه، وله أن يطالب بما لا يكون من ثمن
محرم، فلا وجه للاجبار .

مسألة ٥٣: إذا أقرّ العبد المرهون بجنابة توجب القصاص، أو جنابة الخطأ ،
فاقراره باطل في الحالين .

وقال الشافعي: إن أقرّ بما يوجب القصاص قبل إقراره، لأنه لا يهتم بها
نفسه، وإن أقرّ بجنابة خطأ لم يقبل إقراره، لأنه إقرار على المولى (٤).
دليلنا: اجماع الفرقة على أنّ إقرار العبد لا يقبل على نفسه بجنابة، ولأن في

(١) انظر المجموع ١٣: ٢٢٣، وفتح العزيز ١٠: ١٢٠ .

(٢) و(٣) المجموع ١٣: ٢٢٤ .

(٤) الام ٣: ١٧٨ - ١٧٩، والمجموع ٢٠: ٢٩٠، وفتح العزيز ١١: ٩٣، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٢٣ - ٣٢٤ .

الحالين يتضمن إقراراً على الغير، لأنه أقرّ بجنابة العمد، فلو وجب عليه القصاص كان في ذلك إتلاف مال السيد، فهو إقرار عليه.

مسألة ٥٤: إذا أكره المولى عبده المرهون على جنابة توجب القصاص، فلاقصاص على المُكْرَه، وإنما القصاص على المُكْرَه.

وقال الشافعي: المُكْرَه يلزمه القصاص (١).

وفي المُكْرَه قولان:

أحدهما: يجب القصاص (٢).

والآخر: لايجب للشبهة (٣).

دليلنا: قوله تعالى: «وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس» (٤) الآية، ونحن نعلم أنه أراد النفس القاتلة، فن أوجب على غير القاتلة القصاص فعليه الدلالة.

مسألة ٥٥: إذا عفى على مال عن هذا العبد المكره، فإن المال يتعلق برقبة العبد جميعه، لانه الجاني.

وقال الشافعي: يتعلق نصفه برقبة السيد، ونصفه برقبة العبد، يباع منه بقدر نصف الأرش، ويقدم على حق المرتهن (٥).

دليلنا: أن العبد هو الجاني، فيجب أن يلزمه المال في رقبته دون المولى، لانه

(١) الام ٤٢:٦، والمجموع ٣٩١:١٨ و ٣٩٤، ومغني المحتاج ٩:٤، والوجيز ٢:١٢٣، والسراج الوهاج: ٤٧٩، والمغني لابن قدامة ٩:٣٣١-٣٣٢.

(٢) المجموع ٣٩١:١٨ و ٣٩٤، والوجيز ٢:١٢٣، ومغني المحتاج ٩:٤، والسراج الوهاج: ٤٧٩.

(٣) مختصر المزني: ٩٧، ومغني المحتاج ٩:٤، والوجيز ٢:١٢٣، والسراج الوهاج: ٤٧٩، والمجموع ٣٩١:١٨ و ٣٩٤.

(٤) المائدة: ٤٥.

(٥) المجموع ٣٩٤:١٨، ومغني المحتاج ٤:١٠.

لادليل عليه، والأصل براءة الذمة.

وأيضاً فقد بينا أن القصاص يجب على المُكْرَه، وكلّ من قال بذلك، قال بما قلناه.

مسألة ٥٦: إذا باع شيئاً بضمن معلوم الى أجل معلوم، وشرط رهناً مجهولاً، فإن الرهن فاسد. وبه قال الشافعي (١).

وقال مالك: يصح، ويجبر على أن يأتي برهن قيمته بقدر الدين (٢).
دليلنا: أنه لادلالة على صحته، فمن ادعى صحته فعليه الدلالة.

مسألة ٥٧: إذا اختلف المتراهنان في عبيدين، فقال المرتهن: رهنتي عبيدين. وقال الراهن: رهنتك أحدهما.

وكذلك إن اختلفا في مقدار الحق، فقال الراهن: رهنتك بخمسمائة. وقال المرتهن: بألف، كان القول قول الراهن مع يمينه، وبه قال الشافعي (٣).

وقال مالك: القول قول من شهد له قيمة الرهن، فإن كان الحق ألفاً، وقيمة كل واحد من العبيدين ألفاً، كان القول قول الراهن مع يمينه، لأن الظاهر أن أحد العبيدين رهن. وإن كان قيمتها جميعاً ألفاً، وقيمة أحدهما خمسمائة، كان القول قول المرتهن، لأن الظاهر أن العبيدين رهن.

(١) الام ٣: ١٦٦، ومختصر المزني: ١٠٠، والمجموع ١٣: ٢٠٨، وفتح العزيز ١٠: ٥٧، والمغني لابن قدامة ٤: ٤٦٠، والشرح الكبير ٤: ٤٦٠.

(٢) بلغة السالك ٢: ١١١، والشرح الصغير في هامش بلغة السالك ٢: ١١١، والمغني لابن قدامة ٤: ٤٦٠، والشرح الكبير ٤: ٥٩٩ - ٤٦٠.

(٣) الام ٣: ١٩٢، ومغني المحتاج ٢: ١٤٢، والسراج الوهاج: ٢٢٠، وكفاية الأخيار ١: ١٦٤، والمجموع ١٣: ٢٥٣ - ٢٥٤، وفتح العزيز ١٠: ١٦٩ - ١٧٠، وعمدة القاري ١٣: ٧٤، وحاشية اعانة الطالبين ٣: ٦٤، والمغني لابن قدامة ٤: ٤٨٢، والشرح الكبير ٤: ٤٦٥ - ٤٦٦، وبداية المجتهد ٢: ٢٧٤ - ٢٧٥، وارشاد الساري في شرح صحيح البخاري ٤: ٢٩٩.

وكذلك إذا كان الخلاف في قدر الحق الذي فيه الرهن، إذا كانت قيمة الرهن تشهد لقول أحدهما، كان القول قوله (١).

دليلنا: أن الأصل عدم الرهن، وما أقر له الراهن فقد اتفقا عليه، وما زاد عليه فالمرتهن مدع فعليه البينة، وإلا ففعل الراهن اليمين.

وكذلك القول في مقدار الحق، لأن الأصل براءة الذمة، وما أقر به وجب عليه، وما زاد عليه يحتاج إلى بينة، وإلا فعليه الدلالة.

مسألة ٥٨: منفعة الرهن للراهن دون المرتهن، وذلك مثل: سكنى الدار، وخدمة العبد، وركوب الدابة، وزراعة الأرض.

وكذلك نماء الرهن المنفصل عن الرهن لا يدخل في الرهن مثل: الثمرة، والصوف، والولد، واللبن. وبه قال الشافعي (٢).

وقال أبوحنيفة: منفعة الرهن تبطل، فلا تحصل للراهن ولا للمرتهن.

وأما النماء المنفصل، فإنه يدخل في الرهن مثل الثمرة، والولد، والصوف، واللبن وما أشبه ذلك، ويكون حكمه حكم الأصل (٣).

وقال مالك: يدخل الولد، ولا يدخل الثمرة، لأن الولد يشبه الأصل، والثمر

(١) المدونة الكبرى ٣١٢:٥، وبداية المجتهد ٢٧٤:٢ - ٢٧٥، وأسهل المدارك في شرح ارشاد السالك ٣٦٩:٢، والمغني لابن قدامة ٤٨٢:٤، والشرح الكبير ٤٦٥:٤ - ٤٦٦، وفتح العزيز ١٠:١٧٠.

(٢) الام ١٥٥:٣ و ١٦٣، ومختصر الزني: ٩٨، والمجموع ٢٢٩:١٣، ومعني المحتاج ١٣١:٢، وفتح العزيز ١٠:١٤٨، والوجيز ١:١٦٤، والسراج الوهاج: ٢١٦، والمحلى ٨:٩١، والنتف ١:٦٠٤، والمبسوط ٢١:٧٥، وعمدة القاري ١٣:٧٣، وبدائع الصنائع ٦:١٣٩، وبداية المجتهد ٢:٢٧٢، والمغني لابن قدامة ٤:٤٧١، والشرح الكبير ٤:٤٤٠.

(٣) النتف ١:٦٠٤، واللباب ٢:١١، والمبسوط ٢١:٧٥، وبدائع الصنائع ٦:١٣٩، وعمدة القاري ١٣:٧٣، وتبيين الحقائق ٦:٩٤، والمجموع ١٣:٢٢٩، وفتح الميرز ١٠:١٤٨، والمحلى ٨:٩١، والمغني لابن قدامة ٤:٤٧١، والشرح الكبير ٤:٤٤٠، وبداية المجتهد ٢:٢٧٢.

لا تشبهه (١).

دليلنا: أنه لا دليل على بطلان هذه المنفعة، ولا على دخوله في الرهن، فيجب أن يكون للراهن، لأن الأصل له.

وروى أبوهريرة عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: «الرهن محلوب ومركوب» (٢) فأثبت للرهن منفعة الحلب والركوب، ولا خلاف أنه ليس ذلك للمرتن، ثبت أنه للراهن.

وأيضاً روي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: «الرهن من صاحبه الذي رهنته له غنمه وعليه غرمه» (٣) ومماؤه غنمه، فيجب أن يكون له، فمن ادعى خلافه فعليه الدلالة.

مسألة ٥٩: ليس للراهن أن يكره داره المرهونة، أو يسكنها غيره إلا بإذن المرتن، فإن أكرها وحصلت اجزتها كانت له.
وقال الشافعي: له أن يؤجرها ويسكنها غيره (٤).
وهل له أن يسكنها بنفسه؟ لهم فيه وجهان (٥).

(١) المدونة الكبرى ٣٠١:٥، وبداية المجتهد ٢٧٢:٢، وجواهر الاكليل في شرح مختصر الشيخ خليل ٨٢:٢، وأسهل المدارك في شرح ارشاد السالك ٣٧٤:٢، والنتف ٦٠٤:١، والمجموع ٢٢٩:١٣، وعمدة القاري ٧٣:١٤، والمغني لابن قدامة ٤٧١:٤، والشرح الكبير ٤٤٠:٤، وفتح العزيز ١٤٨:١١٠.

(٢) سنن الدارقطني ٣٤:٣ حديث ١٣٦، والسنن الكبرى ٣٨:٦، والام ١٥٥:٣.

(٣) سنن الدارقطني ٣٣:٣ حديث ١٢٣، وترتيب مسند الشافعي ١٦٣:٢ حديث ٥٦٧، والمستدرک على الصحيحين ٥١:٢، والسنن الكبرى ٣٩:٦، ورواه ابن حبان في صحيحه باختلاف يسير في اللفظ، انظر الاحسان بترتيب ابن حبان ٧:٧٠٥٧٠ حديث ٥٩٠٤.

(٤) المجموع ٢٣٠:١٣ - ٢٣١، والمغني لابن قدامة ٤٧٢:٤ - ٤٧٣، والشرح الكبير ٤٣١:٤.

(٥) النتف ٦٠٦:١، والمجموع ٢٣٠:١٣ - ٢٣١، والوجيز ١٦٤:١، ومغني المحتاج ١٣١:٢، والسراج

الوهاب ٢١٦، وارشاد الساري ٢٩٨:٤.

دليلنا: اجماع الفرقة، وأخبارهم (١)، ولأنه لادليل على جواز ذلك .
مسألة ٦٠: إذا زوج الراهن عبده المرهون، أو جاريته المرهونة، كان تزويجه صحيحاً. وبه قال أبوحنيفة (٢).

وقال الشافعي: لا يصح تزويجه (٣).

دليلنا قوله تعالى: «وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم» (٤)؛ ولم يفصل، فمن ادعى التخصيص فعليه الدلالة.

مسألة ٦١: إذا شرط في حال عقد الرهن شروطاً فاسدة، كانت الشروط فاسدة، ولم يبطل الرهن، ولا البيع الذي كان الرهن شرطاً فيه.

وقال الشافعي: إن كان الشرط ينقص من حق المرتهن، فانه يفسد الرهن قولاً واحداً (٥)، وإن زاد في حق المرتهن ففيه قولان:

أحدهما: يفسده (٦). والآخر: لا يفسده (٧).

فاذا قال: يفسد الرهن، فهل يبطل البيع؟ فيه قولان:

(١) انظر الكافي ٢٣٢:٥ (باب الرهن)، ومن لا يحضره الفقيه ١٩٥:٣ (باب ٩٥)، والتهذيب ١٦٨:٧ (باب ١٥)، والاستبصار ١١٨:٣ (باب ٧٩).

(٢) الفتاوى الهندية ٤٣٧:٥، والمغني لابن قدامة ٤٣٥:٤، والشرح الكبير ٤٣٦:٤، وفتح العزيز ١٠:٨٨، والبحر الزخار ٥:١١٩.

(٣) الام ٣:١٤٠، والمجموع ١٣:٢٣١، والوجيز ١:١٦٤، وفتح العزيز ١٠:٨٨، وكفاية الأختار ١:١٦٣، والسراج الوهاج: ٢١٦، ومغني المحتاج ٢:١٣١، والمغني لابن قدامة ٤:٤٣٥، والشرح الكبير ٤:٤٣٥، وحاشية اعانة الطالبين ٣:٦٣، والبحر الزخار ٥:١١٩.

(٤) النور: ٣٢.

(٥) الام ٣:١٥٥ - ١٥٦، والمجموع ١٣:٢١٦، وفتح العزيز ١٠:٤٦ - ٤٧، والمغني لابن قدامة ٤:٤٦٥، والشرح الكبير ٤:٤٥٧.

(٦) الام ٣:١٥٥ - ١٥٦، والمجموع ١٣:٢١٦، وفتح العزيز ١٠:٤٣، والمغني لابن قدامة ٤:٤٦٥، والشرح الكبير ٤:٤٥٧.

(٧) المصادر السابقة.

أحدهما: يبطل، وهو الصحيح عندهم (١).

والثاني: لا يفسد البيع (٢).

وإذا قال البيع صحيح، كان البائع بالخيار بين أن يميزه بلا رهن، وبين أن يفسخه، لأنه لم يسلم له الرهن.

دليلنا: إن فساد الشرط لا يتعدى إلى فساد الرهن، ولا إلى فساد البيع، لأن تعديه اليها يحتاج إلى دليل، ولا دليل على ذلك.

مسألة ٦٢: إذا كان له على غيره ألف فقال: أقرضني ألفاً آخر حتى أُرهن عندك هذه الضيعة بالالفين، صح ذلك، ولم يمنع منه مانع.

وقال الشافعي: لا يصح الرهن، ولا القرض الثاني (٣).

دليلنا: إن فساد ذلك يحتاج إلى شرع، وليس في الشرع ما يدل عليه.

مسألة ٦٣: إذا كانت المسألة بحاها إلا أن من عليه الألف قال للذي له الألف: بعني عبدك هذا بألف درهم، على أن أُرهنك داري هذه بهذا الألف، وبالألف الآخر الذي عليّ، فباعه، صح البيع.

وقال الشافعي: لا يصح (٤).

دليلنا: إن البيع والرهن جميعاً جائزان على الانفراد، فمن حكم بفسادهما عند الاجتماع فعليه الدلالة.

مسألة ٦٤: إذا رهن نخلاً، أو ماشية، على أن ما أثمرت أو نتجت يكون

(١) الام ٣: ١٥٥ - ١٥٦، والمجموع ١٣: ٢١٦، وفتح العزيز ١٠: ٤٣ - ٤٤.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) الام ٣: ١٥٥، ومختصر المزني: ١٠٠، والمجموع ١٣: ٢١٨، وكفاية الأختار: ١٦٤، وفتح العزيز ١٠: ٥٢، والمغني لابن قدامة ٤: ٤٦٦، والشرح الكبير ٤: ٤٥٨.

(٤) الام ٣: ١٥٥، ومختصر المزني: ١٠٠، والمجموع ١٣: ٢١٧، وفتح العزيز ١٠: ٥٢، والشرح الكبير

رهنأً معه، كان الشرط صحيحاً، والرهن صحيحاً، والبيع الذي يكون هذا شرطاً فيه صحيحاً.

وللشافعي فيه أربعة أقوال: أولها مثل ماقلناه(١).

والثاني: أن الثلاثة فاسدة(٢).

والثالث: أن الشرط فاسد، والرهن والبيع صحيحان، ويكون البائع

بالخيار(٣).

والرابع يكون الرهن والشرط فاسدين، والبيع صحيحاً(٤).

دليلنا: أنه لادلالة على فساد ذلك، والأصل جوازه.

وأيضاً قوله: «كل شرط لا يخالف الكتاب والستة فهو جائز»(٥).

وقوله: «المؤمنون عند شروطهم»(٦).

مسألة ٦٥: إذا قال رهنتك هذا الحق بمافيه، لا يصح الرهن فيما فيه

بلاخلاف، للجهل بمافيه، ويصح عندنا في الحق.

وللشافعي في الحق قولان، بناء على تفريق الصفقة(٧).

دليلنا: أنه لادلالة على بطلانه في الحق، فوجب أن يصح.

(١) الام ١٩٥:٣، ومختصر المزني: ١٠٠، والمجموع ٢١٨:١٣-٢١٩، وفتح العزيز ٤٩:١٠-٥١-٥٢.

(٢) الام ١٥٦:٣ و ١٩٥، ومختصر المزني: ١٠٠، والمجموع ٢١٨:١٣-٢١٩، وفتح العزيز ١٠:٥٢.

(٣) الام ١٥٦:٣ و ١٦١-١٦٢، ومختصر المزني: ١٠٠، والمجموع ٢١٨:١٣-٢١٩، وفتح العزيز ١٠:٥٢.

(٤) مختصر المزني: ١٠٠، والمجموع ٢١٨:١٣-٢١٩، وفتح العزيز ١٠:٥٢.

(٥) الكافي ١٦٩:٥ حديث ١، ومن لا يحضره الفقيه ٣:١٢٧ حديث ٥٥٣، والتهذيب ٧:٢٢ حديث ٩٤

و ٢٥:٧ حديث ١٠٧.

(٦) التهذيب ٧:٣٧١ حديث ١٥٠٣، والاستبصار ٣:٢٣٢ حديث ٨٣٥، والمصنف لابن أبي شيبة

٥٦٨:٦ حديث ٢٠٦٤، وتلخيص الحبير ٣:٢٣ و ٤٤ حديث ١١٩٥ و ١٢٤٦، والمغني لابن قدامة

٣٨٤:٤، والشرح الكبير ٤:٣٨٦.

(٧) الام ١٦١:٣، ومختصر المزني: ١٠٠، والمجموع ٢٠٨:١٣، وفتح العزيز ١٠:٥٧.

مسألة ٦٦: الرهن غير مضمون عندنا، فان تلف من غير تفريط فلا ضمان على المرتهن، ولا يسقط دينه عن الراهن. وبه قال علي عليه السّلام. فانه روي عنه أنّه قال: «الرهن أمانة» (١). وروي أنه قال: «إذا تلف الرهن بالجائحة فلا ضمان على المرتهن» (٢). وهو مذهب عطاء بن أبي رباح، واليه ذهب الشافعي، وأحمد بن حنبل، والاوزاعي، وأبو عبيد، وأبو ثور، وهو اختيار أبو بكر ابن المنذر (٣). وذهب أبو حنيفة، وسفيان الثوري إلى: أن الرهن مضمون بأقل الأمرين من قيمته، أو الدين (٤)، وبه قال عمر بن الخطاب (٥). وذهب شريح، والشعبي، والنخعي، والحسن البصري إلى: أنّ الرهن مضمون بجميع الدين، فاذا تلف الرهن في يد المرتهن سقط جميع الدين، وان كان أضعاف قيمته. وقالوا: الرهن بما فيه (٦).

(١) لم أقف على لفظ الرواية ولكن يستفاد ذلك مما رواه البيهقي في السنن الكبرى ٤٣:٦.

(٢) انظر المصدر السابق.

(٣) مختصر المزني: ١٠١، والمجموع ٢٤٩:١٣، وكفاية الأختيار ١:١٦٣، ومغني المحتاج ٢:١٣٧، وفتح العزيز ١٠:١٣٨، والنتف ١:٦٠٧، والمغني لابن قدامة ٤:٤٧٨، والاقناع ٢:١٦٠ و ١٦٢، والشرح الكبير ٤:٤٤٤، وأحكام القرآن للجصاص ١:٥٢٦ - ٥٢٧، وبداية المجتهد ٢:٢٧٣، والمبسوط ٢١:٦٥، والبحر الزخّار ٥:١١٣.

(٤) أحكام القرآن للجصاص ١:٥٢٦، والنتف ١:٦٠٨، واللباب ٢:٥، والمبسوط ٢١:٦٤ - ٦٥، وبدائع الصنائع ٦:١٥٤ و ١٦٠، والمغني لابن قدامة ٤:٤٧٩، والشرح الكبير ٤:٤٤٥، والمجموع ١٣:٢٤٩، وفتح العزيز ١٠:١٣٨، وبداية المجتهد ٢:٢٧٣، والبحر الزخّار ٥:١١٣.

(٥) أحكام القرآن للجصاص ١:٥٢٧، وسنن الدارقطني ٣:٣١١ حديث ١١٩ - ١٢٠، والمبسوط ٢١:٦٤، وبدائع الصنائع ٦:١٦٠، والمجموع ١٣:٢٤٩، والمغني لابن قدامة ٤:٤٧٨ - ٤٧٩، والشرح الكبير ٤:٤٤٥، والبحر الزخّار ٥:١١٣.

(٦) أحكام القرآن للجصاص ١:٥٢٧، والنتف ١:٦٠٨، والمبسوط ٢١:٦٥، وبدائع الصنائع ٦:١٦٠، والمغني لابن قدامة ٤:٤٧٨ - ٤٧٩، والشرح الكبير ٤:٤٤٤ - ٤٤٥، والمجموع ١٣:٢٥٠.

دليلنا: اجماع الفرقة، وأخبارهم ذكرناها في الكتاب المذكور (١)، وما روينا عن علي عليه السلام دليل عليه، لأن قوله حجة. وروى سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة، عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: «لا يغلق الرهن والرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه» (٢). وفيه دليلان:

أحدهما: أنه قال: «له غنمه وعليه غرمه».

والثاني: أنه قال: «الرهن من صاحبه» يعني من ضمان صاحبه.

ومعنى قوله: «لا يغلق الرهن» أي لا يملكه المرتهن.

وأيضاً قال النبي صلى الله عليه وآله: «الخراج بالضمان» (٣).

وخراجه للمرتهن بلا خلاف، فوجب أن يكون من ضمانه.

مسألة ٦٧: إذا ادعى المرتهن هلاك الرهن قبل قوله مع يمينه، سواء ادعى

هلاكه بأمر ظاهر مثل: الغرق، والحرق، والنهب. أو بأمر خفي مثل: التلصص،

والسرقة الخفية، والضياع. وبه قال الشافعي (٤).

وقال مالك: إن ادعى هلاكه بأمر ظاهر قبل قوله مع يمينه، وإذا حلف

(١) الكافي ٢٣٤:٥ حديث ٨، ومن لا يحضره الفقيه ٣:١٦٦ حديث ٨٩٣، والتهذيب ٧:٧٦٥ حديث ٧٦٢، والاستبصار ٣:١٢٠ حديث ٤٢٧ - ٤٢٨.

(٢) سنن الدارقطني ٣:٣٣٣ حديث ١٢٣، وترتيب مسند الشافعي ٢:١٦٣ حديث ٥٦٧، والسنن الكبرى ٦:٣٩٦، والمستدرک علی الصحیحین ٢:٥١٠، والاحسان بترتيب صحيح ابن حبان ٧:٥٧٠ حديث ٥٩٠٤.

(٣) سنن ابن ماجه ٢:٧٥٤ حديث ٢٢٤٣، وسنن الترمذي ٣:٥٨٢ حديث ١٢٨٥ - ١٢٨٦، وسنن النسائي ٧:٢٥٥، وترتيب مسند الشافعي ٢:١٤٣ حديث ٣٧٩، ومنحة المعبود ١:٢٦٧ حديث ١٣٤٧.

(٤) الام ٣:١٦٧، وكفاية الأخيار ١:١٦٣، وفتح العزيز ١٠:١٣٩، والمغني لابن قدامة ٤:٤٧٨، والشرح الكبير ٤:٤٤٤ - ٤٤٥، وبداية المجتهد ٢:٢٧٣.

لا ضمان عليه، وإذا ادعى هلاكه بأمر خفي لم يقبل قوله إلا ببيّنة، فإن لم يكن له بيّنة وجب عليه الضمان (١).

دليلنا: اجماع الفرقة، وعموم الأخبار التي أوردناها (٢)، فمن ادعى تخصيصها فعليه الدلالة.

مسألة ٦٨: إذا كاتب عبده على نجمين، وأخذ به رهناً، صح الرهن. وبه قال أبو حنيفة (٣).

وقال الشافعي: لا يصح (٤).

دليلنا قوله تعالى: «فرهان مقبوضة» (٥) ولم يفرق، فهو على عمومه.

(١) بداية المجتهد ٢: ٢٧٣، والمغني لابن قدامة ٤: ٤٧٩، والمجموع ١٣: ٢٥٠، وفتح العزيز ١٠: ١٣٩، والشرح الكبير ٤: ٤٤٥.

(٢) انظر ما تقدمت الإشارة إليه في المسألة السابقة من الأخبار.

(٣) المبسوط ٢١: ١٣٤ - ١٣٥، وتبيين الحقائق ٦: ٦٦، وفتح العزيز ١٠: ٣٤.

(٤) الام ٣: ١٦٠، ومغني المحتاج ٢: ١٢٧، والوجيز ١: ١٦١، والسراج الوهاج: ٢١٤، وفتح العزيز ١٠: ٣٣ - ٣٤، والمغني لابن قدامة ٤: ٤٠٩، والشرح الكبير ٤: ٤٠٠.

(٥) البقرة: ٢٨٣.

كتاب التفليس

مسألة ١: المفلس في الشرع: من ركبته الديون، وماله لا يفي بقضائها، فإذا جاء غرماؤه الى الحاكم، وسأله الحجر عليه، فإنه يجب على الحاكم أن يحجر عليه إلا مقدار نفقته إذا ثبت عنده دينهم، وأنه حال غير مؤجل، وان صاحبهم مفلس لا يفي ماله بقضاء دينهم، فإذا ثبت جميع ذلك عنده، فله وحجر عليه. وتعلق بحجره ثلاثة أحكام:

أحدها: أنه يتعلق ديونهم بعين المال الذي في يده.

والثاني: أنه يمنع من التصرف في ماله، وإن تصرف لم يصح تصرفه.

والثالث: أن كل من وجد من غرمائه عين ماله عنده، كان أحق به من غيره.

وقد روي: أنه يكون أسوة للغرماء، ويتعلق دينه بذمته (١).

والصحيح الأول.

وإن مات هذا المديون قبل أن يحجر الحاكم عليه، فهو بمنزلة ماله وحجر عليه في حال الحياة، يتعلق بماله الأحكام الثلاثة التي ذكرناها. وبه قال علي عليه السلام، وعثمان بن عفان، وأبوهريرة، وفي الفقهاء أحمد، وإسحاق، والشافعي (٢).

(١) التهذيب ١٩٣:٦ حديث ٤٢١، والاستبصار ٨:٣ حديث ٢٠.

(٢) الام ١٩٩:٣، والمجموع ٢٧٩:١٣ و٢٩٨، ومغني المحتاج ١٤٦:٢ - ١٤٧، والوجيز ١٧٠:١ و١٧٢،

وقال أبوحنيفة: لا يجوز للغرماء أن يسألوا الحاكم الحجر عليه، فإن سأله وأدّى اجتهاده الى الحجر عليه، فإن ديونه لا تتعلق بعين ماله، بل تكون في ذمته، ويمنع من التصرف في ماله كما قلناه، لأن حجر الحاكم عنده صحيح، ولا يجوز لمن وجد من الغرماء عين ماله أن يفسخ البيع، وإنما يكون أسوة للغرماء كما روينا في بعض الأخبار (١)، وكذا الحكم إذا مات (٢).

وقال مالك مثل قولنا إذا حجر عليه الحاكم، فأما بعد الموت فإنه قال: يكون أسوة للغرماء، ولا يكون صاحب العين أحق بها من غيره (٣).
دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وقد أوردناها في الكتابين، وبيننا الوجه في الرواية التي تخالفها (٤).

وروى أبوهريرة قال: قضى رسول الله صلى الله عليه وآله أتيها رجل مات أو أفلس، فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه (٥).
وروى غياث بن ابراهيم، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، أن علياً كان

وفتح العزيز ١٠: ١٩٦، وكفاية الأخيار ١: ١٦٦، والمحل ٨: ١٧٦، والمغني لابن قدامة ٤: ٤٩٣ - ٤٩٤، والشرح الكبير ٤: ٥٠٠ و ٥٠٣، وعمدة القاري ١٢: ٢٣٨ و ٢٤٠.

(١) تقدمت الإشارة إليه في الهامش رقم «١» من هذه المسألة.

(٢) اللباب ٢: ٢٣٣، والبسوط ٢٤: ١٦٣، والنسف ٢: ٧٥٢، وعمدة القاري ٢: ٢٤٠، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٧: ٣٣٠ و ٥٠٠، وتبيين الحقائق ٥: ١٩٩ و ٢٠١، والفتاوى الهندية ٥: ٦١ و ٦٤، وبداية المجتهد ٢: ٢٨٣، والمجموع ١٣: ٢٧٩، وفتح العزيز ١٠: ١٩٦، والمغني لابن قدامة ٤: ٤٩٤، والشرح الكبير ٤: ٥٠٣.

(٣) المدونة الكبرى ٥: ٢٣٧، وبداية المجتهد ٢: ٢٨٣ - ٢٨٤، والموطأ ٢: ٦٧٨، وفتح الرحيم ٢: ١٤٢، وأقرب المسالك ٢: ١٣٧، والمحل ٨: ١٧٧، والمغني لابن قدامة ٤: ٤٩٤، والشرح الكبير ٤: ٥٠٣. والمجموع ١٣: ٢٧٩، وفتح العزيز ١٠: ١٩٦.

(٤) انظر التهذيب ٦: ١٩٣ حديث ٤٢١، والاستبصار ٣: ٨ حديث ٢٠.

(٥) سنن ابن ماجه ٢: ٧٩١ حديث ٢٣٥٩ و ٢٣٦١، والمستدرک علی الصحیحین ٢: ٥١، وترتيب مسند الشافعي ٢: ١٦٣ حديث ٥٦٤، وسنن الدارقطني ٣: ٢٩ حديث ١٠٧.

يفلس الرجل إذا التوى على غرمائه، ثم يأمر به فيقسم ماله بينهم بالخصص، فان أبي، باعه فقسمه بينهم (١)، يعني: ماله.

وروى اسحاق بن عمار (٢)، عن جعفر، عن أبيه: أن علياً عليه السّلام كان يفسل الرجل إذا التوى على غرمائه، ثم يأمر فيقسم ماله بينهم بالخصص، فان أبي باعه فيقسم بينهم (٣). يعني: ماله.

فاما المسألة الثالثة يدل عليها ما رواه حماد بن عيسى، عن عمر بن يزيد (٤)، عن أبي الحسن عليه السّلام، قال: سألته عن الرجل يركبه الدين، فيوجد متاع رجل عنده؟ قال: لا يحاظه الغرماء (٥).

مسألة ٢: إذا مات المديون عليه، فكل من وجد من غرمائه عين ماله كان أحق بها إذا كان خلف وفاء للباقيين، وإن لم يخلف إلا الشيء بعينه كانوا سواء، ولم يكن واحد منهم أحق من غيره بعين ماله.

وقال أبوسعيد الاصطخري: كل من وجد من غرمائه عين ماله فهو أحق بها، سواء خلف وفاء أو لم يخلف (٦).

وقال الباقر من أصحاب الشافعي: إذا خلف وفاء للمديون، لم يكن لأحد

(١) التهذيب ٢٩٩:٦ حديث ٨٣٣.

(٢) اسحاق بن عمار بن موسى الساباطي، ممن روى عن الامام الصادق عليه السّلام، قيل: انه فطحي ثقة، له أصل. وأصله معتمد عليه. انظر تنقيح المقال ١: ١١٥.

(٣) الكافي ١٠٣:٥ حديث ١، والتهذيب ٢٩٩:٦ حديث ٨٣٥، والاستبصار ٧:٣ حديث ١٥.

(٤) عمر بن محمد بن يزيد، أبو الأسود، يباع السابري، مول ثقف، كوفي، ثقة جليل، أحد من كان يند في كل سنة، روى عن أبي عبدالله وأبي الحسن عليهما السّلام. انظر رجال النجاشي: ٢٠١، وتنقيح المقال ٢: ٣٤٧.

(٥) التهذيب ١٩٣:٦ حديث ٤٢٠، والاستبصار ٨:٣ حديث ١٩.

(٦) المجموع ١٣: ٣٤١، وفتح العزيز ١٠: ١٩٩، والشرح الكبير ٤: ٥٠٨.

أن يأخذ عين ماله، وإنما له ذلك إذا لم يخلف غيره، عكس ما قلناه (١).
دليلنا: إجماع الفرقة.

وأيضاً روى محمد بن علي بن محبوب (٢)، عن أحمد بن محمد (٣)، عن الحسن بن محبوب، عن أبي ولاد (٤) قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل باع من رجل متاعاً إلى سنة، فبات المشتري قبل أن يحلّ ماله، وأصاب البائع متاعه بعينه، أله أن يأخذه إذا تحقق له؟، قال: فقال: إن كان عليه دين وترك نحواً من مقدار ماعليه، فليأخذ إن تحقق له، فإن ذلك حلال له، وإن لم يترك نحواً من دينه، فإن صاحب المتاع كواحد ممن له عليه شيء، يأخذ بحصته، ولا سبيل له على المتاع (٥).

مسألة ٣: إذا باع شقصاً من أرض، أو دار، ولم يعلم شريكه بالبيع حتى فلس المشتري، فلما سمع جاء يطالبه بالشفعة، فانه يستحق الشفعة، ويؤخذ ثمن الشقص منه، فيكون بينه وبين الغرماء الباقيين.
وللشافعي فيه ثلاثة أقوال:

(١) المجموع ١٣: ٣٤١، والوجيز ١: ١٧٢، وفتح العزيز ١٠: ١٩٩، وفتح الباري ٥: ٦٤.

(٢) أبو جعفر، محمد بن علي بن محبوب الأشعري القمي، شيخ القميين في زمانه، ثقة، عين، فقيه، صحيح المذهب، له كتب، روى عنه أحمد بن إدريس ومحمد بن يحيى العطار وغيرهما. تنقيح المقال ١٦٠: ٣.

(٣) أحمد بن محمد بن عيسى بن عبد الله بن سعد بن مالك الأشعري القمي أبو جعفر، شيخ القميين ووجههم وفقههم، لقي الإمام الرضا والجلواد والعسكري عليهم السلام وروى عنهم، وثقه جلّ من ترجم له، روى عن الحسن بن محبوب. تنقيح المقال ١: ٩٠-٩٢.

(٤) أبو ولاد حفص بن سالم الخناط، مولى، جعفي، وقيل: حفص بن يونس، صخرزومي. من أصحاب الإمام الصادق عليه السلام، ثقة، من أصحاب الاصول، روى أصله الحسن بن محبوب. انظر رجال النجاشي: ٩٨، وتنقيح المقال ١: ٣٥٣.

(٥) التهذيب ٦: ١٩٣، حديث ٤٢١، والاستبصار ٣: ٨ حديث ٢٠.

أحدها: وهو الصحيح عند أصحابه، مثل ماقلناه (١).

والثاني: أن البائع أحقّ بعين ماله، ولاحقّ للشفيع ولالسائر الغرماء (٢).

والثالث: أن الشفيع يأخذ الشقص بالشفعة، ويؤخذ منه الثمن، فيخص به

شريكة البائع، ولاحقّ للغرماء فيه (٣).

دليلنا: أن المشتري إذا فلس، إنتقل الملك عنه الى حقّ الغرماء، فلم يكن

عين المبيع قائماً، فلا يكون البائع أحقّ به، لأنّ حقّ الشفيع ثابت على المشتري

حين العقد، فيؤخذ ثمنه منه، فيكون أسوة للغرماء، ولا يكون أحقّ بالثمن، لأنّ

الحقّ إنّما يثبت له في عين ماله، فأما في ثمنه فلا دلالة على ذلك.

مسألة ٤: إذا اختار عين ماله في الموضوع الذي له ذلك، فقال له الغرماء:

نحن نعطيك ثمنه، ونسقط حقّك من العين، لم يجب عليه قبوله، وله أخذ

العين، ويكون فائدته أن ثمن العين ربما كان أكثر، فيرتفق الغرماء بذلك. وبه

قال الشافعي (٤).

وقال مالك: يجبر على قبض الثمن، وسقط حقّه من العين (٥).

دليلنا: عموم الأخبار في أنه أحقّ بعين ماله (٦)، فمن خصصها فعليه

الدلالة.

مسألة ٥: إذا باع رجل من رجل عبدين قيمتهما سواء بثمان، وأفلس

(١) المجموع ١٣: ٣٠٦، والمغني لابن قدامة ٤: ٥٢٢، والشرح الكبير ٤: ٥١٤ - ٥١٥.

(٢) المصادر المتقدمة.

(٣) نفس المصادر المتقدمة.

(٤) الام ٣: ٢٠٠، والمجموع ١٣: ٣٠١، والمغني لابن قدامة ٤: ٤٩٦، والشرح الكبير ٤: ٥٠٥، وعمدة

القاري ١٢: ٢٣٨.

(٥) المدونة الكبرى ٤: ٣٥٢ - ٣٥٣، والمغني لابن قدامة ٤: ٤٩٦، والمجموع ١٣: ٣٠١، وعمدة القاري

١٢: ٢٣٨، والشرح الكبير ٤: ٥٠٥.

(٦) انظر التهذيب ٦: ١٩٣، حديث ٤٢٠ و ٤٢١، والاستبصار ٣: ٨، حديث ١٩ و ٢٠.

المشتري بالثمن، وكان قد قبض منه قبل الإفلاس نصف ثمنها، فإن حقه يثبت في العين. وبه قال الشافعي في الجديد (١).

وقال في القديم: إذا قبض بعض ثمن العين، لم يكن له فيها حق إذا وجدها (٢). وبه قال مالك (٣).

دليلنا: قوله عليه السلام: «فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه».

وهذا وجد عين متاعه، فيجب أن يكون أحق.

مسألة ٦: إذا باع زيتاً، فخلطه المشتري بأجود منه، ثم أفلس المشتري بالثمن، سقط حقّ البائع من عين الزيت، وبه قال الشافعي (٤).

وقال المزني: لا يسقط حقه من عينه (٥).

دليلنا: أن عين زيتته نافذة، بدلالة أنها ليست موجودة مشاهدة، لأنها لانشاهدها، ولا من طريق الحكم، لأنه ليس له أن يطالب بقسمته. وإذا لم تكن موجودة من الوجهين، كانت بمنزلة التالفة، فسقط حقه من عينها.

مسألة ٧: إذا باع رجل ثوباً من رجل وكان خاماً، فقصره أو قطعه قيصاً، وخاطه بخيوط منه، أو باعه حنطة فطحنها، أو غزلاً فنسجه، ثم أفلس بالثمن، ثم

(١) مختصر المزني: ١٠٣، والمجموع ٣٠٣:١٣، وفتح العزيز ٢٤٨:١٠، وعمدة القاري ٢٣٨:١٢ - ٢٣٩، وبداية المجتهد ٢: ٢٨٤.

(٢) الام ٢٠٢:٣، والمجموع ٣٠٣:١٣، وفتح العزيز ٢٤٨:١٠، وعمدة القاري ٢٣٨:١٢ - ٢٣٩.

(٣) الموطأ ٢: ٦٧٩، وبداية المجتهد ٢: ٢٨٤، وجواهر الاكليل ٩٥:٢، والشرح الصغير بهامش بلغة السالك ٢: ١٣٦، وعمدة القاري ٢٣٨:١٢، والمجموع ٣٠٣:١٣.

(٤) الام ٢٠٣:٣، ومختصر المزني: ١٠٣، وفتح العزيز ٢٦٥:١٠، والمغني لابن قدامة ٤: ٥٠١، والشرح الكبير ٤: ٥١٩.

(٥) الام ٢٠٣:٣، ومختصر المزني: ١٠٣، وفتح العزيز ١٠: ٢٦٥.

وجد البائع عين ماله، فالبايع أحق بعين ماله، ويشاركه المفلس فيها، ويستحق أجره المثل في العمل عليه. وهو اختيار الشافعي (١).

وقال المزني: لا يشاركه فيها، ويختص البائع بها (٢).

دليلنا: أن هذه الصنائع إذا كان لها أجره، والعمل غير منفصل من العين، فيجب أن يشاركه صاحب العين فيها بصنعتة، وإلا أدى الى بطلان حقه، وذلك لا يجوز.

مسألة ٨: إذا قسم الحاكم مال المفلس بين غرمائه، ثم ظهر غريم آخر، فإن الحاكم ينقض القسمة، ويشاركهم هذا الغريم فيما أخذوه. وبه قال الشافعي (٣).

وقال مالك: لا ينقض الحاكم القسمة، وإنما يكون دين هذا الغريم فيما يظهر للمفلس من المال بعد ذلك (٤).

دليلنا: عموم الأخبار التي رويناها في أن المال يقسم بين الغرماء (٥)، وذلك عام فيمن حضر ومن لم يحضر، فينبغي أن يكون مستحقاً للقسمة، وإذا قسم في غيره لم يبطل قسمته، لأنه لا دليل عليه.

(١) الام ٢٠٣:٣ و٢٠٤، ومختصر المزني: ١٠٣، والمجموع ٣٢٢:١٣-٣٢٣، وفتح العزيز ١٠:٢٦٧، والمغني لابن قدامة ٥٠٣:٤، والشرح الكبير ٥٢٠:٤.

(٢) الام ٢٠٣:٣، ومختصر المزني: ١٠٣، والمجموع ٣٢٢:١٣، وفتح العزيز ١٠:٢٦٧، والمغني لابن قدامة ٥٠٣:٤، والشرح الكبير ٥٢١:٤.

(٣) مختصر المزني: ١٠٤، والمجموع ٣٤٢:١٣، ومغني المحتاج ١٥٢:٢، والوجيز ١٧١:١، وفتح العزيز ٢١٩:١٠، والمغني لابن قدامة ٥٣٢:٤، والشرح الكبير ٥٤٦:٤.

(٤) جواهر الاكليل ٨٩:٢، والمجموع ٣٤٢:١٣، والمغني لابن قدامة ٥٣٢:٤، والشرح الكبير ٥٤٦:٤.

(٥) الكافي ١٠٢:٥، حديث ١، ومن لا يحضره الفقيه ١٩:٣، حديث ٤٣، والتهديب ٦٠:٦، حديث ٤٤٤، والاستبصار ٧:٣، حديث ١٥.

مسألة ٩: عندنا أن للحاكم أن يحجر على من عليه الدين. وبه قال الشافعي (١).

وقال أبو حنيفة: لا يجوز له الحجر عليه بحال، بل يحبسهُ أبدأً إلى أن يقضيه (٢).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٣)، وقد أوردناها فيما مضى.

مسألة ١٠: يجوز للحاكم أن يبيع مال المفلس، ويقسمه بين الغرماء. وبه قال الشافعي (٤).

وقال أبو حنيفة: ليس له بيعه، وإنما يجبره على بيعه، فإن باعه وإلا حبسه إلى أن يبيعه، ولا يتولاه بنفسه من غير اختياره (٥).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وقد أوردناها فيما مضى (٦).

(١) مختصر المزني: ١٠٤ - ١٠٥، والمجموع ١٣: ٢٧٨، والوجيز ١: ١٧١، وفتح العزيز ١٠: ١٩٦ و ٢١٦، ومغني المحتاج ٢: ١٤٦، والاشباه والنظائر للسيوطي: ٤٦٠، والمغني لابن قدامة ٤: ٥٢٩، والشرح الكبير ٤: ٥٠٠، وتبيين الحقائق ٥: ١٩٢ و ١٩٩.

(٢) الباب ٢: ٢٠، والمبسوط ٢٤: ١٦٣، وتبيين الحقائق ٥: ١٩٢ و ١٩٩، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٧: ٣٢٧ و ٣٢٨، والمغني لابن قدامة ٤: ٥٢٩، والشرح الكبير ٤: ٥٠٠، وفتح العزيز ١٠: ١٩٦ و ٢١٦، والمجموع ١٣: ٢٧٩.

(٣) انظر التهذيب ٦: ٢٩٩ حديث ٨٣٣ و ٨٣٥.

(٤) الام ٣: ٢١٢، والمجموع ١٣: ٢٧٢، والوجيز ١: ١٧١، وفتح العزيز ١٠: ٢١٦، ومغني المحتاج ٢: ١٥٠، والسراج الوهاج: ٢٢٤، والمغني لابن قدامة ٤: ٥٢٩، وبداية المجتهد ٢: ٢٨٠.

(٥) المبسوط ٢٤: ١٦٤ و ١٦٥، وشرح فتح القدير ٧: ٣٢٨، والفتاوى الهندية ٣: ٤١٩، وتبيين الحقائق ٥: ١٩٩ - ٢٠٠، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٧: ٣٢٨، والمجموع ١٣: ٢٧٢، وفتح العزيز ١٠: ٢١٦، والمغني لابن قدامة ٤: ٥٢٩ - ٥٣٠، وبداية المجتهد ٢: ٢٨٠، واللباب ٢: ٢٠٠.

(٦) انظر الكافي ٥: ١٠٢ حديث ١، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ١٩٠ حديث ١، والتهذيب ٦: ١٩١ حديث ٤١٢ و ٢٩٩: ٦ و ٨٣٣، والاستبصار ٣: ٧ حديث ١٥.

وأيضاً روى كعب بن مالك (١): أن النبي صلى الله عليه وآله حجر على معاذ، وباع عليه ماله في دينه (٢). وهذا يقتضي أنه باعه بغير اختياره. وأيضاً روي عن عمر بن الخطاب، أنه خطب الناس وقال: ألا إن الاسيفع (٣) اسيفع جهينة، قد رضى من دينه وأمانته بأن يقال: قد سبق الحاج، فأدان معرضاً، فأصبح وقد رين (٤) به، فن كان له عليه دين، فليحضر غداً، فانا بائعوا ماله، وقاسموه بين غرمائه (٥). ولا يعرف له مخالف.

مسألة ١١: إذا أفلس الرجل، وحجر عليه الحاكم، ثم تصرف في ماله إما بالهبة، أو البيع، أو الاجارة، أو العتق، أو الكتابة، أو الوقف كان تصرفه باطلاً.

وللشافعي فيه قولان:

(١) كعب بن مالك بن أبي كعب واسمه عمرو بن القين بن كعب بن سواد، أبو عبد الله السلمي، وقيل في كنيته غير هذا، شاعر، روى عن النبي صلى الله عليه وآله وعن اسيد بن حضير، وعنه اولاده وعبد الله بن عباس وجابر وغيرهم، قيل انه مات قبل الاربعين وقيل احدى وخمسين، وقيل غير ذلك. انظر تهذيب التهذيب ٨: ٤٤٠، واسد الغابة ٤: ٢٤٧.

(٢) روى قصة الحجر على معاذ عبدالرزاق بن همام في مصنفه ٨: ٢٦٨ حديث ١٥١٧٧، والبيهقي في سننه ٦: ٤٨، والحاكم في مستدركه ٢: ٥٨، والذهبي في تلخيصه المطبوع في ذيل المستدرک على الصحيحين ٢: ٥٨، وابن قدامة في المغني ٤: ٤٩٣، والعسقلاني في تلخيص الحبير ٣: ٣٧، بالفاظ مختلفة، فلاحظ.

(٣) الاسيفع رجل من جهينة كان يشتري الرواحل فيغالي بها ثم يسرع السير فيسبق الحاج، فأفلس، فرفع أمره الى عمر بن الخطاب.

أما قوله (أدان معرضاً) أي استقرض ممن أمكنه.

(٤) في أكثر النسخ «دين به» أما كلمة «رين به» معناها: وقع فيما لا يستطيع الخروج منه.

(٥) رواه العسقلاني أيضاً في تلخيص الحبير ٣: ٤٠ - ٤١ ذيل حديث ١٢٣٩، والرافعي في فتح العزيز

أحدهما: مثل ماقلناه، وهو اختيار المزي (١)، وهو الصحيح عندهم (٢).
والثاني: أن تصرفه موقوف، ويقسم ماله سوى ما تصرف فيه بين غرمائه.
فإن كان وفا لهم صح تصرفه، وإن لم يف بطل تصرفه (٣).

دليلنا: ظاهر الخبر أنه كان يفلس الرجل (٤)، فإذا ثبت ذلك، فمن خالف
أمر الامام أو النائب عنه كان تصرفه باطلاً، ولأنه كان يؤدي إلى أنه لا فائدة
للحجر متى فرضنا أن تصرفه يكون صحيحاً.

مسألة ١٢: إذا أقر المحجور عليه بدين لغيره، وزعم أنه كان عليه قبل الحجر
قبل إقراره، وشارك الغرماء. وهو اختيار الشافعي، وقال: وبه أقول (٥).
وله قول آخر: وهو أن يكون في ذمته، يقضى من الفاضل من دين
غرمائه (٦).

دليلنا: أن إقراره صحيح، وإذا ثبت صحته، فالخبر على عمومه في قسمة
ماله بين غرمائه (٧)، فمن خصصه فعليه الدلالة.

(١) مختصر المزي: ١٠٤.

(٢) الام ٣: ٢١٠، ومختصر المزي: ١٠٤، والمجموع ١٣: ٢٨٢، ومغني المحتاج ٢: ١٤٨، والسراج الوهاج: ٢٢٣، وفتح العزيز ١٠: ٢٠٤، والمغني لابن قدامة ٤: ٥٣٠، والشرح الكبير ٤: ٥٠١.

(٣) الام ٣: ٢١٠ و ٢١١، ومختصر المزي: ١٠٤، ومغني المحتاج ٢: ١٤٨، والسراج الوهاج: ٢٢٣،
والمجموع ١٣: ٢٨٢، وفتح العزيز ١٠: ٢٠٤، والمغني لابن قدامة ٤: ٥٣٠، والشرح الكبير ٤: ٥٠١.

(٤) انظره في الكافي ٥: ١٠٢ حديث ١، ومن لا يخضره الفقيه ٣: ١٩ ذيل الحديث الاول، والتهذيب
٦: ٢٩٩ حديث ٨٣٥، والاستبصار ٣: ٧ حديث ١٥.

(٥) الام ٣: ٢١٠، ومختصر المزي: ١٠٤، والمجموع ١٣: ٢٨٥-٢٨٦، ومغني المحتاج ٢: ١٤٨، والسراج
الوهاج: ٢٢٣، وفتح العزيز ١٠: ٢٠٦.

(٦) الام ٣: ٢١٠، ومختصر المزي: ١٠٤، ومغني المحتاج ٢: ١٤٨، والسراج الوهاج: ٢٢٣، والمجموع
١٣: ٢٨٥-٢٨٦، وفتح العزيز ١٠: ٢٠٦.

(٧) انظر الكافي ٥: ١٠٢-١٠١، والتهذيب ٦: ١٩١ حديث ٤١٢، والاستبصار ٣: ٧ حديث ١٥.

مسألة ١٣: من كان عليه ديون حالة ومؤجلة، وحجر عليه الحاكم بسبب الديون الحالة، لا تصير المؤجلة حالة. وبه قال المزني، وهو الصحيح من أحد قولي الشافعي عند أصحابه (١).

وقوله الآخر: أنها تصير حالة (٢). وبه قال مالك (٣).

دليلنا: أن الأصل كونها مؤجلة، ولا دليل على أنها تصير غير مؤجلة، فن ادعى ذلك فعليه الدلالة.

مسألة ١٤: من مات وعليه دين مؤجل، حلّ عليه بموته. وبه قال أبو حنيفة، والشافعي، ومالك، وأكثر الفقهاء (٤). إلا الحسن البصري، فانه قال: لا تصير المؤجلة حالة بالموت (٥).

فأما إذا كانت له ديون مؤجلة، فلا تحلّ بموته بلا خلاف، إلا رواية شاذة رواها أصحابنا أنها تصير حالة (٦).

(١) الام ٢١٢:٣، ومغني المحتاج ١٤٧:٢، والسراج الوهاج: ٢٢٣، والوجيز: ١٧٣:١٣ والمجموع ٢٨٩:١٣، وفتح العزيز ٢٠١:١٠، والمغني لابن قدامة ٥٢٥:٤، والشرح الكبير ٥٤٣:٤.

(٢) المجموع ٢٨٩:١٣، والسراج الوهاج: ٢٢٣، ومغني المحتاج ١٤٧:٢، وفتح العزيز ٢٠١:١٠، والمغني لابن قدامة ٥٢٥:٤، والشرح الكبير ٥٤٣:٤.

(٣) المدونة الكبرى ٢٣٥:٥، وبلغة السالك ١٢٧:٢، وبداية المجتهد ٢٨٢:٢، وجواهر الاكلیل ٨٨:٢، والشرح الصغير بهامش بلغة السالك ١٢٧:٢، وفتح الرحيم ١٤٣:٢، والمجموع ٢٨٩:١٣، وفتح العزيز ٢٠١:١٠، والمغني لابن قدامة ٥٢٥:٤، والشرح الكبير ٥٤٣:٤.

(٤) الام ٢١٢:٣، والمجموع ٣٣٨:١٣، وفتح العزيز ٢٠١:١٠، والسراج الوهاج: ٢٢٢، وبداية المجتهد ٢٨٢:٢، وجواهر الاكلیل ٨٨:٢، والشرح الصغير المطبوع بهامش أقرب المسالك ١٢٧:٢، والمغني لابن قدامة ٥٢٦:٤، والشرح الكبير ٥٤٥:٤.

(٥) المغني لابن قدامة ٥٢٦:٤.

(٦) انظر الكافي ٩٩:٥ حديث ١، ومن لا يحضره الفقيه ١١٦:٣ حديث ٤٩٦، والتهذيب ١٩٠:٦.

دليلنا على بطلان مذهب الحسن: إجماع الفرقة، بل إجماع المسلمين، لأن خلافه قد انقضى، ولأنه واحد لا يعتد به لشذوذه.

مسألة ١٥: إذا أفلس من عليه الدين، وكان ما في يده لا يفي بقضاء ديونه، لا يؤاجر ليكتسب، ويدفع الى الغرماء. وبه قال أبو حنيفة، والشافعي، ومالك، وأكثر الفقهاء (١).

وقال أحمد، وإسحاق، وعمر بن عبدالعزيز، وعبيد الله بن الحسن العنبري، وسوار بن عبدالله القاضي: أنه يؤاجر، ويؤخذ أجرته، فتقسم بين غرمائه (٢).

دليلنا: أن الأصل براءة الذمة، ولا دليل على وجوب إجارتها وتكسبه. وأيضاً قوله تعالى: «وإن كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة» (٣) ولم يأمر بالكسب.

مسألة ١٦: المفلس إذا ماتت زوجته، وجب أن يجهزها من ماله.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: يجب عليه تجهيزها ونفقتها (٤).

والثاني: لا يجب ذلك عليه (٥).

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم على أن كفن المرأة على زوجها (٦)، وذلك

عام في كل موضع.

(١) الام ٣: ٢٠٢، ومختصر المزني: ١٠٤، ومغني المحتاج ٢: ١٥٤، والسراج الوهاج: ٢٢٥، والمجموع ١٣: ٢٧٢،

وفتح العزيز: ١٠: ٢٢٣، والمدونة الكبرى ٥: ٢٠٦، والمغني لابن قدامة ٤: ٥٣٩، والشرح الكبير ٤: ٥٤٧،

والنتف ٢: ٧٥٣، والمبسوط ٢٤: ١٦٤، وتبيين الحقائق ٥: ١٩٩، وفتاوى قاضيخان ٥: ٢٢٤.

(٢) المجموع ١٣: ٢٧٢، وفتح العزيز ١٠: ٢٢٣، والمغني لابن قدامة ٤: ٥٤٠، والشرح الكبير ٤: ٥٤٨.

(٣) البقرة: ٢٨٠.

(٤) مختصر المزني: ١٠٤، والمجموع ١٣: ٢٩١.

(٥) المجموع ١٣: ٢٩١، والمغني لابن قدامة ٤: ٥٣٤ - ٥٣٥، والشرح الكبير ٤: ٥٣٩.

(٦) من لا يحضره الفقيه ٤: ١٤٣ حديث ٤٩١.

مسألة ١٧: لا يجب على المفلس بيع داره التي يسكنها، ولا خادمه الذي يخدمه.

وقال الشافعي: يجب عليه ذلك (١). وبه قال باقي الفقهاء (٢).
دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٣)، ولأنه لا دليل على وجوب بيع ذلك عليه.

مسألة ١٨: المفلس إذا ادعى على غيره مالاً، ولم تقم له بينة، فردّ عليه اليمين فلم يحلف، لا يردّ على الغرماء اليمين.
وللشافعي فيه قولان: أحدهما: قاله في الجديد مثل قولنا.
والثاني: قاله في القديم: أنه يرد على الغرماء، فإذا حلفوا استحقوا المال وقسموه بينهم (٤).

دليلنا: أن الأصل براءة الذمة من الأيمان، وإيجاب ردّ اليمين على الغرماء يحتاج إلى الدلالة.

مسألة ١٩: إذا باع الوكيل على رجل ماله، أو الولي مثل: الأب، والجد، والحاكم، وأمينه، والوصي ثم استحق المال على المشتري، فإن ضمان العهدة يجب على من يبيع عليه ماله، فإن كان حياً كان في ذمته، وإن كان ميتاً كانت العهدة في تركته. وبه قال الشافعي (٥).

(١) الام ٢٠٢:٣، والمجموع ١٣:٢٩١، ومغني المحتاج ٢:١٥٤، والسراج الوهاج: ٢٢٥، وفتح العزيز

١٠:٢٢١، والمغني لابن قدامة ٤:٥٣٧، والشرح الكبير ٤:٥٣٦.

(٢) فتح العزيز ١٠:٢٢٢، والمغني لابن قدامة ٤:٥٣٧، والشرح الكبير ٤:٥٣٦.

(٣) الكافي ٥:٩٦، حديث ٣، والتهديب ٦:١٨٦، حديث ٣٨٧، والاستبصار ٣:٦٠٣ حديث ١٢.

(٤) الام ٣:٢٠٣، والمجموع ١٣:٢٨٧، والمغني لابن قدامة ٤:٥٢٤، والشرح الكبير ٤:٥٥١.

(٥) الام ٣:٢٠٩، ومختصر المزني: ١٠٤، والسراج الوهاج: ٢٢٥، والمجموع ١٣:٢٩٦، وفتح العزيز

١٠:٢٢٠، والمغني لابن قدامة ٤:٥٣٩، والشرح الكبير ٤:٥٣٩.

وقال أبوحنيفة: يجب على الوكيل (١).

وقال في الحاكم وأمينه: أنها لا يضمنان (٢).

دليلنا: أن الأصل براءة الذمة، ولادليل على لزوم ذلك للوكيل أو هؤلاء،

فيجب أن يلزم الموكل، وإلا لم يكن من يستحق عليه.

مسألة ٢٠: إذا كان للمفلس دار، فبيعت في دينه، وياعها أمين القاضي،

وقبض الثمن، فهلك في يده، واستحقت الدار، فإن العهدة تكون في مال

المفلس، فيوفى المشتري جميع الثمن الذي وزنه في ثمن الدار. وبه قال الشافعي

على ما نقله المزني (٣).

وروى حرمله عنه أنه قال: يكون المشتري كأحد الغرماء، فيضرب معهم

بما وزن من الثمن، ويأخذ ما يخصه من المال (٤).

وقال أصحابه: هذه المسألة على قولين.

ومنهم من قال: على طريقين (٥).

دليلنا: أن المال أخذ منه ببيع لم يسلم له، فوجب أن يرد عليه الثمن، وليس

هذا ديناً له على المفلس، فيكون كأحد الغرماء، ومن ألحقه بهم فعليه الدلالة.

مسألة ٢١: تقبل البيّنة على إعسار الانسان. وبه قال أبوحنيفة،

والشافعي (٦).

(١) تبين الحقائق ٥: ٢٢١.

(٢) المبسوط ١٩: ٢٩٦، والمجموع ١٣: ٢٩٦.

(٣) الام ٣: ٢٠٩، ومختصر المزني: ١٠٤، والمجموع ١٣: ٢٩٧، وفتح العزيز ١٠: ٢٢١، والشرح الكبير

٥٤١: ٤.

(٤) و(٥) المجموع ١٣: ٢٩٧، وفتح العزيز ١٠: ٢٢١.

(٦) الام ٣: ٢١٢، ومختصر المزني: ١٠٤، والمجموع ١٣: ٢٧٤ - ٢٧٥، واللباب ٢: ٢٢٢، ومغني المحتاج

٢: ١٥٦، والمغني لابن قدامة ٤: ٥٤٥، والشرح الكبير ٤٩٧: ٤٩٨ - ٤٩٨، وبداية المجتهد ٢: ٢٨٩،

وبدائع الصنائع ٧: ١٧٣.

وقال مالك: لا تقبل الشهادة على الاعسار، سواء كان الشهود من أهل المعرفة الباطنة به، أو لم يكونوا(١).

دليلنا: أن هذه الشهادة ليست على مجرد النبي، وإنما يتضمن إثبات صفة في الحال وهي الاعسار، فوجب أن تكون مقبولة مثل سائر الحقوق والصفات. وروي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال لقيصة بن مخارق(٢): «المسألة حرمت إلّا في ثلاث: رجل يحمل حمالة فحلت له المسألة حتى يؤديها ثم يمك، ورجل أصابته فاقة وحاجة حتى يشهد أو يحكم ثلاثة من قومه من ذوي الحجى أن به فاقة وحاجة، فحلت له المسألة حتى يصيب سداداً من عيش أو قواماً من عيش»(٣).

وهذا نص في إثبات الفقر بالبيّنة.

مسألة ٢٢: إذا قامت البيّنة على الاعسار وجب سماعها في الحال. وبه قال الشافعي(٤).

وقال أبوحنيفة: يحبس المفلس شهرين(٥). هذا رواية الأصل.

(١) المغني لابن قدامة ٤: ٥٤٥، والشرح الكبير ٤: ٤٩٨، والمجموع ١٣: ٢٧٤، وفتح العزيز ١٠: ٢٢٩.

(٢) قبيصة بن المخارق بن عبدالله بن شداد بن ربيعة العامري الهلالي، أبوبشر، وفد على النبي صلى الله عليه وآله وروى عنه، وروى عنه ابوعثمان النهدي وأبوغلابة وابنه قطن بن قبيصة. تهذيب التهذيب ٣٥٠: ٨، واسبغالب ٤: ١٩٢.

(٣) صحيح مسلم ٢: ٧٢٢ حديث ١٠٩، وسنن أبي داود ٢: ١٢٠ حديث ١٦٤٠، وسنن الدارقطني ٢: ١٢٠ حديث ٢، والسنن الكبرى ٦: ٧٣١ و٧٣٢ باختلاف يسير في بعض ألفاظها.

(٤) الام ٣: ٢١٢، والمجموع ٣: ٢٧٥، والوجيز ١: ١٧٢، ومعني المحتاج ٢: ١٥٦، والسراج الوهاج: ٢٢٦، وفتح العزيز ١٠: ٢٢٧، والمغني لابن قدامة ٤: ٥٤٦، والشرح الكبير ٤: ٤٩٨.

(٥) اللباب ٢: ٢٢٢، والفتاوى الهندية ٣: ٤١٥، والمجموع ١٣: ٢٧٥، وفتح العزيز ١٠: ٢٧٥، والمغني لابن قدامة ٤: ٥٤٦، والشرح الكبير ٤: ٤٩٨، وفتاوى قاضيخان ٥: ٢٢٦، وتبيين الحقائق ٤: ١٨١.

وقال الطحاوي: يجبس شهراً (١). وروي أربعة أشهر ثم يسمع البينة (٢).
دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، مثل ما روي عن علي عليه السلام أنه كان
يجبس في الدين، فإذا تبين إفلاسه خلى سبيله (٣).

مسألة ٢٣: إذا أقام البيّنة من عليه الدين على إعساره، وسأل الغرماء يمينه،
كان لهم ذلك. وللشافعي فيه قولان:

روى الربيع أن هذه اليمين إستظهار (٤).

والظاهر من رواية حرمة أنها إيجاب (٥).

دليلنا: أن الشاهدين يشهدان على ظاهر الحال، ويجوز أن يكون له مال
لا يقف عليه أحد، فيتوجه عليه اليمين، والاحتياط يقتضيه، ولا يؤدي الى
تكذيب الشهود، لأن الشهود يشهدون على ظاهر الحال دون الباطن.

مسألة ٢٤: إذا ثبت إعساره، وخلّاه الحاكم، لم يجز للغرماء ملازمته الى أن
يستفيد مالا. وبه قال الشافعي (٦).

وقال أبو حنيفة: يجوز لهم ملازمته، فيمشون معه ولا ينعونه من التكسب
والتصرف، فإذا رجع الى بيته فان أذن لهم في الدخول معه دخلوا، وإن لم يأذن
لهم منعه من دخوله، ويبتوه برأ معهم (٧).

(١) الفتاوى الهندية ٣: ٤١٥.

(٢) الفتاوى الهندية ٣: ٤١٥، والمجموع ١٣: ٢٧٥، والمغني لابن قدامة ٤: ٥٤٦، والشرح الكبير ٤: ٤٩٨.

(٣) التهذيب ٦: ١٩٦، حديث ٤٣٣ و ٢٩٩: ٦، حديث ٨٣٤، والاستبصار ٣: ٤٧، حديث ١٥٦.

(٤) و (٥) المجموع ١٣: ٢٧٥، وفتح العزيز ١٠: ٢٣١.

(٦) مختصر المزني: ١٠٤ - ١٠٥، ومغني المحتاج ٢: ١٥٦، والسراج الوهاج: ٢٢٦، وفتح العزيز

١٠: ٢٢٨، والمغني لابن قدامة ٤: ٥٤٣، والشرح الكبير ٤: ٥٠٠.

(٧) النتف ٢: ٧٥٣، واللباب ٢: ٢٢ - ٢٣، وفتاوى قاضيخان ٥: ٢٢٧، والفتاوى الهندية ٣: ٤١٥ -

٤١٦، وتبيين الحقائق ٤: ١٨١، والمغني لابن قدامة ٤: ٥٤٣، والشرح الكبير ٤: ٥٠٠، وحاشية ردّ

المحتار ٥: ٣٨٧، وفتح العزيز ١٠: ٢٢٨.

دليلنا: أن الأصل براءة الذمة من ذلك، والمنع منه، ومن أوجب ذلك فعليه الدلالة.

وأيضاً قوله تعالى: «وإن كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة» (١) ولم يذكر الملازمة.

وروى أبو سعيد الخدري أن رجلاً أصيب في ثمار ابتاعها، فكثرت دينه، فقال النبي صلى الله عليه وآله: «تصدقوا عليه» فلم يبلغ وفاء دينه، فقال النبي صلى الله عليه وآله: «خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك» (٢).

وهذا يدك على أنه ليس لهم ملازمته، وليس لهم إلا ما وجدوه.

مسألة ٢٥: إذا فك حجره، فادعى الغرماء أن له مالا، سأله الحاكم، فإن أقر به ولم يكن المال وفاء لديونهم، وحدث ديان آخر بعد فك الحجر، سوى في قسمته بين الغرماء الذين حدثوا بعد فك الحجر عنه وبين الأولين. وبه قال الشافعي (٣).

وقال مالك: يختص به الغرماء الذين حدثوا بعد فك الحجر (٤).

دليلنا: أن هذه ديون تساوت في الثبوت، والذمة خالية من الحجر، فيجب أن تتساوى في القسمة، لأن تخصيص قوم دون قوم يحتاج الى دليل.

مسألة ٢٦: من كان له على غيره مال مؤجل الى شهر، وأراد من عليه الدين السفر الى موضع بعيد مدة سنة، لم يكن لصاحب الدين منعه منه ولا

(١) البقرة: ٢٨٠.

(٢) سنن ابن ماجه: ٧٨٩:٢ حديث ٢٣٥٦، ومسند أحمد ٣: ٣٦ و ٥٨، وسنن الترمذي ٣: ٤٤ حديث ٦٥٥، والسنن الكبرى ٦: ٥٠ باختلاف يسير في بعض الفاظها.

(٣) المجموع ١٣: ٣٤٢.

(٤) جواهر الاكليل ٢: ٨٩، والمجموع ١٣: ٣٤٢.

مطالبته بالكفيل. وبه قال الشافعي، وأبوحنيفة(١).

وقال مالك: له مطالبته بالكفيل(٢).

دليلنا: أن الأصل براءة الذمة من المطالبة بالكفيل، فمن أوجب عليه فعليه الدلالة.

مسألة ٢٧: إذا كان سفره الى الجهاد، فليس له أيضاً منعه منه. وهو ظاهر قول الشافعي(٣)، وبه قال المزني من أصحابه(٤).

وفي أصحابه من قال: له المطالبة بالوثيقة، أو منعه من الجهاد(٥).

دليلنا: ماقلناه في المسألة الاولى سواء.

ويدلّ على المسألتين أيضاً: أن هذا المدعي لا يستحق على صاحبه شيئاً في الحال، فكيف يطالبه باقامة كفيل في الحال.

(١) مختصر المزني: ١٠٥، والمجموع ١٣: ٢٧٢، ومغني المحتاج ٢: ١٥٧، والوجيز ١: ١٧١، وفتح العزيز ١٠: ٢١٥، واللباب ٢: ٢٢ - ٢٣، وحاشية رد المحتار ٥: ٣٨٤، والهداية ٧: ٣٢٩، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٧: ٣٢٩، والمغني لابن قدامة ٤: ٥٤٩، وبدائع الصنائع ٧: ١٧٣.

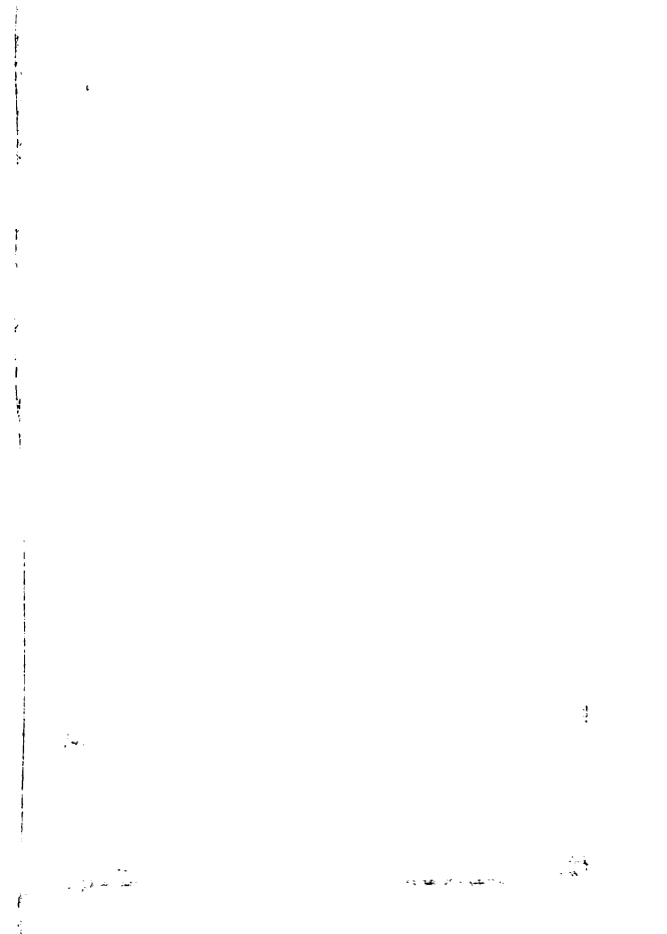
(٢) المجموع ١٣: ٢٧٢، وفتح العزيز ١٠: ٢١٥.

(٣) المجموع ١٣: ٢٧٢ - ٢٧٣، وفتح العزيز ١٠: ٢١٦.

(٤) لم أقف عليه في مظانه من الكتب المتوفرة.

(٥) وهو قول الاصطخري والقاضي الروياني، انظر المجموع ١٣: ٢٧٣، وفتح العزيز ١٠: ٢١٦.

كتاب الحجر



مسألة ١: الإنبات دلالة على بلوغ المسلمين والمشركين.
 وقال أبوحنيفة: الإنبات ليس بدلالة على بلوغ المسلمين، ولا المشركين،
 ولا يحكم به بحال (١).
 وقال الشافعي: هو دلالة على بلوغ المشركين (٢)، وفي دلالته على بلوغ
 المسلمين قولان (٣).

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم (٤) من غير تفصيل.
 وأيضاً ما حكم به سعد بن معاذ (٥) في بني قريظة، فانه قال: حكمت بأن
 يقتل مقاتلهم، ويسبي ذراريهم، وأمر بأن يكشف عن مؤثرهم، فن أنبت فهو
 من المقاتلة، ومن لم ينبت فهو من الذراري، فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وآله

-
- (١) عمدة القاري ١٣: ٢٣٩، وحاشية رد المحتار ٦: ١٥٣، والمجموع ١٣: ٣٦٤، والمغني لابن قدامة
 ٤: ٥٥٦، والشرح الكبير ٤: ٥٥٧، وفتح العزيز ١٠: ٢٧٩.
 (٢) المجموع ١٣: ٣٦٤، والوجيز ١: ١٧٦، ومغني المحتاج ٢: ١٦٧، والمغني لابن قدامة ٤: ٥٥٦، والشرح
 الكبير ٤: ٥٥٧، وعمدة القاري ١٣: ٢٣٩، وفتح العزيز ١٠: ٢٧٧.
 (٣) المجموع ١٣: ٣٦٤، والوجيز ١: ١٧٦، والمغني لابن قدامة ٤: ٥٥٦، والشرح الكبير ٤: ٥٥٦، وفتح
 العزيز ١٠: ٢٧٧.
 (٤) الكافي ٧: ١٩٧ حديث ١.

(٥) سعد بن معاذ بن النعمان بن امرئ القيس الانصاري، الأوسي تم الأشهلي، أبو عمرو، اسلم على يد
 مصعب بن عمير لما أرسله النبي صلى الله عليه وآله الى المدينة يُعلم المسلمين شهد بدرأ واحداً
 والخندق ومات سنة خمس من الهجرة النبوية. تهذيب التهذيب ٣: ٤٨١، وأسدا الغابة ٢: ٢٩٦-٢٩٩.

فقال: «لقد حكم سعد بحكم الله من فوق سبع سموات» (١) وروي «سبعة أرقعة» (٢) (٣).

مسألة ٢: يراعى في حدّ البلوغ في الذكور، بالسن خمس عشرة سنة. وبه قال الشافعي (٤).

وفي الإناث تسع سنين. وقال الشافعي: خمس عشرة سنة مثل الذكور (٥).
وقال أبوحنيفة: الاثنى تبليغ باستكمال سبع عشرة سنة (٦).
وفي الذكور عنه روايتان.

إحداهما: يبلغ باستكمال تسع عشرة سنة، وهي رواية الأصل (٧).
والاخرى: ثمان عشرة سنة (٨)، وهي رواية الحسن بن زياد اللؤلؤي.

(١) السنن الكبرى ٦٣:٩. والمغني لابن قدامة ٤:٥٥٦، وانظر شرح معاني الآثار ٣:٢١٦.

(٢) أرقعة: جمع رقع، كلّ سماء يقال لها رقع، وقيل الرقع اسم سماء الدنيا. انظر النهاية ٢:٢٥١ مادة رقع.

(٣) رواه الاربلي في كشف الغمة ١:٢٠٨ وابن الأثير في النهاية ٢:٢٥١ بالفاظ مختلفة قريبة لما ذكر أعلاه.

(٤) الام ٣:٢١٥، ومختصر المزني: ١٠٥، والمجموع ١٣:٣٦١، والوجيز ١:١٧٦، ومغني المحتاج ٢:١٦٦، وبدائع الصنائع ٧:١٧٢، والمغني لابن قدامة ٤:٥٥٧، وعمدة القاري ١٣:٢٣٩، وفتح العزيز ١٠:٢٧٧.

(٥) الام ٣:٢١٥، ومختصر المزني: ١٠٥، والوجيز ١:١٧٦، والمجموع ١٣:٣٦١ و٣٦٣، ومغني المحتاج ٢:١٦٦، وبدائع الصنائع ٧:١٧٢، وفتح العزيز ١٠:٢٧٧.

(٦) اللباب ٢:١٩، وعمدة القاري ١٣:٢٣٩، وبدائع الصنائع ٧:١٧٢، والفتاوى الهندية ٥:٦١، وحاشية ردّ المحتار ٦:١٥٣، وشرح فتح القدير ٥:٣٢٣، والمجموع ١٣:٣٦٢، والمغني لابن قدامة ٤:٥٥٧، والشرح الكبير ٤:٥٥٦، وشرح معاني الآثار ٣:٢١٨.

(٧) الفتاوى الهندية ٥:٦١، وعمدة القاري ١٣:٢٣٩، والمجموع ١٣:٣٦٣، والمغني لابن قدامة ٤:٥٥٧، والشرح الكبير ٤:٥٥٦.

(٨) اللباب ٢:١٩، وعمدة القاري ١٣:٢٣٩، وبدائع الصنائع ٧:١٧٢، والبسوط ٢٤:١٦٢، والفتاوى الهندية ٥:٦١، وحاشية ردّ المحتار ٦:١٥٣، وشرح فتح القدير ٥:٣٢٣، والمغني لابن قدامة ٤:٥٥٧، والشرح الكبير ٤:٥٥٦، والتفسير الكبير ٩:١٨٩، والمجموع ١٣:٣٦٣، وشرح معاني الآثار ٣:٢١٨.

وحكي عن مالك أنه قال: البلوغ: بان يغلظ الصوت، وأن ينشق الغضروف - وهو رأس الانف -، وأما السن فلا يتعلق به البلوغ (١).

وقال داود: لا يحكم بالبلوغ بالسن (٢).

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم قد أوردناها في الكتاب الكبير (٣).

وروى أنس بن مالك أن النبي صلى الله عليه وآله قال: «إذا استكمل المولود

خمس عشرة سنة كتب ماله، وما عليه، واخذت منه الحدود» (٤).

وروى عبدالله بن عمر أنه قال: عرضت على رسول الله صلى الله عليه وآله

عام بدر وأنا ابن ثلاث عشرة سنة فردني، ولم يرني بلغت، وعرضت عام أحد

وأنا ابن أربع عشرة سنة فردني، ولم يرني بلغت، وعرضت عام الخندق وأنا ابن

خمس عشرة سنة، فأجازني في المقاتلة (٥).

فنقل الحكم وهو الرد والاجازة، وسببه وهو السن.

مسألة ٣: لا يدفع المال الى الصبي، ولا يفك حجره حتى يبلغ بأحد ما قدمنا

ذكره، ويكون رشيداً وحدّه: أن يكون مصلحاً ماله، عدلاً في دينه، فإذا كان

مصلحاً ماله غير عدل في دينه، أو كان عدلاً في دينه غير مصلح ماله، فإنه

(١) المجموع ١٣: ٣٦٢.

(٢) المجموع ١٣: ٣٦٢.

(٣) الكافي ٧: ١٩٧ (باب حد الغلام والجارية...) الحديث ٢٠١، والتهذيب ٩: ١٨٣ - ١٨٤ حديث

٧٣٩ و ٧٤٢، ومن لا يحضره الفقيه ٤: ١٦٣ حديث ٥٧٠ و ٥٧٥.

(٤) حكاه ابن حجر العسقلاني في تلخيص الحبير ٣: ٤٢ حديث ١٢٤١ عن البيهقي في الخلافيات. وقال

أيضاً: وقال الغزالي في الوسيط تبعاً للامام في النهاية رواه الدارقطني باسناده فلعله في الافراد وغيرها

فانه ليس في السن المذكوراً، وذكره البيهقي في السنن الكبرى عن قتادة عن أنس، ورواه الرافعي

الكبير في فتح العزيز ١٠: ٢٧٨.

(٥) السنن الكبرى ٦: ٥٥، وتلخيص الحبير ٣: ٤١ حديث ١٢٤٠. ورواه أكثر أرباب كتب الحديث

من دون ذكر القسم الأول من الحديث فلاحظ.

لا يدفع اليه ماله. وبه قال الشافعي (١).

وقال أبوحنيفة: إذا كان مصلحاً لِماله، ومدبراً له، وجب فكّ الحجر عنه، سواء كان عدلاً في دينه، مصلحاً له، أو لم يكن (٢).

دليلنا: قوله تعالى: «فان آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم» (٣) فاشتراط الرشده، ومن كان فاسقاً في دينه كان موصوفاً بالغي، ومن وصف بالغي لا يوصف بالرشده، لأن الغي والرشده صفتان متنافيتان، لا يجوز اجتماعهما.

ولأنه إذا كان عدلاً في دينه، مصلحاً لِماله، فلا خلاف في جواز دفع المال اليه، وليس على جواز الدفع مع انفراد إحدى الصفتين دليل.

وروي عن ابن عباس أنه قال في قوله تعالى: «فان آنستم منهم رشداً» (٤) هو أن يبلغ ذا وقار، وحلم، وعقل (٥).

ويدل أيضاً على ذلك قوله تعالى: «ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياماً» (٦) والفاسق سفيه.

(١) الام ٢١٥:٣، ومختصر المزني: ١٠٥، والمجموع ٣٦٨:١٣، والوجيز ١٧٦:١، وفتح العزيز ٢٨٦:١٠، والمغني لابن قدامة ٥٦٦:٤، ومغني المحتاج ١٦٨:٢، وبداية المجتهد ٢٧٨:٢، وبلغة السالك ١٣٨:٢، والشرح الكبير ٥٥٩:٤، والتفسير الكبير للرازي ١٨٨:٩، وشرح العناية على الهداية ٣١٥:٥، والمبسوط ١٥٧:٢٤.

(٢) اللباب ١٧:٢، والمبسوط ١٥٧:٢٤، وبدائع الصنائع ١٧٠:٧، وشرح فتح القدير ٣٢٢:٥ - ٣٢٢:٥، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٣١٥:٧، والفتاوى المنهية ٥٦:٥، وحاشية رد المحتار ١٥٠:٦، والمغني لابن قدامة ٥٦٦:٤، والشرح الكبير ٥٥٩:٤، والمجموع ٣٦٨:١٣، والتفسير الكبير للرازي ١٨٨:٩، وفتح العزيز ٢٨٦:١٠.

(٣) و(٤) النساء: ٦.

(٥) أخرجه السيوطي في الدر المنثور ١٢١:٢ في تفسير الآية الكريمة، والنووي في المجموع ٣٦٨:١٣.

(٦) النساء: ٥.

والأخبار التي نتفرد بروايتها كثيرة في هذا المعنى ذكرناها في كتابنا

الكبير (١).

مسألة ٤: إذا بلغ من وجد فيه الرشد فك حجره، وإن لم يؤنس منه الرشد لم يفك حجره الى أن يصير شيخاً كبيراً. وبه قال الشافعي (٢).

وقال أبوحنيفة: إذا بلغ خمساً وعشرين سنة، فك حجره على كل حال، ولو تصرف في ماله قبل بلوغ خمس وعشرين سنة صح تصرفه بالبيع والشراء والاقرار (٣).

دليلنا: قوله تعالى: «فان آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم» (٤) وهذا لم يؤنس منه الرشد، وقوله تعالى: «ولا تؤتوا السفهاء أموالكم» (٥) وهذا سفيه فيجب أن لا يؤتى المال.

مسألة ٥: إذا بلغت المرأة وهي رشيدة، دفع اليها مالها، وجاز لها أن تتصرف فيه، سواء كان لها زوج أو لم يكن. وبه قال الشافعي (٦).

وقال مالك: إن لم يكن لها زوج، لم يدفع اليها مالها، وإن كان لها زوج

(١) انظر مارواه في التهذيب ١٨١:٩ (باب وصية الصبي والمجور عليه).

(٢) الام ٢١٨:٣، ومختصر الزني: ١٠٥، والمجموع ٣٦٨:١٣، والوجيز ١٧٦:١، والتفسير الكبير ١١٨٩:٩.

وبدائع الصنائع ١٧٠:٧، وسبل السلام ٨٧٩:٣، وتفسير القرطبي ٣٠:٥.

(٣) اللباب ١٧:٢، والمبسوط ١٦١:٤، والفتاوى الهندية ٥٦:٥، وشرح فتح القدير ٣١٨:٥، وحاشية رد

المحتار ١٥٠:٦، والعقود الدرية ١٤٧:٢ و١٤٨، وبدائع الصنائع ١٦٩:٧ و١٧٠، والمخني

٢٨٠:٨، وبداية المجتهد ٢٧٦:٢، والمجموع ٣٦٨:١٣، والتفسير الكبير ١٨٩:٩، وسبل السلام

٨٧٩:٣، وتفسير القرطبي ٣٠:٥.

(٤) النساء: ٦.

(٥) النساء: ٥.

(٦) الام ٢١٦:٣، ومختصر الزني: ١٠٥، والمجموع ٣٧٢:١٣، وفتح العزيز ٢٨٦:١٠، والمغني لابن قدامة

٥٦٠:٤، والشرح الكبير ٥٦٠:٤.

دفع اليها، لكن لا يجوز لها أن تتصرف فيه إلا باذن زوجها (١).
 دليلنا: اجماع الفرقة، وقوله تعالى: «حتى إذا بلغوا النكاح» (٢) وإنا المعنى
 رقت النكاح، وأيضاً قوله تعالى: «فان آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم
 أموالهم» (٣) ولم يشرط الزوج، فمن ادعى فعلية الدلالة.
 مسألة ٦: إذا كان لها زوج فتصرفها لا يفتقر الى إذن زوجها، وروي أن
 ذلك يستحب لها. وبه قال الشافعي (٤).

وقال مالك: لا يجوز لها التصرف إلا باذن زوجها (٥).
 دليلنا: قوله تعالى: «فان آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم» (٦) ولم
 يشرط الزوج، ولا إذنه، فمن ادعاه فعلية الدلالة.
 وروي أن أم الفضل أرسلت الى رسول الله قدحاً من لبن، وهو واقف
 بعرقه، فشره (٧)، ولم يسأل عن إذن زوجها.
 وروي أن أسماء بنت أبي بكر قالت: يارسول الله أتتني امي راغبة
 أصلها؟ فقال النبي صلى الله عليه وآله: «نعم» (٨) ولم يعتبر إذن زوجها
 الزبير.

مسألة ٧: إذا بلغ الصبي، وأونس منه الرشد، ودفع اليه ماله، ثم صار مبذراً

(١) بداية المجتهد ٢: ٢٧٧ و ٢٧٨، وبلغت السالك ٢: ١٣٨، والمغني لابن قدامة ٤: ٥٦٠، والشرح الكبير

٤: ٥٦١، والمجموع ١٣: ٣٧٢، وفتح العزيز ١٠: ٢٨٦.

(٢) (٣) النساء: ٦.

(٤) الام ٣: ٢١٦ و ٢١٧، والمجموع ١٣: ٣٧٢.

(٥) بداية المجتهد ٢: ٢٧٧، وبلغت السالك ٢: ١٣٧ و ١٤٦، والمجموع ١٣: ٣٧٢، والمغني لابن قدامة

٤: ٥٦١، وسبل السلام ٣: ٨٨٢، وفتح العزيز ١٠: ٢٨٦.

(٦) النساء: ٦.

(٧) رواه أحمد بن حنبل في مسنده ٦: ٣٣٨ و ٣٤٠ باختلاف يسير في بعض الألفاظ.

(٨) رواه أحمد بن حنبل بإسناد وطرق والفاظ مختلفة، منها ورواه في مسنده ٦: ٣٤٤ فلاحظ.

مضيقاً لماله في المعاصي، حاجر عليه. وبه قال الشافعي، ومالك، وأحمد
واسحاق، والاوزاعي، وأبو ثور، وأبو عبيد وغيرهم (١)، وهو مذهب أبي يوسف،
ومحمد (٢).

وقال أبو حنيفة وزفر: لا يحجر عليه وتصرفه نافذ في ماله (٣).

وحكي ذلك عن النخعي وابن سيرين (٤).

دلينا قوله تعالى: «فان كان الذي عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يستطيع

أن يمل هو فليمل وليه بالعدل» (٥).

وقيل: السفية المبذر، والصغير، والشيخ الكبير، والذي لا يستطيع أن يمل

المغلوب على عقله (٦).

فدل هذا على أن المبذر يحجر عليه.

وأيضاً قوله تعالى: «ولا تؤنوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم

قياماً» (٧) والمبذر سفية، فوجب أن لا يدفع اليه المال.

(١) الام ٣: ٢١٩، ومختصر الزني: ١٠٥، والمجموع ١٣: ٣٧٧، والمغني لابن قدامة ٤: ٥٦٨، والشرح الكبير
٤: ٥٧٠، وبداية المجتهد ٢: ٢٧٦، والوجيز ١: ١٧٦، والتفسير الكبير ٩: ١٩٠، وفتح العزيز
١٠: ٢٨٥، ونيل الأوطار ٥: ٣٦٨، وتفسير القرطبي ٥: ٣٠٠.

(٢) المجموع ١٣: ٣٧٧، والمغني لابن قدامة ٤: ٥٦٨، والشرح الكبير ٤: ٥٧٠، ونيل الأوطار ٥: ٣٦٨،
وتفسير القرطبي ٥: ٣٠٠.

(٣) شرح فتح القدير ٧: ٣١٧، والمجموع ١٣: ٣٧٧، وبداية المجتهد ٢: ٢٧٦، والمغني لابن قدامة ٤: ٥٦٨،
والشرح الكبير ٤: ٥٧٠، والتفسير الكبير ٩: ١٩٠، وفتح العزيز ١٠: ٢٨٥، ونيل الأوطار ٥: ٣٦٨،
وتفسير القرطبي ٥: ٣٠٠.

(٤) المجموع ١٣: ٣٧٧، وبداية المجتهد ٢: ٢٧٦، والمغني لابن قدامة ٤: ٥٦٨، والشرح الكبير ٤: ٥٧٠،
ونيل الأوطار ٥: ٣٦٨.

(٥) البقرة: ٢٨٢.

(٦) انظر المغني لابن قدامة ٤: ٥٦٩ - ٥٧٠.

(٧) النساء: ٥.

وروي تفسير هذه الآية عن ابن عباس: أن لا يدفع الانسان ماله الى امرأته، والى من يلزمه نفقته، ولكن يحفظه بنفسه، وينفق منه بالمعروف (١).

وأيضاً قال الله تعالى: «إن المبدّرين كانوا إخوان الشياطين» (٢) فذم المبدّر، فوجب المنع، ولا يصحّ المنع إلا بالحجر.

وروى عن النبي عليه السّلام أنه قال: «اقبضوا على أيدي سفهائكم» (٣) ولا يصح القبض إلا بالحجر.

وروي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: «ان الله كره لكم ثلاثاً - قيل: وما هي؟ قال:- كثرة السؤال، واضاعة المال» (٤) وما يكرهه الله تعالى لا يكون إلا محرماً، ويجب المنع منه.

وروى عروة بن الزبير أن عبد الله بن جعفر ابتاع بيعاً، فأتى الزبير، فقال له: اني قد ابتعت بيعاً، وأنّ علياً يريد أن يأتي عثمان ويسأله الحجر عليّ، فقال الزبير: أنا شريكك في البيع، ثم أتى علي عثمان، فقال له: إنّ ابن جعفر ابتاع بيع كذا، فاحجر عليه، فقال الزبير: أنا شريكه في البيع، فقال عثمان: كيف احجر على رجل شريكه الزبير (٥).

(١) ذكر السيوطي في الدر المنثور ٢: ١٢٠، والقرطبي في تفسيره ٥: ٢٩٠ نحوه فلاحظ.

(٢) الاسراء: ٢٧.

(٣) لم أقف لهذا الحديث في المصادر المتوفرة مكاناً.

(٤) رواه مسلم في صحيحه ٣: ١٣٤١: ١٣ وفيه: ان الله كره لكم ثلاثاً القيل والقال، وكثرة السؤال، واضاعة المال والبيهي في سننه ٦: ٦٣، مثله، وروى نحوه مسلم أيضاً وباسانيد اخرى في نفس الباب حديث ١٠ و ١٢ و ١٤ فلاحظ، وكذلك رواه مالك في موطأ ٢: ٩٩٠: ٢٠، وأحمد بن حنبل في مسنده ٢: ٣٢٧: ٤ و ٢٤٦: ٤ و ٢٤٩.

(٥) اختلفت الفاظ حملة الحديث ورواته في حكاية هذه القصة وبألفاظ مختلفة، نحو ماتقدم انظر على سبيل المثال مارواه البيهي في سننه الكبرى ٦: ٦١، والقرطبي في تفسيره ٥: ٣٠٠-٣١، والنووي في المجموع ١٣: ٣٧٦، والرافعي الكبير في تلخيص الحبير ٣: ٤٣ حديث ١٢٤٥، وابن خزم في المحلى

ولم يقل عثمان، ولا أحد: أن الحاجر على العاقل لا يجوز.
وروى أبو بكر بن المنذر أن عثمان مرّ بسبخة، فسأل عنها، فقالوا لفلان،
اشتراها عبدالله بن جعفر بستين ألفاً، فقال: مايسرني أنها لي بنعلي هذه، ثم لقي
علياً، فقال له: ألا تأخذ علي يد ابن أخيك، اشتري سبخة بستين ألفاً،
مايسرني أنها بنعلي (١).

وهذا يدل على أن الحاجر جائز باجماع الصحابة، لأن أحداً منهم لم ينكره،
وانما دفعه الزبير بالمشاركة، وامتنع عثمان لكون الزبير شريكاً فيه.
مسألة ٨: إذا صار فاسقاً إلا أنه غير مبذّر، فالأحوط أن يحجر عليه.
وللشافعي فيه وجهان:

أحدهما مثل ماقلناه، وهو اختيار أبي العباس بن سريج (٢).

والثاني: لا يحجر عليه وهو اختيار المزني (٣).

دليلنا قوله تعالى: «ولا توتوا السفهاء أموالكم» (٤) وروي عنهم عليهم
السلام أنهم قالوا: «شارب الخمر سفیه» (٥) فوجب أن يمنع دفع المال اليه.
مسألة ٩: المحجور عليه إذا كان بالغاً يقع طلاقه. وبه قال جميع الفقهاء (٦)

٢٩١:٢ - ٢٩٢. وانظر أيضاً ترتيب مسند الشافعي ١٦٠:٢ - ١٦١.

(١) دعائم الاسلام ٦٧:٢ حديث ١٨٦، وتلخيص الحبير ٤٣:٣ - ٤٤ حديث ١٢٤٥. أقول: ممن تقدم
ذكره في الهامش المتقدم أشار الى الحديثين معاً بقصة واحدة فلاحظ.

(٢) المجموع ١٣:٣٦٨ و ٣٧٤ و ٣٧٧، والوجيز ١:١٧٦، وفتح العزيز ١٠:٢٨٦.

(٣) المجموع ١٣:٣٦٨ و ٣٧٤ و ٣٧٧، والوجيز ١:١٧٦، وفتح العزيز ١٠:٢٨٦.

(٤) النساء: ٥.

(٥) تفسير العياشي ١:٢٢٠:١ حديث ٢٢، في تفسير الآية المتقدمة.

(٦) المدونة الكبرى ٥:٢٢١، وبداية المجتهد ٢:٢٧٩، والمغني لابن قدامة ٤:٥٧١، وبنغة السالك
٢:١٣٩، ومغني المحتاج ٢:١٧٢، والشرح الكبير ٤:٥٧٤، والمجموع ٣:٣٧٥ - ٣٨٠، والفتاوى

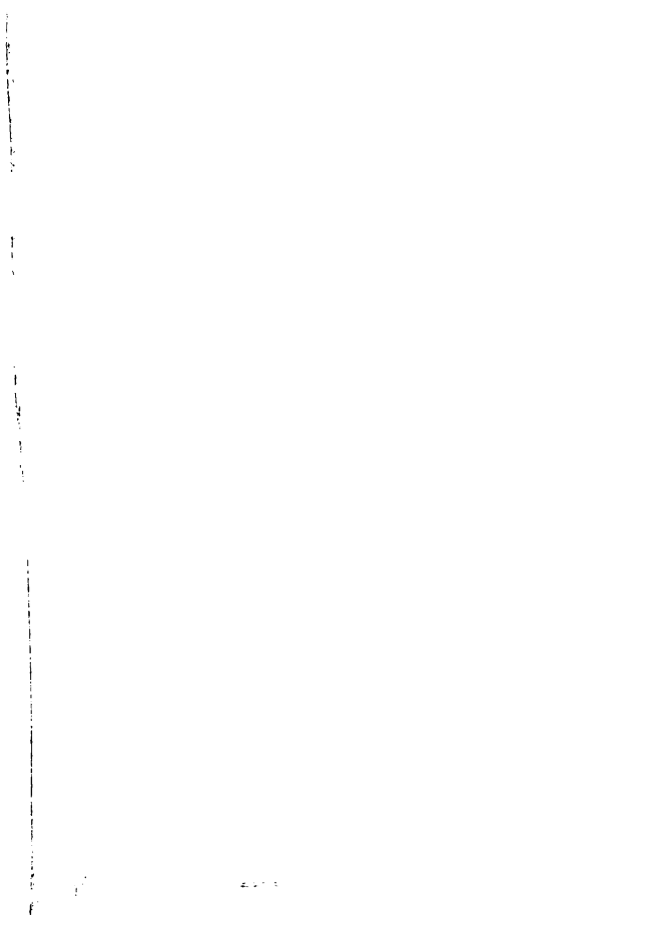
الهندية ٥:٥٦، وكفاية الأخيار ١:١٦٥، والوجيز ١:١٧٦.

إلا ابن أبي ليلى، فإنه قال: لا يملك طلاقه (١).
 دليلنا: قوله تعالى: «الطلاق مرتان - الى قوله - فان طلقها فلا تحل له من
 بعد حتى تنكح زوجاً غيره» (٢) ولم يخص. وآيات الطلاق كلها كذلك.
 وأيضاً فهي مسألة إجماع، وابن أبي ليلى لا يعتد به إذا كان الاجماع بخلافه.

(١) المجموع ٣: ٣٨٠، وبداية المجتهد ٢: ٢٧٩، والمغني لابن قدامة ٤: ٥٧١، والشرح الكبير ٤: ٥٧٤.

(٢) البقرة: ٢٢٩ - ٢٣٠.

كتاب الصلح



مسألة ١: الصلح على الإنكار جائز. وبه قال أبوحنيفة، ومالك، وقالوا:
لا يكون الصلح إلا مع الإنكار (١).

وقال الشافعي: لا يجوز الصلح على الإنكار، قال: وصورة المسألة أن يدعى
رجل على غيره عيناً في يده، أو ديناً في ذمته، فأنكر المدعى عليه، ثم صالحه منه
على مال يتفقان عليه، لم يصح الصلح، ولم يملك المدعي المال الذي قبضه من
المدعى عليه، وله أن يرجع فيطالبه به، ووجب على المدعي ردّه عليه، وكان
على دعواه كما كان قبل الصلح، وإن كان قد صرح بإبرائه مما ادعاه عليه،
واسقاط حقه عنه، لأنه أبرأه ليسلم له ما قبضه، فإذا لم يسلم ماله، لم يلزمه
مأخذه (٢).

وعندنا، وعند أبي حنيفة، ومالك يملك المدعي المال، وليس للمدعى عليه
مطالبته به.

(١) اللباب ١١١:٢، والنتف ٥٠٤:١، والمبسوط ١٣٩:٢٠ و١٤٣ - ١٤٤، وبدائع الصنائع ٤٠:٦،
وشرح فتح القدير ٢٤:٧، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٢٤:٧، وتبيين الحقائق
٣٠:٥، والمدونة الكبرى ٣٧٤:٤ - ٣٧٥، وبلغة السالك ١٤٦:٢، وبداية المجتهد ٢٩٠:٢، والام
٢٢٨:٣، والمجموع ١٣:٣٨٨، والمغني لابن قدامة ١٠:٥، والشرح الكبير ١٠:٥، والبحر الزخار ٦:٩٥.

(٢) الام ٢٢١:٣ و٢٢٨، والمجموع ١٣:٣٨٨، ومغني المحتاج ١٧٩:٢ - ١٨٠، والسراج الوهاج ٢٣٤.
وكفاية الأختار ١:١٦٧، والمغني لابن قدامة ١٠:٥، والشرح الكبير ١٠:٥، وبداية المجتهد ٢:٢٩٠،
والنتف ٥٠٤:١، والمبسوط ٢٠:١٣٩، وبدائع الصنائع ٦:٤٠، وشرح فتح القدير ٧:٢٦، وتبيين
الحقائق ٥:٣١، والبحر الزخار ٦:٩٥.

دليلنا: قوله تعالى: «والصلح خير» (١) ولم يفرق بين الاقرار والإنكار.
وقوله عليه السّلام: «الصلح جائز بين المسلمين» (٢) ولم يفرق.
وروي عنه عليه السّلام أنه قال: «كل مال وقى الرجل به عرضه فهو صدقة» (٣) فيجب أن يكون ما بذله المدعى عليه جائزاً، ويكون صدقة، لأنه قصد به وقاية عرضه.

مسألة ٢: إذا أخرج من داره روشناً (٤) الى طريق المسلمين، وكان عالياً لا يضر بالمارة، ترك ما لم يعارضه فيه واحد من المسلمين، فان عارض فيه واحد منهم وجب قلعه. وبه قال أبو حنيفة (٥).
وقال الشافعي: لا يجب قلعه إذا لم يضرّ بالمارة، وترك (٦). وبه قال مالك، والأوزاعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو يوسف، ومحمد (٧).

(١) النساء: ١٢٨.

(٢) من لا يحضره الفقيه ٣: ٢٠ حديث ٥٢، والتهذيب ٦: ٢٢٦ حديث ٥٤١، وسنن الدارقطني ٣: ٢٧ حديث ٩٧، وسنن أبي داود ٣: ٣٠٤ حديث ٣٥٩٤، وسنن الترمذي ٣: ٦٣٥ حديث ١٣٥٢، والسنن الكبرى ٦: ٦٣ و ٦٥، والمستدرک علی الصحیحین ٢: ٤٩، ومسند أحمد بن حنبل ٢: ٣٦٦، وسنن ابن ماجه ٢: ٧٨٨.

(٣) لم اعتر على هذا الحديث بنفس اللفظ في المصادر المتوفرة، وقد ورد بلفظ آخر نصه: «كل معروف صدقة، وما أنفق الرجل على أهله وماله كتبت له صدقه، وما وقى به عرضه فهو له صدقة...» انظر ذلك في سنن الدارقطني ٣: ١٠٠ حديث ١٠١، والسنن الكبرى ١٠: ٢٤٢، والمستدرک علی الصحیحین ٢: ٥٠، ومجمع الزوائد ٣: ١٣٦.

(٤) الروشن: وهي أن تخرج أشخاشاً الى الدرب وتبي عليها، وتجعل لها قوائم من أسفل. قاله الطريحي في مجمع البحرين ٦: ٢٥٥ مادة (رشن).

(٥) المبسوط ٢٠: ١٤٤، والمجموع ١٣: ٣٩٦، والمغني لابن قدامة ٥: ٣٤، والشرح الكبير ٥: ٢٧-٢٨.

(٦) الام ٣: ٢٢١-٢٢٢، والمجموع ١٣: ٣٩٦-٤٠٢، ومختصر المزني: ١٠٦، ومغني المحتاج ٢: ١٨٢، والسراج الوهاج: ٢٣٥، وكفاية الأخيار ١: ١٦٨.

(٧) المبسوط ٢٠: ١٤٤، والمجموع ١٣: ٣٩٦-٤٠٢، والمغني لابن قدامة ٥: ٣٤، والشرح الكبير ٥: ٢٧-٢٨، ومغني المحتاج ٢: ١٨٢.

دليلنا: أن طريق المسلمين حق لجميعهم، فإذا أنكر واحد منهم ذلك لم يجوز أن يغصب على حقه، ومتى طال به بقلعه كان له ذلك كسائر الحقوق.

وأيضاً لا خلاف أنه لا يجوز أن يملك شيئاً من القرار والهواء تابع للقرار. وأيضاً فلو سقط ذلك، فوقع على إنسان فقتله، أو على مال فأتلفه، لزمه الضمان بلا خلاف، فلو كان ذلك جائزاً لم يلزمه ضمان.

مسألة ٣: معاهد التمسط - وهي: مشاد الخيوط من الخوص (١) - إذا كان إلى أحد الجانبين، وكان الخنف في الخوص، قدم دعوى من العقد تليه. وبه قال أبو يوسف، وزاد: بخوارج الحائط، وأنصاف اللبن، ويقدم بها (٢). وقال أبو حنيفة، والشافعي: لا يقدم بشيء من ذلك (٣).

دليلنا: إجماع الفرقة، لأن الخبر الذي روه مجمع عليه، لا يدفعه أحد منهم. وروى نمران بن جارية اليمامي (٤)، عن أبيه (٥): أن قوماً اختصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وآله في خص كان بينهم، فبعث حذيفة بن اليمان ليحكم بينهم، فحكم به لمن تليه القمط، ثم رجع إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فأخبره بذلك، فقال: «أصببت» أو «أحسننت» (٦).

مسألة ٤: إذا تنازعا في جدار بين ملكيها، وهو غير متصل ببناء أحدهما،

(١) الخوص: البيت الذي يُعمل من القصب. سمي به لما فيه من الخصاص وهي الفرج والأنقاب.

(٢) المغني لابن قدامة ٤٤:٥، والشرح الكبير ١٢:١٦٩.

(٣) الام ٣:٢٢٥، ومختصر المزني: ١٠٦، والوجيز ١:١٨٠، ومغني المحتاج ٢:١٩٢، وفتح العزيز ١٠:٣٣٢ - ٣٣٣، والمغني لابن قدامة ٤٤:٥، والشرح الكبير ١٢:١٦٩.

(٤) نمران بن جارية بن ظفر اليمامي الحنفي، عده ابن حبان في الثقات، روى عن أبيه وعنه دهم بن قران. اسد الغابة ١:٢٦٢، وتهذيب التهذيب ١٠:٤٧٥.

(٥) جارية بن ظفر اليمامي الحنفي، أبو نمران، يعد في الكوفيين، حديثه عند ابنه نمران ومولاه عقيل بن دينار، وروى عنه من الصحابة زيد بن معبد. قاله ابن الأثير في اسد الغابة.

(٦) سنن ابن ماجه ٢:٧٨٥ حديث ٢٣٤٣، والسنن الكبرى ٦:٦٧ - ٦٨، واسد الغابة ١:٢٦٢.

وإنما هو مطلق ولأحدهما عليه جذوع، فانه لا يحكم بالحنائظ لمن الجذوع له. وبه قال الشافعي (١).

وقال أبو حنيفة: يحكم بالحنائظ لصاحب الجذوع إذا كان أكثر من جذع واحد، فان كان واحداً فلا يقدم به، بلا خلاف (٢).

دليلنا: قوله عليه السلام: «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه» (٣) ولم يفرق.

وأيضاً فان هذا الحائظ قبل طرح الجذوع عليه كان بينهما نصفين بلا خلاف، فمن قال بطرح الجذوع يتغير الحكم، فعليه الدلالة، بل يقال لصاحب الجذوع: أقم البينة على أنك وضعت هذه الجذوع فيه بحق، فان أقامها وإلا كان على حاله قبل وضعها فيه.

وأيضاً فان وضع الجذوع يجوز أن يكون عارية، لأن في الناس من يوجب إعاره ذلك وهو مالك، فانه قال: يجبر على ذلك لقوله عليه السلام: «لا يمتنع أحدكم جاره أن يضع خشبة على جداره» (٤).

مسألة ٥: إذا تنازع إثنان دابة، أحدهما راكبها، والآخر أخذ بلجامها، ولم يكن مع أحدهما بيّنة، جعلت بينهما نصفين. وبه قال أبو اسحاق المروزي (٥).

(١) الام ٣: ٢٢٥، ومختصر المزني: ١٠٦، ومغني المحتاج ٢: ١٩، والسراج الوهاج: ٢٣٨، والوجيز

١: ١٨٠، وفتح العزيز ١٠: ٣٣٣، والمغني لابن قدامة ٥: ٤٣، والشرح الكبير ١٢: ١٦٨.

(٢) المبسوط ٢٠: ١٥٧، والفتاوى الهندية ٤: ٩٨، والمغني لابن قدامة ٥: ٤٣ - ٤٤، والشرح الكبير

١٢: ١٦٩، وفتح العزيز ١٠: ٣٣٣ - ٣٣٤.

(٣) الكافي ٧: ٤١٥، حديث ٢، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ٢٠، حديث ٥٢، والتهذيب ٦: ٢٢٩، حديث ٥٥٣،

وصحيح البخاري ٣: ١٨٧، وسنن الدارقطني ٤: ١٥٧، حديث ٨ و٤: ٢١٨، حديث ٥٣.

(٤) مسند أحمد بن حنبل ٢: ٢٧٤، و٤٤٧، وسنن الكبرى ٦: ٦٨، وتلخيص الحبير ٣: ٤٥، وحكاية المتقي

الهندي في كنز العمال ٩: ٦١، حديث ٢٤٩٤٦ عن الخرائطي في مساوي الأخلاق.

(٥) فتح العزيز ١٠: ٣٣٤.

وقال أبوحنيفة وباقي الفقهاء: يحكم بذلك للراكب (١).

دليلنا: أنه لادلالة على وجوب تقديمه على الآخر، فن ادعى تقديمه فعليه الدلالة.

مسألة ٦: إذا كان حائط مشترك بين نفسين، لم يجوز لأحدهما أن يدخل فيه خشبة خفيفة لا تضر بالحائط ضرراً كثيراً إلا باذن صاحبه. وبه قال الشافعي في الجديد (٢)

وقال في القديم: يجوز ذلك (٣). وبه قال مالك (٤).

دليلنا: أنه قد ثبت أن الحائط مشترك بينهما، فلا يجوز له مع ذلك التصرف فيه إلا باذن صاحبه وشريكه، فن ادعى جواز ذلك فعليه الدلالة.

وروي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه» (٥) وهذا الحائط فيه ملك لشريكه، فلم يحل لأحدهما إلا بطيب نفس من الآخر على ظاهر الخبر.

مسألة ٧: إذا كان حائط مشترك بين نفسين، فأذن أحدهما لصاحبه أن يضع عليه خشباً يبني عليه، فبني عليه، ثم انهدم السقف أو قلع، فليس له أن يعيدها إلا باذن مجدد. وهو أحد قولي الشافعي، ومالك (٦).

(١) الفتاوى الهندية ٤: ٩٥، ورد المختار ٥: ٥٧٨، والوجيز ١: ١٨١، وفتح العزيز ١٠: ٣٣٤.

(٢) المجموع ١٣: ٤٠٥، والوجيز ١: ١٧٦ و ١٧٩، ومغني المحتاج ٢: ١٨٩، والسراج الوهاج: ٢٣٧، والمغني لابن قدامة ٥: ٣٧-٣٨، والشرح الكبير ٥: ٣٧ وفتح العزيز ١٠: ٣١٦.

(٣) مغني المحتاج ٢: ١٨٩، والسراج الوهاج: ٢٣٧، والمجموع ١٣: ٤٠٥، والوجيز ١: ١٧٩، وفتح العزيز ١٠: ٣١٦، والمغني لابن قدامة ٥: ٣٧-٣٨، والشرح الكبير ٥: ٣٧.

(٤) المغني لابن قدامة ٥: ٣٧-٣٨، والشرح الكبير ٥: ٣٧، وفتح العزيز ١٠: ٣١٥.

(٥) سنن الدارقطني ٣: ٢٦٦، ومسند أحمد بن حنبل ٥: ٧٢، والسنن الكبرى ٦: ١٠٠، وتلخيص الحبير ٤٥: ٣.

(٦) المجموع ١٣: ٤٠٩، ومغني المحتاج ٢: ١٨٩، والسراج الوهاج: ٢٣٦، والمغني لابن قدامة ٥: ٤٠-٤١.

والقول الآخر: أنه يجوز ذلك له (١).

دليلنا: أن إعادته يحتاج الى دليل، والأصل أن لا يجوز له أن يضع إلّا باذنه، وليس الاذن في الأول إذناً في الثاني.

مسألة ٨: إذا كان لرجل بيت وعليه غرفة لآخر، وتنازعا في سقف البيت الذي عليه الغرفة، ولم يكن لأحدهما بيته، أقرع بينهما، فن خرج اسمه حلف لصاحبه، وحكم له به.

وإن قلنا: أنه يقسم بينهما نصفين، كان جائزاً.

وقال الشافعي: يحلف كل واحد منها، فإذا حلفا جعل بينهما نصفين (٢).

وقال أبو حنيفة: القول قول صاحب السفلى، وعلى صاحب العلو البيته (٣).

وقال مالك: القول قول صاحب العلو، وعلى صاحب السفلى البيته (٤).

دليلنا: إجماع الفرقة على أن كل مجهول يستعمل فيه القرعة، وهذا من الأمر المشتبه.

مسألة ٩: إذا كان بين رجلين حائط مشترك وانهدم، وأراد أحدهما أن يبنيه، وطالب الآخر بالانفاق معه، فانه لا يجبر على ذلك.

وكذلك إن كان بينهما نهر أو بئر، فطالب أحدهما بالنفقة، لا يجبر عليها.

وكذلك إن كان بينهما دولاب يحتاج الى العمارة، وطالب شريكه بالنفقة، لا يجبر عليه.

وكذلك إن كان السفلى لواحد والعلو لآخر فانهدم، فلا يجبر صاحب السفلى

(١) مغني المحتاج ٢: ١٨٩، والمجموع ١٣: ٤٠٩، والسراج الوهاج: ٢٣٦، وفتح العزيز ١٠: ٣١٧، والمغني لابن قدامة ٥: ٤٠٠.

(٢) الام ٣: ٢٢٦، ومختصر المزني: ١٠٦، وفتح العزيز ١٠: ٣٣٤، والشرح الكبير ١٢: ١٧١.

(٣) البسوط ٢٠: ١٥٨، والفتاوى الهندية ٤: ١٠٣، والشرح الكبير ١٢: ١٧١، وفتح العزيز ١٠: ٣٣٤.

(٤) الشرح الكبير ١٢: ١٧١، وفتح العزيز ١٠: ٣٣٤ - ٣٣٥.

على إعادة الحيطان التي تكون عليها الغرفة.

وللشافعي في هذه المسائل قولان:

أحدهما: مثل ماقلناه، وهو قوله في الجديد (١). وبه قال أبوحنيفة (٢).

والآخر: قوله في القديم، يجبر عليه (٣). وبه قال مالك (٤).

وقال في مسألة الغرفة أنه يجبر صاحب السفلى على النفقة منفرداً، ولا يلزم

صاحب العلوشياً.

والثاني: لا يجبر عليه (٥).

دليلنا: أن الأصل براءة الذمة، فمن أوجب إجباره على النفقة فعليه الدلالة.

وأيضاً قول النبي صلى الله عليه وآله: «لا يجل مال امرئ مسلم إلا بطيب

نفس منه» (٦) فيجب أن لا يجبر شريكه على الانفاق إلا بطيب نفس منه.

مسألة ١٠: إذا أتلف رجل على غيره ثوباً يساوي ديناراً، فأقر له به وصالحه

على دينارين، لم يصح ذلك. وبه قال الشافعي (٧).

وقال أبوحنيفة: يجوز ذلك (٨).

(١) الام ٢٢٦:٣، مختصر المزني: ١٠٦، والمجموع ٤١٥:١٣، ومغني المحتاج ١٩٠:٢، والسراج الوهاج:

٢٣٧، والوجيز ١٧٩:١، وفتح العزيز ٣٢٠:١٠، والمغني لابن قدامة ٤٩:٥، والشرح الكبير ٤٧:٥.

(٢) المبسوط ١٥٩:٢٠، والفتاوى الهندية ١٠٣:٤، والمغني لابن قدامة ٤٨:٥ - ٤٩، والشرح الكبير

٤٧:٥، وفتح العزيز ٣٢٠:١٠.

(٣) المجموع ٤١٤:١٣، والسراج الوهاج: ٢٣٧، ومغني المحتاج ١٩٠:٢، وفتح العزيز ٣٢١:١٠، والمغني

لابن قدامة ٤٨:٥، والشرح الكبير ٤٧:٥.

(٤) المغني لابن قدامة ٤٨:٥، والشرح الكبير ٤٧:٥، وفتح العزيز ٣٢٠:١٠.

(٥) فتح العزيز ٣٢١:١٠.

(٦) سنن الدارقطني ٢٦:٣، ومسند أحمد بن حنبل ٧٢:٥، والسنن الكبرى ١٠٠:٦، وتلخيص الحبير ٤٥:٣.

(٧) المجموع ٣٨٨:١٣.

(٨) شرح فتح القدير ٣٦:٧، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٣٦:٧، والمجموع

دليلنا: أنه إذا أتلّف عليه الثوب، وجب في ذمته قيمته، بدلالة أن له مطالبته بقيمته، ويجبر صاحب الثوب على أخذها، فإذا ثبت أن القيمة هي الواجبة في ذمته، فالقيمة هاهنا دينار واحد، فلو أجزنا أن يصلح على أكثر من دينار كان بيعاً للدينار بأكثر منه، وذلك ربا لا يجوز.

مسألة ١١: إذا ادعى عليه مالا مجهولاً، فأقرّ له به وصالحه منه على مال معلوم صحّ الصلح. وبه قال أبو حنيفة (١).

وقال الشافعي: لا يصح (٢).

دليلنا: قول النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: «الصلح جائز بين المسلمين إلا ما أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً» (٣) ولم يفرق. وقوله تعالى: «والصلح خير» (٤) ولم يفرق.

مسألة ١٢: إذا كان لرجل داران في زقاقين غير نافذين، وظهر كلّ واحدة منها إلى الاخرى، فأراد أن يفتح بين الدارين باباً حتى ينفذ كل واحدة منها إلى الاخرى، كان له ذلك. وبه قال أبو الطيب الطبري من أصحاب الشافعي (٥).

وقال باقي أصحابه: ليس له ذلك (٦).

(١) النتف ١: ٥٠٥، والفتاوى الهندية ٤: ٢٥٤ و ٢٥٧، والمجموع ١٣: ٣٨٨، والبحر الزخار ٦: ٩٥.

(٢) الام ٣: ٢٢٣، والمجموع ١٣: ٣٨٨، والمغني لابن قدامة ٥: ٢٥ - ٢٦، والشرح الكبير ٥: ٩٥، والبحر الزخار ٦: ٩٥.

(٣) من لا يحضره الفقيه ٣: ٢٠ حديث ٥٢، والسنن الكبرى ٦: ٦٥، وسنن الترمذي ٣: ٦٣٥ حديث ١٣٥٢، وسنن أبي داود ٣: ٣٠٤ حديث ٣٥٩٤، والتهذيب ٦: ٢٢٦ حديث ٥٤١.

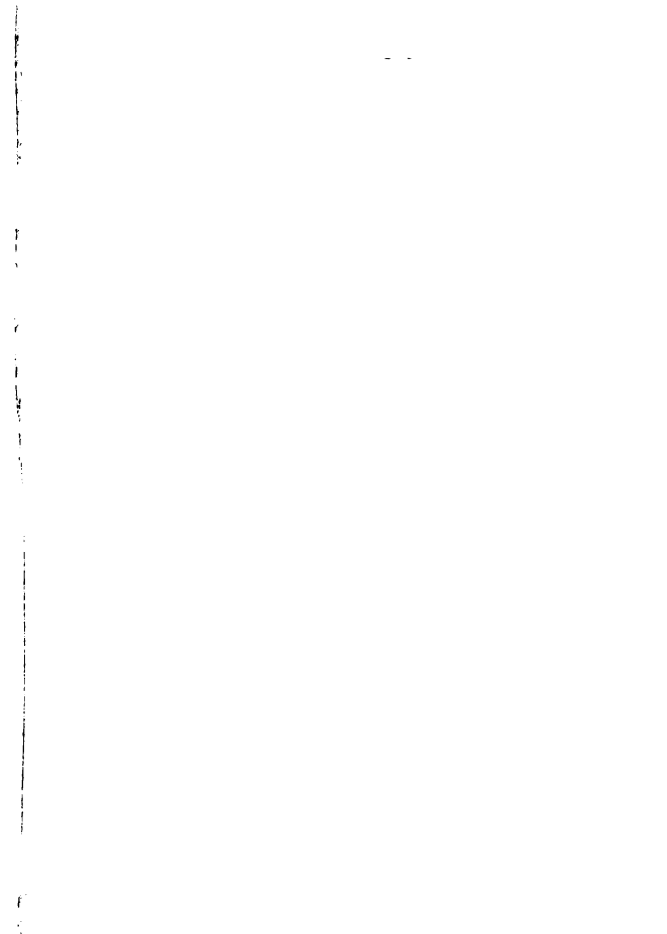
(٤) النساء: ١٢٨.

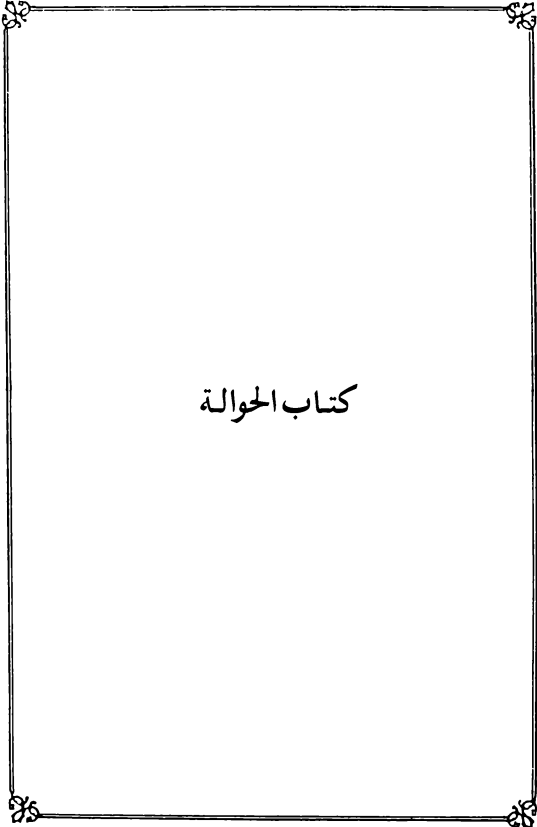
(٥) المجموع ١٣: ٤١٣، ومغني المحتاج ٢: ١٨٦، والسراج الوهاج: ٢٣٦.

(٦) المجموع ١٣: ٤١٣، ومغني المحتاج ٢: ١٨٦، والسراج الوهاج: ٢٣٦.

قال أبو الطيب: ولا أعرف خلافاً فيه.

دليلنا: أنه لا يمنع من التصرف في ملكه إلا بدليل، ولا دليل على ذلك. وأيضاً فلا خلاف أنه يجوز أن يجعل الدارين داراً واحدة، فيرفع الحاجز بينهما، ويكون البابان في الزقاقين على حالهما. وهذا يدل على صحة ما قلناه.





كتاب الحوالة

127

مسألة ١: المحتال هو الذي يقبل الحوالة، فلا بد من اعتبار رضاه. وبه قال جميع الفقهاء (١) إلا داود، فانه قال: لا يعتبر رضاه، ومتى ما أحاله من عليه الحق على غيره لزمه ذلك (٢).

دليلنا: أنا أجمعنا على أنه إذا رضي صحّت الحوالة، وليس على صحتها مع عدم رضاه دليل.

وقول النبي صلى الله عليه وآله: «إذا أُحيل أحدكم على مليّ فليحتل» (٣) المراد به الاستحباب، لأنه إذا أراد أن يحيله على غيره، استحب له أن يحببه إليه، لما فيه من قضاء حاجة أخيه، واجابته الى ما يبتغيه.

مسألة ٢: المحال عليه يعتبر رضاه. وبه قال المزني في اختياره (٤)، وإليه ذهب أبو سعيد الاصطخري (٥).

وذكر ابن سريج في التخليص أن الشافعي ذكر ذلك في الاملاء

(١) اللباب ٢: ١٠٨، وبداية المجتهد ١: ٢٩٥، وكفاية الأخيار ١: ١٧٠، والمجموع ١٣: ٤٣٢، وفتح العزيز ١٠: ٣٣٨، وارشاد الساري ٤: ١٤٣، وفتح الباري ٤: ٣٦٤، والمغني لابن قدامة ٥: ٥٨، والسراج الوهاج ٢٣٨، وحاشية اعانة الطالبين ٣: ٧٥، والشرح الكبير ٥: ٦١، ومغني المحتاج ٢: ١٩٣، والبحر الزخّار ٦: ٦٧.

(٢) المجموع ١٣: ٤٣٢، وبداية المجتهد ١: ٢٩٥، والبحر الزخّار ٦: ٦٧.

(٣) السنن الكبرى ٦: ٧٠، وتلخيص الحبير ٣: ٤٦.

(٤) المجموع ١٣: ٤٣٢.

(٥) المجموع ١٣: ٤٣٢، وفتح العزيز ١٠: ٣٣٩، والبحر الزخّار ٦: ٦٧.

والمشهور من مذهب الشافعي أنه لا يعتبر رضاه (١).
 دليلنا: ما قلناه في المسألة الأولى سواء، من اجماع الأمة على أنه إذا رضي
 صحّت الحوالة، ولم يدلّ على صحّتها من غير رضاه دليل.
 مسألة ٣: إذا أحاله على من ليس له عليه دين، وقبل الحوالة، صحّت
 الحوالة.

وقال الشافعي: إذا أحال على من ليس له عليه دين، فالمذهب أن ذلك
 لا يصحّ، لأنه إذا لم تجز الحوالة عليه بجنس آخر غير الذي عليه، فالأولى أن
 لا تجوز إذا لم يكن عليه الحق (٢).

دليلنا: أن الأصل جواز ذلك، والمنع يحتاج إلى دليل.
 مسألة ٤: إذا أحال رجلاً على رجل بالحق، وقبل الحوالة، صحّ تحوّل الحق
 من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، وبه قال جميع الفقهاء (٣)، إلا زُفّر بن
 الهذيل، فأنه قال: لا يتحوّل الحق عن ذمته، كما لا يتحوّل عن ذمة المضمون
 عنه (٤).

دليلنا: أن الحوالة مشتقة من التحويل، فينبغي أن يعطي اللفظ حقّه من
 الاشتقاق والمعنى إذا حكم الشرع بصحته، فإذا أعطيناه حقّه، وجب أن ينتقل
 الحق من المحيل إلى المحال عليه.

(١) الوجيز ١: ١٨١، والمجموع ١٣: ٤٣٢ و ٤٣٣، وفتح العزيز ١٠: ٣٣٩، وكفاية الأخيار ١: ١٧٠،

والسراج الوهاج: ٢٣٨، ومعنى المحتاج ٢: ١٩٤، والبحر الزخّار ٦: ٦٧.

(٢) المجموع ٣: ٤٣٠، والسراج الوهاج: ٢٣٨، وارشاد الساري ٤: ١٤٣، وحاشية اعانة الطالبين ٣: ٧٥،

ومعنى المحتاج ٢: ١٩٤، وفتح العزيز ١٠: ٣٣٩، والبحر الزخّار ٦: ٦٩.

(٣) مختصر المزني: ١٠٧، والمجموع ١٣: ٤٣٤، وكفاية الأخيار ١: ١٧٠، واللباب ٢: ١٠٩، وحاشية اعانة

الطالبين ٣: ٧٥، ومعنى المحتاج ٢: ١٩٥، وفتح العزيز ١٠: ٣٤٣، والمغني لابن قدامة ٥: ٥٨ - ٥٩،

والشرح الكبير ٥: ٥٥٥، والبحر الزخّار ٦: ٦٨.

(٤) المجموع ١٣: ٤٣٤، والمغني لابن قدامة ٥: ٥٨ - ٥٩، والبحر الزخّار ٦: ٦٨، والشرح الكبير ٥: ٥٥٥.

مسألة ۵: إذا انتقل الحق من ذمة المحيل الى المحال عليه بحوالة صحيحة، فإنه لا يعود عليه، سواء بقي المحال عليه على غناه حتى أداه، أو جرده حقه وحلف عند الحاكم أو مات مفلساً، أو أفلس وحجر عليه الحاكم. وبه قال الشافعي (۱)، وهو المروي عن علي عليه السلام (۲).

وقال أبو حنيفة: له الرجوع عليه بالحق إذا جرده المحال عليه، أو مات مفلساً (۳).

وقال أبو يوسف ومحمد يرجع عليه في هذين الموضعين، وإذا أفلس وحجر عليه الحاكم (۴). وبه قال عثمان (۵).

دليلنا: أنه قد ثبت انتقال الحق عن ذمته، ولادليل على انتقاله ثانياً اليه، فمن ادعى ذلك فعليه الدلالة، فينبغي أن يلزمه الاحتياط، ولا يكون له الرجوع، ولأنه شرط الملاءة في الحوالة، فلو كان له الرجوع عند الاعسار لم يكن لشرط الملاءة فائدة.

مسألة ۶: إذا شرط المحتال في الحوالة ملاءة المحال عليه، فوجده معسراً، لم تصح الحوالة.

(۱) الام ۲۲۸:۳، ومختصر المزني: ۱۰۷، والمجموع ۴۳۵:۱۳، وارشاد الساري ۱۴۳:۴، وفتح العزيز ۳۴۴:۱۰، والسراج الوهاج: ۲۳۹، وعمدة القاري ۱۰۹:۱۲، والمحلّى ۱۰۹:۸، ومغني المحتاج ۱۹۵:۲ - ۱۹۶، والوجيز ۱: ۱۸۲، والبحر الزخّار ۶: ۶۸.

(۲) المجموع ۴۳۶:۱۳، والمغني لابن قدامة ۵: ۵۹، والبحر الزخّار ۶: ۶۸.

(۳) اللباب ۲: ۱۰۹، وفتح الباري ۴: ۴۶۴، وعمدة القاري ۱۰۹:۱۲، والمحلّى ۱۰۹:۸، والمجموع ۴۳۵:۳، وفتح العزيز ۱: ۳۴۴، والمغني لابن قدامة ۵: ۵۹، وبداية المجتهد ۲: ۲۹۶، وارشاد الساري ۱۴۳:۴، والبحر الزخّار ۶: ۶۸.

(۴) الام ۲۲۹:۳، ومختصر المزني: ۱۰۷، واللباب ۲: ۱۰۹، والمحلّى ۱۰۹:۸، والمجموع ۴۳۵:۱۳، والمغني لابن قدامة ۵: ۵۹، وارشاد الساري ۱۴۳:۴، والبحر الزخّار ۶: ۶۸.

(۵) عمدة القاري ۱۰۹:۱۲، والمغني لابن قدامة ۵: ۵۹، وفتح الباري ۴: ۴۶۴، وبداية المجتهد ۲: ۲۹۶.

وقال الشافعي: إذا شرط المحتال ملاءة المحال عليه، فوجده معسراً، أو لم يشترط فوجده معسراً، صحت الحوالة (١).

وقال أبو العباس بن سريج: الذي يقتضيه اصول الشافعي أن يكون له الرجوع إذا شرط الملاءة فوجده بخلافه (٢)، والأول قول المزني، وهو الذي صححه باقي أصحابه (٣).

دليلنا: اجماع الفرقة، فإنهم يعتبرون الملاءة.

وأيضاً قول النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: «إذا احتل أحدكم على ملي فليحتل» (٤) فأمر بالاحتيال إذا كان ملياً، دون أن يكون معسراً.

مسألة ٧: إذا اشترى رجل من غيره عبداً بألف درهم، ثم أحال البائع المشتري بألف على رجل للمشتري عليه ألف درهم، وقبل البائع الحوالة، صحت الحوالة، ثم إنَّ المشتري وجد بالعبد عيباً فرده به، وفسخ البيع، فهل تبطل أم لا؟ الصحيح أنها تبطل. وبه قال المزني، وأبو اسحاق (٥).

وقال أبو علي الطبري: ذكر المزني في الجامع الكبير: أنَّ الحوالة صحيحة، واختاره هو (٦).

قال أبو حامد المروزي: طلبت في عدة نسخ من الجامع الكبير فلم

(١) الام ٣: ٢٢٩، والمجموع ١٣: ٤٣٧، ومغني المحتاج ٢: ١٩٦، وفتح العزيز ١٠: ٣٤٤، والمغني لابن قدامة ٥: ٦٠، والشرح الكبير ٥: ٦٢.

(٢) المجموع ١٣: ٤٣٧، ومغني المحتاج ٢: ١٩٦، وفتح العزيز ١٠: ٣٤٤، والمغني لابن قدامة ٥: ٦٠، والشرح الكبير ٥: ٦٢.

(٣) المجموع ١٣: ٤٣٧، ومغني المحتاج ٢: ١٩٦، وفتح العزيز ١٠: ٣٤٤، والمغني لابن قدامة ٥: ٦٠، والشرح الكبير ٥: ٦٢.

(٤) السنن الكبرى ٦: ٧٠، وتلخيص الحبير ٣: ٤٦.

(٥) مختصر المزني: ١٠٧، والمجموع ١٣: ٤٣٨، وفتح العزيز ١٠: ٣٤٦.

(٦) المجموع ١٣: ٤٣٩، وفتح العزيز ١٠: ٣٤٦.

أجده (١).

دليلنا: أنّ الحوالة إنّما صحّت عن ثمن العبد، فإذا انفسخ العقد سقط ثمن العبد، فيجب أن تبطل الحوالة.

مسألة ٨: إذا أحال رجل على رجل بحق له عليه، واختلفا، فقال المحيل: أنت وكيلي في ذلك، وقال المحتال: إنّما احتلني لأخذ ذلك لنفسي على وجه الحوالة بما لي عليك، واتفقا على أن القدر الذي جرى بينهما من اللفظ أنّه قال: أحلتك عليه بما لي عليه من الحق، وقبل المحتال ذلك، كان القول قول المحيل. وبه قال المزني، وأكثر أصحاب الشافعي (٢).

وقال ابن سريج: القول قول المحتال (٣).

دليلنا: انها قد اتفقا على أنّ الحق كان للمحيل على المحال عليه، وانتقاله الى المحتال يحتاج الى دليل، لأنه ليس في إحالة المحيل بذلك دليل على أنه أقر له به، وأحاله بحق له عليه.

وإن شئت قلت: الأصل بقاء حق المحيل على المحال عليه، وبقاء حق المحتال على المحيل، والمحتال يدعي زوال ذلك، والمحيل ينكره، فكان القول قوله مع يمينه.

مسألة ٩: الحوالة عند الشافعي بيع (٤)، وليس لأصحابنا في ذلك نصّ، والذي يقتضيه المذهب أن نقول: أنّه عقد قائم بنفسه، لأنه لا دليل على أنه بيع،

(١) فتح العزيز ١٠: ٣٤٦.

(٢) مختصر المزني: ١٠٧، والمجموع ١٣: ٤٤١ - ٤٤٣، وفتح العزيز ١٠: ٣٥١، ومغني المحتاج ٢: ١٩٧، والوجيز ١: ١٨٢.

(٣) المجموع ١٣: ٤٤١، وفتح العزيز ١٠: ٣٥١.

(٤) المجموع ١٣: ٤٢٦، وكفاية الأخبار ١: ١٦٩، والاشباه والنظائر: ٤٦١، وحاشية إعانة الطالبين ٣: ٧٤، والوجيز ١: ١٨١، وفتح العزيز ١٠: ٣٣٨، ومغني المحتاج ٢: ١٩٣.

وليس من ألفاظ البيع، والحاقه به قياس لا يجوز عندنا، لبطلان القول بالقياس.

مسألة ١٠: يجوز الحوالة بما لامثل له من الثياب والحيوان إذا ثبت في الذمة بالقرض، ويجوز إذا كان في ذمته حيوان وجب عليه بالجناية، مثل أرش الموضحة وغيرها، يصح الحوالة فيها، وكذلك يصح أن يجعلها صداقاً لامرأة. واختلف أصحاب الشافعي فيه:

فقال بعضهم: لا يجوز، وإنما يجوز فيما له مثل (١).

وقال ابن سريج: يجوز فيما يثبت في الذمة، وهو معلوم (٢)، وإذا كان في ذمته حيوان فهل يصح الحوالة بها فيه وجهان (٣).

دليلنا: أن الأصل جواز ذلك، ومن منع منه فعليه الدلالة.

ومن قال: لا يجوز قال: لانه مجهول، وليس الامر على ذلك، لأنه لا بد أن يكون معلوماً بوصفه وسنه وجنسه، فان لم يكن كذلك لم تصح الحوالة به.

مسألة ١١: إذا أحال زيد على عمرو بألف درهم، فقبله عمرو، صحت الحوالة في ذلك.

وللشافعي فيه وجهان: أحدهما مثل ماقلناه (٤).

والثاني: لا يجوز، لأن الحوالة بيع، والمعدوم لا يجوز بيعه (٥).

دليلنا: أنه إذا قبله فقد أقر بلزوم ذلك المال في ذمته، فيجب عليه الوفاء به، ومن قال: لا يصح، فعليه الدلالة، على أن قد بينا أن الحوالة ليست ببيع، فالأصل الذي بنى عليه غير مسلم.

(١) و(٢) المجموع ١٣: ٤٢٧، وفتح العزيز ١٠: ٣٤٢.

(٣) المجموع ١٣: ٤٢٨، وفتح العزيز ١٠: ٣٤٢.

(٤) و(٥) المجموع ١٣: ٤٣٠، وفتح العزيز ١٠: ٣٣٩.

كتاب الضمان

1000000000

مسألة ١: ليس من شرط الضمان أن يعرف المضمون له، أو المضمون عنه. وللشافعي فيه ثلاثة أوجه، أحدها: مثل ماقلناه(١).
والثاني: أن من شرطه معرفتها(٢).
والثالث: أن من شرطه معرفة المضمون له دون المضمون عنه(٣).
دليلنا: ما روي أن علياً عليه السَّلام وأباقتادة لما ضمنا الدين عن الميت(٤) لم يسألها النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وآله عن معرفتها لصاحب الدين، ولا الميت، فدلَّ على أنه ليس من شرطه معرفتها.
مسألة ٢: ليس من شرط صحة الضمان رضاها أيضاً، وإن قيل: إن من شرطه رضا المضمون له كان أولى.
وقال الشافعي: المضمون عنه لا يعتبر رضاه(٥)، والمضمون له فيه قولان:

-
- (١) المجموع ٥:١٤، أحكام القرآن لابن العربي ٣:١٠٨٦، ومغني المحتاج ٢:٢٠٠، والسراج الوهاج: ٢٤٠، وفتح العزيز ١٠:٣٥٨-٣٥٩، والمغني لابن قدامة ٥:٧١-٧٢، والشرح الكبير ٥:٧٩.
(٢) المجموع ٥:١٤، وفتح العزيز ١٠:٣٥٨، وأحكام القرآن لابن العربي ٣:١٠٨٦، والمغني لابن قدامة ٥:٧١-٧٢، والشرح الكبير ٥:٧٩.
(٣) المجموع ٥:١٤، ومغني المحتاج ٢:٢٠٠، والسراج الوهاج: ٢٤٠، وكفاية الأخيار ١:١٧١، وفتح العزيز ١٠:٣٥٩، والمغني لابن قدامة ٥:٧١-٧٢، والشرح الكبير ٥:٧٩.
(٤) سنن الدارقطني ٣:٧٨٣ حديث ٢٩١ و٢٩٢، والسنن الكبرى ٦:٧٣.
(٥) المسجوع ١٤:١٣، والوجيز ١:١٨٣، والسراج الوهاج: ٢٤٠، ومغني المحتاج ٢:٢٠٠، وكفاية الأخيار ١:١٧١، وفتح العزيز ١٠:٣٥٨.

فقال أبو علي الطبري: من شرطه رضاه مثل الثمن في المبيعات (١).
وقال ابن سريج: ليس ذلك من شرطه، لأن علياً عليه السّلام وأبا قتاده لم يسألا المضمون له (٢).

دليلنا: ضمان علي عليه السّلام وأبي قتاده (٣)، فإن النبي صلى الله عليه وآله لم يسأل عن رضا المضمون له، وأما رضا المضمون عنه فكان غير ممكن، لأنه كان ميتاً يدلّ على أنه لا اعتبار برضاها، وإذا اعتبرنا رضا المضمون له، فلانه إثبات حق في الذمة، فلا بد من اعتبار رضاه كسائر الحقوق، والأول أليق بالمذهب، لأن الثاني قياس، ونحن لانقول به.

مسألة ٣: إذا صحّ الضمان، فانه ينتقل الدين من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن، ولا يكون له أن يطالب أحداً غير الضامن. وبه قال أبو ثور، وابن أبي ليلى، وابن شبرمة، وداود (٤).

وقال الشافعي وباقي الفقهاء: ان المضمون له مخير في أن يطالب أيها شاء، والضمان لا ينتقل الدين من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن (٥).

دليلنا: أن النبي صلى الله عليه وآله قال لعلي عليه السّلام لما ضمن الدرهمين عن الميت: «جزاك الله عن الاسلام خيراً، وفكّ رهانك كما فككت

(١) الوجيز ١: ١٨٣، ومغني المحتاج ٢: ٢٠٠، والمجموع ١٤: ١٣-١٤، والمغني لابن قدامة ٥: ٧١، والشرح الكبير ٥: ٧٩.

(٢) المجموع ١٤: ١٤، والمغني لابن قدامة ٥: ٧١، والشرح الكبير ٥: ٧٩، والبحر الزخّار ٦: ٧٦.

(٣) سنن الدارقطني ٣: ٧٨-٧٩ حديث ٢٩١ و٢٩٣، وسنن أبي داود ٣: ٢٤٧ حديث ٣٣٤٣، وسنن النسائي ٤: ٦٥، والمستدرک على الضحّیحین ٢: ٥٨، ومختصر المزني: ١٠٨.

(٤) المحلّي ٨: ١١٣، والمجموع ١٤: ٢٤، والمغني لابن قدامة ٥: ٨٢، وبداية المجتهد ٢: ٢٩٢، والبحر الزخّار ٦: ٧٧.

(٥) مختصر المزني: ١٠٨، والمجموع ١٤: ٢٤-٢٥، وكفاية الأخيار ١: ١٧١، ومغني المحتاج ٢: ٢٠٨، والسراج الوهاج: ٢٤٣، والاقناع ٢: ١٧٦، والمحلى ٨: ١١٣، والمغني لابن قدامة ٥: ٨١-٨٢، وبداية المجتهد ٢: ٢٩٢، والبحر الزخّار ٦: ٧٧.

رهان أخيك» (١) فدلّ على أن الميت قد انتقل الحق من ذمته.
وقال عليه السّلام لأبي قتادة لما ضمن الدينارين: «هما عليك والميت منهما بريء، قال: نعم» (٢). فدلّ على أن المضمون عنه يبرأ من الدين بالضمان.
مسألة ٤: ليس للمضمون له أن يطالب إلا الضامن.

وقال مالك: لا يجوز له أن يطالب الضامن إلا عند تعذّر المطالبة من المضمون عنه، إمّا بغيبته، أو بافلاسه، أو بجوده (٣).

وقال الشافعي وباقي الفقهاء: هو بالخيار في مطالبة أيها شاء (٤).
دليلنا: ما ذكرناه في المسألة الأولى سواء، من أن الضمان ينقل المال من ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن، فإذا ثبت ذلك، فليس له أن يطالب إلا من ثبت المال في ذمته.

مسألة ٥: إذا ضمن بغير إذن المضمون عنه، وأدى بغير أمره، فإنه يكون متبرعاً، ولا يرجع به عليه. وبه قال الشافعي (٥).
وقال مالك وأحمد: يرجع به عليه (٦).

(١) سنن الدارقطني ٧٨:٣ حديث ٢٩١ - ٢٩٢، والسنن الكبرى ٧٣:٦، ومختصر المزني: ١٠٨.
(٢) سنن الدارقطني ٧٩:٣ حديث ٢٩٣، وسنن النسائي ٦٥:٤، وسنن أبي داود ٢٤٧:٣ حديث ٣٣٤٣، والسنن الكبرى ٧٤:٦.

(٣) بداية المجتهد ٢:٢٩٢، وبلغة السالك ٢:١٥٨، وفتح الرحيم ٢:١٢٤ - ١٢٥، والمجموع ١٤:٢٤٤. والمحلى ٨:١١٣، والجامع لاحكام القرآن للقرطبي ١٠:٢٣٣، والمعني لابن قدامة ٥:٨٣، والبحر الزخار ٦:٧٧.

(٤) المجموع ١٤:٢٤٤، وكفاية الأختار ١:١٧١، والسراج الوهاج: ٢٤٣، ومعني المحتاج ٢:٢٠٨، والاقناع ٢:١٧٦، والمعني لابن قدامة ٥:٨١ و٨٣، والجامع لاحكام القرآن للقرطبي ١:٢٣٣، وبداية المجتهد ٢:٢٩٢، والمحلى ٨:١١٣، والبحر الزخار ٦:٧٧.

(٥) المجموع ١٤:٢٩٩، وكفاية الأختار ١:١٧٢، والوجيز ١:١٨٥، ومعني المحتاج ٢:٢١٠، والسراج الوهاج: ٤٣ - ٤٤، وفتح العزيز ١٠:٣٨٩، والمعني لابن قدامة ٥:٨٨، والشرح الكبير ٥:٨٩.

(٦) المعني لابن قدامة ٥:٨٨، والشرح الكبير ٥:٨٩، والمحلى ٨:١١٦، ومختصر المزني: ١٠٨، والمجموع ١٤:٢٩٩، وفتح العزيز ١٠:٣٨٩.

دليلنا: أن علياً عليه السّلام وأبا قتادة ضمنا الدينين عن الميتين (١) بغير إذن أحد، فلو كان لهما أن يرجعا عليها إذا أديا الدينين لم يكن لضمانيها فائدة، ولكان الدين باقياً على الميت كما كان.

مسألة ٦: إذا ضمن عنه باذنه، وأدى بغير إذنه، فانه يرجع عليه واختلف أصحاب الشافعي في ذلك .

فقال أبوعلي بن أبي هريرة بمثل ماقلناه، وهو اختيار أبي الطيب الطبري (٢).

وقال أبوإسحاق: إن أدى عنه مع إمكان الوصول اليه واستئذانه لم يرجع عليه، وإن أدى مع تعذر ذلك رجع عليه (٣).

دليلنا: إننا قد بينّا أن بنفس الضمان انتقل المال الى ذمته، فاذا انتقل الى ذمته فلا اعتبار باستئذانه في القضاء، ومن قال بالخيار ونصر ماقلناه قال: إذنه له في الضمان إذن له في القضاء، فلا يحتاج إلى استئذانه ثانياً.

مسألة ٧: يصح ضمان مال الجعالة إذا فعل ماشرط الجعالة له .
وللشافعي فيه وجهان: أحدهما مثل ماقلناه (٤).
والثاني: لا يصح ضمانه (٥).

(١) سنن الدارقطني ٣: ٧٨ - ٧٩ حديث ٢٩١ و ٢٩٣، وسنن النسائي ٤: ٦٥، وسنن أبي داود ٣: ٢٤٧

حديث ٣٣٤٣، والسنن الكبرى ٦: ٧٢ - ٧٤، والمستدرک على الصحيحين ٢: ٥٨.

(٢) المجموع ١٤: ٢٨ و ٣٠، والمغني لابن قدامة ٥: ٨٧، والشرح الكبير ٥: ٨٨.

(٣) المجموع ١٤: ٣٠، وفتح العزيز ١٠: ٣٩٠، والمغني لابن قدامة ٨٧، والشرح الكبير ٥: ٨٨.

(٤) المجموع ١٤: ١٨، والوجيز ١: ١٨٤، ومغني المحتاج ٢: ٢٠٢، وكفاية الأخيار ١: ١٧١، والسراج

الوهاج: ٢٤١، وفتح العزيز ١: ١٨٤، والمغني لابن قدامة ٥: ٧٤، والشرح الكبير ٥: ٨٧.

(٥) المجموع ١٤: ١٨، وكفاية الأخيار ١: ١٧١، والسراج الوهاج: ٢٤١، ومغني المحتاج ٢: ٢٠٢، وفتح

العزيز ١٠: ٣٦٩، والمغني لابن قدامة ٥: ٧٤، والشرح الكبير ٥: ٨٧.

دليلنا: قوله تعالى: «ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم» (١) وهذا نص.
وقول النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: «الزعيم غارم» (٢) وهذا عام إلا ما أخرجه
الدليل.

مسألة ٨: يصح ضمان مال المسابقة.

وقال الشافعي: إن جعلناه مثل الاجارة صح ضمان ذلك (٣)، وإن جعلناه
مثل الجعالة فعلى وجهين (٤).

دليلنا: قوله عليه السّلام: «الزعيم غارم» (٥) وهو على عمومه.

مسألة ٩: إذا جنى على حُرٍّ، فاستحق بالجناية إبلاً، صح ضمانها.

وللشافعي فيه قولان، بناء على القولين في بيعها وإصدقها (٦).

دليلنا: قوله عليه السّلام: «الزعيم غارم» (٧) وهذا زعيم.

ولأنه لا مانع يمنع من صحة ذلك، والأصل جوازه.

مسألة ١٠: نفقة الزوجة إذا كانت مستقبلة لا يصح ضمانها.

وللشافعي فيه قولان:

(١) يوسف: ٧٢.

(٢) سنن الترمذي ٣: ٥٦٥ حديث ١٢٦٥ و ٤٣٣: ٤ حديث ٢١٢٠، ومسند أحمد بن حنبل ٥: ٢٦٧ و

٢٩٣، وسنن ابن ماجه ٢: ٨٠٤ حديث ٢٤٠٥، والسنن الكبرى ٦: ٧٢.

(٣) المجموع ١٤: ١٦ - ١٧، وفتح العزيز ١٠: ٣٦٩.

(٤) المجموع ١٤: ١٦، وفتح العزيز ١٠: ٣٦٩، والمغني لابن قدامة ٥: ٧٤، والشرح الكبير ٥: ٨٧.

(٥) سنن الترمذي ٣: ٥٦٥ حديث ١٢٦٥ و ٤٣٣: ٤ حديث ٢١٢٠، ومسند أحمد بن حنبل ٥: ٢٦٧ و

٢٩٣، وسنن ابن ماجه ٢: ٨٠٤ حديث ٢٤٠٥، والسنن الكبرى ٦: ٧٢.

(٦) المجموع ١٤: ١٨، والوجيز ١: ١٨٤، والسراج الوهاج: ٢٤١، ومغني المحتاج ٢: ٢٠٢ - ٢٠٣، وفتح

العزيز ١٠: ٣٧١.

(٧) سنن ابن ماجه ٢: ٨٠٤ حديث ٢٤٠٥، وسنن الترمذي ٣: ٥٦٥ حديث ١٢٦٥ و ٤٣٣: ٤ حديث

٢١٢٠، ومسند أحمد بن حنبل ٥: ٢٦٧ و ٢٩٣، والسنن الكبرى ٦: ٧٢.

إذا قال: يلزم النفقة بنفس العقد، صحّ ضمانها (١).
 وإن قال: تجب بالتمكين من الاستمتاع قال: لا يصح (٢).
 دليلنا: أن النفقة إنما تلزم بالتمكين من الاستمتاع، بدلالة أنها متى نشرت
 سقط نفقتها، فاذا ثبت ذلك فالتمكين من ذلك لم يحصل في المستقبل، فلا يجب
 به النفقة.

مسألة ١١: يصحّ ضمان الثمن مدة الخيار.

وللشافعي فيه طريقان: أحدهما مثل ماقلناه، وهو الصحيح عندهم (٣).

والثاني: لا يصحّ، لأنه مثل مال الجعالة، وهو على قولين (٤).

دليلنا: أن هذا مال يؤل إلى اللزوم، فيصحّ ضمانه.

وأيضاً قوله عليه السّلام: «الزعيم غارم» (٥).

مسألة ١٢: يصحّ ضمان عهدة الثمن إذا خرج المبيع مستحقاً، إذا كان قد

سلم الثمن إلى البائع. وبه قال أكثر الفقهاء، والمشهور من مذهب الشافعي (٦).

وقال أبو العباس بن سريج، وأبو العباس بن القاص: لا يجوز ذلك (٧).

(١) الوجيز ١: ١٨٣، والمجموع ١٤: ١٨، وفتح العزيز ١٠: ٣٦٣ - ٣٦٤.

(٢) المجموع ١٤: ١٨، والوجيز ١: ١٨٣، وفتح العزيز ١٠: ٣٦٣ - ٣٦٤، وحاشية اعانة الطالبين ٣: ٧٨.

(٣) المجموع ١٤: ١٧، والوجيز ١: ١٨٤، والسراج الوهاج: ٢٤١، ومغني المحتاج ٢: ٢٠٢، وكفاية الأخيار

١٧١: ١، وفتح العزيز ١٠: ٣٦٩.

(٤) الوجيز ١: ١٨٤، وكفاية الأخيار ١: ١٧١، والمجموع ١٤: ١٧، والسراج الوهاج: ٢٤١، ومغني المحتاج

٢: ٢٠٢، وفتح العزيز ١٠: ٣٦٩.

(٥) سنن الترمذي ٣: ٥٦٥، حديث ١٢٦٥ و ٤٣٣: ٤، حديث ٢١٢٠، ومسند أحمد بن حنبل ٥: ٢٦٧ و

٢٩٣، وسنن ابن ماجة ٢: ٨٠٤، حديث ٢٤٠٥، والسنن الكبرى ٦: ٧٢.

(٦) الام ٣: ٢٣٠، والوجيز ١: ١٨٣، والمجموع ١٤: ٣٧، والسراج الوهاج: ٢٤١، ومغني المحتاج ٢: ٢٠١،

وكفاية الأخيار ١: ١٧٣، وفتح العزيز ١٠: ٣٦٥، وحاشية اعانة الطالبين ٣: ٧٧، والمغني لابن قدامة

٧٦: ٥، والشرح الكبير ٥: ٨٤ - ٨٥، والاقناع ٢: ١٧٩.

(٧) المجموع ١٤: ٣٧، وفتح العزيز ١٠: ٣٦٥، والمغني ٥: ٧٦، والشرح الكبير ٥: ٨٤.

دليلنا: قوله عليه السَّلَام: «الزَّعِيمُ غَارِمٌ» (١) ولم يفصل، والأصل جواز ذلك، والمنع منه يحتاج الى دلالة.

وأيضاً فإن الاستيثاق من الحقوق جائز، فلا يخلو من أن يكون بالشهادة أو بالرهن أو الضمان، ولا فائدة في الشهادة لأنها ليست وثيقة، والرهن لا يجوز في هذا الموضع بلا خلاف، لأنه كان يؤدي إلى أن يتعطل الرهن أبداً، فلم يبق بعد هذا إلا الضمان، وإلا خلا المال من الوثيقة.

مسألة ١٣: لا يصح ضمان المجهول، سواء كان واجباً أو غير واجب، ولا يصح ضمان ما لا يجب، سواء كان معلوماً أو مجهولاً. وبه قال الشافعي، وسفيان الثوري، وابن أبي ليلى، والليث بن سعد، وأحمد بن حنبل (٢).

وقال أبو حنيفة، ومالك: يصح ضمان ذلك (٣).

دليلنا: ما روي عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ أَنَّهُ نَهَى عَنِ الْغُرْرِ (٤)،

(١) سنن ابن ماجه ٨٠٤:٢ حديث ٢٤٠٥، وسنن الترمذي ٥٦٥:٣ حديث ١٢٦٥ و ٤٣٣:٤ حديث ٢١٢٠، ومسند أحمد بن حنبل ٢:٦٧ و ٢٩٣، والسنن الكبرى ٦:٧٢.

(٢) الام ١١٨:٧، والمجموع ١٩:١٤، والوجيز ١:١٨٤، وكفاية الأخبار ١:١٧٢، والسراج الوهاج ١:٢٤١، ومغني المحتاج ٢:٢٠٢، وفتح العزيز ١٠:٣٧٠، وحاشية اعانة الطالبين ٣:٧٧، وبداية المجتهد ٢:٢٩٤.

(٣) المجموع ١٩:١٤، وفتح العزيز ١٠:٣٧٠، وبداية المجتهد ٢:٢٩٤، والبحر الزخار ٦:٧٦.

(٤) في المصادر الآتية الذكر نهى النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ عَنِ بَيْعِ الْغُرْرِ. ولم أقف بشمولية الحديث لكل غرر في المصادر المتوفرة، ولعل سقط كلمة «البيع» هنا في موضع من كتاب الشركة من سهو النسخ، والله اعلم بالصواب. انظر بعض مصادر نهى بيع الغرر: صحيح مسلم ٣:١١٥٣ حديث ١٥١٣، وسنن أبي داود ٣:٢٥٤ حديث ٣٣٧٦، وسنن الترمذي ٣:٥٣٢ حديث ١٢٣٠، وسنن الدارقطني ٣:١٥ حديث ٤٦ و ٤٧، وسنن الدارمي ٢:٢٥١، وسنن ابن ماجه ٢:٧٣٩ حديث ٢١٩٤ و ٢١٩٥، وسنن النسائي ٧:٢٦٢، والموطأ ٢:٦٦٤ حديث ٧٥، ومسند أحمد بن حنبل ١:٣٠٢، والسنن الكبرى ٥:٣٣٨، ودعائم الاسلام ٢:٢١١، وعيون اخبار الرضا ٢:٤٥٠ حديث ١٦٨.

و ضمان المجهول غرر، لأنه لا يدري كم قدرأ من المال عليه.
 وأيضاً فلا دليل على صحة ذلك، فمن ادعى صحته فعليه الدلالة.
 مسألة ١٤: يصح الضمان عن الميت، سواء خلف وفاء أو لم يخلف. وبه
 قال الشافعي، ومالك، وأبو يوسف، ومحمد (١).
 وقال أبو حنيفة وسفيان الثوري: لا يصح الضمان عن الميت إذا لم يخلف
 وفاء بمال، أو ضمان ضامن. وإن خلف وفاء بمال، أو ضمان صحّ الضمان
 عنه (٢).

دليلنا: خبر علي عليه السّلام وإبي قتادة وضمانها عن الميت (٣)، وإجازة
 النبي صلّى الله عليه وآله ذلك مطلقاً من غير فصل، فدلّ على أن الحكم
 لا يختلف.

وروي عن أنس بن مالك أنه قال: من استطاع منكم أن يموت وليس
 عليه دين فليعمل، فإني رأيت رسول الله صلّى الله عليه وآله وقد أتى بجنازة
 يصلّي عليها، فقال: «هل عليه دين»؟ فقالوا: نعم، فقال: «ماتنفعه صلاتي
 وهو مرتن بدينه، فلو قام أحدكم فضمن عنه فصليت عليه كانت تنفعه
 صلاتي» (٤).

(١) الام ٣: ٢٢٩ و ٢٣١، المجموع ٨: ١٤، والوجيز ١: ١٨٣، وفتح العزيز ١٠: ٣٥٨، والمحلّى ٨: ١١٢،
 وبدلية المجتهد ٢: ٢٩٤، والشرح الكبير ٥: ٨٣، وبدائع الصنائع ٦: ٦، ونيل الاوطار ٥: ٣٥٨،
 والبحر الزخّار ٦: ٧٦.

(٢) الام ٧: ١١٨، والمجموع ٨: ١٤، وفتح العزيز ١٠: ٣٥٨، والمحلّى ٨: ١١٢، والمغني لابن قدامة ٥: ٧٣،
 وبداية المجتهد ٢: ٢٩٤، ونيل الاوطار ٥: ٣٥٨، وبدائع الصنائع ٦: ٦، والشرح الكبير ٥: ٨٣.

(٣) سنن الدارقطني ٣: ٧٨ - ٧٩ حديث ٢٩١ و ٢٩٣، وسنن أبي داود ٣: ٢٤٧ حديث ٣٣٤٣، وسنن
 النسائي ٤: ٦٥، والسنن الكبرى ٦: ٧٢ و ٧٤، والمستدرک على الصحيحين ٢: ٥٨.

(٤) السنن الكبرى ٦: ٧٥.

وهذا صريح في جواز ابتداء الضمان بعد موت المضمون عنه.

مسألة ١٥: إذا ضمن العبد الذي لم يؤذن له في التجارة بغير إذن سيده، لم يصحّ ضمانه. وبه قال أبو سعيد الاصطخري، وحكى ذلك عن ابن سريج (١).

وقال ابن أبي هريرة في تعليقه: يصحّ. وحكى ذلك عن أبي إسحاق المروزي (٢).

دليلنا: قوله تعالى: «عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء» (٣) والضمان شيء، فوجب أن لا يصحّ، لأنه تعالى إنما نفي حكم ذلك، لانفس القدرة عليه. مسألة ١٦: كفالة الأبدان تصحّ. وبه قال من الفقهاء أبوحنيفة وغيره، وهو المشهور من مذهب الشافعي (٤).

وله قول آخر ذكره المروزي في تعليقه: أنها لا تصحّ (٥).

دليلنا: قوله تعالى: «لتاتني به إلا أن يحاط بكم» (٦) فطلب يعقوب منهم كفيلاً ببدنه، وقال اخوة يوسف ليوسف: «إن له أباً شيخاً كبيراً فخذ أحدنا

(١) الوجيز ١: ١٨٣، والمجموع ٩: ١٤، وفتح العزيز ١٠: ٣٦١، ومغني المحتاج ٢: ١٩٩، والسراج الوهاج: ٢٤٠.

(٢) المجموع ٩: ١٤، والوجيز ١: ١٨٣، وفتح العزيز ١٠: ٣٦١، واعانة الطالبين ٣: ٧٨، والسراج الوهاج: ٢٤٠، ومغني المحتاج ٢: ١٩٩.

(٣) النحل: ٧٥.

(٤) المجموع ٤١: ١٤ و ٤٥، والوجيز ١: ١٨٤، وكفاية الأخيار ١: ١٧٣، ومغني المحتاج ٢: ٢٠٣، والسراج الوهاج: ٢٤١، وحاشية اعانة الطالبين ٣: ٧٨، والنتف ٢: ٧٥٨، واللباب ٢: ١٠٠، والفتاوى الهندية ٣: ٢٥٨، وحاشية رد المحتار ٥: ٢٨٦، وبداية المجتهد ٢: ٢٩١، وبلغة السالك ٢: ١٦٤، والمغني لابن قدامة ٥: ٩٥، والشرح الكبير ٥: ٩٨، وفتح العزيز ١٠: ٣٧٢.

(٥) المجموع ١٤: ٤٤، وكفاية الأخيار ١: ١٧٣، وفتح العزيز ١٠: ٣٧٣، والمغني لابن قدامة ٥: ٩٥، والشرح الكبير ٥: ٩٨، والنتف ٢: ٧٥٨، وبداية المجتهد ٢: ٢٩١.

(٦) يوسف: ٦٦.

مكانه» (١) وذلك كفالة بالبدن.

وروى أبو اسحاق السبيعي، عن حارثة بن مضرب (٢) أنه قال: صليت مع عبدالله بن مسعود الغداة فلما سلم، قام رجل، فحمد الله وأثنى عليه، وقال: أما بعد فوالله لقد بت البارحة - إلى آخر الخطبة (٣) فقال: - استتبهم وكفلهم عشائرتهم، فاستتابهم فتابوا، وكفلهم عشائرتهم (٤).
وهذا يدل على إجماعهم على أن الكفالة بانبدن صحيح.
وروى المخالفون لنا: أن عبدالله بن عمر كان له دين على علي عليه السلام، فكفلت به أم كلثوم ابنته زوجة عمر بن الخطاب (٥).

(١) يوسف: ٧٨.

(٢) حارثة بن مضرب العبدي الكوفي، روى عن علي عليه السلام وعمر وابن مسعود وخباب بن الأرت، وسلمان الفارسي وغيرهم وعنه أبو اسحاق السبيعي. انظر تهذيب التهذيب ٢: ١٦٦-١٦٧، وتقريب التهذيب ١: ١٤٥.

(٣) ذكرها في المجموع ١٤: ٤١، والنص فيه: «أما بعد فوالله لقد بت البارحة وما في نفسي على أحد احنة، واني كنت استطرت رجلاً من بني حنيفة وكان أمرني أن آتية بغلس فانتهيت إلى مسجد بني حنيفة، فوجدت عبدالله بن النواحة فسمعت مؤذنين يشهد أن لا إله إلا الله، وأن مسليمة رسول الله، فكذبت سمعي، وكففت فريقي، حتى سمعت أهل المسجد قد تواطأوا على ذلك، فقال عبدالله بن مسعود: عليّ بعبدالله بن النواحة، فحضر واعترف، فقال له عبدالله: ابن ما كنت تقرأ من القرآن، قال: كنت اتقيكم به، فقال له: تب، فأبى، فأمر به فاخرج إلى السوق، فجزأ رأسه، ثم شاور أصحاب محمد صلى الله عليه وآله وسلم في بقية القوم، فقال عدي بن حاتم: تؤول كفر قد أطلع رأسه فاحسمه».

وقال جرير بن عبدالله، والاشعث بن قيس: استتبهم فان تابوا كفلهم عشائرتهم، فاستتابهم فتابوا، وكفلهم عشائرتهم.

(٤) قال في المجموع ١٤: ٤٢ الحديث أخرجه أبو داود من طريق حارثة بن مضرب العبدي الكوفي. أقول: وأخرجه البيهقي في سننه الكبرى ٦: ٧٧ باختلاف يسير في بعض الألفاظ.
(٥) ذكر السرخسي في البسوط ١٩: ١٦٣ كفالة أم كلثوم أمير المؤمنين عليه السلام فلاحظ.

مسألة ١٧: إذا تكفل ببدن رجل، فغاب المكفول به غيبة يعرف بموضعه، ألزم الكفيل إحضاره، ويمهل مقدار زمان ذهابه ومجيئه لاحضاره، فإن لم يحضره بعد إنقضاء هذه المدة المذكورة حبس أبداً حتى يحضره أو يموت. وبه قال جميع من أجاز الكفالة بالبدن (١).

وقال ابن شبرمة: يحبس في الحال ولايمهل، لأن الحق قد حلّ عليه (٢).
دليلنا: أن من شرط الكفالة إمكان تسليمه، والغائب لا يمكن تسليمه في الحال، فوجب أن يمهل حتى يمضي زمان الامكان.

مسألة ١٨: إذا تكفل ببدن رجل، فمات المكفول به، زالت الكفالة وبرأ الكفيل، ولا يلزمه المال الذي كان عليه. وبه قال جميع الفقهاء الذين أجازوا كفالة الأبدان (٣).

وقال مالك: يلزمه ماعليه، واليه ذهب ابن سريج (٤).
دليلنا: أن الأصل براءة الذمة، فن علق عليها شيئاً فعليه الدلالة.
وأيضاً فإنه تكفل ببدنه دون مافي ذمته، فلا يلزمه تسليم ما لم يتكفل به، ولم

(١) اللباب ١٠١:٢، والفتاوى الهندية ٢٥٨:٣، والمجموع ٥٢:١٤، والسراج الوهاج: ٢٤٢، ومغني المحتاج ٢٠٥:٢، وفتح العزيز ١٠:٣٧٧-٣٧٨، والوجيز ١:١٨٤، وبداية المجتهد ٢:٢٩١، والمغني لابن قدامة ٩٨:٥-٩٩، والشرح الكبير ١٠٥:٥-١٠٦، والاقناع ١٨٥:٢، وكفاية الأخيار ١:١٧٣، والبحر الزخّار ٦:٧٤.

(٢) المجموع ٥٢:١٤، والمغني لابن قدامة ٩٨:٥، والشرح الكبير ١٠٦:٥، والبحر الزخّار ٦:٧٤.

(٣) المجموع ٤٦:١٤ و ٥٤، والوجيز ١:١٨٤، وكفاية الأخيار ١:١٧٣، ومغني المحتاج ٢:٢٠٥، والسراج الوهاج ٢٤٢:٢، واللباب ١٠٢:٢، والنتف ٢:٧٥٩، والفتاوى الهندية ٣:٢٦٢، والمغني لابن قدامة ١٠٥:٥، والشرح الكبير ١٠٤:٥، والاقناع ١٨٥:٢، والبحر الزخّار ٦:٧٣، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٠:٢٣٣.

(٤) المدونة الكبرى ٥:٢٥٧، والمجموع ٤٦:١٤ و ٥٤، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٠:٢٣٣، والمغني لابن قدامة ١٠٥:٥، والشرح الكبير ١٠٤:٥، والبحر الزخّار ٦:٧٣.

يضمنه.

مسألة ١٩: إذا رهن شيئاً ولم يسلمه، فتكفل رجل بهذا التسليم صح.

وقال الشافعي: لا يصح (١).

دليلنا: انا قد بينا أن الراهن يجب عليه تسليم الرهن، فصحت الكفالة

عنه، والشافعي بناه على أنه لا يجب عليه تسليمه، وقد بينا خلافه.

كتاب الشركة

1000

مسألة ١: شركة المسلم لليهودي والنصراني وسائر الكفار مكروهة. وبه قال جميع الفقهاء (١).

وقال الحسن البصري: إن كان المتصرف المسلم لا يكرهه، وإن كان المتصرف الكافر أوهما، كرهه (٢).

دليلنا: إجماع الفرقة، بل إجماع الامة، لأن خلاف الحسن لا يعتد به، ومع ذلك قد انقرض.

وروي عن عبدالله بن عباس أنه قال: أكره أن يشارك المسلم اليهودي أو النصراني (٣). ولا يعرف له مخالف.

مسألة ٢: لا تنعقد الشركة إلا في مالين مثلين في جميع صفاتها، ويخلطان، ويأذن كل واحد من الشريكين لصاحبه في التصرف فيه. وبه قال الشافعي (٤).

وقال أبوحنيفة: تنعقد الشركة بالقول وإن لم يخالطاهما، بأن يعيننا المال

(١) المحلى ٨: ١٢٥، واللباب ٢: ٧٠، والمجموع ١٤: ٦٤، وعمدة القاري ١٣: ٦١، وفتح العزيز ١٠: ٤٠٥، والمغني لابن قدامة ٥: ١١٠، والشرح الكبير ٥: ١١٠، والبحر الزخار ٥: ٩٢ - ٩٣.

(٢) المجموع ١٤: ٦٤، والمغني لابن قدامة ٥: ١٠٩ - ١١٠، والشرح الكبير ٥: ١١٠، والبحر الزخار ٥: ٩٣.

(٣) المجموع ١٤: ٦٤، والمغني لابن قدامة ٥: ١١٠، والشرح الكبير ٥: ١١٠، والبحر الزخار ٥: ٩٣.

(٤) المجموع ١٤: ٦٦، وكفاية الأخيار ١: ١٧٤، ومغني المحتاج ٢: ٢١٣، والسراج الوهاج ٤٥: ٢٤٥، والبسوط ١١: ١٥٦، وبداية المجتهد ٢: ٢٥٠، والمغني لابن قدامة ٥: ١٢٧ و ١٢٨، وفتح العزيز ١٠: ٤٠٥.

ويحضراه، ويقولوا: قد تشاركنا في ذلك، صحّت الشركة (١).

وقيل: هذه شركة العنان.

وإذا أخرج أحدهما دراهم، والآخر دنانير، انعقدت الشركة بينهما (٢).

دليلنا: أن ما اعتبرناه مجمع على انعقاد الشركة به، وليس على انعقادها بما قاله

دليل، فوجب بطلانه.

مسألة ٣: العروض التي لها أمثال، مثل: المكيلات، والموزونات تصحّ

الشركة فيها. واختلف أصحاب الشافعي فيه:

فقال أبو اسحاق المروزي مثل ما قلناه (٣).

وقال غيره: لا تصحّ (٤).

دليلنا: أن الأصل جواز ذلك، والمنع يحتاج الى دليل، ولادليل في الشرع.

مسألة ٤: إذا أخرج أحدهما دراهم، والآخر دنانير، لم تنعقد الشركة. وبه

قال الشافعي (٥).

وقال أبو حنيفة: تصحّ (٦).

دليلنا: أنها مالان متميزان، ولا يختطان، ومن حقّ الشركة إختلاط

المالين، فوجب أن تبطل، ولأن ما اعتبرناه لاخلاف في عقد الشركة به، وما

ذكره لادليل على صحته.

(١) اللباب ٢: ٧٤، والبسوط ١١: ١٥٦، وفتاوى قاضيخان ٣: ٦١٢، والمجموع ١٤: ٦٩، وبداية المجتهد ٢: ٢٥٠،

والمغني لابن قدامة ٥: ١٢٨، وفتح العزيز ١٠: ٤٠٦.

(٢) اللباب ٢: ٧٣-٧٤، وفتاوى قاضيخان ٣: ٦١٢، والمجموع ١٤: ٦٩، والمغني لابن قدامة ٥: ١٢٨.

(٣) المجموع ١٤: ٦٦، وفتح العزيز ١٠: ٤٠٧.

(٤) المجموع ١٤: ٦٥ و٦٦، وفتح العزيز ١٠: ٤٠٧.

(٥) المجموع ١٤: ٦٨، ومغني المحتاج ٢: ٢١٣، والسراج الوهاج: ٢٤٥، وفتح العزيز ١٠: ٤٠٨، والبسوط

١١: ١٥٣.

(٦) اللباب ٢: ٧٣-٧٤، والبسوط ١١: ١٥٢-١٥٣، والمجموع ١٤: ٦٩.

مسألة ٥: شركة المفاوضة باطلة. وبه قال الشافعي (١)، قال: ولها حكم في اللغة دون الشرع.

قال صاحب إصلاح المنطق (٢): شركة المفاوضة: أن يكون مالهما من كل شيء يملكه بينهما. ووافقه على ذلك مالك، وأحمد، وإسحاق، وإبوتور (٣).

وقال أبوحنيفة: هي صحيحة إذا صحت شرائطها وموجباتها. فشرائطها أن يكون الشريكان مسلمين حرين، فإذا كان أحدهما مسلماً والآخر كافراً، أو كان أحدهما حراً والآخر مكاتباً، لم تجز الشركة.

ومن شروطها أن يتفق قدر المال الذي تنعقد الشركة في جنسه، وهو الدراهم والدنانير، فإذا كان مال أحدهما أكثر لم تصح هذه الشركة، أو أخرج أحدهما من الشركة من ذلك المال أكثر مما أخرجه الآخر لم يصح.

وأما موجباتها فهو أن يشارك كل واحد منها صاحبه فيما يكتسبه، قل ذلك أو كثر، وفيما يلزمه من غراماته بغصب وكفالة بمال، فهذه جملة ما يشرطونه من

(١) الام ٣: ٢٣١ و ٦: ٢٢٤، ومختصر المزني: ١٠٩، والمجموع ١٤: ٧٤، ومغني المحتاج ٢: ٢١٢، والسراج الوهاج: ٢٤٤ - ٢٤٥، والبسوط ١١: ١٥٣، وفتح العزيز ١٠: ٤١٥، وبداية المجتهد ٢: ٢٥١، والمغني لابن قدامة ٥: ١٣٩، والشرح الكبير ٥: ١٩٨، والوجيز ١: ١٨٧، وبدائع الصنائع ٦: ٥٧، والبحر الزخار ٥: ٩١.

(٢) للشيخ الأديب يعقوب بن إسحاق الشهير بابن السكيت. كان عالماً بنحو الكوفيين وعلم القرآن واللغة والشعر، راوية ثقة، أخذ عن البصريين والكوفيين كالفراء وأبي عمرو والشيباني والأثرم وابن الأعرابي، وله تصانيف كثيرة في النحو ومعاني الشعر وتفسير داوود الشعر. وكان مؤدباً لأولاد المتوكل العباسي، قتله المتوكل بعد أن سأله: يا يعقوب من أحب إليك ابنائي هذان أم الحسن والحسين؟ قال: والله ان قبر خادم علي خير منك ومن إبنيك، فامر الأتراك فسلوا لسانه من فقاء، فمات يوم الاثنين لخمس خلون من رجب سنة أربع وأربعين ومائتين. انظر بقية الوعاة: ٤١٨ - ٤١٩.

(٣) البسوط ١١: ١٥٣، والمغني لابن قدامة ٥: ١٣٩، والشرح الكبير ٥: ١٩٨.

الشرائط والموجبات (١). وبه قال سفيان الثوري والأوزاعي (٢).
دليلنا: أنه لا دليل على صحة ذلك، وانعقاد الشركة حكم شرعي يحتاج الى
دلالة شرعية.

وأيضاً هذه الشرائط التي ذكروها من اكتساب المال والغرامة باطلة،
فلا يصح معها الشركة.

وأيضاً روي عنه عليه السّلام أنه «نهى عن الغرر» (٣) وهذا غرر، لأنه
يدخل في العقد على أن يشاركه في جميع ما يكسبه وما يضمنه بعد، من غضب
و ضمان وكفالة، وقد يلزمه غرامة، فيحتاج أن يشاركه فيها على حسب ما دخل
عليه في العقد، وهذا غرر عظيم.

مسألة ٦: شركة الأبدان عندنا باطلة - وهي أن يشترك الصانعان على أن
ما يرتفع لهما من كسبها فهو بينهما على حسب شرطهما، سواء كانا متفقي الصنعة
كالنجارين والخبازين، أو مختلفي الصنعة كالنجار والخباز - وبه قال
الشافعي (٤).

وقال أبو حنيفة يجوز مع اتفاق الصنعة واختلافها، ولا يجوز في الاحتطاب

(١) التنف ١: ٥٣١، واللباب ٢: ٧٠، وفتاوى قاضيخان ٣: ٦١٨، والمبسوط ١١: ١٥٣، والمجموع ١٤: ٧٤،
وفتح العزيز ٦٠: ٤١٥، وبداية المجتهد ٢: ٢٥١، والمغني لابن قدامة ٥: ١٣٩، والشرح الكبير

٥: ١٩٨، والفتاوى الهندية ٢: ٢٠٧ - ٢٠٨، وبدائع الصنائع ٦: ٥٧، والبحر الزخار ٥: ٩١.

(٢) المجموع ١٤: ٧٤، والمغني لابن قدامة ٥: ١٣٩، والشرح الكبير ٥: ١٩٨، والبحر الزخار ٥: ٩١.

(٣) انظر تعليقتنا حول الحديث في المسألة «١٣» من كتاب الضمان المتقدم.

(٤) المجموع ١٤: ٧٢، والوجيز ١: ١٨٧، وكفاية الأخبار ١: ١٧٣، ومغني المحتاج ٢: ٢١٢، والسراج

الوهاب: ٢٤٤ - ٢٤٥، وفتح العزيز ١٠: ٤١٤، والمغني لابن قدامة ٥: ١١١، والشرح الكبير

٥: ١٨٦، وبداية المجتهد ٢: ٢٥٢، والمبسوط ١١: ١٥٤، والمحلّى ٨: ١٢٣، والبحر الزخار ٥: ٩٤،

وسبل السلام ٣: ٨٩٣.

والاحتشاش، والاصطياد والاعتنام (١).

وقال مالك: يجوز الاشتراك مع اتفاق الصنعة، ولا يجوز مع اختلافها (٢).

وقال أحمد: يجوز الاشتراك في جميع الصنائع، وفي الاحتشاش

والاحتطاب، والاصطياد والاعتنام (٣).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٤).

وأيضاً العقود الشرعية تحتاج الى أدلة شرعية، وليس في الشرع ما يدل على

صحة هذه الشركة.

وأيضاً نهى النبي صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر (٥)، وهذا غرر، بدلالة

أن كل واحد منها لا يدري أيكسب صاحبه شيئاً أم لا يكسب، وكم مقدار

ما يكسبه.

مسألة ٧: شركة الوجوه باطلة - وصورتها: أن يكون رجلان وجهان في

السوق، وليس لهما مال، فيعقدان الشركة على أن يتصرف كل واحد منها

بجاهه في ذمته، ويكون ما يرتفع بينهما - وبه قال الشافعي (٦).

(١) اللباب ٧٥:٢ - ٧٦، والتنف ١:٥٣٥، والمبسوط ١١:١٥٤ و ٢١٦، وفتاوى قاضيخان ٢:٦٢٣ - ٦٢٤،

والمغني لابن قدامة ٥:١١١، والشرح الكبير ٥:١٨٥، والمحلّى ٨:١٢٣، وبداية المجتهد ٢:٢٥٢، وكفاية

الأخبار ١:١٧٣، وسبل السلام ٣:٨٩٣، وفتح العزيز ١٠:٤١٤ - ٤١٥، والبحر الزخار ٥:٩٤.

(٢) بداية المجتهد ٢:٢٥٢، وكفاية الأخبار ١:١٧٣، والمحلّى ٨:١٢٣، والمغني لابن قدامة ٥:١١٣،

والشرح الكبير ٥:١٨٧، وفتح العزيز ١٠:٤١٤، والبحر الزخار ٥:٩٤.

(٣) المغني لابن قدامة ٥:١١١، والشرح الكبير ٥:١٨٥ و ١٨٧، وفتح العزيز ١٠:٤١٥.

(٤) انظرها في عيون أخبار الرضا ٢:٨٦ حديث ١٦٨، وصحيح مسلم ٣:١١٥٣، وسنن أبي داود

٣:٢٥٤، وسنن الترمذي ٣:٥٣٢، وسنن الدارقطني ٣:١٥ - ١٦.

(٥) تقدمت الإشارة الى مصادر النهي في المسألة «٥» من هذا الكتاب فلاحظ.

(٦) المجموع ١٤:٧٥، ومغني المحتاج ٢:٢١٢، والسراج الوهاج: ٢٤٤ - ٢٤٥، والمبسوط ١١:١٥٤،

وبداية المجتهد ٢:٢٥٢، والوجيز ١:١٨٧، وفتح العزيز ١٠:٤١٦، والشرح الكبير ٥:٨٨٤، والبحر الزخار ٥:٩٤.

وقال أبوحنيفة: أنها تصح، فإذا عقداها كان ما يرتفع لهما على حسب ما شرطاه بينهما (١).

دليلنا: ما قدمناه في المسألة الأولى من أن العقود الشرعية تحتاج إلى أدلة شرعية، وليس في الشرع ما يدل على صحة هذه الشركة، فيجب أن تكون باطلة.

مسألة ٨: لافرق بين أن يتفق المالان في المقدار، أو يختلفا، فيخرج أحدهما أكثر مما أخرجه الآخر. وبه قال أكثر أصحاب الشافعي (٢).
وقال أبوالقاسم الأمامي من أصحابه: إذا اختلف مقدار المالين، بطلت الشركة (٣).

دليلنا: أنه لا دلالة على بطلان هذه الشركة، والأصل جوازها.

وقوله عليه السلام: «المؤمنون عند شروطهم» (٤).

مسألة ٩: لا يجوز أن يتفاضل الشريكان في الربح مع التساوي في المال، ولا أن يتساويا فيه مع التفاضل في المال، ومتى شرطا خلاف ذلك كانت الشركة باطلة. وبه قال الشافعي (٥).

(١) اللباب ٧٦:٢، والمبسوط ١١:١٥٤، وفتاوى قاضيخان ٦:٦٢٣، والمجموع ١٤:٧٥، وبداية المجتهد ٢:٢٥٢، والفتاوى الهندية ٢:٣٢٧، والشرح الكبير ٥:١٨٤، وفتح العزيز ١٠:٤١٦-٤١٧، والبحر الزخار ٥:٩٤.

(٢) مغني المحتاج ٢:٢١٤، والمجموع ١٤:٦٧، والسراج الوهاج ٥:٢٤٥، وفتح العزيز ١٠:٤١٠.

(٣) المجموع ١٤:٦٧ و ٦٩، وفتح العزيز ١٠:٤١٠، والوجيز ١:١٨٧.

(٤) التهذيب ٧:٣٧١ حديث ١٥٠٣، والاستبصار ٣:٢٣٢ حديث ٨٣٥، والمغني لابن قدامة ٤:٣٨٤، والشرح الكبير ٤:٣٨٦، وتلخيص الحبير ٣:٢٣ و ٤٤.

(٥) المجموع ١٤:٦٩، ومغني المحتاج ٢:٢١٥، وفتح العزيز ١٠:٤٢٥، والمبسوط ١١:١٥٧، وبداية المجتهد ٢:٢٥٠، والوجيز ١:١٨٧، وكفاية الأخيار ١:١٧٤، والسراج الوهاج ٤:٢٤٦، والنسب ١:٥٣٣، والبحر الزخار ٥:٩٢.

وقال أبوحنيفة: يجوز ذلك (١).

دليلنا: أن ماقلناه مجمع على جوازه، وليس على جواز ما ذكره دليل.
مسألة ١٠: إذا اشترى الشريكان عبداً بمال الشركة، ثم أصابا به عيباً، كان لهما أن يرذاه، وكان لهما إمساكه، فان أراد أحدهما الرد والآخر الإمساك كان لهما ذلك. وبه قال الشافعي (٢).

وقال أبوحنيفة: إذا امتنع أحدهما من الرد، لم يكن للآخر أن يرده (٣).
دليلنا: أن المنع من الرد بالعيب يحتاج الى دليل، والأصل جوازه، وليس هاهنا ما يدل على المنع منه.

مسألة ١١: إذا باع أحد الشريكين عبداً بألف، فأقر البائع على شريكه بالقبض، وادعى ذلك المشتري، وأنكره الشريك الآخر الذي لم يبع، لم يبرء المشتري من الثمن. وبه قال الشافعي (٤).

وله في إقرار الوكيل على موكله بقبض ما وكله فيه قولان:

أحدهما: يقبل (٥). وبه قال أبوحنيفة، ومحمد (٦).

والآخر: لا يقبل (٧).

(١) المبسوط ١٠٦: ١١ - ١٥٧، واللباب ٧٣: ٢، وفتاوى قاضيخان ٦١٣: ٣، وفتح العزيز ١٠: ٤٢٦، والنتف ٥٣٣: ١، وفتاوى الهندية ٣١٩: ٢ - ٣٢٠، والبحر الزخار ٩٢: ٥.

(٢) مختصر الزني: ٨٣ و ١٠٩، والمجموع ٧٩: ١٤، وبداية المجتهد ١٧٨: ٢، والمغني لابن قدامة ٤: ٢٦٨، والشرح الكبير ٤: ١٠٦، وشرح فتح القدير ٨: ٣٦٧، وشرح فتح العزيز ٨: ٣٦٧.

(٣) المبسوط ١٣: ٥٠، وبدائع الصنائع ٥: ٢٨٣، وشرح فتح القدير ٨: ٣٦٧، والمغني لابن قدامة ٤: ٢٦٨، والشرح الكبير ٤: ١٠٦، وشرح فتح العزيز ٨: ٣٦٧.

(٤) المجموع ١١: ٨٧، وفتح العزيز ١٠: ٤٤٨ و ٤٥٤.

(٥) المجموع ١٤: ٨٧ و ١٦٣، وفتح العزيز ١٠: ٤٥٢.

(٦) المبسوط ١٩: ٦٩ و ٧٥ و ١٠٣، والمجموع ١٤: ٨٨.

(٧) المجموع ١٤: ١٦٣، وفتح العزيز ١٠: ٤٤٢ و ٤٥٤.

وقال أبوحنيفة، ومحمد بن الحسن: إن إقرار الشريك مقبول على شريكه، بناءً منها على أن إقرار الوكيل مقبول على موكله بقبض ما وكله فيه (١).

دليلنا على ذلك: أن الخمسمائة التي للبائع لا يبرأ منها، لأنه يقول ما أعطيتني ولا أعطيت من وكلته في قبضها، وإنما أعطيتها أجنبياً، ولا تبرأ من حقي بذلك، وأما الخمسمائة التي للذي لم يبيع فلا يبرأ منها أيضاً، لأنه يزعم أنها على المشتري لم يقبضها بعد، وإنما البائع هو الذي يقرب قبضه، وهو وكيل الذي لم يبيع في قبض حقه.

والوكيل إذا أقر على موكله بقبض الحق الذي وكله في استيفائه لم يقبل قوله، إلا أنه إن شهد مع البائع شاهد آخر، أو إمرأتان، أو يمين المشتري، فانه يحكم على الشريك الذي لم يبيع بقبض حقه، وإن لم يكن توجهت عليه اليمين لا غير.

مسألة ١٢: إذا كان مال بين شريكين، فغصب غاصب أحد الشريكين نصيبه، وباع مع ما لشريكه، مضى العقد فيما للشريك، ويبطل فيما للغاصب. ولأصحاب الشافعي فيه طريقتان:

منهم من قال: المسألة مبنية على تفرق الصفقة، فيبطل البيع في القدر المصوب، وهل يبطل في حصة الشريك البائع؟ على قولين: إذا قال: لا تفرق الصفقة، بطل في الجميع.

وإذا قال: تفرق، يصح في حصة الشريك البائع، ويبطل في الباقي (٢). ومنهم من قال: المسألة على قول واحد كما قال الشافعي، لأن هذا البيع صفقتان، لأن في طرفيه عاقدين، فاذا جمع بين الصفقتين في العقد فبطلت

(١) المبسوط ١٩: ١٠٣.

(٢) مختصر المزني ١: ١٠٩، والمجموع ١٤: ٨٢، وفتح العزيز ١٠: ٤٥٦.

إحدهما لم تبطل الاخرى، وإنما تبني المسألة على تفریق الصفقة إذا كانت الصفقة واحدة (١)، وهو الصحيح عندهم.

فأما إذا غصب أحد الشريكين من الآخر، وباع الجميع، بطل في نصيب شريكه، وفي نصيبه قولان (٢):

وإذا وكل الشريك الذي لم يغصب الغاصب في بيع حصته، فباع الغاصب جميع المال، وأطلق البيع، بطل في القدر المغصوب. وهل يبطل في حصة الموكل؟ على قولين (٣)، بناءً على تفریق الصفقة، ولاخلاف بينهم إذا أطلق ذلك البيع، وإن لم يطلق وأخبر المشتري أنه وكيل، فهو على الخلاف الذي مضى.

دلينا على أنه لا يبطل في الجميع: قوله تعالى: «وأحل الله البيع» (٤) وهذا بيع صادق ملكاً، وأما ما لا يملك فلاخلاف في أنه لا يمضى البيع فيه.

مسألة ١٣: إذا كان لرجلين عبدان، لكل واحد منها عبد بانفراده، فباعهما من رجل واحد بثمن واحد، لا يصح البيع.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما يصح (٥).

والآخر: لا يصح (٦)، وهو الأصح عندهم.

دلينا: أن هذا العقد بمنزلة العقدين، لأنه لعاقدين، وثمن كل واحد منها مجهول، لأن ثمنها يتقسط على قدر قيمتها وذلك مجهول، والثمن إذا كان مجهولاً

(١) المجموع ١٤: ٨٢.

(٢) المجموع ١٤: ٨٣.

(٣) المجموع ١٤: ٨٢-٨٣.

(٤) البقرة: ٢٧٥.

(٥) فتح العزيز ٨: ٢٥٢-٢٥٣.

(٦) فتح العزيز ٨: ٢٥٢-٢٥٣.

بطل العقد، ولا يلزم إذا كانا جميعاً لواحد فباعها بثمن معلوم، لأن ذلك يكون عقداً واحداً، وإنما يبطل الأول من حيث كانا عقدين.

مسألة ١٤: إذا عقدا شركة فاسدة، إما بأن يتفاضل المالان ويتساوى الربح، أو يتساوى المالان ويتفاضل الربح، وتصرفاً، وارتفع الربح، ثم تفاضلا، كان الربح بينهما على قدر المالين، ويرجع كل واحد منها على صاحبه باجرة مثل عمله، بعد إسقاط القدر الذي يقابل عمله في ماله. وبه قال الشافعي (١).

وقال أبو حنيفة: لا يرجع واحد منها على صاحبه باجرة مثل عمله، لأن هذه الاجرة لما لم تثبت في الشركة الصحيحة، فكذلك في الفاسدة (٢).

دليلنا: أن كل واحد منها قد شرط في قابلية عمله جزء من الربح، ولم يسلم له لفساد العقد، وقد تعذر عليه الرجوع الى المبدل، فكان له الرجوع الى قيمته، كما لو باع منه سلعة بيعاً فاسداً وسلمها اليه وتلفت في يد المشتري رجع عليه بقيمتها، لأن المسمى لم يسلم له، وقد تعذر عليه الرجوع في السلعة بتلفها، فكان له الرجوع في قيمتها.

وفارق ذلك الشركة الصحيحة، لأن المسمى قد سلم له فيها، وفي الفاسدة لم يسلم له المسمى، وقد تعذر عليه الرجوع الى المبدل، فيرجع الى عوض المثل.

مسألة ١٥: إذا كان بينهما شيء، فباعاه بثمن معلوم، كان لكل واحد منها أن يطالب المشتري بحقه. فإذا أخذ قدر حقه، شاركه فيه صاحبه. وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه (٣).

(١) المجموع ١٤: ٧٢، ومعني المحتاج ٢: ٢١٥-٢١٦، والسراج الوهاج: ٢٤٦.

(٢) الفتاوى الهندية ٢: ٣٢٠، واللباب ٢: ٧٣، والمجموع ١٤: ٧٢.

(٣) المجموع ١٤: ٨٨، وفتح العزيز ١٠: ٢٥٠ و٢٥٤.

والآخر وهو الأظهر عندهم: أنه لا يشاركه فيه (١).

دليلنا: إجماع الفرقة فان هذه المسألة منصوصة لهم (٢)، ورواياتهم واردة

بها (٣).

وأيضاً فان المال الذي في ذمة المشتري غير متميز فكل جزء يحصل من جهته

فهو بينهما.

(١) المجموع ٨٨:١٤، وفتح العزيز ١٠: ٢٥٠ و ٢٥٤.

(٢) حكاة العلامة الحلبي في المختلف ٢: ٢٢ عن ابن الجنيد من متقدمي علمائنا السابقين على الشيخين

وعن ابن البراج وأبي الصلاح وابن حمزة من المتأخرين.

(٣) استدلال العلامة أيضاً في مقام الردة على ابن ادريس في هذه المسألة التي ذكرها أيضاً في المختلف

٢١: ٢ - ٢٢ بما رواه الشيخ في التهذيب ٧: ١٨٥ - ١٨٦ حديث ٨١٨ و ٨٢١.

1

1000

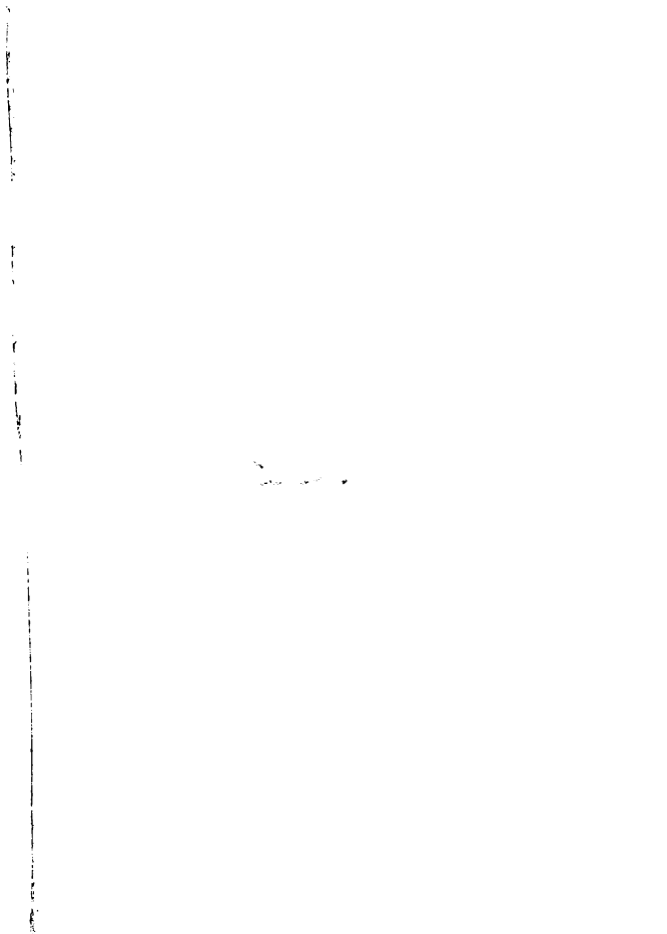
1000

1

1

1

كتاب الوكالة



مسألة ١: يجوز وكالة الحاضر، ويلزم الخصم مخاصمة الوكيل، وله أن يوكل أيضاً كذلك. وبه قال الشافعي، وابن أبي ليلى، وأبي يوسف، ومحمد (١).
وقال أبو حنيفة: وكالة الحاضر تصح، غير أنها لا تلزم خصمه، إلا أن يرضى بها، ومتى أبي ذلك كان على خصمه أن يخاصمه بنفسه، وأجبر على ذلك إن امتنع (٢).

دليلنا: أنّ الأخبار الواردة في جواز التوكيل عامة في الحاضر والغائب (٣)، فمن خصص فعله الدلالة.

وأيضاً الأصل جواز ذلك، والمنع يحتاج الى دليل.

مسألة ٢: ليس من شرط سماع البيّنة على الوكالة من الوكيل إحضار خصم من خصومه، أو غريم من غرمائه. وبه قال الشافعي (٤).

(١) المجموع ١٠٠:١٤، والوجيز ١:١٨٨، وفتح العزيز ١١:٩، وبداية المجتهد ٢:٢٩٨، واللباب ٢:٨٧، وبدائع الصنائع ٦:٢٢، وعمدة القاري ١٢:١٣٤، وتبيين الحقائق ٤:٢٥٥، والمغني لابن قدامة ٥:٢٠٤، والشرح الكبير ٥:٢٠٦ و ٢٠٧، والبحر الزخار ٦:٦٥.

(٢) المنتف ٢:٥٩٨، واللباب ٢:٨٧، وبدائع الصنائع ٦:٢٢، وعمدة القاري ١٢:١٣٤، وتبيين الحقائق ٤:٢٥٥، والمجموع ١٠٠:١٤، والمغني لابن قدامة ٥:٢٠٤، والشرح الكبير ٥:٢٠٧، وفتح العزيز ١١:٩، والبحر الزخار ٦:٦٦.

(٣) انظر الكافي ٦:١٢٩ (باب الوكالة في الطلاق)، ومن لا يحضره الفقيه ٣:٤٧ (باب ٣٧)، والتهذيب ٦:٢١٣ (باب ٨٦) والاستبصار ٣:٢٧٨ (باب ١٦٦).

(٤) فتح العزيز ١١:٥٥، والمغني لابن قدامة ٥:٢٦٧ و ٢٧٠، والشرح الكبير ٥:٢٦٧ و ٢٧٠، وبداية المجتهد ٢:٢٩٨.

وقال أبوحنيفة: من شرطه ذلك، فإذا أحضره وادعى حق الموكل على خصمه أو غيره، وتوجه الجواب على المدعى عليه، فحينئذ يسمع الحاكم بينة الوكيل (١).

فجوز سماع الدعوى قبل ثبوت الوكالة، وألزم الخصم الجواب، وجعل تقديم الدعوى شرطاً في سماع البيّنة بناءً منه على أصله، لأن عنده لا يلزم وكالة الحاضر إلا برضا الخصم، ولا يجوز القضاء على الغائب. وهذا عندنا جائز على ما بيناه، لأننا لانعتبر رضا الخصم، ويجوز القضاء على الغائب، وقد مضى الكلام في جواز وكالة الحاضر وإن لم يرض الخصم، وسيجيء الكلام في القضاء على الغائب في موضعه.

مسألة ٣: إذا عزل الموكل وكيله عن الوكالة في غيبة من الوكيل، فلا أصحابنا فيه روايتان:

إحدهما: أنه يعزل في الحال وإن لم يعلم الوكيل، وكلّ تصرف يتصرف فيه الوكيل بعد ذلك يكون باطلاً (٢). وهو أحد قولي الشافعي، أو أحد وجهيه (٣). والثانية: أنه لا يعزل حتى يعلم الوكيل ذلك، وكلّما يتصرف فيه يكون واقعاً موقعه إلى أن يعلم (٤)، وهو قول الشافعي الآخر (٥). وبه قال

(١) الفتاوى الهندية ٤: ١١١، والشرح الكبير ٥: ٢٦٧ و ٢٧٠، والمغني لابن قدامة ٥: ٢٦٧ و ٢٧٠، وبداية المجتهد ٢: ٢٩٨، وفتح العزيز ١١: ٥٥.

(٢) لم أظفر على رواية تدلّ على خلاف العلم والله العالم.

(٣) الوجيز ١: ١٩٣، والمجموع ١٤: ١٥٥، ومغني المحتاج ٢: ٢٣٢، والسراج الوهاج: ٢٥٢، وفتح العزيز ١١: ٦٧، والمغني لابن قدامة ٥: ٢٤٣، والشرح الكبير ٥: ٢١٧-٢١٨، وتبيين الحقائق ٤: ٢٨٧.

(٤) انظر الكافي ٦: ١٢٩، حديث ٤، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ٤٧ و ٥١ حديث ١٦٦ و ١٧١، والتهذيب ٦: ٢١٣-٢١٤ حديث ٥٠٢ و ٥٠٣ و ٥٠٥.

(٥) المجموع ١٤: ١٥٥، والوجيز ١: ١٩٣، ومغني المحتاج ٢: ٢٣٢، والسراج الوهاج: ٢٥٢، وفتح العزيز ١١: ٦٧، والمغني لابن قدامة ٥: ٢٤٣، والشرح الكبير ٥: ٢١٨.

أبوحنيفة(١).

دلينا على ذلك : أخبار الطائفة، وهي مختلفة، وقد ذكرناها في الكتابين المتقدم ذكرهما(٢).

ومن راعى العلم، إستدل على ذلك ، بأن قال: أنّ النهي لا يتعلق به حكم في حق المنهي، إلا بعد حصول العلم به.

وهكذا أبواب نواهي الشرع كلّها، ولهذا لما بلغ أهل قبا أن القبلة قد حولت الى الكعبة وهم في الصلاة داروا وبنوا على صلاتهم، ولم يؤمروا بالاعادة، فكذلك نهى الموكل وكيله عن التصرف ينبغي أن لا يتعلق به حكم في حق الوكيل إلا بعد العلم، وهذا القول أقوى من الأول، وقد رجحناه في الكتابين(٣).

مسألة ٤: إذا وكّل رجل رجلاً في الخصومة عنه، ولم يأذن له في الإقرار، فأقرّ على موكله بقبض الحق الذي وكّل في المحاصمة فيه، لم يلزمه إقراره عليه بذلك ، سواء كان في مجلس الحكم أو في غيره. وبه قال مالك ، والشافعي ، وابن أبي ليلى، وزفر(٤).

وقال أبوحنيفة ومحمّد: يصح إقراره على موكله في مجلس الحكم، ولا يصحّ

(١) اللباب ٢:٩٣، والبسوط ١٩:١٦، والنسف ٢:٦٠٢، وبدائع الصنائع ٦:٣٧ وحاشية ردة المختار ٥٣٧:٥، والمغني لابن قدامة ٥:٢٤٣، والشرح الكبير ٥:٢١٨، وفتح العزيز ١١:٦٧.

(٢) التهذيب ٦:٢١٣ و١٦:٢١٦ حديث ٥٠٢ و٥٠٨ و٦:٢١٤ حديث ٥٠٤ و٥٠٦، والاستبصار ٣:٢٧٨ حديث ٩٨٦ و٩٨٨.

(٣) التهذيب ٦:٢١٣ حديث ٥٠٢، والاستبصار ٣:٢٧٨ حديث ٩٨٦ - ٩٨٨.

(٤) الام ٣:٢٣٢، ومختصر المزني: ١١٠، والمجموع ١١٥:١١٤، وفتح العزيز ١١:٥٣، والنسف ٢:٥٩٩، وبدائع الصنائع ٦:٢٤، والبسوط ١٩:٤، وتبيين الحقائق ٤:٢٧٨ و ٢٨٠، والمغني لابن قدامة ٥:٢١٨، والشرح الكبير ٥:٢٤٣، وبداية المجتهد ٢:٢٩٧.

في غيره (١).

وقال أبو يوسف: يصح في مجلس الحكم وفي غيره (٢).

دليلنا: أن الأصل براءة الذمة، فن أزمه باقرار وكيله فعليه الدلالة.

مسألة ٥: إذا أذن له في الاقرار عنه، صح إقراره، ولزم الموكل ما أقربه، فان كان معلوماً لزمه ذلك، وإن كان مجهولاً رجع في تفسيره الى الموكل دون الوكيل.

وللشافعي فيه قولان (٣)، وفي أصحابه من قال مثل ما قلناه (٤).

وقال ابن سريج: لا يصح من الوكيل الاقرار عن الموكل بحال، ولا يصح الوكالة في ذلك (٥).

دليلنا: أنه لا مانع من ذلك، والأصل جوازه.

وأيضاً قوله عليه السلام: «المؤمنون عند شروطهم» (٦) وهذا شرط إن يلزمه ما يقربه الوكيل، فيجب أن يكون ذلك جائزاً.

مسألة ٦: إذا وكل رجل رجلاً في تشييت حدّ القذف، أو القصاص عند

(١) اللباب ٩٩:٢، والنتف ٥٩٩:٢، والمبسوط ٥:١٩، وبدائع الصنائع ٢٤:٦، والمغني لابن قدامة ٢١٨:٥، والشرح الكبير ٢٤٣:٥، والمجموع ١١٥:١٤، وفتح العزيز ٥٣:١١، وتبيين الحقائق ٢٧٩:٤.

(٢) النتف ٥٩٨:٢، واللباب ٩٩:٢، وبدائع الصنائع ٢٤:٦، وتبيين الحقائق ٢٧٩:٤ - ٢٨٠، والمغني لابن قدامة ٢١٨:٥، والشرح الكبير ٢٤٣:٥.

(٣) مغني المحتاج ٢٢١:٢، والسراج الوهاج: ٢٤٨، وفتح العزيز ٨:١١، وحاشية ردّ المحتار ٥١٥:٥.

(٤) السراج الوهاج: ٢٤٨، ومغني المحتاج ٢٢١:٢، وفتح العزيز ٨:١١، وحاشية ردّ المحتار ٥١٥:٥.

(٥) فتح العزيز ٨:١١، وحاشية ردّ المحتار ٥١٥:٥.

(٦) التهذيب ٣٧١:٧ حديث ١٥٠٣، والاستبصار ٣:٢٣٢ حديث ٨٣٥، والمصنف لابن أبي شيبة ٥٦٨:٦ حديث ٢٠٦٤، وتلخيص الحبير ٣:٢٣ و ٤٤، والمغني لابن قدامة ٣٨٤:٤، والشرح الكبير

الحاكم، أو إقامة البينة عليه، فالتوكيل صحيح. وبه قال جميع الفقهاء (١)، إلا
أبايوسف، فانه قال: لا يصح التوكيل في تثبيت الحد بحال (٢).

دليلنا: عموم الأخبار في جواز التوكيل (٣)، والأصل أيضاً جوازه، والمنع
يحتاج إلى دلالة.

مسألة ٧: يصح التوكيل في استيفاء الحدود التي للآدميين وإن لم يحضر
الموكل.

واختلف أصحاب الشافعي على ثلاثة طرق:

فذهب أبواسحاق المروزي، أن الصحيح ما ذكره في كتاب الجنائيات من:
أن التوكيل صحيح مع غيبة الموكل (٤).

ومنهم من قال: أن الصحيح ما ذكره ها هنا من: إعتبار حضور الموكل (٥).

ومنهم من قال: المسألة على قولين.

واختار أبو الطيب الطبري قول المروزي (٦).

وقال أبوحنيفة: لا يجوز إستيفاؤها مع غيبة الموكل (٧).

(١) الام ٣: ٢٣٢، وبدائع الصنائع ٦: ٢١، وبداية المجتهد ٢: ٢٩٧، وتبيين الحقائق ٤: ٢٥٥، والبحر
الزخار ٦٢: ٦٣.

(٢) بدائع الصنائع ٦: ٢١، وتبيين الحقائق ٤: ٢٥٥، والبحر الزخار ٦٢: ٦٣.

(٣) انظر الكافي ٦: ١٢٩ (باب الوكالة في الطلاق)، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ٤٧ (باب ٣٧ من الوكالة)،
والتهذيب ٦: ٢١٣ (باب ٨٦ الوكالة)، والاستبصار ٣: ٢٧٨ (باب ١٦٦ الوكالة).

(٤) الوجيز ١: ١٨٨، والسراج الوهاج: ٢٤٨، وفتح العزيز ١١: ١٠، وعمدة القاري ١٢: ١٥١، والمبسوط
٩: ١٩، وتبيين الحقائق ٤: ٢٥٥، والبحر الزخار ٦: ٦٣.

(٥) السراج الوهاج: ٢٤٨، والوجيز ١: ١٨٨، وفتح العزيز ١١: ١٠، والمغني لابن قدامة ٥: ٢٠٨، والشرح
الكبير ٥: ٢٠٨، والبحر الزخار ٦: ٦٣.

(٦) البحر الزخار ٦: ٦٣، والوجيز ١: ١٨٨.

(٧) المبسوط ٩: ١٩ و ١٠٦ - ١٠٧، وعمدة القاري ١٢: ١٥١، وبدائع الصنائع ٦: ٢١، وتبيين الحقائق

دليلنا: أن الأصل جواز ذلك، والمنع يحتاج الى دلالة، ومن قال: لا يجوز إلا مع حضور الموكل استدل بقول النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: «إدروا والحدود بالشبهات» (١) قال: وفي استيفاء هذا الحد شبهة، لأنه لا يدري الوكيل هل عنى عن هذا القصاص الموكل فيه أو لم يعف؟ وما ذكرناه أولى.

مسألة ٨: إذا وكله في تصرف سماه له، ثم قال: (وقد أذنت لك أن تصنع ماشئت) كان ذلك إذناً في التوكيل.

وللشافعي فيه وجهان، أحدهما: مثل ما قلناه (٢).

والثاني: ليس له ذلك، لأنه ما صرح بالاذن فيه (٣).

دليلنا: أنه إذا قال: (أذنت لك أن تعمل ماشئت) دخل فيه التوكيل، لأنه من جملة ما يشاء، فحمل قوله على عمومته أولى.

مسألة ٩: جميع من يبيع مال غيره، ستة أنفس: الأب، والجد، ووصيهما، والحاكم، وأمين الحاكم، والوكيل. لا يصح لأحد منهم أن يبيع المال الذي في يده من نفسه إلا لاثنتين: الأب، والجد، ولا يصح لغيرهما. وبه قال مالك، والشافعي (٤).

٤: ٢٥٥، وحاشية رد المحتار ٥: ٥١٣، والمغني لابن قدامة ٥: ٢٠٧-٢٠٨، والشرح الكبير ٥: ٢٠٨،

وفتح العزيز ١١: ١٠، والبحر الزخار ٦: ٦٣.

(١) من لا يحضره الفقيه ٤: ٥٣ حديث ١٩٠، ونقله السيوطي في الجامع الصغير ١: ٥٢ حديث ٣١٤ عن

ابن عدي في جزءه من حديث أهل مصر والجزيرة، وعن أبي مسلم الكجي وابن السمعاني. انظر

تفصيل ذلك في فيض القدير للمناوي ١: ٢٢٧.

(٢) المجموع ١٤: ١١١، والمغني لابن قدامة ٥: ٢١٥، والشرح الكبير ٥: ٢٠٩.

(٣) مغني المحتاج ٢: ٢٢٦، والمجموع ١٤: ١١١، والمغني لابن قدامة ٥: ٢١٥، والشرح الكبير ٥: ٢٠٩.

(٤) المجموع ١٤: ١٢٣-١٢٤، ومغني المحتاج ٢: ٢٢٤، والسراج الوهاج: ٢٤٩، والوجيز ١: ١٩٠، وكفاية

الأخبار ١: ١٧٧، وبداية المجتهد ٢: ٢٩٨، والمغني لابن قدامة ٥: ٢٣٧، والشرح الكبير ٥: ٢٢١،

وفتح العزيز ١١: ٢٩، وتبيين الحقائق ٤: ٢٧٠.

وقال الأوزاعي: يجوز ذلك للجميع (١).

وقال زفر: لا يجوز لأحد منهم أن يبيع من نفسه شيئاً (٢).

وقال أبو حنيفة: يجوز للأب، والجد، والوصي إلا أنه إعتبر في الوصي أن يشتره بزيادة ظاهرة، مثل أن يشتري ما يساوي عشرة بخمس عشرة، فإن اشتراه بزيادة درهم لم يمض ذلك البيع. قاله إستحساناً (٣).

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم أنه يجوز للاب أن يقوم جارية ابنه الصغير على نفسه، ويستبيح وطؤها بعد ذلك (٤).

وأيضاً روي أن رجلاً أوصى إلى رجل في بيع فرس له، فاشتراه الوصي لنفسه، واستفتى عبدالله بن مسعود، فقال: ليس له ذلك (٥)، ولا يعرف له مخالف.

وإن قيل: عندكم أن البيع من صحة إنعقاده التفرق بالأبدان، ولا يتصور ذلك بين الانسان وبين نفسه.

قيل: أجيب عن ذلك بجوابين:

أحدهما: أن البيع قد يلزم من غير التفرق، وهو أن يقول بعد العقد: (أجزت (٦) هذا البيع، أو أمضيته) فإنه يلزم ولا يحتاج الى التفرق.

والثاني: أنه إذا عقد الأب أو الجد هذا العقد، فإنه يقوم من موضعه حتى يلزم العقد ويمضي، فيكون ذلك بمنزلة افتراق المتبايعين.

(١) المجموع ١٤: ١٢٣، والمغني لابن قدامة ٥: ٢٣٧، والشرح الكبير ٥: ٢٢١، وتبيين الحقائق ٤: ٢٧٠.

(٢) المجموع ١٤: ١٢٤.

(٣) تبيين الحقائق ٤: ٢٧١، والمغني لابن قدامة ٥: ٢٣٧، والشرح الكبير ٥: ٢٢٢.

(٤) الكافي ٧: ٦٧ حديث ٢، ومن لا يحضره الفقيه ٤: ١٦١ حديث ٥٦٤، والتهذيب ٩: ٢٣٩ حديث ٩٢٨.

(٥) روي في المجموع ١٤: ١٢٤، والمغني لابن قدامة ٥: ٢٣٨ مع اختلاف يسير في بعض الفاظه.

(٦) في بعض النسخ «اخترت».

مسألة ١٠: إذا أطلق الوكالة في البيع، فاطلاقها يقتضي أن يبيع بنقد ذلك البلد، بضمن المثل حالاً، فان خالف في ذلك، كان البيع باطلاً. وبه قال مالك، والشافعي (١).

وقال أبوحنيفة: لا يقتضي الاطلاق الحلول، ولانقد البلد، ولا عوض المثل. فاذا باعه بخلاف ذلك صح، حتى قال: لو أن السلعة تساوي الوفاً، فباعها بدانق الى أجل، صح البيع (٢).

دليلنا: أنه إذا باع بما وصفناه صح بيعه بلاخلاف، وإذا خالف لم يدل دليل على جواز بيعه، فوجب المنع منه.

مسألة ١١: إذا اختلف الخياط وصاحب الثوب، فقال صاحب الثوب: أذنت لك في قطعه قيصاً، وقال الخياط: أذنت لي في قطعه قباءً، وقد فعلت. فالقول قول الخياط.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ماقلناه (٣).

والثاني: القول قول صاحب الثوب (٤). وبه قال ابن أبي ليلى (٥).

(١) بداية المجتهد ٢: ٢٩٨، والمجموع ١٤: ١٣٠، وكفاية الأخيار ١: ١٧٧، والوجيز ١: ١٩٠، ومغني المحتاج ٢: ٢٢٣ - ٢٢٤، والسراج الوهاج: ٢٤٩، وفتح العزيز ١١: ٢٦، والمغني لابن قدامة ٥: ٢٥٤ - ٢٥٥.

٢٥٥، وبدائع الصنائع ٦: ٢٧، وتبيين الحقائق ٤: ٢٧٠، والبحر الزخار ٦: ٥٩.

(٢) النتف ٢: ٥٩٧، واللباب ٢: ٩٥، وبدائع الصنائع ٦: ٢٧، وفتاوى قاضيخان ٢: ٢٩٣، وتبيين الحقائق ٤: ٢٧٠، وحاشية رد المحتار ٥: ٥٢٢، والمغني لابن قدامة ٥: ٢٥٤ - ٢٥٥، والشرح الكبير ٥: ٢٢٦، والمجموع ١٤: ١٣٠، وفتح العزيز ١١: ٢٦، وبداية المجتهد ٢: ٢٩٨، والبحر الزخار ٦: ٥٩.

(٣) المجموع ١٥: ١٠٥ - ١٠٦، ومغني المحتاج ٢: ٣٥٤، والسراج الوهاج: ٢٩٥، والوجيز ١: ٢٣٨، وفتح العزيز ١١: ٧٤، والمغني لابن قدامة ٦: ١٢٥.

(٤) الام ٤: ٤٠٠، والوجيز ١: ٢٣٨، والمجموع ١٥: ١٠٥ - ١٠٦، والسراج الوهاج: ٢٩٥، ومغني المحتاج ٢: ٣٥٤، وفتح العزيز ١١: ٧٤، والمغني لابن قدامة ٦: ١٢٥.

(٥) المجموع ١٥: ١٠٧.

دليلنا على ما ذهبنا اليه: أن صاحب الثوب مدّع بذلك أرش القطع على الخياط، فعليه البيّنة، وإلّا فعلى الخياط اليمين.

مسألة ١٢: إذا كان لرجل على غيره دين، فجاء آخر فادعى أنه وكيله في المطالبة، وأنكر ذلك الذي عليه الدين، فإن كان مع الوكيل بيّنة أقامها وحكم له بها، وإن لم يكن معه بيّنة، وطالب من عليه الدين باليمين لا يجب عليه، فإن ادعى عليه علمه بذلك لم يلزمه أيضاً اليمين. وبه قال الشافعي (١).
وقال أبوحنيفة: يلزمه اليمين، بناء منه على أصله أنه لو صدّقه، أُجبر على التسليم اليه (٢).

ونحن نبني على أصلنا أنه لو صدّقه من عليه الدين في توكيله، لم يجبر على التسليم اليه.

دليلنا: الأصل براءة الذمة، وإيجاب اليمين عليه يحتاج الى دليل شرعي، ولا دليل في الشرع يدل عليه.

مسألة ١٣: إذا صدّقه من عليه الدين في توكيله، لم يجبر على التسليم اليه. وبه قال الشافعي (٣).

وقال أبوحنيفة: إن كان ذلك ديناً، أُجبر على الدفع اليه، وإن كان عيناً فالمشهور من مذهبه أنه لا يجبر عليه (٤).

(١) المجموع ١٥١:١٤ و ١٥٣، وفتح العزيز ٨٥:١١، والشرح الكبير ٢٦١:٥.

(٢) اللباب ٩٩:٢، والمبسوط ٧٦:١٩، وبدائع الصنائع ٢٦:٦، وتبيين الحقائق ٢٨٤:٤، والمجموع ١٥٣:١٤، والشرح الكبير ٢٦١:٥.

(٣) المجموع ١٥١:١٤، والسراج الوهاج: ٢٥٤، ومعني المحتاج ٢٣٧:٢، والشرح الكبير ٢٦١:٥، وفتح العزيز ٨٦:١١.

(٤) المبسوط ٢٠:١٨، وبدائع الصنائع ٢٦:٦، وتبيين الحقائق ٢٨١:٤ و ٢٨٤، والشرح الكبير ٢٦١:٥، والمجموع ١٥٢:١٤.

وعنه رواية اخرى شادة: أنه يجبر عليه (١).

دليلنا: أنه لادليل على إجباره على ذلك ، ولأن ذمته مرتنه بالوديعة والدين وغيره، ولايقطع على براءتها بالدفع الى الوكيل المدعى له ذلك ، وتصديقه إياه، لأن لصاحبه أن يكذبها، فيجب أن لايجب عليه التسليم.

مسألة ١٤: إذا وكّل رجلاً في كل قليل وكثير، لم يصحّ ذلك . وبه قال جميع الفقهاء (٢)، إلّا ابن أبي ليلى، فانه قال: يصحّ ذلك (٣).

دليلنا: أن في ذلك غرراً عظيماً، لأنه ربما ألزمه بالعقود المالايمكنه الوفاء به، ومايؤدي الى ذهاب ماله، مثل أن يزوجه بأربع حرائر، ثم يطلقهن قبل الدخول، فيلزمه نصف مهورهن، ثم يتزوج بأربع أُنحر، وعلى هذا أبداً. ويشترى له من الأرضين والعقارات وغيرها مالا يحتاج اليه، وفي ذلك غرر عظيم، فها يؤدي اليه فهو باطل.

وأيضاً فانه لادليل على صحة هذه الوكالة في الشرع.

مسألة ١٥: يكره أن يتوكل مسلم لكافر على مسلم.

ولم يكره ذلك أحد من الفقهاء.

دليلنا: إجماع الفرقة، لأنه لادليل على جوازه.

مسألة ١٦: إذا وكّل رجلاً في بيع ماله، فباعه، كان للوكيل والموكل

المطالبة بالثمن. وبه قال الشافعي (٤).

(١) تبين الحقائق ٤: ٢٨٤.

(٢) الام ٣: ٢٣٣، والمجموع ١٤: ١٠٦-١٠٧، وكفاية الأختيار ١: ١٧٦، ومغني المحتاج ٢: ٢٢١، والسراج الوهاج: ٢٤٨، والوجيز ١: ١٨٨، والبسوط ٩: ٧٠، وفتح العزيز ١١: ١١، والمغني لابن قدامة ٥: ٢١١، والشرح الكبير ٥: ٢٤١، وبداية المجتهد ٢: ٢٩٧.

(٣) البسوط ١٩: ٧٠، المغني لابن قدامة ٥: ٢١١، والشرح الكبير ٥: ٢٤١.

(٤) الوجيز ١: ١٩٢، وفتح العزيز ١١: ٦٠ و٦٤، وبدائع الصنائع ٦: ٣٣، والمغني لابن قدامة ٥: ٢٦٢.

وقال أبوحنيفة: للوكيل المطالبة به، وليس ذلك للموكل (١).
 دليلنا: أن الثمن قد ثبت أنه للموكل دون الوكيل، ويدخل في ملكه في
 مقابلة المبيع الذي زال ملكه بالعقد، وإذا كان الثمن ملكاً له كان له المطالبة
 به، ولأن المطالبة بالثمن من حقوق العقد لا من شرائطه - مثل خيار المجلس
 والتفرق بالابدان، فإن ذلك من شرط العقد - فلأجل ذلك يتعلق بالعقد دون
 الموكل.

مسألة ١٧: لا يصح إبراء الوكيل من دون الموكل، من الثمن الذي على
 المشتري. وبه قال الشافعي (٢).

وقال أبوحنيفة: يصح إبراء الوكيل بغير إذن موكله (٣).
 دليلنا: أن الإبراء تابع للملك، وإذا كان الوكيل لا يملك الثمن، فلا يصح منه
 الإبراء، وإنما قلنا أنه لا يملك، لأنه لا يملك هبته بلاخلاف، فلو ملكه لصح منه
 هبته.

مسألة ١٨: إذا وكل رجلاً في شراء سلعة، فاشترها بضمن مثلها، فإن
 ملكها يقع للموكل من غير أن يدخل في ملك الوكيل. وبه قال الشافعي (٤).
 وقال أبوحنيفة: يدخل أولاً في ملك الوكيل، ثم ينتقل الملك إلى الموكل (٥).

٢٦٤، والشرح الكبير ٢٣٧:٥ - ٢٣٨.

(١) اللباب ٨٩:٢، وبدائع الصنائع ٣٣:٦، وتبيين الحقائق ٢٥٧:٤، والمغني لابن قدامة ٢٦٤:٥،
 والشرح الكبير ٢٣٨:٥.

(٢) المجموع ١١٦:١٤، وفتح العزيز ١١:١٤، وتبيين الحقائق ٢٥٦:٤.

(٣) المبسوط ٣٥:١٩، وتبيين الحقائق ٢٥٨:٤، وحاشية رد المحتار ٥٢١:٥، ٥٢٣، والمجموع ١١٦:١٤.

(٤) المجموع ١٤٦:١٤، وبداية المجتهد ٢٩٨:٢، والمغني لابن قدامة ٢٦٣:٥، والشرح الكبير ٢٣٧:٥،
 وتبيين الحقائق ٢٥٦:٤.

(٥) تبين الحقائق ٢٥٦:٤، والمجموع ١٤٧:٤، وبداية المجتهد ٢٩٨:٢، والمغني لابن قدامة ٢٦٣:٥،

والشرح الكبير ٢٣٧:٥، وفتح العزيز ١١:٧٦.

دليلنا: أنه لو وُكِّله في شراء من يعتق عليه لم يعتق عليه، فلو كان الملك قد انتقل إليه لوجب أن يعتق عليه، فلما أجمعنا أنه لا يعتق على الوكيل لو اشترى من يعتق عليه إذا اشتراه لنفسه، دلَّ ذلك على أنه لا ينتقل الملك إلى الوكيل. مسألة ١٩: إذا وُكِّل مسلم ذمياً في شراء خمر، لم يصح الوكالة، فإن ابتاعه الذمي له، لم يصح البيع. وبه قال الشافعي (١).

وقال أبو حنيفة: يصح التوكيل، ويصح البيع، وعنده أن المسلم لا يملك الخمر إذا تولى الشراء بنفسه، ولا يصح ذلك، ويملكه بشراء الوكيل الذمي (٢). دليلنا: أن عقود البيع تحتاج إلى دلالة شرعية، ولا دليل في الشرع على صحة هذا العقد، فوجب أن يكون باطلاً. على أننا بينا في المسألة الأولى: أن شراء الوكيل يقع لموكله. فإذا كان كذلك، فوجب أن لا يصح شراؤه، كما لو اشتراه بنفسه.

مسألة ٢٠: إذا وُكِّله في بيع فاسد، مثل أن يوكله في البيع والشراء إلى أجل مجهول مثل قدوم الحاج، وإدراك الثمار، لم يملك بذلك التوكيل البيع الصحيح. وبه قال الشافعي (٣).

وقال أبو حنيفة: يملك بذلك البيع الصحيح، فإذا باع أو اشترى إلى أجل معلوم صح البيع والشراء (٤).

دليلنا: أنه لو لم يوكله في هذا العقد، فيجب أن لا يصح، وإنما وُكِّله في غيره،

(١) المغني لابن قدامة ٥: ٢٦٣، والشرح الكبير ٥: ٢٣٧.

(٢) المبسوط ١٩: ٨، وتبيين الحقائق ٤: ٢٥٤، وحاشية رد المحتار ٥: ٥١١، والمغني لابن قدامة ٥: ٢٦٣، والشرح الكبير ٥: ٢٣٧.

(٣) المجموع ١٤: ١٣٨، والوجيز ١: ١٩٢، وفتح العزيز ١١: ٥٧، والمغني لابن قدامة ٥: ٢٥٢، والشرح الكبير ٥: ٢٤٠، والبحر الزخار ٦: ٦٠.

(٤) المغني لابن قدامة ٥: ٢٥٢، والشرح الكبير ٥: ٢٤٠، والمجموع ١٤: ١٣٨، وفتح العزيز ١١: ٥٧، والبحر الزخار ٦: ٦٠.

فاذا فسد، فيجب فساد الوكالة.

مسألة ٢١: إذا وُكِّلَ صبياً في بيع أو شراء أو غيرهما، لم يصح التوكيل. وإن تصرف، لم يصح تصرفه. وبه قال الشافعي (١).

وقال أبو حنيفة: يصح توكيله، وإذا تصرف صح تصرفه إذا كان يعقل مايقول، ولا يفتقر ذلك إلى إذن وليه (٢).

دليلنا: قوله عليه السلام: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ» (٣).

ورفع القلم يقتضي أن لا يكون لكلامه حكم.

وأته لادلالة على صحة هذه الوكالة، فيجب بطلانها.

مسألة ٢٢: إذا وُكِّلَ في شراء شاة بدینار أعطاه، فاشترى به شاتين يساوي كل واحدة منهما ديناراً، فإن الشراء يلزم الموكل، فيكون الشاتان له. وبه قال أكثر أصحاب الشافعي (٤).

وقال الشافعي في كتاب الاجارات: ان احدهما نلزمه بنصف دينار، وهو بالخيار في الاخرى، إن شاء أمسكها بالنصف الآخر، وإن شاء ردها، ويرجع على الوكيل بنصف دينار (٥).

(١) الوجيز ١: ١٨٩، والسراج الوهاج: ٢٤٧، ومغني المحتاج ٢: ٢١٨، وكفاية الأخبار ١: ١٧٥، وفتح

العزيز ١١: ١٥-١٦، وبدائع الصنائع ٦: ٢٠، وبداية المجتهد ٢: ٢٩٧.

(٢) اللباب ٢: ٨٨، وبدائع الصنائع ٦: ٢٠، وتبيين الحقائق ٤: ٢٥٤، وحاشية رد المحتار ٥: ٥١١، وفتح

العزيز ١١: ١٦.

(٣) اختلفت الفاظ حديث الرفع في المصادر الحديثية، انظر فيها: الخصال ١: ٩٣ و ١٧٥ حديث ٤٠ و

٢٣٣، والسنن الكبرى ٦: ٨٤ و ٢٠٦، والمستدرک علی الصحیحین ٢: ٥٩.

(٤) المجموع ١٤: ٩٥-٩٦، ومغني المحتاج ٢: ٢٢٩، والسراج الوهاج: ٢٥١، والوجيز ١: ١٩١، وفتح

العزيز ١١: ٤٩-٥٠، والمغني لابن قدامة ٥: ٢٥٩، والشرح الكبير ٥: ٢٣١.

(٥) الام ٣: ١٦، و ٤: ٣٢-٣٣.

وقال الطبري: لاوجه لهذا القول، إلا أن يكون بناء على ما حكى عنه من أنه يجوز بيع الموقوف.

وحكى المروزي في الجامع عن الشافعي أنه قال: إذا وَّكَّله في بيع سلعة فباعها بما لايتغابن الناس بمثله، كان له أن يردّ.

وهذا أيضاً بناء على ما ذكرناه من ذلك القول.

قال أبو الطيب الطبري: والمذهب الصحيح الأول.

وقال أبوحنيفة: يلزم الوكيل البيع في إحدى الشاتين بنصف دينار، ولايلزم

الموكل في الاخرى بنصف دينار، ويرجع الموكل عليه بنصف دينار(١).

دليلنا: أن شراء الشاتين وقع للموكل بماله، وقد بيتنا أن عقد الوكيل

للموكل، فيجب أن يكون شراءهما له.

وأيضاً روي عن النبي عليه السّلام أنه عرض له جلب، فأعطى عروة

البارقي(٢) ديناراً ليشتري به شاةً للاضحية، فاشترى به شاتين، ثم باع احدهما

بدينار، فجاء الى رسول الله صَلَّى الله عليه وآله بشاةٍ ودينار، فقال: هذه الشاة

وهذا ديناركم، فقال النبي كيف صنعت؟ فذكر له ما صنع، فقال له النبي:

«بارك الله لك في صفقة يمينك»(٣).

مسألة ٢٣: إذا قال: إن قدم الحاج، أو جاء رأس الشهر، فقد وكلتك في

(١) المغني لابن قدامة ٥: ٢٥٩، والشرح الكبير ٥: ٢٣١، والمجموع ١٤: ٩٦.

(٢) عروة بن الجعد ويقال: ابن أبي الجعد، ويقال: عروة بن عياض بن أبي الجعد الأزدي البارق، سكن الكوفة. وبارق: جبل نزله سعد بن عدي بن مازن روى عن النبي وعن عمرو سعد بن أبي وقاص.

وعنه شبيب بن غرقدة والشعبي وأبو اسحاق السبيعي وغيرهم: انظر تهذيب التهذيب ٧: ١٧٨.

(٣) رواه البخاري في صحيحه ٤: ٢٥٢، والدارقطني في سننه ٣: ١٠٠ حديث ٢٩ و٣٠، والترمذي في

سننه ٣: ٥٩٩ حديث ١٢٥٨، وأبو داود في سننه ٣: ٢٥٦، وأحمد بن حنبل في مسنده ٤: ٣٧٥-

٣٧٦، وفي بعضها باختلاف يسير في الألفاظ ومنهم من عزى الحديث للحكيم بن حزام فلاحظ.

البيع، فان ذلك لا يصح. وبه قال الشافعي (١).

وقال أبوحنيفة: يصح (٢).

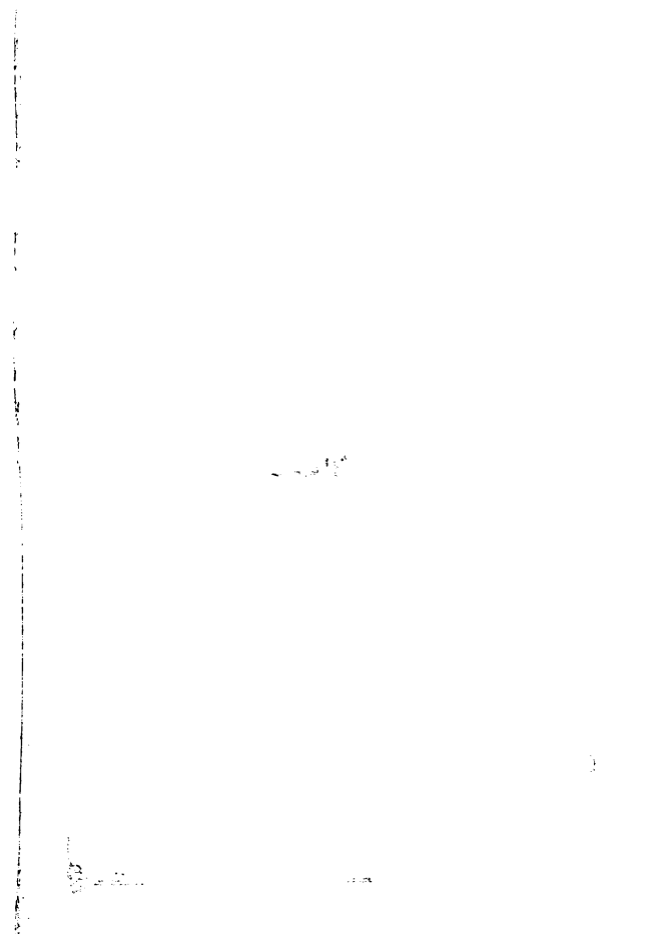
دليلنا: أنه لادليل على صحة هذا العقد، وعقد الوكالة يحتاج الى دليل.

(١) المجموع ١٠٨:١٤ - ١٠٩، وفتح العزيز ٢١:١١ - ٢٢، ومغني المحتاج ٢:٢٢٣، والسراج الوهاج:

٢٤٨، والمغني لابن قدامة ٥:٢١٠.

(٢) المغني لابن قدامة ٥:٢١٠، وفتح العزيز ١١:٢٢.

كتاب الاقرار



مسألة ١: إذا قال: له عندي مال جليل، أو عظيم، أو نفيس، أو خطير، لم يتقدر ذلك بمقدار، وأي مقدار فسر به كان مقبولاً، قليلاً كان أو كثيراً، وبه قال الشافعي (١).

وإن قال: له عندي مال كثير، فانه يكون إقراراً بثمانين على الرواية التي تضمنت بأن الوصية بالمال الكثير وصية بثمانين (٢). ولم يعرف تفسير «كثير» بما قلناه أحد من الفقهاء. واختلف أصحاب أبي حنيفة في الألفاظ الأولية: فهم من قال: لا يقبل منه بأقل من عشرة دراهم، وهي مقدار نصاب القطع عندهم (٣).

ومنهم من قال: لا يقبل منه أقل من مائتي درهم، وهو مقدار نصاب

(١) الام ٣: ٢٣٧، والمجموع ٢٠: ٣١٠ و ٣١٧، والسراج الوهاج: ٢٥٧، ومغني المحتاج ٢: ٢٤٨، وفتح العزيز ١١: ١٢٤، والمبسوط ١٨: ٩٨، والشرح الكبير ٥: ٣٣٩، والمغني لابن قدامة ٥: ٣١٦، والبحر الزخار ٦: ٨.

(٢) تفسير العياشي ٢: ٨٤، حديث ٣٧، والكافي ٧: ٤٦٣، حديث ٢١، والتهذيب ٨: ٣٠٩، حديث ١١٤٧، و ٨: ٣١٧، حديث ١١٨٠، ومعاني الأخبار: ٢١٨، حديث ١.

(٣) المبسوط ١٨: ٩٨، واللباب ٢: ٢٥، وبدائع الصنائع ٧: ٢٢٠، وفتاوى الهندية ٤: ١٧٤، وتبيين الحقائق ٥: ٥٠، والمغني لابن قدامة ٥: ٣١٦، والشرح الكبير ٥: ٣٣٩، وفتح العزيز ١١: ١٢٤، والبحر الزخار ٦: ٨.

الزكاة (١).

وكان أبو عبد الله الجرجاني (٢) من أصحاب أبي حنيفة يقول: نص أبو حنيفة على ذلك، وقال: إذا أقر بأموال عظيمة يلزمه ستمائة درهم (٣).
وقال مالك: يقبل منه ثلاثة دراهم فما فوقها، وهي نصاب القطع عنده (٤).

وقال الليث بن سعد: يلزمه إثنان وسبعون درهماً (٥).

دللنا على ذلك: أنه لا دليل على مقدار مقطوع به، وما يفسره به مقطوع به، فوجب الرجوع إليه، وأن الأصل براءة الذمة.
وأما تفسير «الكثير» فعليه إجماع الطائفة.

وروي في تفسير قوله تعالى: «لقد نصركم الله في مواطن كثيرة» (٦) أنها كانت ثمانين موطناً (٧)، وهذه الآية دليل الليث بن سعد، غير أنه قال: اثنين وسبعين، فانه ذكر أنها كانت اثنين وسبعين موطناً (٨).

(١) اللباب ٢: ٢٥٠، والمبسوط ١٨: ٩٨، وبدائع الصنائع ٧: ٢٢٠، والفتاوى الهندية ٤: ١٧٣-١٧٤، وتبيين الحقائق ٥: ٥٠، والشرح الكبير ٥: ٣٣٩، والمغني لابن قدامة ٥: ٣١٦، والبحر الزخار ٦: ٨.

(٢) محمد بن يحيى بن مهدي أبو عبد الله الجرجاني، الفقيه، أحد الاعلام، تفقه على أبي بكر أحمد بن علي الرازي، وتفقه عليه ابوالحسن القدوري وأحمد بن محمد الناطفي، مات سنة ٣٩٨ هـ. انظر الجواهر المضية ٢: ١٤٣، وطبقات الفقهاء للشيرازي: ١٢٣.

(٣) بدائع الصنائع ٧: ٢٢٠، والفتاوى الهندية ٤: ١٧٤، وتبيين الحقائق ٥: ٥٠، والمغني لابن قدامة ٥: ٣١٦، والشرح الكبير ٥: ٣٣٩، وفتح العزيز ١١: ١٢٤.

(٤) المغني لابن قدامة ٥: ٣١٦، والشرح الكبير ٥: ٣٣٩، والبحر الزخار ٦: ٨، وفتح العزيز ١١: ١٢٤، والشرح الصغير في هامش بلغة السالك ٢: ١٩٣، والخرشبي ٦: ٩٤-٩٥.

(٥) المغني لابن قدامة ٥: ٣١٦، والشرح الكبير ٥: ٣٣٩، والبحر الزخار ٦: ٨.
(٦) التوبة: ٢٥.

(٧) التبيان: ٥: ١٩٧، ومجمع البيان ٣: ١٧.

(٨) المغني لابن قدامة ٥: ٣١٦، والشرح الكبير ٥: ٣٣٩.

وروي عن النبي عليه السّلام أنه قال: «لا يخلّ مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه» (١) وهذا المقرّ إذا فسر إقراره بمقدار ما، وجب أن لا يطالب بأكثر منه، لظاهر الخبر، وليس لأحد أن يقول بأن دانقاً لا يسمى عظيماً، وذلك أنه قد يكون ذلك عظيماً في حال الضرورة.

ويحتمل أن يكون أراد عظيماً بالاضافة الى ما هو دونه.

ويحتمل أن يكون أراد عظيماً عند الله، لأنه يستحق العقاب بجحوده، قال تعالى: «وتحسبونه هيناً وهو عند الله عظيم» (٢) وقوله تعالى: «وإن كان مثقال حبة من خردل أتيناها وكفى بنا حاسبين» (٣).

وروي عن عائشة أنها قالت: كان رسول الله يهاننا عن المحقرات، ويقول: «ان لها من الله طالباً» (٤).

وروي عن ابن عباس أنه قال: كلّمها عصي الله به كان عظيماً (٥).

وإذا احتتمل هذه الوجوه وجب الرجوع الى تفسيره بما أراد.

مسألة ٢: إذا قال: لفلان عليّ مال أكثر من مال فلان، الزم مقدار مال الذي سمّاه، وقبل منه تفسيره في الزيادة قليلاً كان أو كثيراً، وإن فسر الكلّ بمثل ماله لم يقبل ذلك منه.

(١) سنن الدارقطني ٣: ٢٥٠، حديث ٨٧ و ٨٩ و ٩١، ومسند أحمد بن حنبل ٥: ٧٢ و ١١٣، والسنن الكبرى ٦: ١٠٠، و ٨: ١٨٢.

(٢) النور: ١٥.

(٣) الانبياء: ٤٧.

(٤) أخرج الدارمي في سننه ٢: ٣٠٣ حديثاً عن عائشة انها قالت: قال لي رسول الله صلّى الله عليه [وآله] وسلّم: «يا عائشة إياك ومحقرات الذنوب فان لها من الله طالباً»، وكذلك أخرجه أحمد بن حنبل في مسنده ٦: ٧٠ و ١٥١.

(٥) الدر المنثور ٢: ١٤٤ أخرجه هكذا: كل مانهى الله عنه فهو كبيرة.

وقال الشافعي: يقبل منه إذا فسره بمثل ماله من غير زيادة (١).
 دليلنا: أن هذه اللفظة موضوعة في اللغة للزيادة، لأن أمثلة «أفعل من
 كذا» تفيد مساواته له، والزيادة عليه، وأما من غير زيادة لا يقال أنه أكثر منه،
 والرجوع في مثل ذلك يجب أن يكون إلى اللغة.
 فأما حمل أكثر على أن المراد به أنفع، أو أبرك، فإنه ترك للظاهر.
 مسألة ٣: إذا قال: له عليّ دراهم، فإنه يلزمه ثلاثة دراهم.
 وإن قال: دراهم عظيمة، أو كثيرة، أو خطيرة، فعلى ماضى من
 الخلاف.

وقال الشافعي: يلزمه ثلاثة على الأحوال كلّها (٢).
 وفي الناس من قال: يلزمه درهمان (٣).
 دليلنا: إن أقلّ الجمع ثلاثة على ما بيناه في اصول الفقه، وابطلنا قول من
 يقول أن أقلّه إثنان (٤).
 مسألة ٤: إذا قال: له عليّ ألف ودرهم، لزمه درهم، ويرجع في تفسير
 الألف إليه.
 وكذلك إن قال: مائة ودرهم، أو عشرة ودرهم، أو ألف ودينار، أو ألف
 وعبء، فإن جميع ذلك كالألف. وبه قال الشافعي (٥).

(١) الام ٣: ٢٣٨، والمجموع ٢٠: ٣١١، وفتح العزيز ١١: ١٢٥ - ١٢٦، والمغني لابن قدامة ٥: ٣١٧،
 والشرح الكبير ٥: ٣٤٨.

(٢) الام ٦: ٢١٧ و ٢٢٠، والمجموع ٢٠: ٣١٣، وفتح العزيز ١١: ١٣٣، والمغني لابن قدامة ٥: ٢٩٩،
 والشرح الكبير ٥: ٣٤١، والبحر الزخّار ٦: ٩.

(٣) انظر فتح العزيز ١١: ١٣٣.

(٤) عدة الاصول: ١١٦ (طبعة مجي).

(٥) الام ٦: ٢٢٣، والمجموع ٢٠: ٣١٤، ومغني المحتاج ٢: ٢٤٩، والسراج الوهاج: ٢٥٨، والوجيز
 ١٩٨: ١، وفتح العزيز ١١: ١٣٠، والمبسوط ١٨: ٩٩، والشرح الكبير ٥: ٣٤٦.

وقال أبو حنيفة: إن عطف على الألف من المكيل أو الموزون كان ذلك تفسيراً للألف، وإن عطف عليها غير المكيل والموزون لم يكن تفسيراً لها (١).
دليلنا: أنه صريح فيما زاد على الألف، والألف مبهم، فيجب أن يرجع إليه في تفسيره.

ولأن الأصل براءة الذمة، وما يفسره مقطوع به، وما لم يصرح به يحتاج إلى دليل.

فأما إذا قال: له عندي مائة وخمسون درهماً، فانه يكون الكلّ دراهم، لأن الخمسين أفادت الزيادة ولم تفد التفسير والتمييز.
وقوله: درهماً في آخر الكلام يفيد تفسيراً وتمييزاً، فوجب أن يكون تمييزاً وتفسيراً لجميع العدد.

ومن الناس من قال: أن المائة تكون مبهمة، وقوله: «وخمسون درهماً» يكون قوله درهماً تفسيراً للخمسين دون المائة، لأنها جملة أخرى.
والصحيح هو الأول. وبه قال أكثر أصحاب الشافعي.

وبالثاني قال أبو علي بن خيران، وأبو سعيد الاصطخري (٢).
وقوله: ألف و درهم مفارق لذلك، لأن قوله و درهم لا يكون مفسراً للألف، لأن فيه واو العطف، والمفسر لا يكون بواو العطف.
مسألة ٥: إذا قال: لفلان عليّ ألف و درهمان، كان مثل قوله: ألف و درهم، وقد مضى.

وإن قال: ألف وثلاثة دراهم، كان ذلك مفسراً للألف، لأن فيه واو العطف.

(١) المبسوط ١٨: ٩٩، والمغني لابن قدامة ٥: ٣٠٧، والشرح الكبير ٥: ٣٤٤، وفتح العزيز ١١: ١٣٠.

(٢) فتح العزيز ١١: ١٣٠، ومغني المحتاج ٢: ٢٤٩.

وكذلك إذا قال: له ألف وخمسون درهماً، أو ألف ومائة درهم، أو مائة وثلاثة دراهم، أو مائة وخمسون درهماً، أو مائة وخمسة عشر درهماً، أو خمسون وألف درهم، أو خمسون ومائة درهم، أو خمسة وعشرون درهماً في كل ذلك يكون مفسراً للجميع وبه قال أبو إسحاق المروزي، وأكثر أصحاب الشافعي (١).

وقال أبو علي بن خيران، وأبوسعيد الاصطخري: أن التفسير يرجع إلى ما عليه، والأول على إيهامه (٢).

وعلى هذا قالوا: لو قال: بعثك بمائة وخمسين درهماً، كان البيع باطلاً، لأن بعض الثمن مجهول.

وعلى قول أبي إسحاق: يصح البيع (٣)، لأن الجميع معلوم، وهذا هو الصحيح.

دليلنا: أن الزيادة الثانية معطوفة بالواو على الأولى، فصارت بمنزلة جملة واحدة، فإذا جاء بعد ذلك التفسير والتمييز وجب أن يكون راجعاً إلى الجميع، ويفارق ما قلناه في ألف ودرهم، وألف ودرهم، لأن تلك زيادة، وليس بتفسير، فلا يجوز أن يجعل الزيادة في العدد تفسيراً على أننا بينا أن التفسير لا يكون بواو العطف، فلا يصح ذلك فيه.

مسألة ٦: إذا قال: لفلان عليّ درهم ودرهم إلا درهماً، فانه يلزم درهم واحد.

(١) المجموع ٢٠: ٣١٤، والسراج الوهاج: ٢٥٨، ومغني المحتاج ٢: ٢٤٩، والوجيز ١: ١٩٨، وفتح العزيز ١٣٠: ١١.

(٢) المجموع ٢٠: ٣١٤، وفتح العزيز ١١: ١٣٠.

(٣) فتح العزيز ١١: ١٢٨.

وقال الشافعي نصاً: أنه يلزمه درهمان (١).
وفي أصحابه من قال: أنه يصح الاستثناء، ويلزمه درهم واحد.
وكذلك إذا قال: أنت طالق طلقة وطلقة إلا طلقة، يقع طلقة واحدة،
وعلى قول الشافعي يقع طلقتان.

دليلنا: أنّ الجملتين إذا كان بينهما حرف العطف كانتا بمنزلة الجملة
الواحدة، فهو بمنزلة أن يقول: لفلان عليّ درهمان إلا درهم، أو أنت طالق
طلقتين إلا طلقة، فانه يكون إقراراً بدرهم، وتقع طلقة واحدة فكذا هاهنا.
مسألة ٧: إذا قال غصبتك ثوباً في منديل كان إقراراً بغصب الثوب دون
المنديل. وبه قال الشافعي (٢).

وقال أبوحنيفة: يكون إقراراً بهما (٣).
دليلنا: انه يحتمل أن يكون أراد (في منديل لي) فلا يلزمه إلا الثوب، كما لو
قال: له عندي ثوب في منديل، أو تمر في جراب.
أو قال غصبتك دابة في إصطبل، أو نخلاً في بستان، أو غنم في ضيعة
ولافرق بينهما.

مسألة ٨: إذا قال: لفلان عندي كذا درهماً، فانه يكون إقراراً بعشرين
درهماً. وبه قال محمد بن الحسن (٤).

-
- (١) الام ٢٢١:٦، والمجموع ٣١٢:٢٠ و٣١٤، والشرح الكبير ٣٠٧:٥.
(٢) الام ٢٤٠:٣، والمجموع ٣١٩:٢٠، ومغني المحتاج ٢٥١:٢، والسراج الوهاج: ٢٥٨، والوجيز
١٩٨:١، وبدائع الصنائع ٢٢١:٧، والمغني لابن قدامة ٣٠٠:٥ - ٣٠١، والشرح الكبير ٣٥٢:٥،
والبحر الزخار ١٠:٦.
(٣) اللباب ٢٨:٢، وبدائع الصنائع ٢٢١:٧، وتبيين الحقائق ٩:٥ - ١٠، والمغني لابن قدامة ٣٠١:٥،
والشرح الكبير ٣٥٢:٥ - ٣٥٣، والبحر الزخار ١٠:٦، والمجموع ٣٢١:٢٠.
(٤) المغني لابن قدامة ٣١٩:٥، والشرح الكبير ٣٤٣:٥.

وقال الشافعي: يكون إقراراً بدرهم واحد(١).

دليلنا: أن ذلك أقل عدد ينصب الدرهم بعده فيجب حمله عليه.

مسألة ٩: إذا قال: له عندي كذا كذا درهماً، يلزمه أحد عشر درهماً. وبه

قال محمد بن الحسن(٢).

وقال الشافعي: يلزمه درهم واحد، وإنما كرر(٣).

دليلنا: أن ذلك أقل عددين ركبا ونصب بعدهما الدرهم، فوجب حمله

عليه.

مسألة ١٠: إذا قال: له عندي كذا وكذا درهماً، لزمه أحد وعشرون

درهماً. وبه قال محمد بن الحسن(٤).

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: أنه يلزمه درهم واحد(٥).

والثاني: أنه يلزمه درهماً(٦).

دليلنا: أن ذلك أقل عددين عطف أحدهما على صاحبه، ونصب بعدهما

(١) المجموع ٣١٤:٢٠، ومغني المحتاج ٢:٢٤٨، والسراج الوهاج: ٢٥٧، وفتح العزيز ١١:١٢٧، والمغني

لابن قدامة ٥:٣١٩، والشرح الكبير ٥:٣٤٣، والبحر الزخار ٦:٩.

(٢) المغني لابن قدامة ٥:٣١٩ - ٣٢٠، والشرح الكبير ٥:٣٤٣.

(٣) الام ٦:٢٢٣، والمجموع ٢٠:٣١٤، والسراج الوهاج: ٢٥٧، ومغني المحتاج ٢:٢٤٨، والوجيز

١:١٩٨، وفتح العزيز ١١:١٢٧، والمغني لابن قدامة ٥:٣١٩، والشرح الكبير ٥:٣٤٣، والبحر

الزخار ٦:٩.

(٤) المغني لابن قدامة ٥:٣١٩، والشرح الكبير ٥:٣٤٣.

(٥) الام ٦:٢٢٣، ومختصر المزني: ١١٢، والمجموع ٢٠:٣١٤، والسراج الوهاج: ٢٥٧، ومغني المحتاج

٢:٢٤٩، والوجيز ١:١٩٨، وفتح العزيز ١١:١٢٨، والمغني لابن قدامة ٥:٣١٩، والشرح الكبير

٥:٣٤٣.

(٦) انظر المصادر المتقدمة.

الدرهم.

مسألة ١١: إذا قال: له عليّ كذا درهم، لزمه مائة درهم. وبه قال محمّد بن الحسن (١).

وقال الشافعي: يلزمه أقل من درهم واحد، ويفسره بما شاء (٢).

وفي أصحابه من قال: يلزمه درهم واحد، وهو غلط عندهم (٣).

دليلنا: أن ذلك أقل عدد يخفّض بعده الدرهم، فوجب حمله عليه.

مسألة ١٢: إذا أقرّ بدين في حال صحته، ثم مرض، فأقرّ بدين آخر في حال مرضه، نظر، فإن اتسع المال لهما استوفيا معاً، وإن عجز المال قسّم الموجود على قدر الدينين. وبه قال الشافعي (٤).

وقال أبو حنيفة: إذا ضاق المال، قدّم دين الصحة على دين المرض، فإن فضل شيء صرف إلى دين المرض (٥).

دليلنا: قوله تعالى: «من بعد وصية يوصى بها أو دين» (٦) ولم يفضّل أحد الدينين على الآخر، فوجب أن يتساويا فيه.

وأيضاً فإنها دينان ثبتا في الذمّة، فوجب أن يتساويا في الاستيفاء، لأن

(١) المغني لابن قدامة ٥: ٣١٩ - ٣٢٠، والشرح الكبير ٥: ٣٤٣ - ٣٤٤، وفتح العزيز ١١: ١٢٧.

(٢) الام ٦: ٢٢٣، والوجيز ١: ١٩٧، والمغني لابن قدامة ٥: ٣١٩، والشرح الكبير ٥: ٣٤٣.

(٣) مختصر المزني: ١١٢، والمجموع ٢٠: ٣١٣، والوجيز ١١: ١٢٧، ومغني المحتاج ٢: ٢٤٨، وفتح العزيز ١١: ١٢٧، والمغني لابن قدامة ٥: ٣١٩، والشرح الكبير ٥: ٣٤٣.

(٤) المجموع ٢٠: ٢٩٥، وكفاية الأختيار ١: ١٨٠، وفتح العزيز ١١: ٩٧، والمحلّى ٨: ٢٥٥، والمبسوط ١٨: ٢٦، وبدائع الصنائع ٧: ٢٢٥، وتبيين الحقائق ٥: ٢٣، والمغني لابن قدامة ٥: ٣٤٣، والشرح الكبير ٥: ٢٧٥.

(٥) اللباب ٢: ٣٢ - ٣٣، والمبسوط ١٨: ٢٦، وبدائع الصنائع ٧: ٢٢٥، وتبيين الحقائق ٥: ٢٣، والمحلّى

٨: ٢٥٥، والمغني لابن قدامة ٥: ٣٤٣، والشرح الكبير ٥: ٢٧٥، وفتح العزيز ١١: ٩٧.

(٦) النساء: ١١.

تقديم أحدهما على الآخر يحتاج الى دليل.

مسألة ١٣: يصح الإقرار للوارث في حال المرض. وبه قال أبو عبيد، وأبو ثور، وعمر بن عبدالعزيز، والحسن البصري (١)، وهو أحد قولي الشافعي (٢). والقول الآخر: أنه لا يصح. وبه قال مالك، وأبو حنيفة، وسفيان الثوري، وأحمد (٣).

وقال أبو إسحاق المروزي: المسألة على قول واحد، وهو أنه يصح إقراره (٤). دليلنا: أنه لا مانع يمنع منه، والأصل جوازه.

وأيضاً قوله تعالى: «كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين» (٥) والشهادة على النفس هو الإقرار، وذلك عام في جميع الأحوال، لكل أحد، والتخصيص يحتاج إلى دلالة. وأيضاً قوله تعالى: «قالوا أقرنا قال فاشهدوا» (٦) وهذه أيضاً عامة. وعلى المسألة إجماع الفرقة.

مسألة ١٤: إنا قد بينا أن الإقرار للوارث يصح، وعلى هذا لافرق بين حال الإقرار وبين حال الوفاء، فانه يثبت الإقرار. وكل من قال: لا يصح الإقرار للوارث، فانما اعتبر حال الوفاة كونه وارثاً لأحال الإقرار، حتى قالوا: لو أقر

(١) المغني لابن قدامة ٥: ٣٤٤.

(٢) المجموع ٢٠: ٢٩٣، وكفاية الأخيار ١: ١٨٠، وفتح العزيز ١١: ٩٦، والمبسوط ١٨: ٣١، وبدائع الصنائع ٧: ٢٢٤، وتبيين الحقائق ٥: ٢٥، والمغني لابن قدامة ٥: ٣٤٤.

(٣) المبسوط ١٨: ٣١، وبدائع الصنائع ٧: ٢٢٤، والفتاوى الهندية ٤: ١٧٦، وتبيين الحقائق ٥: ٢٥، والمغني لابن قدامة ٥: ٣٤٤ و ٤٧: ٣٤٤، والشرح الكبير ٥: ٢٧٩، والمجموع ٢٠: ٢٩٣ - ٢٩٤، وكفاية الأخيار ١: ١٨٠، وفتح العزيز ١١: ٩٦ - ٩٧، والمحلّى ٨: ٢٥٥.

(٤) المجموع ٢٠: ٢٩٤، وفتح العزيز ١١: ١٠١.

(٥) النساء: ١٣٥.

(٦) آل عمران: ٨١.

لأخيه وله ابن، ثم مات الإبن ومات هو بعده، لا يصح إقراره لأخيه. ولو أقر لأخيه وليس له ولد، ثم رزق ولداً، صح إقراره له، لأنه حال الموت ليس بوارث (١).

وقال عثمان البتي: الإعتبار بحال الإقرار، فإن أقر لأخيه وليس له ابن لم يصح إقراره وإن رزق ولداً بعد ذلك ثم مات، لأنه كان في التقدير وارثاً حال الإقرار. وإن أقر لأخيه وله ابن صح الإقرار له وإن مات ابنه قبله ثم مات هو (٢).

وهذا الفرع ساقط عتاً، لما قدّمناه من أن الإقرار للوارث يصح على كل حال، بل الوصية للوارث عندنا صحيحة على ما سنبينه فيما بعد، وعلى ذلك إجماع الطائفة.

مسألة ١٥: إذا كانت له جارياً، ولها ولد، فأقر في حال مرضه بأن ولدها ولد له منها، وليس له مال غيرها قبل إقراره والحق الولد به، سواء أطلق ذلك أو بين كيفية الاستيلاء لها في ملكه، أو في ملك الغير، بعقد أو شبهة. وأما الجارية فإنها تصير أم ولده على كل حال أيضاً، إلا أنها تباع في الدين إذا لم يخلف غيرها، فإن خلف غيرها شيئاً قضى منه الدين وانعتقت هي على الولد، وإن بقي شيء من الدين استسغيت فيما بقي من الدين. وقال الشافعي: لا يخلو إما أن يبين كيفية الاستيلاء أو يطلق. فان بين ففيه ثلاثة أقوال:

أحدها: أن يقول: استولدها في ملكي. فعلى هذا القول يكون الولد حر الأصل، ولا يكون عليه ولاء، ويثبت نسبه، وتصير الجارية أم ولده، وتعتق بموته

(١) فتح العزيز ١١: ٩٧، والشرح الكبير ٥: ٢٧٨، والفتاوى الهندية ٤: ١٧٦، وتبيين الحقائق ٥: ٢٦٠.

(٢) فتح العزيز ١١: ٩٧، والشرح الكبير ٥: ٢٧٨.

من رأس المال، فإن كان هناك دين قدم عليه، لأنه لو ثبت بالبينة لقدم عليه كذلك إذا ثبت بالإقرار (١).

وإن قال: استولدتها في ملك الغير بشبهة، فإن الولد حرّ الأصل، وهل تصير الجارية ام ولده؟ على قولين (٢).

وإن قال: استولدتها بنكاح. فإن الولد قد انعقد مملوكاً، وعتق عليه لما ملكه، ويثبت عليه الولاء، والجارية لا تصير أم ولده، خلافاً لأبي حنيفة (٣).
وإن أطلق، ولم يعين حتى مات، فالولد حرّ في جميع الأحوال، ولا ولاء عليه (٤).

والجارية فيها خلاف بين أصحابه:

منهم من قال: لا تصير أم ولده، وتباع في ديون الغرماء.

ومنهم من قال: تصير أم ولده (٥).

دليلنا: إجماع الفرقة على أنّ إقراره جائز، وأنّ الولد يلحق بالحرية على كل حال، وعلى انها تباع في الدين، وانها تنعتق على الولد إذا ملكها، وذلك يأتي على التفصيل الذي ذكرناه.

مسألة ١٦: إذا أقرّ بحمل وأطلق، فإن إقراره باطل على ما قاله الشافعي في

كتاب الاقرار والمواهب (٦)، وهو قول أبي يوسف (٧).

وذكر في كتاب الاقرار: أن بالحكم الظاهر أنه يصحّ (٨). وبه قال

(١) و(٢) المجموع: ٢٠: ٣٣٣-٣٣٤، وفتح العزيز: ١١: ١٩٠ و١٩٧.

(٣) و(٤) و(٥) نفس المصادر.

(٦) الام ٢١٩: ٦-٢٢٠، ومختصر المزني: ١١٢، والوجيز: ١٩٥-١٩٦، وفتح العزيز: ١١: ١٠٠-١٠١،

والمغني لابن قدامة ٥: ٢٧٦، والشرح الكبير ٥: ٢٩٢.

(٧) اللباب ٣١: ٢، وتبيين الحقائق ٥: ١٢، والفتاوى الهندية ٤: ١٦٩.

(٨) الام ٣: ٢٤٠، والوجيز: ١٩٥-١٩٦، وفتح العزيز: ١١: ١٠١، والمغني لابن قدامة ٥: ٢٧٦، والشرح

الكبير ٥: ٢٩٢.

محمد (١)، وأصحاب أبي حنيفة ينصرون قول أبي يوسف (٢).

فالمسألة على قولين على مذهب الشافعي .

والأولى أن نقول: أنه يصحّ إقراره، لأنه يحتمل أن يكون إقراره من جهة صحيحة مثل ميراث أو وصية، ويحتمل أن يكون من جهة فاسدة، والظاهر من الاقرار الصحة، فوجب حمله عليه.

مسألة ١٧: إذا أقرّ العبد بما يجب عليه به الحدّ- مثل القصاص والقطع والجلد- لم يقبل إقراره.

وقال جميع الفقهاء: يقبل إقراره (٣).

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم قد ذكرناها في الكتاب الكبير (٤).

مسألة ١٨: إذا أقرّ العبد بالسرقة، لا يقبل إقراره، ولا يقطع. وعند الفقهاء

يقبل ويقطع (٥).

ولا يبيع في المال المسروق.

وعند الشافعي فيه قولان (٦).

دليلنا: ماقدّمناه في المسألة الاولى سواء (٧).

(١) اللباب ٣١:٢، والفتاوى الهندية ٤:١٦٩، وتبيين الحقائق ٥:١٢.

(٢) اللباب ٣٢:٢، والفتاوى الهندية ٤:١٦٩، وتبيين الحقائق ٥:١١ - ١٢.

(٣) الام ٣:٣٤٤، والمجموع ٢٠:٢٩٠، والفتاوى الهندية ٤:١٧٠، والمغني لابن قدامة ٥:٢٧٣ - ٢٧٤، وفتح العزيز ١١:٩٣.

(٤) الكافي ٧:٣٠٥ حديث ١٠، ومن لا يحضره الفقيه ٤:٥٠ حديث ١٧٤، و٩٥ حديث ٣١٤، والتهديب ١١:١١٢ حديث ٤٤٠ و١٩٤ حديث ٧٦٨، والاستبصار ٤:٢٤٣ حديث ٩٢٠.

(٥) الام ٣:٣٤٤، والمجموع ٢٠:٢٩١ - ٢٩١، وفتح العزيز ١١:٩٣، والمغني لابن قدامة ٥:٢٧٤، والفتاوى الهندية ٤:١٧٠.

(٦) الام ٣:٣٤٤، والمجموع ٢٠:٢٩١، والمغني لابن قدامة ٥:٢٧٤.

(٧) تقدم في المسألة «١٧» فلاحظ.

مسألة ١٩: إذا قال: لفلان علي ألف درهم. فجاء بألف، فقال: هذه التي أقررت لك بها كانت لك عندي وديعة، كان القول قوله. وبه قال الشافعي (١).

وقال أبو حنيفة: يكون ذلك للمقر له، وله أن يطالبه بالألف التي أقر بها (٢).

دليلنا: أن الأصل براءة الذمة، ولا يعلّق عليها شيء إلا بدليل. وأيضاً قوله: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب من نفسه» (٣) يدل عليه. فان قيل: لفظ «علي» تقتضي الايجاب في الذمة بدلالة أنه إذا قال: الألف الذي على فلان علي. كان ذلك ضماناً، فدلّ على أنها تقتضي الايجاب في الذمة، فاذا كان كذلك فقد الزم نفسه في الذمة مالم، فجاء بما آخر، فلم يسقط ما الزم في الذمة، كما لو أقر بثوب، فأثابه بعبد، فان العبد يكون له، وله المطالبة بالثوب.

قيل لهم: لفظ «علي» وإن كانت تقتضي الايجاب، فقد يكون الحق في الذمة، فيجب عليه تسليمه باقراره، وقد يكون في يده، فيجب عليه ردّه وتسليمه الى المقر له باقراره، فبايهما فسرّه كان مقبولاً، كما إذا قال: علي ثوب لفلان. كان عليه أن يعيّنه من أي نوع شاء، فاذا عيّنه كان القول قوله فيه.

(١) الام ٢٢١:٦، والمجموع ٣٢٠:٢٠ و٣٢٢، والوجيز ٢٠٠:١، ومغني المحتاج ٢:٥٦، والسراج الوهاج: ٢٥٩، وفتح العزيز ١١:١٦٤ و١٧٠، والشرح الكبير ٥:٣٢٠، ومغني المحتاج ٥:٣٠٩ - ٣١٠.

(٢) بدائع الصنائع ٧:٢٠٩، وفتح العزيز ١١:١٧٠، والمغني لابن قدامة ٥:٣٠٩ - ٣١٠، والشرح الكبير ٥:٣٢٠.

(٣) سنن الدار قطني ٣:٢٥٠ حديث ٨٧ و٨٩ و٩١، ومسند أحمد بن حنبل ٥:٧٢ و١١٣، والسنن الكبرى ٦:١٠٠ و١٨٢:٨.

ألا ترى أننا أجمعنا على أنه إذا قال: لفلان عليّ ألف درهم وديعة. قبل ذلك منه، فلو كان قوله: لفلان عليّ ألف. يقتضي الذمة، لوجب أن لا يقبل تفسيره بالوديعة، لأنه أقرب بألف ثم عقبه بما يسقطه، فلما أجمعنا على قبول تفسيره بذلك، دلّ ذلك على ما ذكرناه.

على أن حروف الصفات يقوم بعضها مقام بعض، بدلالة قوله تعالى: «ولهم عليّ ذنب فأخاف أن يقتلون» (١) يعني: عندي. وقوله: «ولا صلبنكم في جذوع النخل» (٢) يعني: على جذوع النخل. فيجوز أن يكون قوله: «عليّ» يريد به عندي.

وأما قول القائل: الألف التي على فلان عليّ. فأنما جعلناه ضمانا في الذمة، لأنه يقصد به إثبات المال في ذمته على نفسه، وذلك لا يثبت إلا على وجه الضمان، فكان ذلك دليلا على أنه قصد به الالتزام في الذمة، وليس في مسألتنا قرينة تدلّ على ذلك.

مسألة ٢٠: إذا قال: لفلان عليّ قفيز، لابل قفيزان، أو درهم، لابل درهمان. لزمه قفيزان ودرهمان. وبه قال الشافعي (٣).

وقال زفر وداود: يلزمه ثلاثة أقفزة وثلاثة دراهم (٤).

دليلنا: أن قوله: (لابل) للاضراب عن الأول، والاقتصار على الثاني، واستدراك للزيادة على الأول، فان كان من جنسه لم يلزمه إلا ما استدركه. كما لو قال: لفلان عليّ درهم لابل أكثر، فانه لا يلزمه إلا درهم بزيادة،

(١) الشعراء: ١٤.

(٢) طه: ٧١.

(٣) الام ٢٢١:٦، والمجموع ٣١٣:٢٠، والوجيز ١:١٩٩، وفتح العزيز ١١: ١٥٢-١٥٣، والمغني لابن قدامة ٥: ٢٩٧، والشرح الكبير ٥: ٣٥١.

(٤) المغني لابن قدامة ٥: ٢٩٧، والشرح الكبير ٥: ٣٥١، وتبيين الحقائق ٢٣: ٥.

ولا يلزمه درهم و درهم بزيادة. ويفارق إذا قال: قفيز حنطة لابل قفيز شعير، لأنه استدرك جنساً آخر، فلم يسقط الجنس الذي أقربه أولاً.

مسألة ٢١: إذا أقر لرجل يوم السبت بدرهم، ثم قال يوم الأحد: له عليّ درهم. لم يلزمه إلا درهم واحد، ويرجع إليه في التفسير. وبه قال الشافعي (١). وقال أبو حنيفة: يلزمه درهمان (٢).

دليلنا: أنه يحتمل أن يكون ذلك تكراراً وإخباراً عن الدرهم المتقدم، والأصل براءة الذمة، فلا يلزم ما لا دليل عليه.

ولأن هذا يؤدي إلى أن يكلف المقر على نفسه بمال، إذا أراد أن يشهد على نفسه، أن يجمع الشهود، فيقرّ دفعة واحدة، لأنه إذا أشهد دفعتين لم تتفق الشهادة على مقدار واحد، لأن الاقرار كلّما تكرر عند شاهد أوجب الزيادة على ما تقدم، وهذا يدل على بطلان قولهم.

مسألة ٢٢: إذا قال: له عليّ من درهم إلى عشرة. لزمته تسعة. وبه قال بعض أصحاب الشافعي (٣).

ومنهم من قال: يلزمه ثمانية. وبه قال زفر، قالوا: لانه جعل الأول والعاشر حداً، والحد لا يدخل في المحدود (٤).

(١) الام ٢٢١:٦، ومختصر المزني: ١١٣، والمجموع ٣١٢:٢٠، والسراج الوهاج: ٢٥٩، ومغني المحتاج ٢٥٤:٢، والوجيز ١: ١١٩ - ١٢٠، وفتح العزيز ١١: ١٥١، والمغني لابن قدامة ٥: ٢٩٥، والشرح الكبير ٥: ٣٣٠، والبحر الزخار ٦: ١٢.

(٢) الفتاوى الهندية ٤: ١٦٦ و ١٦٨، والمغني لابن قدامة ٥: ٢٩٥، والشرح الكبير ٥: ٣٣٠، والبحر الزخار ٦: ١٢.

(٣) المجموع ٣١٣:٢٠، ومغني المحتاج ٢: ٢٥٠، والسراج الوهاج: ٢٥٨، والوجيز ١: ١٩٨، وفتح العزيز ١٣٤:١١، والمجموع ١٣٤:١١.

(٤) المجموع ٣١٣:٢٠، وفتح العزيز ١١: ١٣٤، والسراج الوهاج: ٢٥٨، ومغني المحتاج ٢: ٢٥٠، واللباب ٢٩:٢، وبدائع الصنائع ٧: ٢٢٠ - ٢٢١، وتبيين الحقائق ٥: ١١٠.

ومنه من قال: يلزمه العشرة، لأن «من» للابتداء، وهو داخل، والعاشر حدّ، وهو داخل في المحدود (١).

دليلنا: أنّ «من» للابتداء كما إذا قال: سرت من الكوفة الى البصرة. والحد هو العشرة، ويحتمل أن تكون داخله فيه، ويحتمل أن لا يكون كذلك، فلا يلزم إلا اليقين، لأن الأصل براءة الذمة.

مسألة ٢٣: إذا قال: له عندي ما بين الواحد الى العشرة. لزمته ثمانية. وبه قال أكثر أصحاب الشافعي (٢).

وقال أبو العباس بن القاص: يلزمه تسعة. وبه قال محمد بن الحسن، لأن عندهما أن الحد يدخل في المحدود (٣).

وقد قلنا: أن ذلك محتمل، ولا يلزم مع الاحتمال.

مسألة ٢٤: إذا قال: له علي ألف درهم من ثمن مبيع، ثم قال: لم أقبضه. لم يلزمه عين المبيع إن لم يعيته. وبه قال الشافعي (٤).

وقال أبو حنيفة: إذا عيته قبل منه، وصل أو فصل. وإن أطلقه لم يقبل منه، ولزمه الألف، لأنه مبيع مجهول. والمبيع إذا كان مجهولاً لم يثبت الثمن في مقابلته، كما لا يثبت في مقابلة الخمر والخنزير، فإذا ثبت ذلك فقد فسر إقراره بما لم يقبل، فلم يصح (٥).

(١) السراج الوهاج: ٢٥٨، ومعنى المحتاج ٢: ٢٥٠، وفتح العزيز ١١: ١٣٤، واللباب ٢: ٢٩، وبدائع الصنائع ٧: ٢٢٠ - ٢٢١، وتبيين الحقائق ١١: ٥.

(٢) المجموع ٢٠: ٣١٣، ومعنى المحتاج ٢: ٢٥١، وفتح العزيز ١١: ١٣٤.

(٣) انظر المجموع ٢٠: ٣١٣، وفتح العزيز ١١: ١٣٤.

(٤) المجموع ٢٠: ٣٢٣، والسراج الوهاج: ٢٥٩، ومعنى المحتاج ٢: ٢٥٥، وفتح العزيز ١١: ١٦٧، والمعنى لابن قدامة ٥: ٣٢١.

(٥) اللباب ٢: ٣٠، وبدائع الصنائع ٧: ٢١٦ - ٢١٧، وتبيين الحقائق ٥: ١٨، وحاشية رد المحتار ٥: ٦٠٨، وفتح العزيز ١١: ١٦٧، والمجموع ٢٠: ٣٢٥.

دليلنا: أنه أقر بجو في مقابلة حق لا ينفك أحدهما عن الآخر، فإذا لم يسلم ماله لم يلزمه ما عليه كما لو عين المبيع، هذا دليل الشافعي .

ودليلنا: أن الأصل براءة الذمة، ولادليل على أنه يلزمه .

مسألة ٢٥: إذا شهد له رجل بألف، وشهد آخر بألفين، ولم يضيفاه الى سببين مختلفين، أو أضافاه الى سبب متفق، أو أضاف أحدهما الى سبب وأطلق الآخر، مثل أن يقول أحدهما: ألف من ثمن عبده. ويقول الآخر: بألفين. ففي هذه المسائل الثلاث تتفق الشهادة على ألف، فيحكم له بألف بشهادتهما، ويحصل له بالألف الآخر شاهد واحد، فيحلف معه، ويستحق به. وبه قال الشافعي (١).

وقال أبو حنيفة: لا يكون ذلك إتفاق شهادة على شيء من الألف،

ولا يحكم له بألف (٢).

دليلنا: أن هذه الشهادة متفقة، فيثبت له الألف بشهادة الشهود، لأن من شهد بألفين شهد بألف وزيادة، فقد اتفقا. ويستحق الألف الثاني إذا حلف، «لأن النبي صلى الله عليه وآله حكم بشاهد وبين» (٣) وعليه إجماع الفرقة المحقة (٤).

مسألة ٢٦: قد مضى لنا أن شرط الخيار يصح في الكفالة والضمان (٥).

(١) الام ١٢٣:٧، وفتح العزيز ١١: ١٥٨.

(٢) الفتاوى الهندية ٤: ١٦٨، والام ٧: ١٢٢، وفتح العزيز ١١: ١٥٨.

(٣) انظر التهذيب ٦: ٢٧٢ - ٢٧٣ حديث ٧٤١ و ٧٤٥.

(٤) جاء لفظ الدليل في بعض النسخ المعتمدة كما يلي: ان الألف الذي شهد به أحدهما داخله في الألفين فلا اختلاف بينهما، فيثبت الشاهدان على ألف ويبقى شاهد الألفين منفرداً بالألف، فوجب أن يحكم له به.

(٥) تقدم في المسألة «١١» فلاحظ.

- وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يصح (١).
- فإن شرط؛ إختلفا، فقال الشافعي: يبطل العقد والشرط (٢).
- وقال أبو حنيفة: يبطل الشرط، ويصح العقد (٣).
- دليلنا: ما قدمناه من أنه لا مانع من ذلك في الشرع، فوجب أن يصح.
- مسألة ٢٧: إذا أقر بكفالة أو ضمان بشرط الخيار، صح إقراره، ولا يقبل دعواه في شرط الخيار، ويحتاج إلى بيّنة.
- وللشافعي فيه قولان:
- أحدهما: يقبل إقراره، ولا يلزمه شيء، وهو اختيار المزني وأبي إسحاق (٤).
- والثاني: يبغض إقراره، فيلزمه العقد، ويسقط الشرط الذي إدعاه (٥).
- دليلنا: أنه أقر بالكفالة والضمن، وإدعى شرط الخيار، فلا يقبل إلا بيّنة.
- مسألة ٢٨: إذا قال: له عليّ ألف درهم إلى وقت كذا، لزمه الألف، ويحتاج في ثبوت التأجيل إلى بيّنة. وبه قال أبو حنيفة (٦).
- وللشافعي فيه قولان:
- أحدهما: مثل ما قلناه (٧).

- (١) المجموع ٢٢: ١٤.
- (٢) المجموع ٢٢: ١٤، والوجيز ١: ١٨٥، وفتح العزيز ١٠: ٣٨٠.
- (٣) اللباب ٢: ٢٧، والمجموع ٢٢: ١٤، وفتح العزيز ١٠: ٣٨٠.
- (٤) الام ٣: ٢٣٠، ومختصر المزني: ١١٤.
- (٥) الام ٣: ٢٣٠، ومختصر المزني: ١١٤.
- (٦) اللباب ٢: ٢٦، وبدائع الصنائع ٧: ٢١٧، وتبيين الحقائق ٥: ٨، والشرح الكبير ٥: ٣١٥، وفتح العزيز ١١: ١٦٤ و ١٦٩.
- (٧) المجموع ٢٠: ٣٢٤، والوجيز ١: ٢٠٠، وفتح العزيز ١١: ١٦٤ و ١٦٩، والشرح الكبير ٥: ٣١٥.

والآخر: يثبت التأجيل فيلزمه الألف مؤجلا (١).
 ومنهم من قال فيها قول واحد في ثبوت التأجيل (٢).
 دليلنا: أنه أقر بألف، وادعى ثبوت التأجيل، فكان عليه البيّنة فيما ادعاه.
 مسألة ٢٩: إذا مات رجل وله إنسان، فأقر أحدهما بأخ ثالث، فانكره
 الآخر، لاخلاف أنه لا يثبت نسبه، وإنما الخلاف في أنه يشاركه في المال أم لا؟
 فعندنا أنه يشاركه ويلزمه أن يرد عليه ثلث ما في يده. وبه قال مالك، وابن
 أبي ليلى (٣).

وقال أبو حنيفة: يشاركه بالنصف مما في يده، لأنه يقرّ أنه يستحق من المال
 مثل ما يستحقه. فيجب أن يقاسمه المال (٤).

وقال الشافعي: لا يشاركه في شيء مما في يده (٥).
 وقال أبو الطيب الطبري: هذا في حكم الظاهر، فأما فيما بينه وبين الله فإن
 كان سمع الأب يقرّ به أو بأنه ولد على فراشه فانه يلزمه تسليم حقه إليه، كما
 قال مالك (٦).

وحكي ذلك عن قوم من أصحابه. وبه قال محمد بن سيرين (٧).

(١) المجموع ٣٢٤:٢٠، والوجيز ٢٠٠:١، وفتح العزيز ١١: ١٦٤ و ١٦٩.

(٢) المجموع: ٢٠: ٣٢٤، والوجيز ١: ٢٠٠، وفتح العزيز ١١: ١٦٤ و ١٦٩.

(٣) بداية المجتهد ٢: ٣٥٠، وفتح العزيز ١١: ٢٠٣، والمغني لابن قدامة ٥: ٣٢٦، والبحر الزخار ٦: ١٣.

(٤) شرح فتح القدير ٧: ١٩، والمغني لابن قدامة ٥: ٣٢٥ - ٣٢٦، وفتح العزيز ١١: ٢٠١ و ٢٠٣، وبداية

المجتهد ٢: ٣٥٠، والبحر الزخار ٦: ١٣.

(٥) الام ٦: ٢٢٥، ومختصر المزني: ١١٤، والوجيز ١: ٢٠٣، والسراج الوهاج: ٢٦٢، والمجموع ٢٠: ٣٢٨،

وفتح العزيز ١١: ٢٠٢، وبداية المجتهد ٢: ٣٥٠، والمغني لابن قدامة ٥: ٣٢٥، وشرح فتح القدير

٧: ١٩، والبحر الزخار ٦: ١٣.

(٦) لم أشر على هذا القول في مظانه من الكتب المتوفرة.

(٧) شرح فتح القدير ٧: ١٩ - ٢٠.

دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضاً فإنه يقرّ بأنه يستحق من التركة ثلثها، وهو ثلث ما في يده، وما زاد عليه فللذّي أقرّ له به، فوجب تسليمه إليه.
ولأن الإقرار قائم مقام البيّنة، ولو قامت البيّنة لم يلزمه أكثر من ثلث ما في يده.

مسألة ٣٠: إذا كان الوارث جماعة، فأقرّ إثنان رجلان أو رجل وامرأتان بنسب، وكانوا عدولاً، يثبت النسب ويقاسمهم الميراث. وبه قال أبو حنيفة إلا أنه لم يعتبر العدالة في المقرّين (١).

وقال الشافعي: إذا أقرّ جميع الورثة بنسب، مثل أن يكونوا بنين، فيقرّوا بنسب أخص، فإنه يثبت نسبه ويثبت له المال، ولا فرق بين أن يكون من يرث المال جماعة أو واحداً، ذكراً كان أو أنثى (٢).

وفي الناس من قال: لا يثبت النسب باقرار الورثة (٣).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٤).

وأيضاً فإن إقرار الشاهدين على نفوسها جائز، وشهادتهما على غيرهما لا مانع منه.

وقوله تعالى: «ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه» (٥) يدل عليه أيضاً، لأن هذه شهادة فيما يتعلق بحق الغير.

مسألة ٣١: إذا أقرّ ببنوة صبي، لم يكن ذلك إقراراً بزوجة أمه، سواء

(١) المغني لابن قدامة ٥: ٣٢٧ و ٣٣٣، وفتح العزيز ١١: ٢٠٦.

(٢) مختصر المزني: ١١٤، والمجموع ٢٠: ٣٣٥، وفتح العزيز ١١: ١٩٩، والمغني لابن قدامة ٥: ٣٢٦-٣٢٧.

(٣) فتح العزيز ١١: ١٩٩ و ٢٠١-٢٠٢، والمغني لابن قدامة ٥: ٣٢٨ و ٣٣٣.

(٤) قرب الاسناد: ٢٥، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ١١٧ حديث ٥٠٠، والتهذيب ٦: ١٩٨ حديث ٤٤٢، و

١٦٣: ٩ حديث ٦٧٠، والاستبصار ٤: ١١٤ حديث ٤٣٥.

(٥) البقرة: ٢٨٣.

كانت مشهورة الحرية أو لم تكن. وبه قال الشافعي (١).
وقال أبوحنيفة: إن كانت معروفة الحرية كان ذلك إقراراً بزوجيتها، وإن لم تكن معروفة الحرية لم يثبت زوجيتها.

قال: لأن أنساب المسلمين وأحوالهم ينبغي أن تحمل على الصحة، فإذا أقر ببنوة الصبي، فوجه الصحة أن يكون ذلك الولد بنكاح، وإذا كان بنكاح يثبت زوجية أمه (٢).

دليلنا: أنه يحتمل أن يكون الولد من نكاح صحيح كما قال، ويحتمل أن يكون من نكاح فاسد، أو من وطء شبهة، فإذا احتتمل الوجوه لم يحمل على الصحيح دون غيره، وقوله باطل ببنوة أخيه.

مسألة ٣٢: إذا دخلت امرأة من دارالحرب الى دارالاسلام ومعها ولد، فأقر رجل في دارالاسلام أنه ولده، ويمكن أن يكون كما قال - بأن يجوز دخوله الى دارالحرب، أو مجيء المرأة الى دارالاسلام - ألحق به.
وإن علم أنه لم يخرج الى دارالحرب، ولا المرأة دخلت الى بلد الاسلام، لا يلحق به.

وقال الشافعي: يلحق به إذا أمكن ذلك، وإن كان الظاهر أنه ما دخل الى بلد الكفر ولا المرأة دخلت الى بلد الاسلام، لأنه يجوز أن يكون أنفذ اليها بمائه في قارورة فاستدخلته فخلق منه الولد (٣).
وهذا بعيد جداً.

(١) المجموع ٣٣٤:٢٠، والمغني لابن قدامة ٣٣٥:٥، والشرح الكبير ٢٨٦:٥، والبحر الزخار ١٥:٦.
(٢) المبسوط ١٦٢:١٨، والمغني لابن قدامة ٣٣٥:٥ - ٣٣٦، والشرح الكبير ٢٨٦:٥، والمجموع ٣٣٤:٢٠.
(٣) نظرالمجموع ٣٤٩:١٦.

دليلنا: إن الذي اعتبرناه لاختلاف أنه يلحق به الولد، وما دعوه لادليل عليه.

مسألة ٣٣: إذا كان لرجل جاريتان، ولهما ولدان، فأقر أن أحد الولدين ابنه ولم يعين، ومات ولم يعين الوارث استخرجناه بالقرعة، فن خرج اسمه الحقناه به وورثناه.

وقال الشافعي: يعرض على الفاقة كما يعرض الولد الواحد إذا تنازعه اثنان، غير أنه قال: يلحق النسب لأجل الحرية، ولا يورث عليه (١).
وأما الميراث له فيه قولان:

أحدهما: يوقف الميراث. وبه قال المزي (٢).

وقال باقي أصحابه: لا يوقف ويقسم المال الورثة، لأنه لا طريق الى تعيينه (٣).

وقال أبو حنيفة: يعتق من كل واحد منها نصفه (٤).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وقد ذكرناها في الكتاب الكبير (٥).
مسألة ٣٤: إذا كان له جارية، ولها ثلاثة أولاد، فأقر أن أحدهم ابنه، يُسأل التعيين، فان عيّن ألحق به، ويكون الاثنان مملوكين، سواء كان الذي

(١) الام ١٣١:٧، والمجموع ٣٣٢:٢٠، وفتح العزيز ١١:١٩٢ - ١٩٣.

(٢) مختصر المزي: ١١٥، والمجموع ٣٣٢:٢٠، وفتح العزيز ١١:١٩٣، والمغني لابن قدامة ٥:٣٣٨، والشرح الكبير ٥:٢٨٨.

(٣) المجموع ٣٣٢:٢٠، وفتح العزيز ١١:١٩٣، والمغني لابن قدامة ٥:٣٣٨، والشرح الكبير ٥:٢٨٨، والوجيز ١:٢٠٢.

(٤) للبسوط ١٧:١٤٤، والمغني لابن قدامة ٥:٣٣٧ - ٣٣٨، والشرح الكبير ٥:٢٨٨، والام ١٣١:٧.

(٥) التهذيب ٩:٣٦١ - ٣٦٣ حديث ١٢٩٠ و١٢٩٨، وانظر الكافي ٧:١٣٧ - ١٣٨ حديث ٤ و٧، ومن لا يحضره الفقيه ٤:٢٢٦ حديث ٧١٧.

عيته الأكبر، أو الأوسط، أو الأصغر.

فان لم يعين، سئل الورثة، فان عيّنوا كان مثل ذلك سواء، وان لم يعينوا أو لاورثة له ومات، أقرع بينهم، فن خرج اسمه ألحق به، ويثبت حرته وورث، ويكون الاثنان مملوكين له، سواء كان من خرج اسمه الأكبر، أو الأوسط، أو الأصغر على كل حال.

وقال الشافعي: إن عيّن هو أو الورثة الأصغر ثبتت حرته، ويكون الأوسط والأكبر مملوكين، وإن عيّن الأوسط كان حرّاً وكان الأكبر رقيقاً، وفي الأصغر وجهان.

وإن عيّن الأكبر كان حرّاً، والاثنان على وجهين.

وإن مات ولم يعين، ولا عيّن الورثة، عرض على القافة، فان عيّنوا واحداً كان حكمه حكم من عينه الوالد أو الورثة، وحكم الباقيين مثل ذلك سواء. وإن لم يكن قافة، أو اختلفوا، أقرع بينهم، فن خرج اسمه حرر ولا يورث (١).

وهل يوقف أم لا؟ على قولين:

قال المزني: يوقف (٢).

وقال الباقر: لا يوقف (٣). وحكم الباقيين على ما رتبناه فيمن تعين بتعيين المقر أو الورثة سواء.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٤).

(١) المجموع ٢٠: ٣٣٢ - ٣٣٣، والوجيز ١: ٢٠٢، وفتح العزيز ١١: ١٩٤ و ١٩٧، والمغني لابن قدامة ٣٣٦: ٥، والشرح الكبير ٥: ٢٨٦ - ٢٨٧.

(٢) مختصر المزني: ١١٥، والمجموع ٢٠: ٣٣٣، وفتح العزيز ١١: ١٩٦، والمغني لابن قدامة ٥: ٣٣٨.

(٣) المجموع ٢٠: ٣٣٣، وفتح العزيز ١١: ١٩٤ و ١٩٦، والمغني لابن قدامة ٥: ٣٣٨، والشرح الكبير ٥: ٢٨٨.

(٤) تدلّ عليه الاخبار التي ذكرها الشيخ قدس سره في التهذيب ٩: ٣٦١: ٣٦٣ حديث ١٢٩٠ و ١٢٩٨ فلاحظ.

وقال المزني: قول الشافعي يقرع بين الثلاثة خطأ، لأن الأصغر حرّ على كل حال، لأنه إن خرج اسمه فهو حرّ، وإن خرج اسم الأوسط فالأصغر حرّ أيضاً، لأنها صارت فراشاً بالأوسط وألحق الأصغر به، وإن خرج الأكبر ألحق الأوسط والأصغر به، لأنها صارت فراشاً بالأول، وهذا لازم له، غير أنه لا يصح على مذهبننا، لأن الامة ليست فراشاً عندنا بحال، وإنما القول قول المالك في الحاق من يلحق به، وإنكار من ينكره (١).

مسألة ٣٥: إذا شهد شاهدان على نسب لميت يستحق به ميراثاً، وقالوا:

لا نعرف له وارثاً غيره، قبلت شهادتهما. وبه قال الشافعي (٢).

وقال ابن أبي ليلى: لا يحكم بها حتى يقولوا: لا وارث له غيره. لأنهما إذا قالوا لا نعلم له وارثاً غيره، فما نفي أن يكون له وارث، لأنه يجوز أن يكون له وارث ولا يعلمانه، فعدم علمهما لا يخرج من أن يكون له وارث (٣).
دليلنا: أن ذلك لا يمكن العلم به، لأنه لا طريق اليه، وما لا طريق اليه لا يجوز إقامة الشهادة عليه.

(١) مختصر المزني: ١١٥، وبلغة السالك ١٩٧: ٢.

(٢) الام ١٢٣: ٧، والبحر الزخار ١٣: ٦.

(٣) الام ١٢٣: ٧.

كتاب العارية



مسألة ١: العارية أمانة غير مضمونة، إلا أن يشرط صاحبها الضمان، فإن شرط ذلك كانت مضمونة، وإلا فلا، إلا أن يتعدى فيها، فيجب عليه حينئذ ضمانها. وبه قال قتادة وعبيدالله بن الحسن العنبري، وأبوحنيفة، ومالك والنخعي، والشعبي، والحسن البصري، إلا أنهم لم يضمنوها بالشرط (١). وقال ربيعة: العواري مضمونة إلا موت الحيوان، فانه إذا استعاره، ثم مات في يده، لم يضمنه (٢).

وقال الشافعي: هي مضمونة شرط ضمانها أو لم يشرط، تعدى فيها أو لم يتعد. وبه قال ابن عباس، وأبوهريرة، وعطاء، وأحمد، وإسحاق (٣).
دليلنا: إجماع الطائفة وأخبارهم، فانهم لا يختلفون في ذلك (٤).
وروى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن النبي عليه السلام قال:

(١) المجموع ٢٠٥:١٤، وفتح العزيز ١١:٢١٨، والمحلى ٩:١٧٠، واللباب ٢:١٥١، والمغني لابن قدامة ٣٥٦:٥، والشرح الكبير ٥:٣٦٦، والنتف ٢:٥٨٣، وشرح فتح القدير ٧:١٠٣، وسبل السلام ٣:٨٩٨، والمصنف لعبدالرزاق ٨:١٨٠.

(٢) المحلى ٩:١٧٠.

(٣) الام ٣:٢٤٤، والمجموع ١٤:٢٠٤-٢٠٥، وفتح العزيز ١١:٢١٧، والنتف ٢:٥٨٣، وشرح فتح القدير ٧:١٠٣، وسبل السلام ٣:٨٩٨، والمصنف لعبدالرزاق ٨:١٨٠، والمغني لابن قدامة ٣:٣٥٦، والشرح الكبير ٥:٣٦٦.

(٤) الكافي ٥:٢٣٨ حديث ١، والتهذيب ٧:١٨٣ حديث ٨٠٥، والاستبصار ٣:١٢٦ حديث ٤٤٩.

«ليس على المستعير غير المغل ضمان» (١) وهذا نص.

مسألة ٢: إذا ردة العارية الى صاحبها أو وكيله، برئ من الضمان، وإن ردها الى ملكه -مثل أن تكون دابة فردها الى اصطلب صاحبها، وشدها فيه- لم يبرأ من الضمان. وبه قال الشافعي (٢).

وقال أبوحنيفة: يبرأ، لأن العادة هكذا جرت في ردة العواري الى الأملاك، فيكون بمنزلة المأذون من طريق العادة (٣).

دليلنا: ان كون ذلك رداً أو إبراء الذمة به من العارية يحتاج الى دليل، ولادليل على ذلك، والأصل شغل ذمته بالعارية.

مسألة ٣: إذا اختلف صاحب الدابة والراكب، فقال الراكب: أعرتنيها. وقال صاحب الدابة: أكرتتها بكذا. كان القول قول الراكب مع يمينه، وعلى صاحبها البيّنة.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ماقلناه (٤).

والثاني: أن القول قول صاحبها (٥).

دليلنا: أن الأصل براءة الذمة، وصاحب الدابة مدّعي الكراء، فعليه البيّنة.

(١) سنن الدارقطني ٤١:٣ حديث ١٦٨، والمصنف لعبدالرزاق ١٧٨:٨ حديث ١٤٧٨٢، والسنن الكبرى ٩١:٦.

(٢) الام ٢٤٥:٣، والمجموع ٢٠٩:١٤، والمغني لابن قدامة ٣٥٨:٥.

(٣) اللباب ١٥٣:٢، وشرح فتح القدير ١١١:٧، والمبسوط ١٤٤:١١، والمغني لابن قدامة ٣٥٨:٥.

(٤) الام ٢٤٥:٣، والمجموع ٢٢٢:١٤، والوجيز ٢٣٢:١١، والمغني لابن قدامة ٣٧٢:٥، والشرح الكبير ٣٧١:٥.

(٥) المجموع ٢٢٠:١٤ و ٢٢٢، ومغني المحتاج ٢٧٣:٢ - ٢٧٤، والوجيز ٢٦٦:١، وفتح العزيز ٢٣٢:١١.

مسألة ٤: إذا اختلف الزارع وصاحب الأرض، فقال الزارع: أعرنتها. وقال صاحبها: أكرتتها. كان القول قول الزارع مع يمينه.

وللشافعي فيه قولان مثل المسألة الأولى سواء (١).

دليلنا: ماقلناه في المسألة الأولى سواء، واختار المزي في المسألتين قولنا (٢).

مسألة ٥: إذا اختلفا، فقال صاحب الدابة: غصبتها. وقال الراكب: بل

أعرنتها. فالقول قول الراكب. وبه قال المزي (٣).

وقال أصحاب الشافعي: هذه المسألة والتي قبلها سواء على قولين: ومنهم

من قال: على طريقين (٤)، ومنهم من قال: على قول واحد، وهو أنّ القول قول

المستعير (٥).

وذهب أبو إسحاق الى أنّ الجواب في هذه المسألة مرجوع عنه، والقول في

ذلك قول صاحبها قولاً واحداً (٦).

دليلنا: ماقلناه في المسألة الأولى سواء، من أنّ الأصل براءة الذمة، والمدعي

للغصب يحتاج الى بيّنة، لأنه يدعي ضمان الدابة ولزوم الأجرة إن كان ركبها.

مسألة ٦: إذا تعدى المودع في إخراج الوديعة من حرزها، فانتفع بها، ثم

ردّها الى موضعها، فإن الضمان لا يزول بذلك. وبه قال الشافعي (٧).

(١) المجموع ١٤: ٢٢٠، والوجيز ١: ٢٠٥، وفتح العزيز ١١: ٢٣٢.

(٢) انظر مختصر المزي: ١١٦.

(٣) مختصر المزي: ١١٦، وفتح العزيز ١١: ٢٣٥، والمغني لابن قدامة ٥: ٣٧٣، والشرح الكبير ٥: ٣٧٤.

(٤) المجموع ١٤: ٢٢١ - ٢٢٢، وفتح العزيز ١١: ٢٣٣ و ٢٣٥.

(٥) الام ٣: ٢٤٥، والمجموع ١٤: ٢٢١، وفتح العزيز ١١: ٢٣٥.

(٦) المجموع ١٤: ٢٢٤، ومغني المحتاج ٢: ٢٧٤، والوجيز ١: ٢٦٦، وفتح العزيز ١١: ٢٣٦، والمغني لابن

قدامة ٥: ٣٧٣، والشرح الكبير ٥: ٣٧٣.

(٧) الام ٣: ٢٤٥، ومختصر المزي: ١١٦، والمجموع ١٤: ١٩٤ و ٢٠٩، والوجيز ١: ٢٨٥، وكفاية الأخيار

٩: ٢، وبداية المجتهد ٢: ٣٠٧، والمبسوط ١١: ١١٤.

وقال أبوحنيفة: يزول، لأنه مأمور بالحفظ في جميع هذه الأوقات، فإذا خالف في جهة منها، ثم رجع وعاد إلى الحفظ، كان متمسكاً به على الوجه المأمور به، فينبغي أن يزول عنه الضمان (١).

دليلنا: أن بالتعدي قد ثبت عليه الضمان بلاخلاف، فمن أزال ضمانه بالرد إلى موضعه فعليه الدلالة.

مسألة ٧: إذا أبرأه صاحبها من الوديعة بعد تعديده فيها، من غير أن يردّها إليه أو إلى وكيله، فقد سقط عنه الضمان.

وللشافعي فيه وجهان:

أحدهما: يبرأ، وهو ظاهر قوله (٢).

والثاني: لا يبرأ. قال: لأن الإبراء لا يصح عن القيمة، لأنها لم تجب بعد، ولا يصح الإبراء من العين لأنها في يده باقية، فكيف يصح الإبراء منها (٣).

دليلنا: أن الضمان إذا كان من حقه، فله التصرف فيه بالإبراء والمطالبة، وإذا أسقط وجب سقوطه، ومن منع من ذلك فعليه الدلالة.

مسألة ٨: إذا أعاره أرضاً ليبنى فيها، أو ليغرس فيها، فلا يجوز له أن يخالف فيغرس في أرض البناء، ولا أن يبني في أرض الغراس.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ما قلناه (٤).

والثاني: له ذلك، لأن ضررها متقارب (٥).

(١) اللباب ٢: ١٤٧، والمبسوط ١١: ١١٤، وبداية المجتهد ٢: ٣٠٧، والمجموع ١٤: ٢٠٩.

(٢) المجموع ١٤: ١٩٤.

(٣) المصدر السابق.

(٤) المجموع ١٤: ٢٠٨، ومغني المحتاج ٢: ٢٦٩، والوجيز ١: ٢٠٤ و ٣٦٤، وفتح العزيز ١١: ٢٢٤.

(٥) مغني المحتاج ٢: ٢٦٩، والمجموع ١٤: ٢٠٨ و ٢١٠، والوجيز ١: ٢٠٤، وفتح العزيز ١١: ٢٢٣.

دليلنا: أن ماقلناه متفق على جوازه، وتجويز خلافه يحتاج الى دلالة، ولا دليل.

مسألة ٩: إذا طالب المعير المستعير بقلع ما أذن له في غراسه من غير أن يضمن له أرش النقصان، وأبى ذلك صاحب الغراس، لم يجبر عليه. وبه قال الشافعي (١).

وقال أبوحنيفة: يجبر على ذلك. وإن لم يضمن (٢).

دليلنا: قول النبي عليه السلام: «ليس لعرق ظالم حق» (٣). وهذا ليس بظالم، فيجب أن يكون له حق.

وروت عائشة أن النبي عليه السلام قال: «من بنى^١ في رباغ قوم باذنه^١ فله قيمته» (٤).

وعند أبي حنيفة يجبر على القلع، ولا يجعل له قيمة بنائه.

ولأن مع ضمان النقصان أجمعنا أن له قلعه، وليس على جواز قلعه مع عدم ذلك دليل.

(١) المجموع ٢١١:١٤ - ٢١٢، وبداية المجتهد ٣٠٩:٢، والشرح الكبير ٣٦٠:٥.
 (٢) المبسوط ١١:١٤١، والنتف ٢:٥٨٢، واللباب ٢:١٥٢، وشرح فتح القدير ٧:١٠٩، والمجموع ١٤:٢١٣، وفتح العزيز ١١:٢٢٧ و ٢٣١، والشرح الكبير ٥:٣٦٠.
 (٣) صحيح البخاري ٣:١٤٠، وسنن أبي داود ٣:١٧٨، حديث ٣٠٧٣.
 (٤) سنن الدارقطني ٤:٢٤٣، حديث ١٤٢، والسنن الكبرى ٦:٩١، وفردوس الأخبار ٣:٥٥١، حديث ٥٧٢٣.



كتاب الغضب



مسألة ١: من غصب شيئاً يضمن بالمثلية، فإن أعوز المثل ضمن بالقيمة، فإن لم يقبض القيمة بعد الاعواز حتى مضت مدة يختلف فيها القيمة، كان له المطالبة بقيمته حين القبض لاحق الاعواز، وإن حكم الحاكم بالقيمة عند الاعواز، لم يؤثر حكمه فيه، وكان له المطالبة بقيمته يوم القبض، ولا يلتفت إلى حكم الحاكم به. وبه قال أبو حنيفة (١) والشافعي (٢).

وقال محمد وزفر: عليه قيمته يوم الاعواز (٣).

دليلنا: أنّ الذي ثبت في ذمته هو المثل، وحكم الحاكم عليه بالقيمة لا ينقل المثل إلى القيمة، بدلالة أنه متى زال الاعواز قبل القبض طوبى بالمثل، وإذا كان الذي ثبت في الذمة هو المثل اعتبر بدل مثله حين قبض البدل، ولا ينظر إلى إختلاف قيمته بعد الاعواز ولا قبل الاعواز.

-
- (١) عند مراجعة كتب القوم المتوفرة لدينا ظهر أنه يقول: «ترد القيمة يوم المحاكمة والخصومة» ولعلّ الشيخ المؤلف قدس سره إعتد في قوله هذا إلى بعض المصادر التي لم نتوصل إليها. انظر: التنف ٧٣٧:٢، والمبسوط ٥٠:١١، والفتاوى الهندية ١١٩:٥، وبدائع الصنائع ١٥١:٧، واللباب ١٣٧:٢، وحاشية رد المحتار ١٨٣:٦، وتبيين الحقائق ٢٢٣:٥، والمغني لابن قدامة ٤٢١:٥، والشرح الكبير ٤٢٨:٥، والمجموع ٢٢٩:١٤، وفتح العزيز ٢٧٤:١١، والبحر الزخار ١٧٥:٥.
- (٢) الام ٢٤٨:٣، والمجموع ٢٢٩:١٤، والمبسوط ٥٠:١١، وفتح العزيز ٢٧٥:١١، والمغني لابن قدامة ٤٢١:٥، والشرح الكبير ٤٢٨:٥.
- (٣) التنف ٧٣٧:٢، والمبسوط ٥٠:١١، وبدائع الصنائع ١٥١:٧، والفتاوى الهندية ١١٩:٥، وتبيين الحقائق ٢٢٣:٥، وحاشية رد المحتار ١٨٣:٦، والبحر الزخار ١٧٥:٥.

مسألة ٢: إذا غضب مالا مثل له، ومعناه لا يتساوى قيمة اجزائه من غير جنس الاثمان - كالثياب، والخطب، والخشب، والحديد، والصفير، والرصاص، والعقار، وغير ذلك من الأواني وغيرها - فانها تكون مضمونة بالقيمة. وبه قال جميع الفقهاء (١).

وقال عبيدالله بن الحسن العنبري البصري: يضمن كلّ هذا بالمثل (٢).
 دليلنا: ما رواه ابن عمر أنّ النبي صلى الله عليه وآله قال: «من أعتق شقصاً له من عبد قوم عليه» (٣) فأوجب صلى الله عليه وآله عليه الضمان بالقيمة دون المثل.

ولأنه لا يمكن الرجوع فيه إلى المثل، لأنه إن ساواه في العدد خالفه في الثقل، وإن ساواه فيها خالفه من وجه آخر وهو القيمة، فإذا تعدت المثلية كان الاعتبار بالقيمة.

مسألة ٣: إذا جنى على حمار القاضي، كان مثل جنايته على حمار الشوكي، سواء في أن الجناية إذا لم يسر الى نفسه يلزمه أرش العيب. وبه قال أبو حنيفة والشافعي (٤).

وقال مالك: إن كان حمار القاضي، فقطع ذنبه، ففيه كمال قيمته، لأنه إذا

(١) الا ٣: ٢٥٤ - ٢٥٥. والمجموع ١٤: ٢٢٧ و ٢٣٤، وكفاية الأخيار ١: ١٨٣، واللباب ٢: ١٣٧، والمبسوط ١١: ٥٠ - ٥١. وبدائع الصنائع ٧: ١٤٨. والمحلّى ٨: ١٤٢. وبداية المجتهد ٢: ٣١٦، وأسهل المدارك ٣: ٦٢، والشرح الكبير ٥: ٤٢٩، وفتح العزيز ١١: ٢٨٣، وتبيين الحقائق ٥: ٢٢٣.

(٢) المجموع ١٤: ٢٣٤، والشرح الكبير ٥: ٤٢٩.

(٣) رواه ابن رشد في بداية المجتهد ٢: ٣١٢ بنفس اللفظ، وقد ورد في أكثر الكتب الحديثية بتبديل «شقصاً» بـ «شركاً» وهما بمعنى الحصة والنصيب في العين المشتركة من كل شيء. لاحظ النهاية ٢: ٤٦٧ و ٤٩٠.

(٤) اللباب ٢: ١٣٩، والمجموع ١٤: ٢٤٥، والمبسوط ١١: ٥١، وفتح العزيز ١١: ٢٥٨، والمغني لابن

قطع ذنبه فقد أتلفه عليه، لأنه لا يمكنه ركوبه، لأن القاضي لا يركب حماراً مقطوع الذنب. ويفارق حمار الشوكي، لأنه يمكنه حمل الشوك على حمار مقطوع الذنب، ولم يقل هذا في غير ما يركبه من بهائم القاضي - مثل الثور وغيره - وكذلك لوقلع يد حماره (١).

دليلنا: أن الأصل براءة الذمة، وقدر ما أوجبناه مجمع على لزومه، والزائد عليه يحتاج الى دليل.

مسألة ٤: إذا قلع عين دابة، كان عليه نصف قيمتها، وفي العينين جميع القيمة. وكذلك كل ما في البدن منه اثنان، ففي الاثنين جميع القيمة، وفي الواحد نصفها.

وقال أبوحنيفة: في العين الواحدة ربع القيمة، وفي العينين نصف القيمة، وكذلك في كل ما ينتفع بظهره ولحمه (٢).

وقال الشافعي ومالك: عليه الأرش ما بين قيمته صحيحاً ومعيباً (٣).
دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٤).

(١) مختصر العلامة خليل: ٢٢٨، وحاشية الخرخشي ١٤٩:٥، وجواهر الاكليل ١٥٣:٢، والمجموع ٢٤٥:١٤، وفتح العزيز ٢٥٨:١١، والمغني لابن قدامة ٣٨٥:٥ - ٣٨٦، والبحر الزخار ١٧٥:٥.

(٢) آتنتف ٦٧٦:٢، وشرح فتح القدير ٣٥١:٨، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٣٥١:٨، والمجموع ٢٤٥:١٤، وفتح العزيز ٢٥٨:١١، والمحلّى ٤٢٩:١٠.

(٣) الام ٢٤٥:٣، ومختصر المزني: ١١٧، والمجموع ٢٤٥:١٤، والسراج الوهاج: ٢٦٨، ومغني المحتاج ٢٨١:٢، والوجيز ٢٠٨:١، وفتح العزيز ٢٥٨:١١، والمحلّى ٤٢٩:١٠، وشرح فتح القدير ٣٥١:٨، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٣٥١:٨.

(٤) لم أقف في كتب الحديث المتوفرة على نصّ يؤيد قول المصنف قدس سره من الأخبار الذي أشار إليها، علماً انه قدس سره قال في كتابه «النهاية في مجرد الفقه والفتاوى» ص ٧٨١ ما لفظه: (وفي عين البهيمة إذا فقئت ربع قيمتها على ما جاءت به الآثار). وانظر التهذيب ٣٠٩:١٠ حديث ١١٤٩

وروي عن عمر أنه قضى في عين الدابة بربع قيمتها (١).
وروا ذلك عن علي عليه السلام (٢)، وهذا يدل على بطلان قول من
يدعي الأرش.

فاما قولنا فدليله: إجماع الفرقة، وطريقة الاحتياط.
مسألة ٥: إذا قتل عبداً كان عليه قيمته مالم تتجاوز قيمته دية الحر عشرة
آلاف درهم، وكذلك إن كانت أمة مالم تتجاوز قيمتها خمسة آلاف درهم دية
الحر، وإن كان دون الدية لم يلزمه أكثر من ذلك. وبه قال أبوحنيفة، إلا أنه
قال: إن كان قيمته عشرة آلاف نقص منه عشرة دراهم، وكذلك في دية
المملوكة (٣).

وقال الشافعي: يلزمه قيمته بالغاً ما بلغ (٤).
دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم (٥)، فانهم لا يختلفون في ذلك.
وأيضاً الأصل براءة الذمة، وما قلناه لازم له بالاجماع، والزائد يحتاج إلى
دليل.

مسألة ٦: إذا مثل بمملوك غيره، لزمه قيمته، وانعتق. وبه قال مالك (٦).

(١) المصنف لعبدالرزاق ١٠: ٧٧ حديث ١٨٤١٨ و ١٨٤١٩ و ١٨٤٢٣.

(٢) المصنف لعبدالرزاق ١٠: ٧٧ حديث ١٨٤٢١.

(٣) المبسوط ١١: ٧٢ و ٢٦: ٢١، والمحلى ٨: ١٥١ و ١٥٤، والنتف ٢: ٦٧١، والشرح الكبير ٩: ٥٢٦.

(٤) الام ٣: ٢٤٦، ومختصر المزني ١١٧ و ٢٣٧، والسراج الوهاج: ٢٦٨، والوجيز ١: ٢٠٧، والمحلى

٨: ١٥١ - ١٥٢ و ١٥٤ - ١٥٥، والشرح الكبير ٩: ٥٢٦، وفتح العزيز ١١: ٢٥٦.

(٥) الكافي ٧: ٣٠٤ (باب الرجل الحريققتل بمملوك غيره...) حديث ١٥ و ١١، ومن لا يحضره الفقيه

٤: ٩٦ حديث ٣١٨، والتهذيب ١٠: ١٩٢ - ١٩٣ حديث ٧٦٠ و ٧٦٢، والاستبصار ٤: ٢٧٤ حديث

١٠٣٨ و ١٠٣٩.

(٦) جواهر الاكليل ٢: ١٥٣، وحاشية الخرشبي ٥: ١٥٠، والمحلى ٨: ١٥٢، والمغني لابن قدامة ٥: ٣٨٩.

- وقال الشافعي: لا ينعق (١).
 والتمثيل: أن يقطع أنفه أو أذنه.
 دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم (٢).
 وروى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ
 قَالَ: «من مثل بعبده عتق عليه» (٣).
 مسألة ٧: كلّ جناية مقدرّة من الحرّ بحساب دينة، فهي مقدرّة من العبد
 بقيمته مثل اليد، والرجل، والأنف، والعين، والموضحة، والمنقلة وغير ذلك.
 وبه قال الشافعي (٤).
 وقال مالك: في ذلك أرش مانقص، إلّا في أربعة مواضع: الموضحة،
 والمنقلة، والمأمومة، والجائفة فان فيها المقدر (٥) كما قلناه.
 دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم (٦).
 مسألة ٨: الحارصة (٧) والباضعة (٨) مقدرّة في الحرّ، وكذلك في العبد

(١) المغني لابن قدامة ٥: ٣٨٩.

- (٢) انظر الكافي ٧: ٣٠٣، حديث ٨٧، و ٣٠٧، حديث ٢١، والتهذيب ١٠: ٢٦١، حديث ١٠٣٢.
 (٣) لم أقف لهذا الحديث في المصادر المتوفرة ذكرًا، إلّا أنه روى الحاكم التيسابوري في مستدركه ٤: ٣٦٨
 والهيثمي في مجمع الزوائد ٤: ٢٣٩ عن عبد الله بن عمر عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «من
 مثل بعبده أو حرقه بالنار فهو حرّ وهو مولى الله ورسوله».
 (٤) الام ٦: ٤٩، ومختصر المزني: ١١٧، والوجيز ١: ٢٠٧، وفتح العزيز ١١: ٢٥٦ - ٢٥٧. والسراج
 الوهاج: ٢٦٨، ومغني المحتاج ٢: ٢٨٠ - ٢٨١.
 (٥) المدونة الكبرى ٦: ٣١٦ و ٤٥٠، والام ٣: ٢٤٦.
 (٦) انظر الكافي ٧: ٣٠٦، حديث ١٤، ومن لا يحضره الفقيه ٤: ٩٤ - ٩٥، حديث ٣١٠، ٣١٣، والتهذيب
 ١٠: ١٩٣، ١٩٦، ٧٦٤ و ٧٧٨. و ٢٩٣، حديث ١١٤١، ٢٩٥، حديث ١١٤٧.
 (٧) الحارصة: هي التي تخدش ولا تثيري الدم.
 (٨) الباضعة: هي التي تبضع اللحم وتقطعه. قاله الشيخ الكليني في الكافي ٧: ٣٢٩.

بحساب قيمته .

وقال جميع الفقهاء: فيها الأرش، لأنها غير مقدرة في الحر(١).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٢)، وسنين ذلك في الجنايات.

مسألة ٩: إذا جنى على ملك غيره جناية لها أرش.

قال الشافعي: فالمالك يمسكه، لأنه ملكه، ويطالب الجاني بأرشها بكل حال، قليلاً كان أرش الجناية أو كثيراً، سواء ذهب بالجناية منفعة مقصودة أو غير مقصودة، وسواء وجب بالمقصودة كمال قيمة الجنى أو دون ذلك(٣).

وقال أبوحنيفة: ينظر فيه:

إن لم يذهب بالجناية منفعة مقصودة- مثل أن يحرق يسيراً من الثوب، أو قطع إصبعاً من العبد- أو جنى عليه حارصة أو دامية أو باضعة فانه يمسك ملكه، ويطلب بالأرش على ما قال الشافعي.

وإن ذهب بها منفعة مقصودة، مثل أن حرق الثوب بطوله، أو قطع يداً واحدة من العبد، فالسيد بالخيار بين أن يمسك العبد ويطلب بأرش الجناية، وبين أن يسلم العبد برمته ويأخذ منه كمال قيمته.

وقال: وإن وجب بالجناية كمال قيمة الملك -وهذا إنما يكون في الرقيق خاصة مثل أن يقطع يديه، أو رجله، أو يقلع عينيه، أو يقطع لسانه، أو أنفه- فالمالك بالخيار بين أن يمسكه ولا شيء له على الجاني، وبين أن يسلمه الى

(١) المحلى ١٤٩:٨، ومغني المحتاج ٢: ٢٨١، والسراج الوهاج: ٢٦٨، والوجيز ١: ٢٠٧، وفتح العزيز

٢٦٠:١١، والمجموع ١٩: ٦٩، والسنن ٢: ٦٧٧، وبدائع الصنائع ٧: ٢٩٨، وتبيين الحقائق

١٣٣:٦، والمغني لابن قدامة ٩: ٦٥٨، والشرح الكبير ٥: ٣٩٩ و ٩: ٦٢٠.

(٢) انظر الى ما أشرنا اليه من الاحاديث في الكافي ومن لا يحضره الفقيه والتهذيب في المسألة المتقدمة.

(٣) المجموع ١٤: ٢٣٢، وفتح العزيز ١١: ٢٩٤ و ٢٩٧، والمحلى ٨: ١٥١.

الجاني ويأخذ كمال قيمته (١).

وقال أبو يوسف ومحمد: في هذا الفصل السيد بالخيار من أن يسلمه ويأخذ كمال قيمته، وبين أن يمسكه ويأخذ من الجاني مانقص بالقطع، ويسقط التخيير (٢).

والذي تقتضيه أخبارنا ومذهبنا: أنه إذا جنى على عبد جناية تحيط بقيمة العبد، كان بالخيار بين أن يسلمه ويأخذ قيمته، وبين أن يمسكه ولا شيء له، وماعدا ذلك فله الأرش إما مقدراً أو حكومة على ماضى القول فيه. وماعدا المملوك من الأملاك إذا جنى عليه فليس لصاحبه إلا أرش الجناية.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وقد ذكرناها في الكتاب الكبير المقدم ذكره (٣).

مسألة ١٠: إذا غصب جارية، فزادت في يده بسمن، أو صنعة، أو تعليم قرآن فزاد بذلك ثمنها، ثم ذهب عنها ذلك في يده حتى عادت الى الصفة التي كانت عليها حين الغصب، كان عليه ضمان مانقص في يده.

وهكذا لوغصب حاملاً، أو حائلاً، فحملت في يده ضمنها وحملها في الموضعين معاً. وبه قال الشافعي (٤).

وقال أبو حنيفة: لا يضمن شيئاً من هذا أصلاً، ويكون ما حدث في يده

(١) اللباب ٢: ١٣٩، وتبيين الحقائق ٥: ٢٢٨ - ٢٢٩، وشرح فتح القدير ٧: ٣٨٢، والفتاوى الهندية

٥: ١٢٢ - ١٢٣، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٧: ٣٨٢.

(٢) المحلى ٨: ١٥١، وفتح العزيز ١١: ٢٩٤ - ٢٩٥.

(٣) انظرها في التهذيب ١٠: ١٩٤ و ١٩٦ و ٢٩٣ حديث ٧٦٤ و ٧٦٥ و ٧٧٨ و ١١٤١.

(٤) الام ٣: ٢٤٦، ومختصر المزني: ١١٧، والمجموع ١٤: ٢٤٨، وفتح العزيز ١١: ٢٤٨، و ٣٠٨، والمغني

لابن قدامة ٥: ٣٩٧ و ٤٠٠، وبداية المجتهد ٢: ٣٢١، والبسوط ١١: ٥٤.

أمانة، فإن تلف بغير تفريط فلا ضمان، وإن فرط في ذلك - مثل أن جحد ثم اعترف أو منع ثم بذل - فعليه ضمان ذلك (١).

دليلنا: أن هذا التواء إنما حدث في ملك المغصوب منه، لأن ملكه لم يزل عنه، وإذا حدث في ملكه لزم الغاصب ضمانه إذا حال بينه وبين ملكه.

مسألة ١١: المنافع تضمن بالغصب كالأعيان مثل: منافع الدار، والدابة، والعبيد، والثياب. وبه قال الشافعي (٢).

وقال أبوحنيفة: لا تضمن المنافع بالغصب بحال، فإن غصب أرضاً فزرعها ببذر، كانت الغلة له، ولا أجره عليه إلا أن تنقص الأرض بذلك، فيكون عليه نقصان ما نقص.

وزاد على هذا، فقال: لو آجرها وأخذ أجرها، ملك الأجرة دون مالها (٣).

دليلنا: قوله تعالى: «فن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم» (٤). والمثل مثلان، مثل من حيث الصورة، ومثل من حيث القيمة،

(١) اللباب ٢: ١٤٣، والمبسوط ١١: ٥٤، والفتاوى الهندية ٥: ١٢٧، والمغني لابن قدامة ٥: ٣٩٧ و ٤٠٠، والمجموع ١٤: ٢٤٥ - ٢٤٦، وفتح العزيز ١١: ٢٤٨.

(٢) الام ٣: ٢٤٩ و ٢٥٣، ومختصر المزني: ١١٧، والمجموع ١٤: ٢٢٧، والوجيز ١: ٢٠٨، وفتح العزيز ١١: ٢٦٢، والمغني لابن قدامة ٥: ٤١٣ و ٤٣٥، والشرح الكبير ٥: ٤٣٨، والمبسوط ١١: ٧٨،

والهداية المطبوع في هامش شرح فتح القدير ٧: ٣٩٤، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٧: ٣٩٤.

(٣) اللباب ٢: ١٤٤، وبدائع الصنائع ٧: ١٤٥، والمبسوط ١١: ٧٨، والهداية المطبوع في هامش شرح فتح

القدير ٧: ٣٩٤، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٧: ٣٩٤، وحاشية رذ

المختار ٦: ٢٠٤، والمغني لابن قدامة ٥: ٤١٣ - ٤١٤ و ٤٣٥، والشرح الكبير ٥: ٤٣٨، والمحلى

٨: ١٣٩، وبداية المجتهد ٢: ٣١٨، وفتح العزيز ١١: ٢٦٢.

(٤) البقرة: ١٩٤.

فلما لم يكن للمنافع مثل من حيث الصورة، وجب أن يلزمه من حيث القيمة، وعلى المسألة إجماع الفرقة، وأخبارهم تدلّ عليها.

مسألة ١٢: المقبوض ببيع فاسد لا يملك بالعقد، ولا بالقبض. وبه قال الشافعي (١).

وقال أبوحنيفة: يملك بالقبض (٢).

دليلنا: أنه لا دليل على أنه يملك بهذا القبض، فمن ادعى ذلك كان عليه الدلالة، لأن الأصل أنه على ملك مالكة.

مسألة ١٣: إذا غضب جارية حاملاً ضمنها، وضمن ولدها. وبه قال الشافعي (٣).

وقال أبوحنيفة: يضمها وحدها دون حملها (٤).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٥).

ولأن ذمته قد اشتغلت بالغضب، ولا تبرأ قطعاً إلا بضمان الجارية ولدها، فوجب عليه ذلك لتبرأ ذمته بيقين.

مسألة ١٤: إذا غضب ثوباً قيمته عشرة، فبلغت عشرين لزيادة السوق، ثم عاد إلى عشرة أو دونها، ثم هلك قبل الرد، كان عليه قيمته أكثر ما كانت من حين الغضب إلى حين التلف. وبه قال الشافعي (٦).

(١) المجموع ١٤: ٢٦٦، وفتح العزيز ١١: ٣٢١.

(٢) بدائع الصنائع ٥: ٢٤٨ و ٧: ١٤٦، والام ٣: ٢٤٧، والمحلّى ٨: ٤٢١.

(٣) المجموع ١٤: ٢٤٩، والوجيز ١: ٢٠٦، وفتح العزيز ١١: ٢٤٨، وبدائع الصنائع ٧: ١٥٨.

(٤) اللباب ٢: ١٤٣، وبدائع الصنائع ٧: ١٥٨، والمبسوط ١١: ٥٤، والفتاوى الهندية ٥: ١٢٧، والمحلّى ٨: ١٣٩.

(٥) والمجموع ١٤: ٢٤٩، وفتح العزيز ١١: ٢٤٨.

(٦) انظر دعائم الإسلام ٢: ٤٨٥، حديث ١٧٣٢ و ١٧٣٣، والتهذيب ٧: ٤٨٢، حديث ١٩٣٦.

(٦) المجموع ١٤: ٢٩٥، والوجيز ١: ٢٠٩، والسراج الوهاج: ٢٧٠، وكفاية الاخبار ١: ١٨٣، وفتح العزيز

وقال أبوحنيفة: عليه قيمته يوم الغصب (١).

دليلنا: أنه إذا أدى ماقلناه برئت ذمته بلاخلاف، وإذا أدى ماقاله لم يدل دليل على براءتها، فالاحتياط يقتضي ماقلناه.

مسألة ١٥: إذا لم يتلف الثوب وكان قائماً بحاله ردّه، ولا يردّ مانقص من القيمة. وبه قال جميع الفقهاء (٢)، إلا أباثور، فإنه قال: يردّه، ومانقص من قيمته، فإن كانت قيمته يوم الغصب عشرة، ثم بلغت عشرين، ثم عاد الى عشرة، ردّه ومعه عشرة (٣).

دليلنا: أن الأصل براءة الذمة، فن علق عليها شيئاً فعليه الدلالة.

مسألة ١٦: إذا أكره امرأة على الزنا، وجب عليه الحد، ولاحدّ عليها.

ولو كانت هي زانية، وهوواطئ بشبهة كان عليها الحدّ، ولم يكن عليه الحدّ، ولايلزمه المهر في الموضعين.

وقال الشافعي: متى وجب عليه الحدّ دونها لزمه المهر (٤).

وقال أبوحنيفة: متى سقط عنه الحدّ دونها لزمه المهر (٥).

دليلنا: أن الأصل براءة الذمة، فن علق عليها المهر فعليه الدلالة.

وقول النبي صلى الله عليه وآله ونهيه عن مهر البغي (٦)، دليل على أبي حنيفة.

(١) بدائع الصنائع: ٧: ١٥١، والمجموع ١٤: ٢٢٨ و ٢٩٥، وبداية المجتهد ٢: ٣١٣، وفتح العزيز ١١: ٢٨٤.

(٢) الام ٣: ٢٤٨، والمحلى ٨: ١٤٢، والوجيز ١: ٢٠٩، وفتح العزيز ١١: ٢٩١.

(٣) فتح العزيز ١١: ٢٩١.

(٤) الام ٣: ٢٤٨ و ٢٥٨، ومختصر المزني: ١١٧، والوجيز ١: ٢١٣، ومغني المحتاج ٢: ٢٩٣-٢٩٤،

والسراج الوهاج: ٢٧٣، وفتح العزيز ١١: ٣٣٢، والمبسوط ٢٤: ٩٠، وبداية المجتهد ٢: ٣١٩، والمغني

لابن قدامة ٥: ٤٠٧ و ٤١٢.

(٥) المنتف ٢: ٦٣٩، والمبسوط ٢٤: ٩٠، والمغني لابن قدامة ٥: ٤١٣، وبداية المجتهد ٢: ٣٢٤، وفتح

العزيز ١١: ٣٣٢ و ٣٣٤.

(٦) سنن أبي داود ٣: ٢٧٩ حديث ٣٤٨١، ومسند أحمد بن حنبل ١: ٢٣٥ و ٣٥٦ و ٥٠٠: ٢، والسنن

واستدل الشافعي على مقاله بقوله عليه السّلام: «أيا امرأة نكحت بغير إذن وليها، فنكاحها باطل، فان مسّها فلها المهر بما استحلّ من فرجها» (١). فأوجب المهر وهذا ليس بصحيح، لأن ذلك يتناول العقد دون الإكراه.

مسألة ١٧: السارق يقطع ويغرم مايسرقه. وبه قال الشافعي (٢). وقال أبوحنيفة: الغرم والقطع لا يجتمعان، فان غرم لم يقطع، وإن قطع لم يغرم (٣). دليلنا: قوله تعالى: «السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما» (٤) ولم يفرق.

مسألة ١٨: يصحّ غصب العقار، ويضمن بالغصب. وبه قال الشافعي ومحمد بن الحسن (٥).

وقال أبوحنيفة وأبو يوسف: لا يصحّ غصب العقار ولا يضمن بالغصب (٦).

الكبرى ٦:٦ و٨، والتهديب ١٣٥:٧ حديث ٥٩٩.

(١) مسند احمد بن حنبل ٦:٦٦، وترتيب مسند الشافعي ١١:٢، وسنن الترمذي ٣:٤٠٨، حديث ١٠٢، والسنن الكبرى ٧:١٠٥، ومجمع الزوائد ٤:٢٨٥، وسنن الدارقطني ٣:٢٢١، حديث ١، وفي البعض ممّا ذكرناه اختلاف يسير في اللفظ فلا حظ.

(٢) الام ٦:١٥١، ومختصر المزني: ١١٨، والمجموع ٢٠:١٠٢، والمغني لابن قدامة ١٠:٢٧٤، والشرح الكبير ١٠:٢٩٤، والمبسوط ٩:١٥٦، وبدائع الصنائع ٧:٨٤، وبداية المجتهد ٢:٤٤٢.

(٣) التنف ٢:٦٣٩، والمبسوط ٩:١٥٦، وبدائع الصنائع ٧:٨٤، والمجموع ٢٠:١٠٢، وبداية المجتهد ٢:٤٤٢، والمغني لابن قدامة ١٠:٢٧٤، والشرح الكبير ١٠:٢٩٤.

(٤) المائدة: ٣٨.

(٥) المجموع ١٤:٢٣٢ و٢٥٨، وفتح العزيز ١١:٢٥١، وكفاية الاخبار ١:١٨٢، والوجيز ١:٢٠٦، والمبسوط ١١:٧٣، والتنف ٢:٧٣٣ - ٧٣٤، وعمدة القاري ١٢:٢٩٨ - ٢٩٩، وبدائع الصنائع ٧:١٤٦ و١٦٥، وشرح فتح القدير ٧:٣٦٨ و٣٨٥، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٧:٣٦٨ وحاشية ردّ المحتار ٦:١٨٦، وتبيين الحقائق ٥:٢٢٤، وبداية المجتهد ٢:٣١١، والمغني لابن قدامة ٥:٣٧٩، والشرح الكبير ٥:٣٧٥، وسبل السلام ٣:٩٠٣، والبحر الزخّار ٥:١٧٦.

(٦) التنف ٢:٧٣٣، واللباب ٢:١٣٨، والمبسوط ١١:٧٣، وعمدة القاري ١٢:٢٩٨، وبدائع الصنائع ٧:١٤٦ و١٦٥، وشرح فتح القدير ٧:٣٦٨ و٣٨٥، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٧:٣٦٨، وتبيين الحقائق ٥:٢٢٤، وحاشية ردّ المحتار ٦:١٨٦، وبداية المجتهد ٢:٣١١،

دليلنا: قوله تعالى: «فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم» (١).

والمثل مثلان، مثل من حيث الصورة، ومثل من حيث القيمة، فلما لم يكن للعقار مثل من طريق الصورة، وجب أن يكون له مثل من طريق القيمة.

مسألة ١٩: إذا غصب ثوباً فصبغه، كان للغاصب قلع الصبغ بشرط أن يضمن ما ينقص من قيمة الثوب. وبه قال الشافعي وأصحابه (٢).

وقال المزني: ليس للغاصب قلع الصبغ، لأنه لا منفعة له فيه، سواء كان الصبغ أسود أو أبيض (٣).

وقال أبو حنيفة: إن كان مصبوغاً بغير سواد فرب الثوب بالخيار بين أن يسلمه الى الغاصب ويأخذ منه قيمته أبيض، وبين أن يأخذ الثوب هو ويعطيه قيمة صبغه.

وإن كان مصبوغاً بالأسود فرب الثوب بالخيار بين أن يسلمه الى الغاصب ويأخذ منه قيمته أبيض، وبين أن يمسه مصبوغاً، ولا شيء عليه للغاصب (٤).

قال الطحاوي: فإن نقص الثوب بالصبغ قال أبو حنيفة: لا ضمان على الغاصب. قال الطحاوي: والذي يجيء على قوله أن عليه ما نقص.

والمغني لابن قدامة ٥: ٣٨٧، والشرح الكبير ٥: ٣٧٥، والمحلى ٨: ١٤٤، والمجموع ١٤: ٢٣٢ و ٢٥٨، وفتح العزيز ١١: ٢٥١، والبحر الزخار ٥: ١٧٦.
(١) البقرة: ١٩٤.

(٢) الام ٣: ٢٥٤، ومختصر المزني: ١١٨، والمجموع ١٤: ٢٦٤، والوجيز ١: ٢١٢، وفتح العزيز ١١: ٣١٢ و ٣١٦، والسراج الوهاج: ٢٧٣، والشرح الكبير ٥: ٤١٣، وتبيين الحقائق ٥: ٢٣٠.

(٣) مختصر المزني: ١١٨.

(٤) اللباب ٢: ١٤٢، والمبسوط ١١: ٨٤-٨٥، وبدائع الصنائع ٧: ١٦٠-١٦١، والفتاوى الهندية ٥: ١٢١، وتبيين الحقائق ٥: ٢٢٩-٢٣٠، والمجموع ١٤: ٢٦٥.

وقال أبو يوسف: الصبغ بالسواد وغيره سواء (١).

دليلنا: أن الصبغ عين مال الغاصب فله قلعه، ويلزمه قيمة مانقص من الثوب، لأنه بجنايته حصل.

مسألة ٢٠: إذا غصب شيئاً، ثم غيّرهُ عن صفته التي هو عليها أو لم يغيّرهُ مثل ان كانت نقرة فضرها دراهم، أو حنطة فطحنها، أو دقيقاً فعجنه وخبزه، أو شاة فذبحها وقطعها لحماً وشواها أو طبخها، لم يملكه. وبه قال الشافعي (٢).
وقال أبو حنيفة: إذا غيّر الغصب تغييراً أزال به الاسم والمنفعة المقصودة بفعله ملكه. فاعتبر ثلاث شرائط: أن يزول به الاسم، والمنفعة المقصودة، وأن يكون ذلك بفعله، فإذا فعل هذا ملك، لكن يكره له التصرف فيه قبل دفع قيمة الشيء (٣).

وحكى ابن جرير عن أبي حنيفة أنه قال: لو أن لصاً نقب، فدخل دكان رجل، فوجد فيه بغلاً وطعاماً ورحى، فصمده (٤) البغل، وطحن الطعام ملك الدقيق، فان انتبه صاحب الدكان كان للصّ قتاله ودفعه عن دقيقه، فان أتى الدفع عليه، فلا ضمان على اللص (٥).

دليلنا: أنه ثبت أن هذا الشيء قبل التغيير كان ملكه، فن ادعى أنه زال

(١) الميسوط ١١: ٨٥، وبدائع الصنائع ٧: ١٦٦، والفتاوى الهندية ٥: ١٢١، وتبيين الحقائق ٥: ٢٣٠.

(٢) الام ٣: ٢٥٧، والمجموع ١٤: ٢٤٣ و ٢٥١، والوجيز ١: ٢١. وفتح العزيز ١١: ٢٩٥ و ٣١١، والمغني لابن قدامة ٥: ٤٠٣، وبدائع الصنائع ٧: ١٤٨، الهداية المطبوع في هامش شرح فتح القدير ٧: ٣٧٥، وتبيين الحقائق ٥: ٢٢٦.

(٣) اللباب ٢: ١٤٠، وبدائع الصنائع ٧: ١٤٨، وشرح فتح القدير ٧: ٣٧٥، والهداية المطبوع في هامش شرح فتح القدير ٧: ٣٧٥، والفتاوى الهندية ٥: ١٢١، وتبيين الحقائق ٥: ٢٦٦، والمجموع ٤٣-٢٤٤ و ٢٥١، وفتح العزيز ١١: ٢٩٥ و ٣١١.

(٤) الصمد: القصد. انظر مجمع البحرين ٣: ٨٩ مادة «صمد».

(٥) انظر فتاوى قاضيخان ٣: ٢٥٥ و ٢٥٧، والفتاوى الهندية ٥: ١٥١.

ملكه بعد التغيير فعليه الدلالة.

وروى قتادة، عن الحسن، عن سمرة عن النبي عليه السّلام قال: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه» (١).

وقال النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: «لا يجل مال امرء مسلم إلا بطيب نفس منه» (٢).

وما طابت نفس صاحب الخنطة بطنحها، فوجب أن لا يجل ولا يملكها. مسألة ٢١: إذا غضب منه عصيراً فاستحال خمرأ، ثم صار خلاً، رده الى صاحبه. وبه قال الشافعي (٣).

وقال أبوحنيفة: إذا صار خلاً ملكه، وعليه قيمته (٤). فأما إذا غضب منه خمرأ، فاستحال خلاً، يرد الخلّ بلاخلاف. دليلنا: أن زوال ملكه يحتاج الى دلالة، وهذا عين ماله التي كان يملكها، وإنما تغيرت صفته.

مسألة ٢٢: إذا غضب ساجة، فبني عليها أو في مجنبها، أو لوحاً فأدخله في سفينة، كان عليه رده. سواء كان فيه قلع مابناه في ملكه، أو لم يكن فيه قلع ماقد بناه في ملكه. وبه قال الشافعي (٥).

(١) سنن ابن ماجه ٨٠٢:٢ حديث ٢٤٠٠، وسنن الترمذي ٥٦٦:٣ حديث ١٢٦٦، وسنن أبي داود ٢٩٦:٣ حديث ٣٥٦١، ومسند أحمد بن حنبل ٨:٥ و١٢ و١٣، وسنن الدارمي ٢٦٤:٢ حديث ٣، والمستدرک علی الصحیحین ٤٧:٢، والسّنن الکبری ٩٠:٦ و٩٥.

(٢) سنن الدارقطني ٢٦٦:٣ حديث ٩١، ومسند أحمد بن حنبل ٥:٧٢، والسّنن الکبری ١٠٠:٦ و١٨٢:٨، وتلخیص الحیبر ٤٥:٣.

(٣) المجموع ٢٤٩:١٤ و٢٩٨، والوجيز ٢١١:١، والسراج الوهاج: ٢٧٢، وبدائع الصنائع ١٤٨:٧، وفتح العزيز ٣١٠:١١.

(٤) المبسوط ٩٦:١١، وبدائع الصنائع ١٦٢:٧، والفتاوى الهندية ١٢٦:٥.

(٥) مختصر المزني: ١١٨، والوجيز ٢١٣:١، والسراج الوهاج: ٢٧٣، ومعني المحتاج ٢٩٣:٢، والمجموع

وحكى محمد في الاصول: أنه متى كان عليه ضرر في ردّها لم يلزمه ردّها. وظاهر هذا أنه لا يلزمه ردّها متى كان عليه في ردّها ضرر، سواء بنى عليها أو في مجنبها (١).

وقال الكرخي: أن مذهب أبي حنيفة: أنه إن لم يكن في ردّها قلع ما بناه في حقّه - مثل أن بناها على بدن الساجة - فقد لزمه.

وإن كان في ردّها قلع ما بناه في حقّه - مثل أن كان البناء مع طرفيها ولا يمكنه ردّها إلا بقلع هذا - لم يلزمه ردّها (٢). والمناظرة على ما حكاها محمد.

وتحقيق الكلام معهم: هل ملكها بذلك أم لا؟ فعنده قد ملكها، كما قال: إذا غصب شاة، فذبحها وشواها، أو حنطة فطحها (٣). وعندنا وعند الشافعي ما ملكها (٤).

دليلنا: ما قلناه في المسألة الاولى سواء، من أن الساجة في ملكه قبل البناء عليها، فمن ادعى زواله بالبناء فعليه الدلالة.

وروى سمرة أن النبي عليه السّلام قال: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه» (٥).

١٤: ٢٧٠، وفتح العزيز ١١: ٣٢٦، وبداية المجتهد ٢: ٣١٩، والمبسوط ١١: ٩٣، والمغني لابن قدامة ٥: ٤٢٩، وتبيين الحقائق ٥: ٢٢٨.

(١) الفتاوى الهندية ٥: ١٢٥.

(٢) اللباب ٢: ١٤١، وبدائع الصنائع ٧: ١٤٩، وشرح فتح القدير ٧: ٣٨١، وتبيين الحقائق ٥: ٢٢٨، وحاشية ردة المختار ٦: ١٩٢، والمبسوط ١١: ٩٤، والمجموع ١٤: ٢٧٠، وفتح العزيز ١١: ٣٢٦،

والفتاوى الهندية ٥: ١٢٤ - ١٢٥.

(٣) المبسوط ١١: ٩٤، وبدائع الصنائع ٧: ١٤٨، وشرح فتح القدير ٧: ٣٧٩، واللباب ٢: ١٤٠، وحاشية ردة المختار ٦: ١٩٢، والهداية المطبوع في هامش شرح فتح القدير ٧: ٣٧٩، وفتح العزيز ١١: ٣١١ و٣٢٦.

(٤) الوجيز ١: ٢١١، وفتح العزيز ١١: ٣١١، وبدائع الصنائع ٧: ١٤٨.

(٥) سنن ابن ماجة ٢: ٨٠٢، حديث ٢٤٠٠، وسنن الترمذي ٣: ٥٦٦، حديث ١٢٦٦، وسنن أبي داود

وهذه يد قد أخذت ساجة، فعليها أن تؤديها.
 وأيضاً قوله صلى الله عليه وآله: «لا يجل مال امرء مسلم الا يطيب نفس منه» (١) يدل عليه، لأنه ما طابت نفسه بالبناء على ساجته.
 وروي عنه صلى الله عليه وآله أنه قال: «لا يأخذن أحدكم متاع أخيه جاداً ولا لاعباً، من أخذ عصا أحد فليردها» (٢).
 وعنه صلى الله عليه وآله أنه قال: «ليس لعرق ظالم حق» (٣) ولم يرد حقيقة العرق، وإنما أراد به كل شيء وضع عليه ظلماً، وهذا داخل فيه.
 مسألة ٢٣: إذا غصب طعاماً، فأطعم مالكة فأكله مع الجهل بأنه ملكه، فإنه لا تبرأ ذمة الغاصب بذلك. وهو المنصوص للشافعي (٤).
 قال الربيع: وفيها قول آخر: أن ذمته تبرأ. وبه قال أهل العراق (٥).
 دليلنا: أنه ثبت اشتغال ذمته بالغصب، فن ادعى براءتها بعد ذلك فعليه الدلالة، وليس هاهنا دليل على أنه إذا أطعمه برئت ذمته.

-
- ٢٩٦:٣ حديث ٣٥٦١، ومسند أحمد بن حنبل ٨:٥ و ١٢ و ١٣، وسنن الدارمي ٢٦٤:٢ حديث ٣،
 والمستدرک علی الصحیحین ٤٧:٢، والسنن الکبری ٦:٩٠ و ٩٥.
 (١) سنن الدارقطني ٢٦:٣، وتلخيص الحبير ٣:٤٥، ومسند أحمد بن حنبل ٥:٧٢، والسنن الکبری
 ١٠٠:٦ و ١٨٢:٨.
 (٢) سنن الترمذي ٤٦٢:٤ حديث ٢١٦٠، ومسند أحمد بن حنبل ٤:٢٢١، والسنن الکبری ٦:١٠٠.
 (٣) الموطأ ٢:٧٤٣ حديث ٢٦، والسنن الکبری ٦:٩٩، والدراية في تخريج أحاديث الهداية ٢:٢٠١.
 حديث ٨٨٧.
 (٤) الام ٣:٢٥٥، والمجموع ١٤:٢٥٦، ومعني المحتاج ٢:٢٨٠، وفتح العزيز ١١:٢٥٥، وبدائع الصنائع
 ٧:١٥٠، والمعني لابن قدامة ٥:٤٣٦ - ٤٣٧، والشرح الکبری ٥:٤٢٤ - ٤٢٥، وتبيين الحقائق
 ٥:٢٢٢.
 (٥) الام ٣:٢٥٥، والسراج الوهاج: ٢٦٨، والمجموع ١٤:٢٥٦، وفتح العزيز ٤:٢٥٤ - ٢٥٥، وبدائع
 الصنائع ٧:١٥٠، وتبيين الحقائق ٥:٢٢٢.

مسألة ٢٤: إذا حلّ دابة، أو فتح قفصاً وفيه طائر، ووقفنا ثم ذهبنا، كان عليه الضمان. وبه قال مالك (١).

وقال أبوحنيفة، وظاهر قول الشافعي -نص عليه في اللفظ وهو قوله- في القديم: أنه لا ضمان عليه قولاً واحداً (٢).

دليلنا: هذا كالسبب في ذهابها، لأنه لو لم يحلّ، أو لم يفتح القفص لما أمكنها الذهاب، فوجب عليه ضمانها.

مسألة ٢٥: إذا حلّ الدابة، أو فتح القفص، فذهب عقيب الفتح، والحل من غير وقوف، كان عليه الضمان. وبه قال مالك (٣)، وهو أحد قولي الشافعي (٤).

وقال في القديم وهو الأصح عندهم: أنه لا ضمان عليه (٥). وبه قال أبوحنيفة (٦).

(١) بداية المجتهد ٣: ٣١١، وأسهل المدارك ٣: ٦٧، وجواهر الاكليل ٢: ١٤٨، والمجموع ١٤: ٢٨٨، وفتح العزيز ١١: ٢٤٥ - ٢٤٦، والمغني لابن قدامة ٥: ٤٤٩، والشرح الكبير ٥: ٤٤٤.

(٢) بدائع الصنائع ٧: ١٦٦، ومختصر المزني: ١١٨، والمجموع ١٤: ٢٨٨، والوجيز ١: ٢٠٦، والسراج الوهاج: ٢٦٧، وكفاية الأخيار: ١٨٣، وفتح العزيز ١١: ٢٤٣ و ٢٤٥ - ٢٤٦، ومغني المحتاج ٢: ٢٧٨، وبداية المجتهد ٢: ٣١١، والمغني لابن قدامة ٥: ٤٤٩، والشرح الكبير ٥: ٤٤٤.

(٣) أسهل المدارك ٣: ٦٧، وجواهر الاكليل ٢: ١٤٨، وبداية المجتهد ٢: ٣١١، والمجموع ١٤: ٢٨٨، وفتح العزيز ١١: ٢٤٦.

(٤) المجموع ١٤: ٢٨٨، وكفاية الأخيار: ١٨٣، والوجيز ١: ٢٠٦، ومغني المحتاج ٢: ٢٧٨، والسراج الوهاج: ٢٦٧، وفتح العزيز ١١: ٢٤٥، والمغني لابن قدامة ٥: ٤٤٩، والشرح الكبير ٥: ٤٤٤، وبداية المجتهد ٢: ٣١١.

(٥) المجموع ١٤: ٢٨٨، وكفاية الأخيار: ١٨٣، ومغني المحتاج ٢: ٢٧٨، والسراج الوهاج: ٢٦٧، وبداية المجتهد ٢: ٣١١، وفتح العزيز ١١: ٢٤٥، والمغني لابن قدامة ٥: ٤٤٩، والشرح الكبير ٥: ٤٤٤.

(٦) فتاوى قاضيخان ٣: ٢٤٦، وبدائع الصنائع ٧: ١٦٦، وبداية المجتهد ٢: ٣١١، والمغني لابن قدامة ٥: ٤٤٩، والشرح الكبير ٥: ٤٤٤.

دليلنا: ماقلناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ٢٦: إذا غصب دابة أو عبداً أو فرساً، فأبق العبد أو شرد الفرس أو نذ البعير، كان عليه القيمة، فإذا أخذها صاحبها ملك القيمة بلاخلاف، ولايملك هو المقوم، فإن رد انفسخ ملك المالك عن القيمة، وعليه ردها الى الغاصب، ويسلم العين منه. وبه قال الشافعي (١).

وقال أبوحنيفة: إذا ملك صاحب العين قيمتها ملكها الغاصب بها، وكانت القيمة عوضاً عنها، فإن عادت العين الى يد الغاصب نظرت، فإن كان المالك أخذ القيمة بتراضيهما، أو بينة تثبت عند الحاكم، وحكم الحاكم بها، لم يكن للمالك سبيل الى العين.

وإن كان المالك قد أخذ القيمة بقول الغاصب مع يمينه، لأنه هو الغارم نظرت، فإن كانت القيمة قيمة مثلها أو أكثر فلا سبيل للمالك عليها، وإن كان أقل من قيمتها فللمالك رد القيمة واسترجاع العين، لأن الغاصب ظلم المالك في قدر ما أخبره به من القيمة.

فالخلاف في فصلين:

أحدهما: أن الغاصب بدفع القيمة ملك أم لا؟ عندنا ما ملك، وعندهم قد ملك.

والثاني: إذا ظهرت العين، صاحبها أحق بها، تردّ عليه، وعند أبي حنيفة لا تردّ (٢).

دليلنا: أنه قد ثبت أن العين كان ملكاً للمالكها، فن ادعى زواله الى ملك

(١) المجموع ١٤: ٢٣٨ - ٢٣٩، وفتح العزيز ١١: ٢٧٥ - ٢٧٦، وبدائع الصنائع ٧: ١٥٢، والشرح الكبير ٤٣٦: ٥، والبحر الزخار ٥: ١٨٧.

(٢) بدائع الصنائع ٧: ١٥٢، والفتاوى الهندية ٥: ١٤٥ - ١٤٦، والمجموع ١٤: ٢٣٩، والشرح الكبير ٤٣٦: ٥، والبحر الزخار ٥: ١٨٧.

غيره فعليه الدلالة.

وأيضاً أخذ القيمة لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون ذلك عوضاً عن العين، أو لأجل الحيلولة كما قلناه.

فبطل أن يقال عوضاً يملكها به الغاصب، من وجوه ثلاثة: أحدها: لو كانت عوضاً يملك به، لكان بيعاً يتعلق به خيار الشرط والشفعة.

والثاني: لو كان بيعاً لم يصح أن ينجز للمالك تلك القيمة بدلاً عن العين الفاتئة بالاتلاف، لأن البيع عندنا باطل، وعندهم يقف، حتى إذا عاد العبد تسلمه المشتري، وإن لم يعد يرد البائع الثمن، فلما ثبت أن ملكاً يتعجل للمالك هاهنا والعبد أبقى بطل أن يكون بيعاً، أو عوضاً.

والثالث: لو كان بيعاً، لوجب أن يكون للغاصب الرجوع بالقيمة متى تعذر عليه الوصول إلى العبد، فلما ثبت أن الغاصب لا يرجع بالقيمة على المالك وان تعذر عليه أن يصل إلى العبد الآبق بطل أن يكون هذا عوضاً عنه، وثبت أن الأخذ لأجل الحيلولة.

مسألة ٢٧: إذا باع عبداً، وقبضه المشتري أو لم يقبضه، فادعى مدعٍ أن العبد له، وصدقه البائع، وكذّبه المشتري، فانه لا يقبل إقرار البائع على المشتري، لأنه إقرار على الغير، وللمدعي أن يرجع على البائع بقيمة العبد. وللشافعي فيه قولان:

أحدهما مثل ما قلناه (١).

والآخر: أنه لا ضمان عليه (٢).

(١) مختصر المزني: ١١٩، وفتح العزيز ١١: ٢٨٩.

(٢) فتح العزيز ١١: ٢٨٩.

ومنهم من قال: يلزمه القيمة، قولاً واحداً (١) كما قلناه.
دليلنا: أنه إذا صدقه البائع، فقد أقر بأنه باع ما يملك، وأتلف ملك الغير ببيعته
إياه، فيلزمه قيمته.

مسألة ٢٨: إذا كان في يد مسلم خمر أو خنزير، فاتلفه متلف، فلا ضمان
عليه بلاخلاف، مسلماً كان المتلف أو مشركاً.

وإن كان ذلك في يد ذمي، فاتلفه متلف مسلماً كان أو ذمياً، فعليه
ضمانه، وهو قيمته عند مستحليه. وبه قال أبو حنيفة (٢).

وقال الشافعي: لا ضمان عليه (٣).

دليلنا إجماع الفرقة، وأخبارهم (٤).

وقال أبو حنيفة: ثم ينظر: فإن كان المتلف مسلماً، فعليه قيمة ذلك خمرأ
كان أو خنزيراً، ولا يضمن المسلم الخمر بالمثل. وإن كان المتلف ذمياً، فعليه
قيمة الخنزير ومثل الخمر (٥).

(١) فتح العزيز ١١: ٢٨٩ - ٢٩٠.

(٢) المبسوط ١١: ١٠٢، وبدائع الصنائع ٧: ١٤٧ و ١٦٧، واللباب ٢: ١٤٤ - ١٤٥، وشرح فتح القدير
٧: ٣٩٧، والهداية المطبوع في هامش شرح فتح القدير ٧: ٣٩٧، وشرح العناية على الهداية بهامش
شرح فتح القدير ٧: ٣٩٧، وتبيين الحقائق ٥: ٢٣٤، والمغني لابن قدامة ٥: ٤٤٣، ومغني المحتاج
٢: ٢٨٥، والمجموع ١٤: ٢٨٢، وفتح العزيز ١١: ٢٥٨، والمحلّى ٨: ١٤٧.

(٣) مختصر المزني: ١١٩، والمجموع ١٤: ٢٨٢، والسراج الوهاج: ٢٦٩، ومغني المحتاج ٢: ٢٨٥، والمبسوط
١١: ١٠٢، وبدائع الصنائع ٧: ١٦٧، وشرح فتح القدير ٧: ٣٩٧، والهداية المطبوع في هامش شرح
فتح القدير ٧: ٣٩٧، وتبيين الحقائق ٥: ٢٣٤ - ٢٣٥، وفتح العزيز ١١: ٢٥٩، والمغني لابن قدامة ٥: ٤٤٣.
(٤) الكافي ٧: ٣٦٨، حديث ٤، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ١٦٣، حديث ٧١٧، والتهذيب ١٠: ٢٢٤، حديث
٨٨٠ و ٣٠٩: ١٠، حديث ١١٥٣.

(٥) اللباب ٢: ١٤٤، والمبسوط ١١: ١٠٢ و ١٠٤، والهداية المطبوع في هامش شرح فتح القدير ٧: ٣٩٧،
وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٧: ٣٩٧، وتبيين الحقائق ٥: ٢٣٤ - ٢٣٥، وفتح
العزيز ١١: ٢٥٨.

قال الطحاوي: وإن أسلم المتلف وكان ذمياً قبل أن يأخذ منه مثل الخمر سقط عن ذمته، وإن أسلم قبل أن يأخذ منه قيمة الخنزير لم يسقط عن ذمته باسلامه (١).

وعندنا يضمن الخمر والخنزير بقيمتها عند مستحليهما بدليل أخبارنا وإجماع الفرقة على ذلك.

مسألة ٢٩: إذا غصب ماله مثل - كالحبوب والأدهان - فعلية مثل ماتلف في يديه، يشتره بأي ثمن كان بلاخلاف.

وإن كان مما لا مثل له - كالثياب والحيوان - فعلية أكثر ما كانت قيمته من حين الغصب إلى حين التلف. وبه قال الشافعي (٢).

وقال أبوحنيفة: عليه قيمة يوم الغصب، ولا اعتبار بما زاد بعد هذا أو نقص (٣).

دليلنا: أن كل زمان يأتي عليه وهو في يده، فانه مأمور برده على مالكة، وكل حال كان مأموراً يرد الغصب فيها، لزمته قيمته في تلك الحال، مثل حال الغصب.

مسألة ٣٠: إذا غصب ما لا يبق، كالفواكه الرطبة - مثل التفاح، والكشوى، والموز، والرطب ونحوها - فتلف في يده، وتأخرت المطالبة بقيمته، فعلية أكثر ما كانت قيمته من حين الغصب إلى حين التلف، ولا يراعى ما وراء ذلك. وبه قال الشافعي (٤).

(١) البسوط ١١: ١٠٤، واللباب ٢: ١٤٥، وتبيين الحقائق ٥: ٢٣٥.

(٢) المجموع ١٤: ٢٣٤ و ٢٥٤ و ٢٩٥، وفتح العزيز ١١: ٢٨٣، والمغني لابن قدامة ٥: ٤٢٢.

(٣) البسوط ١١: ٥٠، وبدائع الصنائع ٧: ١٦٥، وتبيين الحقائق ٥: ٢٢٣، والمغني لابن قدامة ٥: ٤٢٢،

والمجموع ١٤: ٢٩٥، وفتح العزيز ١١: ٢٨٤.

(٤) الام ٣: ٢٥٣، وفتح العزيز ١١: ٣٤٢.

وقال أبو يوسف: عليه قيمته يوم الغصب، فجرى على ذلك القياس في غير الأشياء الرطبة (١).

وقال أبو حنيفة: عليه قيمته يوم المحاكمة (٢).

وقال محمد: عليه قيمته في الوقت الذي انقطع عن ايدي الناس (٣).

دليلنا: ما قلناه في المسألة الاولى سواء، فأما بعد التلف قبل المحاكمة فليس بمأمور برده بعينه، وإنما هو مأمور برد قيمته، فلا اعتبار إلا برد قيمته حين توجه الأمر إليه بالرد دون حال المحاكمة.

مسألة ٣١: ان غصب ما يجري فيه الربا - مثل الأثمان، والمكيل، والموزون - فجنى عليه جناية إستقرّارِشها، مثل ان كان الغصب دنائير وسبكها، أو طعاماً فبله، فاستقر نقصه، فعليه رده بعينه، وعليه ما نقص. وبه قال الشافعي (٤).

وقال أبو حنيفة: المالك بالخيار بين أن يسلم العين المجني عليه الى الغاصب، ويطالبه بالبدل، وبين أن يمسكها ولا شيء عليه له، فان أراد الامسك والمطالبة بأرش النقصان لم يكن له (٥).

دليلنا: أن الخيار الذي أثبتته أبو حنيفة يحتاج الى دليل، وليس في الشرع

(١) اللباب ٢: ١٣٧، وبدائع الصنائع ٧: ١٥١، وشرح فتح القدير ٧: ٣٦٤، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٧: ٣٦٤، والنتف ٢: ٧٣٧، والشرح الكبير ٥: ٤٢٨.

(٢) اللباب ٢: ١٣٧، وبدائع الصنائع ٧: ١٥١، والنتف ٢: ٧٣٧، وشرح فتح القدير ٧: ٣٦٣، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٧: ٣٦٤، والمغني لابن قدامة ٥: ٤٢١، والشرح الكبير ٥: ٢٢٨.

(٣) بدائع الصنائع ٧: ١٥١، واللباب ٢: ١٣٧، وشرح فتح القدير ٧: ٣٦٤، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٧: ٣٦٤.

(٤) المجموع ١٤: ٢٥٦.

(٥) اللباب ٢: ١٣٩، وبدائع الصنائع ٧: ١٦٦، والمجموع ١٤: ٢٥٦.

ما يدلّ عليه، والأصل بقاء عين ملكه وحصول الجناية عليها.

مسألة ٣٢: إذا غصب جارية، فأنت بولد مملوك، ونقصت قيمتها بالولادة، فعليه ردها وأرش نقصها، فإن كان الولد قائماً رده، وإن كان تالفاً ردّ قيمته. وبه قال الشافعي (١).

وقال أبوحنيفة: إن كان الولد تالفاً فعليه أرش النقص، وإن كان الولد باقياً جبرت الارش بقيمة الولد، فإن كان الأرش مائة وقيمة الولد مائة فلا شيء عليه، وإن كان قيمة الولد أقل -مثل أن كانت قيمة الولد خمسين وأرش النقص مائة- يرد الولد ويضمن خمسين درهماً باقي الأرش (٢).
دليلنا: أن هذا النقص حصل في يد الغاصب، فوجب عليه ضمانه كما لو مات الولد، ولأنه إذا ضمن ماقلناه برئت ذمته بلاخلاف، فالاحوط ضمانه.

مسألة ٣٣: إذا غصب مملوكاً أمرد فنبتت لحيته، فنقص ثمنه، أو جارية ناهداً، فسقطت ثديها، أو رجلاً شاباً فايضت لحيته، فعليه ما نقص في هذ المسائل كلّها. وبه قال الشافعي (٣).

وقال أبوحنيفة في الناهد والشاب (٤) مثل ماقلناه.

وقال في الصبي: إذا نبتت لحيته فلا ضمان عليه (٥).

(١) الام ٢٤٧:٣، ومختصر المزي: ١١٧، والمجموع ٢٥٠:١٤، وفتح العزيز ٣٥٥:١١، والمغني لابن قدامة ٤٤٩:٥، وتبيين الحقائق ٢٣٢:٥، والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٣٩٠:٧.

(٢) اللباب ١٤٤:٢، بدائع الصنائع ١٥٨:٧، والبسوط ٥٨:١١ و ٦٠، والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٣٩٠:٧، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٣٩٠:٧، والفتاوى الهندية ١٤٥:٥، وتبيين الحقائق ٢٣٢:٥-٢٣٣، وفتح العزيز ٣٥٥:١١.

(٣) الام ٢٤٨:٣، وفتح العزيز ٣٥٧:١١، والمغني لابن قدامة ٣٩١:٥، والشرح الكبير ٣٩٩:٥.

(٤) البسوط ٩٠:١١، وبدائع الصنائع ١٥٥:٧-١٥٦، والفتاوى الهندية ١٢٣:٥، والمغني لابن قدامة ٣٩١:٥، والشرح الكبير ٣٩٩:٥، وفتح العزيز ٣٥٧:١١.

(٥) بدائع الصنائع ١٥٦:٧، والبسوط ٩٠:١١، والفتاوى الهندية ١٢٣:٥، والمغني لابن قدامة ٣٩١:٥.

دليلنا: أن هذا نقصان حصل في يد الغاصب، فوجب عليه الضمان، ولأن بالتزام ذلك تبرأ ذمته بيقين، فالاحوط التزامه.

مسألة ٣٤: إذا غصب عبداً، ومات العبد، واختلفاً، فقال الغاصب: رددته حياً ومات في يدك أيها المالك. وقال المالك: بل مات في يدك أيها الغاصب. وأقام كل واحد منهما البيّنة بما ادّعاه سقطتا، وعدنا إلى الأصل وهو بقاء العبد عند الغاصب حتى يعلم أنه رده. وبه قال الشافعي (١).
وقال أبو يوسف: تقدّم بيّنة المالك، ويأخذ البديل، لأن الأصل الغصب (٢).

وقال محمّد: تقدّم بينة الغاصب، لأن الأصل براءة ذمته (٣).
دليلنا: أن كلّ واحد منهما مدع موت العبد عند صاحبه، وتكافئاً، ولا ترجيح، فسقطتا وبقي الأصل، وهو بقاء العبد عند الغاصب حتى يعلم أنه رده.

وإن عملنا في هذه المسألة على القرعة كان أيضاً جائزاً.
مسألة ٣٥: إذا غصب ماله مثل - مثل الأدهان، والحبوب، والاثمان، ونحوها - فجنى عليه جناية واستقر أرشها، فعليه ردّ العين ناقصة وعليه أرش النقصان لا غير. وبه قال الشافعي (٤).

والشرح الكبير ٣٩٩:٥، وفتح العزيز ١١:٣٥٧.

(١) المجموع ١٤:١٥٨.

(٢) تبين الحقائق ٥:٢٢٤، وحاشية ردّ المختار ٦:١٨٥، وبدائع الصنائع ٧:١٦٤، وفتاوى قاضيخان في هامش الفتاوى الهندية ٣:٢٥٥.

(٣) المبسوط ١١:٨١، وتبين الحقائق ٦:١٨٥، وحاشية ردّ المختار ٦:١٨٥، والفتاوى الهندية ٥:١٣٩، وفتاوى قاضيخان في هامش الفتاوى الهندية ٣:٢٥٥.

(٤) الام ٣:٢٥٣ - ٢٥٤.

وقال أبوحنيفة: نظرفيه، فان كان الأرش في يد مالكة - مثل ان كان في يده زيت فصب غيره الماء فيه، أو كان في يده دينار فكسره غيره وهو في يده - فرب المال بالخيار بين أن يمك ماله ناقصاً ولا شيء له، وبين أن يسلمه الى الجاني ويأخذ منه كمال قيمته (١).

قال: فان غضب الزيت أولاً وصب فيه الماء فنقص، فالمالك بالخيار بين أن يأخذ عين ماله ولا شيء له لأجل النقص، وبين أن يترك ماله على الغاصب ويأخذ منه مثل زيتته، ففرق بين أن يغصب أولاً فيصب فيه الماء عنده، وبين أن يصب فيه الماء وهو في يد مالكة، فأوجب المثل إذا غضب، والقيمة إذا لم يغصب (٢).

دللنا على أنه ليس عليه غير الأرش قد مضى .

ودليلنا على أنه لا يضمن بالقيمة: هو أن العين إذا كان لها مثل فلا معنى لايجاب القيمة مع القدرة على مثلها.

مسألة ٣٦: إذا غضب عبداً قيمته ألف، فزاد في يده فبلغ ألفين، فقتله قاتل في يد الغاصب، فللسيد أن يرجع بالألفين على من شاء منها، فان رجع على القاتل بهما لم يرجع القاتل على الغاصب، لأن الضمان استقر عليه، وان رجع على الغاصب رجع الغاصب على القاتل، لأن الضمان استقر عليه. وبه قال الشافعي (٣).

وقال أبوحنيفة: إن رجع على القاتل فالحكم على ماقلناه، وان ضمن الغاصب فليس له أن يضمنه أكثر من ألف، وهو قيمة العبد حين الغصب، ثم

(١) بدائع الصنائع ١٦٦:٧.

(٢) بدائع الصنائع ١٦٦:٧.

(٣) المغني لابن قدامة ٣٩٧:٥.

يأخذ الغاصب من القاتل ألفين، ألف منها لنفسه بدل ما أخذ السيد منه، والألف الآخر يتصدق بها (١).

دليلنا على أن له مطالبة الغاصب: أنه قتل العبد في يديه، وقيمته ألفان، وهو ما مور برده على مالكة، فاذا هلك في يده استقر ضمانه عليه.

مسألة ٣٧: إذا غصب ألف درهم من رجل، وألفاً من آخر، فخلط الألفين، فالألفان شركة بين المالكين بردهما عليهما. وبه قال الشافعي (٢).

وقال أبو حنيفة: يملك الغاصب الألفين معاً، ويضمن لكل واحد منها بدل ألفه، بناه على أصله في تغيير الغصب في يد الغاصب (٣).

دليلنا: ما تقدم من أن انتقال ذلك الى ملكه وزواله عن ملك مالكة يحتاج الى دلالة.

مسألة ٣٨: إذا غصب حباً فزرعه، أو بيضة فأحتضنتها الدجاجة، فالزرع والفروع للغاصب. وبه قال أبو حنيفة (٤).

وقال الشافعي: هما معاً للمغصوب منه (٥).

وقال المزني: الفروع للمغصوب منه، والزرع للغاصب (٦).

دليلنا: أن عين الغصب قد تلفت، وإذا تلفت فلا يلزم غير القيمة، ومن

(١) البسوط ١١: ٧٢، وبدائع الصنائع ٧: ١٦٥، والفتاوى الهندية ٥: ١٢٧-١٢٨، والمغني لابن قدامة ٥: ٣٩٧.

(٢) مغني المحتاج ٢: ٢٩٣، وفتح العزيز ١١: ٣٢٢-٣٢٣.

(٣) بدائع الصنائع ٧: ١٦٥، والمغني لابن قدامة ٥: ٤٠٦، والفتاوى الهندية ٥: ١٣٢-١٣٣.

(٤) البسوط ١١: ٩٤-٩٥، وفتاوى قاضيخان المطبوع في هامش شرح فتح القدير ٣: ٢٣٤، وبدائع الصنائع ٧: ١٤٨، والفتاوى الهندية ٥: ١٤٠، والمغني لابن قدامة ٥: ٤٠٥، وفتح العزيز ١١: ٣١٠.

(٥) المجموع ١٤: ٢٤٨، والبسوط ١١: ٩٥، وبدائع الصنائع ١٤: ٢٤٨، والمغني لابن قدامة ٥: ٤٠٥، والشرح الكبير ٥: ٣٩٨-٣٩٩، وفتح العزيز ١١: ٣١٠.

(٦) فتح العزيز ١١: ٣١٠.

يقول: أن الفروخ هو عين البيض. وإن الزرع هو عين الحب مكابر، بل المعلوم خلافه.
مسألة ٣٩: إذا غصب عبداً، فمات في يده، فعليه قيمته، سواء كان قنأً أو مدبراً أو أم ولد، وسواء مات بسبب، أو مات حتف أنفه. وبه قال الشافعي (١).
وقال أبو حنيفة في غير أم الولد بقولنا (٢).

وأما أم الولد فإن ماتت بسبب - مثل أن لدغتها عقرب، أو سقط عليها حائط - كقولنا، وإن ماتت حتف أنفها فلا ضمان عليه (٣).

دليلنا: أنه مضمون بالقيمة، فإذا تلف في يد الغاصب فعليه ضمانه، كالعبد القن. هذا دليل الشافعي.

ودليلنا: طريقة الاحتياط، لأنه إذا ضمنها برئت ذمته بيقين، وإن لم يضمها فليس على براءة ذمته دليل.

مسألة ٤٠: إذا غصب حراً صغيراً، فتلف في يده، فلا ضمان عليه. وبه قال الشافعي (٤).

وقال أبو حنيفة إن مات حتف أنفه كقولنا (٥)، وإن مات بسبب - مثل أن لدغته عقرب أو حية أو أكله سبع أو سقط عليه حائط - فعليه الضمان (٦).

دليلنا: أن الأصل براءة الذمة، فن شغلها فعليه الدلالة.
وإن قلنا بقول أبي حنيفة كان قوياً، ودليله طريقة الاحتياط على ما بيناه.

(١) الام ٢٤٨:٣ - ٢٤٩.

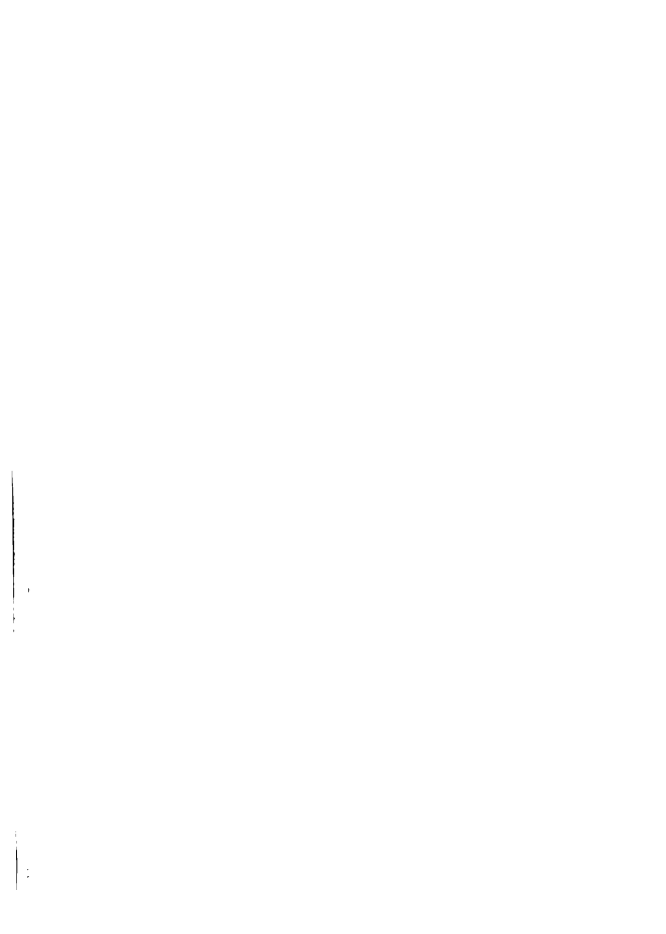
(٢) المنتف ٧٣٣:٢، وبدائع الصنائع ١٤٦:٦ و ١٦٧، والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٤٠٥:٧، والفتاوى الهندية ١٤٩:٥.

(٣) بدائع الصنائع ١٤٦:٦ و ١٦٧، والفتاوى الهندية ١٤٩:٥، والهداية المطبوع في هامش شرح فتح القدير ٤٠٥:٧.

(٤) المجموع ٢٧٤:١٤، والوجيز ٢٠٦:١، وفتح العزيز ١١:٢٤٧ - ٢٤٨، والشرح الكبير ٣٧٩:٥.

(٥) بدائع الصنائع ١٤٦:٧ و ١٦٦، والفتاوى الهندية ١٤٨:٥ - ١٤٩، وفتح العزيز ١١:٢٤٨.

(٦) بدائع الصنائع ١٤٦:٧، والمنتف ٧٣٣:٢، والفتاوى الهندية ١٤٨:٥ - ١٤٩.



كتاب الشفعة



مسألة ١: لاشفعة في السفينة، وكلّ ما يمكن تحويله من الثياب، والحبوب، والسفن، والحيوان وغير ذلك عند أكثر أصحابنا، وعلى الظاهر من رواياتهم (١).
وبه قال الشافعي، وأبوحنيفة (٢).

وقال مالك: إذا باع سهماً من سفينة، كان لشريكه فيها الشفعة. فأجراها
بمجرى الدار (٣).

وحكي عنه: أن الشفعة في كل شيء من الأموال والثياب والطعام
والحبوب والحيوان (٤).

وفي أصحابنا من قال بذلك (٥)، وهو اختيار المرتضى رضى الله عنه (٦).

-
- (١) انظر سنن أبي داود ٢٨٥:٣ باب الشفعة، والسنن الكبرى ١٠٩:٦ باب لاشفعة فيما ينقل ويحول.
(٢) المجموع ٢٩٩:١٤، وكفاية الأخيار ١:١٨٤، والوجيز ١:٢١٥، وفتح العزيز ١١:٣٦٤، والسراج
الوهادج: ٢٧٤، ومغني المحتاج ٢:٢٩٦، واللباب ٢:٥٧، وشرح فتح القدير ٧:٤٣٥، وبدائع
الصنائع ٥:١٢، والفتاوى الهندية ٥:١٦٠، وتبيين الحقائق ٥:٢٥٢، والمبسوط ١٤:٩٢، والمغني
لابن قدامة ٥:٤٦٤، والشرح الكبير ٥:٤٧٢.
(٣) بداية المجتهد ٢:٢٥٤، وبدائع الصنائع ٥:١٢، وشرح فتح القدير ٧:٤٠٥، وتبيين الحقائق ٥:٢٥٢،
وفتح العزيز ١١:٣٦٤.
(٤) بداية المجتهد ٢:٢٥٤، والمغني لابن قدامة ٥:٤٦٤، والشرح الكبير ٥:٤٧٢، والمجموع ١٤:٣٠٨،
وفتح العزيز ١١:٣٦٤، ونيل الأوطار ٦:٨١.
(٥) وبه قال ابن الجنيد وأبو الصلاح - في الكافي: ٣٦٢ - وابن البراج - المهذب ١:٤٥٨ - كما حكاه عنهم
العلامة في المختلف: ١٢٤ كتاب الشفعة.
(٦) الانتصار: ٢١٥.

دليلنا: الأخبار المعتمدة التي ذكرناها في تهذيب الأحكام (١).
 وأيضاً روى جابر قال: «إنما جعل رسول الله صلى الله عليه وآله الشفعة
 في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة» (٢).
 ولقظة «إنما» موضوعة لاشتمال ماتناوله اللفظ ونفي ما عداه، فكان الظاهر
 أنه لاشفعة إلا فيما يقع فيه الحدود، وتصرف له الطرق، فمن أوجبها في غير هذا
 فقد خالف في ذلك.
 وروى جابر أن النبي صلى الله عليه وآله قال: «لا شفعة إلا في ربع أو
 حائط» (٣).

ولأن إيجاب الشفعة حكم شرعي، وما ذكرناه مجمع عليه، وليس على
 مقالوه دليل.
 مسألة ٢: إذا باع زرعاً أو ثمرة مع الأصل بالشرط، كانت الشفعة ثابتة في
 الأصل دون الزرع والثمرة. وبه قال الشافعي (٤).

(١) من لا يحضره الفقيه ٤٦:٣ حديث ١٥٩، والتهذيب ١٦٦:٧ حديث ٧٣٨، والاستبصار ٣:١١٨
 حديث ٤٢٠.

(٢) سنن أبي داود ٢٨٥:٣ حديث ٣٥١٤، وسنن الدارقطني ٤:٢٣٢ حديث ٩٩، والمصنف لعبدالرزاق
 ٨:٧٩ حديث ١٤٣٩١، وسنن ابن ماجه ٢:٣٥ حديث ٢٤٩٩، وصحيح البخاري ٣:١١٤،
 والاحسان بترتيب صحيح ابن حبان ٧:٣١٠ حديث ٥١٦١، والسنن الكبرى ٦:١٠٢، ومسنند
 أحمد بن حنبل ٣:٢٩٦، وتلخيص الحبير ٣:٥٥ حديث ١٢٧٤ و١٢٧٥ والدرية في تخريج أحاديث
 الهداية ٢:٢٠٣ حديث ٨٩٥ وفي البعض منها اختلاف يسير في لفظ الحديث.

(٣) صحيح مسلم ٣:١٢٢٩ حديث ١٣٤ و١٣٥، وسنن الدارقطني ٤:٢٢٤ حديث ٧٦، والسنن
 الكبرى ٦:١٠٤، وفي الدرية في تخريج أحاديث الهداية ٢:٢٠٢ حديث ٨٨٨ باختلاف يسير في
 اللفظ.

(٤) المجموع ١٤:٣٠٨، وكفاية الأخيار: ١٨٤، والسراج الوهاج: ٢٧٤ ومغني المحتاج ٢:٢٩٧، وفتح
 العزيز ١١:٣٦٧ و٣٧٠، والمغني لابن قدامة ٥:٤٦٤، والشرح الكبير ٥:٤٧١.

وقال أبوحنيفة: تجب في الزرع والثمار مع الأصل (١).
 دليلنا: أن ما قلناه مجمع عليه وليس على ما قالوه دليل.
 وأيضاً روى جابر قال: «إنما جعل رسول الله صلى الله عليه وآله الشفعة في كل ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة» (٢).
 فالظاهر أنها تجب فيما يقع فيه الحدود وتصرف له الطرق، فمن أوجبها في غيرها فقد ترك الخبر المذكور.

مسألة ٣: لا تثبت الشفعة بالجوار، وإنما تثبت للشريك المخالط. وبه قال في الصحابة عمر، وعثمان، وفي التابعين عمر بن عبدالعزيز، وسعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار، ويحيى بن سعيد الانصاري، وفي الفقهاء ربيعة، ومالك، والشافعي، وأهل الحجاز، والأوزاعي، وأهل الشام، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور (٣).

و تثبت عندنا زائداً على الخلطة بالاشترار في الطريق. وبه قال سوار بن

(١) اللباب ٦٧:٢، وبدائع الصنائع ٢٨:٥، والهداية المطبوع في هامش شرح فتح القدير ٧:٤٣٤، والفتاوى الهندية ٥:١٨٠، والمجموع ١٤:٣٠٨، وفتح العزيز ١١:٣٦٧ و ٣٧٠، والمغني لابن قدامة ٤٦٤:٥، والشرح الكبير ٥:٤٧١.

(٢) سنن أبي داود ٣:٢٨٥ حديث ٣٥١٤، وسنن الدارقطني ٤:٢٣٢ حديث ٩٩، والمصنف لعبد الرزاق ٨:٧٩٠ حديث ١٤٣٩١، وسنن ابن ماجه ٢:٣٥٠ حديث ٢٤٩٩، وصحيح البخاري ٣:١١٤، والاحسان بترتيب صحيح ابن حبان ٧:٣١٠ حديث ٥١٦١، والسنن الكبرى ٦:١٠٢، ومسند أحمد بن حنبل ٣:٢٩٦، وتلخيص الحبير ٣:٥٥٠ حديث ١٢٧٤ و ١٢٧٥، والدراية في تخرير أحاديث الهداية ٢:٢٠٣ حديث ٨٩٥ وفي البعض منها اختلاف يسير في اللفظ لا يضر.

(٣) الام ٥:٤، والمجموع ١٤:٣٠٥، والوجيز ١:٢١٥، وفتح العزيز ١١:٢٩٣، والمغني لابن قدامة ٤٦١:٥، والشرح الكبير ٥:٤٦٦، وبداية المجتهد ٢:٢٥٣، وبلغة السالك ٢:٢٢٨، والشرح الصغير بهامش بلغة السالك ٢:٢٨٨، وجواهر الاكليل ٢:١٥٧، وأسهل المدارك ٣:٣٧، وفتح الرحيم ٢:١٢٢، والبحر الزخار ٥:٩، وتبيين الحقائق ٥:٢٤٠، ونبيل الاوطار ٦:٨١.

عبدالله القاضي، وعبيدالله بن الحسن العنبري، فانها أوجبها بالشركة في المبيع والطريق دون الجوار(١). كما نقوله نحن.

وذهب أهل الكوفة إلى أنها تثبت بالشركة والجوار، لكن الشريك أحق، فان ترك فالجار أحق. ذهب إليه ابن شبرمة، والثوري، وأبو حنيفة وأصحابه، وعبدالله بن مبارك (٢).

ولأبي حنيفة تفصيل قال: الشفعة تجب بأحد أسباب ثلاثة:
الشركة في المبيع، والشركة في الطريق، وان شريكاً في الطريق أولى من الجار اللازق.

ثم بالجوار بيان هذا: ان كان شريكاً في المبيع فهو أحق من الشريك في الطريق، وان كان شريكاً في الطريق فهو أحق وإن لم يكن شريكاً في المبيع. مثل: ان كان الدرب لا ينفذ وفيه دور كثيرة، فان الطريق مشترك بين أهله، فان باع صاحب الصدر داره - وذلك في آخر الدرب - فالشفعة للذي يليه، فان ترك فللذي يليه ابدأ من الجانبين كذلك الى آخر الدرب.

فان لم يبق في أهل الدرب من يريد الشفعة كانت للجار اللزيق الذي ليس بشريك في الطريق - وهو الذي في ظهر داره الى درب غير هذا الدرب - فان ترك هذا الشفيع الشفعة فلا شفيع هناك .

وإن كان الدرب نافذاً، فالشفعة للجار اللزيق فقط، سواء كان باب داره في هذا الدرب أو في غيره، فاذا كان محاذياً في درب نافذ وعرض الطريق ذراع فلاشفعة(٣). وهاهنا قال الشافعي: منعت من بينك وبينه ذراع واعطيت من

(١) المجموع ٣٠٥:١٤، والمغني لابن قدامة ٤٦١:٥، والشرح الكبير ٤٦٦:٥.

(٢) المبسوط ٩٤:١٤، وبدائع الصنائع ٨:٥، والمجموع ٣٠٣:١٤، والمغني لابن قدامة ٤٦١:٥، والشرح الكبير ٤٦٦:٥، والبحر الزخار ٨:٥، ونيل الأوطار ٨١:٦.

(٣) اللباب ٥٤:٢، والمبسوط ٩٤:١٤ - ٩٥، وبدائع الصنائع ٨:٥، والفتاوى الهندية ١٦٦:٥، وعمدة

هو منك على ألف ذراع(١)، وهذا التفصيل يبيّن فيه مواضع المعاني.
 دليلنا: أخبارنا التي ذكرناها في كتابنا الكبير(٢)، وإجماع الفرقة عليها.
 وأيضاً فما قلناه مجمع على ثبوت الشفعة فيه، وما قالوه ليس عليه دليل.
 وروى جابر أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ قَالَ: «الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود فلا شفعة»(٣).

وروى أبوهريرة قال: «قضى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ بالشفعة فيما لم يقسم»(٤). «وأي مال اقتسم وأرف عليه فلا شفعة فيه»(٥).
 ومعنى أرف عليه: أي أعلم عليه. قال أبويعيد: يقال أرفتها تأريفاً: أي أعلمت عليها علامات، وهي لغة أهل الحجاز(٦).

وأما الذي يدلّ على أن الشفعة بالطريق تثبت فإجماع الفرقة.
 وروى جابر أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ قَالَ: «الجار أحقّ بشفعة جاره،

القاري ٧٢:٢، والهداية في هامش فتح القدير ٤٠٦:٧، وتبيين الحقائق ٢٤٠:٥، والمغني لابن قدامة ٤٦١:٥، والشرح الكبير ٤٦٦:٥، وفتح العزيز ١١:٣٩٣ و ٣٩٦.

(١) الام ٩:٤ و ١١١:٧، ومختصر المزني: ١١٩، والبحر الزخار ٥:٨.

(٢) انظر التهذيب ١٦٤:٧ حديث ٧٢٥ و ٧٢٦.

(٣) سنن أبي داود ٣:٢٨٥ حديث ٣٥١٤، وسنن الدارقطني ٤:٢٣٢ حديث ٩٩، والمصنف لعبد الرزاق ٨:٧٩ حديث ١٤٣٩١، وسنن ابن ماجة ٢:٣٥ حديث ٢٤٩٩، وصحيح البخاري ٣:١١٤، والاحسان بترتيب صحيح ابن حبان ٧:٣١٠ حديث ٥١٦١، والسنن الكبرى ٦:١٠٢، ومسند أحمد بن حنبل ٣:٢٩٦، وتلخيص الحبير ٣:٥٥ حديث ١٢٧:٤ و ١٢٧٥، والدرية في تخريج أحاديث الهداية ٢:٢٠٣ حديث ٨٩٥، وفي البعض منها اختلاف يسير في اللفظ لا يضر بالمعنى.

(٤) السنن الكبرى ٦:١٠٣.

(٥) استشهد به ابن الأثير في النهاية ١:٣٩، وابن منظور في لسان العرب ٩:٦، والنزبيدي في تاج العروس ٦:٣٩ ولم أقف عليه في الكتب المتوفرة لدي.

(٦) لسان العرب ٩:٦، وتاج العروس ٦:٣٩ مادة «أرف».

ينتظرها وإن كان غائباً إذا كان طريقها واحداً» (١).

مسألة ٤: مطالبة الشفيع على الفور فان تركها مع القدرة عليها بطلت شفيعته
وبه قال أبو حنيفة (٢).

وهو أصح أقوال الشافعي، وهو الذي نقله المزني (٣)، وله ثلاثة أقوال أخر
غير هذا.

أحدها: الذي يرويه الطحاوي عن المزني عنه، أن الشفيع بالخيار ثلاثاً،
فان مضت ثلاثة بطل خياره. وبه قال ابن أبي ليلى والثوري (٤).

ونص في القديم على قولين:

أحدهما: خياره على التراخي لا يسقط إلا بصريح العفو، فيقول: عفوت أو
يلوح به بأن يقول للمشتري: بعني الشقص أو هبه لي فان فعل شيئاً من هذا
وإلا كان للمشتري أن يرافعه إلى الحاكم، فيقول: إما أن تأخذ أو تدع.
وهو ظاهر قول مالك، لأنه قال: له الخيار ما لم يتناول الوقت. فقيل له:
إذا مضت سنة فقد تناول الوقت، فقال: ما أظنّه تناول (٥).

- (١) سنن أبي داود ٢٨٦:٣ حديث ٣٥١٨، وسنن ابن ماجه ٨٣٣:٢ حديث ٢٤٩٤، والسنن الكبرى
١٠٦:٦، وسنن الترمذي ٦٥١:٣ حديث ١٣٦٩، والمصنف لعبدالرزاق ٨١:٨، وشرح معاني الآثار
١٢٠:٤، وتلخيص الخبير ٥٦:٣ حديث ١٢٧٧، وفي البعض منها اختلاف يسير في اللفظ فلا حظ.
- (٢) اللباب ٥٦:٢، وعمدة القاري ٧٣:١٢، وبدائع الصنائع ٢١:٥، والفتاوى الهندية ١٦٢:٥، وتبيين
الحقائق ٥٢٤:٥ - ٢٤٣ - ٢٤٩، والام ٧:٤ و ١٠٩:٧، والمجموع ٣١٣:١٤، والمغني لابن قدامة
٤٧٧:٥، وبداية المجتهد ٢٥٩:٢، والشرح الكبير ٤٧٣:٥، والبحر الزخار ١٢:٥.
- (٣) مختصر المزني: ١٢٠، والوجيز ٢٢٠:١٤، والمجموع ٣١٣:١٤، ومغني المحتاج ٣٠٧:٢، والسراج الوهاج:
٢٧٨، وفتح العزيز ١١:٤٩٠، والمغني لابن قدامة ٤٧٧:٥، والشرح الكبير ٤٧٣:٥، وبداية المجتهد ٢٦٠:٢.
- (٤) الام ٧:٤ و ١٠٩:٧، والمجموع ٣١٣:١٤، والوجيز ٢٢٠:١، وفتح العزيز ١١:٤٩٠، والمغني لابن
قدامة ٤٧٨:٥، والشرح الكبير ٤٧٣:٥، وبداية المجتهد ٢٦٠:٢.
- (٥) الموطأ ٢:٧١٥، والمدونة الكبرى ٤٠٤:٥، وفتح الرحيم ١٢٣:٢، وأسهل المدارك ٤١:٣، وبداية

والثاني أنه على التأييد كالقصاص، حتى قال: لا يملك المشتري مرافعته الى الحاكم، بل الخيار اليه، ولا اعتراض عليه (١).

قال ابن المنذر: وهذا القول قال جماعة من أهل العلم، فيكون على القول الثالث يملك مطالبة الشفيع بالشفعة، أو الأخذ، وعلى الرابع لا يملك.

دليلنا على ماقلناه: إجماع الفرقة أنه يملك فيه المطالبة، وماعدها ليس عليه دليل.

مسألة ٥: الشفعة لا تبطل بالغيوبة، بل للغائب شفعة. وبه قال جميع الفقهاء (٢).

وحكي عن النخعي أنه قال: الشفعة تبطل بالغيوبة (٣).
دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٤)، ولأن إبطالها بالغيبة يحتاج الى دلالة، وليس في الشرع مايدل عليه.

مسألة ٦: إذا اختلف المشتري والشفيع في الثمن، ومع كل واحد منهما بينة، قبلت بينة المشتري. وبه قال الشافعي وأبويوسف (٥).

المجتهد ٢: ٢٥٩ - ٢٦٠، والمغني لابن قدامة ٥: ٤٧٧ والشرح الكبير ٥: ٤٧٣، وعمدة القاري ١٢: ٧٣، وفتح العزيز ١١: ٤٩١، والبحر الزخار ٥: ١٢.

(١) الام ٧: ١٠٩، والمجموع ١٤: ٣١٣، والوجيز ١: ٢٢٠، وفتح العزيز ١١: ٤٩١، والبحر الزخار ٥: ١٢.

(٢) الموطأ ٢: ٧١٥، والمدونة الكبرى ٥: ٤١٨، والمجموع ١٤: ٣٢٧، والوجيز ١: ٢٢٠، والسراج الوهاج:

٢٧٩، ومغني المحتاج ٢: ٣٠٧، وفتح العزيز ١١: ٤٩٣، والمغني لابن قدامة ٥: ٤٨٥، والشرح الكبير

٥: ٤٧٧، وبداية المجتهد ٢: ٢٥٩، وأسهل المدارك ٣: ٤١، وفتح القاري ١٢: ٧٥، وتبيين

الحقائق ٥: ٢٤٤.

(٣) المغني لابن قدامة ٥: ٤٨٥، والشرح الكبير ٥: ٤٧٧.

(٤) الكافي ٥: ٢٨١ حديث ٦، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ٤٦ حديث ١٦٠، والتهذيب ٧: ١٦٦ حديث ٧٣٧.

(٥) مختصر المزني: ١٢١، والمجموع ١٤: ٣٤٩، واللباب ٢: ٦٣، وعمدة القاري ١٢: ٧٥، والفتاوى

الهندية، ٥: ١٨٥، وبدائع الصنائع ٥: ٣١، والهداية في هامش شرح فتح القدير ٧: ٤٢٥، وتبيين

وقال أبوحنيفة ومحمد: البيّنة بيّنة الشفيع لأنه الخارج (١).

دليلنا: أن المشتري هو المدعي للثمن، والشفيع ينكره، والبيّنة على

المدعي (٢).

مسألة ٧: إذا كان الشراء بثمن له مثل كالحبوب والأثمان، كان للشفيع

الشفعة بلاخلاف. وإن كان بثمن لا مثل له كالثياب والحيوان ونحو ذلك فلا

شفعة له. وبه قال الحسن البصري وسوار القاضي (٣).

وقال أبوحنيفة ومالك والشافعي: له الشفعة، ويأخذها بقيمة الثمن،

والاعتبار بقيمته حين العقد لا حين الأخذ بالشفعة على قول الشافعي (٤)، وعلى

قول مالك: بقيمته حين المحاكمة (٥).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٦)، ولأن إيجاب الشفعة في مثل هذا يحتاج

الحقائق ٢٤٧:٥، والمغني لابن قدامة ٥١٥:٥، والشرح الكبير ٥٢٥:٥، والبحر الزخار ٢٧:٥.

(١) اللباب ٦٣:٢، وعمدة القاري ٧٥:١٢، وبدائع الصنائع ٣١:٥ - ٣٢، والفتاوى الهندية ١٨٥:٥،

وتبيين الحقائق ٢٤٧:٥، والهداية في هامش شرح فتح القدير ٤٢٤:٧، وشرح العناية على الهداية في هامش

شرح فتح القدير ٤٢٤:٧، والمغني لابن قدامة ٥١٥:٥، والشرح الكبير ٥٢٥:٥، والمجموع ٣٤٩:١٤،

والبحر الزخار ٢٧:٥.

(٢) إشارة إلى الحديث المتقدم في المسألة ٢١٧ من كتاب البيع «البيّنة على المدعي واليمين على المدعي

عليه» فلاحظ.

(٣) المغني لابن قدامة ٥٠٥:٥، والشرح الكبير ٥٢٤:٥.

(٤) بدائع الصنائع ٢٦:٥، وتبيين الحقائق ٢٤٩:٥، وبداية المجتهد ٢٥٦:٢، والمجموع

٣١٨:١٤، والوجيز ٢١٧:١، ومغني المحتاج ٣٠١:٢، والسراج الوهاج: ٢٧٦، وفتح العزيز

٤٤٨:١١، والمغني لابن قدامة ٥٠٥:٥، والشرح الكبير ٥٢٤:٥.

(٥) المجموع ٣٢٠:١٤، والسراج الوهاج: ٢٧٦، ومغني المحتاج ٣٠١:٢، والوجيز ٢١٧:١، وفتح العزيز

٤٤٨:١١، والمغني لابن قدامة ٥٠٥:٥، والشرح الكبير ٥٢٤:٥.

(٦) التهذيب ١٦٧ حديث ٧٤٠، ومن لا يحضره الفقيه ٤٧:٣ حديث ١٦٤، وبدل على ذلك أيضاً عموم

الاجاز الواردة في باب الشفعة من كتاب الكافي ٢٨٠:٥، ومن لا يحضره الفقيه ٤٥:٣، والتهذيب

١٦٣:٧ فلاحظ.

الى دليل.

مسألة ٨: إذا تزوج امرأة وأمهرها شقصاً، لا يستحق الشفعة عليها. وبه قال أبوحنيفة وأصحابه (١).

وقال الشافعي: الشفعة تجب بمهر المثل. وبه قال الحارث العكلي (٢) (٣).
وقال مالك وابن أبي ليلى: تجب الشفعة، لكنه يأخذ بقيمة الشقص لا بمهر المثل (٤).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٥)، ولأن إثبات الشفعة في مثل هذا يحتاج الى دلالة.

مسألة ٩: إذا اشترى شقصاً بمائة إلى سنة، كان للشفيح المطالبة بالشفعة، وهو مختير بين أن يأخذه في الحال ويعطي ثمنه حالاً، وبين أن يصبر إلى سنة ويطالب بالثمن الواجب عندها.

(١) اللباب ٥٨:٢، وبدائع الصنائع ١٢:٥، والمبسوط ١٤٥:٤، والهداية المطبوع في هامش شرح فتح القدير ٤٣٦:٧، والمغني لابن قدامة ٤٦٩:٥، والشرح الكبير ٤٦٥:٥ و ٥٣٣، والام ٧:٤، والمجموع ٣٢١:١٤، وفتح العزيز ١١:٤٢٩.

(٢) أبوالحسن، الحارث بن يزيد العكلي التيمي. كان فقيهاً من أصحاب إبراهيم، من عليتهم، قديم الموت، لم يرو عنه إلا الشيوخ، روى عن أبي زرعة بن عمرو، والشعبي، وإبراهيم النخعي، وعبدالله ابن يحيى الحضرمي، تهذيب التهذيب ١٦٣:٢.

(٣) الام ٣:٤ و ٧، والسراج النواج: ٢٧٥، والمجموع ٣٢١:١٤، ومغني المحتاج ٢:٢٩٨، وفتح العزيز ٤٤٩:١١، والمغني لابن قدامة ٤٦٩:٥، والشرح الكبير ٤٦٥:٥ و ٥٣٣، وبدائع الصنائع ١٢:٥، والهداية المطبوع في هامش شرح فتح القدير ٤٣٦:٧.

(٤) أسهل المدارك ٣:٣٩ - ٤٠، والشرح الصغير في هامش بلغة السالك ٢:٢٢٩، والمغني لابن قدامة ٤٦٩:٥، والشرح الكبير ٤٦٥:٥ و ٥٣٣، والمجموع ٣٢٢:١٤، وفتح العزيز ١١:٤٤٩.

(٥) انظر مارواه الشيخ الصدوق قدس سره في من لا يحضره الفقيه ٣:٤٧ حديث ١٦٥، والشيخ المؤلف قدس سره في التهذيب ٧:١٦٧ حديث ٧٤٢.

وللشافعي فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: مثل ماقلناه (١).

والثاني: أنه يأخذه بمائة الى سنة كما اشتراه (٢). وبه قال مالك، غير أن مالكا قال: إن كان الشفيع غير ملي، كان للمشتري مطالبته بضمين ثقة يضمن له الثمن الى محله (٣).

وهذا قوي أيضاً، ذكرناه في النهاية (٤)، واليه ذهب قوم من أصحابنا (٥).

والثالث: قال في الشروط: يأخذه بسلعة تساوي مائة الى سنة (٦).

دليلنا: أن الشفعة قد وجبت بنفس الشراء، والذمم لا تتساوى، فوجب عليه الثمن حالاً أو يصبر إلى وقت الحلول، فيطالبه بالشفعة مع الثمن.

مسألة ١٠: إذا مات وخلف إبنين وداراً فهي بينهما نصفين، فإن مات

أحدهما وخلف إبنين كان نصف أبيهما بينهما نصفين، ولعمهما النصف، ولكل واحد منهما الربع، فإن باع أحدهما نصيبه من أجنبي فلاشفعة لأحد.

وللشافعي في أن الشفعة لأخيه وحده أم لا؟ قولان:

(١) الام ٣:٤، والمجموع ٣١١:١٤، والسراج الوهاج: ٢٧٦-٢٧٧، ومغني المحتاج ٣٠١:٢، وفتح العزيز

٤٥٠:١١، والمغني لابن قدامة ٥٠٧:٥، والشرح الكبير ٥٢٣:٥، وبداية المجتهد ٢٥٦:٢، والمحلّى

٩٥:٩، والبحر الزخار ١٥:٥.

(٢) المجموع ٣١١:١٤، ومغني المحتاج ٣٠١:٢، وفتح العزيز: ٤٥٠، والمغني لابن قدامة ٥٠٧:٥، والشرح

الكبير ٥٢٣:٥، وبداية المجتهد ٢٥٦:٢، والمحلّى ٩٥:٩.

(٣) الموطأ ٧١٥:٢، وبداية المجتهد ٢٥٦:٢، والشرح الصغير في هامش بلغة السالك ٢٢٩:٢، والمحلّى

٩٥:٩، والمجموع ٣١٤:١٤، والمغني لابن قدامة ٥٠٧:٥، والشرح الكبير ٥٢٣:٥، ومغني المحتاج

٣٠١:٢.

(٤) النهاية: ٤٢٥.

(٥) ممن ذهب اليه الشيخ المفيد محمد بن محمد بن النعمان قدس سره في المقنعة: ٩٦.

(٦) المجموع ٣١١:١٤، وفتح العزيز ٤٥٠:١١، والبحر الزخار ١٥:٥.

أحدهما لأخيه وحده دون عمه. وبه قال مالك (١).

والثاني: لأخيه وعمه سواء. وبه قال أبو حنيفة وأصحابه وهو اختيار المزني (٢).

ومن قال من أصحابنا: أن الشفعة على عدد الرؤوس (٣)، كذا يجب أن يقول به.

دليلنا: الأخبار التي ذكرناها في الكتاب الكبير (٤).

ولأن الشرك إذا كان واحداً فالشفعة ثابتة بلا خلاف، وإن كانوا أكثر فليس على ثبوتها دلالة، وهذه فرع على ذلك.

مسألة ١١: عندنا أن الشرك إذا كان أكثر من واحد بطلت الشفعة، فلا يتصور الخلاف في أن الشفعة على قدر الرؤوس، أو على قدر الانصباء (٥)، وهو انفراد. ذهب قوم من أصحابنا إلى أنها تستحق وإن كانوا أكثر من واحد، وقالوا: على قدر الرؤوس (٦). وبه قال أهل الكوفة: النخعي، والشعبي، والثوري، وأبو حنيفة وأصحابه، وهو أحد قولي الشافعي، وهو اختيار المزني (٧).

(١) الام ٣:٤، والمجموع ١٤:٣٢٧ و ٣٣٣، وفتح العزيز ١١:٤٧٨، والموطأ ٢:٧١٥، والشرح الصغير في هامش بلغة السالك ٢:٢٣٤، والمغني لابن قدامة ٥:٥٢٤، والشرح الكبير ٥:٥٤٣.

(٢) الام ٣:٤، والمجموع ١٤:٣٢٦ و ٣٣٣، وفتح العزيز ١١:٤٧٧ و ٤٧٨، ومغني المحتاج ٢:٣٠٥، والمغني لابن قدامة ٥:٥٢٤، والشرح الكبير ٥:٥٤٣.

(٣) ذهب إليه الشيخ الصدوق في من لا يحضره الفقيه ٣:٤٦ ذيل حديث ١٦٢، وابن الجنيد على ما حكاه عنه العلامة الحلبي في المختلف: ١٢٥ من كتاب الشفعة.

(٤) الكافي ٥:٢٨١ حديث ٧ و ٨، والفقيه ٣:٤٦ حديث ١٦٢، والتهديب ٧:١٦٤ حديث ٧٢٩ و ٧٣٠، والاستبصار ٣:١١٦ حديث ٤١٢ و ٤١٣.

(٥) الانصباء: العلام. انظر مجمع البحرين ٢:١٧٤ مادة «نصب».

(٦) ذهب إليه ابن الجنيد على ما حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة: ١٢٥ من كتاب الشفعة، والشيخ الصدوق في من لا يحضره الفقيه ٣:٤٦ ذيل الحديث ١٦٢ فلاحظ.

(٧) مختصر المزني: ١٢٠، والمجموع ١٤:٣٢٦ و ٣٤٥، ومغني المحتاج ٢:٣٠٥، والسراج الوهاج:

والقول الآخر: أنه على قدر الانصباء، وهو الأصح عندهم، واختاره أبو حامد الاسفرايني، وبه قال سعيد بن المسيب، والحنن البصري، وعطاء، ومالك، وهو قول أهل الحجاز، وبه قال أحمد وإسحاق (١).

دليلنا على المسألة الأولى: أنه إذا كان الشريك واحداً فلا خلاف في ثبوت الشفعة، وإذا كانوا أكثر من ذلك فلا دليل على ثبوت الشفعة لهم، وأخبار أصحابنا التي يعتمدونها ذكرناها في الكتاب الكبير (٢).

ونصرة القول الآخر أخبار رويت في هذا المعنى (٣)، والأقوى عندي الأول. مسألة ١٢: المنصوص لأصحابنا أن الشفعة لا تورث (٤). وبه قال أبو حنيفة وأصحابه (٥).

وقال قوم من أصحابنا: أنها تورث مثل سائر الحقوق، وهو اختيار المرتضى

٢٧٨، وفتح العزيز ١١: ٤٧٧، والمغني لابن قدامة ٥: ٥٢٣، والشرح الكبير ٥: ٤٩٠، والهداية في هامش شرح فتح القدير ٧: ٤١٤، وشرح العناية على الهداية في هامش شرح فتح القدير أيضاً ٧: ٤١٤، والبحر الزخار ٥: ٩.

(١) الموطأ ٢: ٧١٥، وبداية المجتهد ٢: ٢٥٧، والمدونة الكبرى ٥: ٤٠١، وفتح الرجم ٢: ١٢٢-١٢٣، ومختصر المزني: ١٢٠، والمجموع ١٤: ٣٢٦ و ٣٤٥، وفتح العزيز ١١: ٤٧٧، والسراج الوهاج: ٢٧٨، ومعنى المحتاج ٢: ٣٠٥، والوجيز ١: ٢١٩، والمغني لابن قدامة ٥: ٥٢٣، والشرح الكبير ٥: ٤٩٠، والبحر الزخار ٥: ٩، والهداية في هامش شرح فتح القدير ٧: ٤١٤، وشرح العناية بهامش شرح فتح القدير أيضاً ٧: ٤١٤.

(٢) التهذيب ٧: ١٦٤ حديث ٧٢٩ و ٧٣٠، والاستبصار ٣: ١١٦ حديث ٤١٢ و ٤١٣، والكافي ٥: ٢٨١ حديث ٧ و ٨.

(٣) من لا يحضره الفقيه ٣: ٤٥٠ حديث ١٥٤ و ١٥٦، والتهذيب ٧: ١٦٥ حديث ٧٢٦ و ٧٣١، وص ١٦٦ حديث ٧٣٦، والاستبصار ٣: ١١٦ حديث ٤١٦ و ٤١٧.

(٤) انظر من لا يحضره الفقيه ٣: ٤٥٠ حديث ١٥٨، والتهذيب ٧: ١٦٧ حديث ٧٤١.

(٥) بدائع الصنائع ٥: ١٤ و ٢٢، وعمدة القاري ١٢: ٧٥، وبداية المجتهد ٢: ٢٦٠، والمغني لابن قدامة ٥: ٥٣٦، والشرح الكبير ٥: ٥١٦، وفتح العزيز ١١: ٤٧٧.

رضي الله عنه (١). وبه قال الشافعي، ومالك، وعبيد الله بن الحسن العنبري البصري (٢).

دليلنا على أنها لا تورث: أن كونها ميراثاً يحتاج إلى دليل، ولا دليل في الشرع، وأخبارنا في ذلك ذكرناها في الكتاب الكبير (٣).

ومن نصر ما حكيناه من أنها تورث قال: إذا كان ذلك حقاً للحبي، ثابتاً له، يملك المطالبة به، فورثته يقومون مقامه في جميع أملاكه وهذا من جملة ذلك. ودليل الأول أيضاً أنه لا يخلو إما أن يكون ملكوها بما تجدد لهم من الملك أو بملك المورث، فبطل أن تكون ملكوها بما تجدد لهم من الملك، لأن ذلك لا يملك به شيء مضي، وبطل أن يكون ملكوها بملك المورث، لأن الإنسان لا يستحق الشفعة بملك غيره، وبطل أن يكون للشفيع لأن ملكه زال عنه، فلم يبق إلا أنها بطلت.

والقول الآخر استدل على صحته بقول الله تعالى: «ولكم نصف ماترك أزواجكم» (٤) وهذا من جملة ماترك.

وطعن على هذا بأننا لانسلم أنها تركت لأن حقها بطل بالموت.

مسألة ١٣: إذا اشترى داراً، ووجب للشفيع فيها الشفعة، فأصابها هدم أو غرق أو ما أشبه ذلك، فإن كان ذلك بأمر سماوي، فالشفيع بالخيار بين أن

(١) ممن قاله الشيخ المفيد في المنفعة: ٦، وابن الجنييد والسيد المرتضى على ما حكاها عنهم العلامة الحلي في المختلف: ١٢٨ من كتاب الشفعة فلا حظ.

(٢) مختصر المزني: ١٢٠، والمجموع ١٤: ٣٤٤- ٣٤٥، ومعني المحتاج ٢: ٣٠٥، وفتح العزيز ١١: ٤٧٧، وعمدة القاري ١٢: ٧٥، وبدائع الصنائع ٥: ٢٢، والمغني لابن قدامة ٥: ٥٣٧، والشرح الكبير ٥: ٥١٦، وبداية المجتهد ٢: ٢٦٠.

(٣) انظر التهذيب ٧: ١٦٧ حديث ٧٤١، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ٤٥٠ حديث ١٥٨.

(٤) النساء: ١٢.

يأخذها بجميع الثمن، أو يترك . وإن كان بفعل آدمى ، كان له أن يأخذ العرصة بمحصتها من الثمن ، وبه قال أبو حنيفة (١).

وللشافعي فيه قولان (٢).

وأصحابه على خمس طرق:

أحدها: مثل ما قلناه، وهو أضعفها عندهم (٣).

والثانية: إذا انتقض البناء وانفصل، فالشفيح يأخذ العرصة بالشفعة، وما اتصل بها من البناء دون المنفصل عنها على قولين: أحدهما: يأخذ المتصل بكل الثمن أو يتركه.

والقول الآخر: أنه يأخذ بحصته من الثمن أو يدع، وهو أصح القولين عندهم (٤).

وثالثها: إن كان البعض الذي لحقه عيب، مثل شق الحيطان، وتغير السقف، وميل الحائط، فإن المشتري بالخيار بين أن يأخذ بكل الثمن أو يرده.

وإن كان النقصان انتقاض البناء والآلة، لم يدخل النقص في الشفعة. وبكم يأخذ الشفيح ماعدها على القولين، وما انفصل لا يدخل في الشفعة كما قال الأول، ويأخذ ماعدها بالحصّة من الثمن قولاً واحداً، وهو مانص عليه في القديم (٥).

ورابعها: أنه إذا انتقض البناء، وكانت الاعيان المنهدمة موجودة، دخلت

(١) الباب ٦٧:٢، وتبيين الحقائق ٢٥١:٥، والمغني لابن قدامة ٥٠٤:٥، والشرح الكبير ٥٠٣:٥، وفتح العزيز ١١:٤٥٣.

(٢) فتح العزيز ١١:٤٥٣ - ٤٥٤، والمغني لابن قدامة ٥٠٣:٥ - ٥٠٤، والشرح الكبير ٥٠٣:٥.

(٣) فتح العزيز ١١:٤٥٣، والمغني لابن قدامة ٥٠٤:٥، والشرح الكبير ٥٠٣:٥.

(٤) فتح العزيز ١١:٤٥٣ - ٤٥٤.

(٥) فتح العزيز ١١:٤٥٣ - ٤٥٤، والمغني لابن قدامة ٥٠٣:٥.

في الشفعة. وان كانت منفصلة عن العرصة، لأنه يتسلمها بالثمن الذي وقع البيع به، والاستحقاق وجب له حين البيع، وان كانت الاعيان مفقودة يأخذ بحصته من الثمن (١).

وخامسها: إنه إذا كانت العرصة قائمة بجالها أخذه بجميع الثمن، سواء كانت الاعيان المنفصلة موجودة أو مفقودة، وان كان بعض العرصة هلك بالغرق اخذ بالحصة من الثمن (٢).

دليلنا: مارواه جابر أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ قَالَ: «الشفعة في كل مشترك ربع أو حائط، ولا يحل له أن يبيعه حتى يعرضه على شريكه، فان باعه فشريكه أحق به بالثمن» (٣) فثبت انه يأخذه بذلك الثمن، فن قال ببعضه فقد ترك الخبر.

مسألة ١٤: إذا اشترى شيئاً وقاسم، وغرس فيه، وبنى، ثم طالب الشفيع بالشفعة، ولم يكن قبل ذلك عمالماً بالشراء، كان له إجباره على قلع الغراس والبناء إذا ردّ عليه مانقص من الغراس والبناء بالقلع. وبه قال الشافعي، ومالك، والنخعي، والاوزاعي، وأحمد، واسحاق (٤).

وقال الثوري وأبوحنيفة وأصحابه: له مطالبته بالقلع، ولا يعطيه مانقص

(١) فتح العزيز ١١: ٤٥٣ - ٤٥٤.

(٢) فتح العزيز ١١: ٤٥٣ - ٤٥٤.

(٣) صحيح مسلم ٣: ١٢٢٩ و ١٣٤ و ١٣٥، وسنن الدارقطني ٤: ٢٢٤ حديث ٧٦، والسنن الكبرى ٦: ١٠٤، والدرية في تخريج أحاديث الهداية ٢: ٢٠٢ حديث ٨٨٨ مع اختلاف يسير في اللفظ.

(٤) الام ٧: ٤ و ٧: ١٠٩، ومختصر المزني: ١٢٠، والمجموع ١٤: ٣٣٧ و ٣٣٩ - ٣٤٠، وفتح العزيز ١١: ٤٦٣، والمغني لابن قدامة ٥: ٥٠١، والشرح الكبير ٥: ٥١٣، وبداية المجتهد ٢: ٢٦٠، والصنائع ٥: ٢٩٥، وتبيين الحقائق ٥: ٢٥٠.

بالقلع (١).

دليلنا: أن المشتري غرس ملكه في ملكه، فلم يكن متعدياً، وإذا لم يكن متعدياً وجب أن يرد عليه مانقص من غرسه بالقلع.

ولأنه إذا ردّ عليه مانقص به من الغراس فلاخلاف أن له مطالبته بالقلع، وان لم يرد فليس على وجوب القلع دليل.

وأيضاً قول النبي صلى الله عليه وآله: «لا ضرر ولا ضرار في الاسلام» (٢). يدل على ذلك، لأنه متى لم يرد عليه قيمة مانقص دخل عليه في ذلك الضرر.

مسألة ١٥: إذا اشترى النخل والأرض، وشرط الثمرة، كان للشفيع أن يأخذ الكل بالشفعة. وبه قال أبوحنيفة، ومالك (٣).

وقال الشافعي: له أن يأخذ الكلّ دون الثمرة. وبه قال عبيدالله بن الحسن العنبري (٤).

دليلنا: عموم الأخبار التي رويناها في وجوب الشفعة في المبيع (٥)، والمنع يحتاج الى دليل، وأبوحنيفة ومالك ادعيا أن هذه مسألة اجماع.

(١) الباب ٦٦:٢ - ٦٧، وبدائع الصنائع ٢٩:٥ - ٣٠، والهداية المطبوع في هامش شرح فتح القدير ٧:٤٣٠، وتبيين الحقائق ٥:٢٥٠، والمجموع ١٤:٣٤٠، والام ٧:٤ و ١٠٩:٧، وفتح العزيز ١١:٤٦٣، والمغني لابن قدامة ٥:٥٠١، وبداية المجتهد ٢:٢٦٠.

(٢) سنن الدارقطني ٤:٢٢٧ حديث ٨٣، ومسند أحمد بن حنبل ٥:٣٢٧، وسنن ابن ماجه ٢:٧٨٤ حديث ٢٣٤٠، ٢٣٤١، والدرية في تخريج أحاديث الهداية ٢:٢٨٢ حديث ١٠٤١.

(٣) المدونة الكبرى ٥:٤٢٧ - ٤٢٨، وبدائع الصنائع ٥:٢٨، والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٧:٤٣٤، والفتاوى الهندية ٥:١٦٥ و ١٨٠، وتبيين الحقائق ٥:٢٥١، والمجموع ١٤:٣٤١، وفتح العزيز ١١:٣٦٧، والمغني لابن قدامة ٥:٤٦٤، والشرح الكبير ٥:٤٧١ - ٤٧٢.

(٤) المجموع ١٤:٣٤٠، وفتح العزيز ١١:٣٦٧، والمغني لابن قدامة ٥:٤٦٤، والشرح الكبير ٥:٤٧١ - ٤٧٢.

(٥) انظر الكافي ٢:٢٨٠ حديث ٢ و ٥ و ٨، والتهذيب ٧:١٦٤ - ١٦٥ و ١٦٧ حديث ٧٢٨ و ٧٣١ و ٧٤٣، والاستبصار ٣:١١٧ حديث ٤١٧ و ٤١٨.

مسألة ١٦: إذا باع شقصاً من مشاع، لا يجوز قسمته شرعاً - كالحمام، والارحية (١)، والدور الضيقة، والعضائد (٢) الضيقة - فلا شفعة فيها. وبه قال أهل الحجاز: ربيعة، ومالك، والشافعي، وهو قول عثمان بن عفان (٣). وقال أبو حنيفة، وأصحابه، والثوري، وأبو العباس بن سريج: تجب الشفعة فيها (٤).

دليلنا ما رواه أبو هريرة وجابر، أن النبي صلى الله عليه وآله قال: «الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود فلا شفعة» (٥). وقال جابر: «إنما جعل رسول الله صلى الله عليه وآله الشفعة في كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة» (٦).

- (١) الأرحية: جمع. و«الرحى» معروفة مؤنثة مقصورة، والأصل فيها - على ما قالوه - «رحى» قلبت ألفاً وحذفت لالتقاء الساكنين بين الألف والتنوين، والمنقلبة عن الياء تكتب بصورة الياء فرقاً بينها وبين المنقلبة عن الواو. وكل من مدّ قال: «رحاء ورحيان وأرحية» جعلها منقلبة عن الواو.
- (٢) العضائد: جمع، وعضادة الطريق ناحيته.
- (٣) المدونة الكبرى ٤٣٢:٥، وبداية المجتهد ٢٥٨:٢، والشرح الصغير في هامش بلغة السالك ٢٢٨:٢، وجواهر الاكليل ١٥٨:٢، ومختصر المزني: ١٢٠، والمجموع ٣٠٠:١٤، والوجيز ٢١٥:١، والسراج الوهاج: ٢٧٥، وفتح العزيز ١١: ٣٨٢، ومغني المحتاج ٢: ٢٩٧، والمغني لابن قدامة ٥: ٤٦٥، والشرح الكبير ٥: ٤٦٨، وتبيين الحقائق ٥: ٢٥٢، والبحر الزخار ٥: ٥.
- (٤) الفتاوى الهندية ١٦٠:٥ و١٦٥، وتبيين الحقائق ٥: ٢٥٢، والمغني لابن قدامة ٥: ٤٦٥، والشرح الكبير ٥: ٤٦٩، والوجيز ١: ٢١٥، وفتح العزيز ١١: ٣٨٢، والبحر الزخار ٥: ٥.
- (٥) شرح معاني الآثار ٤: ١٢٢، والسنن الكبرى ٦: ١٠٢ - ١٠٣ و ١٠٥، وتلخيص الحبير ٣: ٥٦ حديث ١٢٧٧، وترتيب مسند الشافعي ٢: ١٦٤ حديث ٥٧١.
- (٦) سنن أبي داود ٣: ٢٨٥ حديث ٣٥١٤، وسنن الدارقطني ٤: ٢٣٢ حديث ٩٩، والمصنف لعبد الرزاق ٨: ٧٩ حديث ١٤٣٩١، وسنن ابن ماجه ٢: ٨٣٥ حديث ٢٤٩٩، ومسند أحمد بن حنبل ٣: ٢٩٦، والاحسان بترتيب صحيح ابن حبان ٧: ٣١٠ حديث ٥١٦١، والسنن الكبرى ٦: ١٠٢، وتلخيص الحبير ٣: ٥٥٥ حديث ١٢٧٤ - ١٢٧٥، والدراية ٢: ٢٠٣ حديث ٨٩٥.

فوجه الدلالة أنه ذكر الشفعة بالالف واللام وهما للجنس، فكان تقديرها لكلمة جنس الشفعة فيما لم يقسم، يعني ما يصح قسمته وما لا يصح قسمته لا يدخل تحته، ولأن إيجاب الشفعة حكم يحتاج الى دلالة شرعية.

وأيضاً قول النبي صلى الله عليه وآله: «إنما الشفعة في كل ما لم يقسم». ولفظة «إنما» تفيد معنى «لا» فكأنه قال «لا شفعة في كل ما لم يقسم» فإذا ثبت هذا فإن تقدير الدلالة أن قوله: «ما لم يقسم» إنما تفيد ما يقسم، إلا أنه لم يفعل فيه القسمة، لأنه لا يقال فيما لا يقسم ما لم يقسم، وإنما يقال فيما يقسم، فلما قال: «ما لم يقسم» دلّ على ما قلناه. يؤيد ذلك قوله: «فاذا وقعت الحدود فلا شفعة» فقد تقدّر أنه لا شفعة فيما لا يقسم شرعاً.

وروى أبان بن عثمان بن عفان عن أبيه أنه قال: «لا شفعة في نخل (١) ولا بئر، والارف يقطع كل الشفعة» (٢).

وأراد آبار الحجاز، فإن اعتمادهم بالسقي عليها، ولا يخالف له في الصحابة. مسألة ١٧: إذا لم ينقص القيمة ولا الانتفاع بالقسمة، قسم بلا خلاف. وإذا نقص الانتفاع والقيمة بالقسمة فلا يقسم بلا خلاف.

وما فيه الخلاف قال أبو حنيفة: كل قسمة لا ينتفع الشريك بحصته، أيها كان، فهي قسمة ضرر، ولا يقسم (٣)، وهو ظاهر مذهب الشافعي (٤)، وهو

(١) في الموطأ «فحل» موضحاً مراده بالفحل هو: فحل النخل. انظر الموطأ ٢: ٧١٧.

(٢) الموطأ ٢: ٧١٧، والسنن الكبرى ٦: ١٠٥.

(٣) الفتاوى الهندية ٥: ٢٠٥ و ٢٠٨، وتبيين الحقائق ٥: ٢٦٨، والمجموع ٢٠: ١٨٢، وفتح العزيز ١١: ٣٨٢، وبداية المجتهد ٢: ٢٦٣.

(٤) المجموع ٢٠: ١٧٤ - ١٧٥ و ١٨٢، والسراج الوهاج: ٢٧٥ و ٦٠٠. وكفاية الأختار ٢: ١٦٧، ومعني المحتاج ٢: ٢٩٧ و ٤: ٤٢٠، والوجيز ٢: ٢٤٨، وفتح العزيز ١١: ٣٨٣، وبداية المجتهد ٢: ٢٦٣.

الصحيح عندي.

وقال أصحاب الشافعي كلهم، واختاره أبو حامد الاسفرايني: أن القسمة إذا نقصت القيمة دون الانتفاع فأنها غير جائزة (١).

دليلنا: أن ما قلناه مجمع عليه، وإنما ادعوا أن مافيه نقصان القيمة يمنع من القسمة، فعلى من ادعى ذلك فعليه الدلالة.

مسألة ١٨: الصبي والمجنون والمحجور عليه لسفه لهم الشفعة، ولوليم أن يأخذ لهم الشفعة - والولي الأب، أو الجد، أو الوصي من قبل واحد منها، أو أمين الحاكم إذا لم يكن أب - وللولي ان يأخذ بالشفعة ولا يجب أن ينتظر بلوغ الصبي ورشاده. وبه قال جميع الفقهاء (٢).

وقال ابن أبي ليلى: لاشفعة للمحجور عليه (٣).

وقال الاوزاعي: ليس للولي الأخذ، لكنه يصبر حتى إذا بلغ ورشد كان له الأخذ أو التزك (٤).

دليلنا خبر جابر، وأبي هريرة: أن النبي صلى الله عليه وآله قال: «الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود فلا شفعة» (٥) ولم يفصل وعليه إجماع الفرقة المحقة.

(١) المجموع ١٧٤:٢٠، والوجيز ٢:٤٨، ومغني المحتاج ٤:٤٢٠، والسراج الوهاج: ٦٠٠، وكفاية الأخيار ١٦٧:٢.

(٢) الام ٨:٤، ومختصر الزني: ١٢٠، وبدائع الصنائع ١٦:٥، وفتح العزيز ١١:٤٣٤، والمغني لابن قدامة ٥:٤٩٥ - ٤٩٦، والشرح الكبير ٥:٤٨٥، والفتاوى الهندية ٥:١٩١ - ١٩٢.

(٣) المحلى ٩:٩٤، والمغني لابن قدامة ٥:٤٩٥، والشرح الكبير ٥:٤٨٥، والام ٤:٧، وعمدة القاري ١٢:٧٥.

(٤) المغني لابن قدامة ٥:٤٩٦، والشرح الكبير ٥:٤٨٧.

(٥) تقدمت مصادر الحديث في المسألة «١٦» فلا حاجة للتكرار فلاحظ.

مسألة ١٩: إذا كان للصبي شفعة، وله في أخذها الحظ، ولم يأخذ الولي عنه بالشفعة، لم يسقط حقه، وكان إذا بلغ له المطالبة بها أو تركها. وبه قال الشافعي، ومحمد بن الحسن، وزفر(١).

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: تسقط شفعته، وليس له أخذها(٢).
دليلنا: أنه قد ثبت أنها حقه، وليس على سقوطها دلالة، وترك الولي الأخذ ليس بمؤثر في إسقاط حقه، كما لا يسقط ديونه كلها وحقوقه.

مسألة ٢٠: إذا كان للصبي شفعة الحظ له تركها، فتركها الولي، وبلغ الصبي ورشد، فإن له المطالبة بالأخذ وله تركه. وبه قال محمد وزفر، وهو أحد قولي الشافعي(٣)، وهو ضعيف عندهم.

وله قول آخر وعليه أكثر أصحابه أنه: ليس له المطالبة، وسقط حقه. وبه قال أبو حنيفة وأبو يوسف(٤).

دليلنا: ما قلناه في المسألة الأولى سواء.

(١) الام ٤: ٨، ومختصر المزني: ١٢٠، والمغني لابن قدامة ٥: ٤٩٥، والشرح الكبير ٥: ٤٨٦، وبدائع الصنائع ٥: ١٦٦، وتبيين الحقائق ٥: ٢٦٣، والهداية المطبوع في هامش شرح فتح القدير ٧: ٤٥١، وشرح العناية على الهداية في هامش شرح فتح القدير ٧: ٤٥١.

(٢) بدائع الصنائع ٥: ١٦٦، والهداية المطبوع في هامش شرح القدير ٧: ٤٥١، وشرح العناية على الهداية في هامش شرح القدير ٧: ٤٥١، والفتاوى الهندية ٥: ١٩٢، وتبيين الحقائق ٥: ٢٦٣، والام ٤: ٧، والمغني لابن قدامة ٥: ٤٩٦، والشرح الكبير ٥: ٤٨٦.

(٣) الام ٤: ٨، ومختصر المزني: ١٢٠، والمغني لابن قدامة ٥: ٤٩٥، والشرح الكبير ٥: ٤٨٦، وبدائع الصنائع ٥: ١٦٦، وتبيين الحقائق ٥: ٢٦٣. والهداية في هامش شرح فتح القدير ٧: ٤٥١، وشرح العناية على الهداية في هامش شرح فتح القدير ٧: ٤٥١.

(٤) بدائع الصنائع ٥: ١٦٦، والفتاوى الهندية ٥: ١٩٢، والهداية المطبوع في هامش شرح فتح القدير ٧: ٤٥١، وشرح العناية على الهداية في هامش شرح فتح القدير ٧: ٤٥١، والام ٤: ٧.

وأيضاً جميع الأخبار التي وردت في وجوب الشفعة يتناول هذا الموضوع (١)،
ولادلالة على إسقاطها بترك الولي.

مسألة ٢١: إذا باع شقصاً بشرط الخيار، فإن كان الخيار للبائع أو لها فلا
شفعة للشفيع، وإن كان الخيار للمشتري فإنه يجب الشفعة للشفيع، وله
المطالبة بها قبل إنقضاء الخيار. وبه قال أبوحنيفة (٢)، وهو المنصوص
للشافعي (٣).

وقال الربيع فيها قول آخر أنه: ليس له الأخذ قبل إنقضاء الخيار (٤). وبه
قال مالك (٥)، وهو اختيار أبي إسحاق المروزي (٦).

دليلنا: أن الملك قد ثبت بالعقد وانتقل، فوجب الشفعة للشفيع على
المشتري لأنه ملكه، فمن قال لاشفعة له فعليه الدلالة.

فان قالوا: لانسأم أنه ملك بالعقد، بل يملك بها، أو هو مراعى فقد دللنا
على بطلان ذلك في البيوع.

مسألة ٢٢: إذا اشترى شقصاً وسيفاً، أو شقصاً وعبداً، أو شقصاً وعرضاً

(١) انظر الكافي ٥: ٢٨٠، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ٤٥ (باب ٣٦)، والتهذيب ٧: ١٦٣ (باب ١٤)
والاستبصار ٣: ١١٦ (باب ٧٨).

(٢) بدائع الصنائع ٥: ١٣، وشرح فتح القدير ٧: ٤٣٨، والفتاوى الهندية ٥: ١٦١، وتبيين الحقائق
٥: ٢٥٤، والمجموع ١٤: ٣٤٣، والمغني لابن قدامة ٥: ٤٧١، والشرح الكبير ٥: ٥٣٤، وفتح العزيز
١١: ٤١٠، والمجموع ١٤: ٣٤٣.

(٣) الام ٤: ٤، ومختصر الزني: ١٢٠، والمجموع ١٤: ٣٠٩ و٣٤٣، والسراج الوهاج: ٢٧٥، ومغني المحتاج
٢: ٢٩٩، وبداية المجتهد ٢: ٢٥٦، والمغني لابن قدامة ٥: ٤٧١، والشرح الكبير ٥: ٥٣٤.

(٤) الام ٤: ٤، والمجموع ١٤: ٣٤٣، وفتح العزيز ١١: ٤٠٩، والمغني لابن قدامة ٥: ٤٧١، والشرح الكبير
٥: ٥٣٤.

(٥) الموطأ ٢: ٧١٧، والمدونة الكبرى ٥: ٤٤١، وفتح العزيز ١١: ٤٠٩.

(٦) فتح العزيز ١١: ٤٠٩.

من العروض، كان للشفيع الشفعة بحصته من الثمن، ولاحق له فيما بيع معه.
وبه قال أبوحنيفة، والشافعي (١).

ولأبي حنيفة رواية شاذة أنه يأخذ الشقص والسيف معاً بالشفعة (٢).
وقال مالك: لو باع شقصاً من أرض فيها غلمان يعملون له، كان له أخذ
الشقص والغلمان معاً بالشفعة (٣).

دليلنا: أن ما أوجبناه مجمع عليه، وما ادعوه ليس عليه دليل.
مسألة ٢٣: إذا أخذ الشفيع الشقص من المشتري أو البائع -قبض المشتري
أو لم يقبض- فإن دركه وعهدته على المشتري دون البائع. وبه قال مالك،
والشافعي (٤).

وقال أبوحنيفة: إن أخذها من البائع فالعهدة على البائع، وإن أخذها من
المشتري (٥) فكما قلناه.

وقال ابن أبي ليلى وعثمان البتي: عهدة المبيع على البائع دون المشتري،
سواء أخذها من يد البائع أو يد المشتري، لأن المشتري كالسفير (٦).

(١) مختصر المزني: ١٢٠، والوجيز ١: ٢١٧، وفتح العزيز ١١: ٤٥٢، والمحلى ٩: ٩٧، والمغني لابن قدامة
٥٠٨: ٥، والشرح الكبير ٥: ٥٠٢.

(٢) المحلى ٩: ٩٧.

(٣) المحلى ٩: ٩٧، والمغني لابن قدامة ٥: ٥٠٨، والشرح الكبير ٥: ٥٠٢، والوجيز ١: ٢١٧، وفتح العزيز
٤٥٢: ١١.

(٤) الام ٤: ٧، ومختصر المزني: ١٢٠، والمجموع ١٤: ٣٥٣، وفتح العزيز ١١: ٤٩٩، والمدونة الكبرى
٤٠٥: ٥، وبداية المجتهد ٢: ٢٦٠، وأسهل المدارك ٣: ٤٢، والمغني لابن قدامة ٥: ٥٣٤، والشرح
الكبير ٥: ٥٤٠.

(٥) بدائع الصنائع ٥: ٢٤، و٣٠، والفتاوى الهندية ٥: ١٧٦، والام ٤: ٧، والمجموع ١٤: ٣٥٣-٣٥٤،
 وفتح العزيز ١١: ٤٩٩، والمغني لابن قدامة ٥: ٥٣٤، والشرح الكبير ٥: ٥٤٠.

(٦) الام ٤: ٧، والمجموع ١٤: ٣٥٣، وبداية المجتهد ٢: ٢٦٠، والمغني لابن قدامة ٥: ٥٣٤، والشرح الكبير ٥: ٥٤٠.

دليلنا: أن المشتري ملك، وإذا ملك فانما يأخذ الشفيع منه ملكه بحق الشفعة فيلزمه دركه كما لو باعه.

مسألة ٢٤: لا يأخذ الشفيع الشفعة من البائع أبداً. وبه قال الشافعي (١).
وقال أبوحنيفة: له أخذها منه قبل القبض (٢).

دليلنا: أن الشفيع إنما يستحق الأخذ بعد تمام العقد ولزومه، بدليل أنه لو كان الخيار للبائع أو لهما لم يستحق الشفعة، فإذا كان الاستحقاق بعد تمام العقد ولزومه، فالملك للمشتري، فوجب أن يكون الأخذ من مالكة لامن غيره.

مسألة ٢٥: إذا تبايعا شقصاً، فضمن الشفيع الدرك للبائع عن المشتري، أو للمشتري عن البائع في نفس العقد، أو تبايعا بشرط الخيار على أن الخيار للشفيع، فانه يصح شرط الاجنبي، وأيهما كان لا تسقط شفيعته. وبه قال الشافعي (٣).

وقال أهل العراق: تسقط الشفعة، لأن العقد ماتم إلا به، كما إذا باع بعض حقه لم يجب له الشفعة على المشتري (٤).

دليلنا: أنه لا مانع من جواز شرط الاجنبي، ولا دليل على إسقاط حق الشفيع.

مسألة ٢٦: إذا كان دار بين ثلاثة، فباع أحدهم نصيبه، واشتره أحد الآخرين، إستحق الشفعة الذي لم يشتر. على قول من يقول الشفعة على عدد

(١) المجموع ٣٥٥:١٤، والمغني لابن قدامة ٤٧٥:٥ - ٤٧٦.

(٢) بدائع الصنائع ٢٤:٥ - ٢٥، والفتاوى الهندية ١٧٦:٥، والمغني لابن قدامة ٤٧٥:٥، والشرح الكبير ٥٤٢:٥، وفتح العزيز ١١:٤٩٩.

(٣) فتح العزيز ١١:٥٠٠، والمغني لابن قدامة ٥٤٣:٥.

(٤) اللباب ٦٢:٢، وبدائع الصنائع ١٣:٥ و ١١٦، وتبيين الحقائق ٢٥٩:٥، والفتاوى الهندية ١٦٣:٥، والمغني لابن قدامة ٥٤٣:٥.

الرؤوس- وهو أحد وجهي الشافعي (١).

وقال أبوحنيفة وأجد وجهي الشافعي: يستحق الشفعة الذي اشتراه مع الذي لم يشتر بينهما نصفين (٢).

دليلنا: هو أنه لا يستحق الانسان الشفعة على نفسه، وقد بينا أن الشفعة تستحق على المشتري.

مسألة ٢٧: إذا كان الشفيح وكيلًا في بيع الشقص الذي يستحق بالشفعة، لم تسقط بذلك شفيعته، سواء كان وكيل البائع في البيع، أو وكيل المشتري في الشراء. وبه قال الشافعي (٣).

وقال أهل العراق: إن كان وكيل البائع لم تسقط شفيعته، وإن كان وكيل المشتري سقطت شفيعته - بناء على أصله أن الوكيل في الشراء ينتقل الملك عن البائع إليه، ثم عنه إلى الموكل - فلو أخذ بالشفعة استحق على نفسه (٤)، وقد دللنا نحن على فساد ذلك، وبيننا أن شراء الوكيل يقع عن الموكل، وينتقل الملك إلى الموكل دون الوكيل.

وأما دليلنا في هذه المسألة هو: أنه لا مانع من وكالته، ولا دلالة على سقوط حقه من الشفعة.

مسألة ٢٨: إذا حظ البائع من الثمن شيئاً بعد لزوم العقد واستقرار الثمن، لم يلحق ذلك بالعقد، ولا يثبت للشفيح، بل هو هبة مجددة للمشتري من البائع.

(١) الام ٣:٣، والوجيز ١:٢١٩، والمجموع ١٤:٣٢٦، والسراج الوهاج: ٢٧٨، ومغني المحتاج ٢:٣٠٥، وفتح العزيز ١١:٤٣٥ و ٤٧٧، والمغني لابن قدامة ٥:٥٢٣ و ٥٢٥، والشرح الكبير ٥:٤٩٠.

(٢) الام ٣:٣، والمجموع ١٤:٣٢٦، وفتح العزيز ١١:٤٣٥ و ٤٧٧، والشرح الكبير ٥:٤٩٠.

(٣) فتح العزيز ١١:٤٣٤-٤٣٥، والمغني لابن قدامة ٥:٥٤٣، والبحر الزخار ٥:٢٥٠.

(٤) تبين الحقائق ٥:٢٥٩، والمغني لابن قدامة ٥:٥٤٢، والبحر الزخار ٥:٢٥٠.

وبه قال الشافعي (١)، سواء كان الحط الكلّ أو البعض.
وقال أبوحنيفة: إن حظ بعض الثمن لحق العقد وسقط عن الشفيع، وإن حظ كله لم يلحق العقد. وقد مضت في البيوع (٢).
دليلنا: أن الثمن إذا استقر فالشفيع إنمّا يأخذ الشقص بذلك الثمن، فما حظ بعد ذلك فهو هبة مجددة لادلالة على حقوقها بالعقد، فمن ادعى ذلك فعليه الدلالة.

مسألة ٢٩: إذا زاد في الثمن زيادة بعد استقرار العقد فهي هبة من المشتري للبائع، ولا يلزم الشفيع. وبه قال الشافعي (٣).
وقال أبوحنيفة: هذه الزيادة تلحق العقد، ولا تلحق بالشفيع (٤).
دليلنا: أنه لا دليل على حقوق هذه الزيادة بالعقد، فمن ادعى ذلك فعليه الدلالة ولا يجدها.

مسألة ٣٠: إذا كانت دارين نفسين، فادعى أجنبي على أحدهما ما في يده من النصف، فصالحه على ألف، صحّ صلحه، سواء صالحه على إنكسار.
صالحه على إقرار، ولا يستحق به الشفعة، لأنه ليس ببيع.
وقال الشافعي: إن كان الصلح على إقرار فهو بيع يستحق به الشفعة، وإن

(١) الوجيز ١: ٢١٧ - ٢١٨، وفتح العزيز ١١: ٤٥٦، والمغني لابن قدامة ٥: ٥٠٦، والشرح الكبير ٥: ٥٢٢.

(٢) اللباب ٢: ٦٣ - ٦٤، وبدائع الصنائع ٥: ٢٧، والفتاوى الهندية ٥: ١٨٢ - ١٨٣، وتبيين الحقائق ٥: ٢٤٨، والهداية المطبوع في هامش شرح فتح القدير ٧: ٤٢٧، وشرح العناية على الهداية في هامش شرح فتح القدير ٧: ٤٢٧، والمغني لابن قدامة ٥: ٥٠٦، وفتح العزيز ١١: ٤٥٦.
(٣) المغني لابن قدامة ٥: ٥٠٦، والشرح الكبير ٥: ٥٢٢.

(٤) اللباب ٢: ٦٤، وبدائع الصنائع ٥: ٢٧، والهداية المطبوع في هامش شرح فتح القدير ٧: ٤٢٧، وشرح العناية على الهداية في هامش شرح فتح القدير ٧: ٤٢٧، وتبيين الحقائق ٥: ٢٤٨، والمغني لابن قدامة ٥: ٥٠٦، والشرح الكبير ٥: ٥٢٢.

كان على إنكار فالصلح باطل لا يستحق به الشفعة (١).

دليلنا: أن ما يستحق به الشفعة البيع، وهذا ليس ببيع، فمن ألحقه بالبيع فعليه الدلالة.

مسألة ٣١: فإن كانت الدار بينهما نصفين، فادعى أجنبي على أحدهما ألف درهم، فصالحه على نصفه من الدار، لا يستحق به الشفعة، سواء كان صلح إقرار أو صلح إنكار.

وقال الشافعي: إن كان صلح إقرار فهو بيع يستحق به الشفعة، وإن كان صلح إنكار فهو باطل لا يستحق به الشفعة (٢).
دليلنا: ما قلناه في المسألة الأولى سواء.

مسألة ٣٢: إذا أخذ الشفيع الشقص فلا خيار للبائع، وللمشتري خيار المجلس بلا خلاف، وهل يثبت للشفيع خيار المجلس أم لا؟ عندنا أنه لا خيار له.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ما قلناه، لأنه لإزالة الضرر، فهو مثل الردّ بالعين (٣).

والآخر: أن له الخيار مثل المشتري، نص عليه في اختلاف العراقيين (٤).

دليلنا: أنه لا دليل على أن له الخيار، ومن ألحقه بالبيع فعليه الدلالة، لأن القياس عندنا باطل.

(١) المجموع ١٣: ٤٢١، والسراج الوهاج: ٢٣٣ - ٢٣٤، ومعني المحتاج ٢: ١٧٧ و ١٧٩ - ١٨٠، وفتح العزيز ١٠: ٣٠٢ و ٣٢٩ - ٣٣٠.

(٢) الام ٧: ١١٢، وكفاية الاختيار ١: ١٦٧ - ١٦٨، والمجموع ١٣: ٣٨٨ و ٣٩٠، والسراج الوهاج: ٢٣٣ - ٢٣٤، ومعني المحتاج ٢: ١٧٧ و ١٧٩ - ١٨٠.

(٣) المجموع ١٤: ٣٤٢ - ٣٤٣، وفتح العزيز ١١: ٤٤٦.

(٤) المجموع ١٤: ٣٤٢، وفتح العزيز ١١: ٤٤٦.

مسألة ٣٣: إذا وهب شقصاً لغيره، سواء كان فوّه أو دونه أو نظيره، فانه لا يستحق به الشفعة.

وقال الشافعي: إن كانت الهبة لمن هو مثله أو لمن هو دونه فانه لا يستحق بها الشفعة (١)، لأن الهبة للنظير تودد، ولمن دونه استعطاف، فلا يستحق بهما العوض.

وإن كانت لمن فوّه فهل يثاب عليها، على قولين.

قال في الجديد: لا ثواب فيه (٢). وبه قال أبو حنيفة (٣).

وقال في القديم: يقتضي الثواب (٤). وبه قال في بعض كتبه الجديدة، وهو قول مالك (٥)، فاذا قال: لا يقتضي الثواب فلا شفعة، وإذا قال يقتضي الثواب إما بشرط أو بغير شرط فانه تثبت فيه الشفعة (٦).

دليلنا: أنه لا دليل على ثبوت الشفعة بالهبة، ومن ادعى أنها تثبت بها فعليه الدلالة، وأيضاً عليها إجماع الفرقة، فانها منصوصة لهم.

مسألة ٣٤: إذا كانت دارين شريكين، فادعى أحدهما أنه باع نصيبه من أجنبي، وأنكر الأجنبي أن يكون إشتهراه، فانه تثبت الشفعة للشريك. وبه قال عامة أصحاب الشافعي، وهو تفرع المزي (٧).

(١) المجموع ١٥: ٣٨٥-٣٨٦، و٣٩٠، والوجيز ١: ٢٥٠، والسراج الوهاج: ٣٠٩، ومغني المحتاج ٤٠٤: ٢، والمغني لابن قدامة ٤٦٧: ٥.

(٢) مغني المحتاج ٤٠٤: ٢، والوجيز ١: ٢٥٠، والمجموع ١٥: ٣٨٦، والسراج الوهاج: ٣٠٩.

(٣) انظر بدائع الصنائع ١٣٣: ٦.

(٤) المجموع ١٥: ٣٨٦، والوجيز ١: ٢٥٠، والسراج الوهاج: ٣٠٩، ومغني المحتاج ٤٠٤: ٢.

(٥) المدونة الكبرى ١٤٠: ٦ و٤٣٩، والمغني لابن قدامة ٤٦٨: ٥، والشرح الكبير ٤٦٣: ٥.

(٦) الام ٩: ٤ و١١٥: ٧، والمغني لابن قدامة ٤٦٨: ٥، والشرح الكبير ٤٦٣: ٥، والمجموع ١٥: ٣٨٦ و٣٩٠.

(٧) السراج الوهاج: ٣٠٩، ومغني المحتاج ٤٠٤: ٢-٤٠٥، والوجيز ١: ٢٥٠-٢٥١.

(٨) المجموع ١٤: ٣٥٢ و٣٥٥، والمغني لابن قدامة ٤٧٦: ٥، والشرح الكبير ٥٣٨: ٥.

وقال أبو العباس: لاشفعة، لأنها إنما تثبت بعد ثبوت المشتري (١).

دليلنا: أن البائع اقرّ بمحقين.

أحدهما: حق المشتري.

والثاني: حق الشفع.

فاذا ردّ المشتري، ثبت حقّ الشفع، كما لو أقرّ بدار لرجلين فردّه أحدهما،

يثبت للآخر حقه.

مسألة ٣٥: على قول من قال من أصحابنا أن الشفعة على عدد الرؤوس (٢)،

إذا كانت دار بين ثلاثة شركاء أثلاثاً، فاشترى أحدهم نصيب أحد

الآخرين، إستحق الشفعة المشتري مع الآخر بينهما نصفين، وبه قال أبو حنيفة

وأصحابه، ومالك، وعامة أصحاب الشافعي، وهو الذي نقله المزني (٣).

ومن أصحابه من قال: يأخذ الشفع بالشفعة، ولا حق للمشتري فيه. وبه

قال الحسن البصري، وعثمان البتي قالوا: لأنه مشتري، فلا يستحق الشفعة

على نفسه (٤)، وهو الذي نصرناه فيما تقدم (٥)، غير أنّ هذا القول الآخر أقوى.

دليلنا: أنها تساوي في الشركة الموجودة حين الشراء، فوجب أن لا ينفرد

أحدهما بالشفعة، لأنه لا دليل على ذلك إلا أنه يكون أحدهما ملك نصفه

بالعقد، والآخر بالشفعة يملك نصفه، فعلى هذا سقط دليلهم.

مسألة ٣٦: إذا شجّ غيره موضحة عمداً أو خطأً، فصولح منها على شقيص،

(١) المجموع ١٤: ٣٥٢.

(٢) أنظر المسألة رقم «١١ و ١٢» من هذا الكتاب.

(٣) مختصر المزني: ١٢١، والمدونة الكبرى ٥: ٤٦٠ - ٤٦١، والمجموع ١٤: ٣٢٦، وفتح العزيز ١١: ٤٣٥ و

٤٧٧، وشرح العناية على الهداية في هامش شرح فتح القدير ٧: ٤١٤.

(٤) المجموع ١٤: ٣٢٦، وفتح العزيز ١١: ٤٣٥، والمحلّي ٩: ٩٧، والبحر الزخار ٥: ٢٥.

(٥) انظر ماتقدم في المسألة «١١ و ١٢» من هذا الكتاب.

صحّ الصلح إذا كانا عالين بأرث الموضحة، ولا يستحق الشفيع أخذها بالشفعة.

وقال الشافعي وأصحابه: إن كانت الابل موجودة، فهل يصحّ الصلح أم لا؟ على قولين. وإن كانت معدومة، فعلى قولين في انتقال الأرش الى القيمة أو الى مقدر، وعلى الوجهين جميعاً يصحّ الصلح إذا علما القيمة أو المقدار. فكل موضع يصحّ الصلح تجب الشفعة، وكلّ موضع لا يصح الصلح لا تجب الشفعة.

دليلنا: أن الشفعة إنما تستحق بعقد الشراء، والصلح ليس بعقد الشراء، فمن ألحقه به فعليه الدلالة:

مسألة ٣٧: إذا باع ذمي شقصاً من ذمي بخمرٍ أو خنزير وتقابضاً، واستحق عليه الشفعة، أخذ الشفيع بمثل ثمن الخمر أو الخنزير عند أهله. وبه قال أبو حنيفة (١).

وقال الشافعي: لاشفعة هاهنا، لأن الخمر ليس بجال (٢).

دليلنا: أن عندهم ذلك مال، وقد أمرنا أن نقرهم على ما يرونه، وهم يرون أن لذلك ثمناً، فوجب إقرارهم عليه.

وأيضاً لاخلاف في صحة هذا البيع، وإذا كان البيع صحيحاً تجب الشفعة.

مسألة ٣٨: لا يستحق الذمي الشفعة على المسلم، سواء اشتراه من مسلم أو

(١) اللباب ٦٢:٢، وعمدة القاري ٧٥:١٢، والمبسوط ١٦٨:١٤، وبدائع الصنائع ١٦:٥، وتبيين الحقائق ٢٤٩:٥، والمداية المطبوع في هامش شرح فتح القدير ٤٣٠:٧، والمغني لابن قدامة ٥٥٢:٥، وفتح العزيز ١١:٤٠٠، والشرح الكبير ٥٤٥:٥.

(٢) فتح العزيز ١١:٤٠٠، وبدائع الصنائع ١٦:٥، والمغني لابن قدامة ٥٥٢:٥.

ذمي، وعلى كل حال. وبه قال الشعبي، وأحمد بن حنبل (١).
وقال أبوحنيفة وأصحابه، ومالك، والشافعي، والاوزاعي: يستحق الذمي
الشفعة على المسلم مثل المسلم سواء (٢).
وقال الحسن بن صالح بن حي: لاشفعة له عليه في الأمصار، وله الشفعة
في القرى (٣).

دلينا قوله تعالى: «ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً» (٤) وذلك
عام في جميع الأحكام إلا ما خصه الدليل.
وروى أنس، عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: «لاشفعة لذمي على
مسلم» (٥) وهذا نص، وعليه إجماع الفرقة المحقة، فانهم لا يختلفون فيه.
مسألة ٣٩: إذا اشترى شقصاً من دار، وبني مسجداً قبل أن يعلم الشفيع،
كان للشفيع إبطال تصرفه، ونقض المسجد، وأخذه بالشفعة، وبه قال
الشافعي، وجميع الفقهاء (٦).

(١) مسائل أحمد بن حنبل: ٢٠٣، والمحلى ٩: ٩٤، وعمدة القاري ١٢: ٧٥، والمجموع ١٤: ٣١٤، والمغني
لابن قدامة ٥: ٥٥١، والشرح الكبير ٥: ٥٤٣، وفتح العزيز ١١: ٤٠٠.
(٢) اللباب ٢: ٥٨، وبدائع الصنائع ٥: ١٦، والهداية المطبوع في هامش شرح فتح القدير ٧: ٤٣٦،
وبين الحقائق ٥: ٢٤٩، والمدونة الكبرى ٥: ٤٥٣، وبلغة السالك لأقرب المسالك ٢: ٢٢٧،
وجواهر الاكليل ٢: ١٥٧، والمجموع ١٤: ٣١٠ و ٣١٤، والمغني لابن قدامة ٥: ٥٥١، وفتح العزيز
١١: ٤٠٠.

(٣) عمدة القاري ١٢: ٧٥، والهداية المطبوع في هامش شرح فتح القدير ٧: ٤٣٦، وشرح العناية على
الهداية بهامش شرح فتح القدير ٧: ٤٣٦.

(٤) النساء: ١٤١.

(٥) لم أقف لهذا الحديث في كتب الحديث المتوفرة لدينا. وقد روى البيهقي في سننه ٦: ١٠٨ - ١٠٩ عن
أنس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: لاشفعة للنصراني، وعنه أيضاً: ليس لليهودي
والنصراني شفعة.

(٦) مغني المحتاج ٢: ٣٠٢، والسراج الوهاج: ٢٧٧، والوجيز ١: ٢١٨، وفتح العزيز ١١: ٤٦٧، وتبيين

ولأبي حنيفة روايتان: أحدهما مثل ماقلناه. وبه قال أبو يوسف (١).
والثانية: لا ينقض المسجد (٢).

دليلنا: أن حقّ الشفيع سابق لتصرفه، لأنه يستحقه حين العقد، وإذا تصرف بعد ذلك فيه فقد تصرف فيما يستحقه غيره، وذلك لا يصح.

مسألة ٤٠: إذا باع في مرضه المخوف شقصاً، وحابى فيه من وارث، صحّ البيع، ووجب به الشفعة بالثمن الذي وقع عليه البيع.

وعند الفقهاء يبطل البيع (٣)، لأن المحاباة هبة ووصية، ولا وصية لوارث، ويبطل البيع في قدر المحاباة، ويكون الشفيع بالخيار بين أن يأخذه أو يتركه وارثاً كان أو غير وارث.

دليلنا: أن هذا بيع صحيح، فمن جعل المحاباة فيه وصية فعليه الدلالة، ولو صحّ أنها وصية لكانت الوصية عندنا تصحّ للوارث على ماسنينه فيما بعد، فما يبني على فساده يجب أن لا يبطل على حال.

مسألة ٤١: إذا وجب له الشفعة، فصالحه المشتري على تركها بعوض، صحّ وبطلت الشفعة.

وعند الشافعي لا يصحّ (٤)، وهل تبطل الشفعة؟ على وجهين (٥).

الحقائق ٥: ٢٥٠، والمغني لابن قدامة ٥: ٤٩٠، والشرح الكبير ٥: ٥٠٥، والشرح الصغير في هامش بلغة السالك ٢: ٢٣٣.

(١) بدائع الصنائع ٥: ٢٢٢، وتبيين الحقائق ٥: ٢٥٠، والمغني لابن قدامة ٥: ٤٩٠، والشرح الكبير ٥: ٥٠٥.

(٢) بدائع الصنائع ٥: ٢٢٢.

(٣) الوجيز ١: ٢١٦، وبدائع الصنائع ٥: ١٤٤، والشرح الكبير ٥: ٥٣٥، وفتح العزيز ١١: ٤٣٨ - ٤٣٩.

(٤) الوجيز ١: ٢٢٠، وفتح العزيز ١١: ٤٩٨.

(٥) الوجيز ١: ٢٢١.

دليلنا: قوله صلى الله عليه وآله: «الصلح جائز بين المسلمين» (١) وهذا عام،
وتخصيصه يحتاج إلى دليل.

مسألة ٤٢: إذا وجبت الشفعة، فسار إلى المطالبة، فلم يأت المشتري
فيطالبه، ولا إلى الحاكم، بل مضى إلى الشهود وأشهد على نفسه بأنه مطالب
بالشفعة، لم تبطل شفעתه. وبه قال أبوحنيفة (٢).

وقال الشافعي: تبطل (٣).

دليلنا: أنه قد وجب له الشفعة، وإبطالها يحتاج إلى دليل، ولا دليل يدل
على ذلك.

مسألة ٤٣: إذا بلغ الشفيع أن الثمن دنانير فعفى، فكانت دراهم، أو حنطة
فكانت شعيراً، لم تبطل شفעתه. وبه قال جميع الفقهاء (٤)، إلا زفر فانه قال:
إن كان الثمن دنانير فبان دراهم سقطت شفעתه، وإن كان حنطة فبان شعيراً لم
تسقط (٥) كما قلناه.

دليلنا: أنه قد ثبتت شفעתه، وبطلانها يحتاج إلى دلالة.

(١) سنن ابن ماجه ٧٨٨:٢ حديث ٢٣٥٣، وسنن الترمذي ٦٣٤:٣ حديث ١٣٥٢، وسنن أبي داود
٣٠٤:٣ حديث ٣٥٩٤، وسنن الدارقطني ٢٧:٣ حديث ٩٧.

(٢) الفتاوى الهندية ١٧٣:٥، وتبيين الحقائق ٢٤٤:٥، والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير
٤٢٠:٧، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٤١٦:٧ و ٤٢٠، والشرح الكبير
٤٧٤:٥.

(٣) الشرح الكبير ٤١٦:٥ و ٤٧٤.

(٤) بدائع الصنائع ١٩:٥، والشرح الكبير ٤٧٩:٥.

(٥) الشرح الكبير ٤٧٩:٥، وبدائع الصنائع ١٩:٥ - ٢٠.

كتاب القراض

1

2

مسألة ١: لا يجوز القراض إلا بالأثمان التي هي الدراهم والدنانير. وبه قال أبوحنيفة، ومالك، والشافعي (١).

وقال الأوزاعي وابن أبي ليلى: يجوز بكل شيء يتمول. فان كان مما له مثل كالحبوب والادهان يرجع الى مثله حين المفاصلة والريح بعده بينها نصفين. وان كان مما لا مثل له كالثياب والمتاع والحيوان كان رأس المال قيمته والريح بعد بينهما (٢).

دليلنا: إن ما اخترناه مجمع على جواز القراض به، وليس على جواز ما قالوه دليل.

مسألة ٢: القراض بالفلوس لا يجوز. وبه قال أبوحنيفة، وأبيوسف، والشافعي (٣).

(١) الباب ٧٩:٢، والمبسوط ٢١:٢٢، وبدائع الصنائع ٨٢:٦، وتبيين الحقائق ٥:٥٣، والمدونة الكبرى ٨٦:٥، وجواهر الاكليل ١٧١:٢، ومختصر المزني: ١٢٢، والمجموع ١٤:٣٥٧ و ٣٦١، والوجيز ١:٢٢١، وكفاية الاخيار ١:١٨٦، وفتح العزيز ١٢:٢، والسراج الوهاج: ٢٨٠، ومغني المحتاج ٢:٣١٠، والفتاوى الهندية ٢٨٦:٨، والمجلى ٨:٢٤٧.

(٢) المجموع ١٤:٣٦١، والمبسوط ٢٢:٣٣، والمغني لابن قدامة ٥:١٢٥، والشرح الكبير ٥:١١٢-١١٣، وتبيين الحقائق ٥:٥٣، والفتاوى الهندية ٢٨٥:٢٨٦-٢٨٦، وبداية المجتهد ٢:٢٣٤.

(٣) البسوط ٢١:٢٢، وبدائع الصنائع ٨٢:٦، والفتاوى الهندية ٢٨٦:٢٨٦، وتبيين الحقائق ٥:٥٣، والمجموع ١٤:٣٥٧، وفتح العزيز ١٢:٢، والوجيز ١:٢٢١، والسراج الوهاج: ٢٨٠، ومغني المحتاج ٢:٣١٠، وبداية المجتهد ٢:٢٣٥، والمغني لابن قدامة ٥:١٢٦، والشرح الكبير ٥:١١٤، والبحر الرخا: ٨١.

وقال محمّد: هو القياس، إلّا أنّي أُجيزه إستحساناً، لأنها ثمن الأشياء في بعض البلاد (١).

دليلنا: أن ما قلناه مجمع على جواز القراض به، وما ذكره ليس عليه دليل، والاستحسان عندنا باطل.

مسألة ٣: لا يجوز القراض بالورق المغشوش، سواء كان الغش أقلّ أو أكثر أو سواء، وبه قال الشافعي (٢).

وقال أبو حنيفة: إن كانا سواء أو كان الغش أقلّ جاز، وإن كان الغش أكثر لم يجز (٣). بناه على أصله في الزكاة، وقد مضى الكلام عليه. دليلنا: ما قلناه في المسألة الأولى سواء.

مسألة ٤: إذا كان القراض فاسداً، إستحق العامل أجره المثل على ما يعمله، سواء كان في المال ربح أو لم يكن. وبه قال الشافعي (٤). وقال مالك: إن كان في المال ربح فله أجره مثله، وإن لم يكن ربح فلا شيء له (٥).

دليلنا: أنه عمل باذن صاحب المال، فإذا لم يصحّ له ما قارضه عليه كان له

(١) المبسوط ٢٢: ٢١، وبدائع الصنائع ٦: ٨٢، والفتاوى الهندية ٤: ٢٨٦، وتبيين الحقائق ٥: ٥٣، وبداية المجتهد ٣: ٢٣٥، والمغني لابن قدامة ٥: ١٢٦، والشرح الكبير ٥: ١١٤، والبحر الزخار ٥: ٨١.
(٢) المجموع ١٤: ٣٦٢، وكفاية الأخيار ١: ١٨٦، والوجيز ١: ٢٢١، وفتح العزيز ١٢: ٢، والسراج الوهاج: ٢٨٠، ومغني المحتاج ٢: ٣١٠، والمغني لابن قدامة ٥: ١٢٦، والشرح الكبير ٥: ١١٣، والبحر الزخار ٥: ٨١.

(٣) المجموع ١٤: ٣٦٢، والمغني لابن قدامة ٥: ١٢٦، والشرح الكبير ٥: ١١٣، والبحر الزخار ٥: ٨١.
(٤) الام ٦: ٤، والمجموع ١٤: ٣٦٨، وفتح العزيز ١٢: ٢٩، والسراج الوهاج: ٢٨١، ومغني المحتاج ٢: ٣١٥، والوجيز ١: ٢٢٣، وفتح العين: ٨٠، وبداية المجتهد ٢: ٢٤٠، والشرح الكبير ٥: ١٣٦.
(٥) بداية المجتهد ٢: ٢٤١، وبلغة السالك ٢: ٢٤٨، والخزني ٦: ٢٠٧، والشرح الكبير ٥: ١٣٧، وفتح العزيز ١٢: ٢٩.

اجرة المثل، لأنه دخل على أن يكون له المسمى في مقابلة عمله.

مسألة ٥: ليس للعامل أن يسافر بمال القراض بغير إذن رب المال. وبه قال

الشافعي (١).

وقال أبوحنيفة ومالك: له ذلك (٢).

وللشافعي في البويطي ما دل على ذلك (٣).

قال أصحابه: لا يجيء ذلك على مذهبه (٤).

وبني أبوحنيفة ومالك ذلك على الوديعة، وأن له أن يسافر بها (٥).

وعندنا أنه ليس له ذلك في الوديعة أيضاً.

دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضاً الأصل أنه ليس له ذلك، لانه تصرف في مال

الغير، وإثبات ذلك واجازته يحتاج الى دليل، والى إذنه ولم يوجد.

مسألة ٦: إذا سافر باذن رب المال كان نفقة السفر من المأكول والمشروب

والملبوس من مال القراض.

(١) المجموع ٣٧٣:١٤ و٣٧٧، والسراج الوهاج: ٢٨٢، والوجيز: ٢٢٤:١، وكفاية الأخيار: ١٨٧، ومغني

المحتاج ٢١٧:٢، وفتح المعين: ٨٠، وفتح العزيز: ٥٠:١٢، والمغني لابن قدامة: ١٥١:٥، والشرح

الكبير: ١٤٦:٥، والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير: ٩٣:٧.

(٢) اللباب ٨٠:٢، والبسوط ٢٠:٢٢ و٣٩، وتبيين الحقائق ٥٧:٥ و٧٠، والمدونة الكبرى ١١٩:٥،

وجواهر الاكليل ١٧٥:٢، والخرشبي ٢١٠:٦، وفتح الرجم ١٣٤:٢، وبدائع الصنائع ٨٨:٦،

وشرح فتح القدير ٦٣:٧، والمغني لابن قدامة: ١٥١:٥، والشرح الكبير: ١٤٦:٥، والمجموع ٣٧٣:١٤،

وفتح العزيز: ٥٠:١٢، والبحر الزخار: ٨٣:٥.

(٣) فتح العزيز: ٥٠:١٢.

(٤) السراج الوهاج: ٢٨٢، وحاشية إعانة الطالبين ١٠٢:٣، وفتح العزيز: ٥٠:١٢ - ٥١.

(٥) اللباب ١٤٧:٢، وشرح فتح القدير ٩٣:٧، والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٩٣:٧، وشرح

العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٩٣:٧، والفتاوى الهندية ٣٤١:٤ - ٣٤٢، وتبيين

الحقائق ٧٩:٥، والمدونة الكبرى ١٤٤:٦ - ١٤٥، والمجموع ١٨٧:١٤.

وللشافعي فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: لا ينفق كالحضر.

والثاني: ينفق كمال نفقته. كما قلناه.

والثالث: ينفق القدر الزائد على نفقة الحضر لأجل السفر (١).

دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم (٢).

مسألة ٧: إذا أعطاه ألفين، وقال: مارزق الله تعالى من الريح كان لي ربح

ألف ولك ربح ألف، كان جائزاً. وبه قال أبوحنيفة وأبوثور (٣).

وقال أبوالعباس بن سريج: هذا غلط، لأنه شرط لنفسه ربح ألف

لا يشاركه العامل فيه، وكذلك العامل فكان باطلاً، كما لوتميّر الألفان (٤).

دليلنا: أنه لا مانع من ذلك، والأصل جوازه.

وقوله صلى الله عليه وآله: «المؤمنون عند شروطهم» (٥) يدل عليه.

وأيضاً فلا فرق بين أن يقول: ربح الألفين بيننا. وبين أن يقول: ربح ألف

لي وربح ألف لك. لأنها غير متميزين، ومن حمل ذلك على المتميزين كان

قايساً، وذلك لا يجوز عندنا.

مسألة ٨: إذا دفع اليه مالاً قراضاً، وقال له: إتجر به، أو قال له: إصنع

(١) انظر مختصر المزني: ١٢٢، والمجموع ١٤: ٣٧٢ و ٣٧٧، وكفاية الأختيار ١: ١٨٧، وفتح المعين: ٨٠،

والوجيز ١: ٢٢٤، وفتح العزيز ١٢: ٥٣، ومغني المحتاج ٢: ٣١٧، والسراج الوهاج: ٢٨٢، وبداية

المجهد ٢: ٢٣٨، والمحلّى ٨: ٢٤٨، والشرح الكبير ٥: ١٦٣ - ١٦٤.

(٢) الكافي ٥: ٢٤١، حديث ٥ و ٩، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ١٤٤، حديث ٦٣٥، والتهذيب ٧: ١٩١،

حديث ٨٤٧.

(٣) المبسوط ٢٢: ٣٢، وتبيين الحقائق ٥: ٦٥.

(٤) فتح العزيز ١٢: ٢٢.

(٥) التهذيب ٧: ٣٧١، حديث ١٥٠٣، والاستبصار ٣: ٢٣٢، حديث ٨٣٥، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٨٤،

والشرح الكبير ٤: ٣٨٦، وتلخيص الحبير ٣: ٢٣ و ٤٤.

ماترى، أو: تصرف كيف شئت. فانه يقتضي أن يشتري بثمان مثله نقداً بنقد البلد. وبه قال الشافعي (١).

وخالفه أبوحنيفة في الثلاثة، وقال: له أن يشتري بثمان مثله، وبأقل، وبأكثر، ونقداً ونسيه، وبغير نقد البلد (٢).

دليلنا: أن ما ذكرناه مجمع على جوازه، وما ذكره ليس على جوازه دليل، والأصل المنع منه، لأنه تصرف في ملك الغير.

مسألة ٩: إذا اشترى العامل في القراض أباه بمال القراض، فان كان في المال ربح إنعتق منه بقدر نصيبه من الربح، واستسعى في باقي ذلك لرب المال، وينسخ القراض إذا كان معسراً، وان كان موسراً قوم عليه بقيته لرب المال، وسواء كان الربح ظاهراً أو محتاج الى أن يقوم ليعلم أن فيه ربحاً. وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ماقلناه، أنه ينعتق بمقدار نصيبه، ويلزم شراء الباقي إن كان موسراً. قال: وإن كان معسراً يبقى بقيته رقباً لرب المال.

والقول الثاني: إن الشراء باطل (٣).

دليلنا: إجماع الفرقة المحقة وأخبارهم (٤).

مسألة ١٠: إذا فسح رب المال القراض، وكان في المال نسيه، باعه العامل باذن رب المال نسيه، لزمه أن يجيبه، سواء كان فيه ربح أو لم يكن فيه

(١) المجموع ٣٧٦:١٤، وفتح العزيز ٣٢:١٢، والشرح الكبير ١٤٦:٥.

(٢) اللباب ٨٥:٢، والمبسوط ٣٨:٢٢، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٧٩:٧، والهداية المطبوع في هامش شرح فتح القدير ٧٩:٧، وبدائع الصنائع ٨٧:٦، والفتاوى الهندية ٢٩٢:٤، وتبيين الحقائق ٥٧:٥، والشرح الكبير ١٤٤:٥.

(٣) المجموع ٣٧٨:١٤، والوجيز ٢٢٣:١، وفتح العزيز ٣٩:١٢ - ٤٠، والبحر الزخار ٨٤:٥.

(٤) الكافي ٢٤١:٥ حديث ٨، ومن لا يحضره الفقيه ١٤٤:٣ حديث ٦٣٣، والتهذيب ١٩٠:٧ حديث ٨٤١.

ريح. وبه قال الشافعي (١).

وقال أبو حنيفة إن كان فيه ربح كما قلناه. وإن لم يكن فيه ربح لم يلزمه (٢).

دليلنا: أن على العامل ردّ المال كما أخذه، وإذا أخذه ناصباً (٣) وجب عليه أن يرده مثله.

مسألة ١١: إذا أعطاه ألقاً قراضاً على أن يكون الريح بينهما، فحال الحول وهو ألقان، فعند أكثر أصحابنا لازكاة على واحد منها، لأنه لازكاة في مال التجارة (٤).

وفي أصحابنا من قال: يجب فيه الزكاة (٥).

وعلى قول الأولين: فيه الزكاة استحباباً، فعلى القولين الفائدة لا تضم إلى الأصل، بل يراعى الحول منفرداً في الفائدة، كما يراعى في الأصل، فعلى هذا لازكاة في الفائدة على واحد منها، وزكاة الأصل على رب المال.

وخالف جميع الفقهاء في ذلك على ماضى في كتاب الزكاة، وقالوا: في مال التجارة الزكاة، والفائدة تضم إلى الأصل (٦).

(١) المجموع ٣٨٥:١٤، والسراج الوهاج: ٢٨٣، ومغني المحتاج ٣٢٠:٢، وفتح العزيز ٧٣:١٢، والمغني

لابن قدامة ١٨٠:٥، والشرح الكبير ١٧٢:٥.

(٢) اللباب ٨٤:٢، والمبسوط ٧٠-٧١، والهداية المطبوع في هامش شرح فتح القدير ٧٧:٧-٧٨،

وتبيين الحقائق ٦٨:٥، والمغني لابن قدامة ١٨٠:٥، والشرح الكبير ١٧٢:٥، وفتح العزيز ٧٣:١٢.

(٣) نَصُّ المال بِنَيْضٍ، إذا تحول نقداً بعد أن كان متاعاً. انظر النهاية لابن الأثير ٧٢:٥ مادة «نضض».

(٤) حكى العلامة الحلبي في المختلف - (كتاب الزكاة) ص: ٨- هذا القول عن الشيخ الفيد والسيد

المرتضى وابن عقيل وأبي الصلاح وابن البراج وسألاً، لكن يستفاد من المقنعة: ٤٠، والانتصار:

٧٨، والكافي لآبي الصلاح: ١٦٥ أنهم قالوا بالاستحباب فلاحظ.

(٥) وهو قول إبي بابويه كما في المختلف: ٨ من كتاب الزكاة، والمقنع: ٥٢ فلاحظ أيضاً.

(٦) تقدمت الإشارة إليه. في الجزء الثاني من كتاب هذا ص ٩١، مسألة «١٠٦» فلاحظ.

وعلى من تجب الزكاة؟ للشافعي فيه قولان:

أحدهما: تجب زكاة الكلّ على رب المال إذا قال أن العامل لا يملك الريح بالظهور، وإنما يملكه بالمقاسمة. وبه قال أكثر أهل العراق، واختاره المزني، وهو أضعف القولين (١).

والقول الثاني: أن على رب المال زكاة الأصل، وزكاة حصته من الريح، وعلى العامل زكاة ما يخصه من الريح (٢).

دلينا إجماع الفرقة، ولأن الأصل براءة الذمة، وإيجاب الزكاة في الذمة أو المال يحتاج إلى دليل.

مسألة ١٢: إذا قال: خذ هذا المال قراضاً على أن يكون الريح كله لي. كان ذلك قراضاً فاسداً، ولا يكون بضاعة. وبه قال الشافعي (٣).

وقال أبو حنيفة: يكون هذا بضاعة (٤).

دلينا: أن لفظ القراض يقتضي أن يكون الريح بينهما، فإذا شرط الريح لنفسه كان فاسداً، كما لو شرط الريح للعامل.

مسألة ١٣: إذا كان العامل نصرانياً، فاشترى بمال القراض خمرأً أو خنزيراً، أو باع خمرأً، مثل أن كان عصيراً فاستحال خمرأً فباعه، كان جميع ذلك باطلاً. وبه قال الشافعي (٥).

(١) المجموع ٦: ٧٠ - ٧١، وفتح العزيز ٦: ٥٩ - ٦٠ و ١٢: ٥٦.

(٢) الام ٢: ٤٩، ومختصر المزني: ١٢٢ والمجموع ٦: ٧٠ - ٧١، وفتح العزيز ٦: ٦٠، والوجيز ٩٦: ٢٢٤.

(٣) المجموع ١٤: ٣٦٨، والوجيز ٢: ٢٢٣، وكفاية الأخيار ١: ١٨٧، ومغني المحتاج ٢: ٣١٢، والسراج

الوهاب: ٢٨٠، وفتح العزيز ١٢: ١٩، والشرح الكبير ٥: ١٣٢، والبحر الزخار ٥: ٨٢.

(٤) المبسوط ٢٢: ٢٤، والفتاوى الهندية ٤: ٢٨٨، والمغني لابن قدامة ٥: ١٤٤ - ١٤٥، والشرح الكبير

١٣٢: ٥.

(٥) مختصر المزني: ١٢٣، والمغني لابن قدامة ٥: ١٦٢، والشرح الكبير ٥: ١٥٥.

وقال أبو حنيفة: البيع والشراء صحيحان (١).

وقال أبو يوسف ومحمد: الشراء صحيح والبيع باطل (٢).

والفصل بينهما أن الوكيل يملك أولاً عندهم، ثم ينتقل المال عنه الى الموكل. فاذا كان العامل نصرانياً صح أن يملك الخمر، فصح الشراء، وليس كذلك البيع، لأن الملك ينتقل عن الموكل الى المشتري، ولا يملك الوكيل شيئاً في الوسط، فلهذا لم يصح.

دللنا أن هذه الاشياء محرمة بلا خلاف، وجواز التصرف في المحرمات يحتاج الى دلالة.

وروي عن النبي عليه السلام أنه قال: «ان الله تعالى حرّم الكلب وحرّم ثمنه، وحرّم الخمر وحرّم ثمنها» (٣).

مسألة ١٤: إذا قال إنسان لواحد: خذ هذا المال قراضاً ولك النصف من الربح، ثلثه من مال هذا، وثلثاه من مال الآخر، والنصف الباقي بيننا نصفين. قال الشافعي: القراض فاسد (٤).

وقال أبو حنيفة وأبو ثور: يصح، ويكون على مشروطاه، لأنها قد جعلت له نصف جميع المال، فكان الباقي بينهما على مشروطاه (٥).

(١) المبسوط ٢٢: ٦٠ و ١٢٥، والفتاوى الهندية ٤: ٣٣٣، والمغني لابن قدامة ٥: ١٦٢، والشرح الكبير ١٥٥: ٥.

(٢) المبسوط ٢٢: ٦٠، والمغني لابن قدامة ٥: ١٦٢، والشرح الكبير ١٥٥: ٥.

(٣) لم أقف هذا الحديث باللفظ المذكور في الكتب المتوفرة لدي مكان، ولكن ورد التحريم في أحاديث مختلفة الألفاظ والاسانيد راجع كز العمال ٤: ٨٠ - ٨١، حديث ٩٦٢٢ و ٩٦٣١.

(٤) فتح العزيز ١٢: ٢٨، والمغني لابن قدامة ٥: ١٤٦، والشرح الكبير ٥: ١٣٤ - ١٣٥.

(٥) المبسوط ٢٢: ٣٠، والفتاوى الهندية ٤: ٢٨٩، والمغني لابن قدامة ٥: ١٤٦، والشرح الكبير ٥: ١٣٤ - ١٣٥، وفتح العزيز ١٢: ٢٨.

وقال أصحاب الشافعي: هذا غلط، لأن أحدهما إذا شرط الثلث والآخر الثلثين بقي نصف الربح لهما وهو تسعة مثلاً، وكان من سبيله أن يكون لأحدهما منه ستة وللآخر ثلاثة، فإذا شرطاه نصفين أخذ أحدهما فضلاً عن شريكه بحق ماله سهماً ونصف سهم، لأنه كان يستحق ثلاثة من تسعة فأخذ أربعة ونصف سهم من تسعة، وهذا لا يجوز.

والذي يقتضيه مذهبنا أنه لا يمنع من صحة هذا الشرط مانع.

والنبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ قَالَ: «المؤمنون عند شروطهم» (١).

ولأن الأصل جوازه، والمنع يحتاج الى دليل.

مسألة ١٥: إذا دفع اليه ألفاً للقراض، فاشترى به عبداً للقراض، فهلك

الألف قبل أن يدفعه في ثمنه، اختلف الناس فيه على ثلاثة مذاهب.

فقال أبوحنيفة ومحمد: يكون المبيع لرب المال، وعليه أن يدفع اليه ألفاً غير

الأول ليقضي به دينه، ويكون ألف الأول والثاني قراضاً، وهما معاً رأس

المال (٢).

وقال مالك: رب المال بالخيارين أن يعطيه ألفاً غير الأول ليقضي به

الدين. ويكون الألف الثاني رأس المال دون الأول، أو لا يدفع اليه شيئاً فيكون

المبيع للعامل والتمن عليه (٣).

ونقل البويطي عن الشافعي أن المبيع للعامل، والتمن عليه، ولا شيء على

(١) التهذيب ٣٧١:٧ حديث ١٥٠٣، والاستبصار ٣:٣٢٢ حديث ٨٣٥، والمغني لابن قدامة ٤:٣٨٤،

والشرح الكبير ٤:٣٨٦، وتلخيص الخبير ٣:٢٣ و ٤٤.

(٢) المبسوط ٢٢:١٦٨ - ١٦٩، والهداية المطبوع في هامش شرح فتح القدير ٧:٨٤، وشرح العناية على

الهداية بهامش شرح فتح القدير ٧:٨٤، والفتاوى الهندية ٤:٣١٩، وتبيين الحقائق ٥:٧٤، والمغني

لابن قدامة ٥:١٨٣، وبداية المجتهد ٢:٢٣٩، وفتح العزيز ١٢:٧٠.

(٣) المدونة الكبرى ٥:١٠٢، وبداية المجتهد ٢:٢٣٩، وفتح العزيز ١٢:٧٠.

رب المال، وهو اختيار أبي العباس، وهو الذي يقوى في نفسي (١).
وفي أصحابه من قال بمثل قول أبي حنيفة، إلا أنه قال: كلما دفع إليه ألفاً
وهلكت لزمه أن يدفع إليه ألفاً آخر (٢).

وأبوحنيفة: إذا هلكت الألف الثانية لم يلزمه شيء آخر (٣).
دليلنا: أنه لا يخلو أن يكون الالف تلف قبل الشراء أو بعده، فإن كان
التلف قبل الشراء وقع الشراء للعامل، لأنه اشتراه بعد زوال القراض.

وإن كان التلف بعد الشراء فالبيع وقع لرب المال وعليه أن يدفع الثمن من
ماله الذي سلمه إليه، فإذا هلك المال تحول الملك الى العامل، وكان الثمن
عليه، لأن رب المال إنما فسح للعامل في التصرف في ألف إما أن يشتريه به
بعينه أو في الذمة، ويتقد منه ولم يدخل على أن يكون له في القراض أكثر منه.

مسألة ١٦: ليس للعامل أن يبيع بالدين إلا باذن رب المال. وبه قال

الشافعي (٤).

وقال أبوحنيفة: له ذلك (٥).

دليلنا: أن الأصل أنه لا يجوز له ذلك، لأنه تصرف في مال الغير، فجازته

(١) المجموع ٣٨٨: ١٤، وفتح العزيز ٦٩: ١٢.

(٢) المجموع ٣٨٨-٣٨٩، وفتح العزيز ٦٩: ١٢، والمغني لابن قدامة ١٨٣: ٥.

(٣) انظر المصادر التي أشرنا إليها في الهامش رقم «١».

(٤) مختصر المزني: ١٢٢، والوجيز ٢٢٣: ١، والسراج الوهاج: ٢٨١، ومغني المحتاج ٣١٥: ٢، وفتح العزيز

٣٢: ١٢، وحاشية اعانة الطالبين ١٠٢: ٣، والمغني لابن قدامة ١٥٠: ٥، والشرح الكبير ١٤٤: ٥،

وبداية المجتهد ٢٣٩: ٢، والبحر الزخار ٨٥: ٥.

(٥) اللباب ٨٥: ٢، والمبسوط ٣٨: ٢٢، وبداية المجتهد ٢٣٩: ٢، وبدائع الصنائع ٨٧: ٦-٨٨، وشرح فتح

القدير ٦٣: ٧ و ٧٩، والهداية المطبوع في هامش شرح فتح القدير ٦٣: ٧ و ٧٩، وشرح العناية على

الهداية بهامش شرح فتح القدير ٦٣: ٧ و ٧٩، والفتاوى الهندية ٢٩٤: ٤، وتبيين الحقائق ٥٧: ٥،

والاشباه والنظائر: ٢٦٢، والمغني لابن قدامة ١٥٠: ٥، والشرح الكبير ١٤٤: ٥.

تحتاج الى دليل.

مسألة ١٧: لا يصح القراض إذا كان رأس المال جزافاً. وبه قال

الشافعي (١).

وقال أبو حنيفة: يصح القراض ويكون القول قول العامل حين المفاصلة،

وإن كان مع كل واحد منها بيّنة قدّمت بيّنة رب المال (٢).

دليلنا: أن القراض عقد شرعي يحتاج إلى دليل شرعي، وليس في الشرع

ما يدل على صحة هذا القراض، فوجب بطلانه.

مسألة ١٨: إذا قال خذ ألفاً قراضاً على أن لك نصف ربحها. صحّ

بلاخلاف. وإن قال: على أن لك ربح نصفها. كان باطلاً. وبه قال الشافعي

وأصحابه (٣).

وقال أبو ثور: هو جائز. وحكى ذلك أبو العباس عن أبي حنيفة (٤).

دليلنا: أن ما قلناه مجمع على جوازه، ولا دليل على جواز ما قالوه. وإن قلنا

بقول أبي ثور كان قوياً، لأنه لا فرق بين اللفظين.

(١) الام ٤: ٨، والمجموع ١٤: ٣٥٨، والوجيز ١: ٢٢١، وفتح العزيز ١٢: ٧، والمغني لابن قدامة ٥: ١٩١، والشرح

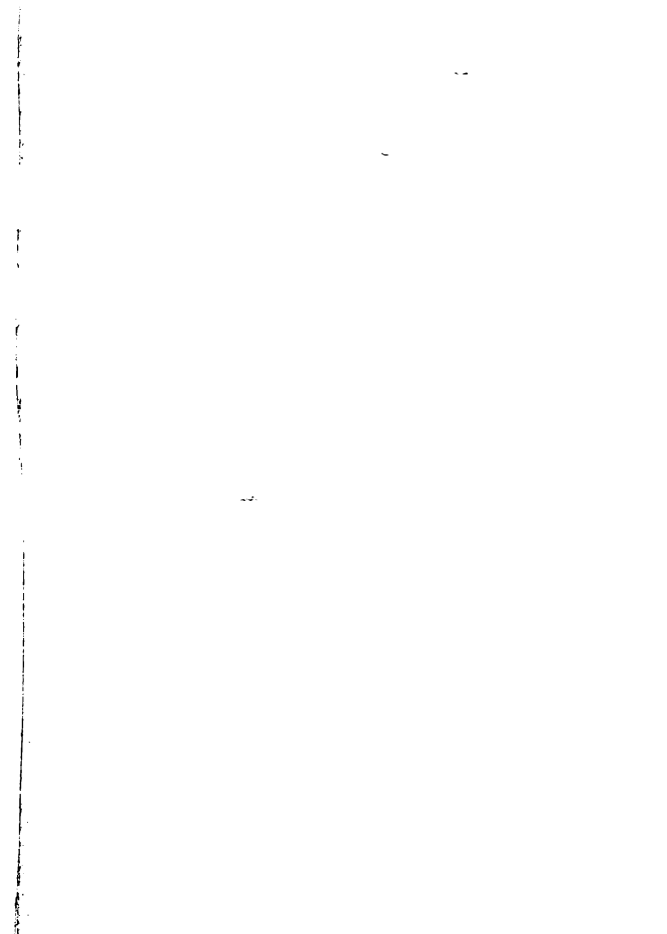
الكبير ٥: ١٤١، والبحر الزخار ٥: ٨١.

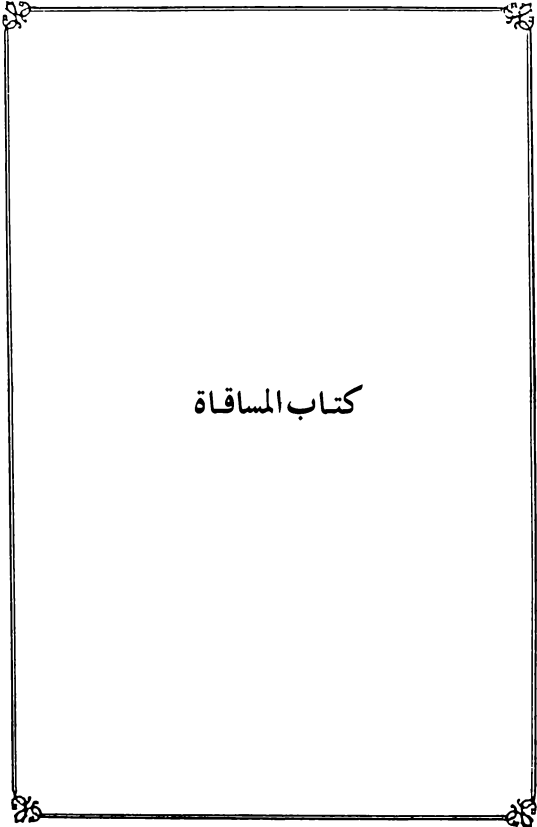
(٢) الفتاوى الهندية ٤: ٣٢٤، وتبيين الحقائق ٥: ٧٥، والمغني لابن قدامة ٥: ١٩١، والشرح الكبير

٥: ١٤١، وبداية المجتهد ٢: ٢٤١، وفتح العزيز ١٢: ٧، والبحر الزخار ٥: ٨١.

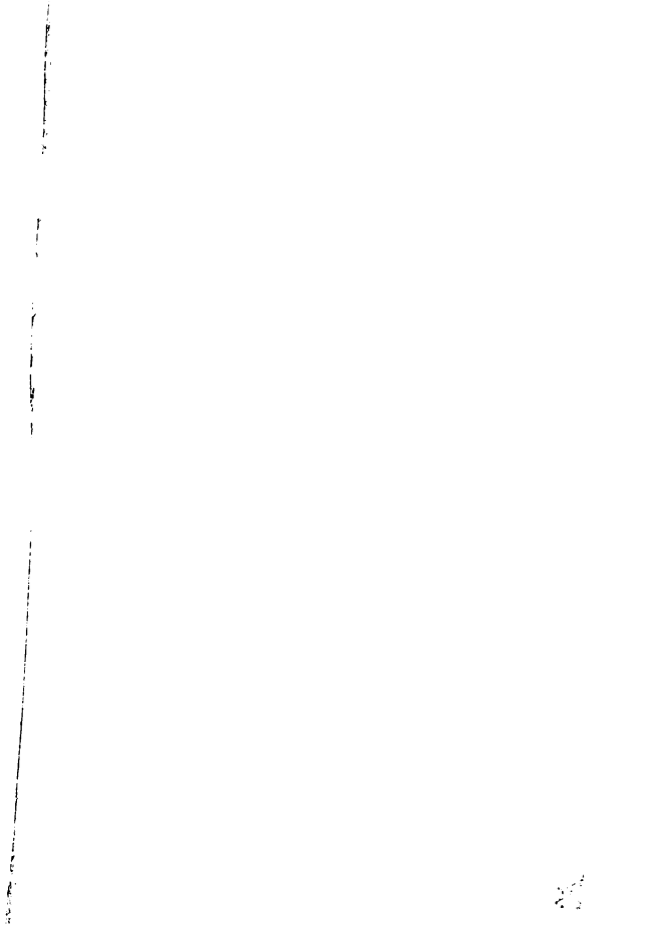
(٣) المغني لابن قدامة ٥: ١٤٩، والشرح الكبير ٥: ١١٧.

(٤) المبسوط ٢٣: ٢٢، والمغني لابن قدامة ٥: ١٤٩، والشرح الكبير ٥: ١١٧.





كتاب المساقاة



مسألة ٥١ المساقاة جائزة وبه قال في الصحابة أبوبكر، وعمر. وفي التابعين سعيد بن المسيب، وسالم بن عبدالله بن عمر، وفي الفقهاء مالك، والشافعي، والأوزاعي، وأبي يوسف، ومحمد، وأحمد، وإسحاق(١).
وانفرد أبوحنيفة بأن المساقاة لا تجوز، قياساً على المخابرة(٢).
دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٣)، ولأن الأصل جواز ذلك، والمنع يحتاج الى دليل.

وروى أحمد بن حنبل، عن يحيى بن سعيد(٤)، عن عبيدالله، عن نافع،

(١) المجموع ٤٠٢:١٤، وكفاية الأختيار ١:١٨٩، والمغني لابن قدامة ٥:٥٥٦، والشرح الكبير ٥:٥٥٤، وبداية المجتهد ٢:٢٤٢، والمصنف لعبدالرزاق ٨:٩٨ حديث ١٤٤٦٨، وسبل السلام ٣:٩١٧، والام ٤:١١١، ومختصر المزني: ١٢٣، والمحلى ٨:٢٢٩، واللباب ٢:١٨٢، وبدائع الصنائع ٦:١٨٥، والفتاوى الهندية ٥:٢٧٨، وفتح العزيز ١٢:١٠٠ - ١٠١، ونيل الأوطار ٦:٨.

(٢) اللباب ٢:١٨٢، والمبسوط ٢٣:١٧، والمحلى ٨:٢٢٩، وبدائع الصنائع ٦:١٨٥، والفتاوى الهندية ٥:٢٧٨، وتبيين الحقائق ٥:٢٨٤، وبداية المجتهد ٢:٢٤٢، والمجموع ١٤:٤٠٢، والمغني لابن قدامة ٥:٥٥٦، والشرح الكبير ٥:٥٥٤، وسبل السلام ٣:٩١٨.

(٣) الكافي ٥:٢٦٦ حديث ١ و ٢ و ٢٦٨ حديث ٢، ومن لا يحضره الفقيه ٣:١٥٤ حديث ٦٧٨، والتهذيب ٧:١٩٨ حديث ٨٧٦.

(٤) أبوسعيد يحيى بن سعيد بن فروخ القطان التميمي البصري الأحول، روى عن عبيدالله بن عمر، ويحيى بن سعيد الانصاري وهشام بن عروة وغيرهم وعنه جمع كثير منهم أبوبكر بن أبي شيبة وأبوخيثمة وبشر بن الحكم وصدقة بن الفضل مات سنة ١٩٨ هجرية. تهذيب التهذيب ١١:٢١٦ - ٢٢٠.

عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وآله عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر أوزرع(١).

وروى محمد بن اسحاق، عن نافع، عن ابن عمر، عن أبيه، قال: ساقى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يهود خيبر على تلك الأموال، وذلك بالشرط، وسهامهم معلومة، قال: إذا شئنا أخرجناكم(٢).

وروى ميمون بن مهران عن مقسم(٣)، عن ابن عباس قال: افتتح رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم خيبر واشترط عليهم أن له الأرض وكلّ صفراء وبيضاء. فقال أهل خيبر: نحن أعلم بالأرض منكم، فاعطناها على أن لكم نصف الثمرة ولنا النصف من ذلك، فزعم أنه أعطاهم على ذلك، فلما كان حين يُصْرَم النخل بعث اليهم عبدالله بن رواحة(٤) فحرز عليهم النخل، وهو الذي يسميه أهل المدينة الخرص، فقال في ذه كذا وكذا، فقالوا: أكثرت علينا يا ابن رواحة، قال: فأنا آتي جذاذ النخل واعطيكم نصف الذي قلت، قالوا: هذا هو

(١) صحيح البخاري ١٣٧:٣ (باب المزارعة بالشرط ونحوه)، وصحيح مسلم ١١٨٦:٣ حديث ٢٠١، وسنن ابن ماجه ٨٢٤:٢ حديث ٢٤٦٧، وسنن أبي داود ٢٦٢:٣ حديث ٣٤٠٨، وتلخيص الحبير ٥٩:٣ حديث ١٢٧٩، والسنن الكبرى ١١٣:٦ و ١١٥.

(٢) سنن الدارقطني ٣٨:٣ حديث ١٥٤.

(٣) مقسم بن بجمرة، ويقال: ابن نجدة، أبو القاسم، ويقال: أبو العباس، مؤلف عبدالله بن الحارث بن نوفل، ويقال له مؤلف ابن عباس للزومه له. روى عن ابن عباس وعبدالله بن الحارث بن نوفل وعبدالله بن عمرو بن العاص وغيرهم وعنه ميمون بن مهران والحكم بن عتيبة وخصيف وغيرهم مات سنة احدى ومائة. تهذيب التهذيب ١٠:٢٨٨.

(٤) عبدالله بن رواحة بن ثعلبة بن امرئ القيس بن عمرو بن امرئ القيس الأكبر بن مالك بن كعب ابن الخزرج بن الحارث الخزرجي، أبو محمد، ويقال: أبو رواحة، ويقال: أبو عمرو المدني، شهد بدرًا والعقبه وهو احد النقباء وأحد الامراء في غزوة مؤتة وبها قتل. وكان موته في جمادي الاولى سنة (٨) للهجرة. روى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم وعن بلال المؤذن وروى عنه ابن اخته النعمان بن بشير وأبو هريرة وابن عباس وغيرهم.

الحق وبه تقوم السماء والأرض، فقد رضينا أن نأخذه بالذي قلت (١).
وقال أبو الزبير (٢): سمعت جابراً يقول: خرصها ابن رواحة أربعين ألف
وسق، وزعم أن اليهود لما خيّرهم ابن رواحة، أخذوا الثمر وعليهم عشرون ألف
وسق (٣).

فدلّت هذه الأخبار على جواز المساقاة، لأنه قال في الأول: عامل أهل خير
بشطر ما يخرج من ثمر أو زرع، وفي الثاني قال: ساقى بشطر. وفي الثالث قال:
طلبوا منه أن يعطيهم ليكون بينهم نصفين فأجابهم الى ذلك.

وروى نافع عن ابن عمر أنه قال: دفع رسول الله صلى الله عليه وآله خير
إلى أهلها بالشطر، فلم تزل في أيديهم حياة رسول الله صلى الله عليه وآله،
وحياة أبي بكر، وحياة عمر، ثم بعث بي عمر إليهم لأقسم عليهم، فسحروني
فتكوعت يدي، فانتزعتها من أيديهم (٤).

ثبت في هذا سنة رسول الله صلى الله عليه وآله وإجماع الصحابة، فان
أبأبكر أقرها في أيديهم وكذا عمر، وإنما انتزعتها من أيديهم بجنابة كانت منهم،
فان كانت مسألة يدعى فيها الإجماع فهذه.

مسألة ٢: يجوز المساقاة في النخل والكرم. وبه قال كل من أجاز
المساقاة (٥).

(١) سنن أبي داود ٢٦٣:٣ حديث ٣٤١٠ و٣٤١٢، والسنن الكبرى ١١٥:٦.

(٢) أبو الزبير، محمد بن مسلم بن تدرس الاسدي مولاهم المكّي. روى عن العبادلة الأربعة وعن عائشة
وجابر وأبي الطفيل وغيرهم وعنه عطاء والزهري والاعمش وابن جريج وغيره قيل أنه مات سنة
ست وعشرين ومائة.

(٣) سنن أبي داود ٢٦٤:٣ حديث ٣٤١٥.

(٤) روى عبد الرزاق في مصنفه ٩٨:٨ حديث ١٤٤٦٨ عن ابن المسيب بنحو ما تقدم فلاحظ.

(٥) تقدمت الإشارة الى القائلين بجواز المساقاة في المسألة الأولى فلاحظ.

وخالف داود وقال: لا يجوز، إلا في النخل خاصة، لأن الخبر به ورد (١).
 دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٢)، ولأن الأمة بين قائلين، قائل أجازها في
 الجميع ومنعها في الجميع، فن فرق بينهما فقد خالف الاجماع.
 مسألة ٣: يجوز المساقاة فيما عدا النخل والكرم من الأشجار.
 وللشافعي فيه قولان:

قال في القديم: يجوز ذلك. وبه قال أكثر من أجاز المساقاة: مالك،
 وأبو يوسف، ومحمد. وزاد أبو يوسف فقال: تجوز المساقاة على البقل الذي يجز
 جزء بعد جزء (٣). وكذلك نقول.

وقال في الجديد: لا يجوز المساقاة على ما عدا النخل والكرم (٤).
 دليلنا إجماع الفرقة، وأيضاً الأصل جوازه، والمنع يحتاج الى دليل.
 وروى نافع، عن ابن عمر قال: عامل رسول الله صلى الله عليه وآله أهل
 خيبر بالشطر مما يخرج من النخل والشجر (٥). وهذا عام في سائر الاشجار.
 مسألة ٤: يجوز أن يعطي الأرض غيره ببعض ما يخرج منها، بأن يكون منه
 الأرض والبذر، ومن المتقبل القيام بها بالزراعة والسقي ومراعاتها.

-
- (١) المغني لابن قدامة ٥: ٥٥٦، والشرح الكبير ٥: ٥٥٤، وبداية المجتهد ٢: ٢٤٣، والمجموع ١٤: ٤٠٠.
 (٢) الكافي ٥: ٢٦٨، حديث ٢، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ١٥٤، حديث ٦٧٨، ودعائم الاسلام ٢: ٧٣.
 حديث ٢٠٢، والتهذيب ٧: ١٩٨، حديث ٨٧٦.
 (٣) المجموع ١٤: ٣٩٩، ٤٠٢، وفتح العزيز ١٢: ١٠٥، وكفاية الأخيار ١: ١٨٩، والبسوط ٢٣: ١٧،
 والمغني لابن قدامة ٥: ٥٥٦، والشرح الكبير ٥: ٥٥٤.
 (٤) الام ٤: ١١، ومختصر المزني: ١٢٣ - ١٢٤، والمجموع ١٤: ٣٩٩، وكفاية الأخيار ١: ١٨٩، والوجيز
 ١: ٢٢٦ - ٢٢٧، وفتح العزيز ١٢: ١٠٤ - ١٠٥، والمدونة الكبرى ٥: ٢٢، وفتح الرحم ٣: ٣،
 والمحلى ٨: ٢٢٩، والمغني لابن قدامة ٥: ٥٥٦، والشرح الكبير ٥: ٥٥٤، وبداية المجتهد ٢: ٢٤٥،
 وتبيين الحقائق ٥: ٢٨٤.
 (٥) سنن الدارقطني ٣: ٣٧ - ٣٨، حديث ١٥٣، وتلخيص الحبير ٣: ٥٩، حديث ١٢٨٠.

وخالف جميع الفقهاء في ذلك . وأجاز الشافعي في الأرض اليسير إذا كان بين ظهري نخل كثير، فيساقى على النخل ويخابر على الأرض (١).
 دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم (٢).
 ولأن الأصل جواز ذلك ، والمنع من جوازه يحتاج الى دليل .
 وروى عبيدالله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر قال: عامل رسول الله صلى الله عليه واله أهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر أوزرع (٣).
 وما روي من نهي النبي عليه السلام عن المخابرة (٤)، نحمله على إجارة الأرض ببعض ما يخرج منها . وذلك لا يجوز.
 مسألة ٥ : إذا كانت نخل أنواعاً مختلفة، معقلي، وبرني، وسكر، فساقى من المعقلي على النصف، ومن البرني على الثلث، ومن السكر على الربع كان جائزاً . وبه قال الشافعي (٥).
 وقال مالك : لا يصح حتى يكون الحصص سواء في الكل (٦).

(١) الام ١٢:٤ ، ومختصر المزني: ١٢٤ ، والمجموع ٤٢١:١٤ ، والوجيز ٢٢٧:١ ، والسراج الوهاج: ٢٨٤ ، ومغني المحتاج ٣٢٤:٢ ، وكفاية الاخيار ١٩٤:١ - ١٩٥ ، وفتح العزيز ١١١:١٢ ، ١١٤ ، والمدونة الكبرى ٢٠:٥ ، والبسوط ١٧:٢٣ - ١٨ ، والمغني لابن قدامة ٥٨٢:٥ ، ٥٨٦ ، ٥٨٩ ، وبدائع الصنائع ١٧٩:٦ ، وتبيين الحقائق ٢٧٨:٥ ، وفتح الرحم ٧:٣ - ٨ - ١٠ .
 (٢) انظر الكافي ٢٦٧:٥ حديث ١ ، ومن لا يخضره الفقيه ١٥٦:٣ حديث ٦٨٦ ، والتهذيب ١٩٨:٧ حديث ٨٧٥ .

(٣) صحيح مسلم ١١٨٦:٣ حديث ١ و ٢ ، وصحيح البخاري ١٣٧:٣ (باب المزارعة بالشرط ونحوه) ، وسنن ابن ماجة ٨٢٤:٢ حديث ٢٤٦٧ ، وسنن أبي داود ٢٦٢:٣ حديث ٣٤٠٨ ، وتلخيص الحبير ٥٩:٣ حديث ١٢٧٩ .

(٤) صحيح البخاري ١٥١:٣ ، وصحيح مسلم ٢١:٣ حديث ٨١ و ٨٥ ، وسنن الترمذي ٥٨٥:٣ حديث ١٢٩٠ ، وسنن النسائي ٣٧:٧ ، وسنن أبي داود ٢٦٢:٣ حديث ٣٤٠٤ و ٣٤٠٧ .

(٥) مختصر المزني: ١٢٥ ، ومغني المحتاج ٣٢٦:٢ ، وفتح العزيز ١٢:١٢ .

(٦) الخرشبي ٢٢٨:٦ ، والشرح الصغير في هامش بلغة السالك ٢:٢ .

دليلنا: عموم الأخبار (١)، ولأن الأصل جوازه، والمنع يحتاج الى دليل، وقوله: «المؤمنون عند شروطهم» (٢) يدلّ عليه.

مسألة ٦: إذا شرط في حال العقد على العامل ما يجب على رب النخل أو بعضه، أو شرط على رب المال ما يجب على العامل عمله أو بعضه، لم يمنع ذلك من صحته إذا بقي للعامل عمل ولو كان قليلاً.
وقال الشافعي: يبطل ذلك العقد (٣).

دليلنا: أن الأصل جوازه، والمنع يحتاج الى دليل. وقوله: «المؤمنون عند شروطهم» (٤) وهذا عام في كل شرط.

مسألة ٧: إذا ساقاه بعد ظهور الثمرة، كان جائزاً إذا كان قد بقي للعامل عمل وإن كان قليلاً.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما: مثل ماقلناه.

والثاني: لا يجوز (٥).

دليلنا أن الأصل جوازه، ولأن الأخبار عامة في جواز المساقاة (٦)، ولم يفرقوا بين حال ظهور الثمرة وعدم ظهورها، والمنع يحتاج الى دليل.

(١) انظرها في الكافي ٥: ٢٦٧، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ١٥٤، والتهذيب ٧: ١٩٣.

(٢) التهذيب ٧: ٣٧١ حديث ١٥٠٣، والاستبصار ٣: ٢٣٢ حديث ٨٣٥، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٨٤، والشرح الكبير ٤: ٣٨٦، وتلخيص الحبير ٣: ٢٣ و ٤٤.

(٣) السراج الوهاج: ٢٨٥، ومغني المحتاج ٢: ٣٢٦، وكفاية الاخير ١: ١٩٠، والوجيز ١: ٢٢٨، وفتح العزيز ١٢: ١٣٢ و ١٥٢، والشرح الكبير ٥: ٥٧٢، وبداية المجتهد ٢: ٢٤٤.

(٤) تقدمت الاشارة الى بعض مصادر الحديث في المسألة السابقة فلاحظ.

(٥) المجموع ١٤: ٣٩٩، والسراج الوهاج: ٢٨٥، ومغني المحتاج ٢: ٣٢٦، وفتح العزيز ١٢: ١١٨، وبداية المجتهد ٢: ٢٤٦، والمغني لابن قدامة ٥: ٥٥٨، والشرح الكبير ٥: ٥٥٨.

(٦) يستفاد من عموم الاخبار المروية في الكافي ٥: ٢٦٨، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ١٥٤، والتهذيب ٧: ١٩٨ في هذا الباب.

مسألة ٨: يجوز أن يشترط المساقى على رب المال أن يعمل معه غلام لرب المال.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: يجوز بلا أجر (١). والآخر: لا يجوز (٢).

دليلنا: ماقدّمناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ٩: إذا ثبت أن ذلك جائز، فلا فرق بين أن يكون الغلام موسوماً بعمل هذا الحائط، أو بعمل غيره من حوائط صاحبه. وبه قال الشافعي على قوله الذي يجوز ذلك (٣).

وقال مالك: لا يجوز إلا الغلام الذي هو موسوم بهذا الحائط فحسب (٤).

دليلنا: ماقدّمناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ١٠: إذا شرط على المساقى نفقة الغلام جاز، ولا يلزم أن تكون مقدّرة، بل الكفاية على موجب العادة. وبه قال الشافعي (٥).
وقال محمد: لا بد من أن تكون مقدّرة لأنها كالأجرة (٦).
دليلنا: أن الأصل جوازه، ولا دليل على وجوب تقديرها.

(١) الام ١٢:٤، والمجموع ١٤:٤١٠، ومختصر المزني: ١٢٥، والوجيز ١:٢٢٨، وفتح العزيز ١٢:١٣٢، والمغني لابن قدامة ٥:٥٦٧، والشرح الكبير ٥:٥٧٢ - ٥٧٣.

(٢) المجموع ١٤:٤١٠، والوجيز ١:٢٢٨، وفتح العزيز ١٢:١٣٢، والمغني لابن قدامة ٥:٥٦٧، والشرح الكبير ٥:٥٧٢ - ٥٧٣.

(٣) الام ١٢:٤، ومختصر المزني: ١٢٥، وفتح العزيز ١٢:١٣٣، وبداية المجتهد ٢:٢٤٥.

(٤) المدونة الكبرى ٥:٤، وبداية المجتهد ٢:٢٤٥، والخرشى ٦:٢٣٣، والشرح الصغير في هامش بلغة السالك ٢:٢٦١.

(٥) مختصر المزني: ١٢٥، والمجموع ١٤:٤١٠، وفتح العزيز ١٢:١٣٣ - ١٣٤، والمغني لابن قدامة ٥:٥٦٨، والشرح الكبير ٥:٥٧٣.

(٦) المغني لابن قدامة ٥:٥٦٧ - ٥٦٨، والشرح الكبير ٥:٥٧٢ - ٥٧٣.

مسألة ١١: إذا اختلف ربّ النخل والعامل، فقال ربّ النخل شرطت على أنّ لك ثلث الثمرة. وقال العامل: على أنّ لي نصف الثمرة، كان القول قول ربّ النخل مع يمينه.

وقال المزني وأصحاب الشافعي: يتحالفان (١).

دليلنا: أنّ الثمرة كلّها لصاحب النخل، لأنها نماء أصله، وإنّما يثبت للعامل بالشرط، فإذا ادعى شرطاً فعليه البيّنة، فإذا عدمها كان القول قول ربّ النخل مع يمينه.

مسألة ١٢: إذا كان مع كل واحد منهما بيّنة بما يدّعيه، قدّمنا بيّنة العامل وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: يسقطان. والآخر: تستعملان.

فإذا استعملهما، ففيه ثلاثة أقوال: أحدها: يوقف. والآخر: يقسم. والثالث: يقرع. وليس هاهنا غير القرعة، فنخرج اسمه قدّمت بيّنته. وهل يحلف معها؟ على قولين (٢).

دليلنا: أنا قد بيّنا أنّ العامل هو المدّعي، وإذا كان هو المدّعي فيبيّنته تقدّم، لأنّ النبي عليه السّلام قال: «البيّنة على المدّعي، واليمين على المدّعي عليه» (٣) وربّ المال مدّعى عليه، كان عليه اليمين.

مسألة ١٣: إذا ظهرت الثمرة، وبلغت الأوسق التي يجب فيها الزكاة، كان الزكاة على ربّ المال والعامل معاً، فإذا بلغ نصيب كل واحد منهما خمسة أوسق

(١) مختصر المزني: ١٢٦، والمجموع ٤١١:١٤، وفتح العزيز ١٢:١٧١، والمغني لابن قدامة ٥:٥٧٥، والشرح الكبير ٥:٥٦١، وبداية المجتهد ٢:٢٤٧.

(٢) مختصر المزني: ١٢٦، وفتح العزيز ١٢:١٧١.

(٣) الكافي ٧:٤١٥، حديث ٢، ومن لا يحضره الفقيه ٣:٢٠، حديث ٥٢، والتهديب ٦:٢٢٩، حديث ٥٥٣،

وصحيح البخاري ٣:١٨٧، وسنن الدارقطني ٤:١٥٧، حديث ٨ و٢١٨، حديث ٥٣.

وجبت فيه الزكاة، وإن نقص نصيب كل واحد منها عن ذلك لم يجب على واحد منها الزكاة.

وإن بلغ نصيب أحدهما النصاب، ونقص نصيب الآخر، كان على من تمت حصته الزكاة، ولا تلزم الآخر.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: أن الزكاة تجب على رب النخل دون العامل.

والآخر: أنها على كل واحد منها.

فاذا قال: على رب النخل، وبلغ خمسة أوسق، كان عليه الزكاة. ومن أين

يخرج له، فيه وجهان:

أحدهما من ماله.

والثاني: من مالهما معاً.

وإذا قال: تجب عليهما، نظرت، فإن كان نصيب كل واحد منها النصاب وجبت الزكاة، وإن لم يبلغ نصيب كل واحد نصاباً، بل بلغ الحقان نصاباً، فهل فيه الزكاة؟ على قولين في الخلطة:

إن قال: لا خلطة في غير المشية، فلا زكاة.

وإذا قال: تصح الخلطة في غير المشية، وجبت الزكاة (١).

دليلنا: أنه إذا كانت الثمرة ملكاً لهما، فوجبت الزكاة على كل واحد منهما،

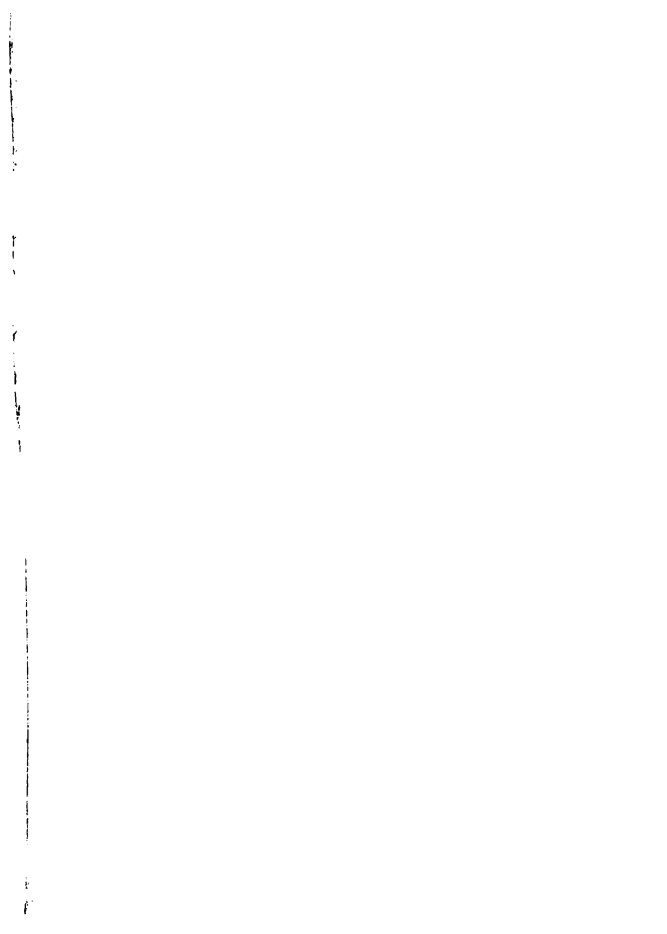
فمن أوجب على أحدهما دون الآخر، كان عليه الدليل.

وأما الخلطة فقد بينا فسادها في كتاب الزكاة، وإننا لانعتبرها، لافي المشية

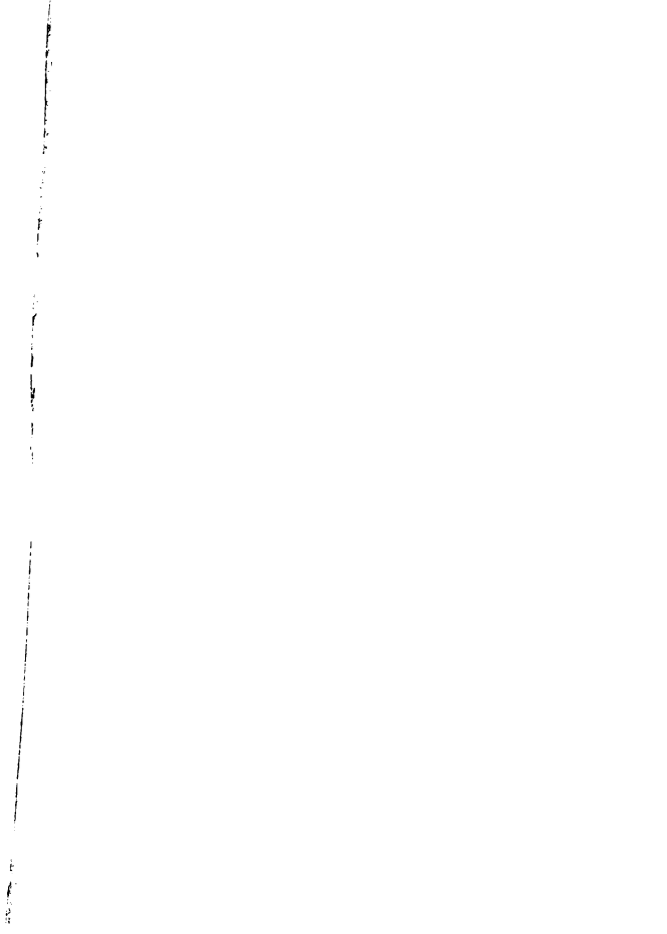
ولا في غيرها، لأن الأصل براءة الذمة، ولا دليل على أن مال الخلطة تجب فيه

الزكاة، فيجب أن يبقى على الأصل.

(١) مختصر المزني: ٤٦، والمجموع ٤٥٠:٥ و ٤١٣:١٤، والوجيز: ٨٣:١، وفتح العزيز: ٤٠٤:٥ - ٤٠٥.



كتاب الاجارة



مسألة ١: كلما جاز أن يستباح بالعارية، جاز أن يستباح بعقد الاجارة.
وبه قال عامة الفقهاء(١)، إلا حكاية تحكى عن عبدالرحمن الاصم(٢)، فانه
قال: لا يجوز الإجارة أصلاً(٣).

دليلنا: الكتاب، والسنة، والاجماع.

أما الكتاب، فقوله تعالى: «فإن أرضعن لكم فاتوهن اجورهن»(٤)
فالاجارة على الرضاع تجوز بلاخلاف.

ومن الناس من قال: العقد يتناول اللبن والخدمة، والحضانة تابعة(٥).

ومنهم من قال: يكون العقد متناولاً للخدمة والحضانة، واللبن تابع(٦).

وأيضاً قوله تعالى: «يا أبت استأجره إن خير من استأجرت القوي الأمين،

(١) المغني لابن قدامة٦:٦، والشرح الكبير٦:٦، والمجموع٥:١٥، والبحر الزخار٥:٢٩.

(٢) عبدالرحمن الأصم، وقيل: عبدالرحمن بن الاصم، ويقال إسم الأصم: عبدالله، وقيل: عمرو، أبو بكر العبدى
ويقال الثقي المدائني مؤذن الحاج، وأصله من البصرة، روى عن أبي هريرة وأنس، وعنه خلف أبو الربيع
والثوري وأبي عوانة وغيرهم. قاله ابن حجر في تهذيب التهذيب٦:١٤١، وقيل في حقه في تكملة المجموع شرح
المهذب٥:١٥ عبدالرحمن الأصم الذي قيل فيه: إنه عن الحق أصم.

(٣) المغني لابن قدامة٦:٦، والشرح الكبير٦:٦، والمجموع٥:١٥، والبحر الزخار٥:٢٩.

(٤) الطلاق:٦.

(٥) المغني لابن قدامة٦:٦-٨٣-٨٤، والشرح الكبير٦:١٨-١٩.

(٦) المغني لابن قدامة٦:٦-٨٤، والشرح الكبير٦:١٨-١٩.

قال إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثمانين حجج» (١).
 وقوله تعالى: «لو شئت لاتخذت عليه أجراً» (٢) لَمَا استضافوهم فأبوا.
 وأما الستة، فقد روى أبوهريرة أَنَّ النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ قَالَ: «اعطوا
 الأجير أجره قبل أن يجف عرقه» (٣).
 وروى أبو سعيد الخدري، وأبوهريرة أَنَّ النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ قَالَ:
 «من استأجر أجيراً فليعلمه أجره» (٤).
 وروى ابن عمر أَنَّ النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ قَالَ: «ثلاثة أنا خصمهم يوم
 القيامة: رجل باع حراً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً واستوفى منه ولم يوفه
 أجره، ورجل أعطاني صفقة ثم غدر» (٥).
 وروت عائشة أَنَّ النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَأَبَا بَكْرٍ اسْتَأْجَرَا رَجُلًا مِنْ قَبِيلَةِ
 الذَّيْلِ لِلْهُدَايَةِ إِلَى الْمَدِينَةِ (٦).
 ومن الاجماع هو قول علي عليه السَّلام، وابن عباس، وعبدالله بن عمر،

(١) القصص: ٢٦ و ٢٧.

(٢) الكهف: ٧٧.

(٣) السنن الكبرى ١٢٠:٦، وتلخيص الحبير ٥٩:٣. حديث ١٣٨٤، ومجمع الزوائد ٩٧:٤،
 والفردوس ١٠٦:١ حديث ٣٥٤، والدرية في تخریج أحاديث الهداية ١٨٦:٢، وحلية الأولياء
 ١٤٢:٧، وفي سنن ابن ماجه ٨١٧:٢ حديث ٢٤٤٣ عن ابن عمر.

(٤) السنن الكبرى ١٢٠:٦، وذكر في الدرية ١٨٦:٢ الحديث وأشار الى بعض مصادره فلاحظ.

(٥) في صحيح البخاري ١١٨:٣ باب إثم من منع أجر الأجير، وسنن ابن ماجه ٨١٦:٢ حديث
 ٢٤٤٢، والاحسان بترتيب صحيح ابن حبان ٢١٨:٩ حديث ٧٢٩٥، والدرية في تخریج
 أحاديث الهداية ١٨٦:٢ حديث ٨٦١ عن أبي هريرة وباختلاف يسير في بعض الفاظ الحديث
 فلاحظ.

(٦) صحيح البخاري ١١٦:٣ باب استئجار المشركين عند الضرورة، والسنن الكبرى ١١٨:٦.

وعبدالرحمن بن عوف (١) ، ورافع بن خديج (٢) .
 فأما علي عليه السّلام فأجر نفسه من يهودي يسقي له الماء كلّ دلو بتمرة،
 وجمع التمرات، وحملها إلى النبي صلى الله عليه وآله فأكله (٣) .
 وعبدالله بن عباس وابن عمر، فروي عنها أنها قالوا في تأويل قوله تعالى:
 «ليس عليكم جناح أن تستغوا فضلاً من ربكم» (٤) قالوا: معناه أن يحجّ
 ويواجر نفسه (٥) .
 وأما عبدالرحمن بن عوف، فإنه استأجر أرضاً، فلما حضرته الوفاة أمر
 ليعطي ما بقي عليه من الورق والذهب، فقال ابنة: كنت أراها أن تكون ملكاً
 له لطول ما مكثت في يده (٦) .

(١) عبدالرحمن بن عوف بن عبيد بن عوف بن الحارث بن زهرة بن كلاب. قيل كان اسمه في الجاهلية
 عبدالحارث. عدّه الشيخ الطوسي في رجاله من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله، وهو أحد الأركان يوم
 السقيفة في بيعة أبي بكر، وكان من اخصائه في الجاهلية، وهو أيضاً أحد الستة الذين جعل ابن الخطاب الأجر
 شوري بينهم، وهو الذي اختار عند الشورى عثمان فبايعه وترك علياً، ولما هلك أوصى أن يصلي عليه
 عثمان. تنقيح المقال ٢: ١٤٦-١٤٧.

(٢) رافع بن خديج، عدّه الشيخ الطوسي تارة في أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وأخرى من أصحاب
 أمير المؤمنين عليه السّلام وقالوا فيه: انه عرض نفسه يوم بدر للجهاد فردّه النبي صلى الله عليه وآله لاستصغاره
 إياه وأجازه يوم احد، فشهد أحد والخنندق فمات سنة أربع وسبعين، وهو ابن ست وثمانين سنة،
 وقالوا أيضاً: أنه شهد صفين مع علي بن أبي طالب عليه السّلام. تنقيح المقال ١: ٤٢٢.

(٣) انظر سنن ابن ماجه ٢: ٨١٨ حديث ٢٤٤٦ و٢٤٤٧، والسنن الكبرى ٦: ١١٩، والدرية في تخریج احاديث
 الهداية ٢: ١٨٧ ذیل الحديث ٨٦٢.

(٤) البقرة: ١٩٨.

(٥) سنن الدارقطني ٢: ٢٩٢-٢٩٣ حديث ٢٥٠ و٢٥٥، وسنن أبي داود ٢: ١٤٢ حديث ١٧٣٣ و١٧٣٤،
 واحكام القرآن للجصاص ١: ٣٠٩، وتفسير القرطبي ٢: ٤١٤.

(٦) الموطأ ٢: ٧١٢ حديث ٤، والامام ٤: ٢٥، والبحر الزخار ٥: ٣٠.

وأما رافع بن خديج، فانه قال: يجوز إجارة الأرض بالورق، والذهب (١).
 وأجمع المسلمون على ذلك، وخلاف الأصم قد انقرض.
 مسألة ٢: عقد الإجارة من العقود اللازمة، متى حصل لم يكن لأحدهما فسخ الإجارة إلا عند وجود عيب بالثمن، أو فليس المستأجر، فحينئذ يملك المؤجر الفسخ. أو وجود عيب بالمستأجر مثل: غرق الدار، وانهدامها على وجه يمنع من استيفاء المنفعة، فانه يملك المستأجر الفسخ. فأما من غير ذلك فلا. وبه قال الشافعي، ومالك، والثوري، وأبو ثور (٢).

وقال أبو حنيفة وأصحابه: إن الإجارة يجوز فسخها لعذر، قالوا: إذا اكرى الرجل رجلاً جملًا ليحج به، ثم بداله من الحج، أو مرض فلم يخرج، كان له أن يفسخ الإجارة. وكذلك إذا اكرى دكاناً ليتجر فيه ويبيع ويشترى، فذهب ماله وأفلس، فانه يجوز له أن يفسخ الإجارة.

قال: وبمثل هذه الأعذار لا يكون للمكري الفسخ، فاذا أكرى جماله من إنسان ليحج بها ثم بدا له من ذلك لم يملك فسخ الإجارة وكذلك إذا أجره داره أو دكانه، وأراد السفر، ثم بدا له من السفر لم يكن له فسخ الإجارة.

إلا أن أصحابه يقولون: للمكري فسخ الإجارة لعذر كالمكثري سواء ولا يبيتن موضع الذي يكون له الفسخ (٣).

(١) صحيح مسلم ١١٨٣:٣ حديث ١١٥، والموطأ ٧١١:٢ ذيل حديث ١، وسنن النسائي ٤٣:٧ - ٤٤، والسنن الكبرى ١٣١:٦ - ١٣٢.

(٢) الام ٢٥٤:٢ - ٢٦، والمجموع ٩١:٥ و ٤١، وكفاية الاخيار ١:١٩٢، والهداية المطبوع في هامش فتح القدير ٨:٢٢٢، والنتف ٢:٨٩٢، والمبسوط ١٦:٢، وتبيين الحقائق ٥:١٤٥، والمغني لابن قدامة ٦:٢٤٤، والشرح الكبير ٦:١١١ و ١٢٥، والاشباه والنظائر للسيوطي: ٥٢٥، وبداية المجتهد ٢:٢٢٧.

(٣) اللباب ٢:٥٣ - ٥٤، والمبسوط ١٦:٢، والنتف ٢:٨٩٢، والهداية المطبوع في هامش شرح فتح القدير ٨:٢٢٢، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٨:٢٢٢، والفتاوى الهندية ٤:٤٥٨ - ٤٥٩، وتبيين الحقائق ٥:١٤٥، والمغني لابن قدامة ٦:٢٤٤، والشرح الكبير ٦:١١٥.

دليلنا أن العقد قد ثبت، ومن ادعى أن لها أو لأحدهما الفسخ فعليه الدلالة.

وأيضاً قوله تعالى: «أوفوا بالعقود» (١) فأمر بالوفاء بالعقود، والاجارة عقد، فوجب الوفاء به.

مسألة ٣: من استأجر داراً أو دابة أو عبداً فان المستأجر يملك تلك المنفعة، والموجر يملك الأجرة بنفس العقد، حتى أن المستأجر أحق عندنا بملك المنفعة من مالها. وبه قال الشافعي (٢).

وذهب أبو حنيفة إلى أن الموجر يملك الأجرة بنفس العقد، والمستأجر لا يملك المنفعة، وإنما تحدث في ملك المكري، ثم يملك المكتري من المكري حين حدوثه في ملكه، فعنده المنفعة غير مملوكة، وإنما المكري يملك حدوثها، والمكثري يملك من المكري بعد ذلك (٣).

وعلى مذهبنا المكتري يملك المنفعة بنفس العقد.

دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم (٤).

مسألة ٤: إذا أطلق عقد الاجارة ولم يشترط تعجيل الأجرة، ولا تأجيله، فانه يلزم الأجرة عاجلاً. وبه قال الشافعي (٥).

والمجموع ٤١: ١٥، وبداية المجتهد ١: ٢٢٧.

(١) المائة: ١.

(٢) الام ٢٥: ٤ و ٢٧، ومختصر الزني: ١٢٦، ومغني المحتاج ٢: ٣٣٤، وكفاية الأختيار ١: ١٩٢، والاشباه والنظائر: ٥٢٥، وفتح العزيز ١٢: ١٩٧، والمبسوط ١٥: ١٠٨، وشرح فتح القدير ٧: ١٥٣، والشرح الكبير ٦: ٦٠.

(٣) اللباب ٢: ٥٢، والفتاوى الهندية ٤: ٤١٣، وشرح فتح القدير ٧: ١٥٣ و ١٥٧، والمغني لابن قدامة ١٧: ٦ - ١٨، والشرح الكبير ٦: ٦٠، وفتح العزيز ١٢: ١٩٧ - ١٩٨.

(٤) يدل عليه مارواه الصدوق في الفقيه ٣: ١٥٥ حديث ٦٨١ - ٦٨٢.

(٥) الام ٤: ٣٠، ومختصر الزني: ١٢٦، وكفاية الأختيار ١: ١٩٢، والمجموع ١٥: ١٧، والسراج الوهاج:

وقال مالك : إننا يلزمه أن يسلم إليه الأجرة جزء فجزء، فكلمنا استوفى جزء من المنفعة لزمه أن يوفيه ما في مقابله من الاجرة (١).

وقال أبوحنيفة وأصحابه: القياس ما قال مالك ، ولكن يشق ذلك ، فكلمنا استوفى منفعة يوم فعله تسليم ما في مقابله (٢).

وقال الثوري: لا يلزمه تسليم شيء من الأجرة ما لم تنقض مدة الاجارة كلها (٣).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وقد ذكرناها في الكتاب الكبير (٤).
وأيضاً قوله تعالى: «فان أرضعن لكم فآتوهن اجورهن» (٥) وإنما أراد: فان بذلن لكم الرضاع فآتوهن اجورهن. بدليل أنه قال في آخرها: «وان تعاسرتم فسترضع له أخرى» (٦).

والتعاسر: أن لا ترضى المرضعة بأجرة مثلها فأخبر أنها متى لم ترض بأجرة المثل، فانه يواجر غيرها ليرضعه.

مسألة ٥: إذا قال: آجرتك هذه الدار كل شهر بكذا، كانت إجارة صحيحة. وبه قال أبوحنيفة (٧)، وهو قول بعض أصحاب الشافعي (٨).

٢٨٨، ومغني المحتاج ٢: ٣٣٤، وفتح العزيز ١٢: ١٩٧، والشرح الكبير ٦: ١٥٥، وبداية المجتهد: ٢٢٦.

(١) بداية المجتهد ٢: ٢٢٦، وجواهر الاكليل ٢: ١٨٥، والشرح الصغير في هامش بلغة السالك ٢: ٢٦٧ وفتح العزيز ١٢: ١٩٧ - ١٩٨.

(٢) البسوط ١٥: ١١١، وبداية المجتهد ٢: ٢٢٦، والمجموع ١٥: ١٧، وفتح العزيز ١٢: ١٩٧ - ١٩٨.

(٣) بداية المجتهد ٢: ٢٢٦.

(٤) انظر التذبيب ٧: ٢١١ و ٩٢٩ و ٩٣٠ وغيرهما، وانظر أيضاً الكافي ٥: ٢٨٩ حديث ٢ و ٣.

(٥) و(٦) الطلاق: ٦.

(٧) البسوط ١٥: ١٣١، واللباب ٢: ٤٦٢، والفتاوى الهندية ٤: ٤١٦، وشرح فتح القدير ٧: ١٧٧، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٧: ١٧٦، وتبيين الحقائق ٥: ١٢٢، والمغني لابن قدامة ٦: ٢٢٢، والمجموع ١٥: ١٩، والبحر الزخار ٥: ٣٥.

(٨) المجموع ١٥: ١٩، وفتح العزيز ١٢: ٣٤٣، والبحر الزخار ٥: ٣٥.

وفي أصحابه من قال: هذه إجارة باطلة (١).
 دليلنا: أنه لا دليل على بطلان ذلك، والأصل جوازه.
 مسألة ٦: إذا استأجر داراً أو عبداً سنة، فتلف المعقود عليه بعد القبض قبل
 استيفاء المنفعة، فإنه تنفسخ الإجارة. وبه قال أبوحنيفة، ومالك،
 والشافعي (٢).
 وقال أبوثور: لا تنفسخ الإجارة، والتلف من ضمان المكتري، قال: لأن
 هذه المنفعة صارت في حكم المقبوض كالعين (٣).
 دليلنا: إن المعقود عليه المنفعة، فإذا تعذرت وجب أن ينفسخ الإجارة.
 مسألة ٧: الموت يبطل الإجارة، سواء كان موت المجر أو المستأجر. وبه
 قال أبوحنيفة وأصحابه، والليث بن سعد، والثوري (٤).
 وقال الشافعي: الموت لا يفسخ الإجارة من أيهما كان. وبه قال عثمان
 البتي، ومالك، وأحمد، وإسحاق، وأبوثور (٥).

- (١) المجموع ١٢: ١٥ و ١٩، وفتح العزيز ١٢: ٣٤٣، وبحر الزخار ٥: ٣٥.
 (٢) البسوط ٥: ١٦ و ١٣٧: ١٥، واللباب ٢: ١٠٤، والمجموع ١٥: ٧٣ - ٧٤، وكفاية الأختيار ١: ١٩٢،
 ومعني المحتاج ٢: ٣٤٨، والسراج الوهاج: ٢٩٣، والوجيز ١: ٢٣٨، والمحلّى ٨: ١٨٧، وبداية المجتهد
 ٢: ٢٢٧، والمغني لابن قدامة ٦: ٣٠، والشرح الكبير ٦: ١١٩.
 (٣) المجموع ١٥: ٧٤، والمحلّى ٨: ١٨٧، والمغني لابن قدامة ٦: ٣٠، والشرح الكبير ٦: ١١٩.
 (٤) اللباب ٢: ٥٣، والبسوط ١٥: ١٣٧ و ١٦: ٥، والهداية المطبوع في هامش شرح فتح القدير ٧: ٢٢٠،
 وشرح فتح القدير ٧: ٢٢٠، وتبيين الحقائق ٥: ١٤٤، والعقود الدرّة ٢: ٩٩، وفتح الباري ٤: ٤٦٢،
 والاشباه والنظائر: ٢٧٢، وبداية المجتهد ٢: ٢٢٨، والمحلّى ٨: ١٨٤، والمغني لابن قدامة ٦: ٤٨،
 والشرح الكبير ٦: ١٢٤، والمجموع ١٥: ٩٠.
 (٥) الام ٤: ٣٠، ومختصر المزني: ١٢٦، والمجموع ١٥: ٨٨ و ٩٠، وكفاية الاختيار ١: ١٩٢، والسراج
 الوهاج: ٢٩٥، ومعني المحتاج ٢: ٣٥٦، والوجيز ١: ٢٣٨ - ٢٣٩، والمدونة الكبرى ٤: ٤٧٧ و ٥٤٢،
 والمحلّى ٨: ١٨٤، والمغني لابن قدامة ٦: ٤٨، والشرح الكبير ٦: ١٢٤، وبداية المجتهد ١: ٢٢٨، وفتح
 الباري ٤: ٤٦٢.

وفي أصحابنا من قال: موت المستأجر يبطلها، وموت المجر لا يبطلها (١).
دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٢)، فإن ما حكيناه عن بعضهم شاذ لا معمول عليه.

وأيضاً فإن المكتري دخل على أن يستوفي المنفعة من ملك المكري، فكيف يستوفي من ملك غيره، وقد زال ملك المكري.

مسألة ٨: إذا أكرى دابة من بغداد الى حلوان، فركبها الى همدان، فانه يلزمه اجرة المسمى من بغداد الى حلوان، ومن حلوان الى همدان اجرة المثل. وبه قال الشافعي (٣).

وقال أبو حنيفة: لا يلزمه اجرة التي تعدى فيها، بنى على أصله: أن المنافع لا تضمن بالغصب (٤).

وقال مالك: إن كان قد تجاوزها شيئاً يسيراً فانه كما قلنا، وإن تعدى فيها شيئاً كثيراً، فان المكري بالخيار، إن شاء أخذ منه اجرة المثل لذلك التعدي، أو يأخذ منه الدابة (٥).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٦) وأيضاً فان الاحتياط يقتضي ذلك، لأن

(١) قال القاضي ابن البراج في المهذب ج ١: ٥٠١: ١ مالفظة: «وعمل الأكثر من أصحابنا على أن موت المستأجر هو الذي يفسخها».

(٢) انظر الكافي ٥: ٢٧٠: ٥ حديث ٢، والتهذيب ٧: ٢٠٧: ٢٠٧ حديث ٩١٢.

(٣) الام ٤: ٣٢٢: ٣٩ و ٧: ١٣٩، ومختصر المزني: ١٢٦، والمجموع ١٥: ٥٨ و ٩٨، والمغني لابن قدامة ٦: ٨٩، وبداية المجتهد ٢: ٢٢٩.

(٤) المبسوط ١٥: ١٧٢، والفتاوى الهندية ٤: ٤٩٣، والام ٤: ٣٩، والمغني لابن قدامة ٦: ٨٩، وبداية المجتهد ٢: ٢٢٩.

(٥) المدونة الكبرى ٤: ٤٧٩، وبداية المجتهد ٢: ٢٢٩، وبلغة السالك ٢: ٢٨٦، والشرح الصغير في هامش بلغة السالك ٢: ٢٨٦، والام ٧: ١٣٩، والمغني لابن قدامة ٦: ٨٩.

(٦) الكافي ٥: ٢٩٠: ٦ حديث ٦، والتهذيب ٧: ٢١٥: ٦ حديث ٩٤٣، والاستبصار ٣: ١٣٤: ٣ حديث ٤٨٣.

من أدى ماقلنا برئت ذمته بالاجماع، ومتى لم يفعل لم يبرأ ذمته بيقين، لأن فيه الخلاف.

مسألة ٩: ويضمن الدابة بتعديه فيها من حلوان الى همدان بلاخلاف إذا لم يكن صاحبها معها، فان ردها إلى حلوان فانه لايزول معه ضمانه عندنا، فان ردها إلى بغداد إلى يد صاحبها زال ضمانه، وعليه اجرة المثل فيما تعدى على ماضى، ويكون عليه ضمانها من وقت التعدي إلى حين التلف، لا من يوم أكرأها.

وقال الشافعي: لايزول ضمانه إذا ردها إلى حلوان. وبه قال أبوحنيفة وأبويوسف (١).

قال أبويوسف: وكان أبوحنيفة يقول: لايزول الضمان بردها إلى هذا المكان، ثم رجع فقال بزوال الضمان عنه (٢).

وقال زفر ومحمد: إنه يزول الضمان عنه، كما لو تعدى في الوديعة ثم ردها إلى مكانها كما كانت (٣).

دليلنا: أنه قد ثبت أنه ضمنها بالتعدي بلاخلاف، ومن قال: يزول ضمانه بردها إلى موضع التعدي فعليه الدلالة، وعلى المسألة إجماع الفرقة، وأخبارهم (٤) تدلّ عليها.

مسألة ١٠: يجوز الاجارة إلى أي وقت شاء. وبه قال أهل العراق (٥).

(١) الام ٣٢:٤ و٣٧ و٣٩، ومختصر المزني: ١٢٦، والمجموع ٩٤:١٥ و٩٦ و٩٨، والمبسوط ١٥:١٧٣، والهداية المطبوع في هامش شرح فتح القدير ٧:١٧٠، والفتاوى الهندية ٤:٤٩٣، وتبيين الحقائق ٥:١١٩، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٧:١٧٠، والمغني لابن قدامة ٦:٩١.

(٢) المبسوط ١٥:١٧٣.

(٣) المبسوط ١٥:١٧٣، والمغني لابن قدامة ٦:٩١، والشرح الكبير ٦:١٠٢.

(٤) الفروع ٥:٢٨٩، حديث ٣، والتهذيب ٧:٢١٤، حديث ٩٣٩، ومن لا يحضره الفقيه ٣:١٦٢، حديث ٧٠٩.

(٥) اللباب ٢:٣٦، والمجموع ١٥:١٩، والمغني لابن قدامة ٦:١١.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: لا تجوز المدة في الاجارة أكثر من سنة (١).

والثاني: مثل ماقلناه (٢).

وله قول آخر أنه يجوز ثلاثين سنة (٣).

وقال: يجوز المساقاة سنتين (٤).

دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضاً الأصل جواز ذلك، والمنع يحتاج إلى دليل.

وأيضاً قوله تعالى: «على أن تأجرني ثماني حجج، فان أتممت عشراً فمن

عندك» (٥) يدل على جواز الاجارة أكثر من سنة.

مسألة ١١: إذا استأجر داراً أو غيرها من الأشياء، وأراد أن يوجرها بأقل

مما استأجرها، أو أكثر منه، أو مثله جاز ذلك إذا أحدث فيها حدثاً كيف

ماأراد، وسواء أجزرها من الموجد أو من غيره، كل ذلك جائز. وبه قال

الشافعي، إلا أنه لم يراع إحداث الحدث (٦).

وقال أبوحنيفة: إن أجزرها من المكري بمثل الأجرة أو أقل منها فانه يجوز،

وان أجزرها بأكثر منه فانه لايجوز. كما قال في البيع. وان أجزرها من غير

(١) المجموع ٤٠٥:١٤ و ١٨:١٥، والوجيز ٢٣٢:١، ومغني المحتاج ٣٤٩:٢، والسراج الوهاج: ٢٩٣،

وفتح العزيز ٣٣٣:١٢ و ٣٣٧، وبداية المجتهد ٢٢٤:٢، والمغني لابن قدامة ١١:٦، والشرح الكبير

٥٧:٦.

(٢) المجموع ١٩:١٥.

(٣) المجموع ٤٠٥:١٤ و ١٨:١٥، ومغني المحتاج ٣٤٩:٢، والسراج الوهاج: ٢٩٣، وفتح العزيز

٣٣٤:١٢ و ٣٣٥ و ٣٣٧، والمغني لابن قدامة ١١:٦، والشرح الكبير ٥٧:٦.

(٤) المجموع ٤٠٦:١٤، والسراج الوهاج: ٢٨٦، ومغني المحتاج ٣٢٨:٢.

(٥) القصص: ٢٧.

(٦) المجموع ٥٨:١٥ و ٥٩ و ٦١، والوجيز ٢٣٩:١، والمغني لابن قدامة ٦٢:٦، والشرح الكبير ٥١:٦،

والمبسوط ١٣٠:١٥، والبحر الزخار ٥:٣٦.

المكري (١) كما قلناه.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٢)، ولأن عند إحداث الحدث لاختلاف في جوازه، وقبل ذلك لم يقم دليل على صحته.

مسألة ١٢: الاجارة لاخلو من أحد أمرين: إما أن تكون معيئة أو في الذمة. فان كانت معيئة، مثل أن قال: استأجرت منك هذه الدار أو هذا العبد سنة، فانه لا يمتنع دخول خيار الشرط فيها، وإن كانت في الذمة فكذلك. وبه قال أبوحنيفة، لأن عنده يجوز أن يستأجر أرضاً أو داراً بعد شهر (٣).

وقال الشافعي: إن كانت الإجارة معيئة لا يجوز أن يدخلها خيار الشرط، لأن من شرط الاجارة أن تكون المدة متصلة بالعقد، فيقول: آجرتك سنة من هذا اليوم، فان شرط خيار الثلاث بطلت، لأن هذه المدة لا يمكن أن ينتفع بها المكتري، فلا يخلو أن تحتسب على المكري أو على المكتري.

ولا يجوز أن تحتسب على المكري، لأنه إنما آجر شهراً، فلو احتسبنا عليه هذه المدة لزدنا عليه، ولا يجوز أن تحتسب على المكتري، لأنه استأجر شهراً، فلا ينقص عن مدته، فدل ذلك على أنه لا يجوز (٤).

(١) حاشية رة المختار ٦: ٩١، والمجموع ١٥: ٦٠ - ٦١، والمغني لابن قدامة ٦: ٦٢، والشرح الكبير ٦: ٥١، والبحر الزخار ٥: ٣٦.

(٢) الكافي ٥: ٢٧٢، حديث ٤: ٨، والتهذيب ٧: ٢٠٤ و ٢٢٣، حديث ٨٩٩ و ٩٧٩.

(٣) اللباب ٢: ٥٣، والهداية المطبوع في هامش شرح فتح القدير ٧: ٢٢١، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٧: ٢٢١، وتبيين الحقائق ٥: ١٤٥ و ١٤٨، والمجموع ١٥: ٤١، وفتح العزيز ١٢: ٢٥٧ - ٢٥٨، والبحر الزخار ٥: ٣٦.

(٤) المجموع ١٥: ٤١ و ٤٣، وفتح العزيز ١٢: ٢٥٧ - ٢٥٨، والهداية المطبوع في هامش شرح فتح القدير ٧: ٢٢١، وتبيين الحقائق ٥: ١٤٥، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٧: ٢٢١، والبحر الزخار ٥: ٣٧.

وأما خيار المجلس فهل يثبت أم لا؟ فيه وجهان (١).
وعندنا أنه لا يمتنع ذلك إذا شرط، وإن لم يشرط فلا خيار للمجلس.
دليلنا: قوله: «المؤمنون عند شروطهم» (٢).
وأيضاً الأصل جوازه، والمنع يحتاج إلى دليل.
مسألة ١٣: إذا قال: آجر تك هذه الدار شهراً، ولم يقل من هذا الوقت
واطلق، فإنه لا يجوز.
وكذلك إذا آجره الدار في شهر مستقبل بعد مادخل، فإنه لا يجوز. وبه قال
الشافعي (٣).
وقال أبو حنيفة: إذا أطلق الشهر جاز، ويرجع الاطلاق إلى الشهر الذي يلي
العقد ويتعقبه، وإذا آجره شهراً مستقبلاً جاز ذلك (٤).
دليلنا: أن عقد الاجارة حكم شرعي، ولا يثبت إلا بدلالة شرعية، وليس
على ثبوت ماقاله دليل، فوجب أن لا يكون صحيحاً.
مسألة ١٤: إذا آجره شهراً من وقت العقد، ولم يسلمها إليه حتى مضت
أيام، إنفسخت الاجارة في مقدار ماضى، وتصح في الذي بقى.
وقال الشافعي: تنفسخ فيما مضى، وفيما بقى على طريقتين (٥).

(١) المجموع ٤١: ١٥ و ٤٣، والبحر الزخار ٣٦: ٥.

(٢) التهذيب ٣٧١: ٧ حديث ١٥٠٣، والاستبصار ٣: ٢٣٢ حديث ٨٣٥، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٨٤،
والشرح الكبير ٤: ٣٨٦، وتلخيص الحبير ٣: ٢٣ و ٤٤، والمصنف لابن أبي شيبة ٦: ٥٦٨ حديث ٢٠٦٤.

(٣) المجموع ١٢: ١٥ و ١٩ و ٣٦، وفتح العزيز ١٢: ٢٥٧ و ٣٤٢، والوجيز ١: ٢٣١، ومغني المحتاج
٢: ٣٣٨، والمغني لابن قدامة ٦: ١٠، وبداية المجتهد ٢: ٢٢٤، والمبسوط ١٥: ١٣١.

(٤) اللباب ٢: ٤٦، والمبسوط ١٥: ١٣١، والمهداية المطبوع في هامش شرح فتح القدير ٧: ١٧٦، وتبيين
الحقائق ٥: ١٢٢ - ١٢٣، والمغني لابن قدامة ٦: ١٠، وفتح العزيز ١٢: ٢٥٧ - ٢٥٨ و ٣٤٢.

(٥) مغني المحتاج ٢: ٣٥٩، والسراج الوهاج: ٢٩٦، والوجيز ١: ٢٣٩.

ومن أصحابه من قال: على قولين (١).
ومنهم من قال: تصح قولاً واحداً (٢) مثل ماقلناه.
دليلنا: إن انفساخها فيما مضى مجمع عليه، وفيما بعد يحتاج الى دلالة، وليس
على ذلك دلالة.

مسألة ١٥: إذا اكترى دابة ليركبها إلى النهران مثلاً، أو يقطع بها مسافة
معلومة، فسلمها المكربى إليه وأمسكها مدة يمكنه السير اليها، فلم يفعل،
استقرت عليه الاجرة. وبه قال الشافعي (٣).
وقال أبوحنيفة: لا تستقر عليه الاجرة حتى يسيرها في بقاع تلك
المسافة (٤).

دليلنا: أنه عقد على بهيمة، ومكنه منها، فإذا لم يستوف المنفعة فقد ضيع
حقه، والاجرة لازمة له لأنها وجبت بالعقد، كما لو سيرها في بقاع السفر ولم
يركبها، فانه يلزمه الاجرة بلا خلاف.

مسألة ١٦: إذا استأجر مرضعة مدة من الزمان بنفقتها وكسوتها، ولا يعين
المقدار، لم يصح العقد. وبه قال الشافعي (٥).
وقال أبوحنيفة: يصح (٦).

(١) المصادر السابقة.

(٢) مغني المحتاج ٢: ٣٥٩، والسراج الوهاج: ٢٩٦.

(٣) مختصر المنزني: ١٢٨، والمجموع ١٥: ٣٣-٣٤، والسراج الوهاج: ٢٩٦، ومغني المحتاج ٢: ٣٥٨،
والوجيز: ١: ٢٣٧.

(٤) المبسوط ١٥: ١٧٦-١٧٧ و ١٨٤، وشرح فتح القدير ٧: ١٥٨، وشرح العناية على الهداية بهامش
شرح فتح القدير ٧: ١٥٨.

(٥) المجموع ١٥: ٢٩-٣٠، وفتح العزيز ١٢: ٢٠٠، وبداية المجتهد ٢: ٢٢٥، والمبسوط ١٥: ١١٩، وتبيين
الحقائق ٥: ١٢٧، والمغني لابن قدامة ٦: ٧٨، والشرح الكبير ٦: ١٤-١٥، والبحر الزخار ٥: ٤٧.

(٦) اللباب ٢: ٤٩، والمبسوط ١٥: ١١٩ و ٣٤١: ١٦، والهداية المطبوع في هامش شرح فتح القدير ٧: ١٨٥،

دليلنا: أنه إذا عيّن مقدار الأجرة صحّت الاجارة بلاخلاف، وليس على قول من قال بصحته من غير تعيين الأجرة دليل.

مسألة ١٧: إذا استاجر امرأة لترضع ولده، فمات واحد من الثلاثة، بطلت الاجارة.

وقال الشافعي: إن ماتت المرأة بطلت الاجارة، وإن مات الأب لا تبطل، وإن مات الصبي ففيه قولان (١).

دليلنا: عموم الأخبار التي وردت في أن الاجارة تبطل بالموت (٢)، وهي تناول هذا الموضوع.

مسألة ١٨: إذا آجرت نفسها للرضاع أو لغيره بأذن زوجها، صحّت الاجارة بلاخلاف. وإن آجرتها بغير إذنه، لم تصح الاجارة.

وللشافعي فيه جهان:

أحدهما: مثل ماقلناه (٣).

والثاني: تصح الاجارة، غير أنه يثبت له الخيار، فله أن يفسخ الذي عقده (٤).

دليلنا: أنه لا دليل على صحة هذه الاجارة. وأيضاً فإن المرأة معقودة على منافعتها لزوجها بعد النكاح، فلا يجوز لها أن تعقد لغيرها، فيخلّ ذلك بحقوق زوجها.

وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٧: ١٨٥، والفتاوى الهندية ٤: ٤٣١، وتبيين الحقائق ٥: ١٢٧، وبداية المجتهد ٢: ٢٢٥، والمغني لابن قدامة ٦: ٧٧، والشرح الكبير ٦: ١٤، وفتح العزيز ١٢: ٢٠٠، والبحر الزخار ٥: ٤٧.

(١) المجموع ١٥: ٨٠ و ٨٢، والوجيز ١: ٢٣٩، والمغني لابن قدامة ٦: ٨٧.

(٢) انظر الكافي ٥: ٢٧٠، حديث ٢، والتهذيب ٧: ٢٠٧، حديث ٩١٢.

(٣) المجموع ١٥: ٢٩، ومغني المحتاج ٢: ٣٣٧، والسراج الوهاج: ٢٨٩، وفتح العزيز ١٢: ٢٧٣.

(٤) المجموع ١٥: ٢٩، والسراج الوهاج: ٢٨٩، وفتح العزيز ١٢: ٢٧٢ - ٢٧٣، ومغني المحتاج ٢: ٣٣٧.

مسألة ١٩: إذا وجد الأب من يرضع ولده بدون أجرة المثل، أو وجد من تتطوع برضاعه، وأم الصبي لا ترضى إلا بأجرة المثل، كان له أن ينتزع الصبي منها ويسلمه إلى غيرها.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ما قلناه (١).

والثاني: الأم أولى (٢).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٣)، ولأن كونها أولى مع زيادة الأجرة يحتاج إلى دليل، ولا دليل.

مسألة ٢٠: إذا باع الرقبة المستأجرة لم تبطل الاجارة، سواء باعها من المستأجر أو من غيره. ثم ينظر، فإن علم المشتري بالاجارة لم يكن له الخيار، وعليه أن يمك حتى يضي مدة الاجارة، وإن لم يعلم كان له الرد بالعيب، والخيار اليه.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: ان البيع باطل (٤).

والثاني: صحيح (٥).

(١) المجموع ٣١١:١٨ و ٣١٤، والوجيز ٢:١١٦، والسراج الوهاج: ٤٧٢، ومغني المحتاج ٣: ٤٥٠، والمغني لابن قدامة ٩: ٣١٣ - ٣١٤.

(٢) نفس المصادر المتقدمة.

(٣) الكافي ٦: ٤٤، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ٢٧٤، حديث ١٣٠٢، والتهذيب ٨: ١٠٤، حديث ٣٥٢، والاستبصار ٣: ٣٢٠، حديث ١١٣٨.

(٤) المجموع ١٥: ٨٧ و ٨٩، والوجيز ١: ٢٣٩، ومغني المحتاج ٢: ٣٦٠، والسراج الوهاج: ٢٩٧، والمغني لابن قدامة ٦: ٥٣، والشرح الكبير ٦: ١٢٩.

(٥) المجموع ١٥: ٨٧ و ٨٩، والوجيز ١: ٢٣٩، والسراج الوهاج: ٢٩٧، ومغني المحتاج ٢: ٣٦٠، والمغني ٨: ١٨٦، والمغني لابن قدامة ٦: ٥٣، والشرح الكبير ٦: ١٢٩.

ويقول مثل ماقلناه إذا كان على أجنبي. فأما إذا باعها من المستأجر، فالبيع صحيح قولاً واحداً.

وقال أبوحنيفة: يكون البيع موقوفاً على رأي المستأجر، فإن رضي به بطلت إجارته وصح البيع، وإن لم يرض به وردّه بطل البيع وبقيت الاجارة (١).
دليلنا: عموم الأخبار التي وردت في أن البيع لا يبطل الاجارة (٢)، وهي مجمع عليها عند الطائفة المحقة، ولأن كون البيع مبطلاً للاجارة التي ثبت صحتها يحتاج الى دليل شرعي.

مسألة ٢١: إذا أجز الأب أو الوصي الصبي أو شيئاً من ماله مدة، صحّت الاجارة بلاخلاف، فان بلغ الصبي قبل انقضاء المدة، كان له ما بقي، ولم يكن للصبي فسخه.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ماقلناه (٣).

والثاني: له ذلك (٤).

دليلنا: أن العقد على عين الصبي أو على ماله وقع صحيحاً بلاخلاف، فن ادعى أن له الفسخ بعد بلوغه فعليه الدلالة.

مسألة ٢٢: إذا استأجر رجلاً ليبيع له شيئاً بعينه، أو ليشترى له شيئاً موصوفاً، فان ذلك يجوز عندنا. وقال الشافعي مثل ماقلناه (٥).

(١) المحلى ٨: ١٨٧، والشرح الكبير ٦: ١٢٩ - ١٣٠، والمغني لابن قدامة ٦: ٥٣ - ٥٤.

(٢) انظر الكافي ٥: ٢٧١ حديث ٣، ومن لا يخضره الفقيه ٣: ١٦٠ حديث ٧٠١، والتهذيب ٧: ٢٠٧ حديث ٩١٠.

(٣) المجموع ١٥: ٨٨ و ٩٣، والوجيز ١: ٢٣٩، والمغني لابن قدامة ٦: ٥١ - ٥٢، والشرح الكبير ٦: ٥٣ - ٥٤.

(٤) نفس المصادر المتقدمة.

(٥) الام ٤: ٣٢، والمغني لابن قدامة ٦: ٤٧، والشرح الكبير ٦: ٧١، والبحر الزخار ٥: ٥٠.

وقال أبوحنيفة: لا يجوز (١).

دليلنا: أن الأصل جواز ذلك، والمنع يحتاج الى دليل، وليس في الشرع ما يدل على المنع منه، فوجب جوازه.

مسألة ٢٣: يجوز إجارة الدفاتر، سواء كان مصحفاً أو غيره مالم يكن به كفر. وبه قال الشافعي (٢).

وقال أبوحنيفة: لا يجوز إجارة شيء من ذلك (٣).

دليلنا: أن الأصل جوازه، والمنع يحتاج إلى دلالة.

مسألة ٢٤: لا يجوز إجارة حائط مزوق أو محكم، للنظر إليه، والتفرج به، والتعلم منه. وبه قال أبوحنيفة (٤).

وقال الشافعي: يجوز ذلك إذا كان فيه غرض من الفرجة أو التعلم منه (٥).

دليلنا: أن ذلك عبث، والتعلم منه قبيح، وإذا لم يجز التعلم منه فاجارته قبيحة.

مسألة ٢٥: إذا انفرد الأجير بالعمل في غير ملك المستأجر، فتلغ الشيء الذي استؤجر فيه بتقصير منه، أو بشيء من أفعاله، أو بنقصان من صنعته، فانه يلزمه ويكون ضامناً، سواء كان الأجير مشتركاً أو منفرداً.

وقال أبوحنيفة في الأجير المشترك مثل ماقلناه. وذلك مثل أن يدق القصار

(١) المغني لابن قدامة ٤٧:٦، والشرح الكبير ٧١:٦، والبحر الزخار ٥٠:٥.

(٢) المهلى ١٩٣:٨ - ١٩٤، والمغني لابن قدامة ١٥٣:٦، والشرح الكبير ٣٩:٦، والبحر الزخار ٣٣:٥.

(٣) المبسوط ٣٦:١٦ - ٣٧، والفتاوى الهندية ٤٤٩:٤، وتبيين الحقائق ١٢٥:٥، وحاشية رد المحتار

٥٥:٦، والمغني لابن قدامة ١٥٣:٦، والشرح الكبير ٣٩:٦، والبحر الزخار ٣٢:٥.

(٤) الفتاوى الهندية ٤٤٩:٤، والمغني لابن قدامة ١٥٣:٦، والبحر الزخار ٣٢:٥، والشرح الكبير ٣٩:٦.

(٥) يستفاد ذلك أيضاً من قول السرخسي في المبسوط ٣٧:١٦ فلاحظ.

الثوب فينخرق، أو يقصره فيتمزق، فيكون عليه الضمان. وبه قال أحمد،
واسحاق(١).

وقال ابويوسف ومحمد: إن تلف بأمر ظاهر لا يمكن دفعه كالحريق المنتشر
واللهب الغالبة، فانه لا يضمنه. وان تلف بأمر يمكنه دفعه ضمنه(٢).

وأما الأجير المنفرد فلا ضمان عليه عندهم(٣)، وللشافعي فيه قولان:
أحدهما: أنه إذا انفرد بالعمل في غير ملك المستأجر فانه يكون ضامناً متى
تلف، بأي شيء تلف، بالسرقة أو بالحريق، أو شيء من فعله أو غير فعله، وهو
قول مالك، وابن أبي ليلى، والشعبي(٤).

والآخر: أنه لا ضمان عليه، سواء كان منفرداً أو مشتركاً، وقبضه قبض
امانة. وهو قول عطاء، وطاوس(٥).

وقال الربيع: كان الشافعي يعتقد أنه لا ضمان على الصانع بثته(٦).
دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٧). وأيضاً فان الأصل براءة الذمة، وما

(١) الباب ٤١:٢ و ٤٣، والمبسوط ٨٠:١٥ - ٨١، والهداية المطبوع في هامش شرح فتح القدير ٢٠١:٧،
وتبيين الحقائق ١٣٥:٥ و ١٣٨، والمغني لابن قدامة ١١٨:٦، والشرح الكبير ١٣٥:٦، وبداية المجتهد
٢٢٩:٢.

(٢) الباب ٤١:٢ و ٤٣، والهداية ٢٠٧:٧، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٢٠٧:٧،
والمبسوط ٨٠:١٥ - ٨١، والفتاوى الهندية ٤:٥٠٠، وتبيين الحقائق ١٣٤:٥ و ١٣٨.

(٣) انظر المصادر المتقدمة.

(٤) مختصر المزني: ١٢٧، والمجموع ٩٥:١٥، وبداية المجتهد ٢٢٩:٢، والمغني لابن قدامة ١١٨:٦ و ١٢٩،
والشرح الكبير ١٣٥:٦.

(٥) مختصر المزني: ١٢٧، والمجموع ٩٥:١٥ و ١٠٠، والمغني لابن قدامة ١١٨:٦، والشرح الكبير ١٣٦:٦.

(٦) الام ٤:٤٠، والمجموع ٩٦:١٥، والمغني لابن قدامة ١١٨:٦، والشرح الكبير ١٣٦:٦.

(٧) الكافي ٢٤١:٥ باب ضمان الصانع، والتهذيب ٢١٨:٧ - ٢٢١ حديث ٩٥٢ و ٩٥٥ و ٩٥٧ و ٩٥٨ و
٩٦٠ و ٩٦٣ و ٩٦٧، والاستبصار ١٣١:٣ - ١٣٣ حديث ٤٧٠ و ٤٧٢ و ٤٧٣ و ٤٧٥ و ٤٧٦ و ٤٨٠
و ٤٨١.

ذكرناه مجمع عليه.

وما روي عن علي عليه السلام أنه كان يضمن الأجير (١)، محمول على أنه إذا كان بفعله.

مسألة ٢٦: الحتان، والبيطار، والحجاج يضمنون ما يجنون بأفعالهم، ولم أجد أحداً من الفقهاء ضمنهم (٢)، بل حكى المزي أن أحداً لا يضمنهم (٣).
دليلنا: إجماع الفرقة المحقة.

مسألة ٢٧: إذا حبس حراً أو عبداً مسلماً، فسُرقت ثيابه، لزمه ضمانها.
وقال الشافعي: إن حبس حراً فلا ضمان على حابسه إذا سُرقت ثيابه، وإن كان عبداً لزمه ضمانها (٤).

دليلنا: أن الحبس كان سبب السرقة، بدلالة أنه لو لم يجبسه لم تسرق، فوجب عليه الضمان.

مسألة ٢٨: الراعي إذا أطلق له الرعي حيث شاء، فلا ضمان على ما يتلف من الغنم، إلا إذا كان هو السبب فيه.
وللشافعي فيه قولان:
أحدهما: مثل ما قلناه (٥).

والآخر: عليه الضمان. مثل القول في الصناع سواء (٦).

(١) الكافي ٥: ٢٤٢-٢٤٣ حديث ٣ و ٥ و ٩، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ١٦٢-١٦٣ حديث ٧١٤ و

٧١٦، والتهذيب ٧: ٢١٦-٢٢٠ حديث ٩٤٥ و ٩٥٦ و ٩٥٩ و ٩٦١ و ٩٦٢.

(٢) انظر مختصر المزي: ١٢٧، والمحلّى ٨: ٢٠٢، والمغني لابن قدامة ٦: ١٣٣-١٣٤، والشرح الكبير ٨: ٢٠٢.

(٣) مختصر المزي: ١٢٧، والمحلّى ٨: ٢٠٢.

(٤) انظر المجموع ١٤: ٢٧٤.

(٥) الام ٤: ٣٧ و ٤٠، ومختصر المزي: ١٢٧، والمجموع ١٥: ٩٨ و ٩٩.

(٦) الام ٤: ٣٧ و ٤٠، ومختصر المزي: ١٢٧، والمجموع ١٥: ٩٨ و ٩٩.

دليلنا: أن الأصل براءة الذمة، فن شغلها فعليه الدلالة.
مسألة ٢٩: إذا اكرتري دابة فركبها أو حمل عليها، فضررها أو كبحها باللجام على ماجرت به العادة في التسيير، فتلفت، فلا ضمان عليه، وان كان ذلك خارجاً عن العادة لزمه الضمان. وهو قول الشافعي، وأبي يوسف، ومحمد (١).

وقال أبوحنيفة: عليه الضمان في الحالين (٣).

دليلنا: أن الأصل براءة الذمة، فعلى من شغلها بشيء الدلالة.
مسألة ٣٠: إذا سلم مملوكاً إلى معلم، فمات حتف أنفه، أو وقع عليه شيء من السقف فمات من غير تعدد من المعلم، فلا ضمان عليه.

وللشافعي فيه قولان مثل ما قال في الوديعة (٣).

دليلنا: أن الأصل براءة الذمة، فن علق عليها شيئاً فعليه الدلالة.
مسألة ٣١: إذا عزّر الامام رجلاً فادى الى تلفه، لم يجب عليه الضمان. وبه قال أبوحنيفة (٤).

وقال الشافعي: يجب فيه الضمان (٥).

وأين يجب؟ فيه قولان: أحدهما في بيت المال. والآخر على عاقلته.

(١) الام ٤: ٣٧، ومختصر المزني: ١٢٧، والمجموع ١٥: ٥٤ - ٥٥، وكفاية الاخيار ١: ١٩٣، والسراج الوهاج: ٢٩٤، ومعني المحتاج ٢: ٣٥٣، واللباب ٢: ٤٠، والمبسوط ١٥: ١٧٤، والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٧: ١٧٠، وتبيين الحقائق ٥: ١١٨.

(٢) اللباب ٢: ٤٠، والمبسوط ١٥: ١٧٤، والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٧: ١٧٠، وشرح فتح القدير ٧: ١٧٠، والفتاوى الهندية ٤: ٤٩٣، وتبيين الحقائق ٥: ١١٨، وحاشية رد المحتار ٦: ٣٩، والمجموع ١٥: ٥٥.

(٣) المجموع ١٤: ١٧٨ و ١٥: ٩٥، والوجيز ١: ٢٨٤ و ٢٨٦، والمغني لابن قدامة ٦: ١٣٠ - ١٣١.

(٤) الفتاوى البزازية في هامش الفتاوى الهندية ٦: ٤٣٠، ومختصر المزني: ١٢٨، والشرح الكبير ١٠: ١٣١، والبحر الزخار ٦: ٢١٢.

(٥) مختصر المزني: ١٢٨، والمجموع ٢٠: ١٢٢، والوجيز ٢: ١٨٣، والبحر الزخار ٦: ١٩٦ و ٢١٢.

وإذا قال: على عاقلته فالكفارة في ماله (١).

وإذا قال: في بيت المال فالكفارة على قولين: أحدهما: في بيت المال أيضاً.

والثاني: في ماله (٢).

دليلنا: أن الأصل براءة الذمة، فلا يعلق عليها شيء إلا بدليل.

وأيضاً فإنه فعل من التعزير ما أمره الله به، فلا يلزمه الضمان، كما أن الحدود إذا أقامها فتلف المحدود لم يلزمه الضمان بلا خلاف.

مسألة ٣٢: إذا أسلم الثوب إلى غَسَّالٍ، وقال له: إغسله. ولم يشرط الأجرة، ولا عرض له بها، فغسله لزمته الأجرة. وإن لم يأمره بغسله، فغسله، لم تكن له أجرة. وبه قال المزي (٣).

والذي نص الشافعي عليه: أنه إذا لم يشرط، ولم يعرض، لا أجرة له (٤).

وفي أصحابه من قال: إن كان الرجل معروفاً بأخذ الأجرة على الغسل وجبت له الأجرة، وإن لم يكن معروفاً بأخذ الأجرة على الغسل، لم تجب له الأجرة (٥).

ومنهم من قال: إن كان صاحب الثوب هو الذي سأله أن يغسله لزمته الأجرة، وإن كان الغسال هو الذي طلب منه الثوب ليغسله فلا أجرة له، ومذهبهم مانص عليه الشافعي أنه لا أجرة له (٦).

(١) مختصر المزي: ١٢٨، والوجيز ٢: ١٨٤، والبحر الزخار ٦: ١٩٦.

(٢) مختصر المزي: ١٢٨، والوجيز ٢: ١٨٤.

(٣) المجموع ١١٠: ١١١.

(٤) المجموع ١١٠: ١١١، والسراج الوهاج: ٢٩٤، والوجيز ١: ٢٣٧، ومغني المحتاج ٢: ٣٥٢، والمغني

لابن قدامة ٦: ١٦٢، والشرح الكبير ٦: ٢٢.

(٥) المجموع ١١٠: ١١١، والسراج الوهاج: ٢٩٤، ومغني المحتاج ٢: ٣٥٢، وفتح المعين: ٨٢-٨٣،

والوجيز ١: ٢٣٧.

(٦) المجموع ١١٠: ١١١، ومغني المحتاج ٢: ٣٥٢، والسراج الوهاج: ٢٩٤، وفتح المعين: ٨٢-٨٣،

دليلنا: طريقة الاحتياط، لانه إذا أعطاه الاجرة برئت ذمته بلاخلاف، وإذا لم يعطه لم تبرأ ذمته بذلك .

مسألة ٣٣: إجارة المشاع جائزة، وبه قال الشافعي (١).

وقال أبوحنيفة: لا تجوز (٢).

دليلنا: أن الأصل جواز ذلك، والمنع يحتاج إلى دليل.

مسألة ٣٤: إذا سلم الى الخياط ثوباً، فقطعه الخياط قباء، ثم اختلفا، فقال رب الثوب: أمرتك أن تقطعه قيصاً فخالفت. وقال الخياط: بل قلت اقطع قباء فقد فعلت ما امرت، فالقول قول صاحب الثوب مع يمينه. وبه قال أبوحنيفة (٣). وهو الذي اختاره الشافعي على ما حكاه أبواسحاق والقاضي أبوحامد ونقله المزني في جامعه عن الشافعي حكاية قوليهما - يعني أباحنيفة وابن أبي ليلى - وقال: وكلاهما مدخول (٤).

وقال أبوعلي في الافصاح: إن الشافعي ذكر في موضع من كتبه أنها يتحالفان (٥).

والمغني لابن قدامة ١٦٢:٦، والشرح الكبير ٢٢:٦.

(١) المجموع ٧:١٥، وفتح العزيز ١٢:٢٦٢، وبداية المجتهد ٢:٢٢٥، والمحلّى ٨:٢٠٠، والشرح الكبير ٤٦:٦، والبحر الزخار ٥:٣٥.

(٢) اللباب ٢:٤٨، والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٧:١٨٠، وشرح العناية على الهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٧:١٨٠، وتبيين الحقائق ٥:١٢٥، وبداية المجتهد ٢:٢٢٥، والمحلّى ٨:٢٠١، والشرح الكبير ٦:٤٦، وفتح العزيز ١٢:٢٦٢، والبحر الزخار ٥:٣٥.

(٣) اللباب ٢:٥٠ - ٥١، والهداية المطبوع بهامش شرح الفتح القدير ٧:٢١٨، وشرح العناية على الهداية ٧:٢١٨، والفتاوى الهندية ٤:٤٧٩، وتبيين الحقائق ٥:١٤٢، وحاشية رذ المحتار ٦:٧٥، والام ٤:٤٠، والمجموع ١٥:١٠٥ و١٠٩، ومختصر المزني ١:٢٨، والمغني لابن قدامة ٦:١٢٥، والشرح الكبير ٦:١٤٨.

(٤) الام ٤:٤٠، ومختصر المزني ١:١٢٨، والوجيز ١:٢٣٧ - ٢٣٨، والمجموع ١٥:١٠٥ - ١٠٦، والسراج الوهاج: ٢٩٥، ومغني المحتاج ٢:٣٥٤، والمغني لابن قدامة ٦:١٢٥، والشرح الكبير ٦:١٤٨.

(٥) المجموع ١٥:١٠٧.

واختلف أصحابه في ترتيبها:

فمنهم من قال: المسألة على قولين:

أخذهما: القول قول الخياط.

والآخر: القول قول رب الثوب.

والثاني: أنها يتحالفان (١).

ومنهم من قال: يتحالفان قولاً واحداً (٢).

دليلنا: أن المالك رب الثوب، والخياط مدعي للاذن في قطع القباء فعليه

البينة، فاذا فقدها فعلى المالك اليمين.

ولأنها لو اختلفا في أصل القطع لكان القول قول رب الثوب، فكذلك في

صفة القطع.

وكتنا قلنا فيما تقدم في هذه المسألة: أن القول قول الخياط، لانه غارم، وأن رب

الثوب يدعي عليه قطعاً لم يأمره به، فيلزمه بذلك ضمان الثوب، فكان عليه

البينة، فاذا فقدها وجب على الخياط اليمين وهذا أيضاً قوي.

مسألة ٣٥: إذا اكرى منه بهيمة ليقطع بها مسافة، فامسكها قدر قطع

المسافة ولم يسيرها فيها، استقرت عليه الاجرة. وبه قال الشافعي (٣).

وقال أبو حنيفة: لا تستقرّ عليه حتى يسيرها في بقاع تلك المسافة (٤).

(١) المجموع ١٥: ١٠٦، ومغني المحتاج ٢: ٣٥٤ - ٣٥٥، والسراج الوهاج: ٢٩٥، والمغني لابن قدامة

١٢٥: ٦، والشرح الكبير ٦: ١٤٨، والوجيز ١: ٢٣٨.

(٢) المجموع ١٥: ١٠٦، والوجيز ١: ٢٣٨، والمغني لابن قدامة ٦: ١٢٥، والشرح الكبير ٦: ١٤٨.

(٣) مختصر المزني: ١٢٨، والسراج الوهاج: ٢٩٦، ومغني المحتاج ٢: ٣٥٨، والوجيز ١: ٢٣٧، والمغني لابن

قدامة ٦: ٢٠.

(٤) المبسوط ١٥: ١٧٦ - ١٧٧ و ١٨٤، وشرح فتح القدير ٧: ١٥٨، وشرح العناية المطبوع في هامش شرح

فتح القدير ٧: ١٥٨، والاشباه والنظائر لابن نجيم: ٢٦٧، والمغني لابن قدامة ٦: ٢٠ - ٢١.

دلينا: ما دللنا عليه من أنّ مال الاجارة يلزم بنفس العقد، والتمكين من التسيير قد حصل، فوجب عليه الأجرة، فمن أسقطها فعليه الدلالة.

مسألة ٣٦: إذا استاجر داراً على أن يتخذها مسجداً يصلي فيه، صحت الاجارة. وبه قال الشافعي (١).

وقال أبوحنيفة: لا تصح (٢).

دلينا: أن الأصل جوازه، والمنع يحتاج الى دليل.

مسألة ٣٧: إذا استاجر داراً ليستخذها ماخوراً (٣) يبيع فيها الخمر، أو ليتخذها كنيسة، أو بيت نار، فإن ذلك لا يجوز والعقد باطل.

وقال أبوحنيفة: العقد صحيح، ويعمل فيه غير ذلك من الاعمال المباحة دون ما استاجره له. وبه قال الشافعي (٤).

دلينا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٥). وأيضاً فهذه الأشياء محظورة بلاخلاف، فلا يجوز الاستيجار لها.

مسألة ٣٨: إذا استاجر رجلاً لينقل له خمراً من موضع الى موضع لم تصح الاجارة. وبه قال الشافعي (٦).

(١) المجموع ٣٩:١٥، وفتح العزيز ١٢:٣٥٦، والشرح الكبير ٦:٤٢، والبحر الزخار ٥:٣١، والمغني لابن قدامة ٦:١٤٦.

(٢) الفتاوى الهندية ٤:٤٥٠، والشرح الكبير ٦:٤٢، والبحر الزخار ٥:٣١، والمغني لابن قدامة ٦:١٤٦-١٤٧.

(٣) قال ابن الأثير في النهاية ٤:٣٠٦ مالفظة: ماخور، وهو مجلس الرية، ويجمع أهل الفسق والفساد، وبيوت الخمارين.

(٤) المبسوط ١٦:٣٨، والفتاوى الهندية ٤:٤٥٠، والمغني لابن قدامة ٦:١٥١، والشرح الكبير ٦:٣٥، والبحر الزخار ٥:٣٧.

(٥) الكافي ٥:٢٢٧، حديث ٦ و٨، والتهذيب ٦:٣٧١-٣٧٢ حديث ١٠٧٧ و١٠٧٨، والاستبصار ٣:٥٥٠ حديث ١٧٩ و١٨٠.

(٦) كفاية الأخبار ١:١٩١، والمغني لابن قدامة ٦:١٤٩-١٥٠، والشرح الكبير ٦:٣٦، والبحر الزخار ٥:٣١.

وقال أبوحنيفة: تصحّ كما لو استأجره لينقل الخمر الى الصحراء ليريقه (١).
 دليلنا: ماقلناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ٣٩: إذا استأجره ليخيط له ثوباً بعينه، وقال: إن خطته اليوم فلك درهم، وإن خطته غداً فلك نصف درهم. صحّ العقد فيها، فإن خاطه في اليوم الأول كان له الدرهم، وإن خاطه في الغد كان له نصف درهم.
 وقال أبوحنيفة: إن خاطه في اليوم الأول بمثل ماقلناه، وإن خاطه في الغد له أجره المثل، وهو ما بين النصف المسمى الى الدرهم، فلا يبلغ درهماً ولا ينقص عن نصف درهم (٢).

وقال الشافعي: هذا عقد باطل في اليوم والغد (٣).
 دليلنا: أن الأصل جواز ذلك، والمنع يحتاج إلى دليل.
 وقوله صلى الله عليه وآله: «المؤمنون عند شروطهم» (٤).
 وفي أخبارهم ما يجري مثل هذه المسألة بعينها منصوصة، وهي أن يستأجر منه دابة على أن يوافي به يوماً بعينه على أجره معيّنة، فإن لم يواف به ذلك اليوم كان أجرتها أقل من ذلك، وإن هذا جائز (٥)، وهذه بعينها سواء.

(١) التنف ٥٧٤:٢، والمبسوط ٣٨:١٦-٣٩، والفتاوى الهندية ٤:٤٤٩، والبحر الزخار ٥:٣١. والمغني لابن قدامة ٦:١٥٠، والشرح الكبير ٦:٣٦.

(٢) اللباب ٤٦:٢، والمبسوط ١٥:٩٩-١٠٠، والفتاوى الهندية ٤:٤٢٣، والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٧:٢٠٨، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٧:٢٠٨. وتبيين الحقائق ٥:١٣٩، والمغني لابن قدامة ٦:٩٨، والشرح الكبير ٦:٢٧، وفتح العزيز ١٢:٢٠٢.

(٣) الوجيز ١:٢٣٢، وفتح العزيز ١٢:٢٠٢، والمبسوط ١٥:١٠٠، والمغني لابن قدامة ٦:٩٨، والشرح الكبير ٦:٢٦.

(٤) التهذيب ٧:٣٧١، حديث ١٥٠٣، والاستبصار ٣:٢٣٢، حديث ٨٣٥، والمغني لابن قدامة ٤:٣٨٤، والشرح الكبير ٤:٣٨٦، وتلخيص الحبير ٣:٢٣، ٤:٤٤، والمصنف لابن أبي شيبة ٦:٥٦٨، حديث ٢٠٦٤.

(٥) الكافي ٥:٢٩٠، حديث ٤ و ٥، ومن لا يحضره الفقيه ٣:٢١-٢٢، حديث ٥٧ و ٥٨، والتهذيب

مسألة ٤٠: إذا استأجره لخياطة ثوب، وقال: إن خطته رومياً - وهو الذي يكون بدرزين - فلك درهم، وإن خطته فارسياً - وهو الذي يكون بدرز واحد - فلك نصف درهم، صح العقد. وبه قال أبوحنيفة (١).

وقال الشافعي: لا يصح (٢).

دليلنا: ما قلناه في المسألة الأولى سواء.

مسألة ٤١: يجوز إجارة الدراهم والدنانير.

وللشافعي فيه وجهان: أحدهما مثل ما قلناه (٣).

والآخر لا يجوز (٤).

دليلنا: أن الأصل جوازه، والمنع يحتاج إلى دليل. ولأنه ينتفع بها مع بقاء عينها، مثل أن ينثرها ويسترجعها، أو يضعها بين يديه ليتجمل بها وغير ذلك.

مسألة ٤٢: إذا استأجر دراهم أو دنانير، وعين جهة الانتفاع بها، كان على ما شرط، وصحت الاجارة. وإن لم يعين بطلت الاجارة، وكانت قرضاً. وبه قال أبوحنيفة (٥).

وقال الشافعي: إن لم يعين جهة الانتفاع لم يصح العقد، ولا يكون

٢١٤:٧ حديث ٩٤٠ و٩٤١.

(١) الباب ٤٥:٢، والمبسوط ١٥:١٠٠، والهداية بهامش شرح فتح القدير ٧:٢٠٨، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٧:٢٠٨، والفتاوى الهندية ٤:٤٢٢، وتبيين الحقائق ٥:١٣٨ و ١٤٠، والمغني لابن قدامة ٦:٩٩، والشرح الكبير ٦:٢٧، وفتح العزيز ١٢:٢٠٢.

(٢) فتح العزيز ١٢:٢٠٢، والمبسوط ١٥:١٠٠.

(٣) المجموع ٤:١٥ و ٦، وفتح العزيز ١٢:٢٢٤، والمغني لابن قدامة ٦:١٤٤، والشرح الكبير ٦:٤٠.

(٤) المجموع ٤:١٥ و ٦، والسراج الوهاج: ٢٨٨، وكفاية الاخيار ١:١٩١، والوجيز ١:٢٣٠، وفتح العزيز

١٢:٢٢٤، وفتح المعين: ٨١، والمغني لابن قدامة ٦:١٤٤، والشرح الكبير ٦:٤٠.

(٥) المبسوط ١٦:٣١ و ٣٢، والمغني لابن قدامة ٦:١٤٤، والشرح الكبير ٦:٤٠، وفتح العزيز ١٢:٢٢٥.

قرضاً (١).

دليلنا: أن العادة في دراهم الغير ودنايره أن لا ينتفع بها إلا على وجه القرض، فإذا أطلق له الانتفاع رجع الاطلاق إلى ما يقتضيه العرف.

مسألة ٤٣: يصح إجارة كلب الصيد للصيد وحفظ الماشية والزرع.

وللشافعي فيه وجهان: أحدهما مثل ما قلناه (٢).

والآخر: أنه لا يجوز ذلك (٣).

دليلنا: أن الأصل جوازه، والمنع يحتاج إلى دليل، ولأن بيع هذه الكلاب

يجوز عندنا، وما يصح بيعه يصح إجارته بلا خلاف.

مسألة ٤٤: إذا استأجره لينقل له ميتة على أن يكون له جلدها، لم يصح

بلا خلاف. وإن استأجره ليسلخ له مذكى على أن يكون له جلده كان جائزاً

عندنا.

وقال الشافعي: لا يجوز ذلك، لأنه مجهول (٤).

دليلنا: أن الاصل جوازه، والمنع يحتاج الى دليل. وأيضاً فإنه ليس بمجهول،

لأنه مشاهد.

مسألة ٤٥: إذا استأجره ليطنح له دقيقاً على أن يكون له صاع منه صح.

وقال الشافعي: لا يصح، لأنه مجهول، لأنه لا يدري هل يكون ناعماً أو

(١) كفاية الاخيار ١: ١٩١، وفتح العزيز ١٢: ٢٢٥، والمغني لابن قدامة ٦: ١٤٥، والشرح الكبير ٦: ٤٠.

(٢) المجموع ١٥: ٣، والوجيز ١: ٢٣٠، وفتح العزيز ١٢: ٢٢١ و ٢٣٢ والشرح الكبير ٦: ٣٨.

(٣) المجموع ١٥: ٣، ومغني المحتاج ٢: ٣٣٥، والسراج الوهاج: ٢٨٨، والوجيز ١: ٢٣٠، وفتح العزيز

١٢: ٢٣٢، والشرح الكبير ٦: ٣٨.

(٤) مغني المحتاج ٢: ٣٣٥، والسراج الوهاج: ٢٨٨، وكفاية الأخيار ١: ١٩٣ - ١٩٤، وفتح العزيز

خشناً (١).

دليلنا: ماقلناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ٤٦: إذا استاجر رجلاً جملًا للعقبة، صحّت الاجارة، سواء كان في

الذمة أو معيناً. وبه قال الشافعي (٢).

وقال المزني: إن كان معيناً لم يجز، لأنه إذا سلم إلى أحدهما تأخر التسليم إلى الآخر، فيكون ذلك عقداً قد شرط فيه تأخير التسليم، وقد تناول عيناً فلم

يجز (٣).

دليلنا: هو أن الأصل جوازه، والمنع يحتاج إلى دليل، وليس فيه تأخر

التسليم، لأنه يسلم الجمل اليها معاً، يتناوبان بعد التسليم على ما يتفقان عليه.

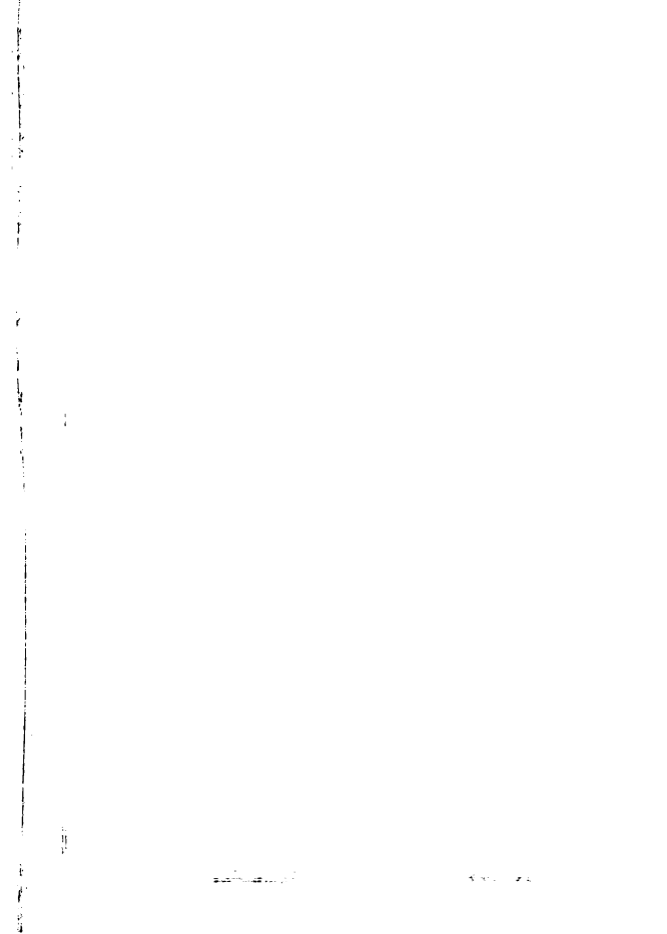
(١) السراج الوهاج: ٢٨٨، ومغني المحتاج ٢: ٣٣٥، والوجيز ١: ٢٣٠، وفتح العزيز ١٢: ٢١١.

(٢) المجموع ٣٩: ١٥ - ٤٠، ومغني المحتاج ٢: ٣٣٩، والسراج الوهاج: ٢٨٩، وفتح العزيز ١٢: ٢٦١،

والمغني لابن قدامة ٦: ١١٠ - ١١١، والشرح الكبير ٦: ١١٠.

(٣) المجموع ٣٩: ١٥، والوجيز ١: ٢٣١، وفتح العزيز ١٢: ٢٦٠ - ٢٦١.

كتاب المزارعة



مسألة ١: المزارعة بالثلث، والرابع، والنصف، أو أقل، أو أكثر بعد أن يكون بينها مشاعاً جائزة. وبه قال في الصحابة علي عليه السلام، وعبدالله بن مسعود، وعمّار بن ياسر، وسعد بن أبي وقاص، وخباب بن الأرت(١). وفي الفقهاء ابن أبي ليلى، وأبو يوسف، ومحمّد، وأحمد، وإسحاق(٢). وقال قوم: أنّها لا تجوز. ذهب إليه ابن عباس، وعبدالله بن عمر، وأبو هريرة. وبه قال أبوحنيفة، ومالك، والشافعي، وأبوثور(٣).
 دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٤)، فانهم لا يختلفون في ذلك؛ وأيضاً الأصل

(١) خباب بن الأرت بن جندلة بن سعد بن خزيمه التميمي، وقيل: خزاعي، عدّه جمع من المؤرخين في عداد الصحابة، مات سنة تسع وثلاثين بعد أن شهد صفين والنهروان مع أمير المؤمنين عليه السلام، وكان عمره ثلاثاً وسبعين سنة. وقف أمير المؤمنين عليه السلام على قبره وقال: رحم الله خباباً، أسلم راغباً وهاجر طائعاً، وعاش مجاهداً وابتلى في جسمه أحوالاً، ولن يضع الله أجر من أحسن عملاً. انظر تنقيح المقال ١: ٣٩٥.

(٢) المبسوط ١٧: ٢٣، واللباب ١٧٧: ٢، وعمدة القاري ١٢: ١٦٧، وبدائع الصنائع ٦: ١٧٥، والمجموع ١٤: ٤٢١، وكفاية الاخير ١: ١٩٥، والاقناع ٢: ٢٨٠، والمغني لابن قدامة ٥: ٥٨٢ و ٥٩٨، والشرح الكبير ٥: ٥٨١ - ٥٨٢، ونبيل الأوطار ٦: ١٠، والبحر الزخار ٥: ٦٤.

(٣) التنف ٢: ٥٤٨، والمبسوط ١٥: ٢٣ و ١٧، واللباب ١٧٧: ٢، وعمدة القاري ١٢: ١٦٤ و ١٦٧، وبدائع الصنائع ٦: ١٧٥، والفتاوى الهندية ٥: ٢٣٥، وتبيين الحقائق ٥: ٢٧٨، والام ٤: ١٢ و ١٥، ومختصر المزني: ١٢٨، والمجموع ١٤: ٤٢٠ - ٤٢١، ومعني المحتاج ٢: ٣٢٣، وكفاية الاخير ١: ١٩٤، والمحلى ٨: ١٩٠، وفتح الرحيم ٣: ١٤، ونبيل الأوطار ٦: ٨، والبحر الزخار ٥: ٦٤.

(٤) الكافي ٥: ٢٦٧ حديث ٣ والنهذيب ٧: ١٩٧ حديث ٨٧١. والاستبصار ٣: ١٢٨ حديث ٤٥٨ و ٤٥٩.

جوازه، والمنع يحتاج الى دلالة.

وأيضاً روى ابن عمر: أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ عامل أهل خيبر بشرط ما يخرج من ثمر أو زرع (١).

وروى مقسم، عن ابن عباس: أن النبي دفع خيبر أرضها ونخلها إلى أهلها مقاسمة على النصف (٢).

وروى عروة بن الزبير، عن زيد بن ثابت أنه قال: يغفر الله لرافع بن خديج (٣)، أنا والله أعلم بالحديث منه، إنما أتاه رجلان من الأنصار اقتتلا، فقال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: إن كان هذا شأنكما فلا تكرروا المزارع (٤). وهذا يدل على أن النهي ليس بنهي تحريم، لأنه قال على وجه المشورة وطلب الصلاح.

مسألة ٢: يجوز إجارة الأرضين للزراعة. وبه قال جميع الفقهاء (٥).

(١) صحيح البخاري ١٣٧:٣ و١٣٨، وصحيح مسلم ١١٨٦:٣ حديث ١٥٥١، وسنن ابن ماجه ٨٢٤:٢ حديث ٢٤٦٧، وسنن أبي داود ٢٦٢:٣ حديث ٣٤٠٨، وسنن الترمذي ٦٦٦:٣ حديث ١٣٨٣، وسنن الدارقطني ٣٧:٣ حديث ١٥١، ومعجم الطبراني الصغير ٢٨:١ و٧٣. باختلاف يسير في بعض الفاظه. (٢) سنن الدارقطني ٣٧:٣ حديث ١٤٩، وسنن ابن ماجه ٨٢٤:٢ حديث ٢٤٦٨ باختلاف يسير في لفظ الحديث.

(٣) رافع بن خديج بن رافع بن عدي الخنزرجي الانصاري الحارثي، أبو عبد الله ويقال: ابورافع، شهد أهدأ والحندي، وروى عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ مات سنة ٧٣، وقيل انه مات سنة ٧٤ هجرية تهذيب التهذيب ٢٢٩:٣.

(٤) سنن أبي داود ٣٥٧:٣ حديث ٣٣٩٠، والدرية في تخريج أحاديث الهداية ٢٠٤:٢ ذيل الحديث ٨٩٨.

(٥) النتف ٥٦٩:٢، والمبسوط ١٥:٢٣ و٤١، والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ١٦٦:٧، وشرح فتح القدير

١٦٦:٧، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ١٦٦:٧، والام ١٢:٤ و١٣ ومختصر المزني:

١٢٨، وكفاية الاخير ١٩١:١ و١٩٤، واللباب ٣٧:٢، والاقناع ٢٨٥:٢، والمغني لابن قدامة ٦:٦،

وحكي عن الحسن وطاوس أنها قالا: لا يجوز ذلك (١).

وحكى أبو بكر بن المنذر عنها أنها جوزا المزارعة (٢).

دليلنا: إجماع الفرقة، بل إجماع المسلمين، لأن هذا الخلاف قد انقرض.

ولأن الأصل جوازه، والمنع يحتاج الى دليل.

وروى سعد بن أبي وقاص قال: كنا نكري الأرض بما على السواقي فنهانا

رسول الله صلى الله عليه وآله، وأمرنا أن نكرها بذهب أو فضة (٣).

مسألة ٣: يجوز إجارة الارض بكل ما يصح أن يكون ثمناً من ذهب، أو

فضة، أو طعام. وبه قال الشافعي وغيره (٤).

وقال مالك: لا يجوز إكراؤها بالطعام، وبكل ما يخرج منها (٥).

دليلنا: إجماع الفرقة، فانهم لا يختلفون فيه، إلا أن يشرط الطعام منها فان

ذلك لا يجوز، فأما بطعام في الذمة فانه يجوز على كل حال.

مسألة ٤: إذا أكره أرضاً ليزرع فيها طعاماً، صح العقد، ولا يجوز له أن يزرع

(١) بداية المجتهد ٢: ٢١٩، والمحلى ٨: ١٩٠، وعمدة القاري ١٢: ١٦٤، والمغني لابن قدامة ٥: ٥٩٦،

والشرح الكبير ٥: ٥٩٥.

(٢) انظر المغني لابن قدامة ٥: ٥٩٦، والشرح الكبير ٥: ٥٩٥.

(٣) روى أبو داود في سننه ٣: ٢٥٨ حديث ٣٣٩١ باسناده عن سعد قال: كنا نكري الأرض بما على

السواقي من الزرع وما ساعد بالماء منها، فنهانا رسول الله صلى الله عليه وآله عن ذلك وأمرنا أن نكرها

بذهب أو فضة. وروى نحوه الدارمي في سننه ٢: ٢٧١ باب الرخصة في كراء الارض بالذهب والفضة.

(٤) الام ٤: ١٢ و ١٤ - ١٥، والمزني: ١٢٨، والمجموع ١٤: ٤٢٠، وكفاية الأختيار ١: ١٩٤ - ١٩٥، ونبيل

الأوطار ٦: ١٠، وبداية المجتهد ٢: ٢١٩، والمغني لابن قدامة ٥: ٥٩٦ - ٥٩٧ و ٥٩٨، والشرح الكبير

٥: ٥٩٦ - ٥٩٧، وعمدة القاري ١٢: ١٦٤.

(٥) بداية المجتهد ٢: ٢١٩، ونبيل الأوطار ٦: ١٠، والمدونة الكبرى ٤: ٥٤٣ - ٥٤٤، والموطأ ٢: ٧١٢، وفتح

الرحيم ٣: ١٠ - ١١ و ١٥، والمغني لابن قدامة ٥: ٥٩٨، والشرح الكبير ٥: ٥٩٦ - ٥٩٧، وعمدة

القاري ١٢: ١٦٤، والبحر الزخار ٥: ٣٨.

غيره. وبه قال داود(١).

وقال أبوحنيفة والشافعي وعمامة الفقهاء: أنه إذا عَيّن الطعام بطل الشرط والعقد(٢).

وللشافعي في بطلان الشرط قول واحد، وفي بطلان العقد وجهان(٣).
دليلنا: قوله تعالى: «أوفوا بالعقود»(٤) والايفاء بالعقد أن يزرع ماسمى وماتناوله العقد.

وقوله: «المؤمنون عند شروطهم»(٥) يدلّ عليه أيضاً.

مسألة ٥: إذا أكرى أرضاً للزراعة ولم يعيّن ما يزرع فيها، صحّ العقد، وله أن يزرع ماشاء وان كان أبلغ ضرراً وعليه أكثر أصحاب الشافعي(٦).
وقال أبوالعباس: لا يجوز ذلك، لأن أنواع الزرع تختلف وتباین، فلا بد من التعيين(٧).

دليلنا: أن الأصل جوازه، والمنع يحتاج الى دليل، ولأذن الزراعة وان اختلفت فاختلافها متقارب، فيجري مجرى النوع الواحد.

(١) المحلى ٨: ١٩٠، والمجموع ١٥: ٦٢، والمغني لابن قدامة ٦: ٦٨، والشرح الكبير ٦: ٨٨.

(٢) بدائع الصنائع ٦: ١٧٨، والمجموع ١٥: ٦٢-٦٣، والمغني لابن قدامة، والام ٤: ١٦، ومختصر المزني: ١٢٩، والشرح الكبير ٦: ٨٩.

(٣) الام ٤: ١٦، والمجموع ١٥: ٦٣، ومختصر المزني: ١٢٩.

(٤) المائدة: ١.

(٥) التهذيب ٧: ٣٧١ حديث ١٥٠٣، والاستبصار ٣: ٢٣٢ حديث ٨٣٥، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٨٤، والشرح الكبير ٤: ٣٨٦.

(٦) الام ٤: ١٧، والمجموع ١٥: ٧٠، ومغني المحتاج ٢: ٣٤٢، والسراج الوهاج ١: ٢٩٠، والمغني لابن قدامة ٦: ٦٧، ومختصر المزني: ١٢٩، والوجيز ١٢: ٢٣٣، وفتح العزيز ١٢: ٣٥٧، والشرح الكبير ٦: ٨٧.

(٧) المغني لابن قدامة ٦: ٦٧، ومغني المحتاج ٢: ٣٤٣، والوجيز ١: ٢٣٣، وفتح العزيز ١٢: ٣٥٧، والشرح الكبير ٦: ٨٧.

مسألة ٦: إذا أكرى أرضاً للغراس وأطلق جاز. وبه قال أكثر أصحاب

الشافعي (١).

وقال أبو العباس: لا يجوز ذلك، لأنه يختلف (٢).

دليلنا: ما قلناه في المسألة الأولى سواء.

مسألة ٧: إذا أكره أرضاً على أن يزرع فيها ويغرس، ولم يعين مقدار كل

واحد منها، لم يجز. وبه قال المزني وأكثر أصحاب الشافعي (٣).

وقال أبو الطيب بن سلمة: يجوز أن يزرع نصفه ويغرس نصفه (٤).

وقال الشافعي: نصاً أنه يجوز (٥).

وقال أصحابه: إنما أراد بذلك التخيير بين أن يزرع كلها أو يغرس كلها،

فأما من النوعين بلا تعيين فلا يجوز (٦).

دليلنا: أن ذلك مجهول، وضررها مختلف، فإذا لم يعين بطل العقد.

مسألة ٨: إذا أكره أرضاً سنة للغراس، فغرس في مدة السنة، ثم خرجت

السنة لم يكن للمكري المطالبة بقلع الغراس إلا بشرط أن يغرم قيمته، فإذا غرم قيمته أجبر على أخذه وصار الأرض بما فيها له، أو يحيره على القلع، ويلزمه ما بين

(١) السراج الوهاج ١: ٢٩٠، ومغني المحتاج ٢: ٣٤٢، والوجيز ١: ٢٣٥، وفتح العزيز ١٢: ٣٥٧، والمغني لابن قدامة ٦: ٦٦.

(٢) انظر الوجيز ١: ٢٣٥، وفتح العزيز ١٢: ٣٥٧، والمغني لابن قدامة ٦: ٦٦.

(٣) المجموع ١٥: ١٣-١٤ و ٧٠، والوجيز ١: ٢٣٣، وفتح العزيز ١٢: ٣٥٨-٣٥٩، والمغني لابن قدامة ٦: ٦٦، ومغني المحتاج ٢: ٣٤٢، ومختصر المزني: ١٢٩، والشرح الكبير ٦: ٨٧.

(٤) الوجيز ١: ٢٣٣، وفتح العزيز ١٢: ٣٥٨، والمغني لابن قدامة ٦: ٦٦.

(٥) الام ٤: ١٨، والوجيز ١: ٢٣٣، وفتح العزيز ١٢: ٣٥٨، والمغني لابن قدامة ٦: ٦٦، ومختصر المزني: ١٢٩، والشرح الكبير ٦: ٨٧.

(٦) مغني المحتاج ٢: ٣٤٢، والسراج الوهاج ١: ٢٩٠، والوجيز ١: ٢٣٣، وفتح العزيز ١٢: ٣٥٨-٣٥٩، والمغني لابن قدامة ٦: ٦٦، والشرح الكبير ٦: ٨٧.

قيمتها ثابتة ومقلوعة. وبه قال الشافعي وأصحابه (١).

وقال أبو حنيفة والمزني: له أن يجبره على القلع من غير أن يغرم له شيئاً (٢).
دليلنا: قوله عليه السّلام: «ليس لعرق ظالم حق» (٣) فدلّ على أن العرق
إذا كان لغير ظالم له حق.

وروت عائشة أن النبي عليه السّلام قال: «من غرس في ربيع قوم باذهم
فله القيمة» (٤). ومثل هذا رواه أصحابنا (٥)، وعليه إجماعهم.
مسألة ٩: إذا استاجر داراً أو أرضاً، إجارة صحيحة أو فاسدة مدة معلومة،
ومضت المدة، استقرت الاجرة على المستأجر، إنتفع أو لم ينتفع. وبه قال
الشافعي (٦).

وقال أبو حنيفة: إن كانت الاجارة صحيحة مثل ما قلنا، وإن كانت فاسدة
لم تستقر الاجرة عليه حتى ينتفع بالمستأجر. فأما إذا مضت المدة ولم ينتفع به،
فإن الاجرة تستقر عليه (٧).

(١) الام ٤: ١٨، ومختصر المزني: ١٢٩، والمجموع ١٥: ٦٥ و ٧٠، والمغني لابن قدامة ٦: ٧٥، والوجيز
١: ٢٣٥، والشرح الكبير ٦: ١٥٨ - ١٥٩.
(٢) اللباب ٢: ٣٨، ومختصر المزني: ١٣٠، والهداية المطبوع شرح فتح القدير ٧: ١٦٧، وشرح فتح القدير
٧: ١٦٧، والمجموع ١٥: ٦٩ و ٧١، والمغني لابن قدامة ٦: ٧٥، والشرح الكبير ٦: ١٥٩، وتبيين
الحقائق ٥: ١١٤.

(٣) صحيح البخاري ٣: ١٤٠، وسنن الترمذي ٣: ٦٦٢ حديث ١٣٧٨، وسنن أبي داود ٣: ١٧٨ حديث ٣٠٧٣.

(٤) رواه البيهقي في سننه الكبرى ٦: ٩١ مع ابدال كلمة «غرس» بكلمة «بني».

(٥) انظر الكافي ٥: ٢٩٧ حديث ٢، ومن لا يخضره الفقيه ٣: ١٥٦ حديث ٦٨٤، والنهذب ٧: ٢٠٦ حديث ٩٠٧.

(٦) الام ٤: ١٨، والمجموع ١٥: ٣٣ - ٣٤، ومختصر المزني: ١٢٨، والوجيز ١: ٢٣٧، والسراج الوهاج:

٢٩٦، ومغني المحتاج ٢: ٣٥٨، والمغني لابن قدامة ٦: ٢٠، والشرح الكبير ٦: ١٥٧.

(٧) الهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٧: ١٥٢، ١٥٣ و ١٥٧، ١٥٨، وشرح فتح القدير ٧: ١٥٢ و

١٥٣ و ١٥٧، والفتاوى الهندية ٤: ٤١٣، والمسبوط ١٥: ١٧٦ - ١٧٧ و ١٨٤، واللباب ٢: ٤٤ و

٥٢، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٧: ١٥٨، وتبيين الحقائق ٥: ١٠٩ و ١٢١،

دليلنا: أن هذه المنافع تلفت في يده فلزمه ضمانها، وإن لم ينتفع كما لو انتفع بها.

مسألة ١٠: إذا اختلف المكتري والمكري في قدر المنفعة أو الأجرة. قال الشافعي: يتحالفان مثل المتبايعين إذا اختلفا في قدر الثمن أو المثمن، فإن كان لم يمض من المدة شيء، رجع كل واحد منها إلى حقه، وإن كان بعد مضي المدة في يد المكتري لزمه أجرة المثل (١).

وبجي، على مذهب أبي حنيفة أنه إذا كان ذلك قبل مضي المدة يتحالفان، وإن كان بعد مضي المدة في يد المكتري لم يتحالفوا، وكان القول قول المكتري كما قال في البيع إن القول قول المشتري إذا كانت السلعة تالفة (٢)

والذي يليق بمذهبنا أن يستعمل فيه القرعة، فنخرج اسمه حلف، وحكم له به، لإجماع الفرقة على أن كل مشتبه يرد إلى القرعة.

مسألة ١١: إذا زرع أرض غيره، ثم اختلفا، فقال الزارع: أعرتنيها. وقال رب الأرض: بل أكرتتها. وليس مع واحد منها بيّنة، حكم بالقرعة. وللشافعي فيه قولان:

أحدهما وعليه أكثر أصحابه أن القول قول الزارع. وكذلك في الراكب إذا ادعى أن صاحب الدابة أعاره إياها (٣) وهو الذي يقوى في نفسه.

والمغني لابن قدامة ٢٠:٦ - ٢١، والشرح الكبير ١٥٧:٦.

(١) الام ٣٢:٤ و ٣٩، والمجموع ١٥:١٠٥ و ١٠٨، وفتح المعين في شرح قرة العين: ٨٣، والمغني لابن قدامة ١٦٠:٦، والشرح الكبير ١٥٢:٦.

(٢) الام ٣٩:٤، والمجموع ١٥:١٠٧ - ١٠٨، والمغني لابن قدامة ١٦٠:٦، والشرح الكبير ١٥٢:٦.

(٣) المجموع ١٤:٢٢٠ و ٢٢٢ - ٢٢٣، والام ٣:٢٤٥، ومختصر الزني: ١١٦، والسراج الوهاج: ٢٦٦، ومغني المحتاج ٢:٢٧٣ - ٢٧٤، والوجيز ١:٢٠٥، وفتح العزيز ١١:٢٣٢ - ٢٣٣ وفتح المعين في شرح قرة العين: ٨٤، والمغني لابن قدامة ٣٧١:٥، والشرح الكبير ٣٧١:٥.

والقول الثاني: أن القول قول رب الأرض، ورب الدابة (١).

وحكى أبو علي الطبري أن في أصحابه من حمل المسألتين على ظاهرهما، وفرّق بينهما بأنّ العادة جرت باعارة الدواب، وفي الأرض بالاجارة دون العارية (٢).

دليلنا على ماقلناه أولاً: إجماع الفرقة على أن كلّ مجهول مشتبه فيه القرعة، وهذا مثل ذلك .

وأما على ماقلناه ثانياً: هو أن الأصل براءة الذمة، وصاحب الدابة والأرض يدعي الاجرة، فعليه البيّنة، فاذا عدمها كان على الراكب والزارع اليمين.

(١) الام ٢١:٤ - ٢٢، ومختصر المزني: ١٣٠، والمجموع و ٢٢٢ - ٢٢٣، والسراج الوهاج: ٢٦٦، ومغني المحتاج ٢: ٢٧٣ - ٢٧٤، والوجيز ١: ٢٠٥، وفتح العزيز ١١: ٢٣٢ - ٢٣٣.
(٢) انظر المجموع ١٤: ٢٢٠ و ٢٢٢ - ٢٢٣.

كتاب إحياء الموات

مسألة ١: الأَرْضون العامرة في بلاد الاسلام التي لا يعرف لها صاحب معيّن للإمام خاصة.

وقال أبوحنيفة: أنها تملك بالاحياء إذا أذن الامام في ذلك (١).
وقال الشافعي: لا تملك (٢).

دليلنا: إجماع الفرقة على أن أرض الموات للإمام خاصة، فإنها من جملة الانفال، ولم يفصلوا بين ما يكون في دارالاسلام وبين ما يكون في دارالحرب.
مسألة ٢: الأَرْضون العامرة في بلد الشرك التي لم يجز عليها ملك أحد، للإمام خاصة.

وقال الشافعي: كل من أحيها من مشرك ومسلم، فانه يملك بذلك (٣).
دليلنا: ماقلناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ٣: الأَرْضون الموات للإمام خاصة، لا يملكها أحد بالاحياء، إلا أن يأذن له الامام.

(١) اللباب ٢:١٦٨، وفتاوى قاضيخان ٣:٢١٩، والفتاوى الهندية ٥:٣٨٦، والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٨:١٣٦، وتبيين الحقائق ٦:٣٥، وحاشية ردة المختار ٦:٤٣٢، والمجموع ١٥:٢١٠، والمغني لابن قدامة ٦:١٦٦، والشرح الكبير ٦:١٦٦.

(٢) الام ٤:٤٦ و٧:٢٣٠، ومختصر المزني: ١٣٠، والمجموع ١٥:٢٠٤ و٢١٠، والوجيز ١:٢٤١.

(٣) المجموع ١٥:٢٠٤، والوجيز ١:٢٤١، والسراج الوهاج: ٢٩٧، ومغني المحتاج ٢:٣٦٢ - ٣٦٣، وكفاية الأختيار ١:١٩٦.

وقال الشافعي: من أحيها ملكها، أذن له الامام أو لم يأذن (١).
وقال أبوحنيفة: لا يملك إلا باذن (٢). وهو قول مالك (٣) وهذا مثل
ماقلناه، إلا أنه لا يحفظ عنهم أنهم قالوا: هي للامام خاصة، بل الظاهر أنهم
يقولون لا مالك لها.

دلينا إجماع الفرقة وأخبارهم وهي كثيرة (٤).
وروي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: «ليس للمرء إلا ما طابت به
نفس إمامه» (٥) وإنما تطيب نفسه إذا أذن فيه.
مسألة ٤: إذا أذن الامام للذمي في إحياء أرض الموات في بلاد الاسلام
فانه يملك بالاذن. وبه قال أبوحنيفة (٦).

(١) الام ٤:٤٥٥، و ٧:٢٣٠، ومختصر المزني: ١٣٠، والمجموع ٨:٢٣٣، والوجيز ١:٢٤١، وكفاية الاخيار
١٩٥:١، والسراج الوهاج: ٢٩٧، ومغني المحتاج ٢:٣٦٢، والمغني لابن قدامة ٦:١٦٤ و ٢٠٤،
والمحلى ٨:٢٣٣.

(٢) اللباب ٢:١٦٨، وفتاوى قاضيخان ٣:٢١٩، وفتاوى الهندية ٥:٣٨٦، وتبيين الحقائق ٣٥٦،
والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٨:١٣٦، وحاشية رد المحتار ٦:٤٣٢، والمغني لابن قدامة
٦:٢٠٤، والمبسوط ٢٣:١٦٧، والمحلى ٨:٢٣٣.

(٣) أسهل المدارك ٣:٥٢ - ٥٣، وجواهر الاكليل ٢:٢٠٢، والشرح الصغير في هامش بلغة السالك
٢:٢٩٦، والخرشي ٧:٧٠، والمحلى ٨:٢٣٣.

(٤) انظرها في الكافي ٥:٢٧٩ باب احياء الموات حديث ١ - ٦، ومن لا يحضره الفقيه ٣:١٥١ باب
احياء الموات والاراضين حديث ٦٦٥ ومابعده، والتهذيب ٧:١٥٢ حديث ٦٧١ - ٦٧٤، والاستبصار
٣:١٠٧ حديث ٣٧٩ - ٣٨٣.

(٥) الدراية ٢:٢٤٤، ومجمع الزوائد ٥:٣٣١ وفيه رواه الطبراني في الكبير والأوسط، والمحلى ٨:٢٣٤،
وفيه: «إنما للمرء» بدلاً من «ليس للمرء».

(٦) اللباب ٢:١٦٩، وتبيين الحقائق ٦:٣٥، والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٨:١٣٨،
والفتاوى الهندية ٥:٣٨٦، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٨:١٣٨، والمجموع

وقال الشافعي: لا يجوز للامام ان يأذن له فيه فان اذن له فاحياها لم

يملك (١).

دلينا قوله عليه السّلام: «من أحيى أرضاً ميتة فهي له» (٢).

وقوله «من أحاط حائطاً على الأرض فهي له» (٣) وهذا عام في الجميع.

مسألة ٥: إذا أحيى أرضاً مواتاً بقرب العامر الذي هو لغيره، باذن الامام،

ملك بالاحياء. وبه قال الشافعي، غير أنه لم يعتبر إذن الامام (٤).

وقال مالك: لا يملكه، لأن في ذلك ضرراً على هذه العامر (٥).

دلينا: قوله عليه السّلام: «من أحيى أرضاً ميتة فهي له» (٦).

وكذلك الأخبار الأخر تدلّ على ما قلناه لعمومها (٧).

وروي أن النبي عليه السّلام أقطع الدور بالمدينة، فقال: حي من بني زهرة

(١) المجموع ١٥: ٢٠٥ و ٢٠٨، والوجيز ١: ٢٤١، وكفاية الاخبار ١: ١٩٥.

(٢) السنن الكبرى ٦: ١٤٣، و سنن الترمذي ٣: ٦٦٢ حديث ١٣٧٨ - ١٣٧٩، و سنن أبي داود ٣: ١٧٨

حديث ٣٠٧٣ - ٣٠٧٤، وترتيب مسند الشافعي ٢: ١٣٤ حديث ٤٣٩. ورواه الشيخ الطوسي

قدس سرّه في التهذيب ٧: ١٥٢ حديث ٦٧٣ بلفظ: من أحيى أرضاً مواتاً فهي له.

(٣) مسند أحمد بن حنبل ٥: ١٢ و ٢١، و سنن أبي داود ٣: ١٧٩ حديث ٣٠٧٧، و السنن الكبرى

١٤٨: ٦.

(٤) الام ٤: ٤١، و مختصر المنزني: ١٣٠، و المجموع ١٥: ٢٠٤، و مغني المحتاج ٢: ٣٦١، و السراج الوهاج:

٢٩٧، و المحلّي ٨: ٢٣٢، و المغني لابن قدامة ٦: ١٦٩ و ٢٠٤، و الشرح الكبير ٦: ١٦٨ و ١٧٠

١٧١.

(٥) بلغة السالك ٢: ٢٩٦، و جواهر الاكليل ٢: ٢٠٢، و الخرشني ٧: ٦٧، و أسهل المدارك ٣: ٥٢ - ٥٣،

و المحلّي ٨: ٢٣٣.

(٦) سنن الترمذي ٣: ٦٦٢ حديث ١٣٧٨ - ١٣٧٩، و سنن أبي داود ٣: ١٧٨ حديث ٣٠٧٣ - ٣٠٧٤،

و ترتيب مسند الشافعي ٢: ١٣٤ حديث ٤٣٩، و السنن الكبرى ٦: ١٤٣، و رواه الصنف قدس سرّه

في التهذيب ٧: ١٥٢ حديث ٦٧٣ بلفظ: من أحيى أرضاً مواتاً فهي له.

(٧) انظرها في التهذيب ٧: ١٥٢ حديث ٦٧١ و ٦٧٤، و الاستبصار ٣: ١٠٧ حديث ٣٠٨ و ٣٨٣.

يقال لهم بنو عبد بن زهرة: نكب عنا ابن أم عبد، فقال النبي عليه السّلام: «فلم ابتعثني الله إذأ، ان الله لا يقدر أمة لا يؤخذ للضعيف منهم حقه» (١).
مسألة ٦: للامام المعصوم الذي نذهب إلى امامته أن يحمي الكلاء لنفسه و لعامة المسلمين.

وقال الشافعي: إن أراد لنفسه لم يكن له ذلك، وإن حماه لعامة المسلمين فيه قولان: أحدهما ليس له ذلك (٢).
والثاني أن له ذلك (٣). وهو الصحيح عند أصحابه، وبه قال أبوحنيفة (٤).
دليلنا: أنه قامت الدلالة على عصمته، فاذا ثبت ذلك، فكل ما يفعله المعصوم يكون صواباً وحجة.
ولأننا قد بينا أن الموات ملك للامام، وإذا ثبت أنها ملك له فله أن يحميها، لأن كل من له ملك له أن يحمي مافيه بلاخلاف.
و روي أيضاً أنه قال عليه السّلام: «لاحمي إلا الله، ولرسوله، ولائمة المسلمين» (٥).

مسألة ٧: للامام أن يحمي للخيل المعدة في سبيل الله، ونعم الجزية، ونعم

(١) السنن الكبرى ١: ٤٥٥، ورواه الشافعي في امه ٤: ٥٠، والمزني في مختصره: ١٣٠.

(٢) الام ٤: ٤٧، ومختصر المزني: ١٣١، والمجموع ١٥: ٢٣٤ و ٣٣٦، والسراج الوهاج: ٢٩٩، ومغني المحتاج ٢: ٣٦٩.

(٣) الام ٤: ٤٧، ومختصر المزني: ١٣١، والمجموع ١٥: ٢٣٤ و ٣٣٦، ومغني المحتاج ٢: ٣٦٨ - ٣٦٩، والسراج الوهاج: ٢٩٩، ونيل الأوطار ٦: ٥٣.

(٤) عمدة القاري ١٢: ٢١٣ و ٢٢٠، والفتاوى الهندية ٥: ٣٨٦.

(٥) البحر الزخار ٥: ٧٧، وروي في مسند أحمد ٤: ٣٨ و ٧١ و ٧٣، وسنن الدارقطني ٤: ٢٣٨ حديث ١٢٠ و ١٢٢، والسنن الكبرى ٦: ١٤٦، وحكاية الهيثمي في مجمع الزوائد ٤: ١٥٨ عن الطبراني في الأوسط ولفظه: لاحمي إلا الله ولرسوله.

الصدقة، والضوال. وبه قال الشافعي، إذ قال: له أن يحمي (١).

وقال مالك: لا يحمي إلا للخيل التي للمجاهدين (٢).

دليلنا: أنا قد بينا أن الموات ملك له، وإذا كان ملكه فله أن يحمي لما

يشاء.

ولأن ما ذكرناه مصلحة عامة للمسلمين، فيجب أن يحوز له الحمى.

مسألة ٨: ماحاه رسول الله صلى الله عليه وآله فانه لا يحوز حلّه، ولانقضه

لأحد بعده.

وقال الشافعي: ينظر، فان كان السبب الذي حاه له باقياً لم يجز نقضه،

وإن كان السبب قد زال فيه وجهان:

أحدهما يحوز، لأن المعنى الذي له حمى قد زال (٣).

والثاني: - وهو الصحيح عندهم - أنه لا يحوز (٤).

دليلنا: هو أنه قد ثبت أن فعل النبي صلى الله عليه وآله حجة في الشرع

يجب الاقتداء به فيها، فلا يحوز خلافه، مثل قوله.

ومقطوع أيضاً أنه لمصلحة المسلمين، وما قطع بأنه لمصلحة المسلمين لا يحوز

نقضه.

مسألة ٩: ماحاه الامام يجري عندنا مجرى ماحاه النبي عليه السلام، فان

غيره هو، أو غيره من الائمة القائمين مقامه، أو غيره غير الامام باذنه جاز ذلك،

فاما غيرهم فلا يحوز له ذلك بحال.

(١) الام ٤: ٤٧، ومختصر المزني: ١٣٠ - ١٣١، والمجموع ١٥: ٢٣٤ و ٢٣٦، والسراج الوهاج: ٢٩٩،

ومغني المحتاج ٢: ٣٦٨، والوجيز ١: ٢٤٢.

(٢) جواهر الاكليل ٢: ٢٠٢، والخزني ٧: ٦٩، والشرح الصغير في هامش بلغة السالك ٢: ٢٩٥.

(٣) المجموع ١٥: ٢٣٥، والوجيز ١: ٢٤٢.

(٤) المجموع ١٥: ٢٣٥، والوجيز ١: ٢٤٢، ومغني المحتاج ٢: ٣٦٩.

وقال الشافعي: ينظر، فان غير ذلك هو أو غيره من الائمة، أو أحياء رجل من الرعية باذن الامام، صح ذلك، وملكه بالاحياء(١).

فأما إذا أحياء رجل من الرعية بغير إذنه، فهل يملك؟ فيه قولان. وقيل وجهان:

أحدهما: لا يملك (٢).

والثاني: يملك (٣).

دليلنا: أنه قد ثبت أن فعله حجة. ومقطوع على صحته، وما كان كذلك فلا يجوز خلافه.

مسألة ١٠: حريم البئر أربعون ذراعاً، وحريم العين خمسمائة ذراع. وبه قال أبو حنيفة (٤).

وقال الشافعي: على قدر الحاجة إليه، ولم يحده، بل قال: على ماجرت به العادة (٥).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وقد ذكرناها في الكتاب الكبير (٦).
وأيضاً روي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: «حريم البئر أربعون ذراعاً» (٧).

(١) المجموع ١٥: ٢٣١، ومغني المحتاج ٢: ٣٦٨ - ٣٦٩.

(٢) مختصر المزني: ١٣١، والمجموع ١٥: ٢٣٥ و ٢٣٩، والوجيز ١: ٢٤٢، ومغني المحتاج ٢: ٣٦٩.

(٣) المجموع ١٥: ٢٣٥، والوجيز ١: ٢٤٢، ومغني المحتاج ٢: ٣٦١.

(٤) المبسوط ٢٣: ١٦٢، والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٨: ١٤٠، وشرح فتح القدير ٨: ١٤٠، والفتاوى الهندية ٥: ٣٧٨، وتبيين الحقائق ٦: ٣٦، واللباب ٢: ١٧٠، والمحلّى ٨: ٢٣٩.

(٥) المجموع ١٥: ٢١٨، والوجيز ١: ٢٤٢، ومغني المحتاج ٢: ٣٦٣، والسراج الوهاج: ٢٩٧ - ٢٩٨.

(٦) التهذيب ٧: ١٤٤ و ١٤٦ حديث ٦٤٦ و ٦٤٧. وانظرها في الكافي ٥: ٢٩٥ - ٢٩٦ حديث ٥٢ - ٨٠.

(٧) مسند أحمد بن حنبل ٢: ٤٩٤، والسنن الكبرى ٦: ١٥٥، والدرية في تخريج أحاديث الهداية ٢: ٢٤٥.

ومن قال أن ذلك ليس على جهة التحديد، فعليه الدلالة، لأن ظاهره التحديد .
مسألة ١١: إذا سبق نفسان إلى المعادن الظاهرة، أقرع بينها الامام، فمن
خرج اسمه قدّمه ليأخذ حاجته .

وللشافعي فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: مثل ماقلناه، وهو الصحيح عندهم (١).

والثاني: أنه محيّز، يقدم من شاء منها (٢).

والثالث: يقيم غيرهما في أخذ مافيه، ويقسمه بينهما (٣).

دليلنا: إجماع الفرقة على أن كلّ أمر مجهول فيه القرعة، وهذا من المشتبه،
فوجب الرجوع فيه إليها .

مسألة ١٢: لا يجوز للامام أن يقطع أحداً شيئاً من الشوارع، والطرقات،

ولارحاب الجوامع .

وقال الشافعي: للسلطان أن يقطع ذلك (٤).

دليلنا: أن هذه المواضع لا يملكها أحد بعينه، بل الناس فيها مشتركون، وإذا
لم يملكها أحد فمن أثبت للسلطان أقطاعها فعليه الدلالة .

مسألة ١٣: إذا ملك البئر بالاحياء، وخرج ماؤها، فهو أحق بمائها من غيره

بقدر حاجته وحاجة ماشيته، وما يفضل عن ذلك يجب عليه بذله لغيره، لحاجته

إليه للشرب له ولما شيته، ولا يجب عليه بذله لسقي زرعه، بل يستحب له ذلك .

وبه قال الشافعي (٥).

(١) المجموع ١٥: ٢٢٠ و ٢٢٣، والوجيز ١: ٢٤٣، والسراج الوهاج: ٣٠١، ومغني المحتاج ٢: ٣٧٢.

(٢) نفس المصادر المتقدمة.

(٣) المجموع ١٥: ٢٢٠ و ٢٢٣، ومغني المحتاج ٢: ٣٧٢.

(٤) المجموع ١٥: ٢٢٨، ومغني المحتاج ٢: ٣٦٩.

(٥) الام ٤: ٤٩٦، ومختصر المزني: ١٣٢، والمجموع ١٥: ٢٤١، والوجيز: ٢٤٤، وفتح الباري ٥: ٣٢٠.

وقال أبو عبيد بن حربويه (١): يستحب له ذلك لسقي غيره، وسقي مواشيه، وسقي زرع، ولا يجب على حال (٢).

وفي الناس من قال: يجب عليه بذله بلا عوض لشرب الماشية، ولسقي الزرع (٣).

ومنهم من قال: يجب عليه بالعوض، وأما بلا عوض فلا (٤).
دليلنا: مرواه أبوهريرة أن النبي صلى الله عليه وآله قال: «من منع فضل الماء ليمنع به الكلاء منعه الله فضل رحمته يوم القيامة» (٥).
وفيه أدلة:

أحدها: أنه توعد على المنع، فدل على وجوب البذل.

والثاني: أنه يجب عليه البذل بلا عوض.

والثالث: دل على أن الفاضل هو الذي يجب بذله دون ما يحتاج إليه لنفسه

وماشيته وزرع.

والرابع: أنه دل على أنه إنما يجب ذلك للماشية دون غيرها.

والسراج الوهاج: ٣٠١، وكفاية الاخيار: ١٩٦: ١، ومغني المحتاج: ٣٧٥: ٢.

(١) أبو عبيد علي بن الحسين بن حرب بن عيسى البغدادي المعروف بابن حربويه وقيل: جوربه، تفقه على أبي ثور، وولي قضاء واسط ثم إقليم مصر، مات سنة تسع عشرة وقيل: سبع عشرة وثلاثمائة. انظر تاريخ بغداد ١١: ٣٩٥ و٣٩٨، وشذرات الذهب ٢: ٢٨٢، وطبقات الشافعية لابن هداية الله: ١٥.

(٢) المجموع ١٥: ٢٣٩.

(٣) قاله ابواسحاق كما في المجموع ١٥: ٢٣٩، وهو قول أهل الظاهر كما في المحلى ٨: ٢٤٣.

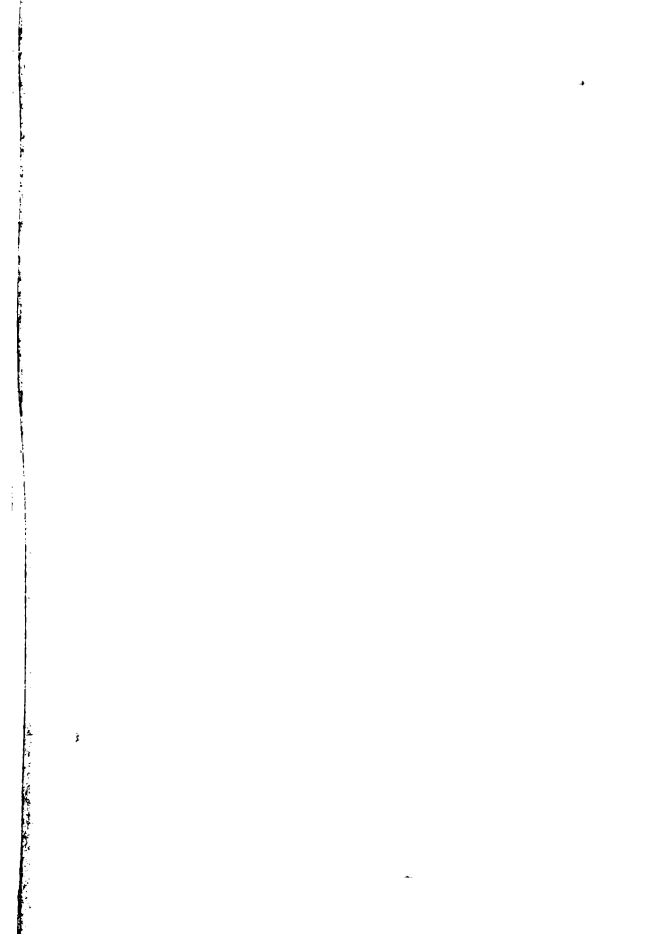
(٤) وبه قال مالك كما في جواهر الاكليل ٢: ٢٠٤، وأسهل المدارك ٣: ٥٤، والخزشي ٧: ٧٣.

(٥) رواه الشافعي في امه ٤: ٤٩، ورواه أحمد بن حنبل ٢: ٢٢١، والنووي في المجموع ١٥: ٢٣٩، وابن حجر العسقلاني في تلخيص الحبير ٣: ٦٦ حديث ١٢٠٨ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله صلى الله عليه وآله.

وروى ابن عباس أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وآلَهُ قَالَ: «الناس شركاء في ثلاث: الماء، والنار، والكلاء» (١).
وروى جابر بن عبد الله أن النبي عَلَيْهِ السَّلَامُ نَهَى عَنْ بَيْعِ فَضْلِ الْمَاءِ (٢)،
وَلَا يُمْكِنُ حَمْلُ ذَلِكَ إِلَّا عَلَى هَذَا الْمَوْضِعِ.

(١) تلخيص الخبير ٣:٦٥، ودرر الآلي لابن جمهور الاحسائي ٢:٩٦ كما في المستدرک للنورى ١٧:١١٤ والدراية في تخریج احاديث الهداية ٢:٢٤٦ حديث ٩٨٧ وفيه اخرجه الطبراني عن ابن عمر. وروي بلفظ المسلمون بدل الناس في سنن ابن ماجه ٢:٨٢٦ حديث ٢٤٧٢.
(٢) صحيح مسلم ٣:١١٩٧ حديث ١٥٦٥، وسنن ابن ماجه ٢:٨٢٨ حديث ٢٤٧٧، والسنن الكبرى ٦:١٥٠، والجامع الصغير للسيوطي ٢:٦٨٤ حديث ٩٣٤٩.

كتاب الوقف



مسألة ١: إذا تلفظ بالوقف، فقال: وقفت، أو حبست، أو تصدقت، أو سبّلت وقبض الموقوف عليه أو من يتولى عنهم، لزم الوقف. وبه قال جميع الفقهاء الشافعي وغيره (١)، وهو قول أبي يوسف ومحمد (٢)، غير أنه لم يعتبر منهم أحد القبض غيرنا وغير محمد (٣).

وروى عيسى بن أبان (٤) أن أبا يوسف لما قدم بغداد كان على قول أبي حنيفة في بيع الوقف، فحدثه إسماعيل بن إبراهيم بن علية (٥)، عن ابن

(١) المجموع ١٥: ٣٤٠ و ٣٤٣، والوجيز ١: ٢٤٧، والسراج الوهاج: ٣٠٣، ومغني المحتاج ٢: ٣٨٣، وكفاية الأختار ١: ١٩٩.

(٢) اللباب ٢: ١٢٩، والمبسوط ١٢: ٢٧-٢٨، وشرح فتح القدير ٥: ٤٥، وفتاوى قاضيخان في هامش الفتاوى الهندية ٣: ٢٨٥، وفتاوى الهندية ٢: ٣٥١، وتبيين الحقائق ٣: ٣٢٦، والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٥: ٤٥.

(٣) المبسوط ١٢: ٣٧، وعمدة القاري ١٤: ٥٢، وبدائع الصنائع ٦: ٢١٩-٢٢٠، واللباب ٢: ١٢٩ و ١٣٠، وشرح فتح القدير ٥: ٤٥، والهداية المطبوع في هامش شرح فتح القدير ٥: ٤٥، وفتاوى الهندية ٢: ٢٨٥، وفتاوى قاضيخان في هامش الفتاوى الهندية ٣: ٣٢٥-٣٢٦. (٤) أبو موسى، عيسى بن أبان بن صدقة، كان من أصحاب الحديث، ثم غلب عليه الرأي، تفقّه على محمد بن الحسن. تولى القضاء بالبصرة سنة (٢١١هـ) حتى مات سنة احدى وعشرين ومائتين (٢٢٠هـ). تاريخ بغداد ١١: ١٥٧-١٦٠، وطبقات الفقهاء لأبي إسحاق الشيرازي: ١١٥.

(٥) إسماعيل بن إبراهيم بن مقسم الاسدي، مولاهم ابوبشر البصري المعروف بابن عليّة، روى عن عبدالعزيز بن صهيب وسليمان التيمي وحيد الطويل وابن عون، وروى عنه شعبة وابن جريح وحماد بن زيد وغيرهم ولد سنة (١١٠هـ) ومات سنة (١٩٣هـ) انظر تهذيب التهذيب ١: ٢٧٥.

عون(١)، عن نافع، عن ابن عمر فقال: هذا لا يسع أحد خلافه، ولو تناهى إلى أبي حنيفة لقال به، ومنع حينئذٍ من بيعه(٢).

وقال أبوحنيفة: إن حكم الحاكم بالوقف لزم، وإن لم يحكم لم يلزم وكان الوقف بالخيار إن شاء باعه وإن شاء وهبه، وإن مات ورثه، وإن أوصى بالوقف لزم في الثلث(٣).

فناقض لأنه جعل الوقف لازماً في ثلثه إذا أوصى به، ولم يجعله لازماً في حال مرضه المخوف إذا نجزه ولم يؤخره، ولا لازماً في جميع ماله في حال صحته. دليلنا: إجماع الفرقة فانه لا يختلفون فيه واجماعهم حجة.

وروى نافع، عن ابن عمر، أن عمر بن الخطاب ملك مائة سهم من خبير اشتراها، فلما استجمعها قال: يارسول الله إني أصبت مالاً لم أصب قط مثله، وقد أردت أن أتقرب به إلى الله، فقال النبي عليه السلام: «حبس الأصل وسبل الثمرة»(٤).

ويدل على ذلك إجماع الصحابة، لأن علياً عليه السلام، وأبابكر، وعمر، وعثمان، وطلحة، والزبير، وأبى بن مالك، وأبا الدحداح(٥)، وعبدالرحمن

(١) في النسخ المعتمدة: ابن عوف، والصواب ما أثبتناه، وهو: عبدالله بن عون بن اربطيان المزني مولا هم

ابوعون الخزاز البصري الفقيه روى عن ثمامة بن عبدالله بن أنس ونافع مولى عبدالله بن عمرو ومحمد ابن سيرين وغيرهم وروى عنه ابن عليّة والأعمش والثوري وجمع غير. مات ابن عون سنة احدى

وخسين ومائة (١٥١هـ) تهذيب التهذيب ٥: ٣٤٦، وطبقات الفقهاء لأبي اسحاق الشيرازي: ٧٣.

(٢) رواه في فتح الباري ٥: ٤٠٣، وأشار إليها في فتح المعين بشرح قرة العين: ٨٧.

(٣) اللباب ٢: ١٢٩، وعمدة القاري ١٤: ٢٤، وبدائع الصنائع ٦: ٢١٨، والمبسوط ١٢: ٢٧، وشرح معاني

الآثار ٤: ٩٧، وفتاوى قاضيخان ٣: ٢٨٦، والفتاوى الهندية ٢: ٣٥٠، وتبيين الحقائق ٣: ٣٢٦،

والمغني لابن قدامة ٦: ٢٠٧.

(٤) السنن الكبرى ٦: ١٦٢، ومختصر المزني: ١٣٣، وروى في مسند أحمد بن حنبل ٢: ١١٤، وسنن ابن

ماجة ٢: ٨٠١، حديث ٢٣٢٦، وسنن النسائي ٦: ٢٣٢ باختلاف يسير في اللفظ.

(٥) أبو الدحداح، وقيل: أبوالدحداحة بن الدحداحة الأنصاري، مذكور في الصحابة قال أبو عمر:

بن عوف (١)، وفاطمة عليها السّلام وغيرهم وقفوا دوراً وأباراً وبساتين (٢)، ولم ينقل عن أحد أنه رجع في وقفه فباع منه شيئاً، ولا عن أحد من ورثتهم مع اختلاف همهم، فلو كان ذلك جائزاً لنقل عن أحد منهم الرجوع فيه.
مسألة ٢: من شرط لزوم الوقف عندنا القبض. وبه قال محمّد بن الحسن (٣).

وقال الشافعي والباقون: ليس من شرط لزومه القبض (٤).
دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضاً فإذا قبضه فلاخلاف في لزوم الوقف، وليس على لزومه قبل القبض دليل؛
مسألة ٣: إذا وقف داراً، أو أرضاً، أو غيرهما، فانه يزول ملك الواقف، وعليه أكثر أصحاب الشافعي (٥).

لأقف على اسمه ولانسه أكثر من أنه من الانتصار، حليف لهم. اسد الغابة ٥: ١٨٥، وتاريخ الصحابة لابن حبان: ٢٧١.

(١) أبو محمّد عبدالرحمن بن عوف بن عبد بن عوف بن عبد بن الحارث الزهري، ولد بعد الفيل بعشر سنين، روى عن النبي صلى الله عليه وآله وعن عمر، وروى عنه اولاده وابن عباس وابن عمر وغيرهم مات سنة اثنتين وثلاثين وقيل سنة احدى وقيل سنة ثلاثة. تهذيب التهذيب ٦: ٢٤٤.

(٢) السنن الكبرى ٦: ١٦٠ و١٦٤، ومختصر المزني: ١٣٢، والمحلى ٩: ١٨٠، والمبسوط ١٢: ٢٨، وبدائع الصنائع ٦: ٢١٩.

(٣) المبسوط ١٢: ٣٧، وبدائع الصنائع ٦: ٢٢٠، والنتف ١: ٥١٣، وعمدة القاري ١٤: ٥٠ و٥٢، وفتاوى قاضيخان في هامش الفتاوى الهندية ٣: ٢٨٥، والفتاوى الهندية ٢: ٣٥١، وتبيين الحقائق ٣: ٣٢٦، والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٥: ٤٥، وشرح فتح القدير ٥: ٤٥، والمجموع ١٥: ٣٢٧، والمغني لابن قدامة ٦: ٢٠٩، والشرح الكبير ٦: ٢١٠.

(٤) مختصر المزني: ١٣٣، والمجموع ١٥: ٣٢٤ و٣٢٧، والوجيز ١: ٢٤٧، والسراج الوهاج: ٣٠٥، وكفاية الاخيار ١: ١٩٨، وبدائع الصنائع ٦: ٢٢٠، وعمدة القاري ١٤: ٥٠ و٥٢، وشرح فتح القدير ٥: ٤٥، والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٥: ٤٥، والمغني لابن قدامة ٦: ٣١٠.

(٥) المجموع ١٥: ٣٢٤، وكفاية الأخيار ١: ١٩٩، والوجيز ١: ٢٤٧، والسراج الوهاج: ٣٠٥ - ٣٠٦.

وخرج ابن سريج قولاً آخر: أنه لا يزول ملكه، لقول النبي عليه السّلام: «حبس الأصل وسبب الثمرة» (١) وتحبب الأصل يدل على بقاء الملك (٢).

دليلنا: إجماع الفرقة، ولأنه لا خلاف أنه يقطع تصرف الواقف في الرقبة والمنفعة، وهو المعنى بزوال الملك مثل: البيع، والعق، ومعنى التحبب الذي ذكره عمر في خبره هو: أنها صدقة، لا تباع ولا توهب ولا تورث، فرجع معنى التحبب إلى ذلك دون ما ذكره ابن سريج.

مسألة ٤: تحرم الصدقة المفروضة على بني هاشم من ولد أبي طالب العقيلين (٣)، والجعفر (٤)، والعلويين (٥)، وولد العباس بن عبدالمطلب، وولد أبي هب، وولد الحارث بن عبدالمطلب، ولا عقب هاشم إلا من هؤلاء، ولا يحرم على ولد المطلب، ونوفل، وعبدشمس بن عبدمناف.

وقال الشافعي: تحرم الصدقة المفروضة على هؤلاء كلهم، وهم جميع ولد عبدمناف (٦).

دليلنا: إجماع الفرقة المحققة، ولأن ما قلناه مجمع عليه، وما ذكره ليس عليه دليل.

مسألة ٥: لا تحرم صدقة بني هاشم بعضهم على بعض، وإنما تحرم صدقة

ومغني المحتاج ٢: ٣٨٩.

(١) السنن الكبرى ٦: ١٦٢، ومختصر المزني: ١٣٣، وروي في سنن النسائي ٦: ٢٣٢، وسنن ابن ماجه ٢: ٨٠١ حديث ٢٣٩٧، ومسند أحمد بن حنبل ٢: ١١٤ باختلاف يسير في اللفظ فلاحظ.

(٢) المجموع ١٥: ٣٢٤ و ٣٤٠ - ٣٤١، ومغني المحتاج ٢: ٣٨٩.

(٣) أي: ولد عقيل بن أبي طالب.

(٤) يعني: ولد جعفر بن أبي طالب.

(٥) أي: ولد أمير المؤمنين علي بن أبي طالب عليه السّلام.

(٦) الام ٢: ٨١، ومختصر المزني: ١٥٩، وكفاية الأخيار ١: ١٢٤، والمجموع ٦: ٢٢٦ - ٢٢٧، والسراج

الوهاب: ٣٥٦، ومغني المحتاج ٣: ١١٢.

غيرهم عليهم .

وأطلق الشافعي تحريم الصدقة المفروضة عليهم من غير تفصيل (١).

فأما صدقة التطوع فلا خلاف أنها تحل لهم (٢).

دليلنا: إجماع الفرقة، وقوله تعالى: «إنما الصدقات للفقراء والمساكين» (٣)

وذلك عام في جميع الناس، وإننا أخرجنا من أخرجناه بدليل، وبقي الباقي على

عمومه .

مسألة ٦: يجوز وقف الأرض، والعقار، والدور، والرقيق، والسلاح، وكل

شيء يبقى بقاء متصلاً ويمكن الانتفاع به . وبه قال الشافعي (٤).

وقال أبو يوسف: لا يجوز إلا في الأراضي، والدور، والكرع، والسلاح،

والغلمان تبعاً للضيعة الموقوفة، فأما على الانفراد فلا (٥).

دليلنا: عموم الأخبار في جواز الوقوف من قولهم عليهم السلام: «الوقف على

حسب ما يشترط الواقف» (٦) وذلك على عمومه، فمن خصصه فعليه الدلالة.

وأيضاً روي أن أم معقل (٧) جاءت إلى النبي صلى الله عليه وآله فقالت:

(١) الام ١: ٢٨١، ومختصر المزني: ١٣٣، والمجموع ٦: ٢٢٧، وكفاية الأختيار ١: ١٢٤، والسراج الوهاج:

٣٥٦، ومعني المحتاج ٣: ١١٢، وعمدة القاري ٩: ٨١.

(٢) الام ١: ٢٨١، ومختصر المزني: ١٥٩، ومعني المحتاج ٣: ١١٢، والسراج الوهاج: ٣٥٦، وعمدة القاري ٩: ٨١.

(٣) التوبة: ٦٠.

(٤) مختصر المزني: ١٣٣، والوجيز ١: ٢٤٤، وكفاية الأختيار ١: ١٩٧، والمجموع ١٥: ٣٢٠، والسراج الوهاج:

٣٠٢، ومعني المحتاج ٢: ٣٧٧.

(٥) اللباب ٢: ١٣١، وبدائع الصنائع ٦: ٢٢٠، وشرح فتح القدير ٥: ٤٩ - ٥٠، والهداية المطبوع

بها مش شرح فتح القدير ٥: ٤٩، وتبيين الحقائق ٣: ٣٢٧.

(٦) يدل عليه عموم الاخبار المذكورة في الكافي ٧: ٣٣٧، ومن لا يحضره الفقيه ٤: ١٧٦، والتهذيب

١: ٢٩٩. وقد ورد عنهم عليهم السلام أنهم قالوا: «الوقف على حسب ما يوقفها أهلها ان شاء الله».

(٧) أم معقل الأسيدي، ويقال: الاشجعية، ويقال الانصارية، وزوجة أبي معقل، روت عن النبي صلى

يا رسول الله إن أبا معقل جعل ناضحته في سبيل الله، وإني أريد الحج أفاركه؟ فقال النبي عليه السلام: إركبيه، فإن الحج والعمرة من سبيل الله (١).

مسألة ٧: يجوز وقف المشاع. وبه قال الشافعي (٢).

وقال محمد: لا يجوز، لأن من شرط اللزوم القبض، والمشاع لا يصح قبضه (٣).

دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضاً فإنه يصح قبض المشاع كما يصح قبضه في البيع، لأن القبض هو التمكين من التصرف فيه.

ولأن النبي عليه السلام قال: لعمر: «حبس الأصل، وسبب الثمرة» (٤)، وكان ذلك مشاعاً، لأنه ملكه.

كذلك لأن النبي عليه السلام ما قسم خيره، وإنما عدل السهام.

مسألة ٨: ألفاظ الوقف التي يحكم بصريحتها، قوله: «وقفت، وحبست، وسببت» وما عداها يعلم بدليل أو باقراره أنه أراد به الوقف، وذلك مثل قوله: «تصدقت، وحرمت، وأبدت»، ولا بد في جميع ذلك من إعتبار القصد والنية.

وقال الشافعي: ألفاظ الوقف ستة:

الله عليه وآله عمرة في رمضان تعدل حجة، وعنها الأسود بن يزيد، وأبو بكر بن عبدالرحمن بن

الحارث ويوسف بن عبدالله بن سلام. قاله ابن حجر في تهذيب التهذيب ١٢: ٤٨٠.

(١) السنن الكبرى ٦: ٢٧٤، وفيه: «فإن الحج من سبيل الله».

(٢) المجموع ١٥: ٣٢٣ و ٣٢٧، وكفاية الاختيار ١: ١٩٧، والوجيز ١: ٢٤٤، والسراج الوهاج: ٣٠٢،

ومغني المحتاج: ٣٧٧، وعمدة القاري ١٤: ٥٢، والمغني لابن قدامة ٦: ٢٦٦.

(٣) التنف ١: ٥٢٨، واللباب ٢: ١٣٠، وعمدة القاري ١٤: ٥٢، والمبسوط ١٢: ٣٧، وبدائع الصنائع

٦: ٢٢٠، والفتاوى الهندية ٢: ٣٦٥، وفتاوى قاضيخان المطبوع بهامش الفتاوى الهندية ٣: ٣٠٢،

والمغني لابن قدامة ٦: ٢٦٦، وتبيين الحقائق ٣: ٣٢٦، والمجموع ١٥: ٣٢٧.

(٤) السنن الكبرى ٦: ١٦٢، ومختصر المزني: ١٣٣، وروى في سنن النسائي ٦: ٢٣٢، وسنن ابن ماجه

١٠١: ٢ حديث ٢٣٩٧، ومسند أحمد بن حنبل ٢: ١١٤ بفارق يسير في بعض الألفاظ فلاحظ.

«وقفت، وتصدقت، وسبلت، وحبست، وحرمت، وأبدت». فالوقوف صريح، وتصدقت مشترك، وحبست وسبلت صريحان. وحرمت وأبدت فيه وجهان:

أحدهما: أنها صريحان. والآخر: أنها كنيتان (١).

دليلنا: أن ما ذكرناه يجمع على أنه صريح، ينعقد به الوقف، وما ذكره ليس عليه دليل، ولأن هذه الألفاظ محتملة للوقف ولغيره، فلا يحمل على بعض ما يحتمله إلا بدليل.

مسألة ٩: إذا وقف على من يصح انقراضه في العادة، مثل أن يقف على ولده وسكت على ذلك:

فن أصحابنا من قال: لا يصح الوقف (٢).

ومنهم من قال: يصح، فإذا انقرض الموقوف عليه رجع إلى الواقف إن كان حياً، وإن كان ميتاً رجع إلى ورثته (٣). وبه قال أبو يوسف (٤).

وللشافعي فيه قولان: أحدهما: لا يصح (٥).

والآخر: يصح، فإذا انقرضوا رجع إلى أبواب البر، ولا يعود إليه، ولا إلى

- (١) المجموع ١٥: ٣٤٠ و ٣٤٣، والوجيز ١: ٢٤٥، والسراج الوهاج: ٣٠٣، ومغني المحتاج ٢: ٣٨٢.
- (٢) قال العمالي في مفتاح الكرامة ٩: ١٨ ما نقله: وأما القول بالبطان، فقد حكاها في الخلاف والمبسوط عن بعض أصحابنا ولم نجد، ويظهر من التذكرة أنه لم يظفر به أيضاً، وليعلم أن جماعة قالوا إن في المسألة قولين الصحة والبطان... إلى آخره فلاحظ.
- (٣) ممن قال فيه ابن البراج في جواهر الفقه المطبوع ضمن الجوامع الفقهية: ٥٠١، وابن حنزة في الوسيلة: ٣٧٠، وسالار في المراسم: ١٩٨، والعلامة في المختلف: ٣٤.
- (٤) المبسوط ١٢: ٤٧، والمغني لابن قدامة ٦: ٢٣٩، والبحر الزخار ٥: ١٥٨.
- (٥) المجموع ١٥: ٣٣٤ و ٣٣٧، والسراج الوهاج: ٣٠٤، وكفاية الأخيار ١: ١٩٧-١٩٨، والوجيز ١: ٢٤٦، ومغني المحتاج ٢: ٣٨٤، والوجيز ١: ٢٤٦، وفتح المعين: ٨٩، والبحر الزخار ٥: ١٥٨.

ورثته (١).

دليلنا: أن عوده الى البر بعد انقراض الموقوف عليهم يحتاج إلى دليل، وليس في الشرع ما يدل عليه، والأصل بقاء الملك عليه أو على ولده.

مسألة ١٠: إذا وقف على من لا يصح الوقف عليه مثل العبد، أو حمل لم يوجد، أو رجل مجهول وما أشبه ذلك، ثم بعد ذلك على أولاده الموجودين في الحال، وبعد هم على الفقراء والمساكين، بطل الوقف فيما بدأ بذكره، لأنه لا يصح الوقف عليهم، وصح في حيز الباقيين، لأنه يصح الوقف عليهم.

وللشافعي فيه قولان بناء على تفریق الصفقة، فإذا قال بتفریق الصفقة قال مثل ما قلناه (٢)، وإذا لم يقل بذلك أبطل الوقف في الجميع (٣).

دليلنا: أنه ذكر نوعين: أحدهما: لا يصح الوقف عليه. والآخر: يصح، فإذا بطل في حيز من لا يصح الوقف عليه، صح في حيز من يصح الوقف عليه، لأنه لا دليل على إبطاله، ولا مانع يمنع منه فيه.

مسألة ١١: إذا وقف مطلقاً ولم يذكر الموقوف عليه، مثل أن يقول: وقفت هذه الدار، أو هذه الضيعة، ثم يسكت ولا يبيّن على من وقفها عليه، لا يصح الوقف.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما: مثل ما قلناه (٤).

(١) المجموع ١٥: ٣٣٧ و ٣٣٩، والوجيز ١: ٢٤٦، ومعنى المحتاج ٢: ٣٨٤، والسراج الوهاج: ٣٠٤، وكفاية الأختيار ١: ١٩٧ - ١٩٨، وفتح المعين بشرح قرّة العين: ٨٩، والمغني لابن قدامة ٦: ٢٣٩، والبحر الزخّار ٥: ١٥٨.

(٢) المجموع ١٥: ٣٢٧ و ٣٣٢، والوجيز ١: ٢٤٥، وكفاية الأختيار ١: ١٩٧، والمغني لابن قدامة ٦: ٢٤٣.

(٣) السراج الوهاج: ٣٠٢ - ٣٠٣، ومعنى المحتاج ٢: ٣٧٩، وكفاية الأختيار ١: ١٩٧، والمجموع ١٥: ٣٢٧ و ٣٣٢، والمغني لابن قدامة ٦: ٢٤٣.

(٤) المجموع ١٥: ٣٣٦، والوجيز ١: ٢٤٦، وكفاية الأختيار ١: ١٩٩، وفتح الباري ٥: ٣٨٥، وعمدة القاري ١٤: ٥١، والبحر الزخّار ٥: ١٥٢.

والثاني: أنه يصح، ويصرفه إلى الفقراء والمساكين، ويبدأ بفقراء أقاربه، لأنه أولى (١).

دليلنا: إن صحّة الوقف يحتاج إلى دليل شرعي، ولا دليل يدلّ على صحّة هذا الوقف.

ولأنه أيضاً مجهول، ولو وقف على مجهول كان باطلاً، فهذا آكد.

مسألة ١٢: إذا وقف وقفاً، وشرط أن يصرف منفعته في سبيل الله، جعل بعضه للغزاة المطوعة دون العسكر المقاتل على باب السلطان، وبعضه في الحج والعمرة لأنها من سبيل الله، وبه قال أحمد بن حنبل (٢).

وقال الشافعي: يصرف جميعه إلى الغزاة الذين ذكرناهم (٣).

دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضاً فإن سبيل الله عام في جميع ذلك، فوجب صرفه إليهم، بدلالة ماقدمناه من خبر أم معقل، وأن رسول الله صلى الله عليه وآله قال لها: «اركبيه فإن الحج والعمرة من سبيل الله» (٤).

مسألة ١٣: يجوز الوقف على أهل الذمة إذا كانوا أقاربه.

وقال الشافعي: يجوز ذلك مطلقاً، ولم يخص (٥).

دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضاً فإن ماقلناه مجمع على جوازه، وماذكروه لا دليل عليه.

(١) المجموع ١٥: ٣٣٩ - ٣٤٠، والوجيز ١: ٢٤٦، وكفاية الأختيار ١: ١٩٩، والمغني لابن قدامة ٦: ٢٤٢، والشرح الكبير ٦: ٢٢٧، وفتح الباري ٥: ٣٨٥، وعمدة القاري ١٤: ٥١، والبحر الزخار ٥: ١٥٢.

(٢) المغني لابن قدامة ٦: ٢٣٧.

(٣) المصدر السابق ٦: ٢٣٧ - ٢٣٨.

(٤) تقدم في المسألة «٦» من هذا الكتاب من السنن الكبرى ٦: ٢٧٤، ومافيه من القصة الكاملة لهذا الحديث فلا حظ.

(٥) المجموع ١٥: ٣٢٦ و ٣٢٩، والوجيز ١: ٢٤٥، وكفاية الأختيار ١: ١٩٨، والبحر الزخار ٥: ١٥٣، والسراج الوهاج: ٣٠٣، ومغني المحتاج ٢: ٣٧٩.

مسألة ١٤: إذا وقف على مولاة، وله موليان، مولى من فوق، ومولى من أسفل، ولم يبين، انصرف اليهما.

وللشافعي فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: مثل ماقلناه. وهو الصحيح عندهم (١).

والثاني: ينصرف إلى المولى من فوق لأنه أكد، لانه يرث (٢).

والثالث: يبطل الوقف، لأنه وقف على مجهول (٣).

دليلنا: ان اسم المولى يتناولهما، فوجب صرفه اليهما، كما لو أطلق الوقف على الاخوة انصرف اليهم وان كانوا متفرقين، وليس ذلك بمجهول، كما أن الوقف على الاخوة ليس بمجهول.

مسألة ١٥: إذا وقف على أولاده وأولاد أولاده، دخل أولاد البنات فيه، ويشتركون فيه مع أولاد البنين، الذكر والأنثى فيه سواء كلهم. وبه قال الشافعي (٤).

وقال أصحاب أبي حنيفة: لا يدخل أولاد البنات فيه (٥).

وحكي أن عيسى بن أبان كان قاضي البصرة، فأخرج من الوقف أولاد البنات، وبلغ ذلك أباخازم (٦) وكان قاضياً ببغداد، فقال: أصاب في ذلك.

(١) المجموع ٣٥٥:١٥، والوجيز ٢٤٧:١، والشرح الكبير ٢٦١:٦، ومغني المحتاج ٣٨٨:٢، والسراج الوهاج: ٣٠٥.

(٢) الوجيز ٢٤٧:١، والمجموع ٣٥٥:١٥، والشرح الكبير ٢٦١:٦.

(٣) المجموع ٣٥٥:١٥، والوجيز ٢٤٧:١، ومغني المحتاج ٣٨٨:٢، والسراج الوهاج ٣٠٥، والشرح الكبير ٢٦١:٦.

(٤) المجموع ٣٤٨:١٥ و ٣٥٢، والوجيز ٢٤٧:١، والسراج الوهاج: ٣٠٥، ومغني المحتاج ٣٨٨:٢، وعمدة القاري ٤٨:١٤، والمغني لابن قدامة ٢٢٩:٦، والشرح الكبير ٢٤٦:٦.

(٥) المغني لابن قدامة ٢٢٩:٦، والشرح الكبير ٢٤٦:٦.

(٦) ابوخازم - بالخاء - المعجمة، عبد الحميد بن عبدالعزيز القاضي، أصله من البصرة وأخذ العلم عن بكر

وقد نص محمد بن الحسن على أنه إذا عقد الأمان لولده وولد ولده دخل فيه ولد ابنه دون ولد بنته (١).

[ومنهم من يقول] (٢): ان أصحابنا يختلفون:

منهم من يقول: يدخل فيه أولاد البنات (٣).

ومنهم من يقول: لا يدخل فيه (٤).

دليلنا: إجماع المسلمين على أن عيسى بن مريم من ولد آدم (٥)، وهو ولد بنته، لأنه ولد من غير أب (٦).

وأيضاً دعا رسول الله صلى الله عليه وآله الحسن ابنه، وهو ولد بنته، فقال: «لا ترموا ابني» (٧) أي لا تقطعوا عليه بوله. وكان قد بال في حجره، فهتموا بأخذه، فقال لهم ذلك.

فأما استشهادهم بقول الشاعر (٨):

العمي من العم، ولي القضاء بالشام والكوفة والكرخ من مدينة السلام، تفقه عليه أبو جعفر الطحاوي وأبو طاهر الدباس ولقيه أبو الحسن الكرخي مات سنة اثنتين وتسعين ومائتين. الجواهر المضية ٢٩٦، والاكمال ٢: ٢٨٦.

(١) المجموع ١٥: ٣٥٢.

(٢) مابين المعوقين زيادة من بعض النسخ المعتمدة.

(٣) وهو قول أبي يوسف كما أشار اليه ابن قدامة في المغني ٦: ٢٢٩، والشرح الكبير ٦: ٢٤٦.

(٤) وهو قول محمد بن الحسن كما حكاه عنه ابن قدامة في المغني ٦: ٢٢٩، والشرح الكبير ٦: ٢٤٦.

(٥) كما نطق به القرآن الكريم في سورة الانعام: ٨٣ - ٨٦.

(٦) إشارة الى قوله تعالى في سورة آل عمران: ٥٩ «إن مثل عيسى عند الله كمثل آدم خلقه من تراب ثم قال له كن فيكون».

(٧) حكاه ابن الأثير في النهاية ٢: ٣٠١ مادة «زرم».

(٨) الشاعر مجهول، وان نسبه الكرمانى في شرحه لشواهد شرح الكافية قائلاً: لأبي فراس همام الفرزدق ابن غالب إلا أن هذه النسبة أيضاً غير ثابتة لخلق ديوانه منه، ولتوقف الآخرين من هذه النسبة له، والله أعلم بحقائق الامور.

بنونا بنو أبنائنا وبنائنا بنوهن أبناء الرجال الأباعد (١)
 فانه مخالف لقول النبي عليه السلام، وإجماع الامة، والمعقول، فوجب رده،
 على أنه إنما أراد الشاعر بذلك الانتساب، لأن أولاد البنت لا ينتسبون الى امهم
 وإنما ينتسبون الى أبيهم، وكلامنا في غير الانتساب.
 وأما قولهم: إن ولد الهاشمي من العامية هاشمي.
 فالجواب عنه: أن ذلك في الانتساب، وليس كلامنا فيه، بل كلامنا في
 الولادة، وهي متحققة من جهة الام.

مسألة ١٦: إذا قال: وقفت هذا على فلان سنة، بطل الوقف.
 وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ماقلناه (٢).
 والثاني: يصح، فاذا مضت سنة صرف إلى الفقراء والمساكين، ويبدأ
 بقراباته لأنهم أولى بصدقته (٣).
 دليلنا: أن من شرط صحة الوقف التأيد، فاذا وقف سنة لم يجعله مؤبداً،
 فوجب أن يبطل، لأنه لم يعلّقه بما لا ينقرض، وعلى المسألة إجماع الفرقة
 وأخبارهم (٤).

مسألة ١٧: إذا وقف على بني تميم، أو بني هاشم صحّ الوقف.

(١) انظر خزائن الأدب ١: ٤٤٥. والمجموع ١٥: ٣٥٣، والمغني لابن قدامة ٦: ٢٣٠. علماً بان بعض من
 استشهد بهذا البيت أبدل كلمة «الأباعد» بكلمة «الاجانب».

(٢) المجموع ١٥: ٣٣٣ - ٣٣٤، والسراج الوهاج: ٣٠٤، ومغني المحتاج ٢: ٣٨٣ - ٣٨٤، وكفاية الأخيار
 ١٩٨: ١، والوجيز ١: ٢٤٦، وفتح المعين بشرح قرّة العين: ٨٨، والمغني لابن قدامة ٦: ٢٣٩.

(٣) المجموع ١٥: ٣٣٤، والوجيز ١: ٢٤٦، وكفاية الأخيار ١: ١٩٨، ومغني المحتاج ٢: ٣٨٣ - ٣٨٤، والمغني
 لابن قدامة ٦: ٢٣٩.

(٤) انظر الكافي ٧: ٣٦، حديث ٣١، ومن لا يحضره الفقيه ٤: ١٧٦، حديث ٦٢٠ - ٦٢٢، والتهذيب ٩: ١٣٢
 حديث ٥٦١ - ٥٦٢.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ماقلناه (١).
 والثاني: لا يصح الوقف، لأنهم غير محصورين، فهو مجهول (٢).
 دليلنا: أنهم معيتون، مثل الفقراء والمساكين، ولا خلاف أن الوقف على
 الفقراء والمساكين يصح وإن كانوا غير محصورين.
 وما روي عنهم عليهم السلام من: أن الوقف بحسب مايقفه الواقف، يدل
 عليه (٣).

مسألة ١٨: إذا وقف على نفسه، ثم على أولاده، ثم على الفقراء والمساكين،
 لم يصح الوقف على نفسه. وبه قال الشافعي (٤).
 وقال أبو يوسف وابن أبي ليلى، وابن شبرمة: يصح وقفه على
 نفسه (٥). وبه قال ابن سريج، والزييري (٦) (٧).
 دليلنا: أن الوقف تمليك، ولا يصح أن يملك الانسان نفسه ما هو ملك له

-
- (١) المجموع ١٥: ٣٣٩، والمغني لابن قدامة ٦: ٢٦١، وشرح الكبير ٦: ٢٦٣.
 (٢) المجموع ١٥: ٣٢٧ و ٣٣٩، والمغني لابن قدامة ٦: ٢٦١، والشرح الكبير ٦: ٢٦٣.
 (٣) انظر من لا يحضره الفقيه ٤: ١٧٦ (باب ١٢٨) حديث ٦٢٠، والتهذيب ٩: ١٢٩ حديث ٥٥٥.
 (٤) المجموع ١٥: ٣٢٧ و ٣٢٩ - ٣٣٠، والوجيز ١: ٢٤٥، والسراج الوهاج: ٣٠٣، ومغني المحتاج ٢: ٣٨٠،
 والمغني لابن قدامة ٦: ٢١٩، وكفاية الأخيار ١: ١٩٩، والشرح الكبير ٦: ٢١٥، والهداية المطبوع في
 هامش شرح فتح القدير ٥: ٥٦، والبحر الزخار ٥: ١٥٣.
 (٥) النسف ١: ٥٢٤، واللباب ٢: ١٣٥، وفتح الباري ٥: ٤٠٣، والفتاوى الهندية ٢: ٣٧١، وتبيين
 الحقائق ٣: ٣٢٨، والمبسوط ١٢: ٤١ و ٤٦، وشرح فتح القدير ٥: ٥٦، والهداية المطبوع بهامش شرح فتح
 القدير ٥: ٥٦، وحاشية الشلبي على تبين الحقائق ٣: ٣٢٨، والمجموع ١٥: ٣٣٠، والمغني لابن قدامة
 ٦: ٢١٩، والشرح الكبير ٦: ٢١٥، والبحر الزخار ٥: ١٥٣.
 (٦) أبو عبد الله أحمد بن سليمان البصري المعروف بالزييري من اولاد الزبير بن العوام، ويعرف أيضاً
 بصاحب الكافي. مات قبل العشرين وثلاثمائة. انظر طبقات الشافعية لابن هداية الله: ١٥.
 (٧) المجموع ١٥: ٣٢٧ و ٣٣٠، وكفاية الأخيار ١: ١٩٩، وشرح فتح القدير ٥: ٥٦، والبحر الزخار
 ٥: ١٥٣، وفتح الباري ٥: ٤٠٣.

كالبيع، لأنه لاخلاف أنه لايصح أن يبيع من نفسه.
وأيضاً صحة الوقف، حكم شرعي، وليس في الشرع مايدل على أن وقفه
على نفسه صحيح.
مسألة ١٩: إذا حكم الحاكم بصحة الوقف على نفسه، لم ينفذ الحكم،
ونقض حكمه.

وقال الشافعي: ينفذ حكمه، ولايجوز نقضه، لأنها مسألة اجتهادية(١).
دليلنا: أن عندنا أن الحق في واحد، والاجتهاد باطل في الأحكام، فلايصح
هذا الحكم بالاجتهاد الباطل، ووجب نقضه.
مسألة ٢٠: إذا بنى مسجداً، وأذن للناس، فصلوا فيه، أو عمل مقبرة وأذن
في الدفن فيها، فدفنوا فيه، ولم يقل أنه وقف، لم يزل ملكه. وبه قال
الشافعي(٢).

وقال أبوحنيفة: إذا صلوا فيه ودفنوا فيه زال ملكه(٣).
دليلنا: أن الأصل بقاء الملك، وزواله يحتاج الى دليل.
مسألة ٢١: إذا وقف مسجداً، ثم أنه خرب وخرت المحلة أو القرية، لم يعد
إلى ملكه. وبه قال الشافعي(٤).

(١) لم اعثر على هذا القول في مظانه من كتب الشافعية وغيرها.

(٢) المجموع ٣٤٠:١٥، والوجيز ٢٤٥:١، والسراج الوهاج: ٣٠٣، ومغني المحتاج ٢: ٣٨٣، وشرح فتح
القدير ٥: ٦٢.

(٣) اللباب ٢: ١٣٥ - ١٣٦، وللبسيط ١٢: ٣٤، وبدائع الصنائع ٦: ٢١٩، والنتف ١: ٥٢٤، وتبيين
الحقائق ٣: ٣٢٩، والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٥: ٦٢ و٦٦ وشرح فتح القدير ٥: ٦٢،
وشرح العناية على الهداية المطبوع في هامش شرح فتح القدير ٥: ٦٢.

(٤) المجموع ١٥: ٣٦٠ - ٣٦١، والسراج الوهاج: ٣٠٦، ومغني المحتاج ٢: ٣٩٢، وفتح المعين: ٩٠، وشرح
فتح القدير ٥: ٦٤.

وقال محمد بن الحسن: يعود المسجد إلى ملكه كالكفن إذا ذهب الميت بالسيل أو أكله السبع (١).

دليلنا: إن ملكه زال بلاخلاف، وعوده إلى ملكه يحتاج إلى دليل، وليس في الشرع ما يدلّ عليه.

مسألة ٢٢: إذا خرب الوقف، ولا يرجى عوده، في أصحابنا من قال: يجوز بيعه، وإذا لم يحتل لم يجز (٢). وبه قال أحمد بن حنبل (٣).

وقال الشافعي: لا يجوز بيعه على حال (٤).

دليلنا: الأخبار المروية عن الأئمة (٥).

مسألة ٢٣: إذا انقلعت نخلة من بستان وقف، أو انكسرت، جاز بيعها.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما مثل ما قلناه (٦).

والثاني: لا يجوز، لأنه لو جاز بيعه بعد الاختلال لجاز قبل الاختلال،

وذلك لا يجوز (٧).

(١) البسوط ٤٢:١٢، وبدائع الصنائع ٢٢١:٦، وشرح فتح القدير ٦٤:٥، والهداية المطبوع بهامش شرح

فتح القدير ٦٤:٥، وشرح العناية على الهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٦٤:٥، وتبيين

الحقائق ٣٣١:٣، والمجموع ٣٦٢:١٥، والمغني لابن قدامة ٢٥١:٦.

(٢) قاله الشيخ المفيد قدس سره في المقنعة: ٩٩، والسيد المرتضى قدس سره في الانتصار: ٢٢٦.

(٣) المغني لابن قدامة ٢٥١:٦، والشرح الكبير ٢٦٦:٦ - ٢٦٧.

(٤) المجموع ٣٦٠:١٥ - ٣٦١، ومغني المحتاج ٣٩٢:٢، والسراج الوهاج: ٣٠٦، وكفاية الأخيار ١:١٩٨،

والوجيز ١:٢٤٨ - ٢٤٩، وفتح المعين بشرح قرّة العين: ٩٠، والمغني لابن قدامة ٢٥١:٦، والشرح

الكبير ٢٦٧:٦.

(٥) انظر الاستبصار: ٩٧ (كتاب الوقف والصدقات باب ٦١) حديث ٣٧٧-٣٨٢.

(٦) المجموع ٣٤٧:١٥ و ٣٦٠، والسراج الوهاج: ٣٠٦، ومغني المحتاج ٣٩٢:٢.

(٧) المجموع ٣٤٧:١٥ و ٣٦٠، والسراج الوهاج: ٣٠٦، ومغني المحتاج ٣٩٢:٢.

دليلنا: أنه لا يمكن الانتفاع بهذه النخلة إلا على هذا الوجه، لأن الوجه الذي شرطه الواقف قد بطل، ولا يرجى عوده.

مسألة ٢٤: إذا وقف على بطون، فأكرى البطن الأول الوقف عشر سنين، فانقرضوا الخمس سنين، فإن الاجارة تبطل في حق البطن الثاني، ولا تبطل في حق البطن الأول.

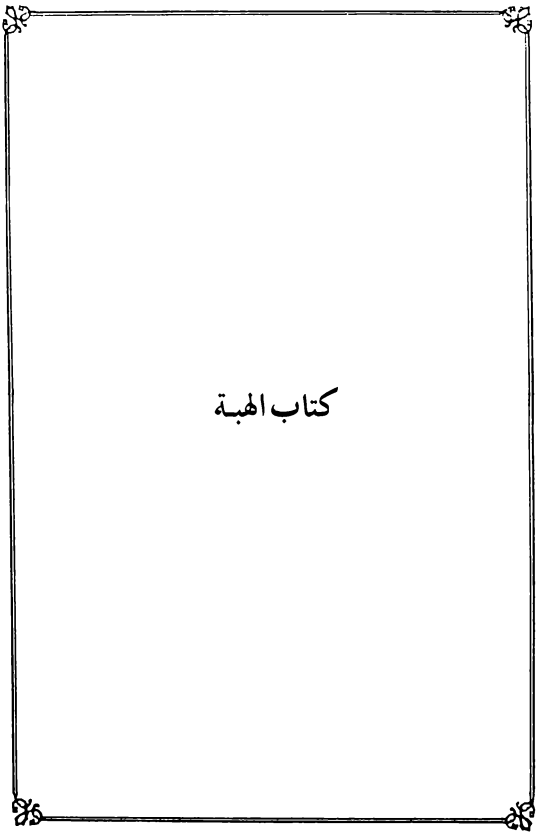
وللشافعي فيه قولان:

أحدهما مثل ما قلناه (١).

والثاني: لا تبطل، لأن الموت لا تبطل الاجارة (٢).

دليلنا: أنا قد دللنا أن الموت يبطل الاجارة. وأيضاً فانا نبين أنهم تصرفوا في حق الغير، فيجب أن يكون تصرفهم باطلاً.

(١) المجموع ١٥: ٨٨، ومغني المحتاج ٢: ٣٥٦، والسراج الوهاج: ٢٩٦، والمغني لابن قدامة ٦: ٥٠ - ٥١.
(٢) المجموع ١٥: ٨٨، والوجيز ١: ٢٣٨ - ٢٣٩، والسراج الوهاج: ٢٩٦، وكفاية الاخيار ١: ١٩٢، ومغني المحتاج ٢: ٣٥٦، والمغني لابن قدامة ٦: ٥٠ - ٥١.



كتاب الهبة

مسألة ١: الهبة لا تلزم إلا بالقبض، وقبل القبض للواهب الرجوع فيها، وكذلك الرهن عندهم، والعارية، وكذلك الدين الحال إذا أجله لا يتأجل، وله المطالبة به في الحال. وبه قال في الصحابة أبو بكر، وعمر، وعثمان، وابن عمر، وابن عباس، ومعاذ القاري (١)، وأنس، وعائشة (٢) ولا نعرف لهم مخالفاً. وبه قال الشافعي (٣).

وقال مالك: يلزم ذلك كله بنفس العقد، ولا يفتقر الى القبض، ويتأجل الحق بالتأجيل، ويلزم الأجل (٤).
وأما أبو حنيفة فقد وافقنا، إلا أنه قال: الأجل في الثمن يلزم ويلحق بالعقد (٥).

(١) هو معاذ بن جبل، تقدمت ترجمته فلا حظ.

(٢) السنن الكبرى ٦: ١٧٠، والمغني لابن قدامة ٦: ٢٧٥، والشرح الكبير ٦: ٢٧٧، والمجموع ١٥: ٣٧٠ و ٣٨١، وبداية المجتهد ٢: ٣٢٤.

(٣) مختصر المزني: ١٣٤، والمجموع ١٥: ٣٧٠ و ٣٧٩، ومغني المحتاج ٢: ٤٠٠ - ٤٠١، والسراج الوهاج: ٣٠٨، وكفاية الأختار ١: ٢٠٠، وبداية المجتهد ٢: ٣٢٤، والمغني لابن قدامة ٦: ٢٧٤، والشرح الكبير ٦: ٢٧٦.

(٤) بداية المجتهد ٢: ٣٢٤، وجواهر الاكليل ٢: ٢١١، والخرشني ٧: ١٠٥، والمبسوط ١٢: ٤٨، والمجموع ١٥: ٣٧٠، والمغني لابن قدامة ٦: ٢٧٤، والشرح الكبير ٦: ٢٧٦، وبدائع الصنائع ٦: ١٢٣.

(٥) المبسوط ١٢: ٤٨، والنتف ١: ٥١٢، واللباب ٢: ١٢٠، وبدائع الصنائع ٦: ١٢٣، والفتاوى الهندية ٤: ٣٧٧، والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٧: ١١٣، وتبيين الحقائق ٥: ٩١، والمجموع ١٥: ٣٧٠، وبداية المجتهد ٢: ٣٢٤، والمغني لابن قدامة ٦: ٢٧٤، والشرح الكبير ٦: ٢٧٦.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (١). وأيضاً فإن ماقلناه مجمع على لزومه، وما ذكروه ليس على صحته دليل.

وروى موسى بن عقبة (٢)، عن أمه أم كلثوم (٣) أنّ النبي عليه السلام قال لأُم سلمة: «إني أهديت إلى النجاشي أواق من مسك وحلّة، وإني لأراه يموت قبل أن يصل إليه، وإني لأرى الهدية إلاّ سترد إليّ، فإن ردت عليّ فهي لي». فكان كما قال عليه السلام، مات النجاشي قبل أن تصل إليه، فردت الهدية إليه، فأعطى كلّ امرأة من نسائه أوقية من ذلك المسك، وأعطى سائرته أم سلمة، وأعطاهما الحلّة (٤). وهذا نص.

مسألة ٢: إذا قبض الموهوب له الهبة بغير إذن الواهب، كان القبض فاسداً، ووجب عليه رده. وبه قال الشافعي (٥).

وقال أبو حنيفة: إن قبضه في المجلس صحّ، وإن كان بغير إذنه، وإن قام من مجلسه لم يكن له القبض، وإن قبض كان فاسداً ووجب عليه رده (٦).

(١) انظرها في التهذيب ١٥٢:٩ (باب الهبة) من الحديث ٦٢٤ و٦٥٤، والاستبصار ٤: ١٠٧ من الحديث ٤٠٧ و٤٢٣.

(٢) موسى بن عقبة، لم أقف له على شرح حال في كتب السير المتوفرة لديّ سوى ما رواه عن أمه في الخبر الآتي فلا حظ.

(٣) أم كلثوم بنت أبي سلمة بن عبد الأسد المخزومية، ربيبة رسول الله صلى الله عليه وآله، أمها أم سلمة. أسد الغابة ٥: ٦١٣.

(٤) مسند أحمد بن حنبل ٤: ٤٠٤. والمستدرک على الصحيحين ٢: ١٨٨، وتلخيص الحبير ٣: ٧٣ حديث ١٣٢٩. والتلخيص للذهبي في ذيل المستدرک ٢: ١٨٨، وأسد الغابة ٥: ٦١٣، وفتح الباري ٥: ٢٢٢ وفيه عن أحمد والطيبراني.

(٥) المجموع ١٥: ٣٧٩. والوجيز ١: ٢٤٩، والسراج الوهاج: ٣٠٨، ومعني المحتاج ٢: ٤٠٠، وكفاية الأختار ١: ٢٠١. والشرح الكبير ٦: ٢٧٨-٢٧٩.

(٦) اللباب ٢: ١٢٠. والمبسوط ١٢: ٥٧، والفتاوى الهندية ٤: ٣٧٧، وبدائع الصنائع ٦: ١٢٤، والهداية

دليلنا: أنه إذا قبض باذنه صحَّ القبض بلاخلاف، وليس على قول من قال بصحته بغير إذنه دليل.

مسألة ٣: هبة المشاع جائزة، سواء كان ذلك مما يمكن قسمته أو لا يمكن. وبه قال مالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وداود، وسائر الفقهاء (١).

وقال أبو حنيفة: هبة المشاع فيما لا يمكن قسمته مثل: الحيوان، والجواهر، والحمامات، والرحا، وغيرها يصح. فأما ما ينقسم فلا يجوز هبته (٢).

والهبة بهذا التفصيل يختص على مذهبه، لأنه يسوي بين ما يقسم وما لا يقسم في المواضع التي يمنع فيها العقد على المشاع، مثل الرهن وغيره. دليلنا: عموم الاخبار الواردة في جواز الهبة (٣).

وأيضاً الأصل جوازه، والمنع يحتاج إلى دليل.

وروي عن النبي عليه السلام أنه اشترى سراويل بأربعة دراهم، وقال للوزان: «زن وارجح» (٤).

المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٧: ١١٥، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٧: ١١٥، والمجموع ٣٧٩: ١٥.

(١) المنتف ١: ٥١٢، والمحلى ٩: ١٤٩، وبداية المجتهد ٢: ٣٢٣، والمغني لابن قدامة ٦: ٢٨٥، والشرح الكبير ٦: ٢٨٤، والمجموع ١٥: ٣٧٤، والوجيز ١: ٢٤٩، وتبيين الحقائق ٥: ٩٣.

(٢) المنتف ١: ٥١٣، وشرح فتح القدير ٧: ١٢٢، والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٧: ١٢١، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٧: ١٢١، وتبيين الحقائق ٥: ٩٣، وكزدقائق ٥: ٩٣، والمحلى ٩: ١٤٩، والمجموع ١٥: ٣٧٥، واللباب ٢: ١٢١، والمغني لابن قدامة ٦: ٢٨٥، والشرح الكبير ٦: ٢٨٤.

(٣) الكافي ٧: ٣٠، حديث ٢٤، والتهذيب ٩: ١٥٢، حديث ٦٢٤ و ٦٥٤، والاستبصار ٤: ١٠٧، حديث ٤٠٧ و ٤٢٣.

(٤) سنن أبي داود ٣: ٢٤٥، حديث ٣٣٣٦، وسنن النسائي ٧: ٢٨٤، وسنن الدارمي ٢: ٢٦٠، ومسند أحمد ٤: ٣٥٢، والسنن الكبرى ٦: ٣٢-٣٣، مع اختلاف يسير بينها.

قوله عليه السَّلَام: «وأرجح» هبة، وهو مشاع، فدلَّ على صحة هبة المشاع. وروى جابر أن النبي عليه السَّلَام إشتري من رجل بغيراً، فوزن له وأرجح (١).

وروي عن النبي عليه السَّلَام أنه قال يوم خيبر: «مالي مما أفاء الله عليكم إلَّا الخمس، والخمس مردود فيكم، فردوا الخيط والمحيط، فان الغلول يكون على أهله عاراً يوم القيامة، وناراً وشناراً»، فقام رجل في يده كبة من شعر، فقال: أخذت هذه لأصلح بردعة بغيري، فقال: «أما ما كان لي ولبنتي عبدالمطلب فهو لك» فقال: أما إذا بلغت ما أرى فلا أرب لي فيها ونبذها (٢).

وكانت حصّة النبي عليه السَّلَام في الكبة مشاعاً، فدلَّ على جوازها مشاعاً. مسألة ٤: العمرى عندنا جائزة، ومعناها إذا قال الرجل لغيره: أعمرتك هذه الدار مدة حياتك، أو مدة حياتي، أو أسكنتك، أو جعلت لك هذه الدار في حياتك، فان هذه الألفاظ إذا أتى بواحدة منها وأقبضه فقد لزم العمرى، ولهذا سمي عمرى، وتسمى عندنا أيضاً سكنى، وبه قال جميع الفقهاء (٣).

وحكي عن قوم أنهم قالوا: العمرى غير جائزة (٤).

دليلنا على ما ذكرناه: إجماع الفرقة وأخبارهم (٥).

(١) السنن الكبرى ٦: ٣٢ وفيه اختلاف يسير في اللفظ.

(٢) مسند أحمد بن حنبل ٢: ١٨٤، ومجمع الزوائد ٦: ١٨٨.

(٣) الام ٤: ٦٣، والمجموع ١٥: ٣٩٣- ٣٩٤، وكفاية الاخير ١: ٢٠٢، وبداية المجتهد ٢: ٣٢٦، والمحلى

٩: ١٦٤، وبلغة السالك ٢: ٣٢٠، وعمدة القاري ١٣: ١٧٨، والمغني لابن قدامة ٦: ٣٣٦، والشرح

الكبير ٦: ٢٨٨، وفتح الباري ٥: ٢٣٨.

(٤) المجموع ١٥: ٣٩٣- ٣٩٤، وفتح الباري ٥: ٢٣٨، وعمدة القاري ١٣: ١٧٨، والبحر الزخار

٥: ١٤٢.

(٥) التهذيب ٩: ١٣٩- ١٤٠ حديث ٥٨٧ و٥٩١، والاستبصار ٤: ١٠٣ حديث ٣٩٦ و٤٠٠.

وروى أبوهريرة أن النبي عليه السَّلام قال: «العمري جائزة» (١).
وروى عبدالله بن محمد بن عقيل (٢)، عن محمد بن علي -ابن الحنفية-،
عن معاوية بن أبي سفيان، عن النبي عليه السَّلام أنه قال: «العمري جائزة
لأهلها» (٣).

وروى جابر أن النبي عليه السَّلام قال: «العمري لمن وهبت له» (٤).
وروى عروة، عن جابر أن النبي عليه السَّلام قال: «من أعمر عمري فهي
له ولعقبه يرثها من يرثه من عقبه» (٥)، وهذا نص.
مسألة ٥: إذا قال: أعمرتك ولعقبك. فإن هذه عمري صحيحة، ويملك
المعمر له المنفعة دون الرقبة.

فإن قال: أعمرتك. فإذا مات هو يعود إليه، وإن قال: ولعقبك. فإذا
مات عقبه عاد إليه. وبه قال مالك، والشافعي في القديم على قول
أبي إسحاق (٦).

(١) صحيح البخاري ٢١٦:٣، وصحيح مسلم ١٢٤٨:٣ حديث ٣٢ وسنن النسائي ٢٧٧:٦، ومسند
أحمد بن حنبل ٣٤٧:٢، وسنن أبي داود ٢٩٣:٣ حديث ٣٥٤٨، وشرح معاني الآثار ٩٢:٤،
والسنن الكبرى ١٧٤:٦.

(٢) أبو محمد عبدالله بن محمد بن عقيل بن أبي طالب الهاشمي المدني، أتمه زينب الصغرى بنت
أمير المؤمنين عليه السَّلام، روى عن أبيه وخاله محمد بن الحنفية، وعبدالله بن جعفر وجابر وغيرهم.
عده الشيخ الطوسي في أصحاب الإمام الصادق عليه السَّلام. انظر رجال الشيخ الطوسي: ٢٦٥،
وتنقيح المقال ٢١٤:٢، وتهذيب التهذيب ١٣:٦.

(٣) سنن الترمذي ٦٣٢:٣ حديث ١٣٤٩، وشرح معاني الآثار ٩١:٤.

(٤) صحيح البخاري ٢١٦:٣، وصحيح مسلم ١٢٤٦:٣ حديث ٢٥، وسنن النسائي ٢٧٧:٦، وسنن
أبي داود ٢٩٤:٣ حديث ٣٥٥٠، وشرح معاني الآثار ٩٢.

(٥) صحيح مسلم ١٢٤٥:٣، وسنن النسائي ٢٧٥:٦، والسنن الكبرى ١٧٣:٦، والمحلّى ١٦٧:٩.

(٦) بداية المجتهد ٣٢٦:٢، والمدونة الكبرى ٩١:٦، وبلغة السالك ٣٢٠:٢، وأسهل المدارك ٩٧:٣،

وعندنا ان قال: أعمرتك مدة حياتي. فانها له مدة حياته، فان مات العمر أولاً كان لورثته إلى أن يموت العمر، فاذا مات عاد إلى ورثته، وإن مات العمر أولاً بطل العمرى.

وقال الشافعي في الجديد: إذا جعلها عمرى لا تعود إليه، ولا إلى ورثته بحال. وبه قال أبوحنيفة(١).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٢).

وقال أبو الطيب الطبري: قوله القديم أشبه بالنسبة. وقوله الجديد أقيس.

مسألة ٦: إذا قال: أعمرتك. وأطلق، لم تصح العمرى، وكان باطلاً.

وقال الشافعي في الجديد: يكون عمرى صحيحة، ويكون له. فاذا مات

يكون لورثته(٣).

وقال في القديم: أن العمرى تبطل. كما قلناه(٤). وبه قال أبوحنيفة(٥).

وجواهر الاكليل ٢: ٢١٤، والمجموع ١٥: ٣٩٥ - ٣٩٦، وكفاية الاخيار ١: ٢٠٢، والمغني لابن قدامة ٦: ٣٣٦ و ٣٣٨، وفتح الباري ٥: ٢٣٩، وعمدة القاري ١٣: ١٧٨.

(١) مختصر المزني: ١٣٤، والمجموع ١٥: ٣٩٦، وكفاية الأخيار ١: ٢٠٢، ومغني المحتاج ٢: ٣٩٨، والسراج الوهاج: ٣٠٨، وعمدة القاري ١٣: ١٧٨، وفتح الباري ٥: ٢٣٩، والوجيز ١: ٢٤٩، والمغني لابن

قدامة ٦: ٣٣٩، واللباب ٢: ١٢٧، وبدائع الصنائع ٦: ١١٦، والفتاوى الهندية ٤: ٣٧٥، وتبيين الحقائق ٥: ١٠٤، والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٧: ١٤٣، والبحر الزخار ٥: ١٤٤.

(٢) من لا يحضره الفقيه ٤: ١٨٦ (باب العمرى والسكنى) حديث ٦٥١ و ٦٥٣، والتهذيب ٩: ١٣٩ - ١٤٠، حديث ٥٨٧ و ٥٨٩، والاستبصار ٤: ١٠٣ حديث ٣٩٦ و ٣٩٨.

(٣) مختصر المزني: ١٣٤، والمجموع ١٥: ٣٩١ و ٣٩٦، وكفاية الاخيار ١: ٢٠٢، ومغني المحتاج ٢: ٣٩٨، والسراج الوهاج: ٣٠٨، والوجيز ١: ٢٤٩، وعمدة القاري ١٣: ١٧٨، وفتح الباري ٥: ٢٣٩، والمغني لابن قدامة ٦: ٣٣٩، والبحر الزخار ٥: ١٤٤.

(٤) المجموع ١٥: ٣٩١، والوجيز ١: ٢٤٩، والسراج الوهاج: ٣٠٨، ومغني المحتاج ٢: ٣٩٨، وعمدة القاري ١٣: ١٧٨، وفتح الباري ٥: ٢٣٩.

(٥) يظهر من المصادر المشار إليها سابقاً ولا أشار اليه المصنف قدس سره في المسألة السابقة بزقم «٥»

وقال مالك: العمرى صحيحة، ويكون المنفعة له، فإذا مات رجع (١).

وقال أبو اسحاق في الشرح مثل قول مالك (٢).

فصارت المسألة على قولين:

أحدهما: تبطل كما قلناه. والآخر: تصح.

دليلنا: أن هذه اللفظة مجملة، لأنه يجوز أن يراد بها تملك الرقبة، ويجوز أن

يراد بها مدة حياته، وإذا احتملت ولم يعلم المراد وجب بطلانها، لأن الأصل

بقاء الملك.

مسألة ٧: إذا قال: أعمرتك على أنك إن متّ أنت رجع إليّ. كان هذا

صحيحاً عندنا، فإذا مات عاد إليه.

وللشافعي فيه قولان مثل المسألة الأولى سواء.

قال في الجديد: هي عمرى صحيحة. وقوله: «على أنك إن متّ أنت»

يلغى هذا القول، ويكون كما لو أطلق.

والثاني: يبطل (٣).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٤).

وروي عن جابر أنه قال: إنما العمرى التي أجازها رسول الله أن يقول: هي

أن قوله بالصحّة لا في البطلان فلاحظه.

(١) بداية المجتهد ٢: ٣٢٦، والمدونة الكبرى ٦: ٩١. وأسهل المدارك ٣: ٩٧، وأقرب المسالك في هامش

بلغة السالك ٢: ٣٢٠، وجواهر الإكليل ٢: ٢١٤. والمجموع ١٥: ٣٩٥، وعمدة القاري ١٣: ١٧٨.

(٢) أشار في فتح الباري ٥: ٢٣٩. والمجموع ١٥: ٣٩٤ - ٣٩٥ إلى القول من دون نسبه.

(٣) انظر القولين في المجموع ١٥: ٣٩١ - ٣٩٢ و ٣٩٦، والسراج الوهاج: ٣٠٨، ومعني المحتاج ٢: ٣٩٨، والرجيز

١: ٢٤٩، وعمدة القاري ١٣: ١٧٨، والمغني لابن قدامة ٦: ٣٣٨ - ٣٣٩، والشرح الكبير ٦: ٢٨٩ -

٢٩٠، وكفاية الاخيار ١: ٢٠٢.

(٤) الكافي ٧: ٣٣، حديث ٢١ و ٢٤ و ٣٨ و ٣٩، ومن لا يحضره الفقيه ٤: ١٨٥ - ١٨٦ حديث ٦٤٩ و ٦٥٢

٦٥٣ - ٦٥٤، والتهذيب ٩: ١٢٩، حديث ٥٨٧ و ٥٩٤، والاستبصار ٤: ١٠٣ حديث ٣٩٦ و ٤٠٠.

لك ولعقبك . فأما إذا قال : هي لك ما عشت . فإنها ترجع إليه (١) .
 ففسر جابر ما قال النبي عليه السَّلام ، وتفسير الراوي للخبر أولى من تفسير غيره ، لأنه أعرف بمراد النبي عليه السَّلام .
 مسألة ٨ : الرقي جائزة ، وهي والعمري سواء ، وإنما تخالفها في اللفظ ، فإنه يقول : أربقتك هذه الدار مدة حياتك ، أو مدة حياتي .
 وقال الشافعي : حكمها حكم العمري ، ومعناه إذا قال : أعمرتك على إن متُّ أنا فهي لك ولورثتك ، وإن متَّ أنت رجعت إليّ (٢) .
 قال المزني : الرقي إذا جعل لمن يتأخر موته ، ولهذا سمي رقي ، لأن كل واحد منها يترقب موت صاحبه (٣) .
 وقال أبوحنيفة : العمري جائزة ، والرقي باطلة ، لأن صورتها أن يقول : أربقتك هذه الدار ، فإن متَّ قبلك كانت الدار لك ، وإن متَّ قبلي كانت راجعة إليّ وباقية على ملكي كما كانت . وهذا تمليك بصفة ، كما قال : إذا جاء رأس الشهر فقد وهبت لك داري . فإنَّ ذلك لا يصح (٤) .
 دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم (٥) .

(١) صحيح مسلم ٣: ١٢٤٦ ، والسنن الكبرى ٦: ١٧٢ ، وتلخيص الخبير ٣: ٧١ حديث ١٣٢٢ .

(٢) المجموع ١٥: ٣٩٩٢ ، وكفاية الأخيار ١: ١٠٢ ، والسراج الوهاج: ٣٠٨ ، ومغني المحتاج ٢: ٣٩٩ ، والوجيز

١: ٢٤٩٠ ، وعمدة القاري ١٣: ١٧٩ ، وفتح الباري ٥: ٢٤٠ ، والنتف ١: ٥٢٣ ، والمحلى ٩: ١٦٤ .

(٣) مختصر المزني: ١٣٤ ، والمجموع ١٥: ٣٩٢ .

(٤) اللباب ٢: ١٢٧ ، والنتف ١: ٥٢٣ ، والمبسوط ١٢: ٨٩ ، وعمدة القاري ١٣: ١٧٨ - ١٧٩ ، وشرح

فتح القدير ٧: ١٤٤ ، والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٧: ١٤٣ ، وشرح العناية على الهداية

بهامش شرح فتح القدير ٧: ١٤٣ ، وتبيين الحقائق ٥: ١٠٤ ، والمجموع ١٥: ٣٩٦ ، والمغني لابن قدامة

٣٤١: ٦ .

(٥) الكافي ٧: ٣٣ حديث ٢١ و ٢٤ و ٣٨ و ٣٩ ، والتهذيب ٩: ١٢٩ حديث ٥٨٧ الى ٥٩٤ ، والاستبصار

٤: ١٠٣ حديث ٣٩٦ و ٤٠٠ .

وأيضاً خبر جابر، فإنه روى أن النبي عليه السّلام قال: «يامعشر الأنصار امسكوا عليكم أموالكم، لا تعمروها ولا ترقبوها، فمن أعمر شيئاً أو أرقبه فهو له ولورثته» (١). فجمع بين العمري والرقبي وجوّزهما معاً.
وروى جابر أن النبي عليه السّلام قال: «العمري جائزة لأهلها، والرقبي جائزة لأهلها» (٢).

وقولهم: إنه تمليك بصفة ليس كذلك، وإنما هو تمليك في الحال، لأنه يملك الدار في الحال على أنه إذا مات قبله رجعت إليه، وإن مات هو فهي للمرقب، وهذا تمليك في الحال.

مسألة ٩: إذا أعطى الانسان ولدّه، يستحب له أن لا يفضّل بعضهم على بعض، سواء كانوا ذكوراً أو أنثاءً، وعلى كل حال. وبه قال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي، وأبو يوسف (٣).

وقال أحمد بن حنبل، وإسحاق، ومحمّد بن الحسن: يفضّل الذكور على الإناث على حسب التفضيل في الميراث. وبه قال شريح (٤).
دليلنا: الأخبار المروية عن النبي صلّى الله عليه وآله والائمة

(١) سنن النسائي ٦: ٣٧٤، ومسند أحمد ٣: ٣٠٢ و ٣٧٤، والسنن الكبرى ٦: ١٧٣ باختلاف يسير في بعض ألفاظه.

(٢) سنن أبي داود ٣: ٢٩٥ حديث ٣٥٥٨، وسنن النسائي ٦: ٢٧٤، وسنن الترمذي ٣: ٦٣٤ حديث ١٣٥١.

(٣) المبسوط ١٢: ٥٦، وبداية المجتهد ٢: ٣٢٢، ومختصر المزني: ٢٣٤، والمجموع ١٥: ٣٧١، والسرائح الوهاج: ٣٠٨، ومعني المحتاج ١: ٤٠١، والمعني لابن قدامة ٦: ٣٠٢، والمحلّى ٩: ١٤٣، ونيل الأوطار ١١٠: ٦ و ١١٢.

(٤) المعني لابن قدامة ٦: ٣٠١ - ٣٠٢، والمحلّى ٩: ١٤٣، وعمدة القاري ١٣: ١٤٦، ونيل الأوطار ١١٢: ٦.

عليهم السّلام (١).

وروى ابن عباس أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ قَالَ: «سُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ فِي الْعَطِيَّةِ، وَلَوْ كُنْتَ مَفْضَلًا أَحَدًا لَفَضَلْتُ الْإِنَاثَ» (٢)؛ وَهَذَا نَصٌّ.

وروى الشعبي، عن النعمان بن بشير، أنه قال: نَحَلْنِي أَبِي نَحْلًا - وَرَوَى غَلَامًا - فَقَالَتْ أُمِّي عَمْرَةَ بِنْتُ رَوَاحَةَ (٣): «إِنِّي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ، فَأَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ، فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ: «أَلَيْكَ وَلَدٌ سِوَاهُ؟» فَقَالَ: نَعَمْ. قَالَ: «افْكُلْتَهُمْ أُعْطِيْتَهُ مِثْلَ مَا أُعْطِيْتَ النَّعْمَانَ؟» فَقَالَ: لَا، فَقَالَ: «هَذَا جُورٌ» (٤).

وروي: فأشهد على هذا غيري (٥).

وروي: «أليس يسرك أن يكونوا لك في البر واللطف سواء؟» قال: نعم. قال: «فأشهد على هذا غيري» (٦).

وروي: «أن لهم عليك من الحق أن تعدل بينهم، كما أن لك عليهم من الحق أن يبروك» (٧).

وفي رواية الشافعي أنه قال: «أليس يسرك أن يكونوا لك في البر اليك

(١) تفسير العاشي ١٦٦:٢ حديث ٢.

(٢) السنن الكبرى ١٧٧:٦، ومجمع الزوائد ١٥٣:٤.

(٣) عمرة بنت رواحة بن ثعلبة بن امرئ القيس الخزرجية، قال ابن الأثير: هي التي سألت زوجها بشير أن يهب ابنتها النعمان هبة دون اخوته ففعل، فقالت له: أشهد على هذا رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ (وآلِهِ) وَسَلَّم ففعل... إلى آخر القصة. انظر اسد الغابة ٣:٥٠٩.

(٤) سنن النسائي ٦:٢٦٠، وسنن أبي داود ٣:٢٩٢ حديث ٣٥٤٢، والسنن الكبرى ٦:١٧٧، وفتح الباري ٥:٢١٣ وفي بعضها اختلاف يسير في اللفظ.

(٥) صحيح مسلم ٣:١٢٤٣ حديث ١٧، وسنن أبي داود ٣:٢٩٢ حديث ٣٥٤٢.

(٦) سنن ابن ماجه ٢:٧٩٥ حديث ٢٣٧٥، وسنن أبي داود ٣:٢٩٢ حديث ٣٥٩٢.

(٧) سنن أبي داود ٢:٢٩٢ حديث ٣٥٤٢.

سواء؟» قال: نعم. قال: «فارجعه» (١)، وروي «فارده» (٢).
 ووجه الدلالة من ذلك أن النبي عليه السلام أمره بالتسوية بين أولاده في
 العطية، فدلّ على أنه هو السنة.

مسألة ١٠: إذا خالف المستحب، ففضل بعضهم على بعض، وقعت العطية
 موقعها، وجازله أن يسترجعها ويسوي بينهم إذا كانوا كباراً.
 وقال الشافعي: يصح استرجاعها على كل حال، ولو لم يسترجعها فلا
 شيء عليه (٣).

وقال طائوس، وإسحاق، ومجاهد: لا يصح تلك العطية، وتكون باطلة،
 فيكون ميراثاً بينهم على فرائض لله تعالى إذا مات (٤).
 وقال أحمد بن حنبل، وداود بن علي: يجب عليه أن يسترجعها إذا خالف
 المستحب (٥).

دليلنا: أنه لا دليل على وجوب استرجاعها، ولا على بطلان العطية، وإجماع
 الفرقة دليل يقطع به، وكذلك أخبارهم (٦).

- (١) رواه في مختصر المزني: ١٣٤.
 (٢) صحيح مسلم ١٢٤٢:٣ حديث ١٠، وسنن أبي داود ٢٩٢:٣ حديث ٣٥٤٣، وشرح معاني الآثار
 ٨٤:٤، والسنن الكبرى ١٧٦:٦.
 (٣) السراج الوهاج: ٣٠٨، ومعني المحتاج ٤٠١:٢، والمغني لابن قدامة ٢٩٨:٦، والشرح الكبير ٢٩٤:٦،
 وعمدة القاري ١٤٢:١٣ و١٤٦.
 (٤) المجموع ٣٧١:١٥، وعمدة القاري ١٤٢:١٣ و١٤٦، وفتح الباري ١٦٣:٥، والمغني لابن قدامة
 ٢٩٨:٦، والشرح الكبير ٢٩٤:٦.
 (٥) المجموع ٣٧١:١٥ و٣٩٦، وعمدة القاري ١٤٢:١٣ و١٤٦، والمحلى ١٤٢:٩، والمغني لابن قدامة
 ٢٩٨:٦، والشرح الكبير ٢٩٤:٦.
 (٦) الكافي ١٠:٧ حديث ٦، ومن لا يحضره الفقيه ١٤٤:٤ حديث ٤٩٥، والتهذيب ١٩٩:٩ حديث
 ٧٩٥ و٧٩٦.

مسألة ١١: إذا وهب الوالد لولده وإن علا الوالد، أو الام لولدها وإن علت، وقبضوا إن كانوا كباراً، أو كانوا صغاراً لم يكن لها الرجوع فيه. وبه قال أبو حنيفة (١).

وقال أيضاً مثل ذلك في كل ذي رحم محرم بالنسب، ليس له الرجوع فيما وهب له (٢). وكذلك في كل شخصين لو كان أحدهما ذكراً والآخر أنثى لم يجوز لأحدهما أن يتزوج بالآخر. وذلك مثل عم الرجل، ونخاله، وأخيه، وأبيه (٣). وهذا عندنا مستحب، والواجب للولد فقط.

وقال الشافعي: للوالد والوالدة أن يسترجعا هبتها على كل حال من الولد وذي الرحم، ذكراً كان أو أنثى (٤).

وقال مالك: إن كان الولد قد انتفع بالهبة، مثل أن يكون قد زوج الرجل بالمال الذي وهب له، لم يجوز له الرجوع فيه. وإن كان لم ينتفع بعد، كان له الرجوع فيه (٥).

(١) اللباب ١٢٢:٢، والمبسوط ٤٩:١٢ و ٥٤ - ٥٥، وعمدة القاري ١٣:١٤٣، وتبيين الحقائق ٩٥:٥، والمحلى ١٢٧:٩.

(٢) اللباب ١٢٤:٢، والمبسوط ٤٩:١٢، وبدائع الصنائع ١٣٢:٦، وعمدة القاري ١٣:١٤٣، والهداية ١٣٤:٧، وتبيين الحقائق ١٠١:٥، والمجموع ١٥:٣٨٣.

(٣) اللباب ١٢٤:٢، والمبسوط ٦٠:١٢، والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٧:١٣٤، وعمدة القاري ١٣:١٤٣، والفتاوى الهندية ٤:٣٨٦ - ٣٨٧، وتبيين الحقائق ١٠١:٥.

(٤) مختصر المزني: ١٣٤، والوجيز ١:٢٤٩ - ٢٥٠، وكفاية الاخير ١:٢٠١، والمجموع ١٥:٣٨٢ و ٣٨٤، والسراج الوهاج: ٣٠٨، ومغني المحتاج ٢:٤٠١، وعمدة القاري ١٣:١٤٣، وبدائع الصنائع ١٣٢:٦، وفتح الباري ٥:٢١٥.

(٥) بداية المجتهد ٢:٣٢٧، وبلغفة السالك ٢:٣١٧، والمحلى ٩:١٢٧، وأسهل المدارك ٣:٨٩، وفتح الرحيم ٢:١٥٧، والخرشي ٧:١١٣ - ١١٤، وجواهر الاكليل ٢:٢١٥، وعمدة القاري ١٣:١٤٣، وفتح الباري ٥:٢١٥.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (١).

وأيضاً قوله - عليه السّلام -: «العائد في هبته كالعائد في قبئه» (٢) يدل عليه أيضاً، لأنّ التّيء حراماً بلاخلاف.

مسألة ١٢: إذا وهب لأجنبي وقبضه، أو لذي رحم غير الولد، كان له الرجوع فيه، ويكره الرجوع في الهبة لذي رحم.

وقال أبوحنيفة: يجوز له الرجوع فيما يهب لأجنبي، ولكل قريب إذا لم يك ذا رحم محرم منه بالنسب، - على ماضى من تفسيره - وأجرى الزوجية مجرى الرحم المحرم بالنسب. وقال: إذا وهب أحد الزوجين للآخر، لم يكن للواهب الرجوع فيها (٣).

وقد روى ذلك قوم من أصحابنا في الزوجين (٤).

وقال الشافعي: إذا وهب لغير الولد وقبض لزم، ولا رجوع له بعد ذلك فيها (٥).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٦).

(١) التهذيب ١٥٧:٩ حديث ٦٤٦، والاستبصار ١٠٦:٤ حديث ٤٠٢ وغيرها ممّا يستفاد من عمومه في باب الهبة فلاحظ.

(٢) صحيح مسلم ١٢٤١:٣ حديث ٧، وصحيح البخاري ٢٠٧:٣، وسنن النسائي ٢٦٦:٦، وسنن أبي داود ٢٩١:٣ حديث ٣٥٣٨، وسنن ابن ماجه ٧٩٧:٢ حديث ٢٣٨٥، والسّنن الكبرى ١٨٠:٦.

(٣) اللباب ١٢٤:٢ - ١٢٥، وعمدة القاري ١٣:١٤٣، وفتح الباري ٢١٦:٥، وشرح فتح القدير ١٣٠:٧، والفتاوى الهندية ٣٨٦:٣ - ٣٨٧، والهداية ١٣٠:٧ و١٣٤، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ١٣٠:٧، وتبيين الحقائق ٩٨:٥ و١٠١، والمحلّى ١٢٧:٩.

(٤) الكافي ٣٠:٧ حديث ٣، والتهذيب ١٥٢:٩ حديث ٦٢٤، والاستبصار ١١٠:٤ حديث ٤٢٣.

(٥) المجموع ٣٨١:١٥ - ٣٨٢، وكفاية الأخيار ٢٠١:١، والوجيز ٢٤٩:١، والسراج الوهاج: ٣٠٩، ومعنى المحتاج ٤٠٤:٢، والمغني لابن قدامة ٣٢٨:٦.

(٦) انظرها في التهذيب ١٥٢:٩ (باب النحل والهبة) حديث ٦٣٥ و٦٤٣ وغيرها، والاستبصار ١٠٧:٤ (باب الهبة المقبوضة) حديث ٤١٤ وغيرها.

وروى أبوهريرة، عن النبي عليه السّلام أنه قال: «الواهب أحق بهبته مالم يشب منها» (١).

وروي عن علي عليه السّلام أنه قال: «الرجل أحق بهبته مالم يشب منها» (٢).

وروي مثل ذلك عن عمر (٣)، وفضالة بن عبيد (٤) (٥).

مسألة ١٣: الهبات على ثلاثة أضرب: هبة لمن فوقه، وهبة لمن دونه، وهبة لمن هو مثله. وكلها يقتضي عندنا الثواب.

وقال جميع الفقهاء: إنها إذا كانت لمن فوقه، أو لمن هو مثله لا تقتضي الثواب (٦)، وإذا كانت لمن هو دونه اختلفوا، فقال أبوحنيفة: لا تقتضي الثواب (٧). وبه قال الشافعي في أحد قوليه في الجديد (٨)، ونص عليه في الشفعة (٩)، وقال في القول الآخر - وهو قوله القديم -: أنها تقتضي الثواب (١٠).

(١) سنن ابن ماجه ٧٩٨:٢ حديث ٢٣٨٧، وسنن الدارقطني ٤٤:٣ حديث ١٨١.

(٢) سنن الدارقطني ٤٤:٣ حديث ١٨٣، وشرح معاني الآثار ٤:٨٢، والمحلّى ٩:١٢٩.

(٣) شرح معاني الآثار ٤:٨١-٨٢، والمحلّى ٩:١٢٩.

(٤) فضالة بن عبيد بن ناقد بن قيس بن صهيبه، أبو محمد الأنصاري ولاء معاوية الغزو وقضاء دمشق واستخلفه على دمشق لما غاب عنها. قيل مات سنة (٥٣)، وقيل: (٦٧). انظر تهذيب التهذيب ٨:٢٦٧-٢٦٨.

(٥) شرح معاني الآثار ٤:٨٢، والمحلّى ٩:١٢٩.

(٦) المغني لابن قدامة ٦:٣٣١، والسراج الوهاج: ٣٠٩، ومغني المحتاج ٢:٤٠٤، والوجيز ١:٢٥٠، وفتح الباري ٥:٢١٠، وعمدة القاري ١٣:١٤١.

(٧) البسيط ١٢:٥٤، وعمدة القاري ١٣:١٤١، وفتح الباري ٥:٢١٠، والمغني لابن قدامة ٦:٣٣١.

(٨) الوجيز ١:٢٥٠، ومغني المحتاج ٢:٤٠٤، والسراج الوهاج: ٣٠٩، والمغني لابن قدامة ٦:٣٣١، وعمدة القاري ١٣:١٤١، وفتح الباري ٥:٢١٠.

(٩) انظر الام ٤:٣ و٦٣.

(١٠) الوجيز ١:٢٥٠، والسراج الوهاج: ٣٠٩، ومغني المحتاج ٢:٤٠٤، والمغني لابن قدامة ٦:٣٣١، وفتح الباري ٥:٢١٠، وعمدة القاري ١٣:١٤١.

وبه قال مالك (١).

دليلنا: عموم الأخبار التي رواها أصحابنا «أن الهبة تقتضي الثواب» (٢) ولم يخصوا فيها نوعاً دون نوع، وقد ذكرناها في الكتاب الكبير. وروى أبوهريرة، عن النبي عليه السلام، أنه قال: «الواهب أحق بهبته مالم يشب منها» (٣)، فاثبت للواهب حق الرجوع قبل أن يثاب، وأسقط حقه من الرجوع بالثواب، وجعله ثواباً على الحقيقة. وروى عن عائشة، أنها قالت: كان رسول الله صلى الله عليه وآله يقبل الهدية ويثيب عليها (٤).

وهو قول علي عليه السلام، وعمر، وفضالة بن عبيد. فروى عن علي عليه السلام أنه قال: «من وهب هبة يرجو ثوابها فهي رد على صاحبها ما لم يثبت عليها» (٥).

وروي مثله عن عمر (٦).

وروي: أن رجلين اختصما إلى فضالة بن عبيد، فقال أحدهما: وهبت لهذا بازي فلم يثبني عليه. فقال: رد عليه بازه أو أثبه عنه (٧). ولا يعرف لهم مخالف.

(١) الموطأ ٢: ٧٥٤، وفتح الرحيم ٢: ١٥٧، والخرشني ٧: ١١٧، والمغني لابن قدامة ٦: ٣٣١، وعمدة القاري ١٣: ١٤١.

(٢) انظرها في التهذيب ٩: ١٥٢ (باب النحل واهبة).

(٣) سنن ابن ماجه ٢: ٧٩٨، حديث ٢٣٨٧، وسنن الدارقطني ٣: ٤٤، حديث ١٨١.

(٤) صحيح البخاري ٣: ٢٠٦، والسنن الكبرى ٦: ١٨٠.

(٥) انظر بدائع الصنائع ٦: ١٢٨.

(٦) المصنف لعبدالرزاق ٩: ١٠٥، حديث ١٦٥١٩. والموطأ ٢: ٧٥٤، حديث ٤٢، وشرح معاني الآثار ٤: ٨١، والسنن الكبرى ٦: ١٨١-١٨٢، ورواه الشافعي في أمه ٤: ٦١، وابن قدامة في المغني

٦: ٣٣١، والكاساني في بدائع الصنائع ٦: ١٢٨.

(٧) شرح معاني الآثار ٤: ٨٢، وانظر المحلى ٩: ١٢٩، والمبسوط ١٢: ٥٢، وبدائع الصنائع ٦: ١٢٨.

مسألة ١٤: إذا ثبت أن الهبة تقتضي الثواب، فلا يخلو إما أن يطلق، أو يشترط الثواب، فإن أطلق فأى ثواب يقتضي منه، فإنه يعتبر ثواب مثله على ما جرت به العادة.

وللشافعي فيه ثلاثة أقوال، على قوله أنها تقتضي الثواب.

أحدهما: مثل ما قلناه (١)، والثاني يثبته حتى يرضى الواهب (٢).

والثالث: يثبته بقدر قيمة الهبة أو مثلها (٣).

دليلنا: أن أصل الثواب إنما أثبتناه في الهبة بالعادة، فكذلك مقدارها وإن

قلنا أنه لا مقدار فيها أصلاً، وإنما هي ما يثاب عنها قليلاً كان أو كثيراً كان قوياً، لعموم الأخبار وإطلاقها (٤).

مسألة ١٥: إذا شرط الثواب، فإن كان مجهولاً صح، لأنه وافق ما يقتضيه

الاطلاق. وإن كان معلوماً كان أيضاً صحيحاً، لأنه لا مانع يمنع منه.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: يصح، لأنه إذا صح مع الجهل، فع العلم أولى.

والثاني: لا يصح (٥).

(١) المجموع ٣٨٩:١٥، والسراج الوهاج: ٣٠٩، ومغني المحتاج ٤٠٤:٢، والوجيز ٢٥٠:١.

(٢) المجموع ٣٨٩:١٥، والوجيز ٢٥٠:١.

(٣) المجموع ٣٨٩:١٥، والوجيز ٢٥٠:١، ومغني المحتاج ٤٠٤:٢، والسراج الوهاج: ٣٠٩، وفتح الباري ٢١٠:٥.

(٤) الكافي ٣٢:٧ حديث ٣ و ١٣، والتهذيب ١٥٢:٩ (باب النحل والهبة)، والاستبصار ٤:١٠٧ (باب الهبة المقبوضة).

(٥) الام ١٠:١٤ و ٦٣، والمجموع ٣٨٦:١٥ و ٣٨٩، والوجيز ٢٥٠:١، والسراج الوهاج: ٣٠٩ - ٣١٠،

ومغني المحتاج ٤٠٤:٢ - ٤٠٥، والمغني لابن قدامة ٦:٣٣٢ و ٣٣٣ و ٣٣٦، وفتح الباري ٢١٠:٥

والمحلى ١١٩:٩، وسبل السلام ٣:٩٤٠.

دليلنا: قوله عليه السّلام «المؤمنون عند شروطهم» (١) ولم يفصل.

وأيضاً الأصل جوازه، والمنع يحتاج إلى دليل.

مسألة ١٦: إذا تلف الموهوب في يد الموهوب له، بطل الثواب، ولا يرجع

عليه بمثله، ولا قيمته.

وللشافعي فيه وجهان:

أحدهما: مثل ما قلناه. والآخر: يرجع عليه بقيمته (٢).

دليلنا: أنّ التلف والنقصان وجداً في ملك الموهوب له، وما حصل في ملكه

لا يرجع به عليه.

وأيضاً: الأصل براءة الذمة، وإيجاب القيمة يحتاج إلى دليل.

مسألة ١٧: إذا وهب ثوباً خاماً لمن له الرجوع في هبته - كالأجنبي على

مذهبننا، والولد على مذهب الشافعي (٣) - فقصره الموهوب له، لم يكن للواهب

الرجوع فيه.

وللشافعي فيه قولان: إن قال القصار بمنزلة الزيادة المتميزة، كان الواهب

شريكاً للموهوب له بقدر القصار. وإن قال القصار بمنزلة الزيادة المتصلة،

فالثوب للواهب بقصارته، ولا حق للموهوب له فيه (٤).

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم على أنه إذا تصرف الموهوب له في الهبة لم

(١) التهذيب ٣٧١:٧ حديث ١٥٠٣، والاستبصار ٣:٢٣٢ حديث ٨٣٥، والمغني لابن قدامة ٤:٣٨٤،

والشرح الكبير ٤:٣٨٦، وتلخيص الحبير ٣:٢٣ و٤٤، والمصنف لابن أبي شيبة ٦:٥٦٨ حديث ٢٠٦٤.

(٢) المجموع ١٥:٣٨٦، والوجيز ١:٢٥٠، ومغني المحتاج ٢:٤٠٤، والمغني لابن قدامة ٦:٣٢٢ - ٣٣٣.

(٣) مختصر المزني: ١٣٤، والمجموع ١٥:٣٨٢، وكفاية الاخيار ١:٢٠١، ومغني المحتاج ٢:٤٠١، والسراج

الوهاج: ٣٠٨.

(٤) المجموع ١٥:٣٧٥، ومغني المحتاج ٢:٤٠٣، والسراج الوهاج: ٣٠٩، والمغني لابن قدامة ٦:٣١٢،

والشرح الكبير ٦:٣٠٦.

يكن للواهب الرجوع فيها (١). وهذا قد تصرف. ولأن إثبات الرجوع في هذا يحتاج الى دليل.

مسألة ١٨: الدار المستأجرة يصح هبتها وبيعها لغير المستأجر.

وللشافعي في صحة بيعها وهبتها قولان:

أحدهما: يصحان. والآخر: يبطلان (٢).

دليلنا: إجماع الفرقة على أن بيع المستأجر يصح، وكل من قال بصحة بيعها قال بصحة هبتها.

والشافعي بنى صحة الهبة وفسادها على صحة البيع وفساده. وقد بينا أن ذلك صحيح.

مسألة ١٩: إذا وهب له شيئاً من حلي ذهباً أو فضة، فأثابه في المجلس قبل

التفرق أو بعد التفرق بمنسه من النقود، أو بغيره بمثله، أو بزيادة عليه، أو نقص قبل التصرف أو بعده، كان ذلك جائزاً ولا يفسد.

وقال الشافعي: حكم ذلك حكم الصرف، فما صح في الصرف صح

هاهنا، وما أفسده الصرف أفسد هاهنا (٣).

دليلنا: أن أحكام الصرف مراعى في البيع، وليس الهبة بيعاً

ولا صرفاً، فن قال: أنها لاحقة بالبيع فعليه الدلالة.

مسألة ٢٠: إذا كان له على غيره حق، جاز له بيعه، ويكون مضموناً.

(١) الكافي ٣٢:٧ حديث ١١، والتهذيب ١٥٢:٩ حديث ٤، والاستبصار ٤:١٠٧ حديث ٤١٢، ويستفاد فيها أيضاً من عموم الأخبار المذكورة في هذا الباب فلاحظ.

(٢) المجموع ١٥:٨٧ و ٨٩ و ٣٧٣، والوجيز ١:٢٣٩ و ٢٤٩، ومغني المحتاج ٢:٣٦٠، والسراج الوهاج: ٢٩٧ و ٣٠٨، وكفاية الأختار ١:٢٠٠، والمغني لابن قدامة ٦:٥٣.

(٣) لم أشر على هذا القول في مظانه من كتب الشافعية وغيرها.

ويجوز هبته ورهنه، ولا يلزمان إلا بالقبض.

وللشافعي فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: يصح بيعه من غيره، ويصح هبته وتلزم الهبة بنفس العقد، ولا يشترط القبض في لزومها، ولا يصح رهنه، لانه لا يزيل الملك (١).

والثاني: أنه يصح البيع والهبة ولا يلزم الهبة إلا بالقبض، ويصح الرهن ولا يلزم إلا بالقبض (٢). وهذا مثل قولنا.

والثالث: لا يصح بيعه ولا هبته، ولا رهنه لأنه غير مقدور على تسليمه، فهو كالطير في الهواء (٣).

دليلنا: إجماع الفرقة على جواز بيع الديون، ولا مانع يمنع من هبته ولا رهنه. وعموم الأخبار يقتضي جوازهما (٤).

مسألة ٢١: إذا وهب في مرضه المخوف شيئاً وأقبضه، ثم مات، فن أصحابنا من قال: لزم الهبة في جميع الموهوب، ولم يكن للورثة فيها شيء (٥). ومنهم من قال: يلزم في الثلث، ويبطل فيما زاد عليه (٦)، وبه قال جميع

(١) المجموع ٢٠٦:١٣، وكفاية الأخيار ٢٠١:١، والسراج الوهاج: ٢١٢ و ٣٠٨، ومغني المحتاج ٧١:٢ و ٤٠٠، والمغني لابن قدامة ٢٩٠:٦، وعمدة القاري ١٦٠:١٣، وفتح الباري ٢٢٤:٥.

(٢) المجموع ٢٠٦:١٣ و ٣٧٠:١٥ و ٣٨٠، وكفاية الأخيار ٢٠٠:١، والسراج الوهاج: ٣٠٨، وعمدة القاري ١٦٠:١٣، وفتح الباري ٢٢٤:٥، والمغني لابن قدامة ٢٩٠:٦.

(٣) المجموع ٢٠٥:١٣ - ٢٠٦، والسراج الوهاج: ٢١٢ و ٣٠٨، والوجيز ١٥٩:١ و ٢٤٩، وكفاية الأخيار ٢٠٠:١، وعمدة القاري ١٦٠:١٣، فتح الباري ٢٢٤:٥، والمغني لابن قدامة ٢٩٠:٦.

(٤) انظر الكافي ٣٧:٧، والتهديب ١٥٢:٩ (باب النحل والهبة).

(٥) ممن قال بهذه المقالة الشيخ المفيد في المقنعة: ١٠١، والسيد المرتضى علم الهدى في الانتصار: ٢٢٤، وابن زهرة في الغنية المطبوع ضمن الجوامع الفقهية: ٦٠٣، ومن المتأخرين عن عصر المؤلف ابن

ادريس الحلبي رضوان الله تعالى عليهم اجمعين في السرائر: ٣٨٢.

(٦) قاله ابن الجنيدي كما حكاه عنه العلامة الحلبي في المختلف: ٢٩ من كتاب الهبة فراجع.

الفقهاء (١).

دليلنا على الأول: أخبار الطائفة المروية في هذا الباب (٢)، والرجوع إليها هو الحجة في هذه المسألة.

(١) المجموع ٤٤١:١٥، وبداية المجتهد ٣٢٢:٢، والمغني لابن قدامة ٥٢٤:٦، والشرح الكبير ٣١٥:٦-

٣١٦، والمبسوط ١٠٢:١٢.

(٢) انظرها في الكافي ٧:٧ «باب ان صاحب المال أحق بما له مادام حياً»، ومن لا يحضره الفقيه ٤:١٣٨-

حديث ٤٨١، والتهذيب ٩:١٩٠، حديث ٨٦٤، والاستبصار ٤:١٢١، حديث ٤٦١.

كتاب اللقطة



مسألة ١: اللَّقْطَةُ عَلَى ضَرِيْنٍ: لَقْطَةُ الْحَرَمِ، وَلَقْطَةُ غَيْرِ الْحَرَمِ. فَلَقْطَةُ الْحَرَمِ سَيَجِيءُ الْخِلَافُ فِيهَا، وَلَقْطَةُ غَيْرِ الْحَرَمِ يَعْرِفُهَا سَنَةٌ، ثُمَّ هُوَ مَخْتَارٌ بَعْدَ السَّنَةِ بَيْنَ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ:

بَيْنَ أَنْ يَحْفَظَهَا عَلَى صَاحِبِهَا.

وَبَيْنَ أَنْ يَتَصَدَّقَ عَنْهُ، وَيَكُونُ ضَامِنًا إِنْ لَمْ يَرْضَ صَاحِبُهَا.

وَبَيْنَ أَنْ يَتَمَلَّكَهَا، وَيَتَصَرَّفَ فِيهَا، وَعَلَيْهِ ضَمَانُهَا إِذَا جَاءَ صَاحِبُهَا، سِوَاءَ كَانُ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا، أَوْ مَن تَحَلَّى لَهُ الصَّدَقَةُ، أَوْ مَن لَاتَحَلَّى لَهُ الصَّدَقَةُ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِذَا كَانَ بَعْدَ السَّنَةِ هُوَ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يَحْفَظَهَا عَلَى صَاحِبِهَا، وَبَيْنَ أَنْ يَتَمَلَّكَهَا وَيَأْكُلَهَا، وَيُضْمِنُ ثَمَنَهَا بِالْمِثْلِ إِنْ كَانَ لَهُ مِثْلٌ، أَوْ الْقِيَمَةَ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مِثْلٌ، سِوَاءَ كَانُ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا، أَوْ مَن تَحَلَّى لَهُ الصَّدَقَةُ، أَوْ مَن لَاتَحَلَّى لَهُ الصَّدَقَةُ (١).

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، فِي الْفَقِيرِ وَقَبْلَ حَوْلِ الْحَوْلِ مِثْلَ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ. وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الْحَوْلِ، فَانَّهُ لَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ يَكُونَ فَقِيرًا أَوْ غَنِيًّا، فَانْ كَانَ فَقِيرًا، فَهُوَ مَخْتَارٌ بَيْنَ الثَّلَاثَةِ الْأَشْيَاءِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا نَحْنُ، سِوَاءَ مِنَ الْحَفْظِ عَلَى صَاحِبِهَا، أَوْ أَكْلِهَا، أَوْ

(١) الام ٤: ٦٥ - ٦٦ - ٦٧، و مختصر المزني: ١٣٥، والمجموع ١٥: ٢٦٣، والسراج الوهاج: ٣١٣، وكفاية الأختار ٤: ٤ - ٥، والبسوط ١١: ٥٠ و ٧، والنتف ٢: ٥٨٥، وبدائع الصنائع ٦: ٢٠٢، والمغني لابن قدامة ٦: ٣٩٢، وبداية المجتهد ٢: ٣٠١.

التصدق بها مع شرط الضمان إن لم يرض. وإن كان غنياً فهو مختير بين شيئين: بين أن يحفظها على صاحبها، وبين أن يتصدق بها على صاحبها بشرط الضمان، وليس له أن يأكلها على كل حال (١).

وقال مالك: يجوز للغني أن يأكلها، ولا يجوز للفقير أكلها (٢)، بعكس ما قاله أبو حنيفة.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وهي أكثر من أن تحصى (٣).
وروى أبو هريرة: أن النبي عليه السلام قال: «لا تحل اللقطة، فن التقطها فليصدق بها» (٤).

وهذا أمر يدل على بطلان قوله: أن الصدقة لا تجوز.
وروى أبي بن كعب، قال: وجدت صرة فيها مائة دينار - وروى ثمانون - فأتيت النبي عليه السلام بها، فقال: «اعرف عددها ووكائنها، ثم عرفها سنة». قال فحسنت إليه السنة الثانية فقال: «عرفها»، فحسنت إليه السنة الثالثة، فقال: «استمتع بها» (٥).

(١) النتف ٥٨٦:٢، واللباب ١٥٧:٢ و ١٦٠، والمبسوط ١١:٦ - ٧، وعمدة القاري ١٢:٢٦٧، والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٤:٤٣٢، وتبيين الحقائق ٣:٣٠٧، وبداية المجتهد ٢:٣٠١، والمجموع ١٥:٢٦٣، والمغني لابن قدامة ٦:٣٩٢.

(٢) بداية المجتهد ٢:٣٠١، وفتح الرحيم ٢:١٧٢، بلغة السالك ٢:٣٢٥، وأسهل المدارك ٣:٥٧، والمغني لابن قدامة ٦:٣٩٢، والنتف ٢:٥٨٥.

(٣) انظرها في الكافي ٥:١٣٧ (باب اللقطة والضالة)، والتهذيب ٦:٣٨٩ (باب ٩٤ اللقطة والضالة)، والاستبصار ٣:٦٧ (باب ٤١ اللقطة).

(٤) روى ابن الخزم في المحلى ٨:٢٦٦ عن أبي هريرة قال: سئل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن اللقطة فقال: «لا تحل اللقطة فن التقط شيئاً فليعرفه سنة فإن جاء صاحبه فليرده إليه وإن لم يأت فليصدق به فإن جاء ليخبروه بين الأجر وبين الذي له».

أقول: ولم نعتز على ما حكاها الشيخ المصنف قدس سره بلفظ الحديث في الكتب المتوفرة لدينا.

(٥) صحيح البخاري ٣:١٦٦، وصحيح مسلم ٣:١٣٥٠ حديث ١٧٢٣، وسنن أبي داود ٢:١٣٤.

وهذا يدل على جواز الاستمتاع بالأكل والبيع والهبة، بخلاف ما يقول أبوحنيفة في الغني لان أياً كان غنياً.

مسألة ٢: كلما يمتنع من الأبل، والبقر، والبغال، والحمير فليس لأحد أخذه. وبه قال الشافعي (١).

وقال أبوحنيفة: من وجد له أخذه، مثل سائر الضوال من الغنم (٢).

دليلنا: أن جواز ذلك يحتاج إلى دليل.

وأيضاً: روي عن النبي عليه السلام: أنه قال - حين سأله السائل عن

الأبل الضوال - فقال: «مالك ولها؟ معها حذاؤها وسقاؤها» (٣) يعني خفها وكرشها.

مسألة ٣: روي أصحابنا أن أخذ اللقطة مكروه (٤). وبه قال

مالك (٥).

حديث ١٧٠١، وسنن ابن ماجه ٨٣٧:٢، حديث ٢٥٠٦، ومصنف عبدالرزاق ١٠:١٣٤، حديث ١٨٦١٥، وفي الجمع باختلاف سير في اللفظ.

(١) الام ٤:٦٨، ومختصر المزني: ١٣٥، والمجموع ١٥:٢٧٤، والوجيز ١:٢٥٢، وكفاية الأختيار ٢:٧، والمحلى ٨:٢٧٢، والمغني لابن قدامة ٦:٣٩٦، والشرح الكبير ٦:٣٤٩ - ٣٥٠، وعمدة القاري ١٢:٢٧٠.

(٢) المبسوط ١١:١١، وعمدة القاري ١٢:٢٧٠، وفتاوى قاضيخان في هامش الفتاوى الهندية ٣:٣٨٩، والفتاوى الهندية ٢:٢٨٩، واللباب ٢:١٥٨، وشرح فتح القدير ٤:٤٢٨، والمغني لابن قدامة ٦:٣٩٦، والمحلى ٨:٢٧٢، والشرح الكبير ٦:٣٥٠.

(٣) صحيح البخاري ٣:١٦٦، وصحيح مسلم ٣:١٣٤٨، حديث ٢، وموطأ مالك ٢:٧٥٧، حديث ٤٦، وسنن الترمذي ٣:٦٥٦، حديث ١٣٧٢، والمصنف لعبدالرزاق ١٠:١٢٩، حديث ١٨٦٠١ و ١٨٦٠٢، والسنن الكبرى ٦:١٨٩، والاحسان بترتيب صحيح ابن حبان ٧:١٩٦، حديث ٤٨٦٩.

(٤) التهذيب ٦:٣٩٠، حديث ١١٦٥ و ١١٦٦، والاستبصار ٣:٦٨، حديث ٢٢٩.

(٥) بداية المجتهد ٢:٢٩٩ - ٣٠٠، وجواهر الاكليل ٣:٢١٨، وعمدة القاري ١٢:١٨٠، والمحلى

٨:٢٦١، والبحر الزخار ٥:٢٧٨، وسبل السلام ٣:٩٤٨ - ٩٤٩.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: يجب عليه أخذها إذا كان أميناً، ويخاف ضياعها.

والآخر: لا يجب، غير أنه مستحب (١). وإن كان غير أمين لا يجوز له أخذها

على حال، لأنها أمانة، ولا يؤتمن غير أمين.

دليلنا: الأخبار التي رواها أصحابنا، فانهم رووا: «أن الناس كلهم لو

تركوها لجاء صاحبها وأخذها» (٢).

وروي عن ابن عمر أنه قال: «دع خيرها بشرها» (٣).

وأيضاً فانها ملك الغير، وأخذها لا يجوز إلا باذن.

مسألة ٤: يستحب لمن وجد اللقطة أن يشهد عليها.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ماقلناه.

والآخر: أنه يجب عليه الاشهاد (٤).

وقال أبوحنيفة: إن أشهد فانه يكون أمانة، وإن لم يشهد يكون مضموناً

عليه في يده (٥).

(١) المجموع ١٥: ٢٥٠ و ٢٦٥، ومختصر المزني: ١٣٥، والوجيز ١: ٢٥١، ومعني المحتاج ٢: ٤٠٦ - ٤٠٧،

والسراج الوهاج: ٣١٠، وكفاية الأختيار ٢: ٣، وبداية المجتهد ٢: ٢٩٠، والمحلّى ٨: ٢٦١، والمغني

لابن قدامة ٦: ٣٤٧، وعمدة القاري ١٢: ١٨٠، والبحر الزخّار ٥: ٢٧٨، وسبل السلام ٣: ٩٤٨.

(٢) روى الشيخ المؤلف قدس سره في التهذيب ٦: ٣٩٠ الحديث ١١٦٦ بسنده عن الصادق عليه السلام

قال: لا تعرض لها فإن الناس لو تركوها لجاء صاحبها حتى يأخذها.

(٣) لم أقف على الحديث في الكتب المتوفرة لدينا.

(٤) مختصر المزني: ١٣٥، والمجموع ١٥: ٢٥٨، والوجيز ١: ٢٥١، ومعني المحتاج ٢: ٤٠٧، والسراج الوهاج:

٣١٠، وكفاية الأختيار ٢: ٣، وبداية المجتهد ٢: ٣٠٢، والشرح الكبير ٦: ٣٨٧، والبحر الزخّار

٥: ٢٨٠، وسبل السلام ٣: ٩٥١.

(٥) اللبواب ١: ١٥٦، والبسوط ١١: ١١ - ١٢، وعمدة القاري ١٢: ٢٦٨، وبدائع الصنائع ٦: ٢٠١،

دليلنا: أنه لا دليل على كونه مضموناً عليه، والأصل براءة الذمة. ولا دليل أيضاً على وجوب الاشهاد، واستجابته مجمع عليه.

مسألة ٥: إذا عرفها سنة، وأكلها بعد ذلك كان ضامناً، إن كان لها مثل يضمن مثلاً، وإن لم يكن لها مثل فبالقيمة، وبه قال جميع الفقهاء، وأهل العلم (١).

وذهب قوم من أهل الظاهر: داود وغيره. إلى أنه إن أكلها بعد الحول لا يضمن، ولا يلزمه ردّ المثل، ولا القيمة (٢).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٣).

وروى عطاء بن يسار، عن علي عليه السّلام أنه وجد ديناراً فأمره النبي عليه السّلام أن يأكله، ثم جاء صاحبه فأمره أن يغرّمه (٤)، وهذا نص.

وروى عمرو بن شعيب عن أبيه أن النبي عليه السّلام: «قال اعرف عفاصها (٥) ووكائها ثم عرفها سنة، فان جاء صاحبها وإلا فشانك - ثم قال -: فان جاء صاحبها يوماً من الدهر فأدها» (٦). وهذا نص.

وتبيين الحقائق ٣: ٣٠٢، والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٤: ٤٢٣ - ٤٢٤، وبداية المجتهد

٢: ٣٠٣، والمجموع ١٥: ٢٥٨، والفتاوى الهندية ٢: ٢٩١، والشرح الكبير ٦: ٣٨٧.

(١) المجموع ١٥: ٢٦٦، وكفاية الاختيار ٢: ٥٥، وبداية المجتهد ٢: ٣٠١، واللباب ٢: ١٥٧، وفتح الباري ٥: ٨٤، وعمدة القاري ١٢: ٢٧٢ - ٢٧٣ والمغني لابن قدامة ٦: ٣٦٧، والشرح الكبير ٦: ٣٩١.

(٢) المحلى ٨: ٢٥٧، والمجموع ١٥: ٢٦٦ و ٢٧٥، والمغني لابن قدامة ٦: ٣٦٧، والشرح الكبير ٦: ٣٩١، وعمدة القاري ١٢: ٢٧٣، وفتح الباري ٥: ٨٤، وبداية المجتهد ٢: ٣٠١.

(٣) التهذيب ٦: ٣٩٦ حديث ١١٩٠ و ١١٩١ و ١١٩٤.

(٤) السنن الكبرى ٦: ١٨٧، وذكر عبدالرزاق الحديث بطوله في المصنف ١٠: ١٤٢ برقم ١٨٦٣٧.

(٥) العفاص: الوعاء الذي يكون فيه النفقة، من جلد كان أو غيره. والعفاص أيضاً الجلد الذي يكون على رأس القارورة.

(٦) صحيح البخاري ٣: ١٦٣، والسنن الكبرى ٦: ١٩٢، وصحيح مسلم ٣: ١٣٤٧ و ١٣٤٩ حديث

مسألة ٦: إذا وجد كلباً للصيد، وجب أن يعرفه سنة، فإذا مضت سنة، جاز له يصطاد به، فإن تلف كان ضامناً.

وقال الشافعي: لا يضمن بناءً منه على قوله أن الكلب لا قيمة له (١). وعندنا أن كلب الصيد له قيمة، وقد مضت هذه المسألة.

مسألة ٧: اللقطة إذا كان قيمتها درهماً فصاعداً وجب تعريفها، وإن كان دون ذلك لا يجب تعريفها.

وقال الشافعي: يجب تعريفها قليلاً كان أو كثيراً، إلا ما لا يبهه الناس (٢). وقال الطبري: سمعت الماسرجسي يقول: من أصحابنا من قدر ذلك بدينار.

وقال أبو حنيفة: إن كان قيمتها ما يقطع فيه وجب تعريفها، وإن كان دون ذلك لا يجب تعريفها. وبه قال مالك (٣)، غير أن أبا حنيفة قال: لا يجب القطع إلا في عشرة دراهم قيمتها دينار (٤). وعند مالك يجب في ربع دينار (٥).

١٧٢٢ و حديث ٥، والاحسان بترتيب صحيح ابن حبان ١٩٦:٧ حديث ٤٨٦٩ وفي البعض اختلاف سير في اللفظ فلاحظ.

(١) المجموع ٩: ٢٢٨، والوجيز ١: ١٣٣، والسراج الوهاج: ١٧٣، ومغني المحتاج ٢: ١١١، وفتح العزيز ٨: ١١٢-١١٣.

(٢) المجموع ١٥: ٢٦٢ و ٢٦٨، والوجيز ١: ٢٥٣، وكفاية الأخيار ٢: ٤، وعمدة القارى ١٢: ٢٦٦، وفتح الباري ٥: ٨٥، وتبيين الحقائق ٣: ٣٠٣، والمغني لابن قدامة ٦: ٣٥١-٣٥٢، والشرح الكبير ٦: ٣٤٨.

(٣) المدونة الكبرى ٦: ١٧٣ و ٢٦٦، وبداية المجتهد ٢: ٣٠٣، والحرشي ٧: ١٢٤، والمغني لابن قدامة ٦: ٣٥١.

(٤) المبسوط ١١: ٣، واللباب ٢: ١٥٧، والنتف ٢: ٥٨٦، وبدائع الصنائع ٦: ٢٠٢، وعمدة القارى ١٢: ٢٦٦، وفتح الباري ٥: ٩٢، والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٤: ٤٢٥، وتبيين الحقائق ٣: ٣٠٢-٣٠٣، والمحلى ٨: ٢٦٤، والمغني لابن قدامة ٦: ٣٥١، والشرح الكبير ٦: ٣٤٨.

(٥) موطأ مالك ٢: ٨٣٢ حديث ٢٤، وبداية المجتهد ٢: ٤٣٧.

- ومالك يقول: لا يعرفها أصلاً (١).
 وأبو حنيفة يقول: يعرفها أقل من سنة (٢).
 دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٣).
 وروى جابر بن عبد الله: أن النبي عليه السلام رخص في العصا، والسوط،
 والحبل وأشباهاها يلتقطها وينتفع بها (٤).
 وروى: أن ابن عمر رأى كسرة في الطريق، وكان معه غلام، فأخذها
 ومسحها وأكلها، فقال: ما صنعت بها؟ فأخبره بما صنع، فقال: أنت حر، إني
 أستحي أن أستعبد من هو مغفور له، لاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله
 يقول: من رأى كسرة فأخذها، وأكرمها ومسحها، وأكلها غفر الله له ما تقدم
 من ذنبه (٥).
 وروى عن عائشة أنها قالت: لا بأس بما دون الدرهم أن ينتفع به (٦).
 مسألة ٨: العبد إذا وجد لقطة، جاز له أن يلتقطها.
 وللشافعي فيه قولان:

- (١) بداية المجتهد ٢: ٣٠٣، والمدونة الكبرى ٦: ٢٦٦، والخزشي ٧: ١٢٤، والمغني لابن قدامة ٦: ٣٥١،
 والشرح الكبير ٦: ٣٤٨.
 (٢) التنف ٢: ٥٨٦، واللباب ٢: ١٥٧، والمبسوط ١١: ٣، وبدائع الصنائع ٦: ٢٠٢، وعمدة القاري
 ١٢: ٢٦٦، وتبيين الحقائق ٣: ٣٠٢-٣٠٣، وفتح الباري ٥: ٩٢، والمحلى ٨: ٢٦٤، والمغني لابن
 قدامة ج ٦: ٣٥١، والشرح الكبير ٦: ٣٤٨، والمجموع ١٥: ٢٦٢.
 (٣) انظرها في التهذيب ٦: ٣٨٩، حديث ١١٦٢، والاستبصار ٣: ٦٨، حديث ٢٢٦، ويدل عليه عموم أكثر
 أحاديث باب اللقطة فلاحظ.
 (٤) سنن أبي داود ٢: ١٣٨، حديث ١٧١٧، والسنن الكبرى ٦: ١٩٥.
 (٥) لم أقف على هذا الحديث في الكتب المتوفرة.
 (٦) رواه العيني في عمدة القاري ١٢: ٢٧٢، ولم أعر عليه في الكتب الحديثية المتوفرة.

أحدهما مثل ماقلناه (١).

والثاني ليس له أن يلتقطها (٢).

دليلنا: عموم الأخبار الواردة في هذا الباب (٣)، وتخصيصها بالأحرار يحتاج إلى دليل.

مسألة ٩: من أخذ لقطه ثم ردّها إلى مكانها، لم يجز له، وكان ضامناً. وبه قال الشافعي (٤).

وقال أبو حنيفة: يزول ضمانه (٥).

دليلنا: أنه ضمن بلا خلاف، فمن ادّعى زواله فعليه الدلالة.

مسألة ١٠: إذا عرفها سنة، لا تدخل في ملكه إلا باختياره، بأن يقول: هذا قد اخترت ملكها.

وللشافعي فيه أربعة أوجه:

أحدها: وهو أصحها مثل ماقلناه.

والثاني: أنه بمضي السنة يملكها بغير اختياره.

والثالث: بمجرد القصد دون التصرف.

(١) الام ٤: ٦٨، والمجموع ١٥: ٢٧٨، ومغني المحتاج ٢: ٤٠٨، والسراج الوهاج: ٣١١، والوجيز ١: ٢٥١، وكفاية الأخبار ٢: ٣.

(٢) المجموع ١٥: ٢٧٨، والسراج الوهاج: ٣١١، ومغني المحتاج ٢: ٤٠٨، والوجيز ١: ٢٥١، والمغني لابن قدامة ٦: ٣٨٧، والشرح الكبير ٦: ٤٠٠، والبحر الزخار ٥: ٢٧٩.

(٣) انظرها في الكافي ٥: ١٣٧ (باب اللقطة والضالة)، والتهذيب ٦: ٣٨٩، والاستبصار ٣: ٦٧ بنفس الباب المذكور.

(٤) الام ٤: ٦٦ و ٦٨، ومختصر المزني: ١٣٦، والمجموع ١٥: ٢٧٤، والمغني لابن قدامة ٦: ٣٦٨، والشرح الكبير ٦: ٣٦٠ - ٣٦١.

(٥) المبسوط ١١: ١٣، والفتاوى الهندية ٢: ٢٩٢، وتبيين الحقائق ٣: ٣٠٢، والمجموع ١٥: ٢٧٤.

والرابع: بالقول والتصرف (١).

دليلنا: أنه قد ثبت أنه ملك الغير، وما قلناه مجمع على تملكه به، وما قاله

ليس عليه دليل.

مسألة ١١: يكره للفاسق اخذ اللقطة، فان أخذها فعل ما يفعله الأمين.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: ينتزع من يده ويدفع الى امين الحاكم.

والثاني: تضام الى يده يد اخرى (٢).

دليلنا عموم الأخبار الواردة في أحكام اللقطة (٣)، فن خصصها بأمين دون

فاسق فعليه الدلالة، وكراهة أخذها له مجمع عليه، ووجوب انتزاعها من يده

يحتاج الى دليل.

مسألة ١٢: لقطة الحرم يجوز أخذها، ويجب تعريفها سنة، ثم بعد ذلك

يكون مخيراً إذا لم يحیی صاحبها بين أن يتصدق بها بشرط الضمان، أو يحفظها

على صاحبها وليس له أن يملكها.

وقال الشافعي: من وجد بمكة لقطة، فلا يخلو إماماً أن يكون أخذها ليعرفها

ويحفظها على صاحبها، أو أخذها ليملكها. فان أخذها ليعرفها ويحفظ على

صاحبها كان جائزاً بلا خلاف في هذا.

وإن أخذها ليملكها، فعنده أنه ليس له أن يلتقطها ليملك لقطة مكة.

(١) المجموع ١٥: ٢٦٢ و ٢٦٧، والسراج الوهاج: ٣١٢، ومغني المحتاج ٢: ٤١٥، والوجيز ١: ٢٥٣، وكفاية

الأخبار ٢: ٤، وعمدة القاري ١٢: ٢٦٨، وفتح الباري ٥: ٨٤، والبحر الزخار ٥: ٢٨٥.

(٢) مختصر المزني: ١٣٥، والمجموع ١٥: ٢٨١، والسراج الوهاج: ٣١٠، ومغني المحتاج ٢: ٤٠٧، والوجيز

٢٥٤: ١، وكفاية الأخبار ٢: ٦، والمغني لابن قدامة ٦: ٣٩٠، والشرح الكبير ٦: ٣٩٨.

(٣) انظرها في الكافي ٥: ١٣٧، والتهذيب ٦: ٣٨٩، والاستبصار ٣: ٦٧ (باب اللقطة والصالاة).

وإليه ذهب عامة أهل العلم (١).
 وذهب بعض الناس: إلى أنه يجوز التقاط لقطة مكة وإليه ذهب بعض
 أصحاب الشافعي (٢).
 وقال أبو حنيفة: لقطة الحرم حكمها حكم لقطة غير الحرم (٣).
 دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٤).
 وأيضاً روي عن النبي عليه السّلام أنه قال - في مكة - : «لا يُنفر صيدها،
 ولا يعضد شجرها، ولا يختل خلها، ولا يحلّ لقطتها إلا لمنشد» (٥). يعني
 لمعرف.

وروي عنه عليه السّلام أنه نهى عن لقطة الحاج (٦).
 وأيضاً قوله تعالى «أو لم يروا أننا جعلنا حراماً آمناً ويتخطف الناس من
 حولهم أبا لباطل يؤمنون» (٧). فإذا وصفه تعالى بأنه حرم فلا يجوز التقاط
 ما يسقط فيه.

-
- (١) المجموع ١٥: ٢٥٣، والوجيز ١: ٢٥٣، والمعني لابن قدامة ٦: ٣٦٠، والشرح الكبير ٦: ٣٨٥، وشرح
 فتح القدير ٤: ٤٣٠، وفتح الباري ٥: ٨٨، وعمدة القاري ١٢: ٢٧٥، وبلغة السالك ٢: ٣٢٤، ونبيل
 الأوطار ٦: ٩٧.
- (٢) المجموع ١٥: ٢٥٣، والوجيز ١: ٢٥٣، وشرح فتح القدير ٤: ٤٣٠، وعمدة القاري ١٢: ٢٧٥، وفتح
 الباري ٥: ٨٨، والمعني لابن قدامة ٦: ٣٦٠، والشرح الكبير ٦: ٣٨٥، ونبيل الأوطار ٦: ٩٧.
- (٣) اللباب ٢: ١٥٩، وشرح فتح القدير ٤: ٤٣٠، وعمدة القاري ١٢: ٢٧٥، والفتاوى الهندية ٢: ٢٨٩،
 والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٤: ٤٣٠، والمعني لابن قدامة ٦: ٣٦٠، والشرح الكبير
 ٦: ٣٨٥، ونبيل الأوطار ٦: ٩٧.
- (٤) دعائم الاسلام ٢: ٤٩٥، حديث ١٧٦٦، والتهذيب ٦: ٣٩٥، حديث ١١٩٠.
- (٥) سنن أبي داود ٢: ٢١٢، حديث ٢٠١٧ و ٢٠١٨، وصحيح البخاري ٣: ١٨، والسنن الكبرى
 ٥: ١٩٥، ومجمع الزوائد ٣: ٢٨٣، وفي البعض منها اختلاف يسير في اللفظ.
- (٦) صحيح مسلم ٣: ١٣٥١، حديث ١٧٢٤، وسنن أبي داود ٢: ١٣٩، حديث ١٧١٩، وشرح معاني
 الآثار ٤: ١٤٠، والاحسان بترتيب صحيح ابن حبان ٧: ١٩٦.
- (٧) العنكبوت: ٦٧.

مسألة ١٣: يجوز للمكاتب أخذ اللقطة.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ما قلناه.

والثاني: أنه مثل العبد (١)، وله في العبد قولان (٢).

دليلنا: عموم الأخبار (٣)، وقد بيّنا أن العبد أيضاً يجوز له أخذها بمثل

ذلك (٤).

مسألة ١٤: العبد إذا كان نصفه حراً ونصفه مملوكاً جاز له أخذ اللقطة.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما - وهو الذي نص عليه - مثل ما قلناه.

وقال بعض أصحابه تخريجاً. ليس له أخذه (٥).

دليلنا عموم الأخبار (٦)، وتخصيصها يحتاج إلى دليل.

مسألة ١٥: من وجد لقطة، فجاء رجل آخر فوصف عقاصها وكائنها،

وزنها وعددها، وجنسها وحليتها، وغلب في ظنه أنه صادق، جاز له أن

يعطيها، ولا يجب عليه ذلك إلا ببيّنة، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه،

(١) الام ٤: ٦٨، ومختصر المزني: ١٣٦، والوجيز ١: ٢٥١، والمجموع ١٥: ٢٨٠، والسراج الوهاج: ٣١١، ومعني المحتاج ٢: ٤٠٨.

(٢) الام ٤: ٦٨، ومختصر المزني: ١٣٥، والمجموع ١٥: ٢٧٨، والوجيز ١: ٢٥١، والسراج الوهاج: ٣١١، ومعني المحتاج ٢: ٤٠٨، وكفاية الأخبار ٢: ٣، والمغني لابن قدامة ٦: ٣٨٧، والشرح الكبير ٦: ٤٠٠.

(٣) الكافي ٥: ١٣٧، والتهذيب ٦: ٣٨٩، والاستبصار ٣: ٦٧ (باب اللقطة والضالة).

(٤) تقدم البيان فيه في المسألة «٨» فلاحظ.

(٥) الام ٤: ٦٨، ومختصر المزني: ١٣٦، والمجموع ١٥: ٢٨٠، والوجيز ١: ٢٥١، والسراج الوهاج: ٣١١، ومعني المحتاج ٢: ٤٠٩.

(٦) الكافي ٥: ١٣٧، والتهذيب ٦: ٣٨٩، والاستبصار ٣: ٦٧ (باب اللقطة والضالة).

والشافعي (١).

وقال أحمد بن حنبل، وأهل الظاهر: أنه يجب عليه دفعها إليه (٢)، وبه قال مالك، على ما حكاه الاسفراييني، عن رواه من أصحاب مالك (٣)، يقول ذلك.

دليلنا: أنه ليس هاهنا ما يدل على وجوب الدفع اليه، والخبر المروي عن النبي عليه السلام أنه قال: «إن جاء صاحبها وإلا فشانك بها» (٤) يدل على ذلك، لأنه لا يعلم بوصفه أنه صاحبها.

مسألة ١٦: الذمي إذا وجد لقطة في دار الاسلام جاز له أخذها.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما مثل ما قلناه (٥).

والثاني: ليس له ذلك. لانه ليس بموضع أمانة (٦).

(١) المبسوط ١١: ٨، وعمدة القاري ١٢: ٢٦٧، والام ٤: ٦٧، والمجموع ١٥: ٢٦٩، ومغني المحتاج ٤١٦: ٢، والسراج الوهاج: ٣١٣، والمغني لابن قدامة ٦: ٣٦٣، والشرح الكبير ٦: ٣٨٨، والمحلّى ٢٦٤: ٨، وبداية المجتهد ٢: ٣٠٢.

(٢) المغني لابن قدامة ٦: ٣٦٣، والشرح الكبير ٦: ٣٨٨، والمحلّى ٨: ٢٦٤، والمجموع ١٥: ٢٦٩، وعمدة القاري ١٢: ٢٦٧، وسبل السلام ٣: ٩٤٨.

(٣) بداية المجتهد ٢: ٣٠٢، وأسهل المدارك ٣: ٧٥، وفتح الرحيم ٢: ١٧٢، وبلغت السالك ٢: ٣٢٢، والمبسوط ١١: ٨، وعمدة القاري ١٢: ٢٦٧، والمجموع ١٥: ٢٦٩، والمغني لابن قدامة ٦: ٣٦٣، والشرح الكبير ٦: ٣٨٨، وسبل السلام ٣: ٩٤٨.

(٤) صحيح البخاري ٣: ١٦٣، وصحيح مسلم ٣: ١٣٤٧، حديث ١٧٢٢، موطأ مالك ٢: ٧٥٧، حديث ٤٦، وسنن أبي داود ٢: ١٣٥، حديث ١٧٠٥، وشرح معاني الآثار ٤: ١٣٤، والاحسان بترتيب صحيح ابن حبان ٧: ١٩٦، حديث ٤٨٦٩. وفي البعض منها اختلاف يسير في اللفظ.

(٥) المجموع ١٥: ٢٨٣، ومغني المحتاج ٢: ٤٠٧، والسراج الوهاج: ٣١٠.

(٦) المجموع ١٥: ٢٨٣، والمغني لابن قدامة ٦: ٣٨٩، والشرح الكبير ٦: ٣٩٧.

دليلنا: عموم الأخبار^(١)، والمنع يحتاج إلى دلالة.

مسألة ١٧: لم ينص أصحابنا على شيء من جعل اللقط والضوال إلا على إباق العبد، فأنهم رَوَوْا أنه إن رده من خارج البلد استحق الأجرة أربعين درهماً، قيمتها أربعة دنائير. وإن كان من البلد فعشرة دراهم قيمتها دينار، وماعدا ذلك يستحق الأجرة بحسب العادة^(٢).

وقال الشافعي: لا يستحق شيئاً من الأجرة على شيء من ذلك، إلا أن يجعله له الجاعل، سواء كانت قيمته قليلاً أو كثيراً، معروفاً كان بردّ الضوال أو لم يكن، من بعيد رده أو من قريب^(٣).

وقال مالك: إن كان معروفاً بردّ الضوال، ومن يستاجر لذلك، فانه يستحق الجعل. وإن لم يكن معروفاً، فلا يستحق الجعل^(٤).

وقال أبو حنيفة: إن كان ضوالاً أو لقطه فانه لا يستحق شيئاً. وإن كان أبقاً فرده من مسيرة ثلاثة أيام، وكان ثمنه أربعين درهماً وزيادة استحق أربعين درهماً. وإن نقص أحد الشرطين، فان جاء به من مسيرة أقل من ثلاثة أيام فبحسابه، فان كان من مسيرة يوم ثلث الأربعين، وإن كان من مسيرة يومين ثلثي الأربعين.

وإن كان قيمته أقل من أربعين، فقال أبو حنيفة، ومحمد: ينقص من قيمته درهم ويستحق الباقي، إن كان قيمته أربعين، فيستحق تسعة وثلاثين، وإن

(١) الكافي ٥: ١٣٧، والتهذيب ٦: ٣٨٩، والاستبصار ٣: ٦٧ (باب اللقط والضالة).

(٢) التهذيب ٦: ٣٩٨ حديث ١٢٠٣.

(٣) الام ٤: ٧١، والمجموع ١٥: ١١٤، ١١٨، وكفاية الاخيار ١: ١٩٣، والوجيز ١: ٢٤٠، ومختصر المزني:

١٣٦، والسراج الوهاج: ٣١٨، ومعني المحتاج ٢: ٤٢٩، والمغني لابن قدامة ٦: ٣٨٦.

(٤) جواهر الاكليل ٢: ٢٠٠، والحزشي ٧: ٦٤، والشرح الصغير في هامش بلغة السالك ٢: ٢٩٢-٢٩٣،

والمحلّى ٨: ٢٠٦.

كان قيمته ثلاثين يستحق تسعة وعشرين (١).
 وقال أبو يوسف: يستحق أربعين، وان سوى عشرة دراهم، والقياس أنه لا يستحق شيئاً، لكن أعطيناه استحساناً (٢)، هكذا حكاه الساجي.
 دليلنا: إجماع الفرقه وأخبارهم (٣).
 وروى ابن أبي مليكة: أن النبي عليه السّلام جعل في جعل الآبق يوجد خارج الحرم عشرة دراهم (٤).
 وروي عن عمر أنه قال: من ردّ آبقاً فله دينار (٥).
 وروي عن ابن مسعود أنه سُئل: هل يستحق من رد آبقاً الأجرة؟ فقال: له من كل رأس أربعون درهماً (٦).
 مسألة ١٨: إذا اختلفا، فقال صاحب العبد الآبق: شارطتك على ردّه بنصف دينار. وقال الذي ردّ: شارطتني على دينار، فالقول قول الجاعل مع يمينه إنه لم يجعل له ديناراً، ثم يستحق عليه أجرة المثل.
 وقال الشافعي: يتحالفان، ويستحق أجرة المثل (٧).

-
- (١) المبسوط ٢١:١١، والتنقيح ٥٩٤:٢، واللباب ١٦٦:٢ - ١٦٧، والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٤:٤٣٥، وشرح فتح القدير ٤:٤٣٥، وبدائع الصنائع ٦:٢٠٥، والفتاوى الهندية ٢:٢٩٨، وتبيين الحقائق ٣:٣٠٨، والمغني لابن قدامة ٦:٣٨٢، والمحلّى ٨:٢٠٦.
 (٢) التنقيح ٢:٥٩٤، والمبسوط ١١:٣٢، وبدائع الصنائع ٦:٢٠٥، والفتاوى الهندية ٢:٢٩٦، وشرح فتح القدير ٤:٤٣٦، وتبيين الحقائق ٣:٣٠٨، والمحلّى ٨:٢٠٦، والمغني لابن قدامة ٦:٣٨٢ - ٣٨٣.
 (٣) انظر التهذيب ٦:٣٩٨ حديث ١٢٠٣.
 (٤) السنن الكبرى ٦:٢٠٠.
 (٥) اشارة الى هذا الحديث في شرح فتح القدير ٤:٤٣٥، وتبيين الحقائق ٣:٣٠٨.
 (٦) المصنف لعبد الرزاق ٨:٢٠٨، والسنن الكبرى ٦:٢٠٠، والمغني لابن قدامة ٦:٣٨٢، وبدائع الصنائع ٦:٢٠٤، والجوهري في ذيل السنن الكبرى ٦:٢٠٠ وفي البعض اختلاف يسير في اللفظ.
 (٧) المجموع ١٥:١٢٤، والوجيز ١:٢٤١، والسراج الوهاج ١٩:٣١٩، ومغني المحتاج ٢:٤٣٤.

دليلنا: أنه مدعى عليه، فكان عليه اليمين، ولزمه أجره المثل لأنه ردّ عليه ما أبق منه.

مسألة ١٩: إذا أسلمت الأم وهي حبلى من مشرك، أو كان لها منه ولد غير بالغ، فانه يحكم للولد والحمل بالاسلام ويتبعانها. وبه قال أهل العراق (١). والشافعي (٢).

وقال مالك: الحمل يتبعها، والولد لا يتبعها (٣).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٤).

وقوله تعالى: «والذين آمنوا واتبعتم ذريتهم بايمان ألحقنا بهم ذريتهم» (٥) فحكم بأن ذرية المؤمنين يلحقون بهم، والولد ذرية مثل الحمل سواء. وأيضاً قول النبي عليه السلام: كلّ مولود يولد على الفطرة، فأبواه يهودانه وينصرانه، ويمجسانه (٦).

مسألة ٢٠: المراهق إذا أسلم، حكم باسلامه، فان ارتدّ بعد ذلك، حكم بارتداده، وان لم يتب قُتل، ولا يعتبر إسلامه باسلام أبيه. وبه قال أبوحنيفة، وأبويوسف، ومحمد غير أنه قال: لا يقتل إن ارتد، لأن هذا الوقت ليس بوقت

(١) النتف ٥٨٩:٢، والمبسوط ٢١٦:١٠، وبدائع الصنائع ١٩٩:٦، وشرح فتح القدير ٤:٤٢٠، والفتاوى الهندية ٢:٢٨٨، والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٤:٤٢٠، وتبيين الحقائق ٣:٢٩٩. (٢) المجموع ١٥:٣١٦، والسراج الوهاج: ٣١٦، ومعني المحتاج ٢:٤٢٣، والمعني لابن قدامة ١٠:٩١، وبداية المجتهد ٢:٣٠٥.

(٣) بداية المجتهد ٢:٣٠٥، والمعني لابن قدامة ١٠:٩١.

(٤) التهذيب ١٠:١٤٠، حديث ٥٥٣ و ٥٥٤ وأحاديث اخرى.

(٥) الطور: ٢١.

(٦) صحيح مسلم ٤:٢٠٤٧، حديث ٢٦٥٨، والموطأ ١:٢٤١، حديث ٥٢، ومسند أحمد بن حنبل ٢:٢٣٣ و ٢٧٥ و ٢٨٢، والسنن الكبرى ٦:٢٠٣، ومجمع الزوائد ٧:٢١٨ وفي بعض المصادر «ما من مولود».

التعذيب حتى يبلغ (١).

وقال الشافعي: لا يحكم باسلامه ولا بارتداده، ويكون تبعاً لأبويه، غير أنه يفرق بينه وبينها لكيلا يفتناه. وبه قال زفر (٢).

وفي أصحابه من قال: يحكم باسلامه ظاهراً، فإذا بلغ ووصف الاسلام يكون مسلماً من هذا الوقت (٣).

دليلنا: ما رواه أصحابنا «أن الصبي إذا بلغ عشر سنين أقيمت عليه الحدود التامة، واقتصر منه، ونفذت وصيته وعتقه» (٤). وذلك عام في جميع الحدود. وأيضاً قوله عليه السلام «كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه، حتى يعرب عنه لسانه فاما شاكراً أو كفوراً» (٥). وهذا عام، إلا من أخرجه الدليل.

واستدل أصحاب أبي حنيفة باسلام علي عليه السلام وكان غير بالغ،

(١) المسوط ١٠: ١٢٠ و ١٢٢ و ١٢٤، وبدائع الصنائع ٧: ١٣٤ - ١٣٥، وشرح فتح القدير ٤: ٤٠٤، والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٤: ٤٠٤، وتبيين الحقائق ٣: ٢٩٢، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٤: ٤٠٤، والمجموع ١٩: ٢٢٣، والمغني لابن قدامة ١٠: ٨٥ و ٨٨، والشرح الكبير ١٠: ٨١ و ٨٤.

(٢) الام ٦: ١٥٩، والمجموع ١٩: ٢٢٣، والوجيز ١: ٢٥٥، والسراج الوهاج: ٣١٦، ومغني المحتاج ٢: ٤٢٤، والمسوط ١٠: ١٢٠، والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٤: ٤٠٤، وتبيين الحقائق ٣: ٢٩٢، والمغني لابن قدامة ١٠: ٨٥ و ٨٨.

(٣) المجموع ١٩: ٢٢٧، والسراج الوهاج: ٣١٦، ومغني المحتاج ٢: ٤٢٤، والوجيز ١: ٢٥٦، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٤: ٤٠٤.

(٤) الكافي ٧: ٢٨ حديث ٣ (باب وصية الغلام) ومن لا يخضره الفقيه ٤: ١٤٥ حديث ٥٠١ (باب ٩٢)، والتهديب ٩: ١٨١ حديث ٧٢٦ (باب وصية الصبي).

(٥) صحيح مسلم ٣: ٢٠٤٧ حديث ٢٢، ومستند أحمد بن حنبل ٢: ٢٣٣، و ٣: ٣٥٣، ومجمع الزوائد ٧: ٢١٨ والسنن الكبرى ٦: ٢٠٢ - ٢٠٣، وفي البعض اختلاف يسير في اللفظ.

وحكم باسلامه بلاخلاف (١).

وأجاب أصحاب الشافعي عن ذلك بأن قالوا: حكنا باسلامه لأنه يجوز أن يكون بالغاً، لأن أقل البلوغ عند الشافعي تسع سنين (٢)، وعند أبي حنيفة إحدى عشرة سنة.

واختلف الناس في إسلام علي عليه السّلام، فمنهم من قال: أسلم وله عشر سنين (٣)، ومنهم من قال: تسع سنين (٤)، ومنهم من قال: إحدى عشرة سنة (٥).

وقال الواقدي (٦) وأصح ما قيل أنه ابن إحدى عشرة سنة.

وروي عن محمد بن الحنفية أنه قال: قتل علي عليه السّلام في السابع والعشرين من شهر رمضان، وكان له ثلاث وستون سنة (٧).

ولاخلاف أنه قتل سنة أربعين من الهجرة، فلما هاجر النبي عليه السّلام الى المدينة كان لعلي عليه السّلام ثلاث وعشرون سنة، وأقام النبي عليه السّلام بمكة

(١) شرح فتح القدير ٤: ٤٠٤، والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٤: ٤٠٤، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٤: ٤٠٤، وتبيين الحقائق ٣: ٢٩٢.

(٢) مغني المحتاج ٢: ١٦٧، والسراج الوهاج: ٢٢٩.

(٣) رواه الحاكم في المستدرک ٣: ١١١، وابن أبي الحديد في شرح نهج البلاغة ٤: ١٢١.

(٤) ذكره ابن هشام في السيرة النبوية ١: ٤٣١، وابن الأثير في اسد الغابة ٤: ١٧، وابن أبي الحديد في شرح نهج البلاغة ٤: ١٢١.

(٥) وهو قول الواقدي الآتي.

(٦) أبو عبد الله، محمد بن عمر بن واقد الواقدي. ولد سنة ١٣٠ هجرية في آخر خلافة مروان بن محمد، وقيل قبل ذلك بسنة. كما اختلفوا في وفاته فقيل: أنه توفي سنة ٢٠٦ هجرية، وقيل: أنه توفي في ذي الحجة سنة ٢٠٧ هـ وقال الخطيب: أنه الواقدي توفي سنة ٢٠٩ هـ. تاريخ بغداد ٣: ٢٠، وفيات الأعيان ١: ٦٤١.

(٧) رواه الحاكم في المستدرک ٣: ١٤٥، وابن عساكر في تاريخ دمشق ٣: ٣٨٧-٣٨٨، والطبري في تاريخه ٤: ١١٧، وابن أبي الحديد في شرح نهج البلاغة ٤: ١٢٠.

دون ثلاث عشرة سنة، ثم هاجر الى المدينة، فبان بهذا أنه كان لعلي عليه السّلام إحدى عشرة سنة.

قال أبو الطيب الطبري: وجدت في فضائل الصحابة لأحمد بن حنبل أن قتادة روى عن الحسن أن علياً عليه السّلام أسلم وله خمس عشرة سنة (١). قال: وأما البيت الذي ينسب اليه من قوله:

.....
غلاماً ما بلغت أو ان حلمي (٢)
فليس بثابت عنه، ويحتمل أن يكون قال: «غلاماً قد بلغت أو ان حلمي».

مسألة ٢١: إذا مات اللقيط ولم يخلف وارثاً، فيراثه لبيت المال. وبه قال جميع الفقهاء (٣).

وقال قوم: ميراثه للملئطه (٤).

دليلنا: إجماع الفرقة.

وأيضاً قوله عليه السّلام: «الولاء لمن أعتق» (٥). وهذا لم يعتق، ودليله أن من لم يعتق لا ولاء له.

(١) رواه أيضاً الحاكم في مستدركه ١١١:٣.

(٢) سبقتكم إلى الإسلام طراً غلاماً ما بلغت أو ان حلمي

(٣) الام ٧٠:٤، ومختصر المزني: ١٣٧، والمجموع ٢٨٦:١٥ و ٢٩١، والمغني لابن قدامة ٤١١:٦، والشرح الكبير ٤١٧:٦، والمدونة الكبرى ٣٦٨:٣، وبداية المجتهد ٣٠٥:٢، والمحلى ٢٧٤:٨، والبسوط ٢١٠:١٠، وبدائع الصنائع ١٩٩:٦، وتبيين الحقائق ٢٩٧:٣، والخروشي ١٣٢:٧.

(٤) منهم شريح وإسحاق حكاه عنها ابن قدامة في المغني ٤١١:٦، والشرح الكبير ٤١٧:٦، وابن حزم في المحلى ٢٧٤:٨.

(٥) صحيح البخاري ٩٦:٣، والموطأ ٧٨٢:٢ و ٨٧٠، وصحيح مسلم ١١٤١:٢ حديث ١٥٠٤، وسنن أبي داود ٢١:٤ حديث ٣٩٢٩ و ٣٩٣٠، ومسند أحمد بن حنبل ٢٨١:١، والسنن الكبرى

مسألة ٢٢: إذا ادعى أجنبيان بأنه ولدهما، وكان مع كل واحد منها بيّنة، فتعارضتا، أو لابيّنة معهما أصلاً، أفرع بينهما، فن خرج اسمه الحق به.

و للشافعي: إذا تعارضت بينتاهما قولان.

أحدهما: مثل ماقلناه من القرعة (١).

والثاني: أنها يسقطان، كأنه ليس هناك بيّنة، وأري القافة، فان قالت:

هو ابن لأحدهما الحق به، وإن لم يكن قافة، أو أشكل عليهم، أو قالوا: هو ابنها

أو ليس بابن لهما، فالأربع مسائل واحدة، يوقف حتى يبلغ ويختار أيها شاء (٢).

دليلنا: إجماع الفرقة على أن كلّ مجهول فيه القرعة، وهذا داخل فيه.

مسألة ٢٣: إذا ادعى نفسان لقيطاً ويدهما عليه، وأقاما جميعاً البيّنة، حكم

بالقرعة.

وقال الشافعي: تعارضت البيّتان، وقد مضى قوله فيها (٣).

وقال أبوحنيفة: إن وصفه أحدهما بشيء على بدنه، فانه يحكم له، لانه إذا

وصفه دلّ على يد سابقة (٤).

دليلنا: ما قدمناه في المسألة الاولى سواء، والوصف لا يحكم به، لانه يجوز أن

يكون شاهدة أو سمعه، ولأنّ من وصف لقطّة لم يجب دفعها اليه، كذلك

اللقيط.

(١) المجموع ٢٩٦:١٥ و ٢٩٨ و ٣٠٥ - ٣٠٦، والوجيز ٢٥٨:١.

(٢) مختصر المزني: ١٣٦ - ١٣٧، والسراج الوهاج: ٣١٤ و ٣١٧، ومغني المحتاج ٤١٩:٢ و ٤٢٨، والوجيز

٢٥٧:١ - ٢٥٨، والمغني لابن قدامة ٤١٩:٦ و ٤٢٥، والشرح الكبير ٤١٦:٦ و ٤٣٢، والبحر

الزخار ٢٨٩:٥، وبدائع الصنائع ١٩٩:٦.

(٣) تقدم في المسألة (٢٢).

(٤) بدائع الصنائع ١٩٩:٦، وشرح فتح القدير ٤١٩:٤، والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير

٤١٩:٤، والفتاوى الهندية ٢٨٦:٢، وتبيين الحقائق ٢٩٩:٣، والمغني لابن قدامة ٤١٩:٦، والشرح

الكبير ٤١٦:٦.

مسألة ٢٤: إذا ادعى ذمي لقيطاً، وقال: هذا ولدي، قبل إقراره، فإن أقام بيته على قوله ألحق به، وحكم بكفره، وإن لم يقم بيته قبل دعواه وألحق به أيضاً.

وللشافعي فيه قولان إذا أقام البيته. أحدهما: يقبل قوله في النسب، ولا يحكم بكفره. والثاني: يُحكم بكفره، وإن لم يقم البيته ألحق بالنسب. وهل يحكم بكفره؟ على قولين (١).

دليلنا: قوله تعالى: «ألحقنا بهم ذريتهم» (٢) وإذا ثبت نسبه بلاخلاف حكمنا بكفره، لأن ولد الكافر يكون كافراً، والحكم باسلامه يحتاج الى شرع. مسألة ٢٥: الحر، والعبد، والمسلم، والكافر في دعوى النسب سواء، لامزية لأحدهم على الآخر. وبه قال الشافعي (٣).

وقال أبو حنيفة: الحرّ أولى من العبد، والمسلم أولى من الكافر (٤). دليلنا: عموم الأخبار فيمن ادعى النسب (٥)، ولم يخصوا كافراً من مسلم، ولا عبداً من حر.

(١) مختصر المزني: ١٣٧، والسراج الوهاج: ٣١٦، ومغني المحتاج ٤٢٢:٢، والمجموع ٣٠٢:١٥، والوجيز ٢٥٧:١.

(٢) الطور: ٢١.

(٣) مختصر المزني: ١٣٧، والوجيز ٢٥٧:١، ومغني المحتاج ٤٢٨:٢، والسراج الوهاج: ٣١٧، والمجموع ٣٠١:١٥، والمغني لابن قدامة ٤٢٣:٦، والشرح الكبير ٤٣١:٦.

(٤) بدائع الصنائع ١٩٩:٦، والفتاوى الهندية ٢٨٨:٢، والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٤٢١:٤، وشرح فتح القدير ٤٢١:٤، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٤٢١:٤، والمجموع ٣٠١:١٥، والمغني لابن قدامة ٤٢٣:٦ - ٤٢٤، والشرح الكبير ٤٣١:٦.

(٥) دعائم الإسلام ٥١٨:٢، والتهديب ١٦٦:٨ (باب حقوق الأولاد بالأبَاء وثبوت الانساب...)، والاستبصار ٣٦٧:٣ (باب ٢١٥).

مسألة ٢٦: إذا ادعت امرأة لقيطاً بأنه ولدها، فأقامت بيّنة بذلك، ألحق بها وبالزوج بلاخلاف. وإن ادعته ولم تقم بيّنة، فانه يقبل إقرارها عندنا على نفسها، سواء كان معها زوج أو لم يكن.

وللشافعي فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: يرد قولها، ولا يقبل إلاً بيّنة. وبه قال أبوحنيفة، ومالك (١)، وسواء كان معها زوج أو لم يكن (٢).

والثاني: أنه يقبل قولها، ويلحق بها، سواء كان معها زوج أو لم يكن ولا يلحق بالزوج إلاً بالبيّنة، أو باقراره (٣).

والثالث: أنه إن كان لها زوج لا يقبل إقرارها، وإن لم يكن لها زوج يقبل إقرارها (٤). والخلاف في الامة مثل الخلاف في الحرّة سواء.

دليلنا: الأخبار المروية في أن إقرار العاقل على نفسه جائز (٥). وهي على عمومها في الرجل، والمرأة، والعبد، والامة، والحر، والحرّة، والكافر، والمسلم. وتخصيصها يحتاج إلى دليل.

(١) شرح فتح القدير ٤: ٤١٩، وبدائع الصنائع ٦: ٢٠٠، والفتاوى الهندية ٢: ٢٨٦، وجواهر الاكلیل

٢: ٢٢٠، والشرح الصغير في هامش بلغة السالك ٢: ٣٢٧، والمغني لابن قدامة ٦: ٤٢٣.

(٢) مختصر المزني: ١٣٧، والسراج الوهاج: ٣١٧، ومغني المحتاج ٢: ٤٢٧، والوجيز ١: ٢٥٧، والمجموع

١٥: ٣٠٠ و ٣٠٣ - ٣٠٤، والمغني لابن قدامة ٦: ٤٢٢.

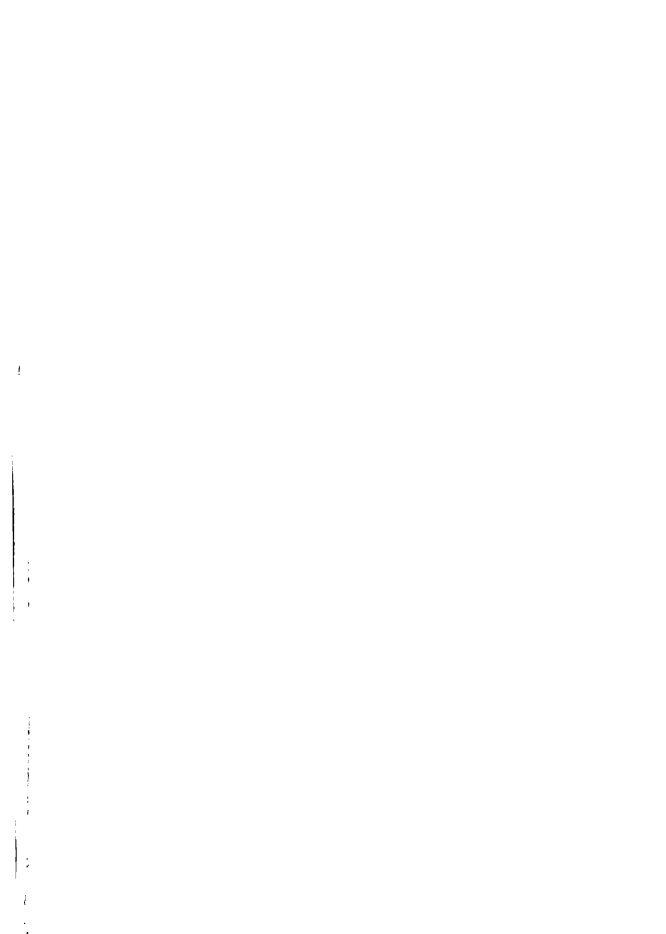
(٣) المجموع ١٥: ٣٠٠ و ٣٠٣، والسراج الوهاج: ٣١٧، والوجيز ١: ٢٥٧، ومغني المحتاج ٢: ٤٢٧، والمغني

لابن قدامة ٦: ٤٢٢.

(٤) المجموع ١٥: ٣٠٠ و ٣٠٤ - ٣٠٥، ومغني المحتاج ٢: ٤٢٧، والوجيز ١: ٢٥٧، والمغني لابن قدامة

٦: ٤٢٢ - ٤٢٣.

(٥) لم أعر على هذا الحديث بهذا اللفظ في الكتب المتوفرة من المرقيين مع اشتباهه. ويمكن القول بأن الشيخ قدس سره انفرد بنقله في هذا الكتاب. نعم روى ابن ابي جمهور في ثلاث موارد من كتاب عوالي اللآلي بلفظ «إقرار العلاء على أنفسهم جائز» من دون اشارة الى مصدر للحديث فلاحظ عوالي اللآلي ٣: ٤٤٢ حديث ٥.



فهرس الآيات القرآنية

سورة البقرة

الآية	رقها	الصفحة
فن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه	١٩٤	٤٠٢ و٤٠٦
ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلاً	١٩٨	٤٨٧
الطلاق مرتان... طلقها فلا تحل له	٢٢٩	٢٩٠
فن جاءه موعظة من ربه فانتهى	٢٧٥	١٤٣
وأحل الله البيع وحرم الربوا	٢٧٥	١٠٧ و١٠٥
		٤٩ و٤٠ و٣٢ و
		٥٤ و٥٣ و٥٠ و
		٩٩ و٩٠ و٨٣ و٦١ و
		١٤٥ و١٤١ و١٢٥ و
		١٦٣ و١٥٧ و١٤٦ و
		١٨٢ و١٧١ و١٦٧ و
		٢٠٧ و٢٠٤ و١٨٧ و
		٢١٥ و٢١١ و٢١٠ و
		٣٣٥ و٢٣٣ و
	٢٧٦	٤٧
يحق الله الربوا		
إتقوا الله وذروا ما بقى من الربوا	٢٧٨	٤٧

٢٧٧ و ٢٧٢	٢٨٠	وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة
٢٨٧	٢٨٢	فإن كان الذي عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً
١٧١	٢٨٢	واشهدوا إذا تبايعتم
٢٢٢	٢٨٢	يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين
٣٧٩	٢٨٣	ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه
٢٢٣ و ٢٢٤ و ٢٢٥	٢٨٣	فرهان مقبوضة

٢٥٨ و ٢٣٦ و

سورة آل عمران

قالوا أقرنا قال فاشهدوا

٣٦٨ ٨١

سورة النساء

٢٨٩ و ٢٨٧	٥	ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل
٢٨٥ و ٢٨٤ و ١٧٩	٦	ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف
٢٨٦ و ٢٨٥ و ٢٨٤	٦	فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم
٢٨٦	٦	حتى إذا بلغوا النكاح
٤٣٧	١٢	ولكم نصف ما ترك أزواجكم
١٤٦ و ١٤٢ و ٦١	٢٩	إلا أن تكون تجارة عن تراض
١٨٧ و ١٨٢		
٣٠٠ و ٢٩٤	١٢٨	الصلح خير
٣٦٨	١٣٥	كونوا قوامين بالقسط شهداء لله
٤٥٤ و ١٩٠ و ١٨٨	١٤١	ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً

سورة المائدة

٢٢٣ و ٢٠٧ و ١٧٧	١	أوفوا بالعقود
٢٤٠	٣	حرمت عليكم الميتة

٤٠٥	٣٨	السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما
٢٤٩	٤٥	وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس
		سورة التوبة
٣٦٠	٢٥	لقد نصركم الله في مواطن كثيرة
٥٤١	٦٠	انما الصدقات للفقراء والمساكين
		سورة يوسف
٣٢١	٦٦	لتأتيني به إلا أن يحاط بكم
٣١٧	٧٢	ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم
٣٢٢	٧٨	ان له أباً شيخاً كبيراً فخذ أحدنا مكانه
		سورة النحل
٣٢١ و ١٧٩	٧٥	عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء
١٢١	٧٥	ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر
		سورة الاسراء
١٨٩	١	سبحان الذي أسرى بعبده ليلاً من المسجد الحرام
٢٨٨	٢٧	ان المبذرين كانوا إخوان الشياطين
		سورة الكهف
٤٨٦	٧٧	لوشئت لا اتخذت عليه أجراً
		سورة طه
٣٧٣	٧١	ولا صلبنكم في جذوع النخل
		سورة الأنبياء
٣٦١	٤٧	وان كان مثقال حبة من خردل
		سورة الحج
١٨٩	٢٥	ان الذين كفروا ويصدون عن سبيل الله

سورة النور

٣٦١	١٥	وتحسبونه هيناً وهو عند الله عظيم
٢٥٣ و ١٢٣	٣٢	وانكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم

سورة الشعراء

٣٧٣	١٤	ولهم عليّ ذنب فأخاف أن يقتلون
-----	----	-------------------------------

سورة القصص

٤٨٦	٢٦	يا أبت استأجره ان خير من استأجرت
٤٩٤	٢٧	على أن تأجرني ثماني حجج فان أتممت

سورة العنكبوت

٥٨٦	٦٧	أولم يروا انا جعلنا حراماً آمناً
-----	----	----------------------------------

سورة الروم

١٢٢	٢٨	ضرب لكم مثلاً من أنفسكم هل لكم
-----	----	--------------------------------

سورة الطور

٥٩١	٢١	والذين آمنوا واتبعتهم ذريتهم بايمان
٥٩٦	٢١	ألحقناهم ذريتهم

سورة الطلاق

٤٩٠ و ٤٨٥	٦	فان أرضعن لكم فاتوهن اجورهن
٤٩٠	٦	وان تعاسرتن فسترضع له اخرى

فهرس الأحاديث والآثار النبوية

٢٩٥	أحسن
٣٤٦	إدرؤوا الحدود بالشبهات
٣٠٨ و ٣٠٥	إذا احيل أحدكم على مليّ فليحتل
٢٠٨ و ٧٢	إذا اختلف الجنسان فيبيعوا كيف شتم
١٥٠ و ١٤٩	إذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع
١٤٨	إذا اختلف المتبايعان ولاينة مع واحد
٢٨٣	إذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ماله
٢٥٦	إذا تلف الرهن بالجائحة فلا ضمان على المرتهن
٤٧٤	إذا شئنا أخرجناكم
٨٦	أرأيت إذا منع الله الثمرة فبم يأخذ
٥٤٥ و ٥٤٢	إركبيه فان الحج والعمرة من سبيل الله
٥٧٨	إستمع بها
١٢٤	إستنقذوه
٢٩٥	أصبت
١٧٠	أطيب الطيب المسك
٥٧٨	اعرف عددها ووكائها ثم عرفها سنة
٥٨١	اعرف عفاصها ووكائها ثم عرفها

- ٤٨٦ إعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه
- ٤٧٤ إفتتح رسول الله خيبر واشترط عليهم
- ٥٦٤ أفكلهم أعطيته مثل ما أعطيت النعمان؟
- ٢٨٨ إقبضوا على أيدي سفهائكم
- ٥٦٤ ألك ولد سواه؟
- ٥٦٤ أليس يسرك أن يكونوا لك في البر
- ٥٥٨ اماما كان لي ولبني عبدالمطلب فهولك
- ١٩٩ أمرني رسول الله أن أجهز جيشاً وليس عندنا
- ١٨٥ و١٨٤ إن الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمّنه
- ٤٦٦ إن الله تعالى حرّم الكلب وحرّم ثمّنه
- ٢٨٨ إن الله كره لكم ثلاثاً... كثرة السؤال
- ١٨٦ إن الله لعن الخمر وعاصرها ومعتصرها
- ١٨٦ إن الله ورسوله حرّم بيع الخمر والميتة
- ٢٨٦ إن أم الفضل أرسلت الى رسول الله قدحاً
- ٥٨٨ إن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها
- ١٨٦ إن رسول الله أتاه جبريل فقال: يا محمد
- ٤٧٤ إن رسول الله عامل أهل خيبر بشرط
- ٥١٦ إن كان هذا شأنكما فلا تكروا
- ٣٦١ إن لها من الله طالباً
- ٥٦٤ إن لهم عليك من الحق ان تعدل بينهم
- ٥٨٠ إن الناس كلهم لوتركوها لجاء صاحبها
- ٤٨٦ إن النبي وأبابكر استأجرا رجلاً
- ١٨٧ إن النبي أذن في الاستصباح بالزيت النجس

- ٥٥٨ إِنَّ النَّبِيَّ إِشْتَرَى مِنْ رَجُلٍ بَعِيرًا فَوَزَنَ وَأَرْجَحَ
- ٥٩٠ إِنَّ النَّبِيَّ جَعَلَ فِي جَعَلِ الْآبِقِ يَوْجَدُ خَارِجَ
- ٢٦٩ إِنَّ النَّبِيَّ حَجَرَ عَلَى مَعَاذٍ وَبَاعَ عَلَيْهِ مَالَهُ
- ١٨٦ إِنَّ النَّبِيَّ حَرَّمَ التَّجَارَةَ فِي الْخَمْرِ
- ١٨٦ إِنَّ الَّذِي حَرَّمَ شَرَّهَا حَرَّمَ بَيْعَهَا
- ٣٧٦ إِنَّ النَّبِيَّ حَكَّمَ بِشَاهِدَيْنِ
- ٥١٦ إِنَّ النَّبِيَّ دَفَعَ خَيْرَ أَرْضِهَا وَنَخْلَهَا
- ٥٨٣ إِنَّ النَّبِيَّ رَخَّصَ فِي الْعَصَا وَالسُّوْطِ وَالْحَبْلِ
- ٢٢١ إِنَّ النَّبِيَّ رَهَنَ دِرْعًا لَهُ بِالْمَدِينَةِ عِنْدِ يَهُودِيٍّ
- ٥١٦ إِنَّ النَّبِيَّ عَامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ
- ٥٣٣ إِنَّ النَّبِيَّ نَهَى عَنِ بَيْعِ فَضْلِ الْمَاءِ
- ٤٤١ و٤٢٧ و٤٢٦ إِنَّمَا جَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ الشَّفْعَةَ فِي كُلِّ مَالٍ يَقْسَمُ
- ٤٤٢ إِنَّمَا الشَّفْعَةُ فِي كُلِّ مَالٍ يَقْسَمُ
- ٥٦١ إِنَّمَا الْعَمْرَى الَّتِي أَجَازَهَا رَسُولُ اللَّهِ
- ٥٥٦ إِنِّي أَهْدَيْتُ إِلَى النَّجَاشِيِّ أَوْاقِيَّ مِنْ مَسْكَ
- ٤٠٥ أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتَ بغيرِ إِذْنِ وَلِيهَا
- ٣٥٤ بَارَكَ اللَّهُ لَكَ فِي صَفْقَةِ يَمِينِكَ
- ١٦١ بَاعَ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ جَمَلًا وَاشْتَرَطَ حَمَلَانَهُ
- ١٠ الْبَيْعَانَ بِالْخِيَارِ مَالٍ يَتَفَرَّقَا الْآبِعِ
- ١١ الْبَيْعَانَ بِالْخِيَارِ مَالٍ يَتَفَرَّقَا أَوْ يَقُولُ
- ٢٣ الْبَيْعَانَ بِالْخِيَارِ مَالٍ يَفْتَرِّقَا
- ٤٨٠ و٢٩٦ و١٣١ الْبَيْنَةَ عَلَى الْمُدَّعِيِّ وَالْيَمِينِ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ
- ١٤٨ الْبَيْنَةَ عَلَى الْمُدَّعِيِّ وَالْيَمِينِ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ
- ٨٦ تَحْمَرُوا وَتَصَفَرُوا وَيُوكَلُ مِنْهَا

- ٢٧٧ تصدقوا عليه
- ٤٨٦ ثلاثة انا خصمهم يوم القيامة
- ٤٢٩ الجار أحقّ بشفعة جاره
- ٣١٤ جزاك الله عن الاسلام خيراً وفك
- ٥٤٢ و٥٤٠ و٥٣٨ حبس الأصل وسبب الثمرة
- ٨٦ حتى تحمر
- ٥٣٠ حرم البئر أربعون ذراعاً
- ١٢٦ الحلال بين والحرام بين وبين ذلك
- ٤٨ الحيوان بالحيوان واحداً باثنين لا بأس به نقداً
- ١٠٨-٢٥٧ الخراج بالضمان
- ٢٧٧ خذوا ما وجدتم وليس لكم الا ذلك
- ٤٧٥ دفع رسول الله خبيراً إلى أهلها بالشرط
- ٢٨ رفع القلم عن ثلاث المجنون حتى يفيق
- ٣٥٣ رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم
- ١٧٩ رفع القلم عن ثلاثة عن المجنون حتى يفيق وعن الصبي
- ٢٥٦ الرهن أمانة
- ٢٥٢ و٢٢٥ الرهن مخلوب ومركوب
- ٢٥٢ و٢٤٦ الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه
- ٢٥٧ الرهن من صاحبه
- ٣١٩-٣١٨-٣١٧ الزعيم غارم
- ٥٥٨-٥٥٧ زنّ وارجح
- ٤٧٤ ساق رسول الله يهود خيبر على تلك

- ١٢٤ سلهم أن يكاتبوك
- ٥٦٤ سووايين أولادكم في العطية
- ١٩ الشرط جائز بين المسلمين ما لم يمنع منه الكتاب
- ٤٤١ الشفعة في كل ما لم يقسم
- ٤٣٩ الشفعة في كل مشترك ربع أو حائظ
- ٤٤٣-٤٢٩ الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت
- ٤٥٦-٢٩٤ الصلح جائز بين المسلمين
- ٢١٣-٢١٢-١٠٩ الصلح جائز بين المسلمين إلا ما حرم حلالاً أو أحل حراماً
- ٣٠٠ الصلح جائز بين المسلمين إلا ما أحل حراماً
- ٤٨ الطعام بالطعام مثلاً بمثل
- ٤٧٧-٤٧٦ عامل رسول الله أهل خيبر بالشرط
- ٥٦٧ العائد في الهبة كالعائد في قبته
- ٢٧٣ عرضت على رسول الله عام بدر وأنا ابن ثلاث عشرة
- ٥٧٨ عرفها
- ٢٢٨ على اليد ما أخذت حتى تؤدى
- ٤٠٩-٤٠٨-٢٢٨ على اليد ما أخذت حتى تؤديه
- ٥٥٩ العمرى جائزة لأهلها
- ٥٦٣ العمرى جائزة لأهلها والرقبي جائزة لأهلها
- ٥٥٩ العمرى لمن وهبت له
- ١٩١ عهدة الرقيق ثلاثة أيام
- ٦٧ عيناً بعين
- ٤٤٢ فاذا وقعت الحدود فلا شفعة
- ٥٦٥ فارجه

- ٥٦٥ فارده
- ٥٦٤ فاشهد على هذا غيري
- ٥٨١ فان جاء صاحبها يوماً من الدهر فأدّها
- ٢٦٦ فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده
- ٥٢٨ فلم ابتعثني الله اذاً؟ إنّ الله لا يقدر
- ١٢٤ فإله لسيده إلا أن يجعله له
- ١٨٦ قاتل الله اليهود وإنّ الله لما حرّم عليهم شحومها
- ١٩٥ قدم رسول الله المدينة وهم يسلفون
- ١٠٧ قضى أن الخراج بالضمان
- ٢٦٢ قضى رسول الله أيّما رجل مات أو أفلس
- ٤٢٩ قضى رسول الله بالشفعة فيما لم يقسم
- ٥٦٩ كان رسول الله يقبل الهدية ويشب عليها
- ٣٦١ كان رسول الله ينهانا عن المحقرات
- ٢٥٥ كلّ شرط لا يخالف الكتاب والسنة فهو جائز
- ١٧٤ كلّ قرض جرّ منفعة فهو ربا
- ٢٩٤ كلّ مال وقى الرجل به عرضه فهو صدقة
- ٥٩٢ و٥٩١ كلّ مولود يولد على الفطرة فأبواه
- ٣٥٤ كيف صنعت؟
- ١٨٦ لا، هو حرام
- ٩٩ لا بأس أن تأخذها ما لم تفترقا
- ٤٩ لا تأكله يا حميراء فإنه يصفر اللون
- ٢٠٢ لا تبايعوا إلى الحصاد ولا إلى الدياس
- ٨٦ لا تبايعوا الثمرة حتى يبدو صلاحها

- ٧٠ لا تتبعوا الذهب بالذهب إلا سواء بسواء
- ٤٣ لا تتبعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل
- ٦٧ لا تتبعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق
- ٥٧٨ لا تحلّ اللقطة فمن التقطها فليصدق بها
- ٥٤٧ لا تزرموا إني
- ١٠٢ لا تصرّوا الابل والغنم للبيع
- ١٢٦ لا تصرّوا الابل والغنم فن ابتاعها
- ١٣٣ لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل
- ٥٢٨ لا حى إلا لله ولرسوله ولأئمة المسلمين
- ٤٢٦ لاشفعة إلا في ربع أو حائط
- ٤٤٢ لاشفعة في كل ما لم يقسم
- ٤٥٤ لاشفعة لذمي على مسلم
- ٨٣ و٨١ و٤٢ لاضرر ولا ضرار
- ٤٤٠ لاضرر ولا ضرار في الاسلام
- ١٦٩ لاطلاق إلا فيما يملك ولا اعتق
- ٤١٠ لا يأخذن أحدكم متاع أخيه
- ١٧٢ لا يبيعن حاضر لباد
- ٣٧٢ لا يحلّ مال امرئ مسلم إلا بطيب من نفسه
- ٤١٠ و٤٠٨ و٣٦١ و٢٩٩ و٢٩٧ و١٧٧ لا يحلّ مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه
- ٢٥٧ لا يغلق الرهن والرهن من صاحبه الذي
- ٢٩٦ لا يمنع أحدكم جاره أن يضع خشبة
- ٥٨٦ لا يُنفر صيدها ولا يعضد شجرها
- ٢٨٢ لقد حكم سعد بحكم الله من فوق سبع

- ٢٥٧ له غنمه وعليه غرمه
- ٧٨ ليس بيننا وبين أهل حربنا ربا
- ٣٨٨ ليس على المستعير غير المغلّ ضمان
- ٥٢٠ و ٤١٠ و ٣٩١ ليس لعرق ظالم حقّ
- ٥٢٦ ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه
- ١٥٨ ما بال أقوام يشربون شروطاً ليست
- ٣٢٠ ماتنفعه صلاتي وهو مرتين بدينه
- ١٢٤ مال العبد له
- ٥٧٩ مالك ولها؟ معها حذاؤها وسقاؤها
- ٥٥٨ مالى مما أفاء الله عليكم إلا الخمس
- ١٠ المتبايعان بالخيار مالم يفترقا أو يكون
- ١٠ المتبايعان بالخيار مالم يفترقا عن مكانها
- ٨ المتبايعان كل واحد منها بالخيار على صاحبه
- ٢٧٥ المسألة حرّمت إلا في ثلاث رجل يحمل
- ١٠ المسلمون عند شروطهم
- ١٨٩ مكة حرام وحرام بيع رباعها وحرام أجره
- ٢٠٨ و ٩٨ من إبتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يستوفيه
- ١٠٣ من إبتاع محفلة فهو بالخيار ثلاثة أيام
- ٥٢٧ من أحيا أرضاً ميتة فهي له
- ٤٨٦ من استأجر أجيراً فليعلمه أجره
- ٢٠٨ من أسلم في شيء فلا يصرفه الى غيره
- ١١ من اشترى بيعاً فوجب له بالخيار
- ١٠٢ من اشترى شاة مصراة فهو بالخيار

- ٦ من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذارآه
- ١٠٥ من اشترى محفلة فهو بالخيار ثلاثة أيام
- ٣٩٦ من أعتق شقصاً له من عبد قوم عليه
- ١٢٣ من أعتق عبداً وله مال فماله للعبد
- ٥٥٩ من أعمار عمرى فهي له ولعقبه يرثها
- ٢٠٧ و ٢٠٥ من أقال نادماً في بيع أقاله الله نفسه
- ١٢٣ و ١٢٢ من باع عبداً وله مال فماله للبايع
- ٧٩ من باع نخلاً من بعد أن يؤبر فثمرتها
- ٣٦٧ من بعد وصية يوصى بها أودين
- ٣٩١ من بنى في ربايع قوم باذنهم فله قيمته
- ٥٨٣ من رأى كسرة فأخذها وأكثرها ومسحها
- ٢٠٣ و ١٩٧ و ١٩٥ من سلف فليسف في كل معلوم
- ٥٢٠ من غرس في ربايع قوم باذنهم فله
- ٣٩٩ من مثل بعبدته عتق عليه
- ٥٣٢ من منع فضل الماء ليمنع به الكلاء
- ١٩٠ مئى مناخ من سبق
- المؤمنون عند شروطهم و ١٣ و ٣١ و ٣٢ و ٣٤ و ٣٦ و ٣٨ و ٣٩ و ٤٠ و ١٢٩ و ١٥٦ و ١٦٠ و ١٦١ و ٢٣٣ و ٢٤٢ و ٢٤٣ و ٢٥٥ و ٣٣٢ و ٣٣٤ و ٤٦٢ و ٤٦٧ و ٤٧٨ و ٤٩٦ و ٥٠٩ و ٥١٨ و ٥٧١.
- ٥٣٣ الناس شركاء في ثلاث الماء والنار
- ١٧٦ الناس مسلطون على أموالهم
- ٢٨٦ نعم. (يارسول الله أنتني أمي راغبة)
- ٤٢ نهى أن تلقى الركبان

- ١٦٩ نهى أن يباع الثمرة حتى يتبين صلاحها
- ٩٥ نهى عن بيع التمر بالتمر إلا أنه رخص في العرايا
- ٨٦ نهى عن بيع الثمار حتى ترهي
- ٨٧ و ٨٥ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها
- ٨٥ نهى عن بيع الثمار حتى يذهب العاهة
- ٨٦ نهى عن بيع الثمرة حتى تشقق
- ٨٦ نهى عن بيع الثمرة حتى تطعم
- ٩١ نهى عن بيع الحب حتى يفرك
- ٧٦ نهى عن بيع الحي بالميت
- ٤٨ نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة
- ٩١ نهى عن بيع السنبل حتى يبيض
- ٩١ و ٨٦ نهى عن بيع العنب حتى يسود
- ١٥٥ نهى عن بيع الغرر
- ٥٣٣ نهى عن بيع فضل الماء
- ٧٧ نهى عن بيع اللحم بالحيوان
- ٧٦ نهى عن بيع اللحم بالشاة الحية
- ٩٤ نهى عن بيع المزابنة
- ٢٠٨ نهى عن بيع ما لم يقبض
- ٣٠ نهى عن بيع وشرط
- ١٧٣ نهى عن تلقي الجلب فان تلقى متلق فاشتره
- ١٨٢ نهى عن ثمن الكلب والستور إلا كلب الصيد
- ٣٣٠ و ٣١٩ نهى عن الغرر
- ٥٨٦ نهى عن لقطة الحاج

- ٩٤ نهى عن المحاقلة والمزابنة
- ٣٣١ نهى النبي عن بيع الغرر
- ٤٧٧ نهى النبي عن المخابرة
- ٤٢٩ وأي مال اقتسم وأرف عليه فلاشفعة
- ٥٦٩ و٥٦٨ الواهب أحقّ بهبته مالم يشب منها
- ٥٩٤ و٣٠ الولاء لمن أعتق
- ٥٦٤ هذا جور
- ٣٢٠ هل عليه دين؟
- ٣١٥ هما عليك والميت منها بري
- ٥٦٣ يا معشر الأنصار إمسكوا عليكم أموالكم
- ٨٦ يذهب عاقتها ويخلص طيبها

فهرس أحاديث وآثار الأئمة عليهم السلام

- ١٣٢ إذا اشترى جارية وهي حائض جاز
 ٥٩٢ ان الصبي اذا بلغ عشر سنين اقيمت عليه الحدود
 ٢٦٣ و ٢٦٢ انّ علياً كان يفلس الرجل إذا التوى
 ٢٦٤ إن كان عليه دين وترك نحواً من دينه
 ٣٦ و ١٦ إن كلّ شرط لا يخالف الكتاب والسنة فهو جائز
 ٥٤٩ إن الوقف بحسب ما يقفه الواقف
 ٢٧٦ أنّه كان يجبس في الدين فاذا تبين إفلاسه
 ٥٠٣ إنّه كان يضمّن الأجير
 ٥٨١ إنّه وجد ديناراً فأمره النبي ان يأكله
 ٥٦٨ الرجل أحقّ بهبته ما لم يشب منها
 ٢٨٩ شارب الخمر سفيه
 ٥٩٤ غلاماً ما بلغت أوان حلمي
 ٧٨ قال رسول الله ليس بيننا وبين أهل حربنا ربا
 ١٤٨ القول قول البائع
 ١٣ كلّ شرط لا يخالف الكتاب والسنة فإنه جائز
 ٦ لا بأس به إذا كان لها بارنامج
 ٢٦٣ لا يحاصه الغرماء

- ٧٨ ليس بيننا وبين أهل حربنا ربا
٥٦٩ من وهب هبة يرجو ثوابها فهي ردّ
٥٦ نهى عن بيع الصبرة بالصبرة
٥٤١ الوقف على حسب ما يشرط الواقف

فهرس الموضوعات

كتاب البيوع

- ٥ صحة بيع خيار الرؤية
- ٦ عدم ثبوت الخيار للمشتري بعد الرؤية
- ٦ صحة العقد في بيع يسلمه البائع بعد شهر
- ٦ لو اشترى شيئاً لم يره حال العقد
- ٧ صحة البيع فيما يتلف ولم يره حال العقد
- ٧ في خيار المجلس
- ٨ أنواع بيع الخيار
- ١٢ خيار الحيوان ثلاثة أيام
- ١٢ دخول خيار الشرط في السلم
- ١٢ حكم الرجوع في الصلح إذا كان معاوضة
- ١٣ دخول خيار الشرط في الحوالة
- ١٣ دخول خيار الشرط في الوكالة والعارية
- ١٤ لوملك الشفيع الشقص بالثمن فليس له خيار المجلس
- ١٤ المساقاة لا يدخلها خيار المجلس
- ١٥ أنواع الاجارة ودخول الخيار عليها
- ١٥ حكم الخيار في الهبة
- ١٦ أحكام الخيار في النكاح

- ١٧ أحكام الخيار في الخلع
- ١٧ الخلع المعلق بصفة
- ١٨ دخول الخيار في القسمة
- ١٨ دخول الخيار في الكتابة
- ١٩ جواز البيع بالشرط
- ١٩ أحكام الخيار في السبق والرماية
- ٢٠ مدة الخيار في المبيع
- ٢٠ حكم من ابتاع شيئاً بشرط الخيار
- ٢١ أقل ما ينقطع به خيار المجلس
- ٢١ قول أحد المتبايعين للآخر: إختَر
- ٢١ لو شرط قبل العقد لم يثبت بينهما الخيار
- ٢٢ ثبوت العقد بالايجاب والقبول
- ٢٣ لو أعتق المشتري في مدة الخيار
- ٢٣ لو وطأ المشتري في مدة الخيار
- ٢٤ لو وطأ المشتري الجارية في مدة الخيار
- ٢٥ لو وطأ المشتري في مدة الخيار لم يبطل خيار البائع
- ٢٦ خيار المجلس يورث إذا مات المتبايعان
- ٢٦ إذا أكره المتبايعان على التفرق
- ٢٧ خيار الثلاث موروث
- ٢٧ انتقال الخيار للولي في المجنون والمغمى عليه
- ٢٨ وراثه المدة المتبقية في الخيار للوارث
- ٢٨ الحمل لاحكم له في الخيار
- ٢٩ صحة البيع بالشرط

- ٣١ جواز التقابض في مدة الخيار
- ٣١ مدة خيار الشرط
- ٣٢ حكم ما زاد على الثلاث من الشرط
- ٣٣ بدء خيار الشرط
- ٣٣ صحة الشرط في بدء خيار الشرط
- ٣٤ لوتبايعانهاراً وشرطاه إلى الليل
- ٣٤ لو اختار من له الفسخ في مدة الخيار
- ٣٥ لوباع عيناً بشرط الخيار لأجنبي
- ٣٦ الخيار لمن شرط من المتبايعين
- ٣٧ لوباع بشرط أن يستأمر فلاناً
- ٣٧ لو صحح الاستيمار فليس له حدّ
- ٣٧ لوباع عبيدين وشرط مدة من الخيار في أحدهما
- ٣٨ لو صحح البيع كان لكل واحد منهما بالقسط من الثمن
- ٣٨ جواز الاختيار في العمد من العبيدين
- ٣٩ لو هلك المبيع في مدة الخيار بعد القبض
- ٣٩ لوقال: بعنيه بألف، فقال: بعتك
- ٤٠ لوقال: بعتك على أن تنقدي الثمن إلى ثلاث
- ٤٠ لوقال واحد لاثنتين: بعتكما هذا العبد
- ٤١ لودفع قطعة إلى البقلي
- ٤١ لو اشتري فبان له الغين فيه
- ٤٢ لا يجوز بيع درهم بدرهمين نسيئة
- ٤٣ لو ثبت تحريم التفاضل في الجنس
- ٤٣ الربا في كل مكيل وموزون

- ٤٤ ثبوت الربا بالنص لا بالعلّة
- ٤٦ جواز بيع ما فيه الربا مختلف الجنس
- ٤٧ الخنطة والشعر جنس واحد في باب الربا
- ٤٨ لا يجوز بيع الحيوان بالحيوان بعضه ببعض
- ٤٩ جواز بيع الحيوان بالحيوان متفاضلاً نقداً
- ٤٩ حرمة أكل الطين
- ٤٩ الماء لاربا فيه
- ٥٠ يجوز بيع الخبز بعضه ببعض
- ٥٠ لاربا في المعدودات
- ٥١ جواز بيع الطعام بالدقيق إذا كان من جنسه
- ٥٣ جواز بيع الخنطة بالسويق
- ٥٣ جواز بيع دقيق الخنطة بدقيق الخنطة
- ٥٤ جواز بيع الدقيق بالسويق مثلاً بمثل
- ٥٤ جواز بيع خلّ الزبيب بخلّ الزبيب
- ٥٤ جواز بيع خلّ الزبيب بخلّ العنب
- ٥٥ جواز بيع خلّ الزبيب بخلّ التمر
- ٥٥ عدم جواز مكيّل بمكيّل جزافاً
- ٥٦ جواز بيع الشيرج بعضه ببعض
- ٥٦ جواز بيع زيت الزيتون بزيت الفجل
- ٥٦ دهن البذر والسّمك فيه الربا
- ٥٧ ما يجوز بيعه من العصير بعضه ببعض
- ٥٧ جواز بيع العسل بعضه ببعض
- ٥٧ في جواز بيع العسل المصنّف بعضه ببعض

- ٥٨ بيع العسل بالعسل وزناً دون الكيل
- ٥٨ جواز بيع مَدْمَن طعام بمَدْمَن طعام
- ٥٨ الألبان أجناس مختلفة
- ٥٩ جواز بيع اللبن بالزبد متماثلاً
- ٥٩ جواز بيع الحليب بالدوغ
- ٥٩ جواز بيع اللبن بالجبن والمصل
- ٦٠ جواز بيع الزبد بالزبد متماثلاً
- ٦٠ يجوز بيع الجبن بالجبن
- ٦٠ جواز بيع الجبن بالاقط، والجبن بالسمن
- ٦٠ يجوز بيع الزبد بالسمن مثلاً بمثل
- ٦١ جواز بيع الزبد بالمخيض مثلاً بمثل
- ٦١ جواز بيع مَدْمَن تمر ودرهم بمَدْي تمر
- ٦٢ لوباع شاة في ضرعها لبن بلبن
- ٦٢ القسمة تمييز الحقين وليس ببيع
- ٦٣ لو ثبت ان القسمة تمييز الحقين
- ٦٣ لو كانت الثمرة على أصولها مشتركة
- ٦٤ عدم جواز بيع الرطب بالتمر
- ٦٥ جواز بيع الرطب بالرطب
- ٦٥ جواز بيع الرطب الذي لا يصير تمرأً بعضه ببعض
- ٦٥ حكم بيع الفجل المغروس في الأرض وغيره
- ٦٦ لو اشترى سلعة من غيره ولم يقبضها
- ٦٧ الدراهم والدنانير تتعينان بالعقد
- ٦٧ لو ثبت ان الدراهم والدنانير يتعينان بالعقد

- ٦٨ لوجود بالدرهم عيباً من جنسه
- ٦٩ لوباع دراهم بدراهم بأعيانها
- ٦٩ لوباع دراهم بدنانير في الذمة
- ٧٠ جواز بيع الدرهم الجيد والردي بالدرهم المتوسط
- ٧٠ جواز بيع دينار صحيح ودينار قرصاة بدينارين
- ٧١ لوباع سيفاً محلى بفضة بدراهم
- ٧١ لوباع السيف بغير جنس حليته
- ٧٢ لوباع خاتماً من فضة بدراهم
- ٧٢ جواز بيع الخاتم بالذهب
- ٧٢ لوكان مع إنسان دراهم صحاح يريد أن يشتري
- ٧٣ اللحمان أجناس مختلفة
- ٧٣ الأسماك أجناس مختلفة
- ٧٤ حكم بيع اللحم بعضه ببعض لوكان رطباً أو يابساً
- ٧٥ جواز بيع اللحم المطبوخ بعضه ببعض
- ٧٥ حكم بيع لحم الحيوان بالحيوان
- ٧٧ لوباع لحم مذكى بحيوان لا يؤكل لحمه
- ٧٧ يجوز للمسلم أن يشتري من الحري
- ٧٨ من باع نخلاً مطلعة
- ٧٩ لوأثر بعض ما في البستان
- ٨٠ لوباع نخلاً مؤبراً
- ٨١ لوقال بعتك هذه الأرض، ولم يقل بحقوقها
- ٨٢ لوباع داراً وفيها رحي مبنية
- ٨٢ الماء الذي في البئر مملوك لصاحب الدار

- ٨٣ معدن الذهب يجوز بيعه بالفضة
- ٨٣ من باع أرضاً وفيها حنطة أو شعير
- ٨٤ جواز بيع الحنطة في سنبلها منفرداً
- ٨٤ لوباع أرضاً فيها بذر
- ٨٤ لوباع ثمرة منفردة عن الأصل
- ٨٥ حكم من باع سنة واحدة
- ٨٧ لو كانت الاصول لرجل والثمر لآخر
- ٨٧ صحة بيع الثمر بعد بدو الصلاح
- ٨٨ لوبدأ الصلاح في بعض الجنس
- ٩٠ لوباع البطيخ وغيره دون الاصول
- ٩٠ حكم بيع الباقلاء والجوز مع قشره
- ٩١ جواز بيع الحنطة في سنبلها
- ٩١ لوباع ثمرة بستان جاز أن يستثني منها
- ٩٢ عدم جواز بيع الشاة واستثناء رأسها
- ٩٢ من باع ثمرة واصابها جائحة بعد التسليم
- ٩٣ القبض في الثمرة على رؤوس النخل
- ٩٣ عدم جواز المحاقلة
- ٩٤ حرمة بيع المزبنة
- ٩٥ جواز بيع العرايا
- ٩٦ لو كان لرجل نخلة عليها تمر
- ٩٧ لا تكون العريّة إلا في النخل
- ٩٧ جواز بيع ما عدا الطعام قبل أن يقبض
- ٩٨ جواز بيع الصداق قبل القبض

- ٩٩ يجوز بيع الثمن إذا كان معيناً قبل قبضه
- ٩٩ حكم السلم
- ١٠٠ لو كان الرجل على غيره قفيز طعام من جهة السلم
- ١٠٠ لو كان الطعامان قرضين جازت الحوالة
- ١٠١ لو انقطع المسلم فيه لم يفسخ السلم
- ١٠١ لوباع طعاماً قفيزاً بعشرة دراهم مؤجلة
- ١٠٢ التصرية تدليس يثبت به الخيار
- ١٠٣ مدة خيار المصرة ثلاثة أيام
- ١٠٤ عوض اللبن الذي يحلبه صاع من تمر
- ١٠٥ التصرية في البقرة مثل التصرية في الناقة
- ١٠٥ حكم من صرى جارية وباعها
- ١٠٦ إذا صرى أتاناً لم يثبت فيه حكم التصرية
- ١٠٦ لو اشتراها مصرة ثم زال تصريتها
- ١٠٧ لو حصل من البيع فائدة من نتاج
- ١٠٧ لو اشترى حيواناً حاملاً
- ١٠٨ لو اشترى جارية حاملاً
- ١٠٨ من اشترى جارية فوطأها
- ١٠٩ لو حدث بالمبيع عيب في يد البائع
- ١١٠ لو اشترى نفسان من إنسان وقبضها
- ١١٠ حكم تفريق الصفقة
- ١١١ حكم البيع لأثنين
- ١١١ لو اشترى جارية رأى شعرها جعداً
- ١١١ لو يبيض وجه الجارية بالطلاء

- ١١٢ لو اشترى جارية على انها بكر فكانت ثيباً
- ١١٢ لو اشترى عبداً على انه كافر فخرج مسلماً
- ١١٢ لو اشترى عبداً فوجده زانياً
- ١١٣ لو اشترى عبداً فوجده أبخر
- ١١٣ لو كان العبدبول في الفراش لا يثبت الخيار فيه
- ١١٣ إذا كان العبد غير مختون فلا خيار فيه
- ١١٤ من اشترى جارية فوجدها مغنّية
- ١١٤ لو اشترى عبداً فقتله
- ١١٤ من وجد عيباً بعد القبض
- ١١٥ لو اشترى رجل من غيره عبيدين
- ١١٦ لو اشترى عبيدين ووجد بهما عيباً
- ١١٦ لو أراد أن يرّد المعيب بالمعيب
- ١١٦ لو باع مايكون مأكوله في جوفه بعد كسره
- ١١٧ لو اشترى ثوباً ونشره فوجد به عيباً
- ١١٧ إذا كان لرجل عبد فجنى
- ١١٨ إذا باع ذهباً بفضة ومع أحدهما عرض
- ١١٩ لو باع ثوباً وذهباً بذهب
- ١١٩ حكم البيع مع المكاتبه في العبد
- ١١٩ اذا قال: بعني هذا الثوب وتخيظه لي بألف
- ١٢٠ لو قال: زوجتك بنتي هذه وبعتك عبدها
- ١٢١ لو ملك العبد سيده شيئاً
- ١٢٤ لو كان مع العبد مائة درهم فباعه بمائة درهم
- ١٢٥ إذا كان ماله ديناً فباعه وماله صحّ البيع

- ١٢٥ لو علم بالعبء بعد بيع العبد والمال
- ١٢٥ حكم من باع شيئاً وبه عيب لم يبيته
- ١٢٦ من اختلط ماله الحلال بالحرام
- ١٢٧ لو باع عبداً أو حيواناً بالبراءة
- ١٢٩ لو اشترى ثوباً فقطعه وباعه
- ١٣٠ إذا وكل وكيلاً لبيع عبده فباعه
- ١٣٠ لو ادعى عمرو عبداً في يد زيد
- ١٣١ لو اشترى رجلان من رجل عبداً صفقة واحدة
- ١٣١ الاستبراء واجب على البائع في الجارية
- ١٣٢ إذا حاضت الجارية في مدة الخيار
- ١٣٣ الاستبراء يكون عند المشتري
- ١٣٣ لو اشترى جارية في حال حيضها
- ١٣٤ يكره بيع المراجعة إلى أصل المال
- ١٣٥ لو اشترى سلعة بمائة إلى سنة
- ١٣٥ لو باع سلعة بمائة ووضيعة درهم من كل عشرة
- ١٣٧ لو قال هذا عليّ بمائة بعثك بريح كل عشرة درهم
- ١٣٨ إذا باع سلعة ثم حظ من ثمنه بعد لزوم العقد
- ١٣٩ لو اشترى ثوباً بعشرة وباعه بخمسة عشر
- ١٣٩ لو باع عبداً وقبض المشتري المبيع ولم يقبض البائع التمن
- ١٤٤ لو اشترى سلعتين بثمن واحد
- ١٤٤ لو باع شيئين صفقة واحدة
- ١٤٥ لو باع حراً وعبداً صفقة واحدة
- ١٤٦ حكم تفريق الصفقة

- ١٤٦ لو اختار إمساك المبيع بكل الثمن
- ١٤٧ لو اختلف المتبايعان في قدر الثمن
- ١٤٩ لو اختلفا في شرط يلحق بالعقد
- ١٥٠ لو اختلفا في شرط يفسد البيع
- ١٥١ إذا باع شيئاً بثمن في الذمة
- ١٥١ إذا كان البيع عيناً بعين
- ١٥٢ لو اختلفا في جنس المبيع
- ١٥٣ إذا مات المتبايعان واختلف الورثة في الثمن
- ١٥٤ إذا تلف المبيع قبل قبض السلعة
- ١٥٤ إذا كان الثمن معيناً فتلف قبل القبض
- ١٥٥ حكم بيع السمك في الأجمة
- ١٥٦ إذا باع عبداً بيعاً فاسداً وتقابضا
- ١٥٧ لو اشترى جارية بشرط عدم الخسارة عليه
- ١٥٨ لو اشترى جارية شراءً فاسداً
- ١٥٨ لو اشترى جارية بالبيع الفاسد ووطأها
- ١٥٩ لو حبلت الجارية وأتت بولد
- ١٥٩ إذا ملك هذه الجارية بعقد صحيح
- ١٦٠ لو اشترى عبداً وشرط العتق
- ١٦٠ إذا باع داراً واستثنى سكنها لنفسه
- ١٦١ لو باعه داراً وأجره أخرى
- ١٦١ إذا باع زرعاً بشرط أن يحصده
- ١٦٢ إذا باعه صبرة كل قفيز بدرهم، صحّ البيع
- ١٦٣ إذا قال بعتك عشرة أقفزة من هذه الصبرة

- ١٦٣ لوقال بعتك نصف هذه الصبره
- ١٦٣ لوقال بعتك هذه الدار كل ذراع بدينار
- ١٦٤ في البيع المشاع من الدار
- ١٦٤ لو عتین المبيع صحّ البيع
- ١٦٥ إذا باع ذراعاً معيناً من ثوب صحّ البيع
- ١٦٥ لو باع سمناً مع ظرفه كان جائزاً
- ١٦٦ لو اختلف المتبايعان في الوزن
- ١٦٦ كراهية إجارة الفحل للضراب
- ١٦٦ عدم جواز بيع وأكل بيض مالا يوكل لحمه
- ١٦٧ حكم بيض ما يوكل لحمه بعد الموت
- ١٦٧ جواز بيع دود القز والنحل اذا رآها
- ١٦٨ لا يجوز بيع العبد الآبق منفرداً
- ١٦٨ إذا باع إنسان ملك غيره بغير إذنه
- ١٦٩ عدم جواز بيع الصوف على ظهور الغنم منفرداً
- ١٧٠ حكم بيع المسك وطهارته
- ١٧٠ جواز بيع الأعمى وشراؤه
- ١٧١ إذا نجش بأمر البائع ومواطاته
- ١٧٢ لا يجوز بيع حاضر لباد
- ١٧٢ عدم جواز تلقي الركبان
- ١٧٣ كراهية البيع والسلف في عقد واحد
- ١٧٣ حكم من أقرض غيره مالا
- ١٧٤ إذا شرط في القرض أن يردّ عليه أكثر منه
- ١٧٥ إذا لم يجد مال القرض بعينه

- ١٧٥ كلّمها يضبط بالوصف يجوز إقراضه
- ١٧٥ جواز استقراض الخبز
- ١٧٦ حكم إقراض الجوّاري
- ١٧٧ المستقرض يملك القرض بالقبض
- ١٧٧ يجوز للمستقرض أن يرّد مال القرض على المقرض
- ١٧٧ من كان له على غيره دين من ثمن متاع حالاً
- ١٧٨ لا يصحّ بيع الصبي وشراؤه
- ١٧٩ الولي إذ اكان فقيراً جازله أن يأكل من مال اليتيم
- ١٧٩ لا يصحّ شراء العبد بغير إذن مولاه
- ١٧٩ لو أذن المولى للعبد في التجارة
- ١٨٠ لو أقرّ العبد على نفسه بجنّاية توجب القصاص
- ١٨٠ لو أقرّ العبد بسرقة توجب القطع
- ١٨١ لو أقرّ العبد بمال وقد تلف المال
- ١٨١ لو أقرّ العبد بمال في يده لغير سيده
- ١٨١ يجوز بيع كلاب الصيد
- ١٨٢ جواز إجارة كلب الصيد
- ١٨٣ اقتناء الكلب لحفظ البيوت وغيرها جائز
- ١٨٣ لا يجوز بيع القروء
- ١٨٤ حكم بيع الغراب
- ١٨٤ حكم بيع شيء من المسوخ
- ١٨٤ حكم تطهير الزيت النجس
- ١٨٥ عدم جواز بيع الخمر
- ١٨٧ حكم بيع الزيوت النجسة

- ١٨٧ يجوز بيع لبن الآدميات
 ١٨٨ جواز بيع لبن الاتن
 ١٨٨ لو اشترى كافر عبداً مسلماً
 ١٨٨ لا يجوز بيع رباع مكّة وإيجارتها
 ١٩٠ إذا وكل مسلم كافرأ في شراء عبد مسلم
 ١٩٠ إذا قال كافر المسلم اعتق عبدك عن كفّارتي
 ١٩٠ لو استأجر كافر مسلماً العمل في الذمة
 ١٩١ لو اشترى رجل من غيره عبداً فقبضه
 ١٩١ صحة رهن المبيع من البائع قبل قبضه

كتاب السلم

- ١٩٥ يجوز السلم في المعدوم إذا كان مأمون الانقطاع
 ١٩٦ لو أسلم في رطب الى أجل
 ١٩٦ السلم لا يكون إلا مؤجلاً
 ١٩٨ حكم رأس المال إن كان معيّنأ
 ١٩٩ كلّ حيوان يجوز بيعه يجوز السلم فيه
 ٢٠٠ في شرط صحة السلم
 ٢٠١ لا يجوز تأجيل السلم إلى الحصاد
 ٢٠٢ حكم من جعل محلّ السلم يوم كذا
 ٢٠٢ وجوب ذكر موضع التسليم في السلم
 ٢٠٣ جواز السلم في الأثمان
 ٢٠٤ لو سلف دراهم في دراهم كان باطلاً
 ٢٠٤ لا يجوز السلم في اللّحوم

- ٢٠٥ الاقالة فسخ في حق المتعاقدين
- ٢٠٦ لو أقاله بأكثر من الثمن
- ٢٠٦ صحة الاقالة في بعض السلم
- ٢٠٧ لو أقاله جاز أن يأخذ مثل ما أعطاه من غير جنسه
- ٢٠٨ لو أسلف في شيء فلا يجوز أن يشرك فيه غيره
- ٢٠٩ لا يجوز السلم في الجوز والبيض إلا وزناً
- ٢٠٩ لا يصح السلم في الرؤوس
- ٢١٠ حكم السلم في الجلود
- ٢١٠ حكم السلم في النقد والنسيئة
- ٢١١ حكم السلم في الجنسين المختلفين
- ٢١١ إذا اختلفا في قدر المبيع أو الأجل
- ٢١٢ إذا خالف إنسان أهل السوق بزيادة أو نقصان
- ٢١٢ إذا أسلم في تمر فأتاه بزبيب
- ٢١٣ لو أسلم في نوع من الزبيب فأتاه بنوع آخر
- ٢١٣ من كان له عند غيره سلم لا يخاف عليه
- ٢١٤ لو شرط عليه مكان التسليم وأعطاه في غيره
- ٢١٤ لو أخذ المسلم السلم وحدث عنده فيه عيب
- ٢١٤ لو جاء المسلم اليه بالمسلم فيه أجود مما شرط
- ٢١٤ لو أسلم جارية صغيرة في كبيرة
- ٢١٥ حكم استصناع الخفاف من الحديد والرصاص
- ٢١٥ يجوز أن يشتري قلعة بدراهم
- ٢١٦ لو أذن لمملوك غيره أن يشتري نفسه له من مولاه
- ٢١٧ لو اشترى العبد نفسه من مولاه لغيره

كتاب الرهن

- ٢٢١ جواز الرهن في السفر والحضر
- ٢٢١ يجوز أخذ الرهن في كل حق ثابت في الذمة
- ٢٢٢ لا يجوز شرط الرهن ولا عقده قبل الحق
- ٢٢٣ لزوم الرهن بالايجاب والقبول
- ٢٢٣ حكم من عقد الرهن ثم جُنَّ أومات
- ٢٢٤ رهن المشاع جائز
- ٢٢٥ إستدامة القبض ليس شرط في الرهن
- ٢٢٥ إذامات الراهن لا يفسخ الرهن
- ٢٢٦ إذا غلب على عقل المرتهن
- ٢٢٦ إذا أذن الراهن للمرتهن في قبض الرهن
- ٢٢٦ لو أذن له في قبض الرهن ثم جنّ
- ٢٢٦ إذا رهنه وديعة عنده في يده
- ٢٢٧ لو تصرف الراهن بالرهن
- ٢٢٧ لا يجوز للوصي أن يشتري من مال اليتيم لنفسه
- ٢٢٧ لو كان له في يد رجل وديعه فجعله رهناً
- ٢٢٨ لو غصب رجل من غيره عيناً من الأعيان
- ٢٢٩ إذا رهن جارية وقد أقرّ بوطئها
- ٢٢٩ إذا وطأ الراهن جاريته المرهونة
- ٢٣١ لا يجوز للراهن أن يوطأ الجارية المرهونة
- ٢٣١ لو وطأ الراهن الجارية المرهونة باذن المرتهن
- ٢٣٢ إذا وطأ المرتهن الجارية المرهونة باذن الراهن

- ٢٣٢ لو أتت الجارية الموطوءة بولد
- ٢٣٢ لو بيعت هذه الجارية ثم اشتراها المرتهن
- ٢٣٣ إذا أذن المرتهن للراهن في بيع الرهن
- ٢٣٤ رهن أرض الخراج باطل
- ٢٣٥ إذا جنى العبد جنابة ثم رهنه
- ٣٦ لو رهن عبده رهناً وقبضه الراهن
- ٢٣٦ لو أقر أن عبده جنى على غيره ثم رهنه
- ٢٣٧ إذا دبّر عبده ثم رهنه
- ٢٣٨ لو علق عتق عبده بصفة ثم رهنه
- ٢٣٩ إذا رهنه عبداً ثم دبّره
- ٢٣٩ لو كان الرهن شاة فماتت
- ٢٤٠ لو اشترى عبداً ورهن به عصيماً
- ٢٤١ الخمر ليست بمملوكة ويجوز امساکها للتخلل
- ٢٤١ لو رهن نخلاً مطلماً
- ٢٤١ لو رهن ما يسرع اليه الفساد
- ٢٤٢ إذا رهن عند غيره شيئاً وشرط
- ٢٤٣ إذا عزل الراهن العدل عن البيع
- ٢٤٣ لو عزل المرتهن العدل لم ينعزل
- ٢٤٤ لو أراد العدل بيع الرهن فلا بد من إذن المرتهن
- ٢٤٤ لا يجوز للعدل أن يبيع الرهن إلا بثمن مثله
- ٢٤٥ الرهن غير مضمون
- ٢٤٥ إذا باع العدل الرهن فهو من ضمان الراهن
- ٢٤٦ لو باع العدل الرهن بتوكيل الراهن وقبض الثمن

- ٢٤٧ لو غاب المتراهنان وأراد العدل ردّ الرهن
 ٢٤٧ لو شرط أن يكون الرهن عند عدلين
 ٢٤٨ لا يجوز للعدلين أن يقتسما بالرهن
 ٢٤٨ لو استقرض ذمي من مسلم مالاً
 ٢٤٨ لو أقرّ العبد المرهون بجنابة توجب القصاص
 ٢٤٩ لو أكره المولى عبده المرهون على جنابة
 ٢٥٠ لو باع شيئاً بشمن معلوم وشرط رهناً مجهولاً
 ٢٥٠ لو اختلفا في عبيدين
 ٢٥١ منفعة الرهن للراهن دون المرتهن
 ٢٥٢ ليس للراهن أن يكره داره المرهونة
 ٢٥٣ إذا زوج الراهن عبده المرهون كان تزويجه صحيحاً
 ٢٥٣ لو شرط في حال عقد الرهن شروطاً فاسدة
 ٢٥٤ لو رهن نخلاً أو ماشية
 ٢٥٥ لو رهن حقاً بما فيه لا يصح فيما فيه
 ٢٥٦ حكم ضمان الرهن
 ٢٥٧ لو ادعى المرتهن هلاك الرهن
 ٢٥٨ إذا كاتب عبده على نجمين وأخذ به رهناً

كتاب التفليس

- ٢٦١ تعريف المفلس
 ٢٦٣ إذامات المديون عليه
 ٢٦٤ لو باع شقصاً من أرض وفلس المشتري
 ٢٦٥ لو اختارعين ماله في أموال المفلس

- ٢٦٥ لوباع رجل من رجل عبيدين قيمتهما سواء
- ٢٦٦ إذا باع زيتاً فخلطه المشتري ثم أفلس
- ٢٦٧ إذا قسم الحاكم مال المفلس ثم ظهر غريم آخر
- ٢٦٨ للحاكم أن يحجر على من عليه الدين
- ٢٦٨ يجوز للحاكم أن يبيع مال المفلس
- ٢٦٩ لو أفلس الرجل وحجر عليه الحاكم ثم تصرف في ماله
- ٢٧٠ إذا أقر المحجور عليه بدين لغيره
- ٢٧١ من كان عليه ديون حالة ومؤجلة وحجر عليه
- ٢٧١ من مات وعليه دين مؤجل
- ٢٧٢ لو أفلس من عليه الدين لا يؤجر ليكتسب
- ٢٧٢ المفلس إذا ماتت زوجته وجب أن يجهزها
- ٢٧٣ لا يجب على المفلس بيع داره التي يسكنها
- ٢٧٣ المفلس إذا ادعى على غيره مالاً
- ٢٧٣ لوباع الوكيل على رجل ماله
- ٢٧٤ لو كانت للمفلس دار فبيعت في دينه
- ٢٧٤ تقبل البيّنة على إعسار الانسان
- ٢٧٥ إذا قامت البيّنة على الاعسار وجب سماعها
- ٢٧٦ لو أقام البيّنة من عليه الدين على إعساره
- ٢٧٦ لو ثبت إعساره وخلاه الحاكم
- ٢٧٧ إذافك حجره فادعى العرماء أن له مالاً
- ٢٧٧ من كان له على غيره مال مؤجل الى شهر
- ٢٧٨ إذا كان سفره الى الجهاد فلبس له منعه منه

كتاب الحجر

- ٢٨١ الانبات دلالة على بلوغ المسلمين والمشرکین
 ٢٨٢ حدّ البلوغ في الذکر والانثى
 ٢٨٣ لا يدفع المال الى الصبي حتى يبلغ
 ٢٨٥ إذا بلغ من وجد فيه الرشد فُكَّ حجره
 ٢٨٥ دفع المال للمرأة بعد رُشدِها
 ٢٨٦ لا يفتقر تصرف المرأة الرشيدة الى اذن زوجها
 ٢٨٦ الحجر على الصبي المبذّر حتى لو كان رشيداً
 ٢٨٩ الأحوط على الصبي الفاسق
 ٢٨٩ وقوع الطلاق من البالغ المحجور عليه

كتاب الصلح

- ٢٩٣ الصلح على الانكار جائز
 ٢٩٤ لو أخرج من داره روشنأ الى طريق المسلمين
 ٢٩٥ حكم معاهد القمط
 ٢٩٥ لو تنازعا في جدار بين ملكيها
 ٢٩٦ إذا تنازعا في دابة أحدهما راکبها
 ٢٩٧ لو كان حائظ مشترك بين نفسين
 ٢٩٧ لو أذن أحد الشريکين في وضع خشبة على الحائظ
 ٢٩٨ لو تنازعا في سقف البيت الذي عليه الغرفة
 ٢٩٨ إذا كان بين رجلين حائظ مشترك وانهدم
 ٢٩٩ لو أتلف رجل على غيره ثوباً فأقر به وصالحه

- ٣٠٠ لو ادعى عليه مالا مجهولاً فأقر له به وصالحه
 ٣٠٠ لو كان لرجل داران في زقاقين غير نافذين

كتاب الحوالة

- ٣٠٥ المحتال هو الذي يقبل الحوالة ويعتبر رضاه
 ٣٠٥ المحال عليه يعتبر رضاه
 ٣٠٦ لو أحال على من ليس عليه دين
 ٣٠٦ لو أحال رجلاً على رجل بالحق
 ٣٠٦ لو أحال رجلاً بالحق
 ٣٠٧ لو انتقل الحق من ذمة المحيل الى المحال عليه
 ٣٠٧ لو شرط المحتال في الحوالة ملاءة المحال عليه
 ٣٠٨ لو اشترى رجل من غيره عبداً ثم أحال البائع
 ٣٠٩ لو أحال رجل على رجل بحق واختلفا
 ٣٠٩ الحوالة عند الشافعي بيع
 ٣١٠ جواز الحوالة بما لا مثل له
 ٣١٠ لو أحال زيد على عمر وقبله عمر وصحت الحوالة

كتاب الضمان

- ٣١٣ ليس من شرط الضمان أن يعرف المضمون له
 ٣١٣ ليس من شرط صحة الضمان رضاها
 ٣١٤ انتقال الدين من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن
 ٣١٥ ليس للمضمون له أن يطالب إلا الضامن
 ٣١٥ إذا ضمن بغير إذن المضمون عنه

- ٣١٦ لوضمن عنه باذنه وأدى بغير اذنه
 ٣١٦ يصح ضمان مال الجمالة
 ٣١٧ صحة ضمان مال المسابقة
 ٣١٧ إذا جنى على حر فاستحق بالجنابة إبلاً
 ٣١٧ لا يصح ضمان نفقة الزوجة
 ٣١٧ يصح ضمان الثمن مدة الخيار
 ٣١٨ يصح ضمان عهدة الثمن اذا خرج المبيع مستحقاً
 ٣١٩ لا يصح ضمان المجهول
 ٣٢٠ يصح الضمان عن الميت
 ٣٢١ لا يصح ضمان العبد الذي لم يؤذن له في التجارة
 ٣٢١ كفالة الأبدان تصح
 ٣٢٣ إلزام الكفيل احضار المكفول به عند غيبته
 ٣٢٣ زوال الكفالة بموت المكفول به
 ٣٢٤ إذا رهن شيئاً ولم يسلمه

كتاب الشركة

- ٣٢٧ كراهية شركة المسلم لليهودي والنصراني
 ٣٢٧ لا تنعقد الشركة إلا في مالين مثلين
 ٣٢٨ صحة الشركة في العروض التي لها أمثال
 ٣٢٨ عدم انعقاد الشركة باختلاف جنس رأس المال
 ٣٢٩ شركة المعاوضة باطلة
 ٣٣٠ بطلان شركة الأبدان
 ٣٣١ شركة الوجوه باطلة

- ٣٣٢ لا فرق بين أن يتفق المالان في المقدار أو يختلفا
- ٣٣٢ لا يجوز تفاضل الشريكان في الربح مع التساوي في المال
- ٣٣٣ إذا اشترى الشريكان عبداً بمال الشركة
- ٣٣٣ لو باع أحد الشريكين عبداً بألف
- ٣٣٤ لو غصب غاصب مال أحد الشريكين
- ٣٣٥ لو كان لرجلين عبدان
- ٣٣٦ إذا عقد شركة فاسدة
- ٣٣٦ إذا كان بينهما شيء فباعاه بثمان معلوم

كتاب الوكالة

- ٣٤١ جواز وكالة الحاضر
- ٣٤٢ إذا عزل الموكل وكيله عن الوكالة في غيبة الوكيل
- ٣٤٣ لو وُكِّل رجل رجلاً في الخصومة عنه
- ٣٤٤ لو أُذِن للوكيل في الإقرار عنه صحَّ إقراره
- ٣٤٤ لو وُكِّل رجل رجلاً في تثبيت حدِّ القذف
- ٣٤٥ صحة التوكيل في استيفاء الحدود
- ٣٤٦ إذا وُكِّل في تصرف سماه له
- ٣٤٦ من له حق بيع مال الغير
- ٣٤٨ لو أُطلق الوكيل في البيع
- ٣٤٨ لو اختلف الخياط وصاحب الثوب
- ٣٤٩ لو كان لرجل على غيره دين
- ٣٤٩ إذا صدقه من عليه الدين في توكيله لم يجبر على التسليم إليه
- ٣٥٠ إذا وُكِّل رجلاً في كل قليل وكثير لم يصح

- ٣٥٠ يكره أن يتوكل مسلم لكافر على مسلم
 ٣٥٠ للوكيل والموكل المطالبة بالثمن
 ٣٥١ لا يصح إبراء الوكيل من دون الموكل من الثمن
 ٣٥١ إذا وُكِّل رجلاً في شراء سلعة فاشتراها بثمن مثلها
 ٣٥٢ إذا وُكِّل مسلم ذمياً في شراء خمر لم يصح الوكالة
 ٣٥٢ لو وُكِّل في بيع فاسد
 ٣٥٣ إذا وُكِّل صيباً في بيع أو شراء لم يصح التوكيل
 ٣٥٣ إذا وُكِّل في شراء شاة بدينار أعطاه فاشترى به شاتين
 ٣٥٤ إذا قال إن قدم الحاج فقد وكلتك

كتاب الإقرار

- ٣٥٩ لوقال: له عندي مال - جليل أو عظيم
 ٣٦١ في تفسير الكثير عند الإقرار
 ٣٦٢ لوقال: له عليّ دراهم
 ٣٦٢ لوقال: له عليّ ألف ودرهم
 ٣٦٣ لوقال: لفلان عليّ ألف ودرهمان
 ٣٦٤ لوقال: لفلان عليّ درهم ودرهم إلا درهماً
 ٣٦٥ لوقال: غصبتك ثوباً في منديل كان إقراراً بالثوب دون المنديل
 ٣٦٥ لوقال: لفلان كذا درهماً يكون إقراراً بعشرين درهماً
 ٣٦٦ لوقال: له عندي كذا كذا درهماً يلزمه أحد عشر درهماً
 ٣٦٦ لوقال: له عندي كذا وكذا درهماً يلزمه أحد وعشرون
 ٣٦٧ لوقال: له عليّ كذا درهم لزمه مائة درهم
 ٣٦٧ إذا أقر بدين في حال صحته ثم مرض

- ٣٦٨ يصح الاقرار للوارث في حال المرض
- ٣٦٩ لو أقر بولد من جاريته في حال، مرضه
- ٣٧٠ لو أقر بحمل وأطلق فان إقراره باطل
- ٣٧١ لو أقر العبد بما يجب عليه به الحد
- ٣٧١ عدم قبول الاقرار بالسرقة من العبد
- ٣٧٢ لوقال: لفلان علي ألف درهم فجاء بألف
- ٣٧٣ لوقال: لفلان علي قفيز لابن قفيزان
- ٣٧٤ لو أقر يوم السبت بدرهم ثم قال يوم الأحد له علي درهم
- ٣٧٤ لوقال: له علي من درهم الى عشرة لزمته تسعة
- ٣٧٥ لوقال: له عندي ما بين الواحد الى العشرة لزمته ثمانية
- ٣٧٦ لو شهد له رجل بألف وشهد آخر بألفين
- ٣٧٦ صحة شرط الخيار في الكفالة والضمان
- ٣٧٧ لو أقر بكفالة أو ضمان بشرط الخيار صح إقراره
- ٣٧٧ لوقال: له علي ألف درهم الى وقت كذا لزمه الألف
- ٣٧٨ لومات رجل وله ابنان فأقر أحدهما بأخ ثالث
- ٣٧٩ لو كان الوارث جماعة فأقر اثنين بنسب
- ٣٧٩ لو أقر ببنة صبي لم يكن إقراراً بزوجة أمه
- ٣٨٠ لو دخلت امرأة من دار الحرب الى دار الاسلام
- ٣٨١ لو كان لرجل جارتان ولها ولدان فأقر بأحد الولدين
- ٣٨١ لو كان له جارية ولها ثلاثة أولاد فأقر بأحدهم
- ٣٨٣ لو شهد شاهدان على نسب لميت يستحق به ميراثاً

كتاب العارية

- ٣٨٧ العارية أمانة غير مضمونة
 ٣٨٨ لورذ العارية الى صاحبها أو وكيله
 ٣٨٨ لو اختلف صاحب الدابة والراكب
 ٣٨٩ لو اختلف الزارع وصاحب الأرض
 ٣٨٩ لو اختلفا فقال أحدهم غصبتها وقال الآخر اعترتها
 ٣٨٩ إذا تعدى المودع في إخراج الودیعة من حرزها
 ٣٩٠ لو أبرأه صاحبه من الودیعة بعد تعديه فيها
 ٣٩٠ لو أعاره أرضاً لبني فيها فلا يجوز أن يغرس فيها
 ٣٩١ لو طالب المعير المستعير بقلع ما أذن له في غراسه

كتاب الغصب

- ٣٩٥ من غصب شيئاً يضمن بالمثلثة
 ٣٩٦ لو غصب مالاً له مثل
 ٣٩٦ لو جنى على حمار القاضي وعلى حمار غيره
 ٣٩٧ إذا قلع عين دابة كان عليه نصف قيمتها
 ٣٩٨ إذا قتل عبداً كان عليه قيمته ما لم تتجاوز دية الحر
 ٣٩٨ إذا مثل بمملوك غيره لزمه قيمته وانعتق
 ٣٩٩ كلّ جنایة مقدرة من الحر بحساب ديته
 ٣٩٩ الحارصة والباضعة مقدرة في الحر
 ٤٠٠ إذا جنى على ملك غيره جنایة لها أرش
 ٤٠١ إذا غصب جارية فزادت في يده بسمن أو صنعة

- ٤٠٢ المنافع تضمن بالغصب كالأعيان
- ٤٠٣ المقبوض ببيع فاسد لا يملك بالعقد ولا بالقبض
- ٤٠٣ لو غصب جارية حاملاً ضمنها وضمن ولدها
- ٤٠٤ إذا لم يتلف الثوب وكان قائماً بحاله ردّه
- ٤٠٤ لو أكره امرأة على الزنا وجب عليه الحدّ
- ٤٠٥ السارق يقطع ويغرم ما يسرقه
- ٤٠٥ يصحّ غصب العقار ويضمن بالغصب
- ٤٠٦ إذا غصب ثوباً فصبغه
- ٤٠٧ لو غصب شيئاً ثمّ غيره عن صفته
- ٤٠٨ إذا غصب منه عصيراً فاستحلّ خمرأً
- ٤٠٩ لو غصب ساجدة فبني عليه أوفي مجنبها
- ٤١٠ لو غصب طعاماً فأطعم مالكة فأكله
- ٤١١ إذا حلّ دابة أو فتح قفصاً وفيه طائر
- ٤١٢ لو غصب عبداً فأبق
- ٤١٣ إذا باع عبداً وقبضه المشتري أو لم يقبضه
- ٤١٤ إذا كان في يد مسلم خمر أو خنزير فأتلفه متلف
- ٤١٥ لو غصب ماله مثل فعلية أكثر ما كانت قيمته
- ٤١٥ لو غصب ما لا يبقى كالقواكه الرطبة
- ٤١٦ إن غصب ما يجري فيه الربا
- ٤١٧ لو غصب جارية فأنت بولد مملوك
- ٤١٧ إذا غصب مملوكاً أمر دفنبتت لحيته
- ٤١٨ لو غصب عبداً ومات العبد واختلفا
- ٤١٨ لو غصب ماله مثل فجني عليه جناية

- ٤١٩ لوغصب عبداً قيمته ألف فزاد في يده
 ٤٢٠ إذا غصب ألف درهم من رجل
 ٤٢٠ إذا غصب حباً فزرعه
 ٤٢١ لوغصب عبداً فمات في يده
 ٤٢١ لوغصب حرّاً صغيراً فتلف في يده

كتاب الشفعة

- ٤٢٥ لا شفعة في كل ما يمكن تحويله
 ٤٢٦ لوباع زرعاً أو ثمرة مع الأصل بالشرط
 ٤٢٧ تثبت الشفعة للشريك المخالط
 ٤٣٠ مطالبة الشفيع على الفور
 ٤٣١ لا تبطل الشفعة بالغيبوبة
 ٤٣١ لو اختلف المشتري والشفيع في الثمن
 ٤٣٢ لو كان الشراء بثمان له مثل كالحبوب وغيره
 ٤٣٣ إذا تزوج امرأة وأمهرها شقصاً لا يستحق الشفعة
 ٤٣٣ لو اشترى شقصاً الى سنة كان للشفيع المطالبة بالشفعة
 ٤٣٤ لومات وخلف إبنين وداراً فتهي بينهما نصفين
 ٤٣٥ بطلان الشفعة إذا كان الشركاء أكثر من واحد
 ٤٣٦ الشفعة لا تورث
 ٤٣٧ لو اشترى داراً ووجب للشفيع الشفعة
 ٤٣٩ إذا اشترى شيئاً وقاسم وغرس فيه
 ٤٤٠ لو اشترى النخل والأرض وشرط الثمرة
 ٤٤١ لوباع شقصاً من مشاع

- ٤٤٢ إذا لم ينقص القيمة ولا الانتفاع بالقسمة
- ٤٤٣ للصبي والمجنون والمجور عليه الشفعة
- ٤٤٤ لو كان للصبي شفعة الحظ له تركها
- ٤٤٥ لو باع شقصاً بشرط الخيار
- ٤٤٥ لو اشترى شقصاً وعرضاً من العروض
- ٤٤٦ لو أخذ الشفيع الشقص من المشتري أو البائع
- ٤٤٧ لا يأخذ الشفيع الشفعة من البائع أبداً
- ٤٤٧ لو ضمن الشفيع الدرك للبائع عن المشتري
- ٤٤٧ لو كان دارين ثلاثة فباع أحدهم نصيبه
- ٤٤٨ لو كان الشفيع وكيلاً في بيع الشقص الذي يستحق بالشفعة
- ٤٤٨ لو حظ البائع من الثمن شيئاً بعد لزوم العقد
- ٤٤٩ لو زاد في الثمن زيادة بعد استقرار العقد
- ٤٤٩ لو كانت دارين نفسين فادعى أجنبي
- ٤٥٠ إذا أخذ الشفيع الشقص فلا خيار للبائع
- ٤٥١ لو وهب شقصاً لغيره فانه لا يستحق به الشفعة
- ٤٥١ لو ادعى أحد الشريكين أنه باع نصيبه من أجنبي
- ٤٥٢ الشفعة على عدد الرؤوس
- ٤٥٢ لو شخ غير موضحة عمداً أو خطأ
- ٤٥٣ لو باع ذمي شقصاً من ذمي بخمر أو خنزير
- ٤٥٣ لا يستحق الذمي الشفعة على المسلم
- ٤٥٤ لو اشترى شقصاً من دارو بنى مسجداً
- ٤٥٥ لو باع في مرضه المخوف شقصاً
- ٤٥٥ إذا وجب له الشفعة فصالحه المشتري

- ٤٥٦ إذا وجبت الشفعة فسار إلى المطالبة
٤٥٦ إذا بلغ الشفيع أن الثمن دنانير فعني

كتاب القراض

- ٤٥٩ لا يجوز القراض إلا بالثمان
٤٥٩ لا يجوز القراض بالفلوس
٤٦٠ لا يجوز القراض بالورق المعشوش
٤٦٠ إذا كان القراض فاسداً استحق العامل أجره المثل
٤٦١ ليس للعامل أن يسافر بمال القراض
٤٦١ لو سافر باذن رب المال كانت نفقته من مال القراض
٤٦٢ لو أعطاه ألفين على أن له ألف وللعامل ألف من الأرباح
٤٦٣ لو دفع إليه مالاً قراضاً وأذن له بالتصرف
٤٦٣ لو اشترى العامل أباه بمال القراض
٤٦٣ لو فسخ رب المال القراض وكان في المال نسيء
٤٦٤ لو حال الحول على مال القراض وبلغ نصاب الزكاة
٤٦٥ لو اشترط رب المال أن الربح له كان قراضاً فاسداً
٤٦٥ لو كان العامل نصرانياً فاشترى بمال القراض خيراً
٤٦٦ لو قال إثنان لو احدث هذا المال قراضاً
٤٦٧ إذا دفع إليه ألفاً للقراض فاشترى به عبداً
٤٦٨ ليس للعامل أن يبيع بالدين
٤٦٩ لا يصح القراض إذا كان رأس المال جزافاً
٤٦٩ إذا قال خذ ألفاً قراضاً على أن لك نصف ربحها

كتاب المساقاة

- ٤٧٣ جواز المساقاة
- ٤٧٥ يجوز المساقاة في النخل والكرم
- ٤٧٦ يجوز المساقاة فيما عدا النخل والكرم من الأشجار
- ٤٧٦ يجوز أن يعطي الأرض غيره ببعض ما يخرج منها
- ٤٧٧ لو اختلف أنواع النخل والنسبة في المساقاة
- ٤٧٨ إذا شرط في حال العقد على العامل
- ٤٧٨ إذا ساقاه بعد ظهور الثمرة كان جائزاً
- ٤٧٩ يجوز أن يشترط المساقى على رب المال
- ٤٧٩ إذا شرط على المساقى نفقة الغلام جاز
- ٤٨٠ لو اختلف رب النخل والعامل
- ٤٨٠ لو ظهرت الثمرة وبلغت الأوسق التي فيها الزكاة

كتاب الاجارة

- ٤٨٥ كلّمها استباح بالعارية استباح بالاجارة
- ٤٨٨ عقد الاجارة من العقود اللازمة
- ٤٨٩ المستأجر يملك المنفعة والمؤجر يملك الاجرة
- ٤٨٩ لو أطلق العقد ولم يشترط تعجيل الاجرة ولا تأجيلها لزمته عاجلاً
- ٤٩٠ إذا قال آجرتك هذه الدار كل شهر بكذا كانت اجارة صحيحة
- ٤٩١ لو استأجر داراً فتلفت بعد القبض قبل استيفاء المنفعة
- ٤٩١ الموت يبطل الاجارة
- ٤٩٢ حكم لو أكرى دابة لمسافة معينة فزاد على المسافة

- ٤٩٣ ضمان المعقود عليه في الاجارة لوزاد على المسافة
- ٤٩٣ يجوز الاجارة الى أي وقت شاء
- ٤٩٤ يجوز استئجار دار و اجارتها بأكثر أو أقل مما استأجره
- ٤٩٥ الاجارة إما أن تكون معينه أو في الذمة
- ٤٩٦ حكم الاطلاق في أول وقت الاجارة
- ٤٩٦ إذا آجره شهراً من وقت العقد ولم يسلمها إليه
- ٤٩٧ لو اكرت دابة مثلاً ليقطع بها مسافة وأمسكها مدة من الزمن
- ٤٩٧ لو استأجر مرضعة مدة من الزمان بنفقتها وكسوتها
- ٤٩٨ لو استأجر مرضعة لولده فمات أحد الثلاثة بطلت الاجارة
- ٤٩٨ لو آجرت نفسها للرضاع باذن زوجها صحت الاجارة
- ٤٩٩ لو وجد الأب من يرضع ولده بدون أجرة المثل
- ٤٩٩ لو باع الرقبة المستأجرة لم تبطل الاجارة
- ٥٠٠ لو آجر الأب من ماله مدة صحت الاجارة
- ٥٠٠ لو استأجر رجلاً ليبيع له شيئاً بعينه جاز ذلك
- ٥٠١ يجوز اجارة الدفاتر ما لم يكن بها كفر
- ٥٠١ لا يجوز اجارة حائط مزوق للتفرج عليه
- ٥٠١ لو انفرد الأجير بالعمل في غير ملك المستأجر
- ٥٠٣ الحتان والبيطار والحجّام يضمنون ما يجنون بأفعالهم
- ٥٠٣ لو حبس حرّاً مسلماً فسُرقت ثيابه لزمه ضمناها
- ٥٠٣ لا ضمان على الراعي إذا اطلق له الرعي
- ٥٠٤ لو اكرت دابة فضرها على ما جرت به العادة فتلفت
- ٥٠٤ إذا سلم مملوكاً الى معلم فمات حتف أنفه
- ٥٠٤ لو غزّر الامام رجلاً فادى الى تلفه

- ٥٠٥ إذا اسلم الثوب الى غسال ولم يشترط الاجرة
- ٥٠٦ إجارة المشاع جائزة
- ٥٠٦ إذا سلم الى الخياط ثوباً فقطعه الخياط ثم اختلفا
- ٥٠٧ لو اكرى منه بهيمة ليقطع بها مسافة فامسكها ولم يسير فيها
- ٥٠٨ لو استأجر داراً على أن يتخذها مسجداً يصلي فيه
- ٥٠٨ لو استأجر داراً ليتخذها ماخوراً يبيع فيها الخمر
- ٥٠٨ لو استأجر رجلاً لينقل له خمر آمن موضع الى موضع
- ٥٠٩ لو استأجره ليخيط له ثوباً بعينه
- ٥١٠ لو استأجره لخياطة ثوب
- ٥١٠ يجوز إجارة الدراهم والدنانير
- ٥١٠ لو عين جهة الانتفاع بالدراهم والدنانير المستأجرة
- ٥١١ يصح إجارة كلب الصيد للصيد وحفظ الماشية
- ٥١١ لو استأجره لينقل له ميتة على أن يكون له جلدها
- ٥١١ لو استأجره ليطنح له دقيقاً على ان يكون له صاع منه
- ٥١٢ لو استأجر رجلاً جملاناً للعقبة صحت الاجارة

كتاب المزارعة

- ٥١٥ المزارعة بالثلث أو أكثر أو أقل بعد أن يكون بينها مشاعاً جائزة
- ٥١٦ يجوز إجارة الأرضين للزراعة
- ٥١٧ يجوز إجارة الأرض بكل ما يصح أن يكون ثمناً
- ٥١٧ لو أكره أرضاً ليزرع فيها طعاماً صح العقد
- ٥١٨ لو أكرى أرضاً للزراعة ولم يعين ما يزرع فيها صح العقد
- ٥١٩ لو أكرى أرضاً للغراس وأطلق جاز

- ٥١٩ لوأكره أرضاً للزراعة والغرس ولم يعين مقدار كل واحد منها
 ٥١٩ لوأكره أرضاً سنة للغراس فغرس في مدة السنة
 ٥٢٠ لوأستأجر داراً لإجارة صحيحة ومضت المدة إستقرت الاجرة
 ٥٢١ لوأختلف المكتري والمكري في قدر المنفعة أو الاجرة
 ٥٢١ لوزرع أرض غيره ثم اختلفا

كتاب إحياء الموات

- ٥٢٥ الأَرْضون العامرة والتي لا يعرف لها صاحب هي للامام خاصة
 ٥٢٥ الأَرْضون الموات للامام خاصة
 ٥٢٦ لوأذن الامام للذمي في إحياء الأرض فانه يملك بالاذن
 ٥٢٧ لوأحيا أرضاً مواتاً بقرب العامر باذن الامام ملك بالاحياء
 ٥٢٨ للإمام المعصوم أن يحمي الكلاء لنفسه ولعامة المسلمين
 ٥٢٨ للإمام أن يحمي للخيل المعدة في سبيل الله
 ٥٢٩ ما حاه رسول الله فانه لا يجوز حله
 ٥٢٩ حكم ما حاه الامام المعصوم
 ٥٣٠ حرم البئر أربعون ذراعاً
 ٥٣١ لو سبق نفسان الى المعادن الظاهرة اقرع بينهما
 ٥٣١ لا يجوز للامام أن يقطع أحداً شيئاً من الشوارع
 ٥٣١ لو ملك البئر بالاحياء وخرج ماؤها فهو أحق بها

كتاب الوقف

- ٥٣٧ إذا تلفظ بالوقف لزم الوقف
 ٥٣٩ من شرط لزوم الوقف القبض

- ٥٣٩ إذا وقف داراً زال ملك الواقف
- ٥٤٠ تحرم الصدقة المفروضة على بني هاشم
- ٥٤٠ لا تحرم صدقة بني هاشم بعضهم على بعض
- ٥٤٢ يجوز وقف المشاع
- ٥٤٢ ألفاظ الوقف التي يحكم بصريحها
- ٥٤٣ لو وقف على من يصح انقراضه في العادة
- ٥٤٤ لو وقف على من لا يصح الوقف عليه مثل العبد
- ٥٤٤ إذا وقف مطلقاً ولم يذكر الموقوف عليه
- ٥٤٥ لو وقف وقفاً وشرط أن يصرف منفعته في سبيل الله
- ٥٤٥ يجوز الوقف على أهل الذمة إذا كانوا أقاربه
- ٥٤٦ إذا وقف على مولاه
- ٥٤٦ لو وقف على أولاده وأولاد أولاده
- ٥٤٨ لو حدد مدة الوقف بطل الوقف
- ٥٤٨ لو وقف على بني هاشم مثلاً صح الوقف
- ٥٤٩ لو وقف على نفسه ثم على أولاده لم يصح الوقف على نفسه
- ٥٥٠ لو حكم الحاكم بصحة الوقف على نفسه لم ينفذ الحكم
- ٥٥٠ لو بنى مسجداً وأذن للناس فصلوا فيه
- ٥٥٠ إذا وقف مسجداً ثم أنه خرب وخربت المحلة
- ٥٥١ لو خرب الوقف ولا يرجى عوده
- ٥٥١ لو انقلعت نخلة من بستان وقف
- ٥٥٢ إذا وقف على بطون فأكرى البطن الأول الوقف

كتاب الهبة

- ٥٥٥ الهبة لا تلزم إلا بالقبض
- ٥٥٦ لوقبض الموهوب له الهبة بغير إذن الواهب
- ٥٥٧ هبة المشاع جائزة
- ٥٥٩ لو أعمره ولعقبه كانت العمرى صحيحة
- ٥٦٠ لو أعمره وأطلق لم تصح العمرى
- ٥٦١ لوقال: أعمرتك على أنك إن مت أنت رجعت اليّ
- ٥٦٢ الرقي جائزة، وهي والعمرى سواء
- ٥٦٣ يُستحب أن لا يفضل بعض ولده على بعض
- ٥٦٥ حكم من فضل بعض ولده على بعض
- ٥٦٦ لا يجوز الرجوع في الهبة للولد
- ٥٦٧ يجوز الرجوع في الهبة للأجنبي
- ٥٦٨ أنواع الهبات
- ٥٧٠ لو وهب وأطلق الثواب
- ٥٧٠ لو شرط الثواب فكان مجهولاً صحّ
- ٥٧١ إذا تلف الموهوب في يد الموهوب له
- ٥٧١ لو وهب ثوباً خاماً وتصرف فيه الموهوب له
- ٥٧٢ لو وهب له شيئاً من حلّي فأثابه في المجلس
- ٥٧٢ إذا كان له على غيره حقّ جاز له بيعه
- ٥٧٣ لو وهب في مرضه المخوف شيئاً وأقبضه

كتاب اللقطة

- ٥٧٧ أنواع اللقطة
- ٥٧٩ كلما يمتنع من الابل وغيره فليس لأحد أخذه
- ٥٧٩ كراهية أخذ اللقطة
- ٥٨٠ يستحب لمن وجد اللقطة أن يشهد عليها
- ٥٨١ إذا عرف اللقطة سنة وأكلها بعد ذلك كان ضامناً
- ٥٨٢ لو وجد كلباً للصيد وجب أن يعرفه سنة
- ٥٨٢ مقدار اللقطة في وجوب تعريفها
- ٥٨٣ يجوز للعبد إذا وجد لقطة أن يلتقطها
- ٥٨٤ من أخذ لقطة ثم ردها إلى مكانها لم يجزله وكان ضامناً
- ٥٨٤ إذا عرفها سنة لا تدخل في ملكه إلا باختياره
- ٥٨٥ يكره للفاسق أخذ اللقطة
- ٥٨٥ حكم لقطة الحرم
- ٥٨٧ يجوز للمكاتب أخذ اللقطة
- ٥٨٧ العبد إذا كان نصفه حراً جازله أخذ اللقطة
- ٥٨٧ من وجد لقطة فجاء من وصفها له جازله أن يعطيها
- ٥٨٨ الذمي إذا وجد لقطة في دار الاسلام جازله أخذها
- ٥٨٩ حكم الجمالة على الضوال واللقطة
- ٥٩٠ لو اختلف صاحب اللقطة وواجهها
- ٥٩١ لو أسلمت الأم وهي حُبلى من مشرك
- ٥٩١ المراهق لو أسلم، حُكم باسلامه
- ٥٩٤ إذا مات اللقيط ولم يخلف وارثاً

- ٥٩٥ لوادعى أجنبيان بأنه ولدهما
٥٩٥ لوادعى نفسان لقيطاً ويدهما عليه
٥٩٦ لوادعى ذمي لقيطاً
٥٩٦ الحر، والعبد، والمسلم، والكافر في دعوى النسب سواء
٥٩٧ لوادعت امرأة لقيطاً بأنه ولدها
٥٩٩ فهرس الآيات القرآنية
٦٠٣ فهرس الأحاديث والآثار النبوية
٦١٤ فهرس أحاديث وآثار أهل البيت
٦١٦ فهرس الموضوعات